



universität
wien

DISSERTATION /DOCTORAL THESIS

Titel der Dissertation /Title of the Doctoral Thesis

„Forensische DNA-Analyse im Strafverfahren“

verfasst von /submitted by

Mag. iur. Julia Patricia Schraml

angestrebter akademischer Grad /in partial fulfilment of the requirements for the degree of
Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2017 /Vienna, 2017

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
degree programme code as it appears on the student
record sheet:

A 083 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt /
field of study as it appears on the student record sheet:

Rechtswissenschaften

Betreut von /Supervisor:

Univ.-Prof. Dr. Susanne Reindl-Krauskopf

Mitbetreut von /Co-Supervisor:

Univ.-Prof. Dr. Christian Grafl

Approbation der Dissertation

Studienkennzahl: A 083 101

Familien und Vorname: Mag. Julia Patricia Schraml

Matrikelnummer: 0250417

Ich versichere

1. dass ich die Dissertation selbstständig verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt und mich auch sonst keiner unerlaubten Hilfe bedient habe,

2.a) dass ich diese Dissertation bisher weder im In- oder Ausland irgendeiner Form als Prüfungsarbeit vorgelegt habe,

b) dass ich diese Dissertation _____ vorgelegt

habe.

Datum

Unterschrift

DANKSAGUNG /WIDMUNG

Für die Betreuung dieser Dissertation, möchte ich den Mitarbeitern des Instituts für Strafrecht und Kriminologie der Universität Wien bedanken, im Speziellen meiner Betreuerin Univ. -Prof. Dr. Susanne Reindl-Krauskopf sowie meinem Zweitbegutachter Univ. -Prof. Dr. Christian Grafl.

Für die praktischen Hinweise, das Anschauungsmaterial sowie eine gesonderte Vorführung sämtlicher Spurensicherungs- und Auswertungsmethoden in Bezug auf DNA-Spuren und Fingerabdrücke, möchte ich mich bei Chefinspektor Wolfgang Ostermann, Landeskriminalamt Niederösterreich, Standort Mödling, Gruppe Tatort, bedanken, dessen Ausführungen maßgeblich zum praktischen Verständnis der Tatortarbeit der Kriminalpolizei beigetragen haben.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Dr. Reinhard Schmid, Leiter des Zentralen Erkennungsdienstes beim BK, welcher mir umfassende Einblicke in die Abläufe und Führung der DNA-Datenbank gewährte.

Meinen Eltern und meinem Mann in Dankbarkeit.

KURZFASSUNG

Die vorliegende Dissertation beschäftigt sich mit dem Eingang der forensischen DNA-Analyse zur Verbrechensbekämpfung in das österreichische Recht im Allgemeinen und widmet sich im Speziellen der durch die StPO-Reform im Jahr 2008¹ neugeschaffenen Rechtsgrundlage des § 124 StPO.

Die **zentralen Forschungsfragen** der Dissertation lauten: Liegt eine Doppelgleisigkeit von DNA-Maßnahmen in SPG und StPO vor? Welche gesetzlichen Rahmenbedingungen sind für die Erlangung von DNA-Trägermaterial, für die Durchführung einer DNA-Analyse, für den DNA-Abgleich, sowie für die weitere Verwendung des DNA-Profiles zu berücksichtigen, und wie ist mit dem gewonnenen Datenmaterial umzugehen? Sind von der Durchführung von DNA-Maßnahmen Grund- und Freiheitsrechte betroffen? Kann zum Schutz vor missbräuchlicher Verwendung von DNA mit den derzeit bestehenden rechtlichen Mitteln das Auslangen gefunden werden?

Neben der Beschreibung der gesetzlichen Rahmenbedingungen zur Durchführung von DNA-Maßnahmen, werden im zweiten Teil der vorliegenden wissenschaftlichen Untersuchung dem Leser Einblicke in die Praxis gewährt. Diese Darstellung beinhaltet insb eine überblicksartige Darstellung der naturwissenschaftlichen Grundlagen der molekulargenetischen Untersuchung und dem Vorgang und Ablauf einer DNA-Analyse. Zusätzlich erhält der Leser Einblicke in die Ermittlungstätigkeit der Kriminalpolizei in Bezug auf biologische Spuren.

¹ S BGBl I 19/2004.

VORWORT

Die umfassenden Neuerungen des strafprozessualen Ermittlungsverfahrens im Zuge der Reform 2008², im Speziellen die Einführung der DNA-Analyse in das Strafprozessrecht mittels der Schaffung des § 124 StPO, sowie die fortschreitenden internationalen Entwicklungen in Bezug auf die Zusammenarbeit in Strafsachen, beinhaltend den Ausbau von DNA-Analysedateien und den internationalen DNA-Datenaustausch, gaben mir den Anstoß, diesen Themenkreis, und die damit verbundenen rechtlichen Fragestellungen, einer umfassenden wissenschaftlichen Untersuchung zu unterziehen. Aufgrund des hohen politischen, ökonomischen und auch sozialen Interesses³, kann der DNA-Analyse und dem rechtlichen Umgang mit DNA-Maßnahmen, große Bedeutung beigemessen werden.⁴ Die Brisanz dieses Themas zeigt sich auch am großen öffentlichen Interesse. Man kann anhand der permanenten medialen Präsenz, dem zuverlässigen Einsatz in Strafverfahren⁵, sowie der ständigen Weiterentwicklung der Wissenschaft und Technik auf den Sektoren der Genetik und der Molekularbiologie, in Zusammenhang mit einer immer mehr verflochtenen internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen, auf **eine in Zukunft wichtige Verbrechensbekämpfungsmethode** schließen. ME ist durch die umfassende Novellierung im österreichischen Strafprozessrecht, insb betreffend die Ermächtigung zur Gewinnung, Untersuchung von DNA-Material und den Abgleich genetischer Spurenprofile, sowie durch den ständigen Ausbau der DNA-Datenbank und die Vernetzung mit internationalen DNA-Datenbanken, erst ein Grundstein, für die Verwendung menschlicher DNA zur nationalen und internationalen Verbrechensbekämpfung, gelegt worden. Der bis Ende 2014 amtierende Generalsekretär von Interpol⁶ *Ronald K. Noble* schreibt hierzu trefflich, dass *Globalisierung und der Fortschritt in Wissenschaft und Technik es wesentlich vereinfacht haben, Verbrechen über die staatlichen Grenzen hinaus, zu bekämpfen*.⁷

² Vgl BGBl I 19/2004.

³ Vgl *Eisenberger/Hödl*, Juridikum 2003, 113.

⁴ Die potentielle Betroffenheit leitet sich aus dem Umstand ab, dass jeder Mensch jederzeit und überall sein DNA-Material hinterlässt und an einem Tatort auch seine Spuren gefunden werden könnten; sowie daraus, dass man durchaus Betroffener einer Reihenuntersuchung (näheres s unten Teil IV Pkt 6.2.1.13.) werden kann.

⁵ Zu den Aufklärungszahlen aus 2015 s Sicherheitsbericht 2015, S 87.

⁶ Derzeit amtierender Generalsekretär seit 7. November 2014, ist der dt Jurist *Jürgen Stock*; s www.bmi.gv.at (20.9.2016).

⁷ Interpol HB, S 5.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	S 6
Inhaltsverzeichnis	S 7
Abkürzungsverzeichnis	S 19
I TEIL. EINLEITUNG UND UNTERSUCHUNGSGEGENSTAND	S 22
1. Einleitung	S 22
2. Untersuchungsgegenstand	S 23
3. Ziel der wissenschaftlichen Untersuchung und inhaltlicher Ablauf	S 24
II TEIL. DER DNA-BEWEIS IN DER PRAXIS	S 26
1. Einleitung	S 26
2. Naturwissenschaftliche Grundlagen	S 26
2.1. Begriffe	S 26
2.1.1. Zelle	S 27
2.1.2. Zellkern	S 27
2.1.3. Gen	S 28
2.1.4. Genom	S 28
2.1.5. Locus	S 29
2.1.6. Chromosom	S 29
2.1.7. Allel	S 29
2.1.8. Intron	S 29
2.2. Was ist DNA?	S 29
2.2.1. Historischer Rückblick	S 30
2.2.2. Funktion und Aufbau von DNA	S 31
3. Biologische Spurenkunde	S 35
3.1. Einleitung	S 35
3.2. Begriffe	S 35
3.2.1. Die Spur	S 35

Forensische DNA-Analyse im Strafverfahren

Inhaltsverzeichnis

3.2.2.	Biologische Spuren	S 36
3.2.3.	Biologische Spurenkunde im forensischen Sinn	S 36
3.2.4.	DNA-Identitätsfeststellung	S 37
3.2.5.	Tatort	S 38
3.2.6.	Kriminalistik	S 38
3.2.7.	Kriminologie	S 39
3.2.8.	Forensische Wissenschaften (Definition im deutschsprachigen Raum)	S 40
3.2.9.	Rechtsmedizin und Gerichtliche Medizin	S 40
3.2.10.	Kriminaltechnik	S 40
3.2.11.	Kriminaltaktik	S 41
3.3.	Das Sichern und Gewinnen von biologischen Tatortspuren	S 41
3.3.1.	Kontamination	S 44
3.3.2.	Tatortgruppe CSI	S 45
3.3.3.	Potentielle DNA-Quellen	S 46
3.3.3.1.	Bisspuren	S 46
3.3.3.2.	Bettwäsche und verschmutzte Wäsche	S 46
3.3.3.3.	Flaschen, Gläser	S 46
3.3.3.4.	Gewand, Wäsche	S 46
3.3.3.5.	Türkäufe	S 47
3.3.3.6.	Brillengläser	S 47
3.3.3.7.	Fingernägel	S 47
3.3.3.8.	Hüte, Bänder, Masken	S 47
3.3.3.9.	Briefmarken	S 47
3.3.3.10.	Aufgefundenes Kugelgeschoss	S 47
3.3.3.11.	Zigarettenstummel	S 47
3.3.3.12.	Gebrauchte Kondome	S 47

Forensische DNA-Analyse im Strafverfahren

Inhaltsverzeichnis

3.3.3.13.	Waffen	S 47
3.3.3.14	Tatwerkzeug	S 47
3.3.3.15.	Das Opfer als Spurenquelle	S 47
3.3.4.	Geeignetes Körpermaterial für eine molekulargenetische Untersuchung	S 48
3.3.4.1.	Allgemeines	S 48
3.3.4.2.	Blutspuren	S 48
3.3.4.3.	Speichelspuren	S 49
3.3.4.4.	Haare	S 50
3.3.4.5.	Spermaspuren	S 51
3.3.4.6.	Körpersekrete und Ausscheidungen	S 52
3.3.4.7.	Hautepithelzellen	S 52
3.3.4.8.	Knochenmaterial	S 52
3.3.4.9.	Vaginalsekretspuren	S 53
3.3.4.10.	Zahnmaterial	S 53
3.3.5.	Sonderformen der forensischen DNA-Analyse	S 53
3.3.5.1.	Allgemeines	S 53
3.3.5.2.	Tierhaaranalyse	S 54
3.3.5.3.	DNA-Analyse von Insekten	S 54
3.3.5.4.	Molekulare Pflanzenanalyse	S 54
3.3.6.	Die Qualität von DNA-Spuren	S 55
3.4.	Gewinnung von DNA-Vergleichsmaterial	S 57
4.	Forensische DNA-Analytik	S 58
4.1.	Einleitung	S 58
4.2.	DNA-Profil	S 58
4.3.	DNA-Fingerprinting	S 60
4.4.	Die Bedeutung der Kodierung der DNA	S 63

Forensische DNA-Analyse im Strafverfahren

Inhaltsverzeichnis

4.5.	Mitochondriale DNA für forensische Zwecke	S 66
4.6.	Die Methodik der forensischen DNA-Analyse	S 68
4.6.1.	Allgemeines	S 68
4.6.2.	Vorgang und Ablauf der forensischen DNA-Analyse	S 69
4.6.3.	Ergebnis einer DNA-Analyse	S 73
4.6.4.	Aussagesicherheit der DNA-Analyse	S 73
5.	Fehlerquellen	S 75
5.1.	Kontamination	S 75
5.2.	Bandenverschiebung	S 76
5.3.	Vertauschen von DNA-Proben	S 76
5.4.	Knochenmarkstransplantation	S 76
5.5.	Eineiige Zwillinge	S 77
5.6.	Fehlerquelle Wahrscheinlichkeitsberechnung	S 77
5.7.	Missbrauch	S 77
5.8.	Fallbeispiel: Das Phantom von Heilbronn	S 78
6.	Zwischenergebnis	S 79
6.1.	Zusammenfassung	S 79
6.2.	Forschungsfragen	S 80
6.2.1.	Wie erfolgt die Identitätsfeststellung mittels DNA-Analyse?	S 80
6.2.2.	Welche Bedeutung hat die Kodierung der DNA für die Forensik?	S 78
6.2.3.	Ist die DNA-Analyse 100 % sicher?	S 81
III TEIL. DNA-MASSNAHMEN IM SICHERHEITSPOLIZEIGESETZ UND DAS GRUNDWISSEN ÜBER DNA-DATENBANKEN UND DNA-DATENAUSTAUSCH		S 82
1.	Einleitung und historische Entwicklung	S 82
2.	Einschlägige gesetzgeberische Tätigkeiten	S 84
3.	Begriffe	S 85
3.1.	Erkennungsdienst	S 85
3.2.	Erkennungsdienstliche Behandlung	S 85

Forensische DNA-Analyse im Strafverfahren

Inhaltsverzeichnis

3.3.	Erkennungsdienstliche Daten	S 85
3.4.	Erkennungsdienstliche Maßnahmen	S 85
4.	DNA-Maßnahmen des SPG	S 87
4.1.	Einleitung	S 87
4.2.	Das Verhältnis zwischen § 64 Abs 2 und 3 SPG	S 87
4.3.	DNA-Gewinnung durch erkennungsdienstliche Behandlung	S 88
4.3.1	Allgemeines	S 88
4.3.2.	Rechtliche Voraussetzungen	S 88
4.3.2.1.	Materielle Voraussetzungen	S 89
4.3.3.	Ablauf erkennungsdienstliche Behandlung	S 94
4.3.3.1.	Zwangswise Durchsetzung nach § 78 SPG	S 96
4.3.3.1.1.	Vereinbarkeit mit dem Nemo-tenetur-Grundsatz	S 97
4.3.4.	Information des Betroffenen	S 99
4.3.5.	Personenkreis	S 99
4.3.5.1.	Tatverdächtige	S 99
4.3.5.2.	Minderjährige und Zurechnungsunfähige	S 100
4.3.5.3.	Rechtskräftig Verurteilte	S 100
4.3.5.4.	Gelegenheitspersonen	S 101
4.3.5.5.	Personen an denen eine Identitätsfeststellung nach § 35 Abs 1 SPG zulässig ist	S 103
4.4.	DNA-Gewinnung durch erkennungsdienstliche Maßnahmen	S 105
4.4.1.	Allgemeines	S 105
4.4.2.	Betroffener Personenkreis	S 106
4.4.2.1.	Leichen	S 106
4.4.2.2.	Abgängige	S 107
4.4.2.3.	Anspruch auf bzw Zustimmung zur Erstellung eines DNA-Profiles	S 108
4.4.2.4.	Sonderfall: Ermittlung erkennungsdienstlicher Daten im Wege der Amtshilfe § 23 EU-PolKG	S 110

Forensische DNA-Analyse im Strafverfahren

Inhaltsverzeichnis

4.5.	DNA-Analyse iS	S 112
4.5.1.	Praktische Durchführung	S 112
4.5.2.	Untersuchungsgegenstand des Labors	S 113
4.5.3.	Qualitätsstandard für DNA-Labors	S 114
4.6.	DNA-Abgleich	S 114
4.6.1.	Allgemeines	S 114
4.6.2.	Vorgehensweise bei einem Treffer	S 115
4.6.3.	Bedeutung eines sog <i>Cold Hits</i>	S 116
5.	DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch	S 117
5.1.	Einleitung	S 117
5.2.	Die DNA-Datenbank in Österreich	S 118
5.2.1.	Verarbeiten von Daten	S 121
5.2.1.1.	Allgemeines	S 121
5.2.1.2.	Verhältnis § 70 zu § 75 SPG	S 121
5.2.1.3.	Verarbeiten und Speichern von SPG-Daten	S 122
5.2.1.4.	Verarbeiten und Speichern von StPO-Daten	S 122
5.2.1.5.	Bedeutung der DNA-Datenbank für Strafverfahren iSd StPO	S 123
5.2.1.6.	Datenrück Erfassung sog <i>Cold Case Management</i>	S 124
5.2.2.	Übermittlung von Daten	S 125
5.2.2.1.	Auskünfte an Sicherheitsbehörden (SPG)	S 125
5.2.2.2.	Auskünfte an Strafverfolgungsbehörden (StPO)	S 126
5.2.2.3.	Auskünfte an Privatpersonen	S 126
5.2.3.	Löschen von DNA-Profilen	S 127
5.2.3.1.	Allgemeines	S 127
5.2.3.2.	Löschen von Amts wegen	S 128
5.2.3.3.	Löschen auf Antrag	S 130

Forensische DNA-Analyse im Strafverfahren

Inhaltsverzeichnis

5.2.4. Sonderform: PED	S 131
5.2.4.1. Allgemeines	S 131
5.2.4.2. Rechtsgrundlage § 70 Abs 4 SPG	S 132
5.2.4.3. Verwendungsbeschränkung	S 132
5.3. Internationale DNA-Datenbanken	S 132
5.3.1. Interpol DNA-Datenbank	S 133
5.3.1.1. Allgemeines	S 133
5.3.1.2. Verbindung zur österreichischen DNA-Datenbank	S 134
5.3.2. Vertrag von Prüm/Prümer Beschluss	S 135
5.3.2.1. Allgemeines	S 135
5.3.2.2. Verbindung zur österreichischen DNA-Datenbank	S 136
5.3.3. Abkommen zwischen Österreich und den USA	S 137
6. Rechtsschutz gegen DNA-Maßnahmen	S 138
6.1. Bescheidbeschwerde an das VwG	S 138
6.2. Maßnahmenbeschwerde an das VwG nach § 88 SPG	S 138
6.3. Beschwerde an die DSB nach § 90 SPG	S 139
6.4. Beschwerde an den VwGH Art 133 B-VG	S 140
6.5. Beschwerde an den VfGH Art 144 B-VG	S 141
6.6. Stichprobenweise Überprüfung gem § 93 SPG	S 141
7. Zusammenfassung	S 141
Teil IV. DNA-MASSNAHMEN IN DER STRAFPROZESSORDNUNG	S 143
1. Einleitung	S 143
2. Rechtliche Entwicklung	S 144
3. Begriffe	S 147
3.1. Molekulargenetische Untersuchung	S 147
3.2. Material bestimmter bzw bestimmbarer Person vs biologische Tatortspur	S 148
3.3. Körperliche Untersuchung	S 149

Forensische DNA-Analyse im Strafverfahren

Inhaltsverzeichnis

3.4. Verdächtiger	S 149
3.5. Beschuldigter	S 150
3.6. Betroffener	S 150
4. Rechtliche Rahmenbedingungen und Voraussetzungen	S 150
4.1. Aufgabenverteilung	S 150
4.2. Rechtliche Voraussetzungen	S 150
4.2.1. Materielle Voraussetzungen	S 150
4.2.2. Formelle Voraussetzungen	S 153
4.2.2.1 Die Reichweite der gerichtlichen Bewilligung	S 153
4.2.2.2. Die Freiwilligkeit der molekulargenetischen Untersuchung	S 154
5. Betroffener Personenkreis	S 155
5.1. Tatverdächtiger bzw Beschuldigter	S 155
5.2. Leichen	S 156
5.3. Zeugen	S 157
5.4. DNA-Untersuchungen an Personen die Gelegenheit hatten Spuren zu hinterlassen	S 157
5.5. Sonstige Dritte	S 157
6. Gewinnung von DNA-Trägermaterial	S 158
6.1. Allgemeines	S 158
6.2. Direkte Gewinnung von DNA-Trägermaterial	S 160
6.2.1. Körperliche Untersuchung nach § 123 StPO	S 160
6.2.1.1. Einleitung	S 160
6.2.1.2. Begriff und Inhalt der körperlichen Untersuchung	S 161
6.2.1.3. Rechtliche Voraussetzungen nach § 123 StPO	S 163
6.2.1.3.1. Materielle Voraussetzungen	S 163
6.2.1.3.2. Formelle Voraussetzungen	S 165
6.2.1.3.2.1. Sonderfall: DNA-Gewinnung durch	

Forensische DNA-Analyse im Strafverfahren

Inhaltsverzeichnis

MHA	S 165
6.2.1.4. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gem § 5 StPO	S 166
6.2.1.5. Praktische Durchführung	S 167
6.2.1.6. Informationspflicht	S 167
6.2.1.7. Zuziehung einer Vertrauensperson	S 168
6.2.1.8. Zwangsweise Durchsetzung	S 168
6.2.1.9. Zustimmung zur körperlichen Untersuchung	S 169
6.2.1.9.1. Allgemeines	S 169
6.2.1.9.2. Freiwilligkeit der körperlichen Untersuchung	S 169
6.2.1.10. Einwilligung in die Maßnahme	S 170
6.2.1.11. Prüfung ausgewählter Maßnahmen auf deren Zulässigkeit	S 173
6.2.1.11.1. DNA-Gewinnung durch MHA	S 175
6.2.1.11.2. Stirn- und Nackenabrieb	S 178
6.2.1.11.3. Scheidenabstrich bei Vergewaltigungsopfer	S 179
6.2.1.11.4. Gewinnen von Haaren	S 180
6.2.1.11.5. DNA-Gewinnung durch Blutabnahme	S 181
6.2.1.11.5.1. Verfassungsrechtliche Spannungen betr zwangsweise Blutabnahmen	S 181
6.2.1.12. Beweisverwertungsverbote aus Ergebnissen körperlicher Untersuchungen	S 182
6.2.1.13. Die Zulässigkeit von DNA-Reihenuntersuchungen	S 184
6.2.1.13.1. Allgemeines	S 184
6.2.1.13.2. Rechtliche Voraussetzungen	S 185
6.2.1.13.3. Praktische Durchführung	S 187
6.2.1.13.4. Individualisierbarer Personenkreis	S 187
6.2.1.13.5. Das Mindestmaß an Tatverdacht	S 188

Forensische DNA-Analyse im Strafverfahren

Inhaltsverzeichnis

6.2.1.13.6. Vereinbarkeit mit der Unschuldsvermutung	S 190
6.3. Indirekte Gewinnung von DNA-Trägermaterial	S 193
6.3.1. Allgemeines	S 193
6.3.2. Sicherstellung und Beschlagnahme §§ 110ff StPO	S 193
6.3.2.1. Rechtliche Voraussetzungen	S 196
6.3.2.2. Praktische Durchführung	S 196
6.3.3. Durchsuchung von Personen	S 198
6.3.3.1. Rechtliche Voraussetzungen	S 199
6.3.4. Durchsuchung von Orten und Gegenständen	S 201
6.3.4.1. Rechtliche Voraussetzungen	S 202
7. DNA-Untersuchung	S 203
7.1. DNA-Untersuchung ieS	S 203
7.2. Untersuchungsgegenstand	S 204
7.3. Anonymität	S 205
7.4. Geschlechtsbestimmung	S 205
8. Der DNA-Abgleich	S 206
8.1. Allgemeines	S 206
8.2. DNA-Abgleich durch den Sachverständigen	S 206
8.3. DNA-Abgleich von StPO-Daten mit SPG-Daten	S 208
9. Strafrechtliche Verwertbarkeit von Ergebnissen einer molekulargenetischen Untersuchung	S 212
9.1. Allgemeines	S 212
9.2. Der DNA-Beweis im Strafprozess	S 212
9.2.1. Gerichtlich zertifizierter Sachverständiger	S 213
9.2.2. Gerichtsmedizinisches Institut	S 214
9.2.3. Dienstleister iSd SPG	S 214
9.2.4. Private DNA-Labors	S 215
9.2.5. Verwertung von Privatgutachten im Prozess	S 215

Forensische DNA-Analyse im Strafverfahren

Inhaltsverzeichnis

9.3. DNA-Beweis im aktuellen Strafverfahren	S 217
9.4. DNA-Beweis in künftigen Strafverfahren	S 218
9.5. DNA-Beweis in vergangenen Strafverfahren	S 219
9.5.1. Cold Case Management	S 219
9.5.2. Eingestellte Strafverfahren	S 220
9.5.3. Wiederaufnahme zum Nachteil des Beschuldigten	S 221
9.5.3.1. Wiederaufnahme nach Freispruch	S 221
9.5.3.2. Wiederaufnahme nach Schuldspruch	S 222
9.5.4. Wiederaufnahme zum Vorteil des Beschuldigten	S 222
10. Umgang mit DNA-Daten in der StPO	S 223
10.1. Allgemeines	S 223
10.2. Speichern und Löschen von DNA-Daten	S 224
10.3. Aufbewahrung	S 226
11. SPG vs StPO	S 227
11.1. Die Kriminalpolizei als funktionelles Organ der Justiz	S 227
11.2. DNA-Datenaustausch	S 229
11.2.1. Übermittlungsermächtigung der StPO	S 229
11.2.2. Übermittlungsermächtigung des SPG	S 230
11.3. Dienstleister vs Sachverständiger	S 230
12. Grundrechtliche Aspekte	S 232
12.1. Allgemeines	S 232
12.2. DNA-Gewinnung und der nemo-tenetur-Grundsatz	S 232
12.3. Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens	S 236
12.4. Verbot unmenschlicher und erniedrigender Behandlung	S 238
12.5. Grundrecht auf Datenschutz	S 238
13. Rechtsschutz gegen DNA-Maßnahmen im Ermittlungsverfahren	S 240
13.1. Einspruch wegen Rechtsverletzung gem § 106 StPO	S 240

13.2. Beschwerde an das OLG nach § 87 StPO	S 242
TEIL V. Forschungsergebnisse	S 245
Teil VI. Schlussbemerkung und Ausblick	S 252
Glossar	S 254
Literaturverzeichnis	S 259
Internetrecherche	S 274
Entscheidungssammlung	S 275
Gesetzesmaterialien	S 279
Abbildungsverzeichnis	S 280
Anhang	

Abkürzungsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

§	Paragraph
§§	Paragrafen /-n
aA	anderer Ansicht
Abb	Abbildung
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
AFIS	Automatisiertes Fingerabdruckidentifizierungssystem
Ähnl	ähnlich
aF	alte Fassung
Anh	Anhang
AM, aM	anderer Meinung
Anm	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
ARHG	Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz
Art	Artikel
Ast	Antragsteller
AT	Allgemeiner Teil
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz
Bd	Band
BG	Bundesgesetz
BGBI	Bundesgesetzblatt (Jahr/Nummer)
BK	Bundeskriminalamt
BlgNR	Beilage(n) zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
BMI	Bundesminister(ium) für Inneres
BMJ	Bundesminister(ium) für Justiz
BPD	Bundespolizeidirektion
Bsp	Beispiel
bspw	beispielsweise
BT	Besonderer Teil
B-VG	Bundesverfassungsgesetz
BvB	Bezirksverwaltungsbehörde
bzw	beziehungsweise
ders	derselbe
dies	dieselbe
dh	das heißt
DNA	engl. Desoxyribonucleinacid
DNS	dt. Desoxyribonucleinsäure
DSB	Datenschutzbehörde
DSG 2000	Datenschutzgesetz 2000
DSK	Datenschutzkommission
dt	deutsch
E	Entscheidung
EDWF	Erkennungsdienstlicher Workflow
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
engl.	englisch
Erg	Ergänzung
Erk	Erkenntnis
Erl	Erläuterungen
Etc	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EU-PolKG	EU-Polizeikooperationsgesetz
EU-JZG	Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union
Europol	Europäisches Polizeiamt
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen der ÖJZ (Jahr/Nummer)
f	fortfolgend

Forensische DNA-Analyse im Strafverfahren

Abkürzungsverzeichnis

ff	fortfolgende
FN	Fußnote
FS	Festschrift
gem	gemäß
ggst	gegenständliche(r)
GH	Gerichtshof
GMI	Gerichtsmedizin Innsbruck
GMS	Gerichtsmedizin Salzburg
GMW	Gerichtsmedizin Wien
GTG	Gentechnikgesetz
hA	herrschende Ansicht
HB	Handbuch/Handbook
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
Hrsg	Herausgeber
idF	in der Fassung
idgF	in der geltenden Fassung
idR	in der Regel
idS	in diesem Sinne
insb	insbesondere
iS	im Sinn
iSv	im Sinne von
iVm	in Verbindung mit
iZ	im Zweifel
JA	Justizanstalt
JAB	Bericht des Justizausschusses
JABI	Amtsblatt der österreichischen Justizverwaltung (Jahr/Nummer)
JB	Juristische Blätter (Jahr/Nummer)
JSt	Journal für Strafrecht
Jud	Judikatur
Kap	Kapitel
leg cit	legis citatae
Lief	Lieferung
lit	Litera
Lit	Literatur
LKA	Landeskriminalamt
lt	laut
M(m)E	meines Erachtens
MHA	Mundhöhlenabstrich
mtDNA	mitochondriale DNA
Nr	Nummer
Nov	Novelle
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
OLG	Oberlandesgericht
ÖRZ	Österreichische Richterzeitung
PED	Polizeiliche Eliminations Datei
Pkt	Punkt
Pol-KG	Polizeikooperationsgesetz
RL	Richtlinie
Rn	Randnummer
RS	Rechtssatz
Rsp	Rechtsprechung

Forensische DNA-Analyse im Strafverfahren

Abkürzungsverzeichnis

RV	Regierungsvorlage
Rz	Randziffer
RZ	Richterzeitung
S	Satz, Seite
s	siehe
SID	Sicherheitsdirektion
Sog	so genannte(n)
SPG	Sicherheitspolizeigesetz
StA	Staatsanwaltschaft
sta	staatsanwaltlich
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StPOaF	StPO alte Fassung
StPOnF	StPO neue Fassung
STR's	Short Tandem Repeats
StrÄG	Strafrechtsänderungsgesetz
StPRefG	Strafprozessreformgesetz
StPÄG	Strafprozessänderungsgesetz
stRsp	ständige Rechtsprechung
su	siehe unten
ua	und andere
uU	unter Umständen
UVS	Unabhängiger Verwaltungssenat
v	vom
VED	Verordnung über den Erkennungsdienst
VerbotsG	Verbotsgesetz
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes
vgl	vergleiche
VerbotsG	Verbotsgesetz
VO	Verordnung
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
WK	Wiener Kommentar
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel
ZfB	Zeitung für Verwaltung
zit	zitiert

Teil I. EINLEITUNG UND UNTERSUCHUNGSGEGENSTAND

1. Einleitung

Als molekulargenetische Untersuchung oder DNA-Analyseverfahren werden molekularbiologische Verfahren bezeichnet, welche die Untersuchung von DNA⁸ zum Inhalt haben, mit dem Zweck, ihre Struktur und Funktion aufzuklären. Im forensischen Bereich⁹ verwendet man die Ergebnisse einer DNA-Analyse zur **Zuordnung von Spuren zu Individuen**.¹⁰ Die molekulargenetische Untersuchung im Strafverfahren, oder auch forensische DNA-Analyse genannt, gem **§§ 117 Abs 1 Z 5 iVm 124 StPO**, stellt eine **Ermittlungsmaßnahme im Rahmen eines Strafverfahrens** dar (StPO, 2. Teil, 8. Hauptstück – Ermittlungsmaßnahmen und Beweisaufnahme, 2. Abschnitt), welche sich in erster Linie gegen den Beschuldigten richtet, um dessen Identität oder Abstammung festzustellen.¹¹ *Heiss*¹² beschreibt die DNA-Analyse trefflich als **Identifizierungsmittel**.¹² Im Rahmen der kriminalpolizeilichen Ermittlungspraxis werden DNA-Spuren auf unterschiedlichste Art und Weise gewonnen.¹³ DNA kann direkt von einer Person, aber auch indirekt durch Spurenantragungen oder Spurenträger gewonnen werden.¹⁴ Nach der Sicherung bzw Gewinnung der menschlichen DNA erfolgt die Untersuchung derselben in Form einer DNA-Analyse¹⁵, anschließend kommt es zum Abgleich der gewonnenen DNA-Profile. Die **Feststellung der Identität** selbst erfolgt erst durch den **Vergleich** (Abgleich) von DNA-Proben.¹⁶ Stimmen zwei oder mehrere DNA-Proben überein, spricht man von einem **positiven Abgleichergebnis**. Kommt es im Zuge des DNA-Abgleichs zu keiner Übereinstimmung

⁸ *Desoxyribonukleinsäure*, kurz *DNS*, engl *DNA*, ist ein in allen Lebewesen und DNA-Viren vorkommendes Biomolekül und Träger der Erbinformation, also der Gene; vgl Teil II Kap 2.2.

⁹ Ansonsten findet im rechtlichen Bereich die DNA-Analyse insbesondere im Zivilrecht, bei der Feststellung der Vaterschaft (Paternitätsdiagnostik) bzw der Abstammung, Anwendung.

¹⁰ http://www.duden.de/rechtschreibung/DNA_Analyse (20.9.2016); vgl *Madea/Dettmeyer*, Basiswissen Rechtsmedizin, S 251; vgl Teil II Pkt 3.2.4.

¹¹ ErlRV 25 StPRefG, S 177; s auch *Limbeck*, Die erkennungsdienstliche Behandlung und DNA-Identitätsfeststellung, S 1.

¹² Zit *Heiss*, JSt 2009, 47.

¹³ S näheres Teil II Pkt 3.3f.

¹⁴ Näheres s Teil II Pkt 3.4.

¹⁵ Zu der Methodik der DNA-Analyse s Teil II Pkt 4f.

¹⁶ Vgl *Innes*, DNA und der genetische Fingerabdruck, S 43; *Butler*, DNA Typing, S 9; s *Parker/Vronsky*, Forensic DNA Analysis, S 44.

spricht man von einem **negativen Abgleichergebnis**.¹⁷ Die Abgleichergebnisse haben, wie man sich vorstellen kann, einen extrem hohen Stellenwert im strafrechtlichen Beweisverfahren.¹⁸

Mit Einführung der ersten gesetzlichen Grundlagen für DNA-Maßnahmen im SPG anno 1999¹⁹, welche die Sicherheitsbehörden erstmals auf Grundlage der österreichischen Rechtsordnung zur Durchführung von DNA-Maßnahmen gesetzlich ermächtigten²⁰, und der Errichtung der DNA-Analysedatei beim Bundeskriminalamt im Jahr 1997²¹, wurden die ersten Schritte gesetzt, um DNA-Maßnahmen als Ermittlungsmethoden Raum zu geben. Trotz des Umstandes, dass die Personenidentifizierung mittels DNA-Analyse vorwiegend der Verbrechensbekämpfung dient und der Grundsachverhalt zu deren Einsatz in der Regel einen strafrechtlichen Bezug aufweist, wurden in der StPO zum damaligen Zeitpunkt keine speziellen Regelungen zu deren Anwendung geschaffen. Der Einsatz der DNA-Analyse im Strafverfahren erfolgte über den Grundsatz der freien Beweiswürdigung, wobei die Gewinnung der Daten über die Normen des SPG (§§ 64 ff SPG Erkennungsdienst) erfolgte.²² Durch die Umgestaltung des gesamten strafrechtlichen Vorverfahrens²³ finden sich mittlerweile gesetzliche Grundlagen sowohl im SPG als auch in der StPO. Diese Regelungsinhalte verweisen zum Teil aufeinander und ergänzen sich an etlichen Stellen.²⁴

2. Untersuchungsgegenstand

Die wissenschaftliche Untersuchung will in Form einer Einleitung und einem historischen Rückblick, den Leser zunächst an das Thema der Dissertation, *forensische DNA-Analyse im Strafverfahren*, heranzuführen.

¹⁷ S <http://gerichtsmedizin.at/dnazentrallabor.html> (20.9.2016); nach den Angaben der GMI werden Personen die die Spur nicht gelegt haben mit Sicherheit ausgeschlossen; s auch *Hikisch*, ÖS 7-8/09, 17.

¹⁸ Vgl *Heiss*, JSt 2009, 48.

¹⁹ BGBl I 146/1999.

²⁰ Einführung der DNA-Analyse in das SPG durch die SPG-Nov 1999 BGBl I 146/1999; erweiterter Anwendungsbereich durch die SPG-Nov 2002 BGBl I 104/2002.

²¹ Errichtungserlass der DNA-Analysedatei-Erlass BMI 16.9.1997, Zahl 8101/31-II/10/97.

²² Vgl *Birkbauer*, JBI 2003, 339.

²³ StPRefG BGBl I 19/2004.

²⁴ S etwa § 124 Abs 1 und 5 StPO; sowie § 71 Abs 1 SPG und § 75 Abs 2 SPG.

Teil II enthält grundlegende Ausführungen zu naturwissenschaftlichen Grundlagen der Genetik und gewährt dem Leser zusätzlich Einblicke in die kriminalpolizeiliche Ermittlungspraxis in Bezug auf biologische Spuren und erklärt das Auswertungsverfahren biologischer Spuren. In diesem Zusammenhang sollen insb folgende Fragen geklärt werden: 1. Wie erfolgt die DNA-Identitätsfeststellung? 2. In welchem Umfang ist die forensische DNA-Analyse zulässig? und 3. Ist der DNA-Beweis 100% sicher?

Im Anschluss daran erfolgt die juristische Abhandlung der DNA-Analyse im österreichischen Recht (juristischer Teil). Der dritte Teil der wissenschaftlichen Untersuchung beginnt entsprechend der historischen Entwicklung im österreichischen Recht mit der Darstellung von DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG. Untersucht werden in diesem Zusammenhang die ersten Anwendungen der DNA-Analyse in Österreich, die rechtlichen Grundlagen von DNA-Maßnahmen im SPG sowie die Bestimmungen und das Wissen um die DNA-Datenbank und den nationalen und internationalen DNA-Datenaustausch.

Im nächsten Schritt werden in Teil IV, folglich die gesetzlichen Bestimmungen der StPO dargestellt. Die Ausführungen zur DNA-Analyse in der StPO, stellen das **Herzstück der wissenschaftlichen Untersuchung** dar. Die zentralen Forschungsfragen widmen sich der Zulässigkeit der DNA-Analyse im Allgemeinen und im Speziellen der Gewinnung von Spurenmaterial, der Untersuchung desselben und des Abgleichs des gewonnenen und untersuchten Materials.

Zwar wurde für die molekulargenetische Untersuchung in der StPO durch § 124 eine eigene gesetzliche Grundlage geschaffen, jedoch zeigt sich bei genauerer Untersuchung, dass diese Norm Verflechtungen mit weiteren strafprozessualen und sicherheitspolizeilichen Normen aufweist und mit diesen in Zusammenhang zu betrachten und zu untersuchen ist. Die vorliegende wissenschaftliche Untersuchung zielt daher neben der Erörterung der einzelnen Bestimmungen auch auf die Vernetzung zu anderen betroffenen Normen ab.

Die Darstellung soll durch gesetzgeberische Tätigkeiten, einschlägige Lit sowie durch Jud österreichischer und europäischer Gerichte untermauert werden. Aufgrund der Eingriffsintensität der Maßnahme werden in der Untersuchung auch allgemeine verfassungsrechtliche Schranken und Grundrechtsproblematiken diskutiert werden.

3. Inhaltlicher Ablauf

Die ggst Arbeit ist in 6 Teile untergliedert:

Im I. Teil, *Einleitung und Untersuchungsgegenstand*, wird der Leser in das Thema der Dissertation eingeführt. In Grundzügen werden Untersuchungsgegenstand, Problemstellungen und Inhalte sowie Ziele der wissenschaftlichen Untersuchung vorgestellt.

Der II. Teil der wissenschaftlichen Untersuchung, *Der DNA-Beweis in der Praxis*, beinhaltet naturwissenschaftliche und spurenkundliche Grundlagen der forensischen DNA-Analyse, sowie die Darstellung des Ablaufs einer DNA-Analyse. In diesem Zusammenhang werden mögliche Fehlerquellen der DNA-Analyse dargestellt.

Der III. Teil, *DNA-Massnahmen im Sicherheitsspolizeigesetz und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch*, befasst sich mit der Erörterung der DNA-Analyse im Rahmen des SPG sowie der Darstellung der Errichtung und Führung der nationalen DNA-Datenbank beim Bundeskriminalamt. Zusätzlich wird auf bestehende internationale DNA-Datenbanken und den internationalen DNA-Datenaustausch eingegangen.

Teil IV., *DNA-Massnahmen in der StPO* beinhaltet die Abhandlung der DNA-Massnahmen in der Strafprozessordnung. Dieser Abschnitt geht auf forensische DNA-Massnahmen in der StPO und ihre rechtlichen Grundlagen, Voraussetzungen und Schranken, ein. Die Erörterung sämtlicher Rechtsnormen, die sich im Zusammenhang mit der forensischen DNA-Analyse im Strafverfahren ergeben, soll dem Leser einen Überblick über die bestehende Rechtslage verschaffen. Die Darstellung beinhaltet auch die Abgrenzung und Verbindung zu den Normen des SPG. Zusätzlich werden Bezüge zu den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Grund- und Freiheitsrechten untersucht.

In Teil V. werden die wesentlichen *Forschungsergebnisse* präsentiert.

Zum Abschluss der Arbeit erfolgt in Teil VI. eine *Schlussbemerkung und ein Ausblick*.

TEIL II. DER DNA-BEWEIS IN DER PRAXIS

1. Einleitung

Der DNA-Beweis kann den Strafverfolgungsbehörden als **kriminaltechnischer Sachbeweis** im Strafverfahren dienen.²⁵ Der Sachbeweis ist ein Beweis, bei dem man sich auf materielle Spuren stützt. Er ist dadurch gekennzeichnet, dass eine Sache losgelöst vom Tathergang aus sich selbst spricht und für einen unbeteiligten Dritten Schlüsse auf den Tathergang zulässt.²⁶ Da der für sich alleinstehende Sachbeweis aber erst durch die Person des Sachverständigen in den Prozess einfließen kann, ist er unter dem Katalog der **Beweismittel zwischen Sach- und Personalbeweis** einzuordnen.²⁷ Zum Einsatz des DNA-Beweises in der Praxis ist ein umfassendes, va forensisches und molekularbiologisches Wissen erforderlich. In der anschließenden Darstellung sollen dem Leser **naturwissenschaftliche sowie molekularbiologische Grundlagen** in Bezug auf DNA-analytische Verfahren erläutert werden. Im Anschluss daran erfolgt ein **spurenkundlicher Teil** der dem Leser Einblicke in die kriminalpolizeiliche Ermittlungspraxis von DNA-Spuren gewähren soll. Es erfolgt weiters die Darstellung der Methoden zur Durchführung einer DNA-Analyse. Ein eigener Teil der folgenden Untersuchung befasst sich mit möglichen **Fehlerquellen** und der **Aussagesicherheit** von DNA-Analysen.

2. Naturwissenschaftliche Grundlagen

2.1. Begriffe

Im Folgenden werden die wesentlichen Begriffe der naturwissenschaftlichen Grundlagen der DNA-Analyse definiert. Sämtliche vorkommenden Fachbegriffe sind im Glossar näher beschrieben und definiert.

²⁵ Vgl *Frings/Rabe*, Kriminaltechnik, Pkt 1.4.2; *Klumpe*, „Der genetische Fingerabdruck“, S 223; vgl *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 117 Rz 26.

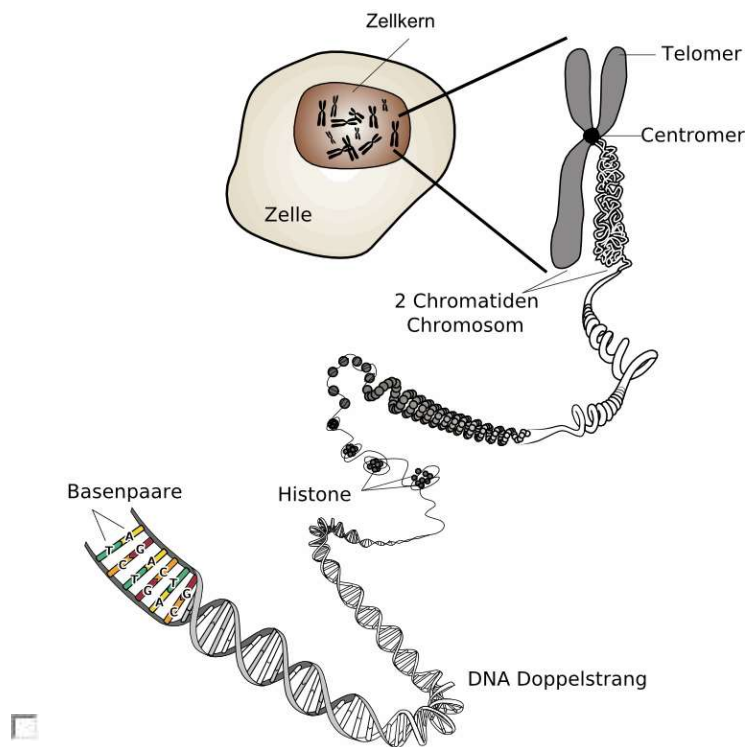
²⁶ Krit *Frings/Rabe*, Kriminaltechnik, Pkt 1.4.2; zum Sachverständigenbeweis s *Diemath/Grabner/Kopetzki/Zahl*, Das ärztliche Gutachten⁵, S 56.

²⁷ Vgl *Frings/Rabe*, Kriminaltechnik, Pkt 1.4.2.; *Eisenberg*, Beweisrecht, Rz 1895; *Klumpe*, „Der genetische Fingerabdruck“, S 223; s auch Teil IV Pkt 9.2.

2.1.1. Zelle

Die Zelle, lat *cellula*, ist die kleinste, lebens- und vermehrungsfähige Einheit in einem Organismus, bei der sich die Grundfunktionen des Lebens nachweisen lassen.²⁸ Es handelt sich um die kleinste Bau- und Funktionseinheit von Organismen mit der Fähigkeit zu Stoffwechselleistungen, Reizbeantwortung, Motilität und Reduplikation.²⁹

Abb 1.: Darstellung einer Zelle mit Zellkern³⁰



2.1.2. Zellkern

Der Zellkern, lat *nukleus*, befindet sich im Inneren einer Zelle. Er enthält den größten Teil des genetischen Materials, welches in Form von Chromosomen vorliegt. Ein wichtiger Vorgang im Zellkern ist die DNA-Replikation.³¹

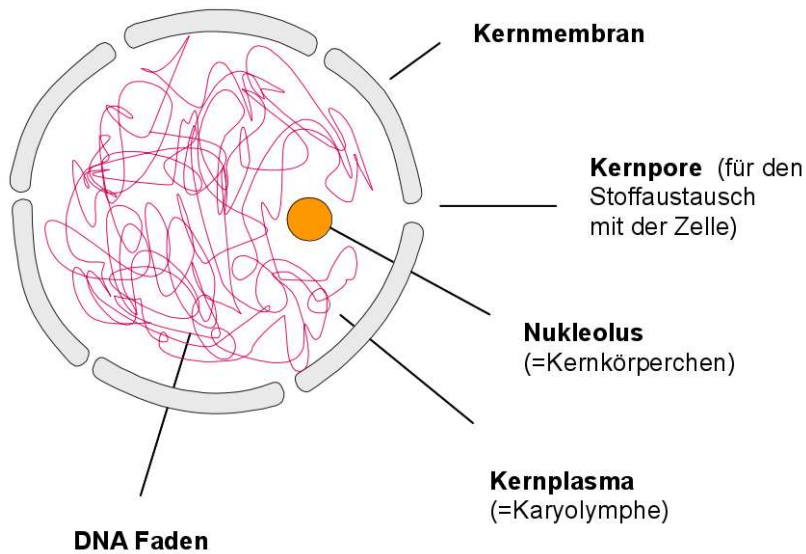
²⁸ <http://www.spektrum.de/lexikon/biologie/zelle/71559>(29.1.2017).

²⁹ *Pschyrembel*, Medizinisches Wörterbuch, S 1685.

³⁰ [http://www.hoffmeister.it/biologie/08vererbung_\(genetik\)_und_entwicklung/08.01zellulaere_grundlagen_der_vererbung/pd-wikipedia-chromosom.png](http://www.hoffmeister.it/biologie/08vererbung_(genetik)_und_entwicklung/08.01zellulaere_grundlagen_der_vererbung/pd-wikipedia-chromosom.png)(12.02.2017).

³¹ Vgl <https://de.wikipedia.org/wiki/Zellkern>; s auch *Pschyrembel*, Medizinisches Wörterbuch, S 1686; vgl auch Teil II Pkt 2.2f.

Abb 2.: Zellkern³²



2.1.3. Gen

Allgemein werden Gene auch als **Erbanlagen** oder **Erbfaktoren** bezeichnet, da sie die Träger von Erbinformation sind, die durch Reproduktion an Nachkommen weitergegeben werden. Es handelt sich um jenen Abschnitt der DNA, der die Information für ein Protein enthält, das für die jeweiligen Vorgänge im Körper verantwortlich ist (informativer oder kodierender Bereich der DNA).³³ Gene befinden sich auf den Chromosomen und sind daher Bestandteil dieser.

2.1.4. Genom

Das (menschliche) **Genom** ist die in den Zellen eines mehrzelligen Organismus enthaltene physische Gesamtheit der Gene³⁴ und genetischer Signalstrukturen sowie auch der DNA-Bereiche denen keine (oder noch keine) Funktion zugeordnet werden kann.³⁵

³²[http://www.hoffmeister.it/biologie/08vererbung_\(genetik\)_und_entwicklung/08.01zellulaere_grundlagen_der_vererbung/Zellkern.png](http://www.hoffmeister.it/biologie/08vererbung_(genetik)_und_entwicklung/08.01zellulaere_grundlagen_der_vererbung/Zellkern.png)(12.02.2017).

³³ Vgl. *Birklbauer/Tipold/Zerbes*, WK-StPO § 117 Rz 40; *Weiland*, DNA-Analyse, S 6; vgl auch Teil II Kap 4.4.

³⁴ Vgl. *Klumpe*, „Der genetische Fingerabdruck“, S 10; *Butler*, DNA Typing, S 19.

³⁵ <http://www.spektrum.de/lexikon/biologie/genom/27365>(29.01.2017); *Weiland*, DNA-Analyse, S 6; vgl auch Teil II Pkt 4.4.

2.1.5. Locus

Locus lat *locus* (dt auch Ort) heißt in der Genetik die physische Position eines Gens im Genom, der Genort. Es handelt sich dabei um eine einzigartige physische Lokation auf einem Gen oder einer spezifischen Sequenz der DNA auf einem Chromosom.³⁶

2.1.6. Chromosom

Chromosomen engl *chromosomes* sind sog *Erbkörperchen*³⁷, die Gene und somit Erbinformationen enthalten. Es handelt sich um sichtbare Träger der genetischen Information, welche als fadenähnliche Bestandteile des Zellkerns vorliegen. Mit Ausnahme der Geschlechtschromosomen liegen sie in allen Körperzellen doppelt vor. Ihr Hauptbestandteil ist die DNA³⁸ die mit vielen Proteinen verpackt ist. Diese Mischung aus DNA und Proteinen wird auch als Chromatin bezeichnet. Ihre Aufgabe ist es die Erbinformation von einer Generation auf die nächste weiterzugeben.³⁹

2.1.7. Allel

Ein Allel oder auch Einzelmerkmal genannt, ist eine alternative Form eines Gens oder ein Abschnitt auf der DNA auf einer bestimmten Stelle (sog *locus*) der DNA.⁴⁰

2.1.8. Intron

Bei einem Intron handelt es sich um eine dazwischenliegende Sequenz in einem eukaryotischen Gen.⁴¹

2.2. Was ist DNA?

DNA (engl *desoxyribonucleic acid*) ist eine aus dem Englischen abgeleitete Abkürzung für Desoxyribonukleinsäure (dt *DNS*).⁴² DNA befindet sich in allen vorkommenden Zellen eines

³⁶ Vgl Teil II Pkt 4.2.

³⁷ *Pschyrembel*, Medizinisches Wörterbuch, S 263.

³⁸ *Pschyrembel*, Medizinisches Wörterbuch, S 263; *Butler*, DNA Typing, S 443; s auch Abb 1. und Abb 2.

³⁹ *Butler*, DNA Typing, S 443; vgl Teil II Pkt 2.2.

⁴⁰ S *Butler*, DNA Typing, S 440; vgl Teil II Pkt 2.1.5.

⁴¹ <http://www.spektrum.de/lexikon/biochemie/intron/3164>(17.8.2017).

⁴² Vgl *McClintock*, Forensic DNA Analysis, S 3; s auch *Thiel*, Identifizierung von Personen, Pkt 12.1; sowie *Innes*, DNA und der genetische Fingerabdruck, S 9.

Körpers mit Ausnahme von roten Blutkörperchen.⁴³ Hierbei handelt es sich um eine Nukleinsäure, die als **Träger der genetischen Information**, die stoffliche Substanz der Gene darstellt. Sie besitzt die **Fähigkeit zur identischen Replikation** (Verdopplung).⁴⁴ Funktionell dient sie dem Aufbau von körpereigenen Proteinen und der Weitergabe von Erbinformationen.⁴⁵ *Die DNA gilt als DAS Molekül des Lebens, da sie als Träger der Erbanlagen des Menschen (und aller anderen Lebewesen) dient.*⁴⁶

2.2.1. Historischer Rückblick

Es war eine der größten Entdeckungen des 20. Jahrhunderts auf dem Gebiet der Naturwissenschaften, dass die für die Entstehung eines Organismus aus einer befruchteten Eizelle, für seinen Aufbau und für die Aufrechterhaltung seiner individuellen Funktionen, benötigte Information als Basensequenz auf der DNA enthalten ist.⁴⁷

Um etwa 1900 begann sich die **Genetik**⁴⁸ als Wissenschaft zu etablieren. Im Zuge dessen, wurde das Interesse an der chemischen Natur der Gene immer größer.⁴⁹ Es ergaben sich durch die Untersuchung von einfachen Pilzen erste Erkenntnisse, dass die genetische Information primär aus Bauplänen für Proteine besteht.⁵⁰ 1878 beobachtete der Biologe *Walther Flemming*⁵¹, dass fadenähnliche Strukturen, die sich zusammenpaaren, in einem Zellkern enthalten sind (Chromosomen).⁵² Erst in den 1940er Jahren konnte der Träger der genetischen Information, nämlich die **Desoxyribonukleinsäure**, (dt *DNS*; engl *DNA*), durch *Oswald Avery* und seine Mitarbeiter nachgewiesen werden, wobei vorerst ungeklärt blieb, wie

⁴³ Vgl Interpol HB, S 7; *Benecke*, Genetischer Fingerabdruck, S 1; *Innes*, DNA und der genetische Fingerabdruck, S 9; vgl *Rudin/Inman*, Introduction, S 61.

⁴⁴ *Brockhaus*, Naturwissenschaft und Technik, S 478; vgl *Weiland*, DNA-Analyse, S 5.

⁴⁵ Vgl *Butler*, DNA Typing, S 19.

⁴⁶ Vgl *McClintock*, Forensic DNA Analysis, S 1; s *Limbeck*, Die erkennungsdienstliche Behandlung und die DNA-Identitätsfeststellung, S 20; *Weiland*, DNA-Analyse, S 5.

⁴⁷ Vgl *Löffler*, Basiswissen Biochemie, S 332; ähnl auch *Heiss*, JSt 2009, 48.

⁴⁸ Die Genetik, oder Vererbungslehre ist ein Teilgebiet der Biologie und beschäftigt sich mit Aufbau und Funktion von Erbanlagen sowie mit deren Weitervererbung.

⁴⁹ Vgl *Alberts et al*, Zellbiologie³, S 179.

⁵⁰ Vgl *Alberts et al*, Zellbiologie³, S 179.

⁵¹ *Walther Fleming* war dt Anatom und Zellbiologe; geb 21.4.1843 in Sachsenberg, gest 4.8.1905 in Kiel; <http://www.spektrum.de/lexikon/biologie/flemming-walther/24887> (20.9.2016).

⁵² Vgl *Innes*, DNA und der genetische Fingerabdruck, S 26; vgl Teil II Pkt 2.1.6; vgl Abb 2.

der Mechanismus, der die vererbte Information kopiert, funktioniert.⁵³ Es trat die Frage auf, wie DNA strukturiert ist. Dieses Rätsel wurde 1953 durch die Molekularbiologen, den Amerikaner *James Watson* und den Engländer *Francis Crick*, aufgeklärt.⁵⁴ Die Beschreibung der **Doppelhelixstruktur der DNA** in der naturwissenschaftlichen Fachzeitschrift *nature*⁵⁵ anno 1953 war der Durchbruch; anhand der erstmals beschriebenen Struktur der DNA als Doppelhelix, zeigte sich sofort, wie DNA kopiert oder repliziert werden konnte.⁵⁶

*Kein anderer Bereich der rechtsmedizinischen Forschung hat in den letzten Jahren mehr Einfluss auf die Strafverfolgung gehabt als die Entwicklung der DNA-Analyse.*⁵⁷

In der jüngeren Geschichte seit Anfang der 2000-Jahre ist eine stetige Weiterentwicklung der DNA-Analytik in Hinblick auf die Sensitivität, Aussagekraft und Validität zu verzeichnen.⁵⁸

2.2.2. Struktur und Funktion der DNA

DNA ist also eine Nukleinsäure und befindet sich in sämtlichen Zellen eines Organismus. Ein Lebewesen besteht aus einer Vielzahl an Zellen, die **DNA ist in allen kernhaltigen Zellen eines Menschen nicht nur enthalten, sondern auch identisch.**⁵⁹ Sie befindet sich hauptsächlich im Kern der Zellen, weshalb sie nukleäre oder Zellkern-DNA genannt wird.⁶⁰ Nur ein geringer Teil befindet sich außerhalb des Zellkerns, in den Mitochondrien, den Kraftwerken der Zelle, die sog *mtDNA*.⁶¹

⁵³ Vgl *Innes*, DNA und der genetische Fingerabdruck, S 26; s auch *Parker/Vronsky*, Forensic DNA Analysis, 37.

⁵⁴ Vgl *Krawczak/Schmidtke*, DNA-Fingerprinting, S 17; s auch *Innes*, DNA und der genetische Fingerabdruck, S 29; vgl *Rudin/Inman*, Introduction, S 21; *Schmidt/Hummel* in *Herrmann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, Pkt 14.1.1.

⁵⁵ Vgl *Watson/Crick*, DNA, S 738f; vgl Abb 3 und 4.

⁵⁶ Vgl *Watson/Crick*, DNA, S 737; *Brodersen/Anslinger/Rolf*, DNA-Analyse und Strafverfahren, S 100; *Weiland*, DNA-Analyse, S 10.

⁵⁷ Vgl *Heiss*, JSt 2009, 48; *Brodersen/Anslinger/Rolf*, DNA-Analyse und Strafverfahren, Vorwort.

⁵⁸ *Schmidt/Hummel* in *Herrmann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, Pkt 14.2.

⁵⁹ Vgl *Madea/Dettmeyer*, Basiswissen Rechtsmedizin, S 250; s auch *Parker/Vronsky*, Forensic DNA Analysis, S 39; vgl *Klumpe*, „Der genetische Fingerabdruck“, S 9; s *Hamilton*, DNA Analysis, S 6; *Butler*, DNA Typing, S 19.

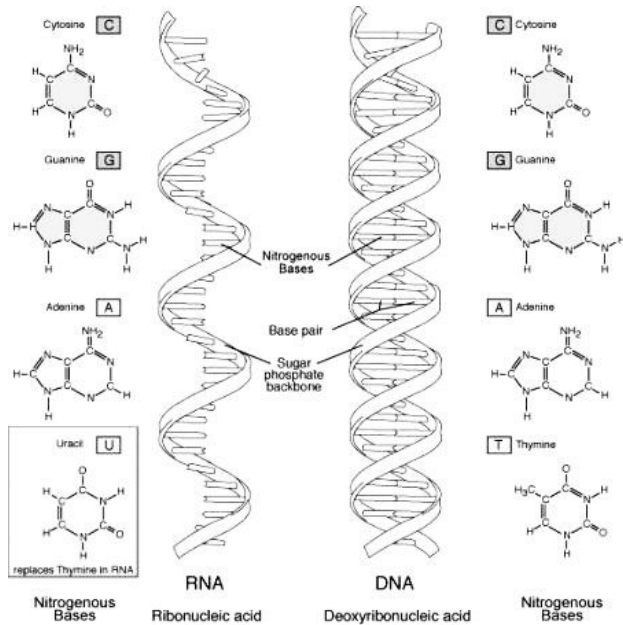
⁶⁰ Vgl ähnl *Madea/Dettmeyer*, Basiswissen Rechtsmedizin, S 250; *Brodersen/Anslinger/Rolf*, DNA-Analyse und Strafverfahren, S 91; *Schmidt/Hummel* in *Herrmann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, Pkt 14.1.1; *Butler*, DNA Typing, S 19.

⁶¹ Vgl *Schmidt/Hummel* in *Herrmann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, Pkt 14.1.1; s näheres Teil II Pkt 4.5.

Teil II. Der DNA-Beweis in der Praxis

Die DNA entspricht ihrem chemischen Aufbau nach einem Molekülfaden, auf dem die Gene wie Perlen auf einer Schnur hintereinander aufgereiht sind; diese Darstellung entspricht der Struktur einer **Doppelhelix**.⁶²

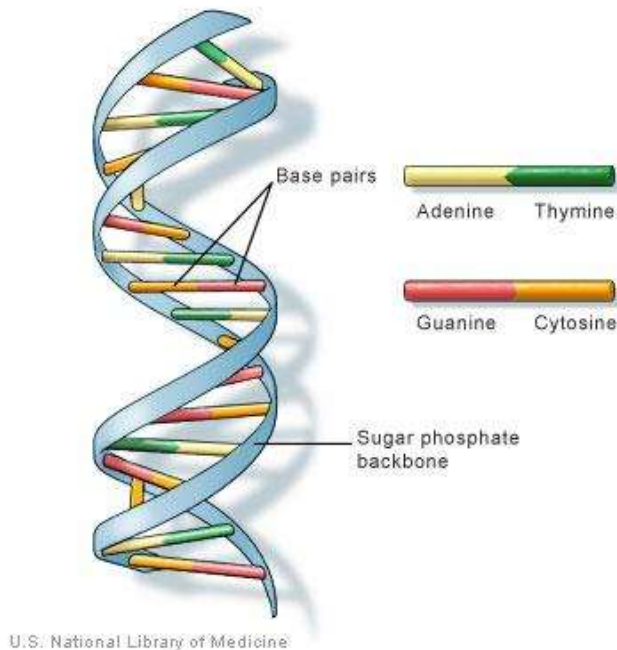
Abb 3.: Schematische Darstellung DNA und RNA⁶³



⁶² Watson/Crick, DNA, S 737; Watson, Doppel-Helix, S 128f; Innes, DNA und der genetische Fingerabdruck, S 28; zur Struktur der Doppelhelix s Abb 3 und 4; Koolman/Röhm, Biochemie, S 84.

⁶³ Nature 25. April. 1953; Vol 171; Koolman/Röhm, Biochemie, S 85.

Abb. 4.: Struktur der Doppelhelix⁶⁴



Auf der DNA ist die gesamte Erbinformation eines Lebewesens gespeichert,⁶⁵ sie weist **individualspezifische Merkmalskombinationen** auf, die nur in einem einzigen Menschen zu finden sind.⁶⁶ Innerhalb eines Organismus besteht die Aufgabe der DNA darin, Proteine (Eiweiße) im Körper aufzubauen, deren Bauplan in verschlüsselter Weise in den Molekülen der DNA vorliegt.⁶⁷ Eiweiße haben für den Ablauf von Lebensvorgängen im Körper eine grundlegende Bedeutung, da sie dem Aufbau körpereigener Substanzen dienen.⁶⁸ Bei den Grundbaustoffen der DNA handelt es sich um die 4 **Purin- und Pyrimidinbasen Adenin, Cytosin, Guanin und Thymin (A, C, G, T)**.⁶⁹ Jeweils zwei der vier Basen sind nach genauem

⁶⁴ Rudin/Inman, Introduction, S 156; Koolman/Röhm, Biochemie, S 85.

⁶⁵ Vgl Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 67 Anm 1; vgl Birklbauer/Tipold/Zerbes, WK-StPO § 117 Rz 40.

⁶⁶ Mit Ausnahme von eineiigen Zwillingen; vgl Teil II Pkt 5.5; Butler, DNA Typing, S 6; vgl Rudin/Inman, Introduction, S 7; vgl Eisenberg, Beweisrecht, Rz 1905; Benecke, Genetischer Fingerabdruck, S 1; Interpol HB, S 87.

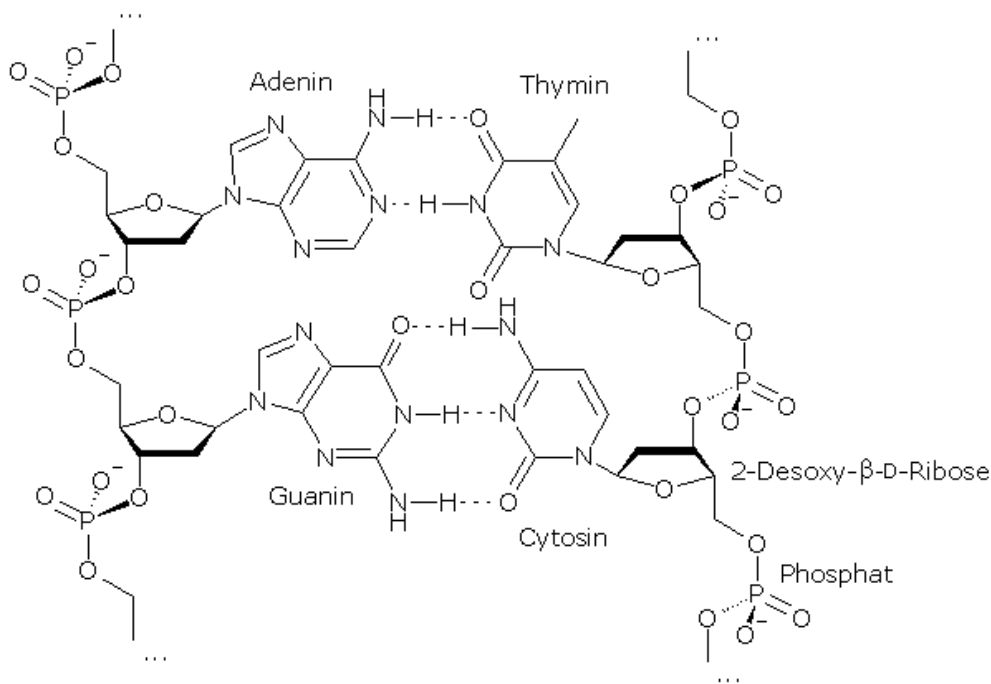
⁶⁷ Ähnl Limbeck, Die erkennungsdienstliche Behandlung und DNA-Identitätsfeststellung, S 20; vgl Butler, DNA Typing, S 19.

⁶⁸ Vgl Neuser, DNA-Analyse, S 38; vgl Rudin/Inman, Introduction, S 37.

⁶⁹ Vgl Innes, DNA und der genetische Fingerabdruck, S 27; Weiland, DNA-Analyse, S 13; Limbeck, Die erkennungsdienstliche Behandlung und DNA-Identitätsfeststellung, S 22; Interpol HB, S 87; Birklbauer/Tipold/Zerbes, WK-StPO § 117 Rz 40; Koolman/Röhm, Biochemie, S 84; Brodersen/Anslinger/Rolf, DNA-Analyse und Strafverfahren, S 92, vgl Rudin/Inman, Introduction, S 37; Schmidt/Hummel in Herrmann/Saternus, Biologische Spurenkunde, Pkt 14.1.1; Butler, DNA Typing, S 20f.

System paarweise angeordnet.⁷⁰ Chemische Wechselwirkungen sorgen dafür, dass nur Adenin und Thymin, sowie Cytosin und Guanin, sich komplementär gegenüberliegen.⁷¹ Durch diese spezielle Anordnung entwickelt sich ein Gerüst aus abwechselnden Bausteinen in Form eines Doppelstranges.⁷² Dieser Doppelstrang ist wiederum zu einer Spirale gedreht.⁷³ Diese spezielle Anordnung der Basenpaare in Form einer Doppelhelix stellt den **genetischen Code** eines Lebewesens dar.⁷⁴

Abb 5.: Schematische Darstellung eines DNA-Ausschnitts mit 2 Basenpaaren⁷⁵



Der DNA kommt bei der **Weitervererbung der Genetik** eine wesentliche Rolle zu. Die genetische Weitervererbung erfolgt durch Zellteilung. *Omnis cellulae e cellula*.⁷⁶ Virchow

⁷⁰ Vgl. Birklbauer/Tipold/Zerbes, WK-StPO § 117 Rz 40; Innes, DNA und der genetische Fingerabdruck, S 26f; Eisenberger/Hödl, Juridikum 2003, 113; Interpol HB, S 87; Schmidt/Hummel in Herrmann/Saternus, Biologische Spurenkunde, Pkt 14.1.1.

⁷¹ Vgl. Watson/Crick, DNA, S 738; Krawczak/Schmidtke, DNA-Fingerprinting, S 19; Interpol HB, S 87; Koolman/Röhm, Biochemie, S 84; Schmidt/Hummel in Herrmann/Saternus, Biologische Spurenkunde, Pkt 14.1.1; Butler, DNA Typing, S 21.

⁷² Vgl. Klumpe, „Der genetische Fingerabdruck“, S 9.

⁷³ Vgl. Klumpe, „Der genetische Fingerabdruck“, S 9.

⁷⁴ Brodersen/Anslinger/Rolf, DNA-Analyse und Strafverfahren, S 92.

⁷⁵ Koolman/Röhm, Biochemie, S 85.

⁷⁶ Virchow, Zellulärpathologie, Vorwort.

prägte diesen Satz, dass alle Zellen aus Zellen entstehen und nicht künstlich hergestellt werden können. Eine Zelle leitet sich immer von einer Mutterzelle ab, in dem die Mutterzelle sich teilt. Die Weitergabe der Erbinformation erfolgt durch **Replikation**, indem sich die DNA-Stränge öffnen.⁷⁷ Durch die erneute Anlagerung komplementärer Basen wird jeder der zwei ursprünglichen DNA-Stränge kopiert. Dadurch entstehen immer zwei neue Doppelhelices, mit einem Mutterstrang und einem Tochterstrang, wobei die Tochterstränge identisch zu den Muttersträngen sind.⁷⁸ Die DNA liegt in Form von 46 Chromosomen vor (44 Autosomen und 2 Geschlechtschromosomen).⁷⁹ Dabei handelt es sich um den sog *doppelten Chromosomensatz*, der sich aus den jeweils 23 vererbten Chromosomen von Vater und Mutter zusammensetzt.⁸⁰

3. Biologische Spurenkunde

3.1. Einleitung

Da für den DNA-Beweis rein **biologisches Körpermaterial** benötigt wird, beschränkt sich die folgende Darstellung auf die Gewinnung und Sicherung von biologischen Spurenmaterial.⁸¹

3.2. Begriffe

3.2.1. Die Spur

Der Begriff *Spur* im kriminalistischen Sinn, ist die Zusammenfassung aller materiellen Veränderungen, die einen Zusammenhang mit einem kriminalistisch relevanten Ereignis aufweisen und zur Aufklärung beitragen können.⁸² Nach der Definition von *Herrmann*⁸³, handelt es sich bei einer Spur im kriminaltechnischen, rechtstechnischen Sinn, um einen

⁷⁷ Vgl *Limbeck*, Die erkennungsdienstliche Behandlung und DNA-Identitätsfeststellung, S 21.

⁷⁸ Vgl *Limbeck*, Die erkennungsdienstliche Behandlung und die DNA-Identitätsfeststellung, S 23.

⁷⁹ Vgl *Innes*, DNA und der genetische Fingerabdruck, S 26; *Limbeck*, Die erkennungsdienstliche Behandlung und DNA-Identitätsfeststellung, S 20; *Krawczak/Schmidtke*, DNA-Fingerprinting, S 20f; *Brodersen/Anslinger/Rolf*, DNA-Analyse und Strafverfahren, S 92; *Schmidt/Hummel* in *Herrmann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, Pkt 14.1.1; *Butler*, DNA Typing, S 23.

⁸⁰ Vgl *Eisenberg*, Beweisrecht, Rz 1905; *Thiel*, Identifizierung von Personen, Pkt 12.1.1; *Klumpe*, „Der genetische Fingerabdruck“, S 9; s auch *Krawczak/Schmidtke*, DNA-Fingerprinting, S 20f; *Brodersen/Anslinger/Rolf*, DNA-Analyse und Strafverfahren, S 100; *Schmidt/Hummel* in *Herrmann/Saternus*, Kriminalbiologie, Pkt 14.1.1; *Weiland*, DNA-Analyse, S 12; *Butler*, DNA Typing, S 23.

⁸¹ Zu den einzelnen Spurenarten s unten Teil II Pkt 3.3ff.

⁸² Vgl *Grassberger et al*, Todesermittlung, S 257; *Wigger*, Kriminaltechnik; *Frings/Rabe*, Kriminaltechnik, Kap 1 Pkt 1.1; ähnl auch *Eisenberg*, Beweisrecht, Rz 1897.

⁸³ S *B.Herrmann* in *Herrmann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, S 2.

materiellen Hinweis auf ein früheres Geschehen. *Nimmervoll*⁸⁴ beschreibt eine Spur, als einen Hinweis, der idR in Form von Materialablagerungen oder Abdrücken auftritt, und darauf schließen lässt, dass ein Lebewesen, oder ein Objekt an einem Ort gewesen ist.

3.2.2. Biologische Spuren

Biologische Spuren, sind **Spuren aus biologischem, also organischem Gewebe**.⁸⁵ Die biologische Spur beschränkt sich auf die materiellen Veränderungen in der Umwelt, die in Zusammenhang mit einer Handlung entstanden sind.⁸⁶ Biologische Spuren werden zum einen nach ihrer **Echtheit** unterschieden: in 1. Echte Spuren, 2. Fingierte Spuren und 3. Trugspuren. Zum anderen erfolgt eine Unterscheidung nach ihrer **Beschaffenheit**. Der Beschaffenheit nach, werden sie in 1. Materialspuren (menschlicher, tierischer oder pflanzlicher Herkunft), 2. Formspuren bzw. Ab- und Eindrucksspuren (zB Antragungen von Tropfen oder Spritzern) und 3. Situationsspuren (hier kommt es vor allem auf die besondere Lage von Materialien und Gegenständen an), eingeteilt.⁸⁷

3.2.3. Biologische Spurenkunde im forensischen Sinn

Unter dem Begriff **forensische biologische Spurenkunde** wird die **Zuordnung einer biologischen Spur zu einer in Tatzusammenhang stehenden Person** verstanden. *Nimmervoll*⁸⁸ beschreibt biologische Spuren (im strafprozessualen Kontext) als Körperteilchen, welche ihrer Art nach einer bestimmten Person zugeordnet können wie zB Blutspuren etc. Die Spurenkunde dient zudem auch der Tatrekonstruktion, indem bei Bedarf und Möglichkeit eine Formanalyse durchgeführt wird. Das heißt, dass die am Tatort hinterlassenen Spuren auch ihrer Form und Art nach bestimmt und analysiert werden. Jede spurenkundliche Untersuchung mit dem Ziel der Individualzuordnung beginnt vorerst mit der **Bestimmung der aufgefundenen Spurentypen**.⁸⁹

Unter einer **Spur im forensischen Sinn** versteht man idR sehr kleine Antragungen von Blut, Sekreten oder Gewebeteilen an Personen oder Gegenständen, die eine Verbindung zur

⁸⁴ Vgl *Nimmervoll*, Strafverfahrensrecht, S 209.

⁸⁵ Vgl *Eisenberg*, Beweisrecht, Rz 1898f.

⁸⁶ Vgl *B. Herrmann* in *Herrmann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, Pkt 1.3.

⁸⁷ *B. Herrmann* in *Herrmann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, Pkt 1.4; *Eisenberg*, Beweisrecht, Rz 1897a.

⁸⁸ *Nimmervoll*, Strafverfahrensrecht, S 209.

⁸⁹ Vgl *Madea*, Basiswissen Rechtsmedizin, S 257.

gesetzten Tat oder zum Täter herstellen können.⁹⁰ Als forensisch relevantes Spurenmaterial zur DNA-Analyse sind insb Blutspuren, Speichelspuren, Spermaspuren, Hautepithelzellen, Knochenmaterial und Haarwurzeln zu nennen.⁹¹

3.2.4. Identitätsfeststellung

Ein Ziel der kriminalpolizeilichen Ermittlungstätigkeit ist die Identifizierung von Personen. Identifizierung bedeutet die **individuelle, eindeutige Wiedererkennung von Personen**.⁹² Diese gründet sich auf unveränderliche, einmalige Erscheinungsformen, die von Natur aus gegeben sind und kein zweites Mal auftreten zB das DNA-Profil eines Menschen.⁹³ In der polizeilichen Arbeit werden darüber hinaus Methoden angewandt, deren Ergebnisse Identifizierungsmerkmale für eine Wiedererkennung liefern.⁹⁴ Die DNA-Analyse stellt zB eine solche Methode dar.

Um den erfolgreichen Einsatz der DNA-Analyse in der Forensik zu gewährleisten braucht man einerseits DNA vom Tatort bzw tatrelevante DNA, wie zB Blut, Haare, Hautschuppen etc und andererseits Vergleichs-DNA zB des Tatverdächtigen.⁹⁵ Die Auswertung der Spuren erfolgt mittels DNA-Analyse.⁹⁶ **Die Feststellung der Identität oder Abstammung erfolgt durch den Vergleich (engl *the need for comparison between two samples*⁹⁷) der gewonnenen DNA-Profile.**⁹⁸ Ein DNA-Profil alleine ist hinsichtlich der Identifizierung von Personen wertlos.⁹⁹ Da durch die DNA-Analyse eine Wiedererkennung einer Person erfolgen kann, wird sie auch Identifizierungsmittel genannt.¹⁰⁰

⁹⁰ Vgl *Madea*, Praxis Rechtsmedizin, S 486; *Clages*, Rechtsmedizin, S 516.

⁹¹ Vgl *Madea*, Basiswissen Rechtsmedizin S 257; s auch Teil II Pkt 3.3.4ff.

⁹² Vgl *Thiel*, Identifizierung von Personen, Vorwort.

⁹³ Vgl *Thiel*, Identifizierung von Personen, Vorwort.

⁹⁴ Vgl *Thiel*, Identifizierung von Personen, Vorwort.

⁹⁵ Vgl *Innes*, DNA und der genetische Fingerabdruck, S 43.

⁹⁶ Vgl *Eisenberg*, Beweisrecht, Rz 1901.

⁹⁷ Vgl *Butler*, DNA Typing, S 9.

⁹⁸ Vgl *Butler*, DNA Typing, S 9; vgl OGH vom 3.4.2012, 14 Os 23/12g.

⁹⁹ Vgl *Butler*, DNA Typing, S 9; OGH vom 3.4.2012, 14 Os 23/12g.

¹⁰⁰ Vgl *Heiss*, JSt 2009, 47.

3.2.5. Der Tatort

Der Tatort im forensischen Sinn, ist ein **Ort, an dem sich kriminalistisch relevante oder gerichtlich strafbare Handlungen ereignet haben**,¹⁰¹ oder auch jeder Ort, an dem der Täter vor, während und nach der Tat gehandelt hat.¹⁰² Am Tatort werden oft eine Vielzahl von materiellen Veränderungen (Spuren) festgestellt, wobei zum Zeitpunkt deren Feststellung noch nicht klar ist, ob diese einen Bezug zur Tat aufweisen.¹⁰³ Es wird zwischen dem kriminalistischen und dem juristischen Tatort unterschieden. Nach der allgemeinen Definition beschränkt sich der **kriminalistische Tatort** nicht nur auf den Ort des Ereignisses, sondern auch auf jene Bereiche, in welchen vor oder nach der Tat relevante Handlungen stattgefunden haben.¹⁰⁴ Anders die allgemein gültige Definition des **juristischen Tatorts**: sie ist enger. Hierbei handelt es sich um jenen Ort, an dem eine strafbare Handlung (durch Begehung oder Unterlassung) begangen wurde, oder der zum Tatbestand gehörende Erfolg eingetreten ist oder nach den Vorstellungen des Täters eintreten sollte.¹⁰⁵ DNA-Spuren können in vielfältiger Weise am Tatort zurückgelassen werden wie zB Blut, Sperma, Haare, Hautschuppen etc.¹⁰⁶

3.2.6. Kriminalistik

Eine einheitliche Definition für den Begriff *Kriminalistik* gibt es nicht. Mehrere Definitionen lassen sich in der Lit finden. Es wird die Kriminalistik als die **Wissenschaft von der Aufdeckung, Untersuchung und Verhütung von Straftaten beschrieben**.¹⁰⁷ *Grafl*¹⁰⁸ beschreibt die Kriminalistik als das Insgesamt der angewandten Methoden zur repressiven und präventiven Bekämpfung der Kriminalität auf Mikro- und Makroebene. Sie wird auch als wissenschaftliches, theoretisch begründetes, durch praktische Erfahrungen gestütztes sowie eng mit den Strafrechtswissenschaften verbundenes Fachgebiet, das sich mit den Mitteln, Methoden und Verfahren zur Aufdeckung, Untersuchung und Vorbeugung von Straftaten

¹⁰¹ Vgl *Frings/Rabe*, Kriminaltechnik, Pkt 2.1.2.

¹⁰² Vgl *Pientka/Wolf*, Kriminalwissenschaften, Rz 444.

¹⁰³ Vgl *Frings/Rabe*, Kriminaltechnik, Pkt 1.1; vgl *Hikisch*, ÖS 7-8/07, 17; *Wüsteney*, DNA-Massentest, S 10; *Weiland*, DNA-Analyse, S 14.

¹⁰⁴ Vgl *Grassberger et al*, Todesermittlung, S 222; *Frings/Rabe*, Kriminaltechnik, Pkt 2.1.2.

¹⁰⁵ Vgl *Pientka/Wolf*, Kriminalwissenschaften, S 191; s *Frings/Rabe*, Kriminaltechnik, Pkt 2.1.1.

¹⁰⁶ *Innes*, DNA und der genetische Fingerabdruck, S 49; ähnl auch *Weiland*, DNA-Analyse, S 14; vgl Teil II Pkt 3.4f.

¹⁰⁷ Vgl *Berthel et al*, Kriminalistik/Kriminologie, Pkt 1.2.

¹⁰⁸ Vgl *Grafl*, JSt 2003, 10.

sowie kriminalistisch-relevanten Sachverhalten befasst beschrieben.¹⁰⁹ Oder auch als die Lehre von der Strategie und vom richtigen operativen, taktischen und technischen Vorgehen bei der Verbrechensverhütung und- aufklärung. Bei *Berthel et al*¹¹⁰ findet sich folgende Definition: Als Kriminalistik wird die Wissenschaft von der Strategie und Methodik der Aufdeckung und Aufklärung, der Täterermittlung und- überführung, vom taktischen und technischen Vorgehen bei der Kriminalitätsbekämpfung bezeichnet. In diesem Kontext umfasst sie das Wissen um die Methoden und Mittel der Verhütung, Aufdeckung und Aufklärung von Straftaten, einschließlich der Fahndung nach Personen und Sachen. Ihr Gegenstand sind die Gesetzmäßigkeiten und Erscheinungen des Entstehens von Informationen bei der Begehung von Straftaten sowie die Methoden ihres Auffindens, Sicherns und Bewertens für Ermittlungs- und Beweis Zwecke. Ihre Aufgabe ist es, Handlungen und Ereignisse mit kriminalistisch-strafrechtlicher Relevanz aufzudecken, ihren Ablauf zu untersuchen, den Täter zu ermitteln und mit hinreichender Sicherheit zu überführen sowie Wirkungsmöglichkeiten in präventiver Hinsicht zu erkennen und anzuwenden.¹¹¹ Die Kriminalistik wird weiters in die Teilbereiche Kriminalstrategie, Kriminaltaktik und Kriminaltechnik untergliedert.¹¹² Die Kriminalistik zählt zu den nichtjuristischen Kriminalwissenschaften.¹¹³

3.2.7. Kriminologie

Der Begriff *Kriminologie* leitet sich aus dem lat Wort *crimen* für Verbrechen, und dem griechischen Wort *logos* für Lehre ab und bedeutet wörtlich übersetzt die **Lehre des Verbrechens**.¹¹⁴ Sie bezieht sich auf alle Wissenschaften, die das Ziel haben, den Umfang der Kriminalität zu ermitteln. Damit verbunden ist die Sammlung der Erkenntnisse über Erscheinungsformen und Ursachen der Kriminalität sowie Erfahrungen über Täter und Opfer und die Kontrolle der sozialen Auffälligkeiten.¹¹⁵ Die Begriffsdefinition nach *Clages/Ackermann* lautet: Die Kriminologie ist die geordnete Gesamtheit des Erfahrungswissens über das

¹⁰⁹ Vgl *Clages/Ackermann*, Kriminalpraxis, S 5; vgl *Pientka/Wolf*, Kriminalwissenschaften, Rz 17.

¹¹⁰ Zit *Berthel et al*, Kriminalistik/Kriminologie, Pkt 1.2.

¹¹¹ Zit nach *Ackermann* u.a., Kriminalistik 9/00, 596; s auch *Clages/Ackermann*, Kriminalpraxis, S 4.

¹¹² Vgl *Grafl*, JSt 2003, 10; s *Berthel et al*, Kriminalistik/Kriminologie, Pkt 4.4.

¹¹³ Vgl *Clages/Ackermann*, Kriminalpraxis, S 6; s auch *Pientka/Wolf*, Kriminalwissenschaften, Rz 10; s auch *Berthel et al*, Kriminalistik/Kriminologie, Pkt 1.2.

¹¹⁴ S *Smeritschnig*, Kriminologie, S 11.

¹¹⁵ S *Smeritschnig*, Kriminologie, S 11.

Verbrechen, den Rechtsbrecher, die negativ soziale Auffälligkeit und die Kontrolle dieses Verhaltens.¹¹⁶ Ihr Wissensgebiet lässt sich mit den drei Grundbegriffen Verbrechen, Verbrecher und Verbrechenskontrolle treffend kennzeichnen.¹¹⁷ Die Kriminologie zählt ebenso wie die Kriminalistik zu den nichtjuristischen Kriminalwissenschaften.¹¹⁸

3.2.8. Forensische Wissenschaften (Definition im deutschsprachigen Raum)

Neben der Kriminalistik und der Kriminologie zählen die forensischen Wissenschaften zu den nichtjuristischen Kriminalwissenschaften.¹¹⁹ Zu den forensischen Kriminalwissenschaften werden die Gerichts- oder Rechtsmedizin und die forensische Psychiatrie und Psychologie gerechnet.¹²⁰ Die *Forensik* ist die umgangssprachliche Bezeichnung für forensische Medizin oder Gerichtsmedizin.¹²¹

3.2.9. Rechtsmedizin oder Gerichtliche Medizin

Die Rechtsmedizin oder Gerichtliche Medizin gehört zu den ältesten Spezialfächern der Medizin und ist durch gemeinsame Aufgaben eng mit der Kriminalistik verbunden. Nach der Definition von *Wirth/Strauch*¹²² ist die Rechtsmedizin jene medizinische Disziplin, die in Lehre, Forschung und Praxis die Anwendung medizinischer Kenntnisse und Methoden zur Klärung rechtserheblicher Tatbestände zum Inhalt hat.

3.2.10. Kriminaltechnik

Die Kriminaltechnik (auch naturwissenschaftlich-technische Kriminalistik¹²³) ist der Bereich der Kriminalistik, der sich mit den technischen und naturwissenschaftlichen Möglichkeiten der kriminalistischen Arbeit befasst.¹²⁴ Die Kriminaltechnik ist die Anwendung naturwissenschaftlicher Methoden und Erkenntnisse sowie Einsatz technischer Mittel bei der

¹¹⁶ Zit *Clages/Ackermann*, Kriminalpraxis, S 4.

¹¹⁷ Zit *Berthel et al*, Kriminalistik/Kriminologie, Pkt 1.2.

¹¹⁸ Vgl *Pientka/Wolf*, Kriminalwissenschaften, Rz 10; s auch *Berthel et al*, Kriminalistik/Kriminologie, Pkt 1.2.

¹¹⁹ S *Berthel et al*, Kriminalistik/Kriminologie, Pkt 1.2.

¹²⁰ S *Berthel et al*, Kriminalistik/Kriminologie, Pkt 1.2.

¹²¹ Vgl *Thieman/Palladino/Hopf*, Biotechnologie, S 228.

¹²² Vgl *Wirth/Strauch*, Rechtsmedizin, S 1.

¹²³ S *Clages/Ackermann*, Kriminalpraxis, S 7.

¹²⁴ S *Pientka/Wolf*, Kriminalwissenschaften, Rz 19.

Suche, Sicherung, Untersuchung und Auswertung von materiellen Spuren im Rahmen der Verbrechensbekämpfung.¹²⁵ Die wissenschaftliche Kriminalistik bedient sich systematisch anderer wissenschaftlicher Gebiete, und verwendet die dort gewonnenen Ergebnisse.¹²⁶ Die Durchführung einer DNA-Analyse ist dieser Unterkategorie zuzuordnen.¹²⁷ Es wird somit auch vom *kriminaltechnischen Sachbeweis* gesprochen, womit man die mit modernen Mitteln der Kriminalistik vorgenommenen Feststellungen und Auswertung der in Zusammenhang mit der Tat aufgenommenen Spuren versteht.¹²⁸

3.2.11. Kriminaltaktik

Die Kriminaltaktik (auch operative Kriminalistik genannt¹²⁹) ist die konkrete Aufklärung und Verhütung von Verbrechen durch psychologische und taktische Grundsätze und Methoden, oder auch die Gesamtheit aller repressiven und präventiven Maßnahmen unter Berücksichtigung kriminalistischer Erkenntnisse zur zielgerichteten Aufklärung und Verhütung von Straftaten.¹³⁰ In *Clages/Ackermann*¹³¹ findet sich folgende Definition: Die Kriminaltaktik ist die Lehre von den allg rationalen, ökonomischen, psychologischen kriminalistischen Methoden und Mitteln sowie deren Anwendung mit dem Ziel der effektiven Verbrechensbekämpfung/Kriminalitätskontrolle. In diesem Bereich überwiegen also eher kurz- bis maximal mittelfristige Ansätze, und es liegt eher ein Bezug zur regional eingegrenzten Mikroebene vor.¹³² Als Bsp für ein kriminaltaktisches Vorgehen kann die Durchführung eines DNA-Massenscreenings genannt werden.¹³³

3.3. Das Sichern und Gewinnen von biologischen Tatortspuren

Am Tatort werden vom Täter mit einer sehr hohen Wahrscheinlichkeit biologische Spuren hinterlassen. Bei DNA-Spuren handelt es sich um Zellmaterial, daher werden diese als

¹²⁵ S *Pientka/Wolf*, Kriminalwissenschaften, Rz 19; s auch *Clages/Ackermann*, Kriminalpraxis, S 5; vgl *Grafl*, JSt 2003, 10.

¹²⁶ Vgl *Bertel et al*, Kriminalistik/Kriminologie, Pkt 4.4.

¹²⁷ Vgl *Pientka/Wolf*, Kriminalwissenschaften, Rz 330; s auch *Bertel et al*, Kriminalistik/Kriminologie, Pkt 4.4.

¹²⁸ Vgl *Klumpe*, „Der genetische Fingerabdruck“, S 224; vgl auch Teil II Pkt 1.

¹²⁹ Zit *Clages/Ackermann*, Kriminalpraxis, S 7.

¹³⁰ Vgl *Bertel et al*, Kriminalistik/Kriminologie, Pkt 5.1.1.

¹³¹ S *Clages/Ackermann*, Kriminalpraxis, S 7.

¹³² Vgl *Pientka/Wolf*, Kriminalwissenschaften, S 9.

¹³³ Vgl Teil IV Pkt 6.2.1.12.

Materials Spuren bezeichnet.¹³⁴ Da sich für gewöhnlich aber auch andere Personen am Tatort vor oder zum Zeitpunkt der Tat (insb das Opfer) befunden haben, werden idR auch von diesen Personen Körpermaterialien hinterlassen.¹³⁵ Die Beamten am Tatort haben sämtliches biologisches Spurenmaterial, das mit hoher Wahrscheinlichkeit dem Täter oder anderen mit der Straftat in Zusammenhang stehenden Personen (zB dem Opfer) zuzuordnen ist, zu sichern, und dem zuständigen LKA zu übermitteln. Die Spurensuche ist dabei mit freiem Auge, mit einer Lupe oder durch Speziallichtquellen möglich (zB durch sog *Polilight*- oder Infrarotlampen).¹³⁶ Wichtigste Voraussetzung für die erfolgreiche DNA-Analyse ist die richtige Sicherstellung und Lagerung der DNA-Spuren.¹³⁷ Die Verpackung, Übermittlung und Verwahrung der biologischen Spuren hat unter größtmöglicher Schonung der Substanz zu erfolgen. Es ist jede nachträgliche Art der Vermischung mit anderem Spurenmaterial oder Zerstörung des Spurenmaterials wegen unsachgemäßer Handhabung zu verhindern.¹³⁸ Das Sichern der DNA-Spur selbst erfolgt in der Regel durch Wattetupfer oder der Sicherung des gesamten Spurenträgers (zB verschmutzte Kleidung). Die Wattestäbchen werden in einer dazu bestimmten Kartonbox gelagert, ganze Spurenträger in Papiersäcken.¹³⁹

Es gilt für die Beamten stets darauf zu achten keine neuerlichen Spuren zu hinterlassen oder relevante Spuren zu vernichten.¹⁴⁰ Zusätzlich ist es sehr wichtig eine exakte Dokumentation über den Tatort und über die dort aufgefundenen und anschließend ausgewerteten Spuren zu führen.¹⁴¹

¹³⁴ Vgl *Pientka/Wolf*, Kriminalwissenschaften, Rz 332; vgl Teil I Pkt 3.2.2.

¹³⁵ Ähnl *Weiland*, DNA-Analyse, S 14.

¹³⁶ Vgl *Hochmeister/Grassberger/Stimpfl*, Forensische Medizin, S 195.

¹³⁷ Vgl *Hochmeister/Grassberger/Stimpfl*, Forensische Medizin, S 195.

¹³⁸ Vgl *Hochmeister/Grassberger/Stimpfl*, Forensische Medizin, S 196.

¹³⁹ Vgl *Hochmeister/Grassberger/Stimpfl*, Forensische Medizin, S 196; *Clages*, Rechtsmedizin, S 400.

¹⁴⁰ *Grafl* in *Soyer*, S 127; vgl auch *Clages*, Rechtsmedizin, S 414.

¹⁴¹ *Grafl* in *Soyer*, S 127; vgl *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 117 Rz 29.

Man unterscheidet beim Auffinden der Spur zwischen:

- **Echte Spur:** Dabei handelt es sich um sichtbare oder latente materielle Veränderungen, die im unmittelbarem Zusammenhang zur Tat stehen dazu geeignet sind der Tataufklärung zu dienen.¹⁴²
- **Trugspur:** Diese Art von Spur weist nur scheinbar eine Verbindung zur Tat auf, wurde aber nicht bewusst gelegt. Es handelt sich dabei um materielle Veränderungen, die nicht im Zusammenhang mit der Tat stehen wie zB Tierspuren oder Handlungen vor der Tat;¹⁴³ bekanntestes Bsp einer Trugspur aus der Praxis ist das Phantom von Heilbronn.¹⁴⁴
- **Fingierte Spur:** Hierbei handelt es sich um eine bewusste Veränderung die der Täter oder auch das Opfer vornimmt. Diese Spuren sind unmittelbar bei oder nach der Tat entstanden, und wurden bewusst vorgenommen um die Ermittler in eine falsche Richtung zu leiten.¹⁴⁵

Zusätzlich kommt es häufig zur Vermischung der Spuren bspw von Täter und Opfer den sog *Mischspuren* bzw *Spurenkomplex*.¹⁴⁶ Diese Spurenvermengungen treten bei der Sicherung von DNA-Spuren häufig auf. Typischerweise kommt es zu solchen DNA-Vermengungen von Täter und Opfer bei Gewalt- und/oder Sexualverbrechen.¹⁴⁷

Zwischen den einzelnen Spuren gibt es die Unterteilung nach der Art des Spurenverursachers oder der Art und Weise der Spurenentstehung sowie eine Einteilung in Makrospuren, Mikrospuren und latente Spuren. DNA-Spuren können in allen 3 Varianten auftreten:

- **Makrospuren:** Das sind kriminalistische Spuren, die für den Suchenden mit dem bloßen Auge deutliche wahrnehmbar sind (zB Blutspuren, oder ausgerissene Haare, Würgespuren am Opfer etc.).¹⁴⁸

¹⁴² S B. Herrmann in Hermann/Saternus, Biologische Spurenkunde, S 10; s auch Frings/Rabe, Kriminaltechnik, Pkt 1.1.

¹⁴³ S B. Herrmann in Hermann/Saternus, Biologische Spurenkunde, S 10; Frings/Rabe, Kriminaltechnik, Pkt 1.1; s Weiland, DNA-Analyse, S 20.

¹⁴⁴ Vgl Schmid, ÖS 5-6/15, 11; vgl Teil II Pkt 5.8.

¹⁴⁵ S Frings/Rabe, Kriminaltechnik, Pkt 1.1.

¹⁴⁶ S Frings/Rabe, Kriminaltechnik, Pkt 1.1.

¹⁴⁷ Vgl Teil II Pkt 3.7.2.

¹⁴⁸ S Clages/Ackermann, Kriminalpraxis, S 287; Clages, Rechtsmedizin, S 321.

- **Mikrospuren:** Das sind kriminalistische Spuren die mit den menschlichen Sinnesorganen ohne Hilfsmittel nicht wahrnehmbar sind (zB Faserspuren, Hautschuppen, Schleimhautzellen).¹⁴⁹
- **Latente Spuren:** Das sind kriminalistische Spuren, die in einer für die menschlichen Sinnesorgane wahrnehmbaren Dimension auftreten, aber aufgrund eines geringen Kontrastes zum Spurenträger mit Hilfsmitteln sichtbar gemacht werden müssen (zB Spermaspuren, Fingerabdrücke).¹⁵⁰

3.3.1. Kontamination von Spurenmaterial

Unter Umständen kann die Aufklärung eines Kriminalfalles von einem einzigen Wattetupfer abhängen, daher ist es besonders wichtig, dass **Schutzmaßnahmen gegen Kontamination** der (biologischen) Spur eingehalten werden.¹⁵¹

Die **Expertengruppe MEG**¹⁵² von Interpol hat zur Vermeidung von Kontaminierungen, für sämtliche Vertragsstaaten, eine allgemeine Vorgehensweise herausgegeben¹⁵³:

- In Anbetracht der Tatsache, dass DNA-Techniken und Maßnahmen extrem empfindlich sind, ist beim Umgang mit DNA-Materialien extreme Vorsicht geboten.
- Im Grunde muss immer eine Gesichtsmaske getragen werden, insbesondere auch dann wenn die Ermittlungsperson in einer gesundheitlichen Verfassung ist, in der sie Körperflüssigkeiten etc abgeben kann (wie zB Schnupfen oder Husten). Andere Umstände wie Ekzeme oder starkes Schuppen der Haut oder Kopfhaut erfordern das Tragen von zusätzlicher Schutzkleidung. IdR erfolgt die Tatortarbeit im Ganzkörperanzug bekleidet, mit Handschuhen und Masken.¹⁵⁴
- Sämtliche für den Tatort benötigte Transportcontainer (zB Kühlboxen) sollten zuvor und nach dem Gebrauch gründlich gereinigt werden, und bestenfalls, nicht erneut verwendet werden.

¹⁴⁹ S *Clages/Ackermann*, Kriminalpraxis, S 287; *Clages*, Rechtsmedizin, S 321 und 514.

¹⁵⁰ S *Clages/Ackermann*, Kriminalpraxis, S 287; *Clages*, Rechtsmedizin, S 321.

¹⁵¹ Vgl *Hochmeister/Grassberger/Stimpfl*, Forensische Medizin, S 196.

¹⁵² DNA-Monitoring Expert Group/Interpol, kurz MEG.

¹⁵³ Interpol HB, S 27.

¹⁵⁴ Vgl *Innes*, DNA und der genetische Fingerabdruck, S 49.

- Der Arbeitsbereich der Kriminalbeamten sollte regelmäßig mit Chlorhexidin¹⁵⁵ gereinigt werden.
- Es sollten so viele DNA-freie Materialien wie möglich verwendet werden.¹⁵⁶

3.3.2. Tatortgruppe – CSI

Die spurenkundliche Arbeit der Kriminalpolizei beginnt mit der Entdeckung und Aufnahme einer Spur, welche folglich asserviert wird. Dies erfolgt in der Regel durch die Ankunft am Tatort durch einen diensthabenden Polizeibeamten (erster Angriff). Dieser führt die ersten Arbeiten am Tatort durch und verständigt unverzüglich die auf Kriminalfälle spezialisierte **Tatortgruppe** (*CSI-Crime Scene Investigator*) durch welche dann die eigentliche Spurensicherung erfolgt. Die Beamten der Tatortgruppe müssen im Erkennen von Spuren (dem sog *see Training*) und im Wissen über Beweisarten geschult sein.¹⁵⁷ Um die Spuren auswerten zu können bedarf es extremer Exaktheit und Reinlichkeit. Die Auswertung¹⁵⁸ von biologischen Spuren erweist sich oftmals als sehr schwierig, aufgrund der meist geringen Substanzmenge, der Lagerungsbedingungen, und der nur geringen interindividuellen Differenzen innerhalb der biologischen Spuren.¹⁵⁹ Oberste Maxime in der Spurengewinnung ist es, die Spur möglichst unverändert der weiteren Bearbeitung zuzuführen. Am besten erreicht man dies, wenn man den gesamten Spureenträger in das Labor überführt oder die Spur möglichst trocken zB durch Abkratzen gewonnen wird.¹⁶⁰ Nur in Ausnahmefällen darf die Spur mit einem feuchten Träger aufgenommen werden, wobei in jenen Fällen anschließend für ausreichende Trocknung und Verpackung zu sorgen ist. Feuchte Spuren sind zu vermeiden, da es rasch zur Beeinträchtigung oder Vernichtung der Spur durch mikrobielle Zersetzung wie zB Schimmelbildung, kommt.¹⁶¹

¹⁵⁵ Bei Chlorhexidin handelt es sich um ein im medizinischen Bereich verwendetes Desinfektionsmittel.

¹⁵⁶ *Clages*, Rechtsmedizin, S 514.

¹⁵⁷ S Interpol HB, S 21.

¹⁵⁸ Vgl Teil II Pkt 4.6f.

¹⁵⁹ Vgl *Madea*, Praxis Rechtsmedizin, S 486.

¹⁶⁰ Vgl *Madea*, Praxis Rechtsmedizin, S 489; *Herrmann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, Kap 13.3.; *Thiel*, Identifizierung von Personen, Kap 12.1.3.

¹⁶¹ S *Thiel*, Personenidentifizierung, Kap 12.1.3.

3.3.3. Potentielle DNA-Quellen

Es erfolgt eine Auflistung von potentiellen DNA-Quellen, an denen häufig DNA-Spuren aufgefunden werden. Neben der Wichtigkeit des Auffindens und Gewinnens von biologischem Gewebe ist auch die Bestimmung der Spurenart von forensischer Bedeutung; besonders zur Rekonstruktion des Handlungsablaufes der Tat (zB das Auffinden von Spermaspuren dient einerseits dem Sichern von biologischem Gewebe; andererseits weist das Material auf ein Sexualdelikt hin).¹⁶²

Potentielle DNA-Quellen im Detail¹⁶³

Die folgende Darstellung ist beispielhafter Natur und stellt keinen Anspruch auf Vollständigkeit; sie dient in erster Linie der Orientierung von Beamten, wo am Tatort besonders nach DNA-Spuren zu suchen ist.

3.3.3.1. Bissspuren: Bissspuren finden sich in der Regel auf der Haut einer Person oder auch an Gewändern; bei der zu extrahierende DNA handelt es sich um Speichelspuren.

3.3.3.2. Bettwäsche und schmutzige Wäsche:¹⁶⁴ Auf der Oberfläche der Textilien können unterschiedliche DNA-Spuren hinterlassen werden. Insbesondere Blutspuren, Spermaspuren, Haare, Urin und/oder Vaginalsekret.

3.3.3.3. Flaschen, Gläser: An den Rändern und Mundstücken von gebrauchten Gläsern lassen sich DNA-Spuren von Speichelsekret entnehmen.¹⁶⁵ Auch Glasscherben können DNA-Spuren aufweisen.¹⁶⁶

3.3.3.4. Gewand, Wäsche: Auf der Oberfläche von gebrauchter Wäsche ist eine DNA-Extrahierung von Haaren, Blutspuren, Samenzellen, Schuppen und weiteren Körperflüssigkeiten möglich.¹⁶⁷

¹⁶² Vgl *Madeda*, Praxis Rechtsmedizin, S 494.

¹⁶³ Interpol HB, S 23; Die Auflistung entspricht jener von Interpol und stellt keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

¹⁶⁴ Nach Angaben von *Cl Ostermann* ist Blut in manchen Fällen auch noch nach dem Waschen von Wäsche extrahierbar; vgl auch *Innes*, DNA und der genetische Fingerabdruck, S 50.

¹⁶⁵ Vgl VwGH 4.9.2008, 2006/01/0369; vgl *Weiland*, DNA-Analyse, S 17.

¹⁶⁶ OGH 15.12.2011, 13 Os 147/11h.

¹⁶⁷ *Clages*, Rechtsmedizin, S 408, 514; vgl *Weiland*, DNA-Analyse, S 17.

3.3.3.5. Türknaufe: An Türkknäufen lassen sich zB Haut- oder Schweißrückstände auffinden (Kontaktspuren).

3.3.3.6. Brillengläser: Bei Brillengläsern sind Haut- oder Schweißrückstände häufig aufzufinden.

3.3.3.7. Fingernägel: Unter den Nägeln bzw darauf klebend, können sich Blutspuren, Schweißrückstände oder Hautteile befinden.

3.3.3.8. Hüte, Bänder, Masken: Auf der Innenseite solcher Gegenstände lassen sich Hautschuppen, Schweißrückstände oder auch Haare sicherstellen.

3.3.3.9. Briefmarken: Auf abgeleckten Briefmarken lassen sich Speichelreste zur DNA-Extraktion sicherstellen.

3.3.3.10. Aufgefundenes Kugelgeschoss: An der Oberfläche können sich Blutspuren und Fleischteilchen befinden.¹⁶⁸

3.3.3.11. Zigarettenstummel: Am Zigarettenfilter können sich Speichelspuren befinden.¹⁶⁹

3.3.3.12. Gebrauchte Kondome: Spermaspuren und Vaginalsekret, Blutspuren etc.¹⁷⁰

3.3.3.13. Waffen: An Waffen lassen sich Blutspuren, Fingerabdrücke, Schweiß oder Fleischspuren finden.¹⁷¹

3.3.3.14. Tatwerkzeug: Auch kann beim Auffinden von Tatwerkzeug DNA des Täters sichergestellt werden, da durch den Hautabrieb DNA hinterlassen wird. Hierbei handelt es sich um eine sog *Kontaktspur*.¹⁷²

3.3.3.15. Das Opfer als Spurenquelle: Auf dem Opfer können sich DNA-Spuren des Täters auffinden lassen.¹⁷³

¹⁶⁸ Vgl Clages, Rechtsmedizin, S.

¹⁶⁹ S Innes, DNA und der genetische Fingerabdruck, S 50; vgl Klumpe, „Der genetische Fingerabdruck“, S 15; Heiss, JSt 2009, S 48; vgl VwGH 4.9.2008, 2006/01/0369; Weiland, DNA-Analyse, S 17.

¹⁷⁰ S Clages, Rechtsmedizin, S; Innes, DNA und der genetische Fingerabdruck, S 50.

¹⁷¹ Clages, Rechtsmedizin, S 352 und 514.

¹⁷² Clages, Rechtsmedizin, S 403 und 514.

¹⁷³ Clages, Rechtsmedizin, S 404, 514; Krauss/Hertwig, MschKrim98, S 155.

3.3.4. Geeignetes Spurenmaterial für eine molekulargenetische Untersuchung

3.3.4.1. Allgemeines

Die Durchführung einer forensischen DNA-Analyse setzt voraus, dass **biologisches Körpermaterial** (eines Menschen¹⁷⁴) zur Verfügung steht bzw am Tatort gesichert werden kann. Dies setzt voraus, dass zellkernhaltiges Körpermaterial einerseits vorhanden ist und andererseits fachgerecht gesichert wurde. Wie bereits erwähnt kann eine DNA-Analyse an sämtlichen Gewebematerialien des menschlichen Körpers durchgeführt werden.¹⁷⁵

Für die forensische DNA-Analyse erlangen insb folgende Körpersubstanzen als Untersuchungsmaterial an Bedeutung (biologische Tatortspuren):

- Blutspuren
- Speichelspuren
- Haarwurzeln, evtl. auch telogene Haare
- Spermaspuren, Sperma-/Vaginalmischspuren
- Körpersekrete und Ausscheidungen
- Hautepithelzellen
- Knochenmaterial
- Zahnmaterial

3.3.4.2. Blutspuren

Blut war die erste Körpersubstanz, die zur Verbrechensaufklärung herangezogen wurde.¹⁷⁶ Menschliche Blutspuren haben einen sehr hohen Beweiswert für die Individualzuordnung mittels DNA-Analyse.¹⁷⁷ Die für die molekulargenetische Untersuchung von Blut erforderliche DNA, wird aus Zellkernen der **weißen Blutkörperchen** (Leukozyten) gewonnen; die roten Blutkörperchen eignen sich nicht für die Durchführung einer DNA-Analyse, da sie keine

¹⁷⁴ Die DNA-Analyse ist an allen zellkernhaltigen Materialien möglich. Hier wird vorerst auf menschliche DNA eingeschränkt, da für die forensische DNA-Analyse vorrangig menschliche DNA von Bedeutung ist; zu weiteren Formen s Teil II Pkt 3.3.5f.

¹⁷⁵ Interpol HB, S 7; *Birklbauer/Tipold/Zerbes*, WK-StPO § 117, Rz 42; *Birklbauer*, JBI 2003, 337; vgl *Rudin/Inman*, Introduction, S 61.

¹⁷⁶ Vgl *Innes*, DNA und der genetische Fingerabdruck, S 9.

¹⁷⁷ Vgl *Pfefferli*, Die Spur, S 76; vgl auch *Eisenberg*, Beweisrecht, Rz 1901.

Zellkerne besitzen und deshalb keine nukleare DNA enthalten.¹⁷⁸ Die Zahl der weißen Blutkörperchen ist im Verhältnis zu den roten aber wesentlich geringer, daher wird relativ viel Blut benötigt um eine Analyse durchführen zu können (1 Tropfen entspricht ca 15-16ug Blut).¹⁷⁹

Unter einer Blutspur im Allgemeinen, wird menschliches oder tierisches Blut außerhalb des Organismus verstanden, das in einem kriminalistisch relevanten Zusammenhang festgestellt wird. Die Blutspur kann zu Lebzeiten oder auch nach Eintritt des Todes aus dem Körper austreten.¹⁸⁰

Die Sicherung von Blutspuren kann, je nach Zustand oder Art der Blutspur, auf unterschiedliche Weise erfolgen. Blut kann in Form von Spritzern, Tropfen, Lacken, in verschmiertem Zustand¹⁸¹ oder auch auf bestimmten Gegenständen oder Gebrauchsartikeln wie zB auf einem Bettlaken oder Pullover aufgefunden werden.¹⁸² Flüssige Blutspuren werden in Röhrchen aufgenommen und so rasch wie möglich der Untersuchungsstelle zugeführt. Wird Blut auf Textilien vorgefunden, müssen die Textilien zuvor getrocknet werden, ehe sie untersucht werden. Blutspuren die bereits getrocknet aufgefunden werden, müssen von (unbeweglichen) Spureenträgern mit größter Sorgfalt abgekratzt und asserviert werden und sodann zur Untersuchung eingeschickt werden.¹⁸³ Die Analyse der Spurenform des Blutes ist auch für die gezielte Auswahl von Blutspuren für DNA-Analysen wichtig, da eine Asservierung aller Blutspuren sich als unökonomisch erweist.¹⁸⁴

3.3.4.3. Speichelspuren

Bei Speichelspuren handelt es sich um das Sekret der Mundspeicheldrüsen.¹⁸⁵ Speichelspuren gelten als Spurenmaterial für die DNA-Analyse als geeignet, da sich auch im

¹⁷⁸ Vgl *Neuser*, Rechtsfragen der DNA-Analyse, S 42; *Interpol HB*, S 7; *Klumpe*, „Der genetische Fingerabdruck“, S 15; *Innes*, DNA und der genetische Fingerabdruck, S 9; vgl *Rudin/Inman*, Introduction, S 61.

¹⁷⁹ In einem Mikroliter Blut befinden sich ca 4,1-6,0 Millionen Erythrozyten; s auch *Klumpe*, „Der genetische Fingerabdruck“, S 15.

¹⁸⁰ S *Wirth/Strauch*, Rechtsmedizin, S 332.

¹⁸¹ S *Interpol HB*, S 21; ähnl *Weiland*, DNA-Analyse, S 15.

¹⁸² Vgl *Innes*, DNA und der genetische Fingerabdruck, S 20; ähnl auch *Madea/Dettmeyer*, Basiswissen Rechtsmedizin, S 257f.

¹⁸³ Vgl *Madea*, Basiswissen Rechtsmedizin, S 258.

¹⁸⁴ Vgl *Hochmeister/Grassberger/Stimpfl*, Forensische Medizin, S 198.

¹⁸⁵ Vgl *Clages*, Rechtsmedizin, S 407; *Weiland*, DNA-Analyse, S 17.

Speichelsekret beigemengte Körperzellen auffinden lassen.¹⁸⁶ Speichelspuren sind immer dann auffindbar, wenn Mundkontakt mit dem Spureenträger stattgefunden hat.¹⁸⁷ Damit gemeint ist beispielsweise der weggeworfene Zigarettenstummel¹⁸⁸, oder das benutzte Trinkglas, aber auch Spuren am Opfer selbst (zB Bissspuren¹⁸⁹).¹⁹⁰ Die Auffindung von Speichelspuren erweist sich als äußerst schwierig, da dem Speichel eine charakteristische Eigenfarbe fehlt,¹⁹¹ Dadurch ist Speichel beinahe unsichtbar für das menschliche Auge.¹⁹²

3.3.4.4. Haare

Das menschliche Haar gehört zur äußeren Körperhülle und kann in unterschiedliche Gruppen eingeteilt werden. Man unterscheidet zwischen Woll-, Lang- und Borstenhaaren. Die Wollhaare sind der feine Flaum an den unbehaarten Körperpartien. Langhaare sind Kopf-, Bart-, Brust-, Scham und Achselhaare und als Kurz- oder Borstenhaare werden Wimpern und Augenbrauen sowie Haare am Ohr oder Naseneingang bezeichnet.¹⁹³ Haare können entweder als Einzelhaare oder auch Haarbüschel aufgefunden werden. Die Aussagekraft von molekulargenetisch untersuchten Haaren hängt von Faktoren, wie Anzahl und individueller Eigenschaften der einzelnen Haare ab. Von großer Bedeutung für die Gewinnung von untersuchungsfähiger Kern-DNA ist es, ob es sich um ausgerissene (sog *anagene*) oder abgebrochene (sog *telogene*) Haare handelt, da sich an ausgerissenen Haaren noch Haarwurzeln befinden¹⁹⁴, welche die DNA-Untersuchung wesentlich erleichtern, da an Haarwurzeln praktisch immer eine ausreichende DNA-Gewinnung für den Einsatz bei der PCR

¹⁸⁶ Vgl *Pientka/Wolf*, Kriminalwissenschaften, Rz 332.

¹⁸⁷ Vgl *Clages*, Rechtsmedizin, S 407.

¹⁸⁸ *Schmidt/Hummel* in *Herrmann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, Pkt 14.1.

¹⁸⁹ Vgl *Schmidt/Hummel* in *Herrmann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, Kap 14.1.

¹⁹⁰ Vgl *Butler*, DNA Typing, S 91; s auch *Madea*, Praxis Rechtsmedizin, S 495; *Clages*, Rechtsmedizin, S 408.

¹⁹¹ Vgl *Lassen/Kaup* in *Herrmann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, Kap 13.2.

¹⁹² Vgl *Butler*, DNA Typing, S 91.

¹⁹³ *Wirth/Strauch*, Rechtsmedizin, S 339.

¹⁹⁴ *Madea*, Praxis Rechtsmedizin, S 496; *Herrmann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, Pkt 13.2; vgl *Klumpe*, „Der genetische Fingerabdruck“, S 17.

möglich ist.¹⁹⁵ An Haaren ohne Haarwurzel ist eine DNA-Analyse der mtDNA durchführbar¹⁹⁶, die Durchführung einer herkömmlichen DNA-Analyse funktioniert im Allgemeinen nicht.¹⁹⁷

3.3.4.5. Spermaspuren

Ebenso wie Blutspuren, bieten Spermaspuren einen extrem hohen Beweiswert für die Täteridentifizierung mittels DNA-Analyse, da sich in der männlichen Samenflüssigkeit eine sehr hohe Anzahl von Spermienzellen befinden, aus denen sich untersuchungsfähige DNA gewinnen lässt.¹⁹⁸ Darüber hinaus ist die DNA in den Spermienköpfen besonders gut verpackt, wodurch die Erhaltung des Zellkerns gewährleistet wird.¹⁹⁹ Daraus ergibt sich, dass die DNA-Analyse nur dann möglich ist, wenn Spermien vorhanden sind. Hat eine Sterilisation oder eine Vasektomie an der untersuchten Person stattgefunden ist die DNA-Analyse mittels Spermaspuren nicht möglich, da sich im reinen Ejakulat keine Spermien mehr befinden.²⁰⁰ Optisch erscheinen frische oder mäßig alte Spermaspuren als landkartenartig begrenzte, angedeutet gelblich graue Flecken, die das Textil leicht wellen und streifen.²⁰¹ Typische Orte an denen sich Spermaspuren auffinden lassen sind neben dem Opfer selbst²⁰², Textilien wie Bettwäsche, Kleidung aber auch an Kondomen.²⁰³ Aufgrund ihrer dezenten Färbung sind die Spuren oftmals nur schwer mit freiem Auge erkennbar, daher ist es hilfreich sich bei der Spurensuche nach Spermaspuren einer UV-Lampe zu bedienen, da Spermaspuren im UV-Licht leicht fluoreszieren.²⁰⁴

¹⁹⁵ Vgl. *Hochmeister/Grassberger/Stimpfl*, Forensische Medizin, S 197; vgl. *McClintock*, Forensic DNA Analysis, S 5; vgl. *Madea/Mußhoff*, Haaranalytik, S 358; vgl. *Pientka/Wolf*, Kriminalwissenschaften, Rz 342; vgl. *Brodersen/Anslinger/Rolf*, DNA-Analyse und Strafverfahren, S 119; ähnl. *Weiland*, DNA-Analyse, S 16.; *Schmidt/Hummel* in *Herrmann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, Pkt 14.1.

¹⁹⁶ Vgl. *Hochmeister/Grassberger/Stimpfl*, Forensische Medizin, S 197; *McClintock*, Forensische DNA Analysis, S 5; s. auch *Wirth/Strauch*, Rechtsmedizin, S 340.

¹⁹⁷ Vgl. *Hochmeister/Grassberger/Stimpfl*, Forensische Medizin, S 197; s. *Lassen/Kaup* in *Herrmann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, Kap 13.2.; *Schmidt/Hummel* in *Herrmann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, Pkt 14.1.

¹⁹⁸ Vgl. *Pfefferli*, Die Spur, S 80; *Butler*, DNA Typing, S 91.

¹⁹⁹ Vgl. *Neuser*, DNA-Analyse, S 42.

²⁰⁰ Ähnl. *Hochmeister/Grassberger/Stimpfl*, Forensische Medizin, S 197; *Schmidt/Hummel* in *Herrmann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, Pkt 14.3.4.

²⁰¹ Vgl. *Madea*, Praxis Rechtsmedizin, S 494.

²⁰² *Clages*, Rechtsmedizin, S 402.

²⁰³ Vgl. *Eisenberg*, Beweisrecht, Rz 1902.

²⁰⁴ Vgl. *Pfefferli*, Die Spur, S 135; s. auch *Dettmeyer/Schütz/Verhoff*, Rechtsmedizin, S 234.

3.3.4.6. Körpersekrete und Ausscheidungen

An Sekreten und Exkrementen ist eine DNA-Analyse möglich. In den Sekreten und Ausscheidungen befinden sich kernhaltige Zellen.²⁰⁵ Beispielsweise sind im Urin Harnwegzellen enthalten. Bei aufgefundenen Taschentüchern oder Baumwollstäbchen ist auch eine DNA-Analyse von Nasen- oder Ohrensekret möglich.²⁰⁶

3.3.4.7. Hautepithelzellen

Für die Durchführung einer DNA-Analyse kann sowohl die Haut selbst als auch Schleimhautmaterial verwendet werden.

Hautabriebspuren werden als Kontaktsuren auf Gegenständen die der Täter benutzt hat (wie zB die Tatwaffe oder Abdrücke auf Türschnallen etc) hinterlassen. Die Menge des Spurenmaterials ist aber meistens gering und besteht die Gefahr bei Gebrauchsgegenständen, dass diese auch von anderen Menschen verwendet werden und somit das Spurenmaterial eine Mischspur aufweist, die die Untersuchung mittels DNA-Analyse erheblich einschränken kann.²⁰⁷

3.3.4.8. Knochenmaterial

Knochenmaterial eignet sich äußerst gut für die Durchführung einer DNA-Analyse, da im Knochen eine Vielzahl von zellkernhaltigem Körpermaterial vorhanden ist. In der Praxis kommt es sehr selten zur Untersuchung von Knochenmaterial, da praktisch nur Leichen für eine Untersuchung in Frage kommen zusätzlich ist eine DNA-Extraktion aus einem Knochen teurer und aufwendiger als die Gewinnung der DNA von zB Blutspuren oder Haaren. DNA-Analysen an Knochenmaterialien werden insb bei Skelettfunden eingesetzt, wenn kein anderes zellkernhaltiges Material mehr zur Verfügung steht.

Nach Eintritt des Todes bleibt die DNA im Knochen vorerst zwar erhalten, aber nicht stabil, sondern degradiert nach der Zeit. Äußere Faktoren wie Feuchtigkeit, Temperatur, Licht etc können den Abbau oder Zerfall der DNA stark beeinflussen.²⁰⁸ Trotz des Zerfalls des DNA-Materials lässt sich nach Jahren noch genügend DNA-Material vom Knochen extrahieren um

²⁰⁵ Vgl Interpol HB, S 22; *Clages*, Rechtsmedizin, S 410.

²⁰⁶ Vgl Interpol HB, S. 22.

²⁰⁷ Vgl *Lassen/Kaup* in *Herrmann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, Kap 13.2.

²⁰⁸ Vgl Teil II Pkt 3.3.6.

eine DNA-Analyse durchführen zu können.²⁰⁹ Hier bewährt sich die Untersuchung der mtDNA, da oft noch Ergebnisse erzielt werden können, wenn keine oder zu wenig Kern-DNA vorhanden ist.²¹⁰

3.3.4.9. Vaginalsekretspuren

Vaginalsekret ist die Absonderung der Scheidenschleimhaut²¹¹, die aus Schleim des Gebärmutterhalses und Epithelzellen der Scheidenwand besteht.²¹² Mögliche Fundorte sind die Vaginal- und Genitalregion, Bekleidung aus diesem Bereich, Gegenstände die in die Scheide eingeführt wurden oder auch Fingernägel.²¹³

Bei Vaginal/oder Spermaspuren handelt es sich in der Praxis häufig um Mischspuren (sog *Spurenkomplex* oder engl *Mixtures*) aus Sperma und anderen Körpersekreten oder auch Blut.

3.3.4.10. Zahnmaterial

Da auch Zähne zellkernhaltiges Körpermaterial darstellen, eignen sie sich ebenfalls für die Durchführung einer DNA-Analyse. Insbesondere in Fällen in denen eine hochgradige Gewebeerstörung (zB Brandopfer) stattgefunden hat, sind oftmals noch Zähne vorhanden und die einzige Quelle für die Gewinnung von DNA der Leiche. Ebenso wie bei Knochenmaterial bleibt die DNA längere Zeit nach dem Ableben noch im Zahn erhalten und kann dann einer mtDNA-Analyse unterzogen werden.²¹⁴

3.3.5. Sonderformen der DNA-Analyse zur Verbrechensbekämpfung

3.3.5.1. Allgemeines

Im Folgenden werden beispielhaft drei Arten des Einsatzes der DNA-Analyse zur Verbrechensbekämpfung beschrieben, die nicht mit der Untersuchung von menschlichem Körpermaterial in Zusammenhang stehen. Hierbei kommt es nicht auf die Identifikation der Person selbst an, sondern sollen durch DNA-haltiges biologisches Material das nicht von einer

²⁰⁹ Weiland, DNA-Analyse, S 18.

²¹⁰ Vgl Brodersen/Anslinger/Rolf, DNA-Analyse und Strafverfahren, S 119; Weiland, DNA-Analyse, S 18; vgl Teil II Pkt 4.5.

²¹¹ Clages, Rechtsmedizin, S 405.

²¹² S auch Weiland, DNA-Analyse, S 17.

²¹³ Vgl Wirth/Strauch, Rechtsmedizin, S 337.

²¹⁴ S Röttscher, Forensische Zahnmedizin, S 154; vgl Weiland, DNA-Analyse, S 18.

Person stammt, zusätzlich Beweise und Zusammenhänge zum Tatgeschehen erhoben werden.

3.3.5.2. Tierhaaranalyse

Aufgrund der Tatsache, dass viele Menschen ihre Wohnstätte mit Haustieren teilen, kann die DNA-Analyse von Tierhaaren zur Überführung von Tätern beitragen.²¹⁵ Tiere verlieren ständig Haare und Hautschuppen die sich unweigerlich im gesamten Wohnraum verbreiten. Auch können diese an Kleidungsstücken oder anderen Gegenständen anhaften.²¹⁶ Die DNA-Analyse an tierischem Körpermaterial entspricht der DNA-Analyse an humanem Körpermaterial. ZB DNA-Abgleich der DNA einer am Tatort wohnenden Katze mit Haaren die am Gewand des Tatverdächtigen aufgefunden werden.²¹⁷

3.3.5.3. DNA-Analyse an Insekten

Nicht nur die DNA einer Leiche selbst kann zur Tataufklärung beitragen. Auch über die darin befindlichen Insekten insb über fressaktive Maden können weitere Ermittlungsergebnisse gewonnen werden.²¹⁸ Durch die Extraktion von DNA aus dem Verdauungstrakt der Maden kann festgestellt werden ob sich diese von menschlicher DNA ernährt haben. ZB Es werden Maden in einem Kofferraum aufgefunden in dem eine Leiche transportiert wurde.²¹⁹

3.3.5.4. Molekulare Pflanzenanalyse

Die DNA-analytische Untersuchung von Pflanzen und Pflanzenteilen trägt insofern zur Aufklärung von Verbrechen bei, indem an Tatorten oder Tatverdächtigen Pflanzenteile oder Pflanzenreste aufgefunden werden, die einer bestimmten Pflanzenart oder Gruppe zugeordnet werden können (zB Pollen).²²⁰ Insofern können spezielle Pflanzenreste belegen, dass eine bestimmte Person einen bestimmten Ort aufgesucht hat. Pflanzenteile werden insb an Haaren

²¹⁵ Schmidt/Hummel in Herrmann/Saternus, Biologische Spurenkunde, Pkt 14.2.5.

²¹⁶ Vgl Pfeiffer in Herrmann/Saternus, Biologische Spurenkunde, Kap 15.1.

²¹⁷ Schmidt/Hummel in Herrmann/Saternus, Biologische Spurenkunde, Pkt 14.2.5.

²¹⁸ Vgl Amendt in Herrmann/Saternus, Biologische Spurenkunde Kap 11.4.2; Clages, Rechtsmedizin, S 426.

²¹⁹ Vgl Amendt in Herrmann/Saternus, Biologische Spurenkunde, Kap 11.4.2.

²²⁰ Vgl Schmidt/Hummel in Herrmann/Saternus, Biologische Spurenkunde, Pkt 14.2.5; Finkeldey et al in Herrmann/Saternus, Biologische Spurenkunde, Pkt 16.1.

und Kleidungsstücken aufgefunden. Die DNA-Analyse an pflanzlichem Material entspricht grundsätzlich jener der humanen DNA-Analyse.²²¹

3.3.6. Die Qualität von DNA-Spuren

DNA-Spuren weisen in der Praxis unterschiedliche Qualitätsarten auf. Man unterscheidet zwischen: engl *good quality DNA* und engl *poor quality DNA*.²²² Die Qualität der DNA ergibt sich aus dem Zustand in dem die DNA-Probe gewonnen bzw aufgefunden wurde. Da es sich bei DNA-Spuren um biologisches Material handelt, ist es leicht vorstellbar, dass dieses in freier Umgebung, ohne Schutz und Konservierung schnell dem Zerfall und der Zerstörung ausgesetzt ist. Gewinnt man die DNA hingegen direkt vom Körper erhält man eine hohe Qualität an DNA, da diese keinen Umwelteinflüssen ausgesetzt wurde.

Forensische DNA-Labors sind häufig mit degradierten DNA-Proben (engl *poor quality DNA*) befasst. Oftmals haben Umwelteinflüsse (wie zB Feuchtigkeit, UV-Licht und Sonnenlicht) einen längeren Zeitraum auf das biologische Gewebe eingewirkt.²²³ Je nach Fall kann es zu einer Liegezeit von Stunden, Tagen, oder auch Wochen oder sogar Jahren kommen.²²⁴ Auch verschmutzte oder vermischte DNA-Proben sind keine Seltenheit.

Umwelteinflüsse wirken derart auf DNA-Moleküle ein, dass diese in immer kleinere Teile zerbrechen (Zerfalls- und Abbauprozess).²²⁵

Moderne Labortechniken haben es ermöglicht auch schwer degradierte DNA zu untersuchen und daran aussagekräftige DNA-Profile zu erstellen.²²⁶ Hierbei erfolgt die PCR-Amplifikation durch miniSTRS, welche wesentlich kleinere und kürzere DNA-Abschnitte erfordert um ein Analyseergebnis zu liefern.²²⁷

²²¹ Vgl *Finkeldey et al* in *Herrmann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, Pkt 16.1.

²²² Vgl *Butler*, DNA Typing, S 318.

²²³ Vgl *Butler*, DNA Typing, S 315; *Rudin/Inman*, Introduction, S 13; *Zehethofer*, RZ 2007, 276.

²²⁴ Vgl *Butler*, DNA Typing, S 315.

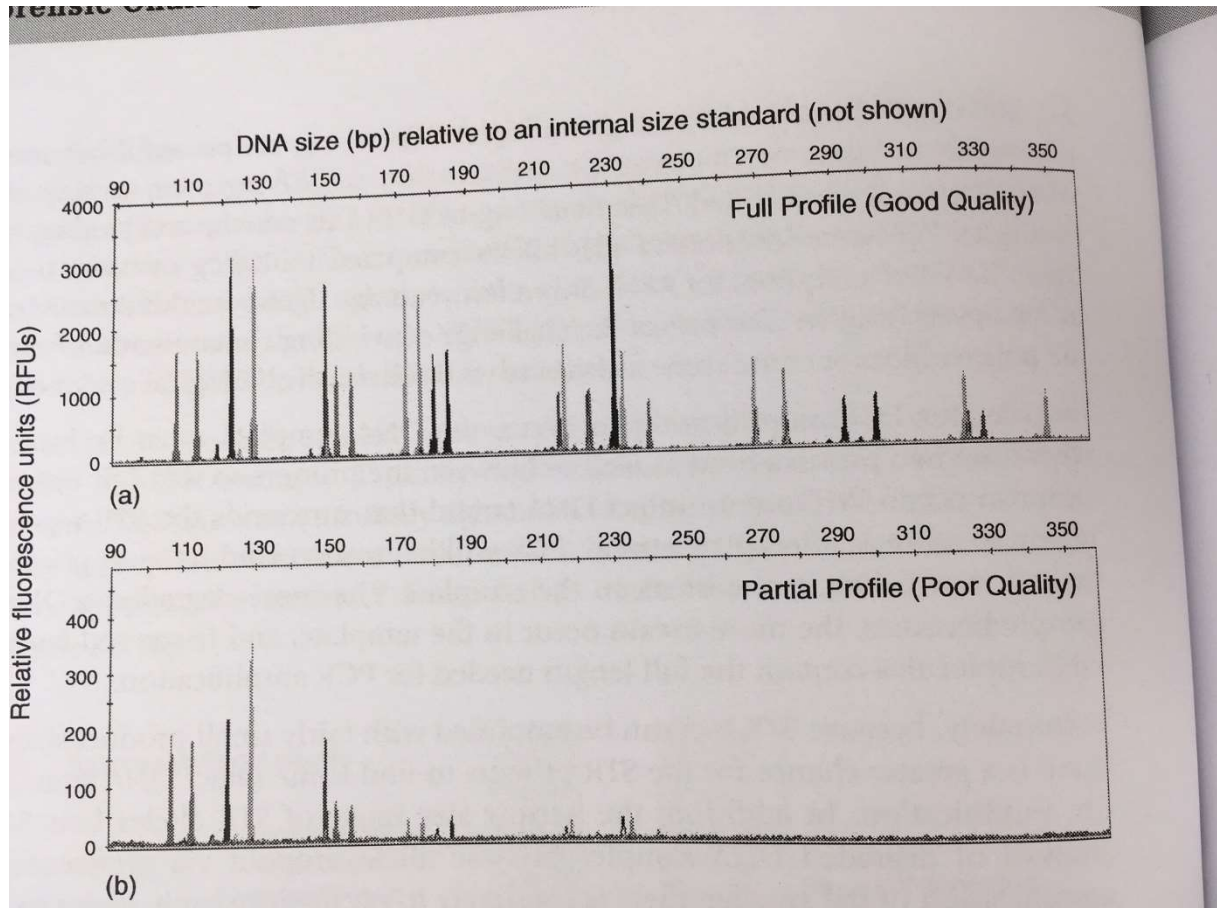
²²⁵ Vgl *Butler*, DNA Typing, S 315; *Rudin/Inman*, Introduction, S 13; s auch *Zehethofer*, RZ 2007, 276.

²²⁶ Vgl *Butler*, DNA Typing, S 315; *Rudin/Inman*, Introduction, S 13.

²²⁷ Näheres s Teil II Pkt 4.6f; s *Zehethofer*, RZ 2007, 276; vgl *Butler*, DNA Typing, S 151.

Das Ergebnis einer DNA-Analyse von degradierter DNA kann theoretisch niemals zu einem falsch-positiven Ergebnis führen; die Moleküle verlieren nur an Substanz, ändern aber niemals ihren genetischen Typ.²²⁸

Abb. 6.: Darstellung eines DNA-Profiles mit degradierter DNA ²²⁹ - sog *schwaches* Ergebnis



Im Endeffekt muss das Ergebnis der DNA-Analyse für dessen erfolgreiche Verwertung im Strafprozess über jeden Zweifel erhaben sein. **Ein nicht ausreichendes Ergebnis führt idR zum Informationsverlust.**²³⁰ Es gab bereits Fälle, in denen ein falsch-positives Ergebnis zur Überführung einer Person herangezogen wurde. Bei diesen Fällen handelte es sich um (zufällig) übereinstimmende, wie in Abb. 6 dargestellte, (schwache) Ergebnisse von DNA-Profilen.

²²⁸ Rudin/Inman, Introduction, S 13.

²²⁹ Butler, DNA Typing, S 318.

²³⁰ Vgl Schmid/Scheithauer, DNA-Datenbank, S 24; OGH 4.4.2002, 15 Os 23/02.

Kritik:

Die Heranziehung von schwachen Übereinstimmungsergebnissen in Identifikationsfällen ist äußerst kritisch zu hinterfragen. Ergibt das Ergebnis eines DNA-Abgleichs eine Übereinstimmung mit bspw nur 4 von insgesamt 17 DNA-Markern handelt es sich auch um ein positives Übereinstimmungsergebnis, jedoch ist die Wahrscheinlichkeit der Übereinstimmung der Ergebnisse um ein Vielfaches niedriger, als wenn 17 DNA-Marker übereinstimmen. Die Wahrscheinlichkeit der Übereinstimmung der verglichenen DNA-Profile ist zusätzlich mit biostatistischen Berechnungen der Wahrscheinlichkeit der Häufigkeit der DNA-Profile in der Bevölkerung zu untermauern.²³¹ Von einer Verwertung eines schwachen DNA-Profils im Strafprozess ohne zusätzlichen Ermittlungsergebnisse ist daher Abstand zu nehmen. Ein schwaches Ergebnis bei einem DNA-Abgleich kann aber insofern von Bedeutung sein, wenn durch das Ergebnis der Tatverdächtige ausgeschlossen oder auf den Tatverdacht näher hingewiesen werden kann. Durch das Ergebnis kann man weiter nach Spuren suchen bzw können die schwachen Ergebnisse trotz allem den Tatverdacht erhärten, indem deren Auffindung mit anderen Spuren in Zusammenhang gebracht werden können.²³²

3.4. DNA-Vergleichsmaterial

Um ausgewertete Tatortspuren einer Person zuordnen zu können, werden von Personen, die mit der Tat in Zusammenhang stehen (könnten), DNA-Vergleichsproben gewonnen.²³³ Dieser Vorgang erfolgt idR mittels Mundhöhlenabstrich (MHA).²³⁴ Das Verfahren zur Gewinnung des DNA-Materials durch MHA stellt die gängigste Methode in der Praxis dar, um Vergleichs-DNA zu gewinnen. Es gibt noch etliche andere Methoden zur direkten Gewinnung von DNA-Material wie zB die Blutabnahme, welche aber in der kriminalpolizeilichen Ermittlungspraxis weniger Bedeutungsgehalt aufweisen, und die Konzentration der Darstellung deshalb auf den MHA gelegt wird.²³⁵

Die Abnahme eines MHA stellt nach den Grundlagen des SPG rechtlich eine erkennungsdienstliche Maßnahme dar, welche beim Tatverdächtigen oder sonst zur

²³¹ S näheres zu den Übereinstimmungswahrscheinlichkeiten unter Teil II Pkt 4.6.4.

²³² Vgl *Schmid/Scheithauer*, DNA-Datenbank, S 24; ähnl auch *Madea/Dettmeyer*, Basiswissen Rechtsmedizin, S 252.

²³³ Vgl *Lassen/Kaup* in *Hermann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, Pkt 13.2; *Clages*, Rechtsmedizin, S 514.

²³⁴ Vgl *Lassen/Kaup* in *Hermann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, Pkt 13.2; *Clages*, Rechtsmedizin, S 400.

²³⁵ Erlass des BMI vom 13.8.1999, Zahl, 8101/61-II/10/99, S 10f und 18f.

Mitwirkung verpflichteten, erkennungsdienstliche Behandlung genannt wird (vgl § 64 Abs 2 und § SPG).²³⁶ Die daraus ermittelten Daten werden als erkennungsdienstliche Daten bezeichnet (vgl § 64 Abs 4 SPG).²³⁷ Erfolgt die Abnahme des DNA-Materials nach strafprozessualen Bestimmungen, handelt es sich um eine körperliche Untersuchung nach § 123 Abs 3 StPO.²³⁸

Die Materialien²³⁹ beschreiben diesen Vorgang als kurzfristiges, völlig schmerz- und folgenloses Einführen eines speziellen Stäbchens in die Mundhöhle, durch dessen Drehen winzige Teile der Mundschleimhaut gewonnen werden.²⁴⁰

4. Forensische DNA-Analytik

4.1. Einleitung

Die forensische DNA-Analytik dient dazu, eine Identifikation des Verursachers einer in einem Tatzusammenhang relevanten biologischen Spur zu erreichen.²⁴¹ Dies kann durch den Vergleich einer Tatortspur mit einer Vergleichsspur erreicht werden, oder über eine abgeleitete Identifikation über den Nachweis der Verwandtschaft mit einer anderen Person.²⁴² Dazu müssen die gewonnenen DNA-Spuren analysiert werden und anschließend miteinander verglichen werden.²⁴³

4.2. DNA-Profil

Das DNA-Profil ist das Ergebnis einer DNA-Untersuchung von zellkernhaltigen DNA-Material zB Mundschleimhaut, Blut etc. Bei der forensischen DNA-Analyse werden bestimmte Bereiche der DNA untersucht (nicht-kodierenden DNA-Bereiche), die keine Aussagen über die Person machen können, aber eine hohe individualspezifische Ausprägung aufweisen, welche sich in einer **Längenvariation** ausgestaltet. Durch die DNA-Analyse des Materials ergibt sich ein

²³⁶ Vgl Teil III Pkt 4f.

²³⁷ Vgl Teil III Pkt 3.3.

²³⁸ Vgl Teil IV Pkt 6.2.1.3f.

²³⁹ ErlRV 25 StPRefG, S 170.

²⁴⁰ Vgl <http://gerichtsmedizin.at/dnazentrallabor.html> (21.9.2016); *Pilnacek/Pleischl*, Das neue Vorverfahren Rz 529; *Weiland*, DNA-Analyse, S 31.

²⁴¹ Vgl *Schmidt/Hummel* in *Herrmann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, Pkt 14.2; vgl Teil II Pkt 3.2.4.

²⁴² Vgl *Schmidt/Hummel* in *Herrmann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, Pkt 14.2.

²⁴³ Vgl *Lazer*, DNA, S 28.

Bandenstrichmuster welches grafisch das DNA-Profil darstellt.²⁴⁴ Umgewandelt in elektronische Form stellt es eine Zahlenreihe dar, welches eine Kombination und Gesamtsumme der untersuchten Einzelmerkmale (Allele) ist; zB System D21S11, VWA, TH01, FGA, D3S1358 etc.²⁴⁵ Bei einem DNA-Marker handelt es sich um einen bekannten Genort der zur Darstellung eines DNA-Profiles sichtbar gemacht wird. ZB der StR-Marker TH01 ist ein Marker des menschlichen Tysosine Hydroxylase Gens, welcher dort auf Chromosom 11 platziert ist.²⁴⁶ Die 01, hinter TH kommt daher, dass die Wiederholungsregion auf Intron 1 dieses Gens erfolgt.²⁴⁷

Abb. 7.: Beispielhafte Darstellung der Nomenklatur eines DNA-Markers²⁴⁸

DNA-Marker: *D16S539*

D: DNA

16: chromosome 16

S: single copy sequence

539: 539th locus describes on chromosome 16

²⁴⁴ Vgl Abb 8 und Abb 9.

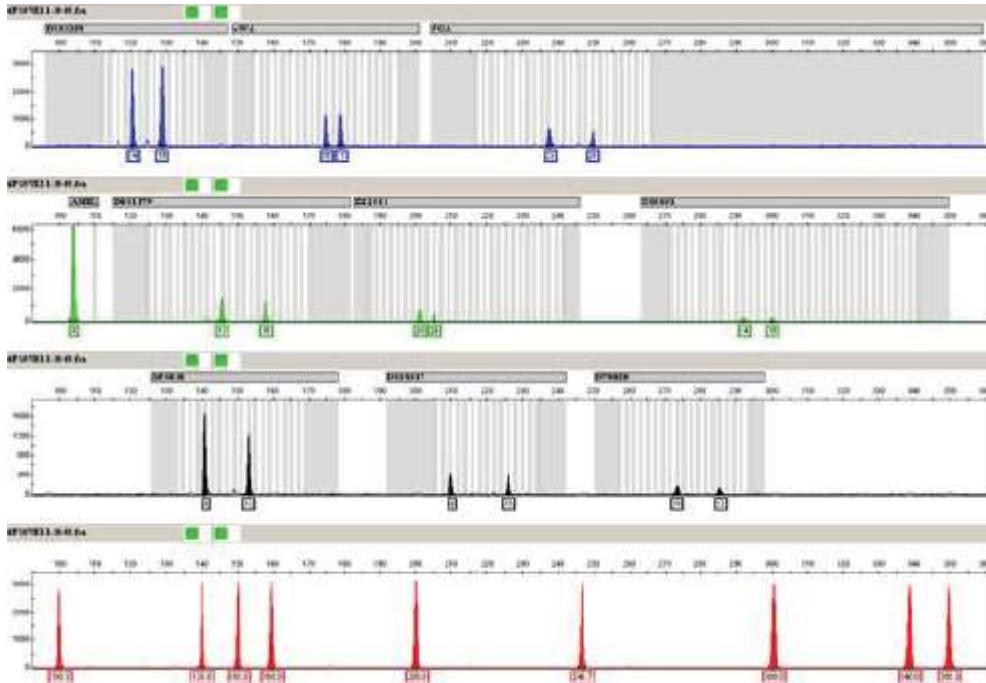
²⁴⁵ *Clages*, Rechtsmedizin, S 516; s auch Abb 7 und 9.

²⁴⁶ Vgl *Butler*, DNA Typing, S 26.

²⁴⁷ Vgl *Butler*, DNA Typing, S 26.

²⁴⁸ Vgl *Butler*, DNA Typing, S 26.

Abb. 8.: Elektronisch ausgewertetes DNA-Profil.²⁴⁹ Die Darstellung des elektronischen DNA-Profiles stellt eine Umwandlung der untersuchten DNA-Sequenzen in ein mathematisches Modell dar.



4.3. DNA-Fingerprinting

Der für die DNA-Analyse gängig verwendete Begriff, **genetischer Fingerabdruck** oder engl **DNA-Fingerprinting**, leitet sich sprachlich von der herkömmlichen Personenidentifizierungsmethode, des Fingerabdruckverfahrens (engl *Fingerprinting*), der **Daktyloskopie**²⁵⁰, ab. Beiden Methoden ist die Identifizierung von Personen durch Wiedererkennung anhand von individuellen körperlichen Merkmalen gemeinsam.²⁵¹ Sie unterscheiden sich aber wesentlich voneinander.²⁵² Werden beim echten Fingerabdruck

²⁴⁹ Vgl *Butler*, DNA Typing, S 161; <https://www.nap.edu/read/13163/chapter/6>(17.8.2017).

²⁵⁰ Aus *Pientka/Wolf*, Kriminalwissenschaften, Rz 293f; Daktyloskopie (von altgriechisch *dáktylos* ‚Finger‘ und *skopiá* ‚Ausschauen‘ beschäftigt sich mit den Papillarleisten in den Handinnen- und Fußunterseiten. Auf ihr basiert das biometrische Verfahren des *daktyloskopischen Identitätsnachweises* – auch Fingerabdruckverfahren genannt, das auf der biologischen Unregelmäßigkeit menschlicher Papillarleisten in den Handinnenseiten und Fußunterseiten beruht. Es wird in der Kriminalistik zur Identifizierung von Personen verwendet.

²⁵¹ Vgl *Limbeck*, Die erkennungsdienstliche Behandlung und DNA-Identitätsfeststellung, S 3; vgl *Rudin/Inman*, Introduction, S 7.

²⁵² Vgl *Klumpe*, „Der genetische Fingerabdruck“, S 10; vgl *Rudin/Inman*, Introduction, S 7.

äußere Erkennungsmerkmale eines Individuums zur Untersuchung herangezogen²⁵³, verwendet man bei der DNA-Analyse zellkernhaltiges Körpermaterial, welches folglich DNA-analytischen Verfahren unterzogen wird.²⁵⁴

Der **gewöhnliche Fingerabdruck** eines Menschen, ist die bei jedem Menschen einzigartige Anordnung der Papillarleisten an der Hautinnenseite eines Fingers.²⁵⁵ Der Fingerabdruck eines Menschen ist derart einzigartig und individuell²⁵⁶, sodass nicht einmal eineiige Zwillinge den selben Fingerabdruck besitzen, da dieser nicht ausschließlich von Erbanlagen abhängt, sondern weitere Faktoren während der Embryonalzeit eine bedeutende Rolle spielen.²⁵⁷ Bisher ergab keine empirische Untersuchung eine Wiederholung desselben Fingerabdrucks.²⁵⁸ Diese individualspezifische Ungleichheit der Ergebnisse, ermöglicht die Anwendung des Fingerabdrucks bei der Personenidentifizierung mittels Daktyloskopie.²⁵⁹ In Europa wurde dieses Verfahren erstmals gegen Ende des 19. Jhdt von der Kriminalpolizei eingeführt und verwendet.²⁶⁰ Die Daktyloskopie findet bis heute Anwendung, da sie als standardisiertes Verfahren bei jeder erkennungsdienstlichen Behandlung angewendet wird.²⁶¹

Im Gegensatz zum Verfahren des echten Fingerabdrucks wird beim **genetischen Fingerabdruck** nach **biologischen Spuren**, welche die Erbsubstanz (DNA) enthalten, gesucht.²⁶² Im Zuge dessen werden DNA-Profile von Tatortspuren erstellt und mit Vergleichsmaterial abgeglichen. Mit dieser Methode ist eine Identifikation eines jeden

²⁵³ Vgl. *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 64 Anm 3; *Grafl* in *Soyer*, 123; *Limbeck*, Die erkennungsdienstliche Behandlung und DNA-Identitätsfeststellung, S 17, *Weiland*, DNA-Analyse, S 103.

²⁵⁴ Vgl. Teil II Pkt 4.6ff.

²⁵⁵ Vgl. *Limbeck*, Die erkennungsdienstliche Behandlung und DNA-Identitätsfeststellung, S 9.

²⁵⁶ Vgl. *McClintock*, Forensic DNA Analysis, S 1; vgl. *Pientka/Wolf*, Kriminalwissenschaften, Rz 294; s. *Madea/Dettmeyer*, Basiswissen Rechtsmedizin, S 251.

²⁵⁷ Anders beim genetischen Fingerabdruck; die DNA von eineiigen Zwillingen ist ident; ErlRV 1479 SPG-Nov 1999, S 21; vgl. *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG⁴ § 64 Anm 3; s. auch *Grafl* in *Soyer*, S 123; *R. Herrmann* in *Herrmann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, S 107; *Grois*, ZfV 2000, 538; vgl. *Rudin/Inman*, Introduction, S 7.

²⁵⁸ Vgl. *Grafl* in *Soyer*, S 123; *R. Herrmann* in *Herrmann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, S 107; *Thiel*, Identifizierung von Personen, Pkt 3.1; *Limbeck*, Die erkennungsdienstliche Behandlung und DNA-Identitätsfeststellung, S 9.

²⁵⁹ Vgl. *Limbeck*, Die erkennungsdienstliche Behandlung und DNA-Identitätsfeststellung, S 9.

²⁶⁰ *R. Herrmann* in *Herrmann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, Pkt 17.2.1; vgl. *Thiel*, Identifizierung von Personen, Pkt. 3.1.

²⁶¹ VED 2009, S 12.

²⁶² Vgl. *Limbeck*, Die erkennungsdienstliche Behandlung und DNA-Identitätsfeststellung, S 19; vgl. *Birklbauer/Tipold/Zerbes*, WK-StPO § 117 Rz 42.

Menschen, mit Ausnahme von eineiigen Zwillingen, möglich.²⁶³ Das Schlagwort *DNA-Fingerprinting* (dt *genetischer Fingerabdruck*) ist eine Wortschöpfung des englischen Gen-Forschers *Dr. Alec Jeffreys* von der Leicester University, der mittlerweile für seine Entdeckungen zum Sir geadelt wurde.²⁶⁴ Als dieser seine Erfindung der DNA-Typisierung 1985 veröffentlichte, suchte er nach einem kurzen und einprägsamen Namen für diese Methode.²⁶⁵ Da ihn das individualspezifische Banden-Strichmuster der DNA-Stränge an die Anordnung der Erhebungen und Vertiefungen auf der Haut von Fingerkuppen erinnerte, gab er dieser Methoden ihren Namen.²⁶⁶

Heutzutage zählt das Verfahren der DNA-Typisierung zu einer der sichersten und wertvollsten Methoden um die Identifikation einer Person zu erlangen.²⁶⁷ Neben der Anwendung in strafrechtlich relevanten Fällen oder zur Klärung sicherheitspolizeilicher Fragestellungen, werden DNA-Tests in den unterschiedlichsten Rechtsgebieten angewendet zB zur Paternitätsdiagnostik im Zivilrecht.²⁶⁸

²⁶³ Vgl *Pientka/Wolf*, Kriminalwissenschaften, Rz 330 und 332; s *Benecke*, Genetischer Fingerabdruck, S 1; vgl auch die ErlRV 1479 SPG-Nov 1999, S 21.

²⁶⁴ Vgl *Zehethofer*, RZ 2007, S 272; s *Hamilton*, DNA Analysis, S 6; sowie *Feenstra/Leinzinger/Maresch*, RZ 1990/66.

²⁶⁵ Vgl *Jeffreys/Wilson/Thein*, Fingerprints, 576-579; ähnl vgl *Rudin/Inman*, Introduction, S 7.

²⁶⁶ Vgl *Jeffreys/Wilson/Thein*, Fingerprints, 576-579; *Krawczak/Schmidtke*, DNA-Fingerprinting, S 13; vgl *Innes*, DNA und der genetische Fingerabdruck, S 37; s auch *Feenstra/Leinzinger/Maresch*, RZ 1990/66; ähnl ErlRV 1479 SPG-Nov 1999, S 21; vgl Abb 8.

²⁶⁷ Ähnl *Eisenberg*, Beweisrecht, Rz 1910; näheres s Teil II Pkt 4.6f.

²⁶⁸ Vgl *Benecke*, Genetischer Fingerabdruck, S 1; vgl auch *Mayr/Schwartz/Dauber/Glock/Stadlbacher/Mayr*, Vaterschaftsbeurteilung – DNA versus konventionelle Systeme, RZ 2001, 169 oder *Mayr/Schwartz/Dauber/Glock/Stadlbacher/Mayr*, RZ 1996, 80 oder *Zehethofer*, RZ 2007, 272; s auch *Feenstra/Leinzinger/Maresch*, RZ 1990/66; *Madea/Dettmeyer*, Basiswissen Rechtsmedizin, S 254.

Abb. 9.: Abbildung eines typischen DNA-Strichcodemusters.²⁶⁹ Hier erfolgt die Darstellung des DNA-Profiles in Form eines sog *Barcodes*. Dieser stellt die chemische Abfolge der Basenpaare und ihrer Längenabschnitte dar.



4.4. Die Bedeutung der Kodierung von DNA

Die DNA ist also die stoffliche Substanz der Gene. Die **Gene bilden den informativen oder auch kodierenden Bereich der DNA**; dieser Teil der DNA beträgt höchstens **5% der Gesamtmenge**.²⁷⁰ Bei Untersuchungen an den Genen auf chromosaler Ebene, werden die einzelnen Chromosomen sortiert und gezählt.²⁷¹ Durch diese Technik sind zB auch Abweichungen vom normalen Chromosomensatz feststellbar, die gewisse Krankheiten beim Menschen verursachen.²⁷² Untersuchungen der DNA im kodierenden Bereich ermöglichen Feststellungen über zB die Haarfarbe, Augenfarbe, Körpergröße eines Menschen²⁷³ aber auch

²⁶⁹ Jeffreys, Wilson, Thein, nature 316, S 76-79, 4. Juli 1985.

²⁷⁰ Vgl Birklbauer/Tipold/Zerbes, WK-StPO § 117 Rz 41; Birklbauer, JBl 2003, 336; Thiel, Identifizierung von Personen, Kap 12.1.1; ähnl auch Aichhorn, EF-Z 2006/3; Klumpe, „Der genetische Fingerabdruck“, S 8; vgl Interpol HB, S 106, hier geht man von 99% der Masse aus; s auch Madea/Dettmeyer, Basiswissen Rechtsmedizin, S 250f dieser geht von 98,5 % aus; vgl Interpol HB, S 87; Brodersen/Anslinger/Rolf, DNA-Analyse und Strafverfahren, S 94; Schmidt/Hummel in Herrmann/Saternus, Biologische Spurenkunde, Pkt 14.2.1; Weiland, DNA-Analyse, S 13.

²⁷¹ Vgl Klumpe, „Der genetische Fingerabdruck“, S 11.

²⁷² Vgl Klumpe, „Der genetische Fingerabdruck“, S 11 – zB die Trisomie 23, bei der das 23. Chromosom dreifach vorliegt, was zu Mongoloismus führt.

²⁷³ Vgl Schmidt/Hummel in Herrmann/Saternus, Biologische Spurenkunde, Pkt 14.7.

über genetische Defekte oder genetisch bedingte Krankheitsabläufe etc.²⁷⁴ Theoretisch wäre es möglich anhand von Untersuchungen der Gene ein *genetisches Phantombild* herzustellen²⁷⁵; die aktuelle Rechtslage verbietet dies aber.²⁷⁶

Der **restliche Teil der DNA (etwa 95%)** bildet den **nicht-kodierenden bzw nicht informativen Bereich**, der nicht für den Informationsablauf im Körper verantwortlich ist.²⁷⁷

Dieser Bereich wird auch *Introns* genannt.²⁷⁸ Seine biologische Funktion ist noch nicht ausreichend erforscht um zu wissen, welche Bedeutung diesem überwiegenden Teil der DNA zukommt.²⁷⁹ Da dieser Bereich aber **hochvariabel und individualspezifisch ausgeprägt** ist, ist dieser hervorragend für die Durchführung einer Personenidentifizierung mittels DNA-Untersuchung geeignet.²⁸⁰ Diese Individualität ergibt sich aufgrund von sog *Längenpolymorphismen*.²⁸¹ Das sind Abschnitte der DNA die eine Längenvariation aufweisen, die wiederholt auf der DNA vorliegen (Repeatstruktur²⁸²).²⁸³ Im Englischen werden diese Abschnitte STR's²⁸⁴ (sog *short tandem repeats*) bezeichnet und bedeutet frei übersetzt, „kurze Wiederholungsabschnitte, die wie auf einem Tandem sitzend angeordnet sind“. ²⁸⁵ Diese sich wiederholenden Sequenzen lassen sich nach der Länge der Wiederholungseinheit, und deren

²⁷⁴ Vgl Klumpe, „Der genetische Fingerabdruck“, S 11; Schmidt/Hummel in Herrmann/Saternus, Biologische Spurenkunde, S 281; Lazer, DNA, S 26; Weiland, DNA-Analyse, S 13.

²⁷⁵ Schmidt/Hummel in Herrmann/Saternus, Biologische Spurenkunde, Pkt 14.7.

²⁷⁶ Vgl Teil III Kap 4.4.2. und Teil IV Kap 7f.

²⁷⁷ Vgl Pientka/Wolf, Kriminalwissenschaften, Rz 330; s auch Klumpe, „Der genetische Fingerabdruck“, S 9; vgl Innes, DNA und der genetische Fingerabdruck, S 30; Weiland, DNA-Analyse, S 13; Vgl auch Eisenberger/Hödl, Juridikum 2003, 113 diese gehen von lediglich 2% aus; ebenso Limbeck, Die erkennungsdienstliche Behandlung und DNA-Identitätsfeststellung, S 24; Brodersen/Anslinger/Rolf, DNA-Analyse und Strafverfahren, S 95; Aichhorn, EF-Z 2006/3; Butler, DNA Typing, S 147 geht von 99,7% aus.

²⁷⁸ Vgl Limbeck, Die erkennungsdienstliche Behandlung und die DNA-Identitätsfeststellung, S 24; vgl Klumpe, „Der genetische Fingerabdruck“, S 9.

²⁷⁹ Vgl Klumpe, Der genetische Fingerabdruck, 28f, 17; Birklbauer, JBI 2003, 337; Birklbauer/Tipold/Zerbes, WK-StPO § 117 Rz 41; ähnl auch Madea/Dettmeyer, Basiswissen Rechtsmedizin, S 250; Brodersen/Anslinger/Rolf, DNA-Analyse und Strafverfahren, S 95.

²⁸⁰ Vgl Birklbauer, WK-StPO § 149aF Rz 35; ders, JBI 2003, 337; vgl Pientka/Wolf, Kriminalwissenschaften, Rz 330; vgl Innes, DNA und der genetische Fingerabdruck, S 30; Interpol HB, S 87.

²⁸¹ Ähnl Madea/Dettmeyer, Basiswissen Rechtsmedizin, S 251; Schmidt/Hummel in Herrmann/Saternus, Biologische Spurenkunde, Pkt 14.2.1.

²⁸² Schmidt/Hummel in Herrmann/Saternus, Biologische Spurenkunde, Pkt 14.2.1; Butler, DNA Typing, S 147f.

²⁸³ S Brodersen/Anslinger/Rolf, DNA-Analyse und Strafverfahren, S 98f; Schmidt/Hummel in Herrmann/Saternus, Biologische Spurenkunde, Pkt 14.2.

²⁸⁴ S auch Madea/Dettmeyer, Basiswissen Rechtsmedizin, S 250.

²⁸⁵ Vgl Thiel, Identifizierung von Personen, Pkt 12.1.1; ähnl Weiland, DNA-Analyse, S 42; Butler, DNA Typing, S 147f.

Häufigkeit in Satelliten, Minisatelliten und Mikrosatelliten einteilen.²⁸⁶ **Die Wiederholungseinheiten sind bei jedem Menschen aufgrund des Längenpolymorphismus unterschiedlich (lange), innerhalb des einzelnen Körpers jedoch völlig ident, da jede Körperzelle die gleiche Anzahl an Wiederholungseinheiten aufweist.²⁸⁷ Sie werden daher für die Generierung des genetischen Fingerabdrucks verwendet.**

Die Amerikaner bezeichnen diesen Bereich der DNA auch „*litter oder junk DNA*“²⁸⁸, also dt *Schrott-DNA* bzw *genetischer Müll*, da dieser keinerlei Informationen über Erbkrankheiten etc enthalten oder sonstige Rückschlüsse in Bezug auf die untersuchte Person zulassen.²⁸⁹

Aufgrund der Tatsache, dass der nicht-kodierende Bereich der DNA so einzigartig ausgeprägt ist, ist eine zuverlässige und aussagekräftige Individualzuordnung bzw Feststellung der Abstammung durch den Abgleich von DNA-Profilen, mittels DNA-Typisierung möglich.²⁹⁰

Anmerkung:

Die DNA-Identitätsfeststellung erfolgt (derzeit) an den nicht-kodierenden DNA-Abschnitten einer DNA-Vergleichsprobe. Zusätzliche Untersuchungen der DNA, insb an den kodierenden Bereichen der DNA können weitere Informationen über die Persönlichkeit des Trägers der DNA liefern. Als Bsp seien hier Augenfarbe, Haarfarbe etc. angeführt. Derartige Informationen über den Verursacher der Spur könnten forensisch relevante Merkmale bei der Tätersausforschung (zB zur Erstellung eines genetischen Phantombildes) liefern. Die derzeitige Rechtslage verbietet dies (derzeit) aber, da der kodierende Bereich der DNA auf Grund seiner umfangreichen Informationsvielfalt dem Schutz der Persönlichkeitsrechte unterliegt. Forensische Untersuchungen am kodierenden Bereich der DNA sind daher generell verboten. In diesem Zusammenhang möchte ich jedoch auch die nützlichen Aspekte der Untersuchung der kodierenden DNA-Sequenzen anführen: Dadurch, dass man durch die Untersuchung der

²⁸⁶ S Brodersen/Anslinger/Rolf, DNA-Analyse und Strafverfahren, S 98; Butler, DNA Typing, S 147f.

²⁸⁷ Vgl Brodersen/Anslinger/Rolf, DNA-Analyse und Strafverfahren, Rz 207; <http://gerichtsmedizin.at/dnazentrallabor.html> (20.9.2016); Butler, DNA Typing, S 147ff.

²⁸⁸ Vgl Thieman/Palladion/Hopf, Biotechnologie, S 230; vgl Innes, DNA und der genetische Fingerabdruck, S 31; <http://gerichtsmedizin.at/dnazentrallabor.html> (20.9.2016).

²⁸⁹ S <http://gerichtsmedizin.at/dnazentrallabor.html> (20.9.2016); ähnl Pientka/Wolf, Kriminalwissenschaften, Rz 330; vgl auch Limbeck, Die erkennungsdienstliche Behandlung und DNA-Identitätsfeststellung, S 24; vgl auch Birklbauer/Tipold/Zerbes, WK-StPO § 117 Rz 42.

²⁹⁰ Vgl Klumpe, „Der genetische Fingerabdruck“, S 14; Butler, DNA Typing, S 151.

kodierenden DNA-Abschnitte zusätzliche Informationen über den Spurenleger erhalten würde, könnten diese Merkmale, wie bspw die zusätzlich übereinstimmende Augenfarbe, das Ergebnis der übereinstimmenden DNA-Profile erhärten und könnte man dadurch noch stärkeres Ergebnis erzielen. Die Untersuchung kodierender DNA-Abschnitte sollte nicht generell für forensische Zwecke untersagt werden. So wie bereits die Untersuchung des Geschlechts als zulässig erachtet wird, wäre mE eine Ausweitung auf die Untersuchung von zusätzlichen, forensisch relevanten Merkmalen durchaus sinnvoll. Das bedeutet aber, dass die Ausweitung der Untersuchung nicht den gesamten kodierenden Bereich erfassen sollte, sondern nur ausgewählte Merkmale wie zB die Augenfarbe.

4.5. Mitochondriale DNA für forensische Zwecke

Außer der Zellkern-DNA, enthalten alle eukaryotischen Zellen, mitochondriale DNA (*mtDNA*).²⁹¹ Mitochondrien sind energieumwandelnde Zellorganellen, die über eine von der Zellkern-DNA unabhängige, separate und autonom replizierende Organell-DNA, die sog *mitochondriale DNA (mtDNA)* verfügen.²⁹² Die *mtDNA* ist ein ringförmiges Doppelstrangmolekül das ca 16 kB umfasst und in einigen 100 bis zu wenigen 1000 Kopien in jeder Zelle aller menschlichen Gewebe vorkommt.²⁹³ Menschliche Zellen enthalten eine sehr hohe Anzahl an Kopien *mtDNA*²⁹⁴, weitaus höher als von nukleärer DNA, die pro Zelle nur einmal vorhanden ist.²⁹⁵ Mitochondrien verfügen über eine eigene Erbsubstanz. Ihre Aufgabe ist es, den Energiestoffwechsel in den Zellen zu organisieren, im Gegensatz zu genomischer DNA, bei der sich die DNA im Zellkern befindet, ist die *mtDNA* in den Mitochondrien den sog *Kraftwerken der Zellen*²⁹⁶ enthalten. Es handelt sich dabei um die doppelsträngige, zirkuläre

²⁹¹ *Madeda/Dettmeyer*, Basiswissen Rechtsmedizin, S 252; *Schmidt/Hummel* in *Herrmann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, Pkt 14.1.1, *Butler*, DNA Typing, S 375.

²⁹² S *Madeda/Dettmeyer*, Basiswissen Rechtsmedizin, S 252; vgl *Rudin/Inman*, Introduction, S 56; vgl Interpol HB, S 106.

²⁹³ S *Madeda/Dettmeyer*, Basiswissen Rechtsmedizin, S 252; vgl *Rudin/Inman*, Introduction, S 56; ähnl *McClintock*, Forensic DNA Analysis, S 119; vgl *Innes*, DNA und der genetische Fingerabdruck, S 45; *Brodersen/Anslinger/Rolf*, DNA-Analyse und Strafverfahren, S 117.

²⁹⁴ S *Pfeiffer* in *Herrmann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, Kap 15.1.5; *Brodersen/Anslinger/Rolf*, DNA-Analyse und Strafverfahren, S 117.

²⁹⁵ Vgl *Brodersen/Anslinger/Rolf*, DNA-Analyse und Strafverfahren, S 91; *Butler*, DNA Typing, S 375.

²⁹⁶ Vgl *Brockhaus*, Naturwissenschaft und Technik, S 5; vgl auch *Innes*, DNA und der genetische Fingerabdruck S 45; *Limbeck*, Die erkennungsdienstliche Behandlung und DNA-Identitätsfeststellung, S 20; *Butler*, DNA Typing, S 6.

DNA im Inneren der Mitochondrien.²⁹⁷ Auch Mitochondrien entstehen nicht neu, sondern werden durch Zellteilung von der Mutterzelle auf die Tochterzellen verteilt. Aber anders als bei Kern-DNA, die eine Kombination der Gene von Vater und Mutter sind, werden die Mitochondrien ausschließlich über die mütterliche Linie vererbt und verfolgen somit den **maternalen Erbgang**.²⁹⁸ Das heißt, dass die mtDNA jeder Person mit jener ihrer Mutter, ihrer Geschwister (mütterlicherseits) und ihrer Verwandten der mütterlichen Linie übereinstimmt, von männlichen Individuen aber nicht weitervererbt werden kann.²⁹⁹ Spermienzellen enthalten zwar in ihrem Schwanz auch mtDNA, jedoch wird dieser bei der Befruchtung der Eizelle abgestoßen, weshalb sich nur die weiblichen Mitochondrien im Organismus des Embryos fortsetzen.³⁰⁰

Seit Ende der neunziger Jahre des vergangenen Jhdts hat die Untersuchung mtDNA Bedeutung für forensische Zwecke erhalten. Ist die Zellkern-DNA stark beeinträchtigt, beschädigt oder unzureichend vorhanden³⁰¹ (zB bei Skelettfunden³⁰², Haare ohne Haarwurzel, Kotspuren, Zähne oder sonstiges, dem Zerfall ausgesetztes organisches Material³⁰³), sodass die konventionellen Methoden der DNA-Analyse nicht mehr möglich sind, oder unzureichende Ergebnisse liefern, kann die Untersuchung der mtDNA herangezogen werden um ein Ergebnis zu erhalten.³⁰⁴ Aufgrund der Masse der vorkommenden Mitochondrien ist die Tauglichkeit einer Analyse weitaus höher als bei nukleärer DNA, die pro Zelle nur einmal vorhanden ist.³⁰⁵ Ein zusätzlicher Vorteil der mtDNA gegenüber der Zellkern-DNA ist ihr ringförmiger Aufbau, welcher gegenüber Umwelteinflüssen und einer daraus resultierenden Beschädigung oder

²⁹⁷ Vgl *Madea/Dettmeyer*, Basiswissen Rechtsmedizin, S 252.

²⁹⁸ Vgl *Alberts et al*, Zellbiologie³, S 4; s auch *McClintock*, Forensic DNA Analysis, S 119; vgl *Rudin/Inman*, Introduction, S 58; s *Eisenberg*, Beweisrecht, Rz 1909; sowie *Brodersen/Anslinger/Rolf*, DNA-Analyse und Strafverfahren, S 118; *Zehethofer*, RZ 2007, 276; *Lazer*, DNA, S 33; *Schmidt/Hummel* in *Herrmann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, Pkt 14.1.1; *Butler*, DNA Typing, S 378.

²⁹⁹ *Lazer*, DNA, S 26; Interpol HB, S 78.

³⁰⁰ Vgl *Innes*, DNA und der genetische Fingerabdruck, S 45.

³⁰¹ S *Eisenberg*, Beweisrecht, Rz 1909.

³⁰² Auch beim aufsehererregenden Fund von Knochen der russischen Zarenfamilie, wurde anhand von DNA-analytischen Methoden Erkenntnisse gewonnen-s http://gerichtsmedizin.at/romanow_media.html (20.9.2016); vgl *Innes*, DNA und der genetische Fingerabdruck, S 46f; vgl auch *Brodersen/Anslinger/Rolf*, DNA-Analyse und Strafverfahren, S 119.

³⁰³ Vgl *Eisenberg*, Beweisrecht, Rz 1909; vgl Teil II Pkt 3.3.4.8. und 3.3.4.10.

³⁰⁴ Vgl *Clages*, Rechtsmedizin, S 513; *McClintock*, Forensic DNA Analysis, S 2, 119f; s auch *Eisenberg*, Beweisrecht, Rz 1909; vgl auch *Brodersen/Anslinger/Rolf*, DNA-Analyse und Strafverfahren, S 119.

³⁰⁵ Vgl *Madea/Dettmeyer*, Basiswissen Rechtsmedizin, S 252.

Zerstörung weitaus unsensibler ist.³⁰⁶ Die DNA-Analyse der mtDNA dient im forensischen Bereich als **Auffangmethode**, wenn eine Untersuchung der Zellkern-DNA mit herkömmlichen Methoden nicht mehr zweckdienlich oder unmöglich ist. Eine weitere Anwendungsmöglichkeit der Untersuchung von mtDNA ist die Heranziehung und Abgleichung von Tatort-DNA mit mtDNA von mit dem Tatverdächtigen Verwandten der mütterlichen Linie.³⁰⁷ So kann der Täterkreis im besten Fall auf Familienmitglieder der mütterlichen Linie eingegrenzt werden. Ein weiterer Anwendungsfall der mtDNA-Analyse ist bei der Ausforschung von Vermissten.³⁰⁸ Hierzu wird aus der Wohnstätte des Vermissten DNA gewonnen und zB mit aufgefundenen Leichen oder Leichenteilen abgeglichen.

Die Untersuchung der mtDNA soll jedoch stets Sonderfällen vorbehalten bleiben und als sekundäre Methode bei Versagen der Zellkern-Analyse zur Anwendung gelangen, da ihr Beweiswert, gegenüber der Zellkern-DNA-Analyse, wesentlich herabgesetzt ist.³⁰⁹ Die Häufigkeiten von identen mtDNA Profilen sind sehr hoch, womit eine Untersuchung auch nur dann in Frage kommt, wenn man eine Vergleichsperson hat. In einer DNA-Datenbank käme es bei einer Häufigkeit von mtDNA zwischen 1/500 bis 1/5000 zu vermehrten Treffern, da diese Erbsubstanz nicht individuell, sondern abgesehen von Mutationen, in gleichartiger Weise über die Mutter weitervererbt wird, und somit bei vielen Menschen identisch ist.³¹⁰

4.6. Die Methodik der Auswertung der DNA-Spuren durch DNA-Analyse

4.6.1. Allgemeines

Als DNA-Analyse oder molekulargenetische Untersuchung werden molekularbiologische Verfahren bezeichnet, die die Untersuchung der DNA zum Inhalt haben. Die Untersuchung soll Aufschluss über die verschiedenen Aspekte eines Individuums bringen. Bei der forensischen DNA-Analyse beschränkt sich die Untersuchung auf den nicht-kodierenden Teil der DNA; bei der Untersuchung sollen aus den mehr als 5000 bekannten genetischen Merkmalen eines Zellkerns des menschlichen Körpers etwa 12 bis max 17 ausgewählte

³⁰⁶ Vgl *Madea/Dettmeyer*, Basiswissen Rechtsmedizin, S 252.

³⁰⁷ Vgl auch *Brodersen/Anslinger/Rolf*, DNA-Analyse und Strafverfahren, S 119; *Butler*, DNA Typing, S 375.

³⁰⁸ Vgl *McClintock*, Forensic DNA Analysis, S 2, 119; vgl *Bieber/Brenner/Lazer*, Science Magazin Vol 312, 2006, 1315; *Brodersen/Anslinger/Rolf*, DNA-Analyse und Strafverfahren, S 119.

³⁰⁹ Vgl *Madea*, Praxis Rechtsmedizin, S 505.

³¹⁰ Vgl *Bieber/Brenner/Lazer*, Science Magazin Vol 312, 2006, 1315; s auch *Innes*, DNA und der genetische Fingerabdruck, S 45; *Lazer*, DNA, S 33.

Merkmale untersucht werden.³¹¹ Für die DNA-Analyse gibt es eine Vielzahl von Synonymen die alle dasselbe meinen; so wird sie auch Genomanalyse, Genanalyse, DNA-Typisierung, DNA-Fingerprinting, molekulargenetische Untersuchung etc genannt.³¹² In den letzten Jahren kamen zunehmend immer sensiblere Untersuchungsmethoden zum Einsatz wodurch die DNA-Analyse von kontaminierten Spurenmaterial und Mikros Spuren (dazu zählen zB Hautabrieb, Kontakts Spuren und Gebrauchsspuren) an Bedeutung gewonnen hat.³¹³ Mikros Spuren können durch Gewaltanwendung auf das Opfer übertragen werden (zB durch Würgen, Schlagen, Greifen, Beißen etc).³¹⁴

4.6.2. Vorgang und Ablauf forensische DNA-Analyse

Im Folgenden wird überblicksartig das kriminaltechnische Verfahren der forensischen DNA-Analyse dargestellt. Die Darstellung soll dem Leser einen Überblick über den Vorgang des technischen Verfahrens verschaffen. Das Verfahren der forensischen DNA-Analyse ist der Wissenschaft der Kriminalistik und dort der Teilwissenschaft der Kriminaltechnik zuzuordnen.³¹⁵ Durch dieses technische Verfahren wird ein DNA-Profil erstellt, welches in Folge durch den Abgleich mit weiteren DNA-Profilen der Personenidentifizierung bzw Feststellung der Abstammung in strafrechtlich relevanten Fällen dienen soll.³¹⁶ Die DNA-Analyse gliedert sich im Wesentlichen in folgende Schritte:³¹⁷

1. Gewinnung von DNA-Proben und Präparation; engl *Sample Collection and Praparation and Storage*
2. DNA-Isolierung oder engl *DNA Extraction*
3. DNA-Quantifizierung (Mengenbestimmung); engl *DNA Quantitation*
4. DNA-Amplifikation (Vermehrung); engl *DNA Amplification*

³¹¹ ErlRV 1479 SPG-Nov 1999, S 21; zu den DNA-Markern s auch *Madea/Dettmeyer*, Basiswissen Rechtsmedizin, S 253; vgl *Schmid*, ÖS 3-4/11, 74, die Angaben dort weisen auf eine EU-Vorgabe hin wonach im Jahr 2011 für die Standardsets für alle EU-Staaten auf mind 12 einheitliche DNA-Marker erhöht wurde.

³¹² <http://de.wikipedia.org/wiki/DNA-Analyse> (20.9.2016); *Limbeck*, Die erkennungsdienstliche Behandlung und DNA-Identitätsfeststellung, S 19.

³¹³ *Schmidt/Hummel* in *Herrmann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, Pkt 14.1.

³¹⁴ Vgl *Clages*, Rechtsmedizin, S 514.

³¹⁵ Vgl *Pientka/Wolf*, Kriminalwissenschaften, Rz 19 und 330f; s auch Teil II Pkt 3.2.6 und Pkt 3.2.10.

³¹⁶ S näheres zum Begriff Kriminaltaktik unter Teil II Pkt 3.2.10. und Pkt 3.2.12.

³¹⁷ Vgl *Butler*, DNA Typing, S 79, 111, 125, 175, 205; s auch *Hochmeister/Grassberger/Stimpfl*, Forensische Medizin, S 189.

5. DNA-Separation und Detektion mittels Kapillarelektrophorese, engl *DNA Separation*
6. Datenauswertung-Auswertung der DNA-Profile und biostatistische Berechnungen engl *Data Interpretation*

Ad 1.) Um überhaupt eine DNA-Analyse durchführen zu können bedarf es des Vorhandenseins von genetischem Körpermaterials. Grundsätzlich eignet sich sämtliches, auch totes Körpermaterial, zur Durchführung einer DNA-Analyse³¹⁸ (zB Blut, Sperma, Haaren, etc).³¹⁹ Aufgrund der Tatsache, dass DNA in allem zellkernhaltigen Körpermaterial vorhanden ist, ist es sehr wahrscheinlich, dass DNA am Tatort hinterlassen wurde. Das DNA-Material muss fachgerecht gesichert und verwahrt werden.

Ad 2.) Das gewonnene Spurenmaterial wird anschließend chemischen Verfahren unterzogen, um **reine DNA** zu isolieren (sog *DNA-Isolierung* engl *DNA Extraction*).³²⁰ Neben DNA-Molekülen enthält eine DNA-Probe eine Vielzahl von anderem Zellmaterial, welches entfernt werden muss.³²¹ Dies erfolgt idR unter Anwendung bestimmter Reagenzien, Wärme und Schütteln.³²² Die drei grundlegenden Methoden zur DNA-Extraktion heißen: Organic, Chelex, FTA-Paper.³²³ Bei Spurenkomplexen wird das Verfahren der Differentiellen Lyse oder engl *Differential Extraction* angewendet.³²⁴ Dabei handelt es sich um eine modifizierte Form der *Organic Extraction Method*.³²⁵ Üblicherweise kommt diese Methode bei der Aufklärung von Vergewaltigungsfällen zum Einsatz. Sie dient der Trennung von Spermienzellen von anderen Zellen³²⁶, sowie zur Trennung von männlicher und weiblicher DNA.³²⁷ Welche der Separations-

³¹⁸ Vgl *Pientka/Wolf*, Kriminalwissenschaften, Rz 330; *Clages*, Rechtsmedizin, S 514; vgl *Birklbauer/Tipold/Zerbes*, WK-StPO § 117 Rz 42; *Klumpe*, S 7; *Neuser*, DNA-Analyse, S 31ff.

³¹⁹ S Teil II Kap 3.3.4f; vgl auch *Butler*, DNA Typing, S 79; und *Pientka/Wolf*, Kriminalwissenschaften, Rz 331.

³²⁰ Vgl *Hochmeister/Grassberger/Stimpfl*, Forensische Medizin, S 189; *Schmidt/Hummel* in *Herrmann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, S 295; vgl *Rudin/Inman*, Introduction, S 65.

³²¹ Vgl Interpol HB, S 88; *Butler*, DNA Typing, S 99; s auch *McClintock*, Forensic DNA Analysis, S 7; s auch *Butler*, Forensic DNA Typing, S 42; *Schmidt/Hummel* in *Herrmann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, Pkt 14.3.

³²² Vgl *Hochmeister/Grassberger/Stimpfl*, Forensische Medizin, S 189.

³²³ Vgl *Butler*, DNA Typing, S 100; s auch *Butler*, Forensic DNA Typing, S 42.

³²⁴ Vgl *Butler*, DNA Typing, S 105; *Dettmeyer/Schütz/Verhoff*, Rechtsmedizin, S 234; *Schmidt/Hummel* in *Herrmann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, S 298; vgl *Rudin/Inman*, Introduction, S 68.

³²⁵ Vgl *Butler*, DNA Typing, S 105.

³²⁶ Vgl *McClintock*, Forensic DNA Analysis, S 12; vgl *Rudin/Inman*, Introduction, S 68; *Schmidt/Hummel* in *Herrmann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, Pkt 14.3.4.

³²⁷ Vgl *Butler*, DNA Typing, S 105; s auch *Dettmeyer/Schütz/Verhoff*, Rechtsmedizin, S 234.

Methoden zum Einsatz kommt, hängt daher vom Typus des zu untersuchenden Materials ab.³²⁸

Ad 3.) Nach dem Vorgang der DNA-Extraktion, wird die Menge der gewonnenen DNA bestimmt (sog *DNA-Quantifizierung* oder engl *DNA Quantitation*). Dieser Vorgang dient der Vorbereitung für die Durchführung der PCR-Methode. Zur Durchführung der PCR bedarf es einer bestimmten Menge der DNA.³²⁹ Um ein bestmögliches Ergebnis zu erzielen setzt man üblicherweise 0,5 bis 2,0 ng für die PCR ein.³³⁰

Ad 4.) Da im Zuge der Spurensicherung an Tatorten oftmals nur geringe DNA-Mengen gesichert werden können an denen eine aussagekräftige DNA-Analyse unmöglich ist, muss die gewonnene DNA vermehrt werden.³³¹ Dies erfolgt durch die künstliche selbstständige Vermehrung der DNA mittels PCR-Technik (sog *Polymerasekettenreaktion*).³³² Seit Mitte der neunziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts gewann diese Methode zur Vermehrung der menschlichen DNA an Bedeutung.³³³ Ausschlaggebend für den Erfolg der PCR-Methode ist, dass diese den **natürlichen Vermehrungsmechanismus der DNA, die identische Verdoppelung oder Replikation, imitiert**.³³⁴ Man benötigt für diese Methode weitaus weniger Untersuchungsmaterial, da wesentlich kürzere DNA-Abschnitte zur Untersuchung herangezogen werden können.³³⁵ Die Untersuchung erfolgt idR an den *short tandem repeats* sog STRs.³³⁶ Es reichen 10-20 Piktogramm DNA dafür aus, um ein Ergebnis zu liefern (in

³²⁸ S *Butler*, Forensic DNA Typing, S 42.

³²⁹ Vgl Interpol HB, S 88; *Hochmeister/Grassberger/Stimpfl*, Forensische Medizin, S 189; *Butler*, DNA Typing, S 111f.

³³⁰ Vgl *Butler*, DNA Typing, S 111.

³³¹ Vgl *Butler*, Forensic DNA Typing, S 63.

³³² Vgl Interpol HB, S 88.

³³³ Vgl *Eisenberg*, Beweisrecht, Rz 1910 – demnach gilt die PCR-Methode als die zuverlässigste; so auch Interpol HB, S 88f; vgl auch *Benecke*, Genetischer Fingerabdruck, S 3; s auch *Madea/Dettmeyer*, Basiswissen Rechtsmedizin, S 251.

³³⁴ Vgl *Schild*, in Automatische genetische Analytik, S 21ff; *Limbeck*, Die erkennungsdienstliche Behandlung und die DNA-Identitätsfeststellung, S 34; *Brodersen/Anslinger/Rolf*, DNA-Analyse und Strafverfahren, S 103; vgl *Thieman/Palladion/Hopf*, Biotechnologie, S. 234ff.; *Benecke*, Genetischer Fingerabdruck, S 3; vgl *Madea/Dettmeyer*, Basiswissen Rechtsmedizin, S 250 und 253; vgl *Madea*, Praxis Rechtsmedizin, S 490; vgl *Innes*, DNA und der genetische Fingerabdruck, S 42.

³³⁵ Vgl *Jäkle*, economy 38, 7; vgl *Rudin/Inman*, Introduction, S 17.

³³⁶ *Schmidt/Hummel* in *Herrmann/Saturnus*, Biologische Spurenkunde, Pkt 14.2; die molekulargenetische Untersuchung ist aber nicht auf die Untersuchung des Bereichs der für den genetischen Fingerabdruck typisierten

manchen Fällen reichen schon einzelne Hautschuppen für die Durchführung der Analyse aus³³⁷).³³⁸ *Karl B. Mullis* entwickelte diese Technik³³⁹, wofür er den Nobelpreis in Chemie erhielt.³⁴⁰ Die Kettenreaktion ist eine chemische Reaktion, die es ermöglicht eine exponentielle Vervielfältigung der DNA zu erreichen.³⁴¹ Der Zyklus im Reagenzglas (in vitro) dauert nur wenige Minuten; wiederholt man den Vorgang etwa 30 Mal so erhält man nach wenigen Stunden etwa eine Milliarde identische Kopien der DNA-Abschnitte.³⁴² Durch die Erfindung der PCR-Technik wurde der Anwendungsbereich von DNA-Analysen erheblich erweitert. Die künstliche Vermehrung erfolgt an den sog *DNA-Markern* (sog *loci*). Die DNA-Merkmale werden mit farbstoff-markierten Primern farbig markiert, sodass sie anschließend detektiert werden können.³⁴³

Ad 5.) DNA-Separation and DNA-Detektion: Nach der Durchführung der PCR-Methode erhält man eine Vielzahl an DNA-Molekülen, die unsortiert vermengt sind³⁴⁴; zusätzlich liegen bestimmte Allele eng beieinander. Nun ist es notwendig die DNA-Fragmente zu separieren. Die vermehrten DNA-Allele werden in Folge durch den Vorgang der Elektrophorese aufgetrennt. Der Trennungsvorgang erfolgt mittels **Kapillarelektrophorese**³⁴⁵ (engl *capillary electrophoresis*; *CE*). Das sich ergebende Bild zeigt unterschiedliche Fragmente mit unterschiedlicher Größe. Es entsteht zwischen den DNA-Fragmenten ein sog **Längenpolymorphismus**. Als letzter Schritt des Sequenzierungsprozesses müssen die getrennten DNA-Fragmente sichtbar gemacht werden; dies erfolgt durch ein Detektionsverfahren. Heutzutage idR durch *Fluorescence Dedection*.³⁴⁶

STR-Abschnitte beschränkt. Es können auch andere DNA-Marker wie auf dem X-Chromosom, dem Y-Chromosom oder dem Mitochondrium (vgl Teil II Kap 3.6) zur Untersuchung herangezogen werden; s auch Interpol HB, S 88.

³³⁷ *Wüsteney*, DNA-Massentests, S 21.

³³⁸ Interpol HB, S 91.

³³⁹ Vgl *Butler*, Forensic DNA Typing, S 63; vgl *Rudin/Inman*, Introduction, S 21.

³⁴⁰ Vgl *Innes*, DNA und der genetische Fingerabdruck, S 52f; vgl *Rudin/Inman*, Introduction, S 21.

³⁴¹ Vgl Interpol HB, S 91; s *Innes*, DNA und der genetische Fingerabdruck, S 42f; ähnl *Madea/Dettmeyer*, Basiswissen Rechtsmedizin, S 251.

³⁴² Vgl *Innes*, DNA und der genetische Fingerabdruck, S 43.

³⁴³ Vgl *Hochmeister/Grassberger/Stimpfl*, Forensische Medizin, S 189; vgl *Butler*, DNA Typing, S 158ff.

³⁴⁴ Vgl Interpol HB, S 88.

³⁴⁵ Vgl *Hochmeister/Grassberger/Stimpfl*, Forensische Medizin, S 189; *Butler*, DNA Typing, S 176.

³⁴⁶ Vgl *Butler*, DNA Typing, S 187f.

Ad 6.) Zum Schluss werden DNA-Profile ausgewertet und verglichen; kommt es zu einer Übereinstimmung wird die Wahrscheinlichkeit der Übereinstimmung durch biostatistischen Berechnungen berechnet.³⁴⁷

4.6.3. Ergebnis einer DNA-Analyse-Herstellung eines DNA-Profiles

Unabhängig davon welche Art von Spur bzw welches Körpermaterial einer Person zur Untersuchung eingesendet wird, die Untersuchungsergebnisse liefern dasselbe DNA-Profil. Das DNA-Profil ist wie bereits erwähnt innerhalb eines Organismus stets dasselbe,³⁴⁸ auch wenn es zwischen jedem Menschen unterschiedlich ist.³⁴⁹ Zunächst wird dieses Ergebnis einer DNA-Analyse als Bandenstrichmuster oder auch Strichcode bzw Barcode genannt ausgewertet.³⁵⁰ Zusätzlich wird das DNA-Profil elektronisch hergestellt.³⁵¹

4.6.4. Aussagesicherheit von DNA-Analysen

Das DNA-Profil eines jeden Menschen ist individuell und einzigartig. Kann eine vollständige Spur untersucht werden, kommt es zur Untersuchung von 17 DNA-Merkmalen, welche in Kombination das oben beschriebene DNA-Profil darstellen. Kommt es nun beim Vergleich der DNA-Profile (konkret also der DNA-Merkmalsskombinationen) zu einer Übereinstimmung (sog *Treffer*) stellt sich beinahe automatisch die Frage, ob diese Übereinstimmung zufällig ist, oder ob diese Spur wirklich vom Tatverdächtigen stammt.³⁵² Um diese Frage zu beantworten werden zusätzlich biostatistische Berechnungen der einzelnen Merkmalshäufigkeiten vorgenommen.³⁵³ Dies erfolgt durch Ermittlung der statistischen Häufigkeit der Merkmalskombination in der Bevölkerung.³⁵⁴ Die Häufigkeit der Merkmale bzw

³⁴⁷ Vgl *Hochmeister/Grassberger/Stimpfl*, Forensische Medizin, S 189; vgl *Butler*, DNA Typing, S 205ff.

³⁴⁸ Vgl Teil II Kap 2.2.2.

³⁴⁹ Ausnahme bei eineiigen Mehrlingen, diese tragen eine identische DNA-Merkmalsskombination in sich; sowie bei *Benecke*, Genetischer Fingerabdruck, S 5; ErlRV 1479 SPG-Nov 1999, S 21; vgl auch *Birkbauer/Tipold/Zerbes*, WK-StPO § 117 Rz 42.

³⁵⁰ Vgl Abb 9; s auch Teil II Pkt 3.4f.

³⁵¹ Vgl Abb 8.

³⁵² Vgl s auch *Brodersen/Anslinger/Rolf*, DNA-Analyse und Strafverfahren, S 108; *Butler*, DNA Typing, S 229.

³⁵³ *Lazer*, DNA, S 35.

³⁵⁴ Vgl *Hochmeister/Grassberger/Stimpfl*, Forensische Medizin, S 190; *Butler*, DNA Typing, S 229; s auch *Innes*, DNA und der genetische Fingerabdruck, S 44f; *Limbeck*, Die erkennungsdienstliche Behandlung und DNA-Identitätsfeststellung, S 37; *Brodersen/Anslinger/Rolf*, DNA-Analyse und Strafverfahren, S 108.

Allelefrequenz³⁵⁵ in der Bevölkerung wird durch Stichprobennahmen und Populationsstudien errechnet.³⁵⁶ **Die einzelnen Merkmale bezeichnet man auch als Allele.**³⁵⁷ Die einzelnen Merkmalskombinationen stellen bestimmte Typen dar. ZB weisen 10 % der Bevölkerung an dem untersuchten Merkmal den Typ 4-6 auf. Daran erkennt man, dass das Ergebnis einer DNA-Analyse an einem einzigen Merkmal nicht aussagekräftig ist.³⁵⁸ Es gilt daher der Grundsatz: **Umso höher die Anzahl der Merkmale ist, desto höher ist die Übereinstimmungswahrscheinlichkeit.**³⁵⁹ **Eine (durch Abgleich von DNA-Profilen) festgestellte Übereinstimmung wird daher immer durch eine biostatistische Berechnung der Wahrscheinlichkeit der Übereinstimmung begleitet.**³⁶⁰ Die derzeit angewendeten Untersuchungsmethoden sollen bereits ein Erzielen von Ergebnisse im Billionenbereich ermöglichen.³⁶¹ Die Wahrscheinlichkeit, dass es zu einer Übereinstimmung des Tatortprofils mit dem einer anderen (unschuldigen) Person kommt beträgt somit 0,0000001%; oder anders formuliert, die Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit der Übereinstimmung beträgt 99,99996%

362, 363

5. Fehlerquellen

Trotz der hohen Übereinstimmungswahrscheinlichkeiten, der Richtigkeit und Zuverlässigkeit der Abgleichergebnisse, können unterschiedliche **Fehler bei der Durchführung von DNA-**

³⁵⁵ Die Allelfrequenz ist die (relative) Häufigkeit, mit der ein Allel in einer Population auftritt.

³⁵⁶ Vgl *Brodersen/Anslinger/Rolf*, DNA-Analyse und Strafverfahren, Rz 243f; vgl *Madea/Dettmeyer*, Basiswissen, Rechtsmedizin, S 251; *Wirth/Strauch*, Rechtsmedizin, S 326; *Brinkmann/Wiegand*, Krim93, S 191; s auch <http://gerichtsmedizin.at/dnazentrallabor.html> (20.9.2016); vgl *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 117 Rz 27; *Butler*, DNA Typing, S 205ff.

³⁵⁷ Vgl *Brodersen/Anslinger/Rolf*, DNA-Analyse und Strafverfahren, Rz 243f.

³⁵⁸ Vgl *Hochmeister/Grassberger/Stimpfl*, Forensische Medizin, S 190.

³⁵⁹ Vgl *Innes*, DNA und der genetische Fingerabdruck, S 44; s auch *Birklbauer/Tipold/Zerbes*, WK-StPO § 117 Rz 43; *Eisenberg*, Beweisrecht, Rz 1910.

³⁶⁰ Vgl ErlRV 25 StPRefG, S 173; s auch *Mayr/Schwartz/Dauber/Glock/Stadlbacher/Mayr*, RZ 1996, 80; *Birklbauer*, WK-StPO § 117 Rz 43; vgl auch OGH vom 22.08.1996, 1 Ob 2114/96f.

³⁶¹ *Clages*, Rechtsmedizin, S 516; Interpol HB, S 88.

³⁶² Vgl *Brodersen/Anslinger/Rolf*, DNA-Analyse, 108ff; dt BGH StV 1992, 455: Bei einer Übereinstimmungswahrscheinlichkeit von 99,986% würden bei ungefähr 250.000 männlichen Einwohnern der Stadt Hannover 35 Personen als Tatverdächtige in Betracht kommen; so auch *Birklbauer/Tipold/Zerbes*, WK-StPO § 117 Rz 43; in *Benecke*, Genetischer Fingerabdruck, S 5, wird von einer Aussagesicherheit von 100% geschrieben; s auch *Hikisch*, ÖS 7-8/09, 17.

³⁶³ Vgl *Wirth/Strauch*, Rechtsmedizin, S 326; sowie *Limbeck*, Die erkennungsdienstliche Behandlung und DNA-Identitätsfeststellung, S 38, gehen von einer Wahrscheinlichkeit von 0,0000001 bzw 1: 10.000.000 aus; der OGH schreibt von einer Wahrscheinlichkeit der Übereinstimmung von 99,99996% bei Vaterschaftstests – vgl OGH vom 22.08.1996, 1 Ob 2114/96f.

Maßnahmen auftreten.³⁶⁴ Im Folgenden werden einzelne mögliche Fehlerquellen näher dargestellt:

5.1. Kontamination bzw Verunreinigung von Spurenmaterial

Bevor es überhaupt zur DNA-Analyse im Labor kommt, kann es bereits vor Durchführung der Untersuchung des DNA-Materials zu **Verunreinigungen bzw Kontaminationen des Untersuchungsmaterials** durch unterschiedliche äußere Faktoren kommen.³⁶⁵ Zum einen ist an Umwelteinflüsse wie Bakterien, organisches Material oder auch chemische Substanzen zu denken, aber auch Nachlässigkeiten von Menschenhand können Ursache dafür sein. Es kann durch die Beamten der Spurensicherung als auch durch Verunreinigung des untersuchenden Labors, auftreten.³⁶⁶ Verunreinigungen stellen eine häufige Fehlerquelle dar.³⁶⁷ Die Lagerungsbedingungen und die Lagerungszeit sind zusätzlich bei der Qualität des zu untersuchenden Spurenmaterials von großer Bedeutung.³⁶⁸ Ist die Beschädigung des Materials zu invasiv, kann es zum Verlust der Spur führen und eine DNA-Analyse unmöglich machen. Einige Beispiele in der Praxis haben gezeigt, dass es auf Grund von Verunreinigungen am Spurenmaterial auch zu falsch-positiven Ergebnissen kommen kann. Bisher wurde immer angenommen, dass verunreinigtes Spurenmaterial den Verlust der Spur zur Folge hat und niemals zu einem falschen Ergebnis führen kann. Als Bsp sei hier der Fall des dt Justizopfers Gutschmidt dargestellt. Der 28-jährige Arbeiter saß ein halbes Jahr unschuldig wegen Mordes in Haft, weil das Berliner Humboldt-Institut bei der Analyse die Proben verunreinigt und zum Teil vermischt hatte und so zu einem falsch-positivem Abgleichergebnis gekommen ist.³⁶⁹ Das falsch-positive Ergebnis kann sich ergeben, wenn nicht alle Merkmale untersucht werden können, da nicht alle Loci aufgrund der Degradierung der Spur sichtbar sind, es aber bei den (wenigen) untersuchten zu einer zufälligen Übereinstimmung kommt. Abermals wird hier deutlich, wie wichtig es für die richtige Interpretation von positiven Ergebnissen die anschließende Berechnung der Wahrscheinlichkeit der Übereinstimmung ist.

³⁶⁴ Vgl *Birklbauer/Tipold/Zerbes*, WK-StPO § 117 Rz 43.

³⁶⁵ Vgl *Limbeck*, Die erkennungsdienstliche Behandlung und DNA-Identitätsfeststellung, S 39; s auch *Madea/Mußhoff*, Haaranalytik, S 361; vgl *Innes*, DNA und der genetische Fingerabdruck, S 51; vgl auch Teil II Pkt 5.3.2; *Clages*, Rechtsmedizin, S 515.

³⁶⁶ S *Grafl* in *Soyer*, S 127, 136; *Hikisch*, ÖS 7-8/09, 17.

³⁶⁷ Vgl *Birklbauer*, ÖJZ 2008/39; *Birklbauer/Tipold/Zerbes*, WK-StPO § 117 Rz 43.

³⁶⁸ S näheres *Madea*, Praxis Rechtsmedizin, S 486.

³⁶⁹ Der Spiegel, Pfusch am Code, 31/1994, S. 41f.; s näheres Teil II Pkt 3.3.6.

5.2. Bandenverschiebung

Bei der DNA-Analyse mittels Gelelektrophorese ist als weitere Fehlerquelle das sog **Bandshifting (Bandenverschiebung)** anzuführen. Hierbei handelt es sich um einen Vorgang der während der Untersuchung des Materials auftreten kann. Das **Bandshifting** zeichnet sich so ab, dass gleich große Fragmente unterschiedlicher DNA-Vergleichsproben mit jeweils einer anderen Geschwindigkeit auf den verschiedenen Bahnen des für die Untersuchung verwendeten Agarosegels wandern und sich daher nicht ident verhalten.³⁷⁰ Ursächlich für dieses Phänomen können Unterschiede in der DNA-Konzentration oder den Reagenzien sein oder auch Verunreinigungen des Spurenmaterials. Ergibt sich eine solche Bandenverschiebung, so wird der Beweiswert der DNA-Analyse erheblich eingeschränkt, da nicht mehr mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit gesagt werden kann, dass die verglichenen Profile von ein und derselben Person stammen.

5.3. Vertauschen von DNA-Proben

Auch kann es zu Fehlerquellen menschlichen Ursprungs kommen, nämlich das **Vertauschen von Proben** oder ein **falsches Übertragen von Ergebnissen**.³⁷¹

5.4. Knochenmarkstransplantation

Eine weitere potentielle Fehlerquelle, ergibt sich bei Patienten die eine **Knochenmarkstransplantation** erhalten haben.³⁷² Bei solchen Patienten findet sich die DNA des Spenders im Körper, in seltenen Fällen auch eine gemischte Chimäre. Führt man an einem Patienten eine DNA-Analyse seines Körpermaterials durch ergibt das im Ergebnis eine gemischte Chimäre von Spender-und Empfänger-DNA; nur bei bestimmten Körpermaterialien wie zB der Haarwurzel bleibt die ursprüngliche genetische Information erhalten.³⁷³

³⁷⁰ Vgl *Birklbauer*, ÖJZ 2008/39; *Birklbauer/Tipold/Zerbes*, WK-StPO § 117 Rz 3; *Wüsteney*, DNA-Massentests, S 11; vgl *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 117 Rz 28.

³⁷¹ Vgl *Thieman/Palladion/Hopf*, Biotechnologie, S 240f.

³⁷² <http://sciencev1.orf.at/science/news/141763> (20.9.2016); <http://www.handelsblatt.com/technik/forschung-innovation/knochenmarkspende-kann-gen-fingerabdruck-veraendern/2568906.html> (20.09.2016); *Limbeck*, Die erkennungsdienstliche Behandlung und DNA-Identitätsfeststellung, S 41.

³⁷³ <http://sciencev1.orf.at/science/news/141763> (20.9.2016).

5.5. Eineiige Zwillinge

Eineiige Zwillinge bzw eineiige Mehrlinge besitzen **identische DNA**.³⁷⁴ Bei einem positiven Abgleichergebnis kann deshalb die Tatortspur durchaus auch vom nicht getesteten Zwilling stammen.³⁷⁵ Im März 2009 musste ein Zwillingsspaar freigelassen werden, das im Verdacht stand, am 25. Januar 2009 in ein Kaufhaus eingebrochen zu sein, und eine Beute mit einem Wert in Millionenhöhe gemacht zu haben. Die Analyse von Spuren an einem am Tatort gefundenen Handschuh ergab eine Übereinstimmung der DNA beider Zwillinge. Obwohl feststeht, dass mindestens einer der beiden am Tatort war, konnte keinem der beiden eine Tatbeteiligung nachgewiesen werden, da die Spur vom jeweils anderen stammen könnte.

5.6. Fehlerquelle Wahrscheinlichkeitsberechnung

Die Berechnung der Wahrscheinlichkeit der Merkmalshäufigkeit erfolgt auf Grundlage einer Bevölkerungsstichprobe.³⁷⁶ Man ermittelt die statistische Häufigkeit der Allele in der Gesamtbevölkerung.³⁷⁷ Bei diesem Vorgang kann es theoretisch zu einer identen Merkmalskombination bei einem oder mehreren Individuen kommen. Nach den Angaben der GMI wäre bei einem von einer Milliarde Menschen eine zufällige Übereinstimmung zu erwarten.³⁷⁸

5.7. Missbrauch

In Bezug auf sämtliche DNA-Maßnahmen besteht die Gefahr missbräuchlicher humaner Tätigkeiten. Es besteht die Gefahr, dass neben der Untersuchung der nicht-kodierenden DNA-Bereiche auch andere Bereiche der DNA, die Aussagen über persönliche Eigenschaften der Person etc bringen können, durchgeführt werden. Neben der Missbrauchsgefahr die von Ermittlungsbeamten und DNA-Analytikern ausgeht, ist stets anzudenken ob sich der Täter fremder DNA bedient haben könnte, um eine sog *fingierte Spur*³⁷⁹ zu legen. Bei dieser Spur werden Körperzellen bewusst am Tatort oder auf der Tatwaffe hinterlassen, um die Ermittler

³⁷⁴ Vgl Schlögl in Thanner/Vogl, SPG² § 64 Anm 3; ErlRV 1479 SPG-Nov 1999, S 21; Interpol HB, S 7; s Klumpe, „Der genetische Fingerabdruck“, S 10; s Brodersen/Anslinger/Rolf, DNA-Analyse und Strafverfahren, S 101; vgl Rudin/Inman, Introduction, S 7; vgl Feenstra/Leinzinger/Maresch, Rz 1990,66; Gunzer, Rz 1989, 241; Clages, Rechtsmedizin, S 515; Butler, DNA Typing, S 6; s auch Pientka/Wolf, Kriminalwissenschaften, Rz 330 und 332.

³⁷⁵ Clages, Rechtsmedizin, S 515.

³⁷⁶ Vgl Brodersen/Anslinger/Rolf, DNA-Analyse und Strafverfahren, Rz 243f; vgl Teil II Pkt 4.6.4.

³⁷⁷ Vgl Limbeck, Die erkennungsdienstliche Behandlung und DNA-Identitätsfeststellung, S 41.

³⁷⁸ S näheres unter <http://gerichtsmedizin.at/dnazentrallabor.html> (20.9.2016).

³⁷⁹ S Teil II Pkt 3.3.

auf eine falsche Fährte zu führen, bzw die Tat einer anderen Person unterzuschieben.³⁸⁰ Die Möglichkeit der Erlangung von genetischen Körpermaterial ist ganz einfach; jeder Mensch hinterlässt unwillkürlich permanent und überall DNA-Spuren ohne es zu merken.³⁸¹ Es kann daher vorkommen, dass sich DNA am Tatort befindet diese aber nichts mit dem Tatgeschehen zu tun hat, trotzdem gesichert und im Prozess verwertet wird.

5.8. Fallbeispiel: Das Phantom von Heilbronn

Der lange ungeklärte Fall des *Phantoms von Heilbronn* ist in der europäischen Verbrechensbekämpfung mittels DNA-Analyse der wohl bekannteste Fall einer langjährigen Ermittlungspanne. Das Fallbeispiel des Phantoms von Heilbronn soll als Beispiel aus der Praxis dienen sowie auch als Mahnmal aufzeigen, dass es sich bei der forensischen DNA-Analyse nicht um eine fehlerfreie Ermittlungsmethode handelt.

Zwei Jahre lang ermittelten sämtliche Polizeidienststellen in Deutschland, Österreich und Frankreich nach einer *Unbekannten weiblichen Person*, oder auch die *Frau ohne Gesicht* genannt. Diese Person stand weit oben auf der Fahndungsliste für Schwerstverbrecher. Ihre Verbrechensspuren gingen laut den Ermittlern bis in das Jahr 1993 zurück. Ihren Namen erhielt *die Unbekannte* durch den Mord an der Polizistin *Michelle Kiesewetter* in Heilbronn am 25. April 2007, der mit ihr in Verbindung gebracht wurde.³⁸²

Auf den unterschiedlichsten Tatorten weit über Europa verbreitet wurde immer wieder dieselbe DNA-Spur aufgefunden. Es kam zu unerklärlichen Treffern in den DNA-Datenbanken und so wurde europaweit eine weibliche Person gesucht. Fünf Sonderkommissionen, sechs Staatsanwaltschaften sowie Polizeibeamte in Deutschland, Österreich und Frankreich waren jahrelang mit der Fahndung dieser weiblichen Person beauftragt und führten intensiv Ermittlungen, leider ohne Ergebnis.³⁸³ Auf die unbekannte Täterin wurde im Jahr 2009 sogar ein Kopfgeld im Wert von 300.000 € gesetzt.³⁸⁴

³⁸⁰ Ähnl *Limbeck*, Die erkennungsdienstliche Behandlung und DNA-Identitätsfeststellung, S 162f.

³⁸¹ Vgl *Limbeck*, Die erkennungsdienstliche Behandlung und DNA-Identitätsfeststellung, S 162.

³⁸² Vgl *Schmid/Scheithauer*, DNA-Datenbank, S 24; s *Hikisch*, ÖS 7-8/09, 17.

³⁸³ [http://www.sueddeutsche.de/panorama/phantom-von-heilbronn-truegerische-faehrte-1.3\(20.9.2016\)](http://www.sueddeutsche.de/panorama/phantom-von-heilbronn-truegerische-faehrte-1.3(20.9.2016)); [http://www.spiegel.de/thema/phantom_von_heilbronn/\(20.9.2016\)](http://www.spiegel.de/thema/phantom_von_heilbronn/(20.9.2016)); *Schmid*, ÖS 5-6/15, 12.

³⁸⁴ [http://www.spiegel.de/thema/phantom_von_heilbronn/\(20.9.2016\)](http://www.spiegel.de/thema/phantom_von_heilbronn/(20.9.2016))

Obwohl viele Indizien eines schwerwiegenden Ermittlungsfehlers vorlagen, wurde weiter nach dem Phantom von Heilbronn gesucht. Indizien waren zB dass nie ein Zeuge diese Person am Tatort gesehen hat, auch wurden niemals andere Spuren sog *Parallelsuren* wie Fingerabdrücke udgl aufgefunden.

Erst im Jahr 2009 wurde der Fall des Phantoms von Heilbronn aufgedeckt, als in Linz bei einer Rauferei ein Mann getötet wurde, bei dem ebenfalls die DNA der *Unbekannten* auftauchte.³⁸⁵ Es konnte aber keinerlei Tatbeteiligung einer weiblichen Person nachgewiesen werden. Sämtliche im Fall des Phantoms von Heilbronn ermittelnden Polizeibehörden bezogen ihre Abstrichbestecke für DNA-Material bei derselben Firma, nämlich bei *Greiner Bio-One GmbH*³⁸⁶ in Frickenhausen. Die Wattestäbchen der Firma waren durch eine einzige Mitarbeiterin der Firma Böhm Kunststofftechnik beim Verpacken der Proben durch ihre eigene DNA verunreinigt worden.³⁸⁷ Ihre DNA war die gesuchte DNA des Phantoms von Heilbronn. Die europaweit gesuchte Täterin hat es niemals gegeben.³⁸⁸

Bis zu diesem Zeitpunkt gab es für DNA-Sicherungsmaterial keine Qualitäts- bzw. Sterilitätsstandards. Seither werden die DNA-Kits ausschließlich als *DNA-frei* verkauft. Diese werden mit Ethylenoxid gereinigt um Verunreinigungen, die vor dem Einsatz dieser Stäbchen erfolgen, weitestgehend zu vermeiden.

6. Zwischenergebnis

6.1. Zusammenfassung

In Teil II der Dissertation werden dem Leser die nichtjuristischen Grundlagen der DNA-Analyse nähergebracht. Dies erfolgt in einer Darstellung von naturwissenschaftlichen Grundlagen und von spurenkundlichen Grundlagen. Der Leser erhält dadurch Einblicke in die Ermittlungstätigkeit der Kriminalpolizei in Bezug auf die Gewinnung und den Umgang mit biologische Spuren. Es erfolgt auch die Darstellung der Auswertung der gewonnenen Spuren in Form der forensischen DNA-Analyse.

³⁸⁵ *Hikisch*, ÖS 7-8/09, 17.

³⁸⁶ Näheres zum Unternehmen s auf https://www.gbo.com/de_DE.html (20.9.2016).

³⁸⁷ Ähnl *Birklbauer*, WK-StPO § 117 Rz 43; *Hikisch*, ÖS 7-8/09, 17.

³⁸⁸ Vgl *Birklbauer*, WK-StPO § 117 Rz 43; <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/ermittlungspanne-phantom-moerderin-ist-ein-phantom-a-615969.html> (20.9.2016); *Schmid*, ÖS 5-6/15, 12.

6.2. Forschungsfragen zu Teil II

6.2.1. Wie erfolgt die forensische Identitätsfeststellung bzw Abstammungsfeststellung mittels DNA-Analyse?

DNA ist die in allen Lebewesen enthaltene Erbsubstanz, welche in allen Körperzellen eines Organismus in identischer Weise vorliegt. Sie weist individualspezifische Merkmalskombinationen auf, die einzigartig sind und sich daher hervorragend zur Personenidentifikation eignen. Das Spurenmaterial kann einerseits lose vorliegen in Form von biologischen Tatortspuren, die am Tatort oder tatrelevanten Gegenständen oder Personen gesichert werden, oder andererseits direkt von einer Person gewonnen werden zB vom Täter, Opfer etc (Vergleichsspur). Die direkte DNA-Gewinnung erfolgt idR in Form eines MHA. Die DNA-Proben werden nachdem sie gesichert wurden, DNA-analytisch im nicht-kodierenden Bereich der DNA untersucht. Das Untersuchungsergebnis ist das DNA-Profil. Danach werden die im Zuge des Kriminalfalles gewonnenen DNA-Profile untereinander verglichen. Kommt es beim Vergleich zu einer Übereinstimmung der untersuchten DNA-Profile, so kann man (mit einer sehr hohen Wahrscheinlichkeit) davon ausgehen, dass beide Spuren von derselben Person stammen. Übereinstimmende Abgleichergebnisse hinsichtlich der Täter-DNA werden durch Berechnungen der Wahrscheinlichkeit der Übereinstimmung begleitet. Dies erfolgt anhand von biostatistischen Berechnungen der Allel-Häufigkeiten in der Bevölkerung.

6.2.2. Welche Bedeutung hat die Kodierung der DNA für die Forensik?

Die forensische DNA-Analyse beschränkt sich auf den Einsatz in der Spurendiagnostik.³⁸⁹ Zu einem anderen Einsatz im forensischen Bereich ist die DNA-Analyse nicht zulässig zB zur Erstellung eines genetischen Phantombildes (Bestimmung von Augenfarbe, Haarfarbe etc). Die forensische DNA-Analyse beschränkt sich (mit Ausnahme der Untersuchung des Geschlechts) auf die Untersuchung der nicht-kodierenden bzw nicht-informativen Bereiche der DNA, die der Wiedererkennung dienen.³⁹⁰ Die Untersuchung des nicht-kodierenden Bereichs hat für die Verwendung in der Forensik zwei Vorteile: 1. Dieser Bereich der DNA weist individualspezifische Merkmalskombinationen auf die eine aussagekräftige Individualzuordnung oder Feststellung der Abstammung (Personenidentifizierung) ermöglichen 2. Diese Bereiche der DNA sind (noch) nicht erforscht, man kann daraus derzeit

³⁸⁹ Vgl *Feenstra/Leinzinger/Maresch*, Rz 1990, 66.

³⁹⁰ Vgl *Birklbauer/Tipold/Zerbes*, WK-StPO § 117 Rz 40ff.

keine Informationen (wie zB Krankheiten) ableiten; dies dient dem Schutz der Persönlichkeitsrechte.³⁹¹

6.2.3. Ist der DNA-Beweis 100% sicher?

An sich gilt das Verfahren als äußerst sicheres und zuverlässiges Verfahren zur Identifizierung von Personen. Jedoch können sich auch Fehler einschleichen oder Missbrauch betrieben werden, wodurch die absolute Sicherheit herabgesetzt ist. Genetisches Körpermaterial wird permanent von jeder Person an Gegenständen, Orten etc hinterlassen und kann daher auch jederzeit durch dritte Personen verwendet werden. Ein tatsächlicher Schutz vor missbräuchlicher Gewinnung oder Verwendung von DNA besteht nicht und ist faktisch beinahe unmöglich. Deshalb sollte bei übereinstimmenden DNA-Profilen stets eine nähere Hinterfragung des Übereinstimmungsergebnisses stattfinden. Die Aspekte der Qualität der Spur und der DNA-Analyse sind auch Fragen, die für den Richter oder Verteidiger von Relevanz sind. Folgende Fragen, die an den Sachverständigen zu richten sind, sind denkbar: 1. Handelt es sich um ein falsch-positives Testergebnis, 2. Könnte es sich um eine zufällige Übereinstimmung der Testergebnisse handeln, 3. Wäre eine gewollte Verbringung der Spur an den Tatort durch den Täter denkbar (sog *fingierte Spur*); 4. Wurde das DNA-Material zufällig am selben Ort des Tatgeschehens hinterlassen; zB vor oder nach der Tat (sog *Trugspur*).

³⁹¹ Schmidt/Hummel in Herrmann/Saturnus, Biologische Spurenkunde, Pkt 14.2.1.

Teil III. DNA-MASSNAHMEN IM SICHERHEITSPOLIZEIGESETZ UND DAS GRUNDWISSEN ÜBER DNA-DATENBANKEN UND DEN DNA-DATENAUSTAUSCH

1. Einleitung und historische Entwicklung

Die nachstehende Untersuchung befasst sich mit **DNA-Maßnahmen, die im Rahmen des SPG ihre Grundlage haben**. Die Darstellung von DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG ist für die ggst wissenschaftliche Untersuchung von großer Bedeutung, da die Normen des SPG zum Teil mit den Normen der StPO verknüpft sind oder zumindest gegenseitig aufeinander verweisen.³⁹² In der Lehre wird den nebeneinander bestehenden Normen (Regelungen in StPO und SPG) eine Doppelgleisigkeit vorgeworfen.³⁹³ Die DNA-Maßnahmen des SPG sind bei den Regeln über den Erkennungsdienst (SPG, 3. Hauptstück, §§ 64 ff SPG) geregelt. Das SPG weist in Bezug auf die Bestimmungen des **Erkennungsdienstes** im Allgemeinen eine **hohe strafrechtliche Akzessorietät** auf, da ein sicherheitspolizeilicher Tatbestand in vielen Fällen gleichzeitig einen strafrechtlichen Tatbestand iSd der StPO darstellt.³⁹⁴ Schreiten die Organe im Rahmen des Erkennungsdienstes nach dem SPG zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ein, so erfolgt die Vollziehung dieser Aufgaben als Sicherheitspolizei.³⁹⁵ Aufgaben im Dienste der Strafrechtspflege werden, mangels eigener Organe der Justiz, ebenso von **Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes** erledigt (§§ 4 ff SPG iVm § 18 StPO).³⁹⁶ In dieser Funktion werden die Aufgaben als **Akte der Kriminalpolizei bezeichnet und erfolgen im Dienste der Strafjustiz** auf Grundlage der StPO (vgl Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG).³⁹⁷

³⁹² Insb hinsichtlich des DNA-Abgleichs und der Übermittlung von DNA-Daten ergeben sich Überschneidungen; ähnl Weiland, DNA-Analyse, S 101.

³⁹³ Vgl Birkbauer, ÖJZ 2008/39, 350, Weiland, DNA-Analyse, S 4 und 141.

³⁹⁴ Vgl Vogl in WK-StPO § 18 Rz 6; s auch Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 16 Anm 9; s Funk, JBl 1994, 137f; Giese in Thanner/Vogl, SPG² § 16 Anm 1.

³⁹⁵ Vgl Vogl in WK-StPO § 18 Rz 6; vgl Giese in Thanner/Vogl, SPG² § 2 Anm 1.

³⁹⁶ Vgl Vogl in WK-StPO § 18 Rz 104; s Bachmann et al, Besonderes Verwaltungsrecht⁸, S 12; Giese in Thanner/Vogl, SPG² § 2 Anm 4; Koller in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 18 Rz 1f; Birkbauer/Keplinger, StPO¹⁰ S 47f.

³⁹⁷ Vgl Bachmann et al, Besonderes Verwaltungsrecht⁸, S 7; vgl Vogl in WK-StPO § 18 Rz 6; s auch Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG; Koller in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 18 Rz 1f; Giese in Thanner/Vogl, SPG² § 2 Anm 7; s auch Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 2 Anm 6; vgl auch VwGH vom 21.3.2006, 2003/01/0596; s auch Birkbauer, StPO² Rz 2/1.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

Die vorrangige Untersuchung der DNA-Analyse im SPG ergibt sich aus der Historie, dass DNA-Untersuchungen zuerst im SPG geregelt worden sind.

DNA-Untersuchungen wurden erstmals 1999 explizit gesetzlich geregelt.³⁹⁸ Die Regelungen über den Erkennungsdienst haben im Speziellen in § 67 SPG **DNA-Untersuchungen** unter dem gleichlautenden Terminus, in das SPG aufgenommen.³⁹⁹ Zuvor waren DNA-Maßnahmen im SPG nicht vorgesehen.⁴⁰⁰ Der Grund dafür war, dass der wissenschaftliche Fortschritt, durch welchen sich DNA-Untersuchungen in der Verbrechensbekämpfung etablierten, erst gegen Ende des 20. Jhdts gelang.⁴⁰¹ Die erste erfolgreiche Anwendung forensischer DNA-Maßnahmen in Österreich erfolgte 1994, im Mordfall *Jack Unterweger*.⁴⁰² Die Überführung des bekannten österreichischen Serienmörders erfolgte indem ein Haar in seinem Auto gesichert wurde, welches genetisch mit der DNA einer ermordeten Prostituierten übereinstimmte.⁴⁰³ Damals wurden DNA-Maßnahmen über die allgemeinen Regelungen über den Erkennungsdienst im Rahmen des SPG durchgeführt.⁴⁰⁴ In der Lehre ging man davon aus, dass genetische Analysen von § 64 Abs 2 SPGaF⁴⁰⁵ mitumfasst waren, soweit nicht in die körperliche Integrität des Betroffenen eingegriffen wurde.⁴⁰⁶ Bevor es zur völligen Neugestaltung des § 67 SPG durch die SPG-Novelle 1999 (BGBl I 146/1999) kam, in dem DNA-Untersuchungen in einem eigenen Paragraphen geregelt wurden, gab es Pläne, DNA-Untersuchungen als einen Unterfall in § 65 SPG (Allg Regelung zur erkennungsdienstlichen Behandlung) zu regeln, in dem man diesen um einen Abs 7 ergänzt hätte.⁴⁰⁷ Da man sich aber weitestgehend einig über die Eingriffsintensität und die hohe gesellschaftliche und politische Brisanz der Maßnahme war, nutzte man die Gelegenheit mit der SPG-Novelle 1999 eine eigene

³⁹⁸ Eingefügt wurde die DNA-Analyse in das SPG durch die SPG-Nov 1999, BGBl 146/1999; vgl. *Schlögl in Thanner/Vogl*, SPG² § 67 Anm 1.

³⁹⁹ S näheres Erlass BMI 13.8.1999, Zahl 8101/61-II/10/99, S 2; s auch BGBl 146/1999 und BGBl I 43/2014.

⁴⁰⁰ Vgl. *Birklbauer*, ÖJZ 2008/39, 347.

⁴⁰¹ S Teil II Pkt 2.2.1.

⁴⁰² https://de.wikipedia.org/wiki/Jack_Unterweger (20.9.2016).

⁴⁰³ https://de.wikipedia.org/wiki/Jack_Unterweger (20.9.2016).

⁴⁰⁴ Die Regelungen über den Erkennungsdienst fanden sich im 3. Hauptstück des SPG § 64f in der StF: BGBl I 566/1991.

⁴⁰⁵ Vgl. *Schlögl in Thanner/Vogl*, SPG² § 67 Anm 1.

⁴⁰⁶ Vgl. *Schlögl in Thanner/Vogl*, SPG² § 67 Anm 1; dies entspricht der Rechtslage des BGBl 566/1991; s ErlRV 148 SPG 1991, S 51.

⁴⁰⁷ S ErlRV 1479 SPG-Nov 1999, S 21; s *Schlögl in Thanner/Vogl*, SPG² § 67 Anm 1.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

Rechtsgrundlage speziell für DNA-Untersuchungen zu schaffen.⁴⁰⁸ § 67 SPG „DNA-Untersuchungen“ wurde gänzlich neu geregelt, war aber in Zusammenhang mit § 65 SPG zu betrachten.⁴⁰⁹ Durch darauffolgende Novellen wurden die Bestimmungen präzisiert und den praktischen Bedürfnissen weiter angepasst, in dem zB die Zulässigkeit von erkennungsdienstlichen Behandlungen durch die SPG-Novelle 2002 auf sog *Gelegenheitspersonen* erweitert wurde.⁴¹⁰ Durch die SPG-Novelle 2014 wurde die Regelung des § 67 SPG gänzlich von § 65 SPG entkoppelt und als eigenständige Regelung kundgemacht.⁴¹¹

2. Einschlägige gesetzgeberische Tätigkeiten

- ✓ SPG-Novelle 1991: BGBl I 566/1991 – Stammfassung
- ✓ SPG-Novelle 1999: BGBl I 146/1999 – Einfügung des § 67 (neu) SPG welche die gesetzliche Grundlage für DNA-Untersuchungen lieferte. Im Zuge dieser Novelle wurde das Gesetz ua um die § 64 Abs 2 und § 64 Abs 7 SPG erweitert.
- ✓ SPG-Novelle 2002 BGBl I 104/2002 – Gelegenheitspersonen sowie Abgängigen.
- ✓ BGBl I 55/2013 – Aufhebung des § 67 Abs 1 erster Satz SPG durch den Verfassungsgerichtshof.
- ✓ BGBl I 43/2014 – SPG-Novelle 2014 – Änderung der §§ 65 und 67 SPG.
- ✓ BGBl I 73/2014 – Aufhebung des § 65 Abs 1 SPG in der StF 1991.
- ✓ BGBl I 61/2016 – Präventionsnovelle 2016 – Änderung des § 67 Abs 1 SPG

3. Begriffe

Im Folgenden werden den Erkennungsdienst des SPG betreffende Begriffe zum besseren Verständnis der nachstehenden Untersuchung erklärt:

⁴⁰⁸ S BGBl I 146/1999; vgl *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 67 Anm 1; vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 67 S 713.

⁴⁰⁹ BGBl I 146/1999; vgl *Birklbauer*, JBI 2003, 337.

⁴¹⁰ Vgl ErlRV 1138 SPG-Nov 2002; S 18f; BGBl I 104/2002; *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 67 S 713; s auch *Birklbauer*, JBI 2003, 337.

⁴¹¹ BGBl I 43/2014; vgl ErlRV 99 SPG-Nov 2014, S 15.

3.1. Erkennungsdienst

Unter Erkennungsdienst wird das **Ermitteln personenbezogener Daten durch erkennungsdienstliche Maßnahmen** sowie das weitere **Verarbeiten**⁴¹² und **Übermitteln** dieser Daten verstanden.⁴¹³ Die Definition findet sich in § 64 Abs 1 SPG.

3.2. Erkennungsdienstliche Behandlung

Nach der Legaldefinition in § 64 Abs 3 SPG handelt es sich hierbei, um das Ermitteln personenbezogener Daten durch erkennungsdienstliche Maßnahmen, an denen der Betroffene mitzuwirken hat. Die **Mitwirkungspflicht**⁴¹⁴ ergibt sich aus § 64 Abs 3 SPG. Die erkennungsdienstliche Behandlung gilt als Sonderform der erkennungsdienstlichen Maßnahme.⁴¹⁵

3.3 Erkennungsdienstliche Daten

Dabei handelt es sich um jene **personenbezogenen Daten, die mit Hilfe von erkennungsdienstliche Maßnahmen gewonnen** worden sind. Die Definition findet sich in § 64 Abs 4 SPG.

3.4. Erkennungsdienstliche Maßnahmen

Bei erkennungsdienstlichen Maßnahmen handelt es sich gem § 64 Abs 2 SPG um **technische Verfahren zur Feststellung von Merkmalen einer Person, zum Zwecke der Wiedererkennung**⁴¹⁶, wie insbesondere die Abnahme von Papillarlinienabdrücken, die Vornahme von Mundhöhlenabstrichen, die Herstellung von Abbildungen, die Feststellung äußerlicher körperlicher Merkmale, die Vornahme von Messungen oder die Erhebung von Stimm- oder Schriftproben.⁴¹⁷

⁴¹² Das Verarbeiten umfasst das „Erfassen, Speichern, Aufbewahren, Vergleichen, Ordnen, Verändern, Verknüpfen, Vervielfältigen, Abfragen, Ausgeben, Benützen, Überlassen, Sperren, Löschen, oder jede andere Art der Handhabung der Daten durch den Auftraggeber“, zit Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 64 Anm 1.

⁴¹³ Vgl Bachmann et al, Besonderes Verwaltungsrecht⁸, S 31; vgl Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 64 Anm 1.

⁴¹⁴ Schlögl in Thanner/Vogl, SPG² § 65 Anm 11.

⁴¹⁵ Vgl Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 64 Anm 6; s näheres Teil III Pkt 4.2.

⁴¹⁶ Verdeutlicht durch BGBl I 61/2016; s ErlRV 1151 SPG-Nov 2016, S 6.

⁴¹⁷ Zuletzt geändert durch BGBl I 61/2016; s AB NR 1229 d Blg 25 GP, S 6; vgl Bachmann et al, Besonderes Verwaltungsrecht⁸, S 31f; vgl Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 64 Anm 2 und Anm 2.1.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

Die Aufzählung der einzelnen Möglichkeiten in § 64 Abs 2 SPG stellt keinen abschließenden Katalog dar, sondern eine Auflistung **demonstrativer Natur**.⁴¹⁸ Beispielhaft sei hier die Abnahme von Papillarlinienmustern, die Herstellung von Bildern, und auch die Vornahme von **MHA's⁴¹⁹ oder komplexer molekulargenetischer Untersuchungen⁴²⁰** genannt. Der demonstrative Katalog erkennungsdienstlicher Maßnahmen in § 64 Abs 2 SPG lässt die Möglichkeit offen den Einsatz erst in Zukunft entwickelte Methoden zur Feststellung von Identifizierungsmerkmalen zu ermöglichen.⁴²¹ In der alten Fassung des SPG vor der SPG-Novelle 1999⁴²² waren von erkennungsdienstlichen Maßnahmen nur jene umfasst, die nicht mit einem Eingriff in die körperliche Integrität verbunden waren.⁴²³ Diese Einschränkung wurde mit der SPG-Novelle 1999 aber aufgegeben, um den Kreis der Maßnahmen erheblich zu erweitern.⁴²⁴

Kritik:

Kritisch ist hier zu hinterfragen, ob die weitreichende Möglichkeit von zukünftigen Identitätsfeststellungsverfahren notwendig ist. Werden bspw neue Untersuchungsmethoden entwickelt, die neue bisher nicht beschriebene Erkenntnisse über den menschlichen Körper liefern könnten diese in einem Missverhältnis zu den Grundrechten stehen. ME würde ein abschließender Katalog von rechtlich zulässigen Methoden zur Personenidentifizierung zum Zwecke des Erkennungsdienstes ausreichen. Auf neue Methoden kann, wenn sie sich als geeignet und mit den Grundrechten vereinbar erweisen, mit einfachgesetzlicher Novelle reagiert werden.

⁴¹⁸ Vgl ErlRV 148 SPG-Nov 1991, S 51; ErlRV 1479 SPG-Nov 1999, S 21; vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 64 Anm 3; *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 64 Anm 3; sowie *Weiland*, DNA-Analyse, S 102.

⁴¹⁹ Die Ergänzung der beispielhaften Auflistung der erkennungsdienstlichen Maßnahmen um die Vornahme von MHA's zum Zwecke der Durchführung einer DNA-Analyse hielt der Gesetzgeber aufgrund der zukünftigen Bedeutung dieser Methode für die Wiedererkennung von Menschen als angebracht, s ErlRV 1497 SPG-Nov 1999, S 21; vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 64 Anm 2.2 und 3.

⁴²⁰ Vgl *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 64 Anm 3; eingefügt durch die SPG-Nov BGBl I 146/1999; s ErlRV 1479 SPG-Nov 1999, S 21.

⁴²¹ Vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 64 Anm 2.1; *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 64 Anm 3.

⁴²² S ErlRV 148 SPG 1991, S 47; geändert durch BGBl I 146/1999.

⁴²³ Vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 64 Anm 2.3; *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 64 Anm 3; *Weiland*, DNA-Analyse, S 105.

⁴²⁴ S *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 64 Anm 2.3; *Pürstl/Zirnsack*, SPG² § 64 Anm 6 und 9; *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 64 Anm 3; vgl *Weiland*, DNA-Analyse, S 102.

4. Die DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG

4.1. Einleitung

DNA-haltiges Körpermaterial eines Menschen lässt sich auf unterschiedliche Arten gewinnen.

- Zum einen kann **DNA-Material direkt von einer Person** durch erkennungsdienstliche Maßnahme bzw erkennungsdienstliche Behandlung (zB indem dem Betroffenen Mundschleimhaut abgerieben wird⁴²⁵) gewonnen werden.⁴²⁶
- **Zum anderen können lose tatrelevante (bloße) DNA-Spuren**⁴²⁷ an Tatorten (biologische Tatortspuren wie zB Blutspuren oder Hautschuppen) gesichert werden.
- Zusätzlich kann DNA-Material auch **indirekt durch eine der Person zuordenbare Spur oder einen zuordenbaren Spurenträger**, wie bspw die Kleidung, Haar- oder Zahnbürste einer Person, gewonnen werden (vgl §§ 39 ff SPG).⁴²⁸

Die nachstehende Untersuchung bezieht sich auf DNA-Material bestimmter Personen, welches durch die vom SPG vorgesehenen Maßnahmen des Erkennungsdienstes (§§ 64 ff SPG) ermittelt wird.

4.2. Das Verhältnis zwischen § 64 Abs 2 und 3 SPG

Das Gesetz unterscheidet in § 64 Abs 2 und Abs 3 SPG zwischen erkennungsdienstlichen Maßnahmen und erkennungsdienstlichen Behandlungen. Es gilt vorab zu klären, wie das Verhältnis dieser Bestimmungen zu werten ist, da diese Unterscheidung eine wesentliche Bedeutung für die weitere Untersuchung hat. Das Unterscheidungskriterium der erkennungsdienstlichen Maßnahme zur erkennungsdienstlichen Behandlung ist die **Mitwirkungspflicht des Betroffenen**.⁴²⁹ Diese Mitwirkungspflicht ist gesetzlich nur bei der erkennungsdienstlichen Behandlung verankert (vgl § 64 Abs 3 SPG).⁴³⁰

⁴²⁵ S Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 67 Anm 1.

⁴²⁶ Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 67 Anm 1.

⁴²⁷ Vgl Teil II Pkt 5.3.5.

⁴²⁸ ErlRV 1479 SPG-Nov 1999, S 21.

⁴²⁹ Vgl ErlRV 148 SPG 1991, S 51; Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 64 Anm 3; Schlögl in Thanner/Vogl, SPG² § 64 Anm 4 und 11; s auch Weiland, DNA-Analyse, S 105.

⁴³⁰ Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 64 Anm 6; Schlögl in Thanner/Vogl, SPG² § 64 Anm 4; Weiland, DNA-Analyse, S 105.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

Im Verhältnis zur erkennungsdienstlichen Behandlung stellt die erkennungsdienstliche Maßnahme die Grundform dar. Eine erkennungsdienstliche Maßnahme kann alleine erfolgen, oder als Teil der erkennungsdienstlichen Behandlung. Als eigenständige Maßnahme kommt sie zB bei Leichen oder Vermissten zur Anwendung; hier kommt eine Mitwirkungspflicht nicht in Frage.⁴³¹ In der Lit wird die erkennungsdienstliche Behandlung daher auch als **Sonderform** der erkennungsdienstlichen Maßnahme tituliert.⁴³² Zwangsweise kann eine erkennungsdienstliche Maßnahme nur durchgesetzt werden, wenn sie im Rahmen einer erkennungsdienstlichen Behandlung durchgeführt wird.⁴³³

4.3. DNA-Gewinnung durch erkennungsdienstliche Behandlung

4.3.1. Allgemeines

Im Folgenden gilt es die rechtliche Frage der Zulässigkeit der DNA-Gewinnung in Form einer erkennungsdienstlichen Behandlung iSd § 67 SPG, zu klären.

4.3.2. Rechtliche Voraussetzungen

Die rechtlichen Voraussetzungen für DNA-Maßnahmen nach § 67 SPG sind rein **materiell-rechtlicher Natur**. Formelle Voraussetzungen zur DNA-Gewinnung durch eine erkennungsdienstliche Behandlung wie zB die Anordnung durch die StA aufgrund einer gerichtlichen Bewilligung, wie sie von der StPO gefordert werden, bestehen im SPG nicht.⁴³⁴ Bis zur SPG-Novelle 2014 ging man davon aus, dass die allgemeinen Voraussetzungen und die Ermächtigung der Sicherheitsbehörden zur Durchführung von erkennungsdienstlichen Behandlungen in § 65 SPG geregelt sind. Die besonderen Voraussetzungen zur Durchführung von DNA-Analysen fanden sich in § 67 SPG. Durch § 67 SPG wurden die Voraussetzungen des § 65 SPG beschränkt, in dem die Zulässigkeitschranken zur Gewinnung von DNA-Material und der Umgang mit diesem durch strengere Bestimmungen geregelt wurde; die Bestimmungen waren also in Zusammenhang zu sehen. Durch die Änderungen im Zuge der

⁴³¹ Vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 66 Anm 2; *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 65 Anm 4.

⁴³² Vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 64 Anm 6; *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 64 Anm 4.

⁴³³ Vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 64 Anm 2.3; *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 64 Anm 4; *Weiland*, DNA-Analyse, S 105; vgl auch § 23 EU-PolKG und hierzu meine Ausführungen zu Teil III Pkt 4.4.2.4, dort wird mE die erkennungsdienstliche Maßnahme aus einem Versehen des Gesetzgebers als zwangsweise durchsetzbar beschrieben.

⁴³⁴ Das Verfahren von DNA-Maßnahmen im SPG entspricht den Grundsätzen eines Verwaltungsverfahrens, welches sich nach den Bestimmungen des AVG richtet; zu den formell-rechtlichen Voraussetzungen des § 124 StPO s näheres Teil IV Pkt 4.2.2; vgl *Birklbauer*, JBL 2003, 337; vgl *Weiland*, ÖJZ 2013, 63.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

SPG-Novelle 2014 ging man von diesem Prinzip ab und schaffte mit § 67 SPGidgF eine eigenständige unabhängige Regelung zu § 65 SPG.⁴³⁵ Das Verhältnis dieser Bestimmungen ist so zu verstehen, dass § 67 SPG zu § 65 SPG als *lex specialis* zu werten ist.⁴³⁶

4.3.2.1. Die materiellen Voraussetzungen im Einzelnen

Die materiellen Voraussetzungen ergeben sich aus § 67 Abs 1 SPG. Es kann eine systematische Aufteilung in 3 materiell-rechtliche Voraussetzungen vorgenommen werden:

1) Erste Voraussetzung: § 67 Abs 1 SPG - Der Verdacht der Begehung einer strafbaren Handlung gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung oder eine mit mindestens einjähriger Freiheitsstrafe bedrohten vorsätzlichen gerichtlichen strafbaren Handlung

Hinsichtlich der Regelung des § 67 SPG kam es in der jüngeren Zeit zu Änderungen des Wortlauts. Der aktuelle Gesetzestext geht auf das BGBl I 61/2016 zurück. Dieser setzt zur zulässigen Durchführung einer erkennungsdienstlichen Behandlung zum Zwecke einer DNA-Analyse iSd § 67 Abs 1 SPG voraus, dass **der Betroffene im Verdacht steht, eine strafbare Handlung gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung oder mit mindestens einjähriger Freiheitsstrafe bedrohte vorsätzliche gerichtlich strafbare Handlung begangen zu haben.**

Rechtliche Entwicklung:

Durch das BGBl I 55/2013 kam es zur Aufhebung des § 67 SPG wegen Verfassungswidrigkeit. Bis zu diesem Zeitpunkt galt die Voraussetzung, der Betroffene stehe in Verdacht, er habe einen gefährlichen Angriff begangen, als maßgebliches Kriterium zur Durchführung einer erkennungsdienstlichen Behandlung, in Form einer DNA-Untersuchung, an Tatverdächtigen.⁴³⁷ Durch das Erk des VfGH vom 12.03.2013, G76/12 wurde § 67 SPG gänzlich aufgehoben und durch den Gesetzgeber mit einem neuen Inhalt kundgemacht.⁴³⁸

⁴³⁵ Vgl BGBl I 43/2014; s auch ErlRV 99 SPG-Nov, S 15.

⁴³⁶ VwGH 7.10.2003, 2003/01/0191; VwGH 4.9.2008, 2006/01/0369; s auch *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 67 Anm 2; *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 67 Anm 4; sowie *Weiland*, DNA-Analyse, S 130.

⁴³⁷ S *Birklbauer*, JBI 2003, 337; VfGH 12.3.2013, G76/12; Prüfbeschluss des VfGH 19.6.2012, G76/12 zu B702/10-23; s auch *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 67 Anm 4; vgl *Weiland*, DNA-Analyse, S 131; vgl *Pühringer*, SIAK Journal, 1/2015, 4.

⁴³⁸ BGBl I 43/2014.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

Ab diesem Zeitpunkt zählte es, dass **der Betroffene im Verdacht steht, die Begehung einer strafbaren Handlung mit mindestens einjähriger Freiheitsstrafe bedrohten vorsätzlichen gerichtlich strafbaren Handlung begangen zu haben.**

Durch die Neugestaltungen des § 67 SPG durch das BGBl I 43/2014 wurde man den Anforderungen des VfGH gerecht, in dem eine Einschränkung der Zulässigkeit von DNA-Maßnahmen auf vorsätzliche, gerichtliche strafbare Handlungen mit mindestens 1 Jahr Freiheitsstrafe erfolgte.

Warum hat der VfGH § 67 SPGaF aufgehoben?

Der VfGH erachtete die (alte) Regelung des § 67 SPG insofern als überschießend, als er eine Präzisierung und Differenzierung der Deliktstypen, die zur DNA-Untersuchung ermächtigen, als notwendig erachtete.⁴³⁹ Theoretisch waren Delikte sämtlicher Art, wie Fahrlässigkeitsdelikte, Verwaltungsstrafdelikte oder auch Vorsatztaten der leichtesten Vermögenskriminalität (zB der einfache Ladendiebstahl) Voraussetzung genug, um gesetzlich zulässigerweise an das genetische Material einer Person zu kommen. Bereits aus einem Prüfbeschluss des VfGH aus dem Jahr 2012⁴⁴⁰ wurde deutlich, dass die (damalige) Regelung des § 67 SPG als zu weitreichend und unsachlich angesehen wurde. Es wurde kritisiert, dass die Ermittlung und etwaige Speicherung von DNA-Profilen von Menschen unter dem Gesichtspunkt der präventiven Gefahrenabwehr, von Gesetztes wegen in einem derartigen Umfang zulässig sei, der in keinem Verhältnis zur besonderen Sensibilität der Daten stünde. Auch in der Lit wurde die weitreichende Ermächtigung zur Durchführung von DNA-Maßnahmen kritisch beurteilt.⁴⁴¹ In seiner Begründung vertrat der VfGH die Ansicht, dass es bei **DNA-Profilen um besonders sensible Daten handelt deren zukünftige Verwendbarkeit oder Aussagekraft heute noch nicht absehbar sei**, und daher die entsprechende **Präzision und Differenzierung von Delikten** von großer Bedeutung und notwendig sei.⁴⁴²

⁴³⁹ Vgl hierzu auch ErlRV 99 SPG-Nov 2014, S 15.

⁴⁴⁰ VfGH 19.6.2012, G76/12 zu B702/10-23.

⁴⁴¹ Vgl etwa *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 65 Anm 4; vgl *Pühringer*, SIAK Journal, 1/2015, S 5; *Weiland*, ÖJZ 2013/63.

⁴⁴² VfGH 12.3.2013, G76/12; Prüfbeschluss des VfGH 19.6.2012, G 76/12 zu B702/10-23; vgl auch *Weiland*, ÖJZ 2013/63.

Wie wurde der Gesetzgeber den Anforderungen des VfGH gerecht?

Der geforderte Verdacht gem § 67 SPG wurde durch das BGBl 43/2014 (vorerst) auf die folgenden spezifischen Deliktsarten eingeschränkt, nämlich vorsätzliche, mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohte, gerichtlich strafbare Handlungen. Durch die SPG-Novelle 2016 wurde jedoch hinsichtlich der Durchführung von DNA-Untersuchungen der Anwendungsbereich wieder erweitert, und zwar auf sämtliche **Handlungen gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung** (sämtliche im 10. Abschnitt des StGB normierten Tatbestände).⁴⁴³ Nach den Erläuterungen in den Materialien erfolgte diese Erweiterung aufgrund der **hohen Eingriffsintensität von Straftaten gegen die sexuelle Integrität oder Selbstbestimmung und dem hohen Stellenwert des geschützten Rechtsgutes**. Es darf seither (wieder) unabhängig von der Höhe der Strafdrohung die DNA im Rahmen einer erkennungsdienstlichen Behandlung iSd § 67 SPG gewonnen werden, wenn ein Tatbestand des 10. Abschnittes des StGB erfüllt ist (zB § 211 Abs 1 StGB Blutschande; oder § 207b Abs 1 StGB – Sexueller Missbrauch Jugendlicher).⁴⁴⁴

Fazit:

Die geschaffene Grenze, durch die Neuregelung des § 67 SPG, zur Gewinnung von DNA im Rahmen des SPG, schafft Klarheit und schützt ex lege vor der Bagatellisierung und ausufernden Anwendung von DNA-Untersuchungen. Die konkrete Beschreibung der Deliktsarten schließt nach dem Wortlaut sämtliche Fahrlässigkeitsdelikte oder Verwaltungsdelikte aus.⁴⁴⁵ Delikte gegen die sexuelle Integrität oder Selbstbestimmung sind auch erfasst, wenn deren Strafdrohung den Strafrahmen von einem Jahr nicht übersteigt, da bei Handlungen gegen die sexuelle Integrität oder Selbstbestimmung generell von einer hohen Eingriffsintensität ausgegangen wird.

2) Zweite Voraussetzung: Treffen einer Prognoseentscheidung

Die weiteren materiellen Voraussetzungen zur Abnahme von DNA-Trägermaterial nach § 67 SPG sind, dass wegen **der Art oder Ausführung der Tat oder der Persönlichkeit des Betroffenen zu befürchten ist, er werde gefährliche Angriffe begehen** (§ 67 Abs 1 SPG).

⁴⁴³ AB 1229 SPG-Nov 2016, S 8f.

⁴⁴⁴ AB 1229 SPG-Nov 2016, S 8; BGBl I 46/2016.

⁴⁴⁵ Vgl Pühringer, SIAK Journal, 1/2015, S 5.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

Es hat eine Einzelfallprüfung unter Abwägung aller Umstände zu einer sog. **Prognoseentscheidung** zu führen.⁴⁴⁶ Das Treffen der Prognoseentscheidung stellt eine klassische behördliche Ermessensentscheidung dar.⁴⁴⁷ In diesem Zusammenhang hat die Behörde die Verhältnismäßigkeit gem § 29 SPG zu berücksichtigen.⁴⁴⁸ Werden weitere gefährliche Angriffe durch den Betroffenen befürchtet, so ist es zulässig dessen DNA zu gewinnen.⁴⁴⁹ Die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen des § 67 Abs 1 SPG bestehen alternativ nebeneinander und müssen nicht zwingend gemeinsam berücksichtigt werden.⁴⁵⁰ Das bedeutet, dass im Allgemeinen das Vorliegen einer Alt des § 67 Abs 1 SPG (siehe unten näher beschrieben) ausreichend ist, um die negative Prognoseentscheidung zu treffen. Die Prognoseentscheidung, in der die Behörde annimmt, dass der Betroffene gefährliche Angriffe begehen werde, ist ggf mittels Bescheid nach § 77 Abs 2 SPG zu begründen.⁴⁵¹

1.Fall: Anhand der Art der Tat (Deliktsspezifische Rückfallgefahr)

Gemeint ist dabei die Art der Tat, die Anlass für die DNA-Maßnahme ist. Es handelt sich dabei um ein **objektives Kriterium**. Dies betrifft jene Fälle, bei denen der Art des Delikts nach, die Rückfallgefahr wahrscheinlich ist.⁴⁵² In der Lehre geht man davon aus, dass die geforderte Wahrscheinlichkeit nicht konkret feststellbar sein muss, sondern dass es ausreichend sei, dass sie in einer abstrakten Form vorliegt.⁴⁵³ Demnach soll es ausreichend sein, dass die Wahrscheinlichkeit an die verwirklichte Tat anknüpft und den Schluss rechtfertigt, die Tat werde nach der allgemeinen Lebenserfahrung kein Einzelfall bleiben. Es wird daher davon

⁴⁴⁶ Vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 65 Rz 6.3f; *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 65 Anm 7f; s auch die Ausführungen von *Weiland*, DNA-Analyse, S 131f.

⁴⁴⁷ Vgl *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 65 Anm 7f.

⁴⁴⁸ Vgl ErlRV 1138 SPG-Nov 2002, S 33.

⁴⁴⁹ *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 65 Rz 6.1.

⁴⁵⁰ Vgl *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 65 Anm 7.4.

⁴⁵¹ Vgl VwGH vom 18.5.2009, 2009/17/0053; *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 65 Anm 6.3.

⁴⁵² Vgl ErlRV 1138 SPG-Nov 2002, S 33.

⁴⁵³ Vgl VwGH vom 18.5.2009, 2009/17/0053; VwGH vom 3.7.2009, 2009/17/070; 13.10.2009, 2009/17/0196; VwGH 1.4.2010, 2010/17/0065; *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 65 Anm 6.3.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

ausgegangen, dass der Betroffene erneut Taten begehen werde.⁴⁵⁴ Ein wichtiges Indiz bei der Beurteilung der Art der Tat ist die Schwere der Tat.⁴⁵⁵

2. Fall: Anhand der Ausführung der Tat (Tatverhalten)

Bei der Ausführung der Tat ist anhand der konkreten Umstände der präsumtiven Tatbegehung zu prüfen, ob die Wahrscheinlichkeit vorliegt, der Betroffene werde weitere gefährliche Angriffe begehen (**konkrete Rückfallgefahr**).⁴⁵⁶ Bei der Prüfung sind zB folgende **objektive Kriterien** in die Beurteilung miteinzubeziehen: Die zu Tage getretene kriminelle Energie, die Grausamkeit der Tat, ein bestimmter modus operandi, die Professionalität der Tat.⁴⁵⁷

3. Fall: Anhand der Persönlichkeit des Verdächtigen:

Hier sind konkrete Merkmale der Persönlichkeit des Betroffenen in die Beurteilung miteinzubeziehen.⁴⁵⁸ Es handelt sich um die Prüfung **subjektiver Kriterien**. Dies betrifft zB die Bereitschaft des Beschuldigten Straftaten zu begehen; die bisherige kriminelle Karriere, die bisherige Unbescholtenheit⁴⁵⁹ etc.⁴⁶⁰

3) Dritte Voraussetzung: Eignung zur Wiedererkennung

Neben den bereits genannten Voraussetzungen, muss nach § 67 Abs 1 SPG zusätzlich zu erwarten sein, dass der Betroffene bei der zukünftig für wahrscheinlich gehaltenen Tatbegehung, (entsprechend der getroffenen Prognoseentscheidung) **verwertbare Spuren** (DNA-Material) **hinterlassen werde, die seine Wiedererkennung auf Grund der ermittelten genetischen Information ermöglichen würden**.⁴⁶¹ Diese Spuren müssen daher geeignet sein, eine Wiedererkennung mit bereits ermittelten DNA-Daten zu ermöglichen

⁴⁵⁴ Vgl ErlRV 272 SPG-Nov 2007, S 8; BGBl I 114/2007; *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 65 Anm 6.3; *Hauer/Keplinger*, SPG¹¹ § 65 Rz 1.2 und Rz 6.3.1; *Schlögl in Thanner/Vogl*, SPG² § 65 S 671; s auch *Weiland*, DNA-Analyse, S 131.

⁴⁵⁵ Vgl *Brodersen/Anslinger/Rolf*, DNA-Analyse und Strafverfahren, S 28f.

⁴⁵⁶ Vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 65 Rz 6.3.2; *Schlögl in Thanner/Vogl*, SPG² § 65 Anm 7.4. und § 67 Anm 4; sowie *Weiland*, DNA-Analyse, S 131; *Birklbauer*, JBI 2003, 337; s auch VwGH 18.2.2003, 2001/01/0063.

⁴⁵⁷ Vgl *Brodersen/Anslinger/Rolf*, DNA-Analyse und Strafverfahren, S 28.

⁴⁵⁸ S vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 65 Rz 6.3.3; *Schlögl in Thanner/Vogl*, SPG² § 65 S 670.

⁴⁵⁹ *Schlögl in Thanner/Vogl*, SPG² § 65 Anm 7.2.

⁴⁶⁰ Vgl *Brodersen/Anslinger/Rolf*, DNA-Analyse und Strafverfahren, S 30f.

⁴⁶¹ VwGH 4.9.2008, 2006/01/0369; vgl VED 2009, S 13; vgl *Schlögl in Thanner/Vogl*, SPG² § 65 S 685; vgl *Birklbauer*, JBI 2003, 337; ähnl *Weiland*, DNA-Analyse, S 131.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

(Tatbestandselement: Spezifische Notwendigkeit der Eignung zur Wiedererkennung).⁴⁶² Diese Eignung zur Wiedererkennung von DNA-Daten dient der Durchführung von Vergleichsuntersuchungen. Konkret betrifft dieser Zweck den Abgleich von DNA-Profilen. Durch Vergleichsuntersuchungen (DNA-Abgleich) soll der Verdacht bestätigt oder entkräftet werden können. Diese Voraussetzung entspricht im Wesentlichen abermals dem vom Gesetz für alle erkennungsdienstlichen Behandlungen geforderten Verhältnismäßigkeitsprinzip gem § 29 SPG. Konkret wäre eine DNA-Maßnahme entsprechend des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unverhältnismäßig, wenn gar kein Spurenmaterial vorhanden ist.⁴⁶³ Der explizite Verweis darauf wurde gesondert für DNA-Untersuchungen in das Gesetz aufgenommen, um auf die Besonderheiten von DNA-Untersuchungen einzugehen.⁴⁶⁴

4.3.3. Ablauf einer erkennungsdienstlichen Behandlung

§ 77 SPG regelt die Durchsetzung erkennungsdienstlicher Behandlungen.⁴⁶⁵ Diese Bestimmung ist gem § 67 Abs 1 iVm § 64 Abs 3 SPG auf DNA-Untersuchungen anwendbar; in allen drei Varianten des § 77 SPG ist der zur Mitwirkung an der erkennungsdienstlichen Behandlung Verpflichtete zunächst **formlos** (zB telefonisch) dazu aufzufordern (§ 77 Abs 1 SPG).⁴⁶⁶ Grundsätzlich entspricht es der hA, dass die Behörde noch nicht konkret darauf hinweisen muss, welche Maßnahmen des § 64 Abs 2 SPG tatsächlich vorgenommen werden.⁴⁶⁷ Allerdings muss nach der Judikatur des VwGH **eine beabsichtigte DNA-Untersuchung bei sonstiger Unzulässigkeit explizit zum Ausdruck gebracht werden**.⁴⁶⁸ Dies ist nach der Ansicht des VwGH aufgrund der hohen Sensibilität von DNA-Daten gem §

⁴⁶² Vgl *Schlögl in Thanner/Vogl*, SPG² § 65 Anm 7.2 und § 67 Anm 4; s auch *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 67 Abs 1 Anm 3; s auch VwGH 18.2.2003, 2001/01/0098; und VwGH 9.9.2003, 2002/01/0232; sowie VwGH 9.9.2003, 2002/01/0389; VwGH 7.10.2003, 2003/01/0191; vgl auch DSK 11.3.2011, K121.653/0004-DSK/2011.DSK 20.7.2007, K120.925/0014-DSK/2007.

⁴⁶³ Vgl *Schlögl in Thanner/Vogl*, SPG² § 65 Anm 8 und § 67 Anm 4; vgl auch DSK 11.3.2011, K121.653/0004-DSK/2011.

⁴⁶⁴ Vgl *Schlögl in Thanner/Vogl*, SPG² § 67 Anm 4.

⁴⁶⁵ Vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 77 Anm 2.1; s auch *Horvath in Thanner/Vogl*, SPG⁴ § 77 Anm 2.

⁴⁶⁶ Vgl ErlRV 148 SPG 1991, S 51; *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 77 Anm 4; *Horvath in Thanner/Vogl*, SPG² § 77 Anm 2.

⁴⁶⁷ ErlRV 148 SPG 1991, S 51; *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 77 Anm 4; *Schlögl in Thanner/Vogl*, SPG² § 64 Anm 3; *Weiland*, DNA-Analyse, S 138; *Pürstl/Zirnsack*, SPG² § 77 Anm 4; VwGH 22.4.1998, 96/0170784.

⁴⁶⁸ Vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 77 Anm 4 und 5; *Horvath in Thanner/Vogl*, SPG² § 67 Anm 4 und 77 Anm 2; vgl auch VwGH 11.12.2001/2001/01/0289; VwGH 12.11.2002, 2001/01/0058; *Weiland*, DNA-Analyse, S 138f.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

67 SPG notwendig. Es ist daher bei der formlosen Aufforderung zur Durchführung einer erkennungsdienstlichen Behandlung zum Zwecke einer DNA-Untersuchung explizit darauf hinzuweisen.⁴⁶⁹

1. Variante: Freiwillige Mitwirkung des Betroffenen

Kommt der Betroffene der Aufforderung zur Mitwirkung (§ 77 Abs 1 SPG) an der erkennungsdienstlichen Behandlung nach § 67 SPG freiwillig nach, erfolgt das Verfahren in schlicht-hoheitlicher Vollziehung.⁴⁷⁰

2. Variante: Fehlende Mitwirkung des Betroffenen nach Anhaltung

Nach der formlosen Aufforderung zur Mitwirkung gem § 77 Abs 1 SPG, weigert sich der Betroffene an der Maßnahme mitzuwirken. Es kommt zur zwangsweise Durchsetzung der Maßnahme (hier: DNA-Gewinnung) mittels Befehls- und Zwangsgewalt (§ 77 Abs 4 iVm § 78 SPG). Die Maßnahme erfolgt entweder **im Zuge der Anhaltung des Betroffenen aus dem für die Anhaltung für die erkennungsdienstliche Behandlung maßgeblichen Grund** oder der Betroffene hat sicher bereits zur Vernehmung auf Grund der StPO in der Dienststelle eingefunden. Die erkennungsdienstliche Behandlung erfolgt dann **formfrei ohne Bescheid** (§ 77 Abs 2 zweiter Satz SPG).⁴⁷¹ Befindet sich der Betroffene in Haft, kann die erkennungsdienstliche Behandlung formfrei erfolgen, wenn der Grund für die erkennungsdienstliche Behandlung in dem für die Anhaltung maßgeblichen Tatverdacht liegt.⁴⁷²

3. Variante: Der Betroffene weigert sich an der erkennungsdienstlichen Behandlung mitzuwirken, wurde aber nicht angehalten (§ 64 Abs 3 iVm 77 SPG)

Das Verfahren richtet sich nach § 77 Abs 1 und 2 SPG und erfolgt auf Grundlage des AVG. Kommt der Betroffene der Aufforderung zur Mitwirkung an der erkennungsdienstlichen Behandlung nicht nach, so muss die **Mitwirkungsverpflichtung durch Bescheid**

⁴⁶⁹ Horvath in Thanner/Vogl, SPG² § 77 Anm 2; vgl auch VwGH 11.12.2001/2001/01/0289; VwGH 12.11.2002, 2001/01/0058.

⁴⁷⁰ Vgl Horvath in Thanner/Vogl, SPG² § 77 Anm 3.

⁴⁷¹ Vgl ErlRV 148 SPG 1991, S 51; Pürstl/Zirnsack, SPG² § 77 Anm 10; Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 77 Anm 2.1; vgl Weiland, DNA-Analyse, S 138.

⁴⁷² ErlRV 148 SPG 1991, S 51; vgl Horvath in Thanner/Vogl, SPG² § 77 Anm 10f.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

konkretisiert werden.⁴⁷³ Die Mitwirkungspflicht (konkret, die Mitwirkung an der Gewinnung seiner DNA) muss bescheidmäßig vorgeschrieben werden (§ 65 Abs 4 iVm 77 Abs 2 SPG).⁴⁷⁴ Bei diesem Bescheid handelt es sich nicht um einen Ladungsbescheid, sondern um einen Bescheid mit dem Inhalt der **Aufforderung zur Mitwirkung des Betroffenen an der erkennungsdienstlichen Behandlung**.⁴⁷⁵ Er kann aber mit einem Ladungsbescheid verbunden werden (vgl § 77 Abs 3 letzter Satz iVm § 19 AVG).⁴⁷⁶ Dieser Bescheid kann bei Nichtbefolgung unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips (vgl § 29 SPG) mittels Zwangsgewalt nach § 78 SPG durchgesetzt werden.⁴⁷⁷ Die wesentlichen inhaltlichen Kriterien des Bescheides sind: 1. Die konkrete Auferlegung der Mitwirkungspflicht sowie 2. der genaue Umfang der Mitwirkungspflicht.⁴⁷⁸ Der Bescheid ist nach den Grundsätzen des AVG zu erlassen, dies beinhaltet auch die Führung eines Ermittlungsverfahrens.⁴⁷⁹ Gem § 77 Abs 3 erster Satz SPG gelten die Erhebungen im Dienste der Strafjustiz als Ermittlungsverfahren, wenn die StA eine den Fall betreffende Anzeige übermittelt hat.⁴⁸⁰

4.3.3.1. Zwangsweise Durchsetzung nach § 78 SPG

An einer erkennungsdienstlichen Behandlung in Form einer DNA-Untersuchung iSd § 67 SPG haben Betroffene, das sind gem § 65 Abs 1 und 2 SPG **Tatverdächtige und Gelegenheitspersonen**, mitzuwirken (§ 65 Abs 4 iVm § 67 Abs 1 letzter Satz iVm § 64 Abs 3 SPG).⁴⁸¹ Sie können sich der Maßnahme nicht entziehen. Erfolgt ihrerseits keine Mitwirkung, kann die Maßnahme mittels **Zwangsgewalt** gem § 78 SPG durchgesetzt werden.⁴⁸² Die

⁴⁷³ ErlRV 148 SPG 1991, S 51.

⁴⁷⁴ Vgl Horvath in Thanner/Vogl, SPG² § 77 Anm 5; Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 77 Anm 2.2; Weiland, DNA-Analyse, S 138.

⁴⁷⁵ Vgl ErlRV 148 SPG-Nov 1991, S 51; Pürstl/Zirnsack, SPG² § 77 Anm 6; Weiland, DNA-Analyse, S 138.

⁴⁷⁶ Vgl ErlRV 148 SPG 1991, S 51; s auch Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 77 Anm 5; vgl Horvath in Thanner/Vogl, SPG² § 77 Anm 13.

⁴⁷⁷ Vgl ErlRV 148 SPG 1991, S 51; s auch Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 64 Anm 6 und § 65 Anm 12; Weiland, DNA-Analyse, S 105; Wiederin, Sicherheitspolizeirecht, Rz 646; Hauer/Keplinger, SPG¹¹ § 64 Anm 3.

⁴⁷⁸ S ErlRV 148 SPG 1991, S 51; Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 67 Anm 6 und § 77 Anm 5; s auch VwGH 12.11.2002, 2001/01/0058; VwGH 11.12.2001, 2001/01/0289; Horvath in Thanner/Vogl, SPG² § 77 Anm 2 und 6.

⁴⁷⁹ Vgl Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 77 Anm 5; Horvath in Thanner/Vogl, SPG² § 77 Anm 7.

⁴⁸⁰ Vgl Horvath in Thanner/Vogl, SPG² § 77 Anm 12.

⁴⁸¹ Vgl Teil III Pkt 4.3.5f.

⁴⁸² Vgl ErlRV 148 SPG 1991, S 51.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

zwangsweise erkennungsdienstliche Behandlung greift in die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte des Betroffenen ein, daher hat eine strenge Prüfung der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs zu erfolgen.⁴⁸³ Der Maßstab für sämtliche Maßnahmen der Sicherheitspolizei ist § 29 SPG.⁴⁸⁴ Ein besonderes Augenmerk gilt es auf die Art und Weise der Maßnahme zu legen. In den Gesetzesmaterialien⁴⁸⁵ findet sich die hierzu folgendes: *Unmittelbare Zwangsgewalt soll unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit nur in dem Ausmaß ausgeübt werden, indem dies zur Sicherung der Amtshandlung erforderlich ist.* ISd allg Verhältnismäßigkeitsprinzips (vgl § 51 iVm § 29 SPG) ist es zulässig, die DNA eines Betroffenen **zwangsweise** zu gewinnen, wenn damit **kein Eingriff in die körperliche Integrität** (des Betroffenen) verbunden ist (§ 78 SPG).⁴⁸⁶ Da die Standardmaßnahme zur DNA-Gewinnung der MHA ist, gilt es diesen Vorgang näher zu beleuchten. Der MHA wird als kurzes Einführen eines Wattestäbchens in die Mundhöhle und Reiben an der Wangeninnenseite beschrieben. Aus den Materialien geht keine Klärung der Frage, ob der Vorgang eines zwangsweisen MHA in die körperliche Integrität eingreift, hervor.⁴⁸⁷ Die Durchführung einer **zwangsweisen erkennungsdienstlichen Behandlung** in Form eines **MHA wird von der hA zwar nicht als Eingriff in die körperliche Integrität angesehen**, jedoch gilt diese iSd Verhältnismäßigkeitsprinzips als unverhältnismäßig, da gelindere Mittel wie der Stirn- und Nackenabrieb zur Verfügung stehen.⁴⁸⁸

4.3.3.1.1. Vereinbarkeit mit dem Nemo-tenetur-Grundsatz

Die zwangsweise DNA-Gewinnung könnte im Spannungsfeld zum verfassungsgesetzlich gewährleisteten nemo-tenetur-Grundsatz nach Art 6 EMRK und Art 90 Abs 2 B-VG stehen.⁴⁸⁹ Der Nemo-tenetur-Grundsatz schützt den Betroffenen davor, in seinem eigenen Verfahren Zeugnis gegenüber sich selbst ablegen zu müssen. Er umfasst auch das Verbot Beweismittel

⁴⁸³ Vgl VwGH 7.10.2003, 2003/01/0191; VwGH 16.12.1998, 97/01/0793.

⁴⁸⁴ *Bachmann et al*, Besonderes Verwaltungsrecht⁸, S 20.

⁴⁸⁵ ErlRV 148 SPG-Nov 1991, S 51.

⁴⁸⁶ Vgl *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 67, S 684; s auch *Birklbauer*, WK-StPO § 123 Rz 44; *ders*, JBI 2003, 344; und *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 67 Rz 6; *Murschetz*, JAP 2001/2001; sowie *Weiland*, DNA-Analyse, S 137.

⁴⁸⁷ S ErlRV SPG-Nov 1999, S 21.

⁴⁸⁸ Vgl ErlRV 1479 SPG-Nov 1999, S 21; *Hauer/Keplinger*, SPG⁴, § 67 Anm 6; *Horvath* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 78 Anm 7; *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 65 Anm 11 und § 67 Anm 1; vgl *Weiland*, DNA-Analyse, S 137; *Pürstl/Zirnsack*, SPG² § 67 Anm 3; s meine Ausführungen zum MHA im strafprozessualen Kontext unter Teil IV Pkt 6.2.1.11.1.

⁴⁸⁹ *Murschetz*, AnwBI 2000, 10; *dies*, JAP 2000/2001, 132.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

nicht herausgeben zu müssen. Grundsätzlich bezieht sich das Selbstbelastungsverbot auf Beschuldigte in Strafverfahren. Da eine erkennungsdienstliche Behandlung nicht im Zuge eines Strafverfahrens durchgeführt wird, sondern der Abwehr künftiger gefährlicher Angriffe (also künftiger, hypothetischer Strafverfahren) dient und im SPG ihre Grundlage hat, gilt es zu prüfen, ob der nemo-tenetur-Grundsatz überhaupt verfassungsrechtlichen Schutz in diesem Kontext bietet. Die bisherige Judikatur des EGMR und des VfGH betreffend das Selbstbelastungsverbot, bezieht sich nicht auf erkennungsdienstliche Behandlungen.⁴⁹⁰ *Grois*⁴⁹¹ bejaht die Anwendbarkeit von Art 90 Abs 2 B-VG und Art 6 EMRK auf erkennungsdienstliche Behandlungen. *Müller*⁴⁹² wendet ein, dass durch erkennungsdienstliche Behandlungen keine Beweismittel, sondern bloß Daten für Vergleichsuntersuchungen mit Beweisstücken gewonnen werden. Bejaht man die Anwendbarkeit des nemo-tenetur-Grundsatzes auf erkennungsdienstliche Behandlungen, so darf der Betroffene **nicht zur aktiven Mitwirkung an der Maßnahme gezwungen werden**.⁴⁹³ Es ist es daher für die Aufrechterhaltung der Zulässigkeit der Maßnahme im Falle einer zwangsweisen Durchsetzung notwendig, auf gelindere Mittel zurückzugreifen, bei denen kein aktives Tun erforderlich ist.⁴⁹⁴ Die Materialien⁴⁹⁵ lassen erkennen, dass DNA-Material auch auf andere Art und Weise als durch MHA erlangt werden kann, die weniger eingriffsintensiv für den Betroffenen ist und daher als verhältnismäßig angesehen wird. Als zulässig wird die Gewinnung der DNA mittels Stirn- bzw Nackenabrieb angesehen aber auch das Gewinnen von ausgefallenen Haaren.⁴⁹⁶ *Murschetz* weist darauf hin, dass auch Speichel ohne Eingriff in die körperliche Integrität aus der Mundhöhle gewonnen werden kann.⁴⁹⁷

ME ist die die Ausweitung des nemo-tenetur-Grundsatzes auf erkennungsdienstliche Behandlungen zu befürworten, da die DNA-Gewinnung, wenn auch nicht für ein konkretes,

⁴⁹⁰ *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 65 Anm 11.

⁴⁹¹ Vgl *Grois*, ZfV 2000, 549.

⁴⁹² Vgl *Müller*, EuGRZ 2002, 557.

⁴⁹³ Vgl *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 65 Anm 11.

⁴⁹⁴ Vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 67 Anm 6; *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 67, S 684; s auch *Birklbauer*, WK-StPO, § 123 Rz 44; *ders*, JBI 2003, 344; *Weiland*, DNA-Analyse, S 137; vgl Teil IV Pkt 12.2.

⁴⁹⁵ ErlRV 1479 SPG-Nov 1999, S 21.

⁴⁹⁶ ErlRV 1479 SPG-Nov 1999, S 21; vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 67 Anm 6; vgl VED 2009, S 139; *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 65 Anm 11; *Murschetz*, JAP 2000/2001, 132.

⁴⁹⁷ Vgl *Murschetz*, JAP 2000/2001, 132.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

immerhin für ein in Zukunft mögliches Strafverfahren erfolgt. Die Einschränkung der Durchführung einer zwangsweisen DNA-Gewinnung auf den Stirn- und Nackenabrieb als gelinderes Mittel entspricht der Ansicht des VfGH zum nemo-tenetur-Grundsatz.⁴⁹⁸ Bedenkt man, dass das zwangsweise Öffnen der Mundhöhle doch einen wesentlich eingriffsintensiveren Vorgang darstellt als das Abreiben der Stirn- und Nackenhaut. Diesen Vorgang muss der Betroffene bloß dulden und nicht aktiv daran mitwirken.

4.3.4. Information des Betroffenen

Aufgrund der grundrechtlichen Eingriffswirkung (§ 1 DSG 2000) erkennungsdienstlicher Behandlungen sind die davon betroffenen Personen **schriftlich darüber zu informieren**⁴⁹⁹, wie lange die ermittelten Daten aufbewahrt bleiben und inwieweit eine vorzeitige Löschung auf Antrag möglich ist.⁵⁰⁰ Die Informationspflicht ergibt sich aus § 67 Abs 1 letzter Satz iVm § 65 Abs 5 SPG. Wurden personenbezogene Daten von den Sicherheitsbehörden aufgrund anderer Bestimmungen rechtmäßig ermittelt, dürfen sie gem § 75 Abs 1 SPG auch in der zentralen erkennungsdienstlichen Evidenz weiterverarbeitet werden, unter der Voraussetzung, dass auch ein erkennungsdienstliches Ermitteln bzw Verarbeiten zum selben Zeitpunkt ohnehin zulässig wäre (zB DNA-Daten; vgl § 124 Abs 5 StPO). In einem solchen Fall ist der Betroffene ebenso darüber in Kenntnis zu setzen.⁵⁰¹

4.3.5. Betroffener Personenkreis

4.3.5.1. Tatverdächtige

In erster Linie sind Tatverdächtige von DNA-Maßnahmen betroffen. Tatverdächtige iSd § 67 Abs 1 SPG sind **Personen, die im Verdacht stehen, eine strafbare Handlung gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung**⁵⁰² (dies umfasst sämtliche Tatbestände des 10. Abschnittes des StGB) oder eine mit mindestens einjähriger Freiheitsstrafe bedrohte vorsätzliche gerichtlich strafbare Handlung begangen zu haben. An ihnen sind erkennungsdienstliche Behandlungen bei Vorliegen der materiellen Voraussetzungen zulässig. Tatverdächtige haben an der erkennungsdienstlichen Behandlung mitzuwirken § 64

⁴⁹⁸ Vgl Teil IV Pkt 12.2.

⁴⁹⁹ Vgl Schlögl in Thanner/Vogl, SPG² § 65 Anm 12; Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 65 Anm 13.

⁵⁰⁰ Vgl Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 65 Anm 13.

⁵⁰¹ S Schlögl in Thanner/Vogl, SPG² § 65 Anm 12.

⁵⁰² Neu durch die SPG-Nov 2016; BGBl I 46/2016.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

Abs 3 iVm § 67 Abs 1 letzter Satz.⁵⁰³ Das heißt, dass diese auch mittels Zwang, unter Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsprinzips, nach § 78 SPG durchgesetzt werden können.

4.3.5.2. Minderjährige und Zurechnungsunfähige

DNA-Maßnahmen an strafrechtlich schuldunfähigen Personen werden als zulässig angesehen⁵⁰⁴, da nach den Zwecken des SPG alleine die Gefährlichkeit des Betroffenen im Vordergrund steht. Der Betroffene ist daher Tatverdächtiger und muss für die Zulässigkeit von DNA-Maßnahmen nach den Bestimmungen des SPG die materiellen Voraussetzungen des § 67 Abs 1 SPG erfüllen. Es kann daher der Fall eintreten, dass eine gesetzlich schuldunfähige Person eine Tat begeht (zB ein zwölf Jahre alter Junge oder ein Geisteskranker), die den Voraussetzungen des § 67 Abs 1 SPG entspricht und daher im Lichte der Gefahrenabwehr eine erkennungsdienstliche Behandlung in Form einer DNA-Untersuchung unerlässlich ist. Im Übrigen sind DNA-Maßnahmen auch an Minderjährigen oder Zurechnungsunfähigen Personen zulässig, wenn sie als Gelegenheitspersonen zu qualifizieren sind (§ 67 Abs 1 iVm § 65 Abs 2 SPG),⁵⁰⁵ oder es sich um Leichen oder Abgängige handelt (s § 67 Abs 1a SPG).

4.3.5.3. Rechtskräftig Verurteilte

§ 64 Abs 6 SPG regelt erkennungsdienstliche Behandlungen an Verurteilten. Erkennungsdienstliche Behandlungen an bereits Verurteilten werden entsprechend des Wortlauts des § 64 Abs 6 SPG als zulässig angesehen, wenn die sonstigen Voraussetzungen der § 67 Abs 1 SPG weiterhin aufrecht bleiben.⁵⁰⁶ Im Unterschied zur sonst geforderten Verdachtslage ist hier von einer **nachweislichen Verwirklichung des Tatbestandes** des entsprechenden Delikts auszugehen.⁵⁰⁷ Das Gesetz verlangt zwischen der begangenen Tat und der DNA-Untersuchung keinen zeitlichen Zusammenhang, so kann die DNA-Untersuchung auch noch nach *geraumer Zeit* erfolgen.⁵⁰⁸ Befindet sich der Betroffene in einer

⁵⁰³ S näheres Teil III Pkt 3.2.

⁵⁰⁴ Vgl *Birkbauer*, JBI 2003, 337.

⁵⁰⁵ S unten Teil III Pkt 4.3.5.4.

⁵⁰⁶ Vgl *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 64 Anm 8; *Birkbauer*, JBI 2003, 337; vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 65 Anm 7 und § 67 Anm 4; vgl VwGH 16.2.2000, 96/01/0595.

⁵⁰⁷ Vgl *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 64 Anm 8; *Weiland*, DNA-Analyse, S 119.

⁵⁰⁸ Vgl ErlRV 148 SPG-Nov 1991, S 51; s auch *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 65 Anm 7 und 67 Anm 4.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

Strafvollzugsanstalt, so ist § 132 Abs 4 StVG maßgebend.⁵⁰⁹ Dieser verlangt, dass den Sicherheitsbehörden jederzeit Gelegenheit zur erkennungsdienstlichen Behandlung der Häftlinge zu geben ist. Die erkennungsdienstliche Behandlung hat im Rahmen des SPG zu erfolgen und umfasst auch DNA-Untersuchungen.⁵¹⁰ Ein Bsp: Ein Häftling wird Betroffener einer erkennungsdienstlichen Behandlung nach § 67 Abs 1 SPG (DNA-Abnahme). Er hat eine Tat begangen, wegen welcher er verurteilt wurde; er fügte seiner Ehefrau eine schwere Körperverschletzung zu, in dem er ihr ein Messer in den Oberarm stach; anschließend stellte er sich sofort der Polizei und erwies sich als geständig; zum damaligen Zeitpunkt wurde keine DNA des Betroffenen entnommen, da der Fall durch andere Umstände geklärt wurde. Im Zuge der die schwere Körperverschletzung betreffende Gerichtsverhandlung wurden weitere Taten bekannt, die sofort mitverhandelt wurden. Aufgrund einer Prüfung durch die zuständige Behörde wurde eine bestehende Gefährlichkeit des Betroffenen (bereits strafrechtlich Verurteilten) iSd § 67 Abs 1 SPG festgestellt (Prognoseentscheidung). Aufgrund dieser negativen Prognoseentscheidung ist die Behörde (trotz strafrechtlicher Verurteilung der Taten) zur erkennungsdienstlichen Behandlung gem § 67 Abs 1 SPG berechtigt.

4.3.5.4. Gelegenheitspersonen

Seit der SPG-Novelle 2002⁵¹¹ ist es zulässig, die DNA von Menschen zu ermitteln, die zwar nicht tatverdächtig sind, aber **Gelegenheit hatten am Tatort Spuren zu hinterlassen** (§§ 67 Abs 1 iVm 65 Abs 2 SPG).⁵¹² Die Gewinnung ihrer DNA ist zulässig, sofern dies zur Auswertung vorhandener Spuren notwendig ist.⁵¹³ Dies hat **im Rahmen einer erkennungsdienstlichen Behandlung** nach § 64 Abs 3 SPG zu erfolgen.⁵¹⁴ Vom Terminus Gelegenheitspersonen sind insb das Opfer oder sonstige Dritte, die am Tatort Spuren hinterlassen haben, umfasst.⁵¹⁵ Die Erweiterung der Durchführung von DNA-Untersuchung auf

⁵⁰⁹ Vgl *Schlögl in Thanner/Vogl*, SPG² § 64 Anm 8; vgl *Drexler*, StVG³ § 133 Rz 3; vgl VwGH 27.2.2007, 2005/01/0255.

⁵¹⁰ Vgl *Drexler*, StVG³ § 132 Rz 3.

⁵¹¹ Erstmals bereits in ErlRV 148 SPG 1991, S 51; s ErlRV 1138 SPG-Nov 2002, S 34.

⁵¹² Vgl *Birklbauer*, JBI 2003, 337; s auch *Eigner/Dillinger*, ÖS 7-8/07, 143; vgl *Schlögl in Thanner/Vogl*, SPG² § 65 Anm 8 und § 67 Anm 1; *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 67 Anm 5.

⁵¹³ *Schlögl in Thanner/Vogl*, SPG² § 64 Anm 8.

⁵¹⁴ Vgl *Schlögl in Thanner/Vogl*, SPG² § 67 Anm 5; vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 65 Anm 10 und § 67 Anm 5; *Weiland*, DNA-Analyse, S 119 und 136.

⁵¹⁵ Vgl *Schlögl in Thanner/Vogl*, SPG² § 65 S 672f; vgl VED 2009, S 13.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

Gelegenheitspersonen diene vor allem der Lösung des Problems von Mischspuren bei Sexualdelikten.⁵¹⁶ Aber auch Tatortbeamte oder Personen des Rettungsdienstes können ebenso als Spurenverursacher in Frage kommen und DNA-Material am Tatort hinterlassen.⁵¹⁷ Diese fallen ebenso in den Anwendungsbereich des § 65 Abs 3 SPG. Eine **erkennungsdienstliche Behandlung an Gelegenheitspersonen ist mittels Zwang nach § 78 SPG durchsetzbar**, wenn die **Maßnahme nicht mit einem Eingriff in die körperliche Integrität verbunden ist**.⁵¹⁸ Das heißt, diese Personen sind genauso wie Tatverdächtige verpflichtet an der Maßnahme mitzuwirken, und können sich daher der Abnahme und der Untersuchung ihrer DNA auch nicht entziehen (§ 64 Abs 3 iVm § 67 Abs 1 SPG).⁵¹⁹ Die Abnahme des DNA-Materials hat im Falle einer Verweigerung durch das als zulässig angesehene Mittel des Stirn- und Nackenabriebs (Ersatzvornahme) zu erfolgen.⁵²⁰ Die Betroffenen müssen bevor es zur zwangsweisen Durchsetzung der Maßnahme kommt, gem § 77 Abs 1 SPG mittels Bescheid zur Mitwirkung an der erkennungsdienstlichen Behandlung aufgefordert werden. Wird diese Vorgehensweise nicht eingehalten, gilt die Maßnahme als unzulässig.⁵²¹ Grundsätzlich sind die nach § 65 Abs 2 SPG ermittelten Daten, sobald sie ihre Funktion für den Anlassfall erfüllt haben, zu löschen (§ 73 Abs 1 Z 5 SPG).⁵²² Es wird aber auch als zulässig angesehen, die ermittelten DNA-Daten von Gelegenheitspersonen in einer gesonderten erkennungsdienstlichen Evidenz gem § 70 Abs 4 SPG zu verarbeiten.⁵²³ Dies dient aber nur zur Klärung der Umstände des Falles.⁵²⁴ Ein Abgleich in der DNA-Datenbank

⁵¹⁶ Vgl ErlRV 1138 SPG-Nov 2002, S 34; VwGH 7.10.2003, 2003/01/191; *Weiland*, DNA-Analyse, S 137;

⁵¹⁷ Vgl ErlRV 1138 SPG-Nov 2002, S 34; s auch *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 67 Anm 5; *Weiland*, DNA-Analyse, S 119; vgl die Ausführungen zur PED unten Teil III Pkt 5.2.4.

⁵¹⁸ Die bescheidmäßig vorgeschriebene Mitwirkungspflicht gem § 77 Abs 2 kann durch unmittelbare Zwangsgewalt nach § 78 SPG durchgesetzt werden vgl Teil III Pkt 4.3.3.1; *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ S § 64 Anm 10 und 12; vgl *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 64 Anm 4.

⁵¹⁹ *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 65 Anm 10; *Weiland*, DNA-Analyse, S 119; *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 64 Anm 11.

⁵²⁰ Vgl BGBl I 146/1999; s auch *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 67 Anm 6; *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 67 Anm 1; aA *Limbeck*, Die erkennungsdienstliche Behandlung und die DNA-Identitätsfeststellung, S 49.

⁵²¹ Vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 67 Anm 6; vgl auch VwGH 11.12.2001, 2001/01/0289 und VwGH 12.11.2002, 2001/01/0058; vgl VED 2009, S 13.

⁵²² Vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 65 Anm 10; *Weiland*, DNA-Analyse, S 127f; *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 65 Anm 8; s näheres Teil III Pkt 5.2.3.

⁵²³ Vgl *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 67 Anm 5 und § 70 Anm 13; vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 70 Anm 6; *Birklbauer*, JBI 2003, 337.

⁵²⁴ Vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 65 Anm 10 und § 67 Anm 5.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

ist unzulässig.⁵²⁵ Um ein klareres Spurenbild am Tatort zu erhalten erleichtert die Untersuchung und anschließende Ausscheidung von DNA-Material der Gelegenheitspersonen die Untersuchung erheblich.⁵²⁶

Kritik:

Die Möglichkeit der zwangsweisen erkennungsdienstlichen Behandlung zur DNA-Gewinnung von sog. *Gelegenheitspersonen* stellt, neben deren hilfreichen Verwendung, einen schweren Eingriff in die Privatsphäre des Betroffenen gem Art 8 EMRK dar, und steht daher in einem enormen verfassungsrechtlichen Spannungsfeld zu den Grundrechten. Durch die zwangsweise DNA-Gewinnung von Gelegenheitspersonen können Fälle oftmals ohne große Hindernisse der Tatbeteiligten aufgeklärt werden. Diese rechtlich zulässige Vorgehensweise ist äußerst jedoch kritisch zu betrachten. Bedenkt man, dass es sich bei Gelegenheitspersonen per se um Personen handelt, die nicht die Tat zu verantworten haben, ist es fraglich, wieso diese Personen dennoch Eingriffe in ihre Privatsphäre dulden müssen. In Anlehnung an die Ausführungen in Teil IV Pkt 6.2.1.11.5.1. wäre eine Auseinandersetzung des VfGH bezüglich der zwangsweisen DNA-Gewinnung an Gelegenheitspersonen erforderlich. Folgt man den Stimmen in der Lehre zur zwangsweisen Blutabnahme gem § 123 Abs 4 StPO wäre eine derartige Maßnahme nur verfassungskonform wenn die Regelung in den Verfassungsrang gehoben wird. Von einer zwangsweisen Durchführung einer erkennungsdienstlichen Behandlung bei Gelegenheitspersonen sollte mE grundsätzlich zur Wahrung der Persönlichkeitsrechte Abstand genommen werden; ist dennoch die Durchführung einer solchen Maßnahme unerlässlich, hat sie nur nach einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung und einer umfassenden Interessensabwägung zu erfolgen.

4.3.5.5. Personen an denen eine Identitätsfeststellung nach § 35 Abs 1 SPG zulässig ist

Gem § 65 Abs 3 SPG iVm § 35 Abs 1 SPG ist eine erkennungsdienstliche Behandlung an Personen, deren Identität gemäß § 35 Abs 1 SPG festgestellt werden muss, zulässig, sofern eine Anknüpfung an andere Umstände nicht möglich ist oder unverhältnismäßig wäre.

⁵²⁵ S auch Erlass BMI, Zahl, 8101/61-II/10/99, S 19.

⁵²⁶ ErlRV 1138 SPG-Nov 2002, S 33f; vgl auch VwGH 7.10.2003, 2003/01/0191; s näheres zu PED unter Teil III Pkt 5.2.4.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

Bis zur Präventionsnovelle-2016⁵²⁷ war die Zulässigkeit der erkennungsdienstlichen Maßnahme auf Hilfloze nach § 35 Abs 1 Z 3 SPG beschränkt. Diese Einschränkung wurde durch die SPG-Novelle 2016 aufgeben. Nunmehr sind sämtliche in § 35 Abs 1 SPG genannten Personen von § 65 Abs 3 SPG erfasst. Es handelt sich bei der Aufzählung der Fälle des § 35 Abs 1 SPG, in denen die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu Feststellung der Identität ermächtigt wird, um eine taxative Aufzählung.⁵²⁸ Folgende Fälle sind normiert:

- Z1 wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, er (der Mensch) stehe im Zusammenhang mit einem gefährlichen Angriff oder könne über einen solchen Auskunft erteilen;
- Z2 wenn der dringende Verdacht besteht, dass sich an seinem Aufenthaltsort a) mit beträchtlicher Strafe bedrohte Handlungen ereignen oder b) flüchtige Straftäter oder einer Straftat Verdächtige verbergen;
- Z3 Hilfloze
- Z4 wenn der dringende Verdacht besteht, dass sich an seinem Aufenthaltsort Fremde befinden, die nicht zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt sind;
- Z5 wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, es handle sich a) um einen angängigen Minderjährigen oder b) um einen Menschen, der auf Grund einer psychischen Krankheit das Leben oder die Gesundheit anderer ernstlich und erheblich gefährdet oder c) um einen Untersuchungshäftling oder Strafgefangenen, der sich der Haft entzogen hat.
- Z6 wenn nach den Umständen anzunehmen ist, der Betroffene habe im Zuge einer noch andauernden Reisebewegung die Binnengrenze überschritten oder werde sie überschreiten.
- Z7 wenn der Betroffene entlang eines internationalen Durchzugsverkehr benützten Verkehrsweges uU angetroffen wird, die für grenzüberschreitend begangene gerichtlich strafbare Handlungen typisch sind;
- Z8 wenn dies für die Verhängung eines Betretungsverbotes in einer Schutzzone und die Durchsetzung desselben notwendig ist;

⁵²⁷ Vgl BGBl I 46/2016; vgl Teil III Pkt 3.4.

⁵²⁸ Hauer/Kepliner, SPG⁴, § 35 Anm 1 und 5.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

- Z9 wenn dies für die Verhängung eines Betretungsverbotes in einem Sicherheitsbereich bei Sportgroßveranstaltungen und die Durchsetzung desselben notwendig ist.

Die Möglichkeit einer erkennungsdienstlichen Maßnahme in allen Fällen des § 35 Abs 1 SPG soll aber nur iSd ultima ratio Gedankens auf jene Fälle beschränkt werden, bei denen die Voraussetzungen des § 35 Abs 1 SPG zwar vorliegen, die Identität aber nicht auf andere Weise, oder nur durch unverhältnismäßigen Aufwand festgestellt werden kann.⁵²⁹

Es gilt nun in Bezug auf DNA-Maßnahmen die Frage zu klären, ob diese im Rahmen des § 65 Abs 3 SPG möglich bzw zulässig sind. Sieht man auf den genauen Wortlaut des Gesetzestextes, so erkennt man, dass DNA-Untersuchungen an Personen nach §§ 65 Abs 3 iVm 35 Abs 1 SPG in den Anwendungsfällen des § 67 SPG nicht angeführt sind.⁵³⁰ Die hA geht davon aus, dass mangels expliziter Anführung in § 67 SPG DNA-Maßnahmen an Hilfloren unzulässig sind. Diese Einschätzung ist durchaus auch auf die durch die SPG-Novelle 2016 bewirkte Erweiterung des Personenkreises umzulegen. Zusätzlich kann auch ins Treffen geführt werden, dass durch die SPG-Novelle 2014 § 67 SPG (DNA-Untersuchungen) als eigenständige Regelung anzusehen ist. § 67 SPG sieht diesen Anwendungsfall (DNA-Untersuchungen an Hilfloren) nicht vor; daher kann mE die bisher vertretene Ansicht noch verstärkt werden.

4.4. DNA-Gewinnung durch erkennungsdienstliche Maßnahmen

4.4.1. Allgemeines

Neben DNA-Maßnahmen an Betroffenen in Form von erkennungsdienstlichen Behandlungen beschreibt das Gesetz für einen weiteren Personenkreis die **erkennungsdienstliche Maßnahme** als Mittel zur Durchführung von DNA-Untersuchungen an Betroffenen.⁵³¹ Die Regelung über erkennungsdienstliche Maßnahmen findet sich in § 64 Abs 2 SPG. Dort findet man eine Aufzählung von **technischen Verfahren zur Feststellung von Merkmalen eines Menschen, zum Zwecke der Wiedererkennung**.⁵³² Der demonstrative Maßnahmenkatalog

⁵²⁹ S 1229 der Blg NR 25 GP, S 8.

⁵³⁰ Vgl *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 67 Anm 1; vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ zu § 67 Anm 2; *Weiland*, DNA-Analyse, S 120; *Hauer/Keplinger*, SPG¹¹ § 67 Anm 6.

⁵³¹ Zur differenzierten Terminologie von erkennungsdienstlichen Maßnahmen und erkennungsdienstlichen Behandlungen s Teil III Pkt 4.2.

⁵³² Zuletzt geändert durch BGBl I 46/2016; vgl Teil III Pkt 3.4.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

erkenntnisdienstlicher Maßnahmen gem § 64 Abs 2 StPO wurde durch die SPG-Novelle 1999⁵³³ um die Vornahme von MHA zum Zwecke der Durchführung von DNA-Untersuchungen ergänzt. **Anders als bei erkenntnisdienstlichen Behandlungen sind erkenntnisdienstliche Maßnahmen nicht mittels Zwangsgewalt durchsetzbar.**⁵³⁴

4.4.2. Betroffener Personenkreis

4.4.2.1. Leichen

Die **Durchführung von erkenntnisdienstlichen Maßnahmen an Leichen, zum Zwecke der Feststellung der Identität** wurde mit der SPG-Novelle 2002⁵³⁵ ermöglicht. Die Regelung umfasst die Identitätsfeststellung einerseits **unbekannter Toter** und andererseits **verstorbener Tatverdächtiger** (§ 66 Abs 1 und Abs 2 SPG).⁵³⁶ Die gesetzliche Grundlage für die Identitätsfeststellung von Leichen mittels DNA-Untersuchungen findet sich in § 66 iVm 67 Abs 1 a SPG.⁵³⁷

DNA-Untersuchungen zur Feststellung der Identität von Leichen erweisen sich in der Praxis, als besonders geeignet Mittel,⁵³⁸ da oftmals der Zustand von aufgefundenen Leichen oder Leichenteilen keine anderen Identitätsmerkmale mehr erkennen lässt (zB Wasserleichen, Skelettfunde, Opfer von Katastrophenfällen bspw Brandunglück Kaprun etc).⁵³⁹ Die Extraktion von DNA bleibt oftmals die letzte Möglichkeit, eine Identifikation der Person zu erreichen.

Maßnahmen nach Abs 1 sind zusätzlich in Zusammenhang mit der Ermittlung von erkenntnisdienstlichen Daten von abgängigen Personen nach § 65a SPG zu sehen⁵⁴⁰, da Abgängige häufig als Leichen aufgefunden werden. Erkenntnisdienstliche Maßnahme an verstorbenen Tatverdächtigen nach Abs 2 betrifft jene Fälle, wo der Tatverdächtige iSd § 67

⁵³³ Vgl BGBl I 146/1999.

⁵³⁴ Zum Verhältnis von § 64 Abs 3 und 4 s oben Teil III Pkt 4.2; vgl *Schlögl in Thanner/Vogl*, SPG² § 64 Anm 3f.

⁵³⁵ S BGBl I 104/2002.

⁵³⁶ Vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 66 Anm 1 und 2; vgl *Schlögl in Thanner/Vogl*, SPG² § 66 Anm 1 und § 67 Anm 7; s auch VwGH 7.10.2003, 2003/01/0191; vgl auch die Vorgehensweise nach BMI 13.8.1999, Zahl, 8101/61-II/10/99, S 22.

⁵³⁷ Ähnl auch *Weiland*, DNA-Analyse, S 139.

⁵³⁸ Vgl *Schlögl in Thanner/Vogl*, SPG² § 66 Anm 3.

⁵³⁹ Vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 66 Anm 2; *Weiland*, DNA-Analyse, S 122.

⁵⁴⁰ Vgl *Schlögl in Thanner/Vogl*, SPG² § 66 Anm 4.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

Abs 1 SPG in weiterer Folge („*danach*“) verstorben ist.⁵⁴¹ Da der Anwendungszweck des § 67 Abs 1 SPG ausscheidet, musste eine eigene Rechtsgrundlage geschaffen werden. Hier stehe nicht der Zweck der Prävention im Vordergrund, sondern der Aufklärungszweck und die Identifikation des Täters.⁵⁴²

Wie bei lebendem Gewebe, ist auch von einem Toten grundsätzlich sämtliches Körpermaterial für die DNA-Untersuchung geeignet.⁵⁴³ Von einem erst kürzlich verstorbenen Leichnam kann wie bei einem Lebenden ein Abrieb der Wangenschleimhaut oder eine Blutabnahme erfolgen.⁵⁴⁴

4.4.2.2. Abgängige

Ebenfalls seit der SPG-Novelle 2002⁵⁴⁵ ist die Ermittlung von DNA von Abgängigen bzw Vermissten zulässig. Die rechtliche Grundlage hierfür findet sich in § 65a iVm § 67 Abs 1a SPG. Nach diesen Bestimmungen ist es zulässig, genetisches Material der abgängigen Person zu gewinnen.⁵⁴⁶ Tritt die Vermutung ein, dass eine als vermisst gemeldete Person Selbstmord begangen hat, oder einem Verbrechen oder einem Unfall zum Opfer gefallen ist, sind Fingerabdrücke und genetisches Spurenmaterial, die offensichtlich von der abgängigen Person stammen, zu sichern.⁵⁴⁷ Die Beamten entnehmen das zu gewinnende Spurenmaterial idR aus der Wohnstätte des Vermissten, indem sie zB dessen Haarbürste, Rasierer oder Zahnbürste sichern und molekulargenetisch untersuchen.⁵⁴⁸ Da die Beamten bei der Ermittlung von Abgängigen-DNA zumeist an die Mithilfe von Angehörigen der abgängigen Person angewiesen sind, ermächtigt § 65a letzter Satz SPG die Beamten diese (sog *Dritte*) an der Mitwirkung der Maßnahme teilhaben zu lassen.⁵⁴⁹ Praktisch sind grundsätzlich von

⁵⁴¹ Vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 66 Anm 3; *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 66 Anm 5.

⁵⁴² ErlRv 148 SPG 1991; *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 66 Anm 5;

⁵⁴³ S *Dettmeyer/Schütz/Verhoff*, Rechtsmedizin, S 234.

⁵⁴⁴ S *Dettmeyer/Schütz/Verhoff*, Rechtsmedizin, S 234.

⁵⁴⁵ BGBl I 104/2002.

⁵⁴⁶ Vgl ErlRV 1138 SPG-Nov 2002, S 33; s *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 67 Anm 6; *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 67 Anm 7; s auch *Weiland*, DNA-Analyse, S 139f.

⁵⁴⁷ ErlRV 1138 SPG-Nov 2002, S 33f; vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 65 a Anm 1; vgl *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 65a Anm 1.

⁵⁴⁸ S *Dettmeyer/Schütz/Verhoff*, Rechtsmedizin, S 234; *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 65a Anm 1.

⁵⁴⁹ Vgl auch VwGH 7.10.2003, 2003/01/0191; *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 65a Anm 1f.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

dieser Bestimmung nahe Angehörige oder der vermissten Person nahestehende Personen umfasst, die an der Maßnahme aus freien Stücken mitwirken. Die Mitwirkung kann durch Herausgabe von Gegenständen, die der Abgängige benutzt hat, erfolgen, oder aber auch durch Abgabe des eignen DNA-Materials.⁵⁵⁰ Dies ist dann sinnvoll, wenn der Abgängige mit der Person blutsverwandt ist und die DNA zur Feststellung der Abstammung verwendet wird.⁵⁵¹ Diese sog *dritten Personen* können aber niemals zur Mitwirkung verpflichtet werden. Sie sind auf den amtlichen Charakter der Maßnahme und die Freiwilligkeit ihrer Mitwirkung stets hinzuweisen.⁵⁵²

Daten aus erkennungsdienstlichen Maßnahmen vermisster Personen nach § 65a SPG dürfen in erkennungsdienstlichen Evidenzen gespeichert werden (vgl § 70 SPG).⁵⁵³ Zur Erleichterung der bundesweiten Suche nach vermissten Personen sollen deren erkennungsdienstliche Daten in die Zentrale erkennungsdienstliche Evidenz aufgenommen werden (vgl § 75 SPG).⁵⁵⁴ Die Daten sind von Amts wegen zu löschen, wenn der Abgängige aufgefunden wird, wenn er tot aufgefunden wird, oder nach fünf Jahren nach Feststellung seines Todes.⁵⁵⁵

4.4.2.3. Anspruch auf bzw Zustimmung zur Erstellung eines DNA-Profiles

§ 68 SPG ermächtigt die Sicherheitsbehörden zur Durchführung von erkennungsdienstlichen Maßnahmen an Betroffenen auf deren Antrag (Abs 1) oder mit Zustimmung des Betroffenen (Abs 3). Es gilt in diesem Zusammenhang die rechtliche Frage zu klären, ob auch DNA-Untersuchungen vom Anwendungsbereich der § 68 SPG umfasst sind. Zunächst sind hier zwei Fallgruppen zu unterscheiden:

1. § 68 Abs 1 und 2 SPG gehen von der Erstellung von erkennungsdienstlichen Daten auf Antrag aus, und

⁵⁵⁰ s auch *Dettmeyer/Schütz/Verhoff*, Rechtsmedizin, S 234.

⁵⁵¹ S *Dettmeyer/Schütz/Verhoff*, Rechtsmedizin, S 234.

⁵⁵² Vgl ErlRV 1479 SPG-Nov 1999, S 21; *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 65 a Anm 2; s auch *Schlägl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 65 a Anm 1; VwGH 7.10.2003, 2003/01/0191.

⁵⁵³ Vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 68 Anm 4.

⁵⁵⁴ Vgl ErlRV 1138 SPG-Nov 2002, S 33.

⁵⁵⁵ Vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴, § 68 Anm 4; s Teil III Pkt 5.2.3.2.

2. Abs 3 und 4 des § 68 SPG dienen der Erhebung von erkennungsdienstlichen Daten zu präventiven Zwecken.

§ 68 Abs 1 SPG erlaubt explizit die Herstellung von Abbildungen oder Papillarlinienabdrücke (nicht aber andere erkennungsdienstliche Daten wie zB DNA-Profile), wenn jemand dies beantragt und einen Bedarf glaubhaft macht.⁵⁵⁶

§ 68 Abs 3 SPG zielt hingegen auf den Fall ab, dass es zu befürchten gilt, dass der Betroffene Opfer eines gefährlichen Angriffs oder Verbrechens wird. Dann sind die Sicherheitsbehörden dazu ermächtigt, mit Zustimmung des Betroffenen erkennungsdienstliche Daten zu ermitteln. Geht man vom Wortlaut des Gesetzes aus, so spricht es von erkennungsdienstlichen Daten. Hier ist keine Einschränkung auf eine bestimmte Art von erkennungsdienstliche Maßnahmen zu erkennen. Der Anwendungsfall ist nicht explizit von § 67 SPG erwähnt. Gleiches gilt auch für den Fall des § 68 Abs 4 SPG. Dort wird der Fall geregelt, dass der Betroffenen befürchtet, Opfer eines Unfalls zu werden.

In der Lit werden hierzu unterschiedliche Ansichten vertreten. Nach der Ansicht von *Hauer/Keplinger*⁵⁵⁷ sind alle Fälle des § 68 SPG nicht auf DNA-Untersuchungen anwendbar.⁵⁵⁸ *Schlögl*⁵⁵⁹ hingegen geht davon aus, dass nur § 68 Abs 1 SPG nicht auf DNA-Untersuchungen anwendbar ist, da dieser einen abschließenden Katalog an zulässigen Maßnahmen anführt. Für die Abs 3 und 4 nimmt er hingegen eine Zulässigkeit von DNA-Untersuchungen an. Die Zulässigkeit der Anwendbarkeit von § 68 Abs 3 und 4 SPG auf DNA-Untersuchungen wird mit der allg Zustimmungspflichtung nach § 68 SPG begründet.⁵⁶⁰ Mit der Zustimmung des Betroffenen sind selbst staatliche Eingriffe auf Grundlage des § 1 Abs 2 DSG 2000 erlaubt ohne konkrete einfachgesetzliche Ermächtigung. Solche Eingriffe dürfen aber einfachgesetzlich näher ausgestaltet werden. Was durch § 68 Abs 3 und 4 SPG der Fall ist. Die Einschränkung des § 68 Abs 3 und 4 SPG bezieht sich nicht auf bestimmte

⁵⁵⁶ Vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ Anm 1 und 2; vgl *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 68 Anm 2.

⁵⁵⁷ *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 67 Anm 7.

⁵⁵⁸ Vgl auch *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 68 Anm 2.

⁵⁵⁹ Vgl *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 67 Anm 1; ähnl *Pürstl/Zirnsack*, SPG² § 67 Anm 10; aA *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 68 Anm 1.

⁵⁶⁰ Vgl *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 67 Anm 1 und 6.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

erkenntungsdienstliche Maßnahmen, sondern nur auf bestimmte Zwecke, welche durch solche Maßnahmen verfolgt werden dürfen.⁵⁶¹

Fazit:

Ich schließe mich der Meinung von *Schlögl* an, demnach ist die Bestimmung des § 68 Abs 1 SPG im Ergebnis nicht auf DNA-Untersuchungen anwendbar.⁵⁶² Diese Ansicht kann auch anhand des Wortlauts des Gesetzes untermauert werden; § 68 Abs 1 SPG beschreibt die Möglichkeit der Herstellung von Abbildungen und Papilliarabdrücken auf Antrag des Betroffenen. Andere Identitätsfeststellungsmaßnahmen sind hier nicht erwähnt. Es ist mE von einer abschließenden (taxativen) Aufzählung der möglichen Identitätsfeststellungsverfahren auszugehen. Die Herstellung von DNA-Profilen kann daher nicht beansprucht werden. Hingegen ist mE, entsprechend der Meinung von *Schlögl*, die präventive Erstellung von DNA-Profilen mit Zustimmung des Betroffenen in den Fällen des § 68 Abs 3 und 4 SPG erlaubt. Das Gesetz schränkt hier nicht auf bestimmte Identitätsfeststellungsverfahren ein, sondern spricht von einer generellen Befugnis zur Ermittlung von erkenntungsdienstlichen Daten zur Identitätsfeststellung, wenn der Betroffene befürchtet Opfer eines Unfalls (Abs 4) oder Verbrechens (Abs 3) zu werden. Im Unterschied zu § 68 Abs 1 SPG kann die Herstellung von Identitätsdaten in den Fällen des §§ 68 Abs 3 und 4 SPG nicht beantragt werden. Hier stehen mE nach öffentliche Interessen zur Abwehr von Gefahren, und nicht Bedürfnisse Einzelner, im Vordergrund.

**4.4.2.4. Sonderfall: Ermittlung erkenntungsdienstlicher Daten im Wege der Amtshilfe
§ 23 EU-PolKG**

§ 23 EU-PolKG ermächtigt die Sicherheitsbehörden zur Durchführung erkenntungsdienstlicher Maßnahmen an Menschen, wenn dies erforderlich ist, um einer Sicherheitsbehörde eines anderen Mitgliedstaates Amtshilfe zu leisten, und diese Maßnahme auch in vergleichbaren innerstaatlichen Fällen zulässig wäre (Abs 1). An die Zulässigkeit der erkenntungsdienstlichen Maßnahme ist das Vorliegen eines begründeten Ersuchens geknüpft, aus dem von der jeweils zuständigen Stelle hervorgeht, dass die Voraussetzungen für diese Maßnahme nach dem jeweiligen Recht vorliegen und die Maßnahme für ein laufendes Ermittlungs- oder Strafverfahren im jeweiligen Mitgliedstaat erforderlich ist (Abs 2). Gemäß Abs 3 des § 23 EU-

⁵⁶¹ Vgl *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 67 Anm 1; vgl *Pürstl/Zirnsack*, SPG² § 67 Anm 10.

⁵⁶² Vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ Anm 1; s auch *Schlögl* in *Vogl/Thanner*, SPG² § 68 Anm 2.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

PolKG ist der Betroffene zur Mitwirkung verpflichtet. Es gilt § 77 SPG (§ 23 Abs 3 letzter Satz SPG).

Diese Bestimmung ist insb auf DNA-Maßnahmen anwendbar.⁵⁶³ Wenn ein Mitgliedstaat für ein laufendes Ermittlungs- oder Strafverfahren das DNA-Profil einer bestimmten Person benötigt und bekannt ist, dass sich diese Person in Österreich aufhält, so ist Amtshilfe durch die Gewinnung und Untersuchung des DNA-Materials und der Übermittlung des dabei gewonnenen DNA-Profils (entsprechend des Abs 2) zu leisten.⁵⁶⁴

Kritische Überlegung:

ME ist der Umstand, dass in § 23 EU-PolKG bloß von erkennungsdienstlichen Maßnahmen gesprochen wird, aber eine Mitwirkungspflicht auferlegt wird, von einem Versehen des Gesetzgebers auszugehen. Sonst ist ja gerade die Mitwirkungspflicht das Unterscheidungskriterium zwischen erkennungsdienstlicher Behandlung und erkennungsdienstlicher Maßnahme.⁵⁶⁵ Der Gesetzgeber könnte mE angeregt werden, die Maßnahme in § 23 EU-PolKG als erkennungsdienstliche Behandlung zu beschreiben.

Es stellt sich in diesem Kontext die Frage, was genau dem rechtshilfeersuchenden Mitgliedstaat zu übermitteln ist. Hier ist an das biologische Material als solches zu denken, als auch an das elektronische DNA-Profil. Die Materialien sprechen davon, dass die Amtshilfe die Gewinnung und Untersuchung umfasst und die Übermittlung in Form des gewonnenen DNA-Profils zu erfolgen hat.⁵⁶⁶ Das würde nach meiner Interpretation bedeuten, dass es sich um das elektronische DNA-Profil handelt. Konsequenterweise müsste aber auch (oder sogar ausschließlich) das genetische Körpermaterial übermittelt werden, bedenkt man, dass es zB in einem Strafverfahren zur Verwendung kommt. In Österreich bspw ist mE die Verwertung eines rein elektronischen DNA-Profils im Strafprozess unzureichend.⁵⁶⁷ Eine entsprechende Regelung zur Übermittlung von DNA-Material wäre hier erforderlich.

⁵⁶³ Vgl auch *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 67 Anm 1 unten.

⁵⁶⁴ Vgl BGBl I 132/2009.

⁵⁶⁵ Vgl Teil III Pkt 4.2.

⁵⁶⁶ Vgl BGBl I 132/2009.

⁵⁶⁷ S näheres zu den Ausführungen in Kap IV unter Pkt 8ff.

4.5. DNA-Analyse ieS

4.5.1. Praktische Durchführung

Die Untersuchung der DNA dient der Erstellung eines DNA-Profiles. Die Untersuchung erfolgt, nachdem die DNA gewonnen wurde.⁵⁶⁸ Die Untersuchung des DNA-Materials selbst ist den Sicherheitsbehörden entzogen (§ 67 Abs 2 SPG).⁵⁶⁹ Das durch erkennungsdienstliche Maßnahmen und erkennungsdienstliche Behandlungen gewonnene Spurenmaterial, sowie das bloße Spurenmaterial vom Tatort, wird zur Untersuchung der DNA an ein DNA-Labor übersendet (§ 67 Abs 2 SPG).⁵⁷⁰ Die DNA-Untersuchung darf ausschließlich von einem solchen durchgeführt werden.⁵⁷¹ Die DNA-Labors werden vom Gesetz als **sog Dienstleister** bezeichnet (§ 67 Abs 2 SPG iVm § 4 Z 5 DSG 2000). Charakteristisch für den Dienstleistungsvertrag ist, dass dem Dienstleister die Daten zur Herstellung eines ihm aufgetragenen Werkes (das DNA-Material) überlassen werden.⁵⁷² Das Werk ist in diesem Fall die Herstellung eines elektronischen DNA-Profiles. Der Dienstleister stellt den verlängerten Arm des Auftraggebers dar; er darf in seiner Funktion nicht über den Zweck der Datenverarbeitung entscheiden.⁵⁷³ Als Dienstleister sind die DNA-Labors extern von den Sicherheitsbehörden angesiedelt.⁵⁷⁴ Es handelt sich hierbei um private Dritte.⁵⁷⁵ Ihnen wird das Untersuchungsmaterial in **anonymisierter Form** zur Verfügung gestellt, das heißt, dass ein Dienstleister nur das **bloße Untersuchungsmaterial ohne Identitätsdaten**, wie Name Geburtsdatum etc, des Betroffenen erhält (§ 67 Abs 2 SPG).⁵⁷⁶ Zwar handelt es sich (ebenso wie bei strafprozessrechtlich angeordneten Untersuchungen der DNA) regelmäßig um die **gerichtsmedizinischen Institute GMI, GMW, GMS, jedoch treten diese in dieser Funktion**

⁵⁶⁸ Vgl Teil II Pkt 4.6f.

⁵⁶⁹ Vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 67 Anm 9; *Schlögl in Thanner/Vogl*, SPG² § 67 Anm 9; *Weiland*, DNA-Analyse, S 139; *Pürstl/Zirnsack*, SPG² § 67 Anm 14; *Birklbauer*, WK-StPO § 124 Rz 25; *ders*, JBI 2003, 345.

⁵⁷⁰ Vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 67 Anm 1.

⁵⁷¹ vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 67 Anm 9; *Birklbauer*, JBI 2003, 345.

⁵⁷² Vgl *Reindl-Krauskopf*, WK-StPO § 74 Rz 17.

⁵⁷³ Vgl *Reindl-Krauskopf*, WK-StPO § 74 Rz 17.

⁵⁷⁴ Vgl auch *Birklbauer*, JBI 2003, 337; *ders*, WK-StPO § 124 Rz 23; Sicherheitsbericht 2001, S 316; vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 67 Anm 9.

⁵⁷⁵ Vgl *Schlögl in Thanner/Vogl*, SPG² § 67 Anm 9.

⁵⁷⁶ Vgl ErlRV 1479 SPG-Nov 1999, S 21; *Birklbauer*, JBI 2003, 337; *ders*, WK-StPO § 124 Rz 24; vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 67 Anm 9; *Schlögl in Thanner/Vogl*, SPG² § 67 Anm 9; vgl *Weiland*, DNA-Analyse, S 139.

nicht als gerichtliche Sachverständige auf, sondern als private Dienstleister iSd § 67 Abs 2 SPG.⁵⁷⁷ Sie haben entsprechend der Vorgaben des § 67 Abs 2 SPG Verträge mit dem BMI abgeschlossen und handeln als Dienstleister. Es besteht aber auch die Möglichkeit, private Labors als Dienstleister zur Aufgabenerledigung zu verpflichten.⁵⁷⁸ In Mödling wurde neben den gerichtsmedizinischen Instituten bspw ein privates Labor zur Auswertung biologischer Spuren vertraglich verpflichtet.⁵⁷⁹ Aus der vertraglichen Verpflichtung zur Auswertung der DNA-Spuren folgt auch die vertragliche Verpflichtung zur Vernichtung des DNA-Materials, wenn auch die Sicherheitsbehörde zur Löschung der Daten verpflichtet ist (§ 67 Abs 3 SPG). Aus § 67 Abs 3 SPG folgt somit, dass das Untersuchungsmaterial beim Dienstleister aufbewahrt werden kann.⁵⁸⁰

4.5.2. Untersuchungsgegenstand des Labors

Nach § 67 Abs 2 SPG darf die gewonnene genetische Information **ausschließlich zum Zwecke des Erkennungsdienstes** ausgewertet werden.⁵⁸¹ Inhaltlich muss ein DNA-Labor, das in die Dienste der Sicherheitsbehörden tritt, daher vertraglich verpflichtet werden, nur jene DNA-Segmente zu untersuchen, die **der Wiedererkennung dienen** (§ 67 Abs 3 SPG).⁵⁸² Es handelt sich dabei um die **nicht-kodierenden DNA-Bereiche**.⁵⁸³ Damit soll sichergestellt sein, dass weiterführende Untersuchungen oder Verwendungen der DNA ausgeschlossen werden.⁵⁸⁴ Bspw werden in der Lit die Verwendung zu wissenschaftlichen Zwecken oder zu Zwecken einer Sicherheitsüberprüfung gem §§ 55 ff SPG beschrieben.⁵⁸⁵ Diese Regelung stellt auch klar, dass zB eine Untersuchung der kodierenden Bereiche der DNA

⁵⁷⁷ S Kap 6; vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 67 Anm1 und 9.

⁵⁷⁸ Vgl zur Zulässigkeit von privaten Laboratorien *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 67 Anm 9; vgl Erlass BMJ 10.8.2006, JMZ 425012L/3/II/3/06.

⁵⁷⁹ Vgl zur Zulässigkeit von privaten Laboratorien *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 67 Anm 9; Erlass BMJ 16.12.2014, Zahl BMJ-S425.012/0001-IV 3/2014.

⁵⁸⁰ *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 67 Anm 9; *Weiland*, DNA-Analyse, S 139.

⁵⁸¹ Vgl ErlRV 1479 SPG-Nov 1999, S 21; vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 67 Anm 8; *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 67 Anm 8; s auch OGH vom 18.1.2012, 3 Ob 2/12h.

⁵⁸² Vgl ErlRV 1479 SPG-Nov 1999, S 21; *Birklbauer*, JBI 2003, 337; *ders*, WK-StPO § 124 Rz 25; vgl *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 67 Anm 4; ähnl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 67 Anm 3.

⁵⁸³ S ErlRV 1479 SPG-Nov 1999, S 21; vgl auch *Birklbauer*, JBI 2003, 337; *ders*, WK-StPO § 124 Rz 24; vgl *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 67 Anm 9; *Weiland*, DNA-Analyse, S 139; s auch Teil II Pkt 4.4.

⁵⁸⁴ Vgl *Birklbauer*, WK-StPO § 124 Rz 24.

⁵⁸⁵ Vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 67 Anm 8.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

ausgeschlossen ist.⁵⁸⁶ Zusätzlich erfolgt eine vertragliche Vereinbarung, wann und in welchem Umfang die gewonnenen Daten und das Untersuchungsmaterial zu löschen sind (§ 67 Abs 3 SPG)⁵⁸⁷; dies richtet sich idR nach den sicherheitspolizeilichen Bestimmungen.⁵⁸⁸

4.5.3. Qualitätsstandard für DNA-Labors

Spätestens seit der Ermittlungspanne des Phantoms von Heilbronn wurde klar, dass für DNA-Analysen ein einheitlicher Qualitätsstandard notwendig ist. Alleine auf Grund einer Verunreinigung bei der Herstellung von DNA-Wattestäbchen, wurden europaweit falsche Ermittlungsschritte gesetzt.⁵⁸⁹ Mittels eines EU-Rahmenbeschlusses vom 30. November 2009⁵⁹⁰ wurden alle EU-Staaten dazu verpflichtet, sämtliche DNA-Labors bis längstens 30.11.2013 nach **ISO 17025 Norm** zu akkreditieren.⁵⁹¹ Die mittlerweile umfassende Vernetzung der Staaten erfordert ein einheitliches System sowie ein hohes Maß an Qualität der einzelnen DNA-Labors, um die Ergebnisse über einzelne DNA-Profile jederzeit nachvollziehen und auch international austauschen zu können. Die österreichischen Vertragslabors des BMI nämlich die GMI, GMW und GMS wurden bereits 17025 akkreditiert.⁵⁹²

4.6. DNA-Abgleich

4.6.1. Allgemeines

Der Abgleich oder Vergleich von DNA-Profilen dient der Wiedererkennung zum Zweck der Gefahrenabwehr.

Es gilt in diesem Zusammenhang zu untersuchen, durch welche Norm die Sicherheitsbehörden zum Abgleich von DNA-Profilen ermächtigt werden, und in welcher Form

⁵⁸⁶ Vgl ErlRV 146/1999; *Birklbauer*, JBL 2003, 337; vgl *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 67 Anm 1; *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 67 S 713.

⁵⁸⁷ Vgl *Birklbauer*, WK-StPO § 124 Rz 25.

⁵⁸⁸ Vgl *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 67 Anm 9; *Birklbauer*, JBL 2003, 337; *Weiland*, DNA-Analyse, S 139.

⁵⁸⁹ S näheres unter Teil II Pkt 5.8.

⁵⁹⁰ EU Rahmenbeschluss 2009/905/JI des Rates über die Akkreditierung von Anbietern kriminaltechnischer Dienste, die Labortätigkeiten durchführen.

⁵⁹¹ S *Schmid*, Akkreditierung von Anbietern kriminaltechnischer Dienste, S 1; vgl Interpol HB, S 43; *Schmid*, ÖS 5-6/15, 12.

⁵⁹² Vgl *Schmid*, EU-Datenverbund, S 15.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

dies zu erfolgen hat. Anders als die einschlägigen Bestimmungen in der StPO⁵⁹³ regeln die Bestimmungen des SPG explizit nur die Datengewinnung und die Untersuchung der DNA (vgl § 67 Abs 1 SPG). Nach näherer Untersuchung der Bestimmungen des § 64 Abs 1 SPG, sind die Sicherheitsbehörden ermächtigt, die gewonnenen personenbezogenen Daten weiter zu verarbeiten. Nach der Meinung von *Hauer/Keplinger*⁵⁹⁴ ist vom Verarbeiten der Daten auch das Vergleichen umfasst, sowie jede andere Handhabung der Daten. Zum Verarbeiten (Abgleichen) von erkennungsdienstlichen Daten in einer zentralen erkennungsdienstlichen Evidenz ermächtigt § 70 SPG iVm § 75 SPG.

Der Abgleich in der DNA-Datenbank ist ein elektronischer Prozess, der die einzelnen DNA-Profile miteinander vollautomatisch vergleicht. Die durch den Dienstleister (GMI, GMS, GMW) erstellten DNA-Profile werden über eine gesicherte Datenleitung an das BMI übermittelt.⁵⁹⁵ **Es wird nur der für das DNA-Profil des Individuums typische, Zahlen- oder Barcode übermittelt (= das elektronische DNA-Profil).** Das Untersuchungsmaterial wird beim Dienstleister verwahrt.⁵⁹⁶ Der DNA-Abgleich der (neu erstellten) DNA-Profile erfolgt mit den bereits in der DNA-Datenbank gespeicherten Profile. **Der Abgleich wird ausschließlich vom BMI durch das Referat 6.1, Zentraler Erkennungsdienst, durchgeführt und obliegt daher der Sicherheitspolizei nach §§ 4 ff SPG.** Der Datenabgleich erfolgt in der Regel vollautomatisch, es sei denn, es handelt sich um Mischspuren, diese müssen in manuell ausgelösten sog *Matchingprozessen* abgeglichen werden.⁵⁹⁷

4.6.2. Vorgehensweise bei einem Treffer

Kommt es beim durchgeführten DNA-Abgleich in der österreichischen DNA-Datenbank zu einem sog *Treffer*⁵⁹⁸ (nationaler Treffer) ist unverzüglich seitens des zentralen

⁵⁹³ S näheres zu den Ausführungen zu § 124 StPO, gleichzeitig mit der DNA-Gewinnung werden die Strafrechtsbehörden auch zur DNA-Untersuchung und zum DNA-Abgleich ermächtigt.

⁵⁹⁴ Vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 64 Anm 1; vgl *Weiland*, DNA-Analyse, S 101.

⁵⁹⁵ <http://gerichtsmedizin.at/dnazentrallabor.html> (29.9.2016); BMI, DNA-Datenbanken, S 1.

⁵⁹⁶ BMI, DNA-Datenbanken, S 1; *Weiland*, DNA-Analyse, S 139.

⁵⁹⁷ Vgl VED 2009, S 66.

⁵⁹⁸ Nach den Angaben im aktuellen Sicherheitsbericht 2015, S 87f, kam es in der DNA-Datenbank im Jahr 2015 zu 1.701 Treffern von Tatverdächtigen; 2.154 Treffern von Straftaten und 1.094 Spur-Spur Treffern.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

Erkennungsdienstes die Durchführung einer **Bestätigungsanalyse (der realen) DNA-Profile** beim Dienstleister, der die erste Auswertung durchführte, anzufordern.

In der Praxis erfolgt eine Unterscheidung zwischen A-Treffer und B-Treffer. Je nach Trefferlage sind unterschiedliche Vorgehensweisen daran geknüpft.

Bei einem A-Treffer, kommt es in der Datenbank zu einer Übereinstimmung des DNA-Profils einer neu eingespielten biologischen Tatortspur mit einer bereits früher erkennungsdienstlich behandelten Person.⁵⁹⁹ Danach ist das zuständige Landeskriminalamt, das die biologische Spur zur Untersuchung eingeschickt hat, zu informieren. Weiters ist über den Trefferfall auch die zuständige StA bzw das zuständige Gericht in Kenntnis zu setzen. Der Treffer dient als Grundlage für weitere kriminalpolizeiliche Erhebungen und auch als Grundlage für die weitere Vorgehensweise im Strafverfahren.

Im Falle eines sog *B-Treffers* kommt es zu einer Übereinstimmung des DNA-Profils einer bereits gespeicherten biologischen Tatortspur mit dem DNA-Profil einer später erkennungsdienstlich behandelten Person. In diesem Fall ist in gleichsamer Weise wie bei einem A-Treffer-Fall vorzugehen.⁶⁰⁰

Bei einem Spur-Spur Treffer kommt es zur Übereinstimmung zweier unterschiedlich gespeichert DNA-Spurenprofile. Aus Spur-Spur Treffern lassen sich Erkenntnisse wie Serientäterschaft etc ableiten.

4.6.3. Bedeutung eines sog *Cold Hits*?

Bei einem *Cold Hit*, handelt es sich um einen Treffer beim Abgleich eines DNA-Profils mit den bereits vorhandenen Profilen der DNA-Datenbank bei Fällen, die sonst nicht aufgeklärt worden wären.⁶⁰¹ Das heißt, dass alleine durch den Treffer beim Abgleich eines auf einem Tatort

⁵⁹⁹ Erlass BMI 16.9.1997, Zahl 8101/31-II/10/97, S 9.

⁶⁰⁰ Erlass BMI 16.9.1997, Zahl 8101/31-II/10/97, S 9.

⁶⁰¹ Interpol HB, S 58; vgl Schmid/Scheithauer, DNA-Datenbank, S 22.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

aufgefundenen DNA-Profiles mit den Profilen der Datenbank eine Person ausgeforscht werden konnte oder umgekehrt.⁶⁰²

5. DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

5.1. Einleitung

Eine **DNA-Datenbank** oder auch **DNA-Analysedatei** genannt (engl. *DNA-Database*), beinhaltet die ermittelten DNA-Profile, bei denen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit zum **Speichern und Verarbeiten** (insb. zum DNA-Abgleich) in einer DNA-Datenbank gegeben sind.⁶⁰³ Die DNA-Datenbank besteht aus **elektronischen Datensätzen**, den elektronischen DNA-Profilen. Dabei handelt es sich um die bei einem zertifizierten DNA-Labor⁶⁰⁴ ausgewerteten DNA-Profile, welche **alphanumerisch mit Barcodenummern** versehen, in einer elektronischen Datei gespeichert werden.⁶⁰⁵ Die DNA-Datenbank dient dazu, neue DNA-Profile mit den gespeicherten abzugleichen und wenn die Voraussetzungen vorliegen, diese auch zu speichern.⁶⁰⁶ In Österreich erfolgt die Auswertung der DNA über die gerichtsmedizinischen Institute in Wien, Salzburg und Innsbruck⁶⁰⁷ sowie über akkreditierte Privatlabors.⁶⁰⁸ Diese Auswertungsstellen übermitteln die ausgewerteten Analysedaten über eine **gesicherte Datenleitung** an das Innenministerium.⁶⁰⁹ Das **untersuchte und analysierte biologische Datenmaterial wird stets gesondert aufbewahrt**.⁶¹⁰ Es verbleibt bei den untersuchenden Labors und wird dort archiviert (vgl. § 67 Abs 3 SPG). Es erfolgt somit in der Praxis stets eine strikte Trennung von biologischem Spurenmaterial und elektronischen DNA-

⁶⁰² Beweisstück Mensch – DNA Analyse in der Forensik, Dialog Genetik, <http://www.dialog-genetik.at/?id=10011784> (21.9.2016); vgl. auch Schmid/Scheithauer, DNA-Datenbank, S 22; <http://gerichtsmedizin.at/dnazentrallabor.html> (21.9.2016); Interpol HB, S 58.

⁶⁰³ Vgl. die Ausführungen zu den §§ 65 und 67 iVm § 75 SPG.

⁶⁰⁴ DNA-Labors müssen um verlässliche und verwertbare DNA-Profile erstellen zu können, akkreditiert sein und nach ISO zertifiziert (ISO 17025) sein; ansonsten kann das DNA-Profil nicht in die DNA-Datenbank aufgenommen werden.

⁶⁰⁵ Vgl. Schmid/Scheithauer, DNA-Datenbank, S 21.

⁶⁰⁶ Dies umfasst einerseits biologische Tatortspuren und andererseits DNA-Daten die nach § 65 iVm § 67 SPG erfasst wurden (erkennungsdienstliche Maßnahme).

⁶⁰⁷ Vgl. Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 124 Rz 16; die gerichtsmedizinischen Institute treten in dieser Funktion nicht als Sachverständige, sondern als Dienstleister auf.

⁶⁰⁸ ZB das bereits genannte DNA-Labor in Mödling unter der Leitung von Dr. Nussbaumer.

⁶⁰⁹ Schmid/Scheithauer, DNA-Datenbank, S 21.

⁶¹⁰ Schmid/Scheithauer, DNA-Datenbank, S 21.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

Profilen.⁶¹¹ Diese Trennung hat neben organisatorischen Gründen auch eine sicherheitstechnische Komponente. Die gesonderte Aufbewahrung soll vor zusätzlicher bewusster und unbewusster Manipulation schützen.

Eine DNA-Datenbank enthält sowohl **Personendatensätze**, das sind DNA-Profile von bestimmten Personen, sowie **Spurendatensätze**.⁶¹² Personendatensätze betreffen DNA-Profile bestimmter Personen, deren DNA-Daten idR durch eine erkennungsdienstliche Behandlung gewonnen wurden. Spurendatensätze sind Datensätze von erstellten DNA-Profilen, die von biologischen Spuren, die an Tatorten gesichert wurden, aber (noch) keiner bestimmten Person zuordenbar sind, stammen. Ihrer Art nach können diese Spuren aber einer Person zugeordnet werden. Es handelt sich also um menschliche Spuren.⁶¹³

5.2. Die DNA-Datenbank in Österreich

Eingangs sei erwähnt, dass es in Österreich unterschiedliche Datenbanken zur Führung und Abgleichung von personenbezogenen Daten (zB AFIS, EKIS etc.) gibt. Seit 1. Oktober 1997 besteht eine zentrale DNA-Datenbank zur Speicherung von DNA-Profilen in Österreich.⁶¹⁴ Die Errichtung erfolgte durch einen Erlass des BMI vorerst auf Probe unter dem Namen: **Pilotprojekt „DNA-Datenbank“**.⁶¹⁵ Österreich war Vorreiter bei der Errichtung einer DNA-Datenbank für forensische Zwecke.⁶¹⁶ Die Gerichtsmedizin Innsbruck als DNA-Zentrallabor unter der Leitung von *Dr. Richard Scheithauer*, war beratend und maßgeblich an der Entwicklung der österreichischen DNA-Datenbank beteiligt.⁶¹⁷ Zum Errichtungszeitpunkt war die GMI österreichweit das einzige DNA-Labor, welches Datensätze an die DNA-Datenbank lieferte. In der Zwischenzeit werden auch Datensätze seitens der GMW und GMS sowie weiterer ausgewählter privater DNA-Labors zur Verwendung in der DNA-Datenbank

⁶¹¹ <http://gerichtsmedizin.at/dnazentrallabor.html> (21.9.2016).

⁶¹² Schmid/Scheithauer, DNA-Datenbank, S 21; BMI, DNA-Datenbank, S 1; BMI 16.9.1997, Zahl 8101/31-II/10/97, S 2.

⁶¹³ Vgl Teil II Pkt 3.2.2.

⁶¹⁴ Schmid, ÖS 9-10/07, 6; Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 124 Rz 23; Weiland, DNA-Analyse, S 79; [www.gerichtsmedizin.at/dnazentrallabor.html](http://gerichtsmedizin.at/dnazentrallabor.html) (21/9.2016).

⁶¹⁵ BMI 16.9.1997-Zahl 8101/31-II/97.

⁶¹⁶ Schmid, ÖS 9-10/07, 6.

⁶¹⁷ Schmid, ÖS 9-10/07, 6; vgl auch BMI 16.9.1997, Zahl 8101/31-II/10/97.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

übermittelt.⁶¹⁸ Neben Großbritannien und Frankreich war Österreich das dritte europäische Land das zum damaligen Zeitpunkt eine DNA-Analysedatei führte. Nach und nach zogen auch viele andere Staaten nach und errichteten ebenfalls DNA-Datenbanken.⁶¹⁹ Derzeit führen 188 Länder weltweit eine DNA-Datenbank.⁶²⁰

Die österreichische DNA-Datenbank ist die fünftgrößte DNA-Datenbank der Welt und die drittgrößte DNA-Datenbank Europas.⁶²¹ Jährlich werden in Österreich etwa 12.000 DNA-Analysen von Straftätern und etwa 10.000 DNA-Spurenanalysen durchgeführt; Tendenz steigend.⁶²²

Die DNA-Datenbank, gesetzlich handelt es sich um einen Teil der zentralen erkennungsdienstlichen Evidenz (§§ 70 iVm § 75 SPG)⁶²³, ist ein vom Bundesministerium für Inneres betriebenes **Informationsverbundsystem**⁶²⁴, das den Sicherheitsbehörden als Auftraggeber zur Verfügung steht.⁶²⁵ Die technische Betreuung der DNA-Datenbank erfolgt durch eine Abteilung des BMI (Abt. IV/2).⁶²⁶ **Die Führung und Verwaltung der Datenbank obliegt der Sicherheitsverwaltung §§ 4 ff SPG.** Die Strafverfolgungsbehörden können sich nur indirekt im Wege der Amts- und Rechtshilfe der Daten der DNA-Datenbank bedienen, eine Führung oder Errichtung einer solchen Datenbank nach den Bestimmungen der StPO ist wegen § 124 Abs 4 StPO absolut unzulässig.⁶²⁷

⁶¹⁸ Schmid/Scheithauer, DNA-Datenbank, S 21.

⁶¹⁹ Schmid, ÖS 9-10/07, 6; Interpol HB, S 8; Schmid/Scheithauer, DNA-Datenbank, S 21.

⁶²⁰ Interpol HB, S 8; Schmid/Scheithauer, DNA-Datenbank, S 21.

⁶²¹ Schmid/Scheithauer, DNA-Datenbank, S 21.

⁶²² Schmid, ÖS, 9-10/07, 6.

⁶²³ Die zentrale Erkennungsdienstliche Evidenz (§ 75 SPG) des BMI beinhaltet sämtliche Datenbanken der österreichischen Polizei, in der die spezifischen erkennungsdienstlichen Daten wie Personenbeschreibung, Fingerabdrücke, Lichtbilder und auch DNA-Profile etc. gespeichert sind sowie der für die erkennungsdienstliche Behandlung maßgebliche Grund warum die Daten, je nach Materie (SPG, StPO oder StVG), eingetragen sind; vgl Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 75 Anm 4.

⁶²⁴ ErlRV 1139 SPG-Nov 2002, S 34f; vgl Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 75 Anm 1; s Definition gem § 4 Z 13 DSG 2000 „Informationsverbundsystem“: die gemeinsame Verarbeitung von Daten in einer Datenanwendung durch mehrere Auftraggeber und die gemeinsame Benützung der Daten in der Art, dass jeder Auftraggeber auch auf jene Daten im System Zugriff hat, die von den anderen Auftraggebern dem System zur Verfügung gestellt wurden.

⁶²⁵ ErlRV 1139 SPG-Nov 2002, S 34f; vgl Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 75 Anm 1.

⁶²⁶ S näheres www.bmi.gv.at (29.9.2016).

⁶²⁷ Vgl Teil IV Pkt 8.3 und Pkt 9.4.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

Die Darstellung der DNA-Datenbank ist bewusst den Ausführungen über DNA-Maßnahmen im SPG angegliedert. Alleine das SPG regelt die Führung und Speicherung von DNA-Daten. Trotzdem stellt die DNA-Datenbank ein wichtiges Element in der Strafaufklärung dar.⁶²⁸

Die österreichische DNA-Datenbank besteht aus den folgenden Unterkategorien⁶²⁹:

- DNA-Profile von Personen, die gem § 67 SPG erkennungsdienstlich behandelt wurden sowie im Rahmen der internationalen polizeilichen Amtshilfe übermittelte DNA-Profile, bei denen die Voraussetzungen zur Speicherung vorliegen (diese entsprechen den nach strafrechtlichen Normen ermittelte DNA-Profile⁶³⁰)
- DNA-Profile von unbekannten Leichen § 66 Abs 1 SPG
- DNA-Profile von abgängigen Personen, bei welchen eine Gewalttat, ein Unfall oder ein Selbstmord befürchtet wird § 65a SPG
- DNA-Profile von Exekutivangehörigen zu Ausscheidungszwecken § 65 Abs 2 iVm § 67 Abs 1 SPG (PED)
- DNA-Profilen von biologischen Tatortspuren
- Externe DNA-Profile (Das sind sämtliche Spuren- oder Personenprofile, deren Auswertung bei anderen als den mit dem BMI vertraglich verbundenen Vertragslabors erfolgt; zB Spuren anderer Staaten etc)

Die Zuständigkeit für die Führung der DNA-Datenbank in Österreich obliegt dem BMI, dort dem Bundeskriminalamt Zentraler Erkennungsdienst, Büro 6, Referat 6.1.3, Amtsgebäude: Josef-Holaubek-Platz 1, 1090 Wien⁶³¹, und ist der Staatsfunktion der Verwaltung, speziell der

⁶²⁸ S näheres unter Teil IV Pkt 8.3.

⁶²⁹ S VED 2009, S 20; nach den Angaben im aktuellen Sicherheitsbericht 2015, S 87f, umfasst der derzeitige Gesamtdatenbestand 197.941 MHA und 81.798 Tatortspuren; im Jahr 2015 wurden 11.075 MHA und 22.215 Tatortspuren gespeichert.

⁶³⁰ Erlass BMI 16.9.1997-Zahl 8101/31-II/97.

⁶³¹ http://www.bmi.gv.at/cms/BK/wir_ueber_uns/abteilung_6/Referat_6_1_3.aspx (21.9.2016); Schmid, ÖS 5-6/15, 6.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

Sicherheitsverwaltung, zuzuordnen.⁶³² Die Zuständigkeit richtet sich nach dem SPG. Dort ist die Zuständigkeit in §§ 4 ff SPG geregelt.

5.2.1. Das Verarbeiten von DNA-Daten

5.2.1.1. Allgemeines

Das Verarbeiten, Speichern und Löschen von erkennungsdienstlichen DNA-Daten richtet sich grundsätzlich nach den allg Bestimmungen des SPG zum Umgang mit erkennungsdienstlichen Daten. Unter dem Terminus Verarbeiten ist auch die Aufbewahrung der Daten zu verstehen (vgl § 4 Z 9 DSG 2000).⁶³³ Die Verpflichtung zur Aufbewahrung bzw Verarbeitung besteht bis zur Verpflichtung zur Löschung (§ 70 Abs 1 SPG).⁶³⁴ Die systematische Angliederung bei den Ausführungen zur DNA-Datenbank ergibt sich daraus, dass die elektronischen DNA-Profile vorwiegend in der DNA-Datenbank gespeichert und verarbeitet werden.

5.2.1.2. Verhältnis § 70 zu § 75 SPG

§ 70 SPG regelt die Aufbewahrung der erkennungsdienstlichen Daten in erkennungsdienstlichen Evidenzen im Allgemeinen. Jede Sicherheitsbehörde (§ 4 SPG) hat die erkennungsdienstlichen Daten, die sie im Rahmen einer erkennungsdienstlichen Behandlung nach § 64 Abs 4 SPG oder einer erkennungsdienstlichen Maßnahme nach § 64 Abs 2 SPG ermittelt hat, in einer erkennungsdienstlichen Evidenz zu speichern.⁶³⁵

§ 75 SPG regelt die Führung einer zentralen erkennungsdienstlichen Evidenz. Dies ist so zu verstehen, dass es sich um eine bundesweite, also übergeordnete, zentrale Evidenz handelt, in der erkennungsdienstliche Daten bundesweit verarbeitet werden.⁶³⁶ Für die Verwendung von erkennungsdienstlichen Daten in einer zentralen erkennungsdienstlichen Evidenz schränkt § 75 Abs 1 SPG auf die folgenden Tatbestände ein: § 65 Abs 1, § 65a, § 66 Abs 1

⁶³² Die Sicherheitsbehörden besorgen die Sicherheitsverwaltung des Bundes, darüber hinaus kommen ihnen auch Aufgaben im Dienst der Strafrechtspflege zu; vgl *Bachmann et al*, Besonderes Verwaltungsrecht⁸, S.12.

⁶³³ Vgl *Müller in Thanner/Vogl*, SPG² § 70 Anm 5; *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 70 Anm 1; *Pürstl/Zirnsack*, SPG² § 70 Anm 7.

⁶³⁴ Vgl *Müller in Thanner/Vogl*, SPG² § 70 Anm 1; *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 70 Anm 1.

⁶³⁵ Vgl *Müller in Thanner/Vogl*, SPG² § 70 Anm 1.

⁶³⁶ Vgl *Wallnöfer in Thanner/Vogl*, SPG² § 75 Anm 1.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

und § 67 Abs 1 erster Satz und Abs 1a sowie § 68 Abs 1 SPG. Das heißt, dass durch den Verweis auf § 67 Abs 1 SPG das Speichern von DNA-Profilen erfasst ist.

5.2.1.3. Verarbeiten und Speichern von Daten, die nach dem SPG erhoben wurden

Die allgemeine gesetzliche Ermächtigung zur Verarbeitung erkennungsdienstlicher Daten die nach der Bestimmung des § 65 Abs 1 SPG ermittelt wurden, findet sich in § 70 Abs 2 SPG.

DNA-Daten von Personen, die nach den Vorschriften des SPG erhoben wurden, und bei denen die besonderen Voraussetzungen des § 67 SPG vorliegen, dürfen in der DNA-Datenbank gespeichert und verarbeitet werden (§ 67 iVm § 75 Abs 1 SPG).

§ 70 Abs 4 SPG ermächtigt die Sicherheitsbehörden weiters zur Verarbeitung von erkennungsdienstlichen Daten, die von ihren Organen gemäß § 65 Abs 2 und § 67 Abs 1 letzter Satz SPG ermittelt wurden, in einer gesonderten Evidenz. Dabei handelt es sich um die gesetzliche Grundlage zur Errichtung der PED-Datei, welche die Ermittlungen beschleunigen und erleichtern soll.⁶³⁷

DNA-Daten von anderen Personen (insb auch von Gelegenheitspersonen⁶³⁸) hingegen dürfen nicht in der DNA-Datenbank gespeichert werden (§ 75 Abs 1 SPG). Die Daten von Gelegenheitspersonen, welche regelmäßig zur Ermittlungsarbeit verwendet werden, dürfen nur auf andere Art und Weise evident gehalten werden und sind nach Erfüllung ihrer Funktion für den Anlassfall gem § 73 Abs 1 Z 5 SPG zu löschen.⁶³⁹ Die gesonderte Speicherung der Daten auf einen auf den Anlassfall beschränkten Zeitraum wird als zulässig erachtet.

5.2.1.4. Speichern von DNA-Daten, die nach der StPO erhoben wurden

Werden DNA-Daten einer bestimmten oder bestimmbaren Person nach strafrechtlichen Normen ermittelt, so handelt es sich nicht um Daten einer erkennungsdienstlichen Behandlung, sondern idR einer körperlichen Untersuchung nach § 123 StPO.⁶⁴⁰ Diese dienen zum Erhebungszeitpunkt keinem präventiven Verhinderungszweck (von Straftaten), sondern der Aufklärung einer Straftat. Das Verarbeiten dieser Daten (erfassen, speichern, abgleichen) nach den Bestimmungen des SPG ist nur zulässig, wenn die besonderen Voraussetzungen

⁶³⁷ Die Ausführungen zur PED s Teil III Pkt 5.2.4.

⁶³⁸ Vgl Teil III Pkt 5.2.4; und 4.3.5.4.

⁶³⁹ Birklbauer, WK-StPO § 124 Rz 19.

⁶⁴⁰ S Teil IV Pkt 6.2.1.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

des § 67 SPG vorliegen, und die Daten gem § 124 Abs 5 StPO übermittelt werden; dann erst handelt es sich um Daten iSd SPG (mit strafprozessrechtlichem Ursprung).⁶⁴¹

Auch biologische Tatortspuren, die iSd StPO erhoben wurden, dürfen per se nicht in der DNA-Datenbank gespeichert werden. Auch hier bedarf es einer Übermittlung nach § 124 Abs 5 StPO.

Fazit:

Strafprozessuale DNA-Daten können grundsätzlich nicht in der Datenbank gespeichert werden. Jedoch ist eine Übermittlung auf Verlangen der Sicherheitspolizei zulässig, wenn die im SPG beschriebenen Voraussetzungen für das Speichern in der DNA-Datenbank vorliegen (vgl § 67 iVm § 75 SPG). Der letzte Satz des § 124 Abs 4 StPO stellt das Anschlussstück zum SPG her und beschreibt, dass die einschlägigen Normen des §§ 65 bis 67 und 75 SPG hiervon unberührt bleiben. Das bedeutet, dass zwar das Speichern der Daten nach den Bestimmungen der Strafprozessordnung untersagt ist, aber eine Weiterverwendung der Daten im Rahmen des SPG bei Vorliegen der Voraussetzungen möglich bzw sogar verpflichtend ist.⁶⁴² Nach § 124 Abs 5 StPO haben die Strafverfolgungsbehörden diese Daten den Sicherheitsbehörden auf deren Verlangen herauszugeben, soweit Ermittlung und Verarbeitung dieser Daten nach sicherheitspolizeilichen Vorschriften zulässig wäre. Eine in der Datenbank gesonderte Speicherung von Daten, die nach der StPO erhoben wurden, erfolgt nicht. Lediglich die Zahl am Datenblatt gibt zu erkennen, ob DNA-Daten durch strafrechtliche Vorschriften oder nach den Bestimmungen des SPG erhoben wurden. Erfolgte die Datenerhebung nach den Bestimmungen der StPO, so ist bei diesen Fällen die Zahl des Strafverfahrens bzw des Gerichtsaktes einzutragen. Letztlich handelt es sich bei sämtlichen Daten der DNA-Datenbank um Daten des SPG.

5.2.1.5. Die Bedeutung der DNA-Datenbank für Strafverfahren iSd StPO

Die Verwendung der DNA-Datenbank ist auf sicherheitspolizeiliche Zwecke gerichtet. Gefahrenabwehr und Prävention sind die leitenden Ziele der Führung einer DNA-Datenbank. Die Inhalte der DNA-Datenbank können jedoch indirekt auch von den

⁶⁴¹ Vgl VwGH 4.9.2008, 2006/01/0369; *Birklbauer*, JBI 2003, 337ff; *Müller*, EuGRZ 2001, 546ff; ähnl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 67 Anm 1 unten.

⁶⁴² Vgl ErlRV 25 StPRefG, S 174.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

Strafverfolgungsbehörden benutzt werden.⁶⁴³ Diese dürfen die im Zuge eines Strafverfahrens erhobenen DNA-Profile mit den DNA-Profilen der DNA-Datenbank abgleichen (§ 124 Abs 1 StPO).⁶⁴⁴ § 124 Abs 1 letzter Satz StPO erlaubt es also strafprozessrechtliche DNA-Profile mit den DNA-Profilen der DNA-Datenbank abzugleichen. Das strafprozessrechtliche DNA-Profil ist in diesem Fall rechtlich wie ein externes DNA-Profil eines anderen Mitgliedstaates zu behandeln.⁶⁴⁵ Dieses DNA-Profil wird mangels bestehender Gewähr für die Datenrichtigkeit wie ein Abgleichersuchen ausländischer Sicherheits- und Justizbehörden, behandelt.⁶⁴⁶ Der Abgleich erfolgt im Wege der Amts- und Rechtshilfe. Die DNA-Datenbank dient in diesen Fällen dem strafrechtlichen Aufklärungszweck.⁶⁴⁷ Das zum Abgleich übersendete DNA-Profil darf nicht (automatisch) in der DNA-Datenbank gespeichert werden.⁶⁴⁸

Es tritt häufig der Fall ein, dass durch das Verarbeiten in der DNA-Datenbank nach sicherheitspolizeilichen Zwecken ein Treffer in DNA-Datenbank erzielt werden kann. Durch diesen Treffer kann ein strafprozessrechtlicher Bezug entstehen. Der Treffer gibt Anlass zu weiteren Ermittlungen. Konnte ein strafrechtlicher Bezug hergestellt werden, besteht die Möglichkeit die Daten zu übermitteln (§ 75 Abs 2 SPG).⁶⁴⁹

5.2.1.6. Datenrückfassung – sog *Cold Case Management*

Zur Aufklärung von Altfällen, welche lange zurückliegen und bisher nicht aufgeklärt werden konnten, besteht die Möglichkeit, die alten Fälle mit moderner Technik zu untersuchen und so die Fälle neu aufzurollen. Dazu wird das Beweismaterial ausgehoben und einer DNA-analytischen Untersuchung unterzogen. Dies betrifft jene Fälle, die den Voraussetzungen des § 67 Abs 1 SPG entsprechen und sich vor dem 1. Oktober 1997 ereigneten.⁶⁵⁰ Diese Ermittlungsmethode kam erstmals im Jahr 1998 durch eine Aktion des BMI zum Einsatz. Sie

⁶⁴³ Vgl Teil IV Pkt 8.3.; mE ist ein DNA-Datenabgleich nur unter strenger Verhältnismäßigkeitsprüfung in bestimmten Ausnahmefällen möglich.

⁶⁴⁴ Vgl Teil IV Pkt 6.2.1.

⁶⁴⁵ Vgl Erlass BMJ 10.8.2006, Zahl JMZ 425012L/3/II/3/06; JABI 31/2006.

⁶⁴⁶ Vgl Erlass BMJ 10.8.2006, Zahl JMZ 425012L/3/II/3/06; JABI 31/2006.

⁶⁴⁷ AA *Birklbauer*, WK-StPO § 124 Rz 16.

⁶⁴⁸ VwGH 4.9.2008, 2006/01/0369.

⁶⁴⁹ Vgl Teil III Pkt 8.3.

⁶⁵⁰ Es betrifft Fälle vor der Errichtung der DNA-Datenbank und bezieht sich auf gefährliche Angriffe die sich nach Inkrafttreten der SPG-Nov 1999-BGBI I 146/1999 ereigneten; s auch VED 2009, S 20.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

brachte den Ermittlern große Erfolge ein.⁶⁵¹ Ein bekannter Fall, „*Die Favoritner Mädchenmorde*“⁶⁵² konnte dadurch aufgeklärt werden. Die Aufklärung der Fälle erfolgt derart, dass die mutmaßlichen Täter nach Begehung der damaligen Tat, neuerlich delinquent wurden, somit zu einem späteren Zeitpunkt ermittlungsdienstlich behandelt wurden. So wurde ihr DNA-Profil in der Datenbank gespeichert. Von den Altfällen wurden aus den Archiven die Beweisstücke untersucht, DNA-Analysen durchgeführt und die DNA-Profile der alten Fälle mit den Profilen in der DNA-Datenbank verglichen. Der Vorgang heißt im Fachjargon „*Cold Case Management*“.⁶⁵³

5.2.2. DNA-Datenübermittlung

5.2.2.1. Auskünfte an Sicherheitsbehörden (SPG)

Die Ermächtigung zur Übermittlung von SPG-Daten findet sich in §§ 71 Abs 1 und 75 Abs 2 SPG. Das Verhältnis dieser Bestimmungen ist so zu werten, dass sich § 70 Abs 1 SPG auf die Übermittlung von ermittlungsdienstlichen Daten bezieht, die **nicht in einer zentralen ermittlungsdienstlichen Evidenz** verarbeitet werden. Die Übermittlung nach § 75 Abs 2 SPG betrifft die ermittlungsdienstlichen Daten aus einer ermittlungsdienstlichen Evidenz.⁶⁵⁴

Demnach dürfen die Sicherheitsbehörden, die von ihnen in der zentralen Ermittlungsdienstlichen Evidenz gespeicherten Daten selbst benutzen. Übermittlungen dieser Daten an Behörden für Zwecke der Sicherheitspolizei, der Strafrechtspflege und in anderen Aufgabenbereichen der Sicherheitsverwaltung sind zulässig, soweit dies **für Zwecke der Wiedererkennung erforderlich ist**.⁶⁵⁵ Im Übrigen sind Übermittlungen zulässig, wenn hierfür eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung besteht (vgl § 71 Abs 1 iVm § 75 Abs 2 letzter Satz SPG).

⁶⁵¹ Schmid/Scheithauer, DNA-Datenbank, S 23.

⁶⁵² Im 10. Wiener Gemeindebezirk „Favoriten“, kam es in den Jahren 1988 bis 1990 zu drei Mädchenmorden nach vorangegangener Sexualdelikte. Die beiden Täter konnten erst Jahre später (1998) durch DNA-Treffer in der DNA-Datenbank überführt werden; Brenner, ÖS 9-10/09, 6.

⁶⁵³ Schmid/Scheithauer, DNA-Datenbank, S 23.

⁶⁵⁴ Vgl Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 75 Anm 1; Wallnöfer in Thanner/Vogl, SPG² § 75 Anm 1.

⁶⁵⁵ Vgl ErRV 1138 SPG-Nov 2002, S 35; s auch Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 71 Anm 2.1; Müller in Thanner/Vogl, SPG² § 71 Anm 6; Weiland, DNA-Analyse, S 126.

5.2.2.2. Auskünfte an Strafverfolgungsbehörden (StPO)

Die Übermittlung von DNA-Daten aus der DNA-Datenbank an Behörden für Zwecke der Strafrechtspflege ist zulässig, soweit dies für **Zwecke der Wiedererkennung** erforderlich ist. Im Übrigen sind Übermittlungen zulässig, wenn hierfür eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung besteht (vgl § 75 Abs 2 letzter Satz SPG).

5.2.2.3. Auskünfte an Privatpersonen

Nach § 80 Abs 1 SPG haben Privatpersonen das Recht über ihre erkennungsdienstlichen Daten Auskunft zu verlangen. Die Auskunft hat nach den allg datenschutzrechtliche Regeln des § 26 Abs 2 DSG erteilt zu werden (§ 80 Abs 1 SPG iVm § 26 DSG 2000).⁶⁵⁶ Dies betrifft folglich auch ihre gespeicherten DNA-Profile (vgl § 64 Abs 2 SPG). Dem Betroffenen ist nicht nur eine Information über die Art der verarbeiteten Daten, sondern auch über den Inhalt der einzelnen Datensätze (zB DNA-Profil) zu übermitteln; dies betrifft konkret die elektronische Auswertung der DNA-Untersuchung.⁶⁵⁷ Die Auskunft hat für gewöhnlich schriftlich erteilt zu werden und ist als formlose Mitteilung zu qualifizieren.⁶⁵⁸

Dieser Anspruch ist gedeckt durch das Grundrecht auf Auskunft, welches durch § 1 Abs 3 DSG 2000 ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht. Es handelt sich um ein höchstpersönliches Recht des Betroffenen. Für das Recht auf Auskunft über erkennungsdienstliche Daten gilt § 26 DSG 2000 mit der Maßgabe, dass die Sicherheitsbehörde für die Auskunft einen pauschalierten Kostenersatz verlangen darf. Der Bundesminister für Inneres hat die Höhe des Kostenersatzes mit Verordnung gemäß dem durchschnittlichen Aufwand der Sicherheitsbehörde für Erteilung der Auskunft festzusetzen (vgl § 80 Abs 1 SPG).

Die Auskunft ist von jener Landespolizeidirektion zu erteilen, in deren Wirkungsbereich die erkennungsdienstlichen Daten verarbeitet werden; wurden die Daten vom Bundesminister für Inneres verarbeitet, von diesem (§ 80 Abs 2 SPG).

Die Auskunft kann nach § 26 Abs 2 DSG 2000 verweigert werden, wenn überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen. In diesem Zusammenhang kann sich ein öffentliches

⁶⁵⁶ Vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 80 Anm 1; *Horvath in Thanner/Vogl*, SPG² § 80 Anm 7.

⁶⁵⁷ Vgl DSK 27.2.2004, K120.761/002-DSK/2004; vgl *Horvath in Thanner/Vogl*, SPG² § 80 Anm 4 und 9.

⁶⁵⁸ Vgl IVwGH 28.1.2004, 2003/12/0173; s *Horvath in Thanner/Vogl*, SPG² § 80 Anm 9.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

Interesse aus dem Schutz der verfassungsmäßigen Einrichtungen der Republik Österreich oder aus der Vorbeugung, Verhinderung oder Verfolgung von Straftaten ergeben (vgl § 26 Abs 2 Z 1 und Z 5 DSG 2000). Strittig ist in der Lit, ob der Katalog zur Auskunftsverweigerung berechtigter öffentlicher Interessen demonstrativer oder taxativer Natur ist.⁶⁵⁹ Folgt man der Auffassung, dass der Katalog bloß demonstrativer Natur ist, ist es weiters zulässig, im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung Auskünfte zu verweigern.⁶⁶⁰ ME ist jener Meinung zu folgen die von der demonstrativen Natur des Katalogs ausgeht, da eine Erweiterung auf sämtliche relevante öffentliche Interessen, die zu einer Auskunftsverweigerung berechtigen, durchaus sinnvoll ist.

Die Verweigerung der Auskunft erfolgt durch formlose Mitteilung, nicht durch Bescheid.⁶⁶¹

Über Beschwerden wegen Verletzung des Auskunftsrechts entscheidet die DSB gem § 90 SPG.⁶⁶²

5.2.3. Löschen von DNA-Profilen aus der DNA-Datenbank

5.2.3.1. Allgemeines

Das Löschen von erkennungsdienstlichen Daten, somit auch von DNA-Profilen, ist in §§ 73 ff SPG geregelt. Das Recht auf Löschung von erkennungsdienstlichen Daten ist grundrechtlich vom Recht auf Datenschutz gem § 1 Abs 3 DSG umfasst.⁶⁶³ Die Löschungsbestimmungen in §§ 73 ff SPG haben daher den grundrechtlichen Vorgaben zu entsprechen.

Von der allgemeinen Löschungsbestimmung des § 73 SPG ist auch die Löschung von gem § 67 SPG ermittelten DNA-Daten umfasst, da es sich um erkennungsdienstliche Daten iSd § 64 SPG handelt. An die Löschungsbestimmungen sind sämtliche Behörden gebunden, die durch erkennungsdienstliche Maßnahmen ermittelte personenbezogene Daten evident halten.⁶⁶⁴

⁶⁵⁹ Vgl *Horvath in Thanner/Vogl*, SPG² § 80 Anm 8; *Drobesch/Grosinger*, DSG § 26 Abs 2 Anm 5; *Jahnel*, Datenschutzrecht Rz 7/58.

⁶⁶⁰ Vgl *Horvath in Thanner/Vogl*, SPG² § 80 Anm 8; vgl *Jahnel*, Datenschutzrecht Rz 7/58.

⁶⁶¹ VwGH vom 28. Jänner 2004, 2003/12/0173; vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 80 Anm 2; S auch *Horvath in Thanner/Vogl*, SPG² § 80 Anm 9.

⁶⁶² Vgl Teil III Pkt 6.3.

⁶⁶³ Vgl *Wallnöfer in Thanner/Vogl*, SPG² § 73 Anm 2.

⁶⁶⁴ Vgl *Wallnöfer in Thanner/Vogl*, SPG² § 73 Anm 3; ErlRV 148 SPG 1991, S 50; s auch *Weiland*, DNA-Analyse, S 127.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

Die Löschung eines DNA-Profiles aus der DNA-Datenbank erfolgt in der Regel von Amts wegen. Bei der Löschung von Amts wegen kommt die allgemeine Bestimmung über das Löschen von personenbezogenen Daten des § 27 DSG nicht zur Anwendung,⁶⁶⁵ da sie von der spezielleren Norm des § 73 SPG derogiert wird.⁶⁶⁶

5.2.3.2. Löschung von Amts wegen

Gemäß § 73 Abs 1 SPG sind erkennungsdienstliche Daten von Amts wegen zu löschen, wenn⁶⁶⁷:

- der Betroffene das 80. Lebensjahr vollendet hat und seit der letzten erkennungsdienstlichen Behandlung fünf Jahre verstrichen sind (Z 1),
- die Daten von einer gemäß § 65 Abs 1 SPG vorgenommenen erkennungsdienstlichen Behandlung eines Strafunmündigen stammen und seither drei Jahre verstrichen sind, ohne dass es neuerlich zu einer erkennungsdienstlichen Behandlung gekommen wäre (Z 2),
- seit dem Tod des Betroffenen 5 Jahre vergangen sind (Z 3).
- gegen den Betroffenen kein Verdacht mehr besteht, die mit gerichtlicher Strafe bedrohte vorsätzliche Handlung begangen zu haben⁶⁶⁸, es sei denn, weiteres Verarbeiten wäre deshalb erforderlich, weil auf Grund konkreter Umstände zu befürchten ist, der Betroffene werde gefährliche Angriffe begehen (Z 4).
- Im Fall des § 65 Abs 2 SPG (Erkennungsdienstliche Behandlung von Gelegenheitspersonen), sobald sie ihre Funktion für den Anlassfall erfüllt haben; im Falle einer Verarbeitung der Daten in einer erkennungsdienstlichen Evidenz nach § 70 Abs 4 SPG (Gelegenheitspersonen), sobald das Organ der Sicherheitsbehörde die berufliche Tätigkeit nicht mehr regelmäßig ausübt (betrifft die Daten der PED⁶⁶⁹) (Z 5);

⁶⁶⁵ Vgl. *Wallnöfer* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 73 Anm 1; *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 73 Anm 1.

⁶⁶⁶ Erlass BMI 1.2. 2000, 51.443/112-II/3/99.

⁶⁶⁷ Vgl. *Wallnöfer* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 73 Anm 4; s. auch *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 73 Anm 2; s. *Weiland*, DNA-Analyse, S 126f.

⁶⁶⁸ Zuletzt geändert durch BGBl I 46/2016.

⁶⁶⁹ Vgl. Teil III Pkt 5.2.4.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

- im Fall des § 65 Abs 3 SPG (Menschen deren Identität nach § 35 Abs 1 SPG festgestellt werden muss⁶⁷⁰, sobald sie ihre Funktion für den Anlassfall erfüllt haben (Z 6).

Betreffend den Löschungstatbestand des § 73 Abs 1 Z 2 SPG gilt es die rechtliche Frage zu klären, ob eine in der Zwischenzeit eingetretene Strafmündigkeit, die Löschung auszuschließen zu vermag. Die hL geht davon aus, dass dieser Umstand keinen Einfluss auf die Lösungsverpflichtung hat, und die Daten zu löschen sind.⁶⁷¹

Der Tatbestand des § 73 Abs 1 Z 4 SPG knüpft an zweierlei Voraussetzungen an:

1. an den Verdacht der Begehung einer mit gerichtlicher Strafe bedrohten vorsätzlichen Handlung, und
2. daran ob für den Betroffenen eine konkrete Rückfallgefahr besteht.

Es gilt somit vorerst zu klären, ob der Verdacht der Begehung einer mit gerichtlicher Strafe bedrohter Handlung entkräftet werden konnte. IdR erfolgt die Bestätigung des Verdachts durch eine nachfolgende gerichtliche Verurteilung; ein Freispruch oder eine Einstellung des Verfahrens stellen keine Bestätigung des Verdachts dar.⁶⁷²

Im nächsten Schritt ist anhand einer fallbezogenen Prognoseentscheidung die konkrete Rückfallgefahr des Betroffenen zu prüfen. Gibt es Hinweise darauf, die befürchten lassen, dass der Betroffene in Zukunft gefährliche Angriffe begehen werde, ist trotz der Entkräftung des Verdachts von der Löschung abzusehen und die erkennungsdienstlichen Daten sind weiterhin evident zu halten.⁶⁷³

Die Prognoseentscheidung hat die konkreten Umstände des Einzelfalls zu prüfen. Dies beinhaltet insb das Verhalten des Betroffenen und die Dauer seines Wohlverhaltens.⁶⁷⁴

⁶⁷⁰ Zuletzt geändert durch BGBl 2016.

⁶⁷¹ *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 73 Anm 3; *Wallnöfer in Thanner/Vogl*, SPG² § 73 Anm 4; *Weiland*, DNA-Analyse, S 128; *Pürstl/Zirnsack*, SPG² § 73 Rz 8.

⁶⁷² VwSlg 15.692A/2001; *Wallnöfer in Thanner/Vogl*, SPG² § 73 Anm 5.

⁶⁷³ *Wallnöfer in Thanner/Vogl*, SPG² § 73 Anm 6.

⁶⁷⁴ *Wallnöfer in Thanner/Vogl*, SPG² § 73 Anm 6.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

Von der Löschung gemäß § 73 Abs 1 Z 4 SPG ist der Betroffene zu verständigen. Dies betrifft ehemals Tatverdächtige wegen Wegfalls der Verdachtslage.⁶⁷⁵ Die Verständigung hat durch formlose, schriftliche Mitteilung zu erfolgen und ohne Zustellnachweis.⁶⁷⁶ Die Verständigung von der Löschung der Daten obliegt jener Sicherheitsbehörde, die die Daten verarbeitet; die Löschung der Daten aus der zentralen erkennungsdienstlichen Evidenz obliegt jener Sicherheitsbehörde, die sie dieser übermittelt hat.⁶⁷⁷

Erkennungsdienstliche Daten, die zu Identifikationszwecken ermittelt wurden, sind zu löschen, wenn sie ihre Funktion für den Anlassfall erfüllt haben⁶⁷⁸ (zB DNA-Daten von: Gelegenheitspersonen, Leichen, Abgängigen).

5.2.3.3.Löschen auf Antrag

Bis zur Aufhebung durch den VfGH wegen Verfassungswidrigkeit des Inhaltes konnte die Löschung von erkennungsdienstlichen Daten gem § 65 Abs 1 SPG ermittelt wurden nach § 74 Abs 1 SPG auf Antrag unter bestimmten Voraussetzungen erfolgen.⁶⁷⁹ Auf eine neuerliche Kundmachung einer antragsgemäßen Löschung im SPG wurde mit der Begründung verzichtet, dass auf erkennungsdienstliche Daten, die nach dem SPG erhoben wurden, auch die allg Lösungsregeln des § 27 DSG 2000 anwendbar seien.⁶⁸⁰

Erkennungsdienstliche Daten, die gem § 68 Abs 3 oder 4 ermittelt wurden, sind auf Antrag des Betroffenen zu löschen; Abbildungen können dem Betroffenen ausgefolgt werden (§ 74 Abs 3 SPG). Dabei handelt es sich um die erkennungsdienstlichen Daten präsumtiver Verbrechenopfer (§ 68 Abs 3 SPG) und präsumtiver Unfallopfer (§ 68 Abs 4 SPG).⁶⁸¹ Diese Daten sind ohne weitere Voraussetzungen zu löschen (§ 27 DSG 2000).⁶⁸²

⁶⁷⁵ Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 73 Anm 6.

⁶⁷⁶ Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 73 Anm 6.

⁶⁷⁷ Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 73 Anm 6.

⁶⁷⁸ Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 73 Anm 7; Weiland, DNA-Analyse, S 129.

⁶⁷⁹ Vgl § 74 Abs 1 und 2 SPGaF, aufgehoben durch BGBl I 55/2013; s Erk des VfGH 12.3.2013/ G76/12-7.

⁶⁸⁰ Vgl AB 134 der Beil 25 GP, S 2.

⁶⁸¹ Vgl Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 74 Abs 3 Anm 7.

⁶⁸² Vgl Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 74 Abs 3 Anm 7.

5.2.4. Sonderform: PED – Polizeiliche Eliminationsdatenbank

5.2.4.1. Allgemeines

Hierbei handelt es sich um ein 2009 begonnenes Projekt des Innenministeriums, das Spuren an Tatorten, die von Personen gesetzt wurden, die mit der Tatortarbeit beschäftigt sind, eliminieren soll. Die rechtlichen Rahmenbedingungen wurden bereits durch die SPG-Novelle im Jahr 2002⁶⁸³ geschaffen.⁶⁸⁴ Der Personenkreis umfasst im Wesentlichen Organe der Sicherheitsbehörden sowie rechtskundige Beamten und Amtsärzte. Aufgrund einer anfänglicher Untersuchungen stellte sich heraus, dass Tatortbeamte an Tatorten häufig ungewollt ihr eigenes Spurenmaterial hinterließen welches nachträglich gesichert, untersucht und national und international abgeglichen wurde.⁶⁸⁵ Durch vermehrte Spur-Spur Treffer in der DNA-Datenbank die sich durch die hinterlassene DNA von Tatortarbeitern ergaben, kam es häufig zu falschen Ermittlungsschritten.⁶⁸⁶ Die Vorgehensweise dieses Projektes läuft so ab, dass von jenen Beamten, die an Tatorten arbeiten, und somit potentielle Spurenleger sind, ihre DNA präventiv entnommen wird, und in einer eigenen DNA-Datenbank abgespeichert wird, um diese Spuren schnell von den anderen DNA-Profilen des Tatorts ausscheiden zu können. Es soll jede aufgenommene DNA-Spur vorab über die PED-Datenbank laufen und erst in Folge über die herkömmliche DNA-Datenbank, um verunreinigte Spuren bzw Spuren von Beamten am Tatort⁶⁸⁷ sofort nach dem PED-Abgleich zu eliminieren.⁶⁸⁸ Anders als die Daten der allgemeinen DNA-Datenbank werden die Daten der Polizisten nur für konkrete Ermittlungsfälle abgeglichen, bei denen die Möglichkeit bestanden hat, Spuren zu hinterlassen. Nach Beendigung der beruflichen Tätigkeit des Organs oder wenn das Organ die Tätigkeit nicht mehr regelmäßig ausübt, werden die Daten gemäß § 73 Abs 1 Z 5 SPG unverzüglich von Amts wegen gelöscht.⁶⁸⁹ Die Löschung der vorhandenen Datensätze wird vom Zentralen Erkennungsdienst veranlasst und das Material vernichtet.

⁶⁸³ ErlRV 1138 SPG-Nov 2002, S 33f.

⁶⁸⁴ Vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 73 Anm 2; *Schmid*, ÖS 5-6/15, 11.

⁶⁸⁵ *Schmid/Scheithauer*, DNA-Datenbank, S 24.

⁶⁸⁶ *Brenner*, ÖS 7-8/09, 14; *Schmid*, ÖS 5-6/15, 11.

⁶⁸⁷ ErlRV 1138 SPG-Nov 2002, S 33f; ähnl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ S 732.

⁶⁸⁸ *Schmid*, ÖS 5-6/15, 11; *Müller in Thanner/Vogl*, SPG⁴ § 70 Anm 13; krit *Gruber*, SIAK 2/2015, S 13.

⁶⁸⁹ *Brenner*, ÖS 7-8/09, 14; *Müller in Thanner/Vogl*, SPG⁴ § 70 Anm 13.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

5.2.4.2. Rechtsgrundlage § 70 Abs 4 SPG

Die Rechtsgrundlage für die Errichtung der DNA-Datenbank für Polizisten (Tatortpersonal) findet sich in § 70 Abs 4 iVm § 67 Abs 1 zweiter Satz SPG. Demnach dürfen die Sicherheitsbehörden eine gesonderte Evidenz mit DNA-Daten von ihren Organen führen, wenn diese durch ihre berufliche Tätigkeit regelmäßig Gelegenheit haben, im Zusammenhang mit der Klärung der Umstände eines gefährlichen Angriffs solche Spuren zu hinterlassen.⁶⁹⁰ Rechtlich sind die Beamten dem Tatbestand des § 65 Abs 2 SPG zu subsumieren, welcher die Zulässigkeit zur erkennungsdienstlichen Behandlung von sog *Gelegenheitspersonen* normiert.⁶⁹¹

5.2.4.3. Verwendungsbeschränkung

Die Verwendung der Daten der Beamten ist **nur zu Ermittlungszwecken zulässig** (§ 70 Abs 4 letzter Satz SPG). Das bedeutet, dass diese Daten **ausschließlich dem Vergleich von Tatortspuren** dienen dürfen; jede andere Verwendung wäre unzulässig.⁶⁹²

Da jeder betroffene Beamte auch theoretisch Täter sein kann, erfolgt die endgültige Ausscheidung nur, wenn ein gesicherter Zusammenhang der hinterlassenen biologischen Spuren zur beruflichen Tätigkeit hergestellt werden kann (zB Beamter war am Tatort zur Spurensicherung eingeteilt).

5.3. Internationale DNA-Datenbanken und internationaler DNA-Datenaustausch

Erfüllen DNA-Profile die rechtlichen Voraussetzungen gem § 67 iVm § 70 iVm § 75 SPG zum Verarbeiten in der nationalen DNA-Datenbank, so können sie auch zum internationalen DNA-Datenabgleich herangezogen werden.⁶⁹³ Besonders wichtig in der internationalen Zusammenarbeit ist, dass die einzelnen Länder mit denselben Qualitätsstandards und

⁶⁹⁰ Eingefügt ins SPG durch BGBl I 2002/104 (SPG-Nov 2002); *Brenner*, ÖS 7-8/09, 14; *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 67 Anm 5; *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 67 Anm 5; *Weiland*, DNA-Analyse, S 125; *Müller* in *Thanner/Vogl*, SPG⁴ § 70 Anm 13; *Gruber*, SlAK 2/2015, S 13f.

⁶⁹¹ ErlRV 148 SPG 1991, S 48; *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 65 Anm 10 und 67 Anm 5; *Hauer/Keplinger*, SPG¹¹ § 65 Anm 5; *Pürstl/Zirnsack*, SPG² § 65 Anm 9-11; *Weiland*, DNA-Analyse, S 119 und 125; *Birkbauer*, WK-StPO § 124 Rz 15; *Wiederin*, Sicherheitspolizeirecht Rz 652; die Ermächtigung zur Untersuchung von DNA-Trägermaterial bezieht sich auch auf ermittelnde Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes; *Müller* in *Thanner/Vogl*, SPG⁴ § 70 Anm 2 und Anm 13; *Gruber*, SlAK 2/2015, S 14.

⁶⁹² ErlRV 1138 SPG-Nov 2002, S 34; *Müller* in *Thanner/Vogl*, SPG⁴ § 70 Anm 2 und Anm 13; *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 70 Anm 6; s auch *Pürstl/Zirnsack*, SPG² § 70 Anm 17; *Weiland*, DNA-Analyse, S 125.

⁶⁹³ Nach Angaben des BMI werden im Schnitt 7 schwere Straftaten täglich geklärt – so *Schmid*, ÖS 5-6/15, 6.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

derselben Nomenklatur arbeiten.⁶⁹⁴ Der DNA-Datenaustausch erfolgt auf internationaler Ebene einerseits über die DNA-Datenbank von Interpol und andererseits über völkerrechtliche Verträge, die einen Abgleich von ausländischen DNA-Profilen, Abgleiche in der nationalen DNA-Datenbank zulassen. Die europäischen Arbeitsgruppen ENFSI und EDNAP entwickelten die Standards für europäische Länder.⁶⁹⁵ Die weltweit größte und erfolgreichste DNA-Datenbank betreibt Interpol.⁶⁹⁶

5.3.1. Interpol DNA-Datenbank

5.3.1.1. Allgemeines

Interpol⁶⁹⁷ betreibt seit dem Jahr 2002 als einzige internationale kriminalpolizeiliche Organisation weltweit eine zentrale DNA-Datenbank, die von allen Mitgliedstaaten komplementär zum nationalen oder grenzüberschreitenden DNA-Abgleich genutzt werden kann.⁶⁹⁸ Im Jahr 2000 wurde im Generalsekretariat in Lyon, Frankreich, die INTERPOL DNA Unit gegründet, aufgrund von Anfragen und Anregungen der 188 Mitgliedstaaten.⁶⁹⁹ Es wurde gleichzeitig die INTERPOL DNA Monitoring Expert Group kurz MEG gegründet und eingerichtet.⁷⁰⁰ Bereits einige Monate später konnte das Großprojekt der DNA-Datenbank umgesetzt werden und die DNA-Datenbank in Betrieb gehen. Die DNA-Datenbank von Interpol weist derzeit einen Datenbestand von etwa 16,426.873⁷⁰¹ DNA-Profilen auf. Weltweit betreiben lt Interpol 54 Staaten eine eigene DNA-Datenbank wovon 32 Staaten unter anderen Österreich, die Möglichkeit des online Zugriffs auf die Interpol DNA-Datenbank nutzen.⁷⁰²

⁶⁹⁴ Schmid, ÖS 5-6/15, 6.

⁶⁹⁵ Schmid/Scheithauer, DNA-Datenbank, S 21.

⁶⁹⁶ S unten Teil III Pkt 5.3.1.1.

⁶⁹⁷ Die Internationale kriminalpolizeiliche Organisation – Interpol, kurz ICPO – Interpol oder Interpol (von engl *International Criminal Police Organisation*), ist eine Internationale Organisation zur Stärkung der Zusammenarbeit nationaler Polizeibehörden. Sie wurde 1923 als *Internationale kriminalpolizeiliche Kommission* in Wien gegründet und hat ihren Sitz in Lyon. Derzeit zählt Interpol 190 Mitgliedstaaten – www.interpol.int (21.9.2016).

⁶⁹⁸ Interpol HB, S 9, vgl Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 124 Rz 22; BMI, DNA-Datenbanken, S 4.

⁶⁹⁹ Sicherheitsbericht 2015, S 88.

⁷⁰⁰ Interpol HB, S 8.

⁷⁰¹ Interpol HB, S 56.

⁷⁰² <http://www.interpol.int/public/ICPO/PressReleases/PR2010/PR009.asp> (21.9.2016).

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

Gleichsam wie die nationale DNA-Datenbank werden die **DNA-Profile als elektronische Barcodenummern in der Interpol Datenbank ohne personalisiertem Bezug (wie zB der Name des Betroffenen) gespeichert.**⁷⁰³ Der Datenabgleich dieser Barcodenummern (= die elektronischen DNA-Profile) erfolgt vollautomatisch.⁷⁰⁴ Die einzelnen Länder können selbst bestimmen, mit welchen Ländern der DNA-Abgleich erfolgt. Wird ein Treffer in der Interpol DNA-Datenbank erzielt, werden die einzelnen betreffenden Mitgliedstaaten, von denen das Profil übermittelt wurde, dazu aufgefordert, im bilateralen Austausch die weiteren Daten zu übermitteln.⁷⁰⁵ Die Mitteilung erfolgt automatisch. Die Zusammenarbeit der einzelnen Staaten untereinander erfolgt dann nach dem herkömmlichen Prinzip der klassischen Amts- und Rechtshilfeersuchen.⁷⁰⁶

Rechtsgrundlage die Übermittlung und Verwendung der Daten ist das PolKG.⁷⁰⁷ An der Errichtung der Interpol DNA-Datenbank haben österreichische Beamten des BMI und der GMI maßgeblich mitgewirkt. Die DNA-Datenbank von Interpol wurde in Anlehnung an das erfolgreiche österreichische DNA-Datenbankmodell erstellt. Österreich unterzeichnete als erster Staat das Kooperationsabkommen mit Interpol hinsichtlich der DNA-Datenbank und DNA-Datenaustausch und stellte als erster Staat auch die elektronische Verbindung zur DNA-Datenbank in Lyon her im Oktober 2005.⁷⁰⁸

Der Nachteil der Interpol Datenbank liegt derzeit darin, dass die einzelnen Mitgliedstaaten mit Ausnahme von Österreich, Kroatien, Litauen und Südafrika, nur in sehr bedeutenden Straffällen die DNA-Profile zum internationalen DNA-Abgleich bereitstellen.⁷⁰⁹

5.3.1.2. Verbindung zur österreichischen DNA-Datenbank

Die nationale DNA-Datenbank des BMI ist direkt mit der internationalen DNA-Datenbank des Interpol Generalsekretariats in Lyon (Frankreich) in einem Informationsverbundsystem

⁷⁰³ Vgl Interpol HB, S 34.

⁷⁰⁴ Schmid/Scheithauer, DNA-Datenbank, S 27.

⁷⁰⁵ Schmid, ÖS 9-10/07, 7f; Weiland, DNA-Analyse, S 83.

⁷⁰⁶ Schmid/Scheithauer, DNA-Datenbank, S 27.

⁷⁰⁷ Bachmann et al, Besonderes Verwaltungsrecht⁸, S 15.

⁷⁰⁸ Schmid, ÖS 9-10/07, 9; BMI, DNA-Datenbanken, S 4; Weiland, DNA-Analyse, S 83; Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 124 Rz 22.

⁷⁰⁹ Schmid/Scheithauer, DNA-Datenbank, S 27.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

verbunden.⁷¹⁰ Der Abgleich erfolgt vollautomatisiert, sowohl mit den in der Interpol Datenbank gespeicherten DNA-Profilen als auch mit jenen der anderen Staaten. Das Interpolkommunikationsnetz 24/7 ist absolut sicher und ermöglicht eine bruchlose Datenübermittlung binnen weniger Minuten.⁷¹¹ Die nationale Kontaktstelle in Österreich ist der Zentrale Erkennungsdienst beim BK.⁷¹²

5.3.2. Vertrag von Prüm/Prümer Beschluss

5.3.2.1. Allgemeines

Der Vertrag von Prüm ist ein völkerrechtlicher Vertrag, die amtliche Bezeichnung lautet: *„Vertrag über die Vertiefung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, insb zur Bekämpfung des Terrorismus, der grenzüberschreitenden Kriminalität und der illegalen Migration“*, welcher im Mai 2005, in der deutschen Stadt Prüm an der Eifel, zwischen den Staaten Deutschland, Luxemburg, Spanien, Belgien, Frankreich und Österreich abgeschlossen wurde.⁷¹³ Seither⁷¹⁴ sind auch Bulgarien, Estland, Lettland, Litauen, Malta, Niederlande, Polen, Rumänien, Slowakei, Tschechien, Ungarn, Zypern, Finnland, Slowenien, diesem Vertrag beigetreten. Dieser multilaterale Staatsvertrag⁷¹⁵ dient der Herstellung eines effizienten und umfassenden Datenaustauschs zwischen den Vertragsstaaten, mit dem Zweck der Verhinderung und Verfolgung von Verbrechen.⁷¹⁶ Er umfasst ua den wechselseitigen Online-Zugriff auf die jeweiligen nationalen DNA-Datenbanken, die Ermittlung erkenntungsdienstlicher Daten im Wege der Amtshilfe, AFIS Datenbanken und Abfragen aus den Kfz-Zulassungsevidenzen.⁷¹⁷

Nach den großen Erfolgen des Prümer Datenverbundsystems im Echtbetrieb, wurden 2008 wesentlichen Bestandteile des Prümer Vertrages in verbindliches EU-Recht übergeführt

⁷¹⁰ Vgl VED 2009, S 30.

⁷¹¹ Schmid/Scheithauer, DNA-Datenbank, S 27.

⁷¹² BMI, DNA-Datenbanken, S 4; Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 124 Rz 23.

⁷¹³ BGBl III 2006/159; Schmid, ÖS 9-10/07, 8; Weiland, DNA-Analyse, S 84; Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 124 Rz 23.

⁷¹⁴ Stand 2014; Sicherheitsbericht 2014, S 79.

⁷¹⁵ Weiland, DNA-Analyse, S 84; Schmid, ÖS 9-10/07, 8.

⁷¹⁶ Vgl Schmid, ÖS 9-10/07, 8; s auch Sicherheitsbericht 2015, S 88.

⁷¹⁷ Vgl Andre, ÖS 3-4/10, 91; krit Lachmayer, juridikum 2007, 59.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

(„*Prümer Beschluss*“). Nachdem EU-Beschlüsse verbindliches EU-Recht sind, sind damit alle EU-Staaten verpflichtet sich an dieses Datenverbundsystem mit ihren nationalen Datenbanken anzuschließen.⁷¹⁸ *Schmid*⁷¹⁹ beschreibt den Prümer Vertrag als Meilenstein in der internationalen Kriminalitätsbekämpfung. Neben den EU-Staaten sind auch bereits die assoziierten Staaten Norwegen und Island dem Prümer Beschluss beigetreten.⁷²⁰

Im Prümer DNA-Datenverbund werden ausschließlich anonymisierte DNA-Datensätze zum Abgleich abgefragt und nur im tatsächlichen Trefferfall nach entsprechender biologischer kriminalistischer und rechtlicher Überprüfung weitere Hintergrundinformationen ausgetauscht, die den Sicherheits- und Justizbehörden die Strafverfolgung ermöglichen.⁷²¹ Die Umsetzung des Prümer Vertrages von EU-Recht in nationales Recht erfolgte durch das EU-PolKG⁷²². Das Prümer DNA und AFIS Dateninformationssystem kann zweifelsfrei als das derzeit weltweit effizienteste internationale Informationsverbundsystem zur Bekämpfung und Aufklärung von internationaler grenzüberschreitender Kriminalität über biometrische Daten bezeichnet werden.⁷²³

5.3.2.2. Verbindung zur österreichischen DNA-Datenbank

Die nationale Kontaktstelle in Österreich ist der Bundesminister für Inneres (§ 20 EU-PolKG), konkret durchgeführt durch das BK, Zentraler Erkennungsdienst; der BMI hat den nationalen Kontaktstellen der anderen Mitgliedstaaten zur Aufklärung und Verfolgung gerichtlich strafbarer Handlungen den Zugriff auf die DNA-Analysedatei im Datenfernverkehr in der Weise zu eröffnen, dass sie automatisiert alle in der DNA-Analysedatei verarbeiteten DNA-Profile mit ihren eigenen vergleichen können (§ 22 EU-PolKG).

⁷¹⁸ Der Prümer Beschluss trat am 6.8.2008 in Kraft; Beschluss 2008/615/JI des Rates vom 23. Juni 2008 zur Vertiefung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, insbesondere zur Bekämpfung des Terrorismus und der grenzüberschreitenden Kriminalität; kundgemacht in BGBl III 2006/159; s auch *Lachmayer*, juridikum 2007, S 59 und *Schmid*, ÖS 5-6/08, 57; *Weiland*, DNA-Analyse, Rz 84; BMI, DNA-Datenbanken, S 3; *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 124 Rz 23.

⁷¹⁹ Vgl *Schmid*, ÖS 5-6/08, 57; ähnl auch *Weiland*, DNA-Analyse, S 83.

⁷²⁰ BMI Sicherheitsbericht 2012, S 232.; *Schmid/Scheithauer*, DNA-Datenbank, S 30; *Schmid*, ÖS 5-6/08, 57.

⁷²¹ *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 124 Rz 23.

⁷²² BGBl I 132/2009.

⁷²³ *Schmid*, ÖS 5-6/08, 57.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

Nach Angaben des BMI kann das Dateninformationssystem des Prümer Vertrages zweifelsfrei als das derzeit weltweit effizienteste internationale Informationsverbundsystem zur Bekämpfung und Aufklärung von Kriminalität über biometrische Daten bezeichnet werden.⁷²⁴ Anders als die DNA-Datenbank von Interpol besteht die Vernetzung der einzelnen Staaten jeweils über deren eigene DNA-Datenbanken.⁷²⁵ Es besteht somit keine eigens errichtete DNA-Datenbank. Die Behörden unterscheiden gem § 22 EU-PolKG zwischen dem Vergleich offener Spuren und dem Vergleich von Personenprofilen (§ 21 EU-PolKG iVm § 75 SPG).⁷²⁶ Sog *offene* Spuren können jederzeit in großer Anzahl mit offenen Spuren anderer Mitgliedstaaten abgeglichen werden. Personenprofile dürfen nur dann mit den DNA-Datenbanken anderer Mitgliedstaaten abgeglichen werden, wenn dies im konkreten Fall erforderlich ist.⁷²⁷

5.3.3. Abkommen zwischen Österreich und den USA

Am 31.05.2012 trat der völkerrechtliche Vertrag zwischen Österreich und den USA mit dem Titel: „*Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika über die Vertiefung der Zusammenarbeit bei der Verhinderung und Bekämpfung schwerer Straftaten*“, in Kraft.⁷²⁸ Dieser ermöglicht in Art 7 den gegenseitigen automatisierten Abgleich von DNA-Profilen mit den jeweiligen nationalen DNA-Datenbanken, zur Verfolgung schwerer Straftaten. Der Vertrag erlaubt die Abfrage aber nur für Einzelfälle und in Absprache mit den nationalen Kontaktstellen. Im Falle eines Treffers erlaubt der Vertrag die Übermittlung der Daten.

⁷²⁴ BMI Sicherheitsbericht 2011, S 241; BMI Sicherheitsbericht 2014, S 79.

⁷²⁵ Andre, ÖS 3-4/10, 91.

⁷²⁶ Die Begriffe entsprechen den Begriffen des § 124 Abs 1 StPO: bloßen Tatortspuren und den Spuren bestimmter Personen; näheres s unten Teil IV Pkt 3.2.

⁷²⁷ Andre, ÖS 3-4/10, 91.

⁷²⁸ BGBl III 89/2012.

6. Rechtsschutz gegen DNA-Maßnahmen im SPG

6.1. Bescheidbeschwerde an das VwG

Gegen Bescheide der Sicherheitsbehörden steht dem Rechtsmittelwerber die Beschwerde an das VwG zu. Je nach Materie ist diese beim zuständigen Bundesverwaltungsgericht oder Landesverwaltungsgericht einzubringen (vgl Art 130 Z 1 B-VG).

Für die ggst Arbeit von Relevanz ist die bescheidmäßige Aufforderung zur Mitwirkung an einer erkennungsdienstlichen Behandlung. Dies richtet sich nach sicherheitspolizeilichen Vorschriften, die in mittelbarer Bundesverwaltung vollzogen werden (Art 10 B-VG iVm Art 102 B-VG). Für Beschwerden gegen Bescheide, die im Vollzug mittelbarer Bundesverwaltung erlassen wurden, ist das zuständige Landesverwaltungsgericht zuständig.

6.2. Maßnahmenbeschwerde an das VwG nach § 88 SPG

Die VwG erkennen auch über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (AuvBZ).

Gegen Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt richtet sich das Rechtsmittel der Maßnahmenbeschwerde an das VwG (vgl § 88 Abs 1 SPG iVm Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG).⁷²⁹ Dies betrifft Beschwerden gegen sicherheitspolizeiliche Befehls- und Zwangsgewalt. Die VwG lösten in ihrer Funktion die bis zum 1.1.2014 bestehenden UVS ab.⁷³⁰ Diese waren zuvor für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit von AuvBZ zuständig. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich danach, wo der Akt gesetzt wurde. Die Beschwerde ist binnen 6 Wochen ab Kenntnis beim VwG schriftlich gem Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG⁷³¹ iVm § 67c AVG iVm § 88 Abs 2 SPG, einzubringen.⁷³²

⁷²⁹ Vgl *Keplinger/Stamminger*, Befugnisse¹¹ Anm 6.2.

⁷³⁰ ErlRV 1618 B-VG-Nov 2012, S 12; BGBl I 51/2012.

⁷³¹ Die Änderung der Zuständigkeit erfolgte durch BGBl I Nr 51/2012; vgl ErlRV 1618 B-VG Nov 2012, S 12f.

⁷³² Vgl *Wessely in Thanner/Vogl*, SPG, § 88 S 810; vgl auch *Koller in Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO, § 106 Rz 10, welche aber noch entsprechend der alten Rechtslage vom UVS ausgeht.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

Von einem AuvBZ kann nur dann gesprochen werden, wenn ein Verwaltungsorgan im Rahmen der Hoheitsverwaltung eindeutig einen Befehl erteilt oder Zwang ausübt und sich dieser Akt gegen einen individuellen Adressaten richtet.⁷³³

Das Beschwerderecht umfasst auch die selbstständigen Akte der Kriminalpolizei auf Grundlage der StPO.⁷³⁴ Im Zusammenhang mit DNA-Maßnahmen ist die Maßnahmenbeschwerde nun Mittel der Wahl, wenn es sich um einen Akt handelt, den die Kriminalpolizei von sich aus getätigt hat, der entweder von Anfang an ohne staatsanwaltlichen Auftrag oder einer gerichtlichen Bewilligung entstanden ist, oder über diesen Auftrag hinausging (sog *Exzess*).⁷³⁵

Das VwG entscheidet über die Beschwerde als Einzelorgan und überprüft vorerst formell die Zulässigkeit und Rechtzeitigkeit der Beschwerde.⁷³⁶ Sind beide Voraussetzungen gegeben, kommt es anschließend zu einer inhaltlichen Überprüfung der Beschwerde.⁷³⁷

Am Ende des Verfahrens sind zwei Varianten denkbar: 1. Der Akt war rechtmäßig; dann wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen⁷³⁸ oder 2. der Akt war unrechtmäßig und es ergeht die Erklärung, dass der angefochtene Verwaltungsakt rechtswidrig war.⁷³⁹ In Bezug auf die Durchführung von MHA sind dann die Materialien wegen Rechtswidrigkeit der Erlangung zu vernichten.

6.3. Beschwerde an die Datenschutzbehörde gem § 90 SPG

Nach § 90 SPG kann sich der Betroffene mittels Beschwerde nach § 31 DSG 2000 an die DSB wenden, wegen der Verletzung von Rechten durch das Verwenden personenbezogener Daten in Angelegenheiten der Sicherheitsverwaltung.⁷⁴⁰ Davon ausgenommen ist die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Ermittlung von Daten durch die Ausübung verwaltungsbehördlicher

⁷³³ Vgl Wessely in Thanner/Vogl, SPG, § 88 Anm 2.

⁷³⁴ Vgl Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 123 Rz 70.

⁷³⁵ Vgl Weiß, ÖJZ 1993, 368; s auch Teil IV Pkt 13.1.

⁷³⁶ Vgl Thienel/Schulev-Steindl, VerwaltungsverfahrensR⁵, S 285f.

⁷³⁷ Vgl Thienel/Schulev-Steindl, VerwaltungsverfahrensR⁵, S 285.

⁷³⁸ Vgl Thienel/Schulev-Steindl, VerwaltungsverfahrensR⁵, S 284.

⁷³⁹ Vgl Thienel/Schulev-Steindl, VerwaltungsverfahrensR⁵, S 284.

⁷⁴⁰ Vgl Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 90 Anm 1ff; Wessely/Krasniqi in Thanner/Vogl, SPG² § 90 Anm 1f.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

Befehls- und Zwangsgewalt (§ 88 Abs 2 SPG); diese Beurteilung unterliegt den VwG.⁷⁴¹ Gegenstand der Beschwerde nach § 90 SPG kann daher nur das **Verwenden der Daten in Angelegenheiten der Sicherheitspolizei sein**.⁷⁴² Von der hA wird die Ansicht vertreten, dass auch das Ermitteln vom Verwenden umfasst ist.⁷⁴³ Keine Anwendung findet § 90 auf Akte der Gerichtsbarkeit.⁷⁴⁴ Das heißt, dass Akte der Kriminalpolizei nach justiziellem Auftrag nicht von der Zuständigkeit der DSB erfasst sind (vgl § 31 Abs 2 DSG). Schwierig ist die Abgrenzung dann, wenn die Kriminalpolizei aus Eigenem, also ohne justiziellen Auftrag einschreitet. Funktionell ist sie in dieser Funktion der Gerichtsbarkeit zuzuordnen, sie handelt aber ohne Auftrag.⁷⁴⁵ Die Rsp erachtet solche Akte als Verwaltungsakte.⁷⁴⁶ In Anlehnung an die aktuelle Jud zu § 106 StPO wird dies abermals verdeutlicht.⁷⁴⁷ AA ist Mayer⁷⁴⁸; dieser geht davon aus, dass sich § 31 Abs 2 DSG 2000 nicht auf die Form des Handelns bezieht, sondern auf den materiellen Inhalt der Maßnahme. Das heißt, dass es sich bei Akten der Kriminalpolizei ohne justiziellen Auftrag (oder bei Exzess) zwar um Verwaltungsakte der Form nach handelt, deren Rechtszug zum VwG geht, diese aber funktionell trotzdem der Gerichtsbarkeit zuzuordnen seien. Die Kriminalpolizei agiert auf Grundlage des StPO. Dieses Handeln fällt daher in den Tatbestand von § 31 Abs 2 DSG 2000 wonach die Zuständigkeit der DSB ausgeschlossen ist.⁷⁴⁹

6.4. Beschwerde an den VwGH Art 133 B-VG

Entscheidungen eines Verwaltungsgerichtes können mit Revision, die Säumnis eines Verwaltungsgerichts mit Fristsetzungsantrag beim VwGH bekämpft werden.

⁷⁴¹ Vgl ErlRV 148 SPG 1991, S 53; Wessely/Krasqini in Thanner/Vogl, SPG² Anm 5;

⁷⁴² Vgl Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 90 Anm 3; Ennöckl, Rechtsschutz, 413.

⁷⁴³ Vgl Wessely/Krasniqi in Thanner/Vogl, SPG² § 90 Anm 1; Hauer/Keplinger, SPG⁴ § 90 Anm 3; VfSlg 14.8877/1997.

⁷⁴⁴ Vgl Wessely/Krasniqi in Thanner/Vogl, SPG² § 90 Anm 1; vgl Mayer, ÖJZ 2007/2, 17.

⁷⁴⁵ Vgl Mayer, ÖJZ 2007/2, 18.

⁷⁴⁶ Vgl VwGH 16.2.2000, 96/01/0570; vgl Mayer, ÖJZ 2007/2, 19; vgl DSK 12.4.2007, K120.922/0006-DSK/2007; s auch DSK 27.9.2002, K 120.775/007-DSK/2002.

⁷⁴⁷ S näheres Teil IV Pkt 13.1.

⁷⁴⁸ Vgl Mayer, ÖJZ 2007/2, 19.

⁷⁴⁹ Vgl Mayer, ÖJZ 2007/2, 19; krit Wessely/Krasqini in Thanner/Vogl, SPG² § 90 Anm 5.

6.5. Beschwerde an den VfGH Art 144 B-VG

Gegen ein Erkenntnis bzw einen Beschluss eines VwG kann Beschwerde an den VfGH erhoben werden, soweit der Beschwerdeführer durch die Entscheidung in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung, einer gesetzwidrigen Kundmachung über die Wiederverlautbarung eines Gesetzes (Staatsvertrages), eines verfassungswidrigen Gesetzes oder eines rechtswidrigen Staatsvertrages in seinen Rechten 3. verletzt zu sein behauptet (Art 144 Abs 1 und 4 B-VG nF). Wie bisher ist eine Parallelbeschwerde an den VwGH und an den VfGH möglich oder ein Antrag auf Abtretung der Beschwerde an den VwGH (Art 144 Abs 3 B-VG nF).

6.6. Sonderform für DNA-Maßnahmen: Stichprobenweise Überprüfung § 93 SPG

Gem § 93 SPG hat die Bundesregierung im Sicherheitsbericht über das Ergebnis der stichprobenweisen Überprüfungen der Gesetzmäßigkeit einzelner DNA-Untersuchungen zu berichten. Die erkennungsdienstlichen Behandlungen wegen § 67 SPG werden per Zufallsgenerator ausgewählt und überprüft.⁷⁵⁰ Diese Vorgehensweise wird jährlich im Sicherheitsbericht veröffentlicht.

7. Zusammenfassung

Die DNA-Analyse des SPG stellt eine erkennungsdienstliche Maßnahme dar, die entsprechend der Zwecke des SPG zur Gefahrenabwehr unter besonderen Voraussetzungen durchgeführt werden darf. Nach den Bestimmungen des SPG ist diese Maßnahme an einem großen Kreis von Personen zulässig. Richtet sie sich gegen einen Verdächtigen iSd § 67 Abs 1 SPG oder eine sog *Gelegenheitsperson* nach § 67 Abs 2 SPG, so spricht man von einer erkennungsdienstlichen Behandlung, die auch mittels Zwangsgewalt nach § 78 SPG durchgesetzt werden kann. Richtet sie sich gegen sonstige Personen, an denen DNA-Maßnahmen zulässig sind, spricht man von einer erkennungsdienstlichen Maßnahme; hier darf die Maßnahme nur unter freiwilligen Gesichtspunkten erfolgen.

Das Spurenmaterial wird von der Sicherheitspolizei am Tatort oder an tatrelevanten Gegenständen sichergestellt oder direkt von einer Person (erkennungsdienstliche Maßnahme oder erkennungsdienstliche Behandlung) gewonnen. Im Anschluss daran wird es zur Untersuchung an einen Dienstleister weitergeleitet. Der Dienstleister kann ein

⁷⁵⁰ Vgl Birklbauer, WK-StPO § 124 Rz 6.

Teil III. DNA-Maßnahmen im Rahmen des SPG und das Grundwissen über DNA-Datenbanken und DNA-Datenaustausch

gerichtsmedizinisches Institut oder ein privates Laboratorium sein. Wichtig ist, dass dieses Institut einen zivilrechtlichen Vertrag zur Untersuchung des Materials abgeschlossen hat. Das DNA-Material ist dem Dienstleister in anonymisierter Form zu übergeben. Durch die Untersuchung der DNA und der Erstellung eines DNA-Profiles darf dieser keinerlei personale Rückschlüsse auf die Person erhalten. Die erstellten DNA-Profile werden mit einem Strichcode versehen und über eine gesicherte Datenleitung an das BMI übertragen. Die Zusammenführung von Personendatensatz und elektronischen DNA-Profil erfolgt ausschließlich bei der zuständigen Stelle des BMI. Dieses darf die Daten dann weiterverarbeiten und in die DNA-Datenbank einspielen und mit den bereits vorhandenen DNA-Profilen (elektronischen DNA-Profilen) abgleichen. Der DNA-Abgleich erfolgt auch auf internationaler Ebene. Einerseits über die 2005 geschaffenen DNA-Datenbank von Interpol und andererseits bilateral über die jeweiligen nationalen DNA-Datenbanken der einzelnen Länder.

Teil IV. DNA-MASSNAHMEN IN DER STRAFPROZESSORDNUNG

1. Einleitung

Im folgenden Teil der Untersuchung gilt es, das Kernthema der Dissertation zu erörtern. Dieses betrifft die Frage der **Zulässigkeit von DNA-Maßnahmen in Strafverfahren**.

Wie in Teil II. der wissenschaftlichen Untersuchung bereits ausführlich dargestellt, stellt die DNA-Analyse oder in der StPO auch **molekulargenetische Untersuchung**⁷⁵¹ genannt, ein technisches Verfahren zur Untersuchung der Genetik von Lebewesen dar.⁷⁵² Im medizinischen Bereich wird die DNA-Analyse für unterschiedlichste Untersuchungszwecke eingesetzt. Hier dient sie insb der Forschung von genetischen Fragestellungen wie zB von Gendefekten⁷⁵³ oder Krankheiten⁷⁵⁴. Im rechtlichen Bereich des Zivilrechts dient die DNA-Analyse vorwiegend der Klärung von Verwandtschaftsverhältnissen, wie insb der Frage der Vaterschaft.⁷⁵⁵ Im rechtsmedizinischen Bereich dient sie der Aufklärung von Straftaten.

Die DNA-Analyse wird immer wieder als *Wundermittel* in Zusammenhang mit der Aufklärung von Straftaten bezeichnet⁷⁵⁶, da sie als eines der zuverlässigsten Mittel in der modernen Verbrechensbekämpfung gilt.⁷⁵⁷ Es handelt sich um eine Ermittlungsmethode, die anhand des **Vergleichs von individualspezifischen Erkennungsmerkmalen**, nämlich der DNA-Profile von Personen, eine **Personenidentifizierung** (durch Zuordnung zu einer Spur oder Feststellung der Abstammung) ermöglicht⁷⁵⁸, und der Tataufklärung dadurch ein zuverlässiges Mittel sein kann.⁷⁵⁹ Sie dient als **Sachbeweis** bei der Aufklärung von aktuellen Straftaten, sowie auch bei der Aufklärung von Altfällen⁷⁶⁰. Zusätzlich schafft sie im Rahmen des

⁷⁵¹ Vgl § 124 StPO.

⁷⁵² Näheres s Teil II.

⁷⁵³ Bereits in der Pränataldiagnostik wird heutzutage bei Routineuntersuchungen in der 12 SSW mittels DNA-Diagnostik die Zahl und die Struktur der Gene des Fötus auf Abberationen untersucht; insb zur Erkennung des sog „Down Syndrom“.

⁷⁵⁴ ZB zur Erkennung von Tuberkulosefällen mittels DNA-Sequenzierung; s *Weinzierl*, ÖÄZ 11, 10.06.2016, 28f.

⁷⁵⁵ Vgl *Feenstra/Leinzinger/Maresch*, RZ 1990/66; s auch *Aichhorn*, EF-Z 2006/3; *Mayr/Schwartz/Dauber/Glock/Stadlbacher/Mayr*, RZ 1996, 80.

⁷⁵⁶ Zit *Birklbauer*, JBI 2003, 337; s auch *Weiland*, DNA-Analyse, Deckblatt.

⁷⁵⁷ Ähnl auch ErlRV 25 StPRefG, S 173; vgl *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 479.

⁷⁵⁸ Vgl ErlRV 25 StPRefG, S 173; vgl Teil II Pkt 3.2.4.

⁷⁵⁹ *Hikisch*, ÖS 7-8/09, 17.

⁷⁶⁰ Vgl Teil IV Pkt 9f.

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

Negativbeweises⁷⁶¹ eine Art Sicherheit für jene Personen, die zu Unrecht verdächtigt werden.⁷⁶² Der Negativbeweis stellt sich dergestalt dar, dass mittels DNA-Abgleich der Ausschluss der Anwesenheit am Tatort bzw der Tatverbundenheit der verdächtigten Person erreicht werden kann.⁷⁶³ Mit dem Einsatz dieser Technik sollen daher Täter relativ rasch überführt und Unschuldige entlastet werden.⁷⁶⁴

2. Rechtliche Entwicklung

Am 1.1.2008 trat die damals hinsichtlich des Ermittlungsverfahrens umfassend reformierte, StPO in Kraft. Durch das Strafprozessreformgesetz 2004⁷⁶⁵ kam es zu einer Neugestaltung des gesamten strafprozessrechtlichen Vorverfahrens. Die herkömmlichen Bestimmungen galten als veraltet und konnten den modernen Ermittlungsmethoden in der Verbrechensbekämpfung, sowie der allgemeinen Rechtssicherheit nicht mehr gerecht werden. Anhand des Bsp der DNA-Analyse wird das besonders deutlich. Bedenkt man, dass im Jahre 1873⁷⁶⁶ nach dem allgemeinen Wissenstand nicht einmal ein Grundwissen über das Vorhandensein von Genen oder Genetik vorhanden war, und somit das Wissen und die Bedeutung von DNA-Profilen und der Abgleich derselben zu Zwecken der Strafaufklärung gar nicht vorhanden war.⁷⁶⁷ Im Zuge der Neugestaltung der StPO wurde diesen wissenschaftlichen Entwicklungen auf dem Sektor der forensischen Molekularbiologie insofern Rechnung getragen, als dass, im Zuge der Reform die molekulargenetische Untersuchung erstmals strafprozessrechtlich verankert wurde (§ 124 StPO).⁷⁶⁸ Bevor die StPO diese grundlegende Neuerung durch das StPRefG 2004 erfuhr gab es im Strafverfahren keine eigene gesetzliche Grundlage für sämtliche DNA-Maßnahmen, wobei DNA-Maßnahmen bereits seit Anfang der 90iger Jahre des vergangenen Jhdt in Strafverfahren zum Einsatz kamen.⁷⁶⁹ Die

⁷⁶¹ Negativbeweis bedeutet zu beweisen, dass ein bestimmter Sachverhalt nicht vorliegt.

⁷⁶² Ähnl ErlRV 25 StPRefG, S 173.

⁷⁶³ Kommt es zu keiner Übereinstimmung der Merkmale kann die Person als Spurenleger ausgeschlossen werden; s näheres Teil II Pkt 4.6.4; vgl auch *Hikisch*, ÖS 7-8/09, 17.

⁷⁶⁴ *Hikisch*, ÖS 7-8/09, 17.

⁷⁶⁵ BGBl I 19/2004.

⁷⁶⁶ Die Systematik des alten Vorverfahrens stammte aus jener Zeit; vgl ErlRV 25 StPRefG, Vorblatt; vgl *Reindl-Krauskopf*, *ecolex* 2008, 207; sowie *Reindl*, JAP 2005/2006/1; s die StF der StPO; BGBl I 631/1975.

⁷⁶⁷ Vgl Teil II Pkt 2.2.1.

⁷⁶⁸ Vgl *Birklbauer*, ÖJZ 2008/39, 347.

⁷⁶⁹ Vgl Teil II Pkt 1; s auch *Soyer/Kier*, AnwBl 2008, 105; vgl *Birklbauer*, WK-StPO § 124 Rz 9; vgl *Birklbauer*, ÖJZ 2008/39, 347; *Tipold/Zerbes*, WK-StPOalt 39.Lfg § 139 Rz 43.

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

Beweisaufnahme wurde durch erkennungsdienstliche Maßnahmen des SPG vollzogen (§ 22 Abs 3 SPG iVm 64 ff SPG iVm 75 Abs 2 SPG).⁷⁷⁰ Zur Durchführung von erkennungsdienstlichen Maßnahmen wurde mit Hilfe von § 24 StPOaF und den Befugnissen bei einer Festnahme agiert.⁷⁷¹ Die nach dem SPG rechtmäßig gewonnenen DNA-Daten wurden direkt in das Strafverfahren übernommen. Die derart gewonnenen Beweismittel wurden im Rahmen des unbegrenzten Beweismittelkatalogs der StPO, durch den Richter nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung verwertet.⁷⁷² Es ergaben sich daher für viele Ermittlungsmaßnahmen wie zB für die Durchführung einer molekulargenetischen Untersuchung grundrechtliche Spannungen, da eine gesetzliche Normierung fehlte.

Die Heranziehung der Normen des SPG für ein Strafverfahren wurde in der Lit höchst kritisch diskutiert und für bedenklich erachtet.⁷⁷³ Zu Recht wurde kritisiert, dass die Zwecke des SPG gänzlich andere seien als jene, die ein Strafverfahren verfolgt.⁷⁷⁴ Auch die Auswirkungen auf den oder die Betroffenen sind von grundlegendem Unterschied. Ein Strafverfahren ist auf die Aufklärung von Straftaten ausgerichtet, und somit auf die Vergangenheit bezogen.⁷⁷⁵ Im Gegensatz dazu stellt das SPG, im Lichte der allgemeinen Gefahrenabwehr, auf aktuelle und künftige Ereignisse ab.⁷⁷⁶ Zusätzlich kann mit den Bestimmungen des SPG bei weitem nicht die Formalität und Sicherheit, die ein Strafverfahren dem Betroffenen bietet, erreicht werden.⁷⁷⁷ Das Verfahren im SPG richtet sich nach den Bestimmungen des AVG und ist ein reines Verwaltungsverfahren, das wesentlich formloser abläuft als ein Strafverfahren nach den Regeln der StPO.⁷⁷⁸ Das SPG kennt bspw keine formellen Voraussetzungen wie gerichtliche

⁷⁷⁰ ErlRV 25 StPRefG, S 173f; *Birklbauer*, WK-StPO § 124 Rz 6; *Tipold/Zerbes*, WK-StPOalt 39.Lfg § 139 Rz 43; vgl *Achammer*, WK-StPOalt 39.Lfg § 38 Rz 21; *Birklbauer*, WK-StPO § 124 Rz 1.

⁷⁷¹ ErlRV 25 StPRefG, S 163.

⁷⁷² Vgl *Birklbauer*, JBL 2003, 337; *Birklbauer*, WK-StPO § 124 Rz 6; zum Grundsatz der freien Beweiswürdigung s *Seiler*, Strafprozessrecht⁹, Rz 68f.

⁷⁷³ Vgl *Birklbauer*, JBl 2003, 337; s auch die Ausführungen zu Beweisverwertungsverböten von *Schmoller*, JRP 2002, 251.

⁷⁷⁴ Die Zwecke des SPG sind auf die allg Gefahrenabwehr gerichtet; vgl *Benfer/Bialon*, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft⁴, Rz 1044ff; s auch *Bachmann et al*, Besonderes Verwaltungsrecht⁸, S 6; *Birklbauer*, WK-StPO § 124 Rz 3.

⁷⁷⁵ Vgl auch die Überlegungen von *Pilnacek/Pscheidl*, zu den Aufgaben des Strafverfahrens in ÖJZ 2008/66, 630f; vgl *Birklbauer*, ÖJZ 2008/39, 350; ähnl auch *Limbeck*, Die erkennungsdienstliche Behandlung und DNA-Identitätsfeststellung, S 49; s auch *Birklbauer*, WK-StPO § 124 Rz 2.

⁷⁷⁶ Vgl *Bachmann et al*, Besonderes Verwaltungsrecht⁸, S 6.

⁷⁷⁷ Zu denken ist hier insb an die gerichtliche Kontrolle im Ermittlungsverfahren.

⁷⁷⁸ Vgl Teil III Pkt 4.4ff.

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

Befehle oder sta Anordnungen, welche in der StPO für DNA-Maßnahmen aufgrund deren grundrechtlichen Eingriffswirkung erforderlich sind (vgl § 123 Abs 3 und § 124 Abs 2 StPO).⁷⁷⁹

In der anschließenden Untersuchung über die Zulässigkeit der DNA-Analyse wird im Wesentlichen eine Gliederung **in drei Schritten** erfolgen:

- **Im ersten Schritt** erfolgt die Darstellung über die **Gewinnung von Spurenmaterial**. Da es zur Durchführung einer molekulargenetischen des Vorhandenseins von genetischem Körpermaterials bedarf, liegt es auf der Hand, **dass zur Gewinnung von DNA-Material vorab eine von der molekulargenetischen Untersuchung verschiedene Maßnahme durchgeführt werden muss**. Die Gewinnung von DNA-haltigem Körpermaterial zum Zwecke einer molekulargenetischen Untersuchung kann durch mehrere in Frage kommende Ermittlungsmaßnahmen der StPO zur Spurengewinnung erfolgen. Durch Sicherstellung und Beschlagnahme (§§ 110 ff StPO)⁷⁸⁰ von losen DNA-Spuren sowie der Sicherstellung und Beschlagnahme von Gegenständen denen zu sichernde DNA-Spuren anhaften. Weiters für die ggst Untersuchung von Relevanz sind die der Spurengewinnung dienliche allg Personendurchsuchung⁷⁸¹, die Untersuchung von Gegenständen und Orten (§§ 117 bis 122 StPO)⁷⁸² und die körperliche Untersuchung nach § 123 StPO.⁷⁸³ Auch DNA-Material das durch andere Gesetze wie insb im Rahmen des SPG ermittelt wurde ist gem § 123 Abs 7 iVm § 124 Abs 1 StPO zu berücksichtigen.
- Als **zweiter Untersuchungsschritt** wird auf die **Untersuchung des Spurenmaterials** (DNA-Analyse im engeren Sinn) als solches eingegangen werden. Die Analyse des DNA-Materials ist unter § 124 Abs 1 und 3 StPO zu subsumieren.⁷⁸⁴

⁷⁷⁹ Vgl *Weiland*, ÖJZ 2013, 63.

⁷⁸⁰ Vgl Teil IV Pkt 6.3.2.

⁷⁸¹ Vgl Teil IV Pkt 6.3.3.

⁷⁸² Teil IV Pkt 6.3.4.

⁷⁸³ Teil IV Pkt 6.2.1.

⁷⁸⁴ Teil IV Pkt 7f.

- Der **dritte Untersuchungsschritt** soll sich mit den rechtlichen Bestimmungen des **DNA-Abgleichs** beschäftigen. Die Ermächtigung zum DNA-Abgleich findet sich in § 124 Abs 1 letzter Satz StPO.⁷⁸⁵

Die Untergliederung in 1. DNA-Gewinnung, 2. DNA-Analyse und 3. DNA-Abgleich dient der systematischen Abhandlung der molekulargenetischen Untersuchung der StPO. Es wird deutlich, dass in jedem Stadium einer DNA-Maßnahme unterschiedliche Zuständigkeiten und Formerfordernisse zu beachten sind, welche im Folgenden detailreich herausgearbeitet werden. Zusätzlich wird neben ausgewählten grundrechtlichen Fragestellungen⁷⁸⁶ auch auf Abgrenzungen und Anschlussstücke zum SPG⁷⁸⁷ eingegangen werden sowie der Rechtsschutz⁷⁸⁸ dargestellt werden.

3. Begriffe

Eingangs werden für die ggst Untersuchung wesentliche Begriffe bestimmt:

3.1. Molekulargenetische Untersuchung

Nach der Definition in § 117 Abs 1 Z 5 iVm § 124 StPO ist die molekulargenetische Untersuchung, die **Ermittlung jener Bereiche der DNA eines Menschen, die der Wiedererkennung dienen**.⁷⁸⁹ Es gilt nun weiters zu klären, welche Untersuchungsschritte (DNA-Gewinnung, DNA-Analyse, DNA-Abgleich) rechtstechnisch von diesem Begriff mitumfasst sind. Der Wortinterpretation nach umfasst der Begriff ausschließlich die Untersuchung des gewonnenen Spurenmaterials. Also streng genommen nur die DNA-Analyse als solche. Sieht man in das Gesetz, so ist von der molekulargenetischen Untersuchung nach § 124 StPO jedenfalls, die DNA-Untersuchung und auch der DNA-Abgleich (*„..., um die Spur einer Person zuzuordnen oder die Identität einer Person oder deren Abstammung festzustellen, und mit nach diesem Gesetz oder nach dem Sicherheitspolizeigesetz rechtmäßig gewonnenen Ergebnissen molekulargenetischer*

⁷⁸⁵ Teil IV Pkt 8f.

⁷⁸⁶ Vgl Teil IV Pkt 12f.

⁷⁸⁷ Vgl Teil IV Pkt 11f.

⁷⁸⁸ Vgl Teil IV Pkt 13f.

⁷⁸⁹ S ErlRV 25 StPRefG, S 174; *Birkbauer*, WK-StPO § 124 Rz 1; vgl *Weiland*, ÖJZ 2013, 63; *Birkbauer/Keplinger*, StPO¹⁰ S 183; *Birkbauer*, StPO² Rz 8/110; *Nimmervoll*, Strafverfahren, S 208.

*Untersuchungen abzugleichen.“), erfasst.⁷⁹⁰ Birklbauer/Tipold/Zerbes⁷⁹¹ gehen davon aus, dass sich der Anwendungsbereich des § 124 Abs 1 StPO nur auf die Untersuchung der DNA erstreckt. Den DNA-Abgleich erachten die Autoren nicht von § 124 Abs 1 StPO umfasst, da sie in diesem eine reine Datenverwendung in der DNA-Datenbank erblicken. Meiner Meinung nach handelt es sich beim strafprozessualen DNA-Abgleich um die Tätigkeit des Sachverständigen und nicht um den Abgleich in einer DNA-Datenbank.⁷⁹² Die Gewinnung des Spurenmaterials ist jedenfalls nicht von § 124 StPO umfasst.⁷⁹³ Es ist durchaus sinnvoll den Anwendungsbereich des § 124 Abs 1 StPO *molekulargenetische Untersuchung* auf den DNA-Abgleich auszudehnen, da durch die DNA-Analyse alleine, noch keine strafrechtlich relevanten Schlüsse gezogen werden können. Erst durch die weitere Verarbeitung bzw Verwendung der untersuchten Materialien, insb durch den DNA-Abgleich dieser Profile, gewinnt die molekulargenetische Untersuchung für das Strafverfahren an Bedeutung, da erst durch den Vergleich der DNA-Profile, ein Ausschluss oder Einschluss, also eine Zuordnung zur Spur oder eine Feststellung der Identität, erzielt werden kann.⁷⁹⁴ **Es sind somit meinen Überlegungen nach vom rechtlichen Terminus *molekulargenetische Untersuchung* nach § 124 Abs 1 StPO die DNA-Analyse als solche und der DNA-Abgleich durch den gerichtlich bestellten Sachverständigen umfasst.**⁷⁹⁵*

3.2. Material bestimmter bzw bestimmbarer Person vs biologische Tatortspur

(Bloße) **biologische Tatortspuren** gem § 124 Abs 1 erster Fall StPO liegen dann vor, wenn am Tatort biologisches Spurenmaterial aufgefunden wird, dieses aber (vorerst) keiner Person zugeordnet werden kann.⁷⁹⁶ Charakteristischerweise handelt es sich bei biologischen Tatortspuren iSd § 124 Abs 1 erster Fall StPO ihrer Art nach um Spuren die einer Person

⁷⁹⁰ AA Birklbauer/Tipold/Zerbes, WK-StPO § 117 Rz 22 und 44.

⁷⁹¹ Birklbauer/Tipold/Zerbes, WK-StPO § 117 Rz 22 und 44.

⁷⁹² S näheres zu den Ausführungen in Teil IV Pkt 8ff.

⁷⁹³ AA Weiland, DNA-Analyse, S 60; diese geht davon aus, dass durch § 124 Abs 2 StPO die Gewinnung von bloßen Tatortspuren umfasst ist.

⁷⁹⁴ Vgl hierzu auch OGH vom 3.4.2012, 14 Os 23/12g; aA Birklbauer/Tipold/Zerbes, WK-StPO § 117 Rz 44; s näheres Teil II Pkt 3.2.1; Teil IV Pkt 8f.

⁷⁹⁵ AA Birklbauer, ÖJZ 2008/339; Birklbauer/Tipold/Zerbes, WK-StPO § 117 Rz 44, dort geht davon aus, dass der DNA-Abgleich ein reines Verwenden der Daten darstellt, ähnl Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 124 Rz 4 und 10; vgl Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 481; sowie Weiland, DNA-Analyse, S 69, die den DNA-Abgleich auch zT in das SPG verlagern.

⁷⁹⁶ Vgl ErlRV 25 StPRefG, S 174; Birklbauer, WK-StPO § 124 Rz 9; Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 124 Rz 3; Nimmervoll, Strafverfahren, S 209.

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

zugeordnet werden können (also um eine **menschliche Spur**).⁷⁹⁷ Als Bsp sind Körperteilchen wie Blutspuren, Spermaspuren unter den Fingernägeln des Opfers vorhandene Gewebespuren oder am Tatort aufgefundene Haare etc zu nennen.⁷⁹⁸ Bei bloßen Tatortspuren ist es wesentlich, dass ein **Bezug zur Tat** hergestellt werden kann.⁷⁹⁹

Material einer bestimmten bzw bestimmbaren Person iSd § 124 Abs 1 zweiter Fall StPO, betrifft Material, das einen **konkreten Personenbezug aufweist**.⁸⁰⁰ Unter *Material* ist ebenso biologisches Spurenmaterial zu verstehen⁸⁰¹, von dem man weiß von welcher Person es stammt. ZB Ausgerissene Haare des Opfers; DNA-Material einer Vergleichsprobe. Es kann also ein Personenbezug hergestellt werden. Zur Ermittlung des Spurenmaterials ist **kein Tatort- bzw Tatobjekt Bezug erforderlich**.⁸⁰² ZB kann die Untersuchung der DNA der Mutter des Beschuldigten zur Feststellung der Abstammung herangezogen werden.

Die Unterscheidung ist insofern von Relevanz, als dass für das Körpermaterial mit konkretem Personenbezug zum Schutz der Persönlichkeitsrechte strengere Formvorschriften gelten.⁸⁰³

3.3. Körperliche Untersuchung

Die körperliche Untersuchung wurde mit der Strafprozessrechtsreform in § 117 Z 4 iVm § 123 StPO geregelt und beschreibt definitionsgemäß folgende Eingriffe: Die Durchsuchung von Körperöffnungen, die Abnahme von Blutproben und jeden anderen Eingriff in die körperliche Integrität einer Person, zum Zwecke der Beweisgewinnung.

3.4. Verdächtiger

Ist jede Person, gegen die auf Grund eines Anfangsverdachts (§ 1 Abs 3 StPO) ermittelt wird (§ 48 Abs 1 Z 1 StPO).

⁷⁹⁷ Vgl Birklbauer, WK-StPO § 124 Rz 9f.

⁷⁹⁸ Vgl Birklbauer, WK-StPO § 124 Rz 10; Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 124 Rz 3; Nimmervoll, Strafverfahren, S 209; Birklbauer/Keplinger, StPO¹⁰ S 183.

⁷⁹⁹ Vgl Birklbauer, WK-StPO § 124 Rz 9; Nimmervoll, Strafverfahren, S 209.

⁸⁰⁰ Vgl ErlRV 25 StPRefG, S 175; Birklbauer/Keplinger, StPO¹⁰ S 184.

⁸⁰¹ Vgl ErlRV 25 StPRefG, S 175; Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 124 Rz 3.

⁸⁰² Vgl Birklbauer, WK-StPO § 124 Rz 10.

⁸⁰³ Vgl Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 124 Rz 9; s unten Teil IV Pkt 4.2.2; vgl Birklbauer, StPO² Rz 8/112; Birklbauer/Keplinger, StPO¹⁰ S 184; Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 483.

3.5. Beschuldigter

Gemäß § 48 Abs 1 Z 2 StPO ist jeder Verdächtige, sobald er auf Grund bestimmter Tatsachen konkret verdächtig ist, eine strafbare Handlung begangen zu haben und zur Aufklärung dieses konkreten Verdachts Beweise aufgenommen oder Ermittlungsmaßnahmen angeordnet oder durchgeführt werden.

3.6. Betroffener

Ist jede Person, die durch Anordnung oder Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen der StPO in ihren Rechten unmittelbar beeinträchtigt wird. Ich ziehe den Begriff für die Beschreibung von Personen die von DNA-Maßnahmen betroffen sind weiter als die in § 48 Abs 1 Z 4 StPO beschriebene Bestimmung, die nur auf zwangsweise Maßnahme abstellt. Es werden in der folgenden Abhandlung auch Personen als Betroffene beschrieben, die nicht (nur) zwangsweise an DNA-Maßnahmen mitwirken (zB Betroffene einer Reihenuntersuchung).

4. Rechtliche Rahmenbedingungen und Voraussetzungen

4.1. Aufgabenverteilung

Bei näherer Betrachtung wird deutlich, dass sich in Bezug auf DNA-Maßnahmen eine komplexe sachliche Zuständigkeitsverteilung unterschiedlicher Organe ergibt. In jedem Stadium der Maßnahme werden unterschiedliche Organe tätig. Hierbei wird die Systematik der Differenzierung in die einzelnen Verfahrensschritte in Gewinnung, Untersuchung des DNA-Materials und in den DNA-Abgleich, besonders deutlich. Die Zuständigkeit verteilt sich auf den Aufgabenbereich der Kriminalpolizei, der StA, des Gerichts und des Sachverständigen.

4.2. Rechtliche Voraussetzungen

4.2.1. Materielle Voraussetzungen

Um die DNA-Analyse im Strafverfahren erfolgreich einsetzen zu können, bedarf es des tatsächlichen **Vorhandenseins von genetischem Spurenmaterial**, welches in Zusammenhang mit der Straftat besteht bzw gewonnen werden kann.⁸⁰⁴ Es muss tatrelevantes biologisches Spurenmaterial in Zusammenhang mit der Straftat gesichert werden

⁸⁰⁴ S auch OGH 3.4.2012; s auch 14 Os 23/12g; 17.12.2007, 15 Os 130/07t; ähnl auch *Pilnacek/Pleischl*, Das neue Vorverfahren, Rz 533; *Murschetz*, JAP 2000/2001, 132; vgl *Benfer/Bialon*, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft⁴, Rz 963; ähnl auch *Birklbauer*, WK-StPO § 124 Rz 9.

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

andernfalls wäre die Durchführung einer molekulargenetischen Untersuchung nach § 124 StPO nicht zielführend und ihr eigentlicher Zweck der Wiedererkennung wäre vereitelt.⁸⁰⁵

Gem § 124 Abs 1 StPO ist es zulässig, **zur Aufklärung einer Straftat** einerseits biologische Spuren und andererseits Material, das einer bestimmten Person zugehört oder zugehören dürfte, **molekulargenetisch zu untersuchen**, um **die Spur einer Person zuzuordnen** oder die **Identität einer Person oder deren Abstammung festzustellen**, und mit nach diesem Gesetz oder nach dem Sicherheitspolizeigesetz rechtmäßig gewonnenen Ergebnissen molekulargenetischer Untersuchungen **abzugleichen**. Diese Bestimmung bezieht sich insofern auf die Vergangenheit, als die Zulässigkeit zur Durchführung von DNA-Maßnahmen nach **§ 124 Abs 1 StPO sich bereits auf zurückliegende, strafrechtlich relevante Ereignisse bezieht**.⁸⁰⁶ Entsprechend der Systematik der StPO handelt es sich bei der molekulargenetischen Untersuchung um eine Ermittlungsmaßnahme eines Strafverfahrens, also um eine Maßnahme zur Beweisaufnahme, welche eindeutig darauf abzielt, das Tatgeschehen durch die Aufnahme von Beweisen aufzuklären.⁸⁰⁷ Aufgrund der Voraussetzung des Vorliegens einer Anlassstraf Tat und der ausschließlichen Möglichkeit der Durchführung eines Strafverfahrens bei Vorliegen einer solchen, **scheidet die Anwendung des § 124 StPO außerhalb eines Strafverfahrens aus**.⁸⁰⁸

Anders als nach den Bestimmungen des SPG⁸⁰⁹ (vgl § 67 SPG) ist die Durchführung der molekulargenetischen Untersuchung **nicht auf strafbare Handlungen bestimmter Art oder Schwere begrenzt**.⁸¹⁰ Jedes Delikt, dass dazu geeignet ist, durch molekulargenetische Maßnahmen aufgeklärt zu werden, kann Gegenstand des § 124 StPO sein.⁸¹¹

⁸⁰⁵ Vgl Teil II Pkt 3.2.4. und Teil III Pkt 4.3.2.1.

⁸⁰⁶ *Birklbauer*, StPO² Rz 8/113.

⁸⁰⁷ Vgl *Murschetz*, JAP 2000/2001, 132.

⁸⁰⁸ Vgl auch die Überlegungen von *Pilnacek/Pscheidl*, zu den Aufgaben des Strafverfahrens in ÖJZ 2008/66, 630f; vgl *Birklbauer*, ÖJZ 2008/39, 350; ähnl auch *Limbeck*, Die erkennungsdienstliche Behandlung und DNA-Identitätsfeststellung, S 49; s auch *Birklbauer*, WK-StPO § 124 Rz 2; vgl *ders*, StPO² Rz 8/113.

⁸⁰⁹ S näheres Teil III Pkt 4.3.2.

⁸¹⁰ S *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 124 Rz 13; vgl *Birklbauer*, WK-StPO § 124 Rz 12; vgl *Weiland*, ÖJZ 2013, 63.

⁸¹¹ *Weiland*, ÖJZ 2013, 63.

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

Wie für alle Maßnahmen des Ermittlungsverfahrens der StPO gilt auch für DNA-Maßnahmen der **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gem § 5 Abs 1 StPO**.⁸¹² Dieser Grundsatz gilt für sämtliche amts handelnde Behörden, wie Kriminalpolizei, StA und Gericht. Diese dürfen im Zuge der Ausübung ihrer Befugnisse und bei der Aufnahme von Beweisen nur so weit in Rechte und Pflichten von Personen eingreifen, als die gesetzlich ausdrücklich vorgesehen und zur Aufgabenerfüllung erforderlich ist.⁸¹³ Die Maßnahme hat nach allgemeinen Erwägungen im Verhältnis zur Schwere der Tat, des Tatverdachts und dem angestrebten Erfolg zu erfolgen.⁸¹⁴ Aufgrund der hohen Sensibilität der Daten, des hohen Aufwandes und der Kosten für DNA-Maßnahmen sind besondere Verhältnismäßigkeitsabwägungen zu tätigen. In diesem Zusammenhang ist auch auf den Erlass des BMJ vom 17.9.2009, BMJ-L425.012/0008-II 3/2008 zu verweisen, welcher vorgibt, dass Untersuchungen von Spuren auf DNA-Material bei Verfahren gegen unbekannte Täter wegen geringfügiger Diebstähle oder Verstöße gegen § 27 Abs 1 SMG nicht in Betracht zu ziehen seien, wegen der Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit.⁸¹⁵

Der Zweck der Untersuchung stellt darauf ab, die Spur einer bestimmten Person zuzuordnen, oder dessen Abstammung festzustellen (vgl § 117 Z 5 iVm § 124 Abs 1 StPO) zur Aufklärung einer Straftat.⁸¹⁶ Dieser Zweck kann allgemein wie im SPG als **Zweck der Wiedererkennung** bezeichnet werden.⁸¹⁷ Das bedeutet, dass die molekulargenetische Untersuchung zu anderen Zwecken als zum Zwecke der Wiedererkennung nicht zulässig ist.⁸¹⁸

⁸¹² S *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 124 Rz 13; vgl auch *Birklbauer*, WK-StPO § 124 Rz 12; vgl *Weiland*, ÖJZ 2013, 63.

⁸¹³ S *Pilnacek/Pscheidl*, ÖJZ 2008/66, 631; *Birklbauer*, StPO² Rz 1/25.

⁸¹⁴ Vgl *Birklbauer*, ÖJZ 2008/39, 350; *Bertel/Venier*, Einführung in die neue StPO, Rz 284; *Birklbauer*, StPO² Rz 8/113; vgl auch *Benfer/Bialon*, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft⁴, Rz 963, diese schreiben von einer potentiellen Aufklärungsrelevanz des DNA-Identifizierungsmusters.

⁸¹⁵ Vgl Erlass BMJ 10.8.2006; JMZ 425012L/3/II3/06; vgl Pkt B III EinfErl StRÄG 2002; BgBl I 134/2002, JABl Nr. 38/2002; *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 124 Rz 13; s auch *Birklbauer*, WK-StPO § 124 Rz 12; vgl *Weiland*, ÖJZ 2013, 63.

⁸¹⁶ Vgl ErlRV 25 StPRefG, S 174; *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 124 Rz 2; vgl *Weiland*, ÖJZ 2013, 63.

⁸¹⁷ Vgl *Birklbauer*, WK-StPO § 124 Rz 1; *ders*, StPO² Rz 8/110; vgl hierzu auch die Einschränkungen im SPG unter Teil III Pkt 4.3.2.1ff.

⁸¹⁸ *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 481.

4.2.2. Formelle Voraussetzungen

Gemäß § 124 Abs 2 StPO sieht das Gesetz als formelle Voraussetzung für die Durchführung einer molekulargenetischen Untersuchung an **Spurenmaterial, das einer bestimmten Person zugehört oder zugehören dürfte** (das betrifft folglich direkt und indirekt gewonnenes DNA-Material) **eine Anordnung durch die StA aufgrund einer vorangegangenen gerichtlichen Bewilligung vor.**⁸¹⁹ Bei der molekulargenetischen Untersuchung⁸²⁰ von DNA-Material mit Personenbezug darf auf die gerichtliche Bewilligung auch bei Gefahr in Verzug nicht verzichtet werden.⁸²¹ Für die Durchführung der molekulargenetischen Untersuchung loser DNA-Spuren ohne Personenbezug bedarf es keiner gesonderten Formvorschriften, wie zB einer gerichtlichen Bewilligung oder einer Anordnung durch die StA.⁸²²

4.2.2.1. Reichweite der gerichtlichen Bewilligung

Die sta Anordnung aufgrund einer gerichtlichen Bewilligung erstreckt sich nach § 124 Abs 2 StPO auf die molekulargenetische Untersuchung. Meine bisherige Untersuchung hat ergeben, dass vom Terminus molekulargenetische Untersuchung iSd StPO die DNA-Analyse und der DNA-Abgleich umfasst sind.⁸²³ Das heißt, dass sich die **Anordnung der StA aufgrund einer gerichtliche Bewilligung auf die DNA-Analyse und den DNA-Abgleich von Untersuchungsmaterial einer bestimmten bzw bestimmbaren Person beziehen.**⁸²⁴ In der Lit wird die entgegengesetzte Ansicht vertreten, dass der DNA-Abgleich nicht von der gerichtlichen Bewilligung umfasst ist, mit der Begründung, dass der Vorgang des DNA-Abgleichs der Kriminalpolizei autonom übertragen sei, und somit sich die Anordnung der StA aufgrund einer gerichtlichen Bewilligung nicht auf den DNA-Abgleich bezieht.⁸²⁵ Da ich den DNA-Abgleich⁸²⁶ entgegen der hA als einen wesentlichen Teil der forensischen DNA-Analyse

⁸¹⁹ Vgl auch *Pilnacek/Pleischl*, Das neue Vorverfahren, Rz 539; Erlass BMJ 17.09.2009, JMZ 425012L8II308; s auch *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 124 Rz 8; *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 483.

⁸²⁰ Vgl Teil IV Pkt 3.1. und Pkt 4.2.2.1.

⁸²¹ Vgl *Birklbauer*, ÖJZ 2008/39, 350; vgl *Birklbauer*, WK-StPO § 124 Rz 20.

⁸²² Vgl *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 124 Rz 11.

⁸²³ AA *Birklbauer/Tipold/Zerbes* in WK-StPO § 117 Rz 22; ebenso aA *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 124 Rz 10; und *Weiland*, DNA-Analyse, S 69.

⁸²⁴ Vgl *Birklbauer*, ÖJZ 2008/39, 351.

⁸²⁵ Vgl *Birklbauer/Tipold/Zerbes*, WK-StPO § 117 Rz 22; *Birklbauer*, WK-StPO § 124 Rz 22; ebenso *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 124 Rz 10; *Weiland*, DNA-Analyse, S 69.

⁸²⁶ S unten Teil IV Pkt 8f.

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

erachte der dem gerichtlich zertifizierten Sachverständigen vorbehalten ist, schließe ich diesen Vorgang in die molekulargenetische Untersuchung ein und erstrecke die sta Anordnung aufgrund einer gerichtlichen Bewilligung auch auf den DNA-Abgleich von Untersuchungsergebnissen von bestimmten bzw bestimmbaren DNA-Material.

Die **(molekulargenetische) Untersuchung** (DNA-Analyse und DNA-Abgleich) von **bloßen biologischen Tatortspuren** hingegen darf im Rahmen der eigenständigen Ermittlungskompetenz nach § 124 Abs 2 iVm § 99 StPO von der Kriminalpolizei von sich aus beauftragt werden und **unterliegt nicht den strengen Formalerfordernissen**.⁸²⁷ Dies bedeutet aber nicht den Ausschluss der StA; die StA kann die Kriminalpolizei auch zur Untersuchung beauftragen, ist an dieser Stelle aber nicht an die gerichtliche Bewilligung gebunden (vgl § 101 Abs 4 StPO).⁸²⁸

4.4.2.2. Die Freiwilligkeit der molekulargenetischen Untersuchung

In einem weiteren Schritt gilt es, die Frage zu klären, ob die freiwillige Entscheidung einer Person, über die Durchführung einer molekulargenetischen Untersuchung, die Formalvoraussetzungen (sta Anordnung auf Grund gerichtlichen Bewilligung) aufzuheben vermag?⁸²⁹ Es geht um den Fall, dass sich der Betroffene freiwillig zur molekulargenetischen Untersuchung seines Körpermaterials entscheidet. **Stimmt der Betroffene freiwillig is einer Willenserklärung des ABGB, der Maßnahme zu, bedarf es keiner Formalvoraussetzungen für die zulässige Anwendung der molekulargenetischen Untersuchung seines Körpermaterials mehr.** Das heißt, dass die Kriminalpolizei bei der Durchführung von molekulargenetischen Untersuchungen, wenn sie nach freiwilligen Gesichtspunkten erfolgen, nicht an die Tatbestandsvoraussetzungen der Anordnung durch die StA aufgrund einer vorangegangenen gerichtlichen Bewilligung gebunden ist.⁸³⁰ Von der

⁸²⁷ Vgl *Pilnacek/Pleischl*, Das neue Vorverfahren, § 124 Rz 538; *Birklbauer*, WK-StPO § 124 Rz 21; *Birklbauer/Keplinger*, StPO10 S 184; *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 483.

⁸²⁸ Vgl *Fabrizy* StPO¹⁰ § 124 Rz 5; *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 124 Rz 11; *Birklbauer*, WK-StPO § 124 Rz 21; *Birklbauer/Hauer/Keplinger/Tischlinger*, StPO⁵ Rz 6; vgl auch *Nimmervoll*, Strafverfahrensrecht, S 209; *Stasny*, Kriminalpolizei, S 136; *Birklbauer/Keplinger*, StPO¹⁰ S 184.

⁸²⁹ S *Brodersen/Anslinger/Rolf*, DNA-Analyse und Strafverfahren, S 33; so auch die Überlegungen von *Birklbauer*, ÖJZ 2008/39.

⁸³⁰ Vgl VfSlg 12.897; *Tipold/Zerbes* WK-StPO Vor §§119-122 Rz 7; *Birklbauer*, WK-StPO § 124 Rz 21; *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 468.

freiwilligen, ausdrücklichen Zustimmung, ist das widerspruchslose Dulden zu unterscheiden, welches nicht als (konkludente) Zustimmung gewertet werden darf.⁸³¹

Kritische Anmerkung:

Meiner Meinung nach sollten DNA-Maßnahmen nicht nach „*Belieben*“ durchgeführt werden. Die molekulargenetische Untersuchung sollte auch bei freiwilliger Mitwirkung erst nach strenger justizieller Prüfung insb von Fragen der Verhältnismäßigkeit zum Einsatz kommen. **Die Entscheidung über die Zulässigkeit der Maßnahme sollte unabhängig einer Einwilligung oder Zustimmung von einem Gericht getroffen werden.**⁸³² Zusätzlich ist es mE nach auch nach Überlegungen zur Verfahrenssicherheit für die Behörden, nicht sinnvoll auf die sta Anordnung auf Grund der gerichtlichen Bewilligung zu verzichten, da diese rechtlich eine wesentliche Absicherung im Verfahren für die Behörden darstellen. Fraglich wäre es zB ob dem Betroffenen die Reichweite seiner Einwilligung und Freiwilligkeit in der Situation bewusst ist. Hier ist insb an die weitere Untersuchung des DNA-Materials oder die Speicherung in DNA-Datenbank nach § 75 Abs 2 SPG zu denken. Zusätzlich wird der Betroffene zT erheblich in seinen Rechtsschutzmöglichkeiten eingeschränkt.

5. Betroffener Personenkreis von DNA-Maßnahmen im Rahmen der StPO

Der Anwendungsbereich nach § 124 StPO (der DNA-Analyse und des DNA-Abgleichs) ist nicht auf eine bestimmte Person oder einen bestimmten Personenkreis gerichtet.⁸³³ Es wird dem Gesetz nach nicht zwischen Material des Beschuldigten, Material des Opfers etc unterschieden.⁸³⁴ Im Folgenden gilt zu klären, an welchen Personen eine molekulargenetische Untersuchung durchgeführt werden kann:

5.1. Tatverdächtiger bzw Beschuldigter

§ 124 Abs 1 zweiter Fall StPO, regelt die DNA-Analyse an Spurenmaterial, das einer bestimmten Person zugehört, oder zugehören dürfte, um die Identität einer Person oder deren Abstammung feststellen zu können. Die Wendung *bestimmte Person* lässt die Frage offen, an welchen Personen eine molekulargenetische Untersuchung zulässig ist. Da sämtliche

⁸³¹ Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 468.

⁸³² Vgl Pilnacek/Pleischl, Das neue Vorverfahren, Rz 528-diese verlangen für die Zulässigkeit der Maßnahme stets das Erfordernis einer gerichtlichen Bewilligung.

⁸³³ Vgl Birklbauer, ÖJZ 2008/39, 348; Bertel, juridikum 2003, 120; Birklbauer, WK-StPO § 124 Rz 12.

⁸³⁴ Vgl ErlRV 25 StPRefG, S 170; Birklbauer, ÖJZ 2008/39, 348; Birklbauer, WK-StPO § 124 Rz 12; Oshidari, ÖJZ 2008/17, 143.

Ermittlungsmaßnahmen grundsätzlich an das Vorliegen des Tatverdachts geknüpft sind, richtet sich diese Ermittlungsmaßnahme **in erster Linie gegen einen bestimmten Tatverdächtigen** bzw **Beschuldigten** eines anhängigen Strafverfahrens.⁸³⁵

5.2. Leichen

In der kriminaltechnischen Ermittlungspraxis stoßen die Ermittler häufig auf Leichen oder Leichenteile, welche identifiziert werden müssen.⁸³⁶ In solchen Fällen dient die DNA-Analyse oftmals als zuverlässige Maßnahme zur Personenidentifizierung (zB die Leiche wird mit der Vergleichsprobe einer abgängigen Person verglichen). Die Frage der gesetzlichen Zulässigkeit einer DNA-Analyse an einem Toten, auf Grundlage der StPO ist dahingehend zu beantworten, ob der Tote unter den Tatbestand des § 124 Abs 1 StPO zu subsumieren ist, ob der Tote als bestimmte bzw bestimmbare Person anzusehen ist. DNA-Material einer Leiche ist nach der hA als Material einer bestimmten bzw bestimmbaren Person zu werten.⁸³⁷ Nach dem Tod erlöschen zwar die meisten Persönlichkeitsrechte einer Person, jedoch handelt es sich bei einem Leichnam noch immer um eine bestimmte bzw bestimmbare Person iSd § 124 Abs 1 StPO und keine Sache.⁸³⁸ Handelt es sich um Leichenteile, also Körperteile, die vom Körper losgelöst unabhängig bestehen (zB abgetrennte Finger) sind diese nicht mehr als Person, sondern als Sachen iSd § 285 ABGB zu qualifizieren.⁸³⁹ DNA-Maßnahmen nach strafprozessualen Grundsätzen an Leichen sind zulässig, wenn die allg gültigen Voraussetzungen vorliegen und aufgrund einer sta Anordnung auf Grund einer gerichtlichen Bewilligung vorgegangen wird. Auf Leichen aufgefundene, von der Leiche verschiedene biologische Spuren, sind als biologische Tatortspuren zu werten (zB auf dem weiblichen Mordopfer werden Spermaspuren aufgefunden).⁸⁴⁰

⁸³⁵ Ähnl auch die RL in Deutschland, zu § 81g dStPO; s auch *Limbeck*, Die erkennungsdienstliche Behandlung und DNA-Identitätsfeststellung, S 63ff.

⁸³⁶ Vgl *Heiss*, JSt 2009, 48.

⁸³⁷ ErlRV 25 StPRefG, S 174f; s auch *Pilnacek/Pleischl*, Das neue Vorverfahren, Rz 536; *Birklbauer*, WK-StPO § 124 Rz 5 und Rz 20; *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 124 Rz 9; *Weiland*, DNA-Analyse, S 68.

⁸³⁸ *Helmich* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON § 285 Rz 7; *Holzner* in *Rummel/Lukas*, ABGB § 285 Rz 3.

⁸³⁹ *Helmich* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON § 285 Rz 7; *Holzner* in *Rummel/Lukas*, ABGB § 285 Rz 3.

⁸⁴⁰ Vgl ErlRV 25 StPRefG, S 172; *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 124 Rz 3; vgl *Clages*, Rechtsmedizin; S; auch *Krauss/Hertwig*, MschrKrim83, S 155.

5.3. Zeugen

Definitionsgemäß handelt es sich bei Zeugen um vom Beschuldigten verschiedene Personen, die zur Aufklärung der Straftat wesentlich beitragen können, oder sonst den Gegenstand des Verfahrens betreffende Tatsachen mittelbar oder unmittelbar wahrgenommen haben können und darüber im Verfahren aussagen sollen (§ 154 StPO). Fraglich ist, ob an ihnen eine molekulargenetische Untersuchung durchführbar ist. Gem § 124 Abs 1 StPO ist eine Anwendung dieser Maßnahme an Zeugen möglich, da die Maßnahme nicht auf den Beschuldigten beschränkt ist.⁸⁴¹ Es wird nach § 124 Abs 1 StPO nicht zwischen Material des Beschuldigten, des Opfers oder einer anderen Person differenziert.⁸⁴²

5.4. DNA-Untersuchung an Personen die Gelegenheit hatten Spuren zu hinterlassen

Zur Aufklärung einer Straftat ist es auch zulässig die DNA von Personen molekulargenetisch zu untersuchen, die keine Zeugen sind, aber in sonstiger Weise Gelegenheit hatten, am Tatort Spuren zu hinterlassen. Wie bereits erwähnt schränkt § 124 Abs 1 StPO nicht auf einen bestimmten Personenkreis ein. Solche Personen können als Personen beschrieben werden, die ihre DNA am Tatort in Form von DNA-Spuren hinterlassen haben, aber im Unterscheid zu Zeugen keine Beteiligung am Tatgeschehen hatten wie zB Personen der Exekutive oder des Rettungspersonals⁸⁴³. Die Untersuchung und Abgleichung ihrer DNA kann Aufschluss über das Tatgeschehen geben, in dem ihre DNA zu Ausscheidungszwecken dient. Anders ist die Beschreibung von *Gelegenheitspersonen* iSd § 67 Abs 2 SPG; diese Bestimmung schließt sämtliche Personen die am Tatort Spuren hinterlassen haben (könnten) mit ein.

5.5. Sonstige Dritte Personen

Dritte Personen, die am Tatgeschehen keine Beteiligung hatten können durch die Untersuchung und Abgleichung ihrer DNA an der Tataufklärung mitwirken. Dies kann über die Feststellung der Abstammung erfolgen. ZB die Mutter des Tatverdächtigen stellt ihre DNA zur Durchführung von Vergleichszwecken zu Verfügung; durch den Abgleich ihrer DNA kann die Verwandtschaftsbeziehung zur Tatort-DNA bestätigt werden (vgl § 124 Abs 1 StPO).

⁸⁴¹ Vgl *Birklbauer*, WK-StPO § 124 Rz 12; ergibt sich auch aus *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 124 Rz 3.

⁸⁴² Vgl *Birklbauer*, WK-StPO § 124 Rz 12; *Bertel*, juridikum 2003, 120.

⁸⁴³ Vgl Teil III Pkt 4.3.5.4.

6. Die Gewinnung von DNA-Trägermaterial

6.1. Allgemeines

Um eine molekulargenetische Untersuchung überhaupt durchführen zu können, bedarf es wie bereits eingangs erwähnt des Vorhandenseins von genetischem Körpermaterial.⁸⁴⁴ Dieses muss einerseits als tatrelevante biologische Spur gesichert werden oder andererseits durch Vergleichsmaterial von einer Person gewonnen werden. Das Gesetz regelt die Spurengewinnung im Rahmen des Ermittlungsverfahrens als Zwangsmittel zur Beweisaufnahme.⁸⁴⁵

Die **Kriminalpolizei als Ermittlungsbehörde ist das faktisch zuständige Organ bei der Gewinnung von DNA-Material (§ 18 Abs 1 iVm § 91 iVm § 99 StPO).**⁸⁴⁶ Der Vorgang der DNA-Gewinnung erfolgt im Zuge des kriminalpolizeilichen Ermittlungsverfahrens. Gem § 18 Abs 1 StPO nimmt die Kriminalpolizei die polizeilichen Aufgaben im Dienste der Strafrechtspflege wahr.⁸⁴⁷ **Es handelt sich bei der Kriminalpolizei um ein Verwaltungsorgan das funktionell als Organ der Justiz auftritt.**⁸⁴⁸ Sie ermittelt gem § 2 Abs 1 und § 99 Abs 1 StPO von Amts wegen oder auf Grund einer Anzeige.⁸⁴⁹ Die Kriminalpolizei hat gemeinsam im Einvernehmen mit der StA das Ermittlungsverfahren zu führen (§ 98 StPO).⁸⁵⁰ Der StA kommt der Kriminalpolizei gegenüber die Leitungsfunktion zu (§ 101 Abs 1 StPO).⁸⁵¹ Die Anordnungen durch die StA sind nach § 98 Abs 1 iVm § 99 Abs 1 StPO durch die Kriminalpolizei zu befolgen.⁸⁵² Bestimmte eingriffsintensive Ermittlungsmaßnahmen zB die körperliche Untersuchung § 123 StPO (mit Ausnahme der Gewinnung der DNA mittels MHA) oder molekulargenetische Untersuchung § 124 StPO sind

⁸⁴⁴ Zu den einzelnen DNA-Spuren s Teil II Pkt 5.3.5. und Teil IV Pkt 4.2.

⁸⁴⁵ S § 117f StPO.

⁸⁴⁶ *Birklbauer*, StPO² Rz 9/1; vgl *Vogl*, WK-StPO § 99 Rz 1.

⁸⁴⁷ Vgl *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 2 Anm 6; *Vogl*, WK-StPO § 18 Rz 1; *Birklbauer/Keplinger*, StPO¹⁰ S 25f; *Birklbauer*, StPO² Rz 2/1.

⁸⁴⁸ S näheres *Vogl* in WK-StPO § 18 Rz 5; s auch *Bachmann et al*, Besonderes Verwaltungsrecht⁸, S 7; *Koller* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 18 Rz 1; *Birklbauer*, StPO² Rz 2/1; *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 630; *Birklbauer/Keplinger*, StPO¹⁰ S 25.

⁸⁴⁹ Vgl *Koller* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 99 Rz 1; *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 631.

⁸⁵⁰ Vgl *Koller* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 98 Rz 1; *Birklbauer/Keplinger*, StPO¹⁰ S 26.

⁸⁵¹ Vgl *Vogl* in WK-StPO § 98 Rz 5 und § 99 Rz 2; vgl *Koller* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 98 Rz 4ff.

⁸⁵² Vgl *Vogl* in WK-StPO § 99 Rz 2; vgl *Koller* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 98 Rz 6.

an die Anordnung durch die StA und darüber hinaus an eine gerichtliche Bewilligung gebunden.⁸⁵³

Das Gesetz sieht zur Gewinnung von Beweismaterial folgende relevante Ermittlungsmaßnahmen vor:

1. Zwangsmittel zur Feststellung und Sicherung sachlicher Beweismittel⁸⁵⁴:

Die Identitätsfeststellung nach § 118 StPO, die Durchsuchung einer Person und die Durchsuchung von Orten und Gegenständen in §§ 119 ff StPO sowie die körperliche Untersuchung nach § 123 StPO und die molekulargenetische Untersuchung nach § 124 StPO

2. Zwangsmittel, die Eingriffe in das Eigentum darstellen und objektbezogen einem Sicherungs- und Aufklärungszweck folgen⁸⁵⁵:

Davon betroffen sind die Regelungen über die Sicherstellung und die Beschlagnahme nach §§ 110 ff StPO.

Die folgende systematische Auflistung und Unterscheidung konkret für die Gewinnung von DNA-Trägermaterial kann folgendermaßen vorgenommen werden:

1 Direkte Gewinnung von DNA-Trägermaterial: Unter direkter Gewinnung soll die Gewinnung von DNA-Material durch **Abnahme von Spurenmaterial „direkt“ vom Körper der betroffenen Person verstanden** werden. Als Bsp sei der MHA, die Abnahme einer Blutprobe, das Ausreißen von Haaren und der Stirn- und Nackenabrieb genannt.

2 Indirekte Gewinnung von DNA-Trägermaterial: Hiervon ist dann zu sprechen, wenn DNA-Material **indirekt** gewonnen wird. Das bedeutet, dass das **DNA-Material bereits losgelöst vom Körper besteht**. Dieser Vorgang erfolgt durch die **Sicherstellung** (§§ 110 ff StPO) von losen DNA-Spuren (zB Blutspuren am Tatort, Blutspuren am Opfer oder DNA-Spuren auf einer Leiche, die von einer anderen Person stammen.⁸⁵⁶) oder von an Gegenständen anhaftenden

⁸⁵³ Vgl. *Oshidari*, ÖJZ 2009/45, S 400; vgl. *Pleischl*, ecolex 2008, 205; s auch Teil IV Pkt 4.2.2; vgl. *Koller* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 99 Rz 12f.

⁸⁵⁴ *Weiland*, DNA-Analyse, S 28.

⁸⁵⁵ *Weiland*, DNA-Analyse, S 28.

⁸⁵⁶ Vgl. ErlRV 25 StPRefG, S 174.

DNA-Spuren (zB Kleidungsstücke, Tatwaffe, Zahnbürste, Bettwäsche, Taschentuch, Rucksack⁸⁵⁷ etc).⁸⁵⁸

6.2. Direkte Gewinnung von DNA-Trägermaterial

6.2.1. Körperliche Untersuchung nach § 123 StPO

6.2.1.1. Einleitung

Die Darstellung der körperlichen Untersuchung gem §§ 117 Abs 1 Z 4 iVm 123 StPO in Zusammenhang mit der molekulargenetischen Untersuchung gem §§ 117 Z 5 iVm 124 StPO ist von grundlegender Bedeutung. **Die körperliche Untersuchung ist die Maßnahme zur Gewinnung einer Vergleichsspur.** Wie bereits erwähnt wäre eine bloße Tatortspur ohne Vergleichsspuren wertlos (und umgekehrt), denn erst durch den Vergleich von Spuren kann eine Identitätsfeststellung oder Feststellung der Abstammung erzielt werden.⁸⁵⁹ Um eine Tatortspur einer Person zuzuordnen, bedarf es daher der Gewinnung einer Vergleichsprobe. Wird die Vergleichsprobe direkt vom Körper der zu untersuchenden Person gewonnen, erfolgt dieser Vorgang in der Praxis im Regelfall durch Abrieb der Mundschleimhaut und wird Mundhöhlenabstrich (MHA) genannt. Die direkte Gewinnung von DNA-Trägermaterial ist unter den Tatbestand der körperlichen Untersuchung nach § 123 StPO zu subsumieren.⁸⁶⁰ Die Bestimmung über die Identitätsfeststellung nach § 117 Z 1 iVm § 118 StPO ist auf die Gewinnung von DNA-Material nicht anzuwenden.⁸⁶¹ Sie bezieht sich zwar auf die Ermittlung und Feststellung von Identitätsdaten jedoch nur auf solche Maßnahmen die keine körperliche Untersuchung darstellen und ohne Eingriff in die körperliche Integrität einhergehen.⁸⁶²

⁸⁵⁷ Vgl OGH 14 Os 137/11w.

⁸⁵⁸ Vgl *Birklbauer*, ÖJZ 2008/39, 349; s näheres Teil II Pkt 3.3.3.

⁸⁵⁹ Vgl Teil II Pkt 3.2.4.

⁸⁶⁰ *Birklbauer*, ÖJZ 2008/39, 349; vgl *Weiland*, DNA-Analyse, S 56; s näheres Teil IV Pkt 6.2.1.11.1.

⁸⁶¹ Vgl *Weiland*, DNA-Analyse, S 55f.

⁸⁶² Vgl *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 117 Rz 2; *Birklbauer/Keplinger*, StPO¹⁰ S 170; *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 460f.

6.2.1.2. Begriff und Inhalt der körperlichen Untersuchung

Legaldefinition: Der Begriff der körperlichen Untersuchung ist in § 117 Z 4 StPO legal definiert. Dieser Begriff umfasst: Die Durchsuchung von Körperöffnungen, die Abnahme einer Blutprobe und jeder andere Eingriff in die körperliche Integrität von Personen.

Die körperliche Untersuchung geht über die Besichtigung des unbedeckten Körpers hinaus. Es handelt sich dabei um eine Form der Besichtigung des Körpers einer Person, deren Intimität die Maßstäbe des im täglichen Leben übliche weit überschreitet.⁸⁶³

1 Fall: Die Durchsuchung von Körperöffnungen

Die in der Legaldefinition genannte **Durchsuchung von Körperöffnungen** betrifft das Durchsuchen von Körperöffnungen zum Zwecke der Beweisgewinnung (§ 117 Z 4 iVm § 123 StPO). Nach der hA umfasst die Durchsuchung von Körperöffnungen nur die Untersuchung der funktionalen Öffnungen des Körpers, wie Mund, After, Vagina, Nasenlöcher und Ohren⁸⁶⁴, zum Zwecke der Sicherstellung von Spurenmaterial (wie zB die Untersuchung des Mundes oder des Afteres zur Sicherstellung einer Drogenkapsel⁸⁶⁵). Von der Durchsuchung von Körperöffnungen ist nicht die Durchsuchung von Wunden umfasst.⁸⁶⁶ Die oberflächliche Betrachtung von Wunden fällt unter die Besichtigung des unbedeckten Körpers (vgl § 121 StPO); die eingehende Untersuchung der Wunden hingegen stellt einen anderen Eingriff in die körperliche Integrität dar.⁸⁶⁷

2. Fall: Die Abnahme einer Blutprobe

Die Abnahme einer Blutprobe gem § 117 Z 4 StPO stellt einen eigenen Fall der körperlichen Untersuchung dar und umfasst nach der hA nur die direkte Gewinnung von Blut in Form einer

⁸⁶³ ErlRV 25 StPRefG, S 170; vgl *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 117 Rz 16; vgl auch *Birkbauer*, ÖJZ 2008/39, 347; *Birkbauer/Tipold/Zerbes*, WK-StPO § 117 Rz 25; *Pilnacek/Pleischl*, Das neue Vorverfahren, Rz 523; ähnl auch *Weiland*, DNA-Analyse, S 28.

⁸⁶⁴ *Nimmervoll*, Strafverfahrensrecht, S 206; *Weiland*, DNA-Analyse, S 29; *Birkbauer/Keplinger*, StPO¹⁰ S 168.

⁸⁶⁵ *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 471; *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 123 Rz 8; *Weiland*, DNA-Analyse, S 29.

⁸⁶⁶ Vgl *Birkbauer*, ÖJZ 2008/39, 347; *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 117 Rz 17; *Birkbauer/Hauer/Keplinger/Tischlinger*, StPO⁵ § 117 Rz 16.1; *Bertel/Venier*, StPO⁴ Rz 316; *Birkbauer/Keplinger*, StPO¹⁰ S 168.

⁸⁶⁷ Vgl *Birkbauer/Tipold/Zerbes*, WK-StPO § 117 Rz 28; *Birkbauer*, ÖJZ 2008/39, 347; *Birkbauer/Hauer/Keplinger/Tischlinger*, StPO⁵ § 117 Rz 16.1; *Bertel/Venier*, StPO⁴ Rz 316; *Weiland*, DNA-Analyse, S 29.

Blutabnahme.⁸⁶⁸ Die Sicherstellung von ausgetretenem Blut ist nicht von der körperlichen Untersuchung umfasst; dafür sind die Regelungen über die Sicherstellung und Beschlagnahme gem §§ 110ff StPO maßgeblich.⁸⁶⁹

3. Fall: Der andere Eingriff in die körperliche Integrität

Von einem **anderen Eingriff in die körperliche Integrität** iSd § 117 Z 4 StPO sind sowohl physische als auch psychische Maßnahmen umfasst.⁸⁷⁰ In der Lit finden sich zahlreiche Bsp: Die Abnahme von anderen Körperflüssigkeiten als Blut, wie zB Harn oder Samen⁸⁷¹; die Entnahme von natürlichen Gewebestandteilen⁸⁷²; medizinische Behandlungen wie Infusionen, Injektionen oder orale Einnahmen, im Zuge derer dem Körper Stoffe hinzugefügt werden wie zB Abführmittel⁸⁷³; Maßnahmen bei denen in das haut- und muskelumschlossene Innere des Körpers eingegriffen wird⁸⁷⁴; die Untersuchung durch bildgebende Verfahren nach § 43 Abs 2 SMG, soweit der Betroffene dabei radioaktiver Strahlung ausgesetzt wird⁸⁷⁵; aber auch jede Beeinträchtigung des psychischen Wohlbefindens stellt einen sog *anderen Eingriff in die körperliche Integrität* dar.⁸⁷⁶

Nicht als körperliche Untersuchung werden niederschwellige medizinische Untersuchungen, wenn mit ihnen keine körperliche Berührung einhergeht gesehen, bei denen der Körper bloß

⁸⁶⁸ Vgl Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher KommStPO § 117 Rz 18; vgl Weiland, DNA-Analyse, S 29; Birkbauer/Keplinger, StPO¹⁰ S 168.

⁸⁶⁹ Birkbauer, ÖJZ 2008/39, 347; Birkbauer/Tipold/Zerbes, WK-StPO § 117 Rz 29; Birkbauer/Hauer/Keplinger/Tischlinger, StPO⁵ § 117 Rz 16.2; Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 117 Rz 18; Weiland, DNA-Analyse, S 29; Birkbauer/Keplinger, StPO¹⁰ S 168.

⁸⁷⁰ Vgl Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 117 Rz 19; Birkbauer/Tipold/Zerbes, WK-StPO § 117 Rz 3; VwGH 20.10.2004, 2003/08/0271.

⁸⁷¹ Vgl Weiland, DNA-Analyse, S 29.

⁸⁷² Vgl Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 117 Rz 17.

⁸⁷³ Vgl Weiland, DNA-Analyse, S 29.

⁸⁷⁴ Vgl ErlRV StPRefG 25, S 173; s auch Murschetz, AnwBl 2000, 8; Birkbauer, ÖJZ 2008/39, 347; Birkbauer/Tipold/Zerbes, WK-StPO § 117 Rz 30; Birkbauer/Hauer/Keplinger/Tischlinger, StPO⁵ § 117 Rz 16.3; Weiland, DNA-Analyse, S 29; Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 117 Rz 19; Birkbauer/Keplinger, StPO¹⁰ S 168.

⁸⁷⁵ Vgl ErlRV 25 StPRefG, S 173; Birkbauer, ÖJZ 2008/39, 347; Birkbauer/Hauer/Keplinger/Tischlinger, StPO⁵ § 117 Rz 33; vgl Birkbauer/Tipold/Zerbes, WK-StPO § 117 Rz 33; Pilnacek/Pleischl, Das neue Vorverfahren, Rz 523; Eigner/Dillinger, ÖS 3-4/07, 132; Weiland, DNA-Analyse, S 29; Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 117 Rz 20 und § 123 Rz 20; Birkbauer/Keplinger, StPO¹⁰ S 168 und 179.

⁸⁷⁶ Vgl Birkbauer/Tipold/Zerbes, WK-StPO § 117 Rz 30f; vgl Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 117 Rz 19; Nimmervoll, Das Strafverfahren, S 206.

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

beobachtet wird;⁸⁷⁷ oder auch das Abnehmen von ein paar versengten Haaren zur Klärung eines Brandstiftungsverdacht gilt mangels Eingriff in das haut- und muskelumschlossene Innere nicht als körperliche Untersuchung.⁸⁷⁸ Gleiches gilt auch für die Abnahme von Schussspuren an der Hand mit einem Klebeband, wenn dabei Härchen ausgerissen werden.⁸⁷⁹ In der Lit wird in diesem Zusammenhang diskutiert ob das Abschneiden von Fingernägeln eines Vergewaltigungsopfers zur Sicherung von DNA-Spuren die sich unter den Fingernägeln befinden, einen Eingriff in die körperliche Integrität darstellt.⁸⁸⁰ Das bloße Sicherstellen von Spuren unter den Fingernägeln ist nach der Ansicht von *Birklbauer/Keplinger* als Durchsuchung des bekleideten Körpers einer Person zu qualifizieren und gilt daher auch nicht als körperliche Untersuchung.⁸⁸¹ Das Abschneiden von Fingernägeln wird mE wohl einen Eingriff in die körperliche Integrität des Betroffenen darstellen.

Medizinische Begutachtungen von Verletzungen, körperlichen Gebrechen oder körperlichen Reaktionen stellen dann eine körperliche Untersuchung dar, wenn eine Berührung des Körpers damit einhergeht. Andernfalls kann abhängig von der besichtigten Körperregion eine Besichtigung des unbekleideten Körpers vorliegen vgl § 117 Z 3 lit b StPO.⁸⁸²

6.2.1.3. Rechtliche Voraussetzungen von § 123 StPO

In § 123 StPO finden sich sowohl materielle als auch formelle Voraussetzungen zur Durchführung einer körperlichen Untersuchung im Ermittlungsverfahren.

6.2.1.3.1. Materielle Voraussetzungen

Die **materiellen Voraussetzungen** finden sich in § 123 Abs 1 StPO wonach eine körperliche Untersuchung als zulässig angesehen wird, wenn

⁸⁷⁷ *Birklbauer*, WK-StPO § 123 Rz 1; *Birklbauer/Tipold/Zerbes*, WK-StPO § 117 Rz 34f; *Weiland*, DNA-Analyse, S 30.

⁸⁷⁸ *Birklbauer/Keplinger*, StPO¹⁰ S 168.

⁸⁷⁹ *Birklbauer/Keplinger*, StPO¹⁰ S 168.

⁸⁸⁰ Vgl *Birklbauer/Hauer/Keplinger/Tischlinger*, StPO⁵ § 117 Rz 16.4; *Weiland*, DNA-Analyse, S 29; *Birklbauer/Keplinger*, StPO¹⁰ S 168; vgl *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 117 Rz 23.

⁸⁸¹ *Birklbauer/Keplinger*, StPO¹⁰ S 168; vgl *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 117 Rz 23.

⁸⁸² *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 117 Rz 21.

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

1. Aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass eine Person Spuren hinterlassen hat, deren Sicherstellung und Untersuchung für die Aufklärung einer Straftat wesentlich sind (§ 123 Abs 1 Z 1 StPO),
2. Auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass eine Person Gegenstände im Körper verbirgt, die der Sicherstellung unterliegen (§ 123 Abs 1 Z 2 StPO), oder
3. Tatsachen, die für die Aufklärung einer Straftat oder die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit (iSd § 11 StGB) von maßgebender Bedeutung sind, auf andere Weise nicht festgestellt werden können (§ 123 Abs 1 Z 3 StPO).

Als materielle Voraussetzung ist für die gegenständliche Untersuchung ist insb § 123 Abs 1 Z 1 StPO von maßgebender Bedeutung, da diese Bestimmung sich auf die Fälle bezieht, in denen anzunehmen ist, dass der Beschuldigte bzw Tatverdächtige des Ermittlungsverfahrens, **tatrelevante Spuren** (zB DNA-Spuren) hinterlassen hat, deren Sicherstellung und Untersuchung für die Aufklärung der Straftat wesentlich sind.⁸⁸³ Unter Z 1 fallen sowohl jene Spuren in denen die Untersuchung dazu dient, eine Tatortspur einer bestimmten Person zuzuordnen, als auch die Sicherstellung von am/im Körper des Betroffenen befindlichen Spuren (wie zB Sperma oder Blut).⁸⁸⁴ Eine Spur bezeichnet nach allg Sprachgebrauch einen Hinweis, regelmäßig in Form von Materialablagerungen oder Abdrücken, dass eine bestimmte Person als Spureenträger- oder verursacher mit einem Ort oder einer Person in Kontakt war. Spuren sind von anderen tatrelevanten Tatsachen abzugrenzen, für deren Feststellung Z 3 erster Fall gilt. Diesem Fall gegenüber gelten die Spuren der Z 1 als *lex specialis*.⁸⁸⁵

Unter **Gegenständen** iSd § 123 Abs 1 Z 2 StPO werden feste, vom Körper unabhängig isolierbare Fremdkörper verstanden zB das im Körper versteckte Suchtgift.⁸⁸⁶ Für die Sicherung von DNA-Spuren ist diese Alternative weniger von Relevanz,

Unter **Tatsachen** der Z 3 die weder unter Z 1 noch unter Z 2 subsumiert werden können fallen insb Feststellung des psychischen Zustandes der betroffenen Person, wie etwa die Beeinträchtigung durch Alkohol oder durch Suchtmittel.⁸⁸⁷ Die Feststellung der

⁸⁸³ Vgl *Birkbauer*, ÖJZ 2008/39, 348.

⁸⁸⁴ Vgl *Weiland*, DNA-Analyse, S 31; *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 123 Rz 7.

⁸⁸⁵ *Birkbauer*, WK-StPO § 123 Rz 7.

⁸⁸⁶ *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 123 Rz 8; *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 471.

⁸⁸⁷ *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 123 Rz 9.

Verhandlungsfähigkeit kann nicht auf Z 3 gestützt werden, da dies nicht der Aufklärung einer Straftat dient.⁸⁸⁸ Für die ggst Untersuchung der DNA-Gewinnung ist dieser Anwendungsfall nicht von Relevanz.

6.2.1.3.2. Formelle Voraussetzung

Als **formelle Voraussetzungen** nennt das Gesetz in § 123 Abs 3 StPO die **Anordnung durch die StA aufgrund einer gerichtlichen Bewilligung**. Die gerichtliche Bewilligung umfasst im Wesentlichen die Überprüfung der materiellen Voraussetzungen nach § 123 Abs 1 StPO.⁸⁸⁹

Gem § 123 Abs 3 StPO lässt als Ausnahme das Ermitteln durch die Kriminalpolizei nur aufgrund einer sta Anordnung zu. Hier darf die StA vorerst ohne die gerichtliche Bewilligung die körperliche Untersuchung anordnen, wenn Gefahr in Verzug vorliegt. Ein alleiniges Ermitteln durch die Kriminalpolizei ist nicht vorgesehen.⁸⁹⁰ Die gerichtliche Bewilligung ist jedoch unverzüglich einzuholen. Wird diese nicht erteilt, so ist die Anordnung durch die StA sofort zu widerrufen und das Ergebnis der körperlichen Untersuchung sofort zu vernichten (§ 123 Abs 3 und 6 StPO).⁸⁹¹ Das Ergebnis umfasst die sichergestellten Spuren und das Untersuchungsprotokoll und einen Amtsvermerk.⁸⁹² Es handelt sich daher nicht, wie bei Haus- oder Personendurchsuchung um eine Notkompetenz der Kriminalpolizei; die StA muss auch bei Gefahr in Verzug die körperliche Untersuchung anordnen.⁸⁹³

6.2.1.3.2.1. Sonderfall: DNA-Gewinnung durch MHA

Die für die molekulargenetische Untersuchung relevante Methode der Abnahme eines MHA, sieht das Gesetz eine Ausnahme vor: Es erlaubt ausdrücklich, dass dieser keiner Anordnung durch die StA auf Grund einer gerichtlichen Bewilligung bedarf. **MHA's dürfen von der**

⁸⁸⁸ Vgl Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 123 Rz 10.

⁸⁸⁹ Vgl Tauschmann in Mühlbacher/Schmölzer, KommStPO § 123 Rz 14.

⁸⁹⁰ Vgl Oshidari, ÖJZ 2008/17, 139; Tauschmann in Mühlbacher/Schmölzer, KommStPO § 123 Rz 13.

⁸⁹¹ S Nimmervoll, Strafverfahren, S 208; Birklbauer, StPO² Rz 8/94; Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 123 Rz 16; Birklbauer, ÖJZ 2008/39, 348; vgl auch Pilnacek/Pleischl, Das neue Vorverfahren, Rz 527.

⁸⁹² Tauschmann in Mühlbacher/Schmölzer, KommStPO § 123 Rz 16; Birklbauer, ÖJZ 2008, 39; Pilnacek/Pleischl, Das neue Vorverfahren, § 123 Rz 527.

⁸⁹³ Vgl Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 473; Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 123 Rz 13f; Weiland, DNA-Analyse, S 31; Nimmervoll, Strafverfahrensrecht, S 208.

Kriminalpolizei von sich aus, durch einen besonders geschulten Beamten gem § 123 Abs 5 StPO, getätigt werden (§ 123 Abs 3 letzter Satz iVm § 123 Abs 5 iVm § 99 StPO).⁸⁹⁴

In diesem Zusammenhang möchte ich auch die Frage klären, ob auch die Ersatzvornahme des MHA, in Form eines Stirn- und Nackenabriebs von § 123 Abs 3 letzter Satz gedeckt ist:

Das Gesetz schränkt die Eigenkompetenz der Kriminalpolizei hinsichtlich der Spurengewinnung auf die Durchführung eines MHA ein (§ 123 Abs 3 StPO). In den Gesetzesmaterialien gilt die Ersatzvornahme bei einer zwangsweisen Durchführung der körperlichen Untersuchung deshalb als zulässiges Mittel, da sie als weniger eingriffsintensiv als der MHA erachtet wird; sie gilt nicht als Eingriff in die körperliche Integrität.⁸⁹⁵ Auch in der Lit wird diese Ansicht vertreten.⁸⁹⁶ Nach logischen Überlegungen hat der Gesetzgeber die Zulässigkeit zur Durchführung eines MHA durch die Kriminalpolizei in Eigenkompetenz deshalb nicht an die Formalvoraussetzungen gebunden, da er die Durchführung eines MHA als keinen bzw einen minderschweren Eingriff in die körperliche Integrität des Betroffenen erachtet. Ein noch geringerer Eingriff sollte auch von der Eigenkompetenz der Kriminalpolizei umfasst. ME ist daher auch die Ersatzvornahme durch § 123 Abs 3 letzter Satz StPO umfasst.

6.2.1.4. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gem § 5 StPO

Es gilt im Lichte des Verhältnismäßigkeitsprinzips nach § 5 StPO darauf zu achten, dass nur Mittel zum Einsatz kommen, die auch im Verhältnis zur aufklärenden Tat angemessen erscheinen.⁸⁹⁷ Es ist auch stets davon auszugehen, dass eine körperliche Untersuchung als letztes Mittel der Wahl zu treffen ist. Das bedeutet, dass auf die körperliche Untersuchung zu verzichten ist, wenn durch gelindere Mittel dasselbe Ergebnis erreicht werden kann (zB durch das Gewinnen von losen Haaren).⁸⁹⁸

⁸⁹⁴ S Birkbauer, ÖJZ 2008/39, 348; Vogl, WK-StPO § 18 Rz 24; Pilnacek/Pleischl, Das neue Vorverfahren, Rz 529; vgl Weiland, DNA-Analyse, S 31f; Birkbauer, StPO² Rz 8/95; Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 123 Rz 17 und 50; Nimmervoll, Strafverfahren, S 208; sowie Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 474.

⁸⁹⁵ Vgl ErlRV 1479 SPG-Nov 1999, S 21; ErlRV 25 StPRefG, S 172.

⁸⁹⁶ Vgl Müller, EuGRZ 2002, 558; Birkbauer, JBl 2003, 344; Schlögl in Thanner/Vogl, SPG² § 67 Anm 1.

⁸⁹⁷ Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 52, 446, 542; Birkbauer, ÖJZ 2008/39, 348.

⁸⁹⁸ Vgl ErlRV 1479 SPG-Nov 1999, S 21; Schlögl in Thanner/Vogl, SPG² § 67 Anm 1; Horvath in Thanner/Vogl, SPG² § 78 Anm 7 und 9; Birkbauer, ÖJZ 2008/39, 348; Achammer, WK-StPOalt 39.Lfg § 38 Rz 27; vgl Weiland, DNA-Analyse, S 31; Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 123 Rz 7; vgl Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 471.

6.2.1.5. Praktische Durchführung

§ 123 Abs 5 iVm § 121 Abs 3 StPO ordnet an, dass grundsätzlich jede körperliche Untersuchung von einem **Arzt vorzunehmen** ist, nach den Regeln der ärztlichen Kunst.⁸⁹⁹ Arzt in diesem Sinne sind alle approbierten Humanmediziner.⁹⁰⁰ Durch diese gesetzliche Anordnung sollen die Betroffenen davor geschützt werden, einen subjektiv durchwegs als Erniedrigung aufzufassenden Eingriff in die Intimsphäre durch ein Organ der Strafverfolgungsbehörden zu dulden.⁹⁰¹ Der untersuchende Arzt muss aber nicht dasselbe Geschlecht wie die zu untersuchende Person aufweisen.⁹⁰² Es wird der medizinischen Sachkunde dem Geschlecht gegenüber der Vorzug eingeräumt.⁹⁰³ Grundsätzlich kann jeder Arzt dafür herangezogen werden, wenn er nachweislich dafür die notwendige Fachkunde aufweist.⁹⁰⁴ Auch hierbei regelt das Gesetz eine Ausnahme für die Abnahme von MHA's.⁹⁰⁵ Diese dürfen auch von einer anderen Person, die für diesen Zweck besonders geschult wurde, vorgenommen werden (§ 123 Abs 5 zweiter Satz StPO).⁹⁰⁶

6.2.1.6. Informationspflicht

Es besteht hinsichtlich der Durchführung der körperlichen Untersuchung dem Betroffenen gegenüber, eine Informationspflicht. Vor Beginn der Durchführung der Untersuchung hat die Kriminalpolizei dem Betroffenen zur Untersuchung aufzufordern und den Grund und den Zweck der geplanten Untersuchung mitzuteilen (vgl § 123 Abs 5 iVm § 121 Abs 1 StPO).⁹⁰⁷ Er

⁸⁹⁹ Vgl Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 477; vgl auch Birklbauer/Hauer/Keplinger/Tischlinger, StPO⁵ § 123 Rz 17; s auch Birklbauer, ÖJZ 2008/39, 349; Pilnacek/Pleischl, Das neue Vorverfahren, § 123 Rz 531; Tauschmann in Mühlbacher/Schmölzer, KommStPO § 123 Rz 49; vgl Diemath/Grabner/Kopetzki/Zahl, Das ärztliche Gutachten⁵, S 66; vgl Benfer/Bialon, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft⁴, Rz 996.

⁹⁰⁰ Vgl Benfer/Bialon, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft⁴, Rz 993.

⁹⁰¹ Vgl ErlRV 25 StPRefG, S 172; Birklbauer, WK-StPO § 123 Rz 50; s auch Tauschmann in Mühlbacher/Schmölzer, KommStPO § 123 Rz 49; ebenso Pilnacek/Pleischl, Das neue Vorverfahren, Rz 531.

⁹⁰² Vgl ErlRV 25 StPRefG, S 168; Birklbauer, ÖJZ 2008/39, 349; krit ders, StPO² Rz 8/88; Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 477.

⁹⁰³ Birklbauer, WK-StPO § 123 Rz 51; krit ders, StPO² Rz 8/88.

⁹⁰⁴ Vgl Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 123 Rz 49.

⁹⁰⁵ Vgl Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 474; Diemath/Grabner/Kopetzki/Zahl, Das ärztliche Gutachten⁵, S 66; s auch Weiland, DNA-Analyse, S 37.

⁹⁰⁶ Vgl ErlRV 25 StPRefG, S 170ff; Birklbauer, WK-StPO § 123 Rz 49; Eigner/Dillinger, ÖS 3-4/07, 131; Fabrizio, StPO¹⁰ § 123 Rz 9; Pilnacek/Pleischl, Das neue Vorverfahren, Rz 529; Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 123 Rz 50; Nimmervoll, Strafverfahrensrecht, S 208.

⁹⁰⁷ Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 121 Rz 1.

ist längstens binnen 24 Stunden über die körperliche Untersuchung zu informieren.⁹⁰⁸ Dazu ist ihm eine **schriftliche Bestätigung** über die körperliche Untersuchung; das Ergebnis der Untersuchung (zB einer Untersuchung des Blutalkoholgehaltes), sowie die Anordnung der StA samt der gerichtlichen Bewilligung auszufolgen vgl § 123 Abs 5 iVm § 122 Abs 3 StPO.⁹⁰⁹

6.2.1.7. Zuziehung einer Vertrauensperson

Der Betroffene hat das Recht der körperlichen Untersuchung eine (zur Verschwiegenheit verpflichtete) Vertrauensperson beizuziehen zB einen Rechtsanwalt⁹¹⁰ (§ 123 Abs 5 iVm § 121 Abs 2 StPO).⁹¹¹ Über dieses Recht muss der Betroffene grundsätzlich informiert werden; das Recht und die Information können aber entfallen, wenn die Beiziehung die Untersuchung gefährlich verzögern würde (betrifft Gefahr in Verzug vgl § 121 Abs 2 StPO).⁹¹² Die Vertrauensperson unterliegt den Einschränkungen des § 160 Abs 2 StPO. Das heißt, dass Personen ausgeschlossen werden können, die selbst der Tatbeteiligung verdächtig sind oder als Zeuge in Frage kommen.⁹¹³ Bei der körperlichen Untersuchung handelt es sich aber um keine Aussage, sondern um eine reine Untersuchung des Körpers. In der Lehre geht man daher davon aus, dass es für die Zulassung einer Person als Vertrauensperson unerheblich ist, ob die Person zB mitverdächtig ist oder als Zeuge im ggst Verfahren in Betracht gezogen wird etc. Es wird aus faktischen Gründen als unmöglich angesehen, dass die Anwesenheit der Vertrauensperson im Zuge der körperlichen Untersuchung des Betroffenen, hinsichtlich ihrer Aussagekraft beeinflusst wird.⁹¹⁴

6.2.1.8. Zwangsweise Durchsetzung

Die **zwangsweise Durchführung** einer Maßnahme im Rahmen einer körperlichen Untersuchung ist ohne Einwilligung des Betroffenen nur unter den Voraussetzungen des § 123

⁹⁰⁸ Vgl Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 123 Rz 54.

⁹⁰⁹ Birklbauer, WK-StPO § 123 Rz 53, ders, ÖJZ 2008/39, 349; Pilnacek/Pleischl, Das neue Vorverfahren Rz 531; Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 122 Rz 9.

⁹¹⁰ Vgl Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 469.

⁹¹¹ Vgl Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO, § 121 Rz 5; Diemath/Grabner/Kopetzki/Zahl, Das ärztliche Gutachten⁵, S 66; Nimmervoll, Strafverfahrensrecht, S 208.

⁹¹² Tipold/Zerbes, WK-StPO § 121 Rz 10; Bertel/Venier, StPO⁴ Rz 314; Weiland, DNA-Analyse, S 49; Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 121 Rz 5.

⁹¹³ Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 121 Rz 5.

⁹¹⁴ Birklbauer, WK-StPO § 123 Rz 52.

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

Abs 4 und 5 iVm § 121 Abs 1 StPO zulässig.⁹¹⁵ Dies ist dann der Fall, wenn die Person 1. in Verdacht steht eine Straftat nach § 178 StGB (vorsätzliche Gefährdung von Menschen durch übertragbare Krankheiten) oder 2. Eine Straftat gegen Leib und Leben durch Ausübung einer gefährlichen Tätigkeit oder sonst durch ein berauschendes Mittel beeinträchtigtem Zustand begangen zu haben (vgl § 123 Abs 4 Z 1 StPO), oder 3. oder die körperliche Untersuchung des Beschuldigten zur Aufklärung einer mit mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedrohten Straftat oder eines Verbrechens nach dem 10. Abschnitt des StGB (Sexualdelikte) erforderlich ist (vgl § 123 Abs 4 Z 2 StPO) und überdies muss es sich um einen geringfügigen Eingriff handeln, bei dessen Durchführung mit bloß unbedeutenden Folgen zu rechnen ist (zB Blutabnahme vgl § 123 Abs 4 StPO).⁹¹⁶ Die Zwangsgewalt ist in § 93 StPO normiert. Demnach wird die Kriminalpolizei dazu ermächtigt, nach Maßgabe des § 5 StPO, verhältnismäßigen und angemessenen Zwang anzuwenden, um ihr gesetzlich eingeräumte Befugnisse durchzusetzen.⁹¹⁷

6.2.1.9. Zustimmung zur körperlichen Untersuchung

6.2.1.9.1. Allgemeines

Es gilt nun im Folgenden die Frage zu klären, wie sich die Einwilligung des Betroffenen auf die Anwendungsvoraussetzungen der Maßnahme auswirken. Es gilt zu klären, ob es zur Durchführung einer körperlichen Untersuchung 1. stets der gerichtlichen Bewilligung aufgrund einer sta Anordnung bedarf, 2. wie es sich mit der Zustimmung zur Maßnahme der körperlichen Untersuchung verhält; 3. gilt es zu klären welche Maßnahmen zulässigerweise mit bzw ohne Einwilligung durchgeführt werden dürfen (§ 123 Abs 4 StPO). Die Besonderheit des § 123 Abs 4 StPO besteht darin, dass eine explizite Zustimmung in bestimmten Anwendungsfällen keine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Maßnahme ist.⁹¹⁸

6.2.1.9.2. Die Freiwilligkeit der körperlichen Untersuchung

Trifft der Betroffene **freiwillig die Entscheidung über die körperliche Untersuchung in Form der Gewinnung seiner DNA, so handelt es sich um einen Akt der Selbstbestimmung**, welcher als Willenserklärung iSd ABGB zu qualifizieren ist.

⁹¹⁵ Vgl *Reindl*, JRP 2007/ 87, 94; *Oshidari*, ÖJZ 2008/17, 143; aA *Nimmervoll*, Strafverfahrensrecht, S 208; krit auch *Murschetz*, JAP 2000/2001, 132.

⁹¹⁶ Vgl auch *Nimmervoll*, Das Strafverfahren, S 207.

⁹¹⁷ Vgl *Mühlbacher* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 93 Rz 1.

⁹¹⁸ Vgl *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 123 Rz 22f.

Voraussetzung für diesen Akt ist, dass der Betroffene die Tragweite seiner Entscheidung umfassend überblickt, und sich daher über sämtliche Folgen der Abgabe seines DNA-Materials und die etwaigen Risiken die damit einhergehen, bewusst ist.⁹¹⁹ Die Willenserklärung muss weiters frei von Willensmängeln wie Zwang, Furcht, Irrtum sein. Ob der Betroffene nach der Aufforderung zur Abgabe seiner DNA durch die Kriminalpolizei in einem strafrechtlich relevanten Fall noch diese Freiheit besitzt ist kritisch zu hinterfragen. Spezielle Formvorschriften sind in diesem Fall nicht erforderlich.⁹²⁰ Die Willenserklärung kann daher auch mündlich abgegeben werden. Diese Art von Freiwilligkeit bezieht sich auf die Anwendungsvoraussetzungen nach § 123 Abs 3 StPO: Anordnung durch die StA auf Grund einer gerichtlichen Bewilligung (formale Tatbestandsvoraussetzungen). Liegt die angeführte Freiwilligkeit vor, bedarf es der Formalvoraussetzungen nicht.

6.2.1.10. Einwilligung in die konkrete Maßnahme

Kommt es zur Durchführung der Maßnahme (zB MHA) muss der Betroffene (theoretisch erneut) in die konkrete Maßnahme einwilligen iS einer **Einwilligung in medizinische Eingriffe**.⁹²¹ Das bedeutet, dass die Einwilligung bzw Zustimmung zur Maßnahme selbst (zB MHA) als sekundäre Frage zu bewerten ist. Wird sie nicht erteilt, so stellt sich nicht mehr die Frage ob die der Anwendungsvoraussetzungen (sta Anordnung aufgrund einer gerichtlichen Bewilligung) vorliegen, sondern die Frage nach der Zulässigkeit der Durchführung der konkreten Maßnahme, welche nach § 123 Abs 2 StPO zu beantworten ist.⁹²² Die Beantwortung dieser Frage erfolgt anhand der Bestimmung des § 123 Abs 4 StPO. Dieser regelt die Zulässigkeit von Maßnahmen anhand ihrer Eingriffsintensität.⁹²³

Diese Denkweise wird durch die Abnahme von MHA's gem § 123 Abs 3 StPO bestätigt. Dieser ermächtigt die Kriminalpolizei zur Abnahme von MHA's ohne sta Anordnung aufgrund einer gerichtlichen Bewilligung.⁹²⁴ Trotzdem muss der Betroffene in die Maßnahme einwilligen.⁹²⁵ Ohne Einwilligung darf eine Blutabnahme oder ein vergleichbar geringfügiger Eingriff wie bspw

⁹¹⁹ Vgl Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 123 Rz 25.

⁹²⁰ Vgl Birkbauer, ÖJZ 2008/39, 351; Birkbauer/Keplinger, StPO¹⁰ S 179.

⁹²¹ Vgl Feutl/Marzi, RdM 2010/2, 8; vgl Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 123 Rz 24.

⁹²² Vgl Hinterhofer, Einwilligung im Strafrecht, S 11; vgl Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 123 Rz 24.

⁹²³ Vgl ErlRV 25 StPRefg, S 170.

⁹²⁴ Vgl Teil IV Pkt 4.2.2.1.

⁹²⁵ Vgl Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 123 Rz 24.

der MHA, bei dem der Eintritt von bloß unbedeutenden Folgen ausgeschlossen ist, vorgenommen werden bei Tatverdächtigen des § 178 StGB, bei Tatverdächtigen wegen einer Straftat gegen Leib und Leben durch Ausübung einer gefährlichen Tätigkeit in alkoholisiertem oder sonst durch ein berauschendes Mittel beeinträchtigtem Zustand, oder 2. Des Beschuldigten zur Aufklärung einer mit mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedrohten Straftat oder eines Verbrechens nach dem 10. Abschnitt des StGB. Der Eintritt von unbedeutenden Folgen wird als zulässig erachtet, wenn diese Folgen unter denen einer **Gesundheitsschädigung von maximaler Dauer von 3 Tagen** liegen.⁹²⁶ ZB röntgenologische Untersuchungen.⁹²⁷ Jedenfalls ohne Einwilligung als unzulässig angesehen werden die Verabreichung eines Einlaufs⁹²⁸ oder das Legen einer Magensonde und das darauffolgende erzwungene Erbrechen⁹²⁹.

Körperliche Eingriffe wurden nach Durchsicht der Materialien deshalb (zT) an die Einwilligung des Betroffenen gebunden, weil der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass mit solchen Eingriffen eine Gefährdung der körperlichen Sicherheit verbunden ist.⁹³⁰

Die Zustimmung des Betroffenen (§ 123 Abs 4 StPO) zur Durchführung einer konkreten Maßnahme (wie zB MHA, Blutabnahme, Gewebeprobe etc) im Rahmen einer körperlichen Untersuchung nach § 123 Abs 4 StPO stellt keine formale Voraussetzung für eine gerichtliche Bewilligung der Anordnung der körperlichen Untersuchung dar, sondern ist als Voraussetzung für die Zulässigkeit der Durchführung der konkreten Maßnahme (zB MHA) iS einer Einwilligung in medizinische Eingriffe im Allgemeinen zu qualifizieren.⁹³¹ Diese Annahme wird auch durch den Umstand bestätigt, dass die für die Zulässigkeit der Maßnahme erforderliche Einwilligung des Betroffenen zum Zeitpunkt der gerichtlichen Bewilligung noch nicht vorliegen muss. Die Einwilligung gem § 123 Abs 4 zweiter Fall StPO soll erst nach ärztlicher Aufklärung über die Folgen der Maßnahme abgegeben

⁹²⁶ Vgl *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 123 Rz 35; *Nimmervoll*, Strafverfahrensrecht, S 207.

⁹²⁷ Vgl *Birklbauer*, WK-StPO § 123 Rz 38.

⁹²⁸ Vgl *Bertel/Venier*, Einführung in die neue StPO, Rz 266; *Birklbauer*, WK-StPO § 123 Rz 38.

⁹²⁹ EGMR 11.07.2006, Jalloh gg Deutschland; vgl *Reindl*, JRP 2007, 94; *Birklbauer*, WK-StPO § 123 Rz 38.

⁹³⁰ ErlRV 25 StPrefG, S 170; *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 123 Rz 23; *Bertel*, Juridikum 2003, 120.

⁹³¹ ErlRV 25 StPrefG, § 123, S 173; *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 123 Rz 24; vgl *Benfer/Bialon*, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft⁴, Rz 1000ff.

werden.⁹³² Die Einwilligung in die Maßnahme besteht somit stets unabhängig von der sta Anordnung aufgrund einer gerichtlichen Bewilligung. Wie bereits erwähnt ist die sta Anordnung aufgrund einer gerichtlichen Bewilligung für die Durchführung eines MHA überhaupt nicht Tatbestandsvoraussetzung, trotzdem muss der Betroffene in die konkrete Maßnahme des MHA einwilligen.

Gänzlich unzulässig sind **operative Eingriffe** gem § 123 Abs 4 StPO. Diese wären grundsätzlich zur Gewinnung von DNA-Material geeignet; zu denken wäre hier zB an die chirurgische Entfernung von Gewebeteilen mittels Skalpell. **Sämtliche operative Eingriffe werden von Gesetzes wegen als unzulässig angesehen.**⁹³³ Eingriffe solcher Art dürfen niemals zur Anwendung kommen, man kann darin auch nicht einwilligen.⁹³⁴ Unter operativen Eingriffen sind nach den Materialien Eingriffe solcher Art zu verstehen, bei denen gesundheitliche Nachteile nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden können, die iSd § 51 Abs 3 StGB auch auf Weisung eines übergeordneten Organs nicht angeordnet werden dürfen.⁹³⁵ Es handelt sich im Wesentlichen um medizinische Eingriffe, mit denen eine wesentliche Beeinträchtigung der körperlichen Integrität verbunden ist wie zB eine Operation oder Sterilisation.⁹³⁶ Dass solche Eingriffe nicht durchgeführt werden dürfen ergibt sich auch aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip nach §§ 5, 123 Abs 4 StPO.⁹³⁷

Alle anderen **Eingriffe, die eine Gesundheitsschädigung von mehr als dreitägiger Dauer bewirken können** (§ 123 Abs 4 StPO) werden ebenso von Gesetzes wegen als unzulässig angesehen.⁹³⁸ In der Lit finden sich folgende Eingriffe, die als erhebliche Eingriffe beschrieben

⁹³² Vgl Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 123 Rz 15.

⁹³³ Vgl Diemath/Grabner/Kopetzki/Zahl, Das ärztliche Gutachten⁵, S 66; Pilnacek/Pleischl, Das neue Vorverfahren, Rz 530; Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 475; vgl Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 123 Rz 34; Nimmervoll, Strafverfahrensrecht, S 208.

⁹³⁴ Vgl Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 475; Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 123 Rz 34; Birkbauer/Hauer/Keplinger/Tischlinger, StPO⁵ § 123 Rz 14; Birkbauer, WK-StPO § 123 Rz 28; Hinterhofer, Einwilligung im Strafrecht, S 19; und Birkbauer, ÖJZ 2008/39, 348; vgl Pilnacek/Pleischl, Das neue Vorverfahren, § 123 Rz 530; Weiland, DNA-Analyse, S 36; Fabrizio, StPO¹⁰ § 123 Rz 8; Soyer/Kier, AnwBl 2008, 118; Oshidari, ÖJZ 2008/17, 141.

⁹³⁵ ErlRV 25 StPRefG, S 173; Birkbauer, ÖJZ 2008/39, 348.

⁹³⁶ Vgl Birkbauer, ÖJZ 2008/39, 348; Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 475.

⁹³⁷ Vgl Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 475.

⁹³⁸ Vgl Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 123 Rz 34; Nimmervoll, Strafverfahrensrecht, S 208; s auch Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 475;

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

werden: Liquorentnahme, Szintigraphie, Pneumoencephalographie und Phallometrie.⁹³⁹ Diese Eingriffe dürfen niemals zur Anwendung kommen, auch wenn (theoretisch) eine rechtsgültige Einwilligung vorliegt.⁹⁴⁰ In Bezug auf DNA-analytische Maßnahmen haben auch solche Eingriffe Bedeutung. ZB eignet sich Liquor besonders gut für DNA-analytische Verfahren; jedoch darf trotz rechtsgültiger Einwilligung eine Liquorentnahme wegen § 123 Abs 4 StPO nicht durchgeführt werden.

Fazit:

Tritt der Fall ein, dass eine Person freiwillig ihr genetisches Körpermaterial entnehmen lässt, um dieses als Beweismittel zur Verfügung zu stellen, muss grundsätzlich nicht auf die formell-rechtlichen Voraussetzungen der StPO Rücksicht genommen werden. Eine solche Vorgehensweise ist vergleichbar mit zB der freiwilligen Nachschau gem § 121 Abs 1 StPO. Wesentlicher Faktor ist, dass sich der Betroffene der Freiwilligkeit bewusst ist und daran kein Zweifel besteht. Diese Freiwilligkeit vermag die formellen Anwendungsvoraussetzungen aufzuheben. Weiters muss der Betroffene einer körperlichen Untersuchung iS einer Einwilligung in eine medizinische Behandlung in die Maßnahme (zB Blutabnahme oder MHA) nach vorangegangener Aufklärung einwilligen, es sei denn das Gesetz erlaubt die Maßnahme gar nicht, oder auch ohne Einwilligung durchzuführen (vgl § 123 Abs 4 StPO siehe oben). Die Durchsetzung mittels Zwangsgewalt darf nur beim Beschuldigten im Rahmen des § 123 Abs 4 StPO und unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nach § 5 StPO erfolgen (Ergibt sich aus § 123 Abs 4 und 5 iVm § 121 Abs 1 iVm § 93 StPO).

6.2.1.11. Prüfung ausgewählter Maßnahmen auf deren Zulässigkeit

Nach der Durchsicht der Lit wird ersichtlich, dass folgende Faktoren bei der Beurteilung des Eingriffs in die körperliche Integrität eine Rolle spielen. Um zu einer zulässigen Maßnahme zu kommen sind folgende Prüfschritte zu beachten:

1. Art des Eingriffs

Bei der Art des Eingriffs gilt es zu prüfen, welcher Eingriff konkret vorliegt. Es hat eine Subsumption des Eingriffes unter den Tatbestand des § 117 Z 4 iVm § 123 StPO zu erfolgen. Daraus ergibt sich, ob überhaupt eine körperliche Untersuchung vorliegt; und wenn ja ob die

⁹³⁹ Vgl *Benfer/Bialon*, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft⁴, Rz 962.

⁹⁴⁰ Vgl *Birklbauer*, ÖJZ 2008/39, 348; *Pilnacek/Pleischl*, Das neue Vorverfahren, § 123 Rz 530f; vgl auch *Hinterhofer*, Einwilligung im Strafrecht, S 19; *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 123 Rz 12; *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 475.

Art des Eingriffes grundsätzlich zulässig ist und ggf mittels Zwang durchsetzbar ist iSd § 123 Abs 4 StPO. Hierbei sind insb hinsichtlich der verfassungsgesetzlich geschützten Sphäre des Betroffenen die Art 3 und 8 EMRK zu berücksichtigen.⁹⁴¹ Art 3 EMRK bezieht sich auf das Verbot unmenschlicher bzw erniedrigender Behandlung bei der Durchführung einer zwangsweisen körperlichen Untersuchung. Art 8 EMRK schützt den Betroffenen einer körperlichen Untersuchung vor Eingriffen in die Privatsphäre. Einfachgesetzlich wurden die Grenzen der körperlichen Untersuchung in § 123 Abs 1 und 4 StPO normiert; zB ist es gänzlich verboten operative Eingriffe im Rahmen des § 123 StPO durchzuführen. Zusätzlich ist gem § 123 Abs 5 StPO zu berücksichtigen wer zur Durchführung des Eingriffes berechtigt ist.

2. Formalvoraussetzungen

Nach der Prüfung der Art des Eingriffs ist anhand von § 123 Abs 3 und 4 StPO zu prüfen, ob dieser Formalvoraussetzungen bedarf. Trifft der Betroffene freiwillig die Entscheidung über die körperliche Untersuchung bedarf es keiner Formalvoraussetzungen. Stimmt der Betroffene bloß zu oder auch bei bloßer Duldung darf die Kriminalpolizei die körperliche Untersuchung nur aufgrund einer sta Anordnung aufgrund einer vorangegangenen gerichtlichen Bewilligung durchführen (vgl § 123 Abs 3 StPO). Eine Ausnahme für MHA ordnet § 123 Abs 3 StPO an; demnach bedarf es für die Abnahme eines MHA in keinem Fall einer sta Anordnung aufgrund einer gerichtlichen Bewilligung.

3. Die Intensität des Eingriffs

Kommt man zum Ergebnis, dass es sich um einen Eingriff handelt der durch die körperliche Untersuchung vollzogen wird, und der an sich zulässig ist, so ist weiters für die Zulässigkeit des Eingriffs, die Intensität des Eingriffs von Relevanz. Maßstab ist hier im Allgemeinen der Eingriff in körperliche Integrität. In diesem Zusammenhang sind Faktoren wie **das subjektive Empfinden oder die körperliche Berührung zu berücksichtigen**.

Bei der Durchsicht der Lit wird ersichtlich, dass darauf abgestellt wird, ob der Betroffene subjektiv die Maßnahme als Eingriff in die körperliche Integrität empfindet.⁹⁴² Aus den Gesetzesmaterialien⁹⁴³ ergibt sich ebenso, dass das subjektive Empfinden eine Rolle spielt. Dort wird zB geschrieben, dass der MHA *idR nicht subjektiv als schwerwiegender Eingriff*

⁹⁴¹ Vgl Birklbauer, WK-StPO § 123 Rz 2f.

⁹⁴² Vgl Birklbauer/Hauer/Keplinger/Tischlinger, StPO⁵ § 117 Rz 16.4; Weiland, DNA-Analyse, S 29.

⁹⁴³ ErlRV 25 StPRefG, S 172.

empfunden wird. Diese Wendung lässt aber mE nach offen, dass in Ausnahmefällen der MHA als schwerwiegender Eingriff empfunden werden könnte. Die Schlussfolgerung, dass im Abschneiden von Fingernägeln kein Eingriff in die körperliche Integrität vorliegt wird damit begründet, dass das Schamgefühl der betroffenen Person dadurch nicht betroffen ist.⁹⁴⁴ Es wird aber auch angeführt, dass bei entsprechendem subjektiven Empfinden des Betroffenen, es als ein Eingriff in die körperliche Integrität empfunden werden könnte.⁹⁴⁵ Weiters lässt die Durchsicht der Lit auch erkennen, dass Stimmen in der Lehre darauf abstellen, ob es bei der Maßnahme zu einer Berührung der betroffenen Person kommt.⁹⁴⁶ Die Berührung ist dann das entscheidende Moment ob ein Eingriff in die Intimsphäre stattfindet oder nicht, wobei nicht näher darauf eingegangen wird ob es sich bei einer Berührung bereits per se um einen Eingriff in die körperliche Integrität handelt. Es wird aber festgehalten, dass die Berührung jedenfalls einen Eingriff in die Privatsphäre darstellt der von niemanden unfreiwillig geduldet werden muss.⁹⁴⁷ Das Vorliegen einer körperlichen Berührung kann daher auch als Faktor für das Vorliegen einer körperlichen Untersuchung herangezogen werden.

4. Die Verhältnismäßigkeit

Auch wenn ein an sich gesetzlich zulässiger Eingriff vorliegt, muss im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nach § 5 StPO bei Zwang das gelindere Mittel zum Einsatz kommen.⁹⁴⁸

6.2.1.11.1. DNA-Gewinnung durch MHA

Im Hinblick auf die Art und Intensität des Eingriffs gilt zu sagen, dass es sich beim MHA um die gängigste Methode zur erfolgreichen DNA-Gewinnung handelt; durch diesen Vorgang besteht für den Betroffenen überhaupt kein gesundheitliches Risiko; er ist völlig schmerzfrei

⁹⁴⁴ Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 117 Rz 23; Horvath in Thanner/Vogl, SPG² § 78 Anm 7; Weiland, DNA-Analyse, S 29f; aA Birkbauer/Tipold/Zerbes, WK-StPO § 117 35; Birkbauer/Hauer/Keplinger/Tischlinger, StPO⁵ § 117 Rz 16.4.

⁹⁴⁵ Birkbauer/Keplinger, StPO¹⁰ S 168.

⁹⁴⁶ Vgl Weiland, DNA-Analyse, S 30; Birkbauer/Tipold/Zerbes, WK-StPO § 117 Rz 35 und Birkbauer, WK-StPO § 123 Rz 1.

⁹⁴⁷ Vgl Birkbauer/Tipold/Zerbes, WK-StPO § 117 Rz 35; Weiland, DNA-Analyse, S 30.

⁹⁴⁸ ErlRV 25 StPRefG, S 178; Kroschl in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 5 Rz 3; Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 474; Birkbauer/Keplinger, StPO¹⁰ S 181; Birkbauer, StPO² Rz 1/25f.

und folgenlos.⁹⁴⁹ Im Zuge des MHA werden Gewebeteile der Mundschleimhaut gewonnen; dies erfolgt, indem ein steriles Wattestäbchen kurzfristig in die Mundhöhle eingeführt wird, dort gedreht wird, wodurch sich winzige Partikel der Mundschleimhaut lösen.⁹⁵⁰ Diese Maßnahme ist in § 123 Abs 3 letzter Satz StPO ausdrücklich erwähnt und bedarf keiner Formalvoraussetzungen. Gem § 123 Abs 4 3 Fall StPO ist die Durchführung eines MHA als geringfügiger Eingriff, bei dessen Durchführung keine oder bloß unbedeutende Folgen zu erwarten sind, auszugehen. Die Kriminalpolizei darf MHA's aus Eigenem durch besonders geschulte Beamte (§ 123 Abs 5 StPO) durchführen und im Rahmen des § 123 Abs 4 StPO darf sie auch ohne Einwilligung des Betroffenen vorgehen.

Fraglich ist unter welchen Tatbestand des § 117 Z 4 StPO der MHA zu subsumieren ist. Zum einen ist zu prüfen, ob der **Vorgang der DNA-Gewinnung durch MHA unter den Tatbestand der Durchsuchung von Körperöffnungen fällt; zum anderen ist auch eine Subsumption unter den Tatbestand des anderen Eingriffs in die körperliche Integrität, denkbar.** Die Gesetzesmaterialien⁹⁵¹ beschreiben den MHA als die Durchsuchung einer Körperöffnung. Auch in der Lit wird die Meinung vertreten, dass der MHA unter den Terminus der Durchsuchung von Körperöffnungen fällt.⁹⁵² Dieser Meinung ist mE entgegenzuhalten, dass zur Gewinnung von DNA mittels MHA zwar die Mundhöhle geöffnet werden muss, das Öffnen des Mundes in diesem Fall aber nicht der Durchsuchung auf Spuren dient (es werden dort keine Spuren vermutet), sondern schlicht zur Gewinnung einer Gewebeprobe; die Spur (DNA) des Betroffenen wird nicht im Speziellen im Mund vermutet, sondern ist der Zweck des Öffnens der Mundhöhle die Gewinnung von DNA-Material.

Somit stellt sich in der weiteren Folge die Frage, ob der MHA unter den Tatbestand des anderen Eingriffs in die körperliche Integrität subsumiert werden kann. Ob nun ein Eingriff in die körperliche Integrität vorliegt, wird an der Intensität des Eingriffs gemessen. Nach der leitenden Jud des EGMR wird in der Abnahme eines MHA ein geringer Eingriff in die körperliche Intimsphäre des Betroffenen gesehen, aber kein Eingriff in die körperliche

⁹⁴⁹ Vgl ErlRV 25 StPRefG, S 170f; *Pilnacek/Pleischl*, Das neue Vorverfahren, Rz 529; *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 123 Rz 50; ähnl *Horvath* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 78 Anm 7; *Weiland*, DNA-Analyse, S 32.

⁹⁵⁰ ErlRV 25 StPRefG, S 170 und S 172; s auch *Pilnacek/Pleischl*, Das neue Vorverfahren, Rz 529; sowie <http://gerichtsmedizin.at/dnazentrallabor.html> (21.9.2016).

⁹⁵¹ Vgl ErlRV 25 StPRefG, S 170.

⁹⁵² *Pilnacek/Pleischl*, Das neue Vorverfahren, Rz 531; *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 123 Rz 44; *Nimmervoll*, Strafverfahren, S 206.

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

Integrität;⁹⁵³ aber auch Eingriffe in die Intimsphäre einer Person seien nach *Seiler* von § 117 Z 4 StPO gedeckt.⁹⁵⁴ *Horvath*⁹⁵⁵ erachtet den MHA als überhaupt keinen Eingriff in die körperliche Integrität, da durch den MHA das Schamgefühl des Betroffenen nicht berührt werde. *Murschetz*⁹⁵⁶ sieht grundsätzlich in allen medizinischen Eingriffen als Maßnahmen zur Beweismittelbeschaffung gegen den Willen des Beschuldigten einen Eingriff in die körperliche Integrität. Auch *Bertel* erachtet den Anwendungsbereich des § 123 Abs 4 StPO als nicht mehr vereinbar mit dem Recht auf Menschenwürde.⁹⁵⁷ *Hauer/Keplinger*⁹⁵⁸ sehen in der Durchführung eines MHA grundsätzlich keinen Eingriff in die körperliche Integrität.⁹⁵⁹ Folgt man der Ansicht, dass der MHA grundsätzlich keinen Eingriff in die körperliche Integrität darstellt, so ist aber zusätzlich anzuführen, dass der MHA im Einzelfall einen Eingriff in die körperliche Integrität darstellen kann, insb dann wenn der Betroffene den MHA als einen Eingriff in die körperliche Integrität empfindet. Dies ist mE insb in jenen Fällen anzunehmen, in denen der Betroffene krankheitsbedingte Einschränkungen aufweist wie zB wenn der Betroffene Schmerzen im Kiefergelenk hat und das Öffnen des Mundes diese Schmerzen erheblich verstärken; oder der Betroffene eine Gesichtslähmung aufweist die das Öffnen des Mundes erheblich erschwert. Kommt man zum Schluss, dass der MHA keinen Eingriff in die körperliche Integrität darstellt, und liegen keine zusätzlichen Faktoren vor, die einen solchen begründen könnten, dann stellt er (zumindest) einen Eingriff in die Intimsphäre bzw Privatsphäre einer Person dar, welcher nach der Meinung von *Seiler*⁹⁶⁰ ebenso unter den Tatbestand des § 117 Z 4 StPO zu subsumieren ist. Zusätzlich spricht auch dafür, dass mit der Maßnahme immerhin eine Berührung des Körpers einhergeht wodurch das Vorliegen einer körperlichen Untersuchung ebenfalls zu bejahen ist. Grundsätzlich wird auch ein zwangsweiser Eingriff in die körperliche Intimsphäre einer Person im Lichte der Jud des EGMR als zulässiger Eingriff in die Grundrechte nach Art 6 EMRK und Art 8 EMRK gewertet.⁹⁶¹ Der

⁹⁵³ Vgl Teil IV Pkt 12f.

⁹⁵⁴ Vgl *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 470.

⁹⁵⁵ Vgl *Horvath* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 78 Anm 7.

⁹⁵⁶ *Murschetz*, AnwBI 2000, 8.

⁹⁵⁷ *Bertel*, Juridikum 2003, 120.

⁹⁵⁸ *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 67 Anm 6.

⁹⁵⁹ Ebenso *Weiland*, DNA-Analyse, S 138.

⁹⁶⁰ *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 470.

⁹⁶¹ Vgl *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 123 Rz 45.

VfGH verlangt jedoch zusätzlich das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu berücksichtigen, welches vorsieht auf gelindere Mittel zurückzugreifen (§ 5 StPO).⁹⁶²

Fazit:

MHA ist in der Praxis *das* Mittel zur Gewinnung einer Vergleichsspur. Es handelt sich dabei um eine zulässige Form der körperlichen Untersuchung iSd § 117 Z 4 iVm § 123 Abs 3 StPO. ME ist der MHA unter den Tatbestand des anderen Eingriffs in die körperliche Integrität zu subsumieren. Zur zwangsweisen DNA-Gewinnung darf er obwohl dies grundsätzlich durch § 123 Abs 4 StPO gedeckt wäre aber nicht durchgeführt werden, sondern ist bei Zwang auf Grund von Verhältnismäßigkeitsüberlegungen gem § 5 StPO auf gelindere Mittel wie insb den in der Praxis als Ersatzvornahme vorgesehenen Stirn- und Nackenabrieb zurückzugreifen.

6.2.1.11.2. Stirn- und Nackenabrieb

Die DNA-Gewinnung kann auch in Form der Ersatzvornahme durch Abrieb der Stirn- und Nackenhaut erfolgen.⁹⁶³ Nach dem Ergebnis meiner oben durchgeführten Untersuchung ist der Stirn- und Nackenabrieb von § 123 Abs 3 StPO umfasst und bedarf keiner Anordnung der StA aufgrund einer gerichtlichen Bewilligung. Die Kriminalpolizei darf also den Stirn- und Nackenabrieb ebenso wie den MHA aus Eigenem durchführen durch besonders geschulte Beamte (vgl § 123 Abs 3 und 5 StPO).⁹⁶⁴ Beim Stirn- und Nackenabrieb werden Hautabriebspuren durch das Drehen eines Wattestäbchens an der Stirn- und Nackenhaut gewonnen. Dieser Vorgang dient ebenso wie der MHA der Gewinnung einer Vergleichsspur. Im Unterschied zum MHA wird nicht in eine Körperhöhle eingedrungen, sondern von der Haut (der äußeren Körperhülle) DNA-haltiges Körpermaterial gewonnen. Es gilt daher die Frage zu klären, ob dieser Vorgang eine körperliche Untersuchung darstellt und vom Tatbestand des anderen Eingriffs in die körperliche Integrität erfasst ist. Durch den an sich harmlosen Vorgang des Stirn- und Nackenabrieb ist grundsätzlich kein Eingriff in die körperliche Integrität des Betroffenen zu vermuten. Aber auch hier darf mE das subjektive Empfinden des Betroffenen nicht außer Acht gelassen werden. ZB kann durch besondere Krankheiten insb der Haut auch hier ein Eingriff in die körperliche Integrität vorliegen. Da aber auch Eingriffe in die Intimsphäre des Betroffenen vom Tatbestand der körperlichen Untersuchung (§ 117 Z 4

⁹⁶² Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 474; vgl Teil IV Pkt 12f.

⁹⁶³ ErlRV 25 StPRefG, S 172.

⁹⁶⁴ Vgl Teil IV Pkt 6.2.1.3.2.1.

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

StPO) erfasst⁹⁶⁵ sind oder schlicht Eingriffe mit denen eine Berührung des Körpers einhergeht, ist die Qualifikation des Stirn- und Nackenabriebs als körperliche Untersuchung iSd § 117 Z 4 StPO daher zu bejahen. Zusätzlich sind Verhältnismäßigkeitsüberlegungen durchzuführen. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit gilt es zu hinterfragen, ob der Rückgriff auf gelindere Mittel im Falle der zwangsweisen Abnahme der DNA auch in diesem Fall erforderlich ist. Die hA erachtet gerade den Stirn- und Nackenabrieb als gelinderes Mittel zum MHA, welches bei der Durchführung mittels Zwang zur Anwendung kommen soll. Als gelinderes Mittel zum Stirn- und Nackenabrieb kann nur noch das Gewinnen von losen DNA-Spuren wie zB Haaren in Frage kommen. Liegen solche offensichtlich vor (zB der Tatverdächtige der an der körperlichen Untersuchung keinesfalls mitwirken möchte, trägt langes Haar; einige (offensichtlich) seiner Haare befinden sich auf dem Pullover, den er trägt), müsste strenggenommen auch vom Stirn- und Nackenabrieb aufgrund von Verhältnismäßigkeitsabwägungen (vgl § 5 iVm § 123 StPO) Abstand genommen werden.⁹⁶⁶ Diese Ansicht deckt sich mit dem allg Verhältnismäßigkeitsgrundsatz für körperliche Untersuchungen, welcher besagt, dass von der körperlichen Untersuchung gänzlich Abstand zu nehmen ist, wenn die Gewinnung von DNA auch durch gelindere Mittel erreicht werden kann.⁹⁶⁷

6.2.1.11.3. Scheidenabstrich bei Vergewaltigungsopfer

Die Maßnahme der Durchführung eines Scheidenabstriches wird insb in Vergewaltigungsfällen vorgenommen.⁹⁶⁸ In der Scheide werden hier Spuren des Täters vermutet, welche es zu sichern gilt.⁹⁶⁹ Beim Scheidenabstrich wird ein Abstrichstäbchen in die Scheide eingeführt und gedreht, wodurch die (vermuteten) Spermienzellen des Tatverdächtigen gesichert werden sollen. Gleichzeitig wird dadurch auch unweigerlich Scheidenschleimhaut des Opfers (Gewebeteilchen) gewonnen. Es kommt daher zur Durchsuchung einer Körperöffnung (gynäkologische Untersuchung der Vagina⁹⁷⁰) auf Spuren und zum anderen zum Abrieb von Scheidengewebe (vgl § 117 Z 4 erster und dritter Fall StPO). Diese Vorgänge sind daher unter den Tatbestand der körperlichen Untersuchung (§ 117 Z 4

⁹⁶⁵ Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 470.

⁹⁶⁶ Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 474.

⁹⁶⁷ Vgl Teil IV Pkt 6.2.1.4.

⁹⁶⁸ Vgl Teil II Pkt 3.3.4.5. und Teil II Pkt 3.3.4.9.

⁹⁶⁹ Vgl Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 117 Rz 17.

⁹⁷⁰ Vgl Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 117 Rz 17.

erster und dritter Fall StPO) zu subsumieren. Es bedarf zur Durchführung eines Scheidenabstriches einer sta Anordnung aufgrund einer gerichtlichen Bewilligung; es sei denn das Material wird nach freiwilligen Gesichtspunkten zur Verfügung gestellt (vgl § 123 Abs 3 StPO).⁹⁷¹ Zusätzlich muss die Betroffene in die konkrete medizinische Maßnahme einwilligen. Die Durchführung der Maßnahme hat nach § 123 Abs 5 StPO durch einen Arzt zu erfolgen. Der Abrieb von Scheidengewebe stellt gem § 117 Z 4 StPO insofern einen *anderen Eingriff in die körperliche Integrität* dar (natürliche Bestandteile werden direkt aus dem Körper entnommen⁹⁷²), der auch durch das Opfer oftmals als schwerer Eingriff empfunden wird. Eine zwangsweise DNA-Maßnahme am Opfer ist wegen § 123 Abs 4 iVm § 121 StPO unzulässig.

6.2.1.11.4. Gewinnen von Haaren

Bei Haaren handelt es sich um für eine DNA-Untersuchung taugliches Körpermateriel.⁹⁷³ Hier ist vorab zu unterscheiden, ob die Haare durch Ausreißen von der Kopfhaut gewonnen werden oder ob die Haare von selbst ausgefallen sind und lose vorliegen. Handelt es sich um die Spurengewinnung durch das Ausreißen der Haare ist zu prüfen, ob dieser Vorgang als körperliche Untersuchung zu werten ist bzw ob durch das Ausreißen ein Eingriff in die körperliche Integrität des Betroffenen verwirklicht wird. Die Haare sind mit der Haut durch die Haarwurzel verbunden. Beim Ausreißen eines Haares, wird diese Verbindung getrennt wodurch ein leichter *Ruck* an der Kopfhaut zu spüren ist. *Birklbauer/Keplinger* gehen davon aus, dass durch das Abnehmen von ein paar versengten Haaren nicht in das haut- und muskelumschlossene Innere des Körpers eingegriffen wird, und damit nicht von einem Eingriff in die körperliche Integrität ausgegangen werden kann.⁹⁷⁴ Daraus kann man ableiten, dass die Anzahl der Haare eine Rolle spielt. Wird ein ganzes Haarbüschel ausgerissen ist mE jedenfalls von einem Eingriff in die körperliche Integrität auszugehen. Beim Ausreißen der Haare kommt es zu auch zu einer Berührung, wodurch jedenfalls ein Eingriff in die Intimsphäre des Betroffenen anzunehmen ist, welcher ausreicht um das Vorliegen einer körperlichen Untersuchung zu begründen. Im Lichte des Verhältnismäßigkeitsprinzips (§ 5 StPO) wird aber von dieser Maßnahme Abstand zu nehmen sein, da DNA-Material auf andere Weise gewonnen werden kann, die weniger eingriffsintensiv für den Betroffenen ist zB durch Abrieb der Wangenschleimhaut (MHA). Liegen die Haare hingegen lose vor (zB auf der Weste des

⁹⁷¹ *Birklbauer*, WK-StPO § 124 Rz 21; s die Ausführungen zur Freiwilligkeit unter Teil IV Pkt 6.2.1.9f.

⁹⁷² Vgl *Birklbauer/Keplinger*, StPO¹⁰ S 168.

⁹⁷³ Vgl Teil II Pkt 3.3.4.4.

⁹⁷⁴ S *Birklbauer/Keplinger*, StPO¹⁰ S 168.

Betroffenen), so wird durch das Gewinnen dieser Haare nicht in die körperliche Integrität eingegriffen. Weder ein subjektives Empfinden ist zu prüfen; noch geht eine körperliche Berührung (besonders wenn die Haare mit einer Pinzette gewonnen werden) damit einher. Dieser Vorgang ist nicht als körperliche Untersuchung, sondern als Durchsuchung der Bekleidung einer Person zu qualifizieren (vgl § 117 Z 3 lit a StPO).⁹⁷⁵

6.2.1.11.5. DNA-Gewinnung durch Blutabnahme

DNA kann in Form einer Blutabnahme gewonnen werden.⁹⁷⁶ Die Abnahme einer Blutprobe erfolgt durch das Stechen in die Haut und ein Blutgefäß und dem Legen einer Kanüle.⁹⁷⁷ Dieser Vorgang stellt einen Eingriff in die körperliche Integrität dar (ergibt sich aus § 123 Abs 4 StPO). Die Blutabnahme wird ausdrücklich von § 123 Abs 4 StPO als zulässiges Mittel erwähnt und ist als körperliche Untersuchung iSd § 117 Z 4 iVm § 123 StPO zu subsumieren. Die Blutabnahme gilt als zulässiges Mittel zur DNA-Gewinnung; sie stellt weiters einen geringfügigen Eingriff dar, von dem keine, oder nur geringfügige Folgen zu erwarten sind (vgl § 123 Abs 4 StPO). Sie hat durch einen Arzt vorgenommen zu werden (vgl § 123 Abs 5 StPO). Grundsätzlich darf sie gem § 123 Abs 4 StPO beim Beschuldigten auch ohne dessen Einwilligung durchgeführt werden. In Hinblick jedoch auf die Gewinnung von DNA-Material darf sie bei Weigerung des Betroffenen aufgrund von Verhältnismäßigkeitsüberlegungen nicht mit Zwang durchgesetzt werden, da zur DNA-Gewinnung gelindere Mittel wie der MHA, der Stirn- und Nackenabrieb oder die Gewinnung loser Haare zur Verfügung stehen. (ZB wäre eine zwangsweise Gewinnung einer Blutprobe denkbar, wenn berauschende Mittel festgestellt werden müssen iSd § 123 Abs 4 Z 1 b StPO; gelindere Mittel können de facto hier nicht zur Anwendung kommen).

6.2.1.11.5.1. Verfassungsrechtliche Spannungen betreffend zwangsweise Blutabnahmen

Als problematisch wird in der Lehre das Fehlen der Erhebung der Bestimmung der zwangsweisen Blutabnahme beim Beschuldigten (vgl § 123 Abs 4 StPO) in den

⁹⁷⁵ Vgl ähnl *Birklbauer/Keplinger/Tischlinger*, StPO⁵ § 123 Rz 16.4 und *Weiland*, DNA-Analyse, S 30; diese subsumieren das Sicherstellen von Spuren an den Fingernägeln unter die Durchsuchung der Bekleidung einer Person.

⁹⁷⁶ Vgl Teil II Pkt 3.3.4.2.

⁹⁷⁷ *Birklbauer/Keplinger*, StPO¹⁰ S 168.

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

Verfassungsrang angesehen.⁹⁷⁸ Die Bestimmung über die DNA-Gewinnung in Form einer Blutabnahme ist als einfaches Gesetz geregelt, stellt aber im Lichte der Jud des VfGH⁹⁷⁹ einen unzulässigen Eingriff in die körperliche Integrität dar. Argumentiert wird in der Lit dahingehend, dass in Anlehnung an § 5 StVO die Abnahme einer Blutprobe zulässig ist, aber nur ohne die Einwirkung von Zwang. Nach der StVO kann die Blutabnahme sogar im Gegensatz zu § 123 StPO auch verweigert werden; die Folge der Verweigerung zieht eine Verwaltungsstrafe nach sich (vgl § 99 Abs 1 lit c StVO).⁹⁸⁰ Aufgrund der Eingriffsintensität der Maßnahme per se sei sie daher nur deshalb verfassungsrechtlich zulässig, da diese in den Verfassungsrang erhoben wurde.⁹⁸¹ In der Lit wird dieser Umstand insofern kritisiert, dass § 123 Abs 4 StPO in den Verfassungsrang gehoben werden müsste um mit Art 90 B-VG vereinbar zu sein.⁹⁸² Eine diesbezügliche Rechtsprechung des VfGH steht noch aus.⁹⁸³

6.2.1.12. Beweisverwertungsverbote aus Ergebnissen anderer körperlicher Untersuchungen

Grundsätzlich können Untersuchungsergebnisse anderer körperlicher Untersuchungen in den Strafprozess einfließen. § 123 Abs 6 und 7 StPO regeln die Zulässigkeit der Verwendung dieser Ergebnisse im Prozess.

§ 123 Abs 6 StPO gilt für Ergebnisse die nach strafprozessualen Vorschriften gewonnen wurden. Diese Ergebnisse dürfen dann in das Strafverfahren einfließen, wenn die materiellen Voraussetzungen nach § 123 Abs 1, 2 und 4 StPO eingehalten wurden und nach den formellen Voraussetzungen nach § 123 Abs 3 StPO die körperliche Untersuchung rechtmäßig angeordnet wurde oder hätte angeordnet werden können.⁹⁸⁴ ZB kann das Ergebnis einer

⁹⁷⁸ Vgl Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 476; Bertel/Venier, StPO² Rz 275; Weiland, DNA-Analyse, S 38; Birklbauer, WK-StPO § 123 Rz 42.

⁹⁷⁹ Vgl VfGH 26.9.1986, B502/85; VfGH 6.12.1988, B1092/87.

⁹⁸⁰ VfGH B 1092/87 = VfSlg 11.923 ua.; vgl auch Birklbauer, WK-StPO § 123 Rz 42; Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 123 Rz 3; Weiland, DNA-Analyse, S 38.

⁹⁸¹ Vgl Birklbauer, ÖJZ 2008/39, S 349; Ratz, RZ 2005, 74; Schwaighofer, Die Presse 2005/32/01; Seiler, Anklageprozess, S 142ff; Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 476; Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 123 Rz 3; vgl VfGH 6.12.1988, B1092/87; aA Schmoller, JRP 2002, 251.

⁹⁸² Vgl Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 476; Bertel/Venier, StPO² Rz 275; Birklbauer, WK-StPO § 123 Rz 37; aA Birklbauer, StPO² Rz 9/103.

⁹⁸³ Vgl Birklbauer, ÖJZ 2008/39, 349.

⁹⁸⁴ Vgl Birklbauer, WK-StPO § 123 Rz 54; Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 478; Pilnacek/Pleischl, Das neue Vorverfahren, Rz 532; Oshidari, ÖJZ 2009/45, 404; ders, ÖJZ 2008/17, 141; Birklbauer/Keplinger, StPO¹⁰ S 182.

Blutuntersuchung, bei der die Blutabnahme von der Kriminalpolizei aus Eigenem verfügt wurde, nicht als Beweis verwertet werden⁹⁸⁵, da es zu ihrer rechtmäßigen Durchführung einer sta Anordnung aufgrund einer gerichtlichen Bewilligung bedarf (vgl § 123 Abs 3 StPO).

§ 123 Abs 7 StPO bezieht sich hingegen auf Ergebnisse aus Untersuchungen, die nicht aus strafprozessualen Gründen durchgeführt wurden, sondern außerhalb ermittelt wurden.⁹⁸⁶ ZB im Rahmen des SPG gewonnenes DNA-Material oder eine aufgrund der StVO gewonnene Blutprobe, oder Ergebnisse einer medizinischen Vorsorgeuntersuchung⁹⁸⁷. Solche Ergebnisse dürfen nur dann in den Strafprozess als Beweise einfließen, wenn dies zum Nachweis einer Straftat, deretwegen die körperliche Untersuchung hätte angeordnet werden können, erforderlich ist und (auch) in diesem Verfahren die Voraussetzungen für deren Gewinnung vorgelegen sind.⁹⁸⁸

Widerrechtlich erlangte Beweismittel, die durch Verstöße gegen § 123 Abs 6 und 7 StPO gewonnen wurden, dürfen im Prozess nicht verwertet werden. Es handelt sich um ein **Beweisverbot**.⁹⁸⁹ Der Gesetzgeber hat es jedoch unterlassen, derartige Beweise durch eine Nichtigkeitssanktion zu versehen (es fehlt die sonst übliche Wendung „*bei sonstiger Nichtigkeit*“).⁹⁹⁰ *Bertel/Venier*⁹⁹¹ gehen davon aus, dass diesbezüglich von einem Versehen des Gesetzgebers ausgegangen werden kann, und daher sehr wohl eine absolute Nichtigkeit angenommen werden kann.⁹⁹² *Murschetz*⁹⁹³ verlangt zur Klarstellung vom Gesetzgeber ein ausdrückliches Verwertungsverbot. Andere Stimmen in der Lehre wenden dagegen ein, dass,

⁹⁸⁵ *Birkbauer/Keplinger*, StPO¹⁰ S 182.

⁹⁸⁶ *Birkbauer/Keplinger*, StPO¹⁰ S 182.

⁹⁸⁷ Vgl *Pilnacek/Pleischl*, Das neue Vorverfahren, Rz 532; sowie *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 478; *Weiland*, DNA-Analyse, S 39.

⁹⁸⁸ Vgl *Pilnacek/Pleischl*, Das neue Vorverfahren, Rz 532; *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 478; *Fabrizy*, StPO¹⁰ § 123 Rz 12; *Weiland*, DNA-Analyse, S 39; *Birkbauer/Keplinger*, StPO¹⁰ S 182.

⁹⁸⁹ *Birkbauer/Keplinger*, StPO¹⁰ S 182.

⁹⁹⁰ Vgl *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 123 Rz 67; *Birkbauer*, WK-StPO § 123 Rz 56; *ders.*, StPO² Rz 8/108; *Weiland*, DNA-Analyse, S 40.

⁹⁹¹ *Bertel/Venier*, StPO⁷ Rz 321.

⁹⁹² Ähnl Überlegungen strengen auch *Birkbauer*, StPO² Rz 8/108 und *Weiland*, DNA-Analyse, S 40, an.

⁹⁹³ Vgl *Murschetz*, JAP 2000/2001, 132.

eine explizite Aufzählung in § 281 Abs 1 Z 3 StPO bewusst unterlassen wurde,⁹⁹⁴ und daher keine absolute Nichtigkeit anzunehmen ist.

Fazit:

ME nach ist der Meinung zu folgen, dass keine absolute Nichtigkeit vorliegt.⁹⁹⁵ Werden die Beweise dennoch im Prozess verwertet, so können sie nur im Rahmen der Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 4 StPO im Zuge der Hauptverhandlung geltend gemacht werden.⁹⁹⁶

6.2.1.13. Die Zulässigkeit von DNA-Reihenuntersuchungen

6.2.1.13.1. Allgemeines

Die rechtliche Grundlage für die Durchführung von *DNA-Massentests* oder auch *DNA-Massenscreenings* genannt, wurde mit in Kraft-Treten des reformierten Ermittlungsverfahrens am 1.1.2008 geschaffen und in § 123 Abs 2 iVm § 123 Abs 1 Z 1 iVm § 124 Abs 1 StPO gesetzlich normiert.⁹⁹⁷ Bis zu diesem Zeitpunkt wurde die Durchführung von Reihenuntersuchungen im Allgemeinen als gesetzlich unzulässig angesehen. Eine Reihenuntersuchung ist eine Untersuchung von mehreren Personen, die einem durch bestimmte Merkmale individualisierbarem Personenkreis⁹⁹⁸ angehören, mit dem Zweck der Gewinnung von biologischen Vergleichspuren zur Durchführung einer molekulargenetischen Untersuchung.⁹⁹⁹ Aus der Vielzahl der gewonnenen DNA-Profile soll jenes herausgefunden werden, das mit dem DNA-Profil der Tatort-DNA übereinstimmt.¹⁰⁰⁰ Der Zusammenhang zwischen körperlicher Untersuchung und molekulargenetischer Untersuchung wird in dieser Bestimmung besonders deutlich, da Reihenuntersuchungen idR zum Zweck der Gewinnung von DNA-Material durchgeführt werden, das anschließend einer molekulargenetischen

⁹⁹⁴ Vgl *Birklbauer*, WK-StPO § 123 Rz 56; vgl *ders*, StPO² Rz 8/108; *Weiland*, DNA-Analyse, S 40.

⁹⁹⁵ Krit *Reindl*, JRP 2007/87, 94; krit auch *Bertel/Venier*, StPO⁷ Rz 231 und 321; s auch *Bertel/Venier*, StPO² Rz 272.

⁹⁹⁶ Vgl *Birklbauer*, ÖJZ 2008/39, 349; *ders*, WK-StPO § 123 Rz 56; *ders*, StPO² Rz 8/108; *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 123 Rz 67; *Weiland*, DNA-Analyse, S 39; *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 478 und 1051 und 1191.

⁹⁹⁷ Vgl *Birklbauer*, juridikum 2008, 144; *Weiland*, DNA-Analyse, S 74.

⁹⁹⁸ Vgl *Birklbauer*, WK-StPO § 123 Rz; *ders*, ÖJZ 2008/39, 348; *ders*, StPO² Rz 8/98; s auch *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 123 Rz 26; *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 472; *Weiland*, DNA-Analyse, S 74; vgl Teil IV Pkt 6.2.1.10.4.

⁹⁹⁹ *Birklbauer*, WK-StPO § 117 Rz 46; *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 123 Rz 26.

¹⁰⁰⁰ Vgl *Benfer/Bialon*, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft⁴, Rz 972; *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 472.

Untersuchung zu unterziehen ist.¹⁰⁰¹ Beide Bestimmungen sprechen von Spuren, womit vorwiegend biologische Spuren gemeint sind, und **Reihenuntersuchungen daher zur Sicherstellung und Untersuchung von Spuren, zur Aufklärung einer Straftat, dienen.**¹⁰⁰²

Eine Reihenuntersuchung zur Ermittlung anderer Eigenschaften oder Merkmalen von Personen ist unzulässig; ihr Zweck ist ausschließlich auf den **Zweck der Wiedererkennung** der (genetischen) Spur gerichtet. In der Lit wird eine Reihenuntersuchung zur Ermittlung von Defiziten von Personen wie zB einer Sehschwäche oder eines Sprachfehlers, als unzulässig angesehen.¹⁰⁰³ Die Durchführung einer Reihenuntersuchung zum Zwecke der Abnahme von Fingerabdrücken wäre denkbar, jedoch stellt die Abnahme eines Fingerabdrucks keine körperliche Untersuchung iSd § 117 Z 4 iVm § 123 StPO dar, sondern ist dieser Vorgang unter § 117 Z 1 StPO zu subsumieren.¹⁰⁰⁴

6.2.1.13.2. Rechtliche Voraussetzungen

Nach Formalkriterien bedarf es zur Durchführung einer Reihenuntersuchung der **Anordnung der StA aufgrund einer gerichtlichen Bewilligung** (§ 123 Abs 3 StPO). Dies gilt mittelbar auch für im Zuge einer Reihenuntersuchung abgenommenen MHA's, welche grundsätzlich von der Kriminalpolizei von sich aus abgenommen werden können.¹⁰⁰⁵ Die Durchführung einer Reihenuntersuchung stellt eine aufwendige **kriminaltaktische Maßnahme** dar, die stets die **ultima ratio** der Ermittlungsbehörden sein sollte.¹⁰⁰⁶ Da es zur Durchführung dieser Maßnahme eines großen Aufwands und einer vorangegangenen Planung bedarf, kann es faktisch bei dieser Maßnahme nicht zur Anwendung bei Gefahr in Verzug kommen.

Gemäß § 123 Abs 2 iVm § 123 Abs 1 Z 1 StPO ist eine körperliche Untersuchung auch dann zulässig, wenn sich der geforderte Tatverdacht nicht nur auf eine Person bezieht, sondern auf mehrere Personen, die durch bestimmte Merkmale gekennzeichnet sind.¹⁰⁰⁷ Die weitere

¹⁰⁰¹ Vgl Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 123 Rz 32.

¹⁰⁰² Birklbauer, WK-StPO § 123 Rz 22; ders, ÖJZ 2008/39, 348; vgl auch Pilnacek/Pleischl, Das neue Vorverfahren, Rz 527.

¹⁰⁰³ Birklbauer, WK-StPO § 123 Rz 22; Weiland, DNA-Analyse, S 75.

¹⁰⁰⁴ Vgl Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 117 Rz 2; Birklbauer, StPO² Rz 8/70; Nimmervoll, Strafverfahrensrecht, S 201; Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 461.

¹⁰⁰⁵ Vgl Birklbauer, ÖJZ 2008/39, 348.

¹⁰⁰⁶ Vgl Benfer/Bialon, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft⁴, Rz 972.

¹⁰⁰⁷ Vgl Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 123 Anm 26; Birklbauer, StPO² Rz 8/98.

Voraussetzung ist die **begründete Annahme, der Täter befinde sich in diesem Personenkreis.**¹⁰⁰⁸

Als weitere materielle Voraussetzungen sieht das Gesetz nach § 123 Abs 2 StPO vor, dass die Durchführung der Maßnahme nur dann zulässig ist, wenn sie

- der Aufklärung von Straftaten mit mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe oder
- der Aufklärung von Sexualdelikten mit mehr als drei Jahren Freiheitsstrafe dienlich ist.
- Zusätzlich gilt zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit, dass die Aufklärung der Straftat andernfalls aussichtslos oder wesentlich erschwert sein würde.¹⁰⁰⁹

Weiters gilt nach materiell-rechtlichen Gesichtspunkten zu beachten:

- Das Vorhandensein einer qualitativ geeigneten biologischen Tatortspur, die mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit vom Täter stammt (Anwendungsvoraussetzung iSd § 123 Abs 1 StPO)
- Das Vorliegen von bestimmten äußeren Merkmalen, welche eine Einschränkung auf einen bestimmten Personenkreis ermöglichen (zB Bart; männlich; über 60).

Fraglich ist welche Maßnahmen iSd § 117 Z 4 iVm § 123 StPO zulässigerweise vorgenommen werden dürfen. Das Gesetz sieht in § 123 Abs 2 StPO keine Einschränkung vor und erlaubt theoretisch den gesamten Anwendungsbereich des § 117 Z 4 StPO. In der Lit finden sich hierzu unterschiedliche Ansichten: *Nimmervoll*¹⁰¹⁰ geht entsprechend der gesetzlichen Bestimmung vom gesamten Anwendungsbereich des § 117 Z 4 StPO aus, wonach theoretisch auch Blutabnahmen zur DNA-Gewinnung durchgeführt werden dürfen. *Bertel/Venier*¹⁰¹¹ hingegen, erachten nur den MHA als zulässige Maßnahme zur Durchführung einer Reihenuntersuchung iSd § 123 Abs 2 StPO.

Meiner Ansicht ergibt es sich aus Verhältnismäßigkeitsüberlegungen, dass nicht der gesamte Anwendungsbereich des § 117 Z 4 iVm § 123 StPO zur Anwendung kommt. Da sich die Reihenuntersuchung ex lege auf die Ermittlung von Vergleichsspuren reduziert (vgl § 123 Abs 2 erster Satz StPO) ist auch aufgrund von Verhältnismäßigkeitsüberlegungen von anderen

¹⁰⁰⁸ *Birklbauer*, WK-StPO § 123 Rz 20; *ders.*, ÖJZ 2008/39, 348; *ders.*, WK-StPO § 124 Rz 11; vgl *Pilnacek/Pleischl*, Das neue Vorverfahren, Rz 527; *Birklbauer*, StPO² Rz 8/98; *Nimmervoll*, Strafverfahrensrecht, S 207.

¹⁰⁰⁹ Vgl *Nimmervoll*, Strafverfahrensrecht, S 207; *Birklbauer/Keplinger*, StPO¹⁰ S 180.

¹⁰¹⁰ *Nimmervoll*, Strafverfahrensrecht, S 207.

¹⁰¹¹ *Bertel/Venier*, Einführung in die neue StPO, Rz 282.

Untersuchungen (wie zB Untersuchungen des psychischen Zustandes) Abstand zu nehmen. Da die Durchführung der Maßnahme nur unter freiwilligen Gesichtspunkten erfolgen kann sollte der Betroffene frei wählen können, welche konkrete (zulässige) Maßnahme er zur Abgabe seiner DNA wünscht. Zu denken wäre an den MHA; an die Ersatzvornahme in Form eines Stirn- und Nackenabriebs aber auch an eine Blutabnahme etc. Einer Einschränkung bei Reihenuntersuchungen auf MHA's bedarf es mE nicht; praktisch wird die Durchführung des MHA aber die vorgesehene Art und Weise der Durchführung der Maßnahme sein.¹⁰¹²

6.2.1.13.3. Praktische Durchführung

Die StA ordnet die Reihenuntersuchung aufgrund einer gerichtlichen Bewilligung an. Die Planung der Reihenuntersuchung erfolgt beim BK. Für die Abnahme der MHA wird die örtlich zuständige Kriminalpolizei mit der Durchführung beauftragt. Die Betroffenen werden zur Durchführung der Maßnahme, konkret zur Abgabe eines MHA, aufgefordert. Ein geschulter Beamter führt die Abnahme des MHA durch (vgl § 123 Abs 5 StPO).

6.2.1.13.4. Individualisierbarer Personenkreis

Es gilt zu untersuchen welche Merkmale den individualisierbaren Personenkreis kennzeichnen. Den Personen des individualisierbaren Personenkreises ist gleich, dass sie nach ihrem äußeren Erscheinungsbild Erkennungsmerkmale aufweisen, die einem bestimmten Täterprofil entsprechen.¹⁰¹³ Nach Durchsicht der Materialien¹⁰¹⁴ bleibt ungewiss, wie weit sich der Personenkreis erstrecken lässt, um die Zulässigkeit der Maßnahme aufrecht zu erhalten.¹⁰¹⁵ Das Gesetz gibt dafür keine Anhaltspunkte. In den Materialien¹⁰¹⁶ wird von einem nach **bisherigen Ermittlungsergebnissen, durch bestimmte, den mutmaßlichen Täter kennzeichnenden Merkmalen, eingeschränkten Personenkreis** geschrieben.¹⁰¹⁷ Von der hA wird diese Ansicht bestätigt.¹⁰¹⁸ Überdies verlangen Stimmen in der Lehre, dass

¹⁰¹² Ähnl Birkbauer, WK-StPO § 123 Rz 22; Birkbauer/Keplinger, StPO¹⁰ S 180.

¹⁰¹³ Vgl Benfer/Bialon, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft⁴, Rz 972.

¹⁰¹⁴ ErlRV 25 StPRefG, S 171.

¹⁰¹⁵ Vgl Birkbauer, WK-StPO § 123 Rz 21.

¹⁰¹⁶ ErlRV 25 StPRefG, S 171.

¹⁰¹⁷ Birkbauer/Keplinger, StPO¹⁰ S 180; Birkbauer, StPO² Rz 8/98.

¹⁰¹⁸ Vgl Birkbauer, WK-StPO § 123 Rz 21; Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 123 Rz 26; Birkbauer, ÖJZ 2008/38, 348; Schmid, ÖS 9-10/07, 6; Birkbauer/Hauer/Keplinger/Tischlinger, StPO⁵ § 123 Rz 9; Eigner/Dillinger, ÖS 3-4/07, 132; Soyer/Kier, AnwBl 2008, 118; Weiland, DNA-Analyse, S 76; Birkbauer/Keplinger, StPO¹⁰ S 180.

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

der in Betracht kommenden Personenkreis zusätzlich überschaubar sein muss.¹⁰¹⁹ Die Anordnung einer Reihenuntersuchung an Bewohnern größerer Gebiete sei von der derzeitigen Rechtslage nicht mehr gedeckt.¹⁰²⁰ ZB Die Aufforderung zur Abgabe eines MHA zur Durchführung einer DNA-Analyse an der gesamten männlichen Bevölkerung einer größeren Ortschaft zwischen 15 und 60 zur Aufklärung eines Sexualverbrechens. Nach der Meinung von *Birklbauer*¹⁰²¹ sollte der Personenkreis besonders in Bezug auf Verhältnismäßigkeitsüberlegungen nicht mehr als 20 Personen umfassen. *Tauschmann*¹⁰²² geht davon aus, dass eine Festlegung auf eine absolute Höchstzahl an Personen, bei denen die körperliche Untersuchung nach § 123 Abs 2 StPO zulässig sein soll, ohne die Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls, schwer zu definieren sei.

Ich schließe mich der Meinung von *Tauschmann* an. Eine Festlegung auf eine bestimmte Anzahl an Personen, ohne Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls halte ich auch für zu einschränkend. Unter strenger Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips kann unter der Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles mE nach auch an einem größeren Personenkreis (etwa 100 Personen aber auch mehr) eine körperliche Untersuchung nach § 123 Abs 2 StPO erfolgen. Die DNA-Reihenuntersuchung am 25. April 2017 zur Ausforschung eines unbekannten Täters an 59 Männern, zur Aufklärung eines Vergewaltigungsverbrechens war mE gesetzlich gedeckt.

6.2.1.13.5. Das Mindestmaß an Tatverdacht

Bei Massentests ist es wesentlich, dass die Annahme vorliegt, dass sich der Täter im zu untersuchenden Personenkreis befindet.¹⁰²³ Es ist aber fraglich, ob das für die Untersuchung erforderliche Mindestmaß an Tatverdacht, dafür ausreicht, dass sämtliche Betroffene der Reihenuntersuchung die Beschuldigteneigenschaft nach § 48 Abs 1 Z 2 StPO aufweisen. Das

¹⁰¹⁹ Vgl. *Bertel/Venier*, Strafprozessrecht⁴, Rz 317; *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 472; *Birklbauer*, Juridikum 2008, 143f; *ders.*, WK-StPO § 123 Rz 21; *Birklbauer/Tipold/Zerbes*, WK-StPO § 117 Rz 46; *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 123 Rz 28.

¹⁰²⁰ So auch *Birklbauer*, ÖJZ 2008/39, 348; *ders.*, WK-StPO § 124 Rz 11; *ders.*, StPO² Rz 8/98.

¹⁰²¹ *Birklbauer*, WK-StPO § 123 Rz 21; ebenso *Weiland*, DNA-Analyse, S 77; ebenso vgl. *Nimmervoll*, Strafverfahren, S 209; aA *Bertel*, Juridikum 2003, S 120; *Tauschmann* in *Mühlbacher/Schmölzer*, KommStPO § 123 Rz 28; anders auch die RL in Deutschland: hier werden regelmäßig große Bevölkerungsteile einem Reihengentest unterzogen; *Brodersen/Anslinger/Rolf*, DNA-Analyse und Strafverfahren, Rz 185 gehen sogar von einer Zulässigkeit eines Reihengentests in Deutschland von tausend bis zehntausend Personen aus.

¹⁰²² Vgl. *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 123 Rz 28.

¹⁰²³ *Birklbauer*, JBl 2003, 337; *ders.*, WK-StPO § 123 Rz 21; vgl. *ders.*, StPO² Rz 8/98; *Nimmervoll*, Strafverfahrensrecht, S 207.

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

Gesetz richtet sich dem Wortlaut nach, für die Zulässigkeit der Maßnahme gem § 123 Abs 2 StPO nur gegen **Personen eines bestimmten Personenkreises**. Nach den Ausführungen in den Materialien¹⁰²⁴ bezieht sich der Verdacht nicht auf bestimmte Personen, sondern auf einen nach bisherigen Ermittlungsergebnissen, durch bestimmte Merkmale eingeschränkten Personenkreis. In der Lehre werden hierzu unterschiedliche Ansichten vertreten. *Tauschmann*¹⁰²⁵ geht davon aus, dass alleine die Eigenschaften der Personen aufgrund derer sie dem Personenkreis der Reihenuntersuchung angehören, sie zum potentiellen Täter macht und sie daher als Beschuldigte iSd § 48 Abs 1 Z 1 StPO zu behandeln sind. *Birklbauer*¹⁰²⁶ sieht in Reihenuntersuchungen die zumindest theoretisch zwangsweise Durchsetzbarkeit nur beim Beschuldigten geht jedoch sonst von unverdächtigen Personen aus. Es fällt mE nach schwer einzusehen, dass einer Person, aufgrund einzelner, eventuell äußerlicher Merkmale¹⁰²⁷, eine folgenschwere Tat derart angelastet werden soll, sodass sie als Beschuldigter eines Strafverfahrens iSd § 48 Abs 1 Z 2 StPO zu behandeln ist.¹⁰²⁸ *Weiland*¹⁰²⁹ erachtet die zwangsweise Durchführung der Maßnahme nur gegen den Beschuldigten als zulässig. Problematisch hinsichtlich dieser Ansicht ist aber, dass dieser zum Zeitpunkt der Durchführung der Maßnahme noch nicht ausgeforscht ist, sonst wäre die Maßnahme nicht notwendig. *Pilnacek/Pleischl* sehen als Voraussetzung für die Durchführung der Maßnahme, nur die Angehörigkeit zum genannten Personenkreis, gehen aber nicht von einem konkreten Tatverdacht aus.¹⁰³⁰ Fraglich ist zusätzlich, wenn man nicht davon ausgeht, dass die Teilnehmer einer Reihenuntersuchung die Eigenschaft des Beschuldigten iSd § 48 Abs 1 Z 2 StPO aufweisen, ob sie unter den Tatbestand des § 48 Abs 1 Z 1 StPO zu subsumieren sind. Dieser bezieht sich auf Tatverdächtige. Dabei handelt es sich um Personen, gegen die aufgrund eines Anfangsverdacht ermittelt wird, gegen die aber noch kein konkreter erhärteter Tatverdacht vorliegt. Ob das für den materiellen Verdächtigenbegriff notwendige

¹⁰²⁴ ErlRV 25 StPRefG, S 171; krit *Murschetz*, JAP 2000/2001, 132.

¹⁰²⁵ *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 123 Rz 27.

¹⁰²⁶ *Birklbauer*, WK-StPO § 124 Rz 1; *ders*, WK-StPO § 123 Rz 21; ebenso *Bertel/Venier*, StPO § 123 Rz 3.

¹⁰²⁷ 1997 kam es in München zur Aufklärung eines Mordes zur Untersuchung von 750 Haltern eines Porsches – Frankfurter Rundschau Online, 17. Juli 2006: *Ursula Knapp*, Eine abgelehnte Speichelprobe macht noch keinen Tatverdacht (http://www.fr-online.de/in_ausland/politik/aktuell/?cnt=930357).

¹⁰²⁸ ZB die Durchführung eines Massentests an allen Porschefahrern eines bestimmten Gebiets (BVerfG, NJW 1996, 3071).

¹⁰²⁹ *Weiland*, DNA-Analyse, S 75 erlaubt ebenfalls die zwangsweise Durchsetzung nur am Beschuldigten.

¹⁰³⁰ *Pilnacek/Pleischl*, Das neue Vorverfahren, § 123 Rz 527; entspricht auch *Pilnacek/Pscheidl*, ÖJZ 2008/66, 631.

Verdachtselement vorliegt ist nach objektiven Kriterien zu beurteilen.¹⁰³¹ Durch die Schaffung des Tatverdächtigen iSd § 48 Abs 1 Z 1 StPO durch die StPO-Novelle 2014 wollte der Gesetzgeber eine abgemilderte Form zum Beschuldigten schaffen, um Personen gegen die aufgrund eines Anfangsverdachts ermittelt wird eine öffentliche Brandmarkung zu ersparen.¹⁰³² Fraglich bleibt jedoch ob sämtliche Probanden einer Reihenuntersuchung sich aufgrund von äußerlichen Eigenschaften die bei einer Vielzahl von anderen Menschen vorliegen, die Behandlung als Tatverdächtige gefallen lassen müssen. Klar ist, dass sie Teil des Ermittlungsverfahrens sind; jedoch ist dieses Ermittlungsverfahren nicht gegen diese Personen zu führen. **Die Ermittlungen in Form einer Reihenuntersuchung sind mE als zweckdienliche Maßnahme zur Tätersausforschung zu qualifizieren in einem Verfahren gegen unbekannte Täter, und nicht als Ermittlungsmaßnahmen gegen konkrete Personen.** Von einem Tatverdacht iSd § 48 Abs 1 Z 1 StPO ist mE nicht auszugehen.

6.2.1.13.6. Vereinbarkeit von Reihenuntersuchungen mit der Unschuldsvermutung

Es gilt die Frage zu klären, ob die Durchführung von Reihenuntersuchungen mit der Unschuldsvermutung vereinbar ist. Dieses einfachgesetzlich in § 8 StPO und verfassungsgesetzlich in Art 6 Abs 2 EMRK verankerte Grundrecht ist ein Beschuldigtenrecht eines Strafverfahrens. Es steht dem Beschuldigten zu, dass er bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld (rechtskräftige Verurteilung¹⁰³³), die gesetzliche Vermutung gilt, dass er unschuldig ist.¹⁰³⁴ Es soll den Beschuldigten vor unverhältnismäßiger schrankenloser Staatsmacht im Rahmen strafprozessualer Ermittlungen schützen,¹⁰³⁵ und die Unparteilichkeit des Richters garantieren.¹⁰³⁶ Der Grundsatz der Unschuldsvermutung steht insb in Zusammenhang mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach § 5 StPO.¹⁰³⁷ Da viele unschuldige Personen an der Reihenuntersuchung teilnehmen ist es fraglich wie sich die Durchführung der Maßnahme mit der Unschuldsvermutung verhält.

¹⁰³¹ Vgl Birkbauer/Keplinger, StPO¹⁰ S 73.

¹⁰³² Vgl ErlRV 181 StPO-Nov 2014, S 2f.

¹⁰³³ Vgl Kroschl in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 8 Rz 2.

¹⁰³⁴ Vgl Kroschl in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 8 Rz 1; Birkbauer, WK-StPO § 8 Rz 17; Öhlinger, VerfR⁴, Rz 969f; s auch Birkbauer, StPO² Rz 1/37; vgl Reiter, RZ 2010, 103, 110.

¹⁰³⁵ Birkbauer, StPO² Rz 1/37.

¹⁰³⁶ Vgl Grabenwarter in WK-StPO § 8 Rz 4.

¹⁰³⁷ Birkbauer, StPO² Rz 1/37.

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

Der Anfangsverdacht ist unerlässlicher Anknüpfungspunkt jedes Strafverfahrens und daher auch der Maßnahmen die damit einhergehen.¹⁰³⁸ Daraus ergibt sich, dass strafprozessuale Maßnahmen wie die körperliche Untersuchung und die molekulargenetische Untersuchung als Zwangsmaßnahmen gegen Tatverdächtige und Beschuldigten zulässig sind¹⁰³⁹ nicht aber gegen Dritte, es sei denn diese unterziehen sich der Maßnahmen freiwillig.¹⁰⁴⁰ Personen einer Reihenuntersuchung können leicht mit der Anlastung der Tat in Verbindung gebracht werden, da sie aber nicht zur Abgabe ihres DNA-Profiles gezwungen werden können, ist die Reihenuntersuchung grundsätzlich mit der Unschuldsvermutung vereinbar. Verweigert ein Betroffener (zu Recht!) die Abgabe seines DNA-Profiles, so darf ihm die Verweigerung nicht als Verdachtsmoment angelastet werden, sonst würde das wiederum einen Verstoß gegen die in Art 6 Abs 2 EMRK und § 8 StPO verankerte Unschuldsvermutung darstellen.¹⁰⁴¹

Fazit:

ME sind die Personen einer Reihenuntersuchung mangels ausreichend vorliegenden Tatverdacht weder als Tatverdächtige noch als Beschuldigte zu behandeln. Die rein zufälligen Erkennungsmerkmale von mehreren Personen erzeugen noch keinen ausreichenden Tatverdacht. Diese Ansicht kann auch dahingehend untermauert werden, dass die Beteiligten der Reihenuntersuchung selbst nicht angezeigt werden, sondern in einem Ermittlungsverfahren zum Zwecke der Ausforschung eines unbekannten Täters, nach bestimmten Erkennungsmerkmalen gezielt ausgewählt werden. In Hinblick auf den ultima ratio Gedanken gibt es zu diesem Zeitpunkt des Strafverfahrens keine andere Ermittlungsmethode um einen Tatverdächtigen oder Beschuldigten für das Strafverfahren festzumachen.¹⁰⁴² Daher können die nach bestimmten Merkmalen ausgewählten Personen einer Reihenuntersuchung **zur Mitwirkung an der Maßnahme, also an der Abgabe ihrer DNA nicht gezwungen werden (vgl § 123 Abs 4 StPO).**¹⁰⁴³ Die Maßnahme sollte stets unter freiwilligen Gesichtspunkten nach vorangegangener Aufforderung erfolgen und demnach durch die

¹⁰³⁸ Birklbauer, JBI 2003, 337.

¹⁰³⁹ Vgl Öhlinger, VerfR⁴, Rz 812; Murschetz, JAP 2000/2001, 132.

¹⁰⁴⁰ Vgl Teil IV Pkt 6.2.1.9.2.

¹⁰⁴¹ Vgl Birklbauer, juridikum 2008, 143.

¹⁰⁴² ErlRV 181 StPO-Nov 2014, S 2f.

¹⁰⁴³ Krit hierzu Murschetz, JAP 2000/2001, 132.

Betroffenen auch gänzlich verweigert werden können.¹⁰⁴⁴ Weigert sich ein Betroffener an der Mitwirkung, darf dies keinesfalls als Verdachtsmoment gegen ihn gewertet werden, sondern sind vielmehr im Einzelnen zur Erhärtung der Verdachtslage weiterführende Ermittlungen vorzunehmen.¹⁰⁴⁵ Würde dem Testverweigerer die Verweigerung als Verdachtsmoment angelastet werden, so würde das einen Verstoß gegen die in Art 6 Abs 2 EMRK und § 8 StPO verankerte Unschuldsvermutung und gegen das rechtsstaatliche Prinzip der Bundesverfassung bedeuten.¹⁰⁴⁶

Mit den einzelnen Ergebnissen von Reihenuntersuchungen, das sind insb die gewonnen DNA-Materialien und die DNA-Profile, verhält es sich ebenso wie mit anderem Spurenmaterial bestimmter Personen nach § 124 Abs 1 StPO. Dieses darf solange verarbeitet werden, bis Feststellung der Identität erfolgt ist, danach gilt es dieses Material zu vernichten.

Kritische Bemerkungen zur Reihenuntersuchung:

Hinsichtlich der Durchführung von Reihenuntersuchungen sind auch kritische Überlegungen vorzunehmen. Dadurch, dass im Rahmen der Durchführung einer Reihenuntersuchung eine große Anzahl von Menschen zur Abgabe ihrer DNA aufgefordert werden, sind automatisch viele tatunbeteiligte Menschen von der Reihenuntersuchung betroffen. Die Aufforderung dieser Menschen zur Abgabe ihrer DNA kann eine Verunsicherung der Zivilbevölkerung nach sich ziehen. Diese Verunsicherung leitet sich insb aus den in der Bevölkerung zT bekannten Fehlerquellen von DNA-Analysen und etwaigen Medienberichten ab. Die Menschen haben Angst selbst als Täter qualifiziert zu werden, ohne die Tat begangen zu haben. In diesem Zusammenhang ist anzuführen, dass das Ergebnis einer DNA-Analyse eine Wahrscheinlichkeit der Übereinstimmung darstellt, die anhand von biostatistischen Berechnungen erstellt wird. Es kann möglich werden, dass bei der Untersuchung einer breiten Bevölkerungsschicht (zB 100.000) es alleine aufgrund der statistischen Häufigkeit zu einer zufälligen Übereinstimmung kommt.¹⁰⁴⁷

¹⁰⁴⁴ s *Birklbauer*, JBI 2003, 339; vgl *Benfer/Bialon*, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft⁴, Rz 972-dort wird nach einer umfassenden schriftlichen Einwilligung in die Maßnahme verlangt, welche sich auf die Gewinnung, Untersuchung und Abgleichung des DNA-Materials bezieht.

¹⁰⁴⁵ S. Jud aus D BVerfG, Beschluss vom 27. Februar 1996, AZ 2 BvR 200/91; krit auch *Birklbauer*, JBI 2003, 339; aA vgl *Benfer/Bialon*, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft⁴, Rz 972.

¹⁰⁴⁶ Vgl *Birklbauer*, Juridikum 2008, 143.

¹⁰⁴⁷ Vgl *Birklbauer/Tipold/Zerbes*, WK-StPO § 117 Rz 43; vgl Teil II Pkt 5.6.

6.3. Indirekte Gewinnung von DNA-Trägermaterial

6.3.1. Allgemeines

Neben der direkten Abnahme von DNA-Material lässt sich Spurenmaterial auch in **indirekter Weise gewinnen**. Gemeint ist damit die Gewinnung von **DNA-Material, das von einer Person stammt, aber bereits eigenständig, also unabhängig vom Körper der Person besteht**. ZB ausgefallene Haare, Blutropfen, Spermaspuren auf Bettwäsche oder Kondomen, Hautepithelzellen an der Tatwaffe. Die allgemeine Sicherungsermächtigung von externen Spurenmaterial ist in §§ 110 ff StPO (Sicherstellung und Beschlagnahme) geregelt. Befindet sich das Spurenmaterial an oder bei einer Person oder an privaten nicht öffentlich zugänglichen Orten, so sind überdies die Bestimmungen über die Personendurchsuchung nach § 117 Z 3 StPO bzw einer Hausdurchsuchung nach §§ 119 ff StPO zu berücksichtigen.

6.3.2. Sicherstellung und Beschlagnahme §§ 110 ff StPO

Die Sicherstellung nach § 109 Z 1 StPO dient der vorläufigen Begründung der (tatsächlichen) Verfügungsmacht über Gegenstände,¹⁰⁴⁸ deren Fortbestand über einen gewissen Zeitraum hinaus in gewissen Fällen einer gerichtlichen Entscheidung, in Form der Beschlagnahme (vgl § 115 StPO), bedarf.¹⁰⁴⁹ Die Sicherstellung umfasst das vorläufige Verbot der Herausgabe, das Verbot der Veräußerung oder Verpfändung dieser Gegenstände, sowie das Verbot der Herausgabe von anderen Vermögenswerten an Dritte.¹⁰⁵⁰

Für die ggst Untersuchung von Bedeutung ist die **Sicherstellung zu Beweis Zwecken**, da es sich bei DNA-Material iSd StPO um Material zu Beweis Zwecken handelt (vgl § 110 Abs Z 1 StPO). Die Sicherstellung ist zulässig, wenn die **Gegenstände selbst beweisrelevant sind oder sich auf den Gegenständen beweisrelevante Spuren befinden**.¹⁰⁵¹ Der Begriff der Sicherstellung umfasst alle beweglichen, körperlichen Sachen.¹⁰⁵² Fraglich ist, daher ob bloße

¹⁰⁴⁸ Vgl Löff in Thanner/Vogl, SPG² § 42 Anm 1; Weiland, DNA-Analyse, S 59; vgl Birklbauer, StPO² Rz 8/130; Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 443.

¹⁰⁴⁹ Vgl Nimmervoll, Das Strafverfahren, S 189; Birklbauer, StPO² Rz 8/131.

¹⁰⁵⁰ ErlRV 25 StPRefG, S 153; vgl Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 443; Nimmervoll, Strafverfahren, S 189; vgl auch Kroschl in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO, § 110 Rz 8; Weiland, DNA-Analyse, S 59; Pilnacek/Pleischl, Das neue Vorverfahren, Rz 463; Tipold/Zerbes, WK-StPO § 109 Rz 2; Vor §§ 110-115 Rz 1, § 110 Rz 3; Birklbauer/Hauer/Keplinger/Tischlinger, StPO⁵ § 109 Rz 1 und § 110 Rz 1; Birklbauer, StPO² Rz 8/130; Birklbauer/Keplinger, StPO¹⁰ S 149.

¹⁰⁵¹ Vgl Kroschl in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 110 Rz 4; vgl Nimmervoll, Das Strafverfahren, S 190.

¹⁰⁵² ErlRV 25 StPRefG, S 153; Weiland, DNA-Analyse, S 59; Nimmervoll, Das Strafverfahren, S 189; Birklbauer/Keplinger, StPO¹⁰ S 183.

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

Tatortsspuren selbst, auch vom Tatbestand des § 110 Abs 1 Z 1 StPO umfasst sind, also ob sie einen Gegenstand iSd § 110 Abs 1 Z 1 StPO darstellen. In der Lit finden sich hierzu unterschiedliche Ansichten: Nach *Weiland*¹⁰⁵³, handelt es sich bei den Gegenständen des § 110 Abs 1 Z 1 StPO um Sachen iSd § 285 ABGB; sie geht aber nicht davon aus, dass lose DNA-Spuren Gegenstände iSd § 110 StPO sind, da ihnen ihrer Ansicht nach eine gewisse Körperlichkeit und Wertigkeit fehlt.¹⁰⁵⁴ Ihrer Ansicht nach ist sogar eine Zigarettenkippe mit anhaftenden Speichelspuren kein Gegenstand iSd § 110 Abs 1 Z 1 StPO. Dieser Ansicht ist entgegenzuhalten, dass zwar grundsätzlich einer biologischen Spur bspw einer Hautschuppe kein vermögensrechtlicher Wert zuzusprechen ist, wohl aber ein immaterieller. Bedenkt man, den Bedeutungsgehalt der dadurch ableitbaren genetischen Information und den sich daraus ergebenden Beweiswert vor Gericht so kann mE ein gewisser *Grundwert* den Spuren nicht abgesprochen werden. *Tipold/Zerbes*¹⁰⁵⁵ gehen davon aus, dass menschliches Blut, das nicht als Spur am Tatort zurückbleibt, ausschließlich über die Regeln der körperlichen Untersuchung nach § 123 StPO zu behandeln ist. Weiters gehen sie davon aus, dass die Sicherstellung und Beschlagnahme von Blut, das etwa im Rahmen einer Operation vom Körper abgeht, nur im Rahmen der Beweisverwertungsgrenzen nach § 123 Abs 6 und 7 StPO zulässig ist. Nach der Meinung von *Kroschl*¹⁰⁵⁶ unterliegt die Gewinnung einer bereits entnommenen Blutprobe den Bestimmungen der Sicherstellung und Beschlagnahme.¹⁰⁵⁷

Man kann aus diesen Rechtsansichten ableiten, dass Blutproben den Regeln der Sicherstellung und Beschlagnahme unterliegen, wenn sie eigenständig existieren. Es gilt nun zu prüfen, ob selbiges auch für eine Blutspur oder anderes biologische Spurenmaterial welches am Tatort als Spur aufgefunden wird gilt. Jedenfalls ist der Blutprobe eigen, dass diese eine Gegenständlichkeit aufweist, da sie in dem Gegenstand der Pipette befindlich ist und daher nicht gänzlich lose vorliegt. Blutspuren bzw Gewebeteilchen vom Tatort liegen oftmals gänzlich lose vor und sind zum Teil für das menschliche Auge unsichtbar. *Eigner/Dillinger*¹⁰⁵⁸ vertreten die Ansicht, dass die Spuren selbst ohne Gegenstand an dem sie anhaften nicht der Sicherstellung unterliegen, da sie selbst keine Gegenstände sind. Nur der

¹⁰⁵³ *Weiland*, DNA-Analyse, S 60.

¹⁰⁵⁴ Ebenso *Birklbauer/Keplinger*, StPO¹⁰ S 183.

¹⁰⁵⁵ *Tipold/Zerbes*, WK-StPO § 110 Rz 4.

¹⁰⁵⁶ *Kroschl* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 110 Rz 78.

¹⁰⁵⁷ Ebenso *Birklbauer*, WK-StPO § 123 Rz 55.

¹⁰⁵⁸ *Eigner/Dillinger*, ÖS 5-6/07, 134; ebenso *Weiland*, DNA-Analyse, S 60.

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

Spureenträger unterliegt ihrer Meinung nach der Sicherstellung; die darauf befindliche Spur begründe die Sicherstellung bloß.¹⁰⁵⁹

*Birklbauer/Keplinger*¹⁰⁶⁰ vertreten in diesem Zusammenhang die Ansicht, dass durch die Gewinnung von losen DNA-Spuren vom Tatort in niemandes Rechte eingegriffen werde wodurch es keiner eigenen gesetzlichen Normierung bedürfe und dieser Vorgang daher von der allg Ermittlungskompetenz der Kriminalpolizei nach § 99 StPO umfasst sei. Es stellt sich mir jedoch in diesem Zusammenhang die Frage, wie die Zurückbehaltung der Gewebeprobe durch die Strafverfolgungsbehörden argumentiert wird, wenn die Spur bspw nachträglich einer Person zugeordnet werden kann, welche von der Sicherung ihrer Gewebeprobe erfährt, und folglich diese Person die Herausgabe des Gewebeteilchens verlangt.

Um die oben gestellte Frage der Subsumption von losen DNA-Spuren unter § 110 Abs 1 Z 1 StPO zu beantworten, möchte ich zunächst klären, was überhaupt als Gegenstand iSd §§ 110 ff StPO zu qualifizieren ist. Nach der sprachlichen Definition im *Duden*¹⁰⁶¹ findet sich beim Wort Gegenstand das Synonym *Sache*; wobei es sich der Definition im *Duden*¹⁰⁶² nach, um einen *kleinen festen Körper* handelt; oder eine *nicht näher beschriebene Sache*; oder schlicht ein *Ding*. Dieser Definitionen nach wäre ein Gewebeteilchen als nicht näher beschriebene Sache oder als schlichtes Ding durchaus bezeichnbar; wobei es als kleiner fester Körper, mangels Festigkeit eher nicht zu beschreiben wäre. Zusätzlich ist die allgemeine zivilrechtliche Definition von Sachen zur Beantwortung der Frage heranziehen. Es gilt daher zu prüfen ob die Gegenstände des § 110 Abs 1 Z 1 StPO als Sachen iSd § 285 ABGB zu qualifizieren sind.¹⁰⁶³ In den durchgesehenen Kommentaren zum ABGB sind externe Gewebeteile des menschlichen Körpers als Sachen iSd § 285 ABGB zu qualifizieren.¹⁰⁶⁴ Dort gilt der Mensch an sich nicht als Sache, jedoch werden durch das Lösen der Verbindung zum Körper natürliche

¹⁰⁵⁹ Ebenso *Weiland*, DNA-Analyse, S 60.

¹⁰⁶⁰ *Birklbauer/Keplinger*, StPO¹⁰ S 183.

¹⁰⁶¹ <http://www.duden.de/rechtschreibung/Gegenstand>(29.3.2017).

¹⁰⁶² <http://www.duden.de/rechtschreibung/Gegenstand>(29.3.2017).

¹⁰⁶³ ErIRV 25 StPRefG, S 153; *Fabrizy*, StPO¹⁰ § 109 Rz 1; *Birklbauer/Hauer/Keplinger/Tischlinger*, StPO⁵ § 109 Rz 1; *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 282; bejahend *Weiland*, DNA-Analyse, S 59.

¹⁰⁶⁴ *Helmich* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON § 285 Rz 5; *Holzner* in *Rummel/Lukas*, ABGB § 285 Rz 3.

Körperteile zu Sachen, die im Eigentum des ursprünglichen Trägers stehen (zB abgeschnittenes Haar, abgenommenes Blut, Organe; Eizellen, Körperzellen).¹⁰⁶⁵

6.3.2.1. Rechtliche Voraussetzungen

Formelle Voraussetzung für die Durchführung einer Sicherstellung ist die Anordnung der StA (§ 110 Abs 2 StPO). Einer gerichtlichen Bewilligung bedarf es keiner, da es sich um eine vorläufige Maßnahme handelt.¹⁰⁶⁶

In den Fällen des § 110 Abs 3 StPO ist die Kriminalpolizei dazu berechtigt die Sicherstellung aus Eigenem durchzuführen.¹⁰⁶⁷

6.3.2.2. Praktische Durchführung

Die praktische Durchführung der Maßnahme obliegt der Kriminalpolizei und kann von dieser bei Gefahr in Verzug und bei Vorliegen eines Grundes nach § 110 Abs 3 StPO auch von sich aus vorgenommen werden.¹⁰⁶⁸ Handelt die Kriminalpolizei eigenmächtig, ist dies nach § 110 Abs 3 StPO zu begründen und in allen anderen Fällen nachträglich von der StA zu prüfen und zu genehmigen¹⁰⁶⁹ (vgl § 99 Abs 2 StPO). Die eigenmächtige Kompetenz zur Sicherstellung von Gegenständen der Kriminalpolizei erstreckt sich auf Gegenstände die in niemandes Verfügungsmacht stehen, die geringwertig oder vorübergehend leicht ersetzbar sind, oder deren Besitz allgemein verboten ist.¹⁰⁷⁰ Zusätzlich ist auch bei Maßnahmen zur Sicherstellung stets der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach § 5 iVm 110 Abs 4 StPO zu wahren.¹⁰⁷¹

Nachdem bloße Tatortspuren Sachen iSd § 285 ABGB darstellen und der Sicherstellung gem § 110 Abs 1 Z 1 StPO unterliegen gilt es an dieser Stelle zu untersuchen, ob es sich bei DNA-Spuren um Gegenstände handelt, die in die eigenmächtige Sicherungskompetenz der

¹⁰⁶⁵ Helmich in Kletecka/Schauer, ABGB-ON § 285 Rz 5; Holzner in Rummel/Lukas, ABGB § 285 Rz 3.

¹⁰⁶⁶ Vgl Kroschl in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 110 Rz 21; Birklbauer/Keplinger, StPO¹⁰ S 150; Nimmervoll, Strafverfahrensrecht, S 190.

¹⁰⁶⁷ Vgl Birklbauer/Keplinger, StPO¹⁰ S 150; Nimmervoll, Strafverfahrensrecht, S 192.

¹⁰⁶⁸ Kroschl in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 110 Rz 16 und 19; Birklbauer/Keplinger, StPO¹⁰ S 150; Nimmervoll, Strafverfahrensrecht, S 192.

¹⁰⁶⁹ Kroschl in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 110 Rz 16.

¹⁰⁷⁰ Kroschl in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 110 Rz 20; Birklbauer, StPO² Rz 8/135; Nimmervoll, Strafverfahrensrecht, S 191f.

¹⁰⁷¹ Kroschl in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 110 Rz 15; Nimmervoll, Strafverfahrensrecht, S 191; Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 446.

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

Kriminalpolizei fallen (vgl § 110 Abs 3 StPO). DNA-Spuren sind jedenfalls als gewahrsamsfreie Sachen zu definieren (lit a). Ob diesen Spuren auch unter den Terminus der Geringwertigkeit iSd lit d zu subsumieren sind ist mE fraglich da wie bereits oben erwähnt mE nach die DNA-Proben einen immateriellen Wert aufweisen.

Die **Beschlagnahme** ist das gesetzliche Mittel zur **Fortsetzung der Sicherstellung**.¹⁰⁷² Die Beschlagnahme dient der Sicherung von Beweismitteln Z1 und der Sicherung von Gegenständen zur Sicherung privatrechtlicher Ansprüche.¹⁰⁷³ Die Gründe zur Zulässigkeit einer Beschlagnahme entsprechen jenen der Sicherstellung. Dieses bedarf einer gerichtlichen Entscheidung (§ 109 Z 2 StPO).¹⁰⁷⁴ Die StA hat im Zuge des Ermittlungsverfahrens die Beschlagnahme bei Gericht zu beantragen; das Gericht muss nach Einbringung des Antrages durch die StA unverzüglich über die Beschlagnahme entscheiden.¹⁰⁷⁵ Das Ziel der Beschlagnahme ist die Verwendung der Beweissache für die Verwendung im Strafverfahren zu sichern.¹⁰⁷⁶

Fazit:

Biologische DNA-Spuren sind körperliche Gewebeteilchen (zB Hautschuppen, Blutspuren Spermazellen etc¹⁰⁷⁷). Gewebeteile sind als Teile des Körpers, die von ihm losgelöst bestehen zu beschreiben. Diese sind als Sachen iSd § 285 ABGB zu qualifizieren. Für den Anwendungsfall des § 110 Abs 1 Z 1 StPO sind sämtliche Sachen iSd § 285 ABGB von Relevanz. **Demnach unterliegt mE das Sichern von losen DNA-Spuren den Regelungen der Sicherstellung und Beschlagnahme gem §§ 110 ff StPO.** Für diese Sichtweise spricht auch, dass dadurch die gesamte kriminalpolizeiliche Spurensicherung auf einer eindeutigen gesetzlichen Grundlage basiert und somit auch Art 18 Abs 1 B-VG¹⁰⁷⁸ entspricht, welche

¹⁰⁷² ErlRV 25 StPrefG, S 153; Kroschl in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 109 Rz 4; *Nimmervoll*, Strafverfahrensrecht, S 196; *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 443.

¹⁰⁷³ Vgl *Tipold/Zerbes*, WK-StPO § 115 Rz 2f; *Nimmervoll*, Strafverfahrensrecht, S 196; *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 444.

¹⁰⁷⁴ ErlRV 25 StPrefG, S 153; s auch *Weiland*, DNA-Analyse, S 60; *Pilnacek/Pleischl*, Das neue Vorverfahren, Rz 464; *Fabrizy*, StPO¹⁰ § 109 Rz 2; *Tipold/Zerbes* WK-StPO § 115 Rz 1f.

¹⁰⁷⁵ *Kroschl* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 109 Rz 4; *Nimmervoll*, Strafverfahrensrecht, S 196; *Birklbauer*, StPO² Rz 8/137.

¹⁰⁷⁶ *Tipold/Zerbes*, WK-StPO § 115 Rz 6.

¹⁰⁷⁷ Vgl Teil II Pkt 3.3.4ff.

¹⁰⁷⁸ Vgl Art 18 B-VG welcher besagt, dass die Ausübung der Verwaltung und der Gerichtsbarkeit nur auf Grund der Gesetze zulässig ist (Legalitätsprinzip).

folglich in §§ 110 ff StPO geregelt ist. Fordert der Betroffene bspw die Herausgabe seiner Gewebeprobe da er zB selbst an der Tatortspur eine DNA-Untersuchung durchführen möchte oder schlicht nicht möchte, dass sich diese in den Händen der Justiz befindet, kann dieser Forderung die ordnungsgemäße Sicherstellung und darauffolgende Beschlagnahme entgegengehalten werden.

Bloße biologische Tatortspuren können lose am Tatort vorliegen; diese darf die Kriminalpolizei von sich aus sicherstellen. Die Sicherung solcher Spuren kann aber auch im Auftrag der StA; aus Eigenem der StA oder durch gerichtliche Anordnung erfolgen.¹⁰⁷⁹ Bedarf es der weiteren Verwendung dieser Spuren so sind diese zu beschlagnahmen vgl § 115 StPO. Zusätzlich können DNA-Spuren einem Gegenstand anhaften; dann hat die Kriminalpolizei den gesamten Gegenstand sicherzustellen. Dies erfolgt durch Antrag der StA (§ 115 Abs 2 StPO) und muss unverzüglich vom Gericht bewilligt werden. Hier sind zwei Varianten denkbar: 1. Der Gegenstand dient der (ordnungsgemäßen) Sicherstellung der darauf befindlichen DNA-Spuren, hat aber selbst keinen Beweiswert (zB Bettlaken mit Spermaspuren). 2. Nicht nur die darauf befindlichen DNA-Spuren haben einen Beweiswert sondern ebenso der Gegenstand selbst zB die Tatwaffe mit Blutspuren und Kontaktsuren. Diese Unterscheidung hat auch für die weitere Beschlagnahme Bedeutung. Wurden im Zuge der Sicherstellung erfolgreich DNA-Spuren vom Gegenstand gesichert, und hat dieser selbst keinen Beweiswert, so kann dieser nach der Sicherung der Spuren zurückgestellt werden. Hat der Gegenstand selbst Beweiswert, so ist auch für den Gegenstand die Beschlagnahme anzufordern.

6.3.3. Durchsuchung von Personen

Zur Ermittlung von Beweisen im Rahmen eines Strafverfahrens ist es zulässig eine **Personendurchsuchung** nach § 117 Z 3 StPO durchzuführen. Die Personendurchsuchung umfasst nach § 117 Z 3 lit a StPO die **Durchsuchung der Bekleidung** der Person und **der Gegenstände** die sie bei sich hat, sowie die **Besichtigung des unbedeckten Körpers** nach § 117 Z 3 lit b StPO.¹⁰⁸⁰ In Zusammenhang mit der molekulargenetischen Untersuchung ist die Personendurchsuchung insofern von Bedeutung, als sie der Gewinnung von indirekt vorliegenden DNA-Material dienlich sein kann.¹⁰⁸¹ Bei der Durchsuchung der Bekleidung einer

¹⁰⁷⁹ Erlass BMJ 17.09.2009, JMZ 425012L8II308; In der Praxis wird kritisiert, dass die Sicherstellung von biologischen Tatortspuren fast ausschließlich über die Kriminalpolizei erfolgen; vgl auch *Birklbauer*, WK-StPO § 124 Rz 21.

¹⁰⁸⁰ Vgl *Birklbauer/Tipold/ Zerbis*, WK-StPO § 117 Rz 15.

¹⁰⁸¹ ErlRV 25 StPrefG, S 165.

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

Person können Gegenstände aufgefunden werden, die der Sicherstellung unterliegen und folglich einer molekulargenetische Untersuchung zugeführt werden müssen. ZB Unterwäsche des Opfers oder blutverschmutzte Wäsche; Maskierungen und Handys¹⁰⁸²; oder auch die Tatwaffe¹⁰⁸³ könnte der zu Untersuchende mit sich führen. In der Lit finden sich Beispiele wie das das Greifen durch den Kriminalpolizisten in Rock-, Hosen-, und Manteltaschen oder das Untersuchen des Gepäcks (Tasche, Geldbörse, Koffer etc) des Betroffenen auf Spuren.¹⁰⁸⁴ Das Auftrennen von Nähten zur Auffindung dort versteckter Gegenstände wird als zulässige Maßnahme erachtet.¹⁰⁸⁵ Ob das Abtasten der Unterwäsche noch unter die Durchsuchung der Bekleidung einer Person fällt ist fraglich. *Weiland*¹⁰⁸⁶ bejaht dies. *Tauschmann*¹⁰⁸⁷ hingegen strebt Überlegungen an, ob der überwiegend nackte Körper noch als bekleidet anzusehen ist. Sie geht davon aus, dass sich zum Abtasten der Unterwäsche der Betroffene sein Obergewand wie Hose, Rock und für weibliche Betroffene auch ein Oberteil ausziehen muss, damit die Unterbekleidung abgetastet werden kann und damit dieser Vorgang bereits von der Besichtigung des unbekleideten Körpers iSd § 117 Z 3 lit b StPO umfasst sei. Die Durchsicht der Gesetzesmaterialien¹⁰⁸⁸ ergab, dass die Eigenkompetenz der Kriminalpolizei das bloße Durchsuchen der Oberbekleidung umfasst.

Die Besichtigung des unbekleideten (nackten) Körpers kann in Form des Fotografierens oder des Betrachtens des unbekleideten Körpers erfolgen. Der Zweck dieser Untersuchung liegt in der Suche nach Verletzungen oder anderen **tatrelevanten Spuren**.

6.3.3.1. Rechtliche Voraussetzungen

Entsprechend der materiellen Voraussetzungen in § 117 iVm § 119 Abs 2 StPO darf eine Personendurchsuchung nur unter Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nach § 5 StPO durchgeführt werden.

¹⁰⁸² Vgl OGH 5.7.2012, 13 Os 4/12f.

¹⁰⁸³ Vgl OGH 5.7.2012, 13 Os 4/12f.

¹⁰⁸⁴ Vgl *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 117 Rz 13; *Bertel/Venier*, StPO⁴ Rz 310; *Birklbauer/Hauer/Keplinger/Tischlinger*, StPO⁵ § 117 Rz 14; *Tipold/Zerbes*, WK-StPO § 117 Rz 16 und § 119 Rz 24.

¹⁰⁸⁵ *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 117 Rz 13; vgl auch *Tipold/Zerbes*, WK-StPO § 117 Rz 16.

¹⁰⁸⁶ Vgl *Weiland*, DNA-Analyse, S 42.

¹⁰⁸⁷ Vgl *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 117 Rz 17.

¹⁰⁸⁸ Vgl ErlRV StPPrefG 25, S 166f.

Durchsucht werden dürfen

- **Festgenommene, oder auf frischer Tat betretene**, um festzustellen, ob sie zB eine Waffe bei sich tragen. Es dient dies zur Abwehr von Selbst- und Fremdgefährdungen im Zuge der Festnahme.
- **Tatverdächtige**, gem § 117 Abs 3 Z 2 StPO ist die Durchsuchung zulässig, wenn die zu untersuchende Person einer Straftat verdächtig ist und aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sicherzustellende Gegenstände oder Spuren, die der Täter bspw an sich bzw seiner Kleidung aufweist, aufgefunden werden können.
- **Dritte Personen**, die durch die Straftat verletzt worden sind, soweit dies für die weiteren Ermittlungen von Relevanz ist. Eine Zwangsweise Durchsetzung ist in diesem Fall aber nicht zulässig.¹⁰⁸⁹ Hiervon ist insb das Tatopfer betroffen.

Die **Durchsuchung der Bekleidung** einer Person gem § 117 Z 3 lit a StPO darf die **Kriminalpolizei von sich aus** durchführen (§ 120 Abs 2 StPO).¹⁰⁹⁰

Im Gegensatz dazu bedarf es bei der **Besichtigung des unbedeckten Körpers der formellen Voraussetzungen** für die Durchführung von Personendurchsuchungen (§ 120 Abs 1 StPO). Dabei handelt es sich um die **Anordnung durch die StA aufgrund einer gerichtlichen Bewilligung**. Liegt Gefahr in Verzug vor, oder es handelt sich um einen Tatverdächtigen, der auf frischer Tat betreten wurde, so darf die Kriminalpolizei auch ohne vorangegangener sta Anordnung aufgrund einer gerichtlichen Bewilligung vorgehen (§ 120 Abs 1 StPO).¹⁰⁹¹ Das Vorliegen der Gefahr in Verzug ist anhand bestimmter Tatsachen zu begründen, indem die Kriminalpolizei der StA über die Durchführung der Durchsuchung sobald wie möglich Anlassbericht zu erstatten hat (§ 122 Abs 1 StPO).¹⁰⁹² In diesen Fällen ist der Vorgang aber nachträglich zu genehmigen, in dem er dem zuständigen Gericht zur Entscheidung über die Zulässigkeit der Maßnahme vorzulegen ist.¹⁰⁹³

¹⁰⁸⁹ Vgl Birkbauer/Keplinger, StPO¹⁰ S 177; vgl Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 465.

¹⁰⁹⁰ Vgl ErlRV 25 StPRefG, S 166; s auch Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 120 Rz 1; vgl Bertel/Venier, StPO⁴ Rz 310; Tipold/Zerbes in WK-StPO § 119-122 Rz 2; Bauer, ÖJZ 2008/81, 759; Pilnacek/Pleischl, Das neue Vorverfahren, Rz 513; Weiland, DNA-Analyse, S 45.

¹⁰⁹¹ Vgl Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 120 Rz 2; Weiland, DNA-Analyse, S 45.

¹⁰⁹² Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 120 Rz 1; vgl Tipold/Zerbes, WK-StPO § 122 Rz 1; Weiland, DNA-Analyse, S 45.

¹⁰⁹³ Vgl Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO, § 122 Rz 2f.

Die Durchführung einer Personendurchsuchung stellt einen schweren Eingriff in die Intim- und Privatsphäre des Betroffenen dar (vgl. Art 8 EMRK). In Zusammenhang mit Personendurchsuchungen ist insb. der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des § 5 StPO zu wahren.¹⁰⁹⁴

6.3.4. Durchsuchung von Orten und Gegenständen

Die Durchsuchung von Orten und Gegenständen betrifft die Durchsuchung von Wohnungen bzw. Wohnräumen bzw. eines anderen durch das Hausrecht geschützten Ort, und der darin befindlichen Gegenstände (§ 117 Z 2 lit b StPO „Hausdurchsuchung“) und die Durchsuchung von nicht allg. zugänglichen Grundstücken, Räumen, Fahrzeugen und Behältnissen (§ 117 Z 2 lit a StPO).¹⁰⁹⁵ Der Zweck der Durchsuchung nach § 119 Abs 1 StPO dient 1. Dem Auffinden einer Tatverdächtigen Person; 2. Dem Auffinden von Gegenständen, die der Sicherstellung unterliegen; und 3. Dem Auffinden und Auswerten von Spuren, die dort vermutet werden.¹⁰⁹⁶ Die Durchsuchung von allg. Orten wie z.B. Straßen, Parks, oder auch Treppenhäuser¹⁰⁹⁷ etc. ist stets ohne gesetzliche Anordnungen erlaubt.¹⁰⁹⁸ Ebenso wie die Personendurchsuchung kann die Durchsuchung von Orten und Gegenständen der molekulargenetischen Durchsuchung vorangehen, indem an bestimmten Orten und Gegenständen sich Spuren zur molekulargenetischen Untersuchung auffinden und sichern lassen.¹⁰⁹⁹ Auch kann der Fall eintreten, dass sich der zur Untersuchung aufgeforderte Betroffene nicht seiner Aufforderung nachkommt; eine Durchsuchung von Orten und Gegenständen ist daher ebenso zulässig, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass der Tatverdächtige sich an einem Ort iSd § 119 Abs 1 StPO verbirgt.¹¹⁰⁰

¹⁰⁹⁴ Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 466.

¹⁰⁹⁵ Vgl. Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO, § 119 Rz 1; vgl. Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 462; Birkbauer/Keplinger, StPO¹⁰ S 166 und 172.

¹⁰⁹⁶ Birkbauer/Keplinger, StPO¹⁰ S 172.

¹⁰⁹⁷ Vgl. ErlRV 25 StPRefG, S 165; aA Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 117 Rz 10.

¹⁰⁹⁸ Weiland, DNA-Analyse, S 52; vgl. Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 117 Rz 11; Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 462.

¹⁰⁹⁹ Vgl. ErlRV 25 StPRefG, S 166.

¹¹⁰⁰ Vgl. Brodersen/Anslinger/Rolf, DNA-Analyse und Strafverfahren, S 60; Weiland, DNA-Analyse, S 51; Birkbauer/Keplinger, StPO¹⁰ S 172; Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 463.

Nicht von einer Hausdurchsuchung umfasst ist das bloße (kurze) Betreten einer Wohnung zur Feststellung von wem die bewohnt wird, wie groß sie ist etc.¹¹⁰¹ Dies darf die Kriminalpolizei von sich aus im Rahmen ihrer eigenen Ermittlungskompetenz und ist nicht an die Voraussetzungen der §§ 119 ff StPO gebunden.¹¹⁰²

6.3.4.1. Rechtliche Voraussetzungen

Nach materiellen Gesichtspunkten ist eine Durchsuchung von Orten und Gegenständen zulässig, wenn anzunehmen ist, dass sich dort

- Eine tatverdächtige Person verbirgt
- Gegenstände oder Spuren befinden, die für die Ermittlungen von Bedeutung sind,¹¹⁰³

Zentrales Element für die Zulässigkeit ist das Vorhandensein einer **begründeten Verdachtslage (bestimmter Tatsachen)**.¹¹⁰⁴ Aus reiner Neugier oder Hoffnung oder vager Vermutung, man werde auf relevante Ergebnisse stoßen, darf die Durchsuchung von Orten und Gegenstände nicht durchgeführt werden.¹¹⁰⁵ Eine anonyme Anzeige könnte jedoch eine ausreichende Verdachtslage begründen, wenn ihr Inhalt glaubwürdig und plausibel erscheint.¹¹⁰⁶ Unerheblich ist hingegen in wessen Eigentum oder Besitztum die Durchsuchung eingreift. Auch an Wohnungen oder Gegenständen Dritter ist eine Durchsuchung bei Vorliegen der Voraussetzungen zulässig.¹¹⁰⁷

Die Durchsuchung hat aufgrund einer Anordnung durch die StA aufgrund einer gerichtlichen Bewilligung zu erfolgen; außerdem hat die Bewilligung befristet zu werden, um sicher zu

¹¹⁰¹ S. Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 117 Rz 5; vgl. Birklbauer/Keplinger, StPO¹⁰ S. 165.

¹¹⁰² ErlRV 25 StPRefG, S. 166; Birklbauer/Hauer/Keplinger/Tischlinger, StPO⁵ § 120 Rz 1; Tipold/Zerbes, WK-StPO § 120 Rz 1,29; Fabrizio, StPO⁵ § 119 Rz 2.

¹¹⁰³ Weiland, DNA-Analyse, S. 51.

¹¹⁰⁴ Vgl. ErlRV 25 StPRefG, S. 165, Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 119 Rz 10ff; Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 463; VfGH B 1838/88 = VfSlg 12.849ua; Oshidari, ÖJZ 2009/45, 402; Weiland, DNA-Analyse, S. 51; vgl. Tipold/Zerbes, WK-StPO § 119 Rz 18.

¹¹⁰⁵ Vgl. Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 463; Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 119 Rz 10ff; Oshidari, ÖJZ 2008/45, 402; VfGH B 1838/88 = VfSlg 12.849ua;

¹¹⁰⁶ Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 463; Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 119 Rz 12; vgl. OGH 14 Os 46/09k.

¹¹⁰⁷ Vgl. Birklbauer/Hauer/Keplinger/Tischlinger, StPO⁵ § 119 Rz 5; Weiland, DNA-Analyse, S. 51; Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 463.

stellen, dass die Durchsuchung rasch stattfindet.¹¹⁰⁸ Bei Gefahr in Verzug hat die Kriminalpolizei von sich aus zu handeln, jedoch nachträglich eine gerichtliche Bewilligung einzuholen.¹¹⁰⁹

Durchsuchungen von Orten und Gegenständen gem § 117 Z 2 StPO wird in das verfassungsrechtlich geschützte Hausrecht (vgl Art 9 StGG und Art 8 EMRK) bzw in die Intimsphäre des Betroffenen eingegriffen.¹¹¹⁰

7. DNA-Untersuchung

7.1. DNA-Untersuchung ieS

Im folgenden Kapitel gilt es die Zulässigkeit der Durchführung von DNA-Untersuchungen an biologischem Körpermaterial zu untersuchen. Meine bisherigen Ausführungen beschreiben, dass von der molekulargenetischen Untersuchung, sowohl die Untersuchung selbst als auch der Abgleich der Untersuchungsergebnisse erfasst ist. In diesem Kapitel möchte ich mich auf die DNA-Untersuchung ieS beschränken.

Die Zulässigkeit zur Durchführung von DNA-Untersuchungen an DNA-haltigem Körpermaterial ergibt sich aus § 124 Abs 1 iVm Abs 2 und 3 StPO. Demnach ist es gesetzlich erlaubt, neben einfachen biologische Spuren auch DNA-Material, das einer bestimmten Person zugehört oder zugehören dürfte, molekulargenetisch zu untersuchen.

Es gilt Folgendes zu unterscheiden:

1. Handelt es sich um die Untersuchung von **Spurenmaterial mit Personenbezug** bedarf es einer **Anordnung der StA aufgrund einer gerichtlichen Bewilligung** (§ 124 Abs 2 StPO).¹¹¹¹

Die Durchführung der molekulargenetischen Untersuchung an DNA-Material mit Personenbezug, nach § 124 Abs 1 StPO, hat gem § 124 Abs 3 erster Satz StPO durch einen

¹¹⁰⁸ *Birklbauer/Hauer/Keplinger/Tischlinger* StPO⁵ § 120 Rz 1; *Tipold/Zerbes*, WK-StPO § 119-122, Rz 2 und § 120 Rz 1,10; *Weiland*, DNA-Analyse, S 52; *Eigner/Dillinger*, ÖS 3-4/07, 124; *Pilnacek/Pleischl*, Das neue Vorverfahren Rz 510.

¹¹⁰⁹ ErlRV 25 StPRefG, S 166; *Birklbauer/Hauer/Keplinger/Tischlinger*, StPO⁵ § 120 Rz 5; *Tipold/Zerbes*, WK-StPO § 120 Rz 1.

¹¹¹⁰ *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 467.

¹¹¹¹ Vgl *Birklbauer*, ÖJZ 2008/39, 349; s auch *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 124 Rz 8; *Birklbauer*, StPO² Rz 8/112.

Sachverständigen der Gerichtlichen Medizin oder der Forensischen Molekularbiologie zu erfolgen.¹¹¹²

2. DNA-Untersuchungen von bloßen biologischen Tatortspuren kann die **Kriminalpolizei von sich aus (aber auch über Anordnung der StA) untersuchen lassen** (§ 124 Abs 2 iVm 99 StPO).¹¹¹³ Werden sie von der Kriminalpolizei nach der StPO zur Untersuchung eingesendet so unterliegen sie dieser Bestimmung nach **keinen Formvorschriften**.¹¹¹⁴ § 124 Abs 3 StPO unterscheidet aber nicht zwischen DNA-Material mit bzw ohne Personenbezug, sondern verlangt im Allgemeinen die **Untersuchung durch einen Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Gerichtlichen Medizin oder der Forensischen Molekularbiologie**.¹¹¹⁵

7.2. Untersuchungsgegenstand

Die Untersuchung der DNA selbst richtet sich nach den allgemeinen wissenschaftlichen Standards für DNA-Untersuchungen.¹¹¹⁶ Die rechtliche Einordnung einer DNA-Analyse stellt die Befundaufnahme (Aufnahme von Tatsachenmittel) durch den Sachverständigen nach § 125 Z 1 StPO dar. Dieser dient der Feststellung beweisrelevanter Tatsachen; gem § 117 Z 5 StPO beschränkt sich die Zulässigkeit der Ermittlungen auf jene **Bereiche der DNA, die der Wiedererkennung** dienen.¹¹¹⁷ Dies betrifft den **nicht-kodierenden Bereich der DNA**.¹¹¹⁸ Daraus folgt, dass weiterführende Untersuchungen der DNA wie zB zu Forschungszwecken, oder Untersuchungen im Hinblick auf das Erbmaterial und dadurch bedingte Krankheitsverläufe, unzulässig sind.¹¹¹⁹

¹¹¹² Vgl *Diemath/Grabner/Kopetzki/Zahl*, Das ärztliche Gutachten⁵, S 66; *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 124 Rz 14; *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 483.

¹¹¹³ Vgl *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 483; *Birkbauer/Keplinger*, StPO¹⁰ S 184; *Nimmervoll*, Strafverfahren, S 209.

¹¹¹⁴ Vgl *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 124 Rz 11; *Birkbauer/Keplinger*, StPO¹⁰ S 184; *Nimmervoll*, Strafverfahrensrecht, S 209; *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 483.

¹¹¹⁵ Vgl *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 124 Rz 14; *Nimmervoll*, Strafverfahren, S 209; vgl *Birkbauer*, WK-StPO § 124 Rz 21.

¹¹¹⁶ *Hinterhofer*, ÖJZ 2008/43, 398; vgl Teil II Pkt 4.6f.

¹¹¹⁷ Vgl *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 117 Rz 25; vgl auch *Birkbauer/Tipold/Zerbes*, WK-StPO § 117 Rz 42; vgl *Weiland*, ÖJZ 2013, 63; vgl *Weiland*, ÖJZ 2013, 63; *Nimmervoll*, Strafverfahrensrecht, S 209.

¹¹¹⁸ Vgl *Schmid*, ÖS 9-10/07, 7f; *Birkbauer*, WK-StPO § 124 Rz 1 und 25; vgl Teil II Pkt.

¹¹¹⁹ Vgl *Birkbauer*, ÖJZ 2008/39, 349; sowie *Pilnacek/Pleischl*, Das neue Vorverfahren, Rz 533; s auch *Limbeck*, Die erkennungsdienstliche Behandlung und DNA-Identitätsfeststellung, S 63; *Birkbauer*, WK-StPO § 124 Rz 1 und 25; *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 481; *Birkbauer*, StPO² Rz 8/114.

7.3. Anonymität

Dem Sachverständigen iSd § 125 Z 1 iVm § 126f StPO ist das zu untersuchende DNA-Material nach § 124 Abs 3 zweiter Satz StPO in **anonymisierter Form** zu übergeben.¹¹²⁰ Das bedeutet, dass der Sachverständige die Untersuchungen am DNA-Material derart durchzuführen hat, dass er **keinerlei personale Rückschlüsse** anhand seiner Untersuchungen tätigen kann.¹¹²¹ Diese gesetzliche Normierung entspricht auch der hA, welche ebenfalls eine strikte Trennung von DNA-Material und Personendaten fordert.¹¹²²

7.4. Geschlechtsbestimmung

Bei der Bestimmung des Geschlechts handelt es sich um ein wichtiges Werkzeug zur Tataufklärung.¹¹²³ Gerade bei Mischspuren zwischen Täter/Opfer DNA Frau/Mann kann die Unterscheidung alleine des Geschlechts rasche Erkenntnisse liefern.¹¹²⁴ Bei der Auswertung von DNA-Profilen in der Praxis wird stets die Bestimmung des Geschlechts ausgewertet.¹¹²⁵ Die Untersuchung erfolgt im Amelogen-System.¹¹²⁶ Die Bestimmung des Geschlechts hat grundsätzlich eine positive Bedeutung hinsichtlich der Strafaufklärung, da sie den Täterkreis alleine aufgrund der Geschlechtsbestimmung erheblich einschränken kann. **Die Ausweisung des Geschlechts geht aber mE über den reinen Zweck der Wiedererkennung hinaus, da sie streng genommen einen Rückschluss auf ein Merkmal der Persönlichkeit des Beschuldigten darstellt.** Das Gesetz erlaubt gem § 124 Abs 3 StPO eine Zuordnung des DNA-Materials zu einer bestimmten Person nur soweit, dies für den Untersuchungszweck gem § 124 Abs 1 und Abs 4 StPO erforderlich ist. Der Zweck der Untersuchung ist gem § 124 Abs 1 StPO die Feststellung der Identität oder Abstammung einer Person zur Aufklärung einer

¹¹²⁰ Vgl *Birkbauer*, ÖJZ 2008/39, 350; *Schmid*, ÖS 9-10/07, 7; *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 124 Rz 15; *Birkbauer*, WK-StPO § 124 Rz 23; *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 483; *Schmid*, DNA-Datenbank, S 21; *Birkbauer*, StPO² Rz 8/114.

¹¹²¹ Vgl *Birkbauer*, ÖJZ 2008/39, 350; *Birkbauer*, WK-StPO § 124 Rz 23; *Fabrizy*, StPO¹⁰ § 124 Rz 6; *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 483; s auch *Weiland*, DNA-Analyse, S 70.

¹¹²² Vgl *Pilnacek/Pleischl*, Das neue Vorverfahren, Rz 539; *Diemath/Grabner/Kopetzki/Zahl*, Das ärztliche Gutachten⁵, S 66f; vgl *Benecke*, Genetischer Fingerabdruck, S 10.

¹¹²³ *Brodersen/Anslinger/Rolf*, DNA-Analyse und Strafverfahren, S 113; *Butler*, DNA Typing, S 166f.

¹¹²⁴ Vgl *Brodersen/Anslinger/Rolf*, DNA-Analyse und Strafverfahren, S 113; *Butler*, DNA Typing, S 166f.

¹¹²⁵ *Benfer/Bialon*, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft⁴, Rz 963.

¹¹²⁶ Vgl *Clages*, Rechtsmedizin, S 515 und 408; vgl *Brodersen/Anslinger/Rolf*, DNA-Analyse und Strafverfahren, S 113; *Butler*, DNA Analysis, S 166.

Straftat (vgl § 117 Z 4 StPO).¹¹²⁷ Hierzu kann die Feststellung des Geschlechts ein hilfreiches Mittel sein; insb im Hinblick auf Abstammungsfragen mittels mtDNA-Analyse. Auch nach Verhältnismäßigkeitsüberlegungen gem § 5 StPO ist die Ausweisung des Geschlechts als effektives Mittel zu sehen, bedenkt man, dass dadurch der tatverdächtige Personenkreis auf ein Geschlecht eingeschränkt wird und automatisch sämtliche Personen des anderen Geschlechts nicht als potentielle Täter in Frage kommen.

Fazit:

Die Untersuchung des Geschlechts im Zuge einer DNA-Analyse zu forensischen Zwecken ist derzeit mE gesetzlich nicht gedeckt da es mE ein Persönlichkeitsmerkmal darstellt, dass über den reinen Zweck der Wiedererkennung hinausgeht. Die Untersuchung des Geschlechts bedarf für dessen Zulässigkeit eine eigene gesetzliche Normierung. In Deutschland bspw ist die Zulässigkeit zu Untersuchung von DNA zu strafrechtlichen Zwecken in § 81g Abs 1 dStPO *DNA-Identitätsfeststellung* geregelt. Gem § 81g Abs 1 dStPO ist die Untersuchung des Geschlechts, neben der Feststellung der Identität, als eigener Fall ausdrücklich gesetzlich erwähnt. Eine Erweiterung des § 124 Abs 1 StPO auf die Zulässigkeit zur Untersuchung des Geschlechtes wäre wünschenswert.

8. Der DNA-Abgleich

8.1. Allgemeines

Die Zulässigkeit zum Abgleich der erstellten DNA-Profile, ergibt sich aus § 124 Abs 1 letzter Satz StPO. Dieser ermächtigt, *zur Aufklärung einer Straftat, die nach der StPO oder nach dem SPG rechtmäßig gewonnenen Ergebnisse einer molekulargenetischen Untersuchung abzugleichen*. Der gesetzliche Verweis auf die Normen des SPG lässt einen breiten Anwendungsbereich dieser Bestimmung vermuten.¹¹²⁸ Es ist aber eine genaue Abgrenzung vorzunehmen, welcher Bereich noch von der StPO umfasst ist, und welche Dimension durch die Ermächtigung zum Abgleich der Normen des SPG möglich wird.

8.2. DNA-Abgleich durch den Sachverständigen

Der strafprozessuale Abgleich von DNA-Spuren dient der **Individualzuordnung** einzelner in Zusammenhang mit der aufzuklärenden Straftat gesicherten Spurenprofile zu einer Person,

¹¹²⁷ Vgl § 67 Abs 3 SPG; dieser schränkt den Untersuchungszweck auf die Eignung zur Wiedererkennung ein.

¹¹²⁸ Vgl *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 481.

mit dem Zweck der Wiedererkennung. Nach § 124 Abs 3 iVm § 125 Abs 1 und § 126 StPO ist mit der molekulargenetischen Untersuchung (zwingend) ein **Sachverständiger aus dem Fachgebiet der Gerichtlichen Medizin oder der Forensischen Molekularbiologie** zu beauftragen.¹¹²⁹ Das Gesetz spricht nach seinem Wortlaut, bezogen auf den Auftrag an den Sachverständigen, „nur“ vom Terminus „*molekulargenetische Untersuchung*“ und nicht aber vom DNA-Abgleich. **Wie bereits eingangs erwähnt, beziehe ich den DNA-Abgleich in die molekulargenetische Untersuchung mit ein, daraus folgt, dass nur der Sachverständige mit dem DNA-Abgleich (als Teil der molekulargenetischen Untersuchung) zu beauftragen ist.**

Sachverständige haben im Strafprozess gem § 126 Abs 1 StPO der StA (im Ermittlungsverfahren) oder dem Gericht (im Hauptverfahren) das (fehlende) erforderliche Fachwissen zu vermitteln, um beweiserhebliche Tatsachen feststellen zu können und diese zu begründen.¹¹³⁰ Es handelt sich um eine Art Fachwissen, das den Justizbehörden fehlt und nur durch einen bestimmten Sachverständigen erbracht werden kann.¹¹³¹ Die in der Lit vertretene Ansicht, dass die konkrete Durchführung des DNA-Abgleichs nach strafrechtlichen Gesichtspunkten iSd § 124 Abs 1 StPO der Kriminalpolizei autonom obliegt, ist mE unrichtig.¹¹³² Nur der gerichtlich zertifizierte und bestellte Sachverständige ist auf Grund seines Fachwissens zum Ziehen von Schlüssen (Gutachtenserstattung) berechtigt. Erst der Vorgang des DNA-Abgleichs ermöglicht dem Sachverständigen seine Schlüsse zu ziehen. Es gibt keinen logischen Grund den DNA-Abgleich auszulagern. Die Ergebnisse seiner gutachterlichen Tätigkeit dienen als Beweismittel im Prozess.¹¹³³ Er hat Befund und Gutachten zu erstellen, und zwar nach bestem Wissen und Gewissen und nach anerkannten wissenschaftlichen Regeln.¹¹³⁴ Das Ergebnis des Abgleichs des DNA-Materials, das heißt, der Vergleich sämtlicher in Zusammenhang mit der Straftat ermittelter DNA-Profile (auch bloße Tatortspuren) der einzelnen DNA-Profile auf Ausschluss oder Übereinstimmung, stellt eine

¹¹²⁹ Vgl Kirschenhofer in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 126 Rz 2; Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 483.

¹¹³⁰ Vgl Pilnacek/Pleischl, Das neue Vorverfahren, Rz 541; vgl Hinterhofer, ÖJZ 2008/43; vgl auch Eisenberg, Beweisrecht, Rz 1500; Kirschenhofer in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 126 Rz 1.

¹¹³¹ Vgl Kirschenhofer in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 126 Rz 1; s Nimmervoll, Strafverfahren, S 209.

¹¹³² S Birklbauer, WK-StPO § 124 Rz 22; Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 124 Rz 10; Weiland, DNA-Analyse, S 69; Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 482.

¹¹³³ Vgl Hinterhofer, ÖJZ 2008/43, 397.

¹¹³⁴ Hinterhofer, ÖJZ 2008/43, 397; Diemath/Grabner/Kopetzki/Zahl, Das ärztliche Gutachten⁵, S 55 und S 59.

wesentliche Grundlage für die Gutachtenserstattung des Sachverständigen dar und ist der Kompetenz der Kriminalpolizei entzogen.¹¹³⁵

Fazit:

Erst durch den Vergleich (oder Abgleich) mit anderen DNA-Proben gewinnt die molekulargenetische Untersuchung an forensischer Bedeutung, da die Identitätsfeststellung erst durch den Abgleich erfolgen kann, das heißt die rechtsrelevanten Schlüsse samt deren Begründung, erst durch den Vergleich der DNA-Proben gezogen werden können¹¹³⁶; diese Aufgabe ist nach den Bestimmungen der StPO dem Sachverständigen vorbehalten (vgl § 124 Abs 3 iVm §§ 125 f StPO).¹¹³⁷ Der DNA-Abgleich stellt daher zwar ein eigenes, aber zentrales Element der molekulargenetischen Untersuchung dar. Dies betrifft nach strafrechtlichen Gesichtspunkten den Vergleich von sämtlichen, in Zusammenhang mit der Straftat ermittelten DNA-Profilen, zB von aufgefundenen Tatortspuren mit DNA-Profilen von Tatverdächtigen und Opfern.¹¹³⁸ Dieser Vorgang kann den „realen“ DNA-Profilen (Auswertung PCR) und an den elektronischen DNA-Profilen (Auswertung Zahlencode) erfolgen, die durch den Sachverständigen zuvor erstellt wurden.¹¹³⁹ **Der Abgleich durch den Sachverständigen bezieht sich nicht, auf die in der Datenbank gespeicherten DNA-Profile.¹¹⁴⁰**

8.3. DNA-Abgleich von StPO-Daten mit SPG-Daten

Es ist nun in einem weiteren Schritt zu untersuchen, was das Gesetz in § 124 Abs 1 letzter Satz mit der Wendung „*auch können diese DNA-Profile mit jenen nach dem SPG ermittelt wurden, abgeglichen werden*“, meint. Die hA vertritt die Meinung, dass von dieser Bestimmung

¹¹³⁵ AA Birklbauer, WK-StPO § 124 Rz 22; Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 124 Rz 10.

¹¹³⁶ OGH vom 3.4.2012, 14 Os 23/12g; vgl Teil II Pkt 6.2.1.

¹¹³⁷ Vgl Butler, DNA Typing, S 9; vgl auch Hinterhofer, ÖJZ 2008/43, 398; Nimmervoll, Das Strafverfahren, S 211f.

¹¹³⁸ Vgl ErlRV 25 StPRefG, S 174.

¹¹³⁹ Unter Einbeziehung der DNA-Profile die nach dem SPG gewonnen wurden nach § 124 Abs 1 StPO.

¹¹⁴⁰ AA Birklbauer, ÖJZ 2008/39, 349 und 350, sowie ders, WK-StPO § 117 Rz 22 und 44 und § 124 Rz 22– dieser bezeichnet den DNA-Abgleich zT nicht mehr als Teil der molekulargenetischen Untersuchung, sondern als reine weitere Verwendung der Daten; DNA-Abgleich nach § 124 Abs 1 StPO ausschließlich in die Kompetenz der Kriminalpolizei fällt; s auch Weiland, DNA-Analyse, S 69 und Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 482.

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

auch der DNA-Abgleich in der DNA-Datenbank gemeint ist.¹¹⁴¹ Die Materialien¹¹⁴² verweisen darauf, dass die Möglichkeit zum DNA-Abgleich mit sicherheitspolizeilichen Ergebnissen nach § 124 Abs 1 StPO besteht, und dadurch das Anschlussstück zum SPG hergestellt wird, und dass, bereits auf Grundlage des § 67 SPG eine DNA-Datenbank besteht. Daraus kann geschlossen werden, dass ein einzelnes erstelltes DNA-Profil nach § 67 SPG zum Abgleich herangezogen werden kann. Ob aber der gesamte Datenbestand der Datenbank zum Abgleich herangezogen werden kann ist mE nach fraglich.

Fallvariante:

Im Zuge der Ermittlungsarbeit werden DNA-Profile nach der StPO und nach dem SPG (zB nach § 67 Abs 2 SPG von Gelegenheitspersonen) gesichert und DNA-analytisch untersucht. Nun müssen die DNA-Profile zur Identitätsfeststellung des Falles nach strafrechtlichen Gesichtspunkten verglichen werden. § 124 Abs 1 iVm § 123 Abs 7 StPO ermöglichen diesen Vorgang unter Einbeziehung der Daten nach dem SPG. Nun ist zu diesem Zeitpunkt noch keine Datenbank im Spiel; dem Sachverständigen obliegt diese Tätigkeit (vgl § 124 Abs 3 iVm § 124 Abs 1 StPO).

Bejaht man auch die Zulässigkeit des Abgleichs von DNA-Profilen in der DNA-Datenbank (des SPG vgl § 75 SPG), so wäre dieser Vorgang dem Wortlaut des Gesetzes nach von § 124 Abs 1 StPO umfasst, da dieser im Allgemeinen einen DNA-Abgleich mit SPG-Profilen erlaubt. ME ist der DNA-Abgleich in der DNA-Datenbank aber nur als sekundäres Mittel zur Aufklärung einer Straftat zu werten. Dieser DNA-Abgleich bezieht sich nicht auf die Tätigkeit des Sachverständigen. Kann zB kein Täter ausgeforscht werden, ist es zulässig den DNA-Abgleich in der Datenbank mit strafrechtlich erhobenen DNA-Daten zum Zwecke der konkreten Tataufklärung im Wege der Amts- und Rechtshilfe zu vollziehen (§ 76 Abs 1 StPO). *Birklbauer*¹¹⁴³ geht davon aus, dass der DNA-Abgleich von strafrechtlichen Profilen auf Grundlage der StPO nach § 124 Abs 1 StPO in der DNA-Datenbank neben dem strafrechtlichen Aufklärungszweck, auch der Aufklärung anderer Straftaten dient. Dieser Ansicht ist entgegenzuhalten, dass dies vom Anwendungsbereich des § 124 StPO nicht gedeckt ist. Auch wenn im Ausnahmefall erforderlich erscheint einen Abgleich in der DNA-

¹¹⁴¹ Vgl *Bertel/Venier*, Einführung in die neue StPO, Rz 285; *Birklbauer*, ÖJZ 2008/39, 349f; *Weiland*, DNA-Analyse, 67f; *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 124 Rz 4; sowie *Pilnacek/Pleischl*, Das neue Vorverfahren, Rz 535; *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 482.

¹¹⁴² ErlRV 25 StPRefG, S 174.

¹¹⁴³ *Birklbauer*, WK-StPO § 124 Rz 16.

Datenbank durchzuführen, so darf dies ausschließlich dem Zweck der Aufklärung der konkreten Straftat dienlich sein. Ergeben sich andere Erkenntnisse so sind diese als Zufallsfunde zu behandeln. **Das Ansuchen an die Sicherheitsbehörden, zur Durchführung eines DNA-Abgleichs in der DNA-Datenbank gem § 75 SPG, ist durch die StA bzw das Gericht zu stellen. Der Abgleich eines DNA-Profiles in der DNA-Datenbank auf Ansuchen der Strafverfolgungsbehörden ist wie ein Abgleichersuchen ausländischer Sicherheits- oder Strafbehörden zu werten.**¹¹⁴⁴ Es handelt sich daher um ein **externes DNA-Profil**.¹¹⁴⁵ Die Daten müssen zuvor übermittelt werden. Ein etwaiger Treffer kann dann Anlass für weitere strafrechtliche Erhebungen werden. Als logische Schlussfolgerung ergibt sich daraus auch, dass nicht die Kriminalpolizei zuständig für den Abgleich in der Datenbank ist, sondern die Sicherheitspolizei nach den Bestimmungen des SPG, die in einem solchen Fall ein externes Abgleichersuchen erledigt.¹¹⁴⁶ Der Treffer in der DNA-Datenbank erlaubt eine Überleitung der Daten an die Strafverfolgungsbehörden; diese (die StA bzw das Gericht) können einen Sachverständigen zur Durchführung Bestätigungsanalyse bestellen. Das Ergebnis des Abgleichs aus der DNA-Datenbank stellt als solches ein Tatsachenmittel dar. Das Ziehen von Schlüssen aus diesen Daten ist einzig dem Sachverständigen vorbehalten.¹¹⁴⁷

Diese Ansicht entspricht auch dem verfassungsgesetzlichen Grundsatz der Gewaltentrennung nach Art 94 B-VG und dem in der EMRK verankerten Grundrecht auf ein faires Verfahren gem Art 6 Abs 1 EMRK. Würde die Kriminalpolizei (als funktionelles Organ der Justiz) selbstständig eine verwaltungsrechtliche Aufgabe (wie den DNA-Abgleich nach § 75 SPG) für justizielle Zwecke wahrnehmen wäre das ein Verstoß gegen Art 94 B-VG, der besagt, dass Justiz und Verwaltung in allen Instanzen organisatorisch zu trennen sind.¹¹⁴⁸ Diese Trennung erlaubt keine organisatorischen Mischformen oder wechselseitigen Weisungsbeziehungen oder Instanzenzüge.¹¹⁴⁹ Jede vollziehende Tätigkeit ist entweder der Verwaltung oder der Gerichtsbarkeit zuzuordnen.¹¹⁵⁰ Ein DNA-Abgleich in der DNA-Datenbank ist definitiv

¹¹⁴⁴ Vgl Erlass BMJ 10.8.2006, Zahl JMZ 425012L/3/II/3/06; JABI 31/2006.

¹¹⁴⁵ Vgl Erlass BMJ 10.8.2006, Zahl JMZ 425012L/3/II/3/06; JABI 31/2006.

¹¹⁴⁶ AA *Birklbauer/Tipold/Zerbes*, WK-StPO § 117 Rz 44 und *Birklbauer* WK-StPO § 124 Rz 22; aA auch *Weiland*, DNA-Analyse, S 67.

¹¹⁴⁷ Vgl OGH 11 Os 26/16g; OGH 15Os 86/02; *Nimmervoll*, Strafverfahren, S 212;

¹¹⁴⁸ Vgl *Funk*, VerfR¹³, Rz 114; vgl *Öhlinger*, VerfR⁸, Rz 75; *Stasny*, Kriminalpolizei, S 154.

¹¹⁴⁹ *Funk*, VerfR¹³, Rz 114.

¹¹⁵⁰ Vgl VfSlg 9667/1983; *Stasny*, Kriminalpolizei, S 153.

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

verwaltungsrechtlicher Natur und erfolgt auf Grundlage des SPG (vgl § 70 iVm § 75 SPG), kann nur durch ein Verwaltungsorgan durchgeführt werden. Dies kann daher bloß als Ersuchen der Justiz in Form der Amts- und Rechtshilfe erfolgen; aber nicht im direkten Auftrag der Justiz.

Anders als selbst befundetes Material (das nach der StPO gewonnene) stellt dieses DNA-Material ein **Tatsachenmittel** dar, welches der Sachverständige aus dem Akt entnimmt, bzw ihm mitgeteilt wurde, und welches folglich in seinem Gutachten weiterverwendet bzw verwertet wird. In diesem Fall hat er aber ex ante nicht selbst den Befund erstellt bzw ist er dazu angehalten das DNA-Material erneut zu untersuchen.¹¹⁵¹ Das heißt, dass zB ein positives DNA-Abgleichergebnis in der DNA-Datenbank, Grundlage für den Strafprozess bildet. Aufgrund des Treffers in der DNA-Datenbank wird das zuständige LKA verständigt; dieses nimmt folglich Kontakt zur zuständigen StA auf. Die Daten fließen dann gem § 71 Abs 1 SPG iVm § 124 Abs 1 StPO in den Strafprozess ein. Einerseits werden im Strafprozess das positive Abgleichgutachten als auch die DNA-Proben als solche verwertet werden. § 124 Abs 1 StPO lässt hier den Abgleich mit anderen Beweismitteln zu. Ein Sachverständiger muss aber das Gutachten selbst erstellen; er wird daher die *elektronisch übereinstimmenden DNA-Proben* selbst in Form einer Bestätigungsanalyse untersuchen und die Proben abgleichen, damit werden sie zu strafprozessrechtlichen Beweismittel im Prozess die streng genommen auch dem Erfordernis des § 123 Abs 7 StPO unterliegen; aufgrund seines eigenen Abgleichergebnisses anhand der Abgleichergebnisse wird er sein Gutachten erstatten.

Kritik:

Grundsätzlich widerspricht die breite Zulässigkeit von DNA-Abgleichen den Zwecken der StPO, da diese eine strenge, restriktive Linie verfolgt und auf die Aufklärung einer bestimmten Straftat ausgelegt ist. Hingegen dient der DNA-Abgleich in der DNA-Datenbank nicht der Aufklärung einer bestimmten Straftat, sondern dient der Aufklärungen anderer oder zukünftiger Straftaten bzw zur Aufklärung aktueller und zukünftiger gefährlicher Angriffe. Die rechtmäßige Gewinnung im Rahmen des SPG kann durch die Gewinnung von DNA-Daten ohne Personenbezug erfolgen oder durch die direkte Gewinnung nach §§ 65 ff SPG. Wird das DNA-Material nach § 67 SPG gewonnen, darf es nur dann als Beweismittel im Prozess verwendet

¹¹⁵¹ Entspricht den Ausführungen zu Befund und GA in *Diemath/Grabner/Kopetzki/Zahl*, Das ärztliche Gutachten⁵, S 63; natürlich kommt es regelmäßig vor, dass die DNA-Auswertung bereits vorab durch den (selben) Sachverständigen erfolgte, er aber zum damaligen Zeitpunkt nicht gerichtlich bestellt war, sondern als Dienstleister des BK fungierte; aA *Birklbauer*, WK-StPO § 124 Rz 27.

werden, wenn dies zum Nachweis einer Straftat, derentwegen die körperliche Untersuchung hätte angeordnet werden können, erforderlich ist (§ 124 Abs 7 StPO).

Eine Einschränkung der Abgleichung von StPO-DNA-Profilen gem § 124 Abs 1 StPO in der DNA-Datenbank wäre meines Erachtens iSd allg Verhältnismäßigkeitsprinzip erforderlich. Es wäre sinnvoll den Abgleich nur dann zu ermöglichen, wenn anderweitig der oder die Täter nicht ausgeforscht werden können oder bei Serientäterschaft; oder bei Straftaten die sonst nicht aufgeklärt worden wären (iSd Cold Case Management).

Fazit:

Das heißt, dass nach der oben geführten Untersuchung von § 124 Abs 1 letzter Satz StPO in erster Linie der **reale DNA-Abgleich der realen DNA-Muster durch den Sachverständigen gemeint ist. Dieser kann den Abgleich von StPO-Profilen und SPG-Profilen umfassen. Sekundär dürfen DNA-Profile die auf Grund der StPO ermittelt wurden, auch in der Datenbank zur Strafaufklärung im Wege der Amts- und Rechtshilfe mit den elektronischen DNA-Profilen abgeglichen werden.**¹¹⁵² Den Auftrag hierzu hat die StA oder das Gericht zu stellen. **In diesem Fall führt das BK, also die Sicherheitspolizei, auf Grundlage des SPG (vgl §§ 2 ff SPG) und nicht die Kriminalpolizei im Dienste der Strafrechtspflege (vgl § 18 StPO) den DNA-Abgleich durch.**

9. Strafrechtliche Verwertbarkeit von Ergebnissen aus molekulargenetischen Untersuchungen

9.1. Allgemeines

9.2. Der DNA-Beweis im Strafprozess

Das Gesetz sieht in § 124 Abs 3 StPO vor, dass mit der molekulargenetischen Untersuchung ein Sachverständiger der Gerichtlichen Medizin oder der forensischen Molekularbiologie zu beauftragen ist. Er hat aufgrund seines besonderen Fachwissens beweis erhebliche Tatsachen festzustellen und aus diesen rechtsrelevante Schlüsse zu ziehen. Die Bestellung eines Sachverständigen ist der StA bzw dem Gericht vorbehalten.¹¹⁵³ Im Ermittlungsverfahren ist der Sachverständige grundsätzlich durch die StA zu bestellen.¹¹⁵⁴ Im Hauptverfahren hingegen

¹¹⁵² Entspricht auch der Vorgehensweise im Erlass des BMI 13.8.1999, Zahl 8101/61-II/10/99, S 21f.

¹¹⁵³ Vgl *Birklbauer*, StPO² Rz 7/64 und 7/68; *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 422; *Birklbauer/Keplinger*, StPO¹⁰ S 186.

¹¹⁵⁴ Vgl *Diemath/Grabner/Kopetzki/Zahrl*, Das ärztliche Gutachten⁵, S 55.

obliegt die Bestimmung dem Gericht. Er ist als Beweismittel eigener Art zu bezeichnen.¹¹⁵⁵ Er ist kein Organ der Gerichtsbarkeit.¹¹⁵⁶

9.2.1. Gerichtlich zertifizierten Sachverständiger

Im Regelfall werden Sachverständige durch die StA im Zuge des Ermittlungsverfahrens bestellt (§ 101 Abs 1 iVm § 103 Abs 2 iVm § 126 StPO).¹¹⁵⁷ Der Sachverständige im Strafverfahren kann aber auch durch besondere gerichtliche Ermittlungen oder Beweisaufnahmen vom Gericht im Hauptverfahren bestellt werden (§§ 104 und 105 StPO).¹¹⁵⁸

Für die Durchführung einer DNA-Analyse gemäß § 124 StPO werden die Bestimmungen des §§ 125 f StPO durch § 124 Abs 3 StPO erweitert. Demnach kann nur ein Sachverständiger der Gerichtlichen Medizin oder der Forensischen Molekularbiologie zur DNA-Gutachtenerstellung bestellt werden.¹¹⁵⁹ Der Sachverständige hat im Prozess die beweiserheblichen Tatsachen festzustellen (Befundaufnahme durch DNA-Analyse iS¹¹⁶⁰) welche die Grundlage für das zu erstattende Gutachten darstellen. Aus diesen festgestellten Tatsachen hat der Sachverständige dann die rechtlich relevanten Schlüsse zu ziehen vgl § 125 Z 1 StPO (Gutachten)¹¹⁶¹. In seinem Gutachten soll der Sachverständige rein wissenschaftliche Schlussfolgerungen zum gefragten Beweisthema ziehen zB mit welcher Wahrscheinlichkeit die mit der Spur in Zusammenhang gebrachte Person als Spurenleger ein bzw auszuschließen ist etc.

Der Beschuldigte hat im Zusammenhang mit der Bestellung des Sachverständigen das Recht binnen 14 Tagen einen Antrag auf Erhebung des gerichtlichen Sachverständigen zu stellen, wenn ein begründeter Zweifel an der Sachkunde des Sachverständigen besteht, zusätzlich kann er eine besser qualifizierte Person vorschlagen § 126 Abs 5 StPO.¹¹⁶² Zusätzlich kann

¹¹⁵⁵ Birklbauer, StPO¹⁰ Rz 7/65.

¹¹⁵⁶ Vgl Hinterhofer, WK-StPO § 125 Rz 11.

¹¹⁵⁷ Vgl Hinterhofer, ÖJZ 2008/43, 398; Diemath/Grabner/Kopetzki/Zahl, Das ärztliche Gutachten⁵, S 57; Kirschenhofer in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 126 Rz 3.

¹¹⁵⁸ Vgl Hinterhofer, ÖJZ 2008/43, 398; s Diemath/Grabner/Kopetzki/Zahl, Das ärztliche Gutachten⁵, S 57; Kirschenhofer in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 126 Rz 4.

¹¹⁵⁹ S § 124 Abs 3 StPO; vgl Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 124 Rz 16.

¹¹⁶⁰ Vgl Teil IV Pkt.

¹¹⁶¹ Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 423.

¹¹⁶² Geregelt durch BGBl I 71/2014; vgl Birklbauer, StPO² Rz 7/71; vgl Nimmervoll, Das Strafverfahren, S 216.

der Beschuldigte kostenlose Kopien der vom Sachverständigen erstellten Befunde und Gutachten verlangen (§ 52 Abs 2 Z 3 StPO).¹¹⁶³

Kritik:

Bei der Bestellung eines Sachverständigen für die Durchführung einer molekulargenetischen Untersuchung muss dieser um den wissenschaftlichen Standards zu entsprechend, defacto mit einem zertifizierten DNA-Labor wie den gerichtsmedizinischen Instituten zusammenarbeiten. Es wird daher nicht ausreichen, einen beliebigen Sachverständigen der Forensischen Medizin oder Molekularbiologie zu bestellen, wodurch eine geringe Anzahl an Sachverständigen zur Verfügung steht.

9.2.2. Gerichtsmedizinisches Institut

Das österreichische **DNA-Zentrallabor**, ist beim **gerichtsmedizinischen Institut der Universität Innsbruck** (GMI) eingerichtet.¹¹⁶⁴ Neben der GMI, stehen den Justizbehörden noch die Gerichtsmedizin in Salzburg (GMS) und die Gerichtsmedizin in Wien (GMW) als staatliche gerichtsmedizinische Institutionen für DNA-analytischen Untersuchungen, zur Verfügung.¹¹⁶⁵ Wird ein Angehöriger eines gerichtsmedizinischen Instituts zum Sachverständigen bestellt, so ist eine Ausfertigung des Auftrages auch an den Leiter des Instituts zuzustellen (vgl § 126 Abs 3 StPO).

Das Institut für Gerichtliche Medizin in Innsbruck (GMI) unter Leitung von *Dr. Richard Scheithauer* ist das „**Österreichische DNA-Zentrallabor**“ für die Untersuchung von Vergleichsproben¹¹⁶⁶ und biologischen Tatortspuren.

9.2.3. Dienstleister iSd SPG

Wie ausführlich in Teil III dargestellt, führen **im Rahmen des SPG Dienstleister die DNA-Analyse (DNA-Analyse ieS) durch**.¹¹⁶⁷ Dabei handelt es sich zwar regelmäßig um die gerichtsmedizinischen Institute, diese treten in dieser Funktion jedoch als private Dienstleister

¹¹⁶³ Seiler, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 423.

¹¹⁶⁴ Vgl Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 124 Rz 14.

¹¹⁶⁵ Vgl Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 124 Rz 16.

¹¹⁶⁶ Eingesendete DNA-Kits.

¹¹⁶⁷ Vgl Teil III Pkt 4.5.1.

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

und nicht als Sachverständige iSd § 125ff StPO auf. Die GMI war das erste Institut, das mit dem BMI einen Vertrag abschloss.¹¹⁶⁸

Ein DNA-Gutachten das auf Grundlage des SPG erstellt wurde ist rechtlich als Privatgutachten iSd StPO zu werten; dies gilt auch dann wenn es tatsächlich von einem gerichtlich zertifizierten Sachverständigen erstellt wurde.¹¹⁶⁹

9.2.4. Private DNA-Labors

Neben den staatlichen gerichtsmedizinischen Instituten haben sich auch **private DNA-Laboratorien** etabliert. Die Polizei bedient sich dieser zur Auswertung von DNA-Spuren die nach sicherheitspolizeilichen Bestimmungen gewonnen wurden.¹¹⁷⁰ Die DNA-Labors erstellen relativ rasch DNA-Profile zur weiteren Verwendung für die Polizei, insb zur Eintragung in die DNA-Datenbank. Als Beispiel sei hier das DNA-Labor in Mödling unter der Leitung der Forensikerin *Dr. Christa Nussbaumer*, die Expositur der Pathologie des Landesklinikums St. Pölten, welches am 15. Oktober 2012 eröffnet wurde, genannt.¹¹⁷¹ DNA-Spuren können daher auf Initiative der Verfahrensparteien auch von privaten DNA-Labors erstellt werden. Ebenso die Gutachten der privaten DNA-Labors sind, wenn sie privat beauftragt wurden, als Privatgutachten iSd StPO zu werten. Privatgutachter sind keine Sachverständige iSd StPO.¹¹⁷²

9.2.5. Verwertung von Privatgutachten im Strafprozess

Die strenge Linie der StPO in Bezug auf Privatgutachten wurde durch die StPO-Novelle 2014 etwas aufgelockert. Um Art 6 EMRK gerecht zu werden, wurden dem Beschuldigten iS der von Art 6 EMRK geforderten Waffengleichheit, die Rechte in Bezug auf Privatgutachten erweitert.¹¹⁷³ Vorab gilt zu sagen, dass der Sachverständigenbeweis iSd § 126 Abs 1 StPO nach wie vor dem Gericht vorbehalten ist. Ein Privatgutachten kann aber insofern eine Rolle spielen, als dass es dem Beschuldigten und seinem Verteidiger zusteht über ihr eigenes

¹¹⁶⁸ Erlass BMJ 10.08.2006, Zahl JMZ 425012L/3/II3/06.

¹¹⁶⁹ *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 117 Rz 26; *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 428f; *Nimmervoll*, Das Strafverfahren, S 212.

¹¹⁷⁰ Vgl Teil III Pkt 4.5.1.

¹¹⁷¹ Polizei Niederösterreich, Das Info-Magazin der Landespolizeidirektion, 4/2012, 24; s auch den Erlass BMJ 16.12.2014, Zahl BMJ-S425.012/0001-IV 3/2014; vgl *Schmid*, ÖS 5-6/15, 6.

¹¹⁷² *Hinterhofer*, WK-StPO § 125 Rz 18f; *Kirschenhofer* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 126 Rz 7 und 11; s auch *Nimmervoll*, Strafverfahrensrecht, S 212.

¹¹⁷³ Vgl BGBl I 71/2014; *Birklbauer*, StPO² Rz 1/58.

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

Wissen und Können hinausgehende Informationen zu beschaffen. Es soll dem Beschuldigten auch dazu dienen leichter Anträge und Fragen an den gerichtlich bestellten Sachverständigen zu stellen. Die von Privatgutachtern erstellten Gutachten dienen nur zur Optimierung des in Art 6 EMRK abgesicherten Fragerechts des Angeklagten an den gerichtlich zertifizierten Sachverständigen. Das Ziel dieses Vorgehens ist die Konfrontation des Sachverständigen mit anderen als von ihm herangezogenen Lehrmeinungen und Methoden. Die Überzeugungskraft seines Gutachtens soll dadurch erschüttert werden. Ein Privatgutachter kann nach § 249 Abs 3 StPO selbst Fragen an den Sachverständigen richten.

Stützt sich die Anklageschrift auf ein Sachverständigengutachten kann der Beschuldigte im Zuge einer Gegenäußerung samt Schlussfolgerungen eine Privatgutachten einbringen vgl § 222 Abs 3 StPO. Kommt es zur Verlesung wird es Gegenstand der mündlichen Verhandlung; der Richter hat sich folglich in seiner Beweiswürdigung damit auseinanderzusetzen.¹¹⁷⁴

Fazit:

DNA-Untersuchungsergebnisse von nicht justiziell beauftragten Dienstleistern, Sachverständigen oder Privatlabors sind als Privatgutachten zu qualifizieren; es handelt sich dabei um keine Sachverständigengutachten iSd StPO.¹¹⁷⁵ Privatgutachten können jedoch im Strafprozess hinsichtlich der Befundaufnahme berücksichtigt werden.¹¹⁷⁶ Schlussfolgerungen bzw aus der Befundaufnahme resultierende Ergebnisse können Anlass für eine weitere Beweisaufnahme sein, oder das Gericht dazu bewegen einen weiteren Sachverständigen zu bestellen.¹¹⁷⁷ Das Ziehen von Schlüssen (Gutachten iSd StPO) obliegt ausschließlich dem gerichtlich bestellten Sachverständigen.

Biologisches Tatortmaterial das von der Kriminalpolizei im Rahmen der eigenen Ermittlungskompetenz nach der StPO zur Untersuchung beauftragt wird, muss ebenso wie Material das einer bestimmten Person zugeordnet werden kann (§ 124 Abs 1 StPO) von einem Sachverständigen iSd § 124 Abs 3 erster Satz iVm § 126 Abs 1 StPO molekulargenetisch

¹¹⁷⁴ Vgl *Hinterhofer*, WK-StPO § 125 Rz 27; *Ruhri*, Die Presse, 14.05.2014.

¹¹⁷⁵ Vgl *Kirschenhofer* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 126 Rz 7 und 11; *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 428f.

¹¹⁷⁶ *Hinterhofer*, WK-StPO § 125 Rz 19; *Kirschenhofer* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 126 Rz 1; vgl *Nimmervoll*, Strafverfahren, S 212; *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 428.

¹¹⁷⁷ *Kirschenhofer* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 126 Rz 1; *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 429.

untersucht werden. Sie können also trotz des Umstandes, dass kein Personenbezug hergestellt werden kann nicht von einem externen Dienstleister untersucht werden.¹¹⁷⁸

9.3. DNA-Beweis im aktuellen Strafverfahren

Ein Sachverständigengutachten zum Ergebnis einer molekulargenetischen Untersuchung stellt ein Beweismittel iSd StPO dar. Es handelt sich um einen gerichtsmedizinischen Sachverständigenbeweis. Das DNA-Gutachten eines Sachverständigen iSd § 125 StPO kann als Beweismittel nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung gem § 14 StPO im Strafprozess verwertet werden.¹¹⁷⁹ Der Richter entscheidet nach freier Überzeugung, ob die Tatsache als erwiesen anzunehmen ist. Er kann zB einem Gutachten über eine DNA-Analyse mehr glauben schenken, als der Aussage eines Zeugen (und umgekehrt). Er muss seine Beweiswürdigung hinreichend begründen.

Da die molekulargenetische Untersuchung am kodierenden Bereich der DNA unzulässig ist, dürfen und können sohin keine Untersuchungsergebnisse aus dem kodierenden Bereich der DNA in den Prozess einfließen (vgl § 117 Z 4 iVm § 124 Abs 2 StPO).¹¹⁸⁰ Man könnte nämlich hierbei an die Untersuchung der kodierenden DNA zur Klärung von Schuldfragen etc denken. Es wäre möglich anhand der Untersuchung der kodierenden DNA-Gendefekte oä festzustellen, welche dann die Schuldfähigkeit bzw Schuldunfähigkeit des Beschuldigten belegen könnten.¹¹⁸¹

Aufgrund der Ergebnisse der oben näher untersuchten Verwendungsbeschränkung von **DNA-Material in Strafverfahren ist somit nur die Verwertbarkeit von DNA-Material im Strafprozess ausschließlich zum Zwecke der Identifikation zulässig (Tatbestandselement: Eignung zur Wiedererkennung)**.¹¹⁸² Das bedeutet, dass die Untersuchungsergebnisse ausschließlich zu Zweck des Identitätsvergleichs zwischen Spur und Spurenleger verwertet werden dürfen.¹¹⁸³

¹¹⁷⁸ Dies ergibt sich aus § 124 Abs 2 StPO; vgl Teil IV Pkt 3.2.

¹¹⁷⁹ S *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 326; *Birklbauer*, StPO² Rz 1/55; als Beweismittel darf grundsätzlich alles herangezogen werden was der Wahrheitsfindung dienlich ist, und nicht einem Beweisverwertungsverbot unterliegt.

¹¹⁸⁰ Vgl Teil IV Pkt 7.2.

¹¹⁸¹ ErlRV 25 StPRefG, S; 174; vgl Überlegungen v *Klumpe*, „Der genetische Fingerabdruck“, S 222.

¹¹⁸² Vgl ErlRV 25 StPRefG, S 174; s näheres Teil IV Pkt 4.2.1.

¹¹⁸³ Vgl *Diemath/Grabner/Kopetzki/Zahl*, Das ärztliche Gutachten⁵, S 67.

Der DNA-Beweis ist seiner Art nach als Kombination aus Sach- und Personalbeweis zu betrachten. Der Sachbeweis kann sowohl im Ermittlungsverfahren, als auch während des Beweisverfahrens im Hauptverfahren erbracht werden. Die Ergebnisse der DNA-Analyse stellen einen Sachbeweis dar, welcher (ausschließlich) vom gerichtlichen Sachverständigen zu erbringen ist.¹¹⁸⁴ Der Sachverständige hat aus dem Fachgebiet der Gerichtlichen Medizin oder der forensischen Molekularbiologie zu stammen.¹¹⁸⁵

Kritik:

Der DNA-Beweis stellt einen Sachbeweis dar, der aufgrund der fehlenden Sachkunde des Gerichts durch einen Sachverständigen erbracht wird. Das Gericht ist in diesem Fall vom Sachverständigen abhängig. In der Praxis wird dem Gericht oftmals vorgeworfen, seine Tatsachenfeststellungen alleine auf ein Sachverständigengutachten über eine DNA-Analyse zu stellen und dann ein entsprechendes Urteil zu fällen.¹¹⁸⁶ Das Gericht kann das Sachverständigengutachten nur in Form einer Plausibilitätskontrolle überprüfen; in dem es die Methodik und Verständlichkeit überprüft.¹¹⁸⁷

9.4. DNA-Beweis in zukünftigen Strafverfahren

Der Strafprozess zielt auf die Verfolgung und Aufklärung von bestimmten vergangenen Straftaten ab. Die bisherige Untersuchung hat ergeben, dass DNA-Maßnahmen unter bestimmten Voraussetzungen im Strafprozess zulässig sind. Nun ist die Frage zu klären, in wie weit biologisches Spurenmaterial und Ergebnisse aus DNA-Untersuchungen für künftige Verfahren nach den Bestimmungen der StPO zulässig sind.

Es geht somit um die Speicherung und jederzeitige Abrufbarkeit von DNA-Profilen für strafrechtliche Zwecke in der Zukunft. Hierbei ist vorerst § 124 StPO zu untersuchen. Nach dessen Abs 4 wird bestimmt, dass DNA-Material, das einer bestimmten Person zugehörig ist, nach der Zuordnung zur Spur oder nach Feststellung der Identität der Person, zu vernichten ist. In seinem letzten Satz verweist § 124 Abs 4 auf die Bestimmungen des SPG, wonach sicherheitspolizeiliche Vorschriften unberührt bleiben. § 124 Abs 4 StPO stellt eine klare gesetzliche Vernichtungsbestimmung dar. Diese Bestimmung lässt erkennen, dass das

¹¹⁸⁴ Vgl. Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 117 Rz 26.

¹¹⁸⁵ Vgl. Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 124 Rz 14f.

¹¹⁸⁶ Vgl. 14 Os 88/09m; OGH 16.2.2012, 11 Os 13/12i; OGH 9.5.2006, 14 Os 38/06d.

¹¹⁸⁷ Vgl. Hinterhofer, WK-StPO § 125 Rz 31; Weiland, DNA-Analyse, S 89.

Speichern nach strafprozessualen Gesichtspunkten, zu anderen Zwecken, als zur Tataufklärung begangener Straftaten unzulässig ist. Die hA leitet daraus zusätzlich ein absolutes Verbot zum Aufbau einer DNA-Datenbank nach den Bestimmungen der StPO ab.¹¹⁸⁸

9.5. DNA-Beweis in vergangenen Strafverfahren

Die Zulässigkeit für die Verwendung von DNA-Daten und DNA-Material für zurückliegende Fälle ist ebenfalls einer gesonderten Untersuchung zu unterziehen. Bei jenen Fällen muss vorab eine Differenzierung in unterschiedliche Fallkonstellationen durchgeführt werden. Zum einen sind von dieser Untersuchung Straftaten betroffen, die (noch) nicht aufgeklärt wurden und zumeist lange Zeit zurückliegen. Man spricht in diesen Fällen auch von „*Cold Case Management*“.¹¹⁸⁹ Zum anderen sind davon jene Straftaten umfasst, bei denen das Strafverfahren bereits abgeschlossen wurde, eine DNA-Untersuchung aber neue Beweise liefert, bzw ein anderes Ergebnis des damaligen Strafprozesses ergibt. Hierbei ist neuerlich eine Differenzierung vorzunehmen, nämlich in Strafverfahren, die eingestellt wurden, in Strafverfahren die mit einem Freispruch geendet haben, sowie in Strafverfahren die mit einer Verurteilung des Beschuldigten ihr Ende gefunden haben.

9.5.1. Straftaten die noch nicht aufgeklärt wurden sog *Cold Case Management* aus strafrechtlicher Sichtweise

Die Untersuchung umfasst alte zurückliegende unaufgeklärte Fälle. Diese sind nun auf eine Vereinbarkeit mit § 124 StPO zu prüfen. Der Strafprozess beginnt mit dem Ermitteln von Kriminalpolizei und StA bei Vorliegen eines Anfangsverdachts, dass eine Straftat begangen wurde. Das Strafverfahren wird erst mit Vorliegen dieser Voraussetzungen eingeleitet. Ist noch keine Verjährung des begangenen Deliktes eingetreten¹¹⁹⁰ so kann auch noch nach geraumer Zeit ein Strafverfahren eingeleitet werden.

Da bei alten Fällen zum Zeitpunkt der Tat die molekulargenetische Untersuchung nach § 124 StPO noch nicht gesetzlich geregelt war gilt es zu prüfen, ob eine Vereinbarkeit mit dem in Art 7 EMRK normierten Grundrecht: nulla poene sine lege hergestellt werden kann. Dies beinhaltet das Rückwirkungsverbot und Analogieverbot von Strafgesetzen. Dieses Grundrecht

¹¹⁸⁸ Vgl Birklbauer, ÖJZ 2008/39, 351; vgl Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 124 Rz 6; s auch Birklbauer, StPO² Rz 8/114; Weiland, DNA-Analyse, S 73; vgl auch Teil IV Pkt 10.2; nach § 75 Abs 4 StPO ist das Speichern von DNA-Daten unter gewissen Voraussetzungen zulässig.

¹¹⁸⁹ Vgl Teil III Pkt 5.2.1.6.

¹¹⁹⁰ In der Praxis sind zumeist Fälle betroffen die ex lege einer Verjährungsfrist entzogen sind wie insb alte Mordfälle vgl § 75 iVm 57 Abs 1 StGB.

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

erstreckt sich jedoch nur auf materielle Strafgesetze (wie StGB, VStG, FinStrG). Auf Verfahrensgesetze ist es, mangels Strafcharakter solcher Vorschriften, nicht anwendbar.¹¹⁹¹ In der StPO hat jenes Recht angewendet zu werden, welches zum Zeitpunkt der Vornahme der Verfahrensschritte Geltung besitzt. Ändern sich strafprozessuale Normen nach der Tat so gelten diese.¹¹⁹²

9.5.2. Eingestellte Strafverfahren

Hierbei handelt es sich um Fälle, bei denen bereits ein Verfahren gegen eine bestimmte Person eingeleitet wurde. Es gab also bereits ein Ermittlungsverfahren, welches eingeleitet wurde. Aus Mangel an Beweisen und das Fehlen von triftigen Gründen die eine Anklage gegen den Tatverdächtigen gerechtfertigt hätten, wurde das Verfahren aber zum damaligen Zeitpunkt nach §§ 190 f StPO eingestellt.¹¹⁹³ Die Befugnis zur Einstellung des Verfahrens obliegt der Staatsanwaltschaft.¹¹⁹⁴

Grundsätzlich erlischt durch die Einstellung nach § 190 StPO das Verfolgungsrecht der StA.¹¹⁹⁵ Auch die Kriminalpolizei darf nach der Einstellung nicht mehr ermitteln.¹¹⁹⁶ Es gilt der allg strafprozessuale Grundsatz: ne bis in idem; was bedeutet, dass der Beschuldigte wegen dieser Tat nicht mehr verfolgt werden darf.¹¹⁹⁷ Es ist aber möglich, dass bereits eingestellte Verfahren unter den Voraussetzungen nach § 193 Abs 2 Z 1 StPO durch die StA fortgeführt werden. Das Recht zur Fortführung kommt der StA zu und kann nur von dieser angeordnet werden.¹¹⁹⁸ Dies ist dann der Fall (kumulativ):

1.wenn Strafbarkeit der Tat noch nicht verjährt ist, und

2. wenn der Beschuldigte zur vorgeworfenen Tat noch nicht vernommen wurde, oder sonst Zwang gegen ihn ausgeübt wurde, und

¹¹⁹¹ Vgl VwGH 5.11.1987; VfSlg 12570/A; s auch VwGH 19.5.1993, 92/09/0031; VwGH 26.01.2012, 2009/07/0039; s auch *Thienel/Schulev-Steindl*, VerwaltungsverfahrensR⁵, S 399.

¹¹⁹² Vgl *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 11.

¹¹⁹³ Vgl *Venier*, ÖJZ 2007/78, 906; *Birklbauer*, StPO² Rz 9/28.

¹¹⁹⁴ Vgl *Venier*, ÖJZ 2007/78, 905; *Birklbauer*, StPO² Rz 19/5 und Rz 9/29.

¹¹⁹⁵ Vgl *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 673.

¹¹⁹⁶ Vgl *Venier*, ÖJZ 2007/78, 906; *Birklbauer*, StPO² Rz 9/38.

¹¹⁹⁷ Vgl *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 673; s auch *Birklbauer*, StPO² Rz 9/28; *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 193 Rz 1.

¹¹⁹⁸ Vgl *Birklbauer*, StPO² Rz 19/7; *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 674.

3. neue Tatsachen oder Beweismittel vorliegen, die geeignet erscheinen, für sich alleine oder in Zusammenhang mit den bisherigen Verfahrensergebnissen die Bestrafung des Beschuldigten oder ein diversionelles Vorgehen zu begründen; diese Beweismittel müssen nachträglich entstanden oder bekannt geworden sein (nova reperta).¹¹⁹⁹

In diesen Fällen kann die StA das Verfahren fortführen als wäre es nie beendet worden.¹²⁰⁰

In allen anderen Fällen, also wenn bereits Zwang gegen den Beschuldigten ausgeübt wurde, oder dieser bereits vernommen wurde, kann es zur Wiederaufnahme eines eingestellten Verfahrens nach § 352 Abs 1 StPO kommen.¹²⁰¹ Die Anordnung der Wiederaufnahme des Verfahrens wird in dieser Fallvariante durch die Staatsanwaltschaft nach § 193 Abs 2 Z 2 StPO beschlossen, und nicht wie sonst durch das Gericht.¹²⁰² Bei einer Wiederaufnahme des Verfahrens müssen neue Tatsachen oder Beweismittel vorliegen (nova reperta), die geeignet erscheinen, für sich alleine oder im Zusammenhang mit den übrigen Verfahrensergebnissen die Bestrafung des Beschuldigten herbeizuführen.¹²⁰³ ZB taucht ein Beweisstück das mit der Tat in Zusammenhang gebracht werden kann auf, woran eine DNA-Analyse durchgeführt wird; ein DNA-Gutachten identifiziert den damals Beschuldigten, gegen den das Verfahren eingestellt wurde als Spurenleger.

9.5.3. Wiederaufnahme zum Nachteil des Beschuldigten

9.5.3.1. Wiederaufnahme nach Freispruch

Ein nachträgliches DNA-Gutachten kann auch nach einem Freispruch gem § 352 Abs 1 iVm § 355 StPO zu einer Wiederaufnahme führen. Nach einem rechtskräftigen Freispruch kann die Wiederaufnahme des Strafverfahrens nur aus den in § 352 Abs 1 StPO genannten Gründen seitens der StA oder des Privatanklägers beantragt werden. Demnach ist eine Wiederaufnahme dann zulässig, wenn die Strafbarkeit durch Verjährung noch nicht erloschen ist und 1. der Freispruch durch Urkundenfälschung oder durch falsche Beweisaussage, Bestechung oder eine sonstige Straftat des Beschuldigten oder einer dritten Person herbeigeführt worden ist, oder 2. der Beschuldigte später ein Geständnis der ihm angelasteten

¹¹⁹⁹ Vgl *Nimmervoll*, Strafverfahren, S 349; *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 674; *Venier*, ÖJZ 2007/78, 906; *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 193 Rz 9.

¹²⁰⁰ S *Venier*, ÖJZ 2007/78, 906.

¹²⁰¹ Vgl *Venier*, ÖJZ 2007/78, 906; *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 193 Rz 3.

¹²⁰² Vgl *Venier*, ÖJZ 2007/78, 906.

¹²⁰³ Vgl *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 674; *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 193 Rz 5.

Tat ablegt, oder sich andere neue Tatsachen oder Beweismittel ergeben, die geeignet scheinen, die Verurteilung des Beschuldigten bzw in concreto des Freigesprochenen nahe zu legen. Wichtig ist hier, dass diese Beweise (zB das DNA-Gutachten) noch nicht im bisherigen Verfahren vorgekommen sind (nova reperta).¹²⁰⁴

9.5.3.2. Wiederaufnahme nach Schuldspruch

Die Wiederaufnahme zum Nachteil des Beschuldigten nach einer Verurteilung ist in § 356 StPO geregelt. Es handelt sich hierbei um jene Fälle in denen der Angeklagte im ersten Verfahren zwar rechtskräftig verurteilt wurde, sich aber nachträglich herausstellt, dass er nach einem viel strengeren Strafgesetz hätte verurteilt werden müssen.¹²⁰⁵ Nach der hA ist dies zB dann der Fall, wenn nach Rechtskraft des Urteils erkannt wird, dass mit der abgeurteilten Tat idealkonkurrierend eine wesentlich schwerer zu bestrafende Straftat zusammentraf.¹²⁰⁶ Wesentlich ist bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Wiederaufnahme nach § 356 StPO, dass nur Fälle von schwerer Diskrepanz im Bereich der Strafe umfasst sind. Es genügt nicht, dass aufgrund neuer Beweismittel eine Verurteilung erreicht werden könnte, bei der sich die angedrohte Strafe im gleichen Rahmen befindet wie beim rechtskräftigen Urteil.¹²⁰⁷ Es muss daher eine weitaus schwerere Verurteilung abzusehen sein.

9.5.4. Wiederaufnahme zum Vorteil des Beschuldigten

Gemäß § 353 StPO kann der rechtskräftig Verurteilte, mit dem Ziel eines Freispruchs oder zumindest einer Verurteilung nach einem milderem Strafsatz; selbst nach vollzogener Strafe, die Wiederaufnahme des Verfahrens verlangen¹²⁰⁸,

1. wenn dargetan ist, dass seine Verurteilung durch Urkundenfälschung, oder durch falsche Beweisaussage, durch Bestechung oder eine sonstige Straftat einer dritten Person bewirkt worden ist (§ 353 Z 1 StPO).

¹²⁰⁴ Vgl *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 1213; *Nimmervoll*, Strafverfahren, S 724.

¹²⁰⁵ Vgl *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 1212 und 1214; *Nimmervoll*, Strafverfahren, S 724; *Lewisch*, WK-StPO § 356 Rz 6.

¹²⁰⁶ Vgl *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 1214f.

¹²⁰⁷ *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 1216.

¹²⁰⁸ Vgl *Nimmervoll*, Das Strafverfahren, S 725; *Lewisch*, WK-StPO § 353 Rz 5.

Oder 2. Wenn durch den Wiederaufnahmewerber neue Beweismittel oder Tatsachen (nova producta) beigebracht werden, die geeignet sind, einen Freispruch oder zumindest eine Verurteilung nach einem milderen Strafgesetz zu begründen (§ 353 Z 2 StPO).

Oder 3. Bei widersprüchlicher Verurteilungen mehrerer Personen (Z3)

Im Zusammenhang mit der DNA-Analyse wäre die Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 353 Z 2 StPO denkbar. Die Wiederaufnahme ist zulässig, wenn der Wiederaufnahmewerber neue Beweismittel oder Tatsachen beibringt, die geeignet sind einen Freispruch, oder zumindest eine Verurteilung nach einem milderen Strafgesetz zu begründen. Als neu gelten Beweismittel, wenn sie in der Hauptverhandlung noch nicht aufgenommen wurden (Grundsatz: nova producta).¹²⁰⁹ Der Wiederaufnahmewerber kann zB durch ein noch nicht dargebrachtes DNA-Gutachten, seine Unschuld beweisen.¹²¹⁰ In diesem Fall kann das DNA-Gutachten (Privatgutachten) zwar nicht als Beweismittel im Strafprozess verwertet werden, es kann aber ausreichend dafür sein, dem Gericht Anlass zur Aufnahme neuerlicher Beweise zu geben.¹²¹¹ Privatgutachten dürfen im Wiederaufnahmeverfahren nicht ohne weiteres zurückgewiesen werden.¹²¹² In diesem Fall bestellt entsprechend der Systematik der StPO das Gericht den Sachverständigen zur DNA-Untersuchung und nicht die StA.¹²¹³

10. Umgang mit DNA-Daten in der StPO

10.1. Allgemeines

§ 74 StPO normiert im Allg das Verwenden von Daten, die nach den Vorschriften der StPO gewonnen wurde. Nach dessen Abs 1 haben die Bestimmungen des DSG 2000, auf die Anwendung der Daten angewendet zu werden, falls nichts Anderes im Einzelnen bestimmt ist. Die Vorgaben für die Anwendung, Löschung und Auskunft in Bezug auf Daten, die im Zuge einer Identitätsfeststellung gewonnen wurden, richten sich grundsätzlich nach den §§ 74 und 75 StPO. § 124 Abs 4 StPO regelt konkret das Aufbewahren und Vernichten von DNA-Material.

¹²⁰⁹ S *Birklbauer*, StPO² Rz 19/17; *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 1207f.

¹²¹⁰ Zur gerichtlichen Vorgehensweise in Bezug auf Privatgutachten.

¹²¹¹ Vgl *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 1207f; s auch *Diemath/Grabner/Kopetzki/Zahr*, Das ärztliche Gutachten⁵, S 56.

¹²¹² Vgl OGH 12 Os 43/01; *Nimmervoll*, Das Strafverfahren, S 720.

¹²¹³ Vgl oben die Ausführungen zum Sachverständigen Teil IV Pkt 9.2.1.

10.2. Speichern und Löschen von DNA-Daten

Fraglich ist, ob DNA-Daten, die nach strafprozessualen Normen erhoben wurden gespeichert werden dürfen. In diesem Zusammenhang ist zunächst § 124 Abs 4 StPO zu betrachten. Hierbei handelt es sich um eine Vernichtungsbestimmung. Es wird explizit das Vernichten von DNA-Material und den aus der DNA-Analyse gewonnenen Ergebnissen (DNA-Daten) das einer bestimmten oder bestimmbaren Person zugehören dürfte, nachdem es seinen Zweck erfüllt hat, geregelt.¹²¹⁴ Daraus folgt, dass das Material solange verwendet werden darf, als eine Identitäts- oder Abstammungsfeststellung noch nicht erfolgt ist, oder das Ergebnis den Betroffenen als Spurenleger ausschließt.¹²¹⁵ Danach ist es zu vernichten.¹²¹⁶

Im Zusammenhang mit der Aufbewahrung und Vernichtung von Daten iSd StPO ist zusätzlich § 75 Abs 4 StPO zu betrachten. Dieser regelt die Verwendung von Daten, die ausschließlich auf Grund einer Identitätsfeststellung, einer körperlichen Untersuchung oder einer molekulargenetischen Untersuchung gewonnen wurden. Die Daten dürfen nach § 75 Abs 4 StPO nur solange verwendet werden, solange wegen der Art der Ausführung der Tat, der Persönlichkeit der betroffenen Person oder auf Grund anderer Umstände zu befürchten ist, dass diese Person eine strafbare Handlung mit nicht bloß leichten Folgen begehen werde.¹²¹⁷ In dieser Bestimmung wird eine ausdrückliche Zweckbindungserfordernis, für eine weitere Datenanwendung erblickt.¹²¹⁸ Nur wenn die Tatbegehungsprognose ein positives Ergebnis ergibt, dürfen die Daten weiterhin verwendet werden.¹²¹⁹ Die für die Datenverwendung strafprozessuale Grenze sind hier der spätere rechtskräftige Freispruch, die Einstellung des Ermittlungsverfahrens ohne Vorbehalt der späteren Verfolgung. Die Löschungsbestimmungen des SPG nach §§ 73 und 74 SPG bleiben hiervon unberührt.¹²²⁰

¹²¹⁴ Vgl. *Pilnacek/Pleischl*, Das neue Vorverfahren, Rz 537; vgl. *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 124 Rz 6; vgl. *Birklbauer*, WK-StPO § 124 Rz 28.

¹²¹⁵ Vgl. ErlRV 25 StPRefG, S 174; *Weiland*, DNA-Analyse, S 72.

¹²¹⁶ Vgl. ErlRV 25 StPRefG, S 174.

¹²¹⁷ Vgl. *Reindl-Krauskopf* in WK-StPO § 75 Rz 11; *Kroschl* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 75 Rz 6; vgl. *Birklbauer*, WK-StPO § 124 Rz 28.

¹²¹⁸ S. *Reindl-Krauskopf* in WK-StPO § 75 Rz 11; vgl. *Kroschl* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 75 Rz 6; sowie *Weiland*, DNA-Analyse, S 73.

¹²¹⁹ Vgl. *Reindl-Krauskopf* in WK-StPO § 75 Rz 11.

¹²²⁰ Vgl. *Reindl-Krauskopf* in WK-StPO § 75 Rz 13; vgl. *Kroschl* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 75 Rz 6; s. auch *Weiland*, DNA-Analyse, S 73; näheres s. auch *Birklbauer*, WK-StPO § 124 Rz 17; vgl. ErlRV 25 StPRefG, S 174.

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

Als absolute Grenze zur Aufbewahrung von Daten gilt § 75 Abs 3 StPO. Demnach sind alle Daten vom direkt Zugriff nach 60 Jahren zu löschen.¹²²¹ Zur *starren* Aufbewahrungszeit von 60 Jahren äußerte sich der VfGH kritisch.¹²²² Grundsätzlich erachtete er die lange Speicherzeit des § 75 Abs 3 StPO mit dem Grundrecht auf Datenschutz gem § 1 Abs 1 DSG 2000 als unvereinbar. Da es sich bei dieser Bestimmung jedoch nur um einen Auffangtatbestand handelt welcher nur eine Maximalfrist statuiert, im Einzelfall aber auch vor Ablauf dieser Zeit eine Löschung, nach einer Interessensabwägung, bei welcher die Interessen des Betroffenen gegenüber den öffentlichen Interessen überwiegen, bewirkt werden kann, gilt § 75 Abs 3 StPO mit dem Grundrecht als vereinbar.¹²²³ Der Aufbau einer DNA-Datenbank wird jedoch auch hinsichtlich solcher Daten als unzulässig angesehen.¹²²⁴

Fazit:

1. Die Regelung des § 124 Abs 4 StPO beschreibt die Vernichtung von Spurenmaterial bestimmter Personen ab dem Zeitpunkt der Zweckerfüllung (zB Feststellung der Identität).¹²²⁵ Die Bestimmung umfasst Spurenmaterial sämtlicher bestimmter Personen (Täter, Opfer etc).
2. Zusätzlich ist hinsichtlich der Datenaufbewahrung § 75 Abs 4 StPO zu berücksichtigen. § 75 Abs 4 StPO kann insofern zur Anwendung kommen, wenn (noch) keine Zuordnung zur Spur bzw Identitätsfeststellung erfolgt ist. Dann dürfen die Daten solange aufbewahrt bleiben, solange eine positive Tatbegehungsprognose besteht. Maximale zulässige Aufbewahrungsdauer ist in § 75 Abs 3 StPO normiert (60 Jahre). Dies betrifft nur Daten von Tatverdächtigen bzw Beschuldigten.
3. DNA-Material ohne Personenbezug (bloße Tatortspuren) ist weder von § 124 Abs 4 StPO noch von § 75 Abs 4 StPO umfasst und kann länger aufbewahrt werden (§ 75 Abs 3 StPO).¹²²⁶ Die maximale Aufbewahrungszeit von DNA-Daten beträgt 60 Jahre.

¹²²¹ Vgl Kroschl in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 75 Rz 5.

¹²²² Vgl VfGH 29.6.2012, G7/12-11.

¹²²³ Vgl VfGH 29.6.2012, G7/12-11, Rz 20.

¹²²⁴ Vgl *Birkbauer*, ÖJZ 2008/39, 351; *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 124 Rz 6; die Daten können aber in das SPG, bei Vorliegen der Voraussetzungen übergeleitet werden.

¹²²⁵ Vgl Kroschl in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 75 Rz 6.

¹²²⁶ Nach längstens 60 Jahren sind alle Daten für direkte Zugriffe aus dem Onlinesystem zu löschen; vgl § 75 Abs 3 StPO; s auch Kroschl in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 75 Rz 5.

10.3. Aufbewahrung

Bei der Aufbewahrung von DNA-Daten ist zwischen den biologischen Körpermaterial und dem DNA-Profil zu unterscheiden. Es gilt in diesem Zusammenhang die Frage zu klären, wo die jeweiligen Daten gespeichert werden. Nachdem das DNA-Material dem Sachverständigen in anonymisierter Form (vgl § 124 Abs 3 StPO) zu übergeben ist, ist davon auszugehen, dass es sich faktisch um eine getrennte Aufbewahrung von Spuren- und Datensatz wie sie auch im SPG (vgl § 67 SPG) vorgesehen ist, handelt. Das heißt die Daten werden einerseits in einem gerichtsmedizinischen Institut (DNA-Körpermaterial) und andererseits bei den Strafverfolgungsbehörden (DNA-Profil bzw Personendaten) aufbewahrt. *Tauschmann*¹²²⁷ geht in diesem Zusammenhang davon aus, dass die Zusammenführung von Personendaten und DNA-Material ausschließlich dem BK (Sicherheitsbehörde gem §§ 2 ff SPG) vorbehalten ist, woraus gefolgt werden kann, dass sie von einer Aufbewahrung des Personendatensatzes beim BK ausgeht. Dieser Meinung ist entgegen zu halten, dass nach der StPO erhobene Daten nicht ohne weiteres in die Arme der Sicherheitspolizei gelangen dürfen. Die erstellten DNA-Profile nach strafprozessualen Normen werden mE bei den Strafverfolgungsbehörden aufbewahrt. Nur wenn die besonderen Voraussetzungen des § 67 Abs 1 SPG vorliegen, können die Daten den Sicherheitsbehörden übermittelt werden (vgl § 124 Abs 5 StPO). Es muss daher mE davon ausgegangen werden, dass reine StPO-Daten bei den Strafverfolgungsbehörden verbleiben, und nur diese die Zusammenführung der Datensätze veranlassen können. Diese Unterscheidung hat auch dahingehend Relevanz, welche Behörde über etwaige Rechtsmittel zu entscheiden hat. Bei Beschwerden über die Datenverwendung durch das BK (als Sicherheitsbehörde) entscheidet die DSB gem § 90 SPG; bei Beschwerden über die Datenanwendung durch die StA ist § 106 StPO, Einspruch wegen Rechtsverletzung zu erheben¹²²⁸, im Falle der Verwendung durch das Gericht Beschwerde nach § 87 StPO¹²²⁹. Verwendet die Kriminalpolizei (als funktionelles Organ der Justiz) die Daten so wird Rechtsschutz durch § 106 StPO geleistet, wenn die Daten im Auftrag der Justizbehörden erfolgten.¹²³⁰

¹²²⁷ Vgl *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 124 Rz 15; *Schmid*, ÖS 9-10/07, 6.

¹²²⁸ Vgl *Kroschl* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 74 Rz 20.

¹²²⁹ Vgl *Kroschl* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 74 Rz 23.

¹²³⁰ Vgl *Kroschl* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 74 Rz 21; zum weiteren Rechtsschutz s Teil IV Pkt 13 ff.

Anmerkung und Kritik:

Zum Verbleib des DNA-Materials: Das in erster Linie zuständige DNA-Labor für strafrechtlich relevante Fälle ist das gerichtsmedizinische Institut Innsbruck, dort befindet sich auch das DNA-Zentrallabor.¹²³¹ Wird eine DNA-Probe durch die Kriminalpolizei oder StA zur Untersuchung an das DNA-Labor eingesandt, so enthält diese **keine personenbezogenen Daten** (anonymisierte Form vgl § 124 Abs 3 StPO), sondern ausschließlich das mit Barcodes versehene Datenmaterial (zB von MHA oder sonstigen Spuren bzw Spureenträger).¹²³² Wie bereits beschrieben verbleibt das DNA-Material bei den DNA-Labors und handelt es sich um DNA-Material einer bestimmten Person¹²³³ verbleibt es bei der GMI, dem österreichischen DNA-Zentrallabor.¹²³⁴

Den Vorschriften der StPO ist eine solche Regelung nicht zu entnehmen; aus praktischen und sicherheitstechnischen Gründen kann das Material aber nur bei der GMI verbleiben.¹²³⁵

Eine präzise gesetzliche Regelung in Anlehnung an die Regelung im SPG (vgl § 67 SPG) wäre in der StPO erforderlich. Dies wäre auch im Hinblick auf den Datenschutz wünschenswert.

Durch diese absolute Trennung von Spurenmaterial und Datensätzen soll jegliche Art von Manipulation vermieden werden und die größtmögliche Sicherheit gewährleistet werden. Das biologische Spurenmaterial wird zentral in anonymisierter Form (Phiole mit Barcodenummer) solange in der GMI aufbewahrt, bis es nach den gesetzlichen Bestimmungen zu vernichten ist.

11. SPG vs StPO

11.1. Die Kriminalpolizei als funktionelles Organ der Justiz

Der Begriff *Kriminalpolizei* ist als funktioneller Oberbegriff für polizeiliche Tätigkeiten im Dienste der Strafjustiz zu beschreiben (vgl § 18 Abs 1 StPO). Ab wann die Polizei als justizielles Organ (Kriminalpolizei) tätig wird, muss abgegrenzt werden: Die Abgrenzung erfolgt

¹²³¹ Vgl Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 124 Rz 14.

¹²³² S Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 124 Rz 14; vgl auch Pilnacek/Pleischl, Das neue Vorverfahren, Rz 539; Schmid, ÖS 5-6/15, 6; ders, ÖS 9-10/07, 7; <http://gerichtsmedizin.at/dnazentrallabor.html> (21.9.2016).

¹²³³ Dabei handelt es sich um DNA-Material gem § 124 Abs 1 StPO.

¹²³⁴ <http://gerichtsmedizin.at/dnazentrallabor.html> (21.9.2016); vgl Birklbauer, WK-StPO § 124 Rz 26.

¹²³⁵ Vgl auch Birklbauer, WK-StPO § 124 Rz 27.

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

nach § 22 Abs 3 SPG. Dieser regelt die Aufgabe der Klärung des Falles nach sicherheitspolizeilichen Vorschriften: Nach einem gefährlichen Angriff haben die Sicherheitsbehörden die maßgebenden Umstände zu klären: Die Klärungsaufgabe des SPG besteht neben den Aufgaben im Dienste der StPO.¹²³⁶ Die Sicherheitspolizei handelt also primär doppelfunktional; erst ab dem Zeitpunkt ab dem ein *bestimmter Mensch* der Tat, verdächtig ist, endet die Doppelfunktionalität; dann erfolgt das Handeln im Dienste der Strafverfolgungsbehörden, also als Kriminalpolizei iSd § 18 StPO.¹²³⁷ Der Begriff *bestimmter Mensch* ist so auszulegen, dass es sich um eine individualisierbare Person handeln muss. Es ist aber nicht notwendig, dass diese Person namentlich bekannt ist.¹²³⁸

Eine Ausnahme dieses allg Grundsatzes beschreibt § 22 Abs 3 letzter Satz SPG. Demnach sind die Regelungen über den Erkennungsdienst von der oben beschriebenen Bestimmung ausgenommen.¹²³⁹ Das bedeutet, dass Tatverdächtige iSd der StPO auch von den Sicherheitsbehörden nach den Maßstäben des SPG erkennungsdienstlich behandelt werden dürfen. Es gilt in diesem Zusammenhang nun die Frage zu klären, ob für den ermittelnden Polizeibeamten Wahlfreiheit besteht, nach welchen gesetzlichen Bestimmungen das DNA-Material gewonnen wird: 1. Als körperliche Untersuchung nach § 123 StPO zum Zwecke einer anschließenden molekulargenetischen Untersuchung nach § 124 Abs 1 StPO oder 2. als erkennungsdienstliche Behandlung nach § 67 SPG. Das Gesetz nennt keine materiellen Abgrenzungskriterien.¹²⁴⁰ Nach der Jud des VwGH ist diese Bestimmung derart auszulegen, dass gerade Kraft dieser gesetzlichen Bestimmung die Normen des SPG weiterhin anwendbares Recht bleiben, wenn bereits Ermittlungen im Dienste der Strafjustiz getätigt werden, und zwar für den Fall, dass dies der allg Gefahrenabwehr dienlich ist.¹²⁴¹ Der Zweck dahinter wird darin gesehen, dass damit der Gefahrenabwehr also, der Prävention von

¹²³⁶ Vgl ErlRV SPG-Nov 2007, S 5; *Fichtinger*, ÖS 9-10/06, 146; *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 22 Anm 11, 15; *Weiland*, DNA-Analyse, 142; *Wimmer in Thanner/Vogl*, SPG² § 22 Anm 5, 29.

¹²³⁷ *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 22 Anm 16; *Wimmer in Thanner/Vogl*, SPG² § 22 S 215; VwSlg 15.345A/2000; s auch *Vogl in WK-StPO* § 18 Rz 44; vgl *Reindl*, *ecolex* 2008, 208; VwGH 4.9.2008 2006/01/0369; und VwGH vom 21.10.2010, 2008/01/0028; s auch *Venier*, ÖJZ 2009/66, 593; *Birklbauer*, StPO² Rz 2/1; *Seiler*, *Strafprozessrecht*¹⁵, Rz 630.

¹²³⁸ Vgl *Vogl in WK-StPO* § 18 Rz 39f.

¹²³⁹ Vgl ErlRV SPG-Nov 2007, S 5; *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 22 Anm 17; *Wimmer in Thanner/Vogl*, SPG² § 22 Anm 29; *Weiland*, DNA-Analyse, S 143.

¹²⁴⁰ Vgl *Weiβ*, ÖJZ 1993, 368.

¹²⁴¹ VwGH 19.9.2006, ZI. 2005/06/0018; *Wiederin*, SPG 1998, S 142; DSK 12.04.2007, K120.922/0006-DSK/2007; ähnl auch *Funk*, JBI 1994, 137; vgl auch *Wimmer in Thanner/Vogl*, SPG² § 22 Anm 31.

Gefahren, Rechnung getragen wird.¹²⁴² Der VwGH geht insb davon aus, dass dem Tatgeschehen eine sicherheitspolizeiliche Komponente innewohnen muss, sodass § 22 Abs 3 SPG zur Anwendung kommen kann.¹²⁴³

Fazit:

Bedarf es im Zuge eines strafprozessualen Ermittlungsverfahrens der Gewinnung von DNA, erfolgt dies grundsätzlich nach § 123 StPO (körperliche Untersuchung). § 22 Abs 3 SPG ermöglicht es weiterhin die Bestimmungen des SPG anzuwenden und die DNA-Gewinnung auch durch eine erkennungsdienstliche Behandlung zu gewinnen. Welche Materie zur Anwendung kommt hängt von der Willensbildung des einschreitenden Organs ab. Es ist nicht von einer Wahlfreiheit des Beamten auszugehen, sondern ist darauf abzustellen, zu welchem Zweck der Beamte einschreitet. Der VwGH verlangt das konkrete Abstellen auf die Willensbildung des einschreitenden Organs.¹²⁴⁴ Dient seine Tätigkeit der Aufklärung einer Straftat, so hat der Beamte iSd StPO zu handeln, entspricht sein Einschreiten hingegen (eher) dem Zweck der Gefahrenabwehr, so handelt er auf Grundlage des SPG.¹²⁴⁵

11.2. DNA-Datenaustausch zwischen StPO und SPG

In der folgenden Darstellung soll der wechselseitige Datenaustausch, der durch **§ 71 Abs 1 SPG und § 124 Abs 5 iVm § 76 Abs 4 StPO** gesetzlich ermöglicht wird, näher untersucht werden.

11.2.1. Übermittlungsermächtigung StPO

Die Zulässigkeit zur Übermittlung von DNA-Daten, die nach strafrechtlichen Gesichtspunkten erhoben wurden ist nach § 124 Abs 5 iVm § 76 Abs 4 Z 1 StPO zu beurteilen.¹²⁴⁶ § 76 Abs 4 Z 1 StPO sieht eine Übermittlung von nach diesem Gesetz ermittelten personenbezogenen Daten nur dann vor, wenn eine **ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung** besteht, sowie die Zulässigkeit deren Verwendung in einem Strafverfahren als Beweis voraus.¹²⁴⁷ Sie hat zu

¹²⁴² Vgl *Pilnacek/Pscheidl*, ÖJZ 2008/66, 630.

¹²⁴³ VwGH 26.03.2007, GZ 2005/01/0039; VwGH 19.09.2006, GZ 2005/06/0018; so auch VwGH 9.07.2002, ZI. 2000/01/0423 und VfGH 26.06.1997, B 1565/96, VfSlg. 14887/1997.

¹²⁴⁴ Vgl VwGH vom 21.10.2010, 2008/01/0028; VwGH 16.2.2000, 96/01/0570; VwGH 21.12.2000, 96/01/1032.

¹²⁴⁵ Vgl *Pilnacek/Pscheidl*, ÖJZ 2008/66, 630.

¹²⁴⁶ Vgl *Müller in Thanner/Vogl*, SPG² § 71 S 697; *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 71 Anm 1.1;

¹²⁴⁷ Vgl *Nimmervoll*, Das Strafverfahren, S 95.

unterbleiben, wenn im Einzelfall schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen zu beachten sind (§§ 1 Abs 1, 8 und 9 DSGVO 2000) die mit der Übermittlung verfolgten Zwecke überwiegen. Die Ermächtigung zur Übermittlung findet sich in § 124 Abs 5 StPO.

11.2.2. Übermittlungsermächtigung des SPG

§ 75 Abs 2 SPG ermächtigt die Sicherheitsbehörden DNA-Daten zum Zwecke der Strafrechtspflege zu übermitteln.¹²⁴⁸ Die Ermächtigung zur Übermittlung ist auf Zwecke der Wiedererkennung beschränkt.¹²⁴⁹

11.3. Dienstleister vs Sachverständiger

In diesem Kontext wird die Trennung und teilweise Verflechtung der Rechtsgrundlagen StPO und SPG ersichtlich. Werden Sachverständige der gerichtsmedizinischen Institute im Namen der Strafrechtspflege nach justiziellem Auftrag tätig, treten sie als Sachverständige iSd § 126 StPO auf und verrichten gutachterliche Tätigkeit, an die Dienstleistungsverträge iSd SPG (vgl § 67 Abs 3 SPG) sind sie in dieser Funktion naturgemäß nicht gebunden.¹²⁵⁰ Die Bestellung kann je nach Verfahrensstand durch die StA oder das Gericht erfolgen.¹²⁵¹ Die gerichtsmedizinischen Institutionen haben sich aber auch den Polizeibehörden iSd SPG vertraglich verpflichtet und treten in dieser Funktion neben weiteren privaten DNA-Labors iSd StPO als Privatgutachter auf.¹²⁵² Das BMI hat eigene Verträge mit den einzelnen Instituten abgeschlossen, um DNA-Untersuchungen auch im Rahmen des SPG durchführen zu können. Der Vertrag zwischen dem BMI und den einzelnen Instituten ist als zivilrechtlicher Werkvertrag zu qualifizieren.¹²⁵³ Die Institute treten dann als Dienstleister auf und unterliegen den allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen. Das BMI bzw das BK lässt biologische Spuren je nach Tatort an einer dieser Stellen auswerten. Privatgutachten bzw Gutachten von gerichtlich nicht zertifizierten Sachverständigen können im Strafprozess nur hinsichtlich der

¹²⁴⁸ Vgl *Birkbauer*, WK-StPO § 124 Rz 16.

¹²⁴⁹ Vgl *Wallnöfer* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 75 Anm 9; vgl ErlRV 1138 SPG-Nov, S 35; *Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § 71 Rz 2; *Weiland*, DNA-Analyse, S 126.

¹²⁵⁰ Vgl den Erlass des BMJ 10.08.2006, Zahl JMZ 425012L/3/II/06.

¹²⁵¹ Vgl *Nimmervoll*, Das Strafverfahren, S 211.

¹²⁵² Vgl *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 124 Rz 16; vgl *Nimmervoll*, Das Strafverfahren, S 211.

¹²⁵³ Vgl *Reindl-Krauskopf*, WK-StPO § 74 StPO Rz 17.

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

Befundaufnahme verwertet werden.¹²⁵⁴ Sie sind keine Sachverständigengutachten iSd StPO.¹²⁵⁵ Dies gilt auch für den Fall, dass sie von einem gerichtlich zertifizierten Sachverständigen stammen.¹²⁵⁶ Daher folgt daraus, dass die Gutachten, die seitens dieser Laboratorien des SPG erstellt werden, aus rechtlicher Sichtweise als Privatgutachten zu behandeln sind.

Für beide, den Sachverständigen als auch für den Dienstleister gilt, dass ihm das zu untersuchende Material in anonymisierter Form zu übergeben ist, damit ein Rückschluss auf die Personendaten des zu untersuchenden Materials ausgeschlossen werden kann (vgl § 124 Abs 3 StPO und § 67 Abs 2 SPG).¹²⁵⁷

Nach der Untersuchung des DNA-Materials (DNA-Analyse ieS) scheidet sich der Weg des jeweiligen DNA-Materials. DNA-Material das nach dem SPG durch den Dienstleister untersucht wurde wird in verschlüsselter Form als Barcode an die Sicherheitsbehörden über eine gesicherte Leitung übermittelt. Die Sicherheitsbehörden führen dann den DNA-Abgleich an den elektronischen DNA-Profilen durch idR in der DNA-Datenbank.

In der StPO verbleibt das untersuchte Material beim Sachverständigen. Dieser führt nach der DNA-Analyse ieS die Arbeiten zur Individualzuordnung im konkreten Kriminalfall durch. Wenn diese abgeschlossen sind, kann er das spurenkundliche Gutachten erstattet werden.¹²⁵⁸ Das Gutachten hat im Wesentlichen im Sachverhalt Angaben über das zur Untersuchung übersendeten Materials, die Angabe der Untersuchungsmethoden, einen Ergebnisteil, eine Beurteilung und abschließend eine Zusammenfassung zu enthalten. Die Darlegung der Untersuchungsmethoden soll dem Gericht die Verfahrensprinzipien erläutern, damit eine Urteilsfindung aus eigener Überzeugung möglich wird. Bei der DNA-Analyse als Untersuchungsmethode reicht die Angabe über die übliche DNA-Extraktion, die von einer systemspezifischen Vervielfältigung der DNA gefolgt ist (idR PCR Methode).¹²⁵⁹

¹²⁵⁴ Vgl *Nimmervoll*, Das Strafverfahren, S 211f; *Diemath/Grabner/Kopetzki/Zahl*, Das ärztliche Gutachten⁵, S 55.

¹²⁵⁵ Vgl *Nimmervoll*, Das Strafverfahren, S 211f; *Hinterhofer*, ÖJZ 2008/43, 401; *Diemath/Grabner/Kopetzki/Zahl*, Das ärztliche Gutachten⁵, S 56.

¹²⁵⁶ Vgl *Diemath/Grabner/Kopetzki/Zahl*, Das ärztliche Gutachten⁵, S 56.

¹²⁵⁷ Vgl *Nimmervoll*, Das Strafverfahren, S 209.

¹²⁵⁸ Vgl die Ausführungen zum DNA-Abgleich in Teil IV Pkt 8f.

¹²⁵⁹ Vgl *Madea*, Praxis Rechtsmedizin S 505f.

12. Grundrechtliche Aspekte

12.1. Allgemeines

Von der hA wird die Ansicht vertreten, dass entsprechend der Ausführungen in den Materialien, durch DNA-Maßnahmen ein zweistufiger Grundrechtseingriff verwirklicht wird.¹²⁶⁰ Der 2 stufige Grundrechtseingriff wird durch 1. das Gewinnen von DNA-Material (körperliche Untersuchung) und 2. die Untersuchung des gewonnen Materials, anhand von genanalytischen Methoden, verwirklicht.¹²⁶¹ Aber auch der DNA-Abgleich, der meinen Untersuchungen nach auch Teil der molekulargenetischen Untersuchung nach § 124 StPO ist, sowie das Speichern der Daten selbst¹²⁶² stellen weitere ebenso relevante Grundrechtseingriffe dar. Beim Speichern von DNA-Profilen und DNA-Proben wird iSd der Jud des EGMR in der Speicherung an sich bereits ein Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens (Art 8 EMRK) gesehen.¹²⁶³ Im Folgenden werden grundrechtliche Fragestellungen in Zusammenhang mit DNA-Maßnahmen anhand einzelner ausgewählter Grundrechte erörtert.

12.2. DNA-Gewinnung und der nemo-tenetur-Grundsatz

DNA-Gewinnung und Verwertung von DNA-Vergleichsmaterial stehen im Spannungsfeld zum nemo-tenetur Grundsatz.¹²⁶⁴

1. Der Schutzbereich des Grundrechts?

Das Grundrecht des Verbots des Zwangs zur Selbstbezeichnung schützt Tatverdächtige und Beschuldigte¹²⁶⁵, davor sich selbst belasten zu müssen. Die allgemeinen Überlegungen zum Grundrecht stammen aus Strafverfahren, wonach der Beschuldigte eines Strafverfahrens stets Subjekt bleiben muss, und nicht zum bloßen Beweisobjekt in seinem eigenen Verfahren

¹²⁶⁰ ErlRV 1165 SPG-Nov 1999, S 177; s auch *Pilnacek/Pleischl*, Das neue Vorverfahren, Rz 534; *Weiland*, DNA-Analyse, S 27.

¹²⁶¹ ErlRV 25 StPRefG, S 174; *Pilnacek/Pleischl*, Das neue Vorverfahren, Rz 534f.

¹²⁶² EGMR 4.12.2008, S. Marper gegen Vereinigtes Königreich; Bsw 30562/04; *Weiland*, DNA-Analyse, S 27.

¹²⁶³ Krit Auslegung des EGMR 4.12.2008, S. und Marper gegen das Vereinigte Königreich; Bsw30562/04; s auch EGMR 7.12.2006, Van der Velden gegen NL; vgl auch *Eisenberger/Hödl*, juridikum 2003, 113.

¹²⁶⁴ Vgl *Reiter* RZ 2010/ 103, 108; vgl zur Beweisverwertung zB EGMR 30.6.2008, Gäfgen gg Deutschland; Appl 22978/05.

¹²⁶⁵ S BGBl I 71/2014; sowie *Birklbauer*, StPO² Rz 5/3.

degradiert werden darf.¹²⁶⁶ Er darf nicht zu seiner Selbstbelastung gezwungen werden und ist somit nach diesem Grundrecht von der Pflicht befreit an seiner Tatüberführung mitzuwirken.¹²⁶⁷ Es umfasst auch grundsätzlich das Recht, Beweismittel nicht herausgeben zu müssen.¹²⁶⁸

Dieser Grundsatz ist sowohl einfachgesetzlich in § 7 Abs 2 erster Satz StPO als auch in Art 6 EMRK geregelt. Weiters leitet der VfGH in seiner stRsp dieses verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht aus dem Anklageprinzip gemäß Art 90 Abs 2 B-VG ab.¹²⁶⁹

2. Worin liegt die erzwungene Handlung?

Der Eingriff in das Grundrecht wird im (unfreiwilligen) Zurverfügungstellen einer Vergleichsspur verwirklicht.¹²⁷⁰

Nach den Ausführungen des VfGH darf der Beschuldigte nicht dazu verhalten werden „*an der Wahrheitsfindung dergestalt mitzuwirken, dass er einen eigenen Körper für medizinische Eingriffe, mit anderen Worten, als Beweismittel (gegen sich selbst), zur Verfügung stellt*“.¹²⁷¹ Diese Ansicht vertritt auch der EGMR, der das Recht zu schweigen und sich nicht selbst belasten zu müssen aus Art 6 EMRK ableitet.¹²⁷²

3. Woraus ergibt sich der Eingriff?

Konkret ergibt sich der Eingriff durch die zwangsweise direkte DNA-Gewinnung eines Beschuldigten. Der Eingriff wird also nicht durch die molekulargenetische

¹²⁶⁶ VfSlg 5235/1966, 18164/2007; vgl. Thienel, JBI 1992/484; VfSlg 9950/1984, s. auch Öhlinger, VerfR⁸, Rz 971; sowie Birklbauer, JBI 2003, 337; vgl. Murschetz, JAP 2000/2001, 132; Reiter, RZ 2010, 103; Murschetz, AnwBl, 2000, 9; Birklbauer, JBI 2003, 337; Schmid, RZ 2009, 153, 158.

¹²⁶⁷ S. ErlRV 406, S. 18; s. auch VfSlg 5235/1966, 9950/1984, 12.454/1990; Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 123 Rz 2; Öhlinger, VerfT⁴, Rz 971; Mayer, B-VG Rz 24; Murschetz, JAP 2000/2001, 132; Birklbauer, JBI 2003, 337; Birklbauer, in WK-StPO § 123 Rz 4, sowie zu § 124 Rz 8, ders., StPO² Rz 1/32; vgl. auch EGMR 8.4.2004, Weh gegen Österreich; Bsw38544/97.

¹²⁶⁸ S. Schlögl in Thanner/Vogl, SPG² § 65 Anm 11; vgl. Reiter, RZ 2010, 103, 109; Birklbauer, StPO² Rz 1/32f.

¹²⁶⁹ Vgl. Reiter, RZ 2010, 103; VfSlg 5235/1966;

¹²⁷⁰ Vgl. Birklbauer, JBI 2003, 337, 4.

¹²⁷¹ VfSlg 11.923/1988; s. auch Murschetz, JAP 2000/2001, 132; vgl. auch Tauschmann in Schmölzer/Mühlbacher, KommStPO § 124 Rz 3.

¹²⁷² EGMR 25.2.1993, Funke, Appl 10828/84; s. auch Funke ÖJZ 1993, 33; vgl. auch EGMR 8.2.1996 Murray, Appl 187317/91; Murray, ÖJZ 1996, 21; s. auch Reiter, RZ 2010, 103.

Untersuchung nach § 124 StPO verwirklicht, sondern durch die zwangsweise Gewinnung einer DNA-Probe durch eine körperliche Untersuchung nach § 123 StPO.¹²⁷³

Vorweg gilt zu sagen, dass die freiwillige Durchführung der Maßnahme der DNA-Gewinnung die Formalvoraussetzungen aufhebt und keinen Eingriff in das Grundrecht darstellt.¹²⁷⁴ Nur die zwangsweise Vorgehensweise greift in das Grundrecht ein. Die Entnahme von Körpermaterial stellt zwar kein Geständnis dar, sondern wird in der Lit als **Maßnahme geständnisgleicher Wirkung titulierte**.¹²⁷⁵ Der Beschuldigte hat über die Durchführung einer körperlichen Untersuchung gemäß § 123 Abs 1 iVm Abs 4 StPO zum Zwecke einer molekulargenetischen Untersuchung nach § 124 Abs 1 StPO kein Wahlrecht. Viel eher hat er an der Gewinnung seiner DNA (der körperlichen Untersuchung, konkret an der Abnahme von Körperzellen vgl § 123 StPO), mitzuwirken bzw diese zu dulden. Ansonsten ist die Maßnahme mit Zwangsgewalt gem § 93 StPO durchzusetzen. Das zwangsweise abgenommene DNA-Material, welches anschließend einer molekulargenetischen Untersuchung zugeführt wird, kann zu einem positiven Abgleichergebnis führen und damit zu einer erzwungenen (Selbst-) Belastung, die der Beschuldigte nicht beeinflussen oder verhindern kann. Sein Körper dient in diesem Fall als Beweismittel.

Der VfGH stellt bei der Zulässigkeit des Eingriffs auf die **aktive und passive Mitwirkungspflicht** des Betroffenen ab. Es kommt also auf die Art und Weise an, an der Aufklärung des Tathergangs mitzuwirken. Die Unterscheidung ist insofern zu verstehen, als dass das aktive Mittun des Beschuldigten nicht mehr vom Grundrecht gedeckt ist (zB das Öffnen des Mundes zur Durchführung eines MHA). Der Rückgriff auf die Ersatzvornahme, **die sekundäre Methode des Gewinnens von DNA-Material durch Stirn- und Nackenabrieb hingegen, werde aufgrund der Passivität des Beschuldigten, als zulässig erachtet**.¹²⁷⁶

Der EGMR sieht in der zwangsweisen Gewinnung von Beweismaterial nicht per se einen Verstoß gegen Art 6 EMRK.¹²⁷⁷ Er verlangt jedoch diese einer strengen Prüfung zu

¹²⁷³ Vgl *Birklbauer*, WK-StPO, § 124 Rz 8.

¹²⁷⁴ Vgl *Birklbauer*, WK-StPO § 123 Rz 29; vgl *Weiland*, DNA-Analyse, S 34; vgl auch *Reiter*, RZ 2010, 103, 104.

¹²⁷⁵ Vgl *Reiter*, RZ 2010, 103, 104; vgl *Bachmann et al*, Besonderes Verwaltungsrecht⁸, S 9; *Grois*, ZfV 200, 537ff; aA *Müller*, EuGRZ 2002, 555.

¹²⁷⁶ Vgl *Birklbauer*, StPO² Rz 1/33.

¹²⁷⁷ EGMR 8.4.2004, Weh gegen Österreich; Bsw38544/97; vgl EGMR 17.12.1996, Saunders gg UK; Bsw 54810/00; vgl auch EGMR 30.6.2008, Gäfgen gg Deutschland.

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

unterziehen.¹²⁷⁸ Aus der Judikatur des EGMR wird ersichtlich, dass bestimmte Faktoren eine Rolle spielen: ZB die Notwendigkeit der Zwangsbehandlung zur Erlangung eines Beweises, die Art und Weise ihrer Durchführung, der Schmerz und das Leiden die sie verursachte, das Ausmaß der medizinischen Betreuung und die Auswirkungen auf die Gesundheit des Verdächtigen¹²⁷⁹, weiters die Angemessenheit der Verfahrensgarantien (Rechtsschutzeinrichtungen)¹²⁸⁰, die Art der Verwendung des Beweises und das öffentliche Interesse an der Verfolgung und Verurteilung wegen einer Straftat.¹²⁸¹ Aus einem Urteil des EGMR¹²⁸² ist zu entnehmen, dass Stimmproben, die keine belastenden Erklärungen enthalten, ebenso so wie Blut, Haare oder andere Proben, die für gerichtsmedizinische Analysen verwendet werden die eigenständig existieren und erlangt werden können, nicht unter das Verbot des Zwangs zur Selbstbezeichnung fallen, sogar dann nicht, wenn sie unter der Anwendung von Zwangsgewalt erlangt wurden.¹²⁸³

Weiters wird auf das Maß des zur Beweiserlangung eingesetzten Zwanges abgestellt. Greift der Zwang erheblich in die mentale oder körperliche Integrität ein, so ist der nemo-tenetur-Grundsatz verletzt.¹²⁸⁴ Nach der Meinung von *Murschetz* sei durch zwangsweise Eingriffe in die körperliche Integrität des Beschuldigten zur Beweismittelbeschaffung seine Position als Prozesssubjekt keinesfalls mehr gewährleistet.¹²⁸⁵ In ihren Ausführungen vergleicht sie diese Maßnahmen mit dem mittelalterlichen Inquisitionsprozess, bei dem die Wahrheitsforschung mit jedem Mittel oberstes Prozessziel war.¹²⁸⁶

¹²⁷⁸ EGMR 17.12.1996, Saunders gg UK; Bsw 54810/00; vgl auch *Reiter*, RZ 2010, 103, 104.

¹²⁷⁹ ZB EGMR 2.5.2000 Condron, Appl 35718/97; und EGMR 5.11.2002 Allan, Appl 48539/99; EGMR 11.7.2006, Jalloh gg Deutschland; EGMR 17.12.1996, Saunders gg UK; Bsw 54810/00.

¹²⁸⁰ Vgl hierzu EGMR 10.1.2008, Lückenhof and Spanner gg Österreich, Appl 58452/00 und 61920/00.

¹²⁸¹ Vgl *Reiter*, RZ 2010, 103, 104; vgl EGMR 11.7.2006, Saunders gg UK; Bsw 54810/00; EGMR 11.7.2006, Jalloh gg Deutschland, Appl 54810/00.

¹²⁸² Vgl EGMR 17.12.1996, Saunders gg UK; Bsw 54810/00; s hierzu auch *Schwaighofer*, Die neue Strafprozessordnung, S 261.

¹²⁸³ EGMR 17.12.1996, Saunders gg UK ÖJZ 1998, 32; EGMR vom 25.9.2001, P G und J H gg UK, ÖJZ-MRK 2002/37; vgl auch EGMR 8.2.1996 Murray, Appl 187317/91; EGMR 3.5.2001 J.B., Appl 31827/96; EGMR 11.7.2006 Jalloh, Appl 54810/00; EGMR 21.4.2009 Martinen, Appl 19235/03; s auch *Ratz*, RZ 2005, 74; *Schmid*, RZ 2009, 153, 158; *Reiter*, RZ 2010, 103, 104; vgl auch *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 124 Rz 4; *ErIRV* 406, S 18; *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 123 Rz 4; JAB zu BGBl I 2004/19: 406 BlgNR 22. GP 17f; s auch *Pilnacek/Pleischl*, Das neue Vorverfahren, Rz 524; vgl auch *Schmoller*, RZ 2000, 154.

¹²⁸⁴ Vgl *Reiter*, RZ 2010, 103, 104; *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 65 Anm 11.

¹²⁸⁵ Vgl *Murschetz*, AnwBl 2000, 8.

¹²⁸⁶ Zit *Murschetz*, AnwBl 2000, 8.

Fazit:

In Anlehnung an die Judikatur des VfGH ist es mit dem Nemo-tenetur-Grundsatz vereinbar, zwangsweise DNA zu gewinnen durch Maßnahmen, die 1. Nicht in die körperliche Integrität eingreifen und 2. Kein aktives Mitwirken des Betroffenen erfordern.¹²⁸⁷ Für die ggst Arbeit bedeutet das, dass das zwangsweise Gewinnen von Vergleichsmaterial mittels MHA gegen den nemo-tenetur Grundsatz verstößt, da es zur Durchführung der Maßnahme der aktiven Mitwirkung des Betroffenen bedarf. Die Durchführung der zwangsweisen DNA-Gewinnung durch Stirn- und Nackenabrieb hingegen greift nicht in das Grundrecht ein, da nicht von einem Eingriff in die körperliche Integrität auszugehen ist, und es zur Durchführung der Maßnahme keiner Mitwirkung bedarf; der Betroffene hat diesen Vorgang (nur) passiv zu dulden.

12.3. Grundrecht auf Achtung des Privat -und Familienlebens

Das Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art 8 EMRK dient dem Einzelnen seine Persönlichkeit frei entwickeln und entfalten zu können; es schützt umfassend seine unmittelbare Persönlichkeitssphäre, und ist in Art 8 EMRK verankert.¹²⁸⁸ Der Schutz wirkt vor dem Staat und vor Übergriffen Dritter.¹²⁸⁹ Zwangsweise Blutabnahmen, Impfungen, medizinische Eingriffe oder Sterilisation greifen in das Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens ein; insb in dessen Aspekt der körperlichen Integrität.¹²⁹⁰

Die zwangsweise, direkte Gewinnung von DNA-Material einer Person zur Erlangung einer Vergleichsspur stellt daher einen Eingriff in das durch die EMRK gesicherte Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art 8 Abs 2 EMRK dar. Auch die Verwendung der Daten aus der DNA-Analyse sowie das Speichern von DNA-Material stellt einen Eingriff in das Grundrecht dar.¹²⁹¹ Der Eingriff durch das Speichern wird vom EGMR¹²⁹² darin gesehen, dass die gespeicherten DNA-Daten in Zukunft Verwendung haben könnten und es daher nicht

¹²⁸⁷ Ebenso *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 474; aA *Schlögl* in *Thanner/Vogl*, SPG² § 65 Anm 11.

¹²⁸⁸ *Öhlinger*, VerfR⁴, S 364; vgl *Ferk*, Rz 2002, 202.

¹²⁸⁹ *Öhlinger*, VerfR, S 369.

¹²⁹⁰ Vgl ErlRV 406, S 18; vgl VfGH 6.12.1988, B1092/87; *Pilnacek/Pleischl*, Das neue Vorverfahren, Rz 525; *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 123 Rz 1; ErlRV 25 StPRefG, S 162; *Birklbauer*, JBI 2003, 337; *Birklbauer*, WK-StPO § 124 Rz 7; *Öhlinger*, VerfR⁴, S 365.

¹²⁹¹ *Birklbauer*, JBI 2003, 337; s auch OGH vom 18.01.2012, 3 Ob 2/12h; EGMR 4.12.2008, Fall S. und Marper.

¹²⁹² EGMR 14.12.1008, S. und Marper.

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

vorhersehbar was in Zukunft angesichts der raschen Fortschritte auf den Gebieten der Genetik und Informationstechnologie möglich wird.

Maßnahmen, die als Eingriffe in das Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gelten sind zulässig, wenn der Eingriff gesetzlich vorgesehen („*urgent need*“) ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.¹²⁹³ Nach der Rsp des EGMR ist eine umfassende Interessenabwägung durchzuführen¹²⁹⁴, welche auch Interessen Dritter berücksichtigt.¹²⁹⁵ Bei der Beurteilung der Zulässigkeit von molekulargenetischen Untersuchungen im Lichte des ggst Grundrechts, ist auf die Intensität des Eingriffs abzustellen; zusätzlich kann zur Abwägung bspw die Natur der Straftat oder die sonst zur Verfügung stehenden Beweismittel herangezogen werden.¹²⁹⁶ DNA-Probenentnahmen werden von der hA als wenig eingriffsintensiv erachtet¹²⁹⁷ werden ist grundsätzlich fraglich ob diese Maßnahmen überhaupt vom Schutzbereich des Grundrechts umfasst sind.¹²⁹⁸ Als Kriterium wird der Eingriff in die Persönlichkeitssphäre des Betroffenen erachtet. Die Berührung stellt die Grenze dar; jede Berührung gilt als Eingriff in die Privatsphäre, die das Selbstbestimmungsrecht verletzt.¹²⁹⁹

Fazit:

In Anlehnung an die Judikatur des EGMR ist aber davon auszugehen, dass es sich bei einer zwangsweisen erkennungsdienstlichen Behandlung jedenfalls um einen Eingriff in Art 8 EMRK handelt. Es sind daher sämtliche Maßnahmen erfasst, da auf die Intention des Eingriffs abgestellt wird. Zusätzlich ist in Zusammenhang mit dem Grundrecht stets der

¹²⁹³ Vgl ErlRV 409, S 18; *Birklbauer*, JBI 2003, 337; *Öhlinger*, VerfR⁴, S 368.

¹²⁹⁴ Vgl *Ferk*, RZ 2002, 202.

¹²⁹⁵ S EGMR vom 13.7.2006, Jäggi gegen Schweiz; Bsw 58.757/00; FamRZ 2006, 1354; s auch OGH vom 18.01.2012, 3 Ob 2/12h.

¹²⁹⁶ *Birklbauer*, JBI 2003, 337.

¹²⁹⁷ Vgl EGMR 13.7.2006, Jäggi gg Schweiz.

¹²⁹⁸ Vgl *Birklbauer*, JBI 2003, 337.

¹²⁹⁹ *Birklbauer/Tipold/Zerbes*, WK-StPO § 117 Rz 35.

Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu wahren.¹³⁰⁰ Die Eingriffe sind auf die für den Verdächtigten schonendste Weise durchzuführen.¹³⁰¹ Es entspricht daher dem Grundrecht unter Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf den Stirn- und Nackenabrieb zurückzugreifen und von der Durchführung eines MHA abzusehen.¹³⁰²

12.4. Verbot unmenschlicher bzw erniedrigender Behandlung

Die Durchführung der konkreten Maßnahme zur direkten Gewinnung von DNA-Material einer Person hat den Anforderungen des in Art 3 EMRK verankerten Grundrechts zu genügen.¹³⁰³ Demnach darf es nicht zum Zweck einer Maßnahme gehören, die untersuchte Person in ihrer Persönlichkeit herabzusetzen oder zu erniedrigen, noch darf auf Grund objektiver Kriterien eine erniedrigende Behandlung mit einer körperlichen Untersuchung einhergehen.¹³⁰⁴ In Entscheidungen des EGMR werden hierzu folgende Eingriffe als Verstöße gegen Art 3 EMRK erachtet: ZB die Durchführung einer unfreiwillig vorgenommenen gynäkologischen Untersuchung, bei der das Element der Demütigung im Vordergrund steht¹³⁰⁵; oder die Verabreichung eines Brechmittels über eine Magensonde¹³⁰⁶.

Fazit:

Bei der Durchführung eines zulässigen zwangsweisen Stirn- und Nackenabriebs ist mangels Erniedrigung oder unmenschlicher Behandlung mE nicht von einem Eingriff in das Grundrecht gem Art 3 EMRK auszugehen, vor allem dann nicht, wenn der Eingriff zum Zwecke der DNA-Gewinnung erfolgt.

12.5. Grundrecht auf Datenschutz

Durch die Erfassung und Speicherung von Daten aus der molekulargenetische Untersuchung wird in das Grundrecht auf Datenschutz (informationelle Selbstbestimmung bzw Anonymität)

¹³⁰⁰ *Birklbauer*, JBl 2003, 337.

¹³⁰¹ *Birklbauer*, JBl 2003, 337.

¹³⁰² Vgl des BMI 13.8.1999, Zahl, 8101/61-II/10/99, S 12; vgl auch *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 123 Rz 2.

¹³⁰³ Vgl *Birklbauer*, WK-StPO § 123 Rz 3.

¹³⁰⁴ *Birklbauer*, WK-StPO § 123 Rz 3.

¹³⁰⁵ *Birklbauer*, WK-StPO § 123 Rz 3; vgl EGMR vom 13.5.2008, Juhnke gg Türkei, Nr 52515/99, ÖIM.Newsletter 2008, 134.

¹³⁰⁶ EGMR 11.7.2006; Jalloh gg Deutschland, Nr 54810/00; NJW2006, 3117; *Birklbauer*, WK-StPO § 123 Rz 3; vgl *Reindl*, JRP 2007, 87.

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

eingegriffen.¹³⁰⁷ Gem § 1 Abs 1 DSG 2000 hat jedermann, insb im Hinblick auf die Achtung seines Privat- und Familienlebens, Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht (vgl § 1 Abs 1 DSG). Das Recht umfasst auch den Anspruch auf Auskunft, Richtigstellung und Löschung der Daten.¹³⁰⁸ Das Grundrecht schützt nicht nur vor staatlichen Eingriffen, sondern auch vor Datenmissbrauch im privaten Bereich.¹³⁰⁹ Das DSG unterscheidet zwischen verschiedenen Typen von Daten in § 4 DSG. DNA-Daten werden als sensible bzw besonders schutzwürdige Daten eingestuft,¹³¹⁰ da DNA-Daten besondere Informationen liefern können zB über die Abstammung, oder Gesundheit etc.¹³¹¹

Beschränkungen des Rechts auf Geheimhaltung sind dann zulässig, wenn es im öffentlichen Interesse liegt, durch eine staatliche Behörde erfolgt und eine gesetzliche Ermächtigung besteht. Für den privaten Sektor gilt es eine Interessensabwägung dahingehend vorzunehmen, ob überwiegende Interessen eines anderen überwiegen (§ 1 Abs 2 DSG). Abgesehen davon sind Beschränkungen des Grundrechts bei Eingriffen einer staatlichen Behörde zulässig, die aus Art 8 Abs 2 EMRK genannten Gründen notwendig sind und ausreichend präzise, also für jedermann vorhersehbar Regeln, unter welchen Voraussetzungen die Ermittlung bzw die Verwendung personenbezogener Daten für die Wahrnehmung konkreter Verwaltungsaufgaben erlaubt ist.¹³¹² Der Gesetzgeber muss entsprechend § 1 Abs 2 DSG 2000 eine Materien spezifische Regelung schaffen, dass die Fälle zulässiger Eingriffe in das Grundrecht konkretisiert und begrenzt werden.¹³¹³ Der EGMR hat in seinem Urteil vom 18.4.2013, Fall M.K.; Appl. 19.522/09 die Auffassung vertreten, dass die staatliche Gesetzgebung sicherstellen muss, dass die Daten nur insoweit gespeichert werden, als sie relevant sind, und die Speicherung nicht exzessiv in Relation zu den verfolgten Zielen ist.

¹³⁰⁷ *Bachmann et al*, Besonderes Verwaltungsrecht⁸, S 9; vgl EGMR 4.12.2008; Fall S. und Marper; *Gruber*, SIAK-Journal 2/2015, 15.

¹³⁰⁸ Vgl *Ferk*, RZ 2002, 202.

¹³⁰⁹ Vgl *Eisenberger/Hödl*, Juridikum 2003, 113.

¹³¹⁰ Vgl 4.12.2008, Bsw30566/04; *Aichhorn*, EF-Z 2006/3.

¹³¹¹ *Aichhorn*, EF-Z 2006/3.

¹³¹² Vgl VfGH 23.6.2014, G90/2013; vgl VfSlg 19.657/2012; VfSlg 18.975/2009ua.

¹³¹³ Vgl VfGH 23.6.2014, G90/2013; VfSlg VfSlg 18.643/2008;

In der Lehre wird wegen dem Bedeutungsgehalt von genetischer Information zT von einem tiefen, weitreichenden und auch schwerwiegenden Eingriff in das Grundrecht gesprochen.¹³¹⁴ Vor allem durch das Speichern von DNA-Daten wird ein Eingriff in das Grundrecht vollzogen. Dem Grundrecht wird durch die Bestimmung des § 124 Abs 4 StPO insofern Rechnung getragen, in dem die DNA-Daten nur bis zur Feststellung der Abstammung oder Identität verwendet werden dürfen und dann sofort zu vernichten sind. Zusätzlich darf die Verwendung von DNA-Daten nur zur Aufklärung der Straftat erfolgen und nicht zur Aufklärung anderer Straftaten herangezogen werden.

13. Rechtsschutz gegen DNA-Maßnahmen im Ermittlungsverfahren

13.1. Der Einspruch wegen Rechtsverletzung gem § 106 StPO

Im Zuge der Umgestaltung des strafprozessualen Vorverfahrens im Jahr 2008, wurde der Einspruch wegen Rechtsverletzung nach § 106 StPO gegen Maßnahmen im Ermittlungsverfahren geschaffen.¹³¹⁵ Der Gesetzgeber wollte damals eine einheitliche Rechtsgrundlage zur Anfechtung von Maßnahmen im Ermittlungsverfahren schaffen, welche Akte der Kriminalpolizei und der Justiz gleichmäßig erfasste. Diese ursprüngliche Regelung konnte sich aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht halten. Der aktuelle Gesetzestext lautet: **Gemäß § 106 StPO, steht der Einspruch wegen Rechtsverletzung an das Gericht, jeder Person zu, die behauptet im Ermittlungsverfahren durch die StA in einem subjektiven Recht verletzt worden zu sein, weil 1. Ihr die Ausübung eines Rechtes nach diesem Gesetz verweigert, oder 2. Eine Ermittlungs- oder Zwangsmaßnahme unter Verletzung von Bestimmungen dieses Gesetzes angeordnet oder durchgeführt wurde.** Die bis zum 31.7.2016 (zwischenzeitlich) bestehende Rechtslage¹³¹⁶, die vorsah, dass auch Akte der Kriminalpolizei vom Einspruchsrecht umfasst seien, wurde durch den VfGH mit Erk vom 30.6.2015, G 233/2014, G5/2015¹³¹⁷ (zum zweiten Mal) als verfassungswidrig erachtet und aufgehoben.¹³¹⁸ Seit 31.7.2016 sind nur die Akte StA bzw der StA zurechenbare Akte vom Einspruchsrecht umfasst. Fraglich ist wie Akte der Kriminalpolizei zu bekämpfen sind: Akte der Kriminalpolizei dürfen nur dann mittels § 106 StPO bekämpft werden, wenn es sich um einen

¹³¹⁴ Vgl *Benfer/Bialon*, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft⁴, Rz 964; vgl auch *Greciano*, *juridikum* 2007, 221.

¹³¹⁵ S *Koller* in *Schmölzer/Mühlbacher*, *KommStPO* § 106 Rz 1; vgl auch *Birklbauer*, *StPO*² Rz 2/8.

¹³¹⁶ BGBl I 195/2013.

¹³¹⁷ BGBl I 85/2015.

¹³¹⁸ Bereits durch Erk des VfGH G 259/09-12 einmal aufgehoben; s auch *Kriwanek*, *Zak* 30.7.2015.

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

der StA zurechenbaren Akt handelt; das heißt, dass, der Akt von der StA angeordnet wurde. Handlungen der Kriminalpolizei im Dienste der Strafrechtspflege, jedoch ohne justiziellen Auftrag (auch der Exzess¹³¹⁹), sind daher als selbstständige Akte der Kriminalpolizei (Verwaltungsakte) zu sehen und durch Rechtszug an das BVwG zu bekämpfen, da es sich um eine Angelegenheit in Vollziehung einer Bundesmaterie handelt (vgl Art 10 Abs 1 Z 6 iVm Art 131 Abs 2 B-VG)^{1320, 1321}.

Der Einspruch ist bei der zuständigen StA einzubringen § 106 Abs 3 StPO. Der StA kommt ein Prüfrecht zu binnen vier Wochen zu prüfen, ob die Rechtsverletzung gegeben ist. Sie kann von sich aus dem Einspruch entsprechen, indem sie bspw eine begehrte Akteneinsicht gewährt.¹³²² Ist nach der Rechtsansicht der StA der Einspruch unbegründet oder verlangt der Einspruchswerber dies, so hat die StA mit einer allfälligen Stellungnahme den Einspruch an das Gericht weiterzuleiten (§ 106 Abs 5 StPO).¹³²³ Das Gericht entscheidet mittels Beschluss (§ 107 Abs 1 StPO). Wird dem Einspruch stattgegeben, so hat die StA Anordnungen und Maßnahmen zur Behebung der Rechtsverletzung zu setzen (§ 107 Abs 4 StPO). Gegen die Entscheidung des Gerichts besteht die Möglichkeit eine Beschwerde an das OLG zu richten.

In jenen Fällen, bei denen für die Anordnung oder Durchführung einer Ermittlungsmaßnahme, bereits eine gerichtliche Bewilligung erforderlich war, wie es zB bei der Anordnung der molekulargenetischen Untersuchung der Fall ist (vgl § 124 Abs 2 StPO) gilt, dass diese gleich mit der Beschwerde beim übergeordneten OLG zu bekämpfen sind (§ 106 Abs 2 StPO iVm § 87 Abs 1 StPO).¹³²⁴

Fazit:

Der Einspruch wegen Rechtsverletzung ist zu erheben, wenn der Beschwerdeführer die Anordnung der StA und deren Vollziehung kritisiert. Bei der Durchführung von DNA-Maßnahmen ist der Einspruch wegen Rechtsverletzung zB dann von Relevanz, wenn die

¹³¹⁹ Vgl Koller in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 106 Rz 11.

¹³²⁰ Vgl Seiler, *Strafprozessrecht*¹⁵, Rz 648.

¹³²¹ Vgl Koller in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 106 Rz 10; vgl auch Tauschmann in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 124 Rz 20; vgl Mayer, *ÖJZ* 2007/2, 19; krit Reindl-Krauskopf, *JB* 2011, 348f; krit auch Ennöckl, *JB* 2008, 411; die Autoren zeigen auf, dass § 88 Abs 2 SPG sich nur auf Akte der Sicherheitsverwaltung nach § 2 Abs 2 SPG, bezieht; kriminalpolizeiliches Handeln sei hiervon nicht umfasst.

¹³²² Vgl Fuchs, *ÖJZ* 2007/77, 898.

¹³²³ Vgl Seiler, *Strafprozessrecht*¹⁵, Rz 651.

¹³²⁴ Vgl Tipold/Zerbes, *WK-StPO* § 120 Rz 16; vgl Oshidari, *ÖJZ* 2009/45, 402; vgl Fuchs, *ÖJZ* 2007/77, 898; Nimmervoll, *Strafverfahren*, S 375; Seiler, *Strafprozessrecht*¹⁵, Rz 469, 655 und 1191.

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

Maßnahme durch die StA angeordnet wurde ohne dass die erforderliche gerichtliche Bewilligung vorlag. Da die Durchführung der molekulargenetischen Untersuchung die Anordnung durch die StA aufgrund einer vorangegangenen gerichtlichen Bewilligung erfordert, kann sich der Betroffene dagegen mittels Einspruch nach § 106 StPO wehren.¹³²⁵

Anders ist die Rechtslage im Falle der DNA-Gewinnung. Wird die DNA des Betroffenen durch die Kriminalpolizei aufgrund einer sta Anordnung gewonnen kann der Betroffene dagegen mit § 106 StPO ankämpfen. Wird diese Maßnahme durch die Kriminalpolizei ohne justiziellen Auftrag durchgeführt ist der Rechtsweg nach § 106 StPO ausgeschlossen. Dies wird bei der Abnahme von MHA oftmals der Fall sein, da diese die Kriminalpolizei ohne sta Anordnung selbstständig durchführen darf (vgl § 123 Abs 3 StPO).¹³²⁶

Kritik:

Der Umstand, dass der Gesetzgeber bereits mehrfach versucht hat auch selbständige Akte der Kriminalpolizei von § 106 StPO zu erfassen ist nachvollziehbar und verständlich. Entsprechend der derzeitigen Rechtslage urteilen Verwaltungsgerichte gem Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG über die Rechtmäßigkeit strafprozessualer Normen wie zB die Gewinnung von DNA ohne justiziellen Auftrag gem § 123 Abs 3 StPO. Die Schaffung einer verfassungskonformen Rechtsgrundlage, die eine einheitliche Anfechtung sämtlicher strafprozessualer Normen bei den Gerichten ermöglicht, wäre wünschenswert.

13.2. Beschwerde an das OLG nach § 87 StPO

Das Rechtsmittel gegen gerichtliche Beschlüsse ist die **Beschwerde an das übergeordnete OLG nach § 87 StPO**.¹³²⁷ In Bezug auf DNA-Maßnahmen kann zB die Anordnung der molekulargenetischen Untersuchung auf Grund einer gerichtlichen Bewilligung mit diesem Rechtsmittel angefochten werden. Es handelt sich hierbei um ein umfassendes Beschwerderecht gegen gerichtliche Beschlüsse bzw gerichtliche Anordnungen und steht dem Beschuldigten der StA und jeder anderen Person zu, die durch den Beschluss unmittelbar Rechte verweigert werden, oder Pflichten entstehen oder die von einem Zwangsmittel

¹³²⁵ Vgl *Birklbauer*, ÖJZ 2008/39, 351.

¹³²⁶ Vgl Teil IV Pkt 6.2.1.3.2.1.

¹³²⁷ S *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵ Rz 655; *Venier*, ÖJZ 2008/66, 594; *Mühlbacher* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 87 Rz 1; sowie auch *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 120 Rz 19.

Teil IV. DNA-Maßnahmen in der Strafprozessordnung

betroffen sind.¹³²⁸ Das OLG entscheidet über die Sache in nicht-öffentlicher Sitzung mit Beschluss (§ 89 Abs 1 StPO). Das OLG kann die Beschwerde bei unbehebbar formellen Mängeln zurückweisen, ansonsten entscheidet es in der Sache selbst.¹³²⁹ Die Entscheidung lautet entweder auf Abweisung oder Stattgabe der Beschwerde. Die Entscheidung ersetzt die vorangegangene Entscheidung.¹³³⁰ Die angefochtenen Beschlüsse dürfen nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers verändert werden,¹³³¹ es sei denn die StA hat das Rechtsmittel ergriffen. Gegen den Beschluss ist kein weiteres Rechtsmittel zulässig, das heißt, dass diese Entscheidung endgültig ist und nicht mehr weiter angefochten werden kann (vgl § 89 Abs 6 StPO).¹³³² Lautet der Beschluss des OLG, dass die gewonnenen Beweise durch gesetzeswidrige Weise gewonnen wurden, bedeutet das nicht, dass diese auch zu vernichten sind (Ausnahme die Fälle des § 89 Abs 4 StPO).¹³³³ Der Beschuldigte kann versuchen im Zuge des Rechtsmittelverfahrens mit dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 4 StPO die Verwertung der unzulässiger Weise erlangten Beweise zu bekämpfen.¹³³⁴

Fazit:

Die gerichtliche Bewilligung zur Anordnung der Entnahme von Körperzellen (körperliche Untersuchung nach § 123 StPO) sowie die gerichtliche Bewilligung zur Anordnung einer molekulargenetischen Untersuchung (§ 124 Abs 1 StPO) stellen jeweils einen **gerichtlichen Beschluss** iSd § 87 StPO dar; dieser Beschluss kann in Folge mittels Beschwerde bekämpft werden.¹³³⁵ Über diese Beschwerde entscheidet das OLG in der Sache selbst. Die Entscheidung kann entweder auf Abweisung oder Stattgabe der Beschwerde lauten.

¹³²⁸ Vgl *Mühlbacher* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 87 Rz 2; vgl *Kier*, ÖJZ 2008/21, 184; *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 655; *Birkbauer*, StPO² Rz 9/131.

¹³²⁹ Vgl *Nimmervoll*, Das Strafverfahren, S 319; *Birkbauer*, StPO² Rz 9/137; *Mühlbacher* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 89 Rz 2.

¹³³⁰ Vgl *Mühlbacher* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 89 Rz 2; *Nimmervoll*, Das Strafverfahren, S 319.

¹³³¹ Vgl *Mühlbacher* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 89 Rz 2; *Birkbauer*, StPO² Rz 9/138.

¹³³² Vgl *Birkbauer*, StPO² Rz 9/139.

¹³³³ Vgl *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 1191.

¹³³⁴ Vgl *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 1191.

¹³³⁵ Vgl *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 1191; *Mühlbacher* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 87 Rz 1; *Tauschmann* in *Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § 124 Rz 19; *Birkbauer*, WK-StPO § 124 Rz 31; *Birkbauer*, ÖJZ 2008/39, 351.

TEIL V. FORSCHUNGSERGEBNISSE

In diesem Kapitel werden die wichtigsten Forschungsergebnisse der wissenschaftlichen Untersuchung in Form von Fragen präsentiert:

1. Das Verhältnis der StPO zum SPG in Bezug auf DNA-Maßnahmen

Da sich DNA-Maßnahmen sowohl im SPG, als auch in der StPO finden, mit sehr ähnlichen Inhalten und Abläufen, wird diesen Bestimmungen oftmals eine gewisse Art von Doppelgleisigkeit vorgeworfen.

Die vorgeworfene Doppelgleisigkeit konnte sich nach den Ergebnissen meiner Untersuchung nicht bestätigen. Die vorliegende Untersuchung hat ergeben, dass die Durchführung von DNA-Maßnahmen in den jeweiligen Materien **geschlossene Systeme darstellen, die unabhängig voneinander bestehen. Jedes der beiden Gesetze ermächtigt die jeweiligen zuständigen Behörden, zur Gewinnung, Untersuchung und Abgleichung von DNA-Material im Rahmen der eigenen Zwecke.** Im SPG zum Zwecke der Gefahrenabwehr, in der StPO zum Zwecke der Strafaufklärung.

2. Können sicherheitspolizeilich erhobene Daten in das Strafverfahren einfließen, wenn ja wie?

Sicherheitspolizeiliche DNA-Daten können in das Strafverfahren einfließen. Hier ist besonders an 2 Fälle zu denken: 1. Es werden DNA-Daten im Rahmen des SPG ermittelt, welche auch für das Strafverfahren Bedeutung haben (vgl § 124 Abs 1 StPO). Diese Daten dürfen zum DNA-Abgleich mit StPO-Daten durch den Sachverständigen herangezogen werden; 2. Es kommt zu einem Treffer in der DNA-Datenbank, der Grundlage für ein Strafverfahren wird, oder einen Beweis liefert. Die relevanten Daten werden dann bei Vorliegen der Voraussetzungen an die Strafverfolgungsbehörden übermittelt (vgl § 75 SPG). Die Daten bilden die Grundlage für weiterführende Ermittlungen; der DNA-Beweis ist dem gerichtlich zertifizierten Sachverständigen vorbehalten.

3. Können strafrechtlich erhobene DNA-Daten in der DNA-Datenbank verarbeitet und gespeichert werden?

DNA-Daten, die nach strafprozessualen Vorschriften iSd § 123 iVm 124 Abs 1 StPO iVm § 75 Abs 2 SPG ermittelt wurden, können in im Wege der Amts- und Rechtshilfe in der DNA-Datenbank mit den bestehenden DNA-Profilen abgeglichen werden (das Verarbeiten betrifft nur den DNA-Abgleich mit den in der Datenbank gespeicherten DNA-Profilen zum Zwecke der

Tataufklärung iSd § 124 Abs 1 StPO). Eine Speicherung in der DNA-Datenbank ist nach strafrechtlichen Gesichtspunkten unzulässig. Die StPO-Daten dürfen nur dann in der Datenbank gespeichert werden, wenn sie nach sicherheitspolizeilichen Vorschriften weiterverwendet werden dürfen (§ 124 Abs 5 StPO iVm § 65 und 67 SPG iVm § 75 SPG). Das bedeutet, dass die Voraussetzungen des SPG vorliegen müssen um die Daten rechtmäßig in die Datenbank einfließen zu lassen. Es handelt sich dann aber um Daten des SPG, mit strafrechtlichem Ursprung, und nicht mehr um strafrechtliche Daten. Ansonsten ist nach den Bestimmungen der StPO eine Speicherung von strafrechtlichen Daten in einer Datenbank unzulässig wegen § 124 Abs 4 StPO.

4. Welche rechtstechnischen Schritte sind von der Maßnahme der molekulargenetischen Untersuchung nach § 124 StPO umfasst?

Meinen Schlussfolgerungen nach umfasst der rechtliche Terminus „*molekulargenetische Untersuchung*“ nach § 124 StPO, mehr als wie der Wortlaut vermuten lässt. Es ist mE davon die gesamte Arbeit des Sachverständigen umfasst. Dies beinhaltet die DNA-Untersuchung (DNA-Analyse iS) und den DNA-Abgleich. Dies entspricht rechtstechnisch Befund (Analyse) und Gutachten (Schlüsse aus DNA-Analyse und DNA-Abgleich).

5. Welche Formalvoraussetzungen gilt es zu beachten?

Für die **molekulargenetische Untersuchung** (Untersuchung und Abgleich) von DNA-Material, das einer bestimmten Person zugehört oder zugehören dürfte, bedarf es grundsätzlich gem § 124 Abs 2 StPO einer sta Anordnung auf Grund einer vorangegangenen gerichtlichen Bewilligung. Handelt es sich um DNA-Material ohne Personenbezug (bloße Tatortspuren) bedarf es dieser Voraussetzungen nicht, um der Maßnahme Zulässigkeit zu verleihen. Der Formalvoraussetzungen bedarf es bei freiwilliger Durchführung der Maßnahme ebenso nicht.

6. Wer ist Betroffener von DNA-Maßnahmen?

§ 124 StPO schränkt die molekulargenetische Untersuchung von genetischem Körpermaterial nicht auf einen bestimmten Personenkreis ein. Da sich sämtliche Ermittlungsmaßnahmen in erster Linie gegen Tatverdächtige und Beschuldigte richten, sind diese vorrangig von dieser Bestimmung erfasst. Aber auch DNA-Analysen von DNA-Material des Opfers oder dritter Personen können der Tataufklärung dienlich sein.

7. Wie erfolgt die DNA-Gewinnung?

DNA kann entweder direkt vom Körper einer Person oder indirekt durch DNA-Spuren die losgelöst vom Körper einer Person bestehen gewonnen werden. Die Maßnahme zur direkten Gewinnung von DNA-Material ist die körperliche Untersuchung nach § 123 StPO. Dort wird in Abs 3 letzter Satz StPO die Kriminalpolizei ermächtigt, DNA-Material in Form eines MHA in eigener Kompetenz zu gewinnen. Nach meiner Untersuchung ist auch die Ersatzvornahme in Form eines Stirn- und Nackenabriebs von der Eigenkompetenz iSd § 123 Abs 3 letzter Satz StPO umfasst. Daneben steht es auch der StA frei MHA's anzuordnen; hier ist sie nicht an eine gerichtliche Bewilligung gebunden.

Das indirekte Gewinnen von DNA-Material unterliegt den Regeln der Sicherstellung und Beschlagnahme gem §§ 110 ff StPO. Es handelt sich um DNA-Material, das unabhängig vom Betroffenen besteht; es kann lose vorhanden sein oder über sekundäre Spureenträger gewonnen werden. Zusätzlich kann das DNA-Material einer Person anhaften oder sich in einem Haus oder an einer Örtlichkeit befinden, die dem Hausrecht unterliegt. Ist dies der Fall so müssen die §§ 121 ff StPO zusätzlich berücksichtigt werden.

8. Welche Maßnahmen sind im Rahmen der körperlichen Untersuchung erlaubt um das DNA-Material direkt vom Betroffenen zu gewinnen? Darf eine Blutabnahme durchgeführt werden?

Die körperliche Untersuchung dient als Maßnahme zur direkten Gewinnung von DNA-Trägermaterial. Maßstab der Zulässigkeit des Eingriffs, ist der Eingriff in die körperliche Integrität des Betroffenen. Erst ab einer gewissen Eingriffsintensität gelten die Maßnahmen als unzulässige Mittel zur Beweisaufnahme (vgl § 123 Abs 4 StPO). Für die DNA-Gewinnung besonders bedeutsam ist die Durchführung eines MHA; die Durchführung eines Stirn- und Nackenabriebs; oder die Durchführung einer Blutabnahme. Alle drei Varianten stellen einen geringfügigen Eingriff in die körperliche Integrität des Betroffenen dar und gelten als zulässige und geeignete Mittel einer körperlichen Untersuchung zur DNA-Gewinnung, zum Zwecke einer anschließenden molekulargenetischen Untersuchung.

9. Ist die zwangsweise DNA-Gewinnung zulässig? In welcher Form? Darf eine Blutabnahme zwangsweise zur DNA-Gewinnung durchgeführt werden?

Zur Durchführung ihrer Tätigkeiten darf die Kriminalpolizei diese falls erforderlich auch mittels Zwangsgewalt durchsetzen (vgl § 93 StPO). Das gilt auch für die Gewinnung von DNA-Material zB im Rahmen einer körperlichen Untersuchung. Maßgebend für die zwangsweise

Durchsetzung einer DNA-Maßnahme ist § 123 Abs 4 StPO, der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach § 5 StPO sowie die Judikatur des VfGH und des EGMR.

§ 123 Abs 4 StPO regelt die zwangsweise DNA-Gewinnung beim Beschuldigten nach § 123 Abs 4 StPO.

Die Durchführung von MHA's und Blutabnahmen ist nach § 123 Abs 4 StPO grundsätzlich auch ohne Einwilligung des Betroffenen möglich. Das bedeutet, dass das Gesetz auch die zwangsweise Abnahme von Blut und anderen geringen Eingriffen in die körperliche Integrität erlaubt. **In Zusammenhang mit der DNA-Gewinnung ist die zwangsweise Durchführung eines MHA oder einer Blutabnahme jedoch aufgrund von Verhältnismäßigkeitsüberlegungen unzulässig.** Es ist auf Grund von Verhältnismäßigkeitsüberlegungen gem § 5 StPO von diesen Maßnahmen Abstand zu nehmen, da gelindere Mittel zur Verfügung stehen wie zB der Stirn- und Nackenabrieb.

10. Wie verhält sich die zwangsweise DNA-Abnahme zum Grundrecht des Verbots zur Selbstbezeichnung?

Entsprechend der leitenden Judikatur des VfGH ist vom Verbot des Zwanges zur Selbstbezeichnung nur der Zwang zur **aktiven Mitwirkung** an der Schaffung von Beweisen gegen sich selbst erfasst. Eingriffe in die körperliche Integrität werden von der hA und abgeleitet aus der Jud des EGMR als zulässig erachtet. Die Grenze der Zulässigkeit wird zwischen aktiven Handeln und der passiven Mitwirkung an der Beweisführung gezogen. Die passive Mitwirkung an der Beweisführung ist somit mit dem nemo-tenetur-Grundsatz vereinbar. Das bedeutet, dass die Abnahme von DNA-Material durch MHA aufgrund des aktiven Mitwirkens (Öffnen der Mundhöhle) nicht vom Grundrecht gedeckt ist, hingegen das Gewinnen der DNA in Form des Stirn- Nackenabrieb aufgrund der passiven Komponente als zulässig anzusehen ist.

11. Die Zulässigkeit von DNA-Massentests

Zur Aufklärung von besonders schweren Straftaten (bei Vorliegen der Voraussetzungen) ist es zulässig (§ 123 Abs 2 StPO), im Zuge eines Ermittlungsverfahrens Reihenuntersuchungen durchzuführen. Reihenuntersuchungen dürfen nur nach strenger Prüfung der Verhältnismäßigkeit iSd § 5 StPO als letztes Mittel zur Anwendung kommen. Die Betroffenen einer Reihenuntersuchung sind weder als Beschuldigte, noch als Tatverdächtige zu behandeln. Es handelt sich um mehrere (bis zu hundert) Personen die (lediglich) aufgrund von gemeinsamen Erkennungsmerkmalen einem bestimmten Personenkreis angehören. Nach

dem Ergebnis meiner Untersuchung darf die Reihenuntersuchung nur auf freiwilliger Basis durchgeführt werden.

12. Kommt es zu einer Speicherung von DNA-Profilen einer Reihenuntersuchung in der DNA-Datenbank?

Nach dem oben gesagten kann es nach strafrechtlichen Gesichtspunkten niemals zu einer Speicherung von DNA-Daten die iSd StPO ermittelt wurden in einer DNA-Datenbank kommen wegen § 124 Abs 4 StPO. Die Daten dürfen nur solange verarbeitet werden als eine Zuordnung zur Spur oder Feststellung der Abstammung nicht ausgeschlossen ist (§ 124 Abs 4 StPO). Mangels Tatverdacht ist eine Übermittlung der Daten einer Reihenuntersuchung in das SPG unzulässig.

13. Wer führt im Rahmen der StPO die Analyse des DNA-Materials durch?

Sämtliches DNA-Material, das aufgrund von strafprozessualen Normen ermittelt wurde darf **ausschließlich durch den gerichtlich zertifizierten Sachverständigen der Gerichtlichen Medizin oder forensischen Molekularbiologie** untersucht werden; unabhängig davon, ob es sich um loses DNA-Material oder DNA-Material bestimmter bzw bestimmbarer Personen handelt (vgl § 123 Abs 3 StPO).

14. Was ist Untersuchungsgegenstand der forensischen DNA-Analyse?

Die Untersuchung von DNA-haltigem Körpermaterial das durch die Bestimmungen der StPO gewonnen wurde (lose DNA-Spuren und Vergleichsmaterial), darf ausschließlich durch einen Sachverständigen der gerichtlichen Medizin oder der forensischen Molekularbiologie erfolgen. Der Zweck der DNA-Untersuchung ist auf die Wiedererkennung beschränkt; dies umfasst die Bereiche der DNA, die der Wiedererkennung dienen; sprich die nicht-kodierenden DNA-Abschnitte. Der Sachverständige darf nur anonymisiertes Spurenmaterial erhalten.

15. Wie erfolgt der DNA-Abgleich der StPO und wer ist zu diesem berechtigt?

Meinen Untersuchungen nach erfolgt **der DNA-Abgleich** der StPO nach § 124 Abs 1 iVm Abs 3 iVm § 125 Abs 1 Z 1 iVm 126 StPO **ausschließlich durch den bestellten, gerichtlich zertifizierten Sachverständigen der gerichtlichen Medizin oder der forensischen Molekularbiologie**. Dieser vergleicht im Zuge der Tätigkeit der Individualzuordnung die in Zusammenhang mit der konkret aufzuklärenden Straftat ermittelten DNA-Profile. Die DNA-Daten die der Sachverständige zum Abgleich heranzieht, können entweder nach den Bestimmungen der StPO oder auch nach den Bestimmungen des SPG gewonnen worden sein

(vgl § 124 Abs 1 StPO). Der DNA-Abgleich nach strafprozessualen Gesichtspunkten zielt auf Einschluss oder Ausschluss der Übereinstimmung der Profile im konkreten Spuren- oder Kriminalfall ab. Ein DNA-Abgleich in der DNA-Datenbank ist hiervon nicht umfasst und unzulässig.

16. Welche Bedeutung hat die DNA-Datenbank des SPG für strafrechtliche Zwecke? Wer ist zum Abgleich in der Datenbank berechtigt?

Der DNA-Abgleich in der sicherheitspolizeilichen DNA-Datenbank hat für den strafprozessualen Abgleich durch den Sachverständigen keine Bedeutung. Der Abgleich in der DNA-Datenbank kann jedoch für die Ermittler als Ermittlungsmaßnahme insofern von Bedeutung sein, als dass im Wege eines Amts- und Rechtshilfeersuchen der Abgleich eines strafrechtlichen DNA-Profils mit den bereits vorhandenen DNA-Profilen in der DNA-Datenbank nach § 124 Abs 1 StPO zur Aufklärung einer Straftat zulässig ist. Dieser Vorgang sollte nur in sekundären Bedarfsfällen zur Anwendung kommen. **Der Abgleich in der DNA-Datenbank nach § 75 SPG wird, dann aufgrund des übermittelten DNA-Profils, durch die Sicherheitsbehörden im Rahmen des SPG durchgeführt.** Die Strafverfolgungsbehörden können keinen Abgleich in der DNA-Datenbank aus Eigenem durchführen oder diesen selbstständig veranlassen. Sie sind auf die Kooperation der Sicherheitsbehörden angewiesen. Das Ergebnis des Abgleichs eines strafprozessualen DNA-Profils kann dann für weitere Ermittlungsschritte im Prozess herangezogen werden. Kommt es beim Abgleich des DNA-Profils zu einem unerwarteten Treffer in der DNA-Datenbank ist dieser Treffer als Zufallsfund zu werten und können die Daten bei Vorliegen der Voraussetzungen gem § 75 SPG übermittelt werden. Der Zweck des Abgleichs eines strafprozessualen Profils in der DNA-Datenbank ist auf die Aufklärung der Straftat, deretwegen der Ermittlungsschritt erfolgt, beschränkt.

17. Welche Bedeutung haben Trefferfälle in der DNA-Datenbank für das Strafverfahren?

Treffer können als Tatsachenmittel in den Strafprozess einfließen und vor allem den Ermittlern Anstoß geben weitere konkrete Ermittlungen durchzuführen. Das Gutachten selbst, also das Ziehen von Schlüssen aus den aufgenommenen Tatsachen, ist alleine dem gerichtlich zertifizierten Sachverständigen vorbehalten (vgl § 124 Abs 3 iVm § 125f StPO).

18. Können DNA-Profile bestimmter Personen in künftigen Strafverfahren verwendet werden?

Nach den Bestimmungen der StPO ist die Verwendung von DNA-Material, das einer bestimmten oder bestimmbaren Person zugehörig ist, für künftige Strafverfahren nicht

Teil V. Forschungsergebnisse

zulässig. Eine Speicherung der Daten in einer Datenbank ist unzulässig. Das heißt, dass biologisches Spurenmaterial, ab dem Zeitpunkt der Personenidentifizierung oder der Zuordnung zur Spur für dessen Existenz nach der StPO keine rechtliche Grundlage mehr hat und nach § 124 Abs 4 StPO zu vernichten ist. DNA-Daten die im Zuge der StPO ermittelt wurden dürfen außerhalb der aufzuklärenden Straftat nicht zur Anwendung kommen.

In seinem letzten Satz verweist § 124 Abs 4 StPO jedoch auf die Bestimmungen des SPG, welcher besagt, dass sicherheitspolizeiliche Vorschriften unberührt bleiben. Das nach der StPO ermittelte DNA-Material wird ergo nur dann vernichtet, wenn die Bestimmungen des SPG nicht greifen. In allen Fällen bei denen eine Weiterverwendung des DNA-Materials im Rahmen des SPG zulässig ist, wird das DNA-Material somit nicht vernichtet, sondern nach Übermittlung (vgl § 124 Abs 5 StPO) der Daten nach den Regeln des SPG weiterverwendet. Wie bereits erwähnt handelt es sich nach zulässiger Übermittlung um reine DNA-Daten iSd SPG (mit strafrechtlichem Ursprung).

TEIL VI. SCHLUSSBEMERKUNG UND AUSBLICK

Die molekulargenetische Untersuchung hat sich als wirksames Mittel zur Verbrechensbekämpfung etabliert. Dem SPG dient sie der Abwehr künftiger Gefahren, der StPO zur Aufklärung von Straftaten. Durch die voranschreitende Erschließung und wissenschaftlichen Untersuchung der menschlichen DNA, wird immer deutlicher, welche Rückschlüsse neben der Identifikation im Strafverfahren auf den seelischen oder körperlichen Zustand eines Menschen möglich sind.¹³³⁶ Es ist kein Geheimnis, dass das wissenschaftliche Streben der Humangenetik darauf ausgerichtet ist, die Funktion der Gene aber auch deren Hinweis auf Krankheiten etc immer weiter und genauer zu erforschen. Dies ist grundsätzlich positiv und als im Interesse der Menschheit zu werten, da dadurch Krankheiten eventuell besser erkennbar und behandelbar werden. Bedenkt man zB den Forschungsfortschritt in Zusammenhang mit entdeckten Genstrukturen bei Tumoren oder die DNA-Bestimmung in der Pränataldiagnostik etc.¹³³⁷ Aufgrund der hohen Sensibilität des genetischen Materials, sollte der Gesetzgeber stets einen Blick auf den Fortschritt in der Wissenschaft halten, und falls es erforderlich wird, schnell und wirksam Maßnahmen ergreifen, die vor einer ausufernden Verwendung von DNA-Daten schützen.

Zusätzlich ist zu bemerken, dass aufgrund der hohen Aussagesicherheit von DNA-Analysen in der Praxis eine Dominanz des Sachverständigenbeweises gegenüber anderen Beweisen, in Zusammenhang mit der freien richterlichen Beweiswürdigung zu erkennen ist. Der DNA-Beweis als wissenschaftliches Beweismittel schränkt den Richter in seiner freien Beweiswürdigung insofern ein, als dass er an die Ergebnisse der Untersuchung des Sachverständigen gebunden ist.¹³³⁸ Es obliegt ihm bloß die Überprüfung des vom Sachverständigen erstellten Gutachtens im Hinblick auf die angewandte Methode, die Mittel, die Tatsachengewinnung und die Beurteilung dessen.¹³³⁹ Insb beim Fehlen anderer Beweismittel, wird sich der Richter regelmäßig den Beweisergebnissen des Sachverständigen anschließen.¹³⁴⁰ Das DNA-Gutachten des Sachverständigen kann daher bereits vor dem eigentlichen Beweisverfahren, den Ausgang des Verfahrens proklamieren. DNA-Gutachten

¹³³⁶ Krit *Wallner*, DiePresse 2009/33/1; *Eisenberger/Hödl*, Juridikum 2003, 113.

¹³³⁷ *Lazer*, DNA, S 25; mE kritisch zu hinterfragen sind auch die mittlerweile routinemäßigen DNA-analytische Methoden in der Pränataldiagnostik, welche den Fötus auf genetische Defekte bereits im Mutterleib untersuchen und dessen Ergebnisse eventuell über die Existenz seines zukünftigen Lebens entscheiden.

¹³³⁸ Vgl *Klumpe*, „Der genetische Fingerabdruck“, S 224f.

¹³³⁹ *Hinterhofer*, ÖJZ 2008/43, 397; *Unterdorfer*, AnwBl 1982, 676.

¹³⁴⁰ S auch *Weiland*, DNA-Analyse, S 89; *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 341.

TEIL VI. Schlussbemerkung und Ausblick

sollten niemals alleine eine Täterschaft begründen, sondern stets in Zusammenhang mit anderen Ermittlungsergebnissen stehen.¹³⁴¹ Der Richter kann auch entgegen der Ansicht des Sachverständigen entscheiden.¹³⁴² Der Ansatz von *Grafl*¹³⁴³ betreffend die stetige Aus- und Weiterbildung von Richtern in Grundkenntnissen möglichst vieler wissenschaftlicher Disziplinen als Maßnahme zur erhöhten Kontrolle von Sachverständigen kann in Zukunft insofern bedeutsam werden. Gleiches gilt auch für den Strafverteidiger: Auch er sollte in Hinblick auf eine optimale Strafverteidigung über grundlegende Methoden und Erkenntnismöglichkeiten verfügen, um die Beweiskraft der vorgelegten gerichtsmedizinischen Untersuchungsergebnisse einschätzen und auch hinterfragen zu können.¹³⁴⁴

Gefahren von DNA-Maßnahmen sind stets zu berücksichtigen. Eine in Zukunft ungewisse aber durchaus relevante Gefahrenquelle, stellt die missbräuchliche Verwendung von DNA-Spuren in Zusammenhang mit Verbrechen dar. Am Bsp des Phantoms von Heilbronn wird klar, wie einfach eine fremde DNA als falsche Spur herangezogen werden kann.¹³⁴⁵

¹³⁴¹ *Hikisch*, ÖS 7-8/09, 17.

¹³⁴² *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁵, Rz 341.

¹³⁴³ Vgl *Grafl*, *juridikum* 2008, 26.

¹³⁴⁴ Vgl *Heiss*, JSt 2009, 48.

¹³⁴⁵ Vgl Teil II Pkt

GLOSSAR

Das Glossar beinhaltet eine Erklärung von in der Arbeit vorkommenden Fachbegriffen. Die Begriffserklärungen wurden allgemeinen Lexika und Fachwerken entnommen: *Butler*, DNA Typing; *Pschyrembel*, Medizinisches Wörterbuch; Duden; *Spektrum*, das Online Lexikon der Biologie; *Brockhaus* Naturwissenschaft und Technik.

Adenin- (A, Ade) ist eine der vier organischen Komplementärbasen der Desoxyribonukleinsäure (DNA) und der Ribonukleinsäure (RNA). Es ist aber auch in anderen biologisch bedeutsamen Molekülen vorhanden, welche in jeder lebenden Zelle vorkommen, so im Adenosintriphosphat (ATP) oder im cyclischen Adenosinmonophosphat (cAMP). Adenin bildet in der DNA-Doppelhelix zwei Wasserstoffbrücken mit Thymin aus. Bei der Transkription dagegen paart sich das Adenin des codogenen Strangs der DNA mit dem Uracil der gerade gebildeten mRNA. Adenin gehört wie Guanin zu den Purinbasen. Ist ein Molekül des Zuckers Ribose an Adenin gebunden, so entsteht das Nucleosid Adenosin, ist Desoxyribose an Adenin gebunden, so entsteht Desoxyadenosin.

Allel-Ein Allel (gr. ἀλλήλων *allélon* „einander, gegenseitig“) bezeichnet eine mögliche Ausprägung eines Gens, das sich an einem bestimmten Ort (Locus) auf einem Chromosom befindet.

Agarosegel-Agarose ist ein Polysaccharid aus D-Galactose und 3,6-Anhydro-L-galactose, die glycosidisch miteinander verbunden sind. Es stellt die Hauptkomponente des Agars dar und wird vor allem aus den Rotalgengattungen *Gelidium* und *Gracillaria* gewonnen. Agarose ist ein starker Gelbildner und für die Gelierfähigkeit des Agars verantwortlich. Agarosegel ist die Bezeichnung für ein Gel, das in der Agarose-Gelelektrophorese zur elektropherographischen Trennung von Substanzen, z. B. von Nukleinsäuren oder Proteinen eingesetzt wird. Es wird durch Aufkochen von Agarose in einem Puffer, beispielsweise TBE-Puffer, hergestellt. Die Konzentration der Agarose im Puffer richtet sich nach der Größe der mit der Gelelektrophorese aufzutrennenden Teilchen, wobei für kleinere Partikel eine bessere Trennung (räumliche Auflösung) mit einem höherprozentig angesetzten Agarosegel erzielt werden kann, für größere mit einem niederprozentigen Gel. Für die Agarosegel-Elektrophorese von Plasmiden und deren Restriktionsfragmente verwendet man beispielsweise meist eine Konzentration von 0,7 bis 1,2 % Agarose im Gelpuffer.

Autosome-Als Autosomen werden in der Genetik jene Chromosomen bezeichnet, die nicht zu den Geschlechtschromosomen (Gonosomen) gehören.

Basensequenz-Die Nukleotidsequenz oder Basensequenz ist die Abfolge der Nukleotide einer Nukleinsäure. Bei der Notation werden für die Nukleinbasen der Nukleotide die Anfangsbuchstaben ihrer Bezeichnungen verwendet: für Adenin A, Guanin G, Thymin T, Uracil U und Cytosin C. Bei der Desoxyribonukleinsäure (DNA) kommen die vier Basen Adenin, Guanin, Thymin und Cytosin vor, bei der RNA Adenin, Guanin, Uracil und Cytosin.

Chimäre-nennt man in Medizin und Biologie einen Organismus, der aus genetisch unterschiedlichen Zellen bzw. Geweben aufgebaut ist und dennoch ein einheitliches Individuum darstellt.^[1] Diese unterschiedlichen Zellen stammen aus verschiedenen befruchteten Eizellen. Ob die unterschiedlichen Zellen von Individuen der gleichen Art oder von verschiedenen Arten stammen, ist für die Definition unerheblich. Die Chimäre muss abgegrenzt werden vom Mosaik, in dem zwar ebenfalls genetisch verschiedene Zellen vorkommen, die aber alle aus derselben befruchteten Eizelle stammen, und vom Arthybriden, der normalerweise aus einer einzigen befruchteten Eizelle stammt, aber Elternteile aus verschiedenen Arten hat, wie z. B. das Maultier.

Chromatin-ist das Material, aus dem die Chromosomen bestehen. Es handelt sich um einen Komplex aus DNA und speziellen Proteinen, von denen wiederum etwa die Hälfte Histone sind. Der Name kommt von griech. *chroma* (Farbe), weil sich Chromatin mit basischen Kernfarbstoffen anfärben lässt. Im Lichtmikroskop erscheint es als sichtbares Fadengerüst im Zellkern einer eukaryotischen Zelle. Im funktionalen Sinn gilt alles, was sich während der Kernteilung in den Chromosomen wiederfindet, als Chromatin-ausgenommen einige Strukturproteine. Chromatin ist neben den Nucleoli, der Kern-Grundsubstanz und der Kernhülle eine wichtige Strukturkomponente des Nucleus (Zellkerns).

Chromosom-sind Strukturen, die Gene und damit Erbinformationen enthalten. Sie bestehen aus DNA, die mit vielen Proteinen verpackt ist. Diese Mischung aus DNA und Proteinen wird auch als Chromatin bezeichnet.

Cytosin-(C, Cyt) ist ein Derivat des Pyrimidins und eine der Nukleinbasen. Sie kommt sowohl in der Desoxyribonukleinsäure als auch in der Ribonukleinsäure vor. Als Nukleosid glycosidisch an Ribose gebunden tritt es als Cytidin, an Desoxyribose gebunden als Desoxycytidin auf.

Daktyloskopie-(von altgriechisch δάκτυλος *dáktylos* ‚Finger‘ und σκοπιά *skopiá* ‚Ausschauen‘, ‚Spähen‘) beschäftigt sich mit den Papillarleisten in den Handinnen- und Fußunterseiten. Auf ihr basiert das biometrische Verfahren des *daktyloskopischen Identitätsnachweises* – auch Fingerabdruckverfahren genannt –, das auf der biologischen Unregelmäßigkeit menschlicher Papillarleisten in den Handinnenseiten und Fußunterseiten beruht. Es wird in der Kriminalistik zur Identifizierung von Personen verwendet.

DNA-Die Desoxyribonukleinsäure (Des|oxy|ribo|nukle|in|säure; kurz DNS, englisch DNA) (lat.-fr.-gr. Kunstwort) ist ein in allen Lebewesen und DNA-Viren vorkommendes Biomolekül und die Trägerin der Erbinformation. Sie enthält die Gene, welche die Information für die Herstellung der Ribonukleinsäuren (RNA, im Deutschen auch RNS) enthalten. Eine wichtige Gruppe von RNAs, die mRNAs enthält wiederum die Information für den Bau der Proteine, welche für die biologische Entwicklung eines Organismus und den Stoffwechsel in der Zelle notwendig sind. Innerhalb der Protein-codierenden Gene legt die Abfolge der Basen die Abfolge der Aminosäuren des jeweiligen Proteins fest: Im genetischen Code stehen jeweils drei Basen für eine bestimmte Aminosäure.

Doppelhelix-(Plural: *Doppelhelices*; griech. *hélix*: Windung, Spirale) ist ein geometrisches Gebilde, bei dem – im Gegensatz zur einfachen Helix – das Motiv der Windung doppelt auftaucht. In der Genetik liegt die DNA als Doppelhelix vor.

Elektrophorese-Elektrophorese bezeichnet die Wanderung elektrisch geladener Teilchen durch einen als Trägermaterial dienenden Stoff in einem elektrischen Feld.

Epithel [epiˈteːl] (gr. ἐπί *epí* „auf, über“ und θάλλω *thállō* „sprießen, reichlich vorhanden sein“) ist eine biologisch-medizinische Sammelbezeichnung für Deckgewebe und Drüsengewebe. Das Epithel ist neben Muskel-, Nerven- und Bindegewebe eine der vier Grundgewebearten.

Ethylenoxid-(kurz EO) ist ein farbloses, hochentzündliches Gas mit süßlichem Geruch und das einfachste Epoxid. Es ist ein wichtiges Zwischenprodukt bei der Herstellung von Ethylenglycol und anderen Chemikalien. Ethylenoxid wird als Desinfektionsmittel für Nahrungsmittel, organische Dämmstoffe (Wolle, Pflanzenfasern), Textilfasern und medizinische Geräte verwendet.

Eukaryonten-Bezeichnet alle Lebewesen mit Zellkern.

Fluoreszenz-ist die kurzzeitige, spontane Emission von Licht beim Übergang eines elektronisch angeregten Systems in einen Zustand niedrigerer Energie, wobei das emittierte Licht im Regelfall energieärmer ist als das vorher absorbierte. Fluoreszenz ist eine Form der Lumineszenz (kaltes Leuchten). Dadurch gekennzeichnet, dass nach dem Ende der Bestrahlung rasch (meist innerhalb einer Millionstel Sekunde) das Leuchten endet.

Gen-Ein Gen ist ein Abschnitt auf der Desoxyribonukleinsäure (DNA), der die Grundinformationen zur Herstellung einer biologisch aktiven Ribonukleinsäure (RNA) enthält. Bei diesem Herstellungsprozess (Transkription genannt) wird eine Negativkopie in Form der RNA hergestellt.

Genetik-Vererbungslehre, Teilgebiet der Biologie.

Genom-Als Genom oder auch Erbgut eines Lebewesens bezeichnet man die Gesamtheit der vererbaren Information einer Zelle oder die Gesamtheit der materiellen Träger der vererbaren Information, also die Gesamtheit der Chromosomen, der Gene oder der Desoxyribonukleinsäure (DNA). Außerdem besitzen auch Viren Genome, wobei bei manchen Viren RNA anstelle von DNA als Speichermedium dient.

Guanin-(G, Gua) ist als eine der vier Nukleinbasen Grundbaustein von DNA und RNA; es ist aber auch in anderen biologisch bedeutsamen Molekülen vorhanden, beispielsweise im Guanosintriphosphat (GTP). Guanin paart sich in der doppelsträngigen DNA unter Ausbildung von drei Wasserstoffbrücken immer mit dem komplementären Cytosin. DNA mit einem hohen GC-Gehalt ist energetisch stabiler als DNA mit niedrigem Anteil an Guanin, dies aber hauptsächlich wegen Stapelwechselwirkungen und nicht wegen der Wasserstoffbrücken. Guanin gehört zusammen mit Adenin zu den Purinbasen.

Hämoglobin – Hämoglobine (von griech. αἷμα *háima* ‚Blut‘ und lat. *globus* ‚Kugel‘) (Hb) sind eisenhaltige, sauerstofftransportierende Proteine, die in den roten Blutkörperchen und ihren Varianten von Wirbeltieren, einiger Anneliden, Mollusken sowie weniger Crustaceen und Insekten gefunden werden. Sie nehmen den Sauerstoff in der Lunge bzw. den Kiemen auf und verteilen ihn im Körper. Die Bindung des Sauerstoffs erfolgt an einem Eisenkomplex des Protoporphyrins IX (Häm). Wirbeltier-Hämoglobine sind Proteinkomplexe aus vier Untereinheiten (2 α , 2 β), die jeweils eine Häm-Gruppe, die in ein Globin eingebettet ist, enthalten. Die Häm-Gruppe ist außerdem für die rote Farbe des Hämoglobins verantwortlich.

Homogenisieren-Unter Homogenisierung versteht man allgemein die Schaffung einer homogenen, das heißt einer möglichst gleichartigen und gleichmäßigen Struktur eines realen oder virtuellen Objekts. Meist ist damit eine gleichmäßige Vermischung verschiedener, nicht ineinander löslicher Komponenten gemeint. Während dies bei Feststoffen meist schon durch Rühren gelingt, muss bei nicht miteinander mischbaren Flüssigkeiten aufgrund von Dichteunterschieden die zu dispergierende Flüssigkeit bis zu einer gewissen Tröpfchengröße zerkleinert werden (→ Emulsion), da sie sich ansonsten sehr schnell wieder von der anderen Flüssigkeit trennt.

Introns-(englisch *Intervening regions*) sind die nicht-kodierenden Abschnitte der DNA innerhalb eines Gens (intragen), die benachbarte Exons trennen. Introns werden transkribiert, aber dann aus der prä-mRNA herausgespleißt, bevor diese zur Translation aus dem Zellkern ausgeschleust wird. Die in der reifen mRNA verbleibenden Teile des Gens nennt man Exons. Die Aufteilung des Gens in Intron und Exon gehören zu den Hauptcharakteristika von eukaryotischen Zellen.

Kapillarelektrophorese (CE – capillary electrophoresis) - Hierbei handelt es sich um eine elektrophoretische Technik zur Separierung von DNA-Molekülen ihrer Größe nach. Die DNA-Moleküle werden durch einen schmalen Glaskapillarschlauch gebracht, welcher mit *liquid polymer* gefüllt ist.

Locus-Der Locus (lat: „Ort“, Mehrzahl: Loci) oder Genlocus (Genort) ist die physische Position eines Gens im Genom. Besteht das Genom aus mehreren Chromosomen, ist der Genlocus der Ort auf dem Chromosom, auf dem sich das Gen befindet. Verschiedene Ausprägungen oder Varianten dieses Gens werden als Allele bezeichnet, die sich alle an der gleichen Stelle auf dem Chromosom, nämlich dem Genort befinden. Der Begriff entstand bei der Erstellung der ersten Genkarten und ist verknüpft mit der Erkenntnis, dass Gene eine bestimmte Anordnung auf den Chromosomen haben.

Lysozym-(auch Muramidase) ist ein Enzym, das β -1,4-glykosidische Bindungen zwischen N-Acetylmuraminsäure- (NAM) und N-Acetylglucosaminresten (NAG) in Peptidoglykanen, aus Zuckerderivaten und Peptiden aufgebauten Makromolekülen, hydrolysiert. Lysozyme kommen als Teil des angeborenen Immunsystems bei Tieren vor und können außerdem in Pflanzen, Pilzen, Bakterien und bei Bakteriophagen gefunden werden. Beim Menschen führen Mutationen im *LYZ*-Gen zu einer seltenen erblichen Form der Amyloidose.

Mitochondrien-Das Mitochondrium (auch *Mitochondrion*, Plural *Mitochondrien*; von altgriechisch μῖτος *mítos* ‚Faden‘ sowie χόνδρος *chóndros* ‚Korn‘) ist ein von einer Doppelmembran umschlossenes Organell mit eigener Erbsubstanz. Mitochondrien kommen in den Zellen fast aller Eukaryoten vor. Bei Prokaryoten kommen sie nicht vor. Mitochondrien fungieren unter anderem als „Energiekraftwerke“, indem sie das energiereiche Molekül Adenosintriphosphat bilden. Darüber hinaus erfüllen sie weitere essentielle Funktionen für die Zelle; sie sind beispielsweise an der Bildung der Eisen-Schwefel-Cluster beteiligt.

Mutation-Eine Mutation (lat. *mutare* „ändern“) ist eine dauerhafte Veränderung des Erbgutes. Der Fachbegriff wurde vom Botaniker Hugo de Vries 1901 geprägt. Sie betrifft zunächst nur das Erbgut einer Zelle, wird aber von dieser an alle eventuell entstehenden Tochterzellen weitergegeben. Bei mehrzelligen Lebewesen kann man unterscheiden zwischen Keimbahn-Mutationen, die an die Nachkommen weitergegeben werden können,

und somatischen Mutationen, die in anderen Geweben stattfinden und daher nicht an die Nachkommen weitergegeben werden. Ein Organismus mit einer Mutation wird als Mutant oder Mutante bezeichnet. Eine Mutation kann negative, positive oder auch keine (stille Mutation) Auswirkungen auf die Merkmale des Organismus (Phänotyp) haben. Mutationen können spontan auftreten oder durch äußere Einflüsse verursacht werden, wie beispielsweise Strahlung oder erbgutverändernde Chemikalien (Mutagene). In der klassischen Zytogenetik werden Mutationen nach ihrem Umfang eingeteilt: Genommutationen sind Veränderungen der Anzahl der Chromosomen, Chromosomenmutationen sind Veränderungen der Chromosomenstruktur, die bei Chromosomenpräparaten lichtmikroskopisch erkennbar sind, Genmutationen sind dagegen an solchen Präparaten mikroskopisch nicht erkennbar. Mutationen in Genen deren Genprodukte für die Aufrechterhaltung einer intakten DNA erforderlich sind, zum Beispiel Tumorsuppressorgene, können weitere Mutationen nach sich ziehen (Mutatorphänotyp).

Nukleotid-n Nukleotid ist ein Grundbaustein von Nukleinsäuren (DNA und RNA). Es ist ein Molekül mit einem Phosphat-, einem Zucker- und einem Basenbestandteil. Viele Arten von Nukleotiden haben lebensnotwendige regulatorische Funktionen in Zellen, beispielsweise das ATP, das cAMP und das GTP.

PCR-Die Polymerase-Kettenreaktion (engl. *Polymerase Chain Reaction, PCR*) ist eine Methode, um die Erbsubstanz DNA *in vitro* zu vervielfältigen. Dazu wird ein Enzym verwendet, die DNA-Polymerase. Der Begriff „Kettenreaktion“ beschreibt in diesem Zusammenhang die Tatsache, dass die Produkte vorheriger Zyklen als Ausgangsstoffe für den nächsten Zyklus dienen und somit eine exponentielle Vervielfältigung ermöglichen.

Pikogramm-ist eine Maßeinheit für Gramm-1 Billion Pikogramm = 1 Gramm

Polymerase-DNA-Polymerasen, genauer DNA-abhängige DNA-Polymerasen, sind Enzyme, welche die Synthese von DNA aus Desoxyribonukleotiden an einer DNA-Matrize katalysieren. DNA-Polymerasen spielen eine Schlüsselrolle bei der DNA-Replikation.

Polynukleotide-sind lineare (unverzweigte), aperiodische, aus Nukleotiden zusammengesetzte Polymere. Zu den Polynukleotiden gehören die Nukleinsäuren, die man in Ribonukleinsäuren (RNA) und Desoxyribonukleinsäuren (DNA) einteilt.

Proteine-aus Aminosäuren aufgebauter Eiweißkörper-von griech. Proteid – mit anderen chemischen Verbindungen zusammengesetzter Eiweißkörper

Purinbasen-Das Grundgerüst von Adenin, Guanin, Hypoxanthin und Xanthin entspricht dem Purin. Deswegen werden diese Moleküle auch als Purin-Basen bezeichnet.

Pyrimidinbasen-Das Grundgerüst der Basen Cytosin, Uracil und Thymin ist das Pyrimidin, die deshalb auch als Pyrimidin-Basen bezeichnet werden.

RNA-dt RNS; Die Ribonukleinsäure ist eine Nukleinsäure, das heißt eine Kette aus vielen Nukleotiden (Polynukleotid). Die wesentliche Funktion der RNA ist die Umsetzung von genetischer Information in einer Zelle in Proteine. Im Gegensatz zur DNA liegt die RNA grundsätzlich einzelsträngig vor.

Serologie-Als Serologie bezeichnet man die Wissenschaft und Lehre von den Antigen-Antikörper-Reaktionen, soweit sie *in vitro* ablaufen. Sie ist demnach ein Teilgebiet der Immunologie. Die Serologie befasst sich unter anderem mit der Entwicklung von spezifischen Nachweisen von Antigenen und Antikörpern. Das ist möglich, weil die Antigen-Antikörper-Reaktionen sehr spezifisch sind. Damit wird einerseits die Identifizierung von Antigenträgern wie zum Beispiel Krankheitserregern ermöglicht. Andererseits können durch den spezifischen Nachweis bestimmter Antikörper im Blut Krankheiten diagnostiziert werden.

Sequenzierung-DNA-Sequenzierung ist die Bestimmung der Nukleotid-Abfolge in einem DNA-Molekül. Die DNA-Sequenzierung hat die biologischen Wissenschaften revolutioniert und die Ära der Genomik eingeleitet. Seit 1995 konnte durch DNA-Sequenzierung das Genom von über 1000 (Stand: 2010) verschiedenen Organismen analysiert werden. Zusammen mit anderen DNA-analytischen Verfahren wird die DNA-Sequenzierung u. a. auch zur Untersuchung genetisch bedingter Erkrankungen herangezogen. Darüber hinaus

ist die DNA-Sequenzierung als analytische Schlüsselmethode, insbesondere im Rahmen von DNA-Klonierungen (engl. *molecular cloning*), aus einem molekularbiologischen bzw. gentechnischen Laborbetrieb, heute nicht mehr wegzudenken.

STRs-*short tandem repeats* – dabei handelt es sich um eine Methode bei der ganz kurze DNA-Abschnitte zur DNA-Analyse herangezogen werden. Die STRs Methode erlangte für die DNA-Typisierung ab 1992 Bedeutung.

Thymin (T, Thy), auch 5-Methyluracil, ist als eine der Nukleinbasen ein Grundbaustein der DNA. Es ist wie Cytosin ein Pyrimidin-Derivat und tritt in der DNA als Nukleotid Thymidin glycosidisch an Desoxyribose gebunden auf. Zur komplementären Nukleinbase Adenin bildet es zwei Wasserstoffbrücken. In der RNA kommt Thymin nur sehr selten vor (z. B. in der t-RNA) und ist dort in aller Regel durch Uracil ersetzt.

LITERATURVERZEICHNIS

In der wissenschaftlichen Arbeit werden (falls vorhanden) die in Klammer stehenden Kurztitel in den Fußnoten verwendet.

1. Juristische Fachliteratur:

Aichhorn, Ulrike, Heimliche Vaterschaftstests – zulässig oder nicht? EF-Z 2006/3; (*Aichhorn*, EF-Z 2006/3, S).

Andre, Peter, Europaweite Polizeikooperation, Öffentliche Sicherheit, 3-4/10; (*Andre*, ÖS 3-4/10, S).

Bachmann/Baumgartner/Feik/Giese/Jahnel/Lienbacher, Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Springer Verlag 2010; (*Bachmann et al*, Besonderes Verwaltungsrecht⁸, S).

Bauer, Ausgewählte beweissichernde Zwangsmittel in der neuen StPO, Haus- und Personendurchsuchung, Beschlagnahme und Herausgabepflicht, Einstweilige Verfügung sowie Durchsuchung und Beschlagnahme von Papieren, StPO-Neu, Teil XVIII, ÖJZ 2008/81, 754; (*Bauer*, ÖJZ 2008/81, S).

Benda, Richard, Der gläserne Polizist, Die Exekutive 2010, 16; (*Benda*, Die Exekutive 2010, S).

Benfer/Bialon, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft, 4. Auflage, Verlag C.H. Beck München 2010; (*Benfer/Bialon*, Rechtseingriffe von Polizei und Staatsanwaltschaft, Rz).

Bertel, Christian, Die Abschaffung der Voruntersuchung, RZ 2002, 84; (*Bertel*, RZ 2002, S).

Bertel, Christian, Die Menschenrechte und das StrafprozessreformG, juridikum 2003, 120; (*Bertel*, juridikum 2003, S).

Bertel/Venier, Einführung in die neue StPO, 2. Auflage, Springer Verlag 2008. (*Bertel/Venier*, Einführung in die neue StPO, Rz).

Bertel/Venier, Strafprozessrecht 8. Auflage, Manz Verlag 2004. (*Bertel/Venier*, StPO⁸ Rz).

Bertel/Venier, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Manz Verlag 2010. (*Bertel/Venier*, StPO⁴ Rz).

Birklbauer, Alois, Die DNA-Analyse im Dienste des Strafverfahrens, JBI 2003, 337. (*Birklbauer*, JBI 2003, 337).

Birklbauer, Alois, Körperliche Untersuchung und DNA-Analyse – StPO-Neu Teil IX, ÖJZ 2008/39, 347. (Birklbauer, ÖJZ 2008/39, S).

Birklbauer, Alois, Mehr Rechtskultur statt „Zero Tolerance“ – Kritische Überlegungen zu aktuellen Straffällen und kriminalpolitischen Forderungen, juridikum 2008, 143; (Birklbauer, juridikum 2008, 143).

Birklbauer, Alois, Privatsachverständige und Waffengleichheit – oder: Wie ernst ist es dem OGH mit dem Grundrechtsschutz?, JSt 2013, 163; (Birklbauer, JSt 2013, 163).

Birklbauer, Alois, Strafprozessrecht²; Eine Einführung in das Grundstudium, Pro Libris Verlag 2014. (Birklbauer, StPO² S).

Birklbauer, Alois, Weniger Staat – mehr privat! – Gilt das auch für das Strafrecht? JRP 2004, 38; (Birklbauer, JRP 2004, S).

Birklbauer/Hauer/Keplinger/Tischlinger, Strafprozessordnung, Polizeiausgabe, 5. Auflage, ProLibris Verlag 2011. (Birklbauer/Hauer/Keplinger/Tischlinger, StPO⁵ § Rz).

Birklbauer/Keplinger, Strafprozessordnung 1975, Polizeiausgabe, 10. Auflage, pro Libris Verlag 2016; (Birklbauer/Keplinger, StPO¹⁰ Rz).

Brenner, Gerhard, Aktenzeichen XY...gelöst, Öffentliche Sicherheit 9-10/09; (Brenner, ÖS 9-10/09, S).

Brenner, Gerhard, Datenbank für Polizisten, Öffentliche Sicherheit 7-8/09; (Brenner, ÖS 7-8/09, S).

Brodersen/Anslinger/Rolf, DNA-Analyse und Strafverfahren, Verlag C.H: Beck München 2003. (Brodersen/Anslinger/Rolf, DNA-Analyse und Strafverfahren, S).

Drexler, Karl, StVG – Strafvollzugsgesetz Kommentar, 3. Auflage, Manz Verlag Wien 2014; (Drexler, StVG³ § Rz).

Eigner, Franz, Die neue Ermittlungsarbeit der Kriminalpolizei; StPO-Neu Teil XII, ÖJZ 2008/51, 478; (Eigner, ÖJZ 2008/51, S).

Eigner/Dillinger, Das neue Ermittlungsverfahren, Serie StPO-Reform (3. Teil): Die Aufgabenverteilung zwischen Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht, ÖS 3-4/07, 123; (Eigner/Dillinger, ÖS 3-4/07, S).

Eigner/Dillinger, Ausgewählte Befugnisse, Serie StPO-Reform (4. Teil): Die Bestimmungen über die Durchsuchung von Orten und Gegenständen und über die Sicherstellung; ÖS 5-6/07, 129; (*Eigner/Dillinger*, ÖS, 5-6/07, S).

Eigner/Dillinger, Identitätsfeststellung, Festnahme und Verwahrungshaft, ÖS 7-8/07, 143; (*Eigner/Dillinger*, ÖS, 7-8/07, S).

Eisenberg, Ulrich, Beweisrecht der StPO, Spezialkommentar, 4. Auflage, C.H. Beck Verlag München 2002; (*Eisenberg*, Beweisrecht, Rz).

Eisenberger/Hödl, GATTACA oder: Brauchen wir ein eigenes Grundrecht auf Wahrung genetischer Information? *juridikum* 2003, 113; (*Eisenberger/Hödl*, *juridikum* 2003, S).

Ennöckl, Daniel, Der Rechtsschutz gegen sicherheitspolizeiliche Maßnahmen nach Inkrafttreten des Strafprozessreformgesetzes, JBI 2008, 409; (*Ennöckl*, JBI 2008, S).

Fabrizy, Ernst, Kommentar zur StPO, 10. Auflage, Manz Verlag 2008. (*Fabrizy*, StPO¹⁰ § Rz)

Feenstra/Leinzinger/Maresch, DNA-Fingerprinting – Wirklich ein 100-prozentig sicherer Vaterschaftstest? RZ 1990, 66; (*Feenstra/Leinzinger/Maresch*, RZ 1990, S).

Fichtinger, Christina, SPG und/oder StPO?; Öffentliche Sicherheit 9-10/06; (*Fichtinger*, ÖS 9-10/06, S).

Fuchs, Eva, Gerichtliche Stoffsammlung im Ermittlungsverfahren, ÖJZ 2008/12; (*Fuchs*, ÖJZ 2008/12, S).

Fuchs, Eva, Rechtsschutz im Ermittlungsverfahren, ÖJZ 2007/77, 895; (*Fuchs*, ÖJZ 2007/77, S).

Funk, Bernd-Christian, Das neue Sicherheitspolizeirecht, Kodifikation und Reform einer klassischen Verwaltungsmaterie, JBI 1994, 137; (*Funk*, JBI 1994, S).

Funk, Bernd-Christian, Einführung in das österreichische Verfassungsrecht, 13. Auflage, Leykam Verlag 2007; (*Funk*, Verfassungsrecht, S).

Grafl, Christian, Die Rolle des Sachverständigen im Prozess, *juridikum* 2008, 24. (*Grafl*, *juridikum* 2008, S).

Grafl, Christian, Kriminalistik, JSt 2003, 10; (*Grafl*, JSt 2003, S).

Grafl, Christian, Die Möglichkeiten und Grenzen kriminaltechnischer Untersuchungen, in *Soyer* (Hrsg.), Strafverteidigung – Neue Schwerpunkte (2008); (*Grafl*, in *Soyer*, S).

Grois, Die Mitwirkungspflicht an der erkennungsdienstlichen Behandlung – im Lichte des Verbots des Zwangs zur Selbstbeschuldigung, ZfV 2000, 537; (*Grois*, ZfV 2000, S).

Gruber, Jürgen, Die „Police Elimination Database“ Fluch oder Segen?; SIAK-Journal 2015, 13-19; (*Gruber*, SIAK 2015, S).

Gunzer, Claudia, DNA-Fingerprinting – Der 100-prozentig sichere Vaterschaftstest, RZ 1989, 241; (*Gunzer*, RZ 1989, S).

Hauenschild, Herwig, Das Zusammenwirken der Strafverfolgungsbehörden – verfassungsrechtliche Fragen zum Entwurf der Strafprozessreform, RZ 2000, 186; (*Hauenschild*, RZ 2000, S).

Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz, Kommentar, 4. Auflage, Pro Libris Verlag 2011; (*Hauer/Keplinger*, SPG⁴ § Anm).

Hauer/Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz, Polizeiausgabe, 11 Auflage, Pro Libris Verlag 2010; (*Hauer/Keplinger*, SPG¹¹ § Anm).

Heiss, Albert, Gerichtsmedizin – Bedeutung für die Strafverteidigung? 7. Österreichischer StrafverteidigerInnentag 27./28.3.2009, Graz; Strafverteidigung – Bewährung in der Praxis? JSt 2009, 47; (*Heiss*, JSt 2009, S).

Heissl, Gregor, Handbuch der Menschenrechte, facultas.wuv. Verlag 2009; (*Heissl*, HB Menschenrechte, S).

Helm, Wolfgang, Einfacher und effektiver Rechtsschutz ist wiederhergestellt; Die Presse 2011/04/03; (*Helm*, DiePresse 2011/04/03.)

Hinterhofer, Hubert, Die Einwilligung im Strafrecht, WUV Universitätsverlag 1998; (*Hinterhofer*, Einwilligung im Strafrecht, S).

Hinterhofer, Hubert, Sachverständigenbeweis; Bestellung, Auswahl, Rechte und Pflichten von Sachverständigen, ÖJZ 2008/43, 397; (*Hinterhofer*, ÖJZ 2008/43, S).

Hikisch, Kurt, Zuverlässige Methode, ÖS 7-8/07, 17; (*Hikisch*, ÖS 7-8/07, S).

Höpfel/Ratz, Wiener Kommentar zum StGB, 1999-2011 Manz Verlag Wien; (*Autor in Höpfel/Ratz*, WK-StGB § Rz).

Interpol Handbook on DNA-Data Exchange and Practice, Recommendations from the Interpol DNA Monitoring Expert Group, Second Edition 2009; (Interpol HB 2009, S).

Jabloner, Clemens, Die Verwaltungsbehörden im Dienst der Strafjustiz, ÖJZ 1978, 533f; (*Jabloner*, ÖJZ 1978, S).

Keplinger/Stamminger, Befugnisse der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, 11. Auflage, Pro Libris Verlag 2015; (*Keplinger/Stamminger*, Befugnisse¹¹ Anm).

Kier, Roland, Beschuldigten- und Verteidigungsrechte im neuen Ermittlungsverfahren, StPO-Neu Teil V, ÖJZ 2008/21; (*Kier*, ÖJZ 2008/21, S).

Kletecka/Schauer, Kommentar ABGB; ABGB-ON^{1.03}, Manz Verlag 2016; (*Autor in Kletecka/Schauer*, ABGB § 285 Rz).

Klumpe, Birgit, Der „genetische Fingerabdruck“ im Strafverfahren, Max Planck Institut, facultas Verlag; (*Klumpe*, Der „genetische Fingerabdruck“, S).

Knapp, Ursula, Eine abgelehnte Speichelprobe macht noch keinen Tatverdacht; (http://www.fr-online.de/in_ausland/politik/aktuell/?ent=930357).

König/Pilnacek, Staatsanwaltschaft, Gericht und Kriminalpolizei; ÖJZ-Serie: StPO neu, ÖJZ 2008/3; (*König/Pilnacek*, ÖJZ 2008/3, S).

Krauss/Hertwig, Muss DNA-Evidenz schwer verständlich sein? MSchrKrim 83. Jahrgang – Heft 3-2000; (*Krauss/Hertwig*, MSchrKrim 2000, S).

Kriwanek, Sabine, VfGH: Rechtsschutz gegen Akte der Kriminalpolizei, Zak Artikelnr: 19961 vom 30.07.2015; <http://lesen.lexis.nexis.at>; (*Kriwanek*, Zak 30.7.2015).

Lachmayer, Konrad, Demokratischer Überwachungsstaat im rechtsstaatlichen Spannungsfeld, juridikum 2006, 30; (*Lachmayer*, juridikum 2006, S).

Lachmayer, Konrad, Die europäische Sicherheitsarchitektur rüstet auf, juridikum 2007, 59; (*Lachmayer*, juridikum 2007, S).

Limbeck, Jutta, Die erkennungsdienstliche Behandlung und die DNA-Identitätsfeststellung gem. § 81g StPO, Verlag Dr. Kovac Hamburg 2007; (*Limbeck*, Die erkennungsdienstliche Behandlung und die DNA-Identitätsfeststellung, S).

Madea, Burkhard, Rechtsmedizin in der Krise, ÖJZ, 2. Heft. 2007; (*Madea*, ÖJZ 2007, S).

Mayer, Heinz, Die Sicherheitsbehörden im Dienste der Strafjustiz und die Zuständigkeit der Datenschutzkommission, ÖJZ 2007/2; (*Mayer*, ÖJZ 2007/2, S).

Mayr/Schwartz/Dauber/Glock/Stadlbacher/Mayr, Erfahrungen mit DNA-PCR Polymorphismen im Blutgruppen-Vaterschaftsgutachten, RZ 1996, 80; (*Mayr/Schwartz/Dauber/Glock/Stadlbacher/Mayr*, RZ 1996, S).

Mayr/Schwartz/Dauber/Glock/Stadlbacher/Mayr, Vaterschaftsbegutachtung – DNA versus konventionelle Systeme, RZ 2001, 169; (*Mayr/Schwartz/Dauber/Glock/Stadlbacher/Mayr*, RZ 2001, S).

Moos, Reinhard, Grundsatzfragen der Reform des Vorverfahrens, ÖJZ 1996, 887; (*Moos*, ÖJZ 1996, S).

Müller, Rudolf, Neue Ermittlungsmethoden und das Verbot des Zwanges zur Selbstbelastung, EuGRZ 2002, 546 ff; (*Müller*, EuGRZ 2002, S).

Murschetz, Verena, Zwangsweise Eingriffe in die körperliche Integrität nach dem Diskussionsentwurf zur Reform des strafprozessualen Vorverfahrens – zurück zum Inquisitionsprozess? AnwBI 2000, 8; (*Murschetz*, AnwBI 2002, S).

Murschetz, Verena, Die körperliche Durch- und Untersuchung von Beschuldigten und Zeugen im Strafverfahren – Was ist erlaubt? JAP 2000/2001, 132; (*Murschetz*, JAP 2000/2001, S).

Neuser, Markus, Rechtsfragen der DNA-Analyse zum Zweck der DNA-Identitätsfeststellung in künftigen Strafverfahren, 1. Auflage, Nomos Verlag 2006. (*Neuser*, DNA-Analyse, S).

Nimmervoll, Rainer, Das Strafverfahren, Lexis Nexis Verlag Wien 2015; (*Nimmervoll*, Das Strafverfahren, S).

Oshidari Babek Peter, Ermittlungsmaßnahmen – Aufgaben und Befugnisse von Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft, ÖJZ 2008/17; (*Oshidari*, ÖJZ 2008/17, S).

Oshidari Babek Peter, Hätten Sie´s gewusst? Ein praktischer Fall und seine Lösung nach StPO – Neu, ÖJZ 2009/45; (*Oshidari*, ÖJZ 2009/45, S).

Öhlinger, Theo, Verfassungsrecht, 7. Auflage, facultas.wuv Verlag 2007; (*Öhlinger*, Verfassungsrecht, S).

Pilnacek, Christian, VfGH durchlöchert Rechtsschutz im Strafprozess, Die Presse 2011/03/04; (*Pilnacek*, Die Presse 2011/03/04).

Pilnacek, Christian, VfGH gegen einheitlichen Rechtsschutz im Ermittlungsverfahren der StPO, ÖJZ 2011/12, 97; (*Pilnacek*, ÖJZ 2011/12, S).

Pilnacek/Pscheidl, Das Strafverfahren und seine Grundsätze (Teil I); alte Hüte im neuen Gewand oder Fundgrube für ihre Auslegung? StPO-Neu Teil XV, ÖJZ-Serie: StPO Neu, ÖJZ 2008/66; (*Pilnacek/Pscheidl*, ÖJZ 2008/66, S).

Pilnacek/Pleischl, Das neue Vorverfahren, Leitfaden zum Strafprozessreformgesetz, Manz Verlag 2005; (*Pilnacek/Pleischl*, Das neue Vorverfahren, Rz).

Pleischl, Werner, Die große Strafprozessreform, ecolex 2008, 204; (*Pleischl*, ecolex 2008, S).

Prainsack/Kitzberger, DNA Behind Bars, Other Ways of Knowing Forensic DNA Technologies, Social Studies of Science 2009, 39; (*Prainsack/Kitzberger*, SSS 2009, 39, S).

Pühringer, Lisa, Das Comeback des „Verdächtigen“, Öffentliche Sicherheit 11-12/14; (*Pühringer*, ÖS 11-12/14, S).

Pühringer, Lisa, Die SPG-Novelle 2014; SIAK Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis (1); 4-11 (2015); (*Pühringer*, SIAK-Journal 4-11/15, S).

Pürstl, Gerhard, Kommentar zur StVO, 12. Auflage, Manz 2007; (*Pürstl*, StVO¹² § Rz).

Pürstl/Zirnsack, Sicherheitspolizeigesetz-SPG, 2. Auflage, Manz Verlag 2011; (*Pürstl/Zirnsack*, SPG² § Anm).

Ratz, Eckart, Beweisverbote und deren Garantie durch die Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Strafsachen (Teil I), RZ 2005, 74; (*Ratz*, RZ 2005, S).

Reindl, Susanne, Zur Zulässigkeit körperlicher Eingriffe im Strafverfahren, JRP 2007, 87; (*Reindl*, JRP 2007, S).

Reindl, Susanne, Die neue Stellung des Gerichts im Ermittlungsverfahren, JAP 2005/2006/1; (*Reindl*, JAP 2005/2006/1, S).

Reindl-Krauskopf, Susanne, Der erweiterte Grundrechtsschutz im Strafverfahren, JSt 2008,9; (*Reindl-Krauskopf*, JSt 2008, S).

Reindl-Krauskopf, Susanne, Die neue Erneuerung des Strafverfahrens – zulässige Analogie oder Rechtsschöpfung? JBI 2008, 130; (*Reindl-Krauskopf*, JBI 2008, S).

Reindl-Krauskopf, Susanne, Strukturelle Probleme im neuen strafprozessualen Vorverfahren, ecolex 2008, 207; (*Reindl-Krauskopf*, ecolex 2008, S).

Reiter, Richard, Das Recht zu schweigen und sich nicht selbst beschuldigen zu müssen gemäß Art 6 EMRK („Nemo tenetur se ipsum accusare“), RZ 2010, 103; (*Reiter*, RZ 2010, S).

Rummel/Lukas, Kommentar zum ABGB, 4. Auflage, Manz Verlag, 2016; (*Autor in Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 285 Rz).

Satzger, Helmut, DNA-Massentests – kriminalistische Wunderwaffe oder ungesetzliche Ermittlungsmethode? JZ 2001, 639; (*Satzger*, JZ 2001, S).

Schirhagl, Thomas, Der Sachverständigenbeweis im neuen Strafprozessrecht; Ausgewählte Fragen zum neuen Ermittlungsverfahren und zur Rolle des Sachverständigen in der „StPO neu“, Sachverständige 2009, 146; (*Schirhagl*, Sach 2009, S).

Schmid, Reinhard/Scheithauer, Richard (2010), Die Österreichische Nationale DNA-Datenbank. Vom Tatort zum nationalen und internationalen DNA-Abgleich, SIAK-Journal-Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis (4), 21-31, Online: http://dx.doi.org/10.7396/2010_4_C; (*Schmid/Scheithauer*, DNA-Datenbank, S.)

Schmid, Reinhard, Akkreditierung von Anbietern kriminaltechnischer Dienste, EU Rahmenbeschluss 2009/905/JI des Rates über die Akkreditierung von Anbietern kriminaltechnischer Dienste, die Labortätigkeiten durchführen; kripo.at; http://www.kripo.at/Content/FACHARTIKEL/2010/Tatort/akkreditierung_von_anbietern_kri.htm; (*Schmid*, Akkreditierung von Anbietern kriminaltechnischer Dienste, S).

Schmid, Reinhard, Meilenstein in der Kriminalistik, Öffentliche Sicherheit 9–10/07, 6; (*Schmid*, ÖS 9-10/07, S).

Schmid, Reinhard, Europäischer Datenverbund, Öffentliche Sicherheit 5-6/08, 57; (*Schmid*, ÖS 5-6/08, S).

Schmid, Reinhard, Höhere Qualitätsstandards, Öffentliche Sicherheit 3-4/11, 74; (*Schmid*, ÖS 3-4/11, S).

Schmid, Reinhard, EU-Datenverbund, Österreich gut vernetzt, kripo.at, <http://www.kripo.at/Content/FACHARTIKEL/2010/Datenbanken/gut%20vernetzt.htm>; (*Schmid*, EU-Datenverbund, S).

Schmid, Reinhard, Täglich sieben Treffer; Öffentliche Sicherheit 5-6/15; (*Schmid*, ÖS 5-6/15, S).

Schmid, Reinhard, Trugspuren ausschließen; Öffentliche Sicherheit 5-6/15; (*Schmid*, ÖS 5-6/15, S).

Schmid, Sebastian, Grundrechte im strafgerichtlichen Verfahren, RZ 2009, 153; (*Schmid*, RZ 2009, S).

Schmoller, Kurt, Beweisverwertungsverbote im Diskussionsentwurf zur Reform des strafprozessualen Vorverfahrens, RZ 2000, 154; (*Schmoller*, RZ 2000, S).

Schmoller, Kurt, Beweise die hypothetisch nicht existieren – Beweisverwertungsverbote im geltenden und künftigen Strafprozess, JRP 2002, 251; (*Schmoller*, JRP 2002, S).

Schmoller, Kurt, Erzwungene selbstbelastende Aussagen im Strafprozess – zugleich ein Beitrag zu den Beweisverwertungsverböten, JBI 1992, 69; (*Schmoller*, JBI 1992, S).

Schmölzer/Mühlbacher, StPO Strafprozessordnung, Kommentar, Band 1: Das Ermittlungsverfahren, Lexis Nexis Verlag 2013. (*Autor in Schmölzer/Mühlbacher*, KommStPO § Rz)

Schwaighofer, Klaus, Die neue Strafprozessordnung, facultas.wuv. Verlag 2008; (*Schwaighofer*, Die neue StPO, S).

Schwaighofer, Klaus, Hält Zwang zur Blutabnahme? – Strafprozess neu, Die Presse 2005/32/01; (*Schwaighofer*, Die Presse 2005/32/01, S).

Seiler, Stefan, Stellung des Beschuldigten im Anklageprozess, Wien 1996; (*Seiler*, Anklageprozess, S).

Seiler, Stefan, Strafprozessrecht, 9. Auflage, facultas.wuv Verlag 2008; (*Seiler*, Strafprozessrecht⁹, S)

Seiler, Stefan, Strafprozessrecht, 15. Auflage, facultas.wuv Verlag 2016; (*Seiler*, Strafprozessrecht¹⁶, S).

Stastny, Thomas, Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft zwischen Kooperative und Weisung, Pro Libris Verlag 2014; (*Stastny*, Kriminalpolizei und StA, S).

Soyer/Kier, Die Reform des Strafverfahrensrechts – Grundzüge der Strukturreform und der neuen Verteidigungs- und Opferrechte, AnwBl 2008, 105; (*Soyer/Kier*, AnwBl 2008, S).

Thanner/Vogl, SPG Sicherheitspolizeigesetz Kommentar, 2. Auflage, NWV – neuer wissenschaftlicher Verlag 2013. (*Autor in Thanner/Vogl*, SPG² § Anm)

Thienel, Rudolf, Anklageprinzip und Verwertung erzwungener selbstbelastender Aussagen im Strafprozess; Eine Erwiderung, JBI 1992, 484; (*Thienel*, JBI 1992, S).

Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrensrecht, 5. Auflage, Verlag Österreich, Wien 2009; (*Thienel/Schulev-Steindl*, VerwaltungsverfahrensR, S).

Tipold, Alexander, Die Zuständigkeit im Strafverfahren nach dem Strafprozessreformgesetz 2004, JAP 2004/2005/30; (*Tipold*, JAP 2004/2005/30, S).

Unterdorfer, Hans, Das gerichtsmedizinische Sachverständigengutachten und seine Grenzen, AnwBl 1982, 676; (*Unterdorfer*, AnwBl 1982, S).

Velten, Petra, Grundrechtsschutz in Strafsachen durch den VfGH, JSt 2007, 41; (*Velten*, JSt 2007, S).

Venier, Andreas, Das neue Ermittlungsverfahren: eine Reform und ihre Mängel, ÖJZ 2009; (*Venier*, ÖJZ 2009, S).

Venier, Andreas, Die Beschwerde nach dem Entwurf eines Strafprozessreformgesetzes, AnwBl 2001, 523; (*Venier*, AnwBl 2001, S).

Venier, Andreas, Die Kriminalpolizei und der Schutz der Grundrechte nach der Reform der StPO, JSt 2010, 121; (*Venier*, JSt 2010, S).

Venier, Andreas, Rechtsschutz im neuen Vorverfahren: Der Einspruch wegen Rechtsverletzung, Schriftenreihe des Bundesministeriums für Justiz, Band 127, 2006, 65; (*Venier* in *BMI* 2006, S).

Wagner, Ute, Das „genetische Fingerabdruckverfahren“ als Hilfsmittel bei der Verbrechensbekämpfung (1993); (*Wagner*, Das „genetische Fingerabdruckverfahren“ als, S).

Wallner, Anna-Maria, Im Spucknapf des digitalen Zeitalters, Die Presse 2009/33/01; (*Wallner*, Die Presse 2009/33/01, S).

Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren, 17. Auflage, Manz Verlag Wien 2008; (*Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahren, S).

Weiland, Sonja, Die DNA-Analyse im Strafverfahrens- und Sicherheitspolizeirecht, Lexis Nexis Verlag, 2011. (*Weiland*, DNA-Analyse, S)

Weiland, Sonja, Verfassungswidrigkeit des § 67 Abs 1 SPG; zugleich Besprechung VfGH 12.3.2013, G 76/12, ÖJZ 2013, 63, Heft 13/2013; (*Weiland*, ÖJZ 2013, 63).

Weiβ, Wolfgang, Grundzüge der Reform des Vorverfahrens in Strafsachen, ÖJZ 1993, 368; (*Weiβ*, ÖJZ 1993, 368, S).

Wiener Kommentar zur StPO, Hrsg *Fuchs und Ratz*; (Autor in WK-StPO § Rz).

Wüstenberg, Dirk, Vorratsdatenspeicherung und Grundrechte, MR-Int 2006, 91; (*Wüstenberg*, MR-Int 2006, S).

Wüsteney, Rechtliche Zulässigkeit sogenannter DNA-Massentests zur Ermittlung des Täters der Straftat (2004); (*Wüsteney*, DNA-Massentests, S).

Zehethofer, Karl, DNA-Profiling in der Abstammungsbegutachtung, RZ 2007, 272; (*Zehethofer*, RZ 2007, S).

2. Weiterführende und verwendete Literatur

Alberts/Bray/Hopkin/Johnson/Lewis/Raff/Roberts/Walter, Lehrbuch der molekularen Zellbiologie, 3. Auflage, Wiley-VCH Verlag 2005. (*Alberts*, Zellbiologie³, S)

Benecke, Mark, Genetischer Fingerabdruck in Sonderdruck aus Enzyklopädie Naturwissenschaft und Technik, 6. Ergänzungslieferung, 2001; (*Benecke*, Genetischer Fingerabdruck, S).

Berthel/Mentzel/Neidhardt/Schröder/Spang, Grundlagen der Kriminalistik/Kriminologie, Band 1, VDP Verlag deutsche Polizeiliteratur, Hilden/Rhld., 2013 (*Berthel et al*, Kriminalistik/Kriminologie, Kap Pkt).

Bieber/Brenner/Lazer, Finding Criminals Through DNA of Their Relatives, Scienc Magazin Vol. 312, 2 June 2006; (*Bieber/Brenner/Lazer*, Science Magazin Vol 312, 2006, S)

Brockhaus, in 15 Bänden, Leipzig Mannheim, F.A. Brockhaus 2002-2007. (*Brockhaus*, S)

Brockhaus, Naturwissenschaft und Technik, Band 1., Bibliographisches Institut & F.A. Brockhaus AG, Mannheim und Spektrum Akademischer Verlag GmbH, Heidelberg 2003; (*Brockhaus*, Naturwissenschaft und Technik, S).

Brodersen/Anslinger/Rolf, DNA-Analyse und Strafverfahren, Verlag C.H: Beck München 2003; (*Brodersen/Anslinger/Rolf*, DNA-Analyse und Strafverfahren, S).

Butler, John M., Forensic DNA Typing: Biology, Technology, and Genetics of STR Markers, 2nd Edition, ELSEVIER, Academic Press USA 2005; (*Butler*, Forensic DNA Typing, S).

Butler, John M., Fundamentals of Forensic DNA Typing, ELSEVIER Academic Print Press, Gaithersburg, USA 2009; (*Butler*, DNA Typing, S).

Clages/Ackermann, Der rote Faden: Grundsätze der Kriminalpraxis, 13. Auflage, 2017 Kriminalistik Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH, Heidelberg; (*Clages/Ackermann*, Kriminalpraxis, S).

Dettmeyer/Schütz/Verhoff, Rechtsmedizin, 2. Auflage, Springer Verlag, Wien 2014; (*Dettmeyer/Schütz/Verhoff*, Rechtsmedizin, S).

Diemath/Grabner/Kopetzki/Zahl, Das ärztliche Gutachten, 5. Auflage, Verlagshaus der Ärzte, Wien 2005; (*Diemath/Grabner/Kopetzki/Zahl*, Das ärztliche Gutachten⁵, S).

Frings/Rabe, Lehr- und Studienbriefe Kriminalistik/Kriminalbiologie, Band 16, Grundlagen der Kriminaltechnik, VDP – Verlag dt. Polizeiliteratur GmbH, 2013. (*Frings/Rabe*, Kriminaltechnik, Kap Pkt)

Grassberger/Schmid/König, Todesermittlung – Befundaufnahme & Spurensicherung, Springer Verlag 2009; (*Grassberger et al*, Todesermittlung, S).

Hamilton, Sue L., DNA Analysis: Forensic Fluids and Follicles, ABDO Publishing Company, Minnesota 2008; (*Hamilton*, DNA Analysis, S).

Herrmann/Saternus, Biologische Spurenkunde Band 1, Kriminalbiologie, Springer Verlag 2007; (*Autor in Herrmann/Saternus*, Biologische Spurenkunde, Kap Pkt).

Hochmeister/Grassberger/Stimpfl, Forensische Medizin, 2. Auflage, Maudrich Verlag, Wien 2007; (*Hochmeister/Grassberger/Stimpfl*, Forensische Medizin, S).

Innes, Brian, DNA und der genetische Fingerabdruck, tosa verlag, 2007; (*Innes*, DNA und der genetische Fingerabdruck, S).

Jahnson/Rothhämel, Gentechnische Methoden, 5. Auflage, Spektrum Akademischer Verlag 2012; (*Jahnson/Rothhämel*, Gentechnische Methoden, S).

Jamieson/Bader, A Guide to Forensic DNA Profiling, Wiley Verlag, Glasgow 2016.

Jaiprakash/Shewale/Liu, Forensic DNA Analysis: Current Practice and Emerging Technologies, CRC Press 2016.

Jackson/Jackson, Forensic Science, 2nd Edition, Pearson Education Ltd, Essex 2008; (*Jackson/Jackson*, Forensic Science, S).

Jäkle, Thomas, Unsichtbare Spuren, economy, N 38, 7, 2007; (*Jäkle*, economy 7/2007, S).

Jeffreys/Wilson/Thein, Individual – specific „fingerprints“ of human DNA, nature 316, S 76 – 79, 4. Juli 1985; (*Jeffreys/Wilson/Thein*, Fingerprints, S).

Kaiser, Christina, Untersuchungen zur Degradation von DNA in Knochen und deren Anwendbarkeit für die Liegezeitbestimmung von Skelettfunden, DISS Universität München, Institut für Rechtsmedizin 2005; (*Kaiser*, DISS 2005, S).

Kaye/Sensabaugh, Reference Guide on DNA Identification Evidenz; Reference Manual on Scientific Evidenz: Third Edition; National Academic Press, Washington D.C. 2011; Online: <https://www.nap.edu/read/13163/chapter/6> (17.8.2017).

Koblinsky/Levine/Margolis-Numo, Forensic DNA Analysis, Chelsea House Publishers 2015.

Koolman/Röhm, Taschenatlas der Biochemie, 3. Auflage, Georg Thieme Verlag Stuttgart, New York 2003; (*Koolman, Röhm*, Biochemie, S).

Krawezak/Schmidtke, DNA-Fingerprinting, Spektrum Akademischer Verlag, Heidelberg, Berlin, 1. Auflage, 1994; (*Krawezak/Schmidtke*, DNA-Fingerprinting, S).

Lazer, David, DNA and the Criminal Justice System, The MIT Press 2004; (*Lazer*, DNA, S).

Löffler, Georg, Basiswissen Biochemie mit Pathologie, 6. Auflage, Springer Verlag 2004; (*Löffler*, Basiswissen Biochemie, S).

Madea/Dettmeyer, Basiswissen Rechtsmedizin, Springer Verlag 2007. (*Madea/Dettmeyer*, Basiswissen Rechtsmedizin, S)

Madea, Burkhard, Praxis Rechtsmedizin, 2. Auflage, Springer Verlag 2007. (*Madea*, Praxis Rechtsmedizin, S)

Madea, Burkhard, Rechtsmedizin in der Krise, ÖJZ, 2. Heft. 2007; (*Madea*. ÖJZ 2007, S).

Madea/Mußhoff, Haaranalytik, Technik und Interpretation in Medizin und Recht, Deutscher Ärzteverlag, Köln 2004; (*Madea/Mußhoff*, Haaranalytik, S).

Mayr/Schwartz/Dauber/Glock/Stadlbacher/Mayr, Erfahrungen mit DNA-PCR Polymorphismen im Blutgruppen-Vaterschaftsgutachten, RZ 1996, 80; (*Mayr/Schwartz/Dauber/Glock/Stadlbacher/Mayr*, RZ 1996, S).

Mayr/Schwartz/Dauber/Glock/Stadlbacher/Mayr, Vaterschaftsbegutachtung – DNA versus konventionelle Systeme, RZ 2001, 169; (*Mayr/Schwartz/Dauber/Glock/Stadlbacher/Mayr*, RZ 2001, S).

McClintock, J. Thomas, Forensic DNA Analysis: A Laboratory Manual, CRC Press, Taylor and Francis Group 2008; (*McClintock*, Forensic DNA Analysis, S).

Parker/Vronsky, Forensic Analysis and DNA in Criminal Investigations, RJ Parker Publishing, Inc, USA 2015; (*Parker/Vronsky*, Forensic Analysis, S).

Pfefferli, Peter, Die Spur, 5. Auflage, Kriminalistik Verlag 2007; (*Pfefferli*, Die Spur, S).

Pientka/Wolf, Kriminalwissenschaften I, 2. Auflage, C.H. Beck Verlag München 2015; (*Pientka/Wolf*, Kriminalwissenschaften, Rz oder S).

Porteder, Hubert, Forensik in der Zahnheilkunde, Ärzteschw Verlag, Edition Zahn&Arzt, Wien 2001; (*Porteder*, Forensik in der Zahnheilkunde, S).

Pschyrembel, Medizinisches Wörterbuch, 257. Auflage, Nikol Verlagsgesellschaft mbH, Hamburg 1993; (*Pschyrembel*, Medizinisches Wörterbuch, S).

Röttscher, Klaus, Forensische Zahnmedizin, BoD – Books on Demand Verlag, 2003; (*Röttscher*, Forensische Zahnmedizin, S).

Rudin/Inman, An Introduction to Forensic DNA Analysis, Second Edition, CRC Press, California 2002; (*Rudin/Inman*, Introduction, S).

Smertschig, Daniel, Grundzüge der Kriminologie, Pro Libris Verlag 2016; (*Smertschig*, Kriminologie, S).

Thiel, Wolfgang, Lehr- und Studienbriefe, Kriminalistik/Kriminologie, Identifizierung von Personen, 1. Auflage, VDP-Verlag dt. Polizeiliteratur GmbH, 2013; (*Thiel*, Identifizierung von Personen, S)

Thieman/Palladino/Hopf, Biotechnologie, Pearson Deutschland GmbH Verlag, 2007; (*Thieman/Palladino/Hopf*, Biotechnologie, S).

Virchow, Rudolf, Die Cellularpathologie in ihrer Begründung auf physiologische und pathologische Gewebelehre, 1. Auflage, Hirschwald Verlag Berlin 1858; (*Virchow*, Zellularpathologie, S).

Weinzierl, Marlene, Diagnose mittels DNA-Sequenzierung, ÖÄZ 11, 10. Juni 2016; (*Weinzierl*, ÖÄZ 11, 10.6.2016).

Wigger, Ernst, Kriminaltechnik, Leitfaden für Kriminalisten, BKA Schriftenreihe Bd 50, Jahrgang 1980 (1-3), Bundeskriminalamt Wiesbaden; (*Wigger*, Kriminaltechnik, S).

Watson, James, Die Doppel-Helix – Ein persönlicher Bericht über die Entdeckung der DNS-Struktur (1977); (*Watson*, DNS, S).

Watson/Crick, Molecular structure of nucleic acids, nature, April 25, 1953, Vol.171, S.737; (*Watson/Crick*, DNS, S).

Wirth/Strauch, Rechtsmedizin, Grundlagen für die Ermittlungspraxis, 2. Auflage, Verlagsgruppe Hüthig-Jehle-Rehm, 2006; (*Wirth/Strauch*, Rechtsmedizin, S).

INTERNETRECHERCHE

www.rdb.at

www.dna-wien.at

www.ris.bka.gv.at

www.kripo.at

www.wikipedia.at

www.bmi.gv.at

www.bmj.gv.at

www.parlinkom.gv.at

www.benecke.com

www.gerichtsmedizin.at

www.noel.gv.at

www.interpol.int

www.gen-ethisches-netzwerk.de

www.gbo.com

www.süddeutsche.de

www.derspiegel.de

www.handelsblatt.com

www.diepresse.at

www.lexis.nexis.at

www.nap.edu

ENTSCHEIDUNGSSAMMLUNG

DSK vom 27.9.2002, K2, K120.775/007-DSK/2002.

DSK vom 12.4.2007; K120.922/0006-DSK/2007.

DSK vom 20.7.2007; K120.925/0014-DSK/2007.

DSK vom 11.3.2011, K121.653/0004-DSK/2011.

EGMR 25.2.1993, Funke Appl 10828/84; Funke ÖJZ 1993, 33.

EGMR 8.2.1996, Murray, Appl 187317/91; Murray ÖJZ 1996, 21.

EGMR 9.11.2000, J.B. gegen Schweiz

EGMR vom 25.9.2001, PG und JH gegen UK.

EGMR vom 8.10.2002, Condrón gegen UK.

EGMR vom 5.11.2002, Allan gegen GB.

EGMR vom 10.1.2008, Lückenhoef und Spanner gegen Österreich.

EGMR vom 13.5.2008, Juhnke gegen Türkei.

EGMR vom 4.12.2008, S. und Marper gegen Vereinigtes Königreich.

EGMR vom 7.12.2006, Van der Velden gegen NL.

EGMR vom 11.7.2006, Jalloh gegen Deutschland.

EGMR vom 8.4.2004, Weh gegen Österreich; Bsw 38544/97.

EGMR vom 24.3.2005, Rieg gegen Österreich.

EGMR vom 13.7.2006, Jäggi gegen Schweiz; FamRZ 2006, 1354.

EGMR vom 29.6.2007, O'Halloran und Francis gegen UK

EGMR vom 30.6.2008, Gäfgen gegen Deutschland.

EGMR 21.4.2009, Marttinen, Appl 19235/03.

EGMR vom 17.12.1996, Saunders gegen UK.

EGMR vom 3.5.2001, J.B., Appl 31827/96.

OGH vom 22.08.1996, 1Ob2114/96f.

OGH vom 13.9.2001, 12 Os 43/01.

OGH vom 4.4.2002, 15 Os 23/02.

OGH vom 9.5.2006, 14 Os 38/06d.

OGH vom 17.12.2007, 15 Os 130/07t.

OGH vom 25.8.2009, 14 Os 88709m.

OGH vom 16.6.2011, 6 Ob 147/10a; JBI 2011, 785; MR 2011, 259.

OGH vom 15.12.2011, 13 Os 147/11h.

OGH vom 18.01.2012, 3 Ob 2/12h.

OGH vom 16.2.2012, 11 Os 13/12i.

OGH vom 3.4.2012, 14Os23/12g.

OGH vom 5.7.2012, 13 Os 4/12f.

OGH vom 14.6.2016, 11 Os 26/16g.

OGH vom 19.5.2016, 11Os106/15w.

VfSlg 5.235/1966.

VfSlg 11.923/1988.

VfSlg 12.849/1988.

VfGH 6.12.1988; B 1092/87.

VfGH 26.6.1997, B 1565/96; VfSlg 14887/1997.

VfSlg 18.164/2007.

VfGH vom 29.6.2012, G 7/12-11.

VfGH vom 12.3.2013, G 76/12-7.

VfGH vom 23.6.2014, G 90/2013.

VwGH vom 05.11.1987, Slg 12570/A.

VwGH vom 19.05.1993, 92/09/0031.

VwGH vom 22.4.1998, 96/0170784.

VwGH vom 16.12.1998, 97/01/0793.

VwGH vom 16.2.2000, 96/01/0570.

VwGH vom 21.12.2000, 96/01/1032.

VwGH vom 11.12.2001, 2001/01/0289.

VwGH vom 9.7.2002, 2000/01/0423.

VwGH vom 12.11.2002, 2001/01/0058.

VwGH vom 18.2.2003, 2001/01/0098.

VwGH vom 9.9.2003, 2002/01/0232.

VwGH vom 9.9.2003, 2002/01/0389.

VwGH vom 7.10.2003, 2003/01/0191.

VwGH vom 21.3.2006, 2003/01/0596.

VwGH vom 19.9.2006, 2005/06/0018.

VwGH vom 26.3.2007, 2005/01/0039.

VwGH vom 4.9.2008, 2006/01/0369.

VwGH 21.10.2010, 2008/01/0028.

VwGH 26.01.2012, 2009/07/0039.

VwSlg 15.345A/2000.

GESETZESMATERIALIEN

ErläutRV 148 BlgNR 18. GP (ErlRV 148 SPG 1991, S).

ErläutRV 1479 BlgNR 20. GP (ErlRV 1479 SPG-Nov 1999, S).

ErläutRV 1138 BlgNR 21. GP (ErlRV 1138 SPG-Nov 2002, S).

ErläutRV 99 BlgNR 25. GP (ErlRV 99 SPG-Nov 2014, S).

ErläutRV 1151 BlgNR 25. GP (ErlRV 1151 SPG-Nov 2016, S)

ErläutRV 1165 BlgNR 22. GP (ErlRV 1165 StPO, S).

ErläutRV 25 BlgNR 22. GP (ErlRV 25 StPRefG, S).

JAB 406 BlgNR 22. GP (JAB 406 StPRefG, S).

ErläutRV 231 BlgNR 23. GP (ErlRV 231 StPRefBG I, S).

ErläutRV 272 BlgNR 23. GP (ErlRV 272 SPG-Nov 2007, S).

ErläutRV 181 BlgNR 25. GP (ErlRV 181 StPÄG 2014, S).

ErläutRV 1151 BlgNr 25. GP (ErlRV 1151 SPG-Nov 2016, S) und AB 1229 zu BGBl 61/2016, S.

BMI

Errichtungserlass DNA-Datenbank vom 16.9.1997, BMI Zahl: 8101/31-II/10/97.

Erlass des BMI DNA-Datenbanken vom 13.8.1999, BMI Zahl: 8101/61-II/10/99.

VED 2009; Vorschrift für den Erkennungsdienst VED 2009, Bundesministerium für Inneres, BMI-KP1000/0534-II/BK/6.1/2009. (VED 2009, S).

Die Sicherheitsberichte sind abrufbar unter www.bmi.gv.at.

Sicherheitsbericht 2012.

Sicherheitsbericht 2013.

Sicherheitsbericht 2014.

Sicherheitsbericht 2015.

Sicherheitsbericht 2016.

BMJ

Erlass des BMJ vom 10.8.2006, über Ersuchen betreffend die Einstellung von DNA-Profilwerten in die DNA-Datenbank des BKA und die Übermittlung in internationale Datenverbundsysteme; Zahl JMZ 425012L/3/II3/06.

EU-Recht

Prümer Beschluss-EU – Ratsbeschluss 2008 Beschluss 2008/615/JI des Rates vom 23. Juni 2008 zur Vertiefung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, insbesondere zur Bekämpfung des Terrorismus und der grenzüberschreitenden Kriminalität

EU-Rahmenbeschluss 2009/905/JI des Rates über die Akkreditierung von Anbietern kriminaltechnischer Dienste, die Labortätigkeiten durchführen.

ABBILDUNGSVERZEICHNIS

Abb 1.:

[http://www.hoffmeister.it/biologie/08vererbung_\(genetik\)_und_entwicklung/08.01zellulaere_g_rundlagen_der_vererbung/pd-wikipedia-chromosom.png](http://www.hoffmeister.it/biologie/08vererbung_(genetik)_und_entwicklung/08.01zellulaere_g_rundlagen_der_vererbung/pd-wikipedia-chromosom.png)(12.02.2017).

Abb 2.:

[http://www.hoffmeister.it/biologie/08vererbung_\(genetik\)_und_entwicklung/08.01zellulaere_g_rundlagen_der_vererbung/Zellkern.png](http://www.hoffmeister.it/biologie/08vererbung_(genetik)_und_entwicklung/08.01zellulaere_g_rundlagen_der_vererbung/Zellkern.png)(12.02.2017).

Abb 3.:

Schematische Darstellung RNA und DNA Quelle: Nature 25. April. 1953; Vol 171;
Koolman/Röhm, Biochemie, S 85.

Abb 4.:

Struktur der Doppelhelix; Quelle: *Rudin/Inman*, Introduction, S 156; *Koolman/Röhm*, Biochemie, S 85.

Abb 5.:

Schematische Darstellung eines DNA-Ausschnitts mit 2 Basenpaaren; Quelle:
Koolman/Röhm, Biochemie, S 85.

Abb 6.:

Darstellung eines DNA-Profiles mit degradierter DNA; *Butler*, DNA Typing, S 318.

Abb 7.:

Darstellung der Nomenklatur von DNA-Markern aus *Butler*, DNA Typing, S 26.

Abb 8.:

Darstellung eines elektronisch ausgewerteten DNA-Profiles; Quelle:
<https://www.nap.edu/read/13163/chapter/6>; *Butler*, DNA Typing, S 161.

Abb 9.:

DNA-Sequenzierung; Abbildung eines typischen DNA-Strichcodemusters Quelle: *Jeffreys, Wilson, Thein*, nature 316, S 76-79, 4. Juli 1985.

Anhang

Lebenslauf/Curriculum Vitae

Persönliche Daten

Name	Mag. Julia Patricia SCHRAML
Geburtsdatum/Geburtsort	01.05 1983 in Mödling
Staatsangehörigkeit	Österreich
Familienstand	verheiratet/2 Kinder

Ausbildung

25.7.2012	Dienstprüfung für den rechtskundigen Verwaltungsdienst (A)
10.2008 – 7.2009	Gerichtsjahr
Seit 2008	Doktoratsstudium am Juridikum Wien
10.2004 – 7.2008	Studium der Rechtswissenschaften Juridikum Wien; Vertiefung: Wahlfachkorb Strafrecht und Kriminologie
10.2002 – 7.2004	Studium Wirtschaft WU-Wien (unvollendet)
9.1997 – 7.2002	Höhere Lehranstalt für Mode- und Bekleidungstechnik Mödling
9.1992 – 7.1997	Bundesgymnasium Mödling Franz Keim-Gasse

Berufliche Tätigkeit

Seit 1.12.2009	Bundesland Niederösterreich Beamtin A; 3100 St. Pölten; seit 12.12.2012 öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis
3.8.2009 – 30.11.2009	Praktikantin in der Rechtsabteilung Gutwinski Management 2380 Perchtoldsdorf
5.9.2007 - 30.9.2008	Praktikantin bei Hügel Schritteser Rechtsanwälte 2340 Mödling
30.7.2007 - 30.9.2007	Praktikantin bei Dr. Hans Böck RA 1010 Wien

Zusammenfassung

Die vorliegende Dissertation beschäftigt sich mit der forensischen DNA-Analyse im Strafverfahren. Der Vorgang der DNA-Analyse wird auch molekulargenetische Untersuchung genannt. Die molekulargenetische Untersuchung zu strafrechtlichen Zwecken nach § 124 StPO, wurde durch die große StPO-Reform im Jahr 2008 gesetzlich verankert. Es handelt sich um eine Maßnahme zur Beweisaufnahme im Ermittlungsverfahren eines Strafverfahrens. Sie dient der Identifizierung (Wiedererkennung) von Menschen in strafrechtlich relevanten Fällen. Durch den Abgleich von DNA-Mustern sollen Täter ausgeforscht werden und Unschuldige entlastet werden. An sich handelt es sich um ein technisch äußerst zuverlässiges und sicheres Verfahren, jedoch können sich Fehler einschleichen oder auch Missbrauch betrieben werden. Bei näherer Betrachtung wird klar, dass diese Maßnahme eng mit weiteren strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen und mit sicherheitspolizeilichen Normen verknüpft ist. Die Zulässigkeit der molekulargenetischen Untersuchung und ihre Verknüpfung zu anderen Ermittlungsmaßnahmen der StPO, sowie zu den sicherheitspolizeilichen Vorschriften sind die zentralen Untersuchungspunkte der vorliegenden Arbeit. Es wird insb. herausgearbeitet inwiefern es nach den gesetzlichen Rahmenbedingungen zulässig ist, DNA-Material zu gewinnen, es molekulargenetisch zu untersuchen und es anschließend abzugleichen. Am Beginn der Arbeit wird der Leser in naturwissenschaftliche Grundlagen eingeführt, die zum besseren Verständnis der DNA und der DNA-Analyse beitragen. Dem Leser werden im Zuge dessen die Methodik der DNA-Analyse zur Identitätsfeststellung und ihre Fehlerquellen erörtert. Dann erfolgt die juristische Abhandlung von DNA-Maßnahmen in SPG und StPO. Die Darstellung der DNA-Maßnahmen des SPG stellen einen wichtigen, unerlässlichen Untersuchungsschritt dar, da die Daten des SPG und der StPO einem wechselseitigen Austausch unterliegen und oftmals beiden Materien dienlich sind. Die Untersuchung der Frage zur Doppelgleisigkeit von DNA-Maßnahmen im SPG und in der StPO hat ergeben, dass es sich um unterschiedliche Anwendungsfälle der DNA-Analyse in den jeweiligen Materien handelt; und dass es sich um geschlossene Systeme handelt, die unabhängig voneinander bestehen. In der Praxis können die Behörden jedoch jeweils von den erhobenen DNA-Daten (der anderen Behörden) profitieren und diese dann im Rahmen der gesetzlichen Zulässigkeit für eigene Zwecke verwerten; dazu ist es erforderlich die Daten in die jeweils andere Materie zu übermitteln. Neben Fragen zum Rechtsschutz werden auch grundrechtliche Aspekte in Bezug auf DNA-Maßnahmen erörtert.