



ERWEITERTE DNA-ANALYSE

DISKRIMINIERUNGSEFFEKTE IM STRAFVERFAHREN?

Freiburg 9. Juni 2017

UNIVERSITY COLLEGE FREIBURG
ALBERT-LUDWIGS-UNIVERSITÄT FREIBURG

ERWEITERTE DNA-ANALYSE

DISKRIMINIERUNGSEFFEKTE IM STRAFVERFAHREN?

Freiburg 9./10. Juni 2017

UNIVERSITY COLLEGE FREIBURG
ALBERT-LUDWIGS-UNIVERSITÄT FREIBURG

Prof. Dr. Carsten Momsen
Strafrecht, Strafverfahrensrecht, Wirtschafts- und Umweltstrafrecht

DISKRIMINIERUNG IM STRAFVERFAHREN

- Das amerikanische Strafverfahren als Vorbild – und Schreckgespenst
- Racial Profiling
- Racial Policing / - Law Enforcement
- Racial Sentencing
- Prosecution and Defense
- Pleas and Deals
- Übertragbarkeit auf das deutsche Strafverfahren?

GEFAHRENABWEHR - STRAFVERFOLGUNG

- Strafverfolgung ist repressive Tätigkeit
 - Aus Anlass einer Straftat (eines Verdachts)
- Gefahrenabwehr ist präventive Tätigkeit
 - Zur Abwendung drohender Gefahren
- Unterschiede zum amerikanischen System

- Ermittlungsmaßnahme im Strafverfahren
 - Voraussetzung:
 - Verdacht einer Straftat
 - Beschuldigter
 - Verdachtsadressat (ausn. Unbeteiligte mit Bezug zur Tat)

- Gefahrenabwehrmaßnahme
 - Voraussetzung:
 - Störer
 - Potentieller Verursacher einer Gefahr für andere oder die Allgemeinheit

 - Unklar: „Gefährder“

- Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlagen sind unterschiedlich
- Grds: Keine Vermischung von Gefahrenabwehr- und Strafrecht
- Problemfälle:
 - Schuss auf Geiselnnehmer
 - Legendierte Kontrolle (Schaffung eines Verdachts erst durch konstruierte Gefahrenlage nach Polizeirecht)
 - Vgl. „constructing the evidence“ durch die prosecutors
- Ratio: Nur im Strafverfahren gilt die Unschuldsvermutung!
- Grundsatz: Keine verdachtsunabhängigen Grundrechtseingriffe im Strafverfahren!

DNA - ANALYSE IM SPANNUNGSFELD ZWISCHEN STRAFVERFAHREN UND GEFAHRENABWEHR

- DNA-Identifizierungsmuster können für beide Zweckbestimmungen verwendet werden – unscharfe Abgrenzung
- Bsp. Datenbank dient auch der Verhinderung künftiger Straftaten
- Abgleich aber nach Strafrecht nur zulässig bei Verdacht einer Straftat
- Bsp. DNA-Reihenuntersuchung dient der Aufklärung einer Straftat

- Ohne konkreten Verdacht kann die Maßnahme durchgeführt werden
- Ursprung der Maßnahme liegt zumindest teilweise im präventiven Bereich
- An die zunächst min. teilweise verdachtslose Maßnahme schließen sich i.d.R. weitere Ermittlungseingriffe an.
- Phänomen bekannt aus DNA-Reihenuntersuchung
- Vgl. auch Entscheidung des BVerfG zur Rasterfahndung

- Ein solches Sonderopfer, Adressat von Ermittlungsmaßnahmen (= Grundrechtseingriffen) liegt für bestimmte Bevölkerungsgruppen, auf welche die Merkmale gehäuft zutreffen, auch nicht in der Natur des tatverdachtsbasierten Strafverfahrens.
- Denn das mit der Beschuldigtenstellung verbundene Sonderopfer knüpft am Verdacht an.
- Hier sind aber überwiegend unverdächtige betroffen.
- In das Strafverfahren werden Gefahrenabwehrelemente importiert.

BEDEUTUNG DER ERWEITERTEN MERKMALSANALYSE

- Äußerliche Merkmale und biogeographische Herkunftsanalyse
- Diese sind um so aussagekräftiger, je weniger häufig die Merkmale bzw. Merkmalskombinationen vorkommen.
- Problematisch, insbesondere, wenn eine Reihenuntersuchung auf diesen Merkmalen aufbaut – denn dann wird von vornherein nur nach Personen mit diesen Merkmalen gesucht.
 - So bspw. wenn die Merkmale der Vergleichsspur sind: Mittelbraun, Schwarz, braun, Nordafrika und die Untersuchung in einer kleineren Gemeinde etc. durchgeführt wird, wird eine Bevölkerungsgruppe zum Gegenstand der Ermittlung gemacht.
 - Likelihood – Prevalence (Lipphardt / Wienroth)

- „Gesteigerte Persönlichkeitsrechtsrelevanz“ bei einem „gesteigerten Risiko in das Visier von Ermittlungen zu geraten?“
- Das Gegenargument, die Entlastungseffekte für die Nichtmerkmalsträger würden diese Nachteile überwiegen, verkennt aber schon im Ansatz das eigentliche Diskriminierungsproblem.

WAS IST DER DISKRIMINIERUNGSEFFEKT?

- Verwendungsfolgen
 - bereits die verdachtsunabhängige Betroffenheit von Ermittlungsmaßnahmen bedeutet eine erhebliche Beeinträchtigung und stellt, wenn durch die Fokussierung der äußeren Merkmale /biogeogr. Herkunft nur / im Wesentlichen bestimmte Bevölkerungsgruppen betroffen sein können, eine Diskriminierung dar
- Zufallsfunde
 - Werden anlässlich einer Untersuchung zufällig (d.h. nicht gezielt, nicht vom ermittelungsrichterlichen Beschluss gedeckt) Ansatzpunkte für Ermittlungen in ganz andere Richtung gefunden, dürfen die Ergebnisse verwertet werden, soweit ein Beschluss auch in dieser Konstellation hätte ergehen dürfen

INVESTIGATION-BIASES

- DNA Profiling - Racial Profiling?
 - Methodische Erwägungen
 - Likelihood – Prevalence (Lipphardt/Wienroth BMJV 3/17)
- Fokussierung der Ermittlungen – auch mit anderen Methoden – auf die vorhandenen Anhaltspunkte (äußere Merkmale / biogeogr.Hk)
 - **(P)** unvollständige Spuren / wenig Spurenmaterial / begrenzte Reproduzierbarkeit
- „Scheuklappeneffekt“
- „Slippery Sloap“
- Gefahr von Fehlurteilen
 - „Challenging the Evidence“?
 - Zwischenverfahren vs. „Grand Jury Modell“

DISKRIMINIERUNGSEFFEKTE UND -POTENTIALE

- Unschuldsvermutung wird letztlich ignoriert
- Merkmalsträger werden häufiger zu Adressaten von Grundrechtseingriffen durch Ermittlungsmaßnahmen
- Aufbau differenzierter Datenbanken
- Strukturelle Differenzierung
 - Unschuldsvermutung für die Mehrheit
 - Schuldvermutung bzw. nicht gleichwertige Unschuldsvermutung für die Minderheit

RÜCKKEHR VOM TATSTRAFRECHT ZUM TÄTERSTRAFRECHT?

- Historische Grundlagen
- Nationalsozialismus
- Sicherheitsstrafrecht

- Phrenotyping – Phenotyping?

- Bsp. „Aktionsprogramm Görlitzer Park“
- Bsp. Urteil – „Flüchtling strukturell erwachsen“
- Bsp. Urteil – „bei Flüchtling strukturell Fluchtgefahr / negative Bewährungsprognose“

ZUSAMMENFASSUNG

- Systematische Differenzierungen
 - USA / Deutschland
 - Gefahrenabwehr / Strafverfolgung

- DNA Profiling / Racial Profiling
- Ausweitung des DNA-Profilings
 - Äußere Merkmale
 - Biogeographische Herkunftsbestimmung
- Verfassungsrechtliche Aspekte und Verfahrensgrundsätze
 - Beschuldigtenstellung als verdachtsabhängiges Sonderopfer und Rechtsgewährleistung
 - Unschuldsvermutung
 - Allgemeiner Gleichheitssatz
 - Fair Trial
- Anwendung im polizeilichen Ermittlungsdienst
 - Fokussierung der Ermittlung
 - Zufallsfunde
- Minoritätenbenachteiligung vs. Entlastung Unverdächtiger

- Methodische Differenzierungen
 - Likelihood – Prevalence

- Tatstrafrecht – Täterstrafrecht - Sicherheitsrecht
 - Diskriminierungseffekte durch differenzierte Verdächtigendateien
 - Diskriminierungseffekte im deutschen Haftrecht