

Carsten Momsen & Thilo Weichert

vom dna-tracing zum dna- phenotyping

Offene Rechtsfragen und Risiken im neuen bayerischen Polizeiaufgabengesetz (PAG) und in den Gesetzentwürfen zur Änderung der Polizeigesetze in Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen.

Steht Deutschland vor einer Gezeitenwende der polizeilichen Befugnisse? Fällt die Grenze zwischen der repressiv-polizeilichen Verfolgung von Straftaten und der präventiv-polizeilichen Abwehr drohender Gefahren, die bisher als selbstverständlich und verfassungsrechtlich geboten angesehen wurde? Werden in Zukunft Menschen, die vielleicht einzig auf Grundlage statistischer Daten oder nicht individualisierter Ermittlungsansätze im Verdacht stehen, Verbrechen zu begehen, präventiv in ihren Grundrechten eingeschränkt und sogar langfristig inhaftiert? Ist Deutschland auf dem Weg zu einer umfassenden *prädiktiven* Polizei, für die erhebliche Diskriminierungsrisiken in Kauf genommen werden? Diese Fragen ergeben sich aus dem bayerischen Polizeiaufgabengesetz (PAG)¹ und anderen Entwürfen für überarbeitete Landespolizeigesetze u.a. der Länder Niedersachsen² und Nordrhein-Westfalen.³

In unterschiedlicher Ausprägung planen die Gesetze und Entwürfe die Polizei mit einer Vielzahl neuer Befugnisse und Instrumente auszustatten.⁴ Neben einer deutlichen Ausweitung gerade erst in die Strafprozessordnung übernommener und dort ebenfalls erheblichen Bedenken ausgesetzter Maßnahmen wie Quellen-TKÜ, Online-Durchsuchung und Online-Beschlagnahme, dem Einsatz von Drohnen und einem erweiterten Waffenarsenal sind die vorbeugende Haft sowie die so genannte »DNA-Phänotypisierung« in den Fokus der Kritik geraten. Die Entwürfe sehen u.a. eine Verlängerung der maximalen Dauer der zulässigen Präventivhaft von zwei auf 30 (Nordrhein-Westfalen) bzw. zehn auf 74 Tage (Niedersachsen) vor, z.B. wenn dies u.a. unerlässlich ist für die Verhinderung einer »erheblichen Gefahr für die Allgemeinheit«. Um die polizeiliche DNA-Phänotypisierung soll es hier gehen.

predictive policing und racial profiling – freiheit, sicherheit, wahrscheinlichkeit, diskriminierung, stimmenfang mit vorurteilen und der angst vor terrorismus

Der aktuellen politischen Diskussion um die Zulassung der DNA-Phänotypisierung im deutschen Sicherheitsrecht fehlt bisher nicht nur eine wissenschaftliche Grundlage, sie berücksichtigt auch nicht den verfassungsrechtlichen Rahmen unserer Grundrechte und des Diskriminierungsverbots. Die neuen Regelungen stehen dabei im Zusammenhang einer größeren Entwicklung, Freiheit nur mit immer mehr staatlichen Sicherheitsmaßnahmen zu gewährleisten. Dies ist soweit ein klassischer konservativer Law-and-Order Ansatz, der nunmehr aber verbunden wird mit zwei weiteren Elementen: Zum einen glaubt man, infolge erheblicher Fortschritte bei der Auswertung großer Datenmengen (Big Data), immer genauere Vorhersagen bzgl. der Gefahr der Begehung von Straftaten machen zu können – und fokussiert hierbei auf Personengruppen mit bestimmten Merkmalen oder sogar auf Individuen.

¹ Gesetz v. 18.05.2018, BayGVBl. 2018, 301; vgl. kritische Stellungnahme der Deutschen Vereinigung für Datenschutz, DANA 1/2018, 13 ff..

² Niedersächsischer Landtag – 18. Wahlperiode, Drucksache 18/850

³ Landtag Nordrhein-Westfalen, Drucksache 17/2351 17. Wahlperiode, 11.04.2018

⁴ Momsen, DRiZ 2018, 14 ff. zur Entsperrung biometrischer Sicherungen im Strafverfahren.

Zum legitimiert man dies mit einer merkwürdig fragmentarischen Übernahme utilitaristischer Erwägungen innerhalb eines im Übrigen ganz anders fundierten staats-theoretischen Diskurses.⁵ Die Übernahme von insbesondere in den USA und in China entwickelten Technologien, scheint dazu zu führen, dass auch die dort üblichen Legitimationsstrategien mit übernommen werden. Erwägungen des Datenschutzes müssen hinter dem Gedanken der Sicherheit zurückstehen.⁶ Dies zumindest ist ein verbreiteter Ansatz im US-amerikanischen Polizeirecht. Ebenfalls bekannt aus der Realität der US-amerikanischen Polizeipraxis sind die Gefahren, die mit der Anwendung von wahrscheinlichkeitsbasierten vorbeugenden Kriminalitätsbekämpfungsmaßnahmen, wie etwa »Stop and Frisk« oder »Data-Profling« verbunden sind: Stereotypisierung, Vorurteilsbelastung und daraus resultierende Diskriminierung bestimmter Bevölkerungsgruppen und ihrer individuellen Mitglieder. Noch extremer ausgestaltet sind die Prozesse insofern in China.⁷ Diese Bedenken gilt es auch bei der Beurteilung der sog. »erweiterten DNA-Analyse«, also der DNA-Phänotypisierung, zu berücksichtigen.

Seit etwa zwei Jahren findet eine öffentliche Diskussion über den Einsatz von Genanalysen durch die Polizei statt, ausgelöst durch zwei Morde in Süddeutschland. Dabei geht es insbesondere um die Ableitung äußerer Merkmale wie Haut-, Haar-, Augenfarbe und der »biogeographischen Abstammung« aus der DNA (hier abgekürzt »DNA-Phänotypisierung«). Die DNA-Phänotypisierung ist in Deutschland noch nicht erlaubt, weder im Strafprozessrecht noch im Polizeirecht zur Gefahrenabwehr. Geht es nach dem Willen vieler Politiker und der meisten Parteien, so soll sich dies ändern: Die DNA von Spuren, die an einem Tatort gefunden wurden, soll dazu verwendet werden können, ein »genetisches Phantombild« des Spurenlegers zu erzeugen.

das bayerische PAG als prototyp

Das am 15. Mai 2018 von der konservativen CSU-Mehrheit verabschiedete PAG erlaubt in § 32 Abs. 2 unter der Überschrift »Daten-erhebung« die »molekulargenetische Untersuchung von gefundenem Spurenmaterial

⁵ Zu diesen Ansätzen als Legitimationsgrundlage repressiv-polizeilichen Handelns vgl. *Momsen*, Verfahrensfehler und Rügeberechtigung im Strafprozeß, 1997, m.w.N.

⁶ *Weichert*, Sicherheitsgesetze in Deutschland – vom Aus- und Überreizen des verfassungsrechtlich noch Akzeptablen, DANA 1/2018, 5 ff.

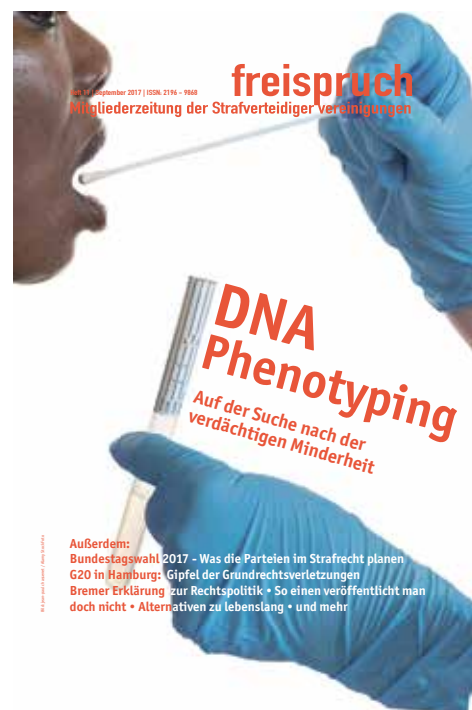
⁷ *Zand*, In der Strafkolonie, Der Spiegel Nr. 30 21.7.2018, S. 76 ff.

... zur Bestimmung des DNA-Identifikationsmusters, des Geschlechts, der Augen-, Haar- und Hautfarbe, des biologischen Alters und der biogeographischen Abstammung des Verursachers der Spur ... wenn die Abwehr der Gefahr sonst aussichtslos oder wesentlich schwieriger wäre«.

Dieser bayerischen Einführung der so genannten »erweiterten DNA-Analyse« gingen 2017 bereits entsprechende Initiativen der Länder Baden-Württemberg und Bayern im Bundesrat voraus, welche die erweiterte DNA-Analyse in die Strafprozessordnung (StPO) zum Zwecke der Strafverfolgung implementieren wollten. Diese Initiativen wurden aber wegen der vielen offenen Fragen zunächst zurückgewiesen. Im Frühjahr 2018 sahen die Koalitionspartner CDU/CSU und SPD auf Bundesebene gleichwohl keinen grundsätzlichen Beratungsbedarf und einigten sich auf Folgendes: »Die DNA-Analyse wird auf äußere Merkmale (Haare, Augen, Hautfarbe) und Alter im Strafverfahren ausgedehnt (§ 81e StPO)«. Das Bayerische PAG sieht zudem die Analyse der »biogeographischen Abstammung« vor. Kurz vor der Verabschiedung wuchs die öffentliche Kritik am gesamten geplanten bayerischen Gesetz und kumulierte in einer Demonstration am 10. Mai in München mit mehr als 30 000 Teilnehmern, die gegen diese und viele andere Polizeibefugnisse protestierten. Die Kritik veranlasste die Gesetzgeber kurzfristig, ein Verbot von Untersuchungen zu anderen als den genannten genetischen Merkmalen vorzusehen. Zugleich warf der bayerische Innenminister Joachim Herrmann Kritikern vor, gefälschte Informationen zu verwenden, anstatt sich in die Fakten zu vertiefen. Im Ergebnis erfolgte keine öffentliche Auseinandersetzung des Landesgesetzgebers mit den rechtlichen und tatsächlichen Risiken der geplanten Regelungen.

sensible daten für verschiedene zwecke nutzen

Wie bei vielen anderen polizeilichen Maßnahmen sieht der CSU-Gesetzgeber -- anders als beispielsweise Anwälte und Datenschutzbeauftragte -- keine verfassungsrechtlichen Probleme mit dieser Regelung. Er räumte zwar ein, dass diese Maßnahme in das verfassungsrechtlich garantierte »Recht auf informationelle Selbstbestimmung« eingreift. Er sieht jedoch keinen Eingriff in den Kernbereich privater Lebensgestaltung, da nur Informationen über äußerlich erkennbare Merkmale erfasst würden. Für die Initiatoren des Gesetzes war zugleich die Tatsache, dass genetische Daten besonders sensible Daten sind, nicht erwähnenswert. Seit Mai 2018 kom-



men mit der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) und einer Datenschutzrichtlinie für Polizei und Justiz (DSRI-JI) europäische Vorschriften zur Anwendung, die auch genetische Daten unter besonderen Schutz stellen.⁸ Der Grund: Genetische Daten, die vom Zeitpunkt der »Befruchtung der Eizelle bis weit nach dem Tod« weitgehend unverändert bleiben, enthalten sehr persönliche Informationen über die Person, wie bspw. über psychische oder krankhafte Dispositionen. Sie können dazu verwendet werden, Menschen eindeutig zu identifizieren, indem man nur winzige Proben von Speichel, Haut, Haaren, Blut oder anderem Gewebe entnimmt, die wir fast überall unbewusst zurücklassen, zum Beispiel auf einem zurückgelassenen Bierglas. Da genetische Daten auch Aussagen über biologische Verwandte erlauben, werden auch deren Rechte von DNA-Analysen berührt.⁹

Die Tatsache, dass DNA-Daten Rückschlüsse auf hochsensible Merkmale erlauben, veranlasste den bayerischen Gesetzgeber, diesbezügliche Untersuchungen zu untersagen. Damit offenbarte er gleichzeitig, dass er die komplexen Mechanismen der DNA-Analyse nicht verstand, denn im Gegensatz zu einem Computercode werden die charakteristischen Daten in der DNA *nicht separat gespeichert*. Vielmehr gibt es zahlreiche Zusammenhänge, von denen viele noch nicht ausreichend erforscht sind, insbesondere wenn die sogenannte

⁸ Art. 4 Nr. 13, Art. 9 DSGVO, Art. 3 Nr. 12, Art. 10 DSRI-JI.

⁹ *Weichert* in Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 4 Nr. 13 DS-GVO Rn. 5.

»biogeographische Abstammung« identifiziert werden soll.¹⁰ Je aussagekräftiger dieser Befund sein soll, desto mehr von der DNA muss analysiert werden, wobei nie ausgeschlossen werden kann, dass dabei Abschnitte einbezogen werden, die für die sensibelsten Dispositionen bestimmend sind. So kommen die Brustkrebsgene BRCA1 und BRCA2 sowie die Blutgerinnungskrankheit des Faktor-XI-Mangels bei aschkenasischen Juden weitaus häufiger als bei anderen Bevölkerungsgruppen. Es gibt auch signifikante Korrelationen zwischen genetischen Markern für äußere Merkmale und Krankheiten. So korreliert z.B. blaue Augenfarbe mit einer deutlich höheren Neigung zu Asthma. Bereits diese Beispiele zeigen, dass eine klare Trennung zwischen sensiblen und vermeintlich nicht-sensiblen genetischen Informationen mitunter nicht möglich ist.

gesetzgebung ohne ausreichende wissenschaftliche beratung

Der Gesetzgeber wurde anscheinend von wissenschaftlichen Falschaussagen geblendet. So wird in den Gesetzgebungsverfahren weiterhin behauptet, dass aussagekräftige DNA-Tests zur Verfügung stünden, die es ermöglichen, »die kontinentale Herkunft einer Person mit einer Wahrscheinlichkeit von mehr als 99,9 Prozent aus kleinsten DNA-Mengen zu bestimmen«. Die Wissenschaftler, auf die sich diese Aussagen berufen, haben diese Behauptung inzwischen korrigiert,¹¹ die Vorhersagewahrscheinlichkeiten sind Gegenstand aktueller Forschung. Grundsätzlich gilt dabei, dass die erreichbaren Wahrscheinlichkeitsangaben abhängig sind vom gesuchten Merkmal, von der untersuchten Gruppe, der Referenzgruppe und von der verwendeten Methode. Allgemeine forensische Aussagen über die Wahrscheinlichkeit von DNA-Merkmalen sind hingegen nicht möglich; eine Beurteilung im Einzelfall ist erforderlich. Die Vorhersage seltener Merkmale ist aufgrund fehlender Referenzdaten in der Regel ungenau.

Gerade für Sicherheitszwecke erscheint die Fokussierung auf eine kleinere Gruppe besonders nützlich. Ein DNA-Profil, das in den ausgelesenen Merkmalen denjenigen der Mehrheitsbevölkerung entspricht, ist für Sicherheits- und Fahndungszwecke

¹⁰ Näher bereits *Momsen*, DNA-Phenotyping und Racial Biases, in: freispruch 2017, S. 20 f.

¹¹ Ausführliche Dokumentation auf der Website der interdisziplinären und internationalen STS-Initiative: <https://stsfreiburg.wordpress.com>; zuletzt aufgerufen am 10.8.2018.

uninteressant. Die phänotypisierende DNA-Analysemethode stellt daher von Natur aus ein doppeltes Risiko der Diskriminierung gegenüber Personengruppen mit seltenen Merkmalen dar.¹²

Zwar wird die Testung im Gesetzesentwurf dadurch legitimiert, dass es sich bei der Phänotypisierung nur um »äußerlich sichtbare Merkmale« handle. Die Annahme aber ist falsch, dass Merkmale nur deshalb keine sensiblen Informationen enthalten, weil sie von jedem gesehen werden können.

Hinzu kommen Fehlerquellen und Ungenauigkeiten, die außerhalb der eigentlichen Analysemethoden liegen. Die Haarfarbe ist oft vom Alter abhängig und zudem leicht veränderbar. Zum Erfassen der Augenfarbe muss man sehr genau hinsehen. Das äußerliche Erkennen des »biologischen Alters« tendiert zu einem Ratespiel. Dies gilt erst recht für die »kontinentale Herkunft oder Abstammung«, die auf der Annahme fußt, dass »biogeographische Abstammung« gleichbedeutend mit »Ethnizität« ist und mit definierten äußeren Merkmalen assoziiert werden kann, die nicht nur fehleranfällig, sondern auch voreingenommen sind. Eine solche Identifikation von »Fremden« knüpft an dunkle Zeiten der deutschen Geschichte an und bedient mehr die Vorurteile eines gewissen Wählerklientels als sie den Sicherheitsbehörden Erkenntnisse brächte.¹³

Zugleich wird der Verfälschung von Ergebnissen durch »stereotyped Biases« Vorschub geleistet. Verkürzt gesagt hat der Interpret der Ergebnisse dabei eine bestimmte Vorstellung davon, wie der Täter einer konkreten Tat aussieht, also einen Erwartungshorizont, der durch Angst und Vorurteile geprägt sein kann. Die Ergebnisse werden dann ohne ausreichende Schulung und Selbstreflexion leicht »passend« interpretiert, die Ermittlungen entsprechend gelenkt. An derartigen Wahrnehmungsfehlern knüpft die Fehlurteilsforschung an.¹⁴

¹² Ausf. bereits *Momsen*, DNA-Phenotyping und Racial Biases, in: freispruch 2017, S. 20 f. sowie die weiteren Beiträge im Heft 2017/1.

¹³ Ebenso *Weichert*, Forensische DNA-Analysen und der Datenschutz, DuD 2018, 358 ff.

¹⁴ Näher *Momsen*, Die Renaissance des Polygraphen? Wie effektiv lassen sich amerikanische Verteidigungsstrategien im deutschen Strafverfahren nutzen?, KriPoZ 2018, S. 142 ff.; ders. Voluntatives Vorsatzelement und psychologisches Schuldmoment. Die Diskussion um die sog. „Raser-Fälle“ als Ausdruck einer sich wandelnden Strafkultur?, KriPoZ 2018, S. 76 ff.; *Momsen/Washington* in FS-Rogall (erscheint September 2018), sowie *Momsen/Washington* in FS-Eisenberg (erscheint Ende 2018).

verfassungsrechtliche anforderungen: eignung und verhältnismäßigkeit

Der bayerische Gesetzgeber will die DNA-Phänotypisierung und die Bestimmung der »biogeographischen Abstammung« nutzen, um Gefahren abzuwenden. Gefahren sind in der Regel dringend. Ihre Bekämpfung erfordert schnelles und valides Wissen. Die forensische Wissenschaft zur DNA-Phänotypisierung kann dies (derzeit) nicht leisten. Bislang kann niemand plausibel erklären, wie Wahrscheinlichkeitsangaben - z.B. zur Augenfarbe oder zur biogeografischen Herkunft -- für die Gefahrenabwehr relevant werden könnten. Grundsätzlich stellt sich die Frage, wie die Phänotypisierung eine zukünftige (drohende) Gefahr abwehren kann. Wird z.B. DNA-Spur auf einem Sprengstoff in einer Datenbank gefunden, ist es möglich, die sogenannte »gefährliche Person« oder eine Person in ihrer Umgebung zu identifizieren. Dies erfordert jedoch keine Phänotypisierung. Die einzig mögliche Aussage wäre, dass die »Gefährder« oder Personen aus ihrer Umgebung bestimmte äußere Merkmale aufweisen oder, dass ihre Vorfahren aus einer mehr oder weniger identifizierbaren Herkunftsregion stammen könnten. Nur unter perfekten Bedingungen kann evtl. bei längerfristigen strafrechtlichen Ermittlungen ein positiver Fokussierungseffekt eintreten, z.B. indem die Zahl der Verdächtigen durch solche Wahrscheinlichkeitsinformationen reduziert wird.

Die Eignung der Maßnahme wird weiterhin dadurch eingeschränkt, dass äußere Merkmale gezielt manipuliert werden können (z.B. Haarfärbung, gefärbte Kontaktlinsen). Wenn es eine Eignung für strafrechtliche Ermittlungen gibt (worum es bei der Änderung der PAG nicht geht), dann bestenfalls im Rahmen der Ermittlungen. Die öffentliche Kommunikation von genetisch bedingten wahrscheinlichen Tätern zu Ermittlungszwecken birgt die Gefahr falscher Angaben und damit die Gefahr der Fehlleitung von Angaben sowie die Gefahr der sozialen Diskriminierung von Angehörigen entsprechender Minderheiten. Zudem besteht die Gefahr einer vorurteilsgesteuerten Interpretation mehrdeutiger Analyseergebnisse, so genannter »kognitiver Dissonanzen«. Diese sind, wie erwähnt, einer zentrale Faktoren für fehlgeleitete Ermittlungen und Fehlverurteilungen. Das Debakel um das »Phantom von Heilbronn« ist hierfür ein besonders beredtes Beispiel.¹⁵

¹⁵ Ausf. A. *Lipphardt* in freispruch 2017/1

was ist rechtlich zu beachten?

Die Forensik wird Fortschritte bei der DNA-Analyse machen. Sie kann sicherlich dazu beitragen, schwere Verbrechen im Einzelfall aufzuklären. Dies erfordert einen sehr sensiblen Umgang mit Informationen und eine sehr verantwortungsvolle Durchführung von Ermittlungen. Für den Einsatz im Notfall ist die Maßnahme kaum geeignet. Die bisherigen Gesetzesinitiativen sind aus rechtsstaatlicher Sicht völlig ungenügend, da sie keine oder keine wirklichen Schutzmaßnahmen vorsehen. Es ist zu befürchten, dass die Ergebnisse polizeirechtlich legitimer Analysen durch die Hintertür für Strafverfolgungszwecke verwendet werden. Hierfür bedürfte es jedoch einer anderen Legitimationsbasis.

Der Zusammenhang zwischen diesen Maßnahmen und dem äußerst vagen Konzept drohender Gefahren legt nahe, dass die Grenze zwischen der Abwendung drohender Gefahren und der Verfolgung potenzieller Straftäter verwischt werden soll. Der »Gefährder« ist keine Kategorie des anwendbaren Rechts. Personen oder Gruppen werden zu potentiellen Tätern erklärt, die im Vorgriff auf eine eventuell nötige spätere Bestrafung polizeilich sanktioniert werden. Die in Polizeigesetzen vorgesehene präventive Inhaftierung potentieller Täter zeigt dies sehr deutlich. Die Regelungen zur DNA-Phänotypisierung sind verfassungswidrig und stehen im Widerspruch zu europäischem Recht. Sie berücksichtigen nicht die hohe persönliche Relevanz genetischer Daten und die damit verbundenen Risiken der Diskriminierung.

Symbolischer gesetzgeberischer Aktionismus ist gefährlich. Vor der Regulierung ist eine ernsthafte Diskussion über Möglichkeiten und Risiken und wie diese Risiken abgewendet werden können erforderlich. Derzeit läuft ein übergreifendes EU-gefördertes Forschungsprojekt zur Analyse von Genmarkern für die Augen-, Haar- und Hautfarbe und die biogeografische Herkunft. Die Ergebnisse von VISAGE (VISible Attributes through GENomics) müssen abgewartet und als Grundlage für die weitere Diskussion verwendet werden.

Aus Gründen des Schutzes personenbezogener Daten darf die DNA-Phänotypisierung in Strafverfahren nur in Ausnahmefällen von Kapitalverbrechen zugelassen werden. Sie kann nur als letztes Mittel genehmigt werden, wenn keine anderen Untersuchungsansätze Erfolg versprechen. Und sie erfordert hohe Informationsstandards über potenzielle Risiken und ein hohes Verantwortungsbewusstsein. Gera-

de wenn bestimmte Bevölkerungsgruppen aufgrund äußerer Merkmale oder ihrer Herkunft ohne konkreten Verdacht in den Fokus der Untersuchungen geraten können, müssen die vielfältigen Fehlerquellen genau analysiert und berücksichtigt werden. Probleme mit unzureichenden oder gemischten Spuren sind bekannt. Studien im Zusammenhang mit der viel weiter fortgeschrittenen Fehlurteilsforschung in den USA zeigen, dass es in den hier diskutierten komplexen Analysen exponentiell mehr Gründe für fehlerhafte Ergebnisse und Interpretationen gibt als in der herkömmlichen Analyse von Spuren. Um eine offene oder gar verdeckte Diskriminierung zu vermeiden, bedarf es eines transparenten wissenschaftlichen Verfahrens, das es ermöglicht, die Ergebnisse qualifiziert rechtsstaatlich in Frage zu stellen. Die Transparenz muss sich auf die Referenzdatenbanken und die verwendeten Bewertungsmethoden beziehen. Es sollte ein Zertifizierungsverfahren für die Bewertungsprozesse definiert werden. Hinzu kommen Regulierungsmechanismen, die das mit diesem Untersuchungsansatz verbundene Diskriminierungspotenzial minimieren oder beseitigen. Um Fehlinterpretationen zu vermeiden, muss sichergestellt sein, dass die Ermittlungsbeamten umfassend geschult und beraten werden; die Untersuchungsergebnisse müssen deutlich und transparent zeigen, dass sie aus einer genetischen Analyse stammen und berechnete Wahrscheinlichkeitswerte angeben. Öffentliche bzw. öffentlichkeitswirksame und an die Medien »durchgesteckte« Fahndungsmaßnahmen auf dieser Grundlage müssen ausgeschlossen werden.

Auch die Referenzdatenbanken stellen ein Risiko für die Probengeber dar. Zu diesem Zweck müssen Datenschutzstandards entwickelt werden, um eine zweckwidrige Nutzung der Daten zu verhindern. Die verschärften Standards des europäischen Rechts sind mindestens einzuhalten.

fazit

Es muss also noch viel geforscht und diskutiert werden, bevor die DNA-Phänotypisierung sicherheits- oder polizeirechtlich legitim umgesetzt und rechtsstaatlich durchgeführt werden kann. Die Methode ist für eine an kurzfristigen Wahlkampf folgen ausgerichtete Gesetzgebung nicht geeignet.

Gleiches gilt für die massiven informationellen Eingriffe, welche die Maßnahmen der Quellen-TKÜ und Online-Durchsuchung erlauben. Einerseits zeigt sich, wie

am Beispiel der Entsperrung biometrischer Sicherungen, immer wieder,¹⁶ dass die im Eilverfahren durchgepeitschten Gesetze auch im Bereich der Strafverfolgung nur bedingt geeignet sind, überhaupt positive Effekte hervorzubringen. Andererseits dürfen nicht auf Vorrat weitreichende polizeiliche Befugnisse geschaffen werden, deren freiheitsbeschränkende Ausprägungen im Einzelnen noch gar nicht durchdacht sind. Last not least sollten sich Bundes- und Landesgesetzgeber sehr genau überlegen, ob die historischen Lehren, die in Deutschland zu einer strikten Trennung von Sicherheits- und Ordnungspolizei sowie der Strafverfolgung geführt haben, leichter Hand über Bord geworfen werden sollten.

Die aktuellen Gesetzgebungskampagnen zeigen eine allgemeine Ignoranz gegenüber den Gefahren voreiligen Handelns und lassen eine Bereitschaft erkennen, Diskriminierung und Ausgrenzung von Minderheiten zu nutzen, um vermeintlich »billige« Wählerstimmen zu gewinnen. Der zu zahlende Preis dieser Strategie kann für eine freiheitliche Demokratie schnell unbezahlbar werden.

Prof. Dr. Carsten Momsen lehrt Straf- und Strafprozessrecht an der Freien Universität Berlin und leitet dort u.a. die Law Clinic – Praxis der Strafverteidigung. Daneben ist er auch als Strafverteidiger tätig und Mitglied in der Vereinigung Niedersächsischer und Bremer Strafverteidiger*innen.

In **freispruch** #11, September 2017 schrieb er über DNA-Phenotyping und Racial Bias.

Dr. Thilo Weichert ist Jurist und Politologe, Vorstandsvorsitzender der Deutschen Vereinigung für Datenschutz und profilierter Datenschutzexperte. Von 2004 bis 2015 war er Datenschutzbeauftragter des Landes Schleswig-Holstein.

¹⁶ Momsen, DRiZ 2018, 14 ff.