

# Überschätztes Beweismittel?

Nicht erst die erweiterte DNA-Analyse bringt Probleme mit sich. Auch der bereits zulässige DNA-Beweis ist fehleranfällig. **Thomas Bliwier** beschreibt die Schwachstellen und zeigt, dass und wie gegen den ‚DNA-Beweis‘ verteidigt werden kann.

Die forensische DNA-Analyse hat sich als Beweismittel in strafrechtlichen Ermittlungsverfahren etabliert. Als scheinbar unwiderlegbarer Sachbeweis liefert sie den Ermittlungsbehörden und den Tatgerichten häufig den zentralen Baustein bei der Überführung eines Beschuldigten, nicht selten bildet sie den einzigen Beweis bei der Urteilsfindung. Die Tatgerichte handhaben jedoch den Sachbeweis nicht immer reversionssicher.

So hob der 5. Strafsenat eine Entscheidung des Landgerichts mit der Begründung auf, die Anforderungen an die Darstellung des Ergebnisses einer molekulargenetischen Untersuchung seien nicht genügend. Das Tatgericht habe seine Überzeugung von der Täterschaft des Angeklagten zwar auf eine Gesamtwürdigung der mit seinem tatsächlichen Erscheinungsbild übereinstimmenden Täterbeschreibung des Geschädigten, die auch in übrigen festgestellten Fällen typische Art und Weise der Tatbegehung durch Kontaktaufnahme und unmittelbare körperliche Nähe sowie »insbesondere« auf die Übereinstimmung der DNA des Angeklagten mit einer am Tatort gesicherten Spur gestützt. Das Landgericht habe aber die Wahrscheinlichkeit nicht angegeben, mit der dem Angeklagten die gesicherte DNA-Spur zugeordnet werden könne. Über die Qualität der Spur sei ebenfalls nichts mitgeteilt worden.<sup>1</sup>

Diese Entscheidung geht zurück auf eine Entscheidung ebenfalls des 5. Strafsenats vom 22.2.2017 in welcher ausgeführt wird, dass bei einer auf einer molekulargenetischen Wahrscheinlichkeitsberechnung beruhenden Beweisführung der Tatrichter jedenfalls angeben müsse, wieviele Systeme untersucht wurden, ob und inwieweit sich Übereinstimmungen in den untersuchten Systemen ergeben haben und mit welcher Wahrscheinlichkeit die festgestellte Merkmalskombination zu erwarten sei.<sup>2</sup>

Das Landgericht Dresden hatte sich auf die Feststellung beschränkt, ein DNA-Gutachten habe ergeben, dass es der Angeklagte gewesen sei, der an sämtlichen in seiner Wohnung aufgefundenen Betäubungsmitteln ausschließlich seine

DNA-Spuren hinterlassen habe. An einem Schlagstock sei in einer Mischspur auch die DNA des Angeklagten festgestellt worden. Weitere Ausführungen zu den Gutachten enthielt das Urteil nicht. Dies führte zur Aufhebung.

Diese erstaunlichen Fehler der Tatgerichte im Umgang mit DNA-Analysen geben der Verteidigung erheblichen Spielraum. Die Dinge sind also nicht so aussichtslos, wie sie scheinen. Darüberhinaus lassen spektakuläre Fehler im Zusammenhang mit DNA-Analysen in jüngerer Vergangenheit Zweifel wachsen an der vermeintlichen Allmacht des Sachbeweises DNA.

So fand sich die DNA einer unbekanntes Frau im Mordfall M. Kiesewetter, der durch die Rechtsterroristen des NSU getöteten Polizistin in Heilbronn. Die DNA dieser unbekanntes Frau war schon im Zusammenhang mit zahlreichen Straftaten unterschiedlichster Art aufgefunden worden. Die Ermittlungsbehörden fahndeten lange nach dem sog. »Phantom von Heilbronn« bis sich herausstellte, dass die bei der Spurensicherung verwendeten Wattestäbchen beim Hersteller verunreinigt worden waren. (Siehe den Beitrag von **Anna Lipphardt** in diesem Heft.)

Erst 2016 fand sich die DNA des NSU-Terroristen Böhnhardt im Zusammenhang mit der Leiche des getöteten Kindes *Peggy*. Auch in diesem Fall soll es nach dem Ergebnis aufwendiger Ermittlungen durch das BKA so gewesen sein, dass offenbar der Messstab der Polizei, mit dem der Auffindeort der Leiche des Kindes untersucht worden war, verunreinigt war. Es wurde das gleiche Werkzeug bei der Spurensicherung verwendet wie 2011 in dem Wohnmobil, in dem Böhnhardt und Mundlos sich erschossen hatten. Unzweifelhaft hätte die Spur von Böhnhardt an der Leiche des getöteten Mädchens für den Erlass eines Haftbefehls gereicht - wäre Böhnhardt noch am Leben gewesen.

Für eine ordnungsgemäße Verteidigung bedeutet dies, dass die Fehlerquellen bei der Erhebung von DNA-Befunden und deren wissenschaftlicher Analyse erkannt und thematisiert werden müssen.

Zu fragen ist:

- Wie wurden die Spuren gesichert?
- Wie wurden die Spurenräger verpackt?
- Welches Material wurde verwendet?
- Ist das beauftragte Labor nach DIN zertifiziert?
- Nimmt das Labor an Ringversuchen teil?
- Liegen DNA-Proben aller Mitarbeiter vor?
- Liegen DNA-Proben der Ermittlungsbeamten vor?
- Hat es einen Abgleich (mit den Vergleichsprobe) gegeben?
- Es muss weiter Einsicht genommen werden in die Erhebungsbögen des Labors (schon im Ermittlungsverfahren);
- die Ergebnisse der Auswertungskurven müssen abgeglichen werden mit den Tabellen aus dem Gutachten.
- Ist die Technik auf dem aktuellen Stand?
- Welche Datenbanken wurden verwendet?
- Wie groß ist die verwendete Vergleichspopulation?
- Welche Vergleichspopulation wurde verwendet?

... um nur einige Aspekte zu nennen.

Zum letzten Punkt sei auf Entscheidung des 2. Strafsenats vom 24.3.2016 hingewiesen. Im Leitsatz wird ausgeführt, der Umstand, dass der Angeklagte einer fremden Ethnie angehöre, müsse nicht dazu führen, dass das Tatgericht bei der Würdigung des Gutachtens die Herkunftspopulation des Angeklagten zu Grunde zu legen hätte.<sup>3</sup>

Speziell zur Problematik der Bewertung von DNA Mischspuren sei hier hingewiesen auf die allgemeinen Empfehlungen der *Spurenkommission* aus dem Jahr 2007.<sup>4</sup>

1 : BGH Beschl. v. 11.7.2017-5 StR 171/17, BeckRS2017, 120089

2 : BGH Beschl. v. 22.2.2017-5 StR 606/17, BeckRS2017, 103721

3 : BGH, Urt. v. 24.3.2016, -2StR 112/14-, NSTZ 2016, 490

4 : NSTZ 2007, 447 ff.

## 1 Expectation

Hieraus folgt, dass niemals der Verlesung eines »Gutachten« in der Hauptverhandlung nach § 256 StPO zugestimmt wird, sondern stets auf der Einvernahme des Sachverständigen bestanden werden muss.

Erstaunlich oft wird von der Verteidigung nicht verlangt, vor der Hauptverhandlung Einsicht in die Laborunterlagen zu erhalten. Es handelt sich dabei auch keineswegs um Aufzeichnungen des Sachverständigen, die möglicherweise nicht dem Recht auf Akteneinsicht unterliegen. Sämtliche Erhebungen sind Befundtatsachen, also Grundlagen des Gutachtens, die ohne jede Einschränkung zur Verfügung gestellt werden müssen. Hier werden Verteidigungsmöglichkeiten aus der Hand gegeben, auch wenn es vielleicht nur darum geht, zu klären, ob die Daten aus den Erhebungsbögen richtig in die Gutachtentabelle übertragen worden sind oder zu prüfen, ob das Laborgerät geeicht war. Eine immer gebotene Frage an den Sachverständigen in der Hauptverhandlung geht dahin, zu klären, wie es zu den in den Kurvenverläufen festzustellenden »Stutterpeaks« kommt und zu beantworten, warum es sich dabei angeblich nicht um DNA handelt, sondern um Artefakte, die mit dem Gutachten in keinem Zusammenhang stehen.

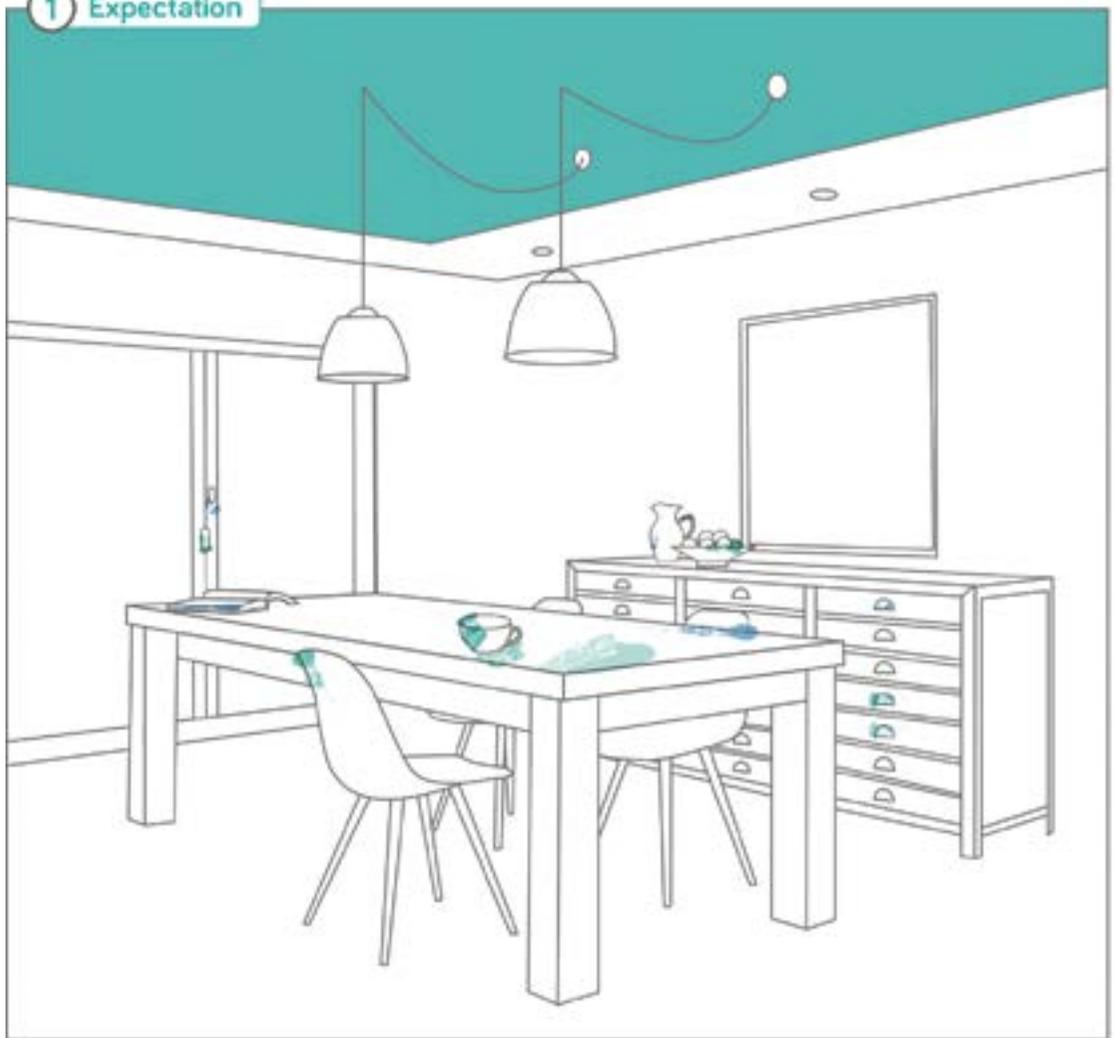
Selbst wenn nach sorgfältiger Befassung mit der Erhebung der Spur und deren wissenschaftlicher Aufbereitung der Schluss naheliegt, dass keine Fehler gefunden werden, ist dies nicht das Ende der Verteidigungsbemühungen. Wie verhält es sich also mit der Zigarette am Tatort, der Blutspur in der Tatwohnung oder den Hautpartikeln am Einbruchswerkzeug.

Unverändert geht die Rechtsprechung bis heute davon aus, dass

»die DNA-Analyse lediglich eine statistische Aussage enthält, die eine Würdigung aller Beweismstände nicht überflüssig macht.«<sup>5</sup>

Der Senat hat ausgeführt, dass das Tatgericht rechtsfehlerfrei vorgegangen wäre,

»wenn es den Angeklagten als durch die DNA-Analyse stark belasteten Tatverdächtigen angesehen und sich unter Berücksichtigung der weiteren Indizien von der Täterschaft überzeugt hätte.«<sup>6</sup>



So auch der 3. Strafsenat in seiner Entscheidung vom 6.3.2012. Dort wird ausgeführt, nach der Rechtsprechung des BGH sei das Ergebnis eines DNA-Vergleichsgutachtens nur als ein - wenn auch bedeutsames - Indiz anzusehen, das der Würdigung im Zusammenhang mit anderen für die Täterschaft sprechenden Beweisanzeichen bedürfe.<sup>7</sup> In der aufhebenden Entscheidung wurde beanstandet, das Landgericht habe sich von der Täterschaft des Angeklagten überzeugt aufgrund der gesicherten DNA-Spur an einer Zigarette und der Art und Weise, wie der Zigarettenrest während der Tat in das Wohnzimmer der Geschädigten gelangt sein musste. Der Senat führt aus, ein DNA-Gutachten enthalte lediglich eine abstrakte, biostatistisch begründete Aussage über die Häufigkeit der festgestellten Merkmale innerhalb einer bestimmten Population. Der Senat befand es als rechtsfehlerhaft, dass der Tatrichter dem Umstand, dass die DNA des Angeklagten an dem Zigarettenrest gesichert worden war, einen ausschlaggebenden Beweiswert beigemessen hatte.<sup>8</sup>

Selbst wenn der Tatrichter feststellt, dass bei einem Seltenheitswert im Millionenbereich es gerechtfertigt sein könnte,

festzustellen, dass die am Tatort gesicherte Spur vom Angeklagten herrührt,<sup>9</sup> bleibt es dabei, dass es sich lediglich um ein Beweisanzeichen handelt. *Neuhaus* führt in seiner Anmerkung zu der obigen Entscheidung zutreffend aus, dass unabhängig von der notwendigen Kontrolle einer DNA-Analyse und der Zuordnung einer Spur zu einer bestimmten Person dies bei einem zutreffenden Ergebnis noch nichts darüber sage, ob es einen Zusammenhang zwischen der Spur und der Tat gebe. Es müssten DNA-Spuren des Beschuldigten an einem Tatwerkzeug nicht zwingend für eine Täterschaft sprechen, zum Beispiel dann nicht, wenn der Beschuldigte berechtigten Zugang zu dem Werkzeug gehabt habe oder sonstige Antragungsmöglichkeiten einer DNA-Spur durch Dritte bestehen könnten.<sup>10</sup>

5 : BGH Urt. v. 12.8.1992-5StR 239/92, NStZ 1992, 554

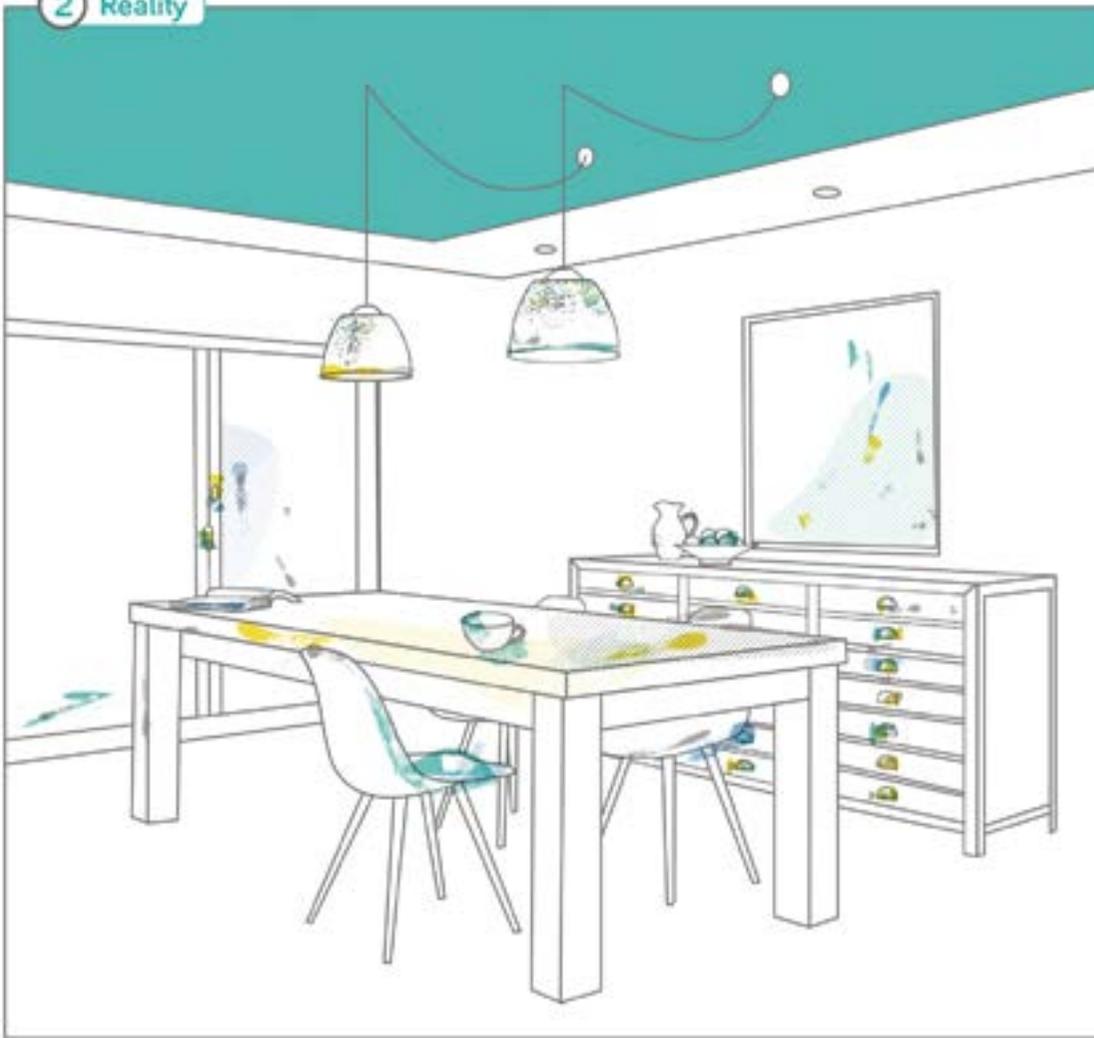
6 : ebd.

7 : BGH Beschl. v. 6.3.2012-3 StR 41/12, NStZ 2012, 464

8 : ebd.

9 : BGH Beschl. v. 21.2.2009-1 StR 722/08, StraFO, 2010, 343

10 : Neuhaus, Anm. zu 1 StR 722/08 in StraFO 2010, 343, 344



Die DNA, die sich in einem Raum findet, verändert sich schnell sobald Menschen mit Gegenständen in Kontakt geraten.

Bild 1 (Expectation) zeigt die Idealvorstellung: An einem Tatort finden sich wenige deutliche Spuren. Bild 2 (Reality) zeigt die Realität: Tatorte sind von vielfältigen unterschiedlichen DNA-Spuren überzogen.

Grafik entnommen aus der Broschüre ‚Making Sense of Forensic Genetics‘. Die Broschüre kann im Internet heruntergeladen werden unter: <http://senseaboutscience.org/wp-content/uploads/2017/01/making-sense-of-forensic-genetics.pdf>

Dies führt uns zu einem entscheidenden Punkt in der Verteidigung gegen DNA-Gutachten: Unabhängig von den Anforderungen, die an die Erörterungen einer DNA-Spur in den Urteilsgründen zu stellen sind - Überprüfung der Wahrscheinlichkeitsberechnung, Grundlagen der biostatistischen Häufigkeit einer Merkmalskombination - gewinnt ein anderer Aspekt zentrale Bedeutung, der Zusammenhang zwischen der Spur und der Tat.

In einer insofern zentralen Entscheidung hatte der 1. Strafsenat unter Aufhebung einer Entscheidung des Landgerichts Aachen die Beweiswürdigung gerügt. Das Landgericht hatte die Verurteilung maßgeblich gestützt auf eine DNA-Spur des Angeklagten, die sich an einer nach einem Raubüberfall zurückgelassenen Tasche befunden hatte. Die Beweiswürdigung sei lückenhaft, weil das Landgericht sich nicht hinreichend mit der Frage auseinandergesetzt habe, ob zwischen der DNA-Spur und der Tat ein Zusammenhang bestehe. Ein solcher Zusammenhang verstehe sich nicht von selbst. Das Landgericht hätte sich mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob die Spur durch eine andere Weise als die Beteiligung des Angeklagten

an dem Überfall an die Umhängetasche gelangt sein könnte.<sup>11</sup>

»Jedenfalls hätte sich das Landgericht mit Rücksicht auf den allenfalls geringen Beweiswert des von ihm für ausschlaggebend erachteten Umstandes damit auseinandersetzen müssen, ob und wie weit die Spur möglicherweise auf andere Weise als durch unmittelbare Beteiligung des Angeklagten an dem Überfall an die Umhängetasche gelangt sein konnte. Dazu hätte es weitere Feststellungen und Erörterungen im Urteil bedurft. Die Kammer - worauf der GBA zutreffend hinweist - hätte etwa mitteilen müssen, um welche Art von Spurenlagerer es sich handelt und an welcher Stelle der Tasche diese gesichert wurde. Namentlich die Feststellung des Spurenlagerers - z.B. Fingerspur oder Haar des Angeklagten - hätten indiziell dafür sein können, ob die DNA-Spur auf die Anwesenheit des Angeklagten am Tatort hinweist, oder auch ohne Verbindung zum Tatgeschehen dorthin gelangt sein könnte.«<sup>12</sup>

Nach dieser Entscheidung erschließt es sich zwingend, dass die Verteidigung sich in Vorbereitung auf eine Auseinandersetzung mit dem DNA-Gutachten durch

Einsicht in die Spurenkarten damit befassen muss, wo die jeweiligen DNA-Spuren gefunden wurden, welche Intensität sie hatten und ob es andere Erklärungen für deren Existenz gibt, als ausgerechnet die Anwesenheit des Beschuldigten am Tatort - womit dann auch noch nichts über eine Tatbeteiligung an welcher Tat auch immer gesagt wäre. Es ist tatsächlich die entscheidende Frage - unterstellt die Proben wurden ordnungsgemäß erhoben und wissenschaftlich einwandfrei untersucht - ob sie auch ohne Verbindung zum Tatgeschehen an den jeweiligen Fundort gelangt sein können, möglicherweise vor der Tat oder nach der Tat oder ohne jede Verbindung zur Tat durch Dritte (Händedruck, Übertragung über eine Türklinke oder ähnliche Übertragungswege). Es wird sehr deutlich, dass die Blutspur des Beschuldigten am Tatort jedenfalls für sich genommen keinen zwingenden Rückschluss auf eine Tatbeteiligung zulassen muss. Die Zigarettenkippe an einem frei zugänglichen Tatort hat ebenfalls für sich genommen keine Aussagekraft über eine mögliche Tatbeteiligung.

11 : BGH Beschl. v.12.10.2011-2StR 362/11, StV,2012,522

12 : ebd.

Die Revision hatte dementsprechend Erfolg, weil die Kammer es unterlassen hatte mitzuteilen, um welche Art von Spurenräger es sich gehandelt habe, an welcher Stelle der Tasche die Spur gesichert worden sei und ob sich an der Tasche die DNA von weiteren Personen befunden habe.<sup>13</sup> Entscheidend stellt der 3. Strafsenat darauf ab, dass diese Auseinandersetzungen vor allem in Hinblick auf den »allenfalls geringen Beweiswert« des für ausschlaggebend gehaltenen Umstandes erforderlich gewesen wären.<sup>14</sup>

## Es bleibt dabei, dass die DNA-Analyse nur eine statistische Wahrscheinlichkeit liefert.

Diese Entscheidung steht nicht allein. Auch der 2. Strafsenat hat auf die allgemeine Sachrüge eine Entscheidung des Landgerichts aufgehoben und festgestellt, das Landgericht habe seine Überzeugung von der Täterschaft des Angeklagten rechtsfehlerhaft darauf gestützt, dass nicht ausgeschlossen werden konnte, dass sich die DNA des Angeklagten an einem Benzinkanister befunden habe. Das Landgericht habe rechtsfehlerhaft von der Existenz der Spur auf die Täterschaft des Angeklagten geschlossen. Wenn sich durch die Auswertung einer Mischspur an einem Tatwerkzeug der Angeklagte als Verursacher lediglich nicht ausschließen lasse, dürfe dieses Beweiszeichen nicht die alleinige Grundlage der Überzeugungsbildung von der Täterschaft des Angeklagten bilden.<sup>15</sup>

Die Rechtsprechung wahrt hier eine bemerkenswerte Kontinuität seit der insofern grundlegenden Entscheidung in BGH 38, 320 ff.:

»Das LG wäre bei dieser Sachlage rechtsfehlerfrei vorgegangen, wenn es den Angekl. als durch die DNA-Analyse stark belasteten Tatverdächtigen angesehen und sich unter Berücksichtigung der weiteren Indizien von der Täterschaft überzeugt hätte. In dieser Weise ist das LG aber bei der Beweiswürdigung nicht vorgegangen. Es hat sich vielmehr ausschließlich aufgrund der DNA-Analyse davon überzeugt, dass der Angekl. entgegen seiner Einlassung Geschlechtsverkehr mit Frau R gehabt hat, und hat die weiteren Beweismittel und Indizien lediglich bei seiner Überzeugungsbildung zum »eigentlichen« Tatgeschehen herangezogen. Damit hat es dem Ergebnis der DNA-Analyse einen zu hohen Beweiswert zugemessen. Der Tatrichter

setzte bei der Gesamtschau aller Indizien bereits als erwiesen voraus, dass der Angekl. entgegen seiner Einlassung Geschlechtsverkehr mit dem Opfer hatte. Dieser Umstand ist aber allein durch die DNA-Analyse nicht bewiesen, weil ihr der hohe Beweiswert, wie ihn das LG voraussetzt, nicht zukommt. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das LG die Glaubhaftigkeit der Aussage der Belastungszeugin in Zweifel gezogen hätte, wenn es das Ergebnis der DNA-Analyse nicht als bindend, sondern lediglich als ein - wenn auch ein bedeutsames - Indiz angesehen hätte. Die fehlerhafte Beweiswürdigung kann der Senat nicht durch eine eigene ersetzen.«<sup>16</sup>

Es bleibt also dabei, dass die DNA-Analyse unabhängig von ihrer hohen Wahrscheinlichkeitsaussage tatsächlich nur eine statistische Wahrscheinlichkeit liefert und ihr Beweiswert als bedeutsames Indiz herangezogen werden kann, immer aber eine Würdigung im Zusammenhang mit anderen Beweiszeichen erfolgen muss.<sup>17</sup>

Im Rahmen der Verteidigung gegen belastende DNA-Gutachten haben verschiedene Prüfungsschritte zu erfolgen. In einem ersten Schritt muss bereits im Ermittlungsverfahren - dies gilt besonders bei Haftsachen - sorgfältig untersucht werden, ob die entsprechenden Befunde ordnungsgemäß erhoben worden sind und einer wissenschaftlichen Überprüfung standhalten. Es ist keinesfalls ein Einzelfall, dass Tatortspuren - Kleidung, etc. - zusammen in großen Plastiktüten verwahrt werden und hinterher keine belastbare Aussage darüber getroffen werden kann, wo die DNA-Spuren tatsächlich gesichert worden sind. Selbstverständlich müssen die Analysedaten und Diagramme eingesehen werden. Ebenso selbstverständlich muss die Befassung mit dem Analyselabor sein.

Wenn dann feststehen sollte, dass die DNA ordnungsgemäß erhoben und wissenschaftlich einwandfrei untersucht worden sein sollte, stellt sich in einem zweiten Schritt die entscheidende Frage, ob zwischen der Spur und der Tat überhaupt ein Zusammenhang besteht.<sup>18</sup> Hier liegen erhebliche Verteidigungsmöglichkeiten. Es ist nach alledem rechtsfehlerhaft, allein von einer DNA-Spur auf die Täterschaft eines Angeklagten zu schließen. Es gilt herauszuarbeiten, ob es andere Erklärungen für die Existenz einer DNA-Spur gibt, ob die Spur bei anderer Gelegenheit an den Spurenräger gelangt sein kann, ob der Angeklagte einen berechtigten, erklärbaren Zugang zu dem Spurenräger behaupten kann, ob eine Antragung durch Dritte erfolgt sein kann.<sup>19</sup>

Im Ergebnis bedeutet dies, dass die DNA des Beschuldigten an einer Zigarettenskippe am Tatort, die Blutspur am Tatort oder Hauptschuppen am Tatwerkzeug zwar einen gewissen Beweiswert haben, ihre Brisanz aber häufig nur im Zusammenhang mit anderen Beweismitteln gewinnen, in aller Regel die durch den Vorhalt der Ermittlungsbeamten herbeigeführten Aussage des Beschuldigten, man habe seine DNA am Tatort gefunden, ob er eine Erklärung dafür habe. Natürlich wären Urteilsfeststellungen rechtsfehlerhaft, die eine Verurteilung auch maßgeblich darauf stützen, der Angeklagte habe die Existenz der Spur nicht plausibel erklären können oder wollen.<sup>20</sup>

Der Beschuldigte muss eine Spur nicht erklären. Verteidigungsmöglichkeiten bestehen aber darin, in Zweifel zu ziehen, ob die von den Ermittlungsbehörden gezogenen Schlüsse zwingend sind. Tatsächlich gewinnt aber der Beweiswert einer DNA-Spur eine Aufwertung durch die Einlassung des Beschuldigten, die unter dem Vorhalt abgegeben wird, man habe »seine« DNA am Tatort gefunden. Es wäre zu thematisieren, ob dieser Vorhalt den Umständen nach zulässig war oder einen unzulässigen Vorhalt darstellt.

Es kann aus alledem letztlich geschlussfolgert werden, dass die DNA-Analyse zwar - fehlerfreie Erhebung und Analytik vorausgesetzt, die es zu überprüfen gilt - ein naturwissenschaftliches Beweiszeichen sein kann. Ein *zwingendes* Argument für Anwesenheiten von Personen an einem (Tat-)Ort oder gar aus den Funden geschlussfolgerte deliktische Handlungsketten sind sie nicht. Für eine vorschnelle Aufgabe der zur Verfügung stehenden Verteidigungsmöglichkeiten angesichts einer scheinbar belastenden DNA Spur oder eines Treffers in der DNA-Datenbank spricht nichts.

**Thomas Bliwier** ist Strafverteidiger in Hamburg und Mitglied der Hamburger Arbeitsgemeinschaft für Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger e.V..

13 : BGH, StV 2012,522,523

14 : ebd.

15 : BGH, Beschl. v. 16.11.2016, -2 StR 141/16

16 : BGH 38, 320 ff.

17 : KK Ott, 7. Auflage 2013, § 261 Rn. 31 h

18 : ebd. mit Verweis auf BGH StV 2012, 522

19 : Neuhaus, StraFO 2010, 346 ff.

20 : BGH Beschl. v. 12.10.2011-2StR362/11, StV2010,522 ff.