

Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht – die zwangsweise Entsperrung von Mobiltelefonen

von Leo-Valery Zaruba*

Abstract

Die Entscheidung des BGH vom 13. März 2025 nimmt die zwangsweise Entsperrung von Mobiltelefonen mittels Fingerabdrucks im Rahmen von Wohnungsdurchsuchungen in den Blick. Der Beitrag untersucht die berührten Grundrechte (informationelle Selbstbestimmung, IT-Grundrecht, nemo-tenetur), bewertet einschlägige StPO-Vorschriften und vergleicht obergerichtliche Entscheidungen, um offene Rechtsfragen und Handlungsoptionen zu erläutern.

The BGH decision of 13 March 2025 brings compulsory fingerprint unlocking of mobile phones during residential searches into focus. This article analyses the fundamental rights at stake (informational self-determination, IT fundamental right, nemo tenetur), evaluates relevant StPO provisions and higher-court practice, and explain remaining legal questions and policy options.

I. Einleitung

Am 13. März 2025 erging ein Beschluss des Zweiten Strafsenats des BGH, wonach die Entsperrung eines Mobiltelefons unter Anwendung von Zwang grundsätzlich zulässig ist.¹ Hierbei handelt es sich um die erste höchstgerichtliche Entscheidung zu dieser Rechtsfrage.² Bereits kurze Zeit zuvor hatte das OLG Bremen in einem Beschluss zur Problematik der zwangsweisen Entsperrung von Mobiltelefonen mittels Fingerscans im Rahmen eines Strafverfahrens Stellung genommen und die Maßnahme ebenfalls als rechtmäßig erachtet.

Das Smartphone, inzwischen nicht aus unserer Gesellschaft wegzudenken, ist Wegbegleiter, Tagebuch, Kamera, Computer und vieles mehr in einem, letztlich ein präzedenzloser Datenschatz. Mit jedem Zugriff eines Dritten auf ein fremdes Smartphone wird die Privatsphäre massiv beeinträchtigt. Handelt es sich bei diesem Dritten um den Staat, entsteht unmittelbar eine strafrechtliche, strafprozessuale und grundrechtliche Problematik. Diese ist auch von der Rechtsprechung erkannt worden; gleich-

wohl wurden staatliche Eingriffe teilweise mit fragwürdiger Argumentation gebilligt. Faktisch stellt das Handy inzwischen eine Standardquelle für Beweise dar. Die Unklarheiten hinsichtlich der Eingriffsbefugnisse betreffen jedes Jahr den Beschuldigten, Ermittlungsbeamten und Gerichte gleichermaßen.

II. Sachverhalt und Lösungsansatz des BGH

Der Entscheidung des BGH ging ein Verdacht auf Verstoß gegen das Berufsverbot gem. § 145c StGB voraus.³ Während einer Wohnungsdurchsuchung beim Beschuldigten zwangen die Ermittlungsbeamten diesen, sein Handy zu entsperren.⁴ Dies erfolgte mit Hilfe eines biometrischen Fingerabdrucks, d.h. mithilfe von menschlichen Messdaten, die die eigene Person identifizieren können.⁵ Die Wohnungsdurchsuchung diente u.a. dem Zweck, das Mobiltelefon aufzufinden, da es für die Strafbarkeit relevant sein konnte.⁶ Im Revisionsverfahren wurde ein Beweisverwertungsverbot mit dem Hauptargument gerügt, dass keine Rechtsgrundlage für die Entsperrung unter Zwang des Mobiltelefons des Beschuldigten existierte, sodass eine Verletzung nach § 261 StPO vorliege.⁷

Es überrascht nicht, dass der BGH und andere Gerichte mit gewissen Abweichungen⁸ Möglichkeiten zu einer Lösung suchten. Zusammengefasst soll eine zwangsweise Entsperrung möglich sein, wenn unter Zugrundelegung des Tatbestandes von § 81 Abs. 1 StPO auch nach einer „nach §§ 102, 105 Abs. 1 StPO richterlich angeordneten Durchsuchung gerade auch dem Auffinden von Mobiltelefonen dient und der beabsichtigte Datenzugriff trotz seiner Eingriffsintensität verhältnismäßig ist.“⁹

III. Nemo-Tenetur: Wird der besondere Schutz verkannt?

Der nemo-tenetur Grundsatz wurde in den Entscheidungen der Gerichte stets abgelehnt.¹⁰ Die Selbstbelastungsfreiheit, die sich aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG aufgrund dessen Nähe zu der Menschenwürde

* Leo-Valery Zaruba ist Student der Rechtswissenschaften an der Friedrich-Alexander Universität Erlangen-Nürnberg und als studentische Hilfskraft am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internat. Privatrecht und Rechtsvergleichung in Erlangen tätig. Der Verfasser beschäftigt sich im Rahmen seiner Seminararbeit mit der zwangsweisen Entsperrung von Mobiltelefonen.

¹ BGH, NStZ 2025, 560.

² OLG Bremen, BeckRS 2025, 295.

³ BGH, BeckRS 2025, 9876 Rn. 1.

⁴ BGH, BeckRS 2025, 9876 Rn. 19.

⁵ Vgl. BSI, <https://www.bsi.bund.de/dok/6614894>, zuletzt abgerufen am 12.3.2025.

⁶ BGH, BeckRS 2025, 9876 Rn. 18.

⁷ BGH, BeckRS 2025, 9876 Rn. 23.

⁸ OLG Bremen, BeckRS 2025, 295; LG Ravensburg, NStZ 2023, 446.

⁹ Amtlicher Leitsatz BGH, BeckRS 2025, 9876.

¹⁰ Anschaulich BGH, BeckRS 2025, 9876 Rn. 32: „da diese lediglich vor der aktiven Mitwirkung an der eigenen Überführung, nicht aber vor dem Dulden von Ermittlungsmaßnahmen schützt.“

ergibt,¹¹ besagt jedoch, dass „niemand gezwungen werden [kann], sich selbst durch eine Aussage einer Straftat zu bezichtigen und damit zu seiner Überführung beizutragen oder anders als durch Äußerungen zum Untersuchungsgegenstand aktiv an der Aufklärung des Sachverhalts (...) mitzuwirken“.¹² Vordergründig darf der Beschuldigte also nicht zum Instrument des Strafverfahrens werden.¹³

Jedoch muss von einer (aktiven) Mitwirkung Folgendes unterschieden werden. Bei passiven Handlungen, wie der Duldung einer Zwangsmaßnahme, greift der nemo-tenetur Grundsatz nach herrschender Auffassung nicht.¹⁴ Beispielsweise sei der § 81a Abs. 1 StPO genannt. Hiernach kann der Körper des Beschuldigten untersucht werden, wobei der Fokus darauf liegt, dass der Untersuchte einen „objektive[n] Personalbeweis“¹⁵ darstellen soll, der notwendigerweise eine passive Duldung erforderlich macht. Denn schon allein der Untersuchungsvorgang an sich setzt denklingsch voraus, dass der Beschuldigte sich untersuchen lässt. Wie sonst könnte z.B. eine Blutabnahme nach § 81a Abs. 1 S. 2 Alt. 1 StPO erfolgen?

Nach herrschender Meinung ist der Beschuldigte nicht verpflichtet, seine Zugangsdaten aktiv preiszugeben oder selbst einzugeben,¹⁶ da eine entsprechende Mitwirkung regelmäßig nur unter Anwendung von Drohung, Gewalt oder Täuschung erzwungen werden könnte.¹⁷ Er hat jedoch das zwangsweise Führen und Auflegen seines Fingers auf den Sensor zu dulden.¹⁸ Demgegenüber besteht keine Pflicht, die Augen unter Täuschung oder Zwang aktiv zu öffnen;¹⁹ das bloße Heranführen des Mobiltelefons an die Augen kann hingegen zulässig sein, vergleichbar der Abnahme einer Brille zur Ermöglichung der Identitätsfeststellung.²⁰ Die insoweit vorgenommene Differenzierung zwischen aktiver und passiver Mitwirkung erweist sich als kaum trennscharf, führt zu Rechtsunsicherheit und erscheint dogmatisch konstruiert.²¹

Wenn behauptet wird, es gehe in erster Linie um ein Wissen des Betroffenen (z.B. das Passwort) für die Differenzierung zwischen aktiver und passiver Mithilfe, sodass eine Biometrieingabe als passive Duldungsmaßnahme zu

bewerten sei,²² so wird verkannt, dass eine starke Nähe zur Menschenwürde beim nemo-tenetur Grundsatz besteht.²³ Mithin würden zu viele Ausnahmen und Differenzierungen letztlich den Beschuldigten als Objekt darstellen lassen.²⁴ Wo, wenn nicht in der zwangsweisen Führung des Fingers auf seinem eigenen Smartphone, kann eine massive Belastung der eigenen Person durch eine letztlich „aktive“ oder erzwungene Handlung zu sehen sein? Die Rechtsprechung verweist pauschal auf eine passive Duldungspflicht, aber bereits die zwangsweise Führung des Fingers oder ggf. das Aufreißen der Augen darf nicht als „passive Maßnahme“ angesehen werden.²⁵ Dies lässt schon der Menschenwürdegehalt des Grundsatzes nicht zu, andernfalls wird der Beschuldigte zum bloßen Instrument.²⁶

IV. Grundrechte: Welche sind stets tangiert?

Durch das zwangsweise Führen des Fingers auf dem Smartphone ist die körperliche Unversehrtheit im Sinne des Art. 2 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG nicht berührt. In Fällen einer lediglich kurzfristigen, schmerzfreien und unerheblichen²⁷ Beeinträchtigung kann regelmäßig kein relevanter Grundrechtseingriff vorliegen, sodass der Schutzbereich nur ausnahmsweise eröffnet sein kann. Da zudem nicht der laufende Kommunikationsvorgang, sondern ausschließlich das bereits abgeschlossene Kommunikationsergebnis betroffen ist, ist Art. 10 GG in der Regel ebenfalls nicht einschlägig.²⁸

Dagegen ist der Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG²⁹ (APR) stets eröffnet. Darunter fällt das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (RiS),³⁰ das „Grundrecht auf Datenschutz“³¹. Dieses erfasst das Recht, „grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden“.³² Das RiS ist also dann verletzt, wenn über die etwaige Preisgabe von Daten nicht mehr der Betroffene entscheiden kann.³³ Eine Entsperrung durch Biometrie führt zwar nicht zu dem sofortigen Auslesen der Daten, jedoch öffnet sie dem Entsperrenden die Möglichkeit der

¹¹ BGHSt 58, 301; Dreier, in: Dreier, GG, 4. Aufl. (2023) Art. 1 Abs. 1 Rn. 139; Eichberger, in: Huber/Voßkuhle, GG, 8. Aufl. (2024), Art. 2 Rn. 366.

¹² BGHSt 52, 11 (17).

¹³ Vgl. Nicolai, Das Internet der Dinge und das Strafrecht – Herausforderungen vernetzter Geräte für das materielle Strafrecht und das Strafprozessrecht, 2023, S. 366 f.

¹⁴ BVerfGE 56, 37 (42); Nadeborn/Irscheid, StraFO 2019, 274 (275); Meyer, in: Karpenstein/Mayer, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: EMRK, 3. Aufl. (2022), Art. 6 Rn. 142.

¹⁵ Rogall, in: SK-StPO, Bd. 1, 5. Aufl. (2018), § 81b Rn. 37.

¹⁶ Schlothauer, in: Müller/Schlothauer/Knauer, Münchener Anwalts-handbuch Strafverteidigung, 3. Aufl. (2022), § 3 Rn. 111; mit Verweis auf die Menschenwürde: Horn, Kriminalistik 2019, 641 (642); vgl. Rettke, NZWiSt 2020, 45 (52).

¹⁷ OLG Bremen, NSZ 2025, 566 (567); Ladiges, Die Polizei 2014, 70 (71); Kasiske, StraFO 2010, 228 (233).

¹⁸ Vgl. BGHSt 34, 39 (45).

¹⁹ Zur Täuschung: BGHSt 40, 66 (71 f.).

²⁰ Krause, in: LR-StPO, 27. Aufl. (2017), § 81b Rn. 21.

²¹ Vgl. auch Nicolai, StV-S 2023, 148.

²² BGH, BeckRS 2025, 9876 Rn. 32; Dölker/Müller-Peltzer, DSRITB 2015, 863 (872 ff.); kritisch Satzger/Safraz, NSZ 2025, 560 (566).

²³ BVerfGE 156, 63 (115); BGH, NJW 2018, 1986 (1987); Eschelbach, in: Münchener Anwalts-handbuch Strafverteidigung, § 31 Rn. 106; Horn, Kriminalistik 2019, 641 (642).

²⁴ Eichberger, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 2 Rn. 366; vgl. van Ender, in: Heusch/Ullrich/Posser, Handbuch Verfassungsrecht in der Praxis, 2024, § 12 Rn. 3.

²⁵ Sehr differenzierend: Neuhaus, StV 2020, 489 (491).

²⁶ Vgl. Nicolai, S. 366 f.; vgl. Meyer, in: SK-StPO, Bd. 10, 5. Aufl. (2019), Art. 6 EMRK Rn. 1.

²⁷ BVerfGE 56, 54 (75 ff.); vgl. Horn, in: Stern/Becker, GG, 4. Aufl. (2024), Art. 2 Rn. 125.

²⁸ BVerfGE 67, 157 (172); Wenzel, NZWiSt 2016, 85 (88); M. Martini, in: v. Münch/Kunig, GG, 8. Aufl. (2025), Art. 10 Rn. 12.

²⁹ BVerfGE 54, 148 (153); Papier/Shirvani, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 107. EL (2025), Art. 14 Rn. 368.

³⁰ Barczak, in: Dreier, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 90; BVerfGE 65, 1 (41 ff.).

³¹ Bäumler, JR 1984, 361 (362).

³² BVerfGE 115, 320 (341).

³³ BVerfGE 65, 1 (43); Lang, in: BeckOK-GG, 62. Ed. Stand: 1.7.2025), Art. 2 Rn. 115.

„schlichte[n] Kenntnisnahme“³⁴, was einen Grundrechtseingriff nahelegt. Immerhin gibt der Beschuldigte unter Zwang das Geschehen völlig aus der Hand, seine Daten werden mit seiner Hilfe gänzlich grundsätzlich jedem Dritten zur Verfügung gestellt. Er überlässt es mithin anderen zu entscheiden, welche Lebenssachverhalte offengelegt werden.

Zudem ist das Grundrecht auf Gewährleistung der Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme³⁵ (IT-Grundrecht)³⁶ verletzt. Das Smartphone ist dank seiner Eigenschaft als komplexes, technisches System entsprechend von dem sachlichen Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG erfasst.³⁷ Die Rechtsprechung erkannte die besondere Bedeutung des IT-Grundrechts für solche Fälle an.³⁸

Mit dem Grundrecht auf Gewährleistung der Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme wurde durch das *BVerfG* auch eine Schutzlücke geschlossen, die das Recht auf informationelle Selbstbestimmung hinterließ. So schützt das RiS vor der Erhebung einzelner Daten,³⁹ dagegen das IT-Grundrecht schützt sogar davor, dass „auf das informationstechnische System insgesamt zugegriffen wird“.⁴⁰ Daraus wird der besondere Schutz des informationstechnischen Systems an sich deutlich, unabhängig davon, ob und wie ein Datenabfluss erfolgt. Denn sobald das Smartphone erfolgreich entsperrt wurde, erübrigen sich alle weiteren Datenverarbeitungen, da so der gesamte Datenbestand geöffnet ist.⁴¹ Hier wird nun mit dem Zwang das Smartphone entsperrt und die Daten dann z.B. für die Ermittlungsbeamten als Dritte zugänglich gemacht. Bereits die Entsperrung durch Biometrie oder durch vergleichbare Handlungen⁴² nimmt die wesentliche Hürde hinsichtlich des Schutzes, sodass das IT-Grundrecht hier tangiert ist.⁴³ Denn der Schutzbereich der *Integrität* des Systems ist dadurch massiv verletzt,⁴⁴ das Handy wurde (unter Zwang) geöffnet. Das APR bzw. das RiS wie IT-Grundrecht ist mitunter in jedem erdenklichen Fall tangiert. Nötig ist mithin eine Ermächtigungsgrundlage, Art. 20 Abs. 3 GG.⁴⁵

V. Derzeitiger Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung

Der *BGH* verneint dies auch nicht⁴⁶; jedoch herrscht Streit, über die Natur einer Ermächtigungsgrundlage hierzu.

1. Erster Anhaltspunkt: § 81a Abs. 1 StPO

Gemäß § 81a Abs. 1 StPO können körperliche Untersuchungen vorgenommen werden. Durch das Verwenden des Fingers wird ein Teil des Körpers „genutzt“,⁴⁷ was für eine Anwendung spräche.⁴⁸ Entscheidend ist jedoch, unabhängig davon, ob überhaupt eine körperliche Untersuchung tatsächlich vorliegt,⁴⁹ dass der Körper des Beschuldigten das Beweismittel sein soll.⁵⁰ Ein Beispiel wären Tattoos am Körper des Beschuldigten,⁵¹ die zu dessen Identifizierung führen können. § 102 StPO regelt, inwieweit Sachen am Körper oder der Kleidung der Person gesucht werden können.⁵² Hieran zeigt sich, dass § 81a Abs. 1 StPO im Umkehrschluss den Beweisgegenstand „Körper“ selbst erfassen muss,⁵³ sowie das Innere des Körpers durch ggf. körpereigene Öffnungen.⁵⁴ Bei der Entsperrungsproblematik sind dagegen die innewohnenden Daten und nicht der Körper entscheidend.⁵⁵

2. Der (Irr)Weg der herrschenden Ansicht: § 81b Abs. 1 StPO

Der *BGH* sowie das *OLG Bremen* und Teile der Literatur verweisen auf § 81b Abs. 1 StPO.⁵⁶ Entscheidend bei der erkennungsdienstlichen Maßnahme des § 81b Abs. 1 StPO, ist die Trennung zwischen dem Ziel einer Maßnahme und der Maßnahme selbst; nur bei Vorhandensein einer geeigneten Zielrichtung, könnte eine Maßnahme daraus resultieren. Nach § 81b Abs. 1 Alt. 1 StPO sollen etwaige Maßnahmen der Durchführung des Strafverfahrens und nach § 81b Abs. 1 Alt. 2 StPO dem Erkennungsdienst dienen.

Das Wort „Biometrie“ erwähnt der Wortlaut jedoch nicht. Die Überschrift des § 81b StPO könnte dahingehend ausgelegt werden, dass im Vordergrund die Identifizierung liege, vgl. „Erkennungsdienstlich“. Insbesondere werde

³⁴ *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 105. EL (2024), Art. 2 Abs. 1 Rn. 176.

³⁵ *BVerfG*, WM 2008, 503; *Lang*, in: BeckOK-GG, Art. 2 Rn. 123b; *Burghart*, in: Leibholz/Rinck, GG, 92. Lf. (2024), Art. 2 Rn. 124.

³⁶ *Schantz*, in: Schantz/Wolff, Das neue Datenschutzrecht, 2017, Rn. 186; *Luch*, MMR 2011, 75.

³⁷ *BVerfGE* 120, 274 (314); *Eichberger*, in: Huber/Voßkuhle, GG, Art. 2 Rn. 346.

³⁸ *OLG Bremen*, BeckRS 2025, 295 Rn. 13; *LG Ravensburg* NStZ 2023, 446.

³⁹ *Kingreen/Poscher*, Staatsrecht II, 40. Aufl. (2024) Rn. 537; vgl. *Burghart*, in: Leibholz/Rinck, GG, Art. 2 Rn. 124.

⁴⁰ So *BVerfGE* 120, 294 (313); kritisch hier zu *Sodan*, in: Sodan, GG, 5. Aufl. (2024), Art. 2 Rn. 6c; *Gurlit*, NJW 2010, 1035 (1037).

⁴¹ *Franzius*, ZJS 2015, 259 (262 ff.).

⁴² Vgl. Entsperrung durch den Iris-Scan, oder durch Appel-Watch auf dem Arm, bei dem das „Wischen“ über das Handy reicht.

⁴³ *BVerfGE* 120, 274 (314).

⁴⁴ *Rückert*, Digitale Daten als Beweismittel im Strafverfahren, 2023, S. 175; vgl. *Gersdorf*, in: BeckOK-InfoMedienR, 48. Ed. (Stand: 1.11.2024), Art. 2 Rn. 39; *Hortler*, NStZ 2023, 446 (447).

⁴⁵ *Leisner*, in: Sodan, GG, Art. 20 Rn. 48 ff.; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 18. Aufl. (2024) Art. 20 Rn. 69 f.

⁴⁶ *BGH*, BeckRS 2025, 9876 Rn. 28, Rn. 33, Rn. 42 mit Verweis auf *BVerfGE* 120, 274 (323) ohne das IT-Grundrecht zu nennen.

⁴⁷ Vgl. *AG Wuppertal*, BeckRS 2017, 166377 Rn. 7.

⁴⁸ S. Normüberschrift „Zulässigkeit körperlicher Eingriffe“.

⁴⁹ Verneinend *Grzesiek/Zühlke*, StV-S 2021, 117 (118).

⁵⁰ *Rottmeier/Eckel*, NStZ 2020, 193 (196 f.); *Brauer*, in: Gercke/Temming/Zöller, StPO, 7. Aufl. (2023), § 81a Rn. 6.

⁵¹ *Trück*, in: MüKo-StPO, 2. Aufl. (2023) § 81 Rn. 9.

⁵² Vgl. *Krause*, in: LR-StPO, § 81a Rn. 19; *Hausschild*, in: MüKo-StPO, § 102 Rn. 24.

⁵³ Vgl. *Jäger/Wohlers*, in: SK-StPO, Bd. 2, 6. Aufl. (2025), § 102a Rn. 13; *Soiné*, in: Soiné, StPO, 150. Lf. (2025), § 81a Rn. 7.

⁵⁴ *Goers*, in: BeckOK-StPO, 56. Ed. (Stand: 1.7.2025), § 81a Rn. 5; vgl. *Hadamitzky*, in: KK-StPO, 9. Aufl. (2023) § 81a Rn. 6.

⁵⁵ *BGH*, BeckRS 2025, 9876 Rn. 25; *Rottmeier/Eckel*, NStZ 2020, 193 (197); vgl. *Momsem*, DRiZ 2018, 140 (141).

⁵⁶ *BGH*, BeckRS 2025, 9876 Rn. 37; *OLG Bremen*, MMR 2025, 641 (642).

hierfür die Einschränkung herangezogen, dass alle Maßnahmen erfasst sind, die die körperliche Untersuchung bzw. Feststellung der körperlichen Beschaffenheit betreffen, aber nicht von § 81a Abs. 1 StPO erfasst seien.⁵⁷

Es sollten aber auch anhängige Strafverfahren vorangebracht werden können,⁵⁸ wie auch der Wortlaut der Norm selbst „Durchführung des Strafverfahrens“ signalisiere. Daher seien trotz der widersprüchlichen Überschrift zwei verschiedene Zielrichtungen genannt. Somit läge eine Zweckbestimmung vor, die zu weitergehenden Handlungen berechtigt.⁵⁹ Anknüpfungspunkt für die zwangsweise Entsperrung ist dann der Zweck der Durchführung des Strafverfahrens, sofern z.B. konkrete Anhaltspunkte bestehen, dass der Beschuldigte in eine Tat involviert war.⁶⁰ Knüpft man an diese Zweckrichtung an, erscheint § 81b Abs. 1 Var. 3 a.E. StPO als Befugnis denkbar.

Der Wortlaut „ähnliche Maßnahmen“ nach § 81b Abs. 1 Var. 3 a.E. StPO ist einer weiten Interpretation zugänglich. In Kombination mit § 81b Abs. 1 Var. 1 a.E. „Lichtbild“ oder Var. 2 a.E. StPO „Fingerabdruck“ wäre (auch) eine bloße biometrische Nutzung zur Entsperrung vom Wortlaut erfasst.⁶¹ Dafür könnte sprechen, dass § 81b Abs. 1 StPO bewusst „technikoffen“⁶² formuliert ist und mithin auch eben ähnlich gelagerte, neue Fälle in der Zukunft erfassen soll.

Teleologisch gesehen kann angeführt werden, dass § 81b Abs. 1 StPO sogar die dauerhafte Speicherung biometrischer Daten (Fingerabdrücke) ermöglichen könnte, wie der Wortlaut „Aufnahme“ andeutet.⁶³ Dagegen wäre eine bloße Verwendung des Fingers auf dem Sensor ein „Minus“ zu einer dauerhaften Speicherung,⁶⁴ sodass der Grundrechtseingriff in diesem Fall sogar geringer ausfallen würde. Man könnte einen Erst-Recht-Schluss wagen, da eine kurze „Nutzung“ der biometrischen Daten vorliegt und eine dauerhafte Speicherung nicht nötig ist.⁶⁵ Ähnlich wie § 81a Abs. 1 StPO auf die Gewinnung und Auswertung einer Blutprobe als Beweismittel gerichtet ist und der damit verbundene körperliche Eingriff lediglich vorbereitenden Charakter hat,⁶⁶ verhält es sich auch hinsichtlich der auf dem Mobiltelefon gespeicherten Daten: Die kurzfristige zwangsweise Entsperrung stellt insoweit lediglich eine vorgelagerte Maßnahme dar, die der Erlangung der beweisenerheblichen Informationen dient.

Die Vorschrift des § 81b Abs. 1 StPO erfasst bereits ausdrücklich die Aufnahme von Fingerabdrücken, die Verbindung mit dem Smartphone wäre entsprechend nur eine konsequente Fortführung des Zwecks zur „Durchführung des Strafverfahrens“.⁶⁷ Außerdem würden die Vorschriften der §§ 94 ff., 102 ff. StPO andere Folgemaßnahmen regeln,⁶⁸ sodass auch keine umfassende Generalnorm in § 81b Abs. 1 StPO vorläge. Die Voraussetzungen dieser Vorschriften müssten ebenfalls geprüft werden. Schließlich erfolge auch eine Authentifizierung im Sinne einer Identifizierung nach § 81b StPO, denn der Daumen des Beschuldigten und die Öffnung des Smartphones lassen Rückschlüsse auf dessen Person zu.⁶⁹

a) Verfehltter Zweck

Die konkrete Zielsetzung des § 81b Abs. 1 StPO liegt aber darin, bestimmte Merkmale zu erfassen, um entweder Identifizierungen vornehmen zu lassen oder etwaige Taten aufklären zu können, bspw. inwieweit man Fingerabdrücke bestimmten Verdächtigen zuordnen kann. Zentral ist die Erfassung dauerhafter, körperlicher Merkmale.⁷⁰

Die Entsperrung mit der Biometrie geht aber deutlich weiter, denn sie schafft es, Informationen zu beschaffen bzw. zu offenbaren, die der Beschuldigte sonst niemals hätte preisgeben wollen.⁷¹ Das Argument, dass die Biometrie auch eine Authentifizierung (d.h. Identifizierung durch Biometrie) zu Grunde habe,⁷² geht ins Leere. Denn häufig teilen sich Personen Zugangsdaten, sodass das Smartphone von einem Dritten, bspw. von der Partnerin oder dem Partner mit dem Daumen genauso wie von dem oder der Eigentümer:in selbst entsperrt werden kann. Aber auch wenn Biometrie in der Regel zu einer konkreten Identifizierung führen sollte, ist und bleibt das Ziel der Entsperrung der Zugriff auf die dort liegenden Daten, was nicht in § 81b Abs. 1 StPO angelegt ist. Daran ändert sich auch nichts, wenn etwaige Folgemaßnahmen von §§ 94 ff. StPO erfasst sein könnten.

Bereits bei der Entsperrung müsste nämlich eine zulässige Zweckverfolgung nach § 81b Abs. 1 StPO vorliegen, wenn sie darauf fußen soll. Auch trotz zweier unterschiedlich klingender Alternativen („Strafverfahren“ und „Erkennungsdienst“) – in *beiden* Fällen steht der Erkennungsdienst im Vordergrund.⁷³ Das erkennungsdienstliche Ziel gem. Alt. 1 dient insbesondere dem Tatnachweis

⁵⁷ BGHSt 34 39 f.; Schmitt, in: Schmitt/Köhler, StPO, 68. Aufl. (2025), § 81b Rn. 8; Bock/Fülscher, StraFO 2023, 386 (387).

⁵⁸ Vgl. Brauer, in: Gercke/Temming/Zöller, StPO, § 81b Rn. 2; Schlothauer, in: Müller/Schlothauer/Knauer, Münchener Anwalts-handbuch Strafverteidigung, § 3 Rn. 172.

⁵⁹ Deutscher, StRR 2023, 26 (27 f.); vgl. Rogall, in: SK-StPO, § 81b Rn. 13; Trüick, in: MüKo-StPO, § 81b Rn. 8.

⁶⁰ So Neuhaus, StV 2020, 489 (490).

⁶¹ Im Ergebnis jedoch Anwendung von § 81b StPO verneinend Hor-ter, NStZ 2023, 446 (448).

⁶² BGH, ZD 2025, 453 (454); OLG Bremen, BeckRS 2025, 295 Rn. 8; Hadamitzky, in: KK-StPO, § 81b Rn. 3; im Ergebnis aber ablehnend Ziebarth, GSZ 2025, 161 (162).

⁶³ Vgl. Rottmeier/Eckel, NStZ 2020, 193 (200); LG Ravensburg, GSZ 2024, 252 (256); Bosch, in: KMR-StPO, 133. Aktual. (2025), § 81b Rn. 11.

⁶⁴ Am LG Ravensburg dagegen lag eine vorgelagerte Aufnahme vor: LG Ravensburg, NStZ 2023, 446.

⁶⁵ Beukelmann/Heim, NJW-Spezial 2025, 154.

⁶⁶ Vgl. Trüick, in: MüKo-StPO, § 81a Rn. 10; BVerfG, NJW 1996, 771 (772).

⁶⁷ Vgl. Bäumerich, NJW 2017, 2718 (2721).

⁶⁸ BGH, BeckRS 2025, 9876 Rn. 61; vgl. Mosbacher, JuS 2025, 742 (744); Krause, in: LR-StPO, § 81b Rn. 16.

⁶⁹ Ruhs, GSZ 2024, 252 (255); Beukelmann, NJW-Spezial 2024, 696.

⁷⁰ Vahle, Kriminalistik 1992, 158; Bosch, in: KMR-StPO, § 81b StPO, Rn. 11; Trüick, in: MüKo-StPO, § 81b Rn. 16.

⁷¹ Momsen, DRiZ 2018, 140 (141).

⁷² Ruhs, GSZ 2024, 252 (255).

⁷³ Vgl. Kramer, JR 1994, 224 (225 f.).

bei einem potentiellen Beschuldigten oder dessen Identifizierung.⁷⁴ Dagegen ermöglicht das Strafverfahrensziel i.S.d. Alt. 2, dass auch präventiv ein Datenbestand biometrischer Merkmale geschaffen werden kann, um vorsorglich der Straftataufklärung dienen zu können.⁷⁵ Die Alternativen ergänzen sich einander, so dient Alt. 2 den Ermittlungsbeamten als Datengrundlage für zukünftige Verfahren.⁷⁶

Weitergehende Zwecke, darunter insbesondere zwanghafte körperliche Eingriffe, sollten nicht pauschal erfasst werden, da im Ergebnis eine ausufernde „Entschlüsselungsnorm“⁷⁷ entstehen würde.⁷⁸ Mithilfe dieser Vorschrift könnte unter Zugrundelegung der Alt. 2 in Kombination mit den möglichen „ähnlichen“ Maßnahmen stets zurückgegriffen werden,⁷⁹ und damit verfassungsrechtliche Vorgaben für staatliches Handeln umgangen werden. Auch im Falle einer Bejahung von der Technikoffenheit der Maßnahmen, gibt dies keinen Rückschluss darauf, ob auch der Zweck entsprechend weit gefasst werden kann.⁸⁰ Stattdessen gilt das Identifizierungsziel weiterhin.

Der BGH führt die digitale Speicherung der Fingerabdrücke als Beispiel an,⁸¹ zieht aber keinen Unterschied zu der Entsperrung heran. Er erkennt, dass es eben keine bloße Aufzeichnung von biometrischen Daten ist, sondern eine zwangsweise Entsperrung. Dennoch zieht er daraus ein Argument für die Anwendung von § 81b Abs. 1 StPO.⁸² „Technikoffenheit“ meint lediglich, dass die Formulierung „ähnliche Maßnahme“ sich systematisch an den anderen beiden genannten Maßnahmen orientieren muss und neuere Entwicklungen auf diese Weise erfassen darf.⁸³

Selbst bei großzügigster Auslegung des Begriffes „ähnliche Maßnahme“ besteht kein zulässiger Zweck. Besonders hervorzuheben ist, dass § 81b Abs. 1 StPO unter keinem Richtervorbehalt⁸⁴ steht, sodass der Eingriffstiefe⁸⁵ durch eine etwaige Verletzung der *Integrität* insoweit keine Rechnung getragen werden würde.⁸⁶ Auch das muss den Anwendungsbereich der Norm entsprechend einschränken.

b) Verpasste Chance in der Historie?

Historisch gesehen, hat der Gesetzgeber bei der Schaffung von § 81b StPO die Existenz von biometrischen Daten

und deren Erfassung in § 81b Abs. 1 StPO nicht vorhersehen können.⁸⁷ Dies spräche ebenfalls gegen eine Anwendung der Norm, weil es zahlreiche Möglichkeiten gab, die Normen entsprechend zu ergänzen, was aber z.B. bei der letzten Reform der StPO unterlassen wurde.⁸⁸ Angebracht wurde bei der Entstehung des § 81b StPO, dass die aufgenommenen Fingerabdrücke für Abgleiche mit vorhandenen biometrischen Daten von den Ermittlungsbeamten genutzt werden könnten. Letztlich diene § 81b Abs. 1 StPO ebenfalls für Identifizierungszwecke.⁸⁹ Eine Erfassung von biometrischen Daten, die dann zur Entsperrung von einem gewaltigen Informationsbestand genutzt werden, erscheint eine fernliegende Idee, die nicht erfasst werden konnte und ggf. sogar nicht erfasst werden sollte.⁹⁰

c) Systematische Einwände

Neben „ähnliche Maßnahme“ müsste man systematisch stets „an ihm“, d.h. am Beschuldigten lesen, sodass eine Maßnahme an einem mobilen Endgerät (auch durch Führen des Fingers o.ä.) schwer erfasst werden kann.⁹¹ In Bezug auf die Maßnahmen wurden unter dem Wortlaut „ähnlich“ z.B. folgende Fälle erfasst: Sicherung von Geruchsspuren;⁹² die Aufzeichnung von Stimmspuren und von Sprachvergleichen;⁹³ (ggf. mit Zustimmung) sowie auch Fußabdrücke;⁹⁴ oder eine etwaige Bartveränderung.⁹⁵ Im Ergebnis drehen sich diese Beispiele darum, *Identifizierungsprozesse* mithilfe des Körpers zu erleichtern, und nicht darum, durch eine Beschaffenheit des Körpers oder der Verwendung von Körperteilen mehr Informationen zu generieren.

d) Zwischenstand: §§ 102, 105 Abs. 1 StPO sowie Verhältnismäßigkeit als Rettungsanker?

Der BGH verweist außerdem auf die Vorschrift des § 105 Abs. 1 StPO. Im Rahmen des Durchsuchungsverfahrens nach den §§ 102 ff. StPO, die häufig der Entsperrung vorausgehen,⁹⁶ soll ein richterlicher Beschluss ergehen.⁹⁷ In diesem Durchsuchungsbeschluss sind „die zu suchenden Beweismittel möglichst konkret zu bezeichnen“.⁹⁸

⁷⁴ Bosch, in: SSW-StPO, 6. Aufl. (2025), § 81b Rn. 2; Schmitt, in: Schmitt/Köhler, § 81b Rn. 2.

⁷⁵ Vgl. BVerwGE 66, 192 (196); Bosch, in: SSW-StPO, § 81b StPO Rn. 3.

⁷⁶ Ausführlich, Kramer JR 1994, 224 ff.

⁷⁷ Jahn, JuS 2025, 791 (793).

⁷⁸ Ruppert, StV 2025, 565 (566); zur Gefahr einer zu starken Praxisorientierung der Norm: Schild, in: BeckOK-Datenschutzrecht, 53. Ed. (Stand: 1.8.2025), § 46 BDSG Rn. 52; den Zweck des Zugriffs dagegen billigend Goers, in: BeckOK-StPO, § 81b Rn. 4.1.

⁷⁹ Vgl. Bosch, in: SSW-StPO, § 81b Rn. 7.

⁸⁰ So Nicolai, StV-S 2023, 148 (149).

⁸¹ BGH, BeckRS 2025, 9876 Rn. 40.

⁸² BGH, BeckRS 2025, 9876 Rn. 40.

⁸³ Bosch, in: SSW-StPO, § 81b Rn. 7; vgl. BVerfGE 47, 252.

⁸⁴ Insoweit der „Königsweg des Grundrechtsschutzes“ für den Beschuldigten: Hüls, ZIS 2009, 160 m.w.N.

⁸⁵ Rückert, S. 489.

⁸⁶ Horter, NStZ 2023, 446 (448); Grzesiek/Zühlke StV 2021, 117 (119).

⁸⁷ Schweckendieck, ZRP 1989, 125 f.; BGBl., 455, 638 (Bundesgesetzblatt 1950 Nr. 40 am 20.9.1950), wo § 81b Abs. 1 StPO wortgleich seit 1950 bereits erwähnt ist.

⁸⁸ BGBl. I, S. 3420; Bück/Fülscher, StraFO 2023, 386 (388).

⁸⁹ Vgl. Beukelmann/Heim, NJW-Spezial 2023, 218.

⁹⁰ Vgl. Kramer, JR 1994, 224 (227 f.).

⁹¹ Hecken/Ziegler, jurisPR-ITR Anm. 5.

⁹² Maciejewski, NStZ 1995, 482 (483).

⁹³ Hadamitzky, in: KK-StPO, § 81b Rn. 3.

⁹⁴ Rogall, in: SK-StPO, § 81a Rn. 49.

⁹⁵ Kühne, Strafprozessrecht, 9. Aufl. (2015), Rn. 479.

⁹⁶ BGH, BeckRS 2025, 9876; OLG Bremen, BeckRS 2025, 295; LG Ravensburg, NStZ 2023, 446.

⁹⁷ BGH, BeckRS 2025, 9876 Rn. 52.

⁹⁸ BGH, BeckRS 2025, 9876 Rn. 52.

Zwar wird dem Argument des mangelnden Richtervorbehalts in § 81b Abs. 1 StPO Rechnung getragen,⁹⁹ an der Anwendbarkeit der Norm selbst ändert der Wohnungsdurchsuchungsbeschluss indes nichts. Grundsätzlich sollen sich die Gerichte an den bestehenden Maßnahmen der StPO orientieren. Dass nicht jeder Sachverhalt unter die StPO subsumiert werden kann, ist dem „Code law“ immanent. Der Richtervorbehalt hilft nicht aus einem etwaigen ermächtigungsfreien Handeln heraus.¹⁰⁰

Der BGH weist in seinem Urteil ebenso mehrmals auf die Notwendigkeit einer Verhältnismäßigkeit hin.¹⁰¹ Im Umkehrschluss kann davon ausgegangen werden, dass der BGH von einem massiven Grundrechtseingriff ausgeht. Doch gerade aufgrund der extremen Eingriffstiefe in das IT-Grundrecht wie in das RiS sowie der Instrumentalisierung des Beschuldigten im Widerspruch zum nemo-tenetur-Grundsatz erlaubt es, nicht eine etwaige Verhältnismäßigkeit der Maßnahme anzunehmen.¹⁰² Zwar verfolgt die Entsperrung einen legitimen Zweck¹⁰³ (Strafverfolgung) und ist auch durchaus geeignet¹⁰⁴, den Ermittlungsbeamten mithin einen uneingeschränkten und umfassenden Datenzugriff zu ermöglichen. Andere Ermittlungsmethoden, wie die Zeugenbefragung, das Auffinden von Zugangsdaten oder der externe Zugriff unter den strengen Voraussetzungen der §§ 100b ff. StPO, werden umgangen. Insoweit kann man an der Angemessenheit der Zwangsentsperrung zweifeln.¹⁰⁵ Denn selbst bei schweren Taten wird allein schon aus dem nemo-tenetur Verstoß ein deutlicher Verstoß gegen die Angemessenheit zu sehen sein.¹⁰⁶ Aufgrund der mangelnden Ermächtigungsgrundlage stellt sich die Frage nach der Verhältnismäßigkeit ohnehin nicht, sie ist ebenfalls kein Instrument um über rechtswidriges, *ermächtigungsfreies* Handeln hinwegzukommen.¹⁰⁷

3. Umweg über Annexkompetenzen

Die Heranziehung der §§ 94 ff. StPO¹⁰⁸ oder des § 110 Abs. 3 StPO¹⁰⁹ als „Annexkompetenz“ für die zwangsweise Entsperrung ist auf den ersten Blick naheliegender als der Ansatz des BGH. § 94 Abs. 1 StPO erfasst Gegenstände¹¹⁰ und damit auch Datenträger,¹¹¹ bzw.

inhaltlich relevante digitale Informationen.¹¹² Die Rechtsfigur der Annexkompetenz dient dazu, solche Maßnahmen zu legitimieren, die eine rechtmäßige Primärmaßnahme notwendigerweise begleiten, ihr funktional zugeordnet sind und ihrerseits den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügen.¹¹³ Bei physischen Behältnissen, wie z.B. bei Kisten, besteht keine dogmatische Barriere gegen ein gewaltsames Öffnen.¹¹⁴ Überträgt man dieses Modell auf Smartphones, so erscheint es technisch denkbar, auch Schutzvorrichtungen zu überwinden, um an „inhaltlich relevante“ Daten zu gelangen.¹¹⁵

Rechtlich problematisch ist daran jedoch zweierlei. Erstens greift die Annexkompetenz nur dort, wo eine klare, bereits zulässige Primärmaßnahme besteht.¹¹⁶ Sie kann nicht originär neue Eingriffsformen schaffen. Zweitens unterschätzt die Annex-Argumentation die besondere Schutzdimension informationstechnischer Systeme,¹¹⁷ darunter insbesondere die Verletzung der Integrität des Geräts,¹¹⁸ die eine spezielle gesetzliche Grundlage erfordert. Ferner ist zu beachten, dass die Annex-Logik bei biometrischer Entsperrung leicht zur Umgehung spezifischer StPO-Regelungen führt und damit den Gesetzesvorbehalt aushebelt.¹¹⁹ Deshalb ist die bloße Reklamation einer Annexkompetenz keine überzeugende, dauerhaft tragfähige Lösung. Sie bleibt allenfalls „Übergangstechnik“, nicht aber Ersatz für eine klar geregelte Ermächtigungsnorm.

4. Entsperrung unter höheren Anforderungen der §§ 100a ff. StPO

Den eher geringen Anforderungen an § 81b Abs. 1 StPO könnten also stattdessen z.B. die Voraussetzungen der Onlinedurchsuchung nach § 100b Abs. 1 StPO entgegenhalten werden.¹²⁰ Angeknüpft werden kann an die Formulierung in § 100b Abs. 1 S. 1 StPO: „darf mit technischen Mitteln in ein von dem Betroffenen informationstechnische Systeme eingegriffen werden“. So erscheint eine Entsperrung als Eingriff darunter erfasst, ggf. eine Analogie¹²¹ für die zwangsweise Entsperrung erschiene in Bezug auf den Begriff „technisch“ sinnvoll. Jedenfalls deutet „auch ohne Wissen“ an, dass es mit Wissen geschehen könnte.¹²²

⁹⁹ Lauer, NJ 2025, 459 (460); El-Ghazi, NJW 2025, 847 (850); Vgl. für den Bundesfinanzhof/Reichsfinanzhof: Sangmeister, DStR 2020, 2705 (2708).

¹⁰⁰ Vgl. BGH, NJW-RR 2024, 1257; am Beispiel der Finanzgerichtsbarkeit: Vgl. Mellinghoff, DStR 2018, 2049 (2050) mit Verweis auf (nicht veröffentlichte) Entscheidung des RFH vom 20.11.1941, Az: IV 47/41.

¹⁰¹ BGH, BeckRS 2025, 9876 Rn. 46, Rn. 48, Rn. 50, Rn. 51, Rn. 53.

¹⁰² Eine Verhältnismäßigkeit annehmend: BGH, BeckRS 2025, 9876 Rn. 57 f.; LG Ravensburg, BeckRS 2023, 3879 Rn. 14; OLG Bremen, BeckRS 2025, 295 Rn. 14.

¹⁰³ Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 Rn. 113; Rux, in: BeckOK-GG, Art. 20 Rn. 193 f.

¹⁰⁴ Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 Rn. 114; Rux, in: BeckOK-GG, Art. 20 Rn. 194.

¹⁰⁵ Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 Rn. 119; Rux, in: BeckOK-GG, Art. 20 Rn. 197.

¹⁰⁶ Vgl. BVerfGE 44, 353 (373).

¹⁰⁷ Vgl. Gropp, JZ 1998, 501 (505).

¹⁰⁸ Vgl. Horn, Kriminalistik 2019, 641 (643).

¹⁰⁹ Im Ergebnis auf § 81b verweisend Rottmeier/Eckel, NSTZ 2020, 193 (196).

¹¹⁰ Köhler, in: Schmitt/Köhler, StPO, § 94 Rn. 4; Greven, in: KK-StPO, § 94 Rn. 1, Rn. 4 ff.

¹¹¹ Zerbes/El-Ghazi, NSTZ 2015, 425 (427 ff.); Soiné, in: Soiné, StPO, § 94 Rn. 17.

¹¹² „Gleichbehandlung von körperlichen und nichtkörperlichen Beweismitteln“, BT-Drs. 19/27654, S. 63.

¹¹³ Horn, Kriminalistik 2019, 641 (643); Gercke, in: Gercke/Temming/Zöller, StPO, § 105 Rn. 77; Vgl. BGH, NSTZ 2016, 551.

¹¹⁴ Vgl. Zerbes/El-Ghazi, NSTZ 2015, 425 (427).

¹¹⁵ Rottmeier/Eckel, NSTZ 2020, 193 (196); Horn, Kriminalistik 2019, 641 (643); Vgl. Ludewig, KriPoZ 2019, 293 (298).

¹¹⁶ Zur Kritik an §§ 94 ff. StPO: El-Ghazi, in: Verhandlungen des 74. Deutschen Juristentages Stuttgart 2024, S. 65 ff.

¹¹⁷ BVerfGE 120, 274 (324).

¹¹⁸ Vgl. Bock/Fülscher, StraFO 2023, 386 (389).

¹¹⁹ In die Richtung: Nadeborn/Albrecht, NZWiSt 2021, 420 (421 f.).

¹²⁰ Momsen, DRiZ 2018, 140 (142 f.); Vgl. auch Nadeborn/Irscheid, StraFo 2019, 274 (275).

¹²¹ Momsen, DRiZ 2018, 140 (142 f.).

¹²² Vgl. BT-Drs. 17/5846, 39.

Die Idee, die Vorschriften der §§ 100b ff. StPO für die *Entsperrung* heranzuziehen, ggf. auch analog, ist aber im Ergebnis abzulehnen. Entscheidend ist zunächst der Begriff „technisch“. Hiernach sind Eingriffe über das Internet, oder mit Trojanern und Ähnlichem erfasst.¹²³ Eine direkte Anwendung scheidet somit aus. Es verbleibt lediglich eine analoge Anwendung auf z.B. „das Führen des Fingers an den Sensor“.

Neben der planwidrigen Regelungslücke, die hier bereits kritisch gesehen werden kann aufgrund des Wortlauts „Fingerabdrücke“ in § 81b Abs. 1 StPO, müsste aber auch die Interessenslage vergleichbar sein.¹²⁴ Jedoch ist in erster Linie das Ziel von § 100b Abs. 1 StPO die „Umgehung“ von etwaigem Schutz und nicht die forcierte „Überwindung“, wie durch das Einscannen-Lassen durch Zwang.¹²⁵ Während die genannten Überwachungsmaßnahmen weder PIN-Codes noch biometrische Sicherungen substituieren, setzt die zwangsweise Entsperrung eines Mobiltelefons gerade voraus, dass auf die Finger des Beschuldigten physisch zugegriffen wird, um diese zur Authentifizierung zu verwenden. Diese Argumentationslinie findet Rückhalt in der Gesetzesbegründung, wonach „jeder Zugriff auf ein informationstechnisches System des Betroffenen (...) grundsätzlich nur auf technischem Wege oder mittels kriminalistischer List erfolgen [darf]“,¹²⁶ was auf eine Begrenzung unmittelbarer körperlicher Inanspruchnahme hindeutet.

VI. Gesetzgeber gefragt

Ausgehend von der Diskussion um die verschiedenen Ermächtigungsgrundlagen wird deutlich: keine Norm erfasst den Sachverhalt der zwangsweisen Entsperrung. Auch ihre analoge Anwendung kommt nicht in Betracht,¹²⁷ da eine Analogie für *Zwangmaßnahmen* nach der StPO einen schweren Verstoß gegen die legislative Entscheidung,¹²⁸ wie bestimmte Taten verfolgt werden dürfen, sowie den Gesetzesvorbehalt¹²⁹ darstellt.¹³⁰ Schließlich sollen entsprechend zwei Lösungsansätze aufgezeigt werden, wie ein rechtsstaatskonformes und effektives Handeln ermöglicht werden könnte.

1. Bewertung der Lösung des BGH

Dem BGH ist beizupflichten, dass laut ihm im Rahmen der Wohnungsdurchsuchung klare Maßnahmen wie die Entsperrung des Handys benannt werden müssen. Weiterhin ist ein (grundsätzlicher) Richtervorbehalt,¹³¹ der bei § 81b Abs. 1 StPO nicht vorgesehen ist, durch den Wohnungsdurchsuchungsbeschluss nach § 105 Abs. 1 StPO jedenfalls nötig. Insbesondere schafft der BGH dadurch höhere Hürden, die Entsperrung auf § 81b Abs. 1 StPO zu

stützen. Neben der (richtigerweise) vom BGH mehrmals erwähnten Verhältnismäßigkeit muss aber explizit der Kernbereichsschutz herangezogen werden, ähnlich wie in § 100d StPO. Dies hat der BGH bereits verkannt.

Am Ende scheitert der Weg des BGH aber auch an der Dogmatik – die Normen, die die Entsperrung selbst betreffen, sind nicht heranziehbar. Der BGH versucht zwar einen rechtstaatlich konformen Weg zu gehen. Sobald jedoch eine Ermächtigungsnorm fehlt, ist der Eingriff rechtswidrig, unabhängig davon wie man die verschiedenen Normen der §§ 81b Abs. 1, 94 Abs. 1 und §§ 102, 105 Abs. 1 StPO mischt und neukombiniert – eine neue Norm so erschaffen darf und kann er nicht. Eine Ermächtigungsnorm ist keine bloße Formalität, sondern in Anlehnung an Art. 20 Abs. 3 GG essenziell. Insbesondere spricht die Systematik gegen eine Kombination aus § 102 StPO mit § 81b Abs. 1 StPO mangels etwaigen Verweises. Aber auch bei Bejahung einer Systematik ist der Tatbestand nicht erfüllt, § 81b Abs. 1 StPO ermöglicht tatbestandlich nicht die Entsperrung von Mobiltelefonen.

Stattdessen kann und muss der Gesetzgeber eingreifen und klare Regeln schaffen, damit es nicht zu einem rechtswidrigen „Normen-Konglomerat“ kommt. Dies hat er bei den §§ 100a ff. StPO bereits getan.

2. Vorschlag zu einer Gesetzesänderung

Um der effektiven Strafverfolgung und dem Grundrechtsschutz Rechnung zu tragen könnte an bestehende Normen wie § 100j StPO – Bestandsdatenauskunft angeknüpft werden. So soll § 100j Abs. 1 um einen weiteren Satz (neben Anpassung in den Absätzen 3 und 4 aufgrund der bestehenden Verweise innerhalb der Norm) ergänzt werden.

„(...) Ist eine Auskunft nicht zielführend, ist eine Erhebung und Verwendung der Daten, mittels derer der Zugriff auf Endgeräte oder auf Speichereinrichtungen, die in diesen Endgeräten oder hiervon räumlich getrennt eingesetzt werden, ermöglicht wird (§ 23 des Telekommunikation-Digitale-Dienste-Datenschutz-Gesetzes), auch gegen den Willen des Betroffenen im Sinne des § 81b Absatz 1 StPO insoweit möglich, als das hierbei biometrische oder vergleichbare Daten erhoben werden; § 100j Absatz 2, Satz 1, Satz 2, § 100d Absatz 1, 2 und 3 gelten sinngemäß.“

§ 100j StPO bietet sich insoweit an, als bereits in Abs. 1 S. 2 Passwörter und Codes erfasst werden.¹³² Durch die Einschränkung in S. 2, dass die Voraussetzungen für die Nutzung der Daten vorliegen müssen, wird auf die Vorschriften der §§ 94 ff. StPO¹³³ oder auf

¹²³ Gercke, in: HK-StPO, 7. Aufl. (2023), § 110a Rn. 38; Gercke/Grözinger, in: Gercke/Temming/Zöller, StPO, § 100b Rn. 8.

¹²⁴ Vgl. bei § 81b StPO AG Baden-Baden, BeckRS 2019, 66684 Rn. 9.

¹²⁵ Grzesiek/Zühlke, StV-S 2021, 117 (118); vgl. Rückert, in: MüKo-StPO, § 100b Rn. 1.

¹²⁶ BT-Drs. 18/12785, S. 52.

¹²⁷ Jedenfalls in Betracht ziehend: AG Wuppertal, BeckRS 2017, 166377; Momsen, DRiZ 2018, 140 (142 f.).

¹²⁸ BVerfGE 71, 108 (116).

¹²⁹ Vgl. BVerfG NJW 2008, 3627.

¹³⁰ Kudlich, in: MüKo-StPO, Einl. Rn. 602; vgl. Wohlers/Singelstein, in: SK-StPO, vor § 94 Rn. 7.

¹³¹ Vgl. Hegmann, in: BeckOK-StPO, § 105 Rn. 4; Henrichs/Weingast, in: KK-StPO, § 105 Rn. 1.

¹³² BT-Drs. 17/12879, S. 11; Rückert, in: MüKo-BGB, § 100j Rn. 16; Graf, in: BeckOK-StPO, § 100j Rn. 20.

¹³³ Rückert, in: MüKo-StPO, § 100j Rn. 16.

§ 100a ff. StPO¹³⁴ verwiesen. Damit ergibt sich auch ein systematischer Zusammenhang zu dem Kernbereichsschutz und dem Richtervorbehalt, §§ 100j Abs. 2 S. 2, 100d Abs. 1 StPO. Der herrschenden Ansicht folgend, könnte bei § 81b Abs. 1 StPO eine Änderung erfolgen und der Verweis auf die § 100a ff. StPO hergestellt werden. Jedoch müsste nicht nur die Zielrichtung durch entweder eine Änderung der Normüberschrift oder eine konkretere Ausformulierung der Alt. 2 umgestaltet werden. Zudem ist ein systematischer Zusammenhang zwischen den §§ 100a ff. StPO schwerer herzustellen, im Vergleich zu einer Erweiterung des § 100j Abs. 1 StPO.¹³⁵

VII. Resümee

Das durch die Entscheidung des *BGH* aufgeworfene Problem ist nicht gelöst. Letztlich könnte nur Abhilfe geschaffen werden durch die explizite Erwähnung des Kernbereichsschutzes, die differenzierte Berücksichtigung der Normenkette der §§ 100a ff. StPO sowie eine Einschränkung auf schwere Taten, damit bloße Ordnungswidrigkeiten nicht erfasst werden können. Somit wird die kopflas-

tige und im Ergebnis nur von der freien richterlichen Würdigung abhängige Verhältnismäßigkeit nicht überstrapaziert, sondern von vornerein nur schweren Taten erfasst. Diese sind auch i.d.R. vor den Gerichten verhandelt worden. Nicht für jeden Sachverhalt findet sich eine individuelle Ermächtigungsgrundlage.

Es ist Aufgabe der Justiz zu prüfen, unter welche allgemein gehaltene Normen die Lebenssachverhalte zu subsumieren sind. Dies entbindet jedoch weder vom Grundrechtsschutz noch von dem Erfordernis der Bestimmtheit der Normen. Es muss ersichtlich sein, unter welchen Voraussetzungen Zwangsmaßnahmen durchgeführt werden dürfen. Je invasiver der Eingriff, desto strenger müssen die Tatbestandsvoraussetzungen sein. Annexkompetenzen oder systemwidrige Normketten reichen dann nicht mehr für rechtmäßiges, staatliches Verhalten aus. Möglicherweise kann aber mit diesem Vorschlag ein kleiner Beitrag geleistet werden, um dem Gesetzgeber zusammen mit anderen Stimmen aus Strafverteidigung und Literatur einen Impuls zur (zeitgemäßen) Reform der StPO zu geben.¹³⁶

¹³⁴ *BVerfG*, NJW 2012, 1419 (1429); *Henrichs/Weingast*, in: KK-StPO, § 100j Rn. 3a.

¹³⁵ *Bosch* dagegen plädiert für die § 94 ff. StPO: *Bosch*, in: KMR-StPO, § 81b Rn. 11.

¹³⁶ *Suliak*, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/cue-kommission-stpo-reform-bmjbv-beschleunigung-straiprozess>, (zuletzt abgerufen am 23.10.2025) mit Verweis auf die anstehenden Reformen zur Effektivitätsverbesserung der StPO.