

## 1. Sachverhalt<sup>1</sup>

A war als Erzieher tätig, bis er wegen Herstellens und Besitzes kinderpornographischer Schriften in Tateinheit mit der Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs verurteilt und mit einem lebenslangen Berufsverbot belegt wurde. Nun wird er verdächtigt, gegen das Berufsverbot verstößen zu haben (§ 145c StGB), indem er als Babysitter tätig wurde. Deshalb ordnet der Ermittlungsrichter gem. §§ 102, 105 Abs. 1 StPO<sup>2</sup> die Durchsuchung der Wohnräume des A einschließlich seiner Person an. Zweck des Durchsuchungsbefehls ist es vor allem Mobiltelefone aufzufinden, die A verwendet haben soll, um Kinder zum Babysitten zu finden und sodann kinderpornografische Materialien zu erstellen.

Bei der darauffolgenden Durchsuchung finden die Polizeibeamten Mobiltelefone. Da der A nicht bereit ist, diese freiwillig zu entsperren, wird angeordnet, dass der rechte Zeigefinger des A durch unmittelbaren Zwang auf den Fingerabdrucksensor der Mobiltelefone gelegt werden solle, um die Sperre aufzuheben. Die Maßnahme wird umgesetzt und es wird belastendes kinderpornografisches Material auf den Smartphones gefunden. Im Anschluss erklärt der Verteidiger des A, dass „sein Mandant keine Angaben zum Sachverhalt machen wolle und er ansonsten ebenfalls gegen jegliche Maßnahme sei“ und legt in der Hauptverhandlung Widerspruch gegen die Erhebung und Verwertung dieser Beweise ein.

<sup>1</sup> Der Sachverhalt wurde geändert, um die Hauptprobleme des Falles deutlicher hervortreten zu lassen.

Dezember 2025

## Sesam öffne dich

*Durchsuchung / Selbstbelastungsfreiheit / Beweisverwertungsverbot*

§ 81b Abs. 1 StPO i.V.m. §§ 94 ff. StPO

### **famos-Leitsätze:**

1. § 81b Abs. 1 i.V.m. §§ 94 ff. StPO sind eine taugliche Ermächtigungsgrundlage für die biometrische Entsperrung von Smartphones durch unmittelbaren Zwang.
2. Die RL (EU) 2016/680 steht dem zwangsweisen Entsperren des Mobiltelefons nicht entgegen.

BGH, Beschluss vom 13.03.2025 – 2 StR 232/24; veröffentlicht in NStZ 2025, 560.

Das LG verwirft den Widerspruch hinsichtlich der auf dem Mobiltelefon gespeicherten Daten und stützt die Verurteilung nach § 145c StGB in Tateinheit mit § 184b StGB des A auch auf die entsprechend erlangten Daten. Die Verteidigung legt Revision zum BGH ein.

## 2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Die zentrale Frage des Falles ist, ob die Beweise verwertet werden durften. In Anknüpfung daran ist v.a. zu fragen, ob es eine Ermächtigungsgrundlage für das zwangsweise Auflegen des Fingers des Beschuldigten auf den biometrischen Sensor eines Mobiltelefons gibt, die einen Eingriff in die informativelle Selbstbestimmung nach Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG überhaupt erst

<sup>2</sup> Alle nachfolgenden Normen sind, soweit nicht anders gekennzeichnet, solche der StPO.

12

2025

rechtfertigen kann, und inwiefern der Nemo-nenetur-Grundsatz hier Anwendung findet.

Bzgl. der Frage nach der Ermächtigungsgrundlage ist im Hinblick auf die RL (EU) 2016/680<sup>3</sup> zusätzlich auf die Vereinbarkeit mit Unionsrecht, insb. auch der Art. 7, 8, 11, 41 und 47 sowie von Art. 52 Abs. 1 GRC, einer solchen Ermächtigungsgrundlage einzugehen.<sup>4</sup> Diese sieht der EuGH grds. unter drei Voraussetzungen als gegeben an: So muss die Regelung die Art oder Kategorie der Straftaten, bei deren Verdacht eine solche Maßnahme angewendet würde, hinreichend präzise bestimmen, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren und grds. unter Richter vorbehalt stehen.<sup>5</sup>

Ob es eine solche Regelung in der StPO gibt und worin diese besteht, ist umstritten. Im Wesentlichen lassen sich fünf Strömungen erkennen: So wird vertreten, dass bereits § 81b Abs. 1 als Ermächtigungsgrundlage für das Auflegen des Fingers und das nachfolgende Entsperren der Daten genügt. Der Wortlaut „zur Durchführung des Strafverfahrens“ sei weit zu verstehen.<sup>6</sup> Auch sei die Verarbeitung der aus der Maßnahme gewonnenen Daten – hier also die Entsperzung der Daten mit dem Fingerabdruck – entweder selbst eine ähnliche Maßnahme i.S.d. § 81b Abs. 1 a.E.<sup>7</sup> oder von § 81b Abs. 1 als Annex umfasst.<sup>8</sup> Ebenso schließt etwa § 81a die Auswertung einer gewonnenen Blutprobe mit

ein.<sup>9</sup> Eine weitere Meinung fordert, der obigen Ansicht in ihrer Auslegung des § 81b folgend, eine Einbettung des § 81b in die §§ 94 ff.<sup>10</sup> § 81b sei nämlich nur dann eine ausreichende Rechtsgrundlage, wenn der Datenzugriff als Zweck der Entsperrung von den §§ 94 ff. gedeckt sei.<sup>11</sup> Teils wird als vorgelagerte Maßnahme zudem noch eine Sicherstellung des Mobiltelefons gem. §§ 94 ff. gefordert.<sup>12</sup> All diese Meinungen haben allerdings gemein, dass sie ihre Auslegung des § 81b auf dessen technikoffene Ausgestaltung stützen.<sup>13</sup> So habe der historische Gesetzgeber seinerzeit nicht mit modernen technischen Herausforderungen rechnen können; die Normen seien folglich an die heutigen Herausforderungen angepasst auszulegen.<sup>14</sup>

Eine a.A. sieht in den §§ 94 ff. eine taugliche Ermächtigungsgrundlage. Demnach soll die Entsperrungsmaßnahme eine Annexkompetenz zur nachfolgenden Durchsuchung des Mobiltelefons sein, die durch die §§ 102, 105 Abs. 1 im Gegensatz zur Anwendung des § 81b Abs. 1 unter Richter vorbehalt steht.<sup>15</sup> Dies wird damit begründet, dass die Durchsuchungsanordnung regelmäßig typische Begleitmaßnahmen mit geringem Eingriffscharakter vorsieht.<sup>16</sup> Angesichts des hohen Rangs des staatlichen Strafanspruchs könne diese dem Betroffenen zugemutet werden.<sup>17</sup>

Vereinzelt wird zudem auf Grund eines ähnlichen Ergebnisses eine analoge

<sup>3</sup> Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates (ABL L-119 vom 04.05.2016, S. 89).

<sup>4</sup> El-Ghazi, NJW 2025, 847, 850.

<sup>5</sup> EuGH NVwZ 2025, 321, 326 (CG/Bezirkshauptmannschaft Landeck).

<sup>6</sup> Neuhaus, StV 2020, 489, 490.

<sup>7</sup> LG Ravensburg NStZ 2023, 446, 446.

<sup>8</sup> Zur analogen Anwendung: AG Baden-Baden BeckRS 2019, 66684.

<sup>9</sup> Bäumerich, NJW 2017, 2718, 2721.

<sup>10</sup> OLG Bremen NJW 2025, 847.

<sup>11</sup> Rottmeier/Eckel, NStZ 2020, 193, 199.

<sup>12</sup> Trück, in MüKo, StPO, Bd. 1, 2. Aufl. 2023, § 81b Rn. 8.

<sup>13</sup> OLG Bremen NJW 2025, 847; LG Ravensburg NStZ 2023, 446; Rottmeier/Eckel, NStZ 2020, 193, 195.

<sup>14</sup> Rottmeier/Eckel, NStZ 2020, 193, 195.

<sup>15</sup> Lauer, NJ 2025, 459, 460.

<sup>16</sup> Lauer, NJ 2025, 459, 460.

<sup>17</sup> BGH NJW 1997, 2189; Lauer, NJ 2025, 459, 460.

Anwendung der §§ 100a, 100b vertreten.<sup>18</sup> Dies wird hinsichtlich des zentralen Elementes der Heimlichkeit und der daraus resultierenden erhöhten Eingriffsintensität im Hinblick auf die erforderliche ähnliche Interessenlage allerdings von anderen Stimmen abgelehnt.<sup>19</sup>

Vielfach wird jedoch vertreten, dass es in der StPO keine entsprechende Ermächtigungsgrundlage für das zwangsweise Entsperren eines Mobiltelefons gebe und insbesondere § 81b Abs. 1 keine solche darstelle; demnach spreche die amtliche Überschrift<sup>20</sup> des § 81b Abs. 1 schon dafür, dass dieser rein für Identifikationsmaßnahmen bestimmt sei.<sup>21</sup> Da § 81b Abs. 1 nicht unter Richtervorbehalt steht, könne § 81b Abs. 1 nicht zu Maßnahmen ermächtigen, die weiter gehen, als nur die körperliche Beschaffenheit des Beschuldigten zu erfassen und in dessen Recht auf Vertraulichkeit eingreifen.<sup>22</sup> Der alleinige Zweck des § 81b Abs. 1 ist nach dieser Ansicht die Identifikation des Beschuldigten.<sup>23</sup> Die Fixierung eines Körperteils zur Entsperrung einer biometrischen Verschlüsselung sei dementsprechend eine grundlegend andersartige, nicht mit dem Telos des § 81b Abs. 1 zu vereinbarende Maßnahme.<sup>24</sup> Dem Argument der technikoffenen Ausgestaltung des § 81b Abs. 1 wird entgegengehalten, dass die Technikoffenheit lediglich die Mittel der Maßnahme und nicht den Zweck betrifft.<sup>25</sup>

Gem. dem Nemo-tenetur-Grundsatz aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG darf

niemand gezwungen werden, sich selbst zu belasten.<sup>26</sup> Die Anwendbarkeit richtet sich nach dem Ergebnis der Differenzierung zwischen willensunabhängig und willensabhängig existierenden Beweisen; so können nur letztere eine Anwendbarkeit begründen.<sup>27</sup> Diese Differenzierung kann allerdings in Fällen einer besonders intensiven Zwangsausübung durchbrochen werden, bei der das Folterverbot des Art. 3 EMRK berührt wird.<sup>28</sup> Die Papillarleistenmuster der Finger sind körperliche Merkmale, die der Beschuldigte unabhängig von seinem Willen besitzt. Für das Auflegen des Fingers auf den Sensor ist kein gesteigertes Maß an Zwang erforderlich. Aus Sicht der höchstrichterlichen Rspr. unserer europäischen Nachbarländer ist der sachliche Schutzbereich nicht eröffnet.<sup>29</sup> Eine a.A. sieht einen Verstoß gegen die Selbstbelastungsfreiheit, wenn die Abnahme der Fingerabdrücke von vornherein das Ziel der (zwangsweisen) Entsperrung des Smartphones zur Datenauswertung im Blick hat.<sup>30</sup> Die Beweismittelerhebung wäre nach dieser Ansicht unrechtmäßig verlaufen und die Verwertung aufgrund eines Verbots von Verfassungsrang nicht zulässig.<sup>31</sup>

### 3. Kernaussagen der Entscheidung

Die Verfahrensrüge hat bzgl. der Verwertung der auf dem Mobiltelefon des A gespeicherten Bilder keinen Erfolg und die Revision wird insoweit verworfen.

<sup>18</sup> Momsen, DRiZ 2018, 140, 142 f.

<sup>19</sup> Rottmeier/Eckel, NStZ 2020, 193, 197.

<sup>20</sup> „Erkennungsdienstliche Maßnahmen bei dem Beschuldigten“

<sup>21</sup> Hecken/Ziegler, jurisPR-ITR 10/2023 Anm. 5.; Horter, NStZ 2023, 446, 448.

<sup>22</sup> El-Ghazi, NJW 2025, 847, 850; Horter, NStZ 2023, 446, 448; Lauer, NJ 2025, 459, 460.

<sup>23</sup> Hecken/Ziegler, jurisPR-ITR 10/2023 Anm. 5.; Horter, NStZ 2023, 446, 448; Nadeborn/Albrecht, NZWiSt 2021, 420, 423; Satzger, NStZ 2025, 560, 566.

<sup>24</sup> Nadeborn/Albrecht, NZWiSt 2021, 420, 423; Satzger, NStZ 2025, 560, 566.

<sup>25</sup> Horter, NStZ 2023, 446, 448; Nadeborn/Albrecht, NZWiSt 2021, 420, 423; Satzger, NStZ 2025, 560, 566.

<sup>26</sup> BVerfGE 55, 144, 150.

<sup>27</sup> Gaede, in MüKo, StPO, Bd. 4, 2. Aufl. 2025, EMRK Art. 6 Rn. 321.

<sup>28</sup> EGMR, 11.07.2006 - 54810/00, Jalloh v. Germany.

<sup>29</sup> Hof van Cassatie (2. Kammer), Urt. v. 4.2.2020 – P.19.1086.N/1; Hoge Raad, Urt. v. 9.2.2021 – 19/0547; OLG Bremen NJW 2025, 847, 848.

<sup>30</sup> Hecken/Ziegler, jurisPR-ITR 10/2023 Anm. 5.; Ziegler, jurisPR-ITR 9/2025 Anm. 6.

<sup>31</sup> OLG Brandenburg, NStZ-RR 2015, 53.

Die Beweismittelerhebung sei rechtmäßig erfolgt. Der Senat stellt fest, dass der Versuch der Ermittlungsbehörde, Zugang zu auf einem Mobiltelefon gespeicherten Daten zu erlangen, der RL (EU) 2016/680 unterfalle. Auch der einwilligungslose Zugriff auf ein Mobiltelefon mit darauf gespeicherten Daten stelle einen schwerwiegenden oder sogar besonders schwerwiegenden Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung gem. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 GG, sowie in die Art. 7, 8 GRC dar. Die Art. 7, 8 GRC seien mit Art. 52 Abs. 1 GRC in Einklang zu bringen. Dabei sei grds. davon auszugehen, dass eine Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen polizeilicher Ermittlungen zur Ahndung einer Straftat einer anerkannten, dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzung i.S.d. Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRC entspreche.

Der Senat sieht in § 81b Abs. 1 i.V.m. §§ 94 ff. die erforderliche gesetzliche Ermächtigungsgrundlage, die den Eingriff in diese Grundrechte rechtfertige. Dabei geht der BGH zweistufig vor. Der § 81b Abs. 1 wird nur als Ermächtigungsgrundlage für das zwangsweise Entsperrnen des Telefons herangezogen. Dabei sei das Auflegen des Fingers eine „ähnliche Maßnahme“ i.S.d. § 81b Abs. 1. Auch sei der § 81b Abs. 1 Alt. 1 aufgrund des Wortlauts „für die Zwecke der Durchführung des Strafverfahrens“ nicht auf bestimmte erkennungsdienstliche Maßnahmen oder bestimmte schwere Straftaten beschränkt. Für die Auslegung und Sicherung der erlangen Daten im zweiten Schritt finde sich in den §§ 94 ff. die erforderlichen Ermächtigungsgrundlage. Dabei stellt der Senat auf die § 100 Abs. 1, 3 und § 94 Abs. 1, 2 ab. Die Voraussetzungen und der Umfang der Grundrechtseinschränkungen der § 94 ff. seien für den Bürger auch erkennbar und hinreichend klar bestimmt.

Der BGH rekurriert zudem auf die RL (EU) 2016/680 und prüft die vom EuGH im Landesk-Urteil<sup>32</sup> entwickelten Anforderungen an eine solche Rechtsgrundlage. Bzgl. des

Gesetzesvorbehaltes stellt der BGH fest, dass der EuGH hier ein Gesetz in seiner materiellen Bedeutung meine und es somit keines formell-gesetzlichen Straftatenkataloges bedürfe. Vielmehr seien die Straftaten, zu deren Ermittlung eine Maßnahme gem. § 81b Abs. 1 i.V.m. §§ 94 ff. zulässig wäre, durch die vom BVerfG entwickelten Auslegungs- und Anwendungsgrundsätze hinreichend bestimmt. Der Senat stellt in Übereinstimmung mit dem EuGH fest, dass eine vorherige Kontrolle durch ein Gericht erforderlich sei. Diese erfülle der Ermittlungsrichter, der bei Erlass des Durchsuchungsbeschlusses gem. §§ 102, 105 Abs. 1 prüft, ob Beweismittel gerade auf Mobiltelefonen vermutet werden. Im Zuge dessen werden die im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit unter Abwägung der Intensität des Eingriffs in die Rechte des Beschuldigten und der Schwere der Straftat zulässigen Maßnahmen genau benannt. Diese benannten Maßnahmen gelten als Richtlinien für die Beamten vor Ort. Hier richtete der Ermittlungsrichter gerade den Zweck der Durchsuchung auf das Auffinden von Mobiltelefonen und den darauf enthaltenen Daten. Der BGH sieht hierin ein mindestens konkludentes Billigen des Zugriffs. Dass hierfür die Aufhebung der Entschlüsselung erforderlich war, sei von keiner gesonderten Relevanz und stehe der Verhältnismäßigkeit nicht entgegen. Der BGH sieht die vom EuGH gesetzten Anforderungen folglich als erfüllt an. Der Senat führt hilfsweise aus, dass auch wenn § 81b i.V.m §§ 94 ff. keine taugliche Ermächtigungsgrundlage wäre, hier die Durchsicht und Beschlagnahme der Daten von §§ 110 Abs. 1, Abs. 3, 94 gedeckt sei und der dann rechtswidrige Entsperrungsvorgang nicht zu einem Beweisverwertungsverbot führen würde.

Dass der Körper des Beschuldigten als „Schlüssel“ zur Entsperrung des Mobiltelefons verwendet wird und zum Mittel der Überführung werden kann, verletzt nach Ansicht des Senats die Selbstbelastungsfreiheit des

---

<sup>32</sup> EuGH NVwZ 2025, 321.

Beschuldigten nicht. Denn der Grundsatz „**nemo tenetur se ipsum accusare**“ schütze den Beschuldigten lediglich vor der Mitwirkung an der eigenen Überführung, nicht aber vor der Duldung von Ermittlungsmaßnahmen.

#### 4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Mit dem vorliegenden Urteil bestätigt der BGH im Kern die bisherige Linie der Rspr. Dabei kombiniert er die Ermächtigungsgrundlagen der zwangsweisen Entsperrung (§ 81b Abs. 1) und des Datenzugriffes (§§ 94 ff.). Ob diese Linie vor dem BVerfG und dem EuGH standhalten wird, bleibt abzuwarten.

Unabhängig hiervon lohnt es sich den strafprozessrechtlichen Problemen Aufmerksamkeit zu schenken. Das Strafprozessrecht und die darin geregelte Durchsuchung sind Pflichtstoff des Ersten Staatsexamens. Die zwangsweise Entsperrung von Smartphones könnte Prüflingen als Zusatzfrage im schriftlichen Teil des Ersten Staatsexamens begegnen und ist besonders relevant für die mündliche Prüfung sowie für Studierende mit strafrechtlichem Schwerpunkt. Zu erwartende Aufgaben könnten die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Beweiserhebung oder der Zulässigkeit von Beweismittelverwertungen sein.<sup>33</sup> Je nach Fallfrage ist zunächst die Ermächtigungsgrundlage und danach die Rechtmäßigkeit der Maßnahme zu prüfen. Ergibt sich hierbei, dass die Maßnahme rechtswidrig ist, so ist zu diskutieren, ob dies zu einem unselbstständigen Beweisverwertungsverbot führt.

Weitreichende Folgen hat dieses Urteil auch für die Strafverfolgung. Für die Ermittlungsbehörden hat der Zugriff auf das Smartphone des Beschuldigten einen enormen Wert. Die Kommunikations-, Bewegungs- und Persönlichkeitsprofile, die sich auf Smartphones befinden, sind vergleichbar mit einem

Goldschatz<sup>34</sup> im Ermittlungsverfahren. Ebenso schwierig wie das Auffinden eines echten Goldschatzes ist es für Ermittlungsbehörden, an diesen Daten zu gelangen, denn nach dem Nemo-tenetur-Grundsatz darf der Beschuldigte nicht zur Herausgabe seiner PIN gezwungen werden.<sup>35</sup> Erfolgt die Entsperrung der Speichermedien weder freiwillig noch durch Zwang, bleibt den Ermittlern nur die wiederholte elektronische Eingabe der PIN im Brute-Force-Verfahren.<sup>36</sup> Dieses langwierige Verfahren ist für die Ermittlungsbehörden jedoch kostenintensiv, da hier externe Dienstleister in Anspruch genommen werden müssen.<sup>37</sup> Das direkte Auslesen von herausgenommenen unverschlüsselten Speicherchips oder Ausnutzen von Sicherheitslücken in der Software kann für die Ermittlungsbehörden auch zum Schatzfund führen.<sup>38</sup> Allerdings sind all diese Wege der Datenerlangung für die Ermittlungsbehörden ohne Erfolgsgarantie, sowie zeit- und/oder kostenintensiv. Folglich wird die StA künftig vermehrt auf die nun höchstrichterlich abgesicherte biometrische Entsperrung zurückgreifen wollen und den zwangsweisen Zugriff auf Handydaten ermittlungsrichterlich anordnen lassen.<sup>39</sup> Dabei wird die Zwangsentsperrung von Smartphones der Logik und Argumentation des Urteils folgend auch vor anderen biometrischen Verschlüsselungen wie der Face-ID nicht haltmachen.

Wird es nun zur Gepflogenheit bei Durchsuchungen, dass Ermittler versuchen, das Smartphone des Beschuldigten durch Zwang biometrisch zu entsperren, kann aus Strafverteidigersicht (zukünftigen) Beschuldigten nur geraten werden, ihre Geräte nur noch mit PIN oder Passwort zu sichern, um den Ermittlungsbehörden den Zugang zu den möglicherweise belastenden Daten so schwer wie möglich zu gestalten. Zumindest ist zu empfehlen bei Durchsuchungen das Smartphone

<sup>33</sup> Vgl. dazu Heinrich/Reinbacher, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Aufl. 2024, S. 172 ff.

<sup>34</sup> Vgl. El-Ghazi, NJW 2025, 847, 849.

<sup>35</sup> BVerfG NJW 2013, 1058, 1061; Jahn, JuS 2025, 791.

<sup>36</sup> Horn, Kriminalistik 2019, 641.

<sup>37</sup> Rottmeier/Eckel, NStZ 2020, 193, 194.

<sup>38</sup> Horn, Kriminalistik 2019, 641.

<sup>39</sup> Jahn, JuS 2025, 791, 793.

umgehend auszuschalten und nur ausgeschaltet herauszugeben, sodass es zunächst nicht mehr biometrisch entsperrt werden kann.

## 5. Kritik

Im Ergebnis ist das Urteil nachvollziehbar und folgt in pragmatischer Weise den Erfordernissen einer effizienten Ermittlungsdurchführung. In vielen Fällen mag eine zutreffende Tatsachenermittlung nur unter Einbeziehung der auf einem Mobiltelefon auffindbaren Daten möglich sein. Es ist richtig, dass der Zugriff auf diese Daten durch moderner Verschlüsselungstechnologien oftmals, wie hier, nur mit Hilfe biometrischer Entsperrung durch den Beschuldigten möglich ist. Es entsteht somit ein Bedürfnis für eine Ermächtigungsgrundlage, dem der BGH hier durch seine Auslegung des § 81b i.V.m. §§ 94 ff. nachkommt. Nur insoweit ist das Ergebnis des Senats (gerade aus Ermittlersicht) zu begrüßen.

Allerdings ist besonders die Argumentation des Senats hinsichtlich der hinreichend präzisen Bestimmung in Bezug auf die RL (EU) 2016/680 nicht überzeugend. So fordert der EuGH unmissverständlich ein Tätigwerden der Legislative, um Faktoren, insbesondere Art und Kategorie der betreffenden Delikte, festzusetzen bei deren Vorliegen die Entsperrung zulässig ist.<sup>40</sup> Ob diese Anforderungen hier tatsächlich erfüllt sind, erscheint mehr als zweifelhaft. Im Sinne der Wesentlichkeitstheorie steigen die Anforderungen an die Bestimmtheit einer Ermächtigungsgrundlage mit dem Grad der Eingriffsintensität.<sup>41</sup> Da der BGH hier mindestens einen schwerwiegenden Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung annimmt, ist fragwürdig, ob die Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes erfüllt sind. Es erscheint entgegen der

Annahme des Senats nicht denkbar, dass sich für einen Betroffenen aus § 81b Abs. 1 unter Heranziehung der §§ 94 ff. tatsächlich ergibt, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang der Eingriff rechtmäßig ist. Problematisch ist zudem, dass der erforderliche Richtervorbehalt erst aus den §§ 94 ff. folgt und somit nicht bereits auf der ersten Eingriffsstufe besteht. Bzgl. der Auslegung des § 81b Abs. 1 vergreift sich der BGH in der juristischen Werkzeugkiste. Der Gesetzesystematik und dem Telos des § 81b Abs. 1 nach kann der Wortlaut „für die Durchführung des Strafverfahrens“ nur auf erkennungsdienstliche Maßnahmen und die Technikoffenheit nur auf die Mittel, nicht aber den Zweck der Maßnahme beschränkt sein.

Abschließend kann sich, entgegen dem BGH, nur den zahlreichen Forderungen der Literatur nach einem zügigen und umfassenden Tätigwerden des Gesetzgebers angeschlossen werden.<sup>42</sup> Hierbei wäre es wünschenswert, dass der Gesetzgeber, die durch die Entscheidung hervorgerufene tatsächliche und rechtliche Privilegierung von Beschuldigten, die ihr mobiles Endgerät ausschließlich mit PIN oder Passwort sichern, adressiert, insbesondere da die bloße Unwissenheit der Beschuldigten, um den diesbezüglich geringeren Schutz der biometrischen Sperre dazu führen kann, dass die Ermittlungsbehörden Zugriff auf intimste Daten erlangen. Ob es hier dann gerechtfertigt ist, den Beschuldigten als „Schlüssel“ für den Zugang zu seinen Daten zu benutzen, ist sorgfältig abzuwägen. Es bleibt somit zu hoffen, dass der Gesetzgeber alsbald ein unions- und verfassungsrechtskonformes Gesetz verabschiedet, denn nur so kann Rechtssicherheit gewährleistet werden.

(Christoph Fiehl/Felix Schumann)

<sup>40</sup> EuGH NVwZ 2025, 321, 325: „Um diesem Erfordernis zu genügen, muss der nationale Gesetzgeber die zu berücksichtigenden Gesichtspunkte, insbesondere die Art oder die Kategorien der betreffenden Straftaten, hinreichend präzise definieren.“

<sup>41</sup> BVerfG NVwZ 2018, 1707; El-Ghazi, NJW 2025 847, 850.

<sup>42</sup> Vgl. u.a. El-Ghazi, NJW 2025, 847, 850; Rottmeier/Eckel, NStZ 2020, 193, 200; Bäumerich, NJW 2017, 2718, 2722.