

Schriften zum Strafrecht

Band 379

**Verwendungsregelungen
und Verwertungsverbote
im Strafprozessrecht**

Von

Randi Weil



Duncker & Humblot · Berlin

RANDI WEIL

Verwendungsregelungen und Verwertungsverbote
im Strafprozessrecht

Schriften zum Strafrecht

Band 379

Verwendungsregelungen und Verwertungsverbote im Strafprozessrecht

Von

Randi Weil



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Universität Mannheim hat diese Arbeit
im Jahre 2020 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0558-9126
ISBN 978-3-428-18374-6 (Print)
ISBN 978-3-428-58374-4 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Fakultät für Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre der Universität Mannheim im Wintersemester 2020/2021 als Dissertation angenommen. Sie ist im Wesentlichen auf dem Stand von Juni 2020. Zum Teil konnte die Literatur auch darüber hinaus noch eingearbeitet werden. Insbesondere hat das Gesetz zur Fortentwicklung der Strafprozessordnung und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 25.06.2021 (BGBl. I, S. 2099) noch Eingang in die Arbeit gefunden.

Mein herzlicher Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Jürgen Wolter, der mich und meine Arbeit mit großem Engagement gefördert hat und zu jeder Zeit für eine wissenschaftliche Diskussion bereit war. Ihm habe ich mein Interesse und meine Begeisterung für straf- und verfassungsrechtliche Fragestellungen zu verdanken. Herrn Professor Dr. Jens Bülte danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und die Denkanstöße innerhalb seines Seminars. Danken möchte ich ferner der Kanzlei Beinert & Partner Rechtsanwälte für die Möglichkeit, schon während meiner Promotionszeit in einem fachlich und menschlich herausragenden Team gearbeitet haben zu können.

Herzlicher Dank gebührt all meinen Freunden, insbesondere Frau RA Inka Zinn und Herrn RA Matthias Riehl, die mir mit kritischen Fragen und Diskussionen und großer freundschaftlicher Unterstützung und Ehrlichkeit immer wieder den Rücken gestärkt haben.

Zu großem Dank verpflichtet bin ich nicht zuletzt meinen Eltern, Frau Karla Jaspert-Weil und Herrn Dr. Peter Weil, die mich stets uneingeschränkt und liebevoll unterstützen und mir gleichzeitig jede Freiheit ermöglichen. Auch bedanke ich mich bei meiner Schwester, Frau Signe Weil, die mir treue Wegbegleiterin ist und mir immer wieder völlig neue Perspektiven auf sich stellende Herausforderungen eröffnet.

Abschließend danke ich Herrn Tobias Heilmann von Herzen, ohne dessen bedingungslose Unterstützung und dessen grenzenlosen Zuspruch diese Arbeit nicht entstanden wäre.

Karlsruhe, im August 2021

Randi Weil

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| A. Einführung | 17 |
| I. Befunde und Ziele der Untersuchung | 17 |
| II. Grundlagen | 21 |
| 1. Gang der Untersuchung | 21 |
| 2. Begriffsbestimmungen | 23 |
| a) Untersuchungsfunde | 23 |
| b) Zufallsfunde | 24 |
| c) Verwertung und Verwendung | 26 |
| d) Zu Beweis Zwecken | 27 |
| e) Fernwirkung | 29 |
| f) Spurenansätze | 31 |
| 3. Beweisverwertungsverbotslehre | 32 |
| a) Unselbstständige Beweisverwertungsverbote | 32 |
| b) Selbstständige Beweisverwertungsverbote | 34 |
| 4. Lehre von den Verwendungsregelungen | 35 |
| B. Stand des Gesetzes, der höchstrichterlichen Rechtsprechung und der Literatur | 37 |
| I. Gesetzeslage | 37 |
| 1. Widersprüchlichkeiten im geltenden Recht | 39 |
| a) § 108 StPO | 39 |
| b) § 160a Abs. 1 Satz 2 StPO | 40 |
| c) § 160a Abs. 2 Satz 3 StPO | 41 |
| d) § 81f Abs. 1 Satz 2 StPO | 42 |
| e) § 81a Abs. 3 StPO | 43 |
| f) Zusammenfassung | 43 |
| 2. Neues Recht: §§ 161, 479 StPO | 44 |
| 3. § 100e Abs. 6 StPO als klar gestaltete Vorschrift | 46 |
| II. Die Al-Qaida-Rechtsprechung des BGH und BVerfG | 47 |
| 1. Verwertbare personenbezogene Daten innerhalb des § 100e Abs. 6 Nr. 3 StPO | 47 |
| 2. Das Ausgangsverfahren als Bezugspunkt zur Beurteilung der Verwertbarkeit der Daten innerhalb des § 100e Abs. 6 Nr. 3 StPO | 49 |
| 3. Der hypothetische Ersatzeingriff als Garantie für die Einhaltung der Voraussetzungen innerhalb des neuen Verfahrens | 51 |
| 4. Zusammenfassung | 54 |
| III. Literatur | 57 |

| | |
|---|-----|
| IV. Konkretisierte Ziele der Untersuchung | 59 |
| C. Systematische Abgrenzung der Verwendungsregelungen von den Verwertungsverboten | 62 |
| I. Verwendungsregelungen und ihr Bezug zum Datenschutzrecht | 62 |
| II. Verwertung von Untersuchungsfunden und Verwendung von Zufallsfunden | 64 |
| 1. Selbstständiges Beweisverwertungsverbot oder Verwendungsregelung? | 65 |
| 2. Verwendungsverbot als Verwertungsverbot mit Fernwirkung? | 66 |
| 3. § 100d Abs. 2 StPO als Verwertungsverbot | 70 |
| 4. Zwischenergebnis | 71 |
| III. Differenzierung zwischen mittelbarer Verwertung von Untersuchungsfunden und mittelbarer Verwendung von Zufallsfunden | 74 |
| 1. Frühwirkung als Teil der Beweisverwertungsdogmatik? | 74 |
| 2. Mittelbare Verwertung und Fernwirkung | 78 |
| 3. Mittelbare Verwendung und Verwendung als Spurenansatz | 80 |
| 4. Zwischenergebnis | 81 |
| IV. Funktion des Merkmals „zu Beweiszwecken“ | 81 |
| 1. „Zu Beweiszwecken“ innerhalb des § 108 Abs. 2 und Abs. 3 StPO | 82 |
| 2. „Zu Beweiszwecken“ innerhalb des § 160a Abs. 2 Satz 3 StPO | 84 |
| 3. „Zu Beweiszwecken“ als unmittelbare Verwendung | 85 |
| V. Ergebnis | 89 |
| D. Die etymologische Abgrenzung von Verwendung und Verwertung | 90 |
| I. Verwerten | 90 |
| II. Verwenden | 90 |
| III. Ergebnis | 91 |
| E. Systematik und Gesetzesvorschlag einer Vorschrift zur Begriffsbestimmung | 92 |
| I. Systematische Einordnung | 92 |
| II. Gesetzesvorschlag | 93 |
| III. Begründung | 94 |
| F. Erforderlichkeit gesetzlicher Gesamtregelungen | 96 |
| I. Recht auf informationelle Selbstbestimmung | 97 |
| 1. Schutzbereich | 97 |
| 2. Eingriff und Schranken | 99 |
| a) Datenerhebung und -erlangung | 101 |
| aa) Rechtmäßige Datenerhebung | 101 |
| bb) Rechtswidrige Datenerhebung | 101 |
| cc) Erlangung von Zufallsfunden | 102 |
| b) Datenverwertung von Untersuchungsfunden | 103 |
| aa) Verwertung rechtmäßig erlangter Untersuchungsfunde | 104 |
| bb) Verwertung rechtswidrig erlangter Untersuchungsfunde | 105 |

| | |
|--|------------|
| c) Datenverwendung von Zufallsfunden | 108 |
| 3. Schranken-Schranken | 110 |
| a) Zweckbindungsgrundsatz | 110 |
| b) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz/Übermaßverbot | 112 |
| c) Bestimmtheitsgrundsatz | 115 |
| d) Verfahrensrechtliche Schutzvorkehrungen | 116 |
| II. Verwendungsregelungen als gesetzliche Grundlage | 118 |
| 1. Verwendungsverbote bei fehlender Voraussetzung oder Nichtregelung der Verwendung | 118 |
| 2. Folgen eines Verstoßes gegen eine Verwendungsregelung | 120 |
| 3. Bedarf es unterschiedlicher Rechtfertigungsgrundlagen für die unmittelbare und die mittelbare Verwendung? | 122 |
| III. Notwendigkeit gesetzlicher Verwertungsbefugnisnormen | 130 |
| 1. Kritik an der vorherrschenden Verwertungsverbotsdogmatik | 130 |
| 2. Vom Verwertungsverbot zur Verwertungsbefugnis | 131 |
| 3. Folgen eines Verstoßes gegen eine Verwertungsregelung | 133 |
| 4. Bedarf es unterschiedlicher Rechtfertigungsgrundlagen für die unmittelbare und die mittelbare Verwertung? | 133 |
| IV. Ergebnis | 134 |
| G. Systematik und Gesetzesvorschlag für Verwertungsregelungen | 135 |
| I. Systematische Einordnung | 135 |
| II. Gesetzesvorschlag | 136 |
| III. Begründung | 140 |
| 1. § 150 StPO-E | 140 |
| a) Die Menschenwürdegarantie als absolute Erhebungs- und Verwertungsgrenze | 140 |
| aa) Schutz körperlicher und geistiger Integrität | 142 |
| bb) Schutz der freien Selbstbestimmung | 142 |
| cc) Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung | 144 |
| dd) Schutz vor Totalüberwachung | 147 |
| ee) Schutz vor Ermittlungen gegen völlig Unbeteiligte | 148 |
| ff) Verbot des bewussten oder objektiv willkürlichen Handelns durch Strafverfolgungsorgane, namentlich wenn grundrechtliche Sicherungen planmäßig oder systematisch außer Acht gelassen werden | 149 |
| b) Reichweite des Menschenwürdeschutzes | 150 |
| aa) Zustimmung | 150 |
| bb) Hypothetischer Ermittlungsverlauf | 153 |
| cc) Verletzungen durch Privatpersonen | 155 |
| dd) Fernwirkung | 157 |
| c) Ergebnis | 159 |
| 2. § 150a StPO-E | 159 |
| a) Erhebliche Grundrechtsverletzungen | 160 |

| | | |
|-----------|--|-----|
| aa) | Verstoß gegen das Recht auf ein faires Verfahren und das Recht auf rechtliches Gehör | 160 |
| bb) | Verstoß gegen den Gesetzesvorbehalt. | 163 |
| cc) | Verstoß gegen Voraussetzungen, die die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme absichern | 164 |
| dd) | Zwischenergebnis | 165 |
| b) | Reichweite der Verwertungsbefugnis | 165 |
| aa) | Zustimmung | 165 |
| bb) | Hypothetischer Ermittlungsverlauf | 165 |
| cc) | Verletzungen durch Privatpersonen | 167 |
| dd) | Fernwirkung | 168 |
| 3. | § 150b StPO-E | 168 |
| a) | Geringfügige Grundrechtsverletzungen | 168 |
| b) | Reichweite der Verwertungsbefugnis | 170 |
| aa) | Zustimmung | 170 |
| bb) | Hypothetischer Ermittlungsverlauf | 170 |
| cc) | Verletzungen durch Privatpersonen | 171 |
| dd) | Fernwirkung | 171 |
| H. | Verwendungsregelungen innerhalb der StPO | 172 |
| I. | Problematiken der bestehenden Verwendungsregelungen | 172 |
| 1. | Sinnhaftigkeit der Differenzierung innerhalb der Verwendungsregelungen in „unverwertbare“ und „verwertbare“ Daten des Ausgangsverfahrens | 173 |
| a) | Unterscheidung der Verwendung echter und unechter Zufallsfunde | 175 |
| b) | Unterscheidung in rechtmäßige und rechtswidrige Zufallsfunde und ihre Verwendung | 178 |
| aa) | Rechtmäßige oder rechtswidrige Zufallsfunde | 178 |
| (1) | Gezielt gesuchte Zufallsfunde | 179 |
| (2) | Zufallsfunde aus legendierten Polizeikontrollen | 180 |
| bb) | Rechtmäßigkeit der Zufallsfunde als Voraussetzung der Verwendungsregelungen? | 181 |
| cc) | Verwendung rechtswidriger Zufallsfunde | 186 |
| (1) | Grundrechtseingriff durch die Verwendung rechtswidriger Zufallsfunde | 186 |
| (2) | Aktuelle Verwendungsregelungen als Ermächtigungsgrundlage | 188 |
| (3) | Sollten rechtswidrige Zufallsfunde verwendbar sein? | 189 |
| a) | Verwendung rechtswidriger Zufallsfunde zum Zwecke der Strafverfolgung | 190 |
| b) | Verwendung rechtswidriger Zufallsfunde zum Zwecke der Gefahrenabwehr | 192 |

| | | |
|------|---|-----|
| (aa) | Verwendung rechtswidriger Zufallsfunde, deren Erlangung auf einer Menschenwürdeverletzung basiert | 193 |
| (bb) | Verwendung rechtswidriger Zufallsfunde, deren Erlangung auf einer erheblichen Grundrechtsverletzung basiert | 199 |
| (cc) | Verwendung rechtswidriger Zufallsfunde, deren Erlangung auf einer geringfügigen Grundrechtsverletzung basiert | 201 |
| dd) | Verwendung rechtmäßiger Zufallsfunde | 202 |
| c) | Ergebnis | 202 |
| 2. | Hypothetischer Ersatzeingriff | 203 |
| a) | Wortlaut des Gesetzes | 204 |
| b) | Sinn und Zweck des hypothetischen Ersatzeingriffs | 205 |
| c) | Hypothetischer Ersatzeingriff bei fehlender Ermächtigungsgrundlage im neuen Verfahren? | 211 |
| d) | Ergebnis | 212 |
| II. | Die neuen Verwendungsregelungen der StPO | 212 |
| 1. | Datenverwendung gefahrenabwehrrechtlich erlangter Daten innerhalb eines Strafverfahrens | 213 |
| a) | § 161 Abs. 3 StPO | 213 |
| aa) | Verwendung rechtswidriger Zufallsfunde zum Zwecke der Strafverfolgung | 213 |
| bb) | Hypothetischer Ersatzeingriff und die Verwendung zu Beweiszwecken | 215 |
| b) | § 100e Abs. 6 Nr. 3 StPO | 217 |
| 2. | Datenverwendung strafverfahrensrechtlich erlangter Daten zur Gefahrenabwehr | 218 |
| a) | § 479 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 2 StPO | 219 |
| aa) | Konkret-individueller hypothetischer Ersatzeingriff | 219 |
| bb) | Generalisierender hypothetischer Ersatzeingriff | 220 |
| cc) | Beschränkung der Verwendung auf verwertbare Daten | 222 |
| dd) | § 479 Abs. 2 Satz 3 StPO | 224 |
| b) | § 479 Abs. 3 StPO | 224 |
| aa) | Fehlender hypothetischer Ersatzeingriff | 225 |
| bb) | §§ 479 Abs. 3 Nr. 1 und 100e Abs. 6 Nr. 2 Satz 1 StPO | 226 |
| (1) | Verwertbarkeit als Voraussetzung der §§ 479 Abs. 3 Nr. 1 und 100e Abs. 6 Nr. 2 Satz 1 StPO? | 227 |
| (2) | Unterscheidung zwischen rechtmäßigen und rechtswidrigen Daten anstatt Differenzierung zwischen „verwertbar“ und „unverwertbar“? | 230 |
| (3) | Verwendung personenbezogener Daten aus dem Kernbereich zur allgemeinen Gefahrenabwehr? | 231 |
| (a) | Unmittelbare Lebensgefahr | 231 |

| | |
|--|------------|
| (b) Art. 13 Abs. 4 GG als Grenze der Verwendung von Daten aus Wohnraumüberwachungsmaßnahmen zur Gefahrenabwehr | 233 |
| cc) §§ 479 Abs. 3 Nr. 2 und 100e Abs. 6 Nr. 2 Satz 2 StPO | 234 |
| dd) §§ 479 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 und 101a Abs. 4 Nr. 2 StPO | 235 |
| 3. Datenverwendung strafverfahrensrechtlich erlangter Daten innerhalb eines anderen Strafverfahrens | 237 |
| a) § 479 Abs. 2 Satz 1 StPO i. V. m. § 161 Abs. 3 StPO | 238 |
| b) § 100e Abs. 6 Nr. 1 StPO | 239 |
| I. Verwendungsregelungen de lege ferenda | 243 |
| I. Systematische Einordnung | 243 |
| II. Gesetzesvorschlag | 244 |
| J. Die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung..... | 247 |
| Literaturverzeichnis | 253 |
| Sachregister | 271 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|-------------|--|
| a. A. | andere Ansicht |
| Abs. | Absatz |
| AE-ASR | Alternativ-Entwurf. Abgekürzte Strafverfahren im Rechtsstaat |
| AE-EV | Alternativ-Entwurf. Reform des Ermittlungsverfahrens |
| a. F. | alte Fassung |
| AK-StPO | Alternativkommentar Strafprozessordnung |
| AnwK-StPO | AnwaltKommentar Strafprozessordnung |
| AO | Abgabenordnung |
| Art. | Artikel |
| ASOG Bln | Allgemeines Sicherheits- und Ordnungsgesetz Berlin |
| ASP | Arbeitskreis Strafprozessrecht und Polizeirecht |
| Aufl. | Auflage |
| BbgPolG | Brandenburgisches Polizeigesetz |
| BDSG | Bundesdatenschutzgesetz |
| BeckOK | Beck'scher Online-Kommentar |
| BeckRS | Beck-Rechtsprechung |
| BGBI. I | Bundesgesetzblatt Teil I |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHSt | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen |
| BKAG | Bundeskriminalamtgesetz |
| Bonn-KommGG | Bonner Kommentar zum Grundgesetz |
| BR-Drucks. | Bundesratsdrucksache |
| bspw. | beispielsweise |
| BT-Drucks. | Bundestagsdrucksache |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGE | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts |
| BVerfGK | Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts |
| bzgl. | bezüglich |
| DAV | Deutscher Anwaltverein |
| ders. | derselbe |
| dies. | dieselbe(n) |
| DJT | Deutscher Juristentag |

| | |
|-----------|---|
| DS-GVO | Datenschutz-Grundverordnung = Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 |
| EGGVG | Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz |
| EMRK | Europäische Menschenrechtskonvention |
| Erg. Lfg. | Ergänzungslieferung |
| EU | Europäische Union |
| FG | Festgabe |
| Fn. | Fußnote |
| FS | Festschrift |
| G 10 | Artikel 10-Gesetz |
| GA | Goldammer's Archiv für Strafrecht |
| gem. | gemäß |
| GG | Grundgesetz |
| ggf. | gegebenenfalls |
| GJW | Graf/Jäger/Wittig. Kommentar zum Wirtschafts- und Steuerstrafrecht |
| GRCh | Charta der Grundrechte der Europäischen Union |
| grds. | grundsätzlich |
| GS | Gedächtnisschrift |
| GVG | Gerichtsverfassungsgesetz |
| HK-StPO | Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung |
| h. M. | herrschende Meinung |
| HRRS | Online-Zeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung im Strafrecht |
| Hrsg. | Herausgeber |
| hrsg. v. | herausgegeben von |
| InsO | Insolvenzordnung |
| i. R. | im Rahmen |
| i. S. | im Sinne |
| i. V. m. | in Verbindung mit |
| JA | Juristische Arbeitsblätter |
| JR | Juristische Rundschau |
| Jura | Juristische Ausbildung |
| JuS | Juristische Schulung |
| JZ | Juristenzeitung |
| KK-StPO | Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung |
| KMR | Kommentar zur Strafprozessordnung |
| KriPoZ | Kriminalpolitische Zeitschrift |

| | |
|------------|--|
| krit. Anm. | kritische Anmerkung |
| KritV | Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft |
| LFGB | Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch |
| LG | Landgericht |
| LR | Löwe-Rosenberg |
| MiStra | Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen |
| MMR | Multimedia und Recht |
| MüKo-StGB | Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch |
| MüKo-StPO | Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung |
| m. w. N. | mit weiteren Nachweisen |
| Nds. SOG | Niedersächsisches Polizei- und Ordnungsbehördengesetz |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| Nr. | Nummer |
| NStZ | Neue Zeitschrift für Strafrecht |
| NStZ-RR | Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungsreport |
| NZWSt | Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht |
| PolG BW | Polizeigesetz Baden-Württemberg |
| PolR | Polizeirecht |
| RiStBV | Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren |
| Rn. | Randnummer |
| S. | Satz |
| SK-StPO | Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung |
| SSW | Satzger/Schluckebier/Widmaier. Strafprozessordnung – Kommentar |
| StGB | Strafgesetzbuch |
| StPO | Strafprozessordnung |
| StR | Strafsenat des Bundesgerichtshofs |
| StraFo | StrafverteidigerForum |
| StV | Strafverteidiger |
| StVÄG | Strafverfahrensänderungsgesetz |
| ThürPAG | Thüringer Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei |
| TKÜ | Telekommunikationsüberwachung |
| u. a. | unter anderem |
| vgl. | vergleiche |
| Vor | Vorbemerkungen |
| Wistra | Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht |

| | |
|-------|---|
| z. B. | zum Beispiel |
| ZIS | Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik |
| ZStW | Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft |

A. Einführung

I. Befunde und Ziele der Untersuchung

1. Den gesetzlichen Ausgangspunkt der Untersuchung stellt das aktuelle Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 im Strafverfahren sowie zur Anpassung datenschutzrechtlicher Bestimmungen an die Verordnung (EU) 2016/679¹ vom 25.11.2019 dar,² mit dem der Gesetzgeber versucht, „die bisher an unterschiedlichen Stellen innerhalb der StPO verankerten Erhebungs- und Verwendungsbeschränkungen“³ in den §§ 479 und 161 StPO zu bündeln. Das lässt aktuell zu Tage treten, dass sich innerhalb der StPO immer mehr Normen finden, die eine sogenannte Verwendung personenbezogener Daten (etwa §§ 481 Abs. 1, 479 Abs. 2 und Abs. 3, 161 Abs. 3 und Abs. 4, 100e Abs. 6 StPO) regeln. Daneben haben unabhängig von diesen Verwendungsregelungen verschiedene Verwertungsverbote, wie beispielsweise §§ 136a Abs. 3 und 100d Abs. 2 Satz 1 StPO, den Weg in die StPO gefunden. Dabei offenbart schon ein erster Blick in diese Gesetze die verschiedenen Ausgangspunkte, die sich auch im Titel dieser Untersuchung („Verwendungsregelungen und Verwertungsverbote im Strafprozessrecht“) widerspiegeln.⁴

Gerade weil innerhalb verschiedener Gesetzgebungsverfahren bei der Etablierung von Verwendungsregelungen immer wieder von einer „Verwertung“ die Rede ist, lassen sich Verwendungsregelungen und Verwertungsverbote entgegen vielen Stimmen innerhalb der Literatur⁵ sowie in der höchstrichter-

¹ BGBl. I S. 1724.

² Der Gesetzentwurf der Bundesregierung BT-Drucks. 433/18 datiert bereits vom 07.09.2018. Dass der Gesetzgeber tätig werden musste, war mit dem Urteil des BVerfGE 141, 220–378 vom 20.04.2016 und der Richtlinie (EU) 2016/680 vom 27.04.2016 vorgezeichnet.

³ BR-Drucks. 433/18, S. 67.

⁴ Etwa § 161 StPO („dürfen verwendet werden“) gegenüber § 136a StPO („dürfen nicht verwertet werden“).

⁵ Die Verwendungsverbote in die Systematik der Verwertungsverbote einordnend u. a.: *Roxin/Schünemann*, § 24 Rn. 14; *Engelhardt*, 41; *Rehbein*, 147; *Ambos*, 23 f.; die Verwendungsregelungen als datenschutzrechtliche Regelungen der StPO bezeichnend: *SK-StPO/Weßlau/Puschke*, § 479 Rn. 4; *LR/Gössel*, Einl Abschn L Rn. 30; *LR/Hauck*, § 100e Rn. 64; *Schinkel*, 128; *Engelhardt*, 6; *Matheis*, 147; *Pitsch*, 253 f.; eine Unterscheidung zwischen Verwendungsregelungen und Verwertungsverböten treffend:

lichen Rechtsprechung (BVerfG; BGH)⁶ in keinen sachlich konsequenten Zusammenhang mehr bringen. Vielmehr führt das eine Mal hilflose und inkonsequente Gebrauchen beider Begriffe innerhalb einer Norm (§ 160a StPO) und die andererseits klare Differenzierung der Terminologie (§ 479 Abs. 3 StPO) zu einer unbestimmten, auch systematisch nicht mehr durchschaubaren Situation.

Insofern befasst sich die Arbeit mit einem Thema, dessen Problematik sich einerseits durch die höchstrichterliche Rechtsprechung und die widersprüchliche Literatur ständig verstärkt hat und zum anderen durch die bisherige wie vor allem die neueste Gesetzgebung⁷ hoch aktuell ist. Betrachtet man außerdem den erst in jüngerer Zeit erschienenen Alternativ-Entwurf „Abgekürzte Strafverfahren im Rechtsstaat“⁸, der bei der Normierung eines Verwertungsverbots ebenfalls in seiner Wortwahl inkonsequent erscheint, wird noch deutlicher, dass es einer systematischen Einordnung wie inhaltlichen Klärung der Verwendungsregelungen in Abgrenzung zu den Verwertungsverboten bedarf.

Zwar ist in der Vergangenheit eine ganze Reihe von Monographien zum Thema erschienen⁹; diese sind aufgrund der neuesten Gesetzesentwicklung

SK-StPO/Wolter, § 160a Rn. 41, § 100d Rn. 38; *ders.*, in: FS Roxin II (2011), 1245 (1258); Singelstein, ZStW 120 (2008), 854 (865 ff.); Dencker, in: FS Meyer-Goßner, 237 (255); Rogall, in: FS Kohlmann, 463 (483 f.); *ders.*, JZ 1996, 944 (949); Schinkel, 44; AnwK-StPO/Krekeler/Löffelmann, Einleitung Rn. 136 und Rn. 147.

⁶ Z. B. BVerfGE 130, 1 und BGHSt 54, 69.

⁷ Vgl. die Gesetze zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens vom 17.08.2017 sowie zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 im Strafverfahren sowie zur Anpassung datenschutzrechtlicher Bestimmungen an die Verordnung (EU) 2016/679 vom 25.11.2019.

⁸ *AE-ASR*, GA 2019, 1–128 (S. 74 f. zu § 212e StPO-AE); vgl. demgegenüber noch klar *AE-EV*, § 150e StPO-E 68 ff. und *ASP*, § 100h Abs. 2, 3 und 4 StPO-E 362, 368 f.

⁹ Z. B. Grawe, Die strafprozessuale Zufallsverwendung, 2008; Bertram, Die Verwendung präventiv-polizeilicher Erkenntnisse im Strafverfahren, 2009; Pitsch, Strafprozessuale Beweisverbote. Eine systematische, praxisnahe und rechtsvergleichende Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des Steuerstrafverfahrens, der Zufallsfunde und der Fernwirkungsproblematik, 2009; Rehbein, Die Verwertbarkeit von nachrichtendienstlichen Erkenntnissen aus dem In- und Ausland im deutschen Strafprozess, 2011; Engelhardt, Verwendung präventivpolizeilich erhobener Daten im Strafprozess, 2011; Dose, Übermittlung und verfahrensübergreifende Verwendung von Zufallserkenntnissen, 2013; Gazeas, Übermittlung nachrichtendienstlicher Erkenntnisse an Strafverfolgungsbehörden, 2014; Schinkel, Strafprozessuale Verwendungsverbote, 2017 – dazu Wohlers, GA 2018, 598; zuletzt Benning, Die Nutzung zu Beweis Zwecken nicht verwendbarer Zufallserkenntnisse im strafprozessualen Ermittlungsverfahren, 2018. Vgl. noch zu Verwertungsverboten Bludovsky, Rechtliche Probleme bei der Beweiserhebung und Beweisverwertung im Zusammenhang mit dem Lauschangriff nach § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO, 2002; Jäger, Beweisverwertung und

jedoch einerseits nicht mehr aktuell, andererseits begreifen sie die Verwendungsregelungen meist nicht als Ermächtigungsgrundlagen und kommen auch sonst zu keiner klaren Abgrenzung zu den Verwertungsverboten. Ein Hauptziel der Untersuchung muss die Vereinheitlichung der Gesetzessprache und dann auch ein Vorschlag *de lege ferenda* für eine Begriffsbestimmung sein. Allein auf diese Weise lässt sich die Bestimmtheit gewährleisten, die für die Rechtssicherheit als wesentlicher Teil des Rechtsstaatsprinzips nach Art. 20 Abs. 3 GG auch für die Rechtsprechung unerlässlich ist. Das setzt wiederum voraus, dass man die bei der Verwertung bzw. bei der Verwendung von Erkenntnissen betroffenen Funde und Verfahren (die eigentliche Untersuchung mit Untersuchungsfunden bzw. nur ein sich bei Gelegenheit eröffnendes anderes Verfahren mit Zufallsfunden) zunächst einmal markiert und von vornherein trennt.

2. Dies alles (unter 1.) untermauert auch schon die Kritik an der herkömmlichen Dogmatik der Verwertungsverbote. So stellt sich die Frage, weshalb Verwendungsbefugnisse nicht nur im Lichte des Volkszählungsurteils¹⁰ durchgehend gesetzlich geregelt sind, während die Verwertung ohne Vorliegen einer Befugnisnorm grundsätzlich zulässig sein soll. Vielmehr soll es laut Rechtsprechung für die Annahme eines Verwertungsverbots einer ausdrücklich geregelten Verbotsnorm bedürfen.¹¹ Wenn die Verwendung eine Nutzung personenbezogener Daten und damit einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung darstellt und wenn der Gesetzgeber durch die Etablierung von Verwendungsbefugnissen dem Volkszählungsurteil und dann auch dem Gesetzesvorbehalt gerecht wird, kann für eine Verwertung von Beweisen und anderen Erkenntnissen, die in den meisten Fällen ebenfalls personenbezogene Daten darstellen, nichts anderes gelten. Für einheitliche und umfassende Befugnisse zu plädieren und auch insoweit einen Vorschlag *de lege ferenda* zu machen, ist damit ein weiteres Ziel dieser Arbeit.

3. Hinzu kommen zahlreiche Fragen, die weitgehend ungeklärt sind und die die Notwendigkeit einer umfassenden Untersuchung weiter deutlich machen: Ist die unterschiedliche Behandlung unmittelbarer und mittelbarer Verwendung (§§ 161 Abs. 3, 479 Abs. 3 StPO) verfassungsrechtlich gerechtfertigt? Oder ist eine Verwendung zu Beweis Zwecken bzw. zur Sachführung und eine Verwendung als Ermittlungs- bzw. Spurenansatz von gleicher Eingriffsintensität? Wie stellt sich dieselbe Frage innerhalb der Verwertung dar

Beweisverwertungsverbote im Strafprozess, 2003; *Schilling*, Illegale Beweise, 2004; *Hengstenberg*, Die Frühwirkung der Verwertungsverbote, 2007; *Muthorst*, Das Beweisverbot, 2009; *Dautert*, Beweisverwertungsverbote und ihre Drittwirkung, 2015.

¹⁰ BVerfGE 65, 1.

¹¹ BVerfGE 130, 1 (28); BVerfGK 16, 22 (28); BGHSt 51, 285 (290); BGHSt 44, 243 (249); BGHSt 37, 30 (32); BGHSt 27, 355 (357).