

Strafprozessuale Verwendungsregelungen zwischen Zweckbindungsgrundsatz und Verwertungsverboten

Voraussetzungen der Verwertung von Zufallsfunden und sonstiger zweckentfremdender Nutzung personenbezogener Daten im Strafverfahren seit dem 1. Januar 2008

Von Wiss. Mitarbeiter Dr. **Tobias Singelstein**, Berlin*

Aus dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ergeben sich besondere Anforderungen für den Umgang mit personenbezogenen Daten im Strafverfahren. Der Gesetzgeber hat versucht, dem gerecht zu werden, indem er an verschiedenen Stellen in der StPO Regelungen über die Datenverwendung geschaffen hat. Zuletzt wurden zum 1. Januar 2008 mit den §§ 161 Abs. 2, 477 Abs. 2 StPO zwei generelle Regelungen eingeführt bzw. neu gefasst. Diese bestimmen, wann Daten aus besonders eingriffsintensiven Ermittlungsmaßnahmen zu anderen Zwecken als dem Erhebungszweck verwendet werden dürfen. Trotz der erheblichen praktischen Bedeutung strafprozessualer Verwendungsregelungen werden selbige in der Literatur zu meist nur bezüglich der Verwendung von Zufallsfunden thematisiert. Dabei dominiert eine strafprozessuale Sichtweise, die die verfassungsrechtlichen Hintergründe nicht ausreichend berücksichtigt, obgleich das Bundesverfassungsgericht in jüngeren Entscheidungen die diesbezüglichen Grundsätze für heimliche Informationsbeschaffungsmaßnahmen durch Polizei und Geheimdienste konkretisiert und die Notwendigkeit von Regelungen für die Weiterverwendung gewonnener Daten hervorgehoben hat¹. Dies schlägt sich insbesondere in dem ungeklärten Verhältnis von Verwendungsregelungen und Verwertungsverboten nieder².

Im Folgenden werden zunächst die verfassungsrechtlichen Hintergründe für Verwendungsregelungen und die sich hieraus ergebenden Konsequenzen

* Der Autor arbeitet am Lehrstuhl für Kriminologie und Strafrecht am Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin (Prof. Dr. Hoffmann-Holland). Der Beitrag ist eine überarbeitete und erweiterte Fassung des am 24. Juni 2008 an der Freien Universität Berlin gehaltenen Rigorosumsvortrags.

¹ Siehe insbesondere BVerfGE 100, 313 = NJW 2000, 55; BVerfGE 109, 279 = NJW 2004, 999; BVerfGE 110, 33 = NJW 2004, 2213.

² Siehe auch *Jahn*, Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote im Spannungsfeld zwischen den Garantien des Rechtsstaates und der effektiven Bekämpfung von Kriminalität und Terrorismus – Gutachten C zum 67. Deutschen Juristentag Erfurt 2008, 2008, S. C 32 f.

für das Strafverfahren dargestellt. Nur aus dieser Perspektive lassen sich deren Funktion und Regelungsgehalt zutreffend bestimmen. Im Anschluss wird die Rolle solcher Vorschriften im Strafverfahren in Abgrenzung zu Verwertungsverboten herausgearbeitet, um schließlich das nunmehr bestehende System strafprozessualer Verwendungsregelungen zu erläutern. Dabei liegt ein Schwerpunkt auf den neuen besonderen Verwendungsregelungen der §§ 161 Abs. 2, 477 Abs. 2 StPO sowie auf übergreifenden Problemen der Materie.

I. Grundlagen

Hintergrund von strafprozessualen Regelungen zur Datenverwendung ist der Grundsatz der Zweckbindung, der sich aus dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ergibt und einfachrechtlich einen Grundsatz des Datenschutzrechts darstellt, § 14 Abs. 1 Satz 1 BDSG. In einem ersten Schritt wird hier zunächst dargestellt, welche Folgerungen sich daraus für das Strafverfahren ergeben und welche Arten von Verwendungsregelungen zu unterscheiden sind.

1. Verfassungsrechtlicher Hintergrund und praktische Bedeutung

Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung als Bestandteil des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG schützt das Recht des Einzelnen, selbst zu entscheiden, ob und wie persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden. Damit schützt es generell vor der ohne Einwilligung erfolgenden staatlichen Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten und macht Informationseingriffe durch rechtliche Verpflichtungen oder faktische Einwirkungen rechtfertigungsbedürftig³. Dies gilt gerade für das Strafverfahren mit seinen besonderen Eingriffsformen und Verwendungszwecken⁴, das der informationellen Selbstbestimmung konträr gegenübersteht⁵.

Daher stellt die Erhebung personenbezogener Daten, wie sie im Rahmen der Beweisbeschaffung regelmäßig erfolgt, grundsätzlich einen Eingriff in

³ BVerfGE 65, 1 (41 f., 45); *Jarass/Pieroth*, GG, 9. Aufl. 2007, Art. 2 Rdn. 44, 53 f.; *Kunig*, in: *von Münch/Kunig*, GG, 5. Aufl. 2000, Art. 2 Rdn. 38, 41.

⁴ *Puschke*, Die kumulative Anordnung von Informationsbeschaffungsmaßnahmen im Rahmen der Strafverfolgung, 2006, S. 64 ff. m.w.N.; siehe aber *Rogall*, Informationsingriff und Gesetzesvorbehalt im Strafprozessrecht, 1992, S. 47 ff.

⁵ *Riepl*, Informationelle Selbstbestimmung im Strafverfahren, 1998, S. 1 f.

Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG⁶ dar⁷. Derartige Erhebungseingriffe müssen zu einem gesetzlich hinreichend bestimmten Zweck erfolgen⁸, denn erst aus diesem Verwendungszweck, dessen Bedeutung und Umfang lässt sich die Tiefe des Grundrechtseingriffs bestimmen. Es macht einen Unterschied, ob erhobene Daten nur zu einem eng begrenzten Zweck oder in einer Vielzahl von Zusammenhängen, zu einem hochrangigen oder weniger schwer wiegenden Zweck genutzt werden dürfen. Eine der Erhebung folgende Verwendung – also Verarbeitung oder sonstige Nutzung der Daten (§ 3 Abs. 4, Abs. 5 BDSG) – darf gemäß dem Zweckbindungsgebot, das der Begrenzung des Grundrechtseingriffs dient, grundsätzlich nur für den Zweck der Erhebung erfolgen⁹. Eine Zweckentfremdung, also die Verwendung der Daten zu einem anderen Zweck, stellt eine neuerliche Beeinträchtigung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung bzw. im Einzelfall einschlägiger speziellerer Grundrechte dar, die zugleich den Erhebungseingriff vertieft und gar zu dessen Verfassungswidrigkeit führen kann. Sie darf nur aufgrund einer bereichsspezifischen Rechtsgrundlage erfolgen, für die vergleichbare Anforderungen gelten wie für die Erhebungsbefugnis¹⁰.

Der praktische Stellenwert solcher Verwendungsregelungen ist wohl kaum zu überschätzen angesichts der immer neuen Möglichkeiten der Datenerhebung und -sammlung sowie der Vernetzung so gewonnener Datenbestände für Strafverfolgung, Strafverfolgungsvorsorge, Gefahrenabwehr und Verhütung von Straftaten, die im Prinzip bereits heute die Möglichkeit bereitstellen, generell unzulässige¹¹ umfassende Persönlichkeitsprofile von Personen zu erstellen¹². Die rechtlichen und praktischen Formen einer dies-

⁶ Die ggf. spezielleren Grundrechte insbesondere aus Art. 10 Abs. 1, 13 Abs. 1 GG limitieren solche staatlichen Maßnahmen nicht weniger; siehe etwa BVerfGE 100, 313 (359); *Gusy*, KritV 2000, 52 (53 ff.) zu Art. 10 Abs. 1 GG.

⁷ *Petri*, in: *Lisken/Denninger* (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl. 2007, Rdn. 18 f.; *Puschke* (oben Anm. 4), S. 71 ff.; anders *Rogall* (oben Anm. 4), S. 56 ff.

⁸ Siehe zuletzt BVerfG NJW 2008, 1505 (1516).

⁹ BVerfGE 65, 1 (46); 100, 313 (360); *Ernst*, Verarbeitung und Zweckbindung von Informationen im Strafprozess, 1993, S. 73 ff.

¹⁰ BVerfGE 100, 313 (359 f., 384); 109, 279 (375 ff.); 110, 33 (68 ff.); *Hilger*, in: *Löwe/Rosenberg*, StPO, 25. Aufl., Vor § 474 Rdn. 6; zu den Anforderungen BVerfGE 65, 1 (44); *Kunig* (oben Anm. 3), Art. 2 Rdn. 42 f.

¹¹ BVerfGE 65, 1 (43); 109, 279 (313).

¹² Siehe *Singelstein/Stolle*, Die Sicherheitsgesellschaft, 2. Aufl. 2008, S. 74 ff.; *Nelles*, NK 2006, 68; *Weßlau*, ZStW 113 (2001), S. 681; *Wolter*, Festschrift für Rudolphi, 2004, S. 733 (735 ff.); zu den verschiedenen Datenbeständen *Eisenberg*, Kriminologie, 6. Aufl. 2005, § 27 Rdn. 47 ff.; *Petri* (oben Anm. 7), Rdn. 60 ff.

bezüglichen Datenverarbeitung sind nicht mehr zu überblicken¹³ und man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass die Praxis mitunter selbst die Übersicht verloren hat, was wo zu welchen Zwecken gespeichert wird, wann es zu löschen ist und wer dafür die Verantwortung trägt¹⁴. Die Folgen für die Betroffenen sind nicht nur aus grundrechtlicher Perspektive fatal, zumal der Rechtsschutz dadurch erheblich erschwert ist, dass zunächst ermittelt werden muss, welche Daten wo zu welchen Zwecken gespeichert sind. Insbesondere die Speicherung in den unzähligen Dateien kann für die Betroffenen auch jenseits von Strafverfolgung und der Abwehr konkreter Gefahren massive Beeinträchtigungen bedeuten¹⁵. So kann bereits die wegen einer einzelnen Festnahme unabhängig von deren Anlass und Ausgang erfolgende Speicherung in verschiedenen Dateien dazu führen, dass nicht nur Entscheidungen der Exekutive im Rahmen von Strafverfolgung und Gefahrenabwehr maßgeblich beeinflusst werden, sondern bspw. auch Einreiseverbote von Sicherheitsbehörden anderer Länder verhängt werden, die auf die Datenbestände zugreifen können. Aus kriminologischer Sicht kann man von einer Kriminalisierung durch Datensammlungen sprechen.

2. Folgerungen für das Strafverfahren

In welchem Umfang im Strafverfahren Rechtsgrundlagen für eine zweckentfremdende Verwendung von Daten erforderlich sind, bestimmt sich zuvorderst danach, wann voneinander abweichende Zwecke gegeben sind. Nur soweit ein anderer Zweck vorliegt, ist eine Rechtsgrundlage erforderlich. Daher soll hier zunächst geklärt werden, worin die jeweiligen Erhebungs- und Verwendungszwecke bei strafprozessual relevanten Daten zu sehen sind.

a) Erhebungs- und Verwendungszweck im Strafverfahren

Der Zweck einer Datenerhebung ergibt sich aus der Befugnisnorm, die die Datenerhebung gestattet¹⁶. Sollen zur Strafverfolgung erlangte Daten in anderen Bereichen staatlicher Tätigkeit oder umgekehrt für andere Bereiche erhobene Daten im Strafverfahren verwendet werden, liegt demnach zwei-

¹³ Zur Ebene der EU Meyer, NStZ 2008, 188 (194).

¹⁴ Siehe auch Kutscha, ZRP 1999, 156; Eisenberg/Puschke/Singelstein, KrimJ 2005, 93 (101 ff.).

¹⁵ Zum Extrembeispiel der EU- und UN-Terrorlisten Meyer/Macke, HRRS 2007, 445.

¹⁶ Dazu Ernst (oben Anm. 9), S. 74 f.

felsohne eine Zweckänderung vor¹⁷, denn die Eingriffbefugnisse der StPO bzw. vergleichbare spezifische Regelungen anderer Bereiche gestatten grundsätzlich nur eine Erhebung für ihre jeweiligen Zwecke¹⁸. Daher stellt etwa eine Verwendung von im Rahmen der Strafverfolgung erhobenen Daten für Zwecke der Gefahrenabwehr (vgl. § 481 Abs. 1 StPO) oder der Strafverfolgungsvorsorge (vgl. § 484 StPO) eine Zweckentfremdung dar¹⁹.

Weniger klar scheint dies hingegen auf den ersten Blick, wenn zur Strafverfolgung erhobene Daten in einem anderen als dem ursprünglichen Strafverfahren Verwendung finden sollen. Insofern stellt sich die Frage, ob die Eingriffsbefugnisse der StPO – die eine Erhebung personenbezogener Daten regeln und in Verbindung mit dem Aufklärungsgrundsatz grundsätzlich auch deren Verwertung erlauben – auch eine Verwendung in anderen Strafverfahren gestatten²⁰. Bereits der Wortlaut der Normen sieht den Erhebungszweck indes mehr oder weniger ausdrücklich in dem konkreten Strafverfahren. Darüber hinaus müssen die Regelungen im Normzusammenhang der StPO ausgelegt werden. Eine Zusammenschau insbesondere der §§ 152 Abs. 2, 155 Abs. 1, 160, 170, 244 Abs. 2, 264 StPO macht deutlich, dass sich die Regelungen der StPO auf die Durchführung eines konkreten Strafverfahrens richten²¹. Ermittlungen sind nur zulässig, wenn ein Tatverdacht besteht²², und nur soweit erlaubt, wie es für das konkrete Strafverfahren notwendig ist. Diese der StPO immanente Schranke muss erst recht und gerade für Ermächtigungen zu Datenerhebungen gelten²³. Für diese Zweckbindung an den konkreten zu ermittelnden Sachverhalt sprechen auch verfassungsrechtliche Gesichtspunkte, denn die weitgehenden strafprozessualen Erhebungsbefugnisse machen es notwendig, die diesbezüglichen Verwendungsmöglichkeiten im Sinne des Zweckbindungsgrundsatzes streng begrenzt zu halten²⁴. Die Befugnisse der StPO zur Datenerhebung sehen als

¹⁷ Anders wohl *Rogall* (oben Anm. 4), S. 50, 101 f.

¹⁸ *Weichert*, Informationelle Selbstbestimmung und strafrechtliche Ermittlung, 1990, S. 58 f.

¹⁹ *Ernst* (oben Anm. 9), S. 77 ff.

²⁰ So *Ernst* (oben Anm. 9), S. 77 ff. für weniger eingriffsintensive Maßnahmen; siehe auch *Rogall* (oben Anm. 4), S. 77 ff.; zur Frage der Rechtsgrundlage für den Verwertungseingriff *ders.*, JZ 2008, 818 (824 f.), der auf § 261 StPO abstellt.

²¹ BVerfGE 113, 29 (51 f.).

²² Zu dieser Grenze *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, 6. Aufl. 2008, Rdn. 505 ff.

²³ Vgl. *Wolter*, in: SK StPO, Stand: 57. Lfg. Mai 2008, Vor § 151 Rdn. 170.

²⁴ Dem entsprechend erlaubt die Generalklausel des § 483 Abs. 1 StPO zur Datenverarbeitung eine Verwendung gespeicherter Daten grundsätzlich nur für das jeweilige Strafverfahren; *Gieg*, in: KK StPO, 6. Aufl. 2008, § 483 Rdn. 3.

Verwendungszweck, der den Zugriff auf die Daten begrenzt, somit nur die Ermittlungen in dem jeweils konkreten Strafverfahren vor²⁵, d. h. die Aufklärung der jeweiligen prozessualen Tat im Sinne von § 264 StPO²⁶.

Die bis hierhin behandelte allgemeine Konstellation betrifft die Frage, wann zu einem bestimmten Zweck erhobene Daten für andere Zwecke verwendet werden dürfen, wenn sich später herausstellt, dass sie auch für diesen erforderlich sind. Einer etwas differenzierteren Betrachtung bedarf dabei die speziellere Frage der Zufallsfunde²⁷. Hier sind verschiedene Konstellationen denkbar. Einerseits ist es möglich, dass der Zufallsfund vom Ermittlungszweck des Ausgangsverfahrens gedeckt ist. Dies kann etwa bei der Telekommunikationsüberwachung der Fall sein, wenn ein Gespräch für Ermittlungen in einem bestimmten Verfahren aufgezeichnet wird und sich dabei konkrete tatsächliche Anhaltspunkte für eine andere Straftat ergeben. In diesem Fall wäre die Datenerhebung durch die ursprüngliche Anordnung gedeckt und würde zum Zweck der Ermittlung in dem Ausgangsverfahren erfolgen. Die Verwendung in einem neuen Strafverfahren würde sich mithin als Zweckänderung darstellen.

Anders liegt der Fall indes, wenn bereits die Erhebung nicht mehr die Ermittlung in dem Ausgangsverfahren bezweckt. Dies kann bspw. bei Zufallsfunden im Rahmen von Durchsuchungen geschehen (§ 108 Abs. 1 StPO), wenn ein Gegenstand beschlagnahmt werden soll, der zwar nicht für die Aufklärung des Sachverhalts im Ausgangsverfahren relevant ist, aus dessen Auffinden sich aber konkrete Anhaltspunkte für eine andere Straftat ergeben. In dieser Konstellation wäre die Sicherstellung für das Ausgangsverfahren nicht erforderlich und also unzulässig. Sie wird zum Zweck der Aufklärung des neuen Tatverdachts und somit für ein anderes Ermittlungsverfahren vorgenommen. Die später erfolgende Verwendung in diesem Verfahren stellt keine Zweckänderung dar. Jedoch müssen die Voraussetzungen für die Datenerhebung in dem neuen Verfahren vorliegen²⁸.

²⁵ BVerfGE 109, 279 (375 f.); 113, 29 (51 f.); 115, 166 (191); siehe auch *Meyer-Goßner*, StPO, 51. Aufl. 2008, § 474 Rdn. 3.

²⁶ *Hilger* (oben Anm. 10), Vor § 474 Rdn. 7 f.; *Kretschmer*, StV 1999, 221 (223 f.); noch enger dagegen mit beachtlichen Argumenten *Wolter* (oben Anm. 23), Vor § 151 Rdn. 184.

²⁷ Zu den verschiedenen Konstellationen *Lohberger*, Festschrift für Hanack, 1999, S. 253 (257 ff.); zur Praxis im Fall des § 100a StPO *Nack*, in: KK StPO, § 100a Rdn. 58 ff.

²⁸ *Kretschmer*, StV 1999, 221 (222).

b) Voraussetzungen einer Zweckentfremdung

Mithin stellt jede strafprozessuale Verwendung von Daten, die nicht genau für die Aufklärung der betreffenden prozessualen Tat erhoben wurden, eine Zweckentfremdung dar. Diese muss zum einen durch Allgemeinwohlbelange gerechtfertigt sein, die die grundrechtlich geschützten Interessen überwiegen. Zum anderen dürfen die verschiedenen Verwendungszwecke nicht miteinander unvereinbar sein und muss sich der neue Verwendungszweck auf die Aufgaben und Befugnisse der verwendenden Behörde beziehen. Weiterhin ist eine Zweckänderung nur aufgrund einer Rechtsgrundlage zulässig, die den Anforderungen zum Schutz der betroffenen Grundrechte genügt²⁹. Hierbei muss es sich um bereichsspezifische Regelungen handeln, die den neuen Verwendungszweck normenklar und verhältnismäßig regeln, weshalb die Datenschutzgesetze, Aufgabenzuweisungsnormen oder andere allgemeine Bestimmungen nicht herangezogen werden können³⁰. Schließlich sind verfahrensmäßige Vorkehrungen für den Grundrechtsschutz erforderlich, wozu z. B. Kennzeichnungspflichten zählen³¹.

Im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit muss die Zweckentfremdung zur Verfolgung eines legitimen Zwecks – der hier im Allgemeinwohlbelang einer effektiven Strafrechtspflege gesehen wird – geeignet, erforderlich und angemessen sein. Bei der Abwägung der gegenläufigen Interessen im Rahmen der Angemessenheit ergeben sich die konkreten Anforderungen aus der Tiefe des jeweiligen Grundrechtseingriffs³². Dabei sind die Form der Erhebung, Art und Umfang der erhobenen Daten sowie die Möglichkeiten der weiteren Verwendung zu berücksichtigen³³.

Weiterhin müssen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der ursprüngliche Erhebungszweck und der Zweck der Datenverwendung miteinander vereinbar sein, denn die verschiedenen möglichen Zwecke erlauben verfassungsrechtlich unterschiedlich weitgehende Datenerhebun-

²⁹ BVerfGE 65, 1 (46 ff.); 100, 313 (359); 109, 279 (375 f.); 110, 33 (69); *Wolter* (oben Anm. 23), Vor § 151, Rdn. 170.

³⁰ Siehe *Di Fabio*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Stand: 51. Lfg. Dez. 2007, Art. 2 Abs. 1, Rdn. 182; anders *Rogall* (oben Anm. 4), S. 50; die dort in Bezug genommenen Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 1990 sehen Aufgabenzuweisungsnormen indes nur für eine – heute jedenfalls abgelaufene – Übergangsfrist zur Schaffung bereichsspezifischer Vorschriften nach dem Volkszählungsurteil als ausreichend an.

³¹ BVerfGE 100, 313 (359 f., 389); 109, 279 (375 f.); 110, 33 (69 f.).

³² Siehe im Einzelnen *Petri* (oben Anm. 7), Rdn. 31 ff.

³³ Vgl. BVerfGE 113, 348 (382 ff.).

gen³⁴. Dies bedeutet, dass die Weiterverwendung von Daten nur für solche Zwecke zulässig ist, für die die Daten auch in verfassungsrechtlich zulässiger Weise hätten erhoben werden können³⁵. Bei der somit notwendigen Voraussetzung des hypothetischen Ersatzeingriffs³⁶ sind zwei Konstellationen zu unterscheiden. Zum einen ist es möglich, dass für den Zweck, zu dem die Verwendung erfolgen soll, eine vergleichbare Befugnis geregelt ist, nach der die in Rede stehenden Daten erhoben werden könnten. In diesem Fall kann die Vereinbarkeit der Zwecke an dieser Befugnis gemessen werden, in der die im Hinblick auf diesen Zweck grundrechtlich gebotenen Beschränkungen des Einsatzes bestimmter Erhebungsmethoden zum Ausdruck kommen. Diese dürfen nicht dadurch umgangen werden, dass erhobene Daten für Zwecke umgewidmet werden, die eine solche Erhebung nicht rechtfertigen können.

Ist hingegen eine Erhebungsbefugnis für den neuen Verwendungszweck nicht vorhanden, ist die Lage komplizierter. In diesem Fall wäre zu überlegen, ob es ausreicht, den hypothetischen Ersatzeingriff unmittelbar am Maßstab der Verfassung zu prüfen. Dabei wäre zu fragen, ob die Datenerhebung als Grundrechtseingriff auch für den neuen Zweck erfolgen dürfte, wenn eine Erhebungsbefugnis vorläge. Dann wäre eine Zweckänderung nicht zwingend dadurch ausgeschlossen, dass für diesen Zweck keine Erhebungsbefugnis besteht³⁷. Im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot müsste in dieser Konstellation die Rechtsgrundlage für die Zweckentfremdung allerdings die damit beschriebenen Voraussetzungen der Zweckentfremdung selbst hinreichend konkret regeln.

In formeller Hinsicht müssen Regelungen zur Zweckentfremdung dem Bestimmtheitsgebot genügen, d. h. Verwendungszweck, Anlass und Grenzen müssen normenklar und präzise festgelegt sein, wobei die Anforderungen ebenfalls mit der Tiefe des Eingriffs steigen³⁸. Für den Bürger muss erkennbar sein, unter welchen Voraussetzungen seine Daten zu welchen

³⁴ BVerfGE 100, 313 (360, 389 f.); 109, 279 (375 f.); 110, 33 (73).

³⁵ Anders noch BGH NStZ 1995, 601 m. abl. Anm. *Welp*.

³⁶ Die Gegenauffassung, die unter Verweis auf BVerfGE 100, 313 (389 f.) verneint, dass der hypothetische Ersatzeingriff in dieser Form verfassungsrechtlich geboten ist, nimmt an, dass es dabei darauf ankommen müsste, ob die jeweilige Erhebungsbefugnis umfassend auch für den neuen Erhebungszweck geregelt werden dürfte. Demgegenüber wird es ausreichen, wenn die jeweils in Rede stehenden Daten auch für den neuen Verwendungszweck erhoben werden könnten; siehe *Weßlau*, in: SK StPO, § 477 Rdn. 23; kritisch *Paeffgen*, StV 1999, 668 (675 ff.).

³⁷ Siehe *Wolter* (oben Anm. 23), Vor § 151 Rdn. 176.

³⁸ *Di Fabio* (oben Anm. 30), Art. 2 Abs. 1, Rdn. 182.

Zwecken verwendet werden können³⁹; die Strafverfolgungsorgane müssen durch die Regelung in ihrem Verhalten gebunden und die Rechtsprechung in die Lage versetzt werden, dies anhand konkreter Maßstäbe zu überprüfen. Verwendungsregelungen zur Zweckänderung müssen demnach, ebenso wie Eingriffsermächtigungen, bestimmte handlungsbegrenzende Tatbestandselemente enthalten, damit die Aufgabe der Eingriffsbeschränkung nicht der Exekutive überlassen bleibt⁴⁰. Dabei muss der Gesetzgeber umso mehr durch verfahrensbezogene Regelungen für Transparenz sorgen, je undurchsichtiger der Verwendungsvorgang für den Betroffenen wird⁴¹. Diese Vorgaben bedeuten gerade für das Strafverfahren besondere Anforderungen im Hinblick auf die Bestimmtheit und Differenziertheit solcher Regelungen⁴².

Insgesamt besehen ergeben sich für Regelungen zur Zweckänderung umso höhere Anforderungen, je intensiver der Erhebungseingriff wirkt. Besondere Voraussetzungen gelten daher bezüglich Daten aus besonders eingriffsintensiven Erhebungsmaßnahmen⁴³, womit die in steter Ausweitung befindlichen Möglichkeiten heimlicher Überwachung angesprochen sind. Derartige Maßnahmen stellen schwerwiegende Grundrechtseingriffe dar. Sie betreffen auch unterhalb der Schwelle des Kernbereichs in der Regel besonders sensible und inhaltsreiche Daten, die in Situationen vermeintlicher Vertraulichkeit erhoben werden. Gleichzeitig weisen die Maßnahmen oft eine erhebliche Streubreite auf, weshalb mitunter eine Vielzahl unverdächtigter Personen betroffen ist⁴⁴. Zudem sind die Betroffenen mangels Kenntnis (zunächst) nicht in der Lage, rechtliche Abwehrmöglichkeiten in Anspruch zu nehmen. Diese besondere Eingriffstiefe wird rechtstatsächlich noch dadurch verstärkt, dass bei der Anordnung und Durchführung gerade heimlicher Ermittlungsmaßnahmen die Exekutive dominiert und gesetzlich vorgesehene Schutzmechanismen, wie etwa der Richtervorbehalt oder Subsidiaritätsklauseln, nur sehr eingeschränkt eine begrenzende Wirkung entfalten⁴⁵.

³⁹ BVerfGE 65, 1 (44, 62 f., 65); 110, 33 (70).

⁴⁰ BVerfGE 100, 313 (359 ff.); 110, 33 (52 ff., 70); 113, 348 (375 ff.); *Puschke/Singelstein*, NJW 2005, 3534 (3535).

⁴¹ BVerfGE 65, 1 (46); *Di Fabio* (oben Anm. 30), Art. 2 Abs. 1, Rdn. 184.

⁴² Dazu bereits *Weichert* (oben Anm. 18), S. 23 ff.

⁴³ Siehe *Petri* (oben Anm. 7), Rdn. 362.

⁴⁴ Siehe zur Telekommunikationsüberwachung BVerfGE 113, 348 (382 ff.); *Singelstein/Stolle*, StraFo 2005, 96 (98 f.).

⁴⁵ Dazu etwa *Backes/Gusy*, Wer kontrolliert die Telefonüberwachung?, 2003, S. 45 ff.; *Kühne*, Strafprozessrecht, 7. Aufl. 2007, Rdn. 410, 413; *Lilie*, ZStW 111 (1999), S. 807 (810 ff.); *Nelles*, NK 2006, 68 (70 f.); *Puschke* (oben Anm. 4), S. 168 ff.; *Zöller*, StraFo 2008, 15 (18 ff.).

3. Arten von Verwendungsregelungen

Die nach den bisherigen Betrachtungen für das Strafverfahren erforderlichen Verwendungsvorschriften regeln die Frage, zu welchen Zwecken erhobene personenbezogene Daten genutzt werden dürfen. Dabei lassen sich die drei bereits angesprochenen Konstellationen unterscheiden⁴⁶. Einerseits geht es um die Verwendung von Daten aus einem Strafverfahren in anderen Strafverfahren. Andererseits um die Frage, wann Daten aus Strafverfahren für andere Bereiche – wie etwa Strafverfolgungsvorsorge oder Gefahrenabwehr – verwendet werden dürfen bzw. umgekehrt, wann eine Verwendung von in anderen Bereichen erhobenen Daten im Strafverfahren zulässig ist⁴⁷.

Verwendungsregelungen betreffen dabei unterschiedliche Aspekte je nachdem, ob sie die Verwendung aus der Perspektive des Erhebungs- oder des neuen Verwendungszwecks beurteilen. In diesem Zusammenhang ist umstritten, wem die Gesetzgebungskompetenz für die Schaffung von Verwendungs- bzw. Übermittlungsregelungen zukommt: dem für den ursprünglichen Zweck zuständigen Gesetzgeber oder demjenigen, der die Kompetenz für den neuen Verwendungszweck innehat⁴⁸. Hier wird im Folgenden davon ausgegangen, dass nur ersterer die Zweckentfremdung zulassen kann. Dies ergibt sich vor allem aus dem Zweckbindungsgrundsatz, der verlangt, dass der Gesetzgeber für Informationseingriffe den Erhebungszweck selbst festlegt sowie aus dem Umstand, dass sich Möglichkeiten der Zweckumwidmung auf die Eingriffstiefe der Erhebungsbefugnisse auswirken. Andernfalls wäre es möglich, dass ein Gesetzgeber mittelbar Eingriffsbefugnisse vertieft für die er gar nicht zuständig ist.

Dementsprechend legen Verwendungsregelungen bezüglich des ursprünglichen Erhebungszwecks die Möglichkeiten und Grenzen einer zweckentfremdenden Verwendung fest, indem sie bestimmen, worin der Verwendungszweck bei einer Datenerhebung liegt und zu welchen (anderen) Zwecken die erhobenen Daten noch verwendet werden dürfen. Ebenso können sie die Daten aber auch absolut an einen bestimmten Zweck bin-

⁴⁶ Krekelev/Löffelmann, in: Anwaltkommentar StPO, 2007, Einl., Rdn. 147.

⁴⁷ Zu besonderen beweisrechtlichen Problemen, die sich bei der letztgenannten Konstellation aus der andersartigen Datenerhebung ergeben, *Weßlau*, Festgabe für Hilger, 2003, S. 57 (61 ff.).

⁴⁸ Dazu *R. Schenke*, Festgabe für Hilger, S. 211 (212 f.); *Weßlau* (oben Anm. 36), § 477 Rdn. 22; *Wolter*, Festgabe für Hilger, S. 275 (283 ff.); *Zöller*, in: *Roggan/Kutscha* (Hrsg.), Handbuch zum Recht der Inneren Sicherheit, 2. Aufl. 2006, S. 458 ff. m.w.N.

den⁴⁹. Demgegenüber können Verwendungsregelungen hinsichtlich des neuen Verwendungszwecks nur *weitere, diesbezügliche* Verwendungsbeschränkungen oder -voraussetzungen regeln⁵⁰. Unter Umständen müssen sie dies sogar, um die hinsichtlich des neuen Verwendungszwecks geltenden Schutzstandards sicherzustellen⁵¹. Beide Arten von Regelungen sind für eine Zweckänderung zu beachten und müssen in ihrem Zusammenwirken die dargestellten verfassungsrechtlichen Anforderungen umsetzen. Sie sind angesichts des abweichenden Zwecks und der verschiedenen Gesetzgebungskompetenz oftmals in verschiedenen Gesetzen geregelt. In diesem Sinne finden sich auch in der StPO sowohl Verwendungsregelungen, die als Rechtsgrundlage eine Zweckentfremdung von Daten gestatten, als auch solche, die die Nutzung von Daten aus anderen Bereichen begrenzen. Beide Aspekte werden von solchen Verwendungsregelungen abgedeckt, die eine Überführung von Daten aus einem Strafverfahren in ein anderes Strafverfahren betreffen⁵².

Für eine zweckändernde Verwendung personenbezogener Daten im Strafverfahren folgt hieraus grundsätzlich zweierlei. Einerseits muss sie aus der Perspektive des Erhebungszwecks zugelassen sein. Andererseits darf die Zweckentfremdung nicht durch strafprozessuale Verwendungsregelungen ausgeschlossen sein. Von solchen Verwendungsregelungen formal abzugrenzen sind wiederum Übermittlungsregelungen, die bestimmen, unter welchen Voraussetzungen Daten an Dritte – also etwa eine andere Behörde – weitergegeben werden dürfen⁵³.

4. Zusammenfassung

Wegen des Zweckbindungsgrundsatzes aus dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung bedarf jede zweckändernde Verwendung personenbezogener Daten im bzw. aus dem Strafverfahren einer Rechtsgrundlage und darf nicht durch Verwendungsbeschränkungen ausgeschlossen sein. Dies betrifft nicht alleine die Überführung von Daten aus anderen Bereichen in ein

⁴⁹ Wolter (oben Anm. 23), Vor § 151 Rdn. 169. Allenfalls in diesen Fällen ließe sich von einem echten Verwendungsverbot sprechen.

⁵⁰ Albers, Die Determination polizeilicher Tätigkeit in den Bereichen der Straftatenverhütung und der Verfolgungsvorsorge, 2001, S. 318 ff.; W.-R. Schenke, Festgabe für Hilger, S. 225 (234 f.).

⁵¹ Vgl. Paeffgen, Festgabe für Hilger, S. 153 (160 f.).

⁵² Siehe dazu näher unten III.1. mit Beispielen.

⁵³ Dazu Petri (oben Anm. 7), Rdn. 411 ff.

Strafverfahren oder umgekehrt, sondern ebenso die Nutzung von Daten aus einem Strafverfahren zur Aufklärung einer anderen prozessualen Tat. Verwendungsregelungen gestatten damit überhaupt erst eine Verwendung personenbezogener Daten zu anderen Zwecken. Dies droht übersehen zu werden, wenn in der strafprozessualen Literatur vorrangig oder alleine von Verwendungsverboten die Rede ist⁵⁴.

Solche Vorschriften müssen nicht nur verhältnismäßig und hinreichend bestimmt sein. Sie haben insbesondere auch sicherzustellen, dass der ursprüngliche Erhebungszweck und der neue Verwendungszweck miteinander vereinbar sind, d. h. die Datenerhebung auch für den neuen Zweck zulässig wäre.

II. Verwendungsregelungen und Verwertungsverbote

Verwendungsregelungen werden in der strafrechtswissenschaftlichen Literatur zumeist im Zusammenhang mit Verwertungsverböten behandelt⁵⁵. Dies ist insofern schlüssig, als sich aus beiden Instituten für das Strafverfahren vergleichbare Folgen ergeben können, nämlich, dass bestimmte personenbezogene Daten nicht zur Verfügung stehen. Indes beantworten sie damit teilweise unterschiedliche Fragen und sind von divergierenden Sichtweisen geprägt. Daher sollen beide Institute an dieser Stelle inhaltlich und terminologisch voneinander abgegrenzt und ihr Verhältnis geklärt werden.

1. Abgrenzung und Verhältnis

Verwendungsregelungen betreffen die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen erhobene Daten zu welchen (anderen) Zwecken genutzt werden dürfen. Der Begriff der Verwendung umfasst dabei jede Nutzung. Im Hinblick auf das Strafverfahren betrifft er daher nicht nur die Frage der Beweisverwertung, sondern jeden Zugriff auf Daten durch die Strafverfolgungsbehörden in jedem Stadium des Verfahrens⁵⁶. Beweisverwertungsverbote regeln hingegen aus strafprozessualer Perspektive, in welchen Fällen die Heranziehung bestimmter Beweismittel in den verschiedenen Verfahrens-

⁵⁴ *Kretschmer*, StV 1999, 221 (224); *Meyer-Goßner* (oben Anm. 25), Einl., Rdn. 57d.

⁵⁵ Siehe etwa *Hellmann*, Strafprozessrecht, 2. Aufl. 2006, Rdn. 786; *Gössel*, in: *Löwe/Rosenberg*, StPO, 26. Aufl., Einl. L, Rdn. 8 sowie die Nachweise bei *Dencker*, Festschrift für Meyer-Goßner, 2001, S. 237 (237 f.).

⁵⁶ *Rogall*, Festschrift für Kohlmann, 2003, S. 465 (482 ff.); *ders.*, JZ 2008, 818 (827 f.).

stadien zur Beweismittelwürdigung und Entscheidungsfindung unzulässig ist⁵⁷. Dabei geht es in der Regel darum, ob ein erhobenes Beweismittel genutzt werden darf, obgleich bei der Beweiserhebung Fehler unterlaufen sind. Folgt man bezüglich unselbständigen Verwertungsverboten der herrschenden Abwägungslehre⁵⁸, ergibt sich daraus im Fall des Fehlens einer gesetzlichen Regelung nicht stets ein Verwertungsverbot. Ein solches soll vielmehr nur vorliegen, wenn eine umfassende Abwägung der widerstreitenden Interessen unter Berücksichtigung des Schutzzwecks der Norm im Einzelfall zu diesem Ergebnis führt⁵⁹.

Verwertungsverbote weisen in Abgrenzung zu Verwendungsregelungen danach im Wesentlichen zwei Besonderheiten auf – abgesehen davon, dass sie sich nicht auf personenbezogene Daten, sondern auf Beweismittel beziehen. Erstens betreffen sie nicht jede Nutzung, sondern nur die Verwendung in Form der Beweisverwertung. Zweitens regeln sie nicht vorrangig Beschränkungen für eine Verwendung zu anderen Zwecken, sondern schränken vor allem nachträglich den ursprünglichen Erhebungszweck ein. Aus der Perspektive informationeller Selbstbestimmung können Verwertungsverbote daher als spezielle Verwendungsregelungen verstanden werden, die eine Verwendungsbeschränkung für die Verwertung von Beweismitteln normieren. Sie legen fest, zu welchen eingeschränkten Zwecken fehlerhaft gewonnene Erkenntnisse noch verwendet werden dürfen. Schließen sie die Verwertung umfassend aus, entsprechen sie echten Verwendungsverboten. Wird hingegen eine Abwägung vorgenommen, so begrenzt diese den zulässigen Verwendungszweck auf solche Verfahren, für die die Abwägung zu dem Ergebnis kommt, dass eine Verwertung trotz der rechtswidrigen Erhebung zulässig bleiben soll.

Aus dieser Abgrenzung lässt sich sodann das Verhältnis von Verwendungsregelungen und Verwertungsverboten im Strafverfahren bestimmen. Sollen die Daten, für die unter Umständen ein Verwertungsverbot besteht, in dem Verfahren verwertet werden, für das sie erhoben wurden, stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit einer Zweckentfremdung nicht. In diesem Fall bildet alleine der Maßstab der Verwertungsverbote die Grundlage für

⁵⁷ Zu den verschiedenen Ansätzen *Beulke*, Jura 2008, 653 (654 ff.); *Eisenberg* (oben Anm. 22), Rdn. 362 ff.; *Gless*, JR 2008, 317; *Jäger*, GA 2008, 473; *Kühne* (oben Anm. 45), Rdn. 907 ff.

⁵⁸ BGHSt. 19, 325 (331 f.); 24, 125 (130); 27, 355 (357); 34, 39 (53); 38, 214 (219 f.); *Rogall*, ZStW 91 (1979), S. 1 (29 ff.); zu Stand und Entwicklung in Rechtsprechung und Schrifttum *Jahn* (oben Anm. 2), S. C 38 ff., C 58 ff. m.w.N.

⁵⁹ Dazu *Eisenberg* (oben Anm. 22), Rdn. 367 m.w.N.; *Strate*, HRRS 2008, 76 (79).

die Entscheidung, ob das Beweismittel genutzt werden darf, sofern nicht ausnahmsweise strafprozessuale Verwendungsbeschränkungen entgegenstehen (vgl. z. B. §§ 98a Abs. 3 Satz 2, 100i Abs. 2 Satz 2 StPO). Sollen die Daten, deren Verwertbarkeit fraglich ist, hingegen für einen anderen als den Erhebungszweck verwendet werden, müssen beide Institute dies gestatten⁶⁰. Zum einen ist eine Rechtsgrundlage erforderlich, die die Zweckentfremdung zulässt, und es dürfen keine Verwendungsbeschränkungen entgegenstehen. Zum anderen dürfen Verwertungsverbote die Verwertung nicht gänzlich oder für den Zweck des gegenständlichen Verfahrens untersagen (siehe bspw. § 477 Abs. 2 Satz 1 StPO)⁶¹. Verwendungsregelungen beantworten somit die vorgelagerte Frage, ob das Beweismittel überhaupt in das Verfahren importiert werden darf, was der Ebene der Daten- bzw. Beweiserhebung entspricht. Fehlt es an einer solchen Rechtsgrundlage, stellt sich die Frage der Verwertungsverbote gar nicht. Liegt sie vor, wäre sodann zu fragen, ob Verwertungsverbote die Verwendung für den Zweck des neuen Verfahrens ausschließen⁶².

Damit folgt aus dem Vorliegen eines unselbständigen, nicht absoluten Verwertungsverbotes in einem Strafverfahren theoretisch nicht unbedingt zwingend, dass die Zweckentfremdung der Daten für ein anderes Verfahren ausgeschlossen wäre. Jedenfalls wenn man der herrschenden Abwägungslehre folgt, ist es denkbar, dass ein Beweismittel in einem Verfahren nicht verwertbar ist – etwa da die Schwere des Tatvorwurfs den Fehler bei der Beweisbeschaffung nicht ausgleichen kann –, während die Abwägung in einem anderen Verfahren angesichts der anderen Kriterien zum gegenteiligen Ergebnis kommt⁶³. Indes sind im derzeitigen Regelungsgefüge kaum Konstellationen denkbar, in denen eine Zweckentfremdung trotz Vorliegens eines Verwertungsverbots zulässig wäre. Schließlich ergeben sich Verwertungsverbote aus Fehlern bei der Beweiserhebung, die sich auch darauf auswirken, inwiefern die Daten zu anderen Zwecken verwendet werden dürfen⁶⁴.

⁶⁰ *Dencker*, Festschrift für Meyer-Goßner, S. 237 (255); *Matheis*, Strafverfahrensänderungsgesetz 1999, 2007, S. 148 f.

⁶¹ Siehe *Weßlau* (oben Anm. 36), § 477 Rdn. 12.

⁶² Zur Problematik der Früh- bzw. Vorauswirkung *Beulke*, in: *Löwe/Rosenberg*, § 152 Rdn. 26 f.; *Jahn* (oben Anm. 2), S. C 97; *Rogall*, JZ 2008, 818 (827 f.).

⁶³ In § 100d Abs. 5 Nr. 1, 3 StPO hat der Gesetzgeber es daher ausdrücklich zur Voraussetzung gemacht, dass die Daten im Ausgangsverfahren verwertbar sein müssen.

⁶⁴ Dazu unten IV.2.

2. Divergierende Herangehensweisen

Die vorgenommene Abgrenzung lässt deutlich werden, dass die verfassungsrechtlich begründeten Verwendungsregelungen und die strafprozessual geprägten Verwertungsverbote von divergierenden Sichtweisen bestimmt sind⁶⁵. Während für erstere die eingangs dargestellten Grundsätze gelten, die sich am Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung orientieren, folgen zumindest ungeschriebene, unselbständige Verwertungsverbote einem anderen Maßstab⁶⁶.

Wenn man die herrschende Abwägungslehre zugrunde legt, wird die Entscheidung über das Vorliegen eines Verwertungsverbots ausgehend von strafprozessualen Aspekten getroffen. Zwar sind im Rahmen dessen Grundrechtsverletzungen und sonstige Rechtsverstöße zu berücksichtigen. Diese stellen jedoch nur einen Gesichtspunkt im Rahmen der Abwägung dar. Dies führt in der Praxis oftmals dazu, dass Zweckmäßigkeitserfordernisse des Strafverfahrens die Entscheidung dominieren und grundrechtliche Aspekte in einem Maße in den Hintergrund treten, das sich auch mit dem Prinzip materieller Wahrheit⁶⁷ nicht rechtfertigen lässt. Die herrschende Beweisverbotslehre führt damit zu der fragwürdigen Situation, dass die schon eher Kriterien informationeller Selbstbestimmung folgende Beurteilung der Erhebung und Zweckumwidmung von Beweismitteln einem anderen Maßstab folgt, als die Frage nach der strafprozessualen Zulässigkeit der Nutzung in Form der Verwertung⁶⁸. Diese inhaltliche Divergenz ist problematisch. Zwar behandeln beide Institute sich unterscheidende Fragestellungen. Diese sind jedoch benachbart und überschneiden sich, denn beide betreffen die Nutzung erhobener personenbezogener Daten und haben den Schutz informationeller Selbstbestimmung zu berücksichtigen.

Demgegenüber machen neuere Ansätze in der Beweisverbotslehre subjektive Rechte der betroffenen Verfahrensbeteiligten und deren Verletzung bei der Beweiserhebung zum Ausgangspunkt ihrer Überlegungen⁶⁹. Auf

⁶⁵ So auch *Dencker*, Festschrift für Meyer-Goßner, S. 237 (242); *Knauth*, NJW 1978, 741.

⁶⁶ Siehe auch *Amelung*, Festschrift für Roxin, 2001, S. 1259 (1276 ff.); *Bull*, NJW 2006, 1617 (1619); *Simitis*, RDV 2007, 143; detailliert dazu *Dallmeyer*, Beweisführung im Strengbeweisverfahren, 2. Aufl. 2008, S. 32 ff.

⁶⁷ Dazu *Eisenberg* (oben Anm. 22), Rdn. 1 ff.

⁶⁸ Siehe auch unten III.3; *Jahn* (oben Anm. 2), S. C 49 f. sowie *Beulke*, Jura 2008, 653 (655): „Tendenz zugunsten der Verwertbarkeit“; ähnlich *Trug/Habetha*, NStZ 2008, 481 (485 ff.).

⁶⁹ So insbesondere *Amelung*, Informationsbeherrschungsrechte im Strafprozess, 1990; *Störmer*, Dogmatische Grundlagen der Verwertungsverbote, 1992.

diesem Weg berücksichtigen sie konsequent, dass dem Betroffenen gegen die Grundrechtsverletzung durch die rechtswidrige Erhebung seiner personenbezogenen Daten ein Unterlassungs- sowie ein Folgenbeseitigungsanspruch aus dem grundrechtlichen Abwehranspruch zustehen. Diese Ansätze kommen damit für die Frage der Verwertungsverbote zu Grundsätzen, die denjenigen bei der Zweckumwidmung und Datenerhebung entsprechen.

3. Terminologie

Obleich Verwendungsregelungen und Verwertungsverbote also nicht deckungsgleich sind, wird zwischen beiden nicht klar differenziert⁷⁰. Bereits das Gesetz schwankt begrifflich zwischen dem „verwenden“ im Sinne informationeller Selbstbestimmung und dem strafprozessualen „verwerten“, ohne dass eine klare Linie ersichtlich wäre⁷¹. Noch im „Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG“ hat der Gesetzgeber mit § 160a Abs. 1 StPO eine Norm geschaffen, die vom Verwenden spricht, obwohl sie eigentlich ein umfassendes Verwertungsverbot normieren soll⁷². Jedenfalls macht es keinen Sinn, dass bei bestimmten Berufsgeheimnisträgern rechtswidrig erhobene Daten nach § 160a Abs. 1 Satz 2, 5 StPO nicht „verwendet“ werden dürfen, während unter Verletzung des Kernbereichs privater Lebensgestaltung gewonnene Erkenntnisse nach § 100a Abs. 4 Satz 2 StPO nicht „verwertet“ werden sollen⁷³. In den geänderten bzw. neu geschaffenen § 108 Abs. 2, Abs. 3 StPO wird nun erstmals die Wendung „Verwertung zu Beweiszwecken“ genutzt, obgleich es sich eigentlich um klassische Verwertungsverbote handelt. Ob der Gesetzgeber die Differenzierung in unmittelbare Beweisverwertung und Nutzung als Spu-

⁷⁰ Vgl. *Krekeler/Löffelmann* (oben Anm. 46), Einl., Rdn. 147.

⁷¹ *Dencker*, Festschrift für Meyer-Goßner, S. 237 (249 ff.).

⁷² So auch der Gesetzentwurf (BT-Drucks. 16/5846, S. 9). In der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses heißt es dann plötzlich „verwenden“, obwohl die Regelung des Gesetzentwurfes insoweit nicht geändert werden sollte (vgl. BT-Drucks. 16/6979, S. 45).

⁷³ In den §§ 100c, 100d StPO wiederum hat der Gesetzgeber beide Begriffe kombiniert, um den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts gerecht zu werden, dass unter Verletzung des Kernbereichs erlangte Erkenntnisse in keiner Weise genutzt werden dürfen. Anstatt ein echtes Verwendungsverbot zu statuieren, hat er in § 100c Abs. 5 Satz 3 StPO bestimmt, dass solche Erkenntnisse nicht verwertet werden dürfen. Um darüber hinaus sicherzustellen, dass auch eine Verwendung zu sonstigen Zwecken unterbleibt, hat er es in § 100d Abs. 5 Nr. 1, 3 StPO zur Voraussetzung gemacht, dass die Daten im Ausgangsverfahren verwertbar sein müssen; vgl. BT-Drucks. 15/4533, S. 18.

renansatz⁷⁴ damit in diesen Bereich übertragen will, darf jedoch bezweifelt werden⁷⁵.

Um Fehlinterpretationen zu vermeiden, muss angesichts dieser unklaren Terminologie zum einen für jede Norm durch Auslegung ermittelt werden, ob es sich um eine Verwendungsregelung oder ein Verwertungsverbot handelt. Zum anderen sollte durch eine einheitlichere Verwendung der Begriffe mehr Klarheit geschaffen werden. Sinnvoll wäre es etwa, stets den eingeführten Begriff der Verwertung zu wählen, wenn es alleine um die Nutzung von Beweismitteln für die Entscheidungsfindung in *einem* Strafverfahren geht. Von Verwendung sollte hingegen gesprochen werden, soweit es um die Nutzung personenbezogener Daten über diesen Zweck hinaus geht. Dies betrifft im Strafverfahrensrecht also insbesondere Regelungen, die aus der Sicht informationeller Selbstbestimmung eine Zweckentfremdung, Verwendungsbeschränkungen oder ein echtes Verwendungsverbot normieren. In der Auseinandersetzung um solche Regelungen sollte eher von Verwendungsregelungen als von Verwendungsverboten gesprochen werden und sind diese klar von Verwertungsverboten abzugrenzen. Hierdurch könnten Missverständnisse über die Funktion solcher Vorschriften vermieden werden, wie sie sich aus dem Zweckbindungsgrundsatz ergibt.

4. Zusammenfassung

Verwendungsregelungen und Verwertungsverbote betreffen zwar nicht deckungsgleiche, aber doch sich überschneidende Fragestellungen. Verwertungsverbote können als spezielle Verwendungsregelungen verstanden werden, die eine besondere Verwendungsbeschränkung für die Verwertung von rechtswidrig erhobenen Beweismitteln vorsehen. Gleichwohl folgen beide Institute in fragwürdiger Weise unterschiedlichen Maßstäben, die auf die divergierenden zugrunde liegenden Sichtweisen informationeller Selbstbestimmung einerseits und strafprozessualer Zweckmäßigkeit andererseits zurückgeführt werden können. Angesichts dessen ist es problematisch, dass bereits das Gesetz begrifflich nicht klar zwischen Verwendungsregelungen und Verwertungsverboten differenziert.

⁷⁴ Siehe dazu unten IV.1.

⁷⁵ Vgl. BT-Drucks. 16/6979, S. 44; ablehnend auch *Rogall*, JZ 2008, 818 (828).

III. Das System strafprozessualer Verwendungsregelungen

Der Gesetzgeber hat in verschiedenen Schritten versucht, den herausgearbeiteten Anforderungen des Zweckbindungsgrundsatzes durch strafprozessuale Verwendungsregelungen Rechnung zu tragen⁷⁶. Im Folgenden wird zunächst das so entstandene System in einer Übersicht dargestellt. Anschließend wird detailliert auf die allgemeinen und speziellen Regelungen für eine zweckentfremdende Datenverwendung im Strafverfahren eingegangen.

1. Übersicht

Im Hinblick auf Zufallsfunde war für Durchsuchungen bereits § 108 in der StPO enthalten. Bei diesem handelt es sich zwar nicht um eine Verwendungsregelung, sondern um eine Befugnis zur Datenerhebung⁷⁷. Gleichwohl diente die Norm als Ausgangspunkt für die Diskussion, wie im Fall der Telekommunikationsüberwachung mit Zufallsfunden umzugehen sei⁷⁸. Die diesbezügliche Rechtsprechung des BGH⁷⁹ hat der Gesetzgeber mit dem § 100b Abs. 5 StPO a.F. sowie weiteren vergleichbaren Regelungen bei besonders eingriffsintensiven Ermittlungsmaßnahmen im Rahmen des OrgKG vom 15. Juli 1992 in Gesetzesform gegossen⁸⁰. Damit gab es zwar spezielle Regelungen, die eine zweckentfremdende Verwendung besonderer, strafprozessual erhobener Daten einschränkend regelten⁸¹. Aber erst durch das StVÄndG 1999 vom 2. August 2000 hat der Gesetzgeber mit den §§ 474 ff. StPO *allgemeine* Regelungen über die Erteilung von Auskünften und die sonstige Verwendung von Informationen in die StPO eingefügt⁸², die als bereichsspezifische Regelungen zum Schutz personenbezogener Da-

⁷⁶ Siehe *Eisenberg* (oben Anm. 22), Rdn. 358; zur Entwicklung *Gieg* (oben Anm. 24), Vor §§ 474 ff. Rdn. 2.

⁷⁷ Die Erhebung erfolgt nicht für das Ausgangs- sondern nur für das neue Verfahren, siehe oben I.2.a).

⁷⁸ Vgl. BGHSt. 26, 298 (303); 31, 296 (301).

⁷⁹ Siehe nur die Nachweise bei *Lohberger*, Festschrift für Hanack, S. 253 (260 ff.); *Schäfer*, in: *Löwe/Rosenberg*, § 100a Rdn. 82 ff.

⁸⁰ Wenngleich diese und manche spätere Regelungen nicht vorrangig als Rechtsgrundlagen für eine Zweckumwidmung gedacht waren (siehe BT-Drucks. 12/989, S. 38), so erfüllten sie doch diese Funktion.

⁸¹ Nicht geregelt war indes der Fall, dass die Datenerhebung zu anderen Zwecken als zur Strafverfolgung erfolgt war; kritisch dazu bereits *Hilger*, NStZ 2000, 561 (564).

⁸² Dazu *Hilger*, NStZ 2001, 15; *Matheis* (oben Anm. 60).

ten gelten können⁸³. Gleichzeitig hat er die §§ 161 Abs. 1, 163 Abs. 1 StPO als Ermittlungsgeneralklauseln ausgestaltet⁸⁴, die seither als allgemeine Vorschriften herangezogen werden, wenn es um die Beschaffung von Daten geht, die durch andere Stellen erhoben wurden⁸⁵.

Am 1. Januar 2008 schließlich ist das „Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG“ in Kraft getreten⁸⁶. Im Rahmen dessen hat der Gesetzgeber mit den §§ 161 Abs. 2, 477 Abs. 2 StPO nunmehr generelle Verwendungsregelungen für personenbezogene Daten geschaffen, die aus besonders eingriffsintensiven Erhebungsmaßnahmen stammen.

Für die im Folgenden im Zentrum stehende Frage, wann in einem Strafverfahren Daten verwendet werden dürfen, die für die Aufklärung einer anderen prozessualen Tat oder zu gänzlich anderen Zwecken erhoben worden sind, finden sich damit in der StPO nun sechs generelle Regelungen – je zwei allgemeine und eine spezielle für beide Konstellationen. Allgemein ist die Verwendung von Daten, die in einem anderen Strafverfahren erhoben wurden, gemäß § 474 Abs. 1 bzw. § 479 StPO zulässig. Vergleichbares wird für §§ 161 Abs. 1, 163 Abs. 1 StPO bezüglich Daten angenommen, die zu sonstigen Zwecken erhoben wurden⁸⁷. Besondere Voraussetzungen gelten demgegenüber gemäß §§ 161 Abs. 2 Satz 1, 477 Abs. 2 Satz 2 StPO für solche Daten, die durch besonders intensive Grundrechtseingriffe erlangt wurden.

Eine zweckändernde Verwendung von Daten nach diesen Vorschriften ist indes nur möglich, wenn dies auch durch den Erhebungszweck zugelassen ist⁸⁸. Für strafprozessual gewonnene Daten ist dieser Aspekt durch die genannten strafprozessualen Vorschriften geregelt. Hinsichtlich Daten aus anderen Bereichen können §§ 161 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, 163 StPO als Rechtsgrundlage, die eine Zweckänderung für die Strafverfolgung erlaubt, indes nur herhalten, wenn der Gesetzgeber der StPO auch für diesen ande-

⁸³ BVerfGE 112, 304 (319).

⁸⁴ Dazu BGH NStZ 2007, 279 (281); *Hilger*, NStZ 2000, 561 (564); kritisch *Albrecht*, StV 2001, 416 (419).

⁸⁵ *Brodersen*, NJW 2000, 2536 (2538 f.); *Meyer-Göfner* (oben Anm. 25), § 161 Rdn. 1a m. w. N.; zu datenschutzrechtlichen Anforderungen an Private im Umgang mit solchen Auskunftersuchen *Kamp*, RDV 2007, 236.

⁸⁶ BGBl. I (2007), S. 3198; hierzu umfassend *Puschke/Singelstein*, NJW 2008, 113.

⁸⁷ Für die Beweisaufnahme durch das Gericht sind darüber hinaus die §§ 202, 244 Abs. 2 StPO berührt. Die in umgekehrter Richtung erfolgende Zweckentfremdung von Strafverfahrensdaten für polizeiliche Zwecke regelt die Generalklausel des § 481 StPO.

⁸⁸ Siehe oben I.3.

ren Bereich die Gesetzgebungskompetenz hat. Andernfalls ist es erforderlich, dass der für den Erhebungszweck zuständige Gesetzgeber eine eigene Rechtsgrundlage aus der Perspektive dieses Zwecks regelt⁸⁹. Ansonsten ist eine Zweckentfremdung ausgeschlossen.

Darüber hinaus sind bereichsspezifische Verwendungsbeschränkungen in den jeweiligen Erhebungsgesetzen zu beachten⁹⁰. Dies bestimmen allgemein auch die §§ 160 Abs. 4, 477 Abs. 2 Satz 1, 481 Abs. 2 StPO und speziell §§ 98b Abs. 1 Satz 6, 98c S. 2 StPO⁹¹, die damit dem datenschutzrechtlichen Grundsatz folgen, dass die Verwendungsregelungen des Erhebungsgesetzes Vorrang gegenüber denen des Empfängergesetzes haben⁹². Die Zweckentfremdungsvorschriften der StPO sind daher nicht in der Lage, Zweckbindungen von Daten an anderer Stelle zu überspielen. Somit ist etwa eine Zweckentfremdung von Daten im Sinne von § 100i Abs. 2 Satz 2 StPO für andere Strafverfahren ebenso unzulässig, wie Verwendungsbeschränkungen aus anderen Gesetzen zu beachten sind, wie z. B. im Fall der Daten aus dem Abrechnungssystem für die Autobahnmaut gemäß § 4 Abs. 2 Satz 4, 5 und § 7 Abs. 2 Satz 2, 3 ABMG⁹³.

Von den bis hier dargestellten Verwendungsregelungen, die eine Zweckänderung für die Verwendung im Strafverfahren betreffen, sind Regelungen der StPO abzugrenzen, die Möglichkeiten einer Entfremdung strafprozessual gewonnener Daten für andere Zwecke normieren⁹⁴. Generelle Regelungen hierzu finden sich allgemein in §§ 474 Abs. 2, 481 StPO und speziell für eingriffsintensiv gewonnene Daten in § 477 Abs. 2 Satz 3 StPO⁹⁵. Nochmals speziellere Bestimmungen enthalten die §§ 98a Abs. 3 Satz 2, 100i Abs. 2 Satz 2 StPO, die unvermeidbar erhobene Daten jeglicher (sonstiger) Nutzung entziehen. Für Daten, die nur noch für einen bestimmten Zweck aufbewahrt werden, sehen §§ 101 Abs. 8 Satz 3, 489 Abs. 7 Satz 2, 3 StPO eine strikte Zweckbindung vor. Der neu eingeführte § 160a Abs. 1 StPO bestimmt dem Wortlaut nach ein umfassendes Verwendungsverbot für Erkenntnisse, die aus dem Schutzbereich bestimmter Berufsgeheimnisträger

⁸⁹ Zu Regelungen in den Polizeigesetzen Zöller (oben Anm. 48), S. 493.

⁹⁰ Siehe etwa LG Hannover NdsRpfl 2006, 330.

⁹¹ Dazu Krekeler/Löffelmann (oben Anm. 46), Einl., Rdn. 148; speziell zu sozialdatenschutzrechtlichen Regelungen Zeibig, NStZ 1999, 339; zu Mautdaten nach dem ABMG Göres, NJW 2004, 195.

⁹² Meyer-Goßner (oben Anm. 25), § 160 Rdn. 28.

⁹³ Siehe für Mautdaten Göres, NJW 2004, 195 (197 f.).

⁹⁴ Siehe oben I.3.

⁹⁵ Zu dieser Verwendungskonstellation Schenke, JZ 2001, 997.

stammen⁹⁶. Weitere Verwendungsregelungen für spezielle Konstellationen finden sich in § 81g Abs. 5 StPO für den genetischen Fingerabdruck⁹⁷ sowie in den §§ 58a Abs. 2, 155b Abs. 1, 476 Abs. 4, 492 Abs. 6 StPO.

Nachdem die bislang erläuterten Regelungen die Verwendung personenbezogener Daten aus dem bzw. im Strafverfahren regeln, sehen die §§ 483 ff. StPO spezielle Vorschriften für die Verarbeitung bereits erhobener Daten in Dateien vor⁹⁸. Die Generalklausel des § 483 Abs. 1 StPO erlaubt die Datenverarbeitung für den Zweck des jeweiligen Strafverfahrens, wenngleich Abs. 2 der Vorschrift eine Zweckentfremdung für andere Strafverfahren gestattet. § 485 StPO bestimmt, dass für die Vorgangsverwaltung erforderliche Daten gespeichert werden dürfen. Massiven Bedenken begegnet dabei die Regelung des § 483 Abs. 3 StPO, der auf Mischdateien mit präventiv-polizeilichen Daten abzielt, die in der Praxis den Zweckbindungsgrundsatz untergraben⁹⁹. Eine Zweckänderung für die Strafverfolgungsvorsorge erlaubt § 484 StPO, der in Abs. 1 die Verarbeitung einfacher Personen- und Verfahrensdaten und nach Abs. 2 die Verarbeitung besonderer Daten für künftige Strafverfahren gestattet. Die Übermittlung der so gespeicherten Daten erlauben die §§ 487 f. StPO, wobei § 487 Abs. 2 StPO die Geltung der Beschränkungen des § 477 Abs. 2 StPO anordnet.

2. Allgemeine Verwendungsregelungen

Als allgemeine Vorschriften für eine zweckentfremdende Verwendung von Daten im Strafverfahren finden sich in der StPO die §§ 161 Abs. 1, 163 Abs. 1, 474 Abs. 1, 479 StPO. Letztere betreffen die Verwendung von Daten, die zur Aufklärung einer anderen prozessualen Tat erhoben wurden¹⁰⁰, erstere Daten, die zu sonstigen Zwecken erhoben wurden¹⁰¹. Die in umgekehrter Richtung erfolgende Zweckentfremdung von Strafverfahrensdaten für sonstige Zwecke erlauben allgemein § 474 Abs. 2 StPO¹⁰² sowie für die Gefahrenabwehr die Generalklausel des § 481 StPO¹⁰³.

⁹⁶ Dazu *Puschke/Singelstein*, NJW 2008, 113 (117) sowie oben II.3.

⁹⁷ Siehe hierzu *Eisenberg/Singelstein*, GA 2006, 168 (173 ff.).

⁹⁸ Hierzu *Hilger*, NStZ 2001, 15 (17 ff.).

⁹⁹ Dazu *Petri* (oben Anm. 7), Rdn. 361.

¹⁰⁰ *Hilger* (oben Anm. 10), § 474 Rdn. 1.

¹⁰¹ Dazu *Rieß*, Festgabe für *Hilger*, S. 171 (175 ff.).

¹⁰² Dazu *Brodersen*, NJW 2000, 2536 (2540 f.).

¹⁰³ Siehe zur Übermittlung an Geheimdienste sowie die Polizei zur Gefahrenabwehr *Ernst* (oben Anm. 9), S. 165, 181.

Betreffend die Zweckentfremdung für ein Strafverfahren sehen die Generalklauseln der §§ 161 Abs. 1, 163 Abs. 1, 474 Abs. 1, 479 StPO als Voraussetzung ausdrücklich bzw. implizit nur vor, dass die Daten in einem konkreten Verfahren erforderlich sein müssen¹⁰⁴. Damit enthalten die Vorschriften keine Voraussetzung, die umfassend sicherstellen kann, dass die verschiedenen Zwecke miteinander vereinbar sind, d. h. die Erhebung verfassungsrechtlich auch für den neuen Erhebungszweck zulässig wäre¹⁰⁵. Während die speziellen Verwendungsregelungen der §§ 161 Abs. 2 Satz 1, 477 Abs. 2 Satz 2 StPO dies umsetzen, indem sie einen hypothetischen Ersatzeingriff fordern¹⁰⁶, fehlt eine solche Begrenzung bei den Generalklauseln. Weniger problematisch ist dies im Fall der §§ 474 Abs. 1, 479 StPO, soweit es um Daten aus Maßnahmen geht, die über den Tatverdacht und den stets zu beachtenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hinaus keinerlei weitergehende Voraussetzungen vorsehen, da diese auch im Fall der Zweckumwidmung gewahrt sein müssen. Deutlichere Bedenken begegnen hingegen §§ 161 Abs. 1, 163 Abs. 1 StPO. Hier ist es denkbar, dass Daten zweckentfremdet werden, deren Erhebung zu dem anderen Zweck nur unter Voraussetzungen zulässig ist, die über der Schwelle des nach §§ 161 Abs. 1, 163 Abs. 1 StPO lediglich erforderlichen Tatverdachts liegen, und die mit strafprozessualen Maßnahmen nicht erhoben werden dürfen.

Darüber hinaus ist die weite Fassung der Regelungen auch im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot bedenklich¹⁰⁷. Insbesondere bei generalklauselartigen Regelungen ist zu berücksichtigen, dass die Anforderungen an die Bestimmtheit des Zwecks mit der Eingriffstiefe steigen¹⁰⁸. Gleichwohl ermöglicht der weite Wortlaut die Zweckentfremdung einer unüberschaubaren Vielzahl von Daten, auch wenn dies im Fall der §§ 161 Abs. 1, 163 Abs. 1 StPO ggf. durch eine Rechtsgrundlage bezüglich des Erhebungszwecks zugelassen sein muss. Für den Bürger ist aus der Regelung selbst heraus zumindest nicht erkennbar, welche Daten für Zwecke der Strafverfolgung umgewidmet werden dürfen.

Aus der weiten Fassung der vier Generalklauseln folgt jedenfalls, dass diese nur geringfügige Grundrechtseingriffe zu rechtfertigen vermögen¹⁰⁹.

¹⁰⁴ Dazu *Meyer-Goßner* (oben Anm. 25), § 474 Rdn. 4; *Weßlau* (oben Anm. 36), § 474 Rdn. 8.

¹⁰⁵ Siehe oben I.2.b).

¹⁰⁶ Dazu unten 3.c).

¹⁰⁷ *Zöller* (oben Anm. 48), S. 497 f.

¹⁰⁸ *Di Fabio* (oben Anm. 30), Art. 2 Abs. 1 Rdn. 182.

¹⁰⁹ Zu §§ 161 Abs. 1, 163 Abs. 1 StPO detailliert *Hefendehl*, StV 2001, 700 (703 f.); zu weitgehend zur a. F. *Gehrlein/Schübel*, NJW 1999, 104 (105).

Dies erweist sich im System der Verwendungsregelungen aber als problematisch, da die Vorschriften der Konzeption nach auch eingriff-intensive Zweckänderungen regeln sollen. Die speziellen Verwendungsregelungen der §§ 161 Abs. 2 Satz 1, 477 Abs. 2 Satz 2 StPO erfassen insofern nur Daten aus Maßnahmen, die *generell* besonders eingriffintensiv sind¹¹⁰, nicht aber Daten aus Maßnahmen, die eine solche Qualität nur im Einzelfall erreichen – etwa da sie angesichts ihres Umfangs tief in Grundrechte eingreifen oder unbeteiligte Dritte betreffen. Für derartige Daten soll eine Zweckänderung demnach über die §§ 161 Abs. 1, 163 Abs. 1, 474 Abs. 1, 479 StPO erfolgen. Dies führt dazu, dass auf der Ebene des Einzelfalls dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit besondere Bedeutung zukommt. Er muss sicherstellen, dass Daten aus im Einzelfall besonders eingriffintensiven Erhebungsmaßnahmen nicht ohne weiteres in jedes (andere) Strafverfahren importiert werden können. Vielmehr müsste auch in diesem Strafverfahren die eingriff-intensive Erhebungsmaßnahme zulässig sein, so dass hier ebenso die Voraussetzung des hypothetischen Ersatzeingriffs zu gelten hat. Darüber hinaus ist es denkbar, dass eine Zweckentfremdung sich im Einzelfall als derart eingriffintensiv darstellt, dass die §§ 161 Abs. 1, 163 Abs. 1, 474 Abs. 1, 479 StPO hierfür als Rechtsgrundlage nicht mehr ausreichen können.

3. Spezielle Verwendungsregelungen: §§ 161 Abs. 2, 477 Abs. 2 StPO

Mit den neuen speziellen Verwendungsregelungen für personenbezogene Daten aus besonders eingriffintensiven Erhebungsmaßnahmen wollte der Gesetzgeber den diesbezüglich besonderen verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht werden¹¹¹. Im Folgenden werden zunächst die Konstellationen der Regelungen dargestellt, bevor anschließend auf deren Anwendungsbereich und Voraussetzungen eingegangen wird, die der Gesetzgeber einheitlich gestaltet hat.

a) Die einzelnen Regelungen

Im neu eingeführten § 161 Abs. 2 sowie im geänderten § 477 Abs. 2 Satz 2 regelt die StPO nun generell, unter welchen Voraussetzungen personenbezogene Daten, die mit besonders eingriffintensiven Maßnahmen erlangt wurden, in (anderen) Strafverfahren verwendet werden dürfen. Diese Möglichkeiten stehen im Folgenden im Zentrum der Betrachtung. § 477 Abs. 2

¹¹⁰ Dazu unten 3.b).

¹¹¹ So ausdrücklich BT-Drucks. 16/5846, S. 64.

Satz 3 StPO regelt demgegenüber den umgekehrten Fall, dass strafprozessual erlangte Daten zu *sonstigen Zwecken* verwendet werden sollen. Die Vorschrift erlaubt dies aus der Perspektive des strafprozessualen Erhebungszwecks für einzelne andere Zwecke¹¹². Die dargestellten allgemeinen Verwendungsregelungen werden durch diese speziellen Regelungen sowie durch die nochmals spezielleren §§ 100d Abs. 5 und 161 Abs. 3 StPO eingeschränkt¹¹³.

Die geänderte Regelung des § 477 Abs. 2 Satz 2 StPO betrifft den Fall, dass personenbezogene Daten, die in einem Strafverfahren erhoben wurden, für die Aufklärung einer anderen prozessualen Tat verwendet werden sollen. Erfasst werden Daten, die durch Maßnahmen erlangt wurden, die nach der StPO nur beim Verdacht bestimmter Straftaten zulässig sind. Derartige Daten dürfen abweichend von §§ 474 Abs. 1, 479 StPO¹¹⁴ zu Beweis Zwecken nur verwendet werden, wenn es um Straftaten geht, für die die Maßnahme ebenfalls hätte angeordnet werden dürfen. Damit liegt nun eine Regelung vor, die eine Zweckentfremdung in dieser Konstellation generell regelt. Die bislang vorhandenen speziellen Regelungen bei den einzelnen Eingriffsbefugnissen – §§ 98b Abs. 3 Satz 3, 100b Abs. 5, 100f Abs. 5, 100h Abs. 3, 110e, 163d Abs. 4 Satz 4, 5 StPO a. F. – wurden im Gegenzug weitgehend gestrichen. Nur die Bestimmungen der §§ 100d Abs. 5, 100i Abs. 2 Satz 2, 108 Abs. 2, Abs. 3 StPO sollen von der Neuregelung unberührt bleiben, § 477 Abs. 2 Satz 4 StPO¹¹⁵. § 477 Abs. 2 Satz 2 StPO geht damit über Zufallsfunde im engeren Sinne hinaus. Er normiert allgemein, unter welchen Voraussetzungen Daten, die in einem Verfahren erhoben wurden, auch in ande-

¹¹² Eine Verwendung von nach § 100a StPO erlangten Erkenntnissen im Besteuerungsverfahren ablehnend daher BFH NJW 2001, 2118; die verschiedenen Zwecke vermengend und daher verfehlt *Lange*, NJW 2002, 2999 (3000 f.). Bedenken begegnet angesichts der Eingriffsintensität der Erhebungsmaßnahmen der weite Zweck der Abwehr einer erheblichen Gefahr für die öffentliche Sicherheit; siehe etwa OVG Lüneburg NJW 2006, 2343: Streichung aus der Dolmetscherliste wegen Unzuverlässigkeit aufgrund von Erkenntnissen, die nach § 100a StPO erlangt wurden.

¹¹³ Speziell zum bislang umstrittenen Verhältnis von § 477 Abs. 2 Satz 3 zu § 481 Abs. 1 StPO BT-Drucks. 16/5846, S. 67.

¹¹⁴ Vgl. *Hilger*, NStZ 2001, 15 (15 f.).

¹¹⁵ Diese Klarstellung ist eigentlich überflüssig. Bei den erstgenannten Normen handelt es sich um speziellere Regelungen, die daher ohnehin vorrangig sind. Gar verfehlt ist der Verweis auf § 108 Abs. 2, 3 StPO, denn bei diesen Regelungen handelt es sich nicht um Zweckänderungsvorschriften, sondern um Verwertungsverbote. Außerdem stellt die Durchsuchung keine Maßnahme dar, die nur bei dem Verdacht bestimmter Straftaten zulässig ist, so dass die erlangten Daten ohnehin nicht § 477 Abs. 2 Satz 2 StPO unterfallen.

ren Verfahren verwendet werden können. Erfasst ist also auch die Situation, dass die Daten in dem Ausgangsverfahren bereits genutzt wurden.

Der neu geschaffene § 161 Abs. 2 Satz 1 StPO betrifft demgegenüber die Verwendung von Daten im Strafverfahren, die mit *nicht-straßprozessualen* hoheitlichen Maßnahmen erlangt worden sind, welche nach der StPO nur bei dem Verdacht bestimmter Straftaten zulässig sind. Die Vorschrift schließt eine Lücke, die bislang für die Verwendung solcher Daten bestand¹¹⁶, denn die Ermittlungsgeneralklauseln der §§ 161 Abs. 1, 163 Abs. 1 StPO gestatten nur leichte Grundrechtsbeeinträchtigungen und können daher nicht als Rechtsgrundlage für die Zweckentfremdung von Daten aus derart intensiven Erhebungen herhalten¹¹⁷. Relevant ist die Regelung insbesondere für personenbezogene Daten, die bei Maßnahmen zur Gefahrenabwehr oder durch Geheimdienste erhoben worden sind¹¹⁸. Die spezielle Regelung des § 100d Abs. 5 Nr. 3 StPO über Daten, die aus einem *polizeirechtlichen* „Großen Lauschangriff“ stammen, bleibt daneben ebenso bestehen wie der alte § 161 Abs. 2 StPO, der sich nunmehr in Abs. 3 der Vorschrift findet.

b) Anwendungsbereich: Daten aus eingriffsintensiven Erhebungsmaßnahmen

Die damit skizzierten neuen Regelungen der §§ 161 Abs. 2 Satz 1, 477 Abs. 2 Satz 2 StPO sollen Daten aus Maßnahmen erfassen, die besonders eingriffsintensiv sind, da für deren Zweckentfremdung besondere Anforderungen gelten. Der Gesetzgeber hat dies umgesetzt, indem er Daten aus all denjenigen Erhebungsmaßnahmen den Regelungen unterstellt, die gemäß der StPO

¹¹⁶ Anders noch BGH NJW 1991, 2651 (2652) = NStZ 1992, 44 m. Anm. Rogall unter Hinweis auf die Übergangsfrist nach dem Volkszählungsurteil bezüglich der Videoüberwachung einer Wohnung. Danach sollten rechtmäßig erlangte polizeiliche Erkenntnisse im Strafverfahren ohne weiteres verwendet werden dürfen, da ansonsten ein Widerspruch zur Pflicht umfassender Aufklärung entstünde.

¹¹⁷ Siehe Wohlers, in: SK StPO § 161 Rdn. 52; Hilger, Festschrift für Rieß, 2002, S. 171 (S. 182 f.).

¹¹⁸ Zwar enthalten etwa auch die verschiedenen Gesetze über die Geheimdienste mit den §§ 19 ff. BVerfSchG, §§ 9 f. BNDG, §§ 11 f. MADG, §§ 4 Abs. 4, 7 Abs. 4 G 10 Vorschriften darüber, wann Erkenntnisse an die Strafverfolgungsbehörden übermittelt werden dürfen. Diese betreffen aber nur die diesbezügliche Kompetenz der Dienste und die grundsätzliche Zulässigkeit der Zweckentfremdung für die Strafverfolgung. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Verwendung solcher Erkenntnisse im Strafverfahren zulässig ist, regelt das Strafverfahrensrecht.

nur bei dem Verdacht *bestimmter Straftaten* zulässig sind. Hierbei handelt es sich um eine neue Kategorie, deren Reichweite sich nicht ohne weiteres aus dem Wortlaut ergibt. Denkbar wäre es bspw., dass nur solche Maßnahmen erfasst sein sollen, die konkrete Straftaten benennen, also einen Straftatenkatalog vorsehen. Dieses Verständnis wäre indes im Hinblick auf den Regelungsgehalt zu eng und auch der Gesetzgeber geht davon aus, dass die Kategorie weiter reichen soll¹¹⁹. Danach werden von den §§ 161 Abs. 2 Satz 1, 477 Abs. 2 Satz 2 StPO Daten aus allen Erhebungsmaßnahmen erfasst, bei denen sich der Verdacht auf einen in irgendeiner Form eingeschränkten Kreis von Taten beziehen muss.

Die beiden Verwendungsregelungen betreffen somit auch Daten aus Maßnahmen, die nach den Regelungen der StPO an Taten von erheblicher Bedeutung, Verbrechen und mittels Telekommunikation begangene Taten anknüpfen. Daher unterliegen mit Ausnahme der Postbeschlagnahme (§ 99 StPO) und der Herstellung von Bildaufnahmen außerhalb von Wohnungen (§ 100h Abs. 1 Nr. 1 StPO) Daten aus allen heimlichen Erhebungsmaßnahmen¹²⁰ den §§ 161 Abs. 2 Satz 1, 477 Abs. 2 Satz 2 StPO¹²¹. Erfasst sind jedoch auch Daten aus einigen offen erfolgenden Maßnahmen. Obgleich der Gesetzgeber sein Augenmerk vor allem auf heimliche Maßnahmen gelegt hatte¹²², sieht der Wortlaut der Normen eine diesbezügliche Differenzierung nicht vor. Erfasst sind daher etwa auch Maßnahmen nach §§ 111, 131 Abs. 3, 131a Abs. 3, 131b StPO.

Mit diesem Anwendungsbereich ist es dem Gesetzgeber gelungen, zumindest alle in der StPO enthaltenen Maßnahmen zu erfassen, die generell besonders eingriffsintensiv sind¹²³. Als problematisch erweist sich dabei jedoch zweierlei. Zum einen enthält die StPO auch Maßnahmen, die zwar nicht generell besonders eingriffsintensiv sind, eine solche Qualität jedoch im Einzelfall erreichen können¹²⁴. Zum anderen wird der Gesetzgeber mit der Inbezugnahme von Maßnahmen, die *nach der StPO* den Verdacht bestimmter Straftaten voraussetzen, zwar dem Erfordernis gerecht, dass für die

¹¹⁹ Vgl. BT-Drucks. 16/5846, S. 58.

¹²⁰ §§ 98a, 100a, 100c, 100f, 100g, 100h, 100i, 110a, 163d, 163e, 163f StPO.

¹²¹ So auch *Eisenberg* (oben Anm. 22), Rdn. 2519.

¹²² Vgl. BT-Drucks. 16/5846, S. 58.

¹²³ Damit dies so bleibt, ist es allerdings erforderlich, dass bei Neuregelungen die Begrenzung besonders eingriffsintensiver Maßnahmen auch zukünftig durch eine Beschränkung auf den Verdacht bestimmter Straftaten erfolgt, so dass diese von den §§ 161 Abs. 2 Satz 1, 477 Abs. 2 Satz 2 StPO berücksichtigt werden.

¹²⁴ Dazu näher oben 2.

Beurteilung einer Zweckumwidmung der Maßstab des Bereiches gilt, in den die Daten importiert werden sollen. Er schließt damit im Fall des § 161 Abs. 2 Satz 1 StPO jedoch Daten aus dem Anwendungsbereich aus, die aus Maßnahmen stammen, die in der StPO gar nicht geregelt sind¹²⁵. Solche Daten könnten daher nur nach den allgemeinen Regelungen der §§ 161 Abs. 1, 163 Abs. 1 StPO umgewidmet werden, die im Fall besonders eingriffsintensiver Erhebungsmaßnahmen indes nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen für eine Zweckentfremdung genügen.

Nicht (mehr) vorgesehen ist die noch in § 477 Abs. 2 Satz 2 StPO a. F. enthaltene Voraussetzung, dass die Daten „erkennbar“ aus einer besonders intensiven Ermittlungsmaßnahme stammen müssen. Das Eingreifen der speziellen Regelungen ist daher – jedenfalls rechtlich – nicht mehr davon abhängig, dass die erhebende Stelle die Daten entsprechend gekennzeichnet hat¹²⁶.

c) Voraussetzung: Hypothetischer Ersatzeingriff

Als Voraussetzung der Zweckentfremdung sehen sowohl § 161 Abs. 2 Satz 1 als auch § 477 Abs. 2 Satz 2 StPO vor, dass es in dem Verfahren um Straftaten gehen muss, zu deren Aufklärung die ursprüngliche Erhebungsmaßnahme auch nach der StPO hätte angeordnet werden dürfen. Dem Wortlaut alleine lässt sich nicht entnehmen, wie weit diese Voraussetzung reicht. Zwar geht sie offensichtlich weiter als die Vorgängerregelungen. So verlangte bspw. § 100b Abs. 5 StPO a. F. nur, dass es um die „Aufklärung einer der in § 100a bezeichneten Straftaten“ geht¹²⁷. Insbesondere versteht sich aber nicht von selbst, ob hier eine abstrakte oder eine konkrete Betrachtung anzustellen ist.

Es wäre daher einerseits denkbar, dass es sich bei der Tat lediglich um eine solche handeln muss, die abstrakt besehen zu dem eingeschränkten Kreis von Taten gehört, für deren Aufklärung die Erhebungsmaßnahme überhaupt nur angeordnet werden darf. Danach müsste es sich bspw. im Fall

¹²⁵ Siehe hierzu etwa BGH NSTz 1995, 601 m. abl. Anm. *Welp; Griesbaum*, in: KK StPO, § 161 Rdn. 35, folgert daraus im Wege eines Erst-recht-Schlusses ein umfassendes Verwendungsverbot für solche Daten.

¹²⁶ Damit trägt der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung, dass die Kennzeichnung entsprechender Daten eine – für die StPO nun allgemein in § 101 Abs. 3 Satz 1 normierte – verfassungsrechtliche Verpflichtung der erhebenden Stelle darstellt, deren Missachtung nicht zum Ausfall weiterer schützender Regelungen führen darf.

¹²⁷ Die Gesetzesbegründung ist insofern widersprüchlich. Sie nimmt einerseits die Judikatur des BGH zu § 100b Abs. 5 StPO a. F. in Bezug, will aber andererseits mit dem hypothetischen Ersatzeingriff auch die Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts umsetzen, BT-Drucks. 16/5846, S. 64, 66.

von Daten aus einer Maßnahme nach § 100a StPO um eine Tat aus dem Katalog des § 100a Abs. 2 StPO handeln. So sah es bislang die nicht unumstrittene Rechtsprechung vor allem zur Telekommunikationsüberwachung, aufgrund derer § 100b Abs. 5 StPO eingeführt worden war¹²⁸. Eine konkrete Betrachtungsweise würde hingegen bedeuten, dass im Einzelfall alle Voraussetzungen der Erhebungsnorm vorliegen müssen.

Aufschluss über diese Frage erbringt ein Blick auf Sinn und Zweck der Vorschriften. Diese sollen vor allem die Vergleichbarkeit der verschiedenen Zwecke sicherstellen und damit garantieren, dass die Daten nicht zu Zwecken verwendet werden, für die sie aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht hätten erhoben werden dürfen¹²⁹. Außerdem soll verhindert werden, dass ggf. engere grundrechtsbezogene Beschränkungen des Einsatzes bestimmter Erhebungsmethoden in der StPO umgangen werden¹³⁰. Dies lässt sich am einfachsten umsetzen, indem man fragt, ob die Erhebung der Daten nach der StPO auch für den neuen Verwendungszweck zulässig gewesen wäre¹³¹. Dieser besteht vorliegend aber nicht abstrakt in der Strafverfolgung oder der Aufklärung bestimmter Taten, sondern gerade in dem jeweils konkreten Strafverfahren¹³². Dieses muss daher den Maßstab für die Beurteilung bilden, ob die Daten auch für diesen Zweck hätten erhoben werden dürfen. Mithin ist im Fall der §§ 161 Abs. 2 Satz 1, 477 Abs. 2 Satz 2 StPO eine konkrete Betrachtungsweise anzustellen und zu prüfen, ob gerade in dem in Rede stehenden Verfahren nach der StPO diejenige Erhebungsmaßnahme zulässig wäre, aus der die Daten stammen. Andernfalls könnten Daten für ein Verfahren zweckentfremdet verwendet werden, obwohl sie hierfür nicht hätten erhoben werden dürfen.

Die Voraussetzung des hypothetischen Ersatzeingriffs in dieser Form verlangt daher eine umfassende Prüfung der Voraussetzungen der jeweiligen Erhebungsbefugnis¹³³, jedenfalls soweit diese grundrechtsbezogene Be-

¹²⁸ BGHSt. 26, 298 (302 ff.); 27, 355 (358); 32, 10 (15); dazu *Lobberger*, Festschrift für Hanack, S. 253 (260 ff.); *Schäfer* (oben Anm. 79), § 100a Rdn. 82 ff.; *Meyer-Gofßner* (oben Anm. 25), § 477 Rdn. 6 f.; *Prittowitz*, StV 1984, 302 (309 ff.).

¹²⁹ Siehe dazu oben I.2.b).

¹³⁰ BVerfGE 100, 313 (359 f., 384, 389 f.); 109, 279 (377 f.); 110, 33 (68 ff.); *Wolter* (oben Anm. 23), Vor § 151 Rdn. 176.

¹³¹ Kritisch *Albers* (oben Anm. 50), S. 320 ff., die allgemein einen anderen Maßstab vorschlägt.

¹³² Vgl. oben I.2.a).

¹³³ Siehe auch *Ernst* (oben Anm. 9), S. 155; zur Anwendung der Figur bei der Frage nach Verwertungsverboten *Beulke*, Jura 2008, 653 (660 f.); *Eisenberg* (oben Anm. 22), Rdn. 409 f.

schränkungen darstellen¹³⁴. Dies umfasst auch die Schwere der Tat im Einzelfall, eine gesteigerte Verdachtsstufe, besondere Anforderungen an die diesbezügliche Tatsachengrundlage und die Subsidiaritätsklausel, sofern die strafprozessuale Erhebungsbefugnis dies vorsieht¹³⁵. Angesichts dieses verfassungsrechtlich gebotenen Verständnisses wäre es zur Klarstellung wünschenswert gewesen, wenn der Gesetzgeber nicht die Wendung „Aufklärung solcher Straftaten“ gewählt, sondern das gesamte jeweilige Verfahren in Bezug genommen hätte. Hierdurch wäre deutlich geworden, dass es nicht nur auf die Qualität der Straftat ankommt, für die der Tatverdacht besteht, sondern auf die gesamte Situation des Verfahrens. Hinsichtlich echter Zufallsfunde, die selbst erst die Einleitung eines neuen Ermittlungsverfahrens gegen den Beschuldigten oder einen Dritten ermöglichen, führt dieses Konzept des hypothetischen Ersatzeingriffs zu der bereits bekannten Problematik eines zirkelschlüssigen Vorgehens – denn ob die Voraussetzungen für eine Zweckänderung vorliegen, lässt sich nur den Zufallsfunden selbst entnehmen. Die Zulässigkeit der Verwendung der erhobenen Daten wird also bestimmt, indem man diese bei der Prüfung verwendet.

Besondere Bedeutung erlangt die Voraussetzung des hypothetischen Ersatzeingriffs bei einer Zweckumwidmung nach § 161 Abs. 2 Satz 1 StPO, da teilweise der präventiv handelnden Polizei, vor allem aber den Geheimdiensten wesentlich weitergehende Kompetenzen bei der Datenerhebung zustehen als den Strafverfolgungsbehörden¹³⁶. Angesichts des abweichenden Zwecks der Datenerhebung gelten dort andere Voraussetzungen und sind niedrigere Begrenzungen vorgesehen. Die Anforderungen an eine Zweckumwidmung dürfen daher insbesondere hier nicht unter die Schwelle abgesenkt werden, die nach der StPO für entsprechende Grundrechtseingriffe gilt¹³⁷.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Prüfung des hypothetischen Ersatzeingriffs ist zunächst der Zeitpunkt der Zweckumwidmung. Dort müssen alle Voraussetzungen der Erhebungsnorm vorliegen. Daher ist es nicht ausreichend, wenn die Voraussetzungen erst später eintreten. Zwar wäre dann eine (erneute) Einführung der Daten in das Strafverfahren zulässig, so dass eine

¹³⁴ Siehe bereits *Wolter* (oben Anm. 23), Vor § 151 Rdn. 183; zur Frage, ob dies nur materielle Voraussetzungen betrifft, *Jahn/Dallmeyer*, NStZ 2005, 279 (299 f., 304).

¹³⁵ So zu § 100d Abs. 5 Satz 2 StPO a. F. BVerfGE 109, 279 (377 f.); zur Neuregelung BT-Drucks. 15/4533, S. 18. Überschneiden sich mehrere Maßnahmen, gelten die strengsten Anforderungen; vgl. *Meyer-Gößner* (oben Anm. 25), § 477 Rdn. 8.

¹³⁶ Siehe *Zöller* (oben Anm. 48), S. 501 ff.

¹³⁷ Vgl. BVerfGE 100, 313 (394).

Entfernung der Daten aus dem Verfahren Förmerei wäre. Es entstünde aber ggf. das Problem, dass aufgrund der zunächst rechtswidrig importierten Daten weitere Beweismittel gewonnen wurden. Umgekehrt lässt zwar ein späterer Wegfall der Voraussetzungen die Umwidmung selbst nicht rechtswidrig werden. Er verhindert jedoch eine weitere Nutzung der Daten in dem Verfahren, denn die Wirkung der Zweckumwidmungsregelungen ist nicht auf den Zeitpunkt der Einführung in das Verfahren beschränkt. Diese schließen eine Nutzung der Daten vielmehr umfassend aus, wenn ihre Voraussetzungen nicht gegeben sind¹³⁸. Selbige müssen daher von der Zweckänderung bis zum Abschluss des Verfahrens vorliegen¹³⁹.

4. Zusammenfassung

Die StPO enthält heute eine Vielzahl von Verwendungsregelungen, die nur unzureichend aufeinander abgestimmt sind. Nach der Neuregelung zum 1. Januar 2008 liegen nunmehr sechs Vorschriften vor, die generell die Zweckentfremdung personenbezogener Daten für eine Verwendung im Strafverfahren regeln – jeweils zwei allgemeine und eine spezielle für Daten aus anderen Strafverfahren einerseits (§§ 474 Abs. 1, 479, 477 Abs. 2 Satz 2 StPO) sowie für Daten aus sonstigen hoheitlichen Maßnahmen andererseits (§§ 161 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, 163 Abs. 1 StPO).

Daten aus generell besonders eingriffsintensiven Erhebungsmaßnahmen dürfen danach in einem (anderen) Strafverfahren nur genutzt werden, wenn sie auch in diesem nach den Befugnissen der StPO hätten erhoben werden dürfen. Dieser hypothetische Ersatzeingriff ist in konkreter Betrachtungsweise zu prüfen, so dass jeweils alle Voraussetzungen der betreffenden Erhebungsbefugnis vorliegen müssen. Entgegen der bisherigen Rechtsprechung zu § 100b Abs. 5 StPO a.F. reicht es daher bspw. im Fall der Telekommunikationsüberwachung nicht (mehr) aus, dass das Strafverfahren wegen einer Katalogtat geführt wird.

¹³⁸ Siehe *Kretschmer*, StV 1999, 221 (225 f.).

¹³⁹ Gleiches müsste im Gegensatz zur Rechtsprechung des BGH auch für die Fälle gelten, in denen nach der *Erhebung* der Daten im Verfahren die Voraussetzungen etwa des § 100a StPO wegfallen, beispielsweise weil sich der Tatverdacht der Katalogtat nicht bestätigt. Die Erhebungsbefugnisse der StPO gestatten die Nutzung der Daten aus verfassungsrechtlicher Perspektive nämlich nur soweit, wie ihre Voraussetzungen vorliegen. Siehe dazu *Wolter* (oben Anm. 23), Vor § 151 Rdn. 185.

IV. Übergreifende Probleme und Fragestellungen

Mit diesem System von Verwendungsregelungen liegen nun erstmals generelle Vorschriften vor, die die verschiedenen Konstellationen der zweckändernden Verwendung personenbezogener Daten im Strafverfahren etwas differenzierter erfassen. Innerhalb dessen tun sich gleichwohl Probleme und Fragestellungen auf, die nicht einzelne Vorschriften, sondern das System im Ganzen betreffen. Hierbei schlagen sich zum Teil die zuvor herausgearbeiteten Divergenzen zwischen strafprozessualen Verwertungsverboten und der Perspektive informationeller Selbstbestimmung nieder.

1. Verwendung als Spurenansatz

Für den Fall, dass Daten nicht unmittelbar zur Beweiswürdigung und Urteilsfindung, sondern nur als Ansatz für weitere Ermittlungen – so genannter Spurenansatz – zweckentfremdet werden sollen, stellt sich nunmehr folgendes Bild dar. Bei Daten aus einfachen Erhebungsmaßnahmen ist eine solche Nutzung ohne weiteres nach den allgemeinen Regelungen der §§ 161 Abs. 1, 163 Abs. 1, 474 Abs. 1, 479 StPO möglich. Stammen die Daten hingegen aus besonders eingriffsintensiven Erhebungsmaßnahmen, ergibt sich das Problem, dass der Gesetzgeber die Verwendung als Spurenansatz gerade nicht den speziellen Regelungen der §§ 161 Abs. 2 Satz 1, 477 Abs. 2 Satz 2 StPO unterstellen wollte. Vielmehr sollen die besonderen Voraussetzungen der beiden Vorschriften nur für eine unmittelbare Verwertung als Beweismittel gelten, wie der Gesetzgeber mit der Formulierung „zu Beweis-zwecken“ zum Ausdruck bringen wollte¹⁴⁰.

Hinsichtlich solcher Daten, die aus strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen herrühren (§ 477 Abs. 2 Satz 2 StPO), übernimmt er damit weitgehend die *nach der Rechtsprechung* bereits zuvor bestehende Rechtslage. Lediglich im Fall des § 100f StPO bedeutet die Regelung eine Ausweitung, da hier bislang jede Verwendung nur unter strengeren Voraussetzungen zulässig war. Die nochmals speziellere Verwendungsregelung des § 100d Abs. 5 Nr. 1, 3 StPO über Daten aus der akustischen Wohnraumüberwachung enthält demgegenüber die Einschränkung „zu Beweis-zwecken“ nach wie vor nicht und soll sich auch auf die Verwendung als Spurenansatz erstrecken¹⁴¹.

¹⁴⁰ Siehe BT-Drucks. 16/5846, S. 64, 66; dazu kritisch Rogall, JZ 2008, 818 (828).

¹⁴¹ Löffelmann, NJW 2005, 2033 (2036). Hieraus lässt sich aber kein Umkehrschluss für andere Verwendungsregelungen ziehen, nachdem der Gesetzgeber im Fall des § 100d StPO ausdrücklich – und in wenig konsistenter Weise, vgl. Glaser/Gedeon, GA 2007,

Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber aber nicht nur die Fassung der meisten Vorgängerregelungen übernommen. Er bezieht sich ausdrücklich auch auf die umstrittene¹⁴² diesbezügliche Rechtsprechung des BGH derzufolge eine Nutzung als Spurenansatz ohne weiteres zulässig sein und also nicht besonderen Voraussetzungen unterliegen soll¹⁴³. Folgt man dem, müsste eine zweckentfremdende Verwendung von Daten aus besonders eingriffsintensiven Erhebungsmaßnahmen als Spurenansatz nach den allgemeinen Verwendungsregelungen der §§ 161 Abs. 1, 163 Abs. 1, 474 Abs. 1, 479 StPO zulässig sein. Sie wäre damit stets und also auch dann möglich, wenn für die Aufklärung dieser anderen Straftat die Anordnung der ursprünglichen Erhebungsmaßnahme gerade nicht zulässig gewesen wäre.

Aus verfassungsrechtlicher Perspektive ist eine solche Differenzierung zwischen einer Verwendung unmittelbar zur Beweisverwertung und einer Verwendung als Spurenansatz indes nicht zu begründen¹⁴⁴. In beiden Konstellationen – die zudem nicht trennscharf voneinander abzugrenzen sind¹⁴⁵ – werden personenbezogene Daten zu anderen Zwecken verwendet und gelten dementsprechend grundsätzlich die eingangs dargelegten Anforderungen¹⁴⁶. Danach dürfen grundrechtsschützende Beschränkungen von Erhebungsbefugnissen nicht dadurch umgangen werden, dass eine Zweckumwidmungsvorschrift geringere Anforderungen aufstellt. Genau dies wäre aber der Fall, wenn die keine besonderen Voraussetzungen beinhaltenden §§ 161 Abs. 1, 163 Abs. 1, 474 Abs. 1, 479 StPO eine Nutzung der eingriffsintensiv erhobenen Daten als Spurenansatz gestatten würden¹⁴⁷.

415 (435 f.) – nur die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts umsetzen wollte, die sich unmittelbar nur auf die akustische Wohnraumüberwachung bezog; siehe BT-Drucks. 15/4533, S. 18.

¹⁴² Siehe die Nachweise bei *Lohberger*, Festschrift für Hanack, S. 253 (264 ff., 273); *Meyer-Goßner* (oben Anm. 25), § 477 Rdn. 6 f.

¹⁴³ Siehe etwa BGHSt. 27, 355 (358); BGH NStZ 1998, 426 (427) sowie die Nachweise bei *Eisenberg* (oben Anm. 22), Rdn. 2502 f.; *Lohberger*, Festschrift für Hanack, S. 253 (260 ff.); *Schäfer* (oben Anm. 79), § 100a Rdn. 82 ff.; so auch *Griesbaum* (oben Anm. 125), § 161 Rdn. 36.

¹⁴⁴ Kritisch auch *Glaser/Gedeon*, GA 2007, 415 (435); *Wolter* (oben Anm. 23), Vor § 151, Rdn. 190.

¹⁴⁵ Siehe OLG Karlsruhe NJW 2004, 2687; *Allgayer*, NStZ 2006, 603 (607) m.w.N.

¹⁴⁶ Siehe oben I.1. und 2.b) sowie *Dencker*, Festschrift für Meyer-Goßner, S. 237 (250 f.).

¹⁴⁷ Dies verkennt *Allgayer*, NStZ 2006, 603 (606). – Etwas anderes könnte für Daten im Sinne von § 161 Abs. 2 Satz 1 StPO nur gelten, wenn sich eine hinreichend konkrete – und damit wiederum engere – Rechtsgrundlage bei den Regelungen bezüglich des Erhebungszwecks findet.

Etwas anderes könnte im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit höchstens gelten, wenn die Verwendung als Spurenansatz wesentlich weniger intensiv wäre, als die von den Erhebungsbefugnissen gestattete umfassende Nutzung der Daten zu Beweis Zwecken. Dann wäre es denkbar, dass die im Rahmen der Verhältnismäßigkeit vorzunehmende Abwägung angesichts der weniger intensiven Grundrechtsbeeinträchtigung anders ausfällt. Ein derart gravierender Unterschied in der Eingriffsintensität lässt sich jedoch zum einen nicht ausmachen¹⁴⁸. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass mit dem eingeschränkten Verwendungszweck auch die andere Seite im Rahmen der Abwägung an Gewicht verliert. Eine Verwendung als Spurenansatz stellt einen weniger gewichtigen Zweck dar, als wenn eine umfassende Beweisverwertung zulässig wäre. Eine Verwendung als Spurenansatz stellt somit keine deutlich geringeren Anforderungen an die Zweckentfremdung. Dies bestätigt auch die Gegenprobe. Wenn eine derartige Nutzung von Daten nach den §§ 161 Abs. 1, 163 Abs. 1, 474 Abs. 1, 479 StPO zulässig sein soll, so müsste auch eine Erhebung (nur) für die Verwendung als Spurenansatz unter den einfachen Voraussetzungen dieser Vorschriften verfassungsrechtlich möglich sein. Ein einfacher Tatverdacht kann aber für eine Datenerhebung bspw. durch eine Telekommunikationsüberwachung keinesfalls ausreichend sein, selbst wenn die Daten nur als Spurenansatz verwendet werden dürften.

Vor diesem Hintergrund hatte das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zum „Großen Lauschangriff“ die Verwendungsregelung des § 100d Abs. 5 Satz 2 StPO a. F. zwar für verfassungskonform erklärt, sie allerdings trotz der damals noch enthaltenen Wendung „zu Beweis Zwecken“ anders ausgelegt als der BGH die Regelung des § 100b Abs. 5 StPO a. F.¹⁴⁹. Danach sollte die Norm nicht nur für die unmittelbare Verwertung als Beweismittel gelten, sondern auch bei der Verwendung als Spurenansatz zu beachten sein. Eine darüber hinausgehende Verwendung als Spurenansatz sei unzulässig¹⁵⁰. Die in diesem Zusammenhang neuerdings häufig zitierte Kammerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts 2 BvR 866/05¹⁵¹ steht hierzu zwar im Widerspruch, wenn es dort heißt, dass eine Verwendung von Erkenntnissen aus einer Maßnahme nach § 100a StPO als Spurenansatz in einem Verfahren wegen einer Nichtkatalogtat kein Verfassungsrecht verletze. Jedoch ist bei der Bewertung dessen zu berücksichtigen, dass der Nichtannahme-

¹⁴⁸ *Lobberger*, Festschrift für Hanack, S. 253 (272 f.) unter Verweis auf BGHSt. 29, 244.

¹⁴⁹ Dazu *Weßlau*, Gedächtnisschrift für Liskan, S. 47 (57).

¹⁵⁰ BVerfGE 109, 279 (377).

¹⁵¹ BVerfG NJW 2005, 2766.

beschluss dies nicht anhand des Zweckbindungsgrundsatzes prüft und einem eingeschränkten Prüfungsmaßstab folgt, da es um eine Einzelfallentscheidung ging.

Jedenfalls lässt sich der Widerspruch zwischen den beiden Entscheidungen nicht damit erklären, dass es in der ersten um die akustische Wohnraumüberwachung, in der zweiten hingegen um einen Fall der Telekommunikationsüberwachung ging¹⁵². Zwar wohnt letzterer grundsätzlich eine geringere Eingriffsintensität inne. Eine Differenzierung nach diesem Kriterium führt bei der vorliegenden Fragestellung jedoch nicht weiter. Hier geht es – wie ausgeführt – zunächst darum, an welche Arten der Verwendung welche Anforderungen zu stellen sind, wobei sich zwischen den verschiedenen Erhebungsmaßnahmen keine grundsätzlichen Unterschiede ergeben. Die unterschiedliche Eingriffsintensität der Maßnahmen wird vielmehr erst und gerade durch die Voraussetzung des hypothetischen Ersatzeingriffs berücksichtigt. Zwar ist auch die Verwendung von Daten aus einer Telekommunikationsüberwachung als Spurenansatz weniger intensiv, als wenn die Daten aus einer Maßnahme nach § 100c StPO stammen. Dieser Unterschied wiegt jedoch nicht derart schwer, dass die Anforderungen an eine zweckentfremdende Verwendung als Spurenansatz dermaßen unterschiedlich wären. Dies wird auch daran deutlich, dass der Gesetzgeber bei den speziellen Verwendungsregelungen Daten aus beiden Maßnahmen ansonsten vergleichbar strengen Anforderungen unterstellt hat.

Die allgemeinen Bestimmungen der §§ 161 Abs. 1, 163 Abs. 1, 474 Abs. 1, 479 StPO können daher eine zweckumwidmende Verwendung eingriffsintensiv erhobener Daten als Spurenansatz nicht rechtfertigen¹⁵³. Folgt man dem Willen des Gesetzgebers, ermöglichen auch die §§ 161 Abs. 2 Satz 1, 477 Abs. 2 Satz 2 StPO eine solche Nutzung nicht. Dies würde zu der paradoxen Situation führen, dass eine zweckentfremdende Verwendung derartiger Daten als Spurenansatz stets unzulässig ist. Eine Lösung dieses Problems ist möglich, wenn man den Willen des Gesetzgebers übergeht und den Anwendungsbereich der §§ 161 Abs. 2 Satz 1, 477 Abs. 2 Satz 2 StPO weiter zieht. Dies ist mit dem Wortlaut der Regelungen vereinbar, wenn man die Wendung „zu Beweis Zwecken“ so weit versteht, dass sie auch den Spurenansatz umfasst – was ohnehin dem bisherigen Stand in der Beweisrechtstheorie entspricht. Ebenso würde der mögliche erst-recht-Schluss für ein solches Verständnis der Regelung sprechen. Es wäre widersinnig, eine un-

¹⁵² So aber *Allgayer*, NStZ 2006, 603 (606).

¹⁵³ Siehe auch *Wolter*, Festgabe für Hilger, S. 275 (281).

mittelbare Beweisverwertung zwar nach den speziellen Vorschriften zuzulassen, nicht aber die weniger intensive Verwendung als Spurenansatz.

2. Rechtswidrig erhobene Daten

Weiterhin stellt sich die umstrittene¹⁵⁴ Frage, ob eine Zweckumwidmung nach den generellen Verwendungsregeln der §§ 161 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, 163 Abs. 1, 474 Abs. 1, 477 Abs. 2 Satz 2, 479 StPO auch im Fall rechtswidrig erhobener Daten möglich ist. Die §§ 161 Abs. 2 Satz 1, 477 Abs. 2 Satz 2 StPO sprechen von personenbezogenen Daten, die auf Grund einer solchen bzw. entsprechenden Maßnahme erlangt worden sind. Dies deutet darauf hin, dass nur rechtmäßig erhobene Daten erfasst sind, denn rechtswidrig erhobene Daten sind gerade nicht auf Grund einer solchen Maßnahme, sondern durch einen rechtswidrigen staatlichen Eingriff erlangt worden¹⁵⁵. Gleichwohl ist dieses Verständnis nicht zwingend¹⁵⁶. Betrachtet man die Vorschriften jedoch systematisch vor ihrem verfassungsrechtlichen Hintergrund, so ergeben sich weitergehende Anhaltspunkte. Zwar gibt die Verfassung nicht vor, dass eine Verwendung einmal rechtswidrig erhobener Daten stets und generell ausgeschlossen wäre¹⁵⁷. Aus dem Umstand, dass die Daten rechtswidrig erlangt wurden, folgt in der Perspektive informationeller Selbstbestimmung jedoch, dass an ihre Verwendung besonders hohe Anforderungen zu stellen sind¹⁵⁸.

Dies ergibt sich zum einen daraus, dass die rechtswidrige Datenerhebung in aller Regel auch eine Grundrechtsverletzung darstellt. Wenn die Voraussetzungen der jeweiligen Erhebungsnorm nicht eingehalten wurden, fehlte es bei der Erhebung an einer den Grundrechtseingriff rechtfertigenden Rechtsgrundlage. Eine Vorschrift, die die Verwendung rechtswidrig erhobener Daten erlaubt, müsste diesem Umstand gerecht werden¹⁵⁹. Dies erfordert zunächst, dass jedenfalls zum Zeitpunkt der Zweckentfremdung die Voraussetzungen der Datenerhebung vorliegen, was im Fall der §§ 161 Abs. 2 Satz 1, 477 Abs. 2 Satz 2 StPO durch die Voraussetzung des hypothetischen Ersatzeingriffs sichergestellt wäre. Darüber hinaus ist zu berück-

¹⁵⁴ Siehe die Nachweise bei *Paeffgen*, Festgabe für Hilger, S. 153 (160 f.); *Erb*, in: *Löwe/Rosenberg*, § 160 Rdn. 8, § 161 Rdn. 75; *Zöller* (oben Anm. 48), S. 496 f.

¹⁵⁵ Vgl. *Jahn/Dallmeyer*, NStZ 2005, 279 (303).

¹⁵⁶ Unklar *Brodersen*, NJW 2000, 2536 (2538) und die dort angegebenen Nachweise.

¹⁵⁷ Siehe *Albers* (oben Anm. 50), S. 330 f.; *Wolter* (oben Anm. 23), Vor § 151 Rdn. 167a.

¹⁵⁸ Vgl. *Weßlau* (oben Anm. 36), § 477 Rdn. 13; *Wolter*, GA 1999, 158 (178 f.).

¹⁵⁹ Dazu *Petri* (oben Anm. 7), Rdn. 359 f. für das Polizeirecht.

sichtigen, dass die weitere Verwendung der Daten die bereits gegebene Grundrechtsverletzung vertieft, wogegen dem Betroffenen aus dem grundrechtlichen Abwehranspruch grundsätzlich ein Unterlassungsanspruch zusteht¹⁶⁰.

Zum anderen stellt eine zweckentfremdende Verwendung rechtswidrig erlangter Daten aber auch aus sich heraus einen intensiveren Grundrechtseingriff dar, als wenn die Daten rechtmäßig erlangt wurden. Der mit der Zweckentfremdung verbundene neue Eingriff beeinträchtigt die informationelle Selbstbestimmung umso stärker, je intensiver bereits der Erhebungseingriff war. Dieser war in der in Rede stehenden Konstellation angesichts der Grundrechtsverletzung aber besonders tief. Hieraus ergeben sich hohe Anforderungen an eine Rechtsgrundlage für eine Zweckentfremdung im Hinblick auf Verhältnismäßigkeit und Bestimmtheit. Eine solche Norm müsste zumindest speziell die Verwendung rechtswidrig erhobener Daten regeln und konkrete Voraussetzungen hierfür aufstellen, die dafür sorgen, dass eine Verwendung nur zu den wenigen Zwecken erfolgt, die die Belange des betroffenen Grundrechtsträgers überwiegen¹⁶¹.

Demnach muss eine zweckändernde Verwendung rechtswidrig erhobener Daten für Zwecke der Strafverfolgung zwar nicht unbedingt völlig ausgeschlossen sein. Es bedürfte hierfür jedoch zumindest einer den beschriebenen Anforderungen genügenden Rechtsgrundlage. Dem werden weder die §§ 161 Abs. 2 Satz 1, 477 Abs. 2 Satz 2 StPO und erst recht nicht die noch weiter gefassten Regelungen der §§ 161 Abs. 1, 163 Abs. 1, 474 Abs. 1, 479 StPO gerecht¹⁶². Voraussetzung einer zweckentfremdenden Datenverwendung im Strafverfahren ist derzeit somit, dass die Ausgangsmaßnahme rechtmäßig war¹⁶³ – und zwar unabhängig von der Frage, ob aus der Rechtswidrigkeit der Erhebung im Einzelfall strafprozessual ein Verwertungsverbot folgt¹⁶⁴.

¹⁶⁰ Vgl. *Riepl* (oben Anm. 5), S. 289 ff.; *Störmer* (oben Anm. 69), S. 222 f.

¹⁶¹ Vgl. *Wolter* (oben Anm. 23), Vor § 151 Rdn. 170.

¹⁶² Siehe *Wollweber*, NJW 2000, 3623 (3624).

¹⁶³ Siehe *Griesbaum* (oben Anm. 125), § 161 Rdn. 40; *Gusy*, Polizeirecht, 6. Aufl. 2006, Rdn. 233; *Hefendehl*, StV 2001, 700 (706); *Paeffgen*, Festgabe für Hilger, S. 153 (160 f.); *Woblers* (oben Anm. 117), § 161 Rdn. 52; vgl. auch BVerfGE 109, 279 (378 f.) zu § 100d Abs. 5 Satz 2 StPO a. F.; *Rogall*, Festschrift für Kohlmann, S. 465 (S. 484).

¹⁶⁴ Nicht erforderlich ist es dem Wortlaut zufolge und im Gegensatz zu § 100d Abs. 5 Nr. 1, 3 StPO hingegen, dass die Daten im Ausgangsverfahren verwertbar sind.

3. Folgen eines Verstoßes gegen Verwendungsregelungen

Schließlich stellt sich im Hinblick auf strafprozessuale Verwendungsregelungen die Frage, welche Folgen sich aus einem Verstoß, d. h. aus einer rechtswidrigen Zweckentfremdung personenbezogener Daten im Strafverfahren ergeben. Hierbei ist einerseits die Konstellation möglich, dass Daten rechtswidrig in ein Strafverfahren importiert werden, um sie dort als Beweismittel zu verwerten. Andererseits kann in Fällen einer rechtswidrigen Verwendung vor allem als Spurenansatz die Situation entstehen, dass aufgrund dieser Verwendung erlangte Beweismittel verwertet werden sollen. In beiden Fällen handelt es sich zunächst um Fragen strafprozessualer Verwertungsverbote. Angesichts des Verstoßes gegen Verwendungsregelungen ist dabei jedoch auch deren Maßstab zu berücksichtigen.

Die erstgenannte Konstellation stellt aus strafprozessualer Sicht auf den ersten Blick den klassischen Fall unselbständiger Verwertungsverbote dar, da der rechtswidrige Import der Daten einer rechtswidrigen Datenerhebung entspricht. Aus einer solchen soll nach Auffassung der Abwägungslehre nicht stets ein Verwertungsverbot folgen. Indes ist zu berücksichtigen, dass hier – abweichend von der normalen Konstellation unselbständiger Verwertungsverbote – mit den Verwendungsregelungen einschlägige gesetzliche Vorschriften vorliegen. Diese betreffen nämlich nicht nur die Einführung der Daten in das Verfahren durch den Akt der Zweckentfremdung, sondern gerade auch jede Nutzung einschließlich der Verwertung¹⁶⁵. Indem die Regelungen eine Verwendung zu anderen Zwecken bei Vorliegen ihrer Voraussetzungen gestatten, regeln sie zugleich, dass eine Verwendung ausgeschlossen ist, wenn diese Voraussetzungen nicht vorliegen¹⁶⁶. Sie wirken hier daher wie ein geschriebenes Verwertungsverbot, das keiner Abwägung unterliegt¹⁶⁷, wie auch § 160 Abs. 4 StPO klarstellt¹⁶⁸.

Die Verwertbarkeit von Beweismitteln, die durch eine rechtswidrige zweckentfremdende Verwendung von Daten gewonnen wurden, betrifft demgegenüber die Frage der Fernwirkung von Verwertungsverboten. Eine solche wird von der herrschenden Auffassung grundsätzlich abgelehnt¹⁶⁹

¹⁶⁵ Siehe *Dencker*, Festschrift für Meyer-Goßner, S. 237 (248 f.); *Hilger* (oben Anm. 10), § 477 Rdn. 22; BayObLG NJW 2004, 241 und OLG Frankfurt NJW 1997, 2963 lassen dies unberücksichtigt.

¹⁶⁶ Siehe *Albers* (oben Anm. 50), S. 331.

¹⁶⁷ So auch *Schäfer* (oben Anm. 79), § 100a Rdn. 97; *Welp*, NStZ 1995, 602 (604); *Weichert* (oben Anm. 18), S. 218 ff.

¹⁶⁸ *Weßlau* (oben Anm. 36), § 477 Rdn. 41.

¹⁶⁹ So für § 100d Abs. 5 StPO auch *Löffelmann*, NJW 2005, 2033 (2036).

und nur in Einzelfällen angenommen, wenn sich dies aus der jeweils betroffenen Vorschrift ergibt¹⁷⁰. Auch an dieser Stelle ist daher zu überlegen, ob aus dem besonderen Charakter von Verwendungsregelungen nicht eine Fernwirkung folgt¹⁷¹. Zwar handelt es sich bei den neuen Beweismitteln nicht mehr um die Daten, die rechtswidrig zweckentfremdet wurden, so dass der Zweckbindungsgrundsatz nicht unmittelbar betroffen ist¹⁷². Andererseits stehen mit den Verwendungsregelungen jedoch Vorschriften in Rede, die ausdrücklich nicht nur die Verwertung in dem jeweiligen Verfahren ausschließen, sondern jede Nutzung der Daten begrenzen wollen. Es liegt mithin nicht nur irgendein Fehler bei der Beweiserhebung vor, sondern es wird gegen eine Regelung verstoßen, die genau diese Nutzung verhindern will und die unterlaufen würde, wenn man eine Fernwirkung ablehnte¹⁷³. Dies spricht dafür, Verwertungsverboten, die aus einem Verstoß gegen Verwendungsregelungen folgen, Fernwirkung zuzusprechen.

Bei der Frage nach den strafprozessualen Folgen eines Verstoßes gegen Verwendungsregelungen ist somit zu berücksichtigen, dass selbige als geschriebene Regelungen eine weitergehende Wirkung entfalten als Normen zur Beweiserhebung, denn sie begrenzen nicht nur letztere, sondern gerade auch die folgende Nutzung der Daten. Hieraus ergibt sich zum einen, dass aus einem Verstoß zwingend ein Verwertungsverbot folgt. Zum anderen spricht vieles dafür, dass derart begründeten Verwertungsverboten Fernwirkung zukommt. Dieses Ergebnis korrespondiert mit den subjektivrechtlichen Ansätzen der Beweisverbotslehre. Danach stehen den Betroffenen gegen die mit der rechtswidrigen Verwendung ihrer personenbezogenen Daten verbundene Grundrechtsverletzung ein Unterlassungs- sowie ein Folgenbeseitigungsanspruch zu. Ersterer betrifft die Verwertung rechtswidrig zweckentfremdeter Daten, während die Folgenbeseitigung Beweismittel erfasst, die durch eine rechtswidrige Verwendung von Daten gewonnen wurden¹⁷⁴.

¹⁷⁰ BGHSt. 29, 244 (247 ff.); *Eisenberg* (oben Anm. 22), Rdn. 403 ff.

¹⁷¹ So bereits *Maiwald*, JuS 1978, 379 (384); ablehnend wohl BGH NJW 2006, 1361 (1363), der dies indes alleine am Maßstab der Verwertungsverbote prüft.

¹⁷² *Krekel/Löffelmann* (oben Anm. 46), Einl., Rdn. 147.

¹⁷³ Vgl. *Rogall*, Festschrift für Kohlmann, S. 465 (484 f.).

¹⁷⁴ *Störmer* (oben Anm. 69), S. 222 f.

V. Fazit

Es ist zu begrüßen, dass mit den §§ 161 Abs. 2 Satz 1, 477 Abs. 2 Satz 2 StPO nun Normen vorliegen, die generell die zweckentfremdende Verwendung von Daten aus besonders eingriffsintensiven Erhebungsmaßnahmen regeln. Durch die Voraussetzung des hypothetischen Ersatzeingriffs werden die Vorschriften auch den verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht, wenn man diese in der oben dargelegten Form anwendet. Damit ist der Gesetzgeber auf dem Weg zu einem konsistenten System strafprozessualer Verwendungsregelungen ein notwendiges Stück vorangekommen, wenngleich sich noch zahlreiche Inkonsistenzen zeigen und insbesondere bei der Frage nach der Verwendung als Spurenansatz die dargestellten Probleme ergeben¹⁷⁵.

Grundlegenden Bedenken begegnen nach wie vor die weit gefassten und unkonkreten Generalklauseln zur Datenverwendung, die fortschreitende Vermischung von Strafverfolgung und Gefahrenabwehr¹⁷⁶ sowie allem voran das heute bereits bestehende Ausmaß an Vorschriften zur Zweckentfremdung. Letzteres lässt die Zweckbindung zur Ausnahme werden und führt so zum Leerlaufen des im Rechtsstaat des Grundgesetzes unentbehrlichen Zweckbindungsgrundsatzes¹⁷⁷. Diese Entwicklungen müssen sich daher früher oder später auf die Anforderungen an Befugnisse zur Datenerhebung auswirken, denn je stärker die Zweckbindung durchbrochen wird, umso schwerer wirkt der mit der Datenerhebung verbundene Grundrechtseingriff¹⁷⁸. In diesem Sinne müsste eigentlich jede neue Zweckentfremdungsregelung zu einer Verschärfung der Voraussetzungen der betreffenden Erhebungsbefugnisse führen. Jedenfalls aber sind die weitgehenden Möglichkeiten der Zweckentfremdung stets bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen.

¹⁷⁵ Siehe auch *Jahn* (oben Anm. 2), S. C 33; *Zöller* (oben Anm. 48), S. 505.

¹⁷⁶ Siehe bereits *Dix*, Jura 1993, 571 (573, 577 f.); *Albrecht*, StV 2001, 416 (418). Obgleich bei der Datenerhebung oftmals ohnehin beide Zwecke angenommen werden, findet eine Trennung jedenfalls dann faktisch nicht mehr statt, wenn die verschiedenen Daten in gemeinsamen Dateien gespeichert werden zwischen denen ein nicht mehr zu überblickender und zu kontrollierender Austausch stattfindet.

¹⁷⁷ Siehe *Dencker*, Festschrift für Meyer-Goßner, S. 237 (242, 254); *Kutscha*, ZRP 1999, 156; *Petri* (oben Anm. 7), Rdn. 357, 430 zum Polizeirecht: Zweckbindung nur „gesetzlich vorgetäuscht“.

¹⁷⁸ Siehe *Albers* (oben Anm. 50), S. 324 f.; *Petri* (oben Anm. 7), Rdn. 156.

Grundlegend betrachtet wird das Strafverfahrensrecht den Anforderungen informationeller Selbstbestimmung noch lange nicht gerecht¹⁷⁹. Zwar setzen sich deren Vorgaben 25 Jahre nach dem Volkszählungsurteil nach und nach im Bereich der Erhebung personenbezogener Daten zu Zwecken der Strafverfolgung durch. Im Bereich der Nutzung dieser Daten im Strafverfahren ist aber noch vieles ungeklärt.

¹⁷⁹ Siehe bereits *Hassemer*, StV 1988, 267; *Zöller*, Informationssysteme und Vorfeldmaßnahmen von Polizei, Staatsanwaltschaft und Nachrichtendiensten, 2002, S. 463 ff.