

Verfassungsbeschwerdeverfahren zur Verwertung der EncroChat-Daten

Die beiden nach Leipzig detachierte Senate des Bundesgerichtshofs haben in den letzten Wochen über die Verwertbarkeit der aus der geheimdienstlichen Infiltrierung eines Servers in Roubaix/Frankreich entstandenen Daten entschieden. Der auf sechs Zeilen beschränkte Beschluss des 6. Strafsenats datiert auf den 8. Februar 2022 (6 StR 639/21), der – für die amtliche Sammlung vorgesehene – Beschluss des 5. Strafsenats auf den 2. März 2022 (5 StR 457/21). Die Verwertbarkeit wurde bejaht und deshalb wurden die Revisionen, die dies zum Thema gemacht hatten, als unbegründet verworfen.

In beiden Revisionsverfahren wurde der Angeklagte durch unser Büro verteidigt. In beiden Verfahren wünschten die Betroffenen, dass gegen die Revisionsentscheidung Verfassungsbeschwerde eingelegt und begründet wird. Das ist inzwischen mit zwei Schriftsätzen – vom 23. März 2022 und vom 12. April 2022 – geschehen. In beiden Fällen geht es uns vorrangig um das Schicksal unserer Mandanten. Es geht uns aber auch darum, dass der Rechtsstaat Schaden nimmt, wenn die hier praktizierten Methoden der Beweisgewinnung Schule machen.

Ich zitiere aus der Schlussbemerkung zu der Verfassungsbeschwerde vom 12. April 2022:

Der Unterzeichner verkennt nicht, dass die Entschlüsselung und Abschöpfung von Daten des Krypto-Handy-Anbieters Encrochat den Strafverfolgungsbehörden einen gewaltigen Schritt hin zur Aufklärung von Straftaten gegen das Betäubungsmittelstrafrecht und zur Erkenntnis von Strukturen organisierter Kriminalität ermöglicht hat – unabhängig davon, wie rechtmäßig die Methoden der Erkenntnisgewinnung gewesen sein mögen. Die zutage getretenen Hinweise auf professionell veranstaltete Transporte großer Mengen an Kokain, ausgeführt mit anscheinend ausgefeilter Logistik, werfen angesichts ihrer Eindringlichkeit auf jede Kritik, die sich in den herkömmlichen verfassungsrechtlichen Bahnen bewegt und Eingriffe in Grundrechte beanstandet, einen Schatten.

Die Kaperung des Encrochat-Servers in Roubaix und die Ausstattung der Mobiltelefone von 30.000 Encrochat-Nutzern mit einer Späh-Software mag für viele – nicht nur Strafverfolger – ein großes Faszinosum sein – sie ist trotzdem ein Schritt

vom Wege. Es sei erinnert an die berühmten Worte des großen amerikanischen Verfassungsrichters Oliver Wendell Holmes Jr.:

„Great cases like hard cases make bad law. For great cases are called great, not by reason of their real importance in shaping the law of the future, but because of some accident of immediate overwhelming interest which appeals to the feelings and distorts the judgment“¹

“Große Fälle, gleichwie hässliche Fälle, machen schlechtes Recht. Denn große Fälle werden nicht etwa deshalb groß genannt, weil sie für die Formung des zukünftigen Rechts irgendeine Bedeutung hätten, sondern wegen der Beimischung eines unmittelbaren überbordenden Interesses, welches die Gefühle anspricht und das Urteil verzerrt.

Die am Freitag bekannt gewordene Entscheidung des Verfassungsrats der Republik Frankreich vom 8. April 2022, die die Verfassungskonformität des nach französischem Recht für einen heimlichen Datenzugriff maßgeblichen Art. 706-102-1 des französischen Strafprozessbuchs bejaht, dies allerdings offenbar an die Einhaltung bestimmter formeller Voraussetzungen knüpft, haben wir informationshalber ebenfalls veröffentlicht. Deren Tragweite ist erst nach Rücksprache mit den französischen Kollegen abschätzbar. Eine Übersetzung durch den Hamburger Kollegen Dr. Alexander Mittmann – Vertrauensanwalt des französischen Generalkonsulats und zertifizierter Übersetzer – ist ebenfalls beigefügt.

Gerhard Strate

Hamburg, am 12. April 2022

¹ 193 U.S. 197, 364 (1904).