

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 2 BvR 558/22 -



Eingegangen

- 6. SEP. 2023

**Strate und Ventzke
Rechtsanwälte**

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

des Herrn [REDACTED],
[REDACTED],

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. h.c. Gerhard Strate und Klaus-Ulrich Ventzke,
Holstenwall 7, 20355 Hamburg -

gegen a) den Beschluss des Bundesgerichtshofs
vom 8. Februar 2022 - 6 StR 639/21 -,

b) das Urteil des Landgerichts Rostock
vom 23. Juli 2021 - 18 KLS 36/21 (1) -

hat die 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richterinnen Kessal-Wulf,

Wallrabenstein

und den Richter Offenloch

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung
vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473)

am 9. August 2023 einstimmig beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

Gründe:

Der Beschwerdeführer wendet sich mit seiner Verfassungsbeschwerde gegen seine strafrechtliche Verurteilung durch das Landgericht Rostock vom 23. Juli 2021 und den die hiergegen gerichtete Revision verwerfenden Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 8. Februar 2022.

I.

1. Am 23. Juli 2021 verurteilte das Landgericht Rostock den Beschwerdeführer wegen unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren. Daneben traf es eine Einziehungsentscheidung.

2. Seine Überzeugung von der Täterschaft des Beschwerdeführers stützte das Landgericht auf aus seiner Sicht dem Beschwerdeführer zuzuordnende Chat-Verläufe, die über den Anbieter EncroChat geführt wurden.

a) Dieses Unternehmen bot seinen Nutzern Krypto-Mobiltelefone mit einer besonderen Softwareausstattung an. Auf den Geräten war eine Software installiert, die ausschließlich zum Austausch von Textnachrichten und Bildern mit EncroChat-Geräten geeignet war. Später wurde auch eine Telefoniefunktion angeboten. Der Vertrieb fand ausschließlich über „Reseller“ statt, die sich auf die E-Mail-Anfrage eines Kunden mit diesem anonym in Verbindung setzten. Die Verträge über die Krypto-Mobiltelefone wurden anonym und bei Barzahlung an öffentlichen Orten geschlossen.

b) Nach bisherigen Erkenntnissen der Strafverfolgungsbehörden wurden die Mobiltelefone des Unternehmens EncroChat in großem Maße und vorwiegend europaweit zur Begehung schwerer Straftaten genutzt. Die Erhebung von EncroChat-Daten durch französische und belgische Polizeieinheiten führte zu Hunderten Verhaftungen in ganz Europa.

c) Die über den Anbieter EncroChat ausgetauschten Nachrichten wurden den deutschen Ermittlungsbehörden dadurch bekannt, dass die französischen Behörden in einem Verfahren der Staatsanwaltschaft Lille mit richterlicher Genehmigung die über den in Roubaix befindlichen Server des Unternehmens laufenden Daten in der Zeit von 1. April bis zum 30. Juni 2020 erfassten, da diese Kommunikation nach Kenntnis der Ermittlungsbehörden hauptsächlich von Personen mit Verbindung zur Organisierten Kriminalität, insbesondere im Bereich des Drogenschmuggels, genutzt wurde. Über die zu Mobiltelefonen auf deutschem Staatsgebiet anfallenden Daten informierten die französischen Behörden über Europol das Bundeskriminalamt. Daraufhin leitete die Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt

am Main – Zentralstelle zur Bekämpfung der Internetkriminalität – ein Ermittlungsverfahren gegen Unbekannt ein und richtete unter dem 2. Juni 2020 eine Europäische Ermittlungsanordnung mit der Bitte um Genehmigung der Übergabe und Verwendung dieser Daten in Strafverfahren gegen die Täter an die französischen Behörden.

d) Das Strafgericht Lille erteilte die gewünschte Genehmigung mit Schreiben vom 13. Juni 2020 unter Bezugnahme auf das Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 29. Mai 2000 und das Protokoll vom 16. Oktober 2001. 7

e) Die Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main gab das Verfahren gegen den Beschwerdeführer gemeinsam mit zahlreichen weiteren Verfahren gegen andere Beschuldigte nach deren Identifizierung an die lokalen Staatsanwaltschaften in Deutschland ab. 8

f) Bereits vor dem Landgericht widersprach der Beschwerdeführer der Verwertbarkeit der EncroChat-Daten unter Rüge einer Verletzung der Richtlinie 2014/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verletzung von Art. 101 GG. 9

3. Auch mit seiner Revision griff der Beschwerdeführer die Verwertbarkeit der EncroChat-Daten an. 10

4. Mit Zuschrift vom 30. Dezember 2021 beantragte der Generalbundesanwalt, die Revision des Beschwerdeführers gemäß § 349 Abs. 2 StPO als offensichtlich unbegründet zu verwerfen. Die Verfahrensrüge, mit der der Beschwerdeführer ein Beweisverwertungsverbot geltend mache, sei unzulässig, weil er die notwendigen gerichtlichen Entscheidungen, insbesondere die Ermittlungsanordnungen, nicht vorgelegt habe. 11

5. Der Bundesgerichtshof verwarf mit dem hier angegriffenen Beschluss vom 8. Februar 2022 die Revision des Beschwerdeführers ohne weitere eigene Begründung gemäß § 349 Abs. 2 StPO als offensichtlich unbegründet. Nur ergänzend wies er darauf hin, dass die unzulässige Revision auch unbegründet wäre, weil der Strafsenat die gewonnenen EncroChat-Daten für verwertbar halte. Der Beschluss ist sowohl dem Beschwerdeführer als auch dessen Verteidiger am 24. Februar 2022 zugegangen. 12

II.

Mit seiner am 24. März 2022 beim Bundesverfassungsgericht erhobenen Verfassungsbeschwerde wendet sich der Beschwerdeführer gegen das Urteil des Landgerichts Rostock und die Revisionsentscheidung des Bundesgerichtshofs. Er macht die Verletzung seines Grundrechts aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG sowie der europäischen Grundrechte aus Art. 7 und 8 GRCh geltend. 13

Die Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG 14
begründet der Beschwerdeführer damit, dass der Bundesgerichtshof zahlreiche Fragen zur
Zulässigkeit und Verwertbarkeit der EncroChat-Daten dem Gerichtshof der Europäischen
Union nicht vorgelegt habe, obwohl der Datenübermittlung europäisches Recht zu Grunde
liege und sich aus dessen fehlerhafter Anwendung ein Beweisverwertungsverbot ergeben
könnte.

Die Art. 7 und 8 GRCh seien verletzt, weil die französischen Behörden in großem Umfang 15
EncroChat-Daten ausgespäht, gesammelt und hiernach an die deutschen Behörden
weitergegeben hätten.

III.

Die Verfassungsbeschwerde ist nicht zur Entscheidung anzunehmen, weil die Annahme- 16
voraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG nicht vorliegen. Der Verfassungsbeschwerde
kommt weder grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zu, noch ist ihre Annahme
zur Durchsetzung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten des Beschwerde-
führers angezeigt (vgl. BVerfGE 90, 22 <24 ff.>; 96, 245 <248>). Denn die Verfassungsbe-
schwerde ist unzulässig.

1. Nach § 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG hat ein Beschwerdeführer den Sachverhalt, aus 17
dem sich die Grundrechtsverletzung ergeben soll, substantiiert und schlüssig darzulegen
(vgl. BVerfGE 81, 208 <214>; 113, 29 <44>; 130, 1 <21>). Ferner muss sich die Verfassungs-
beschwerde mit dem zugrundeliegenden einfachen Recht sowie mit der verfassungsrecht-
lichen Beurteilung des vorgetragenen Sachverhalts auseinandersetzen und hinreichend
substantiiert aufzeigen, dass eine Grundrechtsverletzung möglich erscheint (vgl. BVerfGE
28, 17 <19>; 89, 155 <171>; 140, 229 <232 Rn. 9>). Richtet sich die Verfassungsbeschwerde
gegen gerichtliche Entscheidungen, erfordert die substantiierte Darlegung einer Grund-
rechtsverletzung die argumentative Auseinandersetzung mit den Gründen der angegriffe-
nen Entscheidungen (vgl. BVerfGE 140, 229 <232 Rn. 9>; BVerfGK 14, 402 <417>). Dabei
muss ein Beschwerdeführer detailliert darlegen, dass die Entscheidungen auf dem gerüg-
ten Grundrechtsverstoß beruhen (vgl. BVerfGE 89, 48 <60>), und insofern alle die Entschei-
dungen tragenden Gründe substantiiert in Zweifel ziehen (vgl. BVerfGE 105, 252 <264>).
Liegt zu den mit der Verfassungsbeschwerde aufgeworfenen Verfassungsfragen Recht-
sprechung des Bundesverfassungsgerichts vor, ist der behauptete Grundrechtsverstoß in
Auseinandersetzung mit den verfassungsgerichtlich entwickelten Maßstäben zu begrün-
den (vgl. BVerfGE 130, 1 <21>; 140, 229 <232 Rn. 9>). Die allgemein gehaltene Behaup-
tung eines Verfassungsverstoßes genügt dem nicht.

2. Diesen Anforderungen wird die Verfassungsbeschwerde nicht gerecht. Soweit der Be- 18
schwerdeführer eine Verletzung der Art. 7 und 8 GRCh rügt, steht einer inhaltlichen Prüfung
schon der Subsidiaritätsgrundsatz entgegen (a). In Hinblick auf die behauptete Verletzung von

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG hat der Beschwerdeführer eine Grundrechtsverletzung nicht substantiiert dargetan (b).

a) Hinsichtlich der behaupteten Verletzung von Art. 7 und 8 GRCh hat der Beschwerdeführer den Subsidiaritätsgrundsatz nicht gewahrt. 19

aa) Nach dem Subsidiaritätsgrundsatz soll der gerügte Grundrechtsverstoß nach Möglichkeit schon im fachgerichtlichen Verfahren beseitigt werden (vgl. BVerfGE 67, 157 <170>). Im Strafverfahren verlangt der Grundsatz der Subsidiarität von einem Beschwerdeführer, der seine Grundrechte durch Verstöße des Tatgerichts verletzt sieht, diese im Revisionsverfahren so zu rügen, dass das Revisionsgericht in eine sachliche Prüfung der Rüge eintritt (vgl. BVerfGK 13, 231 <233 ff.>). Greift ein Angeklagter ein Urteil lediglich mit der Sachrüge an, genügt er dem Grundsatz der materiellen Subsidiarität nur, wenn er substantiiert zur angeblichen Verletzung materiellen Rechts ausführt (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 12. Februar 2020 - 2 BvR 2215/19 -, Rn. 2). 20

bb) Vorliegend hat der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 7 und 8 GRCh nicht in zulässiger Weise mit der Revision gerügt. Er hat im Revisionsverfahren zu den Verfahrenstatsachen nicht ausreichend vorgetragen, um dem Revisionsgericht den Eintritt in die sachliche Prüfung der Beweisverwertung zu ermöglichen. 21

(1) Nach § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO, der verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist (vgl. BVerfGE 63, 45 <70 f.>; BVerfGK 7, 71 <78 f.>), muss der Revisionsführer die den Mangel enthaltenden Tatsachen angeben, wenn er die Verletzung formellen Strafverfahrensrechts rügt. Diese Angaben haben mit Bestimmtheit und so genau und vollständig zu geschehen, dass das Revisionsgericht allein aufgrund der Revisionsbegründungsschrift prüfen kann, ob ein Verfahrensfehler vorläge, wenn die behaupteten Tatsachen erwiesen wären (vgl. BVerfGE 112, 185 <208>; BGH, Beschluss vom 5. Juni 2007 - 5 StR 383/06 -, NJW 2007, 3010 <3011>). Für den Revisionsvortrag wesentliche Schriftstücke oder Aktenstellen sind im Einzelnen zu bezeichnen und deren Inhalt zum Bestandteil der Revisionschrift zu machen (stRspr; vgl. nur BGH, Urteil vom 27. September 2018 - 4 StR 135/18 -, juris, Rn. 15; Beschluss vom 13. Mai 2020 - 4 StR 533/19 -, NStZ 2021, 178 <179 Rn. 7>; Krehl, in: KK-StPO, 9. Aufl. 2023, § 244 Rn. 224). Rügt der Beschwerdeführer, das Gericht habe ein Beweismittel in rechtswidriger Weise verwertet, muss er zumindest den die Beweiserhebung anordnenden Beschluss mitteilen, um die im Zeitpunkt der beanstandeten Beweisgewinnung bestehende Verdachts- und Beweislage prüfen zu können (vgl. BGH, Urteil vom 13. Januar 2011 - 3 StR 337/10 -, NStZ 2011, 471 <472>; Urteil vom 8. August 2018 - 2 StR 131/18 -, NStZ 2019, 107 <107 f. Rn. 9>). 22

(2) Diesen Anforderungen wird der Revisionsvortrag – soweit nachprüfbar – nicht gerecht. Es fehlt insoweit an der Vorlage der vom Beschwerdeführer in Bezug genommenen 23

Aktenteile, insbesondere der richterlichen Ermittlungsanordnungen vom 30. Januar 2020, 12. Februar 2020, 4. März 2020, 20. März 2020, 31. März 2020, 29. April 2020, 28. Mai 2020, 10. Juni 2020 und 12. Juni 2020, der nicht näher bezeichneten Protokolle vom 1. April 2020 und 27. April 2020 sowie der zusammenfassenden Protokolle zu den Rechtshilfeersuchen vom 1. Juli 2020 und 6. Juli 2020.

b) In Hinblick auf Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG hat der Beschwerdeführer eine Grundrechtsverletzung nicht substantiiert dargetan. Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, dass der Bundesgerichtshof eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union in verfassungsrechtlich zu be-
anstandender Weise unterlassen hat. 24

aa) Ein Rechtsuchender kann seinem gesetzlichen Richter dadurch entzogen werden, 25
dass ein Gericht die Verpflichtung zur Vorlage an ein anderes Gericht außer Acht lässt (vgl. BVerfGE 3, 359 <363>; 9, 213 <215 f.>). Die Nichteinleitung eines Vorlageverfahrens nach Art. 267 AEUV kann eine der einheitlichen Auslegung bedürftige Frage des Unionsrechts der Entscheidung des gesetzlichen Richters – des Gerichtshofs der Europäischen Union – vor-
enthalten und damit das Ergebnis der Entscheidung beeinflussen (vgl. BVerfGE 73, 339 <366 ff.>; 75, 223 <233 f.>; 82, 159 <195 ff.>; 135, 155 <230 Rn. 177>). Die Einheit der Unionsrechtsordnung ist bedroht, wenn gleiches Recht in den jeweiligen Mitgliedstaaten ungleich gesprochen wird. Deshalb gliedert Art. 267 AEUV den Gerichtshof der Europäi-
schen Union funktional in die Gerichtsbarkeit der Mitgliedstaaten ein, soweit ihm im Inte-
resse der Rechtssicherheit und der Rechtsanwendungsgleichheit die Auslegung und An-
wendung des Unionsrechts aufgegeben ist (vgl. BVerfGE 73, 339 <368>).

Das Bundesverfassungsgericht überprüft allerdings nur, ob diese Zuständigkeitsregel in 26
offensichtlich unhaltbarer Weise gehandhabt worden ist. Allein ein solcher Kontrollmaß-
stab entspricht der Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfGE 82, 159 <195>;
135, 155 <231 Rn. 179>). Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG gewährt zwar einen subjektiven An-
spruch auf den gesetzlichen Richter (vgl. BVerfGE 138, 64 <86 Rn. 67>). Durch diese grund-
rechtsgleiche Gewährleistung wird das Bundesverfassungsgericht jedoch nicht zu einem
Kontrollorgan, das jeden einem Gericht unterlaufenden, die Zuständigkeit des Gerichts be-
rührenden Verfahrensfehler korrigieren müsste, denn eine „Entziehung“ des gesetzlichen
Richters liegt nicht bei jeder fehlerhaften Anwendung von Zuständigkeitsregeln vor (vgl.
BVerfGE 3, 359 <364 f.>; 7, 327 <329>; 135, 155 <231 Rn. 179>; 138, 64 <87 Rn. 71>). Viel-
mehr beurteilt das Bundesverfassungsgericht die Zuständigkeitsgarantie des Art. 101
Abs. 1 Satz 2 GG als Teil des rechtsstaatlichen Objektivitätsgebots, das auch die Beachtung
der Kompetenzregeln fordert, die ihrerseits den oberen Fachgerichten die Kontrolle über
die Befolgung der Zuständigkeitsordnung überträgt und auf den Instanzenzug begrenzt.
Das Bundesverfassungsgericht beanstandet deshalb die Auslegung und Anwendung von
Zuständigkeitsnormen nur, wenn sie bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz be-
stimmenden Gedanken nicht mehr verständlich erscheinen und offensichtlich unhaltbar

sind oder die Bedeutung und Tragweite der Gewährleistung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG grundlegend verkannt wird (vgl. BVerfGE 9, 223 <230 f.>; 82, 286 <299>; 87, 282 <284 f.>; 131, 268 <312>; 138, 64 <87 Rn. 71>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 16. Dezember 2021 - 2 BvR 2076/21, 2 BvR 2113/21 -, Rn. 29). Rechtsfehlerhafte - aber nicht willkürliche - Entscheidungen über die Bestimmung des zuständigen Gerichts oder des zuständigen Richters beanstandet das Bundesverfassungsgericht nicht (vgl. BVerfGE 7, 327 <329>; 9, 223 <230 f.>; 131, 268 <312>). Ob die Entscheidung eines Gerichts auf Willkür, also auf einem Fall grober Missachtung oder grober Fehlanwendung des Gesetzesrechts beruht, oder ob sie darauf hindeutet, dass ein Gericht Bedeutung und Tragweite der Verfassungsgarantie des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG grundlegend verkennt, kann nur angesichts der Umstände des jeweiligen Einzelfalls beurteilt werden (vgl. BVerfGE 131, 268 <312>; BVerfGK 5, 269 <280>; 12, 139 <144>; 15, 102 <105>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 16. Dezember 2021 - 2 BvR 2076/21, 2 BvR 2113/21 -, Rn. 30).

Diese Grundsätze greifen auch für die unionsrechtliche Zuständigkeitsvorschrift des Art. 267 Abs. 3 AEUV (vgl. BVerfGE 126, 268 <315>; 135, 155 <231 f. Rn. 180>). Das Bundesverfassungsgericht überprüft demnach nur, ob die Auslegung und Anwendung der Zuständigkeitsregel des Art. 267 Abs. 3 AEUV bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz bestimmenden Gedanken nicht mehr verständlich erscheint und offensichtlich unhaltbar ist (vgl. BVerfGE 126, 286 <315 f.>; 128, 157 <187>; 129, 78 <106>; 135, 155 <232 Rn. 180>). 27

bb) Eine solche Konstellation vermag der Beschwerdeführer nicht aufzuzeigen. Es ist anhand des Beschwerdevortrags nicht erkennbar, dass der Bundesgerichtshof in unvertretbarer Weise von einer Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union abgesehen hat. 28

Soweit der Beschwerdeführer meint, der Bundesgerichtshof habe seine Vorlagepflicht verletzt, weil die Verwertung der EncroChat-Daten von der Auslegung europäischen Rechts abhängt, verkennt er die Voraussetzungen des Art. 267 Abs. 3 AEUV. 29

(1) Nach Art. 267 Abs. 3 AEUV hat der Bundesgerichtshof Fragen der Auslegung europäischen Rechts dem Gerichtshof der Europäischen Union vorzulegen, wenn er die Entscheidung darüber zum Erlass seines Urteils für erforderlich hält (vgl. EuGH, Urteil vom 16. Juli 1992, Meilicke, C-83/91, I-4933, Rn. 23; Wegener, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 267 Rn. 22; Ehrlicke, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 267 Rn. 35 f.). Dem Beurteilungsspielraum sind jedoch Grenzen gezogen, die sich aus der Natur des Vorlageverfahrens ergeben (vgl. Ehrlicke, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 267 Rn. 36). Unzulässig ist daher die Vorlage hypothetischer Fragen, die im Ausgangsverfahren keine Rolle spielen und mit denen lediglich ein Rechtsgutachten des Gerichtshofs der Europäischen Union erreicht werden soll (vgl. EuGH, Urteil vom 16. Dezember 1981, Foglia/Novello, 30

C-244/80, S. 3062, Rn. 18; Urteil vom 4. Juli 2006, Adeneler u.a., C-212/04, I-6115, Rn. 42; Wegener, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 267 Rn. 24).

(2) Die Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union war offensichtlich nicht entscheidungserheblich. Die Beantwortung von europarechtlichen Fragen zur Rechtmäßigkeit der Erhebung, Übermittlung und Verwertung von EncroChat-Daten konnte keinen Einfluss auf die Revisionsentscheidung nehmen, weil der Bundesgerichtshof über die Rechtmäßigkeit der Beweisverwertung vorliegend nicht zu entscheiden hatte. Denn der Beschwerdeführer hat die Beweisverwertung durch das Landgericht mit der Revision nicht in zulässiger Weise gerügt. 31

3. Über die mit der Verwertbarkeit der EncroChat-Daten verbundenen verfassungsrechtlichen Fragen ist damit in der Sache nicht entschieden. Diese können vorliegend dahinstehen. 32

IV.

Von einer weiteren Begründung wird nach § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen. 33

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 34

Kessal-Wulf

Wallrabenstein

Offenloch

Ausgefertigt
(Handwritten signature)
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
des Bundesverfassungsgerichts

