

## **Entscheidung der Großen Kammer des Europäischen Gerichtshofs vom 30. April 2024**

Nachfolgend die Entscheidung der Großen Kammer des Europäischen Gerichtshofs zu dem Vorabentscheidungsersuchen des Landgerichts Berlin zur Rechtmäßigkeit der von Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main erlassenen Europäischen Ermittlungsanordnungen und zur Auslegung von Art. 2 Buchst. c, Art. 6 Abs. 1 und Art. 31 der Richtlinie 2014/41 des Europäischen Parlaments sowie der Grundsätze der Äquivalenz und der Effizienz. Das Urteil betrifft die Rechtmäßigkeit des innereuropäischen Datentransfers der bei einer „Kaperung“ des Servers der Firma Encrochat durch einen französischen Geheimdienst erlangten Daten.

Die Lektüre ist dadurch gelegentlich erschwert, dass die Union und ihre Gerichtsbarkeit nicht nur ein eigenständiges Rechtssystem etabliert haben, sondern sich auch einer Sprache bedienen, die zwischen den Staaten übersetzungsfähig sein und trotzdem verständlich bleiben muss. Dennoch gibt es in dem deutschen Text letztlich keinen Satz, dessen Bedeutung völlig dunkel bleibt.

Eine genaue Analyse der Entscheidung und eine Bewertung ihrer Ausstrahlungen auf die deutsche Rechtsprechung wird noch einige Tage benötigen. Klar ist aber schon nach der ersten Durchsicht: Der Europäische Gerichtshof hat hier ein eigenständiges Diktum geliefert, das keineswegs allein daran orientiert ist, den Strafverfolgungsbehörden und den mit ihrer Kontrolle befassten Gerichten die Arbeit zu erleichtern.

Hervorzuheben ist nach erster Durchsicht:

Der EuGH stellt klar, dass die Infiltration von Endgeräten, die auf der Abschöpfung von Kommunikationsdaten, aber auch von Verkehrs- oder Standortdaten eines internetbasierten Kommunikationsdienstes abzielt, um eine „Überwachung des Telekommunikationsverkehrs“ im Sinne von Art. 31 Abs. 1 der Richtlinie 2014/41 handelt (Rdnr. 114 der EuGH-Entscheidung). Dies wurde vom 5. Strafsenat des BGH in seinem Urteil vom 2. März 2022 in Zweifel gezogen (5 StR 457/21 – Rdnr. 41).

Art. 31 Abs. 1 der Richtlinie 2014/41 bestimmt:

*Wenn zum Zwecke der Durchführung einer Ermittlungsmaßnahme die Überwachung des Telekommunikationsverkehrs von der zuständigen Behörde eines Mitgliedstaates („überwachender Mitgliedstaat“) genehmigt wurde und der in der Überwachungsanordnung bezeichnete Kommunikationsanschluss der Zielperson der Überwachung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats („unterrichteter Mitgliedstaat“) genutzt wird, von dem für die Durchführung der Überwachung keine technische Hilfe benötigt wird, so hat der überwachende Mitgliedstaat die zuständige Behörde des unterrichteten Mitgliedstaats von der Überwachung wie folgt zu unterrichten:*

- a) Vor der Überwachung in Fällen, in denen die zuständige Behörde des überwachenden Mitgliedstaats bereits zum Zeitpunkt der Anordnung der Überwachung davon Kenntnis hat, dass sich die Zielperson der Überwachung im Hoheitsgebiet des unterrichteten Mitgliedstaats befindet oder befinden wird;*
- b) Während oder nach der Überwachung, und zwar unmittelbar nachdem sie davon Kenntnis erhält, dass sich die Zielperson der Überwachung während der Überwachung im Hoheitsgebiet des unterrichteten Mitgliedstaats befindet oder befunden hat.*

Abs. 3 des Art. 31 der Richtlinie 2014/41 gibt der unterrichteten Behörde das Recht, die Beendigung der Überwachung zu verlangen bzw. deren Durchführung zu untersagen, wenn die Überwachung nach ihrem innerstaatlichen Recht in einem vergleichbaren Fall nicht genehmigt würde.

Im Gegensatz zum Bundesgerichtshof, der es als zweifelhaft bezeichnet, dass die Unterrichtungspflichten des Art. 31 der Richtlinie 2014/41 individualschützenden Charakter haben (5 StR 457/21 – Rdnr. 40), wird dies vom Europäischen Gerichtshof uneingeschränkt bejaht (Rdnr. 124 und 125 der EuGH-Entscheidung). Art 31 der Richtlinie 2014/41 solle auch sicherstellen, „*dass das in diesem Mitgliedstaat im Bereich des Telekommunikationsverkehrs garantierte Schutzniveau nicht unterlaufen wird*“. Auch weist der EuGH darauf hin, dass eine Maßnahme der Überwachung des Telekommunikationsverkehrs einen Eingriff in das in Art. 7 der Charta verankerte Recht auf Privatleben und Kommunikation der Zielperson darstellt.

Zum Abschluss seiner Entscheidung weist der Europäische Gerichtshof darauf hin, dass „*beim gegenwärtigen Stand des Unionsrechts*“ es grundsätzlich allein Sache des nationalen Rechts sei, die Vorschriften über die Zulässigkeit und die Würdigung der in unionsrechtswidriger Weise erlangten Informationen und Beweise im Rahmen eines Strafverfahrens festzulegen.

Dass der EuGH in seinen Schlusssausführungen allein die Konsequenzen für die „*in unionsrechtswidriger Weise erlangten Informationen und Beweise*“ anspricht, legt es nahe, dass die Große Kammer des EuGH im Hinblick auf den Umgang mit den EncroChat-Daten einen solchen Fall für gegeben hält (insbesondere die offenkundigen Verstöße gegen Art. 31 der Richtlinie 2014/41).

Der Europäische Gerichtshof weist mit Nachdruck darauf hin, dass in einem Strafverfahren bei der Bewertung der mittels einer Europäischen Ermittlungsanordnung erlangten Beweismittel die Verteidigungsrechte gewahrt und ein faires Verfahren gewährleistet werden müssen, was impliziert, dass ein Beweismittel, zu dem eine Partei nicht sachgerecht Stellung nehmen kann, vom Strafverfahren auszuschließen ist (Rdnr. 130 der EuGH-Entscheidung).

Gerhard Strate,

Hamburg, am 30. April 2024.