

Beglaubigte Abschrift

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 2 BvR 684/22 -

Eingegangen

3. DEZ. 2024

Strate und Ventzke  
Rechtsanwälte



In dem Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerde

des Herrn [REDACTED]

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

gegen a) den Beschluss des Bundesgerichtshofs  
vom 2. März 2022 - 5 StR 457/21 -,

b) das Urteil des Landgerichts Hamburg  
vom 15. Juli 2021 - 632 Kls 8/21 -

hat die 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Vizepräsidentin König

und die Richter Offenloch,

Wöckel

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

am 1. November 2024 einstimmig beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

## G r ü n d e :

Der Beschwerdeführer wendet sich mit seiner Verfassungsbeschwerde gegen die Verwertung der von den französischen Behörden in Frankreich erhobenen und aufgrund einer Europäischen Ermittlungsanordnung (nachfolgend: EEA) nach Deutschland übermittelten sogenannten „EncroChat-Daten“ im Urteil des Landgerichts Hamburg vom 15. Juli 2021 sowie gegen die Verwerfung seiner Revision durch Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 2. März 2022. 1

### I.

1. a) Der überwiegend geständige Beschwerdeführer wurde nach dreitägiger Hauptverhandlung durch Urteil des Landgerichts Hamburg vom 15. Juli 2021 wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zehn Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Dem Strafausspruch liegt jeweils der nach § 21, § 49 Abs. 1 StGB gemilderte Strafraum des § 29a Abs. 1 BtMG zugrunde, weil die Steuerungsfähigkeit des Beschwerdeführers durch eine inzwischen überwundene Alkohol- und Kokainabhängigkeit erheblich eingeschränkt war. Zugleich wurde die Einziehung des Wertersatzes des Taterlangens in Höhe von 70.815 Euro angeordnet. 2

Das Landgericht stellte fest, der Beschwerdeführer habe zum Erwerb und zur Veräußerung der Betäubungsmittel ein verschlüsseltes Mobiltelefon des Anbieters EncroChat unter dem Benutzernamen „maintown“ genutzt. Die Nutzung des EncroChat-Handys unter diesem Benutzernamen hatte der Angeklagte in der Hauptverhandlung eingeräumt und sich in den überwiegenden Fällen ebenfalls geständig oder teilgeständig eingelassen. Lediglich die angeklagten Fälle 6 und 9 hatte der Beschwerdeführer nicht gestanden. Hier stützte das Landgericht die Beweisführung maßgeblich auf die Auswertung von EncroChat-Daten. Insoweit heißt es im angegriffenen Urteil bezüglich aller abgeurteilter Taten: 3

Die Einlassung des Angeklagten wird, soweit diese mit den obigen Feststellungen übereinstimmt, insbesondere durch den Inhalt der Chatverläufe gestützt und, soweit der Angeklagte keine genaue Erinnerung mehr hatte, hierdurch im Hinblick auf die Einzelheiten der jeweiligen Tat plausibel ergänzt. Soweit die Einlassung des Angeklagten von den obigen Feststellungen abweicht, hat sich die Kammer ihre Überzeugung insbesondere aufgrund der Auswertung der Chatverläufe gebildet.

b) Zu Fall 6 stellte das Gericht fest: 4

Am 6. Mai 2020 bot der Angeklagte einer unbekannt Person mit dem Encrochat-Benutzernamen „spyblock“ fünf Kilogramm Kokain mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 70 % und einer Wirkstoffmenge von mindestens 3.500 g CHC zum Kilopreis von 30.000 Euro zum Kauf an, wobei es nicht zu einer Übergabe kam. Das Geschäft scheiterte daran, dass „spyblock“ der Preis

zu hoch war. Der Angeklagte hätte das Kokain zum Zwecke des gewinnbringenden Weiterverkaufs von einer unbekannt Person mit dem Encrochat-Benutzernamen „officialkiller“ für 29.500 Euro pro Kilogramm angekauft.

Zu diesem Fall hatte sich der Beschwerdeführer dahingehend eingelassen, dass er sich an die Tat nicht erinnere, er aber mit Größenordnungen von fünf Kilogramm Kokain nie etwas zu tun gehabt habe. Im Tatzeitraum habe er sich „weggeschossen“, zudem habe in dieser Zeit eine andere Person das Mobiltelefon genutzt. Sein Geständnis der Tat bei der Haftbefehlseröffnung erklärte er damit, dass er gehofft habe, auf diese Weise schnell zu seiner Familie zu kommen. Das Landgericht führte in seinem Urteil zur Beweiswürdigung insoweit unter anderem aus:

Die Kammer ist davon überzeugt, dass es sich bei dieser, von den Angaben im Haftbefehlsverkündungstermin abweichenden, pauschalen Einlassung des Angeklagten betreffend den schwersten Tatvorwurf der Anklage um eine unwahre Schutzbehauptung handelt. Diese wird insbesondere durch die Erkenntnisse aus dem verfahrensgegenständlichen Chatverlauf widerlegt.

Das Landgericht setzte für diese Tat eine Einzelfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten fest.

c) Zu Fall 9 traf das Gericht folgende Feststellungen:

Am 8. Juni 2020 sicherte der Angeklagte den Kauf von drei Kilogramm Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von mindestens 10 % und einer Wirkstoffmenge von mindestens 300 g THC zum Zwecke des gewinnbringenden Weiterverkaufs gegenüber einer unbekannt Person mit dem Encrochat-Benutzernamen „shortpossum“ zum Preis von 3.700 Euro pro Kilogramm zu, nachdem dieser zwischen beiden konkret verhandelt worden war und dem Angeklagten zuvor Bilder von dem Marihuana übersandt worden waren. Das Geschäft scheiterte daran, dass sich der für diese Betäubungsmittelmenge seitens des Angeklagten vorgesehene Abnehmer nicht rechtzeitig bei dem Angeklagten zurückmeldete.

Insoweit hatte der Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung erklärt, er habe tatsächlich keine Ankaufsabsicht gehabt, sondern eine solche nur vorgespielt. Es habe sich um eine „Retourkutsche“ für ein nicht zustande gekommenes früheres Geschäft gehandelt. Das Landgericht führte hierzu unter anderem aus:

Die Einlassung des Angeklagten, er habe in Fall 9 keine Ankaufsabsicht gehabt, hält die Kammer für eine unwahre Schutzbehauptung, die insbesondere durch den zu Fall 9 gehörigen Chatverlauf widerlegt wird.

Das Landgericht setzte für diese Tat eine Einzelstrafe von zwei Jahren und zwei Monaten Freiheitsstrafe fest.

2. In der Hauptverhandlung vor dem Landgericht war es unter anderem zu folgenden Abläufen gekommen: 10

a) Der Verteidiger des Beschwerdeführers widersprach der Erhebung und Verwertung von Beweisen zum Inhalt des EncroChat-Verkehrs am ersten Hauptverhandlungstag: Die EncroChat-Daten hätten aufgrund ihrer Gewinnung in einem französischen Strafverfahren einem Beweiserhebungs- und -verwertungsverbot unterlegen. Ein französischer Richter habe zwar die Überwachung der EncroChat-Telekommunikation angeordnet. Es fehle aber an einer hinreichenden Vertrauensgrundlage im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit der Beweisgewinnung in Frankreich, weil Details der verwendeten Software dort als militärisches Staatsgeheimnis eingestuft seien und französische Gerichte ihrer rechtsstaatlichen Kontrollaufgabe deshalb nicht hätten nachkommen können. Ein Beweisverwertungsverbot ergebe sich zudem aus Verstößen gegen deutsches und europäisches Rechtshilferecht im Zusammenhang mit dem Erlass der EEA der Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main. Insbesondere sei gegen Art. 6 Abs. 1 Buchstabe a Richtlinie 2014/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen (ABI EU Nr. L 130 vom 1. Mai 2014, S. 1 ff.; nachfolgend: RL EEA) und Art. 6 Abs. 1 Buchstabe b RL EEA verstoßen worden. Zudem sei entgegen Art. 4 RL EEA die EEA in keinem konkreten, laufenden Strafverfahren erlassen und dabei auch die Formvorschriften des Art. 5 RL EEA nicht eingehalten worden. Auch aus dem rechtsstaatswidrigen Vorgehen der französischen Behörden durch eine unverhältnismäßige internationale Spionage sämtlicher Bürger verschiedener Länder folge ein Beweisverwertungsverbot. Es gebe keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Kernbereichsschutz gewährleistet sei. Außerdem sei Art. 31 RL EEA verletzt, weil die deutschen Behörden von den Ermittlungsmaßnahmen auf deutschem Staatsgebiet nicht unterrichtet worden seien. Das Verwenden der Daten verletze den Beschwerdeführer daher in seinen Grundrechten aus Art. 10 und Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG. 11

b) Die Strafkammervorsitzende ordnete danach die Einführung verschiedener Urkunden in die Hauptverhandlung im Wege des Selbstleseverfahrens nach § 249 Abs. 2 StPO an, darunter auch die Urkunden mit den EncroChat-Protokollen. Über den vorab erhobenen Widerspruch der Verteidigung entschied die Kammer nicht. 12

c) Ohne im weiteren Verfahren gesondert auf den am ersten Hauptverhandlungstag erhobenen Beweiserhebungs- und -verwertungswiderspruch der Verteidigung einzugehen, verkündete das Landgericht Hamburg am 15. Juli 2021 sein Urteil. Eine Begründung, warum das Gericht von einer Verwertbarkeit der EncroChat-Protokolle ausging, enthält die schriftliche Urteilsbegründung nicht. 13

3. Der Beschwerdeführer wandte sich gegen dieses Urteil mit der Revision. In der Revisionsbegründung erhob er sowohl eine näher ausgeführte Sachrüge betreffend die Strafzumessung als auch Verfahrensrügen. Er trug dabei im Wesentlichen vor: Mit Ausnahme der Tatvorwürfe in den Fällen 6 und 9 habe er sich im Kern geständig eingelassen. Bezüglich der EncroChat-Daten bestehe ein Beweiserhebungs- und -verwertungsverbot. Zur Begründung werde auf den in der Hauptverhandlung erhobenen Widerspruch Bezug genommen. Das Schweigen des Gerichts zu dem geltend gemachten Beweiserhebungs- und -verwertungswiderspruch während der Hauptverhandlung und das Fehlen einer Begründung, warum das Gericht von einer Verwertung der EncroChat-Daten ausgegangen sei, stellten eine Verletzung des durch Art. 103 Abs. 1 GG verbürgten rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers dar. In den Fällen 6 und 9 beruhe die Verurteilung auf diesen Verfahrensmängeln. 14

4. Der Generalbundesanwalt beantragte die Verwerfung der Revision. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus: 15

a) Die Verfahrensrüge bezüglich der Verwertung der EncroChat-Daten sei mangels zureichender Darstellung bereits unzulässig, jedenfalls aber unbegründet. Die EncroChat-Daten seien im Verfahren verwertbar gewesen. Jedenfalls als Zufallsfunde gemäß § 100e Abs. 6 Nr. 1, § 100b StPO habe das Landgericht die Daten verwenden dürfen. Der Anwendung von § 100e Abs. 6 Nr. 1 StPO stehe nicht entgegen, dass grenzüberschreitender Datenverkehr vorliege. 16

Der Beschwerdeführer zeige kein Kontrolldefizit auf, das dem das europäische Recht prägenden Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen die Grundlage entziehen könnte. Dem Gericht in Frankreich habe eine ausreichende Anordnungsgrundlage zur Verfügung gestanden. Um die grundsätzliche Funktionsweise der Ermittlungstechnik habe es gewusst, weitergehende technische Einzelheiten seien für die Frage der Zulässigkeit der weitreichenden Maßnahmen belanglos gewesen. Auch das deutsche Recht kenne im Bereich gesperrter Vertrauensleute oder verdeckter Ermittler vergleichbare Erkenntnisdefizite, ohne dass allein deswegen die Verwertung der in diesem Zusammenhang gewonnenen Erkenntnisse ausscheiden müsste. 17

Ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 Buchstabe b RL EEA liege nicht vor. Bei der Prüfung der Verdachtslage seien auch diejenigen Informationen einzustellen, um deren Verwendung es gehe. Die konkrete Ausgestaltung des EncroChat-Systems spreche dafür, dass die Technik speziell und nahezu ausschließlich für illegale Zwecke habe genutzt werden sollen und tatsächlich auch genutzt worden sei. Es habe weder einen offiziellen Firmensitz noch einen legalen Vertriebsweg für die Mobiltelefone gegeben. Die Nutzungsmöglichkeiten des Systems seien sehr eingeschränkt gewesen, weil ein Nachrichtenaustausch nur mit anderen EncroChat-Nutzern möglich gewesen sei. Die EEA habe sich auf ein konkretes inländisches 18

Strafverfahren bezogen, nämlich das UJs-Verfahren der Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main.

Eine Verletzung der Benachrichtigungspflicht des Art. 31 Abs. 1 RL EEA durch Frankreich ziehe jedenfalls nach der Abwägungslehre kein Beweisverwertungsverbot nach sich. 19

b) Die Gehörsrüge sei ebenfalls nicht begründet, weil die Kammer nicht verpflichtet gewesen sei, den Verwertungswiderspruch des Verteidigers zu bescheiden. Die Widersprüche erfüllten primär eine revisionsrechtliche Funktion. Der Beschwerdeführer habe es zudem versäumt, die Durchführung der Beweisaufnahme gemäß § 238 Abs. 2 StPO zu beanstanden. 20

c) Die erhobene Sachrüge zeige keine Rechtsfehler zum Nachteil des Beschwerdeführers auf. 21

5. a) Auf diesen Verwerfungsantrag erwiderte die Verteidigung zunächst mit Schriftsatz vom 18. Januar 2022, in dem sie ergänzend darauf hinwies, dass mit der EEA der Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main der Regelungsbereich der EEA überschritten worden sei, weil die Richtlinie eine wie in Frankreich durchgeführte Maßnahme in ihrem Kapitel IV nicht vorsehe. 22

b) Mit weiterem Schriftsatz vom 23. Februar 2022 wies die Verteidigung den Bundesgerichtshof auf neue Erkenntnisse aus „einem ausländischen Verfahren“ zum tatsächlichen Ablauf hinsichtlich des Vorgehens der deutschen Ermittlungsbehörden im Zuge der Beweisgewinnung der EncroChat-Daten hin. Hierzu regte die Verteidigung die Vernehmung von konkret benannten Mitarbeitern des Bundeskriminalamts und einer Richterin als Zeugen an. Die Verteidigung trug vor, die Behörden der Staaten, die an der Operation Taskforce beteiligt gewesen seien, seien über Methoden und Rechtsgrundlagen der Ermittlungen in Frankreich informiert gewesen. Zu diesen Ländern habe auch Deutschland gehört. So habe ein BKA-Beamter am Eurojust-Meeting vom 9. März 2020 teilgenommen. Bereits in diesem Meeting sei die Zustimmung zur Übernahme der Daten erteilt worden. Eine SIENA-Nachricht vom 27. März 2020 sei von den Niederlanden an das Bundeskriminalamt übermittelt worden. Es sei daraufhin mitgeteilt worden, dass die Zustimmung bezüglich der Nachricht nur auf polizeilicher Ebene erfolgen solle. Die SIENA-Nachricht sei zur Überprüfung an die Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main weitergeleitet worden. Der benannten Zeugin dort sei deswegen bekannt gewesen, dass französische Strafverfolgungsbehörden durch Infiltrierung der Endgeräte Daten auf deutschem Hoheitsgebiet erheben. Sie habe gewusst, dass die dafür erforderlichen gerichtlichen Beschlüsse nicht erteilt worden wären. Dieses Vorgehen stelle eine bewusste und willkürliche Umgehung des Richtervorbehalts dar, was zwingend ein Beweisverwertungsverbot nach sich ziehe. Obwohl die Revisionsbegründungsfrist abgelaufen sei, werde dringlich angeregt, diese Umstände im Wege des 23

Freibeweises aufzuklären. Falls sich der Sachverhalt verdichte, komme § 100e Abs. 6 Nr. 1 StPO als Rechtsgrundlage nicht in Betracht.

6. Der Bundesgerichtshof verwarf die Revision des Beschwerdeführers mit dem Beschwerdeführer und seinem Verteidiger am 24. März 2022 zugewangenen Beschluss vom 2. März 2022 als unbegründet. 24

a) Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liege nicht vor. Richte sich ein Widerspruch gegen die Beweisverwertung, könne die Frage der Schlussberatung vorbehalten bleiben. Der Antragsteller erfahre dann im Urteil, ob das Gericht von einer Verwertbarkeit ausgegangen sei. Es begründe keine Gehörsverletzung, dass sich das Landgericht in den Urteilsgründen nach § 267 StPO nicht zu solchen Verfahrensfragen äußern müsse. Das Landgericht habe auch nicht gegen die Bescheidspflicht aus § 238 Abs. 2 StPO verstoßen. 25

b) Näherer Erörterung bedürfe die Rüge, die vom Landgericht insbesondere in den Fällen 6 und 9 maßgeblich zur Überzeugungsbildung herangezogenen Inhalte einer Chat-Kommunikation mittels eines Kryptohandys des Anbieters EncroChat seien unverwertbar. 26

aa) Insoweit stelle sich der verfahrensrechtliche Sachverhalt wie folgt dar: 27

1. a) Französische Behörden stellten in den Jahren 2017 und 2018 in mehreren Ermittlungsverfahren, bei denen es insbesondere um den verbotenen Handel mit Betäubungsmitteln (zwischen 6 und 436 kg Cannabis, 6 kg Heroin, 1 kg „Crack“) ging, fest, dass die Tatverdächtigen über sogenannte Kryptohandys verfügten (Modelle OnePlus One, OnePlusX und BQ Aquaris X), die über eine sogenannte EncroChat-Architektur verschlüsselt waren. Eine Auswertung dieser Mobiltelefone war aufgrund der Verschlüsselung nicht möglich. Teilweise bestätigten Beschuldigte ausdrücklich, dass diese Kryptohandys nur zum Drogenhandel bestimmt waren. Angesichts des wiederholten Auftauchens dieser Geräte im Zusammenhang mit Drogenhandel und organisierter Kriminalität wurde die Staatsanwaltschaft Lille im November 2018 von den Ermittlern des Zentrums zur Bekämpfung der Cyberkriminalität mit der Sache befasst. Die Staatsanwaltschaft leitete eine Vorermittlung wegen des Verdachts einer kriminellen Vereinigung zur Begehung von Straftaten oder Verbrechen, die mit zehn Jahren Haft bestraft werden (insbesondere Verbrechen des Betäubungsmittelhandels), sowie wegen unzulässiger Lieferung, Transfers und Imports eines Verschlüsselungsmittels ein. An den Ermittlungen wurden im Rahmen einer gemeinsamen Ermittlungsgruppe unter der Ägide von Eurojust auch niederländische Behörden sowie Europol beteiligt.

Nach ersten Ermittlungsergebnissen wurden die bezeichneten Kryptohandys mit folgenden Merkmalen beworben: Garantie der Anonymität (keine Verbindung des Geräts oder der SIM-Karte mit dem Konto des Kunden); personalisierte Android-Plattform (ab dem Start vollkommen verschlüsseltes und auf die Sicherheit und Vertraulichkeit ausgerichtetes Interface mit vereinfachten Nutzerparametern); doppeltes Betriebssystem (die Nutzer können entweder das Standard Android OS-System oder das EncroChat OS-System

starten, da die beiden unterschiedlichen Betriebssysteme mit jedem Gerät geliefert werden); allerneueste Technik (speziell konzipierte und zur Erhöhung der Sicherheit mit Unterdrückung der Kamera, des Mikrofons, des GPS und USB-Port parametrisierte Telefonendgeräte); automatische Löschung von Nachrichten (die erweiterte Löschoption ermöglicht es dem Nutzer, die Unterdrückung seiner eigenen Nachrichten auf dem Gerät eines anderen Nutzers durch Verwendung einer Countdownfunktion zu erzwingen); schnelles Löschen, „panic PIN-Code“ (ein Nutzer kann auf dem Sperrbildschirm einen speziellen PIN-Code für die sofortige Löschung der gesamten Daten des Gerätes eingeben; auf die gleiche Weise werden bei wiederholter Eingabe eines falschen Passwortes alle Daten gelöscht); Unantastbarkeit (die Angriffsoberflächen wie die Android Debug Bridge-Verbindung und der Wiederherstellungsmodus werden gelöscht); Kryptographie-Hardwaremodul (besonders zertifiziert; das EncroChat-Gerät kann nicht durch „rohe Gewalt“ angegriffen werden, um an die Partition chiffrierter Daten zu gelangen; es wird ein öffentliches/privates RSA-Schlüsselpaar generiert, bei dem der öffentliche Schlüsselteil mit einem chiffrierten Passwort der Festplatte kombiniert wird; ohne den privaten Schlüssel ist kein Zugang zu der Partition mit den chiffrierten Daten möglich).

Auf dieser Art von Telefonen waren folgende Anwendungen verfügbar: EncroChat (Instant Secure Messaging Client zum Austausch von SMS-Nachrichten); EncroTalk (chiffriert die Sprachkonversation auf IP, VoIP); EncroNotes (Chiffrierung der lokal auf dem Gerät gespeicherten Notizen). Eine Kommunikation konnte nur zwischen Kunden von EncroChat erfolgen. Derartige Telefone konnten nicht über offizielle Vertriebskanäle erworben werden, sondern wurden von Verkäufern etwa auf Ebay zum Preis von 1.610 Euro angeboten, wobei dieser Preis eine Nutzerlizenz für die Dauer von sechs Monaten beinhaltete. Weitere Recherchen ergaben, dass keine legal existierende Gesellschaft namens „EncroChat“ festgestellt werden konnte und derartige Geräte nur an ausgewählte Personen verkauft wurden, wobei auch die Händler selbst ausgewählt waren. Verantwortliche der Firma EncroChat waren ebenso wenig feststellbar wie ein offizieller Unternehmenssitz.

Auf Antrag der Staatsanwaltschaft Lille genehmigte Ende Dezember 2018 und im Oktober 2019 ein französischer Richter die Kopie von Daten, die sich auf einem im französischen R. befindlichen, vom dort ansässigen Unternehmen O. betriebenen Server befanden und mit EncroChat-Domainnamen in Verbindung standen. Die beschlagnahmten Daten verschafften ein Abbild des zum jeweiligen Zeitpunkt aktuellen Inhalts der das EncroChat-System bildenden virtuellen Maschinen. Bei der Auswertung dieser Daten ergab sich, dass 66.134 SIM-Karten im System eingetragen waren, die SIM-Karten vom niederländischen Betreiber K. stammten und 10.192 SIM-Karten in Frankreich befindliche Telefonrelais ausgelöst hatten (davon 286 ausschließlich in Frankreich). Im Übrigen wurde EncroChat in einer Vielzahl weiterer europäischer Länder verwendet; die fünf Länder mit der häufigsten Verwendung mobiler Daten waren in dieser Reihenfolge: Niederlande, Spanien, Vereinigtes Königreich, Deutschland, Italien. Eine teilweise Dechiffrierung von als „Notizen“ angelegten 3.477 Textdateien ergab, dass diese „zweifelsfrei in Verbindung mit illegalen Aktivitäten, insbesondere Drogenhandel“ (vgl. richterliche Genehmigung vom 30. Januar 2020, S. 4, in der von der Revision vorgelegten Übersetzung) standen, wobei es u.a. um erhebliche Mengen von bis zu 60 kg Kokain, erhebliche Summen und den Transport

von Drogen mittels Containern ging. Die Notizen belegten umfangreichen Drogenhandel in für den organisierten Betäubungsmittelhandel ungewohnt offener Weise, weil die Nutzer von der Abhörsicherheit und „Unverletzlichkeit“ ihrer Telefone ausgegangen waren.

b) Die Staatsanwaltschaft Lille beantragte Ende Januar 2020 auf der Grundlage des Artikels 706-102-1 der französischen Strafprozessordnung (Code de procédure pénale) die Genehmigung einer technischen Einrichtung, die dazu dient, ohne die Zustimmung der Betroffenen an jedem Ort Zugang zu den Computerdaten zu haben, sie zu speichern, aufzubewahren und sie zu übertragen, so wie sie in einem Computersystem gespeichert sind, wie sie auf einem Bildschirm für den Nutzer eines automatischen Datenverarbeitungssystems erscheinen, so wie er sie dort durch Zeicheneingabe eingibt oder wie sie von Peripheriegeräten empfangen oder ausgegeben werden. Gemäß Artikel 706-102-5 der französischen Strafprozessordnung wurde betreffend die Installation und Entfernung der technischen Einrichtung beantragt: Zugriff auf den Server in R., über den alle anvisierten Betriebsdaten der EncroChat-Lösung laufen, bezüglich der mit der EncroChat-Lösung verbundenen IP-Adressen; die Installation dieser Einrichtung mittels einer Übertragung über ein elektronisches Kommunikationsnetzwerk auf den für ihren Betrieb mit diesem Server verbundenen Endgeräten. Die Installation der technischen Einrichtung zum Abfangen von Computerdaten sowie deren Deinstallation sollten im Einklang mit den Vorgaben des Artikel 706-95-17 der französischen Strafprozessordnung durch den damit beauftragten Generaldirektor für innere Sicherheit unter Rückgriff auf der Geheimhaltung der Nationalen Verteidigung unterliegende Staatsmittel ausgeführt werden. Hierbei sollten folgende Daten gewonnen werden: die IMEI-Nummern, die Pseudonyme der EncroChat-Nutzer, die unter den Nutzern ausgetauschten Textnachrichten (Typ SMS), die ausgetauschten oder in den gesicherten Telefonen gespeicherten Mediendateien (Fotos, Sprachnachrichten, Videos, Textdokumente), die Identifikationsnummern der ausgelösten Zellen (Telefonrelais), die Passwörter zur Bildschirmsperre und zur Notiz-Anwendung, die auf dem Gerät gespeicherten Notizen, Adressbücher und Kontakte.

Zur Begründung verwies die Staatsanwaltschaft darauf, dass die bisherigen Ermittlungen bestätigt hätten, dass die EncroChat-Endgeräte für kriminelle Zwecke verwendet würden und es aufgrund der Unmöglichkeit, die Endgeräte zu „analysieren“, nur die Installation einer Datenabfangeinrichtung ermöglichen könne, die Chiffrierung der zwischen den Nutzern ausgetauschten Daten zu umgehen. Die Ermittlungen hätten gezeigt, dass es sich um das einzige Mittel handele, um zur Identifizierung und Festnahme der illegale[n] Aktivitäten ausführenden Nutzer zu gelangen. Am 30. Januar 2020 (und ergänzend am 12. Februar 2020) genehmigte der Richter die beantragten Ermittlungsmaßnahmen für die Dauer von einem Monat.

Am 3. März 2020 beantragte die Staatsanwaltschaft zusätzlich die Genehmigung der Blockade mehrerer den Administratoren bei den Dienstleistern zur Verfügung stehenden Dienste, über die sie die technische Überwachung behindern könnten (insbesondere durch Umlenkung der Zugriffe auf einen anderen Server). Zur Begründung wurde wiederum darauf verwiesen, dass die Installation einer Einrichtung zum Abfangen der über den in R. stehenden Server laufenden Computerdaten die einzig gangbare Möglichkeit sei, um

den Chiffrierungsschutz zu umgehen. Auch dies wurde am 4. März 2020 richterlich für die Dauer eines Monats genehmigt.

Am 18. März 2020 beantragte die Staatsanwaltschaft die Genehmigung einer Einrichtung zur Umleitung von Datenströmen, die den Domain-Namen encrochat.ch mit bestimmten Subdomains verbinden, um jegliche Manipulation oder Intervention der Administratoren an den Domain-Namen oder Subdomain-Namen zu vermeiden. Auch dies wurde am 20. März 2020 für die Dauer von einem Monat richterlich genehmigt.

Am 31. März 2020 beantragte die Staatsanwaltschaft zusätzlich die Genehmigung zur Modifizierung der Netzrouting-Regeln bei der Gesellschaft O., die den in R. befindlichen Server betrieb, um von einer technischen Lastenverteilungsvorrichtung („loadbalancer“) aus den Datenstrom von der Infrastruktur des Anbieters auf die vom Ermittlungsdienst eingerichtete Abgreifvorrichtung umlenken zu können. Dies wurde am gleichen Tag richterlich unter der Auflage genehmigt, dass diese Operation nur während der Telefon-Update-Anforderungen, die automatisch in regelmäßigen Intervallen erfolgten, eine Umlenkung von Datenströmen auslösen dürfe.

c) Am 1. April 2020 wurde in Umsetzung der genannten Entscheidungen ein vom hierfür zuständigen nationalen technischen Dienst für justizielle Abfangmaßnahmen entwickeltes Abfangtool per „Ferninjektion“ eingebracht, wobei hierfür auf Mittel zurückgegriffen wurde, die der Geheimhaltung der nationalen Verteidigung unterliegen. Die Maßnahmen wurden auf Antrag der Staatsanwaltschaft durch richterliche Entscheidung vom 29. April 2020 ab dem 1. Mai 2020 für die Dauer eines weiteren Monats verlängert.

Aus dem zugrundeliegenden Antrag der Staatsanwaltschaft und den beigelegten Anlagen ergab sich als Ergebnis der bis dahin durchgeführten Datenabfangmaßnahme Folgendes: Es waren 32.477 Telefone von der Maßnahme betroffen, die in insgesamt 121 Ländern aktiv waren, davon waren 380 Telefone ganz oder teilweise auf französischem Boden aktiv; von diesen in Frankreich aktiven 380 Telefonen wurden sicher jedenfalls 242 Telefone (63,7 %) für kriminelle Zwecke oder Straftaten verwendet, wobei sich eine sehr große Mehrheit von ihnen in den Händen von Drogenhändlern befand; die verbleibenden 138 Telefone waren entweder teilweise inaktiv oder deren Daten waren noch nicht ausgewertet. Die ausgewerteten Gespräche und die Überprüfung der ausgetauschten Fotos zeigten das Ausmaß des von diesen Nutzern betriebenen Handels mit Betäubungsmitteln und die Profite, die sie erzielten. Vor diesem Hintergrund wurde die Ermittlung am 7. April 2020 ausgedehnt auf folgende Straftaten: Transport, Besitz, Erwerb, Anbieten oder Abgabe von Drogen/Betäubungsmitteln; Besitz und Erwerb von Waffen ohne Genehmigung. Bezüglich der EncroChat-Telefone wurde festgestellt, dass die Großhändler dieser Telefone direkte Verbindungen mit den Technikern und Administratoren der Plattform unterhielten und somit die Schnittstelle zu den Endkunden darstellten. Ein durch das Abfangen der Daten erlangter Leitfaden zur Vermarktung der chiffrierten Telefone enthielt den Hinweis, dass vorzugsweise in Kryptowährung gezahlt werden sollte, dass man sich gegenüber der Polizei bedeckt halten und insbesondere vermeiden müsse, durch mengenmäßig zu große Lieferungen aufzufallen. Ein Händler wies für den Verkauf insbesondere darauf hin, dass die Polizei die Telefone nicht lokalisieren könne, dass sie nicht abgehört werden und nicht

genutzt werden könnten, wenn sie „in schlechte Hände“ fielen. Insgesamt gingen Staatsanwaltschaft und Gericht in Auswertung der im ersten Monat erlangten Daten von einer „nahezu ausschließlich kriminelle(n) Klientel“ der EncroChat-Nutzer aus (vgl. richterliche Genehmigung vom 29. April 2020, S. 3, in der von der Revision vorgelegten Übersetzung).

Am 28. Mai 2020 eröffnete die Staatsanwaltschaft auf dieser Grundlage ein Ermittlungsverfahren zu folgenden Anklagepunkten: kriminelle Vereinigung zur Begehung von Straftaten oder Verbrechen, die mit zehn Jahren Haft bestraft werden, insbesondere Verbrechen des Betäubungsmittel-/Drogenhandels, der schweren Geldwäsche, des Erwerbs und der Abgabe von Waffen; Erwerb, Transport, Besitz, Anbieten oder Abgabe von Betäubungsmitteln/Drogen; Import von Betäubungsmitteln/Drogen in organisierter Bande; Erwerb oder Besitz von Kriegsmaterial, Waffen, Munition; Geldwäsche; schwere Geldwäsche durch Mitwirkung in organisierter Bande; Lieferung, Transfer und Import eines nicht erklärten Verschlüsselungsmittels.

Mit Verfügung vom 28. Mai 2020 genehmigte eine französische Richterin für die Dauer von vier Monaten ab dem 1. Juni 2020 wegen der genannten Straftaten den Fernzugriff ohne Wissen des Nutzers auf über Wege der elektronischen Kommunikation gespeicherte Korrespondenzen und den Einsatz einer Computerdatenabfangeinrichtung auf dem Server in R. sowie auf den für ihren Betrieb mit diesem Server verbundenen End- und Peripheriegeräten, wobei die technische Einrichtung dazu dienen sollte, ohne die Zustimmung der Betroffenen an jedem Ort Zugang zu den Computerdaten zu haben, sie zu speichern, aufzubewahren und sie zu übertragen, so wie sie in einem Computersystem gespeichert sind, wie sie auf einem Bildschirm für den Nutzer eines automatischen Datenverarbeitungssystems erscheinen, so wie er sie dort durch Zeicheneingabe eingibt oder wie sie von Peripheriegeräten empfangen oder ausgegeben werden. Hierzu genehmigte sie zudem u.a. die Modifizierung der Netzrouting-Regeln. In der Begründung dieser Entscheidung wird darauf hingewiesen, dass durch die bisherige Datenerhebung habe nachgewiesen werden können, „dass das EncroChat-System nur für kriminelle Zwecke verwendet wurde“ (vgl. richterliche Genehmigung vom 28. Mai 2020, S. 4, in der von der Revision vorgelegten Übersetzung). Eine „Analyse“ der Endgeräte sei unmöglich, weshalb nur die Installation einer Computerdaten-Abfangeinrichtung es ermögliche, die Chiffrierung der von den Nutzern ausgetauschten Daten zu umgehen. Dies sei die einzige Möglichkeit, um die verschleierte kommerzielle Struktur von EncroChat, deren Funktionsweisen und ihre Nutzer, die sich groß angelegten illegalen Aktivitäten verschrieben hätten, zu identifizieren. Das Abfangen der Daten sei notwendig, um das Niveau der von diesem System ausgehenden kriminellen Nutzung festzustellen, die Gesamtheit der Führungspersonen und Administratoren des EncroChat-Systems zu identifizieren und die Verbindungen aufzuzeigen, die sie mit kriminellen Organisationen unterhalten.

2. Dem Bundeskriminalamt wurden über Europol Erkenntnisse zugeleitet, aus denen sich ergab, dass in Deutschland eine Vielzahl schwerster Straftaten (insbesondere Einfuhr von und Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringen Mengen) unter Nutzung von Mobiltelefonen mit der Verschlüsselungssoftware „EncroChat“ begangen wurden. Bei der Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt, Zentralstelle zur Bekämpfung der Internetkriminalität, wurde ein Verfahren gegen Unbekannt u.a. wegen des Verdachts

von Betäubungsmittelstraftaten eingeleitet (Az. 62 UJs 50005/20). Am 2. Juni 2020 erging in diesem Verfahren eine Europäische Ermittlungsanordnung (EEA) zur Erlangung von Informationen oder Beweismitteln, die sich bereits im Besitz der französischen Vollstreckungsbehörde (vgl. zur Terminologie Art. 2 Buchst. d der Richtlinie 2014/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen, ABI. L 130, S. 1, nachfolgend: RL EEA) befinden, sowie von Informationen, die sich in den von französischen Polizei- oder Justizbehörden geführten Datenbanken befinden. Die französischen Justizbehörden wurden ersucht, die unbeschränkte Verwendung der betreffenden Daten bezüglich der über EncroChat ausgetauschten Kommunikation in Strafverfahren gegen die (mutmaßlichen) Täter zu genehmigen. Es bestehe der Verdacht, dass bisher nicht identifizierte Personen in Deutschland unter Nutzung kryptierter Kommunikationsmittel schwerste Straftaten planen und begehen würden, insbesondere Betäubungsmittel in nicht geringen Mengen nach Deutschland einführen und hiermit im Bundesgebiet Handel treiben würden. Zudem wurden durch Ankreuzen des von der RL EEA vorgegebenen Formblatts (Anhang A) folgende Straftaten gemäß Anhang D der RL EEA als Grund für den Erlass der europäischen Ermittlungsanordnung angegeben: Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung, illegaler Handel mit Drogen und psychotropen Stoffen, illegaler Handel mit Waffen, Munition und Sprengstoffen, Korruption, Geldwäsche, Geldfälschung einschließlich der Euro-Fälschung, Cyberkriminalität, vorsätzliche Tötung, schwere Körperverletzung, Entführung, Freiheitsberaubung und Geiselnahme sowie illegaler Handel mit Kulturgütern einschließlich Antiquitäten und Kunstgegenständen. Ein konkreter Beschuldigter wurde in der Anordnung nicht benannt.

Am 13. Juni 2020 genehmigte die für das Untersuchungsverfahren zuständige Vizepräsidentin des Strafgerichts Lille unter Hinweis auf „das Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 29. Mai 2000 und des Protokolls vom 16. Oktober 2001“ sowie gemäß Art. 81, 151, 152, 154 der französischen Strafprozessordnung die Übermittlung von Informationen, gegebenenfalls über Europol, aufgrund der digitalen Erfassung im Rahmen des Untersuchungsverfahrens zum EncroChat-Komplex in Bezug auf die auf dem deutschen Staatsgebiet begangenen Straftaten an die Generalstaatsanwaltschaft in Frankfurt am Main. Die im Rahmen des Rechtshilfeersuchens übermittelten Informationen könnten von den deutschen Behörden im Rahmen eines jeden Ermittlungsverfahrens und im Hinblick auf ein jedwedes Gerichts-, Strafverfolgungs- oder Untersuchungsverfahren oder ein Urteil verwendet werden. Diese Daten könnten „ab dem heutigen Datum“ im Rahmen der kontradiktorischen Beurteilung von Gerichtsverfahren, in denen die betroffene Person festgenommen würde, verwendet werden.

Auf Bitte der französischen Behörden übermittelte Europol der Generalstaatsanwaltschaft in Frankfurt am Main die zwischen dem 1. April 2020 und dem 30. Juni 2020 auf den EncroChat-Rechnern erfassten Daten, die sich auf Geräte bezogen, die zu einer Auslösung von Mobilfunkantennen auf deutschem Boden geführt hatten. Hierzu wurden zwei Arten von Daten übermittelt: bereits vorhandene Daten, die sich zu dem Zeitpunkt auf dem Telefon befunden hatten, als das Abfrage-Tool auf dem Telefon installiert wurde, mit

der Bedingung, dass sich das Telefon zum Zeitpunkt der Installation des Abfrage-Tools auf deutschem Boden befunden hatte; direkt („live“) im Rahmen der Datenerfassung erfasste Daten, unter der Bedingung, dass sich die Telefone zu diesem Zeitpunkt auf deutschem Gebiet befunden hatten. Anhand einer Übertragungsnummer für jede versandte oder empfangene Nachricht, die an den Server überspielt wurde, konnte der geographische Standort der Mobilfunkantenne bestimmt werden. Schließlich gelangten die Daten zu den jeweils für die Strafverfolgung konkreter Beschuldigter regional zuständigen Staatsanwaltschaften.

bb) Die auf diese Weise erlangten Daten von EncroChat-Nutzern seien verwertbar: Verfassungsgemäße Rechtsgrundlage für die Verwertung in der Hauptverhandlung erhobener Beweise sei § 261 StPO. Ausdrückliche Verwendungsbeschränkungen für im Wege der Rechtshilfe aus dem Ausland erlangte Daten sehe das deutsche Recht nicht vor, die in § 100e Abs. 6 StPO verkörperte Wertung sei aus verfassungsrechtlich gebotenen Verhältnismäßigkeitsgründen entsprechend heranzuziehen. Das von der Revision geltend gemachte Beweisverwertungsverbot bestehe unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt. 28

Ob ein Beweisverwertungsverbot vorliege, bestimme sich nach nationalem Recht. Der Rechtshilfeverkehr in der Europäischen Union sei vom Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen geprägt und beruhe auf dem gegenseitigen Vertrauen und der – widerlegbaren – Vermutung, dass andere Mitgliedstaaten das Unionsrecht und die Grundrechte einhielten. Diese Vermutung sei entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht schon dadurch infrage gestellt, dass die von den französischen Behörden eingesetzten Mittel teilweise der Geheimhaltung unterlägen. 29

Ein Beweisverwertungsverbot liege nicht vor. Weder seien völkerrechtliche Grundsätze verletzt noch sei gegen wesentliche rechtsstaatliche Grundsätze im Sinne des nationalen oder europäischen ordre public verstoßen worden. Eine verdachtslose Überwachung von Kommunikation habe aufgrund der erheblichen, letztlich jeden Nutzer betreffenden konkreten Verdachtsmomente nicht stattgefunden. 30

Zu einem Beweisverwertungsverbot führende Verstöße gegen individualschützende rechtshilferechtliche Bestimmungen lägen nicht vor. Ein etwaiger Verstoß französischer Behörden gegen die Benachrichtigungspflicht aus Art. 31 RL EEA würde nach der Abwägungslehre nicht zu einem Beweisverwertungsverbot führen. Art. 6 Abs. 1 Buchstabe b RL EEA sei nicht anwendbar auf bereits im Ausland vorhandene Beweise, die nur transferiert werden sollen. Aufgrund des Verdachts schwerer Betäubungsmittelstraftaten gegen Unbekannt habe die EEA erlassen werden dürfen. Auf Grundlage der geschilderten Verdachtslage sei der Erlass der EEA auch notwendig und verhältnismäßig erfolgt. Eine gezielte oder systematische Umgehung von Vorschriften, die dem individuellen Rechtsschutz dienen, sei im Übrigen auch nach dem nachgeschobenen Vorbringen weder nachvollziehbar dargelegt noch sonst konkret ersichtlich. 31

Auch aus deutschem Verfassungsrecht ergebe sich kein Beweisverwertungsverbot. Der absolute Kernbereich privater Lebensgestaltung sei nicht berührt. § 261 StPO sei verfassungsgemäße Rechtsgrundlage für die Beweisverwertung im Urteil. Die Verhältnismäßigkeit der Informationsverwertung im Urteil werde dabei in aller Regel bereits durch Beschränkungen der vorangehenden Informationserhebung gewährleistet. Diese verfassungsrechtlichen Vorgaben zur Verhältnismäßigkeit bedürften im Fall von mittels Rechts Hilfe in einem Mitgliedstaat erhobener Beweismittel der Anpassung. Dem Kernbereichsschutz und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz komme bei den vorliegenden besonders intensiven Grundrechtseingriffen durch heimliche Ermittlungsmaßnahmen besondere Bedeutung zu. Zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes könne hier auf § 100e Abs. 6 StPO zurückgegriffen werden, dessen Voraussetzungen vorlägen. Dabei sei auf den Erkenntnisstand zum Zeitpunkt der Verwertung der Beweisergebnisse abzustellen. Voraussetzung der Verwertung sei nicht, dass das deutsche Strafprozessrecht eine entsprechende Maßnahme vorsehe. 32

Ob für den Fall einer bewussten Umgehung strengerer inländischer Anordnungsvoraussetzungen für eine Maßnahme eine andere Bewertung vorzunehmen wäre, bedürfe keiner Entscheidung, weil eine solche Konstellation weder dargetan noch sonst ersichtlich sei. 33

In dieser Auslegung sei die Beweisverwertung auch mit den Regelungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) vereinbar. Verstöße gegen Art. 8 oder 10 EMRK seien nicht festzustellen. 34

Klärungsbedürftige Fragen im Sinne von Art. 267 AEUV ergäben sich nicht, da sich die Frage der Beweisverwertung nach nationalem Recht richte, welches von der RL EEA unberührt bleibe. 35

## II.

1. Der Beschwerdeführer rügt mit seiner am 19. April 2022 eingegangenen Verfassungsbeschwerde eine Verletzung seines Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs, weil sich das Landgericht zur Frage eines Beweisverwertungsverbots bezüglich der EncroChat-Daten nicht verhalten und der Bundesgerichtshof in seinem Revisionsbeschluss diese Rechtsverletzung nicht festgestellt habe. Darüber hinaus liege eine Verletzung der Gewährung des gesetzlichen Richters vor, da sowohl das Landgericht als auch der Bundesgerichtshof entscheidungserhebliche Rechtsfragen willkürlich nicht dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) zur Entscheidung vorgelegt hätten. Der Beschluss des Bundesgerichtshofs verletze den Beschwerdeführer zudem in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG sowie in Art. 10 GG und seinen Grundrechten aus Art. 7 und 8 Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh). Er trägt im Wesentlichen Folgendes vor: 36

a) Im Hinblick auf die Verletzung des rechtlichen Gehörs werde auf die Ausführungen in der Revisionsbegründung verwiesen. Dort sei dargelegt, dass das Landgericht das Recht auf rechtliches Gehör verletzt habe, weil es sich zur Frage eines Beweisverwertungsverbots bezüglich der EncroChat-Daten nicht verhalten habe. Diese Verletzung führe der Bundesgerichtshof fort, indem er erkläre, das Landgericht habe sich zu solchen Verfahrensfragen nicht äußern müssen, eine Gehörsverletzung liege daher nicht vor. Lege der Beschwerdeführer dezidiert Gründe für ein Beweisverwertungsverbot dar, verbürge Art. 103 Abs. 1 GG das Recht, dass das Fachgericht sein Vorbringen zur Kenntnis nehme und es ausdrücklich würdige, insbesondere wenn die Frage entscheidungserheblich sei. 37

b) Das Landgericht Hamburg und der Bundesgerichtshof hätten die aufgeworfenen unionsrechtlichen Fragen dem EuGH zur Entscheidung vorlegen müssen. Die Auslegung und Anwendung der Zuständigkeitsregel des Art. 267 AEUV erscheine nicht mehr verständlich und sei offensichtlich unhaltbar, sodass Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verletzt sei. 38

Ob ein Verstoß gegen rechtshilferechtliche Bestimmungen vorliege, bestimme sich ausschließlich nach Unionsrecht. Es stelle sich die Frage, ob die im Wege des spontanen Datenaustauschs übermittelten Informationen nachträglich durch eine EEA legitimiert werden dürften. Anwendungsprobleme ergäben sich auch bei einer EEA, die auf die Übersendung von schon im Ausland erhobenen Daten gerichtet sei. Der Bundesgerichtshof wende Art. 6 Abs. 1 Buchstabe b RL EEA auf diesen Fall nicht an, eine analoge Anwendung der Norm prüfe er nicht. Er hätte dem EuGH auch die Frage vorlegen müssen, ob die von den französischen Gerichten und Behörden genehmigte und durchgeführte, in der RL EEA nicht geregelte Maßnahme der Abschöpfung sämtlichen über einen Server laufenden Kommunikationsverkehrs Gegenstand einer EEA sein dürfe. Rechtsprechung des EuGH zu diesen entscheidungserheblichen Fragen der RL EEA liege nicht vor. Insbesondere gebe es noch keine Entscheidung zu der Frage, welche Bedeutung die besonderen Regeln für bestimmte Ermittlungsmaßnahmen, darunter Art. 31 RL EEA, tatsächlich hätten. 39

c) Der Beschluss des Bundesgerichtshofs verletze den Beschwerdeführer in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und Art. 10 GG sowie in seinen Grundrechten aus Art. 7 und 8 GRCh. Die Eingriffe in diese Grundrechte durch Verwertung der Beweise im Urteil seien nicht gerechtfertigt und unverhältnismäßig. Unklar sei, ob Informationen aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erhoben worden seien, denn die Kommunikation liege nur lückenhaft vor. Für die Verhältnismäßigkeitsprüfung nach den Grundgedanken des § 100e Abs. 6 StPO und die Prüfung, ob eine Katalogstraftat vorliege, hätte der Bundesgerichtshof nicht auf den Erkenntnisstand zum Zeitpunkt der Verwertung abstellen dürfen, sondern die Erkenntnisse zum Zeitpunkt der Erhebung der Daten zugrunde legen müssen. Darin liege der Bruch, der den Beschluss im Ergebnis als unverhältnismäßig erscheinen lasse. 40

2. Schließlich hat der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 23. Juli 2024 einen veröffentlichten Aufsatz seines Bevollmächtigten zum Urteil des EuGH vom 30. April 2024 (M.N. <EncroChat>, C-670/22, EU:C:2024:372) vorgelegt. Aus diesem ergebe sich, dass der EuGH an zentraler Stelle von der hier angegriffenen Entscheidung des Bundesgerichtshofs abweiche, indem er Art. 31 RL EEA einen individualschützenden Charakter zubillige. Die Konsequenzen ergäben sich aus dem Aufsatz. 41

### III.

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen, weil die Annahmenvoraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG nicht erfüllt sind. Ihr kommt weder grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zu (§ 93a Abs. 2 Buchstabe a BVerfGG) noch ist ihre Annahme im Sinne des § 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG zur Durchsetzung der Rechte des Beschwerdeführers angezeigt (vgl. BVerfGE 90, 22 <24 ff.>; 96, 245 <248 ff.>). Die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig. Sie genügt den Darlegungs- und Substantiierungsvoraussetzungen der § 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG nicht. 42

1. Nach § 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG hat ein Beschwerdeführer den Sachverhalt, aus 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 Verfassungsbeschwerde mit dem zugrundeliegenden einfachen Recht sowie mit der verfassungsrechtlichen 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>; 149, 346 <359 Rn. 23>). Richtet sich die Verfassungsbeschwerde gegen gerichtliche Entscheidungen, erfordert die substantiierte Darlegung einer Grundrechtsverletzung auch die argumentative Auseinandersetzung mit den Gründen der angegriffenen Entscheidungen (vgl. BVerfGE 105, 252 <264>; 140, 229 <232 Rn. 9>; 149, 346 <359 Rn. 24>). Dabei muss ein Beschwerdeführer detailliert darlegen, dass die Entscheidung auf dem gerügten Grundrechtsverstoß beruht (vgl. BVerfGE 89, 48 <60>) und insofern alle die Entscheidung tragenden Gründe substantiiert in Zweifel ziehen (vgl. BVerfGE 105, 252 <264>). Liegt zu den mit der Verfassungsbeschwerde aufgeworfenen Verfassungsfragen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vor, ist der behauptete Grundrechtsverstoß in Auseinandersetzung mit den verfassungsgerichtlich entwickelten Maßstäben zu begründen; die allgemein gehaltene Behauptung eines Verfassungsverstößes genügt dem nicht (vgl. BVerfGE 101, 331 <345 f.>; 123, 186 <234>; 130, 1 <21>; 140, 229 <232 Rn. 9>; 142, 234 <251 Rn. 28>; 149, 346 <359 Rn. 23>). 43

Zur Substantiierung kann außerdem die Vorlage von Dokumenten erforderlich sein, damit dem Bundesverfassungsgericht die Prüfung der Verfassungsbeschwerde ohne weitere Ermittlungen möglich ist (vgl. BVerfGE 93, 266 <288>; 149, 346 <360 Rn. 25>; BVerfGK 5, 170 <171>; vgl. auch EGMR, Mork v. Germany, Urteil vom 9. Juni 2011, Nr. 31047/04, 44

43386/08, Rn. 37, 39). Dementsprechend kann sich das Erfordernis der Vorlage angegriffener Entscheidungen, vorinstanzlicher Entscheidungen, gerichtlicher Schreiben, Sachverständigengutachten, in Bezug genommener Anlagen sowie von Schriftsätzen, Anträgen und Stellungnahmen sämtlicher Beteiligter ergeben (vgl. BVerfGE 112, 304 <314 f.>; BVerfGK 5, 170 <171>; 20, 249 <254>). Eine bloß pauschale Bezugnahme auf diese Dokumente reicht allerdings nicht aus, denn das Bundesverfassungsgericht hat nicht die Aufgabe, in Bezug genommene Dokumente und andere Anlagen auf verfassungsrechtlich relevante Tatsachen oder auf verfassungsrechtlich relevanten Vortrag hin zu durchsuchen (vgl. BVerfGE 80, 257 <263>; 83, 216 <228>; BVerfGK 19, 362 <363>). Es macht dabei keinen Unterschied, ob der Beschwerdeführer auf eine Anlage hinweist, mit der er vorangegangene Schriftsätze und übrige Bestandteile der Verfahrensakte der Verfassungsbeschwerde beigegeben hat, oder ob er versucht, diese – ohne weitere inhaltliche Aufbereitung – in die Beschwerdeschrift zu integrieren (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 20. März 2012 - 2 BvR 1382/09 -, Rn. 5; Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 3. Februar 2021 - 2 BvR 2166/19 -, Rn. 4).

Will der Beschwerdeführer von den Feststellungen oder von der Würdigung der Tatsachen durch die Fachgerichte abweichen, muss er seinen abweichenden Sachvortrag mit einem verfassungsrechtlichen Angriff gegen die fachgerichtliche Tatsachenfeststellung verbinden (vgl. BVerfGE 83, 119 <124 f.>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 22. August 2012 - 1 BvR 573/12 -, Rn. 13; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 4. Februar 2016 - 2 BvR 2223/15 -, Rn. 57; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 9. August 2016 - 2 BvR 1287/16 -, Rn. 49).

Schließlich ist der Beschwerdeführer gehalten, seine Verfassungsbeschwerde bei entscheidungserheblicher Veränderung der Sach- und Rechtslage aktuell zu halten und die Beschwerdebegründung gegebenenfalls nachträglich zu ergänzen (vgl. BVerfGE 106, 210 <214 f.>; 158, 170 <194 Rn. 57> – IT-Sicherheitslücken; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 22. Oktober 2021 - 1 BvR 1416/17 -, Rn. 7; Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 10. November 2022 - 1 BvR 1623/17 -, Rn. 8; Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 14. Februar 2023 - 1 BvR 2845/16 -, Rn. 8; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 5. September 2023 - 1 BvR 1691/22 -, Rn. 12; stRspr).

2. Diesen Anforderungen genügt die Verfassungsbeschwerdeschrift nicht. 47

a) Soweit der Beschwerdeführer seinen Ausführungen einen Sachverhalt zugrunde legt, der nicht den tatsächlichen Feststellungen entspricht, die der Bundesgerichtshof in Bezug auf die vom Beschwerdeführer in der Revision erhobene Verfahrensrüge getroffen hat, hat er die Tatsachenfeststellung des Bundesgerichtshofs verfassungsrechtlich nicht angegriffen. Maßgeblich ist für das vorliegende Verfassungsbeschwerdeverfahren mithin der vom Bundesgerichtshof festgestellte Sachverhalt. 48

b) Soweit der Beschwerdeführer die Verletzung rechtlichen Gehörs rügt, fehlt es bereits an der Darlegung der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Maßstäbe und der Subsumtion des Sachverhalts unter diese Maßstäbe (aa). Eine entscheidungserhebliche Gehörsverletzung wird aber auch unabhängig davon nicht schlüssig aufgezeigt (bb). 49

aa) Die Gehörsverletzung begründet der Beschwerdeführer in seiner Verfassungsbeschwerdeschrift im Wesentlichen mit einer Verweisung „auf die Ausführungen der Verteidigung in der Revisionsbegründung“. Zu den bei Art. 103 Abs. 1 GG anzuwendenden verfassungsrechtlichen Maßstäben ist in der Verfassungsbeschwerdeschrift selbst nichts ausgeführt. Die Maßstäbe werden auch in der insoweit in Bezug genommenen Revisionsbegründungsschrift nicht aufgezeigt. Folglich fehlt es an einer Übertragung dieser Maßstäbe auf den vorgetragenen Sachverhalt. Darauf, dass der Verweis auf Anlagen den erforderlichen verfassungsrechtlichen Vortrag in der Beschwerdeschrift selbst grundsätzlich nicht zu ersetzen vermag (vgl. BVerfGE 80, 257 <263>; 83, 216 <228>; BVerfGK 19, 362 <363>), kommt es deshalb insoweit nicht mehr an. 50

bb) Aber auch unabhängig davon zeigt die Verfassungsbeschwerde eine mögliche Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG nicht schlüssig auf. Dass dem Landgericht oder dem Bundesgerichtshof bezüglich der angegriffenen Entscheidungen ein entscheidungserheblicher Gehörsverstoß unterlaufen wäre, ist aus dem Vorbringen der Verfassungsbeschwerde nicht ersichtlich. 51

(1) Der Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG gewährt dem Betroffenen nicht nur ein Äußerungsrecht und einen Informationsanspruch, sondern umfasst auch die Pflicht des Gerichts, seinen Vortrag sowohl zur Kenntnis zu nehmen als auch in Erwägung zu ziehen (vgl. BVerfGE 11, 218 <220>; 47, 182 <187>; 83, 24 <35>). Diese Pflicht wird nicht dadurch eingeschränkt, dass das Gericht nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht gehalten ist, sich mit jedem Vorbringen eines Prozessbeteiligten in der Begründung der Entscheidung ausdrücklich zu befassen (vgl. BVerfGE 42, 364 <367 f.>). 52

Art. 103 Abs. 1 GG ist allerdings erst verletzt, wenn sich im Einzelfall klar ergibt, dass das Gericht dieser Pflicht nicht nachgekommen ist (vgl. BVerfGE 65, 293 <295>; 86, 133 <145 f.>). Damit das Bundesverfassungsgericht einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG feststellen kann, müssen im Einzelfall besondere Umstände deutlich machen, dass tatsächliches Vorbringen eines Beteiligten entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder doch bei der Entscheidung nicht erwogen worden ist (vgl. BVerfGE 27, 248 <251 f.>; 65, 293 <295 f.>; 86, 133 <146>; 96, 205 <216 f.>). Wenn aber ein bestimmter Vortrag der Partei den Kern des Parteivorbringens darstellt und für den Prozessausgang eindeutig von entscheidender Bedeutung ist, besteht für das Gericht grundsätzlich die Pflicht, auf die vorgebrachten Argumente ausdrücklich einzugehen (vgl. BVerfGE 47, 182 <188 f.>; 86, 133 <146>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 22. Mai 2024 - 2 BvR 53

51/24 -, Rn. 57). Aus der Pflicht zur Berücksichtigung und Erwägung kann aber dann kein Begründungserfordernis des Gerichts folgen, wenn das Vorbringen nach den Prozessvorschriften ausnahmsweise unberücksichtigt bleiben muss oder bleiben kann (vgl. BVerfGE 54, 86 <91 f.>).

Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht grundsätzlich weder zu einem Rechtsgespräch noch zu einem Hinweis auf seine Rechtsauffassung (vgl. BVerfGE 31, 364 <370>; 84, 188 <190>; 86, 133 <145>; 98, 218 <263>). Auch wenn die Rechtslage umstritten oder problematisch ist, muss ein Verfahrensbeteiligter daher grundsätzlich alle vertretbaren rechtlichen Gesichtspunkte von sich aus in Betracht ziehen und seinen Vortrag darauf einstellen (vgl. BVerfGE 86, 133 <145>; 98, 218 <263>). Lediglich in besonderen Fällen ist es von Verfassungs wegen geboten, den Verfahrensbeteiligten auf eine Rechtsauffassung hinzuweisen, die das Gericht der Entscheidung zugrunde legen will (vgl. BVerfGE 86, 133 <144>; 98, 218 <263>). Es kann im Ergebnis der Verhinderung eines Vortrags zur Rechtslage gleichkommen, wenn das Gericht ohne vorherigen Hinweis auf einen rechtlichen Gesichtspunkt abstellt, mit dem auch ein gewissenhafter und kundiger Verfahrensbeteiligter selbst unter Berücksichtigung der Vielfalt vertretbarer Rechtsauffassungen nicht zu rechnen brauchte (vgl. BVerfGE 86, 133 <144 f.>; 98, 218 <263>; 108, 341 <345 f.>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 8. Dezember 2005 - 2 BvR 1769/04 -, Rn. 3; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 4. März 2024 - 2 BvR 184/22 -, Rn. 28 f.).

Eine Heilung von Gehörsverstößen in der gleichen oder einer weiteren Instanz ist dann grundsätzlich möglich, wenn das betreffende Gericht in der Lage ist, das (zunächst) übergangene Vorbringen zu berücksichtigen (vgl. BVerfGE 5, 22 <24>; 62, 392 <397>; 73, 322 <326 f.>; 107, 395 <411 f.>; BVerfGK 15, 116 <120>).

Die Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör kann nur Erfolg haben, wenn die angefochtene gerichtliche Entscheidung auf einer Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG beruht. Dies setzt voraus, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Gericht ohne die Gehörsverletzung zu einer anderen Beurteilung des Sachverhalts, in einem wesentlichen Punkt zu einer anderen Würdigung oder im Ganzen zu einer anderen, dem Beschwerdeführer günstigeren Entscheidung gelangt wäre (vgl. BVerfGE 7, 239 <241>; 18, 147 <150>; 28, 17 <19 f.>; 112, 185 <206>; stRspr). Vor diesem Hintergrund hat der Beschwerdeführer bei der Begründung der Verfassungsbeschwerde gegebenenfalls auch darzulegen, was er bei ausreichender Gewährung rechtlichen Gehörs vorgetragen hätte (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 4. März 2024 - 2 BvR 184/22 -, Rn. 48 m.w.N.; stRspr).

(2) Auf der Grundlage dieser Maßstäbe zeigt die Verfassungsbeschwerde eine entscheidungserhebliche Gehörsverletzung nicht schlüssig auf.

(a) Dies gilt zunächst insoweit, als die Verfassungsbeschwerde dahingehend zu verstehen sein sollte, das Landgericht habe die Einwände des Beschwerdeführers gegen die Verwertbarkeit nicht erwogen, weil es sie nicht ausdrücklich beschieden habe. 58

(aa) Dabei kann offenbleiben, ob die Beschwerdebegründung schon deshalb nicht hinreichend substantiiert ist, weil sie sich nicht ausdrücklich mit dem Inhalt der mündlichen Urteilsbegründung am Ende der Hauptverhandlung nach § 268 Abs. 2 StPO auseinandersetzt, oder ob der Behauptung, das Landgericht habe sich „während der Hauptverhandlung“ nicht geäußert, noch hinreichend deutlich die Aussage entnommen werden kann, die Strafkammer habe die Verwertbarkeit der Chatprotokolle auch im Rahmen der mündlichen Urteilsbegründung – nach § 260 Abs. 1 StPO noch Teil der Hauptverhandlung – nicht begründet. Hätte die Vorsitzende im Rahmen der mündlichen Urteilsbegründung die von der Strafkammer angenommene Verwertbarkeit begründet, läge ein Gehörsverstoß schon deshalb nicht vor. 59

(bb) Das Fehlen einer ausdrücklichen Bescheidung lässt – wie dargelegt – nur unter besonderen Umständen einen Rückschluss darauf zu, das Gericht habe das Vorbringen nicht berücksichtigt. Solche Umstände hat der Beschwerdeführer nicht aufgezeigt. 60

(α) Eine einfachrechtliche Pflicht des Landgerichts, die Frage nach dem Beweisverwertungsverbot während der Hauptverhandlung zu bescheiden, bestand nicht. Eine Vorschrift, die eine Bescheidung in der Hauptverhandlung verlangt, enthält die Strafprozessordnung nicht. Dementsprechend lehnt auch die gefestigte fachgerichtliche Rechtsprechung einen Anspruch des Angeklagten auf Erlass eines Zwischenbescheids über das Beweisverwertungsverbot ab (vgl. BGHSt 65, 155 <162> m.w.N.; auf Ebene des Verfassungsrechts ergibt sich eine solche Pflicht im Strafprozess auch nicht aus dem Recht auf ein faires Verfahren, vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 18. März 2009 - 2 BvR 2025/07 -, Rn. 17 f.). Ein Anspruch auf einen Zwischenbescheid kommt nur in Betracht, wenn ein Verfahrensbeteiligter die Anordnung des Vorsitzenden, einen Beweis zu erheben, vor Durchführung der Beweisaufnahme unter Verweis auf dessen Unverwertbarkeit nach § 238 Abs. 2 StPO beanstandet, dies mit einem Beweiserhebungs- und -verwertungsverbot begründet und der Vorsitzende nicht abhilft (vgl. BGHSt 65, 155 <162 f.> m.w.N.). Eine solche, nach Anordnung des Selbstleseverfahrens in Bezug auf die EncroChat-Protokolle gebotene Beanstandung nach § 238 Abs. 2 StPO erhob der Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung vor dem Landgericht nicht. 61

(β) Auch bestand für das Landgericht einfachrechtlich keine Pflicht, die Einwände des Beschwerdeführers gegen die Verwertbarkeit der EncroChat-Protokolle in den schriftlichen Urteilsgründen zu bescheiden. § 267 StPO bestimmt den Inhalt der Urteilsgründe. Danach müssen zwar die für erwiesen erachteten Tatsachen angegeben werden, in denen die gesetzlichen Merkmale der Straftat gefunden werden, § 267 Abs. 1 Sätze 1 und 2 StPO. Dem 62

Wortlaut der Vorschrift lässt sich aber nicht entnehmen, dass Verfahrensfragen wie diejenige nach dem Bestehen eines Beweisverwertungsverbots in den Urteilsgründen erörtert werden müssten. Vor diesem Hintergrund trifft die Tatgerichte auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs einfachrechtlich grundsätzlich keine Pflicht zur Begründung der Verwertbarkeit von Beweisen in den schriftlichen Urteilsgründen (vgl. BGHSt 51, 1 <5>; BGH, Urteil vom 8. August 2018 - 2 StR 131/18 -, juris, Rn. 18 m.w.N.). Dies entspricht der gängigen Kommentarliteratur (vgl. Peglau, in: Graf, BeckOK StPO, § 267 Rn. 14 <Oktober 2024>; Bartel, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 9. Aufl. 2023, § 267 Rn. 3; Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl. 2024, § 267 Rn. 1; Wenske, in: Münchener Kommentar zur StPO, 2. Aufl. 2024, § 267 Rn. 79 m.w.N.). Der Bundesgerichtshof betont im Gegenteil vielmehr stets, dass sich die Urteilsgründe auf das Wesentliche zu beschränken haben (vgl. BGH, Urteil vom 31. März 2021 - 2 StR 300/20 -, juris, Rn. 28), gelegentlich sogar, dass zur Vermeidung einer Überfrachtung der schriftlichen Urteilsgründe Ausführungen zur Verwertbarkeit von Beweismitteln „tunlichst zu unterlassen“ seien (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Mai 2007 - 1 StR 202/07 -, juris).

(y) Schon im Hinblick auf diese einfachrechtliche Rechtslage waren vom Landgericht Ausführungen zur Verwertbarkeit der EncroChat-Protokolle in den schriftlichen Urteilsgründen nicht zu erwarten. Damit kann aber auch das diesbezügliche Schweigen der schriftlichen Urteilsgründe keinen besonderen Umstand darstellen, der den Rückschluss rechtfertigen würde, das Landgericht habe das Vorbringen des Beschwerdeführers nicht erwogen. Dass die – von den Verteidigern des Beschwerdeführers ausdrücklich aufgeworfene – Frage nach der Verwertbarkeit der EncroChat-Daten im Verfahren vor dem Landgericht eine erhebliche Rolle spielte, ändert daran nichts. 63

(cc) Der Beschwerdeführer zeigt auch nicht auf, warum das Urteil des Landgerichts auf einer – unterstellt – unterbliebenen Berücksichtigung der Einwände des Beschwerdeführers gegen die Verwertbarkeit beruhen sollte. Auf der Grundlage des Vorbringens der Verfassungsbeschwerde ist nicht ersichtlich, dass das Landgericht zu Unrecht von der Verwertbarkeit der EncroChat-Protokolle ausgegangen wäre. Vielmehr hat der Bundesgerichtshof die Frage der Zulässigkeit der Beweisverwertung gleich dem Landgericht bejaht; die vom Beschwerdeführer hiergegen erhobenen verfassungsrechtlichen Einwände greifen aus den hier aufgezeigten Gründen nicht durch. 64

(dd) Schließlich wäre ein – unterstellter – Gehörsverstoß durch das Landgericht in der Revisionsinstanz durch den Bundesgerichtshof geheilt worden. 65

Eine Heilung in der Revisionsinstanz war hier möglich, weil der Bundesgerichtshof in der angefochtenen Entscheidung sowohl das tatsächliche Vorbringen des Beschwerdeführers zu dem der Beweisverwertung zugrundeliegenden Sachverhalt betreffend die Art und 66

Weise der Erhebung der EncroChat-Daten als auch seine diesbezüglichen rechtlichen Ausführungen berücksichtigen konnte. Denn dem Revisionsgericht obliegt neben der Entscheidung der Rechtsfrage, ob ein Beweisverwertungsverbot anzunehmen ist, auch die Feststellung des maßgeblichen Verfahrenssachverhalts, den es selbst im Freibeweisverfahren feststellt (vgl. BGH, Urteil vom 8. August 2018 - 2 StR 131/18 -, juris, Rn. 19). Seine tatsächliche Sicht der Verfahrensvorgänge ist alleine maßgeblich; etwaige – nicht notwendige – Feststellungen des Tatgerichts sind für das Revisionsgericht insoweit nicht bindend (vgl. BGH, Urteil vom 8. August 2018 - 2 StR 131/18 -, juris, Rn. 19).

Der Bundesgerichtshof hat sich im angegriffenen Beschluss umfassend mit dem Vorbringen und den Einwänden des Beschwerdeführers auseinandergesetzt und ausführlich begründet, warum ein Beweisverwertungsverbot unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt besteht. Einen – unterstellten – Gehörsverstoß des Landgerichts hätte er damit geheilt. 67

(b) Sollte – was offenbleiben kann – die Gehörsrüge des Beschwerdeführers (auch) dahingehend zu verstehen sein, dass er mangels (rechtzeitigen) Hinweises des Landgerichts oder mangels näherer Ausführungen in der schriftlichen Urteilsbegründung daran gehindert gewesen sei, im Verfahren vor dem Landgericht oder in seiner Revisionsbegründung weiter zur Unverwertbarkeit vorzutragen, ist auch eine dahingehende entscheidungserhebliche Gehörsverletzung nicht schlüssig dargelegt. Denn der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, was er anders oder zusätzlich vorgetragen hätte, wäre der von ihm vermisste Hinweis erteilt worden oder die begehrte Begründung ergangen. Im Gegenteil führt er in der Verfassungsbeschwerde aus, er habe die Beweisverwertung bereits im fachgerichtlichen Verfahren umfassend angegriffen. Damit ist jedenfalls nicht dargetan, dass die angegriffenen Entscheidungen auf dem – unterstellten – Gehörsverstoß beruhen. 68

c) Auch eine entscheidungserhebliche Verletzung der Garantie des gesetzlichen Richters, Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, legt der Beschwerdeführer nicht schlüssig dar. 69

aa) Ein Rechtssuchender kann seinem gesetzlichen Richter dadurch entzogen werden, dass ein Gericht die Verpflichtung zur Vorlage an ein anderes Gericht außer Acht lässt (vgl. BVerfGE 3, 359 <363>; 9, 213 <215 f.>). Dies kann auch bei einer unterbliebenen Einleitung eines Vorlageverfahrens nach Art. 267 AEUV gelten (vgl. BVerfGE 73, 339 <366 ff.>; 75, 223 <233 f.>; 82, 159 <195 ff.>; 135, 155 <230 f. Rn. 177>). Die Einheit der Unionsrechtsordnung ist bedroht, wenn gleiches Recht in den jeweiligen Mitgliedstaaten ungleich gesprochen wird. Deshalb gliedert Art. 267 AEUV den EuGH funktional in die Gerichtsbarkeit der Mitgliedstaaten ein, soweit ihm im Interesse der Rechtssicherheit und der Rechtswertungsgleichheit die Auslegung und Anwendung des Unionsrechts aufgegeben ist (vgl. BVerfGE 73, 339 <368>). 70

Nicht jede Verletzung der unionsrechtlichen Vorlagepflicht stellt aber zugleich einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG dar (vgl. BVerfGE 29, 198 <207>; 82, 159 <194>; 126, 71

286 <315>; 135, 155 <231 f. Rn. 180>; 147, 364 <380 Rn. 40>). Durch einen schlichten error in procedendo wird niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen (vgl. BVerfGE 3, 359 <365>; 138, 64 <87 Rn. 71>). Das Bundesverfassungsgericht überprüft 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 (Willkürmaßstab; vgl. BVerfGE 82, 159 <194 f.>; 126, 286 <315>; 128, 157 <187>; 135, 155 <231 Rn. 179 f.>; 147, 364 <380 Rn. 40>). Durch die zurückgenommene verfassungsrechtliche Prüfung behalten die Fachgerichte bei der Auslegung und Anwendung von Unionsrecht einen Spielraum eigener Einschätzung und Beurteilung. Das Bundesverfassungsgericht wacht allein über die Einhaltung der Grenzen dieses Spielraums (vgl. BVerfGE 126, 286 <316>; 135, 155 <232 Rn. 180>; 147, 364 <380 Rn. 40>).

Die Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV wird insbesondere in den Fällen offensichtlich unhaltbar gehandhabt, in denen ein letztinstanzliches Hauptsachegericht eine Vorlage trotz der – seiner Auffassung nach bestehenden – Entscheidungserheblichkeit der unionsrechtlichen Frage überhaupt nicht in Erwägung zieht, obwohl es selbst Zweifel hinsichtlich der richtigen Beantwortung der Frage hegt (grundsätzliche Verkennung der Vorlagepflicht), oder in denen das letztinstanzliche Hauptsachegericht in seiner Entscheidung bewusst von der Rechtsprechung des EuGH zu entscheidungserheblichen Fragen abweicht und gleichwohl nicht oder nicht neuerlich vorlegt (bewusstes Abweichen ohne Vorlagebereitschaft). Liegt zu einer entscheidungserheblichen Frage des Unionsrechts einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs noch nicht vor oder hat eine vorliegende Rechtsprechung die entscheidungserhebliche Frage möglicherweise noch nicht erschöpfend beantwortet oder erscheint eine Fortentwicklung der Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht nur als entfernte Möglichkeit, so wird Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nur dann verletzt, wenn das letztinstanzliche Hauptsachegericht den ihm in solchen Fällen notwendig zukommenden Beurteilungsrahmen in unvertretbarer Weise überschreitet (Unvollständigkeit der Rechtsprechung). Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn die Fachgerichte das Vorliegen eines „acte clair“ oder eines „acte éclairé“ willkürlich bejahen (vgl. BVerfGE 135, 155 <232 f. Rn. 181 ff.>; 147, 364 <380 f. Rn. 41 ff.>; jeweils m.w.N.).

72

Das Gericht muss sich daher hinsichtlich des materiellen Unionsrechts hinreichend kundig machen. Etwaige einschlägige Rechtsprechung des EuGH muss es auswerten und seine Entscheidung hieran orientieren (vgl. BVerfGE 82, 159 <196>; 128, 157 <189>). Auf dieser Grundlage muss das Fachgericht unter Anwendung und Auslegung des materiellen Unionsrechts (vgl. BVerfGE 75, 223 <234>; 128, 157 <187>; 129, 78 <107>) die vertretbare Überzeugung bilden, dass die Rechtslage entweder von vornherein eindeutig („acte clair“) oder durch Rechtsprechung in einer Weise geklärt ist, die keinen vernünftigen Zweifel offenlässt („acte éclairé“; vgl. BVerfGE 129, 78 <107>). Unvertretbar gehandhabt wird Art. 267 Abs. 3 AEUV im Falle der Unvollständigkeit der Rechtsprechung insbesondere dann, wenn das

73

Fachgericht eine von vornherein eindeutige oder zweifelsfrei geklärte Rechtslage ohne sachlich einleuchtende Begründung bejaht (vgl. BVerfGE 135, 155 <233 Rn. 185>; 147, 364 <381 f. Rn. 43>).

Auch im Gewährleistungsbereich des Rechts auf den gesetzlichen Richter gemäß Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG setzt die Aufhebung einer gerichtlichen Entscheidung voraus, dass die angegriffene Entscheidung auf dem Verfahrensverstoß beruht, also die Möglichkeit besteht, dass der Verfahrensverstoß den Inhalt der Entscheidung beeinflusst hat (vgl. BVerfGE 4, 412 <417>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 4. Dezember 2023 - 2 BvR 1699/22 -, Rn. 72 m.w.N.). Hat sich der Verfahrensverstoß auf die Besetzung des zur Entscheidung berufenen Gerichts ausgewirkt, wird diese Möglichkeit jedenfalls in der Regel nicht auszuschließen sein (vgl. BVerfGE 4, 412 <418>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 4. Dezember 2023 - 2 BvR 1699/22 -, Rn. 72 m.w.N.). Liegt die Verletzung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG aber allein in einer unterbliebenen Vorlage nach Art. 267 Abs. 3 AEUV, so gilt anderes, wenn – auch rückblickend – ausgeschlossen werden kann, dass der EuGH die ihm vorenthaltene Frage anders als das nationale Gericht in der angefochtenen Entscheidung oder in einer Weise beantwortet hätte, die das nationale Gericht zu einer im Ergebnis anderen Entscheidung veranlasst hätte. 74

bb) Das Vorbringen des Beschwerdeführers lässt einen relevanten Verstoß gegen das Recht auf den gesetzlichen Richter nach diesen Maßstäben nicht als möglich erscheinen. 75

(1) Soweit der Beschwerdeführer rügt, sein Recht auf den gesetzlichen Richter sei dadurch verletzt worden, dass bereits das Landgericht eine Vorlage an den EuGH unterlassen habe, übersieht er, dass der EuGH zwar grundsätzlich gesetzlicher Richter ist (vgl. BVerfGE 73, 339 <366>; 135, 155 <230 Rn. 177>; stRspr), eine Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG aber nur unter den Voraussetzungen des Art. 267 Abs. 3 AEUV, also im Falle des obligatorischen Vorabentscheidungsverfahrens, in Betracht kommt (vgl. BVerfGE 73, 339 <368 f.>; 82, 159 <192 f.>, jeweils zur Vorgängernorm Art. 177 EWGV; 135, 155 <231 f. Rn. 177>). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor: Das Landgericht war als nicht letztinstanzliches nationales Gericht nur vorlageberechtigt, Art. 267 Abs. 2 AEUV, aber nicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV vorlageverpflichtet. 76

(2) Durchzudringen vermag der Beschwerdeführer aber auch nicht mit der Rüge, der Bundesgerichtshof habe sein Recht auf den gesetzlichen Richter durch Nichtvorlage von Rechtsfragen an den EuGH in entscheidungserheblicher Weise verletzt. 77

(a) Zutreffend geht der Beschwerdeführer allerdings davon aus, dass die Erwägung des Bundesgerichtshofs, klärungsbedürftige Fragen der Anwendung europäischen Rechts ergäben sich nicht, weil sich die Frage der Beweisverwertung nach nationalem Recht richte, welches von der RL EEA unberührt bleibe, (jedenfalls) in Bezug auf Art. 267 Abs. 3 AEUV zu kurz greift. 78

Zwar geht auch der EuGH davon aus, dass die Frage nach der Verwertbarkeit von Beweisen in einem nationalen Strafverfahren eine solche des nationalen Rechts ist (vgl. Urteil vom 30. April 2024, M.N. <EncroChat>, C-670/22, EU:C:2024:372, Rn. 128). Dies lässt aber nicht den vom Bundesgerichtshof gezogenen Schluss zu, klärungsbedürftige Fragen im Sinne von Art. 267 AEUV ergäben sich im Streitfall damit nicht. Denn eine Frage des Unionsrechts kann auch dann klärungsbedürftig – weil entscheidungserheblich – sein, wenn sie als Vorfrage im Rahmen der Anwendung nationalen Rechts nur einen von mehreren zu berücksichtigenden Aspekten betrifft. Es kommt insoweit darauf an, ob die Beantwortung der potentiellen Vorlagefrage das Ergebnis der nach nationalem Recht zu treffenden Entscheidung beeinflussen kann. Besteht diese Möglichkeit, ist die unionsrechtliche Vorfrage entscheidungserheblich, sodass nach Art. 267 Abs. 3 AEUV eine Vorlagepflicht des letztinstanzlichen nationalen Gerichts an den EuGH besteht. Soweit der Bundesgerichtshof bei der Beurteilung der Verwertbarkeit der EncroChat-Protokolle also entscheidungserheblich auch darauf abgestellt hat, dass Erhebung und Übermittlung der Erkenntnisse nicht gegen den Beschwerdeführer schützende Vorgaben des Unionsrechts verstießen, wäre ungeachtet des Umstandes, dass es letztlich um die nach nationalem Recht zu beurteilende Verwertbarkeit der Erkenntnisse im deutschen Strafprozess ging, eine Vorlage in Betracht gekommen und gegebenenfalls auch geboten gewesen.

Ob der unzutreffende Ansatz des Bundesgerichtshofs unter den dargelegten Voraussetzungen geeignet ist, eine Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG zu begründen, kann im Ergebnis aber offenbleiben.

(b) Denn jedenfalls ist der Beschwerdeführer seiner Obliegenheit nicht nachgekommen, die Verfassungsbeschwerde bei entscheidungserheblicher Veränderung der Sach- und Rechtslage aktuell zu halten und die Beschwerdebegründung gegebenenfalls nachträglich zu ergänzen. Nachdem der EuGH auf das Vorabentscheidungsersuchen des Landgerichts Berlin mit Urteil vom 30. April 2024 (M.N. <EncroChat>, C-670/22, EU:C:2024:372) über Fragen der Auslegung der RL EEA im Zusammenhang mit der auch diesem Verfassungsbeschwerdeverfahren zugrundeliegenden EEA der Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main und den hierauf übermittelten EncroChat-Daten entschieden hatte, wäre vom Beschwerdeführer darzulegen gewesen, dass auch unter Berücksichtigung dieser Entscheidung eine Verletzung des Anspruchs auf den gesetzlichen Richter vorliegt, auf der die angegriffene Entscheidung beruht. Dieser Darlegungsobliegenheit ist der Beschwerdeführer nicht nachgekommen. Ihr ist mit der bloßen Vorlage eines Aufsatzes in einer Fachzeitschrift nicht Genüge getan.

(c) Eine entscheidungserhebliche Verletzung der Vorlagepflicht hinsichtlich der vom Beschwerdeführer in seiner Verfassungsbeschwerde adressierten Fragen ist aber auch in der Sache nicht (mehr) ersichtlich.

(aa) Warum die vom Beschwerdeführer als (ein) Grund für die Vorlagepflicht genannte Frage, ob im Wege des spontanen Datenaustauschs übermittelte Informationen durch eine EEA nachträglich legitimiert werden können und welche Voraussetzungen dafür erfüllt sein müssen, für den Bundesgerichtshof entscheidungserheblich hätte sein sollen, ist nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer legt seiner verfassungsrechtlichen Rüge einen anderen als den vom Bundesgerichtshof im angegriffenen Beschluss festgestellten Sachverhalt zugrunde. Auf der Grundlage der vom Bundesgerichtshof festgestellten Tatsachen stellt sich die Frage nicht. 83

(bb) Weiter beanstandet der Beschwerdeführer die Nichtvorlage der Frage an den EuGH, ob Art. 6 Abs. 1 Buchstabe b RL EEA analog auf eine EEA nach Art. 1 Abs. 1 Satz 2 RL EEA, die allein auf die Übermittlung von bereits im Besitz der zuständigen Behörde des Vollstreckungsstaats befindlichen Beweismitteln gerichtet ist, angewendet werden müsse. Dies hätte zur Folge, dass auch eine solche EEA nur dann erlassen werden dürfte, wenn die der Datenerhebung zugrundeliegenden Maßnahmen in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall unter denselben Bedingungen hätten angeordnet werden können. Verlangt wäre damit praktisch eine Übertragung deutschen Beweiserhebungsrechts auf die französischen Maßnahmen, die zur Gewinnung der fraglichen Beweismittel führten. Insoweit gelangt der Bundesgerichtshof im angegriffenen Beschluss – ohne Vorlage an den EuGH – zu der Auffassung, Art. 6 Abs. 1 Buchstabe b RL EEA sei auf eine EEA zum Transfer von bereits vorliegenden Daten im Sinne von Art. 1 Abs. 1 Satz 2 RL EEA nicht anwendbar. 84

Ob der Bundesgerichtshof zu dieser Einschätzung ohne vorherige Vorlage an den EuGH hätte kommen dürfen, kann indes dahinstehen. Denn die angegriffene Entscheidung des Bundesgerichtshofs beruht jedenfalls nicht auf der unterbliebenen Vorlage. Zwar beantwortete der EuGH die Frage der Anwendbarkeit des Art. 6 Abs. 1 Buchstabe b RL EEA auf eine EEA zum Transfer von bereits vorliegenden Daten in seinem Urteil vom 30. April 2024 (M.N. <EncroChat>, C-670/22, EU:C:2024:372, Rn. 91, 106) anders als der Bundesgerichtshof. Der EuGH gelangte zum Ergebnis, dass Art. 6 Abs. 1 Buchstabe b RL EEA auf eine EEA zur Übermittlung von Beweismitteln, die sich bereits im Besitz der zuständigen Behörden des Vollstreckungsstaats befinden, in der Weise anzuwenden ist, dass diese Übermittlung in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall unter denselben Bedingungen hätte angeordnet werden können. Diese Abweichung stellt das vom Bundesgerichtshof im vorliegenden Fall gefundene Ergebnis aber nicht infrage. Denn auch der Bundesgerichtshof prüfte in der Sache, ob die Datenübermittlung in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall unter denselben Bedingungen hätte erfolgen können, und zieht als innerstaatliche Vergleichsmaßnahme in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise eine Online-Durchsuchung nach § 100b StPO heran, deren Erkenntnisse der strafprozessual restriktivsten Verwendungsschranke des § 100e Abs. 6 StPO unterliegen. Auf dieser Grundlage gelangte der Bundesgerichtshof zum Ergebnis, dass die EncroChat-Daten in dem Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer verwendet werden durften. Der Bundesgerichtshof wandte damit das 85

gleiche Prüfungsprogramm an, wie es sich auch aus der vom EuGH geforderten Anwendung des Art. 6 Abs. 1 Buchstabe b RL EEA auf den Datenübertragungsvorgang ergibt. Es ist im Ergebnis unerheblich, dass die Prüfung nicht – wie es der Rechtsauffassung des EuGH entspricht – im Hinblick auf die entsprechende Anwendung von Art. 6 Abs. 1 Buchstabe b RL EEA, sondern – wie vom Bundesgerichtshof praktiziert – aufgrund des unmittelbaren Rückgriffs auf § 100e Abs. 6 StPO erfolgte.

(cc) Soweit der Beschwerdeführer meint, der Bundesgerichtshof hätte dem EuGH auch die Frage vorlegen müssen, ob die von den französischen Gerichten und Behörden genehmigte und durchgeführte, in der RL EEA nicht geregelte Maßnahme der Abschöpfung sämtlichen über einen Server laufenden Kommunikationsverkehrs Gegenstand einer EEA sein dürfe, beruht die angefochtene Revisionsentscheidung ebenfalls nicht auf der unterbliebenen Vorlage. Der EuGH hat die Rechtsauffassung des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 30. April 2024 insoweit in der Sache bestätigt (vgl. M.N. <EncroChat>, C-670/22, EU:C:2024:372). Es kann damit ausgeschlossen werden, dass der Bundesgerichtshof im Falle eines durchgeführten Vorabentscheidungsverfahrens anders als geschehen entschieden hätte. 86

(dd) Soweit die Verfassungsbeschwerde so zu verstehen sein sollte, dass der Beschwerdeführer die Nichtvorlage des Bundesgerichtshofs an den EuGH auch im Hinblick auf die Frage der Anwendbarkeit von Art. 31 RL EEA rügt, ist insoweit eine entscheidungserhebliche Verletzung der Vorlagepflicht gleichfalls nicht ersichtlich. 87

Die angefochtene Entscheidung des Bundesgerichtshofs geht – ungeachtet der von ihr offengelassenen Frage, ob es sich bei der Abschöpfung der Daten überhaupt um eine Telekommunikationsüberwachung im Sinne der Norm handelt – davon aus, der Unterrichtungspflicht in Art. 31 RL EEA komme individualschützender Charakter nur insoweit zu, als es um die Beweisverwendung im Ausland gehe. Dies sieht der EuGH in seinem Urteil vom 30. April 2024 zwar anders: Er ist nicht nur der Auffassung, in den von den französischen Behörden im Komplex EncroChat durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen liege eine Überwachung des Telekommunikationsverkehrs im Sinne von Art. 31 Abs. 1 RL EEA (M.N. <EncroChat>, C-670/22, EU:C:2024:372, Rn. 119), sondern stellte darüber hinaus fest, Art. 31 RL EEA bezwecke zudem den Schutz der Zielperson, wobei sich dieser Zweck auch auf die Verwendung der Daten im unterrichteten Mitgliedstaat – hier also Deutschland – erstrecke (a.a.O., Rn. 124). 88

Der Annahme einer Vorlageverpflichtung des Bundesgerichtshofs steht aber entgegen, dass die zu Art. 31 RL EEA aufgeworfenen Rechtsfragen aus seiner – insoweit maßgeblichen – Sicht nicht entscheidungserheblich waren. Denn der Bundesgerichtshof führte aus, ein Beweisverwertungsverbot scheidet nach der insoweit gebotenen Abwägung selbst 89

dann aus, wenn der Vorschrift des Art. 31 RL EEA entgegen der von ihm vertretenen Auffassung individualschützender Charakter auch im Sinne des Schutzes vor einer Verwendung in Deutschland zukomme.

d) Auch die vom Beschwerdeführer erhobenen Grundrechtsrügen (allgemeines Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG sowie Art. 10 GG, Art. 7 und 8 GRCh) genügen den aufgezeigten Darlegungsanforderungen der § 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG nicht. Es fehlt schon an einer hinreichenden Darlegung der vom Bundesverfassungsgericht insoweit entwickelten Maßstäbe. Eine Subsumtion unter diese Maßstäbe nimmt die Verfassungsbeschwerde folglich nicht vor. 90

3. Unabhängig davon weist die Kammer darauf hin, dass auf der Grundlage der vom Bundesgerichtshof festgestellten, im vorliegenden Verfassungsbeschwerdeverfahren wie dargelegt maßgeblichen Verfahrenstatsachen eine Verletzung von Grundrechten des Beschwerdeführers nicht ersichtlich ist. Insoweit sei insbesondere angemerkt: 91

a) Unmittelbare Prüfungsgegenstände der Verfassungsbeschwerde sind das Urteil des Landgerichts Hamburg und der Beschluss des Bundesgerichtshofs. Die Verfassungsbeschwerde wendet sich gegen die Verwertung der aus Frankreich zur Verfügung gestellten EncroChat-Daten, soweit sie den Beschwerdeführer betreffen. Die Frage der Verwertung von im Wege der Rechtshilfe erlangten Beweismitteln ist nach nationalem Recht zu beurteilen (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 2020, La Quadrature du Net u.a., C-511/18, C-512/18, C-520/18, EU:C:2020:791, Rn. 222; Urteil vom 30. April 2024, M.N. <EncroChat>, C-670/22, EU:C:2024:372, Rn. 128). Das gilt auch für Erkenntnisse, die mittels einer EEA gewonnen wurden (vgl. EuGH, Urteil vom 30. April 2024, M.N. <EncroChat>, C-670/22, EU:C:2024:372, Rn. 128). Maßstab für die Prüfung sind damit in erster Linie die Grundrechte des Grundgesetzes. Denn die Anwendung innerstaatlichen Rechts, das unionsrechtlich nicht vollständig determiniert ist, prüft das Bundesverfassungsgericht primär am Maßstab dieser Vorschriften (vgl. BVerfGE 152, 152 <169 Rn. 42 f.> – Recht auf Vergessen I). 92

b) Eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Beschwerdeführers aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG scheidet aus. 93

aa) (1) Die Verwertung personenbezogener Informationen in einer gerichtlichen Entscheidung greift in das allgemeine Persönlichkeitsrecht ein (vgl. BVerfGE 34, 238 <245>; 80, 367 <376, 379 f.>; 106, 28 <39, 44>; 130, 1 <35>; BVerfGK 14, 20 <23>). Das durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG gewährleistete allgemeine Persönlichkeitsrecht umfasst als besondere Ausprägungen unter anderem das Recht am eigenen Wort, das Recht am eigenen Bild und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (vgl. BVerfGE 35, 202 <220>; 54, 148 <153 f.>; 106, 28 <39>; 118, 168 <183 ff.>; 130, 1 <35>). Abhängig von der Art der in der strafgerichtlichen Entscheidung verwerteten Informationen kann ein Ein- 94

griff in das Recht am eigenen Bild (vgl. § 267 Abs. 1 Satz 3 StPO) oder in das Recht am eigenen Wort (durch die Wiedergabe einer Äußerung) vorliegen (vgl. BVerfGE 106, 28 <44>; 130, 1 <35>). Ist keine speziellere Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts betroffen, greift die Verwertung von personenbezogenen Informationen jedenfalls in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein. Dieses Recht gewährleistet die Befugnis, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten zu entscheiden (vgl. BVerfGE 65, 1 <41 f.>; 78, 77 <84>; 80, 367 <373>; 113, 29 <45 f.>; 115, 166 <187 f.>; 115, 320 <341>).

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist nach Art. 2 Abs. 1 GG allerdings nicht vorbehaltlos gewährleistet. Beschränkungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sind zum Schutz überwiegender Allgemeininteressen zulässig, wenn sie durch oder auf Grundlage eines Gesetzes, das Voraussetzungen und Umfang der Beschränkung hinreichend klar umschreibt und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügt, erfolgen (vgl. BVerfGE 65, 1 <44, 54>; 67, 100 <143>; 78, 77 <85>; 84, 239 <279 f.>; 92, 191 <197>; 115, 320 <344 f.>; 130, 1 <36>). Soweit Informationen aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung verwertet werden, ist eine Rechtfertigung des Eingriffs jedoch ausgeschlossen. Daten aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung unterliegen einem aus Art. 1 Abs. 1 GG folgenden absoluten Beweisverwertungsverbot im Strafprozess (vgl. BVerfGE 109, 279 <324, 331 f.>; 120, 274 <337>). 95

(2) Verfassungsgemäße Rechtsgrundlage für die Beweisverwertung im Strafprozess ist § 261 StPO (vgl. BVerfGE 130, 1 <29 ff.>; so zuvor bereits ohne nähere Begründung BVerfG, 2. Kammer des Zweiten Senats BVerfGK 17, 311 <314>). Für die Verwertung von Beweisen, die aus dem Ausland in ein deutsches Strafverfahren eingeführt wurden, gelten insoweit grundsätzlich keine Besonderheiten. Rechtmäßig erhobene oder in das Strafverfahren unter Wahrung der verfassungsrechtlichen Anforderungen eingeführte Informationen dürfen auf Grundlage des § 261 StPO grundsätzlich verwertet werden (vgl. BVerfGE 130, 1 <36 ff.>). Wurden Informationen rechtswidrig erlangt, besteht von Verfassungs wegen kein Rechtssatz, wonach die Verwertung der gewonnenen Informationen stets unzulässig wäre (vgl. BVerfGK 9, 174 <196>; 18, 193 <202 f.> m.w.N. zur ständigen Kammerrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts). 96

Welche Folgen ein Rechtsverstoß bei der Informationserhebung oder bei der Einführung von Informationen in ein Strafverfahren hat und ob aus dem Verstoß ein Beweisverwertungsverbot folgt, obliegt in erster Linie der Beurteilung durch die zuständigen Fachgerichte (vgl. BVerfGE 130, 1 <31>; BVerfGK 4, 283 <285>; 9, 174 <196>; 14, 107 <111>; 18, 193 <203>). Die strafgerichtliche Praxis geht in gefestigter Rechtsprechung davon aus, dass dem Strafverfahrensrecht ein allgemein geltender Grundsatz, demzufolge jeder Verstoß gegen Beweiserhebungsvorschriften ein strafprozessuales Verwertungsverbot nach sich zieht, fremd ist und dass die Frage nach dem Vorliegen eines Verwertungsverbots jeweils 97

nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der Art der verletzten Vorschrift und dem Gewicht des Verstoßes unter Abwägung der widerstreitenden Interessen zu entscheiden ist (vgl. BVerfGK 14, 107 <111>; BGHSt 38, 214 <219 f.>; 44, 243 <249>; 51, 285 <289 f. Rn. 20>; vgl. auch Greven, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 9. Aufl. 2023, vor § 94 Rn. 10 ff.). Die Annahme eines Beweisverwertungsverbots stellt dabei eine Ausnahme dar, die nur nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift oder aus übergeordneten wichtigen Gründen im Einzelfall anzuerkennen ist (vgl. BGHSt 40, 211 <217>; 44, 243 <249>; 51, 285 <290 Rn. 20>).

Hiergegen ist aus verfassungsrechtlicher Sicht nichts zu erinnern (vgl. BVerfGK 9, 174 <196>; 16, 22 <27>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 1. März 2000 - 2 BvR 2017/94, 2 BvR 2039/94 -, Rn. 10 f.; Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 30. Juni 2005 - 2 BvR 1502/04 -, Rn. 8). Auch wenn die Strafprozessordnung nicht auf Wahrheitserforschung „um jeden Preis“ gerichtet ist, schränkt die Annahme eines Verwertungsverbots eines der wesentlichen Prinzipien des Strafverfahrensrechts ein, nämlich den Grundsatz, dass das Gericht die Wahrheit zu erforschen hat und dazu die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken hat, die von Bedeutung sind (vgl. BVerfGK 18, 193 <203>). Der Rechtsstaat kann sich nur verwirklichen, wenn ausreichende Vorkehrungen dafür getroffen sind, dass Straftäter im Rahmen der geltenden Gesetze verfolgt, abgeurteilt und einer gerechten Bestrafung zugeführt werden (vgl. BVerfGE 33, 367 <383>; 46, 214 <222>; 122, 248 <272 f.>; stRspr). Ein Beweisverwertungsverbot ist von Verfassungs wegen aber zumindest bei schwerwiegenden, bewussten oder willkürlichen Verfahrensverstößen, bei denen die grundrechtlichen Sicherungen planmäßig oder systematisch außer Acht gelassen worden sind, geboten (vgl. BVerfGE 113, 29 <61>; BVerfGK 18, 444 <449>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 15. Juli 1998 - 2 BvR 446/98 -, Rn. 14; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 16. März 2006 - 2 BvR 954/02 -, Rn. 26 f.). Ein absolutes Beweisverwertungsverbot unmittelbar aus den Grundrechten hat das Bundesverfassungsgericht nur in den Fällen anerkannt, in denen der absolute Kernbereich privater Lebensgestaltung berührt ist (vgl. BVerfGE 34, 238 <245 f.>; 80, 367 <374 f.>; 109, 279 <324>).

bb) Die Würdigung des Bundesgerichtshofs im angegriffenen Beschluss, wonach die EncroChat-Daten keinem aus einem Verfahrensfehler abgeleiteten Beweisverwertungsverbot unterliegen, ist nach diesen Maßstäben verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Informationen aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung wurden im Urteil des Landgerichts nicht verwertet. Dass der Bundesgerichtshof die Verwertung der Informationen, deren Erhebung im Ausland den wesentlichen rechtsstaatlichen Grundsätzen im Sinne des deutschen und europäischen *ordre public* (vgl. Gleß/Wahl/Zimmermann, in: Schomburg/Lagodny, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 6. Aufl. 2020, § 73 IRG Rn. 1 ff. mit umfassenden weiteren Nachweisen) nicht widerspricht, vor dem Hintergrund der von ihm vorgenommenen Abwägung der widerstreitenden Interessen davon abhängig macht, ob

die Voraussetzungen der – nicht unmittelbar anwendbaren – § 100e Abs. 6, § 100b Abs. 2 Nr. 5 Buchstabe b StPO vorliegen, und dabei auf eine Betrachtung zum Verwertungszeitpunkt abstellt, begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken; der Bundesgerichtshof unterschreitet damit das verfassungsrechtlich unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit Gebotene jedenfalls nicht. Auch gegen die Annahme des Bundesgerichtshofs, die durch französische Behörden durchgeführte Beweiserhebung habe auch nicht gegen wesentliche rechtsstaatliche Grundsätze im Sinne des nationalen und europäischen ordre public verstoßen, ist auf der Grundlage des von ihm festgestellten Sachverhalts von Verfassung wegen nichts zu erinnern.

Von einer weiteren Begründung wird nach § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen. 100

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 101

König

Offenloch

Wöckel



Grund: Beglaubigt

Unterzeichnet von: Rieger, Amtsinspektorin

Datum: 02.12.2024