

## Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu EncroChat

Gestern wurde unserem Büro durch die Geschäftsstelle des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts mitgeteilt, dass heute (am 3. Dezember 2024) um 08:30 Uhr eine Entscheidung des Senats in dem Verfahren 2 BvR 684/22 übermittelt werden würde. Dieses Verfahren betrifft eine Verfassungsbeschwerde gegen die Leitentscheidung des Bundesgerichtshofs vom 2. März 2022 – 5 StR 457/21 (BGHSt 67, 29-55). Die Verfassungsbeschwerde vom 12. April 2022 ist auf unserer Homepage veröffentlicht unter dem Rubrum „Dokumentation“.

Die angekündigte Übersendung erfolgte pünktlich. Auf 31 Seiten hat die 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts mit einem auf den 1. November 2024 datierenden Beschluss dargetan, weshalb die von uns eingelegte und begründete Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen werde. Immerhin konstatiert die Kammer, dass unser zentrales Vorbringen, nämlich die Verletzung der gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV dem Bundesgerichtshof obliegenden Vorlagepflicht an den Europäischen Gerichtshof, nicht abwegig sei:

*„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**.“ (Rdnr. 79 des Beschlusses meine Hervorhebung)*

Hieraus wollte die Kammer aber keine Konsequenzen ziehen: Der Beschwerdeführer habe seine Obliegenheit verletzt, das Verfassungsgericht über aktuelle Veränderung der Sach- und Rechtslage zu unterrichten: Dieser Darlegungsobliegenheit sei der Beschwerdeführer nicht nachgekommen:

*„Ihr ist mit der bloßen Vorlage eines Aufsatzes in einer Fachzeitschrift nicht Genüge getan.“ (Rdnr. 81 des Beschlusses)*

Allerdings beschränkte ich mich nicht auf die „bloße Vorlage“ eines Aufsatzes in einer Fachzeitschrift, sondern teilte dem Senat am 23. Juli 2024 folgendes mit:

*„In dem Verfassungsbeschwerdeverfahren des ...*

*spielt die Zulässigkeit der Infiltration und Auswertung des Chatverkehrs von Besitzern der EncroChat-Mobiltelefone eine wesentliche Rolle. In der Zwischenzeit hat, veranlasst durch ein Vorabentscheidungsersuchen des Landgerichts Berlin – die Große Kammer des Europäischen Gerichtshofs in Luxemburg über die ihm vorgelegten Fragen entschieden. Ganz wesentlich ist hierbei, dass der Europäische Gerichtshof an einer zentralen Stelle von der Entscheidung des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 02.03.2022 abweicht, nämlich in der Frage, ob Art. 31 der Richtlinie 2014/41-EU auch individualschützenden Charakter hat. Dies wird vom Europäischen Gerichtshof – entgegen dem Bundesgerichtshof – bejaht. Die hieraus folgenden Konsequenzen hat der Unterzeichner in einem Beitrag für die Online-Zeitschrift HRRS beleuchtet, der Ende der kommenden Woche veröffentlicht werden wird. Diesen Beitrag übersende ich Ihnen in der Druckfahne beigefügt zur Kenntnisnahme.“*

Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 1. November 2024 markiert keine Sternstunde, sondern eher eine zeitweilige Sonnenfinsternis. Diese dauert gottseidank nie lange. Weitere Verfassungsbeschwerden, die auf aktuellem Stand sind und die die aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 30. April 2024 zu ziehenden Konsequenzen unausweichlich dartun, sind schon vor einiger Zeit in Karlsruhe angelangt.

Gerhard Strate

Hamburg, am 3. Dezember 2024