

## Freude, schöner Hoffnungsfunken – EncroChat beim EuGH

Am 04.07.2023 war es so weit – die Causa »EncroChat« wurde endlich dort thematisiert und diskutiert, wo sie hingehört: Im großen Saal vor der Grand Chamber des *EuGH*! Aber warum im beschaulichen Luxemburg und nicht in Moabit, Hamburg, Bremen oder einem anderen deutschen Landgerichtssaal? Weil die gesamte Operation ein europäisches Gemeinschaftsprojekt verschiedenster Strafverfolgungsbehörden war und dementsprechend auch auf europäischer Ebene rechtlich eingefangen und bewertet werden muss.

Die gesamte Absurdität der Verlagerung auf die nationalen Gerichte zeigt sich an dem Beispiel Norwegen und Großbritannien: Während das höchste Gericht in Großbritannien noch feststellte, dass die EncroChat-Daten auf den jeweiligen Telefonen erhoben wurden, meinten ihre Kollegen in Norwegen, dass die Daten auf einem Server in Frankreich gesichert worden waren. Bei der rechtlichen Einordnung kann man entgegengesetzte Ansichten vertreten, bei der Feststellung eines Sachverhalts nicht.

Nun ist der *EuGH* selbstverständlich keine Tatsacheninstanz, wo solche offensichtlichen Diskrepanzen aufzuklären wären. Das hatte die 25. Große Strafkammer des *LG Berlin* in der sorgsam durchgeführten Beweisaufnahme übernommen. Die vorliegende *Kammer* (StV-S 2022, 132) versuchte so gut wie möglich, anhand von öffentlich verfügbaren – oder durch die Verteidigung beschafften – Dokumenten, sowie durch die Vernehmung von Zeugen den Sachverhalt um die Beweiserhebung der EncroChat-Daten aufzuklären. Die Strafverfolgungsbehörden haben alles versucht, die Geschehnisse, die vor, während und nach der Datenerhebung stattfanden, zu verschleiern.

Deswegen überraschte es nicht, dass sowohl die Vertreter der StA Berlin als auch die Vertreter der Bundesrepublik sowie anderer Mitgliedstaaten die Sachverhaltsfeststellungen der Berliner *Kammer* in Frage und anschließend die Erfolge der Operation in den Vordergrund stellten. *Machiavelli* sticht *lex lata*. Umso erfreulicher war die Reaktion der Generalanwältin und der fragenden Richter, die sich unbeeindruckt von der Propaganda auf die rechtlichen Fragen konzentrierten und insbesondere die Vertreter der Europäischen Kommission in Erklärungsnöte brachten. Die Generalanwältin machte deutlich, dass die Frage des Verdachtsgrads gegen den einzelnen Nutzer zu Beginn der Maßnahme sowie die Möglichkeit des effektiven Rechtsschutzes in den jeweiligen Jurisdiktionen für sie maßgeblich sei. Trotz mehrfacher konkreter Nachfragen erhielt sie keine befriedigenden Antworten, sodass sie irgendwann die Befragung mit den Worten: »I'm puzzled!« abbrach. Es bleibt zu hoffen, dass sie in ihren für den 26.10.2023 angekündigten Schlussanträgen diese Verwirrung in ein klares Statement für den effektiven Grundrechtsschutz bei grenzüberschreitenden Ermittlungen und gegen die grenzlose Überwachung ohne nationale gerichtliche Beschlüsse verwandelt.

Nach der Anhörung und den Fragen bleibt der Hoffnungsfunke, dass die Richter des *EuGH* merken, dass ihre ständige Rechtsprechung und die hohen Anforderungen an die Zulässigkeit gesetzlicher Regelungen für die Vorratsdatenspeicherung *de facto* von den Ermittlern einiger Mitgliedstaaten bereits 2020 praktisch umgangen wurden. Getreu dem Motto: Wenn die gesetzlichen Regelungen zur Erhebung von Verkehrs- und Standortdaten europarechtswidrig sind, holen wir uns eben die kompletten Kommunikationsdaten mit einem einfachen Beschluss eines französischen Richters.

**Rechtsanwalt Christian Lödden, LL.M., Krefeld**