

Beweisverwertungsverbot bei Missachtung von Art. 31 RL 2014/41/EU (EncroChat)

LG Berlin, Beschl. v. 14.10.2020 – Beschl. v. 01.07.2021 – (525 KLS) 254 Js 592/20 (10/21), BeckRS 2021, 17261 = StV 2021, 517

I. Sachverhalt (verkürzt)

Dem Angesch. werden 16 Fälle des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge vorgeworfen. Die Anklage stützt sich im Wesentlichen auf überwachte elektronische Kommunikation des Angesch. mit seinen Lieferanten und Abnehmern über den verschlüsselten Kommunikationsdienst „EncroChat“. Die Beweise wurden wie folgt erlangt: Die französischen Strafverfolgungsbehörden wurden im Rahmen zahlreicher Verfahren wegen BtM-Handels auf EncroChat aufmerksam. Es gelang ihnen, die Daten auf dem Server des Dienstes zu beschlagnahmen. Eine Entschlüsselung der Nachrichten auf dem Server gelang jedoch nicht. Deshalb wurde mittels eines „Fake-Updates“ ein Trojaner auf alle Geräte eines bestimmten Typs installiert (insgesamt auf über 30 000 Geräten). Mit diesem Trojaner wurden die Nachrichten unverschlüsselt an die französischen Behörden übertragen. Die genaue technische Vorgehensweise unterliegt der Geheimhaltung. Die Nachrichten wurden u.a. an deutsche Strafverfolgungsbehörden weitergeleitet. Das LG Berlin hat für die Nachrichten ein Beweisverwertungsverbot angenommen und die Eröffnung des Hauptverfahrens aus tatsächlichen Gründen nach § 203 StPO abgelehnt.

II. Entscheidungsgründe

Durch den Trojaner-Einsatz läge ein Eingriff in das IT-Grundrecht und das Telekommunikationsgeheimnis vor. Der Eingriff sei unter Verstoß gegen Art. 31 RL 2014/41/EU vorgenommen worden, weil die dort vorgesehene Unterrichtung Deutschlands bei der Überwachung von Telekommunikation auf deutschem Staatsgebiet unterlassen worden sei. Bei hypothetischer Unterrichtung hätten die deutschen Behörden der Maßnahme auch nach § 91g Abs. 6 IRG widersprochen, weil diese nach deutschem Strafverfahrensrecht nicht zulässig gewesen wären. Es fehlte an dem nach §§ 100a, 100b StPO individualisierten und qualifizierten Tatverdacht gegen die überwachten deutschen Nutzer und die Betroffenen seien auch nicht als Nachrichtenmittler zu qualifizieren. §§ 100a, 100b StPO seien auch Prüfungsmaßstab, weil Art. 31 RL das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung einschränke. Selbst bei einem beschränkten Prüfungsmaßstab läge aber ein Verstoß vor, weil das deutsche Strafprozessrecht grundsätzlich keine solchen schwerwiegenden Ermittlungsmaßnahmen ohne Tatverdacht zulässt. Auch eine Verwertung über §§ 100e Abs. 6, 479 Abs. 2 StPO scheide aus, weil diese Vorschriften nur die Verwendung in einem anderen Strafverfahren regelten und die Verwertbarkeit der anderweitig verwendeten Daten voraussetze. Sowohl der Verstoß gegen Art. 31 RL als auch das Fehlen eines qualifizierten Tatverdachts seien so schwerwiegend, dass sich hieraus nach den Grundsätzen der Abwägungslehre ein Beweisverwertungsverbot ergäbe.

III. Problemstandort

Beweisverwertungsverbot bei schwerwiegendem Verstoß gegen die EEA-Richtlinie.