

## Entscheidungsanmerkung

### Verwendung und Verwertung von EncroChat-Daten nach Inkrafttreten des Konsumcannabisgesetzes

**1. Die EncroChat-Daten sind auch nach Inkrafttreten des Konsumcannabisgesetz (KCanG) am 1.4.2024 in jenen Verfahren verwend- und verwertbar, die Taten des Handeltreibens mit Cannabisprodukten in nicht geringer Menge zum Gegenstand haben, die als Vergehen nach § 34 Abs. 3 KCanG nun nicht mehr dem Katalog des § 100b StPO unterfallen.**

**2. Der BGH ändert aufgrund der für ihn nach Art. 267 AEUV verbindlichen Auslegung der Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung durch den EuGH insofern seine Rechtsprechung, als Art. 6 Abs. 1 lit. b RL EEA auch auf Konstellationen anwendbar ist, bei denen es um eine Anordnung des Transfers von im Ausland nach dortigem Recht erhobenen und damit bereits im Besitz der ausländischen Behörden befindlichen Beweisen geht.**

**3. Entsprechend verschiebt sich der Zeitpunkt der Verhältnismäßigkeitsprüfung vom zuvor angenommenen Zeitpunkt der Beweisverwertung auf den Zeitpunkt des Erlasses einer auf den Beweismitteltransfer gerichteten Ermittlungsanordnung.**

(Leitsätze der Verf.)

Art. 6 Abs. 1 lit. b RL EEA

StPO § 100b

KCanG § 34 Abs. 3

BGH, Urt. v. 30.1.2025 – 5 StR 528/24<sup>1</sup>

### I. Einleitung

Das hier zu besprechende BGH-Urteil reiht sich ein in den „EncroChat-Entscheidungskomplex“. Erneut geht es um die in ihrer Grundkonstellation von BGH, EuGH und BVerfG bereits durchentschiedene Frage der Verwendung bzw. Verwertung der aus Frankreich an deutsche Strafverfolgungsbehörden übermittelten sogenannten EncroChat-Kommunikationsdaten. Neu ist nun jedoch die durch das Inkrafttreten des Konsumcannabisgesetz (KCanG) am 1.4.2024 geänderte, den Handel mit Cannabisprodukten ent- bzw., präziser, geringer kriminalisierte Rechtslage. Konkret geht es um das Herausfallen des einfachen Handeltreibens mit Cannabisprodukten in nicht geringen Mengen (§ 34 Abs. 3 KCanG) aus dem Katalog des § 100b StPO, der die Voraussetzungen der Online-Durchsuchung regelt. Diese Folge des Konsumcannabisgesetzes und die Frage ihrer Auswirkung auf einschlägige laufende Verfahren, bei denen sich der Tatverdacht (allein) auf EncroChat-Daten gründete, waren Anlass für zahlreiche

Oberlandesgerichte und schließlich auch den BGH, dessen Urteil Gegenstand der vorliegenden Anmerkung ist, sich erneut mit der Frage der Verwertung von EncroChat-Daten zu befassen. Doch der Reihe nach:

### II. Runde eins: Vorgeschichte

Die vor einigen Jahren intensiv geführte Diskussion um die Verwertung der EncroChat-Daten dürfte weithin bekannt sein und ist im Schrifttum aus vielerlei Perspektiven umfassend aufgearbeitet. Eine knappe Rekapitulation:

Nachdem französische Ermittlungsbehörden immer wieder Mobiltelefone, die mit einer sog. EncroChat-Architektur besonders verschlüsselt waren und anonyme Kommunikation untereinander ermöglichten, stießen, gelang es ihnen im Jahr 2020 mit richterlicher Genehmigung, das System technisch zu infiltrieren und sämtliche Kommunikationsdaten abzugreifen. Diese in Frankreich erhobenen und damit bereits vorhandenen Daten wurden später, soweit sie Bezug zu Deutschland hatten, auf Grundlage einer Europäischen Ermittlungsanordnung (EEA) an die Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main übermittelt und von dort an die zuständigen Staatsanwaltschaften im Bundesgebiet verteilt. Die Daten wurden sodann in unzähligen Verfahren als Beweismittel verwendet und verwertet.

Insbesondere auf Grund der Intensität der Eingriffsmaßnahme der französischen Behörden wurde die Frage der Zulässigkeit der Verwendung bzw. Verwertung dieser Daten in deutschen Strafverfahren intensiv geführt. Dabei ließen sich eindeutig zwei Lager ausmachen: In der Wissenschaft wurden Verwendung bzw. Verwertung nahezu unisono als unzulässig erachtet.<sup>2</sup> Die rechtliche Herleitung eines Verwendungs- und Verwertungsverbots war dabei recht heterogen, Anknüpfungspunkte für die Unzulässigkeit wurden im Verfassungsrecht, im Unionsrecht, im Rechtshilferecht und im Strafverfahrensrecht verortet.

Ganz anders die Rechtsprechung, die die Verwendung und Verwertung der Daten nahezu unisono für zulässig erachtete.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Vgl. aus dem umfangreichen Schrifttum nur *Böse*, JZ 2022, 1048; *Brodowski*, StV 2022, 364; *Cornelius*, NJW 2022, 1546; *Derin/Singelnstein*, NStZ 2021, 449; *dies.*, StV 2022, 130; *Gebhard/Michalke*, NJW 2022, 655; *Rückert*, NStZ 2022, 446; *Wahl*, ZIS 2021, 452; *Zimmermann*, ZfIStW 2/2022, 173.

<sup>3</sup> Vgl. HansOLG Bremen, Beschl. v. 18.12.2020 – 1 Ws 166/20; Schleswig-Holsteinisches OLG, Beschl. v. 29.4.2021 – 2 Ws 47/21; HansOLG Hamburg, Beschl. v. 29.1.2021 – 1 Ws 2/21; OLG Köln, Beschl. v. 31.3.2021 – 2 Ws 118/21; OLG Rostock, Beschl. v. 11.5.2021 – 20 Ws 121/21; OLG Rostock, Beschl. v. 23.3.2021 – 20 Ws 70/21; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 21.7.2021 – III 2 Ws 96/21; OLG Celle, Beschl. v. 12.8.2021 – 2 Ws 250/21; KG, Beschl. v. 30.8.2021 – 2 Ws 79/21, 93/21; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 10.11.2021 – 2 Ws 261/21; OLG Nürnberg, Beschl. v. 16.11.2021 – Ws 1069/21; Brandenburgisches OLG, Beschl. v. 26.7.2021 – 2 Ws 94/21 (S); Brandenburgisches OLG, Beschl. v. 9.8.2021 – 2 Ws 113/21 (S); Brandenburgisches OLG, Beschl. v. 16.12.2021 – 2 Ws 197/21.

<sup>1</sup> Die Entscheidung ist abrufbar unter [https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/Strafsenate/5\\_StS/2024/5\\_StR\\_528-24.pdf?blob=publicationFile&v=2](https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/Strafsenate/5_StS/2024/5_StR_528-24.pdf?blob=publicationFile&v=2)

sowie veröffentlicht in NStZ 2025, 371 und MMR 2025, 427 m.Anm. *Rohwer*.

Einzig das LG Berlin sah sich an der Verwertung der Encro-Chat-Daten gehindert.<sup>4</sup>

Nachdem der 6. Strafsenat des BGH bereits im Februar 2022 in einem obiter dictum die Zulässigkeit der Verwertung angedeutet hatte, entschied der 5. Strafsenat am 2.3.2022, dass eine Verwertung der EncroChat-Daten zulässig sei.<sup>5</sup> Der Senat erkannte dabei die Intensität des Eingriffs an. In einem rein nationalen Kontext würde dies über die qualifizierten Voraussetzungen der Anordnung der Ermittlungsmaßnahme berücksichtigt. Da es sich hier um eine französische Maßnahme handle, sei dies jedoch nicht möglich. Auch sei Art. 6 Abs. 1 lit. b der EU-Richtlinie 2014/41 über die Europäische Ermittlungsanordnung (RL EEA),<sup>6</sup> nach dem eine EEA nur erlassen werden darf, wenn u.a. die in der EEA angegebene Ermittlungsmaßnahme in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall unter denselben Bedingungen hätte angeordnet werden können, nicht anwendbar, da die Daten bereits nach französischem Recht erhoben worden waren, es also nicht um die Anordnung der Beweiserhebung, sondern allein um den Beweistransfer ging. Stattdessen seien, so der BGH, mögliche Unterschiede in den Eingriffsvoraussetzungen auf Ebene der Beweisverwertung zu kompensieren. Dabei sei um „jede denkbare Benachteiligung auszuschließen“, die Verwendungsschranke mit dem höchsten Schutzniveau, namentlich § 100e Abs. 6 Nr. 1 StPO, fruchtbar zu machen.<sup>7</sup> Dieser sei zwar nicht unmittelbar anwendbar, da es sich um nach französischem Recht erhobene Daten handle, doch sei die in dieser Norm verkörperte Wertung heranzuziehen. Gemeint sind damit die den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz konkretisierenden einschränkenden Voraussetzungen in § 100b Abs. 1 StPO. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit nach dieser Maßgabe sei dabei „auf den Erkenntnisstand zum Zeitpunkt der Verwertbarkeit der Beweisergebnisse“ abzustellen.<sup>8</sup> Nach diesen Maßgaben sei die Verwertung der EncroChat-Daten zulässig.

Etwa zwei Jahre später befasste sich der EuGH mit dem EncroChat-Komplex, auf Vorlage des LG Berlin, das wesentliche europarechtliche Fragen für ungeklärt erachtete.<sup>9</sup> Der EuGH entschied, dass Art. 6 Abs. 1 lit. b der RL EEA entgegen der Auffassung des BGH doch zur Anwendung komme. Gegenstand der hypothetischen Prüfung sei jedoch nicht die Anordnung der Datenerhebung, sondern, da die Daten bereits vorlagen, die Übermittlung: Solange die Staatsanwaltschaft in einem vergleichbaren rein innerdeutschen Verfahren die Übermittlung bereits erhobener Beweise anordnen dürfe, gelte dies – im unionsrechtlichen, auf gegenseitigem Vertrauen in die Rechtsstaatlichkeit der Mitgliedstaaten beruhenden Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts – auch in grenzüberschreitenden Konstellationen. Damit verweist auch

der EuGH, wie schon der BGH, auf inländisches Recht. Anders als vom BGH vertreten kommt es nach dieser Auffassung auf den Zeitpunkt der Rechtmäßigkeitsprüfung bei Erlass der EEA zur Übermittlung der Daten an.

Ein halbes Jahr nach dem EuGH äußerte sich schließlich auch noch das BVerfG.<sup>10</sup> Das Gericht wies die u.a. gegen den skizzierten Beschluss des BGH gerichtete Verfassungsbeschwerde bereits als unzulässig ab. In einem obiter dictum erkannte das Gericht die unterschiedlichen Ansätze von BGH und EuGH zur Anwendbarkeit von Art. 6 Abs. 1 lit. b RL EEA auf Beweismittel, die sich bereits im Besitz der ausländischen Behörde befinden und damit auch den unterschiedlichen Prüfungszeitpunkt. Diese Unterschiede im Zugriff seien jedoch unerheblich und änderten an dem vom BGH gefundenen Ergebnis der Verwertbarkeit der Daten nichts, da der BGH im Rahmen des Rückgriffs auf die Wertungen des § 100e Abs. 6 Nr. 1 StPO das gleiche Prüfprogramm anwende wie es nach der nun vom EuGH geforderten Anwendung über Art. 6 Abs. 1 lit. b RL EEA erforderlich sei. Die Heranziehung der restriktivsten Verwendungsschranke sei verfassungsrechtlich jedenfalls nicht zu beanstanden.

Damit schien die Sache – nach Befassung von BGH, EuGH und BVerfG – aller Kritik aus der Wissenschaft zum Trotz durchentschieden und vom Tisch.

### III. Runde zwei: Konsumcannabisgesetz

#### 1. Geänderte Rechtslage und Heterogenität obergerichtlicher Entscheidungen

Die zweite Runde der Diskussion um die Verwendung und Verwertung von EncroChat-Daten wurde durch das am 1.4.2024 in Kraft getretene Konsumcannabisgesetz eingeläutet.<sup>11</sup> Das Gesetz ändert die Rechtslage dahingehend, dass die hier relevanten Taten – Handel mit Cannabisprodukten in nicht geringer Menge – kein Verbrechen nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG mehr sind, sondern Vergehen nach § 34 Abs. 1 und 3 KCanG. Und damit sind sie, entscheidend, auch keine Katalogat des § 100b StPO mehr.<sup>12</sup>

Damit war die Frage aufgeworfen, was dies in einschlägigen Verfahren, also in Verfahren, in denen es um Handel mit Cannabisprodukten ging, der nunmehr strafrechtlich nur als Vergehen etc. zu bewerten ist, für die Verwendung und Verwertung der EncroChat-Daten bedeutet. Zu dieser Frage war sich nun auch die Rechtsprechung nicht mehr so einig wie in Runde eins.

Manche Oberlandesgerichte hielten die EncroChat-Daten in den einschlägigen Verfahren trotz geänderter Rechtslage für verwertbar, stützten dies jedoch auf unterschiedliche rechtliche Argumentation. So wurde zum Teil darauf abgestellt, dass es, anders als vom BGH in seiner Grundsatzentschei-

<sup>4</sup> LG Berlin, Beschl. v. 1.7.2021 – (525 KLs) 254 Js 592/20 (10/21).

<sup>5</sup> BGH, Beschl. v. 2.3.2022 – 5 StR 457/21 = BGHSt 67, 29.

<sup>6</sup> Richtlinie 2014/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 3.4.2014, ABl. EU 2014 Nr. L 130 v. 1.5.2014.

<sup>7</sup> BGH, Beschl. v. 2.3.2022 – 5 StR 457/21, Rn. 69.

<sup>8</sup> BGH, Beschl. v. 2.3.2022 – 5 StR 457/21, Rn. 70.

<sup>9</sup> EuGH, Urt. v. 30.4.2024 – C-670/22.

<sup>10</sup> BVerfG, Beschl. v. 1.11.2024 – 2 BvR 684/22.

<sup>11</sup> Gesetz zum Umgang mit Konsumcannabis (Konsumcannabisgesetz – KCanG), BGBl. I 2024 Nr. 109.

<sup>12</sup> Nach § 100b Abs. 2 Nrn. 5a und 5b StPO sind allein die gewerbsmäßige Ab- und Weitergabe an Minderjährige, der bandenmäßige und der bewaffnete Umgang mit nicht geringen Mengen Cannabisprodukten als besonders schwer i.S.d. §§ 100b, 100e Abs. 6 Nr. 1 StPO anzusehen.

dung aus dem März 2022 angenommen, entscheidend nicht auf den Zeitpunkt der Beweisverwertung ankomme, sondern auf den Zeitpunkt, in dem die Beweismittel Eingang in das Strafverfahren gefunden haben, mithin auf den Zeitpunkt der Erlangung der Daten, zu dem das Konsumcannabisgesetz noch nicht galt.<sup>13</sup> Und wie bei einer Änderung der tatsächlichen Sachlage führe auch eine Änderung der Rechtslage nicht zu einer Unverwertbarkeit der Beweismittel. Andere Gerichte beließen es bei dem Prüfungszeitpunkt der Verwertung der Daten, deuteten aber die französische Ermittlungs-erhebungsmaßnahme in den Kategorien der StPO anders- bzw. um:<sup>14</sup> Zwar habe der BGH auf die Norm mit dem höchsten Schutzniveau abgestellt, § 100e Abs. 6 StPO i.V.m. § 100b StPO, um jede denkbare Benachteiligung auszuschließen, dies sei rechtlich aber nicht zwingend. Vielmehr könnten „niedrigschwelligere Verwertungsregelung[en]“ herangezogen werden, da die französische Maßnahme weniger an eine Online-Durchsuchung erinnere, es sich bei den EncroChat-Daten vielmehr um qualifizierte Telekommunikationsdaten handle, so dass die Verwertung anhand § 479 Abs. 2 S. 1 StPO i.V.m. § 161 Abs. 3 StPO und damit an den Wertungen des § 100a StPO zu messen sei. In dem hier weniger restriktiv ausgestalteten Katalog seien auch Straftaten nach § 34 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 KCanG erfasst.

Überwiegend lehnten die Oberlandesgerichte die Verwertbarkeit der EncroChat-Daten unter Verweis auf die Grundsatzentscheidung des BGH hingegen ab: Hier wurde durchweg darauf abgestellt, dass bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung die Wertungen der § 100e Abs. 6 Nr. 1 StPO i.V.m. § 100b StPO entscheidend seien und zwar, wie vom BGH vertreten, zum Zeitpunkt der Verwertbarkeit der Daten.<sup>15</sup> Da nach Inkrafttreten des Konsumcannabisgesetzes am 1.4. 2024 die Katalogtat abhandengekommen sei, sei das geforderte Schutzniveau jedoch unterschritten, die Verwertung der Daten unzulässig.

Auch das LG Berlin vertrat diese Auffassung und sprach den Angeklagten von den Vorwürfen des Handeltreibens mit Cannabisprodukten im Kilobereich, also in nicht geringer Menge, im April und Mai 2020 frei, da der Tatnachweis mit prozessual zulässigen Mitteln nicht zu führen sei. Gegen diese Entscheidung legte die Staatsanwaltschaft Revision ein. Es liege ein Verstoß gegen § 261 StPO vor, weil die Kammer in der Hauptverhandlung erhobenes Beweismaterial nicht verwertet habe, obwohl insoweit kein Verwertungsverbot vorliege.

<sup>13</sup> Bspw. HansOLG Hamburg, Beschl. v. 13.5.2024 – 1 Ws 32/24.

<sup>14</sup> Bspw. OLG Celle, Beschl. v. 9.7.2024 – 3 Ws 55/24, Rn. 34; OLG Koblenz, Beschl. v. 26.8.2024 – 5 Ws 489-490/24, Rn. 36 ff., 48 ff.

<sup>15</sup> Bspw. KG, Beschl. v. 30.4.2024 – 5 Ws 67/24, 121 GWs 38/24; OLG Köln, Beschl. v. 6.6.2024 – 2 Ws 251/24; OLG Köln, Beschl. v. 25.10.2024 – 2 Ws 589/24; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 24.7.2024 – 3 Ws 221/24.

## 2. Das Urteil des BGH

Der BGH, konkret der 5. Strafsenat, hatte nun also erneut über die Verwendbarkeit und Verwertbarkeit der EncroChat-Daten zu entscheiden.<sup>16</sup> Der Senat blieb dabei, wohl wenig überraschend, verwendungs- und verwertungsaffin.

Nach der ausführlicheren Darstellung der rechtlichen Vorgeschichte, ist die Begründung schnell referiert: Der Senat sah sich insofern zu einer Rechtsprechungsänderung verpflichtet, als er nach Art. 267 AEUV an die Rechtsprechung des EuGH und dessen Auslegung der RL EEA gebunden ist.<sup>17</sup> Damit geht nun auch der BGH in Fällen, in denen es um die reine Übermittlung von aus dem Ausland nach dortigem Recht erhobenen und damit bereits vorliegenden Beweisen von einer Anwendbarkeit von Art. 6 Abs. 1 lit. b RL EEA aus, die Verhältnismäßigkeitsprüfung sei, auch insofern liegt eine Rechtsprechungsänderung vor, zum Zeitpunkt des Erlasses der EEA, d.h. der Datenanforderung und -übermittlung, vorzunehmen.<sup>18</sup> Im Übrigen richte sich die Rechtmäßigkeit der Beweisübermittlung aber weiterhin nach innerstaatlichem Recht.

Da zum Zeitpunkt des Erlasses des EEA das KCanG noch nicht in Kraft war, waren die hier in Frage stehenden Taten nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG strafbar und Katalogtat des § 100b Abs. 2 StPO. Die Änderung der Rechtslage im weiteren Verlauf des Verfahrens ändere an der Rechtmäßigkeit auch der Verwertung nichts.<sup>19</sup> Dass zu diesem Zeitpunkt des Erlasses der EEA kein spezifischer Tatverdacht vorgelegen habe, sei unschädlich, schließlich seien alle Nutzer des Encro-Chat-Geschäftsmodells der Begehung schwerer Straftaten verdächtig, zudem könnten bei der Prüfung der Verdachtslage die übermittelten Daten selbst Berücksichtigung finden.<sup>20</sup>

## IV. Bewertung und Ausblick

Trotz in Kraft treten des Konsumcannabisgesetzes und damit trotz Änderung der Rechtslage zwischen Anforderung und Übermittlung der EncroChat-Daten und ihrer Verwendung und Verwertung im Verfahren bleibt also alles beim Alten: Die EncroChat-Daten bleiben in deutschen Strafverfahren verwertbar.

Mit Blick auf die Katalogtatproblematik dürfte dem BGH die verbindliche Auslegung des EuGH die von diesem festgestellte Anwendbarkeit von Art. 6 Abs. 1 lit. b RL EEA und die damit einhergehende Verschiebung des relevanten Prüfungszeitpunkts durchaus gelegen gekommen sein. Insoweit ist auch nichts gegen das Urteil des BGH einzuwenden. Zu den zwei entscheidenden Rechtsfragen bleiben die Ausführungen des BGH jedoch dünn.

Zum einen lässt sich sicher ausführlicher diskutieren, inwieweit sich eine Änderung der Rechtslage im Sinne des Wegfalls der Katalogtat nach Übermittlung der Daten auf die Verwertung auswirkt. Schließlich hat der Gesetzgeber mit

<sup>16</sup> BGH, Urt. v. 30.1.2025 – 5 StR 528/24 m.Anm. Rohwer, MMR 2025, 430.

<sup>17</sup> BGH, Urt. v. 30.1.2025 – 5 StR 528/24, Rn. 35.

<sup>18</sup> BGH, Urt. v. 30.1.2025 – 5 StR 528/24, Rn. 35.

<sup>19</sup> BGH, Urt. v. 30.1.2025 – 5 StR 528/24, Rn. 39.

<sup>20</sup> BGH, Urt. v. 30.1.2025 – 5 StR 528/24, Rn. 36.

dem KCanG geregelt, dass *diese* Art von äußerst intensiven Grundrechtseingriffen bei *diesen* Straftaten von der Rechtsordnung nunmehr gar nicht mehr getragen, sondern generell als unverhältnismäßig angesehen werden.<sup>21</sup>

Zum anderen und im Kern liegt die Problematik freilich an anderer Stelle. Über die nun vom BGH vorgenommene Verschiebung der Verhältnismäßigkeitsprüfung auf den Zeitpunkt der Datenanfrage und -übermittlung und damit den Zeitpunkt Zweckumwidmung gelangt man zurück zur ursprünglichen Diskussion zum qualifizierten (Individual-)Tatverdacht. Dass die Verdachtslage zum Zeitpunkt der Verwertung der EncroChat-Daten eine andere ist als zum Zeitpunkt der Anordnung ihrer Übermittlung, liegt schon allein aufgrund der Streubreite der französischen Maßnahme auf der Hand. Auch hierzu sind die Ausführungen im Urteil mager. Der Verweis des *Senats* auf „erhebliche konkrete Verdachtsmomente hinsichtlich der Begehung schwerwiegender Straftaten“ allein durch die Nutzung der EncroChat-Mobiltelefone vermag in dieser Entscheidung genauso wenig zu überzeugen wie in der Vergangenheit. Selbst wenn man annähme, dass sich hieraus ein strafprozessualer Anfangsverdacht ergäbe, was im Schriftum abgelehnt wird,<sup>22</sup> kann jedenfalls kein qualifizierter Tatverdacht begründet werden, wie er für die Online-Durchsuchung erforderlich ist.<sup>23</sup> Auch der vom BGH vorgebrachte Verweis auf die Berücksichtigung der Daten selbst bei Konkretisierung der Verdachtslage überzeugt nicht, auch weil der BGH hier auf seine Grundsatzentscheidung aus dem März 2022 verweist, hier ja aber nach Auffassung des Gerichts gerade ein anderer, späterer Zeitpunkt – die Informationslage im Verwertungszeitpunkt – maßgeblich war.<sup>24</sup> Dass sich die (qualifizierte) Verdachtslage hier aus den zuvor übermittelten Daten ergeben kann, ist eine andere Frage als jene, ob für die Frage der Rechtmäßigkeit der Übermittlung und damit die Frage der Verdachtslage bereits auf die noch zu übermittelnden Daten abgestellt werden kann. Zum Zeitpunkt des Erlasses der EEA konnte ein qualifizierter Tatverdacht bzgl. einer Katalogtat (§ 100b Abs. 2 StPO), die auch im Einzelfall besonders schwer wiegt (§ 100b Abs. 1 Nr. 2 StPO), nicht begründet werden. Ist mangels qualifizierten Tatverdachts die Verwendung der EncroChat-Daten rechtswidrig, stellt sich in der Folge die Frage nach der Verwertbarkeit.<sup>25</sup>

Auch wenn sich der *1. Strafsenat* am 30.4.2025 der vorliegenden Entscheidung angeschlossen hat,<sup>26</sup> ist diese Frage möglicherweise einer Runde drei vorbehalten.

*Prof. Dr. Julia Geneuss, LL.M. (NYU), Potsdam\**

<sup>21</sup> So auch *Lödden/Mania, HRRS 2025, 11.*

<sup>22</sup> *Derin/Singelnstein, StV 2022, 130 (134)*, bezeichnen die französische Maßnahme als „anlasslose Massenüberwachung“. Vgl. auch *Rohwer, MMR 2025, 430 (432).*

<sup>23</sup> *Zimmermann, ZfIStW 2/2022, 173 (182); Rohwer, MMR 2025, 430 (432).*

<sup>24</sup> Der BGH verweist auf BGH, Beschl. v. 2.3.2022 – 5 StR 457/21, Rn. 70.

<sup>25</sup> *Rohwer, MMR 2025, 430 (432).*

<sup>26</sup> BGH, Urt. v. 30.4.2025 – 1 StR 349/24.

\* Die Autorin ist Professorin für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht und Rechtsvergleichung an der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam.