

TPF 2020 30

8. Auszug aus dem Entscheid der Beschwerdekammer in Sachen A. gegen Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 19. Februar 2020 (RR.2019.279)

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen; doppelte Strafbarkeit; Rassendiskriminierung

Art. 5 Abs. 1 lit. a EUeR, Art. 261^{bis} Abs. 4 StGB

Der Versand von verbotenem Material im Sinne von Art. 261^{bis} Abs. 4 StGB per Post mit der Absicht, dass der Inhalt des Materials öffentlich bekannt gemacht werde, erfüllt den Tatbestand des Art. 261^{bis} StGB; doppelte Strafbarkeit *in casu* bejaht (E. 4).

Entraide judiciaire internationale en matière pénale; double incrimination; discrimination raciale

Art. 5 par. 1 let. a CEEJ, art. 261^{bis} al. 4 CP

L'envoi de matériel interdit au sens de l'art. 261^{bis} al. 4 CP par voie postale avec l'intention de diffuser publiquement le contenu du matériel réalise l'infraction de discrimination raciale; double incrimination admise *in casu* (consid. 4).

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale; doppia punibilità; discriminazione razziale

Art. 5 par. 1 lett. a CEAG, art. 261^{bis} cpv. 4 CP

L'invio postale di materiale vietato ai sensi dell'art. 261^{bis} cpv. 4 CP con l'intenzione di diffonderne pubblicamente il contenuto integra la fattispecie dell'art. 261^{bis} CP; doppia punibilità ammessa nel caso concreto (consid. 4).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Die Strafverfolgungsbehörden von Deutschland führten gegen A. ein Strafverfahren wegen Verstoffes gegen das Jugendmedienschutzgesetz und wegen Volksverhetzung. In diesem Zusammenhang haben die deutschen Behörden mit Rechtshilfeersuchen vom 9. Januar und 14. Februar 2019 die Schweiz um Durchsuchung der Wohnung von A. in Anwesenheit zweier

deutscher Beamter ersucht. Anlässlich der am 10. April 2019 am Wohnort von A. durch die Kantonspolizei Zürich in Anwesenheit der deutschen Polizeibeamten durchgeführten Hausdurchsuchung wurden unter anderem verschiedene Datenträger, Kontoauszüge und ein Mobiltelefon sichergestellt. Am 9. September 2019 erliess die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich die Schlussverfügung und bewilligte die Herausgabe diverser anlässlich der Hausdurchsuchung vom 10. April 2019 sichergestellten und beschlagnahmten Dokumente und Gegenstände. Dagegen erhob A. Beschwerde bei der Beschwerdekammer.

Die Beschwerdekammer wies die Beschwerde ab.

Aus den Erwägungen:

4.

4.1 Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Prinzips der doppelten Strafbarkeit, da weder der Tatbestand der Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 261^{bis} Abs. 4 StGB noch derjenige der Drohung gemäss Art. 180 StGB erfüllt seien. Insbesondere fehle es am Tatbestandsmerkmal der Öffentlichkeit bei der Rassendiskriminierung. Der Paketversand sei auf Bestellung des Adressaten C. erfolgt, der wie der Beschwerdeführer ein Sammler sei. Das Ganze habe sich daher im privaten Rahmen abgespielt.

4.2 Gemäss Art. 14 des Europäischen Übereinkommens vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen (EUeR; SR 0.351.1) müssen die Rechtshilfeersuchen insbesondere Angaben über den Gegenstand und den Grund des Ersuchens enthalten (Abs. 1 lit. b). Ausserdem müssen sie in Fällen wie vorliegend die strafbare Handlung bezeichnen und eine kurze Darstellung des Sachverhalts enthalten (Abs. 2). Art. 28 Abs. 2 und 3 IRSG und Art. 10 Abs. 2 IRSV stellen entsprechende Voraussetzungen an das Rechtshilfeersuchen. Diese Angaben müssen der ersuchten Behörde die Prüfung erlauben, ob die doppelte Strafbarkeit gegeben ist (Art. 5 Abs. 1 lit. a EUeR), ob die Handlungen, wegen denen um Rechtshilfe ersucht wird, nicht ein politisches oder fiskalisches Delikt darstellen (Art. 2 lit. a EUeR) und ob der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gewahrt wird (BGE 129 II 97 E. 3.1; TPF 2011 194 E. 2.1 S. 195 f.).

Für die Frage der beidseitigen Strafbarkeit nach schweizerischem Recht ist der im Rechtshilfeersuchen dargelegte Sachverhalt so zu subsumieren, wie

wenn die Schweiz wegen des analogen Sachverhalts ein Strafverfahren eingeleitet hätte (BGE 132 II 81 E. 2.7.2 S. 90; 129 II 462 E. 4.4). Zu prüfen ist mithin, ob der im Ausland verübte inkriminierte Sachverhalt, sofern er – analog – in der Schweiz begangen worden wäre, die Tatbestandsmerkmale einer schweizerischen Strafnorm erfüllen würde. Die Strafnormen brauchen nach den Rechtssystemen der Schweiz und des ersuchenden Staates nicht identisch zu sein (BGE 132 II 81 E. 2.1 S. 84; 129 II 462 E. 4.6; 124 II 184 E. 4b/cc; TPF 2011 194 E. 2.1 S. 196). Dabei genügt es, wenn der im Rechtshilfeersuchen geschilderte Sachverhalt unter einen einzigen Straftatbestand des schweizerischen Rechts subsumiert werden kann. Es braucht dann nicht weiter geprüft zu werden, ob darüber hinaus auch noch weitere Tatbestände erfüllt sein könnten (BGE 129 II 462 E. 4.6).

4.3 Gemäss Art. 261^{bis} StGB wird wegen Rassendiskriminierung unter anderem bestraft, wer öffentlich gegen eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion zu Hass oder Diskriminierung aufruft (Abs. 1), wer öffentlich Ideologien verbreitet, die auf die systematische Herabsetzung oder Verleumdung der Angehörigen einer Rasse, Ethnie oder Religion gerichtet sind (Abs. 2), wer mit dem gleichen Ziel Propagandaaktionen organisiert, fördert oder daran teilnimmt (Abs. 3), wer öffentlich durch Wort, Schrift, Bild, Gebärden, Tätlichkeiten oder in anderer Weise eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabsetzt oder diskriminiert (Abs. 4 erste Hälfte) oder aus einem dieser Gründe Völkermord oder andere Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, gröblich verharmlost oder zu rechtfertigen sucht (Abs. 4 zweite Hälfte).

Die Strafbarkeit der Tathandlung wird durch das Erfordernis der Öffentlichkeit eingeschränkt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts gelten Tathandlungen als öffentlich, wenn sie an einen grösseren, durch persönliche Beziehungen nicht zusammenhängenden Kreis von Personen gerichtet sind bzw. von diesem wahrgenommen werden könnten. Öffentlichkeit ist nicht abhängig von der konkreten Wahrnehmung durch Dritte, sondern von der Möglichkeit der Wahrnehmung durch einen unbestimmten Personenkreis (BGE 130 IV 111 E. 3.1; 123 IV 202 E. 3d; 111 IV 151 E. 2). Öffentlich sind damit Handlungen, die nicht im privaten Rahmen erfolgen, d.h. nicht im Familien- und Freundeskreis oder sonst durch persönliche Beziehungen oder besonderes Vertrauen geprägt

Umfeld. Der Entscheid, ob eine Handlung noch im privaten Kreis erfolgt, ist auf Grund der konkreten Umstände zu treffen. Die Zahl der anwesenden Personen kann eine Rolle spielen. Je enger diese miteinander verbunden sind, umso umfangreicher kann der Kreis sein, ohne den privaten Charakter zu verlieren. Mit zunehmender Anzahl von Personen nimmt lediglich die Wahrscheinlichkeit zu, dass die Äusserungen weitergetragen werden bzw. dass ein Vertrauensverhältnis fehlt. Umgekehrt ist etwa ein Gespräch unter vier Augen auf Grund der dadurch geschaffenen Vertraulichkeit auch dann dem privaten Kreis zuzurechnen, wenn sich die involvierten Personen nicht näher kennen. Die Zahl der Adressaten einer Äusserung kann daher den Entscheid über die Privatheit bzw. Öffentlichkeit mitbeeinflussen, ohne aber für sich allein ausschlaggebend zu sein. Massgeblich ist, ob der Täter eine Kontrolle über den Wirkungsbereich seiner Handlungen hatte (BGE 130 IV 111 E. 5.2.2; SCHLEIMINGER METTLER, Basler Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 261^{bis} StGB N. 22 ff.).

4.4 Die Staatsanwaltschaft Bayreuth führt gegen den Beschwerdeführer ein Strafverfahren wegen Verstosses gegen das Jugendmedienschutzgesetz sowie wegen Volksverhetzung. Dem ergänzenden Rechtshilfeersuchen vom 14. Februar 2019 liegt zusammengefasst folgender Sachverhalt zugrunde: Der Beschwerdeführer soll vor dem 12. Februar 2018 aus der Schweiz eine Paketsendung an C. nach Bayreuth übersandt haben. Diese Sendung soll am 12. Februar 2018 in Bayreuth eingegangen sein und habe diverse CDs mit rechtsextremem Inhalt enthalten. So auch die CD «Planet ZOG-The End», in welcher der Völkermord im Konzentrationslager Auschwitz verherrlicht und propagiert werde, diesen wieder aufleben zu lassen. Dass es sich diesbezüglich um verbotenes Material im Sinne von Art. 261^{bis} Abs. 4 StGB handelt, ist offensichtlich. Gemäss den deutschen Behörden wusste und wollte der Beschwerdeführer, dass die Liedtexte der CD *öffentlich* bekannt werden. Zwar gibt es im Rechtshilfeersuchen keine Hinweise über den konkreten *modus operandi* des Beschwerdeführers, aber es ist gerade die Aufgabe der Untersuchung und des Ersuchens, dies abzuklären. Die Tatbestände des Art. 261^{bis} StGB stellen Tätigkeitsdelikte dar. Dementsprechend ist bei diesen Delikten gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung der vollendete Versuch ausgeschlossen und nur der unvollendete Versuch denkbar (NIGGLI, Rassendiskriminierung, Ein Kommentar zu Art. 261^{bis} StGB und Art. 171c MStG, 2. Aufl. 2007, N. 1730). Im Sinne einer *prima-facie*-Beurteilung genügt es für die Bejahung der doppelten Strafbarkeit, wenn mindestens ein unvollendeter Versuch der Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 261^{bis} Abs. 4 StGB vorliegt.

Unabhängig davon, wie die Rollenverteilung zwischen dem Beschwerdeführer und C. war, ist der Beitrag des Beschwerdeführers eine *conditio sine qua non* für die öffentliche Verbreitung des Materials. Zumindest der unvollendete Versuch der Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 261^{bis} StGB ist daher zu bejahen und damit auch die doppelte Strafbarkeit.

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, der Versand des Pakets habe sich zwischen zwei privaten Sammlern abgespielt und er sei an einer Bekanntmachung des Inhalts der CD überhaupt nicht interessiert gewesen, ist er damit im Rechtshilfverfahren nicht zu hören (vgl. BGE 132 II 81 E. 2.1). Allfällige Einwände gegen die Tatbegehung werden im deutschen Strafverfahren zu klären sein.

TPF 2020 34

9. Auszug aus dem Beschluss der Beschwerdekammer in Sachen A. gegen Bundesanwaltschaft vom 3. März 2020 (BB.2019.187)

Protokollierung; Aktenführung

Art. 76, 100 StPO

Begeben sich Vertreter von schweizerischen Strafverfolgungsbehörden ins Ausland, um sich dort mit ausländischen Behörden über die Ausführung bzw. die Modalitäten von Rechtshilfeleistungen zu unterhalten, so sind Art und Inhalt solcher Besprechungen mindestens in Form von Aktennotizen festzuhalten und im hiesigen Strafverfahren aktenkundig zu machen. Die hiesigen Parteien sollen nachvollziehen können, ob und wie die schweizerischen Strafverfolgungsbehörden die Beweiserhebung im Ausland beeinflusst haben, um später allfällige Einwände gegen deren Verwertung bzw. deren Würdigung im schweizerischen Verfahren erheben zu können (E. 6).

Procès-verbaux; tenue des dossiers

Art. 76, 100 CPP

Lorsque des représentants des autorités suisses de poursuite pénale se rendent à l'étranger pour discuter sur place de l'exécution, respectivement des modalités de mesures d'entraide internationale, la nature et le contenu des rencontres avec les autorités étrangères doivent être consignés au moins sous la