

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: RR.2019.279

Entscheid vom 19. Februar 2020

Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter
Roy Garré, Vorsitz,
Andreas J. Keller und Cornelia Cova,
Gerichtsschreiberin Chantal Blättler Grivet Fojaja

Parteien

A., vertreten durch Fürsprecher Walter Heuberger,
Beschwerdeführer

gegen

**STAATSANWALTSCHAFT III DES KANTONS
ZÜRICH,**

Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an
Deutschland

Herausgabe von Beweismitteln (Art. 74 IRSG)

Sachverhalt:

- A.** Die Staatsanwaltschaft Bayreuth führt gegen A. ein Strafverfahren wegen Verstosses gegen das Jugendmedienschutzgesetz und wegen Volksverhetzung (Verfahrensakten Urk. 1). In diesem Zusammenhang haben die deutschen Behörden mit Rechtshilfeersuchen vom 9. Januar 2019 bzw. mit Ergänzung vom 14. Februar 2019 die Schweiz um Durchsuchung der Wohnung von A. in Z. in Anwesenheit zweier deutscher Beamter ersucht (Verfahrensakten Urk. 1, 2, 3, 3/1, 4 und 4/1).
- B.** Mit Verfügung vom 25. Februar 2019 trat die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich auf das Rechtshilfeersuchen ein und beauftragte die Kantonspolizei Zürich mit der Durchführung der Hausdurchsuchung in Z. Zudem bewilligte die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich die Anwesenheit ausländischer Prozessbeteiligter mit der Auflage, dass sich die deutschen Polizeibeamten unterschriftlich verpflichten, die bei den Rechtshilfehandlungen gewonnen Erkenntnisse bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtshilfeverfahrens nicht zu verwenden (Verfahrensakten Urk. 6).
- C.** Am 20. März 2019 ordnete die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich die obgenannte Hausdurchsuchung an (Verfahrensakten Urk. 7).
- D.** Die voraussichtlich an der Hausdurchsuchung anwesenden deutschen Polizeibeamten unterzeichneten am 9. April 2019 die Garantieerklärung (vgl. supra lit. B.; Verfahrensakten Urk. 8 und 9).
- E.** Am 10. April 2019 führte die Kantonspolizei Zürich in Anwesenheit der deutschen Polizeibeamten die Hausdurchsuchung in Z. durch, anlässlich derer unter anderem verschiedene Datenträger, Kontoauszüge und ein Mobiltelefon sichergestellt wurden (Verfahrensakten Urk. 14/7).
- F.** Nachdem anlässlich einer Einigungsverhandlung vom 19. August 2019 in den Räumlichkeiten der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich A. durch seinen Rechtsvertreter zum Rechtshilfeersuchen Stellung nehmen liess und er einer vereinfachten Ausführung des Rechtshilfeersuchens nicht zustimmte, verfügte die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich am 9. September 2019 die Herausgabe folgender Dokumente: Kontoauszüge der Bank B.

IBAN-Nr. 1 für die Zeitspanne von Dezember 2018 bis März 2019, lautend auf A., zwei Berichte der Kantonspolizei Zürich vom 25. April und 7. Mai 2019 betreffend Hausdurchsuchung und Datensicherung sowie ein weiterer Bericht über die Sichtung und Sicherstellungen vom 7. Juni 2019 inklusive diverse Ausdrücke von USB-Memory-Sticks und von einem Mobiltelefon (Verfahrensakten Urk. 15/8 und 16).

- G.** Dagegen gelangte A. mit Beschwerde vom 18. Oktober 2019 an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts. Er beantragt die Aufhebung der Schlussverfügung vom 9. September 2019 sowie die Herausgabe der sichergestellten Gegenstände und Aktenstücke an ihn (act. 1 S. 4).
- H.** Die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich und das Bundesamt für Justiz (nachfolgend «BJ») beantragen in ihren Beschwerdeantworten vom 11. und 12. November 2019 je die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei (act. 7 und act. 8.1). In seiner Replik vom 16. Dezember 2019 hält der Beschwerdeführer an seinen in der Beschwerde gestellten Anträgen fest und stellt zusätzlich das Begehren, es sei gerichtlich festzustellen, dass die Zwangsmassnahmen gegenüber dem Beschwerdeführer widerrechtlich gewesen seien (act. 13 S. 3). Die Replik wird der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich und dem BJ am 18. Dezember 2019 zur Kenntnis gebracht (act. 14).

Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Akten wird, sofern erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen Bezug genommen.

Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

- 1.**
- 1.1** Für die Rechtshilfe zwischen der Schweiz und Deutschland sind primär das Europäische Übereinkommen vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen (EUEr; SR 0.351.1), das hierzu ergangene zweite Zusatzprotokoll vom 8. November 2001 (ZPII EUEr; SR 0.351.12) sowie der Vertrag vom 13. November 1969 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die Ergänzung des EUEr und die Erleichterung seiner Anwendung (ZV EUEr; SR 0.351.913.61) massgebend. Ausserdem gelangen die Bestimmungen der Art. 48 ff. des Übereinkommens vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens von

Schengen vom 14. Juni 1985 (Schengener Durchführungsübereinkommen, SDÜ; Abl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19 – 62) zur Anwendung (TPF 2009 111 E. 1.2 S. 113).

- 1.2 Soweit diese Staatsverträge bestimmte Fragen nicht abschliessend regeln, gelangen das Bundesgesetz vom 20. März 1981 (Rechtshilfegesetz, IRSG; SR 351.1) und die Verordnung vom 24. Februar 1982 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfeverordnung, IRSV; SR 351.11) zur Anwendung (Art. 1 Abs. 1 lit. b IRSG). Das innerstaatliche Recht gelangt nach dem Günstigkeitsprinzip auch dann zur Anwendung, wenn dieses geringere Anforderungen an die Rechtshilfe stellt (BGE 142 IV 250 E. 3; 140 IV 123 E. 2 S. 126; 137 IV 33 E. 2.2.2 S. 40 f.). Vorbehalten bleibt die Wahrung der Menschenrechte (BGE 135 IV 212 E. 2.3; 123 II 595 E. 7c S. 617; TPF 2008 24 E. 1.1 S. 26). Auf Beschwerdeverfahren in internationalen Rechtshilfeangelegenheiten sind zudem die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) anwendbar (Art. 39 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 37 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 StBOG), wenn das IRSG nichts anderes bestimmt (siehe Art. 12 Abs. 1 IRSG).

2.

- 2.1 Die Schlussverfügung der ausführenden kantonalen Behörde in internationalen Rechtshilfeangelegenheiten unterliegt der Beschwerde an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (Art. 80e Abs. 1 IRSG). Die entsprechende Beschwerdefrist beträgt 30 Tage (Art. 80k IRSG). Zur Beschwerde ist berechtigt, wer persönlich und direkt von einer Rechtshilfemassnahme betroffen ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 80h lit. b IRSG). Personen, gegen die sich das ausländische Strafverfahren richtet, sind unter denselben Bedingungen beschwerdelegitimiert (Art. 21 Abs. 3 IRSG). Als persönlich und direkt betroffen im Sinne dieser Artikel gelten namentlich bei der Erhebung von Kontoinformationen der Kontoinhaber und bei Hausdurchsuchungen der Eigentümer oder der Mieter (Art. 9a lit. a und lit. b IRSV; TPF 2007 79 E. 1.6 S. 82; 136 E. 3.1 und 3.3). Das Gleiche gilt nach der Rechtsprechung für Personen, gegen die unmittelbar Zwangsmassnahmen angeordnet wurden (BGE 128 II 221 E. 2.3-2.5; 123 II 153 E. 2b, je m.w.H.).
- 2.2 Die Schlussverfügung umfasst einerseits Kontoauszüge der Bank B., IBAN-Nr. 1, lautend auf den Beschwerdeführer, die anlässlich der Durchsuchung der Wohnung des Beschwerdeführers sichergestellt und alsdann beschlagnahmt worden sind. Zudem sollen verschiedene Berichte der Kantonspolizei

Zürich an den ersuchenden Staat herausgegeben werden, wie der Bericht betreffend die Hausdurchsuchung vom 25. April 2019 (inklusive Beilagen), der Bericht betreffend die Datensicherung vom 7. Mai 2019 sowie der Bericht über die Sichtung und Sicherstellungen vom 7. Juni 2019 inklusive diverse Ausdrücke der anlässlich der Hausdurchsuchung sichergestellten USB-Sticks (Verfahrensakten Urk. 16). Die Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers hinsichtlich der beschlagnahmten Kontoauszüge ist ohne Weiteres zu bejahen. Gleiches gilt mit Bezug auf die Polizeiberichte (und deren Beilagen), die im Zusammenhang mit der Hausdurchsuchung, der sich der Beschwerdeführer unterziehen musste, erstellt worden sind (vgl. auch Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2013.228 vom 25. Februar 2014 E. 2.4.2). Die Schlussverfügung vom 9. September 2019 ist ferner dem Beschwerdeführer am 18. September 2019 zugestellt worden (Verfahrensakten Urk. 15/10), sodass sich die Beschwerde vom 18. Oktober 2019 (Poststempel) als fristgerecht erhoben erweist. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

3. Die Beschwerdekammer ist nicht an die Begehren der Parteien gebunden (Art. 25 Abs. 6 IRSG). Sie prüft die bei ihr erhobenen Rügen grundsätzlich mit freier Kognition. Sie ist aber nicht verpflichtet, nach weiteren der Gewährung der Rechtshilfe allenfalls entgegenstehenden Gründen zu forschen, die aus der Beschwerde nicht hervorgehen (BGE 132 II 81 E. 1.4; 130 II 337 E. 1.4; Urteil des Bundesgerichts 1A.1/2009 vom 20. März 2009 E. 1.6; TPF 2011 97 E. 5). Ebenso wenig muss sich die urteilende Instanz mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen. Sie kann sich auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken, und es genügt, wenn die Behörde wenigstens kurz die Überlegungen nennt, von denen sie sich leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; 139 IV 179 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 1A.59/2004 vom 16. Juli 2004 E. 5.2, mit weiteren Hinweisen).

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 (act. 1 S. 3 ff.; act. 13 S. 2 f.).

- 4.2** Gemäss Art. 14 EUeR müssen die Rechtshilfeersuchen insbesondere Angaben über den Gegenstand und den Grund des Ersuchens enthalten (Ziff. 1 lit. b). Ausserdem müssen sie in Fällen wie vorliegend die strafbare Handlung bezeichnen und eine kurze Darstellung des Sachverhalts enthalten (Ziff. 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 Ziff. 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 verstossender 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; 111 IV 161 E. 2; 123 IV 202 E. 3d). 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 geprägten 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 Wirkungskreis seiner Handlungen hatte (BGE 130 IV 111 E. 5.2.2; SCHLEIMINGER METTLER, Basler Kommentar, 4. Aufl. 2019, N. 22 ff. zu Art. 261^{bis} StGB).

- 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 Paktsendung 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 (Verfahrensakten Urk. 2). 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, S. 541). Im Sinne einer prima-face-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 Paktes 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.

5. Andere Rechtshilfehindernisse werden nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich. Der Herausgabe der in der Schlussverfügung vom 9. September 2019 genannten Unterlagen steht somit nichts entgegen. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.
6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 5'000.-- festzusetzen (Art. 63 Abs. 5 VwVG i.V.m. Art. 73 StBOG sowie Art. 5 und Art. 8 Abs. 3 lit. a BStKR), unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in derselben Höhe.

Demnach erkennt die Beschwerdekammer:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt, unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in derselben Höhe.

Bellinzona, 20. Februar 2020

Im Namen der Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Zustellung an

- Fürsprecher Walter Heuberger
- Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich
- Bundesamt für Justiz Fachbereich Rechtshilfe

Rechtsmittelbelehrung

Gegen Entscheide auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen kann innert zehn Tagen nach der Eröffnung der vollständigen Ausfertigung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 100 Abs. 1 und 2 lit. b BGG).

Gegen einen Entscheid auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen ist die Beschwerde nur zulässig, wenn er eine Auslieferung, eine Beschlagnahme, eine Herausgabe von Gegenständen oder Vermögenswerten oder eine Übermittlung von Informationen aus dem Geheimbereich betrifft und es sich um einen besonders bedeutenden Fall handelt (Art. 84 Abs. 1 BGG). Ein besonders bedeutender Fall liegt insbesondere vor, wenn Gründe für die Annahme bestehen, dass elementare Verfahrensgrundsätze verletzt worden sind oder das Verfahren im Ausland schwere Mängel aufweist (Art. 84 Abs. 2 BGG).