

BStGer RR.2013.138 vom 12. September 2013

Bundesstrafgericht, 2013-09-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2013.138

FR: TPF RR.2013.138 du 12 septembre 2013

IT: TPF RR.2013.138 del 12 settembre 2013

Regeste

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an Deutschland. Herausgabe von Beweismitteln (Art. 74 IRSG). Unentgeltliche Rechtspflege (Art. 65 VwVG)

Erwägungen

E. 1.1

Für die Rechtshilfe zwischen Deutschland und der Schweiz sind in erster Linie das Europäische Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 (EUeR, SR 0.351.1), dem beide Staaten beitreten sind, der zwischen ihnen abgeschlossene Zusatzvertrag vom 13. November 1969 (SR 0.351.913.61) sowie 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), massgebend. Die zwischen den Vertragsparteien geltenden weitergehenden Bestimmungen aufgrund bilateraler Abkommen bleiben unberührt (Art. 48 Abs. 2 SDÜ).

E. 1.2

Soweit das Staatsvertragsrecht bestimmte Fragen nicht abschliessend regelt, gelangen das IRSG und die Verordnung über internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 24. Februar 1982 (IRSV, SR 351.11) zur Anwendung (Art. 1 Abs. 1 IRSG; BGE 130 II 337 E. 1; 128 II 355 E. 1; 124 II 180 E. 1a). Das innerstaatliche Recht gilt nach dem Günstigkeitsprinzip auch dann, wenn jenes geringere Anforderungen an die Rechtshilfe stellt und sich daraus eine weitergehende Rechtshilfe ergibt (BGE 137 IV 33 E. 2.2.; 136 IV 82 E. 3.1; 129 II 462 E. 1.1; 122 II 140. 2, je m.w.H.). Vorbehalten ist die Wahrung der Menschenrechte (BGE 135 IV 212 E. 2.3; 123 II 595 E. 7c).

- 4 -

E. 2.1

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Schlussverfügung der ausführenden kantonalen Behörde in internationalen Rechtshilfeangelegenheiten, gegen welche gestützt auf Art. 37 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 des Bundesgesetzes vom 19. März 2010 über die Organisation der Strafbehörden des Bundes (Strafbehördenorganisationsgesetz, StBOG; SR 173.71) in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 des Organisationsreglements für das Bundesstrafgericht vom 31. August 2010 (Organisationsreglement BStGer, BStGerOR; SR 173.713.161) und Art. 80e Abs. 1 IRSG die Beschwerde an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts gegeben ist. Die Beschwerde vom 8. Mai 2013 gegen die Schlussverfügung vom 8. April 2013 ist innert der Frist von Art. 80k IRSG eingereicht worden.

E. 2.2

Zur Beschwerdeführung 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). Als persönlich und direkt betroffen gilt im Falle von Hausdurchsuchungen der jeweilige Eigentümer oder Mieter, der im Besitz der sichergestellten Unterlagen war (Art. 9a 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 137 IV 134 E. 5.2.2; 128 II 211 E. 2.3-2.5 S. 217 ff.; 123 II 153 E. 2b S. 157, je mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin, die noch bei ihren Eltern wohnt, ist mit Bezug auf die in ihrem Zimmer beschlagnahmten Gegenstände (Notebook, iPhone, Natel Samsung, Laptop und 2 CDs) beschwerdelegitimiert. Gleich verhält es sich mit dem beschlagnahmten PC der Marke Lenovo, der sich im an das Zimmer der Beschwerdeführerin angrenzenden Büro befand. Es ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin daran zumindest Mitbesitz hatte und sie daher hinsichtlich dessen Beschlagnahme beschwerdelegitimiert ist. Auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin ist daher einzutreten.

E. 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 Rechtshilfe allenfalls entgegenstehenden Gründen zu forschen, die aus der Beschwerde nicht hervorgehen (BGE 123 II 134 E. 1d S. 136 f.; 122 II 367 E. 2d S. 372, mit Hinweisen). Ebenso wenig muss sich die urteilende Instanz nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen. Sie kann sich auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken, und es genügt, wenn die Behörde wenigstens

- 5 -

kurz die Überlegungen nennt, von denen sie sich leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt (Urteil des Bundesgerichts 1A.59/2004 vom 16. Juli 2004, E. 5.2, mit weiteren Hinweisen).

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin führt aus, dass die beschlagnahmten Beweismittel für das ausländische Strafverfahren unerheblich seien. Die Beschwerdeführerin habe nie bestritten, Dr. X. Fotografien ihres Genital- und Analbereichs zugeschiedt zu haben. Die Ermittlungsbehörde habe daher keine Veranlassung, die Untersuchung mit weiteren Beweismitteln voranzutreiben. Beweismittel für das vorliegende Strafverfahren würden sich sodann ausschliesslich im E-Mail-Verkehr zwischen der Beschwerdeführerin und Dr. X. finden, weshalb sich die Herausgabe von Beweismitteln auf diesen E-Mail-Verkehr bzw. auf das Passwort des Accounts C. beschränken müsse. Wie jedoch der Schlussverfügung und dem Beschluss des Amtsgerichts Lörrach zu entnehmen sei, seien die deutschen Behörden bereits im Besitze der massgeblichen E-Mails und damit der für das Strafverfahren relevanten Beweise (act. 1 S. 6 ff.). Die Beschwerdeführerin rügt zudem eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil sich die Schlussverfügung mit keinem Wort zur potentiellen Erheblichkeit der zu übermittelnden Elektronikgeräte äussere (act. 1 S. 8 f.).

Das BJ sieht das Verhältnismässigkeitsprinzip insofern verletzt, als die Beschwerdegegnerin beabsichtige, sämtliche beschlagnahmten Gegenstände der ersuchenden Behörde zu übermitteln. Diese seien jedoch zunächst zu spiegeln. Alsdann sei eine Triage der gespiegelten Daten vorzunehmen und nur jene Daten an die ersuchende Behörde zu übermitteln, die für das ausländische Strafverfahren als potentiell erheblich erscheinen. Dabei sei der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör zu gewähren (act. 6). Die Beschwerdegegnerin geht mit der Beschwerdeführerin insoweit einig, als die Herausgabe der sichergestellten Datenträger unverhältnismässig sei. Da jedoch zumindest Teile der beschlagnahmten Dateien erhebliche Informationen für das bei der ersuchenden Behörde pendente Strafverfahren hätten, seien die Datenträger zu spiegeln und anschliessend nur diese Daten herauszugeben, die für das deutsche Strafverfahren tatsächlich benötigt würden (act. 7).

Die Beschwerdeführerin führt replicando aus, dass die vom BJ und der Beschwerdegegnerin angeregte bzw. beantragte Spiegelung der elektronischen Datenträger und die Herausgabe von ausgewählten Daten unverhältnismässig seien, da der E-Mail-Verkehr zwischen der Beschwerdeführ-

- 6 -

rerin und Dr. X. bereits vollständig vorliege. Dies gelte umso mehr, als die Beschwerdeführerin im kleinräumigen Kanton Glarus durch eine Spiegelung massiv in ihren Persönlichkeitsrechten verletzt werde (act. 1 S. 6 ff; act. 9).

E. 4.2

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft, und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess, und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Die Behörde hat demnach in der Begründung ihres Entscheids diejenigen Argumente aufzuführen, die tatsächlich ihrem Entscheid zugrunde liegen. Die Begründung des Entscheids muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann (vgl. zum Ganzen BGE 126 I 97 E. 2b S. 102 f. m.w.H.; Entscheide des Bundesstrafgerichts RR.2007.55 vom 5. Juli 2007 E. 4.1; RR.2008.144 vom 19. August 2008 E. 4).

E. 4.3

Rechtshilfemassnahmen haben generell dem Prinzip der Verhältnismässigkeit zu genügen (ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, Bern 2009, S. 669 ff., mit Verweisen auf die Rechtsprechung; DONATSCH/HEIMGARTNER/SIMONEK, *Internationale Rechtshilfe*, Zürich/Basel/Genf 2011, S. 61 ff.; POPP, *Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen*, Basel 2001, N. 404; siehe statt vieler den Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2011.193 vom 9. Juli 2012, E. 8.2). Die internationale Zusammenarbeit kann nur abgelehnt werden, wenn die verlangten Unterlagen mit der verfolgten Straftat in keinem Zusammenhang stehen und offensichtlich ungeeignet sind, die Untersuchung voranzutreiben, so dass das Ersuchen nur als Vorwand für eine unzulässige Beweis- ausforschung ("fishing expedition") erscheint (BGE 136 IV 82 E. 4.1 S. 85; 134 II 318 E. 6.4; 129 II 462 E. 5.3 S. 467 f.). Aus diesem Grund hat die

zuständige Rechtshilfebehörde eine Sichtung der beschlagnahmten Unterlagen mit dem Ziel der Ausscheidung der für die ausländische Strafuntersuchung offensichtlich nicht relevanten Unterlagen vorzunehmen (vgl. BGE 122 I 367 E. 2c S. 371). Sie kann diese Pflicht nicht auf den ersuchenden Staat abschieben und ihm die Belege unsortiert übergeben (BGE 130 II 14 E. 4.3). Da der ersuchte Staat im Allgemeinen nicht über die Mittel verfügt, die es ihm erlauben würden, sich über die Zweckmässigkeit bestimmter Beweise im ausländischen Verfahren auszusprechen, hat er insoweit die Würdigung der mit der Untersuchung befassten Behörde nicht durch seine

- 7 -

eigene zu ersetzen und ist verpflichtet, dem ersuchenden Staat alle diejenigen Aktenstücke zu übermitteln, die sich auf den im Rechtshilfeersuchen dargelegten Sachverhalt beziehen können; nicht zu übermitteln sind nur diejenigen Akten, die für das ausländische Strafverfahren mit Sicherheit nicht erheblich sind (sog. potentielle Erheblichkeit). Nicht zulässig ist es, den ausländischen Behörden nur diejenigen Unterlagen zu überlassen, die den im Rechtshilfeersuchen festgestellten Sachverhalt mit Sicherheit beweisen (zum Ganzen BGE 122 II 367 E. 2c S. 371; 121 II 241 E. 3a S. 242 f.; Urteile des Bundesgerichts 1A.115/2000 vom 16. Juni 2000, E. 2a; 1A.182/2001 vom 26. März 2002, E. 4.2; 1A.234/2005 vom 31. Januar 2006, E. 3.2; 1A.270/2006 vom 13. März 2007, E. 3 ; Entscheide des Bundesstrafgerichts RR.2007.24 vom 8. Mai 2007, E. 4.1; RR.2007.90 vom 26. September 2007, E. 7.2; RR.2009.257 vom 29. März 2010 E. 4.2, mit Hinweisen).

E. 4.4.1

Der Beschwerdeführerin wird – wie eingangs ausgeführt – vorgeworfen, zu dem ihr unbekanntem Gynäkologen Dr. X. via E-Mail Kontakt aufgenommen und ihm nach mehreren Kontakten am 4. Januar 2013 unaufgefordert auf elektronischem Wege sechs Lichtbilder zugestellt zu haben, auf denen der Genital- und Analbereich einer Frau in Grossaufnahme zu sehen sei, während dort Manipulationen wie während einer gynäkologischen Untersuchung vorgenommen würden (act. 7.2). Der Strafanzeige von Dr. X. vom 16. Januar 2013, die dem Rechtshilfeersuchen beiliegt, ist zu entnehmen, dass der Kontakt zwischen der Beschwerdeführerin und ihm mit einer Ausnahme stets per E-Mail stattgefunden habe. Einmal habe er die Beschwerdeführerin auf ihrer Schweizer Natelnummer angerufen (act. 7.1). Daher ist grundsätzlich davon auszugehen, dass sich auf den am Wohnort der Beschwerdeführerin aufgefundenen elektronischen Datenträgern Daten befinden, die für das ausländische Strafverfahren potentiell erheblich sein können. Da die Beschwerdeführerin jedoch für die Kontaktaufnahme mit Dr. X. vorwiegend den PC ihres Vaters benutzt haben soll – was im Übrigen von der ersuchenden Behörde nicht angezweifelt wird (act. 11.1) – und dieser PC auch von den übrigen Familienmitgliedern benutzt worden sei (act. 7.6), werden sich auf diesem Daten befinden, die mit Sicherheit nichts mit dem vorgeworfenen Sachverhalt zu tun haben. Gleich verhält es sich mit dem iPhone, dem Natel Samsung, dem Laptop und dem Notebook. Die Beschwerdeführerin macht diesbezüglich geltend, diese Geräte auch für andere Zwecke ausser der Kontaktaufnahme zu Dr. X. verwendet zu haben (act. 7.6). Die Datenträger hätten daher vor Erlass der Schlussverfügung gespiegelt und diejenigen Beweismittel, die für das ausländische Strafverfahren offensichtlich nicht relevant sind, ausgeschieden werden müssen.

Dies ist jedoch unbestrittenermassen nicht geschehen. Vielmehr hat die Beschwerdegegnerin in Dispositiv-Ziffer 2 der Schlussverfügung die unbeschene Herausgabe des PCs, des Notebooks, des iPhones, des Natels Samsung, des Laptops und zweier CDs verfügt und damit gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip verstossen. Die diesbezügliche Rüge erweist sich damit als begründet.

E. 4.4.2

Hinsichtlich der geltend gemachten Verletzung des rechtlichen Gehörs ist festzustellen, dass sich die Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Verfügung mit keinem Wort zur potentiellen Erheblichkeit der zu übermittelnden elektronischen Daten und Unterlagen äussert. Der Anspruch auf Begründung des Entscheides und damit auf Gewährung des rechtlichen Gehörs ist somit verletzt worden. Eine ausnahmsweise Heilung kommt grundsätzlich nur für eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung der Parteirechte in Frage (BGE 127 V 431 E. 3d/aa S. 437 f.; 126 V 130 E. 2b S. 132). Vorliegend ist die dargestellte Verletzung des rechtlichen Gehörs jedoch von derartiger Schwere, dass sie durch die Beschwerdekammer nicht geheilt werden kann.

E. 4.5

Bei dieser Sachlage rechtfertigt es sich, die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird die betreffenden Datenträger spiegeln und eine Ausscheidung der offensichtlich nicht relevanten Beweismittel vornehmen müssen. Ob die ersuchende Behörde tatsächlich bereits in Besitz sämtlicher für das Strafverfahren relevanter E-Mails ist – wie dies die Beschwerdeführerin behauptet –, wird sich erst nach einer erfolgten Spiegelung der Datenträger bewahrheiten können. Da die Verbreitung von pornografischem Material sowohl nach schweizerischem wie auch nach deutschem Recht nur strafbar ist, wenn dies unaufgefordert geschehen ist (vgl. Art. 197 Ziff. 2 Abs. 2 StGB und § 184 Abs. 1 Ziff. 6 deutsches Strafgesetzbuch; vgl. auch act. 11.1), ist es für die ersuchende Behörde für die Beurteilung der Strafbarkeit von grundlegender Bedeutung, sämtliche E-Mails und insbesondere deren genaue zeitliche Abfolge zu kennen. Dabei ist die Beschwerdeführerin darauf hinzuweisen, dass die im Rechtshilfeverfahren übermittelten Auskünfte und Unterlagen auch der Entlastung des Beschuldigten dienen können (vgl. BGE 129 II 462, E. 5.5.; Urteile des Bundesgerichts 1A.182/2006 vom 9. August 2007, E. 2.3 und 3.2; 1A.52/2007 vom 20. Juli 2007, E. 2.1.3). Nach erfolgter Ausscheidung der offensichtlich nicht relevanten Beweismittel wird die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin Gelegenheit einräumen müssen, sich zur Aussonderung zu äussern (Urteil des Bundessgerichts 1A.228/2006 vom 11. Dezember 2006, E.3.2, mit weiteren Hinweisen). Im Anschluss daran wird die Beschwerdegegnerin eine begründete Schlussverfügung erlassen, in der sie sich zur

potentiellen Erheblichkeit der herauszugebenden Beweismittel äussert (BGE 130 II 14 E. 4.4). Sie hat dabei die Vorbringen der Beschwerdeführerin sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen (vgl. zum Ganzen BGE 126 I 97 E. 2b S. 102 f. m.w.H.; Entscheidung des Bundesstrafgerichts RR.2007.55 vom 5. Juli 2007, E. 4.1; RR.2008.144 vom 19. August 2008, E. 4).

E. 4.6

Unter den gegebenen Umständen ist dem Antrag auf Rückgabe der sicher- gestellten Datenträger nicht stattzugeben.

E. 5

Zusammengefasst ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen.

E. 6.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdegegnerin die Be- schwerdeführerin im Umfang ihres teilweisen Obsiegens für die ihr erwach- senen notwendigen und verhältnismässigen Parteikosten zu entschädigen (Art. 39 Abs. 2 lit. d StBOG i.V.m. Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG). Dabei scheint eine Entschädigung von Fr. 3'000.-- inkl. MwSt. als angemessen (Art. 12 des Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren [BStKR; SR 173.713.162]).

E. 6.2

Der Beschwerdeführerin wäre angesichts ihres teilweisen Unterliegens in diesem Umfange kostenpflichtig (Art. 39 Abs. 2 lit. d StBOG i.V.m. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdekammer befreit eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, auf Antrag von der Bezahlung der Verfah- renskosten, sofern ihr Begehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 39 Abs. 2 lit. d StBOG i.V.m. Art. 65 Abs. 1 VwVG) und bestellt dieser einen Anwalt, wenn es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig erscheint (Art. 39 Abs. 2 lit. d StBOG i.V.m. Art. 65 Abs. 2 VwVG). Die Bedürftigkeit der Beschwer- deführerin erscheint aufgrund der eingereichten Unterlagen (RP.2013.28 act. 3/1-7) ausgewiesen. Die Beschwerde war zudem nicht von vornherein aussichtslos, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sowie Verbeiständung in der Person von Rechtsanwalt Philip Latenser gutzu- heissen und auf die Erhebung einer Gerichtsgebühr zu verzichten ist.

E. 6.3

Das Honorar des amtlichen Rechtsbeistandes wird nach Ermessen festge- setzt, wenn spätestens mit der einzigen oder letzten Eingabe keine Kostennote eingereicht wird (Art. 12 Abs. 2 des Reglements des Bundes- strafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Ent-

- 10 -

schädigungen in Bundesstrafverfahren [BStKR; SR 173.713.162]). Vorlie- gend erscheint, zusätzlich zur Entschädigung gemäss Ziff. 6.1 vorstehend, eine solche von Fr. 1'000.-- inkl. MwSt. als angemessen. Gelangt die Be- schwerdeführerin später zu hinreichenden Mitteln, so ist sie verpflichtet, diesen Betrag der Kasse des Bundesstrafgerichts zurückzuerstatten (Art. 65 Abs. 4 VwVG i.V.m. Art. 39 Abs. 2 lit. b StBOG).

- 11 -