

# **BStGer TPF 2020 34 vom 1. Januar 2020**

Bundesstrafgericht, 2020-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_TPF\\_2020\\_34](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_TPF_2020_34)

FR: TPF TPF 2020 34 du 1 janvier 2020

IT: TPF TPF 2020 34 del 1 gennaio 2020

## **Regeste**

Protokollierung; Aktenführung

## **Erwägungen**

### **E. 34**

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. 261bis 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 Rechtshilfeverfahren 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

**E. 35**

forme de notes écrites et être enregistrés dans le dossier pénal suisse. Les parties doivent être en mesure de comprendre si et comment les autorités suisses ont exercé une influence sur l'obtention des preuves afin de pouvoir soulever des éventuelles objections à leur utilisation, respectivement à leur évaluation dans le cadre de la procédure suisse (consid. 6).

Verbali; gestione degli atti

Art. 76, 100 CPP

Nel caso in cui rappresentanti delle autorità di perseguimento penale svizzere si recano all'estero per discutere in loco l'esecuzione, rispettivamente le modalità di misure di assistenza internazionale, la tipologia e il contenuto di questi incontri con le autorità estere devono essere oggetto perlomeno di una nota scritta e vanno registrati all'interno dell'incarto penale svizzero. Le parti devono essere in grado di comprendere se e come vi siano stati influssi da parte delle autorità svizzere nell'assunzione delle prove, in modo tale da poter sollevare eventuali obiezioni contro il loro utilizzo, rispettivamente la loro valutazione nella procedura svizzera (consid. 6).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Die Bundesanwaltschaft (BA) führt eine Strafuntersuchung gegen A. In diesem Zusammenhang gelangte die BA im Hinblick auf ein Rechtshilfeersuchen an die gambischen Behörden und ersuchte um ein persönliches Treffen in Gambia, um Informationen bezüglich der Voraussetzungen und Modalitäten der Rechtshilfe in Erfahrung zu bringen. Ausserdem nahm eine Delegation der Bundeskriminalpolizei in Erledigung eines Rechtshilfeersuchens an die gambischen Behörden vor Ort in Gambia Einsicht in die Akten hängiger und abgeschlossener respektive sistierter gambischer Strafverfahren. A. verlangte von der BA, er sei vollständig und detailliert über diese Treffen zu informieren. Die BA lehnte den Antrag auf Übermittlung von detaillierten und vollständigen Informationen über Treffen zwischen den schweizerischen und gambischen Behörden vom Juli 2018 sowie über diesbezügliche interne Abläufe ab. Ausserdem lehnte sie den sinngemässen Antrag auf Einsicht in die Verfahrensakten im Zusammenhang mit dem Rechtshilfeersuchen an die gambischen Behörden vom 19. Dezember 2018 ab und verfügte, dass das Akteneinsichtsrecht des Beschuldigten vorübergehend beschränkt bleibt. Dagegen erhob A. bei der Beschwerdekammer Beschwerde.

**E. 36**

Die Beschwerdekammer wies die Beschwerde ab, soweit darauf eingetreten wurde.

Aus den Erwägungen:

6. 6.1 Mit der Dispositiv-Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung lehnt die Beschwerdegegnerin die Übermittlung von detaillierten und vollständigen Informationen über Treffen zwischen den schweizerischen und gambischen Behörden vom Juli 2018 sowie über diesbezügliche interne Abläufe ab, weil diese nicht Gegenstand der Verfahrensakten seien.

6.2 Vorbedingung des aus dem grundrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör abgeleiteten Akteneinsichtsrechts ist das Bestehen von Akten sowie deren vollständige und korrekte Führung (SCHMUTZ, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2014, Art. 100 StPO N. 1 mit Hinweisen; TPF 2016 114 E. 3.3). Vorab ist zu prüfen, ob Informationen über Treffen zwischen den schweizerischen und gambischen Behörden vom Juli 2018 und eventuell später noch sowie über diesbezügliche interne Abläufe Bestandteil der Strafakten zu bilden haben.

6.3 Gemäss Art. 100 Abs. 1 StPO wird für jede Strafsache ein Aktendossier angelegt, welches die Verfahrens- und die Einvernahmeprotokolle (lit. a), die von der Strafbehörde zusammengetragenen Akten (lit. b) und die von den Parteien eingereichten Akten enthält (lit. c). Die Verfahrensleitung sorgt für die systematische Ablage der Akten und für deren fortlaufende Erfassung in einem Verzeichnis; in einfachen Fällen kann sie von einem Verzeichnis absehen (Art. 100 Abs. 2 StPO). Das Aktendossier muss alles enthalten, was im Hinblick auf die verfolgte Tat mit einem möglichen Schuldvorwurf und einer allfälligen Strafzumessung in einen thematischen Zusammenhang gebracht werden kann (BRÜSCHWEILER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 100 StPO N. 1 mit Hinweisen). Allgemein formuliert sind alle prozessual relevanten Vorgänge aktenkundig zu machen (SCHMUTZ, a.a.O., Art. 100 StPO N. 9). Diese Dokumentationspflicht hat einerseits Gedächtnis- oder Perpetuierungsfunktion, d.h. die prozessualen Vorgänge werden für spätere Verfahrensstufen festgehalten (Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1085, 1155). Sie hat andererseits aber auch Kontroll- oder Garantiewirkung. Die Akten ermöglichen den Parteien und den Rechtsmittelinstanzen die Kontrolle, ob

TPF 2020 34

### **E. 37**

korrekt ermittelt und beurteilt wurde. Sie dienen der Staatsanwaltschaft und den Gerichten als Beleg für die Objektivität der Ermittlung und Beurteilung (SCHMUTZ, a.a.O., Art. 100 StPO N. 7; vgl. zum Ganzen TPF 2016 114 E. 3.4; vgl. auch BGE 129 I 85 E. 4.1; Urteile des Bundesgerichts 6B\_28/2018 vom 7. August 2018 E. 7.3; 6B\_1368/2017 vom 14. Juni 2018 E. 2.3; 6B\_307/2017 vom 19. Februar 2018 E. 1.3.1; 6B\_307/2012 vom 14. Februar 2013 E. 3.1, nicht publiziert in BGE 139 IV 128).

6.4 Die Beschwerdegegnerin stellt sich auf den Standpunkt, anlässlich der fraglichen Treffen zwischen den schweizerischen und gambischen Behörden seien weder Beweise erhoben noch andere Verfahrenshandlungen im Sinne von Art. 76 ff. StPO vorgenommen worden. Die Treffen hätten einzig ermittlungsstrategische Relevanz. Diesbezügliche Informationen gehörten deshalb naturgemäss nicht in die Verfahrensakten. Weder die übrigen Parteien noch andere Verfahrensbeteiligte im Sinne der StPO seien in die fraglichen Treffen in irgendeiner Weise involviert gewesen. Sodann handle es sich bei der internen Vorgehensweise und Organisation der Beschwerdegegnerin sowie der Bundeskriminalpolizei im Zusammenhang mit den Treffen um interne Abläufe, die als solche nicht Gegenstand der Verfahrensakten seien.

6.5 Gegen ein schweizerisches Ersuchen an einen anderen Staat ist die (IRSG-)Beschwerde nur zulässig, wenn dieser um Übernahme der Strafverfolgung oder der Urteilsvollstreckung ersucht wird. In diesem Fall ist einzig der Verfolgte, der seinen

gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz hat, beschwerdeberechtigt (Art. 25 Abs. 2 IRSG). Zulässig ist die (IRSG-)Beschwerde auch gegen ein schweizerisches Ersuchen um Übernahme der Vollstreckung eines Strafentscheides im Zusammenhang mit einer Zuführung nach Art. 101 Abs. 2 IRSG (Art. 25 Abs. 2bis IRSG). Wenn also die Schweiz eine ausländische Behörde für ein von schweizerischen Behörden geführtes Strafverfahren um Rechtshilfe ersuchen möchte (sog. aktive Rechtshilfe), so bestehen im Schweizer Rechtshilferecht nur eingeschränkte Rechtsmittelmöglichkeiten (GLESS/SCHAFFNER, Basler Kommentar, 2015, Art. 25 IRSG N. 14 ff.). Gegen ein Ersuchen der schweizerischen Behörden um Erhebung von Beweisen im Ausland ist die Beschwerde nach IRSG ausgeschlossen (TPF 2016 65 E. 4.2 m.w.H.). Eine Umgehung dieser lex specialis durch Eintreten auf eine gestützt auf Art. 393 Abs. 1 StPO erhobene Beschwerde ist unzulässig (TPF 2017 35; Beschluss des Bundesstrafgerichts BB.2018.109 vom 13. Juni 2018).

TPF 2020 34

### **E. 38**

6.6 Ist die Beschwerde nach IRSG ausgeschlossen, partizipieren die Parteien im Schweizer Strafverfahren nicht am Rechtshilfeverfahren. Sie sind auf die Partizipationsmöglichkeiten in dem, dem Rechtshilfeersuchen zugrunde liegenden Strafverfahren in der Schweiz verwiesen. Dabei können bei der Beweisrechtshilfe etwa Beweisverwertungsverbote im Zusammenhang mit Auslandsbeweisen eine Rolle spielen (GLESS/SCHAFFNER, a.a.O., Art. 25 IRSG N. 14). Die Möglichkeit, sich auf ein Beweisverwertungsverbot zu berufen, kompensiert in gewissem Sinne die fehlende Möglichkeit, sich im aktiven Rechtshilfeverfahren rechtsmittelweise zur Wehr zu setzen. Der Betroffene erhält eine Möglichkeit der Beweiskontrolle in einem späteren Verfahrensstadium (GLESS/SCHAFFNER, a.a.O., Art. 25 IRSG N. 26 ff.). Das bedeutet, dass das Ergebnis der aktiven Rechtshilfe im Ausland der gleichen Prüfung im Strafverfahren unterliegt wie Beweiserhebungen in der Schweiz. Entsprechend hat das Ergebnis derselben dergestalt in die Akten einzufließen, dass es erstens der Verwertbarkeitsprüfung und zweitens der Beweiswürdigung zugänglich ist. Es hat also mit Bezug auf seine Erhebung derart transparent aktenkundig zu sein, dass die Prüfung der Verwertbarkeit nach Art. 141 StPO für den Sachrichter möglich ist.

6.7 Begeben sich im Rahmen einer aktiven Rechtshilfe Schweizer Strafverfolgungsbehörden ins Ausland, um im Kontakt mit den beweiserhebenden Behörden den Vollzug der Rechtshilfe durch die ausländische Behörde zu optimieren, so ist dies zulässig und nicht zu beanstanden.

Das ist hier der Fall. Die Beschwerdegegnerin hat sich im Rahmen der vorliegenden Strafuntersuchung bereits mit Rechtshilfeersuchen vom 28. März 2017 an die gambischen Behörden gewandt. In der Folge bemühte sich die Beschwerdegegnerin im Hinblick auf ein zweites Rechtshilfeersuchen um ein Treffen mit den gambischen Behörden. Die diesbezügliche Kritik des Beschwerdeführers, die Treffen hätten, analog der Situation im Beschluss des Bundesstrafgerichts BB.2018.195 vom 3. April 2019, ausserhalb jeglicher Verfahren stattgefunden, geht mithin fehl.

TPF 2020 39

### **E. 39**

6.8 Eine solche Kontaktnahme ist unter Umständen nötig oder mindestens hilfreich, um das Beweisthema näher und detaillierter zu definieren und vor allem auch die ausländische Behörde auf Minimalanforderungen für die Verwertung von Beweisen in der Schweiz zu sensibilisieren (soweit Beweiserhebungen vorzunehmen sind und nicht einfach erhobene Strafverfahrensakten beigezogen werden). Derartige Treffen dienen damit der Beweiserhebung (evtl. auch Beweisergänzung) durch die oder bei der ausländischen Behörde, haben Einfluss auf diese und sind damit Verfahrenshandlungen. Sie sind gestützt auf Art. 76 StPO aktenkundig zu machen. Das heisst, darüber sind mindestens unterzeichnete Aktennotizen zu erstellen, in welchen Ort, Zeit, Teilnehmer (und Funktion) sowie summarisch der Gesprächsgegenstand und das Ergebnis festzuhalten sind. Es geht darum, dass die Parteien des Strafverfahrens aufgrund der Akten nachvollziehen können, inwieweit die Schweizer Strafverfolger Einfluss auf die ausländische Beweiserhebung genommen haben.

6.9 Nach dem Gesagten haben Informationen über Treffen zwischen den schweizerischen und gambischen Behörden vom Juli 2018 sowie über diesbezügliche interne Abläufe im Sinne der Erwägungen Bestandteil der Strafakten zu bilden. [...]

TPF 2020 39

10. Extrait de l'arrêt de la Cour des plaintes dans la cause A. contre Ministère public du canton de Fribourg du 4 mars 2020 (RR.2019.232)

Entraide judiciaire internationale en matière pénale; mesure d'entraide judiciaire; coopération policière internationale; décision de clôture

Art. 75a, 80d, 80h let. b EIMP

Distinction entre les mesures d'entraide judiciaire et celles relevant de la coopération policière (consid. 2.1.1). La remise de données cryptées, séquestrées en Suisse, à une autorité de police étrangère afin que cette dernière en supprime le chiffrement au profit de l'autorité suisse ne constitue pas une mesure d'entraide judiciaire susceptible de recours (consid. 2.1.2). Le consentement du ministère public quant à cette façon de procéder ne revêt pas le caractère d'une décision de clôture (consid. 2.2).

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen; Rechtshilfemassnahme; internationale polizeiliche Zusammenarbeit; Schlussverfügung

Art. 75a, 80d, 80h lit. b IRSG

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.