

Auszug aus dem Auslieferungshaftbefehl in Sachen Hessenthaler vom Juli 2020:

1. b) In der Nacht vom 24. auf den 25. Juli 2017 soll der Verfolgte auf der spanischen Insel Ibiza Gespräche zwischen Johann Gudenus und dem damaligen Abgeordneten zum Nationalrat Heinz-Christian Strache einerseits sowie „Alyona Makarov“ und ihm selbst andererseits durch die Verwendung von Tonaufnahmegeräten (und Bildaufnahmegeräten) aufgezeichnet haben. Anschließend soll er diese Aufzeichnungen im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit seinem Mittäter Dr. Ramin Mirfakhrai Dritten zugänglich gemacht bzw. zum Kauf angeboten und im Zuge dessen vorgespielt bzw. ihrem wesentlichen Inhalt nach unter Benennung der beteiligten Personen bekannt gemacht zu haben. Ein Einverständnis von Johann Gudenus und Heinz-Christian Strache zur Aufzeichnung und Zugänglichmachung an Dritte lag nicht vor.

aa) Im-August 2017 soll Dr. Ramin Mirfakhrai Alexander Zach einen Teil der aufgezeichneten Passagen als Audiodatei auf einem Tablet vorgespielt und ihm den Ankauf dieser Aufnahmen und des Videos für einen Betrag von 5.000.000 € angeboten haben.

bb) Zu noch festzustellenden Zeitpunkten sollen die Aufzeichnungen weiteren, derzeit noch unbekanntem Dritten zum Kauf angeboten und im Zuge dessen vorgespielt worden sein.

cc) Zwischen dem 8. September 2017 und dem 29. Mai 2019 soll der Verfolgte der ... Frau die Aufzeichnungen auf einem digitalen Datenträger überlassen haben.

dd) Zwischen dem 15. und dem 30. August 2017 soll Dr. Ramin Mirfakhrai dem damaligen Wahlkampfmanager der SPÖ Johannes Vetter im Wahlkampf vor der Nationalratswahl 2017 die Videoaufzeichnungen unter Benennung des Inhalts sowie der Protagonisten Johann Gudenus und Heinz-Christian Strache zum Kauf angeboten haben.

ee) Ende März 2018 soll Dr. Ramin Mirfakhrai Nikolaus Pelinka die Videoaufzeichnungen unter Benennung des Inhalts sowie der Protagonisten Johann Gudenus und Heinz-Christian Strache unter Benennung eines Kaufpreises von mindestens 1.000.000 € zum Kauf angeboten haben....

c) Hingegen fehlt es bei den Taten zu 1 .b) an der Voraussetzung der beiderseitigen Strafbarkeit (§ 3 Abs. 1 IRG). Hierbei muss das zu 1 .b) bb) geschilderte Geschehen schon deshalb außer Betracht bleiben, weil die das Tatgeschehen in keiner Hinsicht (Zeit, Ort und/oder beteiligte Personen) konkretisierende Schilderung nicht den Anforderungen des Art. 8 Abs. 1 lit. e RbEuHB umsetzenden § 83a Abs. 1 Nr. 5 IRG genügt.

Hinsichtlich der Tat zu 1.b) wird, soweit es die Fertigung der Aufzeichnung betrifft, die Auslieferung nicht begehrt, da die Tat insoweit auch nach österreichischem Recht nicht verfolgbar ist. Sie unterläge auch bei sinngemäßer Umstellung des Sachverhalts nicht der deutschen Strafgewalt. Eine Strafbarkeit für eine - bei sinngemäßer Umstellung - von einem Deutschen oder zu dessen Nachteil im Ausland begangene Tat setzt die Strafbarkeit auch am Tatort voraus (§ 7 Abs. 1 , Abs. 2 Nr. 1 StGB). Die nach deutschem Strafrecht gemäß § 201 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbare Handlung ist nach spanischem Recht jedoch nicht mit Strafe bedroht, da ausweislich der von der Generalstaatsanwaltschaft Berlin eingeholten Rechtsauskünfte § 197 des spanischen Strafgesetzbuches keine Anwendung findet, wenn der die Aufzeichnung Fertigende - wie hier - selbst an dem aufgezeichneten Gespräch beteiligt ist.

Eine weitergehende sinngemäße Umstellung auch dahin, dass ein Tatort in Deutschland - statt in Spanien als Drittstaat - unterstellt wird, ist nicht veranlasst. Vielmehr muss es bei der Behandlung als Drittstaatsfall bleiben (vgl. BGHSt 42, 243 [juris Rn.21]; Schierholt in Schomburg/Lagodny, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen 6. Aufl., § 3 Rn. 8; Kubiciel in

Ambos/König/Rackow, Rechtshilferecht in Strafsachen 2. Aufl., 2. Hauptteil, 1. Teil, Rn. 26).

Erweist sich die Fertigung der Aufnahme damit als befugt, so unterfällt auch ihr Gebrauch nicht § 201 Abs. 1 Nr. 2 StGB, da es sich nicht um eine „so - d.h. auch unbefugt - hergestellte Aufnahme“ handelt (vgl. Senat JR 1981 , 254). Ebenso wenig ist der Tatbestand des § 201 a Abs. 1 Nr. 4 StGB erfüllt, da die Aufnahme nicht den höchstpersönlichen Lebensbereich der Aufgenommenen verletzt.

Eine Strafbarkeit nach § 33 Abs. 1 KunstUrhG durch Verbreitung eines Bildnisses ohne Einwilligung des Abgebildeten scheidet gleichfalls aus. Das bloße Angebot an Alexander Zach, Johannes Vötter und Nikolaus Pelinka, die Videoaufzeichnung zu erwerben, stellt noch kein Verbreiten dar. Das Abspielen allein der Audiodatei vor Alexander Zach betrifft bereits kein Bildnis. Dasselbe gilt hinsichtlich der der ... (Frau) auf einem Datenträger überlassenen Aufzeichnung, bei der es sich nach dem Europäischen Haftbefehl lediglich um die Tonaufnahme, nicht aber um das Video handelte.

Schließlich kommt auch eine Strafbarkeit nach § 42 Abs. 1 Nr. 2 BDSG nicht in Betracht, da für die Verbreitung von Ton- oder Bildaufzeichnungen die vorgenannten Normen abschließende Spezialregelungen darstellen, die die Anwendung des BDSG ausschließen (§ 1 Abs. 2 BDSG; vgl. Brodowski/Nowak in BeckOK Datenschutzrecht 32. Edition, § 42 Rn. 68).