

## **BStGer RR.2008.302 vom 29. April 2009**

Bundesstrafgericht, 2009-04-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2008.302](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2008.302)

FR: TPF RR.2008.302 du 29 avril 2009

IT: TPF RR.2008.302 del 29 aprile 2009

### **Regeste**

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an Deutschland. Herausgabe von Beweismitteln (Art. 74 IRSG). Kontosperrung (Art. 33a IRSV).

### **Erwägungen**

#### **E. 7**

Der Beschwerdeführer bringt überdies vor, das Vorgehen der deutschen Behörden stelle einen Versuch dar, das schweizerische Bankgeheimnis auszuhebeln (act. 1 S. 3).

Mit Bezug auf das Bankgeheimnis kann Rechtshilfe nur verweigert werden, wenn es sich bei der vom ausländischen Staat verlangten Auskunft um eine solche handelt, deren Preisgabe das Bankgeheimnis geradezu aushöhlen oder der ganzen schweizerischen Wirtschaft Schaden zufügen würde (BGE 123 II 153 E. 7b S. 160, m.w.H.; Urteile des Bundesgerichts 1A.234/2005 vom 31. Januar 2006, E. 4; 1A.269/2005 vom 2. Dezember 2005, E. 5). Davon kann vorliegend offensichtlich nicht gesprochen werden (vgl. zum Ganzen TPF RR.2007.143 vom 3. Dezember 2007 E. 6.4). Im Lichte der zitierten Rechtsprechung geht auch diese Rüge des Beschwerdeführers fehl.

#### **E. 8.1**

In einem weiteren Punkt lässt der Beschwerdeführer geltend machen, hier sei die Arglist als Tatbestandsvoraussetzung des Betrugs im Sinne von Art. 146 StGB auszuschliessen (act. 16 S. 3 ff.). Damit rügt er, das Rechtshilfeeckfordernis der beidseitigen Strafbarkeit für die rechtshilfeweise Herausgabe der Bankunterlagen sei nicht erfüllt.

Zur Begründung führte er aus, B. habe den Kunden anfänglich 48 % bis 72 % Zins pro Jahr und ab 2007 30 % bis 60 % versprochen (act. 16 S. 4). Die Anleger hätten somit gewusst, dass sie eine Geldanlage gemacht hätten und dass dieses Geschäft gleich zehnmal lukrativer als eine Anlage bei einer Bank gewesen sei. Es sei deshalb für jeden Anleger auf der Hand gelegen, dass etwas nicht habe stimmen können. Zudem hätten sich die Anleger fragen müssen, weshalb B. nach Krediten in Zeitungsannoncen gesucht habe, wenn er selber so rentable Anlagen hätte machen können. B. habe im Übrigen kein Lügengebäude errichtet. Seine Behauptung über seine Bankkarriere sei eine Lüge gewesen, aber kein Lügengebäude. Die Behauptung über seine Software zur Analyse von 35'000 Aktien sei augenscheinlicher Blödsinn gewesen, weil eine Analyse von Aktien Daten voraussetze, die auf dem Internet nicht verfügbar seien. Die von B. behaupteten Gewinne zwischen 2003 und 2006 seien seitens B. nicht belegt worden, was den Anlegern nahe gelegt hätte, diesbezüglich Unterlagen einzufordern. Bei dieser Sachlage sei Arglist im Sinne von Art. 146 StGB auszu-

schliessen. Die Anleger hätten jegliche Sorgfalt – wie z.B. Rückfragen bei einer Bank, ob das Geschäftsmodell möglich sei, Rückfragen bei Bekann- ten etc. – vermissen lassen. Sie seien Opfer ihrer Gier und ihrer Unvor- sicht. Offenbar mit Blick auf die fehlende Arglist habe die Bundesanwalt- schaft das gegen B. eingeleitete Strafverfahren im Übrigen wieder einge- stellt (act. 16 S. 5).

## **E. 8.2**

Für die Frage der beidseitigen Strafbarkeit ist der im Ersuchen dargelegte Sachverhalt so zu subsumieren, wie wenn die Schweiz wegen des analo- gen Sachverhalts ein Strafverfahren eröffnet hätte und zu prüfen, ob die Tatbestandsmerkmale einer schweizerischen Strafnorm erfüllt wären (BGE 132 II 81 E. 2.7.2 S. 90; Urteil des Bundesgerichts 1A.125/2006 vom

### **E. 8.3.1**

Gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich des Betruges strafbar und wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt. Gegenüber dem Straftatbestand des § 163 des deut-

- 11 -

schen Strafgesetzbuches unterscheidet sich das schweizerische Recht hinsichtlich der Umschreibung des Betrugstatbestandes dahingehend, dass Art. 146 StGB nicht nur eine Irreführung schlechthin, sondern eine arglisti- ge Irreführung verlangt. Das Merkmal der Arglist wurde in die genannte Gesetzesbestimmung eingefügt, um die Fälle qualifizierter Täuschung von den Verhaltensweisen abzugrenzen, bei welchen der Täter jemanden ledig- lich durch eine einfache, leicht durchschaubare Lüge irreführt hat (BGE 108 Ib 296 E. 7; 101 Ia 610 E. 3 m.w.H.). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes handelt arglistig, wer ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient. Ein Lügengebäude liegt vor, wenn mehrere Lügen der- art raffiniert aufeinander abgestimmt sind und von besonderer Hinterhältig- keit zeugen, dass sich auch das kritische Opfer täuschen lässt. Ist dies nicht der Fall, scheidet Arglist jedenfalls dann aus, wenn sowohl das vom Täter gezeichnete Bild insgesamt wie auch die falschen Tatsachen für sich allein in zumutbarer Weise überprüfbar gewesen wären und schon die Auf- deckung einer Lüge zur Aufdeckung des ganzen Schwindels geführt hätte (BGE 126 IV 165 E. 2a; 119 IV 28 E. 3a-c, je m.w.H.). Als besondere Ma- chenschaften gelten Erfindungen und Vorkehren sowie das Ausnützen von Begebenheiten, die allein oder gestützt durch Lügen oder Kniffe geeignet sind, das Opfer irrezuführen. Machenschaften sind eigentliche Inszenierun- gen; sie bestehen aus einem ganzen System von Lügen und setzen damit gegenüber einer blossen Summierung von Lügen höhere Anforderungen an die Vorbereitung, Durchführung und Wirkung der Täuschungshandlung voraus. Sie sind gekennzeichnet durch intensive, planmässige und syste- matische Vorkehren, nicht aber notwendigerweise durch eine besondere tatsächliche oder intellektuelle Komplexität (BGE 126 IV 165 E. 2a; 122 IV 197 E. 3d m.w.H.).

Arglist ist auch bei einfachen falschen Angaben gegeben, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zu- mutbar ist, sowie dann, wenn der Täter den Getäuschten von der mögli- chen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass die- ser die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen

Vertrauens- verhältnisses unterlassen werde (BGE 126 IV 165 E. 2a; 125 IV 124 E. 3; 122 IV 246 E. 3a, je m.w.H.). Mit dem Tatbestandsmerkmal der Arglist verleiht das Gesetz dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung wesentliche Bedeutung. Danach ist bei der Prüfung der Arglist nicht aufgrund einer rein objektiven Betrachtungsweise darauf abzustellen, wie ein durchschnittlich vorsichtiger und erfahrener Dritter auf die Täuschung reagiert hätte. Vielmehr ist einerseits die jeweilige Lage und Schutzbedürftigkeit des Betroffenen im Einzelfall zu berücksichtigen, soweit der Täter diese kennt und

- 12 -

ausnützt, andererseits aber auch die besondere Fachkenntnis und Geschäftserfahrung des Opfers in Rechnung zu stellen. Es ist jedoch nicht erforderlich, dass das Opfer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle denkbaren Vorsichtsmassnahmen trifft. Entscheidend ist nicht, ob der Betroffene alles vorgekehrt hat, um den Irrtum zu vermeiden. Arglist scheidet lediglich dann aus, wenn das Opfer die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet hat (BGE 126 IV 165 E. 2a; 119 IV 28 E. 3 f, je m.w.H.).

### **E. 8.3.2**

Gemäss dem Rechtshilfeersuchen der Staatsanwaltschaft Mannheim vom

### **E. 8.3.3**

Aufgrund dieses Sachverhalts kann von einer blossen Summierung mehrere falscher Angaben keine Rede mehr sein. Ausgehend von den Vorwürfen im Rechtshilfeersuchen handelt es sich bei den aufeinander abgestimmten Lügen B.'s vielmehr um ein eigentliches Konstrukt. Diese waren darauf ausgerichtet, bei den Anlegern ein Gefühl von Sicherheit aufkommen zu lassen und allfällige Zweifel zu zerstreuen. B. hat mit den – gemäss verbindlicher Sachverhaltsdarstellung im Rechtshilfeersuchen – falschen Angaben zu seiner Bankkarriere Zuverlässigkeit und Professionalität vorgespiegelt und dadurch seine Anlagestrategie als seriöse Investition vortäuschen können. Dass es sich bei B.'s Behauptung über die verwendete Software um einen – nach der Formulierung des Beschwerdeführers – “augenscheinlichen Blödsinn“ gehandelt haben mag, ändert hier an der faktischen Täuschungshandlung nichts, zumal nach der Rechtsprechung selbst Unmögliches als Tatsache vorgespiegelt werden kann (BGE 119 IV 210 E. 3b). Mit der ihm vorgeworfenen Verwendung von Vertragstexten und Garantien in englischer Sprache, deren Überprüfung ohnehin spezifische Kenntnisse vorausgesetzt hätte, hat B. weiter eine professionelle Abwicklung und Absicherung des Anlagegeschäfts vorgegaukelt. Durchschlagende Bedeutung ist schliesslich dem Umstand beizumessen, dass B. für seine angebliche Investitionstätigkeit und den garantierten Erfolg seiner Anlagestrategie zumindest vordergründig den Tatbeweis erbracht hat. So seien dem vorgeworfenen Sachverhalt zufolge den Anlegern die “überirdisch“ hohen Zinsen tatsächlich auch ausbezahlt worden. Durch diese, für die Anleger überzeugende Inszenierung hat B. genügend Vertrauen für weitere Investitionen unter den Anlegern wecken können. Unter diesen Umständen ist von betrügerischen Machenschaften bzw. von einem eigentlichen Lügegebäude im Sinne der Rechtsprechung auszugehen. Es mag zwar zutreffen, dass sich die Anleger dabei leichtgläubig von den überzogenen Gewinnaussichten und den angeblichen Möglichkeiten der Informatik blenden liessen. Im Rechtshilfeersuchen sind allerdings keine An-

- 16 -

haltspunkte ersichtlich, wonach die mutmasslich geschädigten Anleger die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet hätten. Vielmehr hatten die Anleger nach der Auszahlung der Zinsen keinen Anlass, an der Seriösität der Anlage und den Gewinnversprechen B.'s zu zweifeln, welche dieser gemäss dem Rechtshilfeersuchen vordergründig unter Beweis gestellt hatte. Damit ist auch unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung die Arglist zu bejahen. Aus der allfälligen, wie auch immer begründeten Einstellung des Strafverfahrens gegen B., soweit in der Schweiz überhaupt ein solches Verfahren wegen vergleichbarer Delikte eröffnet wurde, kann der Beschwerdeführer ohnehin nichts zu seinen Gunsten ableiten. Die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen des Betrugs wurden vom Beschwerdeführer zu Recht nicht bestritten. Zusammenfassend steht fest, dass der Grundtatbestand des Betruges im Sinne von Art. 146 StGB erfüllt ist. Damit ist auch die beidseitige Strafbarkeit zu bejahen, weshalb sich die entsprechende Rüge als unbegründet erweist. 9.

9.1 Der Beschwerdeführer lässt in einem letzten Punkt rügen, dass ihm keine Widerhandlung gegen das deutsche Kreditwesengesetz (D-KWG) vorgehalten werden könne. Im Rechtshilfeersuchen werde geltend gemacht, er habe erlaubnispflichtige Drittstaateneinlagenvermittlungen erbracht. Mangels Einlage und mangels unbedingter Rückzahlungspflicht sei das D-KWG allerdings auf die Geschäfte von B. nicht anwendbar, weshalb diese gemäss D-KWG nicht bewilligungspflichtig seien. Demnach sei bezüglich § 54 D-KWG keine Rechtshilfe möglich (act. 16 S. 2 f.). 9.2 Der Rechtshilferichter beschränkt sich auf die Prüfung der Strafbarkeit nach schweizerischem Recht; ob die im ersuchenden Staat verfolgte Tat überdies nach dem Recht jenes Staates strafbar ist, hat er nicht zu prüfen (BGE 116 Ib 89 E. 3c/aa mit Hinweisen; Urteile des Bundesgerichts 1A.7/2007 vom 3. Juli 2007, E. 6.1; 1A.3/2006 vom 6. Februar 2006, E. 6.1; 1A.283/2005 vom 1. Februar 2006, E. 3.3; 1A.80/2006 vom 30. Juni 2006, E. 2.2; ROBERT ZIMMERMANN, a.a.O., S. 536 f. N. 583). Vorbehalten bleiben Fälle offensichtlichen Missbrauchs. Abgesehen davon stellt die unzulässige oder offensichtlich unrichtige Anwendung ausländischen Rechts lediglich in den Fällen nach Art. 65 IRSG in Verbindung mit Art. 80i Abs. 1 IRSG einen zulässigen Beschwerdegrund dar (s. supra Ziff. 3.1). Hier wird weder ein offensichtlicher Missbrauch behauptet noch ist ein solcher ersichtlich. Im Sinne der vorstehend zitierten Rechtsprechung ist deshalb vom Rechtshilfeersuchen auszugehen, wonach in Deutschland die darin geschilderten Verstösse gemäss § 54 D-KWG strafbar sind. Festzuhalten bleibt, dass dieser Einwand des Beschwerdeführers vorliegend

- 17 -

selbst dann kein Rechtshilf Hindernis darstellen würde, wenn er zutreffen sollte. Werden die beschlagnahmten Unterlagen dem ersuchenden Staat im Hinblick auf den Betrugsvorwurf herausgegeben, so darf jener im Strafverfahren darüber grundsätzlich umfassend verfügen (vgl. supra Ziff. 8.2). Er hat dabei einzig den Spezialitätsvorbehalt zu beachten, den die schweizerischen Behörden bei der Übergabe der Unterlagen erklären. Bei dieser Sachlage ist der Beschwerdeführer mit seiner Rüge auf das ausländische Strafverfahren zu verweisen.

## **E. 10**

Nach dem Gesagten erweisen sich alle Rügen des Beschwerdeführers als unbegründet, weshalb seine Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist (s. supra Ziff. 2.2).

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 30 lit. b SGG). Für die Berechnung der Gerichtsgebühr gelangt das Reglement vom 11. Februar 2004 über die Gerichtsgebühren vor dem Bundesstrafgericht (SR 173.711.32) zur Anwendung (TPF RR.2007.6 vom 22. Februar 2007 E. 5). Bei der Festlegung der Gerichtsgebühr ist sodann die vor- instanzliche Gehörsverletzung zu berücksichtigen, welche vorliegend eine Reduktion der Gerichtsgebühr rechtfertigt (s. supra Ziff. 4.2). Unter diesen Umständen ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 4'000.-- anzusetzen (vgl. Art. 3 des Reglements), unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 5'000.--. Die Bundesstrafgerichtskasse ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer den Restbetrag von Fr. 1'000.-- zurückzuerstatten.

- 18 -

Demnach erkennt die II. Beschwerdekammer:

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