

BStGer RR.2010.164 vom 1. März 2011

Bundesstrafgericht, 2011-03-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2010.164

FR: TPF RR.2010.164 du 1 mars 2011

IT: TPF RR.2010.164 del 1 marzo 2011

Regeste

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an die USA. Herausgabe von Beweismitteln (Art. 74 IRSG).

Erwägungen

E. 1

Für die Rechtshilfe zwischen den USA und der Schweiz ist der Staatsvertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen vom 25. Mai 1973 mit Briefwechseln (RVUS; SR 0.351.933.6) sowie das Bundesgesetz zum Staatsvertrag mit den Vereinigten Staaten von Amerika über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen vom 3. Oktober 1975 (BG-RVUS; SR 351.93) massgeblich.

Soweit der Staatsvertrag bzw. das BG-RVUS bestimmte Fragen weder ausdrücklich noch stillschweigend regeln, sind das Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG; SR 351.1) und die dazugehörige Verordnung vom 24. Februar 1982 (IRSV; SR 351.11) anwendbar (Art. 38 Ziff. 1 RVUS und Art. 1 Abs. 1 IRSG; vgl. auch BGE 124 II 180 E. 1a S. 181). Das innerstaatliche Recht gilt nach dem Günstigkeitsprinzip auch dann, wenn dieses geringere Anforderungen an die Rechtshilfe stellt (BGE 136 IV 82 E. 3.1 S. 84; 123 II 134 E. 1a S. 136, je m.w.H.). Im Verhältnis zu den USA gilt das Günstigkeitsprinzip sodann auch aufgrund von Art. 38 Ziff. 1 RVUS. Vorbehalten bleibt die Wahrung der Menschenrechte (BGE 135 IV 212 E. 2.3 S. 215; 123 II 595 E. 7c S. 616 ff., je m.w.H.).

E. 2.1

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Schlussverfügung der Zentralstelle, gegen welche innert 30 Tagen ab der schriftlichen Mitteilung bei der II.

Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde geführt werden kann (Art. 17 Abs. 1 i.V.m. Art. 17c BG-RVUS; Art. 37 Abs. 2 lit. a Ziff. 4 des Bundesgesetzes vom 19. März 2010 über die Organisation der Strafbehörden des Bundes, StBOG; SR 173.71; Art. 19 Abs. 2 des Organisationsreglements vom 31. August 2010 für das Bundesstrafgericht, BStGerOR; SR 173.713.161).

- 4 -

Die Schlussverfügung der Zentralstelle vom 1. Juli 2010 ist dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführer am 5. Juli 2010 zugestellt worden (Akten Zentralstelle, act. 30). Die Beschwerde vom 4. August 2010 ist demzufolge fristgerecht erhoben worden.

E. 2.2.1

Im Beschwerdeverfahren ist als Partei nur zuzulassen, wer partei- und pro- zessfähig und zudem im Sinne von Art. 17a BG-RVUS zur Beschwerdefüh- rung berechtigt ist. Die Partei- und Prozessfähigkeit bestimmt sich nach dem Zivilrecht. Wer rechtsfähig ist, gilt als parteifähig. Rechtsfähig sind die natürlichen Personen sowie die juristischen Personen des Privatrechts und des öffentlichen Rechts (MARANTELLI-SONANINI/HUBER, in: WALD- MANN/WEISSENBERGER [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 6 N 12 f.; KÖLZ/HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bun- des, Zürich 1998, 2. Aufl., N 260). Zur Beschwerdeführung ist berechtigt, wer persönlich und direkt von einer Rechtshilfemassnahme betroffen ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 17a BG-RVUS). Bei der Erhe- bung von Kontoinformationen gilt wie in Anwendung von Art. 80h IRSG i.V.m. Art. 9a lit. a IRSV der Kontoinhaber als persönlich und direkt betref- fen im Sinne von Art. 17a BG-RVUS (BGE 118 Ib 547 E. 1d S. 550). Bloss wirtschaftlich an einem Konto oder an einer direkt betroffenen Ge- sellschaft Berechtigte sind ausnahmsweise zur Beschwerde legitimiert, wenn die juristische Person, über deren Konto Auskunft verlangt wird, auf- gelöst wurde und deshalb nicht mehr handlungsfähig ist (BGE 123 II 153 E. 2c S. 157; Urteil des Bundesgerichts 1A.10/2000 vom 18. Mai 2000, E. 1e). Die Beweislast für die wirtschaftliche Berechtigung und die Liquida- tion der Gesellschaft obliegt dem Rechtsuchenden (Urteil des Bundesge- richts 1A.10/2000 vom 18. Mai 2000, E. 1e). Der wirtschaftlich Berechtigte einer aufgelösten Gesellschaft muss insbesondere beweisen, dass die Ge- sellschaft liquidiert wurde und er Begünstigter dieser Liquidation war bzw. tatsächlich über das Konto verfügen konnte. Der wirtschaftlich Berechtigte einer zwischenzeitlich saldierten Bankverbindung muss aufzeigen, dass er auch nach der Kontoauflösung Begünstigter der Vermögenswerte war (Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2007.61 vom 25. Juli 2007, E. 2.2 m.w.H.). Die Auflösung der Gesellschaft und die Berufung auf die ersatz- weise Legitimation eines wirtschaftlich Berechtigten darf zudem nicht bloss vorgeschoben oder rechtsmissbräuchlich erscheinen (BGE 123 II 153 E. 2d S. 157 f.; Urteil des Bundesgerichts 1A.10/2000 vom 18. Mai 2000, E. 1e).

- 5 -

E. 2.2.2

Die angefochtene Verfügung bezieht sich auf die Herausgabe von Bankun- terlagen betreffend das Konto der Beschwerdeführerin 1 bei der Bank F. Wie aus den vorliegenden Akten ersichtlich, ist die Beschwerdeführerin 1, vormals eine Gesellschaft mit Sitz auf Anguilla, British West Indies, am 25. April 2008 aufgelöst worden (Akten Zentralstelle, act. 14). Sie ist folg- lich nicht parteifähig (vgl. analog BGE 129 I 302 E. 1.2.1 S. 306 m.w.H.), weshalb auf die Beschwerde, soweit sie im Namen der Beschwerdeführe- rin 1 geführt wird, nicht einzutreten ist. Die Beschwerdeführer 2 und 3 werden in den betreffenden Kontoeröff- nungsunterlagen als wirtschaftlich Berechtigte am Bankkonto der Be- schwerdeführerin 1 aufgeführt (Akten Zentralstelle, act. 14). Der in den Ak- ten befindlichen Verdachtsmeldung der kontoführenden Bank gemäss Art. 9 des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor vom 10. Oktober 1997 (Geld- wäschereigesetz, GwG; SR 955.0) ist zu entnehmen, dass nach der Saldie- rung des genannten Kontos die betreffenden Vermögenswerte zu je 50% auf die Konten der Beschwerdeführer 2 und 3 aufgeteilt worden sind (Akten Zentralstelle, act. 14). Vorliegend bestehen sodann keine Anhaltspunkte dafür,

dass die Auflösung der Kontoinhaberin bloss vorgeschoben oder rechtsmissbräuchlich gewesen ist. Die Beschwerdeführer 2 und 3 erfüllen somit die Voraussetzungen der Beschwerdelegitimation des wirtschaftlich Berechtigten im Sinne der zitierten Rechtsprechung, weshalb auf ihre Beschwerde einzutreten ist.

E. 2.3

Die II. Beschwerdekammer ist nicht an die Begehren der Parteien gebunden (Art. 25 Abs. 6 IRSG). Mit der Beschwerde können gemäss Art. 17b BG-RVUS nur die Verletzung von Bundesrecht sowie die unzulässige oder offensichtlich unrichtige Anwendung des amerikanischen Rechts gerügt werden, wobei mittels Klammerbemerkung auf Art. 49 lit. a VwVG verwiesen wird. Durch diesen expliziten, zugleich aber einschränkenden Verweis in Art. 17b Abs. 1 BG-RVUS auf Art. 49 lit. a VwVG kann im Beschwerdeverfahren betreffend Rechtshilfe mit den USA der Entscheid der Vorinstanz nur auf Ermessensüberschreitung und -missbrauch hin überprüft werden. Eine Ermessensüberprüfung (Art. 49 lit. c VwVG) erfolgt aufgrund des einschränkenden Verweises gerade nicht (BGE 112 Ib 212 E. 4b S. 214; anders im Rahmen des IRSG, vgl. TPF 2007 57 E. 3.2 S. 59).

Wie früher das Bundesgericht im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde befasst sich die II. Beschwerdekammer jedoch auch bei Beschwerden nach BG-RVUS nur mit Tat- und Rechtsfragen, die Streitgegenstand der Beschwerde bilden (für die Beschwerden nach IRSG

- 6 -

vgl. BGE 132 II 81 E. 1.4 S. 84; 130 II 337 E. 1.4 S. 341; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2007.89 vom 20. August 2007, E. 2.4, je m.w.H.).

E. 3.1

Die Beschwerdeführer bestreiten die Zulässigkeit der Rechtshilfe unter dem Gesichtspunkt der beidseitigen Strafbarkeit. Sie bringen insbesondere vor, dass die Schlussverfügung in unzulässiger Weise schweizerische Regulierungen auf den amerikanischen Markt anwende. Die Klassifizierung der Wirkstoffe sei in der Schweiz und den USA unterschiedlich. Phentermin sei in der Schweiz ein Betäubungsmittel, in den USA hingegen ein zugelassenes, rezeptpflichtiges Medikament. Die rechtliche Einordnung des Wirkstoffs sei eine öffentlich-rechtliche Vorfrage, die sich, da es vorliegend einzig um den Vertrieb auf dem amerikanischen Markt gehe, nach amerikanischem Recht beurteile. Demnach komme Phentermin beim vorliegenden Sachverhalt keine Betäubungsmittelleigenschaft zu, weshalb es im Lichte von Art. 19 BetmG an der beidseitigen Strafbarkeit fehle. Das Rechtshilfeersuchen enthalte sodann keine Hinweise darauf, dass Phentermin zu Dopingzwecken vertrieben worden sein soll, weshalb keine Strafbarkeit nach Art. 11f des Bundesgesetzes über die Förderung von Turnen und Sport gegeben sei. Mangels einer als Verbrechen zu qualifizierenden Vortat, komme schliesslich auch der Tatbestand der Geldwäscherei gemäss Art. 305bis StGB nicht in Betracht. Hingegen sei das im Rechtshilfeersuchen inkriminierte Verhalten als gewerbsmässige Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte im Sinne von dessen Art. 87 Abs. 2 strafbar und falle als solche unter Ziff. 30 lit. b der dem RVUS beigefügten Liste der Straftatbestände. Unter diesem Titel könne jedoch die Rechtshilfe nur geleistet werden, wenn eine Freiheitsstrafe angedroht sei, was vorliegend offenkundig nicht der Fall sei. Gestützt auf den Staatsvertrag könne daher keine Rechtshilfe geleistet

werden. Zwar könne aufgrund des völkerrechtlichen Günstigkeitsprinzips auch für solche Tatbestände Rechtshilfe geleistet werden, die nicht in der Liste zum RVUS aufgeführt seien. Doch setze die Rechtshilfe nach Landesrecht gemäss Art. 8 IRSG in der Regel voraus, dass der ersuchende Staat Gegenrecht gewährt. Die USA würden generell nur gestützt auf Staatsverträge Rechtshilfe leisten. Da die USA niemals Gegenrecht halten würden und die Voraussetzungen für den Verzicht auf das Gegenrecht vorliegend nicht gegeben seien, könne keine Rechtshilfe nach dem völkerrechtlichen Günstigkeitsprinzip gestützt auf das IRSG geleistet werden (act. 1 Ziff. II und III).

E. 3.2

Gemäss Art. 4 Ziff. 2 lit. a RVUS dürfen Zwangsmassnahmen bei Ausführung eines Rechtshilfeersuchens nur angewendet werden, wenn die Handlung, auf die sich das Ersuchen bezieht, die objektiven Merkmale eines Straftatbestandes erfüllt, nach dem Recht des ersuchten Staates, falls dort

- 7 -

verübt, strafbar wäre und auf der dem Vertrag beigelegten Liste strafbarer Tatbestände enthalten ist. Der Entscheid darüber, ob die genannten Voraussetzungen erfüllt sind, wird vom ersuchten Staat gemäss Art. 4 Ziff. 4 RVUS nur aufgrund seines eigenen Rechts getroffen. Die Strafbarkeit nach dem Recht des ersuchenden Staates ist somit grundsätzlich nicht zu prüfen (vgl. BGE 112 Ib 212 E. 4a S. 213). Für die Frage der beidseitigen Strafbarkeit nach schweizerischem Recht ist der im Ersuchen 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). Der Rechtshilferichter prüft daher bloss „prima facie“, ob der im Ausland verübte inkriminierte Sachverhalt, sofern er – analog – in der Schweiz begangen worden wäre, die Tatbestandsmerkmale einer schweizerischen Strafnorm erfüllen würde (Urteil des Bundesgerichts 1A.125/2006 vom 10. August 2006, E. 2.1; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2009.257 vom 29. März 2010, E. 3.2, je m.w.H.). 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 S. 466). Ebenfalls nicht erforderlich ist, dass dem von der Rechtshilfemassnahme Betroffenen im ausländischen Strafverfahren selbst ein strafbares Verhalten zur Last gelegt wird (Urteil des Bundesgerichts 1A.245/2006 vom 26. Januar 2007, E. 3).

E. 3.3

Gemäss Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe vom 3. Oktober 1951 (Betäubungsmittelgesetz, BetmG; SR 812.121) wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer vorsätzlich unbefugt Betäubungsmittel anbietet, verteilt, verkauft, vermittelt, verschafft, verordnet, in Verkehr bringt oder abgibt. Der Wirkstoff Phentermin ist in dem vom Schweizerischen Heilmittelinstitut gemäss Art. 1 Abs. 4 BetmG erstellten Verzeichnis aller Betäubungsmittel (Anhang a zur Verordnung des Schweizerischen Heilmittelinstituts über die Betäubungsmittel und psychotropen Stoffe vom 12. Dezember 1996 [Betäubungsmittelverordnung Swissmedic, BetmV-Swissmedic; SR 812.121.2]) aufgeführt. Der im Rechtshilfeersuchen des U.S. Justizdepartements zur Last gelegte unbefugte Vertrieb von Tabletten mit dem Wirkstoff Phentermin lässt sich demnach unter

den Tatbestand von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 BetmG subsumieren und stellt damit eine mit einer Freiheits- strafe bedrohte Zuwiderhandlung gegen eine Vorschrift betreffend Verbot von Handel mit Rauschgiften und psychotropen Substanzen im Sinne von Ziff. 30 lit. a des Anhangs zum RVUS dar. Die diesbezügliche Einwendung

- 8 -

der Beschwerdeführer, nach amerikanischem Recht sei Phentermin kein Betäubungsmittel, weshalb im Lichte des BetmG die beidseitige Strafbar- keit nicht gegeben sei, geht offensichtlich fehl, richtet sich doch die rechtli- che Qualifikation des im Rechtshilfeersuchen dargestellten Sachverhaltes ausschliesslich nach dem Recht des ersuchten Staates (vgl. BGE 113 Ib 72 E. 4b S. 76 m.w.H.). Der Grundsatz der beidseitigen Strafbarkeit erfordert mithin nicht, dass der ersuchende und der ersuchte Staat die fraglichen Handlungen in ihren Gesetzgebungen unter demselben rechtlichen Ge- sichtswinkel erfassen. Die Normen brauchen nicht identisch zu sein; es ge- nügt, dass die im Rechtshilfeersuchen umschriebenen Tatsachen in der Rechtsordnung sowohl des ersuchenden als auch des ersuchten Staates einen Straftatbestand erfüllen (vgl. BGE 118 Ib 111 E. 5c S. 123 m.w.H.). Wie aus dem Ersuchen hervorgeht, ist der unbefugte Vertrieb von Phen- termin nach amerikanischem Recht (als „Distribution of controlled substan- ces“ gemäss 21 U.S.C. § 841 [a] [1]) strafbar. Der inkriminierte Sachverhalt ist, wie bereits ausgeführt, auch nach schweizerischem Recht strafbar und auf der Deliktsliste des RVUS aufgeführt. Die für die Anwendung von Zwangsmassnahmen erforderliche beidseitige Strafbarkeit gemäss Art. 4 Ziff. 2 lit. a RVUS ist damit erfüllt. Bei dieser Sachlage erübrigen sich weite- re Ausführungen zu den entsprechenden Vorbringen der Beschwerdefüh- rer. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist daher abzuweisen.

E. 4

Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die Beschwerdeführer die Kos- ten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 39 Abs. 2 lit. b StBOG). Für die Berechnung der Gerichtsgebühren gelangt das Reglement des Bun- desstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Ent- schädigungen in Bundesstrafverfahren (BStKR; SR 173.713.162) zur An- wendung (Art. 63 Abs. 5 VwVG i.V.m. Art. 73 Abs. 1 StBOG und Art. 22 Abs. 3 BStKR). Die Gerichtsgebühr ist vorliegend auf insgesamt Fr. 5'000.-- festzusetzen (vgl. Art. 8 Abs. 3 des Reglements) und den Beschwerdefüh- rern unter solidarischer Haftung aufzuerlegen, unter Anrechnung des ge- leisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe.

- 9 -

Demnach erkennt die II. Beschwerdekammer:

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