

BStGer RR.2011.141 vom 2. Dezember 2011

Bundesstrafgericht, 2011-12-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2011.141

FR: TPF RR.2011.141 du 2 décembre 2011

IT: TPF RR.2011.141 del 2 dicembre 2011

Regeste

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

Erwägungen

E. 4

Februar 2011 jeweils in Anwesenheit deutscher Polizeibeamter Haus- durchsuchungen der von B. und von drei Gesellschaften genutzten Räume und Nebenräume an der U.-Strasse und an der V.-Strasse in W. sowie der von der A. an der X.-Strasse in Y. genutzten Räumlichkeiten durch und be- schlagnahmte diverse, anlässlich der Hausdurchsuchungen aufgefundene Unterlagen (RR.2011.64-69 Verfahrensakten Reg. 2/pag. 50 ff. und 80 ff. sowie Reg. 4-6/pag. 106-167; act. 1.5 und 1.6).

C. Mit vorliegendem, ergänzenden Rechtshilfebegehren vom 15. März 2011 ersuchte die Staatsanwaltschaft Konstanz um Erhebung von Kontoüber- sichten für den Zeitraum vom 1. Januar 2009 bis zum 1. März 2011 für das von der A. bei der Bank D. geführte Konto Nr. 1 (Verfahrensakten Urk. 1).

D. Die Staatsanwaltschaft Thurgau entsprach mit Eintretensverfügung vom 25. März 2011 dem Rechtshilfeersuchen und wies die Bank D. an, bezüg- lich des Konto Nr. 1, lautend auf A., die Kontoauszüge für den Zeitraum vom 1. Januar 2009 bis am 1. März 2011 herauszugeben (Verfahrensakten Urk. 2).

E. Mit Schlussverfügung vom 18. April 2011 verfügte die Staatsanwaltschaft Thurgau die Herausgabe der erhobenen Bankunterlagen und erteilte ein Mitteilungsverbot „bis zum Abschluss der durch die Staatsanwaltschaft Konstanz geleiteten verdeckten Operationen, längstens jedoch bis am 25. März 2012“ (Verfahrensakten Urk. 3). Am 13. Mai 2011 wies das BJ die Staatsanwaltschaft Thurgau darauf hin, dass ein Mitteilungsverbot spätes- tens mit Erlass der Schlussverfügung aufgehoben werden müsse, worauf die Staatsanwaltschaft Thurgau am 17. Mai 2011 die Schlussverfügung vom 18. April 2011 widerrief und gleichentags mittels neuer Schlussverfü- gung die Herausgabe der erhobenen Bankunterlagen anordnete und

- 3 -

gleichzeitig das Mitteilungsverbot aufhob (Verfahrensakten Urk. 4, vgl. Dispositiv-Ziff. 1, 2 und 6).

F. Dagegen erhebt A. mit Eingabe vom 16. Juni 2011 bei der II. Beschwerde- kammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde und beantragt die Aufhe- bung der Schlussverfügung vom 17. Mai 2011, eventualiter die Rückwei- sung des Verfahrens an die Vorinstanz zwecks Gewährung des rechtlichen Gehörs (act. 1).

G. Während das BJ auf Vernehmlassung verzichtet (act. 6), beantragt die Staatsanwaltschaft Thurgau in ihrer Beschwerdeantwort vom 22. Juli 2011, auf die Beschwerde sei mangels Beschwer nicht einzutreten (act. 7). Die Beschwerdeführerin hält in der Replik vom 25. August 2011 an ihren in der Beschwerde gestellten Anträgen fest (act. 11). Das BJ und die Beschwerdegegnerin verzichten jeweils mit Eingaben vom 30. August 2011 bzw.

E. 6

September 2011 auf Duplik (act. 13 und 14).

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den rechtlichen Erwägungen Bezug genommen.

Die II. Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1.

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 beigetreten sind, der zwischen ihnen abgeschlossene Zusatzvertrag vom 13. November 1969 (ZV-D/EUeR; 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; ABI. L 239 vom 22. September 2000, S. 19 - 62) massgebend.

1.2 Soweit das Staatsvertragsrecht bestimmte Fragen nicht abschliessend regelt, gelangen das Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. März 1981 (IRSG; SR 351.1) 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 S. 339; 128 II 355 E. 1 S. 357; 124 II 180 E. 1a S. 181). Das innerstaatliche Recht gilt nach dem Günstigkeitsprinzip auch dann, wenn dieses geringere Anfor-

- 4 -

derungen an die Rechtshilfe stellt (BGE 136 IV 82 E. 3.1; 129 II 462 E. 1.1 S. 464). Vorbehalten bleibt die Wahrung der Menschenrechte (vgl. BGE 135 IV 212 E. 2.3 S. 215; 123 II 595 E. 7c S. 616 ff., je m.w.H.).

2. Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Schlussverfügung der ausführenden kantonalen Behörde in internationalen Rechtshilfeangelegenheiten, gegen welche zusammen mit der vorangehenden Zwischenverfügung innert 30 Tagen ab der schriftlichen Mitteilung bei der II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde geführt werden kann (Art. 80e Abs. 1 i.V.m. Art. 80k IRSG; Art. 37 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 StBOG; Art. 19 Abs. 2 des Organisationsreglements vom 31. August 2010 für das Bundesstrafgericht, BStGerOG; SR 173.713.161).

Die Schlussverfügung vom 17. Mai 2011 wurde mit vorliegender Beschwerde vom 16. Juni 2011 fristgerecht eingereicht.

3. 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). Bei der Erhebung von Kontoinformationen gilt

als persönlich und direkt betroffen im Sinne der Art. 21 Abs. 3 und 80h IRSG der Kontoinhaber (Art. 9a lit. a IRSV; BGE 137 IV 134 E. 5.2.1 S. 138, m.w.H.).

Die angefochtene Verfügung bezieht sich auf die Herausgabe von Bankunterlagen eines Kontos lautend auf die Beschwerdeführerin. Die Beschwerdeführerin ist daher von der Rechtshilfemassnahme betroffen und hat ein aktuelles Rechtsschutzinteresse an der Aufhebung der Schlussverfügung. Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Verletzung des rechtlichen Gehörs beschlägt zwar eine formell-rechtliche Frage (vgl. unten Ziff. 5), diese ist aber entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin nicht im Rahmen der Eintretensvoraussetzungen zu prüfen. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten. 4. Die II. 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, m.w.H.). 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 kurz

- 5 -

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, m.w.H.).

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin rügt zunächst die Verletzung des rechtlichen Gehörs, da sie vor Erlass der Schlussverfügung von der Beschwerdegegnerin nicht angehört worden sei. Sie habe vor Zustellung keine Kenntnis vom Rechtshilfeverfahren gehabt, weshalb sie auch ihr Recht auf Akteneinsicht nicht ausüben können (act. 1 S. 9 und act. 11 S. 4).

5.2 Im Bereich der internationalen Rechtshilfe wird der in Art. 29 Abs. 2 BV verankerte Anspruch auf rechtliches Gehör in Bezug auf das Akteneinsichtsrecht in Art. 80b IRSG und ergänzend in Art. 26 ff. VwVG konkretisiert, welche sowohl in Verfahren vor den Bundesbehörden als auch vor kantonalen Behörden zur Anwendung gelangen (ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3. Aufl., Bern 2009, S. 437 N. 472). Bezieht sich das Rechtshilfeersuchen auf die Herausgabe von Bankunterlagen oder anderen Beweismittel, muss die ausführende Behörde dem gemäss Art. 80h lit. b IRSG und Art. 9a IRSV Berechtigten vorgängig an den Erlass der Schlussverfügung insbesondere die Gelegenheit geben, sich zum Rechtshilfeersuchen zu äussern und unter Angabe der Gründe geltend zu machen, welche Unterlagen etwa in Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips nicht herauszugeben sind (vgl. Art. 30 Abs. 1 VwVG; BGE 130 II 14 E. 4.3 S. 16; 126 II 258 E. 9b/aa S. 262).

Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch die ausführende Behörde führt jedoch nicht automatisch zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Nach der Rechtsprechung kann eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geheilt werden, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die, wie die II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts, über die gleiche

Überprüfungsbefugnis wie die ausführende Behörde verfügt (vgl. BGE 124 II 132 E. 2d S. 138 und TPF 2008 172 E. 2.3, je m.w.H.; ZIMMER- MANN, a.a.O., S. 307 N. 265).

5.3 Mit Eintretensverfügung vom 25. März 2011 wurde die Bank D. verpflichtet, die Kontoauszüge betreffend das auf die Beschwerdeführerin lautende Konto Nr. 1 für den Zeitraum vom 1. Januar 2009 bis 1. März 2011 der Beschwerdegegnerin herauszugeben (Verfahrensakten Urk. 2). Die Eintretensverfügung enthielt ein Mitteilungsverbot bis zum Abschluss der durch die

- 6 -

Staatsanwaltschaft Konstanz geleiteten verdeckten Operationen, längstens jedoch bis am 25. März 2011 (a.a.O., Dispositiv-Ziff. 4).

5.4 Vorliegend ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin vor Erlass der Schlussverfügung vom 17. Mai 2011 keine Kenntnis von der angeordneten Rechtshilfemassnahme hatte und somit vorgängig auch nicht angehört worden ist (act. 7 S. 2). Da die Beschwerdeführerin keine Gelegenheit gehabt hatte, am Rechtshilfeverfahren teilzunehmen und sich vorgängig an den Erlass der Schlussverfügung zum Rechtshilfeersuchen zu äussern, ist ihr rechtliches Gehör verletzt worden (Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2009.294 vom 7. Oktober 2009, E. 3.2). Die Gehörsverletzung wird jedoch im Beschwerdeverfahren geheilt, nachdem der Beschwerdeführerin durch die Beschwerdegegnerin unmittelbar nach Erlass der Schlussverfügung Akteneinsicht gewährt worden ist (Verfahrensakten Urk. 5-8) und sich diese vor der II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts umfassend zum Rechtshilfeverfahren äussern konnte. Es besteht kein Anlass, von dieser gefestigten Rechtsprechung abzuweichen und das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Gehörsverletzung ist jedoch bei der Kostenfolge Rechnung zu tragen (TPF 2008 172 E. 6).

E. 6.1

Die Beschwerdeführerin moniert sodann, dass die doppelte Strafbarkeit nicht gegeben sei. Die für die Beurteilung des Rechtshilfeersuchens massgebende Sachverhaltsschilderung lasse die Tatbestandselemente des Betruges nach Art. 146 StGB nicht erkennen. Weder sei ersichtlich, worin die Irreführung durch den beschuldigten B. bestanden habe, noch welche Person irreführt werden sein soll (act. 1 S. 12 f.).

E. 6.2

In formeller Hinsicht muss das Rechtshilfeersuchen insbesondere Angaben über den Gegenstand und den Grund des Ersuchens enthalten (Art. 14 Ziff. 1 lit. b EUeR). Ausserdem muss das Ersuchen in Fällen wie dem vorliegenden die strafbare Handlung bezeichnen und eine kurze Darstellung des Sachverhalts enthalten (Art. 14 Ziff. 2 EUeR). Art. 28 Abs. 2 und 3 IRSG i.V.m. Art. 10 IRSV stellen entsprechende Anforderungen an das Rechtshilfeersuchen. Diese Angaben müssen der ersuchten Behörde die Prüfung erlauben, ob die doppelte Strafbarkeit gegeben ist (vgl. Art. 5 Ziff. 1 lit. a EUeR), ob die Handlungen, wegen deren um Rechtshilfe ersucht wird, nicht politische oder fiskalische Delikte darstellen (Art. 2 lit. a EUeR) und ob der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gewahrt wird (BGE 129 II 97 E. 3.1 S. 98 f. m.w.H.).

- 7 -

Die Rechtsprechung stellt an die Schilderung des Sachverhalts im Rechtshilfeersuchen keine hohen Anforderungen. Von den Behörden des ersuchenden Staates kann nicht verlangt werden, dass sie den Sachverhalt, der Gegenstand des hängigen Strafverfahrens bildet, bereits lückenlos und völlig widerspruchsfrei darstellen. Das wäre mit dem Sinn und Zweck des Rechtshilfeverfahrens nicht vereinbar, ersucht doch ein Staat einen anderen gerade deswegen um Unterstützung, damit er die bisher im Dunkeln gebliebenen Punkte aufgrund von Beweismitteln, die sich im ersuchten Staat befinden, klären kann. Es reicht daher aus, wenn die Angaben im Rechtshilfeersuchen den schweizerischen Behörden ermöglichen zu prüfen, ob ausreichend konkrete Verdachtsgründe für eine rechtshilfefähige Straftat vorliegen, ob Verweigerungsgründe gegeben sind bzw. in welchem Umfang dem Begehren allenfalls entsprochen werden muss. Es kann auch nicht verlangt werden, dass die ersuchende Behörde die Tatvorwürfe bereits abschliessend mit Beweisen belegt. Der Rechtshilferichter hat weder Tat- noch Schuldfragen zu prüfen und grundsätzlich auch keine Beweiswürdigung vorzunehmen, sondern ist vielmehr an die Sachdarstellung im Ersuchen gebunden, soweit sie nicht durch offensichtliche Fehler, Lücken oder Widersprüche sofort entkräftet wird (BGE 133 IV 76 E. 2.2 S. 79; 132 II 81 E. 2.1 S. 85; Entscheide des Bundesstrafgerichts RR.2009.39 vom 22. September 2009, E. 8.1; RR.2008.158 vom 20. November 2008, E. 5.3, je m.w.H).

E. 6.3

Für die Frage der beidseitigen Strafbarkeit nach schweizerischem Recht ist der im Rechtshilfeersuchen 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; 129 II 462 E. 4.4 S. 465). Zu prüfen ist mithin, ob der im Ausland verübte inkriminierte Sachverhalt, sofern er – analog – in der Schweiz begangen worden wäre, die Tatbestandsmerkmale einer schweizerischen Strafnorm erfüllen würde. Die Strafnormen brauchen nach den Rechtssystemen der Schweiz und des ersuchenden Staates nicht identisch zu sein (Urteil des Bundesgerichts 1A.125/2006 vom 10. August 2006, E. 2.1 m.w.H.). Im Rahmen der sog. kleinen Rechtshilfe genügt es, wenn der im Rechtshilfeersuchen geschilderte Sachverhalt unter einen einzigen Straftatbestand des schweizerischen Rechts subsumiert werden kann. Es braucht nicht weiter geprüft zu werden, ob darüber hinaus auch noch weitere Tatbestände erfüllt sein könnten (BGE 129 II 462 E. 4.6 S. 466).

E. 6.4

Dem Rechtshilfeersuchen vom 15. März 2011, welches auf die Ersuchen vom 17. November 2010, 19. Januar 2010 (recte: 2011) und 2. März 2011 verweist, ist zu entnehmen, dass der Zweckverband E. Anfang 2010 eine Tierkörperbeseitigungsanlage in Z., die Firma F., mit der Betreuung und

- 8 -

dem Ausbau von regenerativer Energieerzeugung beauftragt habe. Geschäftsführer der F. sei B. gewesen, der im Frühjahr 2010 mehrere Aufträge zu einem überhöhten Preis von ca. EUR 470'000.-- an die Firma G. GmbH erteilt habe, deren Geschäftsführer C. gewesen sei. Als Gegenleistung für die Vergabe der Aufträge habe B. eine Provision in der Höhe von ca. EUR 100'000.-- erhalten. Um den Anschein eines ordnungsgemässen Ausschreibungsverfahrens zu wahren, hätten die Verantwortlichen der Firmen H. GmbH, I. GmbH und J. auf Veranlassung von C. Schutzangebote eingereicht. B. habe ferner

ebenfalls im Frühjahr 2010 in seiner Funktion als Verantwortlicher für den Ausbau bei der E. Verträge mit der K. GmbH für eine Auftragssumme von ca. EUR 500'000.-- abgeschlossen, obschon das tatsächliche Auftragsvolumen EUR 150'000.-- betragen habe. C. habe in Absprache mit B. und dem Verantwortlichen der K. GmbH ein Schutzangebot zu einem überhöhten Festpreis abgegeben, um den Anschein eines ordnungsgemässen Ausschreibeverfahrens zu wahren. B. habe sich mit einem zur Zeit nicht bekannten Geldbetrag bezahlen lassen. Aufgrund der bisherigen Ermittlungen sei davon auszugehen, dass die inkriminierten Gelder von den beauftragten Firmen auf ein Konto der Beschwerdeführerin transferiert worden seien. B. sei bis im Juli 2009 als Mitglied der Beschwerdeführerin im Handelsregister eingetragen gewesen (Verfahrensakten Urk. 1; act. 16.1-16.3).

E. 6.5

In der Schweiz ist die Strafbarkeit der Privatbestechung in Art. 23 i.V.m. Art. 4a UWG geregelt. Gemäss Art. 4a Abs. 1 lit. b UWG handelt unlauter, wer als Arbeitnehmer, als Gesellschafter, als Beauftragter oder als andere Hilfsperson eines Dritten im privaten Sektor im Zusammenhang mit seiner dienstlichen oder geschäftlichen Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung für sich oder einen Dritten einen nicht gebührenden Vorteil fordert, sich versprechen lässt oder annimmt. Keine nicht gebührende Vorteile sind vertraglich vom Dritten genommene sowie geringfügige, sozial übliche Vorteile (Art. 4a Abs. 2 UWG). Wer vorsätzlich unlauteren Wettbewerb nach Art. 4a UWG begeht, wird auf Antrag mit Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 23 Abs. 1 UWG).

E. 6.6

Die Sachdarstellung in den Rechtshilfeersuchen genügt den gesetzlichen Anforderungen von Art. 14 Ziff. 2 EUeR, sodass die von der ersuchenden Behörde angeführten Angaben die Prüfung der doppelten Strafbarkeit ohne weiteres erlauben. Alle Tatbestandsmerkmale der Privatbestechung im Sinne von Art. 23 i.V.m. Art. 4a Abs. 1 lit. b UWG sind im Einzelnen dem

- 9 -

oben geschilderten Sachverhalt zu entnehmen: B. soll als Geschäftsführer der F. in seiner Funktion als Beauftragter der E. von der Firma G. GmbH und der K. GmbH unberechtigterweise Geldleistungen gefordert und im Gegenzug die Absicherung von Lieferaufträgen zugesichert haben. Damit ist das Rechtshilfeersuchen der doppelten Strafbarkeit gegeben, ohne dass zu prüfen wäre, ob andere Tatbestände in Frage kommen könnten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_138/2007 vom 17. Juli 2007, E. 2.3.1). Die Beschwerde erweist sich insgesamt als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

E. 7

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 39 Abs. 2 lit. b StBOG). Für die Berechnung der Gerichtsgebühr gelangt gemäss Art. 63 Abs. 5 VwVG das Reglement des Bundesstrafgerichts über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren (BStKR) vom 31. August 2010 zur Anwendung. Die Gerichtsgebühr vorliegend wegen der erfolgten Gehörverletzung auf Fr. 3'000.-- festzusetzen und der Beschwerdeführerin aufzuerlegen, unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 5000.-- (Art. 5 und 8 Abs. 3

BStKR). Die Bundesstrafgerichtskasse wird angewiesen, der Beschwerdeführerin den Restbetrag von Fr. 2'000.-- zu- rückzuerstatten.

- 10 -

Demnach erkennt die II. Beschwerdekammer:

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