

BStGer RR.2011.299 vom 17. Oktober 2012

Bundesstrafgericht, 2012-10-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2011.299

FR: TPF RR.2011.299 du 17 octobre 2012

IT: TPF RR.2011.299 del 17 ottobre 2012

Regeste

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

Erwägungen

E. 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 sowie der zwischen ihnen abgeschlossene Zusatzvertrag vom 13. November 1969 (ZV-D/EUeR; SR 0.351.913.61) massgebend. Überdies gelangen 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; ABl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19 - 62) zur Anwendung, wobei die zwischen den Vertragsparteien geltenden weitergehenden Bestimmungen aufgrund bilateraler Abkommen unberührt bleiben (Art. 48 Abs. 2 SDÜ). Im Verhältnis zu Deutschland sind ab dem 9. April 2009 ebenfalls in Kraft getreten die Bestimmungen des Abkommens vom 26. Oktober 2004 über die Zusammenarbeit zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits zur Bekämpfung von Betrug und sonstigen rechtswidrigen Handlungen, die ihre finanziellen Interessen beeinträchtigen (nachfolgend: Betrugsbekämpfungsabkommen bzw. BBA; SR 0.351.926.81, BBl 2004 S. 6184 ff., 6503 ff.; ABl. der Europäischen Union L 46/8 vom 17. Februar 2008, S. 6 f.). Günstigere Bestimmungen bilateraler oder multilateraler Übereinkünfte zwischen den Vertragsparteien bleiben auch hier unberührt (Art. 25 Ziff. 2 BBA).

E. 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

- 4 -

gilt nach dem Günstigkeitsprinzip auch dann, wenn dieses geringere Anforderungen an die Rechtshilfe stellt (BGE 137 IV 33, E. 2.2.2; 136 IV 82, E. 3.1; 129 II 462 E. 1.1 S. 464, m.w.H.). Vorbehalten bleibt die Wahrung der Menschenrechte (BGE 135 IV 212 E. 2.3; 123 II 595 E. 7c).

E. 2.1

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Schlussverfügung der ausführenden Bundesbehörde in internationalen Rechtshilfeangelegenheiten, gegen welche innert 30 Tagen ab der schriftlichen Mitteilung bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgericht 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. 1 des Organisationsreglementes für das Bundesstrafgericht vom 31. August 2010, SR 173.713.161). Die gegen die Schlussverfügung vom 24. Oktober 2011 erhobene Beschwerde vom 22. November 2011 ist fristgerecht erhoben worden.

E. 2.2

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). Personen, gegen die sich das ausländische Strafverfahren richtet, sind unter denselben Bedingungen beschwerdelegitimiert (Art. 21 Abs. 3 IRSG). Ein schutzwürdiges Interesse liegt nicht schon dann vor, wenn jemand irgendeine Beziehung zum Streitobjekt zu haben behauptet. Vielmehr muss eine vom einschlägigen Bundesrecht erfasste "spezifische Beziehungsnähe" dargetan sein. Eine bloss mittelbare Betroffenheit genügt hingegen nicht (BGE 129 II 268 E. 2.3.3 S. 269; 128 II 211 E. 2.2 S. 216 f.; 127 II 104 E. 3 S. 107 ff.; 198 E. 2d S. 205; 126 II 258 E. 2d S. 259; 125 II 356 E. 3b/aa S. 361 f.; 123 II 153 E. 2b S. 156, je mit Hinweisen). Als persönlich und direkt betroffen (im Sinne von Art. 80h lit. b und Art. 21 Abs. 3 IRSG) wird im Falle von Hausdurchsuchungen der Eigentümer oder der Mieter angesehen (Art. 9a lit. b IRSV; BGE 122 II 130 E. 2b; TPF 2007 79 E. 1.6). Das Gleiche gilt nach der Rechtsprechung für Personen, gegen die unmittelbar Zwangsmassnahmen angeordnet wurden (BGE 128 II 211 E. 2.3-2.5 S. 217 ff.; 123 II 153 E. 2b S. 157, je mit Hinweisen).

Mit der angefochtenen Schlussverfügung wird die Herausgabe des Einvernahmeprotokolls des Beschwerdeführers, zwei von diesem zu den Akten gegebene Dokumente (Rundschreiben der B. GmbH und ein Preisliste der C.) sowie die anlässlich der Hausdurchsuchung beim Beschwerdeführer beschlagnahmten elektronischen Daten verfügt (Verfahrensakten Urk. 20d). Bei dieser Sachlage gilt der Beschwerdeführer als beschwerde-

- 5 -

legitimiert im Sinne von Art. 9a lit. b IRSV. Auf seine Beschwerde ist demnach einzutreten.

E. 3

Zulässige Beschwerdegründe sind die Verletzung von Bundesrecht (inklusive Staatsvertragsrecht), einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie die unzulässige oder offensichtlich unrichtige Anwendung ausländischen Rechts in den Fällen nach Art. 65 IRSG i.V. mit Art. 80i Abs. 1 IRSG. Die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts überprüft zudem die Richtigkeit und die Vollständigkeit der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Angemessenheit des angefochtenen Entscheides gemäss Art. 49 lit. b und c des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) i.V.m. Art. 39 Abs. 2 lit. b StBOG (s. TPF 2007 57 E. 3.2).

E. 4

Die Beschwerdekammer ist nicht an die Begehren der Parteien gebunden (Art. 25 Abs. 6 IRSG). Sie prüft die Rechtshilfenvoraussetzungen grundsätzlich mit freier Kognition, befasst sich jedoch in ständiger Rechtsprechung nur mit Tat- und Rechtsfragen, die Streitgegenstand der Beschwerde bilden (vgl. BGE 132 II 81 E. 1.4; 130 II 337 E. 1.4, je m.w.H.; Entscheide des Bundesstrafgerichts RR.2007.34 vom 29. März 2007, E. 3; RR.2007.27 vom 10. April 2007, E. 2.3; s. ferner JdT 2008 IV 66 N. 331 S. 166). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss sich die urteilende Instanz sodann nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen. Sie kann sich auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Es genügt, wenn die Behörde wenigstens kurz 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, mit weiteren Hinweisen).

E. 5.1

Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, es sei ihm das rechtliche Gehör verweigert worden. Zum einen hätten weder er noch sein Rechtsvertreter je die Möglichkeit gehabt, an der Ausscheidung der herauszugebenden elektronischen Daten teilzunehmen, obschon der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mehrmals ausdrücklich darum gebeten habe. Damit sei es ihm verunmöglicht worden, seiner Obliegenheit, am Verfahren teilzunehmen, nachzukommen. Zum anderen sei die Schlussverfügung mangelhaft begründet worden. Es werde nicht dargelegt, welche und wie viele Stichworte letztlich bei der Auswahl der Dokumente gebraucht worden seien und nach welchen Kriterien bei der Wahl der Stichworte vorgegangen worden sei. Die Vorinstanz habe hierzu lediglich auf frühere Entscheide

- 6 -

des Bundesstrafgerichts verwiesen, was den Anforderungen an die Begründungspflicht aber nicht genüge (act. 1 S. 5 f.).

E. 5.2

Im Bereich der internationalen Rechtshilfe wird der in Art. 29 Abs. 2 BV verankerte Anspruch auf rechtliches Gehör zum einen im Rechtshilfegesetz selber und zum anderen aufgrund des Verweises von Art. 12 Abs. 1 IRSG im Verwaltungsverfahrensgesetz, namentlich in Art. 26 ff. und Art. 29 ff. VwVG konkretisiert. Das Recht auf Teilnahme am Rechtshilfeverfahren ist in Art. 80b Abs. 1 IRSG festgelegt. Danach können die Berechtigten am Verfahren teilnehmen, soweit dies für die Wahrung ihrer Interessen notwendig ist. Berechtig im Sinne von Art. 80b Abs. 1 IRSG ist, wer Parteistellung hat, mithin, wer im Sinne von Art. 80h lit. b IRSG beschwerdeberechtigt ist.

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör fliesst auch das Recht des Berechtigten auf Teilnahme an der Aussonderung der beschlagnahmten Unterlagen, welche an die ersuchende Behörde herauszugeben sind (BGE 126 II 258 E. 9b/aa). Nach der Rechtsprechung beinhaltet dieses Recht freilich nicht auch den Anspruch, in diesem Punkt persönlich gehört zu werden. Ebenso wenig ist es erforderlich, dass der Berechtigte sein Recht in Anwesenheit von Vertretern der ersuchenden oder ausführenden Behörde ausübt (Urteil des Bundesgerichts 1A.228/2006, mit weiteren Hinweisen). In diesem Zusammenhang genügt es, wenn dem Berechtigten Gelegenheit gegeben wird, sich schriftlich zur Aussonderung zu äussern (Urteil des Bundesgerichts 1A.228/2006, mit weiteren Hinweisen). In der Regel setzt sie dem Berechtigten hierfür eine Frist an, die kurz

sein kann, um in Bezug auf jeden einzelnen Beleg die Argumente zu nennen, die seines Erachtens der Übermittlung entgegen stehen. Der vom Beschwerdeführer zitierte Entscheid BGE 130 II 14 E. 4.4, wonach die Triage in Anwesenheit insbesondere des von der Massnahme Betroffenen zu erfolgen hat, skizziert dabei lediglich ein idealtypisches Vorgehen und schliesst andere Vorgehensweisen grundsätzlich nicht aus (statt vieler, zuletzt: Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2010.262 vom 11. Juni 2012, E. 6.3; auf eine dagegen erhobene Beschwerde ist das Bundesgericht mit Urteil 1C_317/2012 vom 2. Juli 2012 nicht eingetreten).

In concreto muss die ausführende Behörde nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dem gemäss Art. 80h lit. b IRSG und Art. 9a lit. b IRSV Berechtigten zur Wahrung des rechtlichen Gehörs vorgängig an den Erlass der Schlussverfügung auf konkrete und wirkungsvolle Weise die Gelegenheit geben, sich zum Rechtshilfeersuchen zu äussern und unter Angabe der Gründe geltend zu machen, welche Unterlagen etwa in Anwendung

- 7 -

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; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2007.24 vom 8. Mai 2007, E. 3.1). Danach erlässt die ausführende Behörde eine sorgfältig begründete Schlussverfügung (BGE 130 II 14 E. 4.4), was ebenfalls aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs folgt. Die Behörde hat dabei die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen tatsächlich zu hören, sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen (vgl. zum Ganzen BGE 126 I 97 E. 2b S. 102 f. m.w.H.; Entscheide des Bundesstrafgerichts RR.2007.55 vom 5. Juli 2007, E. 4.1; RR.2008.144 vom 19. August 2008, E. 4).

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Eine Verletzung dieses Grundrechts 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, welche über die gleiche Überprüfungsbefugnis wie die ausführende Behörde verfügt (vgl. BGE 124 II 132 E. 2d S. 138 m.w.H.; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2007.24 vom 8. Mai 2007, E. 3.3; ROBERT ZIMMERMANN, La Coopération judiciaire internationale en matière pénale, S. 437 N. 472). Die Beschwerdekammer entscheidet bei Beschwerden in Rechtshilfeangelegenheiten mit umfassender Kognition (TPF 2007 57 E. 3.2; Entscheide des Bundesstrafgerichts RR.2007.165 vom 14. Februar 2008, E. 4.2; RR.2007.143 vom 3. Dezember 2007, E. 2.1).

E. 5.3

Aus den Verfahrensakten geht hervor und ist unbestritten, dass dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 1. Juni 2011 in den Räumlichkeiten der ZFA Lugano zwei Kopien der CD mit den am Wohnsitz des Beschwerdeführers beschlagnahmten und aufgrund verschiedener Stichworte ausgeschiedenen Computerdaten ausgehändigt worden sind (Verfahrensakten Urk. 9; act. 1 S. 3). Unbestritten ist ferner, dass der Beschwerdeführer mit einer Eingabe vom 8. Juli 2011 an das ZFA Lugano im Wesentlichen die seiner Ansicht nach zu allgemein gehaltene Auswahl der Stichworte rügen liess (Verfahrensakten Urk. 13). Gestützt darauf liess das ZFA Lugano eine weitere Filtrierung der beschlagnahmten Daten durchführen, sodass sich die Datenmenge von 5778 auf 1067

Dateien reduzierte. Das ZFA habe dabei die Stichworte miteinander kombiniert und nachfolgend eine Auslese von Hand durchgeführt (Verfahrensakten Urk. 14). Dem Rapport der ZFA Lugano vom 19. August 2011 ist sodann zu entnehmen – und grundsätzlich unbestritten ist – dass dem Beschwerdeführer tags zuvor er-

- 8 -

neut eine CD, welche vom 2. August 2011 datiert, mit dem nun mehr reduzierten Umfang übergeben wurde (Verfahrensakten Urk. 16; act. 1 S. 3). Mit Schreiben vom 29. August und 16. September 2011 an das ZFA Lugano liess der Beschwerdeführer monieren, dass weder er noch sein Rechtsvertreter bei der Auswahl der Dateien anwesend gewesen seien, weshalb es nicht möglich sei, sich zu den einzelnen Dateien umfassend zu äussern (Verfahrensakten Urk. 17 und Urk. 19).

Zur Wahrung des rechtlichen Gehörs war – wie bereits erwähnt – die Anwesenheit des Beschwerdeführers bei der Datenaussonderung nicht erforderlich. Die CD vom 2. August 2011 mit den herauszugebenden Daten wurde dem Beschwerdeführer gemäss Rapport der ZFA Lugano am 18. August 2011 zwecks Durchsicht und Vorbringen allfälliger Bemerkungen ausgehändigt. Dass dem Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang explizit eine Frist angesetzt worden wäre, um sich zu den einzelnen Daten zu äussern, geht aus den Akten nicht hervor. Die Schlussverfügung erging aber erst gut zwei Monate später, sodass es dem Beschwerdeführer ohne weiteres möglich gewesen wäre, sich vor deren Erlass zu den einzelnen herauszugebenden 1069 Dokumenten in elektronischer Form (entsprechend 702 MB) zu äussern (vgl. den Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2011.185 vom 9. Februar 2012, E. 4.3.1, indem festgehalten wurde, dass bei einer ähnlich grossen Datenmenge von 1763 Bankunterlagen bzw. 70'650 KB eine Zeit von rund eineinhalb Monate ausreichend sei für die Durchsicht der CD und für eine allfällige Stellungnahme zu den Daten). Da die CD sodann eine Liste mit den für die Datenauswahl verwendeten Stichworte ("Bookmarks") enthält, kann sich der Beschwerdeführer nicht darauf berufen, ihm seien die Auswahlkriterien nicht bekannt gewesen. Die Rüge des Beschwerdeführers, er habe sein Äusserungsrecht nicht wahrnehmen können, geht daher fehl.

E. 5.4

Hingegen ist dem Beschwerdeführer beizupflichten, dass sich die Beschwerdegegnerin in ihrer Schlussverfügung nicht näher mit den vom Beschwerdeführer erhobenen Einwände auseinandersetzt. Sie beschränkt sich vielmehr darauf, eine Passage des Schreibens der ZFA Lugano an den Beschwerdeführer vom 7. September 2011 wortwörtlich wiederzugeben, wobei es sich hierbei um ein Zitat aus einer Schlussverfügung in einem ganz anderen Verfahren handeln soll. Im Übrigen verweist die Beschwerdegegnerin pauschal auf einen früheren Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2009.260-262 vom 18. März 2010. Die Vorinstanz ist daher in ihrer Schlussverfügung der verfassungs- und gesetzmässigen Begründungspflicht nicht nachgekommen. Mit Blick auf die obgenannte Rechtsprechung wird diese Verletzung des rechtlichen Gehörs jedoch

- 9 -

durch das vorliegende Verfahren geheilt. Es besteht kein Grund, von dieser gefestigten Rechtsprechung abzuweichen. Der Gehörsverletzung ist bei der Kostenfolge Rechnung zu tragen (vgl. TPF 2008 172 E. 6).

E. 6.1

Der Beschwerdeführer rügt die lückenhafte Sachverhaltsschilderung im Rechtshilfeersuchen, sodass das Erfordernis der doppelten Strafbarkeit nicht überprüft werden könne. Ausserdem würden die angeblich verletzten deutschen Strafbestimmungen handels- oder wirtschaftspolitischen Charakter aufweisen, weshalb dem Ersuchen gestützt auf Art. 3 Abs. 2 IRSG nicht entsprochen werden dürfe (act. 1 S. 9).

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 denen 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.).

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

- 10 -

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

Die Vertragsparteien des EUeR können sich das Recht vorbehalten, die Erledigung von Rechtshilfeersuchen um Durchsuchung oder Beschlagnahme von Gegenständen der Bedingung zu unterwerfen, dass die dem Ersuchen zugrunde liegende strafbare Handlung sowohl nach dem Recht des ersuchenden als auch nach dem des ersuchten Staates strafbar ist (Art. 5 Ziff. 1 lit. a EUeR). Die Schweiz hat für die Vollziehung von Rechtshilfeersuchen, mit welchen Zwangsmassnahmen beantragt werden, einen entsprechenden Vorbehalt angebracht. Art. 64 Abs. 1 IRSG bestimmt für die akzessorische Rechtshilfe, dass prozessuale Zwangsmassnahmen nur angewendet werden dürfen, wenn aus der Sachverhaltsdarstellung im Ersuchen hervorgeht, dass die im Ausland

verfolgte Handlung die objektiven Merkmale eines nach schweizerischem Recht strafbaren Tatbestandes aufweist. 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.). 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). Nachfolgend ist somit zu prüfen, ob der Sachverhalt im Rechtshilfeersuchen und dessen Ergänzungen genügend konkret dargestellt worden ist, damit eine Subsumtion unter einen schweizerischen Straftatbestand möglich ist.

- 11 -

E. 6.4

Dem Beschwerdeführer wird vorgeworfen, unter Mitwirkung von anderen Beschuldigten, namentlich D. und E. sowie F., mindestens seit 2009 durch den Pharmakonzern B. in Österreich hergestellte und ausschliesslich für den österreichischen Markt zugelassene Kontrazeptiva (G. und H.) über ein Geflecht von Firmen mit Sitzen in Spanien (I. S.L.), Zypern (J. Ltd.) und England (ebenfalls J. Ltd.) unter anderem an Arztpraxen in Deutschland verkauft zu haben, obwohl keines der beiden Produkte in Deutschland zugelassen gewesen sei. Während die Rechnungsstellung jeweils über diese ausländischen Firmen stattgefunden habe, sei der Vertrieb bzw. das Inverkehrbringen der Pharmazeutika über die K. GmbH in U. und L. GmbH, deren Geschäftsführer M. sei, vorgenommen worden. Der Beschwerdeführer sei Inhaber der Firma J. Ltd. (Verfahrensakten Urk. 1d).

Diese Sachverhaltsdarstellung vermag den gesetzlichen Anforderungen von Art. 28 Abs. 3 lit. a IRSG bzw. Art. 14 Ziff. 1 lit. b EUeR grundsätzlich insgesamt zu genügen und ist weder mit offensichtlichen Fehlern noch mit Lücken und Widersprüchen behaftet. Es bestehen keine Anhaltspunkte für die Einleitung des Rechtshilfeverfahrens ohne Vorhandensein von Verdachtsmomenten und damit für ein missbräuchliches Vorgehen auf Seiten der ersuchenden Behörde. Solche Mängel, welche im Sinne der obigen Ausführungen die Sachverhaltsvorwürfe gemäss Rechtshilfeersuchen sofort entkräften würden, zeigt der Beschwerdeführer nicht auf und sind auch nicht ersichtlich. Den nachfolgenden Erwägungen ist folglich die Sachverhaltsdarstellung gemäss dem deutschen Rechtshilfeersuchen zu Grunde zu legen.

E. 6.5

Nach schweizerischem Recht macht sich strafbar, wer die Gesundheit von Menschen gefährdet, indem er vorsätzlich Arzneimittel unter anderem ohne Zulassung oder ohne Bewilligung in Verkehr bringt, verschreibt, einführt, ausführt oder damit im Ausland handelt

(Art. 86 Abs. 1 lit. b Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte [Heilmittelgesetz, HMG, SR.812.21] bzw. Art. 87 Abs. 1 lit. f HMG, wenn keine Menschen gefährdet werden).

Gemäss deutschem Rechtshilfeersuchen handelt es sich bei den unrechtmässig eingeführten Arzneimitteln um die in Österreich unter den Namen G. und H. zugelassenen Kontrazeptiva. Ein Vergleich der Fachinformationen des österreichischen Bundesamtes für Sicherheit im Gesundheitswesen (<https://pharmaweb.ages.at/index.jsf>) mit den auf der Website des Schweizerischen Heilmittelinstituts ("Swissmedic") publizierten Heilmitteldaten ergibt, dass die in Österreich zugelassenen Kontrazeptiva G. und H. auch in der Schweiz zugelassen sind (H. unter dem Namen N.). Das Heilmittelgesetz lässt den Import eines Arzneimittels für ein in der Schweiz bereits zu-

- 12 -

gelassenes aus einem Land mit gleichwertigen Zulassungssystem eingeführtes Arzneimittel unter gewissen Voraussetzungen zu (Art. 14 Abs. 2 HMG, sog. Parallelimport). Österreich gilt als ein Land mit gleichwertigem Zulassungssystem (GERHARD SCHMID/FELIX UHLMANN, Basler Kommentar zum Heilmittelgesetz, Basel 2006, N 28 zu Art. 14

HMG; <http://www.swissmedic.ch/zulassungen/00173/00819/index.html?lang=en>).

Über die Zulassung eines parallel importierten Arzneimittels hat Swissmedic in einem vereinfachten Zulassungsverfahren zu verfügen (Art. 14 Abs. 2 und 3 sowie Art. 16 HMG). Wer ohne, dass ein positiver Zulassungsentscheid von Swissmedic vorliegt, parallel Arzneimittel importiert, macht sich nach Art. 86 Abs. 1 lit. b HMG bzw. (wenn keine Menschen gefährdet werden) nach Art. 87 Abs. 1 lit. f HMG strafbar. Dem Beschwerdeführer wird im Rechtshilfeersuchen vorgeworfen, die beiden Kontrazeptiva ohne entsprechende Zulassung in Deutschland eingeführt zu haben. Ein derartiges Verhalten verstösse – wäre es in der Schweiz begangen worden – prima facie gegen Art. 14 Abs. 2 und 3 i.V.m. Art. 16 i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. b bzw. Art. 87 Abs. 1 lit. f HMG. Damit ist das Erfordernis der doppelten Strafbarkeit erfüllt.

Da sowohl die Schutznormen des Schweizerischen Heilmittelgesetzes wie auch jene des Deutschen Arzneimittelgesetzes einzig den Gesundheitsschutz von Mensch und Tier zum Ziel haben und weder handels- noch wirtschaftspolitischen Zwecken dienen, geht die Rüge des Beschwerdeführers, die im Rechtshilfeersuchen zitierten Normen seien wirtschaftspolitischer Natur, fehl (PAUL RICHLI, Basler Kommentar zum Heilmittelgesetz, N 12 und 15 ff. zu Art. 1 HMG; ADEM KOYUNCU, Kommentar zum Arzneimittelgesetz (AMG), 3. Auflage, Berlin/Heidelberg 2011, N 6 S. 10).

E. 7.1

Der Beschwerdeführer macht sodann geltend, dass die zu generische und damit zu unbestimmte erste Auswahl der Stichworte gegen das Verbot der sog. "fishing expedition" verstossen habe. Erst bei der zweiten Auswahl seien die Kriterien eingeschränkt worden. Die Stichworte müssten aber von Anfang an präzise sein und auf das Rechtshilfeersuchen eingeschränkt werden (act. 1 S. 7). Konkret hätten die Dateien, die auch bei der zweiten Auswahl unter dem Stichwort "Q." aussortiert worden seien, nichts mit der dem Beschwerdeführer im Rechtshilfeersuchen vorgeworfenen strafbaren Handlungen zu tun. Damit rügt er eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips.

E. 7.2

Ziel der Triage ist es, vor der rechtshilfeweisen Herausgabe der beschlagnahmten Beweismittel diejenigen auszuschneiden, welche für die ausländi-

- 13 -

sche Strafuntersuchung offensichtlich nicht relevant sind. Das Prinzip der Verhältnismässigkeit, welchem Rechtshilfemassnahmen generell zu genügen haben (ZIMMERMANN, a.a.O., S. 669 f., N. 715 mit Verweisen auf die Rechtsprechung; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2007.64 vom 3. September 2007, E. 3.2), gebietet ein solches Vorgehen. Die akzessorische Rechtshilfe ist nur zulässig, soweit sie für ein Verfahren in strafrechtlichen Angelegenheiten im Ausland erforderlich erscheint oder dem Beibringen der Beute dient (vgl. Art. 63 Abs. 1 IRSG). Umgekehrt kann die internationale Zusammenarbeit nur abgelehnt werden, wenn die verlangten Unterlagen mit der verfolgten Straftat in keinem Zusammenhang stehen und offensichtlich ungeeignet sind, die Untersuchung voranzutreiben, so dass das Ersuchen nur als Vorwand für eine unzulässige Beweisausforschung ("fishing expedition") erscheint. Die Sichtung der beschlagnahmten Unterlagen mit dem Ziel der Ausscheidung der für die ausländische Strafuntersuchung offensichtlich nicht relevanten Unterlagen hat dabei grundsätzlich durch die zuständige Rechtshilfebehörde zu erfolgen (vgl. BGE 122 II 367 E. 2c S. 371). Sie kann diese Pflicht nicht auf den ersuchenden Staat abschieben und ihm die Belege unsortiert übergeben (BGE 130 II 14 E. 4.3). Da der ersuchte Staat im Allgemeinen nicht über die Mittel verfügt, die es ihm erlauben würden, sich über die Zweckmässigkeit bestimmter Beweise im ausländischen Verfahren auszusprechen, hat er insoweit die Würdigung der mit der Untersuchung befassten Behörde nicht durch seine eigene zu ersetzen und ist verpflichtet, dem ersuchenden Staat alle diejenigen Aktenstücke zu übermitteln, die sich auf den im Rechtshilfeersuchen dargelegten Sachverhalt beziehen können (sog. potentielle Erheblichkeit). Nicht zulässig ist es, den ausländischen Behörden nur diejenigen Unterlagen zu überlassen, die den im Rechtshilfeersuchen festgestellten Sachverhalt mit Sicherheit beweisen (zum Ganzen BGE 122 II 367 E. 2c S. 371; 121 II 241 E. 3a S. 242 f.; Urteile des Bundesgerichts 1A.115/2000 vom 16. Juni 2000, E. 2a; 1A.182/2001 vom 26. März 2002, E. 4.2; 1A.234/2005 vom 31. Januar 2006, E. 3.2; 1A.270/2006 vom 13. März 2007, E. 3; Entscheide des Bundesstrafgerichts RR.2007.24 vom 8. Mai 2007, E. 4.1; RR.2007.90 vom 26. September 2007, E. 7.2).

Für die vorzunehmende Ausscheidung der Unterlagen stützt sich die ausführende Behörde auf den Inhaber der Unterlagen ab, welcher nicht nur das Recht auf Teilnahme an der Triage im vorgenannten Sinne, sondern auch die Obliegenheit hat, die Rechtshilfebehörde bei dieser Triage zu unterstützen (vgl. BGE 130 II 14 E. 4.3 S. 16 f.; 126 II 258 E.9b/aa S. 262; 122 II 367 E. 2d S. 372, je mit Hinweisen). So ist es unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben nicht zulässig, wenn der Inhaber der beschlagnahmten Unterlagen die ausführende Behörde alleine die Ausschei-

- 14 -

dung der Belege vornehmen lässt, ohne ihr irgendwelche Unterstützung zu gewähren, und ihr dann vorzuwerfen, sie habe das Verhältnismässigkeitsprinzip missachtet. Es ist daher auch Sache des von der Rechtshilfemassnahme Betroffenen, klar und genau aufzuzeigen, inwiefern die zu übermittelnden Unterlagen und Auskünfte den Rahmen des Ersuchens überschreiten oder für das ausländische Verfahren von keinerlei Interesse sein sollen

(BGE 122 II 367 E. 2c S. 371 f.). Er hat die Obliegenheit, schon im Stadium der Ausführung des Ersuchens (bzw. der erstinstanzlichen Rechtshilfeförderung) an der sachgerechten Ausscheidung beschlagnahmter Dokumente nötigenfalls mitzuwirken, allfällige Einwände gegen die Weiterleitung einzelner Aktenstücke (bzw. Passagen daraus), welche für die Strafuntersuchung offensichtlich entbehrlich sind, im Rahmen seiner Parteirechte gegenüber der ausführenden Behörde rechtzeitig und konkret darzulegen und diese Einwände auch ausreichend zu begründen. Dies gilt besonders bei einer komplexen Untersuchung mit zahlreichen Akten. Kommt der Beschwerdeführer dieser Obliegenheit nicht nach, hat er im Beschwerdeverfahren sein Rügerecht verwirkt. Die Rechtshilfebehörde bleibt in jedem Fall verpflichtet, eine Triage der beschlagnahmten Unterlagen vorzunehmen, selbst wenn die Berechtigten sich der Herausgabe nicht oder nicht genügend substantiiert widersetzen (BGE 130 II 14 E. 4.4 S. 17 f.). Die Beschwerdeinstanz forscht nicht von sich aus nach Aktenstücken, die im ausländischen Verfahren (mit Sicherheit) nicht erheblich sein könnten (BGE 130 II 14 E. 4.3 S. 16; 126 II 258 E. 9b/aa S. 262; Urteile des Bundesgerichts 1A.223/2006 vom 2. April 2007, E. 4.1, sowie 1A.184/2004 vom 22. April 2005, E. 3.1).

E. 7.3

Der Beschwerdeführer hat sich vor Vorinstanz nach der ersten Auslese mit Schreiben vom 8. Juli 2011 zur Auswahl der sog. Bookmarks und summarisch zu den unter den betreffenden Stichworten beschlagnahmten Dateien geäußert (Verfahrensakten Urk. 13). Nachdem durch die ZFA Lugano eine Einschränkung der Auswahl vorgenommen wurde, äusserte sich der Beschwerdeführer nicht mehr zu den herauszugebenden Dateien. Ob der Beschwerdeführer damit seiner Mitwirkungspflicht nachgekommen ist, erscheint fraglich, kann aber offenbleiben, da sich seine Rüge in der Sache grösstenteils als unbegründet erweist.

E. 7.4

Die auf der CD vom 2. August 2011 gespeicherten Dateien wurden aufgrund folgender Stichworte ausgesucht: "R.", "S.", "T.", "E.", "C.", "AA.", "H.", "BB.", "CC.", "DD.", "EE.", "FF.", "GG.", "HH.", "II.", "JJ.", "KK." und "LL." (Verfahrensakten Urk. 14). Mit Ausnahme von R., CC., AA., KK., C. und BB. handelt es sich bei den übrigen Stichworten um Begriffe, die sich direkt aus dem Rechtshilfeersuchen ergeben. Den somit unter diesen

- 15 -

Stichworten gespeicherten Dateien ist eine potentielle Erheblichkeit zuzusprechen, zumal die Bookmarks untereinander kombiniert wurden und anschliessend eine Auslese von Hand erfolgte.

Zu den Begriffen C. und BB. führte der Beschwerdeführer anlässlich seiner Einvernahme vom 23. März 2011 aus, dass der im deutschen Strafverfahren Mitbeschuldigte F. an der BB. beteiligt sei und dass die fraglichen Pharmazeutika H. und G. bei dieser Firma gekauft worden seien. Auch die von ihm betriebene und präsierte Firma C. sei im Handel mit Arzneimitteln tätig, allerdings sei über diese Firma nie mit den fraglichen Kontrazeptiva gehandelt worden (act. 15/1 S. 7 f.). Ob die C. tatsächlich nicht in den fraglichen Pharmahandel involviert war, wird der deutsche Strafrichter zu entscheiden haben. Da die deutschen Behörden daran interessiert sind, sämtliche Endverbraucher und Vertriebswege der Medikamente zu kennen und da nicht ausgeschlossen werden kann, dass auch über die C. die Kontrazeptiva vertrieben wurden bzw. ein derartiger Handel über die BB. gemäss

Aussagen des Beschwerdeführers erfolgt ist, ist davon auszugehen, dass die unter den betreffenden Bookmarks "BB." und "C." gespeicherten Daten als potentiell erheblich einzustufen sind.

Bei dem unter "CC." gespeicherten E-Mail-Verkehr zwischen dem Beschwerdeführer und einer weiteren Person geht es um den Handel von Medikamenten. Da die deutschen Strafverfolgungsbehörden die Vertriebswege eruieren müssen, kann es für sie von Nutzen sein, sämtliche Handelspartner des Beschwerdeführers beim Vertrieb von Pharmaprodukten zu kennen. Aus dem gleichen Grund sind auch die unter "AA." gespeicherten Adressen von Geschäftsbeziehungen des Beschwerdeführers aus den Jahren 2009 und 2010 herauszugeben.

Ausserdem kann der Terminkalender von E., dem Sohn des Beschwerdeführers, für das Jahr 2007 betreffend seine Tätigkeit in Spanien (gespeichert unter dem Stichwort "KK.") für die deutschen Behörden aufschlussreich sein. Gemäss Ausführungen des Beschwerdeführers verfügte E. über eine Grosshandelslizenz im pharmazeutischen Bereich und verkaufte auch an die Firma BB. Ltd. in England (act. 15/1 S. 9). Die deutschen Behörden werfen dem Beschwerdeführer vor, die strafbaren Handlungen mindestens ab 2009 begangen zu haben. Der Terminkalender von E. bezieht sich zwar auf das Jahr 2007, da aber nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Beschwerdeführer bereits zu einem früheren Zeitpunkt im mutmasslich illegalen Pharmahandel tätig war, sind auch diese Daten der ersuchenden Behörde herauszugeben.

- 16 -

Die schliesslich unter "R." gespeicherte Pdf-Datei ist beschädigt und lässt sich im Pdf-Format nicht öffnen. Gemäss Auskunft der Beschwerdegegnerin sei die Datei bereits bei der forensischen Sicherung beschädigt bzw. gelöscht worden. Es sei nicht möglich, das Pdf-Dokument wiederherzustellen (act. 17). Unter diesen Umständen ist das entsprechende unter dem Stichwort "R." von der den deutschen Behörden zu übermittelnden CD zu entfernen und nicht herauszugeben. In diesem Sinne ist die Beschwerde zu einem sehr kleinen Teil gutzuheissen.

E. 8

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer im Umfang des teilweisen Obsiegens für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässigen Parteikosten zu entschädigen (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG i.V.m. Art. 39 Abs. 2 lit. b StBOG). Dabei erscheint eine Entschädigung von Fr. 150.-- inkl. MwSt. als angemessen (Art. 10, 11 und 12 Abs. 2 des Reglementes des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren [BStKR; SR 173.713.162]). Für die Berechnung der Gerichtsgebühr gelangt das BStKR zur Anwendung (Art. 53 Abs. 2 lit. a, Art. 73 StBOG i.V.m. Art. 65 Abs. 5 VwVG sowie Art. 22 Abs. 3 BStKR). Die reduzierte Gerichtsgebühr – infolge der Gehörsverletzung (E. 5.4) und des teilweisen Obsiegens (E. 7.4) – ist auf insgesamt Fr. 4'500.-- festzusetzen, unter Anrechnung des entsprechenden Betrages aus dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 5'000.-- (Art. 5 und 8 Abs. 3 lit. a BStKR). Die Bundesstrafgerichtskasse ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer den Restbetrag von Fr. 500.-- zurückzuerstatten.

- 17 -

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