

BStGer RR.2017.330 vom 6. Februar 2018

Bundesstrafgericht, 2018-02-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2017.330

FR: TPF RR.2017.330 du 6 février 2018

IT: TPF RR.2017.330 del 6 febbraio 2018

Regeste

Internationales Rechtshilfeersuchen in Strafsachen an die Mongolei. "Entraide sauvage" im Rahmen eines schweizerischen Ersuchens um Rechtshilfe (Art. 25 Abs. 2 IRSG). Vorsorgliche Massnahmen (Art. 56 VwVG).

Erwägungen

E. 1.1

Für die vorliegend zur Diskussion stehende Rechtshilfe zwischen der Schweiz und [...] sind die Art. 43 ff. des Übereinkommens vom 31. Oktober 2003 der Vereinten Nationen gegen Korruption (UNCAC; SR 0.311.56) massgebend, soweit diese direkt anwendbar sind.

- 4 -

E. 1.2

Im Übrigen gelangen das Bundesgesetz vom 20. März 1981 (Rechtshilfegesetz, IRSG; SR 351.1) und die Verordnung vom 24. Februar 1982 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfeverordnung, IRSV; SR 351.11) zur Anwendung (Art. 1 Abs. 1 lit. b IRSG). Das innerstaatliche Recht gelangt nach dem Günstigkeitsprinzip auch dann zur Anwendung, wenn dieses geringere Anforderungen an die Rechtshilfe stellt (BGE 142 IV 250 E. 3; 140 IV 123 E. 2 S. 126; 137 IV 33 E. 2.2.2 S. 40 f.). Vorbehalten bleibt die Wahrung der Menschenrechte (BGE 135 IV 212 E. 2.3; 123 II 595 E. 7c S. 617; TPF 2016 65 E. 1.2). Auf Beschwerdeverfahren in internationalen Rechtshilfeangelegenheiten sind zudem die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) anwendbar (Art. 39 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 37 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 StBOG), wenn das IRSG nichts anderes bestimmt (siehe Art. 12 Abs. 1 IRSG).

E. 2

Der Beschwerdeführer macht mit Hinweis auf den Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2015.241 vom 18. März 2016 (TPF 2016 65) im Wesentlichen geltend, beim Anfechtungsobjekt handle es sich um eine Herausgabe von Informationen und Beweismitteln (Bankdaten), die als ein an die ausländische Behörde gerichtetes Rechtshilfeersuchen im von der Beschwerdegegnerin geführten Strafverfahren SV.16.1003 getarnt worden sei. Es handle sich um einen Fall der «entraide sauvage», in welchem der Mechanismus des Rechtshilfeverfahrens ausser Kraft gesetzt werde. Zur Begründung bringt der Beschwerdeführer zusammengefasst vor, ein Journalist behaupte, dass er über Akten der Beschwerdegegnerin verfüge, welche belegen würden, dass der Beschwerdeführer einen Betrag von USD 45 Mio. auf einem Offshore-Konto aufgenommen habe und verlange Geld, damit er die Informationen nicht veröffentliche. Die Information,

welche Beträge der Beschwerdeführer auf seinem Konto vereinnahmt, falle unter das Bankgeheimnis und sei den ausländischen Behörden in unzulässiger und rechtsmissbräuchlicher Weise übermittelt worden (act. 1, S. 3 ff.; act. 12, S. 4 ff.).

E. 3.1

Ein ausländisches Ersuchen um Rechtshilfe wird von der ausführenden kantonalen und eidgenössischen Behörde vorgeprüft (Art. 80 Abs. 1 IRSG). Diese erlässt gegebenenfalls eine summarisch begründete Eintretensverfügung und ordnet die zulässigen Rechtshilfehandlungen an (Art. 80a Abs. 1 IRSG). Die Berechtigten können grundsätzlich am Rechtshilfeverfahren teilnehmen und Einsicht in die Akten nehmen, soweit dies für die Wahrung ihrer Interessen notwendig ist (Art. 80b Abs. 1 IRSG). Erachtet die ausführende

- 5 -

Behörde das Ersuchen als ganz oder teilweise erledigt, so erlässt sie eine begründete Verfügung über die Gewährung und den Umfang der Rechtshilfe (Art. 80d IRSG). Diese unterliegt zusammen mit den vorangehenden Zwischenverfügungen der Beschwerde an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (Art. 80e Abs. 1 IRSG). 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 namentlich der Kontoinhaber als persönlich und direkt betroffen im Sinne der angeführten Bestimmung (Art. 9a lit. a IRSV).

E. 3.2.1

Gegen ein schweizerisches Ersuchen an einen anderen Staat ist die Beschwerde hingegen nur zulässig, wenn dieser um Übernahme der Strafverfolgung oder der Urteilstreckung ersucht wird. In diesem Fall ist einzig der Verfolgte, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz hat, beschwerdeberechtigt (Art. 25 Abs. 2 IRSG). Zulässig ist die Beschwerde auch gegen ein schweizerisches Ersuchen um Übernahme der Vollstreckung eines Strafscheides im Zusammenhang mit einer Zuführung nach Art. 101 Abs. 2 IRSG (Art. 25 Abs. 2bis IRSG). Wenn also die Schweiz eine ausländische Behörde für ein von schweizerischen Behörden geführtes Strafverfahren um Rechtshilfe ersuchen möchte (sog. aktive Rechtshilfe), so bestehen im Schweizer Rechtshilferecht nur eingeschränkte Rechtsmittelmöglichkeiten (GLESS/SCHAFFNER, Basler Kommentar Internationales Strafrecht, 2015, Art. 25 IRSG N. 14 ff.). Gegen ein Ersuchen der schweizerischen Behörden um Erhebung von Beweisen im Ausland ist die Beschwerde nach IRSG ausgeschlossen (Urteil des Bundesgerichts vom 7. November 1996 in SJ 1997 S. 193 E. 3b; TPF 2016 65 E. 4.2).

E. 3.2.2

In zwei Konstellationen relativiert die Praxis – über den Gesetzeswortlaut hinausgehend – die durch Art. 25 Abs. 2 und 2bis IRSG statuierten Einschränkungen des Rechtsschutzes bei aktiver internationaler Strafrechtshilfe, wobei jeweils die Gefahr einer Umgehung des passiven Rechtshilfeverfahrens besteht. Zum einen hat das Bundesgericht klargestellt, dass der Beschwerdeweg nach Art. 25 Abs. 2 IRSG im Zusammenhang mit schweizerischen Ersuchen um sonstige Rechtshilfe offen stehen kann, wenn die seitens der Schweiz vom Ausland verlangte Rechtshilfe tatsächlich umgekehrt eine schweizerische Rechtshilfe an das Ausland unter Umgehung des diesbezüglich zu beachtenden Verfahrens darstellt

(Urteil des Bundesgerichts vom

E. 3.2.3

Die Eröffnung eines schweizerischen Verfahrens nach Erhalt eines ausländischen Rechtshilfeersuchens und der hierbei erfolgten Erhebung der im Rechtshilfeverfahren gewünschten Beweise sowie eines anschliessenden Ersuchens ans Ausland, zu dessen Begründung die im ausländischen Verfahren benötigten Informationen dienen, wurde von der Genfer Anklagekammer als rechtsmissbräuchlich bezeichnet. Der Untersuchungsrichter wurde entsprechend angewiesen, die ins Ausland übermittelten Unterlagen zurückzufordern (vgl. den Hinweis in ARZT, Orientierung, in: recht 1995 S. 131). Das Bundesgericht seinerseits hielt in seinem Urteil vom 7. November 1996 fest, dass es unzulässig wäre, wenn die schweizerische Behörde eine Strafuntersuchung anhebe allein, um auf diesem Weg ein vorgängig an sie gerichtetes ausländisches Rechtshilfeersuchen zu beantworten. Ein solches Vorgehen müsste als rechtsmissbräuchlich bewertet werden, weil es eine Umgehung der Regeln der Rechtshilfe zum Schutz des Geheimbereichs darstellen würde (SJ 1997 S. 195, E. 3c/cc in fine; TPF 2016 65 E. 4.4).

E. 3.3

In der Literatur werden Fälle der Unterstützung der Behörden eines Staates durch die Behörden eines anderen Staates ohne Rechtsgrundlage bzw. die Überschreitung des Rahmens dieser Rechtsgrundlage auch als «entraide sauvage» bzw. als «wilde Rechtshilfe» bezeichnet (GSTÖHL, Geheimnischutz im Verfahren der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, Berner Diss. 2008, S. 102; mit Hinweis auf POPP, Grundzüge der internationalen

- 7 -

Rechtshilfe in Strafsachen, 2001, N. 89 f.). Diese hat verschiedene Erscheinungsformen und zeichnet sich im Wesentlichen dadurch aus, dass die Schweiz dem Ausland in Umgehung oder Missachtung von Rechtshilfebestimmungen Rechtshilfe leistet (siehe zum Ganzen Beschlüsse des Bundesstrafgerichts RR.2015.236, RP.2015.45 vom 20. Januar 2016 E. 3.5; TPF 2016 65 E. 4.5, je m.w.H.).

Sich der Problematik der «entraide sauvage» bewusst, ruft die Rechtsprechung mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit die schweizerischen Behörden bei der Stellung eines aktiven Rechtshilfeersuchens zur Vorsicht auf. Demnach soll sich die dem Ersuchen enthaltene Sachverhaltsdarstellung auf das für dessen Verständnis und dessen Ausführung Notwendige beschränken (BGE 130 II 236 E. 6.3.1; Urteil des Bundesgerichts 1P.615/2000 vom 7. November 2000 E. 2b; Urteil des Bundesgerichts vom

E. 3.4

Die Frage, ob in der hier zu beurteilenden Angelegenheit einer der vorgeannten Fälle vorliegt, ist sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht von Bedeutung. Wird eine Beschwerde gegen ein schweizerisches Rechtshilfeersuchen ausnahmsweise als zulässig erachtet und wird auf diese eingetreten, so folgt im Regelfall deren Gutheissung. Wird die Beschwerdemöglichkeit hingegen verneint, hat ohne Vornahme einer inhaltlichen Prüfung ein Nichteintretensentscheid zu ergehen. Insofern handelt es sich um eine dopfelrelevante Tatsache. Nachfolgend ist zu prüfen, ob Gründe bestehen, die es rechtfertigen, dem Beschwerdeführer eine ausnahmsweise Rechtsmittelmöglichkeit zu gewähren.

4.

4.1 Ersucht ein ausländischer Staat die Schweiz um Herausgabe von Unterlagen als Beweismittel, so ist deren Herausgabe erst nach Abschluss des diesbezüglichen Rechtshilfeverfahrens erlaubt (Art. 74 Abs. 1 IRSG). Da die von den [...] Behörden angeforderten Unterlagen als Beweismittel unter das Bankgeheimnis fallen, wäre deren unaufgeforderte Übermittlung an eine ausländische Strafverfolgungsbehörde gestützt auf Art. 67a Abs. 4 IRSG in jedem Fall ausgeschlossen (vgl. TPF 2016 65 E. 5.2 m.H.). Belege für seine Behauptung, die Beschwerdegegnerin habe den [...] Behörden die ihn betreffenden Bankunterlagen übermittelt, reichte der Beschwerdeführer nicht

- 8 -

ein. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers sind dem im Beschwerdeverfahren BB.2017.270 eingereichten Aktenverzeichnis keine Hinweise zu entnehmen, die daraufhin deuten würden, dass die Beschwerdegegnerin Bankunterlagen betreffend des Beschwerdeführers an die [...] Behörden übergeben hätte.

Die Beschwerdegegnerin legte das kritisierte schweizerische Rechtshilfeersuchen an die [...] Behörden zum Schutze der laufenden Strafuntersuchung nicht ins Recht. Indes führte das BJ in seiner Vernehmlassung vom 22. Dezember 2017 aus, dass dem Rechtshilfeersuchen der Beschwerdegegnerin keinerlei Beweismittel beigelegt worden seien (act. 7, S. 3). Das BJ, das von der Beschwerdegegnerin unabhängig ist, übt die Aufsicht über die Anwendung des Rechtshilfegesetzes aus und ist für die Prüfung der Rechtmässigkeit der Schweizer Rechtshilfeersuchen zuständig (vgl. Art. 30 IRSG). Entsprechend prüfte das BJ das Rechtshilfeersuchen der Beschwerdegegnerin vom 15. September 2017 auf dessen Rechtmässigkeit und liess es anschliessend an die [...] Behörden zustellen. Hätte das Ersuchen den gesetzlichen Anforderung nicht entsprochen, hätte es sich namentlich um einen Fall der «entraide sauvage» gehandelt, hätte das BJ das Ersuchen wohl nicht an die [...] Behörden gestellt. Gründe, am Wahrheitsgehalt der Darstellung des BJ zu zweifeln, sind keine ersichtlich und werden vom Beschwerdeführer auch nicht vorgebracht. Unter diesen Umständen ist nicht von einer unaufgeforderten Übermittlung von Beweismitteln seitens der Beschwerdegegnerin an die [...] Behörden auszugehen. Die Rüge des Beschwerdeführers geht fehl.

4.2

4.2.1 Um die von der Beschwerdegegnerin angeordneten Zwangsmassnahmen im Schweizer Strafverfahren aufrechterhalten zu können, hat sich der hinreichende Tatverdacht bezüglich des Beschwerdeführers im Verlauf weiterer Ermittlungen zu verdichten. Darauf wies die Beschwerdekammer die Beschwerdegegnerin im Beschluss BB.2016.386 vom 24. Mai 2017 hin und führte darin unter anderem aus, in Bezug auf welche Punkte der Sachverhalt noch zu klären sei (Beschluss des Bundesstrafgerichts BB.2016.386 vom 24. Mai 2017 E. 6). Soweit ersichtlich, befindet sich die Strafuntersuchung im Anfangsstadium. Das Verhältnis zwischen den Beteiligten sowie die Grundlagen für die verdächtigen Transaktionen sind zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht geklärt. Die Beschwerdegegnerin hat bisher lediglich die relevanten Unterlagen von den betroffenen Bankinstituten ediert. Die in Frage kommenden Beschuldigten, Zeugen und Auskunftspersonen befinden sich im Ausland. Der Beschwerdeführer liess die Fragen der Beschwerdegegnerin unter der Berufung auf sein Aussageverweigerungsrecht anlässlich der

- 9 -

Einvernahme vom 18. August 2017 unbeantwortet (Verfahrensakten SV.16.003, Urkunde 13.001-0007 ff.). Somit ist die Beschwerdegegnerin zur Ermittlung des Sachverhalts und für die Beurteilung allfälliger Strafbarkeit der Beschuldigten auf die Mithilfe seitens der [...] Behörden angewiesen. Dabei sei angemerkt, dass sie mit der Stellung ihres Rechtshilfeersuchens mit Blick auf das Beschleunigungsgebot grundsätzlich nicht zuwarten musste, bis das im selben Sachzusammenhang von den [...] Behörden gestellte Rechtshilfeersuchen erledigt wurde (vgl. BGE 139 IV 294 E. 4.4; Urteil des Bundesgerichts vom 7. November 1996 in SJ 1997 S. 194 E. 3c/bb).

4.2.2 Dass das Rechtshilfeersuchen der Beschwerdegegnerin über die in Art. 28 Abs. 2 und 3 IRSG und Art. 46 Abs. 15 lit. b und lit. c UNCAC vorgeschriebenen Anforderungen hinausgehen würde, vermochte der Beschwerdeführer nicht darzulegen. Die vom Beschwerdeführer bemängelte an die [...] Behörden mitgeteilte Information betreffend die verdächtigen Transaktionen von insgesamt ca. USD 45 Mio., welche mutmasslich über das Konto des Beschwerdeführers erfolgten, stellt eine erforderliche Schilderung des von der Beschwerdegegnerin untersuchten Sachverhalts dar. Zudem führte das BJ, das für die Stellung von schweizerischen Ersuchen zuständig ist und über deren Zulässigkeit entscheidet (Art. 17 Abs. 2 und 3 i.V.m. Art. 30 Abs. 1 IRSG), in seiner Vernehmlassung vom 22. Dezember 2017 aus, dass der Sachverhalt im schweizerischen Rechtshilfeersuchen weit genug gefasst worden sei, um den Tatverdacht und den Zusammenhang der ersuchten Massnahmen zum Staat [...] darzulegen, und zugleich knapp genug, um der ausländischen Behörde nicht mehr Informationen zu übermitteln, als es im Rahmen des Ersuchens notwendig sei (act. 7, S. 3). Diese Ausführungen des BJ stimmen mit den von der Beschwerdegegnerin gemachten Angaben überein (act. 5, S. 4 ff.). Auch hier besteht kein Grund, an der Aussage des BJ zu zweifeln (vgl. E. 4.1 hiervor). Damit ist nicht davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin den [...] Behörden unaufgefordert Informationen übermittelte, die den Geheimbereich betreffen und deren Übermittlung von vornherein ausgeschlossen wäre (vgl. Art. 67a Abs. 5 IRSG und Art. 46 Abs. 4 UNCAC; TPF 2016 65 E. 5.2).

4.3 Des Weiteren ist aufgrund der vorliegenden Akten die Rechtsmissbräuchlichkeit des von der Beschwerdegegnerin gestellten Rechtshilfeersuchens an die [...] Behörden zu verneinen. Gegen eine Missbräuchlichkeit der Eröffnung eines eigenen Strafverfahrens spricht insbesondere der Umstand, dass die Strafuntersuchung SV.16.1003-EIC gestützt auf eine Strafanzeige vom 23. Juni 2016 und eine Meldung der Meldestelle für Geldwäscherei vom 27. Juli 2016 eröffnet wurde (Verfahrensakten SV.16.1003, Urkunde 01.000-0004 ff.). Gestützt auf Art. 7 Abs. 1 StPO war die Beschwerdegegnerin ver-

- 10 -

pflichtet, ein Verfahren einzuleiten und durchzuführen sowie von Amtes wegen alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen abzuklären (Art. 6 Abs. 1 StPO). Damit hatte die Beschwerdegegnerin die Strafuntersuchung bereits im 2016 eröffnet, mithin mehrere Monate vor Erhalt des [...] Rechtshilfeersuchens im September 2017.

4.4 Was der Beschwerdeführer in Bezug auf die Übermittlung des schweizerischen Rechtshilfeersuchens geltend macht (act. 1, S. 8 f.; act. 12, S. 5 f.), ist ebenfalls unbegründet. Aus den vorliegenden Akten geht hervor, dass die Beschwerdegegnerin ihr Rechtshilfeersuchen dem hierfür zuständigen BJ am 12. Oktober 2017 zur Weiterleitung einreichte (Verfahrensakten SV.16.1003, Urkunde 18.101-0032 f.). Das BJ seinerseits übergab das Ersuchen am 16. Oktober 2017 per diplomatischem Kurier der Schweizeri-

schen Botschaft in [...] und bat, das Ersuchen an die zuständigen Behörden weiterzuleiten (Verfahrensakten SV.16.1003, Urkunde 18.101-0035). Da zwischen der Schweiz und [...] kein bilateraler Staatsvertrag betreffend die Rechtshilfe in Strafsachen besteht, ist die Übermittlung an die schweizerische Botschaft in [...] nicht zu beanstanden, zumal der diplomatische Weg als Übermittlungsweg mit weiter entfernt liegenden Ländern ohne Vertrag mit der Schweiz in Anspruch genommen wird, um insbesondere Vertraulichkeit eines Ersuchens zu gewährleisten (vgl. Die internationale Rechtshilfe, Wegleitung, 9. Aufl., 2009, S. 39, abrufbar unter <https://www.rhf.admin.ch/dam/data/rhf/strafrecht/wegleitungen/wegleitung-strafsachen-d.pdf>, besucht am 26. Januar 2018). Ob und unter welchen Umständen ein Journalist von der Höhe der von der Beschwerdegegnerin untersuchten verdächtigen Transaktionen Kenntnis erhalten habe, braucht angesichts des vorliegenden Beschwerdegegenstandes nicht beantwortet zu werden. Eine Verantwortlichkeit seitens der schweizerischen Behörden dafür ist gestützt auf die vorliegenden Akten jedenfalls nicht zu erkennen.

4.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass eine Form der verpönten «entraide sauvage» im vorliegenden Fall zu verneinen ist. Die vorliegende Beschwerde erfüllt weder die Voraussetzungen eines Anwendungsfalles von Art. 25 Abs. 2 IRSG noch einen solchen von Art. 25 Abs. 2bis IRSG. Auf die Beschwerde ist demnach nicht einzutreten.

5. Bei diesem Ergebnis braucht der Antrag des Beschwerdeführers betreffend die Edition der Rechtshilfeakten des Verfahrens SV.16.1003-EIC nicht behandelt zu werden. Es sei jedoch angemerkt, dass wichtige Beweise i.S.v. Art. 101 Abs. 1 StPO noch nicht erhoben wurden (vgl. E. 4.2.1 hiervor; BGE 139 IV 25 E. 5.5.2; 137 IV 280 E. 2.3 S. 284, 137 IV 172 E. 2.3 S. 174 f.

- 11 -

m.w.H.). Zudem weist die Beschwerdegegnerin zutreffend darauf hin, dass der Beschwerdeführer seine gesellschaftliche Stellung ausnutzen könnte, um auf das Ergebnis der ersuchten Behörde einzuwirken. Dies ist in Anbetracht seiner in der Beschwerde gemachten Ausführungen nicht von der Hand zu weisen. Der Beschwerdeführer gesteht ein, auf seine Nachfrage hin vom [...] Ausenminister vertrauliche Informationen erhalten zu haben. Ob es sich dabei um eine Anstiftung zu einer Amtsgeheimnisverletzung handelt, wie dies die Beschwerdegegnerin einwendet, kann an dieser Stelle ebenfalls dahingestellt bleiben.

6. Das Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen (RP.2017.74) wird mit dem vorliegenden Entscheid hinfällig und ist als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

E. 7

Das Ersuchen um verstärkte Anonymisierung des Entscheides ist zuständigkeitshalber an das Generalsekretariat des Bundesstrafgerichts weiterzuleiten (Art. 10 Abs. 2 lit. d des Organisationsreglements für das Bundesstrafgericht [SR 173.713.161; BStGerOR] i.V.m. Art. 2 Abs. 2 des Reglements des Bundesstrafgerichts über die Grundsätze der Information vom 24. Januar 2012 i.V.m. Art. 8 VwVG).

E. 8

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 4'000.-- festzusetzen (Art. 63 Abs. 5 VwVG i.V.m. Art. 73 StBOG sowie Art. 5 und Art. 8 Abs. 3 lit. a des

Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren [BStKR; SR 173.713.162]), unter Anrechnung des vom Beschwerdeführer geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 5'000.--. Die Bundesstrafgerichtskasse wird angewiesen, dem Beschwerdeführer Fr. 1'000.-- zurückzuerstatten.

- 12 -

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