

# **BStGer RR.2018.305 vom 12. Februar 2019**

Bundesstrafgericht, 2019-02-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2018.305](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2018.305)

FR: TPF RR.2018.305 du 12 février 2019

IT: TPF RR.2018.305 del 12 febbraio 2019

## **Regeste**

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an Österreich. Ausdehnung der Spezialität (Art. 67 Abs. 32 IRSG).

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Für die Rechtshilfe zwischen der Schweiz und Österreich sind in erster Linie das Europäische Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 (EUeR; SR 0.351.1), der zwischen den beiden Staaten abgeschlossene Vertrag vom 13. Juni 1972 über die Ergänzung des EUeR und die Erleichterung seiner Anwendung (Zusatzvertrag; SR 0.351.916.32) sowie die Bestimmungen der Art. 48 ff. des Übereinkommens vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni

- 4 -

1985 (Schengener Durchführungsübereinkommen, SDÜ; ABl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19 – 62) massgebend. Für die Rechtshilfe zwischen Rumänien und der Schweiz ist ebenso das EUeR, daneben zusätzlich das II. Zusatzprotokoll vom 8. November 2001 zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (SR 0.351.12; Zweites Zusatzprotokoll) massgebend. Überdies gelangen im Verhältnis zu beiden Staaten die Bestimmungen des Übereinkommens vom 8. November 1990 über Geldwäscherei sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten (Geldwäschereiübereinkommen, GwUe; SR 0.311.53) zur Anwendung.

### **E. 1.2**

Soweit das Staatsvertragsrecht bestimmte Fragen nicht abschliessend regelt, gelangt das schweizerische Landesrecht, namentlich das Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG; SR 351.1) und die Verordnung vom 24. Februar 1982 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSV; SR 351.11), zur Anwendung (vgl. Art. 1 Abs. 1 IRSG). Das innerstaatliche Recht gilt nach dem Günstigkeitsprinzip auch dann, wenn dieses geringere Anforderungen an die Rechtshilfe stellt (BGE 142 IV 250 E. 3; 140; 123 E. 1.1 S. 26). Vorbehalten bleibt die Wahrung der Menschenrechte (BGE 135 IV 212 E. 2.3; 123 II 595 E. 7c).

Auf Beschwerdeverfahren in internationalen Rechtshilfeangelegenheiten sind zudem die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) anwendbar (Art. 39 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 37 Abs. 2 lit. a StBOG), wenn das IRSG nichts anderes bestimmt (siehe Art. 12 Abs. 1 IRSG).

### **E. 2.1**

Erstinstanzliche (Schluss-)Verfügungen der kantonalen Behörden und der Bundesbehörden unterliegen, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, unmittelbar der Beschwerde an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (Art. 25 Abs. 1 und Art. 80e Abs. 1 IRSG; Art. 37 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 StBOG i.V.m. Art. 19 Abs. 2 BStGerOR). Der Entscheid des Beschwerdegegners, mit welchem er einer Weiterverwendung von Auskünften in einem anderen Verfahren zustimmt, stellt eine nach Art. 25 Abs. 1 IRSG anfechtbare Verfügung dar (BBl 1995 III 24; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2010.225 vom 16. Oktober 2012 E. 1.2.2. f.).

Die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage ab der schriftlichen Eröffnung des Entscheids (Art. 12 Abs. 1 IRSG i.V.m. Art. 50 Abs. 1 VwVG; Art. 80k IRSG).

- 5 -

Die angefochtene Verfügung vom 27. September 2018 wurde dem Beschwerdeführer am 2. Oktober 2018 zugestellt (act. 6.16). Die Beschwerde vom 1. November 2018 ist damit fristgerecht erhoben worden.

### **E. 2.2**

Zur Beschwerdeführung ist berechtigt, wer persönlich und direkt von der Rechtshilfemassnahme betroffen ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 80h lit. b IRSG). Als persönlich und direkt betroffen in diesem Sinne gilt namentlich der Kontoinhaber bei Erhebung von Kontoinformationen (Art. 9a lit. a IRSV). Vorliegend ist der Beschwerdeführer ohne Weiteres zur Beschwerdeerhebung legitimiert, da sich die Verfügung auf die Weiterleitung von Unterlagen betreffend ein auf den Beschwerdeführer lautendes Bankkonto bezieht.

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

### **E. 3**

Die Schweiz hat sich zu Art. 2 EUeR das Recht vorbehalten, Rechtshilfe nur unter der ausdrücklichen Bedingung zu leisten, dass die Ergebnisse der in der Schweiz durchgeführten Erhebungen und die in herausgegebenen Akten oder Schriftstücken enthaltenen Auskünfte ausschliesslich für die Aufklärung und Beurteilung derjenigen strafbaren Handlungen verwendet werden dürfen, für die die Rechtshilfe bewilligt wird. Dieser Vorbehalt bringt das in Art. 67 Abs. 1 IRSG verankerte Spezialitätsprinzip zum Ausdruck. Demnach dürfen die durch Rechtshilfe erhaltenen Auskünfte und Schriftstücke im ersuchenden Staat in Verfahren wegen Taten, bei denen Rechtshilfe nicht zulässig ist, weder für Ermittlungen benützt noch als Beweismittel verwendet werden. Eine weitere Verwendung bedarf der Zustimmung des BJ (Art. 67 Abs. 2 IRSG).

Soweit rechtshilfeweise von der Schweiz erhaltene Unterlagen an einen Drittstaat weitergeleitet werden sollen, hat das BJ das entsprechende Ersuchen um Bewilligung der Weiterleitung an den Drittstaat so zu prüfen, als ob sich dieser direkt an die Schweiz um Herausgabe der Beweismittel gewendet hätte (Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2009.214 vom 5. Oktober 2009 E. 2 i.f.). Vorliegend ist somit das Ersuchen der rumänischen Behörden an Österreich derart zu prüfen, als ob jene das Ersuchen direkt an die Schweiz gerichtet hätten.

### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die rumänischen Behörden verlang- ten Rechtshilfe nur für den Tatbestand der Geldwäscherei, nicht aber für

- 6 -

Betrug und Veruntreuung. Der Straftatbestand der Geldwäscherei sei aller- dings sowohl nach dem rumänischen wie auch dem schweizerischen Recht verjährt, sodass die beidseitige Strafbarkeit nicht gegeben sei. Das Rechts- hilfegesuch erweise sich damit als missbräuchlich und rechtswidrig (act. 1 S. 5 ff.).

#### **E. 4.2**

Zunächst ist festzuhalten, dass ungeachtet der Frage, für welches Delikt die rumänischen Behörden die Rechtshilfe beantragen, die Verjährung im Rechtshilfeverkehr zwischen Vertragsstaaten des EUeR infolge Fehlens einer ausdrücklichen Regelung im EUeR – was gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung als qualifiziertes Schweigen interpretiert wird – materiell oh- nehin nicht zu prüfen ist (BGE 136 IV 4 E. 6.3; 117 Ib 53 E. 3 S. 64; Urteil des Bundesgerichts 1C\_511/2012 vom 17. Oktober 2012 E. 2.3; statt vieler: Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2018.135 vom 8. August 2018 E. 7 m.w.H). Unzutreffend ist auch die Ansicht des Beschwerdeführers, das GwUe ginge den Bestimmungen des EUeR als *lex specialis* vor, weshalb gemäss GwUe die Verfolgungsverjährung zu prüfen sei. Zum einen wäre selbst nach dem GwUe die Verjährung nur bei Einziehungsentscheiden zu prüfen (Art. 18 Ziff. 4 lit. c GwUE) und zum anderen ist – wie bereits oben unter E. 1.2 ausgeführt – in jedem Fall die für die Rechtshilfegewährung günstigste Vorschrift anzuwenden.

#### **E. 4.3.1**

Es ist damit in einem nächsten Schritt zu prüfen, ob die Rechtshilfевoraus- setzung der doppelten Strafbarkeit zu bejahen ist.

#### **E. 4.3.2**

Gemäss Art. 14 EUeR müssen die Rechtshilfeersuchen insbesondere Anga- ben über den Gegenstand und den Grund des Ersuchens enthalten (Ziff. 1 lit. b). Ausserdem müssen sie in Fällen wie vorliegend die strafbare Handlung bezeichnen und eine kurze Darstellung des Sachverhalts enthalten (Ziff. 2). Art. 28 Abs. 2 und 3 IRSG und Art. 10 Abs. 2 IRSV stellen entsprechende Voraussetzungen an das Rechtshilfeersuchen. Diese Angaben müssen der ersuchten Behörde die Prüfung erlauben, ob die doppelte Strafbarkeit gege- ben ist (Art. 5 Ziff. 1 lit. a EUeR), ob die Handlungen, wegen denen um Rechtshilfe ersucht wird, nicht ein politisches oder fiskalisches Delikt darstel- len (Art. 2 lit. a EUeR) und ob der Grundsatz der Verhältnismässigkeit ge- wahrt wird (BGE 129 II 97 E. 3.1; TPF 2011 194 E. 2.1 S. 195 f.).

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 ein- geleitet hätte (BGE 132 II 81 E. 2.7.2 S. 90; 129 II 462 E. 4.4). Zu prüfen ist

- 7 -

mithin, ob der im Ausland verübte inkriminierte Sachverhalt, sofern er – ana- log – 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 (BGE 132 II 81 E. 2.1 S. 84;

129 II 462 E. 4.6; 124 II 184 E. 4b/cc; TPF 2011 194 E. 2.1 S. 196). Dabei genügt es, wenn der im Rechts- hilfeersuchen 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).

#### **E. 4.3.3**

Den rumänischen Ersuchen vom 3. Dezember 2013 und 17. Januar 2018 kann zusammengefasst entnommen werden, dass die B. GmbH am 15. April 2004 mit der rumänischen Regierung einen Software-Lizenzvertrag und in den nachfolgenden Jahren bis 2008 ergänzende Zusatzverträge abgeschlossen haben soll, welche die Ausstattung von rumänischen staatlichen Stellen mit Microsoft-Produkten zum Gegenstand gehabt hätten. Zu diesem Zweck habe die B. GmbH am 29. Dezember 2013 mit der E. AG und nach deren Auflösung im Jahre 2007 mit der Unternehmung F. am 18. September 2008 je einen Beratungs- und Dienstleistungsvertrag abgeschlossen. Der rumänische Staat habe der B. GmbH in den Jahren 2004 bis 2008 insgesamt USD 43.7 Mio. überwiesen, ohne dass die B. GmbH jedoch die vertraglich vereinbarten Dienstleistungen erbracht haben soll. Die vom rumänischen Staat geleisteten Beträge sollen auf Konten der E. AG und der Unternehmung F. einbezahlt worden und von dort auf Konten diverser Offshore-Gesellschaften, wie unter anderem der G. Ltd., weiter geleitet worden sein. Vom Konto der G. Ltd. seien schliesslich am 14. Mai und 2. Dezember 2004 USD 1.9 Mio. und USD 1.3 Mio. auf das Konto Nr. 1 des Beschwerdeführers bei der Bank D. überwiesen worden (act. 6.2 und 6.9).

#### **E. 4.3.4**

Die Sachverhaltsangaben sind genügend dargestellt, um eine Subsumtion unter einen schweizerischen Tatbestand vornehmen zu können. Die ersuchende Behörde verfügt über konkrete Hinweise, dass im Zusammenhang mit dem zwischen der B. GmbH und dem rumänischen Staat abgeschlossenen Software-Lizenzvertrag Leistungen nicht oder nur teilweise von der B. GmbH erbracht und dabei unrechtmässig Gelder abgezweigt worden sind, um diese den Unternehmensverantwortlichen der B. GmbH oder Dritten zuzueignen. Dabei schildern die rumänischen Behörden, gegen wen sich das Strafverfahren richtet, in welchem Zeitraum die Taten begangen wurden und in welcher Höhe sich der Schaden bewegt. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers wird sodann die Rechtshilfe nicht nur für Geldwäscherei sondern auch für Betrug verlangt. Es bestehen damit keine Anhaltspunkte

- 8 -

für die Annahme, das Rechtshilfeverfahren sei ohne Vorhandensein von Verdachtsmomenten und damit missbräuchlich eingeleitet worden. Weil sodann auch 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), ist es unerheblich, dass gegen den Beschwerdeführer erst im Januar 2018 Anklage erhoben worden sein soll (vgl. act. 9 S. 2) und er selbst im rumänischen Rechts- hilfeersuchen an die österreichischen Behörden vom 3. Dezember 2013 nicht als Beschuldigter aufgeführt war.

Der Sachverhalt lässt sich prima facie ohne Weiteres unter den Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB oder der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB subsumieren. Ob daneben eine Subsumtion unter

den Tatbestand der Geld- wäscherei im Sinne von Art. 305bis StGB möglich ist, braucht nicht geprüft zu werden.

Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

#### **E. 5**

Soweit schliesslich der Beschwerdeführer geltend macht, das Gesuch der rumänischen Behörden stelle eine unzulässige Beweisausforschung dar, erweist sich auch diese Rüge als unbegründet:

Die internationale Zusammenarbeit wird abgelehnt, 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 (BGE 139 II 404 E. 7.2.2 S. 424; 136 IV 82 E. 4.1 S. 85; 134 II 318 E. 6.4). Ob die verlangten Auskünfte für das Strafverfahren im ersuchenden Staat nötig oder nützlich sind, ist eine Frage, deren Beantwortung grundsätzlich dem Ermessen der Behörden dieses Staates anheimgestellt ist. Der ersuchte Staat ist verpflichtet, dem ersuchenden Staat alle diejenigen Aktenstücke zu übermitteln, die sich auf den im Rechts- hilfeersuchen dargelegten Sachverhalt beziehen können; nicht zu übermitteln sind nur diejenigen Akten, die für das ausländische Strafverfahren mit Sicherheit nicht erheblich sind (sog. potentielle Erheblichkeit; BGE 128 II 407 E. 6.3.1 S. 423; 122 II 367 E. 2c; TPF 2009 161 E. 5.1 S. 163 m.w.H.). Die an die rumänischen Behörden zu übermittelnden Dokumente beziehen sich genau auf den in den Ersuchen dargelegten Sachverhalt, weshalb sie für das ausländische Strafverfahren als potentiell erheblich einzustufen sind. Wie dargelegt, besteht der Verdacht, dass Geld deliktischer Herkunft auf das

- 9 -

Konto des Beschwerdeführers Nr. 1 bei der Bank C. geflossen ist. Die Bankunterlagen exakt dieses Kontos sollen herausgegeben werden. Von einer unzulässigen Beweisausforschung kann daher keine Rede sein.

#### **E. 6**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Beschwerde in allen Punkten als unbegründet erweist, weshalb sie vollumfänglich abzuweisen ist.

#### **E. 7**

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

- 10 -

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