

# **BStGer RR.2021.111 vom 11. Mai 2022**

Bundesstrafgericht, 2022-05-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2021.111](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2021.111)

FR: TPF RR.2021.111 du 11 mai 2022

IT: TPF RR.2021.111 del 11 maggio 2022

## **Regeste**

Internationale Rechtshilfe an die Ukraine; Ausstand (Art. 10 VwVG)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Für die Rechtshilfe zwischen der Schweiz und der Ukraine sind primär das Europäische Übereinkommen vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen (EUeR; SR 0.351.1) und das hierzu ergangene zweite Zusatz-protokoll vom 8. November 2001 (ZPII EUeR; SR 0.351.12) massgebend.

- 4 -

### **E. 1.2**

Soweit diese Staatsverträge bestimmte Fragen nicht abschliessend regeln, finden 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) 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 145 IV 294 E. 2.1 S. 297; 142 IV 250 E. 3; 140 IV 123 E. 2 S. 126; jeweils m.w.H.). Vorbehalt bleibt die Wahrung der Menschenrechte (BGE 145 IV 294 E. 2.1 S. 297; 123 II 595 E. 7c S. 617; TPF 2020 64 E. 1.1 S. 67).

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 Satz 1 IRSG). Für Prozesshandlungen gilt das in Strafsachen massgebende Verfahrensrecht (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 IRSG).

### **E. 2.1**

Erstinstanzliche 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 i.V.m. Art. 37 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 StBOG). Die Beschwerdekammer ist zudem gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO i.V.m. Art. 25 Abs. 1 IRSG zur Beurteilung von Ausstandsbegehren gegen die mit dem Vollzug der Rechtshilfe betrauten Staatsanwälte zuständig (vgl. die Entscheide des Bundesstrafgerichts RR.2016.271 vom 4. Mai 2017 E. 14.2; RR.2016.32-35 vom 27. April 2016 E. 2.5; RR.2012.169 vom 14. September 2012 E. 2.2). Die materielle Beurteilung des gegen eine ausführende Bundesbehörde gerichteten Ausstandsbegehrens

hat gestützt auf Art. 10 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 12 Abs. 1 IRSG zu erfolgen (Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2012.169 vom 14. September 2012 E. 2.2).

## **E. 2.2**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird gestützt auf den auch für die Privaten geltenden Grundsatz von Treu und Glauben und das Verbot des Rechtsmissbrauchs (Art. 5 Abs. 3 BV) verlangt, dass Ausstandsgründe so früh wie möglich, d. h. nach deren Kenntnis bei erster Gelegenheit, geltend gemacht werden. Wer den Mangel nicht unverzüglich vorbringt, wenn er davon Kenntnis erhält, sondern sich stillschweigend auf ein Verfahren einlässt, verwirkt den Anspruch auf spätere Anrufung der vermeintlich verletzten

- 5 -

Ausstandsbestimmungen (BGE 141 III 210 E. 5.2; 132 II 485 E. 4.3 m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 2C\_972/2015 vom 30. März 2016 E. 2.1.2; vgl. auch BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), VwVG–Praxiskommentar, 2. Aufl. 2016, N. 104 zu Art. 10 VwVG; FELLER/KUNZ-NOTTER, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Aufl. 2019, N. 35 zu Art. 10 VwVG). Die den Ausstand begründenden Tatsachen sind sodann glaubhaft zu machen. Weder darf sich dabei die Partei mit einer bloss spekulativen Behauptung begnügen, noch darf die über das Ausstandsbegehren entscheidende Behörde einen strikten Beweis verlangen (FELLER/KUNZ-NOTTER, a.a.O., N. 16 zu Art. 10 VwVG).

## **E. 2.3**

Die Gesuchstellerin ist als von der Rechtshilfehandlung Betroffene Partei im Verfahren RH.20.0290. Sie macht geltend, der Gesuchsgegner sei befangen im Sinne von Art. 10 Abs. 1 lit. d VwVG. Zum Anlass ihres Ausstandsgesuchs nimmt die Gesuchstellerin den Umstand, dass es der Gesuchsgegner mit Schreiben vom 2. Juni 2021 abgelehnt habe, ihr das Rechtshilfeersuchen in Originalsprache zukommen zu lassen (act. 1 S. 2). Die Gesuchstellerin hat das Ausstandsgesuch mit Eingabe vom 8. Juni 2021 an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts und damit rechtzeitig gestellt. Auf das Gesuch ist einzutreten.

## **E. 3.1**

Gemäss Art. 10 Abs. 1 VwVG treten Personen, die eine Verfügung zu treffen oder diese vorzubereiten haben, in Ausstand, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben (lit. a), mit einer Partei durch Ehe oder eingetragene Partnerschaft verbunden sind oder mit ihr eine faktische Lebensgemeinschaft führen (lit. b), mit einer Partei in gerader Linie oder bis zum dritten Grade in der Seitenlinie verwandt oder verschwägert sind (lit. bbis), Vertreter einer Partei sind oder für eine Partei in der gleichen Sache tätig waren (lit. c) oder aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten (lit. d). Letzteres ist nach der Rechtsprechung der Fall, wenn Umstände bestehen, die das Misstrauen in die Unbefangenheit und damit die Unparteilichkeit des Betroffenen objektiv rechtfertigen. Auf das subjektive Empfinden der Partei, welche die Befangenheit behauptet, kommt es dabei ebenso wenig an wie darauf, ob der Betroffene tatsächlich befangen ist. Es genügt, dass ein entsprechender Anschein durch objektive Umstände und vernünftige Gründe glaubhaft dargetan erscheint (BGE 137 II 431 E. 5.2 S. 452 m.w.H.; Entscheide des Bundesstrafgerichts RR.2012.169 vom 14. September 2012, E. 3.1; RR.2007.77 vom 29.

Oktober 2007, E. 3.1).

- 6 -

### **E. 3.2**

Durch ein Behördenmitglied begangene prozessuale Fehler oder Fehlscheidungen in der Sache führen nur dann zur Annahme der Befangenheit, wenn es sich um wiederholte und krasse Irrtümer handelt, die zugleich als schwere Amtspflichtverletzungen zu qualifizieren sind und von der Absicht zeugen, der Partei zu schaden, oder sich einseitig zu Lasten einer Prozesspartei auswirken (BGE 125 I 119 E. 3e; Urteile des Bundesgerichts 2C\_629/2015 vom 1. Dezember 2015 E. 3.1; 6B\_518/2015 vom 2. September 2015 E. 3.1; Entscheidung des Bundesstrafgerichts RR.2012.169 vom 14. September 2012 E. 3.1). Sofern konkrete Verfahrensfehler eines Staatsanwalts beanstandet werden, sind in erster Linie die entsprechenden Rechtsmittel zu ergreifen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_411/2015 vom 9. September 2015 E. 4.2).

### **E. 3.3.1**

Die Gesuchstellerin stützt ihr Ausstandsgesuch bzw. ihre Annahme der Befangenheit von B. in erster Linie auf die verweigerte Akteneinsicht in sämtliche Akten, insbesondere in die Originalfassung des Rechtshilfeersuchens. Dabei wirft sie B. einen Verfahrensfehler vor (act. 1 S. 6 ff.; act. 7 S. 5ff.). Solche konkreten Verfahrensfehler der Staatsanwaltschaft sind auf dem Rechtsmittelweg geltend zu machen (s. oben E. 3.2). Darüber hinaus liegen auch keine Anhaltspunkte für eine systematische Verweigerung der Akteneinsicht und damit wiederholte und krasse Verfahrensfehler vor, die zur Annahme der Befangenheit führen würden: Gemäss Art. 80b IRSG ist die Akteneinsicht insoweit zu gewähren, als diese notwendig ist, um die Interessen des Berechtigten zu wahren. Nach der Rechtsprechung müssen grundsätzlich sämtliche beweiserheblichen Akten den Beteiligten gezeigt werden, sofern in der sie unmittelbar betreffenden Verfügung darauf abgestellt wird (TPF 2008 91 E. 3.2). Demgemäss ist insbesondere in das Rechtshilfeersuchen und damit zusammenhängende Dokumente Einsicht zu gewähren (Urteil des Bundesgerichts 1A.94/2001 vom 25. Juni 2001 E. 2b). Das Akteneinsichtsrecht ist spätestens vor Erlass der Schlussverfügung zu gewähren (HEIMGARTNER/NIGGLI, Basler Kommentar, 2015, N. 8 zu Art. 80b IRSG). Der Gesuchsgegner gewährte der Gesuchstellerin Einsicht in das Rechtshilfeersuchen der ukrainischen Behörden vom 25. November 2020, die Eintretensverfügung vom 15. März 2021, den Vollzugsbericht der Bundeskriminalpolizei vom 11. Mai 2021 inkl. Beilagen, den Bericht betreffend Datenforensik vom 7. Mai 2021 inkl. Beilage sowie die Editionsverfügungen vom 6. Mai 2021. Zudem stellte er in Aussicht, der Gesuchstellerin vor Erlass der Schlussverfügung Einsicht in die an die ukrainischen Behörden herauszugebenden Unterlagen zu gewähren (act. 1.6; vgl. s. oben lit. E). Inwiefern der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin entscheidungsrelevante Akten vorenthalten hätte, ist nicht ersichtlich. Insbesondere ist der Umstand, dass der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin nur die deutsche Übersetzung des

- 7 -

Rechtshilfeersuchens hat zukommen lassen, nicht zu beanstanden. Gemäss Art. 28 Abs. 5 IRSG und der von der Schweiz abgegebenen Erklärung zu Art. 16 Abs. 2 EUeR sind das ausländische Ersuchen und seine Unterlagen in deutscher, französischer oder italienischer Sprache einzureichen. Massgebend wird in casu die deutsche Übersetzung des Rechtshilfeersuchens sein; sie ist amtlich als richtig bescheinigt. Ein Anspruch der

Gesuchstellerin auf Einsicht in das in der Originalsprache verfasste Rechtshilfeersuchen besteht grundsätzlich nicht, und in der Verweigerung der Einsicht in das Originalrechtshilfeersuchen kann kein gravierender Verfahrensmangel, der auf eine Befangenheit des Gesuchsgegners schliessen liesse, erblickt werden.

### **E. 3.3.2**

Im Zusammenhang mit dem Vorwurf, der Gesuchsgegner halte sich nicht an das anlässlich der Hausdurchsuchung von C. abgegebene Versprechen, die Triage der elektronischen Daten nur in Anwesenheit des Rechtsvertreters der Gesuchstellerin durchzuführen, ist Folgendes festzuhalten: Das Recht des Berechtigten auf Teilnahme an der Aussonderung der beschlagnahmten Unterlagen, welche an die ersuchende Behörde herauszugeben sind, umfasst nach der Rechtsprechung nicht auch den Anspruch, bei der Triage persönlich anwesend zu sein. Es genügt, wenn dem Berechtigten Gelegenheit gegeben wird, sich schriftlich zur Aussonderung zu äussern (Urteil des Bundesgerichts 1A.228/2006 vom 11. Dezember 2006 E. 3.2 m.w.H.). Ob von Seiten der Bundesanwaltschaft der Gesuchstellerin versprochen worden sein soll, persönlich an der Triage teilzunehmen – was vom Gesuchsgegner in Abrede gestellt wird – braucht keiner weiteren Überprüfung unterzogen zu werden. Der Gesuchsgegner hat der Gesuchstellerin nämlich mit den Schreiben vom 19. Mai, 2. und 8. Juni 2021 mitgeteilt, dass sie vor Erlass der Schlussverfügung zu den ausgesonderten Daten und Unterlagen Stellung nehmen könne. Damit ist dem Gehörsanspruch der Gesuchstellerin Genüge getan. Von einem krassen Fehlverhalten des Gesuchsgegners kann diesbezüglich keine Rede sein.

### **E. 3.4**

Zusammenfassend kann aufgrund der erwähnten Kritikpunkte nicht auf den Anschein einer Befangenheit des Gesuchsgegners im vorliegenden Rechtshilfeverfahren geschlossen werden. Das Gesuch ist mithin abzuweisen.

### **E. 4**

Nicht einzutreten ist auf die Verfahrensanträge der Gesuchstellerin, wonach die Bundesanwaltschaft anzuweisen sei, der Gesuchstellerin Akteneinsicht in sämtliche Akten zu gewähren und das Verfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung des Ausstandsgesuchs und der Gewährung der vollumfänglichen Akteneinsicht einstweilen zu sistieren. Die Verfahrensleitung im Rechtshilfeverfahren obliegt der Bundesanwaltschaft und damit auch die Entscheide,

- 8 -

inwiefern sie in ihrem Verfahren Einsicht in die Akten gewährt oder ihr Verfahren sistiert. Es ist nicht Aufgabe der Beschwerdekammer, die Verantwortung für die Führung des Rechtshilfeverfahrens zu übernehmen.

### **E. 5**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der Gesuchstellerin 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).

- 9 -

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