

# **BStGer RR.2022.56 vom 7. Februar 2023**

Bundesstrafgericht, 2023-02-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2022.56](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2022.56)

FR: TPF RR.2022.56 du 7 février 2023

IT: TPF RR.2022.56 del 7 febbraio 2023

## **Regeste**

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

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Für die Rechtshilfe zwischen der Schweiz und Serbien sind das Europäische Übereinkommen vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen (EUeR; SR 0.351.1) und das Zweite Zusatzprotokoll vom 8. November 2001 zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (SR 0.351.12; Zweites Zusatzprotokoll) massgebend.

### **E. 1.2**

Soweit das Staatsvertragsrecht bestimmte Fragen weder ausdrücklich noch stillschweigend regelt, bzw. das schweizerische Landesrecht geringere Anforderungen an die Rechtshilfe stellt (sog. Günstigkeitsprinzip; BGE 142 IV 250 E. 3; 140 IV 123 E. 2; 136 IV 82 E. 3.1; 135 IV 212 E. 2.3), sind das Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG; SR 351.1) und die dazugehörige Verordnung vom 24. Februar 1982 (IRSV; SR 351.11) anwendbar (Art. 1 Abs. 1 lit. b IRSG; BGE 143 IV 91 E. 1.3; 136 IV 82 E. 3.2; 130 II 337 E. 1; vgl. auch Art. 54 StPO). Vorbehalten bleibt die Wahrung der Menschenrechte (BGE 139 II 65 E. 5.4 letzter Absatz; 135 IV 212 E. 2.3; 123 II 595 E. 7c).

### **E. 1.3**

Auf das vorliegende Beschwerdeverfahren sind zudem die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) anwendbar (Art. 37

- 4 -

Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 39 Abs. 2 lit. b des Bundesgesetzes vom 19. März 2010 über die Organisation der Strafbehörden des Bundes [Strafbehördenorganisationsgesetz, StBOG; SR 173.71]; BGE 139 II 404 E. 6/8.2; Urteil des Bundesgerichts 1C\_763/2013 vom 27. September 2013 E. 2.2).

### **E. 2.1**

Die Schlussverfügung der ausführenden kantonalen oder der ausführenden Bundesbehörde unterliegt zusammen mit den vorangehenden Zwischenverfügungen der Beschwerde an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (Art. 80e Abs. 1 IRSG). Die entsprechende Beschwerdefrist beträgt 30 Tage (Art. 80k 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). Wer in der Ausführung eines internationalen Rechtshilfeersuchens als beschuldigte Person einvernommen wird, ist legitimiert, die Schlussverfügung anzufechten, mit welcher das Protokoll seiner Einvernahme herausgegeben wird (TPF 2016 129 E. 1.5.2; TPF 2013 84 E. 2.2; Entscheide des Bundesstrafgerichts RR.2018.126 vom 7. Juni 2018 E. 1.5.2; RR.2016.153 vom 15. März 2017 E. 1.4; RR.2015.216 vom 5. November 2015 E. 3.2).

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer ist im serbischen Strafverfahren Beschuldigter, weshalb dessen Beschwerdelegitimation gegen die Herausgabe seines Einvernahmeprotokolls zu bejahen ist. Die weiteren Eintretensvoraussetzungen (Form und Frist) geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Nach dem Gesagten ist auf die vorliegende Beschwerde einzutreten.

### **E. 3**

Die vorliegende Beschwerde hat von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung (Art. 80l Abs. 1 IRSG), weshalb auf den diesbezüglichen prozessualen Antrag des Beschwerdeführers nicht einzutreten ist.

### **E. 4.1**

Zunächst ist auf die Rüge des Beschwerdeführers, die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt sei nicht zuständig für den Vollzug des Rechtshilfeersuchens, einzugehen. Der Beschwerdeführer macht diesbezüglich geltend, aus dem Wortlaut von Art. 78 Abs. 2 IRSG gehe klar hervor, dass es sich nicht um eine «Kann»-Bestimmung handle und folglich die Zuteilung bzw. Auswahl einer kantonalen Behörde nicht im Ermessen des BJ liege. Zwischen dem Beschwerdeführer und dem Kanton Basel-Stadt bestehe – abgesehen vom Sitz seiner Arbeitgeberin, der A. AG – keinerlei

- 5 -

Sachzusammenhang. Ein Abstellen auf den Hauptsitz der A. AG erscheine sachfremd und unzumutbar (act. 1, S. 11 ff.).

### **E. 4.2**

Gemäss Art. 78 Abs. 2 IRSG leitet das BJ das Rechtshilfeersuchen nach einer summarischen Prüfung an die zuständige ausführende Behörde weiter. Art. 78 Abs. 2 IRSG regelt ausschliesslich das Verhältnis zwischen dem BJ und der ausführenden Behörde, weshalb diese Bestimmung rein organisatorischer Natur ist und deren allfällige Verletzung für die vom Rechtshilfeersuchen betroffenen Person mit keinem irreparablen Nachteil verbunden ist (Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2007.77 vom 29. Oktober 2007 E. 5.2; KUSTER, Basler Kommentar, 2015, N. 9 zu Art. 78 IRSG). Der Entscheid über die Weiterleitung kann denn auch nicht angefochten werden (Art. 78 Abs. 4 IRSG i.V.m. Art. 14 IRSV). Darüber hinaus verfügt das BJ beim Entscheid über die örtlich zuständige kantonale Behörde über einen grossen Ermessensspielraum, um der jeweiligen konkreten Fallkonstellation angemessen Rechnung tragen zu können (Urteil des Bundesgerichts 1A.212/2001 vom 21. März 2002 E. 4.2; KUSTER, a.a.O.). Wenn somit vorliegend das BJ seiner Praxis entsprechend die kantonalen Behörden am Hauptsitz des Arbeitgebers des Beschwerdeführers mit dem Vollzug des Rechtshilfeersuchens beauftragt hat, hat es dem

Umstand Rechnung getra- gen, dass die dem Beschwerdeführer von den serbischen Behörden vorge- worfene Straftat im Zusammenhang mit seiner Arbeit bei der A. AG steht. Dieser Entscheid liegt – wie bereits erwähnt – im Ermessen des BJ und kann nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sein. Auf die ent- sprechende Rüge ist daher nicht weiter einzugehen.

### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer bestreitet sodann das Vorliegen der beidseitigen Strafbarkeit. Er bringt vor, es liege nach schweizerischem Recht keine gül- tige Zeugeneinvernahme und damit keine strafbare Handlung i.S.v. Art. 307 StGB vor, da dem Rechtshilfeersuchen nicht zu entnehmen sei, dass die Gültigkeitsvorschriften eingehalten worden seien. Im Gegenteil: Anlässlich der Hauptverhandlung in Serbien sei die Belehrung unterblieben (act. 1 S. 6).

### **E. 5.2**

Die Vertragsparteien des EUeR können sich das Recht vorbehalten, die Er- ledigung von Ersuchen um Durchsuchung oder Beschlagnahme der Bedin- gung 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 Abs. 1 lit. a EUeR). Die Schweiz hat für die Durchführung prozessualer Zwangsmassnahmen eine entsprechende

- 6 -

Erklärung angebracht (vgl. Art. 3 des Bundesbeschlusses vom 27. Septem- ber 1966 über die Genehmigung von sechs Übereinkommen des Europara- tes, AS 1967 805 ff., 809). Art. 64 Abs. 1 IRSG bestimmt (für die akzessori- sche Rechtshilfe), dass prozessuale Zwangsmassnahmen nur angewendet werden dürfen, wenn aus der Darstellung des Sachverhalts im Ersuchen her- vorgeht, 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 ein- geleitet hätte (BGE 142 IV 250 E. 5.2; 142 IV 175 E. 5.5; 132 II 81 E. 2.7.2 S. 90). Zu prüfen ist mithin, ob der im Ausland verübte inkriminierte Sachver- halt, sofern er – analog – in der Schweiz begangen worden wäre, die Tatbe- standsmerkmale einer schweizerischen Strafnorm erfüllen würde. Die Straf- normen brauchen nach den Rechtssystemen der Schweiz und des ersu- chenden Staates nicht identisch zu sein (BGE 142 IV 175 E. 5.5; 132 II 81 E. 2.1 S. 84; 129 II 462 E. 4.6; TPF 2011 194 E. 2.1 S. 196). 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).

### **E. 5.3**

Gemäss Art. 307 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geld- strafe bestraft, wer in einem gerichtlichen Verfahren als Zeuge, Sachverstän- diger, Übersetzer oder Dolmetscher zur Sache falsch aussagt, einen fal- schen Befund oder ein falsches Gutachten abgibt oder falsch übersetzt. Die Ermahnung zur Wahrheit mit Hinweisen auf die Straffolgen wissentlich fal- scher Äusserungen gehört zu den Gültigkeitsvoraussetzungen eines Zeug- nisses, eines gerichtlichen Gutachtens und einer gerichtlichen Übersetzung

(DELNON/RÜDY, Basler Kommentar, 4. Aufl. 2019, N. 25 zu Art. 307 StGB). Strafrechtlich relevant sind jedoch nur die falschen Zeugenaussagen, welche prozessual gültig sind. Welche Bestimmungen beachtet werden müssen, damit eine Aussage prozessual verwertbar ist, bestimmt das Verfahrensrecht. Die blosser Verletzung von Ordnungsvorschriften (z.B. Nichteinhaltung einer Vorladungsfrist) führt nicht zur Nichtigkeit des Zeugnisses (vgl. auch Art. 141 Abs. 3 StPO), während die Nichtbeachtung inhaltlich wichtiger Bestimmungen zur Unverwertbarkeit führt (DELNON/RÜDY, a.a.O., N. 27 zu Art. 307 StGB). Die Ermahnung zur Wahrheit mit dem Hinweis auf die Strafbarkeit eines falschen Zeugnisses zu Beginn jeder Einvernahme stellt ein Gültigkeitserfordernis dar (Art. 177 Abs. 1 StPO; TPF 2014 16 E. 3.2.2). Ebenso ist die Einvernahme nicht verwertbar, wenn der Hinweis auf die

- 7 -

Zeugnisverweigerungsrechte unterbleibt und sich die Zeugin oder der Zeuge nachträglich auf diese beruft (vgl. Art. 177 Abs. 3 StPO).

#### **E. 5.4**

Die serbischen Behörden werfen dem Beschwerdeführer in seiner Funktion als Angestellter der A. AG vor, er habe anlässlich der am 28. März 2017 abgehaltenen Hauptverhandlung vor dem Höheren Gericht in Belgrad in der Rechtssache 6.P.Nr.1338/15 erklärt, der Geschädigte C. habe auch vor dem 26. August 2014 Verhalten an den Tag gelegt, die zum Dauerflugverbot geführt hätten. So habe der Beschwerdeführer ausgesagt, dass C. am

#### **E. 5.5**

Dem Rechtshilfeersuchen ist weder zu entnehmen, in welcher Funktion der Beschwerdeführer im serbischen Gerichtsverfahren mit der Nummer 6.P.Nr. 1338/15 einvernommen wurde, noch ob er richterlich unter Hinweis auf die Straffolgen eines falschen Zeugnisses zur Wahrheit ermahnt wurde. Das dem Beschwerdeführer vorgeworfene Verhalten in der serbischen Hauptverhandlung lässt sich aus diesen Gründen nicht unter den Tatbestand des falschen Zeugnisses nach Art. 307 StGB subsumieren. Auch umschreibt der geschilderte Sachverhalt die nach schweizerischem Recht notwendigen Tatbestandsmerkmale der Begünstigung (Art. 305 StGB), Irreführung der Rechtspflege (Art. 304 StGB) oder der falschen Anschuldigung (Art. 303 StGB) nicht und eine Subsumtion unter einen anderen Straftatbestand des schweizerischen Strafrechts ist nicht ersichtlich. Dies führt dazu, dass das Vorliegen der Voraussetzung der doppelten Strafbarkeit zu verneinen ist. Die Beschwerde ist damit gutzuheissen und die angefochtene Schlussverfügung aufzuheben.

Die Prüfung weiterer vom Beschwerdeführer vorgebrachter Rügen erübrigt sich damit.

- 8 -

#### **E. 6**

Ist ein Rechtshilfeersuchen unvollständig, ungenau oder erfüllt es in einem Punkt die staatsvertraglich oder gesetzlich vorgesehenen Formerfordernisse nicht, so hat dies nicht zwingend die Verweigerung der Rechtshilfe zur Folge. Kann der Mangel behoben werden, so ist der ersuchte Staat aufgrund der staatsvertraglichen Bestimmungen, welche eine möglichst weitgehende Rechtshilfe bezwecken sollen, verpflichtet, dem ersuchenden Staat vor einer Abweisung des Rechtshilfeersuchens die Möglichkeit zu geben, dieses zu ergänzen (Entscheidung des Bundesstrafgerichts RR.2022.171 vom 3. Februar 2022 E. 5;

RR.2020.303 vom 9. September 2021 E. 4; RR.2011.303 vom 8. Oktober 2012 E. 5; RR.2009.195 vom 7. Januar 2010 E. 4.2; RR.2007.143 vom 3. Dezember 2007 E. 2.5; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5. Aufl. 2019, N. 166). Art. 28 Abs. 6 IRSG sieht vor, dass ein Rechtshilfeersuchen, welches den Anforderungen des Rechtshilfevertrags nicht entspricht, verbessert oder ergänzt werden kann. Der Beschwerdegegnerin ist daher eine Frist von drei Monaten ab Rechtskraft dieses Entscheides einzuräumen, innert welcher sie bei den serbischen Behörden den Sachverhalt ergänzende Ausführungen im Sinne der Erwägungen 5.4 und 5.5 einzuholen hat, um definitiv zu klären, ob eine Subsumption des vorgeworfenen Sachverhaltes unter einen Tatbestand des schweizerischen Strafrechts möglich ist.

### **E. 7.1**

Die Beschwerdeinstanz auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art 39 Abs. 2 lit. b StBOG und Art. 22 Abs. 3 BStKR). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbehörden auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG), weshalb vorliegend keine Gerichtsgebühr zu erheben ist. Entsprechend ist dem Beschwerdeführer der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 4'000.-- zurückzuerstatten.

### **E. 7.2**

Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 39 Abs. 2 lit. b StBOG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen. Im Verfahren vor Bundesstrafgericht besteht die Parteientschädigung aus den Anwaltskosten (Art.

### **E. 11**

BStKR). Die Beschwerdegegnerin hat nach vollständigem Obsiegen des Beschwerdeführers diesen für seine Anwaltskosten zu entschädigen. Das Honorar bzw. die Entschädigung wird im Verfahren vor der Beschwerdekammer nach Ermessen festgesetzt, wenn spätestens mit der einzigen oder letzten Eingabe keine Kostennoten eingereicht wird (Art. 12 Abs. 2 BStKR).

- 9 -

Vorliegend erscheint eine Entschädigung von Fr. 1'500.-- (inkl. MwSt.) angemessen.

- 10 -

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