

BStGer RR.2023.171 vom 9. Oktober 2024

Bundesstrafgericht, 2024-10-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2023.171

FR: TPF RR.2023.171 du 9 octobre 2024

IT: TPF RR.2023.171 del 9 ottobre 2024

Regeste

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an Deutschland; Herausgabe von Beweismitteln (Art. 74 IRSG); Kosten und Entschädigung bei Rückzug des Rechtshilfeersuchens (Art. 72 BZP)

Erwägungen

E. 1.1

Für die Rechtshilfe zwischen der Schweiz und Deutschland sind primär das Europäische Übereinkommen vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen (EUeR; SR 0.351.1), das hierzu ergangene zweite Zusatzprotokoll vom 8. November 2001 (ZPII EUeR; SR 0.351.12) sowie der Vertrag vom 13. November 1969 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft

- 8 -

und der Bundesrepublik Deutschland über die Ergänzung des EUeR und die Erleichterung seiner Anwendung (SR 0.351.913.61) massgebend. Ausserdem 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; Art. 26 Abs. 2 und 3 EUeR; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5. Aufl. 2019, N. 18-21, 28-40, 77, 109).

E. 1.2

Soweit diese Staatsverträge bestimmte Fragen nicht abschliessend regeln, 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 es geringere Anforderungen an die Rechtshilfe stellt (BGE 145 IV 294 E. 2.1; 142 IV 250 E. 3; 140 IV 123 E. 2; jeweils m.w.H.). Vorbehalten bleibt die Wahrung der Menschenrechte (BGE 145 IV 294 E. 2.1; 123 II 595 E. 7c; TPF 2016 65 E. 1.2).

E. 1.3

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 des Bundesgesetzes vom 19. März

2010 über die Organisation der Strafbehörden des Bundes [StBOG; SR 173.71]), wenn das IRSG nichts anderes bestimmt (siehe Art. 12 Abs. 1 IRSG).

E. 2

Mit Schreiben vom 24. Juni 2024 haben die deutschen Behörden ihr Rechtshilfeersuchen zurückgezogen (vgl. supra lit. Y), womit die Grundlage für die Gewährung der Rechtshilfe weggefallen ist. Halten die deutschen Strafverfolgungsbehörden nicht mehr an ihrem Rechtshilfeersuchen fest, wird der Bericht von Dr. B. vom 25. August 2023 gemäss Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Schlussverfügung nicht nach Deutschland übermittelt. Bei dieser Sachlage hat die Beschwerdeführerin unstreitig kein Interesse mehr an der Behandlung ihrer Beschwerde. Das Beschwerdeverfahren RR.2023.171 ist daher aufgrund des Rückzugs des Rechtshilfeersuchens als gegenstandslos vom Geschäftsverzeichnis abzuschreiben (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1C_122/2008 vom 30. Mai 2008 E. 1; 1A.240/2006 vom

- 9 -

11. September 2007; Entscheide des Bundesstrafgerichts RR.2022.55 vom 31. August 2022 E. 2; RR.2015.299 vom 2. August 2016 E. 2.1; RR.2009.32 vom 16. November 2009 E. 1).

E. 3.1

Für den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen gelangt nach konstanter Praxis Art. 72 BZP im Verwaltungsverfahren sinngemäss zur Anwendung (TPF 2011 118 E. 2.2.2; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2015.299 vom 2. August 2016 m.w.H.). Gemäss Art. 72 BZP entscheidet das Gericht mit summarischer Begründung über die Prozesskosten auf Grund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes.

E. 3.2

Bei der Beurteilung der Kosten- und Entschädigungsfolgen ist somit in erster Linie auf den mutmasslichen Ausgang des Prozesses abzustellen. Die Regelung bezweckt, denjenigen, der in guten Treuen Beschwerde erhoben hat, nicht im Kostenpunkt dafür zu bestrafen, dass die Beschwerde infolge nachträglicher Änderung der Umstände abzuschreiben ist, ohne dass ihm dies anzulasten wäre. Bei der summarischen Prüfung des mutmasslichen Prozessausgangs ist nicht auf alle Rügen einzeln und detailliert einzugehen (BGE 118 Ia 488 E. 4a S. 494 f.).

E. 4.1

Beim angefochtenen Entscheid handelte es sich um eine Schlussverfügung der ausführenden kantonalen Behörde in internationalen Rechtshilfeangelegenheiten, gegen welche innert 30 Tagen ab der schriftlichen Mitteilung bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde geführt werden kann (Art. 80e Abs. 1 i.V.m. Art. 80k IRSG; Art. 37 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 StBOG). Zur Beschwerde 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). Persönlich und direkte Betroffenheit wird bei Personen anerkannt, gegen die sich die betreffende Rechtshilfemassnahme unmittelbar richtet, d.h. die sie ausführen müssen bzw. die unmittelbarem prozessualen Zwang ausgesetzt sind (BGE 137 IV 134 E. 5.2.1; 128 II 211 E. 2.3; TPF 2020 180 E. 2.1; BUSS-MANN, Basler Kommentar, 2015, N. 25 zu Art. 80h IRSG). Die Herausgabe von Schriftstücken, die das Resultat einer Zwangsmassnahme sind, stellt ihrerseits ebenfalls eine Zwangsmassnahme dar.

E. 4.2

Gegenstand der angefochtenen Schlussverfügung war die Herausgabe des Berichts von Dr. B. vom 25. August 2023 über die Verhandlungs- und

- 10 -

Reisefähigkeit der Beschwerdeführerin im Hinblick auf die Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht Herford wegen Betrugs. Da die internationale Rechtshilfe in Strafsachen sämtliche Unterstützungshandlungen umfasst, welche die Behörde eines Staates der Behörde eines anderen Staates in Verfahren strafrechtlicher Art gewährt (DONATSCH/HEIMGARTNER/MEYER/SI-MONEK, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen unter Einbezug der Amtshilfe im Steuerrecht, 3. Aufl. 2024, S. 6), handelte es sich vorliegend um eine zulässige Rechtshilfeleistung im Sinne von Art. 63 Abs. 1 IRSG. Die ärztliche Untersuchung der Beschwerdeführerin erfolgte sodann gestützt auf Art. 251 Abs. 2 lit. b StPO. D.h. die Beschwerdeführerin musste sich einer Zwangsmassnahme unterziehen, weshalb sie durch die Herausgabe des Berichts der ärztlichen Untersuchung in ihren Rechten unmittelbar verletzt und zur Beschwerdeerhebung legitimiert gewesen wäre. Auf die im Übrigen fristgerecht eingereichte Beschwerde wäre daher einzutreten gewesen.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin machte in einem ersten Punkt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend, weil sie sich zur Person von Dr. B. vor dessen Ernennung als Sachverständigen nicht äussern können. Zudem bestritt die Beschwerdeführerin die auf dem vorliegend relevanten Fachgebiet erforderlichen besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten von Dr. B. Der Bericht von Dr. B. erschöpfe sich in der Schilderung des Ablaufs der Konsultation, eine Diagnose habe er eigenen Aussagen zufolge nicht stellen können und es sei auch keine gestellt worden. Der Bericht von Dr. B. sei diesbezüglich unbrauchbar und sei auch inhaltlich bezüglich des Ablaufs der Untersuchung falsch. Zudem seien die Vorgaben gemäss Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 6. Mai 2022 nicht eingehalten worden. Indem sich die Beschwerdegegnerin in ihrer Schlussverfügung auf einen unbrauchbaren Bericht stütze, verletze sie Bundesrecht und verhalte sich willkürlich. Die Schlussverfügung beruhe zudem auf einem unrichtig festgestellten Sachverhalt (act. 1, S. 4 ff.).

Darüber hinaus war die Beschwerdeführerin der Ansicht, dass Dr. B. wegen Vorbefastheit in den Ausstand hätte treten müssen. Dies, weil er zum Zeitpunkt der Untersuchung der Beschwerdeführerin in Besitz eines Schreibens des Gesundheitsamtes Nidwalden vom 27. April 2023 gewesen sei betreffend eine von der Beschwerdeführerin eingereichte Aufsichtsbeschwerde gegen einen im Kanton Nidwalden praktizierenden Arzt. Dieses Schreiben sei Dr. B. in seiner Funktion als Kantonsarzt zugestellt worden. Zudem sei aus den Akten ersichtlich, dass Dr. B. am 17. März 2021 vom Amtsgericht Herford zum Gutachter bestellt worden sei. Die deutschen Behörden hätten

- 11 -

ihn beauftragt, die Verhandlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin abzuklären (act. 1, S. 7 f.).

E. 5.2.1

Hinsichtlich der geltend gemachten Verletzung des rechtlichen Gehörs ist Folgendes auszuführen: Mit Verfügung vom 6. Mai 2022 ordnete die Beschwerdegegnerin gestützt auf

Art. 251 StPO die Untersuchung der Beschwerdeführerin durch Dr. B. mit Bezug auf deren Reise- und Verhandlungsfähigkeit an. Dem bei den Akten liegenden Track-&-Trace-Auszug der Schweizerischen Post zufolge wurde die Verfügung der Beschwerdeführerin am 14. Mai 2022 zugestellt (Verfahrensakten, pag. 2.10). Aus den Akten ergibt sich nicht, dass der Beschwerdeführerin Gelegenheit eingeräumt worden war, sich vor Erlass der Verfügung zur Person von Dr. B. zu äussern. Die Bestimmungen zur Untersuchung von Personen nach Art. 251 f. StPO regeln das Recht der Parteien auf Anhörung nicht. Demgegenüber räumen die Bestimmungen über den Sachverständigen (Art. 182 ff. StPO) den Parteien das Recht ein, sich vor Ernennung zur sachverständigen Person und zu den Fragen zu äussern und eigene Anträge zu stellen (Art. 184 Abs. 3 StPO). In der Lehre ist umstritten, ob und inwiefern bei der Untersuchung von Personen nach Art. 251 StPO die Bestimmungen über die Sachverständigen nach Art. 182 ff. StPO zur Anwendung gelangen. Während ein Teil der Lehre der Ansicht ist, mit der Durchführung der Untersuchung seien regelmässig Sachverständige zu betrauen, weshalb die Parteien grundsätzlich gestützt auf Art. 184 Abs. 3 StPO das Recht hätten, sich vor Ernennung zur sachverständigen Person und zu den Fragen zu äussern (MÜLLER/HAENNI, Basler Kommentar, 4. Aufl. 2023, N. 18 zu Art. 251/252 StPO), vertritt ein anderer Teil der Lehre die Meinung, die Untersuchung nach Art. 251 StPO stelle (bloss) eine erste Befundaufnahme dar, welche in einem Arztbericht (und nicht in einem Gutachten) resultiere (HANSJAKOB/GRAF, Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 2020, N. 4 zu Art. 251 StPO). Erst wenn die erhobenen Befunde einlässlich interpretiert und in Form eines Sachverständigengutachtens dokumentiert werden müssten, seien die Regeln von Art. 184 StPO einzuhalten (HANSJAKOB/GRAF, a.a.O.). Wie es sich im vorliegenden Fall verhält, braucht nicht abschliessend geprüft zu werden. Selbst wenn vorliegend die Regeln von Art. 182 ff. StPO und insbesondere Art. 184 Abs. 3 StPO Anwendung finden sollten, ist eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin nicht auszumachen. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung räumt Art. 29 Abs. 2 BV dem Betroffenen lediglich das Recht ein, sich nachträglich zum Gutachten wie auch zur Person des Gutachters zu äussern und gegebenenfalls Ergänzungsfragen zu stellen (BGE 144 IV 69 E. 2.5; 125 V 332 E. 4b; Urteile des Bundesgerichts 1B_196/2015 vom 17. Mai 2016 E. 2; 6B_298/2012 vom

- 12 -

16. Juli 2012 E. 3.3). Der Beschwerdeführerin wurde die Verfügung – wie bereits dargelegt – am 14. Mai 2022 zugestellt. Sie hatte damit spätestens seit diesem Zeitpunkt Kenntnis vom Umstand, dass die Untersuchung durch Dr. B. vorgenommen werden würde. Auch war in der Verfügung der Gegenstand der Untersuchung konkret umschrieben. Dass sich die Beschwerdeführerin, welche im Rechtshilfeverfahren seit dem 17. Mai 2022 anwaltlich vertreten war (vgl. Verfahrensakten, pag. 2.11 ff.), vor ihrer Begutachtung durch Dr. B. mehr als ein Jahr später, nämlich am 25. August 2023, weder zur Person des Gutachters noch zum Gegenstand der Untersuchung geäussert bzw. allfällige Zusatzfragen formuliert hat, ist ihr selber zuzurechnen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin wäre daher zu verneinen gewesen.

E. 5.2.2

Was die geltend gemachte Vorbefasstheit von Dr. B. anbelangt, hat die Beschwerdegegnerin zu Recht darauf hingewiesen, dass die entsprechenden Ausstandsgesuche zu spät gestellt worden sind. Ausstandsgesuche im Sinne von Art. 10 Abs 1 VwVG i.V.m. Art. 12 Abs. 1 Satz 1 IRSG sind nach der bundesgerichtlichen

Rechtsprechung so früh wie möglich, d.h. in den nächsten Tagen nach Kenntnisnahme, geltend zu machen (BGE 141 III 210 E. 5.2 S. 216; 132 II 485 E. 4.3 S. 496 m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 2C_972/2015 vom 30. März 2016 E. 2.1.2; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2021.200 vom 20. Dezember 2021 E. 11.5). Die Beschwerdeführerin hatte spätestens seit der Zustellung des Berichts von Dr. B. vom 25. September 2023 Kenntnis davon, dass dieser in Besitz des Schreibens des Gesundheitsamtes Nidwalden vom 27. April 2023 war. Ebenso wusste die Beschwerdeführerin seit ihrer Akteneinsicht vom 27. Mai 2022, dass die deutschen Behörden Dr. B. am 17. März 2021 bestellt hatten (Verfahrensakten, pag. 1.69 ff.; 2.14. f.). Indem die Beschwerdeführerin die Ausstanzgründe erst in ihrer Beschwerde vom 27. November 2023 geltend machte, hatte sie ihren Anspruch klar verwirkt. Auf die Ausstanzgesuche wäre daher nicht einzutreten gewesen.

E. 6.1

Die Beschwerdeführerin rügte schliesslich eine Verletzung des Grundsatzes der doppelten Strafbarkeit. In der angefochtenen Schlussverfügung sei ausgeführt worden, dass das der Beschwerdeführerin vorgeworfene Verhalten auf den ersten Blick den Straftatbestand des Betruges nach Art. 146 StGB erfülle. Aus dem Sachverhalt, der dem Rechtshilfeersuchen zugrunde liege, gehe nicht hervor, inwiefern Arglist gegeben sein soll (act. 1, S. 8 f.).

- 13 -

E. 6.2

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). 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 (BGE 132 II 81 E. 2.1; 129 II 462 E. 4.6; 124 II 184 E. 4b/cc; TPF 2011 194 E. 2.1). 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. 6.3

Betrug im Sinne von Art. 146 StGB begeht, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt. Mit dem Tatbestandsmerkmal der Arglist verleiht das Gesetz dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung wesentliche Bedeutung. Wer sich mit einem Minimum an Aufmerksamkeit selbst hätte schützen bzw. den Irrtum durch ein Minimum an zumutbarer Vorsicht hätte vermeiden können, wird strafrechtlich nicht geschützt. Arglist ist auch bei einfachen falschen Angaben gegeben, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist sowie dann, wenn der Täter den Getäuschten von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieser die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde (BGE 142 IV 153 E. 2.2.2; 135 IV 76 E. 5.2 m.w.H.).

E. 6.4

Die Beschwerdegegnerin hat bei der Wiedergabe des Sachverhaltsvorwurfs in der angefochtenen Schlussverfügung die für die Subsumtion unter den Tatbestand des gemeinrechtlichen Betrugs notwendigen Sachverhaltselemente im Einzelnen aufgeführt und eine ausführliche Subsumtion vorgenommen. Sie legte zusammengefasst dar, dass gemäss Sachverhalt im Rechtsmittelersuchen die Beschwerdeführerin mehrfach als Vermittlerin zwischen Drittpersonen und der weiteren beschuldigten Person, F., fungiert habe. Konkret habe sie Drittpersonen dazu gebracht, F. Darlehen zu gewähren, damit dieser angeblich ein Bürogebäude in Löhne (D) erwerben und in eine Gesellschaft in Miami (USA) investieren bzw. Eigentumswohnungen

- 14 -

erwerben könne. Arglist sei zu bejahen, weil es den geschädigten Drittpersonen beim Abschluss der Darlehensverträge nicht möglich gewesen sei, die falschen Angaben der beschuldigten Personen zu überprüfen. Bei den Geschädigten habe es sich teilweise bereits um frühere Kunden der Beschwerdeführerin gehandelt, sodass ein Vertrauensverhältnis bestanden habe. Auch gegenüber der Eigentümerin der fraglichen Eigentumswohnungen habe die Beschwerdeführerin arglistig gehandelt, da sie als erfahrene Immobilienmaklerin aufgetreten sei. Zudem habe es sich beim Mitbeschuldigten F., dem angeblichen Käufer, um einen Rechtsanwalt gehandelt und die Kaufverträge seien notariell beurkundet worden (vgl. act. 1.1, E. 2.4 und 2.5). Im Rahmen der hier summarisch vorzunehmenden Begründung kann ohne weiteres auch festgehalten werden, dass bei einer prima facie Beurteilung der Beschwerdeführerin arglistiges Handeln vorgeworfen wird. Die Tatbestandsmerkmale des Betrugs sind umschrieben. Die Beschwerde hätte sich auch in diesem Punkt als unbegründet erwiesen.

E. 7

Nach dem Gesagten wäre die Beschwerde gestützt auf diese summarische Prüfung der Rügen der Beschwerdeführerin als unbegründet abzuweisen gewesen. Es rechtfertigt sich daher, der Beschwerdeführerin in analoger Anwendung von Art. 72 BZP die Kosten des gegenstandslos gewordenen Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Unter Berücksichtigung aller massgeblichen Umstände ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 3'000.– festzusetzen (Art. 63 Abs. 5 VwVG i.V.m. Art. 73 StBOG und Art. 5 und 8 Abs. 3 BStrKR), unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe.

- 15 -

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