

BStGer RR.2023.45 vom 10. August 2023

Bundesstrafgericht, 2023-08-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2023.45

FR: TPF RR.2023.45 du 10 août 2023

IT: TPF RR.2023.45 del 10 agosto 2023

Regeste

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen 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.

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.). Vorbehalten bleibt

- 5 -

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 (Entscheidung 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 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

- 6 -

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 das Schreiben des Gesuchsgegners vom 6. April 2023, welches jener am 11. April 2023 zur Kenntnis gebracht worden sei (act. 1 S. 2). Die Gesuchstellerin hat das Ausstandsgesuch mit Eingabe vom 17. April 2023 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 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).

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. Dabei müssen objektiv gerechtfertigte Gründe zur Annahme bestehen, dass sich in Rechtsfehlern gleichzeitig eine Haltung manifestiert, die auf fehlender Distanz und Neutralität beruht (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

- 7 -

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 sieht einen Ausstandsgrund zunächst im Umstand, dass der Gesuchsgegner ihr das rechtliche Gehör nicht gewährt habe, indem ihr die Teilnahme an der Triage der Daten verweigert worden sei. So habe der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin lediglich 40 Arbeitstage für die Ausübung ihres Mitwirkungsrechts an der Triagierung der Daten eingeräumt. Der Aufwand für die Durchsicht der Daten belaufe sich auf 475 Stunden, womit der Gesuchstellerin das Mitwirkungsrecht tatsächlich nicht gewährt werde. Der hohe Aufwand wäre nach Ansicht der Gesuchstellerin vermeidbar gewesen, wenn der Gesuchsgegner die von ihr mit Schreiben vom 31. März 2023 angebotene Unterstützung (gemeinsame Triage, umkehrte Triage, Bereinigung der Akten) angenommen hätte. Der Gesuchsgegner habe jedoch offensichtlich darauf verzichtet, der Gesuchstellerin entgegen zu kommen, weil er ihr schaden wolle. Hinzu komme, dass die Daten durch den Gesuchsgegner derart bearbeitet worden seien, dass bei Emails und WhatsApp-Nachrichten nicht mehr erkennbar gewesen sei, von wem und an wen die Nachrichten gesandt worden seien. Dies sei deshalb relevant, weil Nachrichten dem Berufsgeheimnis unterliegen würden. Indem schliesslich der Gesuchsgegner die von der Gesuchstellerin in ihrem Schreiben vom 31. März 2023 vorgebrachten Einwände zum jetzigen Zeitpunkt nicht behandle, verletze er das rechtliche Gehör der Gesuchstellerin. Diese Gehörsverletzung könne im Beschwerdeverfahren nicht mehr geheilt werden, weil die dreissigtägige Beschwerdefrist zu kurz sein werde. Diese Umstände seien offensichtlich unfair und rechtsmissbräuchlich (act. 1 Rz. 26 ff.).

Die Gesuchstellerin wirft damit dem Gesuchsgegner Verfahrensfehler vor. Solche konkreten Verfahrensfehler der Staatsanwaltschaft sind auf dem Rechtsmittelweg geltend zu machen. Darauf wurde die Gesuchstellerin bereits im Verfahren RR.2021.111 hingewiesen. In casu wird die Gesuchstellerin sämtliche im Zusammenhang mit der Triagierung der Daten gerügten Gehörsverletzungen mit Beschwerde gegen die (allenfalls) noch zu erlassende Schlussverfügung geltend machen können. Darüber hinaus liegen – entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin – keine Anhaltspunkte für eine systematische Verletzung des rechtlichen Gehörs durch den Gesuchsgegner und damit wiederholte und krasse Verfahrensfehler vor (vgl. supra E. 3.2): Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör fliesst unter anderem das Recht auf Teilnahme an der Aussonderung der beschlagnahmten

Unterlagen, welche an die ersuchende Behörde herauszugeben sind (BGE 126 II 258 E. 9b/aa). Um das Recht auf Teilnahme an der Aussonderung zu gewähren, setzt die ersuchte Behörde dem Berechtigten eine Frist an, damit dieser in Bezug auf jeden einzelnen Beleg Argumente nennen kann, die seines Erachtens der Übermittlung entgegen stehen. Die Frist zur Stellungnahme ist dabei so anzusetzen, dass dem Gebot der raschen Erledigung Rechnung getragen wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1A.7/2007 vom 3. Juli 2007 E. 2.3.2). Darüber hinaus ist die ausführende Behörde frei, wie sie bei der Triage vorgehen will (Entscheidungen des Bundesstrafgerichts RR.2009.260-262 vom 18. März 2010 E. 3.2; RR.2009.203 vom 23. Februar 2010 E. 4.2). Unbestritten ist, dass der Gesuchstellerin erstmals mit Schreiben vom 23. Dezember 2022 ein USB-Stick mit den herauszugebenden Daten zwecks Durchsicht und Vorbringen allfälliger Bemerkungen bis zum 13. Januar 2023 zugestellt wurde. Mit gleichem Schreiben wurde der Gesuchstellerin zudem ein USB-Stick mit den Verfahrensakten und der Stichwortliste, welche zur Triagierung der herauszugebenden Daten verwendet worden war, zugestellt. Aktenkundig ist sodann, dass die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 12. Januar 2023 – mithin einen Tag vor Fristablauf zur Stellungnahme – dem Gesuchsgegner mitteilte, dass sich die ihr zugestellten Datensätze nicht öffnen liessen. In der Folge wurden die Daten durch den zuständigen IT-Ermittler neu aufbereitet und der Gesuchstellerin mit Schreiben vom 2. März 2023 zugestellt. Die Frist zur Einreichung einer Stellungnahme wurde der Gesuchstellerin bis zum 5. Mai 2023 erstreckt (vgl. zum Ganzen: Verfahrensakten, Zu 14, 14.101 und Zu 12). Ob die Frist von gut 40 Arbeitstagen zur Durchsicht von 14'000 Daten (wie von der Gesuchstellerin geltend gemacht) ausreichend ist, braucht im vorliegenden Ausstandsverfahren nicht abschliessend geprüft zu werden. Denn selbst wenn zum Schluss gekommen werden müsste, die diesbezügliche Fristansetzung sei zu kurz gewesen, liegen keinerlei Anhaltspunkte für die Annahme vor, der Gesuchsgegner habe in der Absicht gehandelt, der Gesuchstellerin Schaden zuzufügen. Soweit die Gesuchstellerin der Ansicht ist, der Gesuchsgegner hätte sich bereits zu den von ihr mit Schreiben vom 31. März 2023 erhobenen Einwendungen zur Triage äussern müssen, ist festzuhalten, dass zum Zeitpunkt, da die Gesuchstellerin ihr Ausstandsge such bei der Beschwerdekammer einreichte, die Frist zur Stellungnahme noch lief, mithin der Gesuchsgegner gar keine Veranlassung hatte, vor Ablauf dieser Frist die Einwände zu behandeln. Im Übrigen verkennt die Gesuchstellerin, dass dem Gehörsanspruch Genüge getan wird, wenn dem Betroffenen vor Erlass der Schlussverfügung die Möglichkeit eingeräumt wird, sich zur Aussonderung zu äussern. Danach erlässt die Staatsanwaltschaft eine sorgfältig begründete Schlussverfügung, in welcher sie insbesondere zu den Einwendungen des Betroffenen Stellung nimmt. Ein Anspruch darauf,

dass die Einwendungen vor Erlass der Schlussverfügung behandelt werden, besteht nicht.

E. 3.3.2

Die Gesuchstellerin wirft dem Gesuchsgegner ferner vor, vorsätzlich fehlerhafte Datensätze erstellt und/oder vorsätzlich die Relevanzprüfung unterlassen zu haben. Es sei davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner die Unterlagen «tel quel» herausgeben wolle, womit er der Gesuchstellerin massiv schade, da Geschäftsgeheimnisse und sensitive Daten übermittelt würden. Ausserdem habe der Gesuchsgegner eine untaugliche Stichwortliste

angewendet. Diese sei nicht professionell vom Deutschen ins Russische und Ukrainische übersetzt worden. Die freie Übersetzung durch den Gesuchsgegner mute unfair und rechtsmissbräuchlich an (act. 1 Rz. 27 ff.).

Auch mit Bezug auf diese Vorwürfe gilt zunächst das bereits oben Gesagte (E. 3.3.1): Die Gesuchstellerin wirft dem Gesuchsgegner konkrete Verfahrensfehler vor, die nicht im Ausstandsverfahren, sondern im Rechtsmittelverfahren geltend zu machen sind. Darüber hinaus bestehen keine Hinweise für die Annahme, der Gesuchsgegner beabsichtige, die Daten «tel quel» den ukrainischen Behörden herauszugeben. Im Gegenteil, der Gesuchsgegner hat die IT-Ermittler damit beauftragt, eine Triagierung der Daten gestützt auf eine von der Bundesanwaltschaft erstellten Suchwortliste vorzunehmen. Ob die vom Gesuchsgegner verwendete Suchwortliste, welche auf dem Sachverhalt des Rechtshilfeersuchens vom 25. November 2020 basiert (vgl. Schreiben der Bundesanwaltschaft an die Gesuchstellerin vom 23. Dezember 2022; Verfahrensakten, Zu 14, 14.101, nicht paginiert), untauglich ist, wie die Gesuchstellerin behauptet, kann offen bleiben. Selbst wenn dies bejaht werden müsste, läge darin kein krasser Verfahrensfehler im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung vor (vgl. supra E. 3.2), der auf Befangenheit des Gesuchsgegners schliessen liesse. Keinerlei Stütze in den Verfahrensakten findet sich schliesslich für den erst replicando erhobenen Vorwurf, der Gesuchsgegner habe (eventual-)vorsätzlich Anwaltskorrespondenz in den angeblich triagierten Daten versteckt. Auf diesen Vorwurf ist nicht weiter einzugehen.

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

Mit der Erledigung des vorliegenden Ausstandsverfahrens erweist sich der prozessuale Antrag auf Anweisung der Bundesanwaltschaft um Sistierung des Rechtshilfeverfahrens als gegenstandslos.

- 10 -

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).

- 11 -

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