

BStGer RR.2023.62 vom 2. November 2023

Bundesstrafgericht, 2023-11-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2023.62

FR: TPF RR.2023.62 du 2 novembre 2023

IT: TPF RR.2023.62 del 2 novembre 2023

Regeste

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an Deutschland: Herausgabe von Beweismitteln (Art. 74 IRSG)

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

- 4 -

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]; CELEX- Nr. 42000A0922[02]; Abl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19–62; Text nicht publiziert in der SR, jedoch abrufbar auf der Website der Schweizerischen Eidgenossenschaft unter «Rechtssammlung zu den sektoriellen Abkommen mit der EU», 8.1 Anhang A) zur Anwendung (TPF 2009 111 E. 1.2 S. 113). Günstigere Bestimmungen bilateraler oder multilateraler Übereinkünfte zwischen den Vertragsparteien bleiben unberührt (Art. 48 Abs. 2 SDÜ; Art. 26 Abs. 2 und 3 EUeR).

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). 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. 2.1

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. 21 Abs. 3 und Art. 80h lit. b IRSG). Die Legitimation der im ausländischen Strafverfahren beschuldigten Person zur Beschwerde gegen die Herausgabe des

- 5 -

Protokolls ihrer rechtshilfeweise erfolgten Einvernahme als Beschuldigte wird ohne Einschränkung bejaht (s. Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2022.81 vom 28. Februar 2023 E. 3.2.4).

E. 2.2

Der im deutschen Strafverfahren beschuldigte Beschwerdeführer wurde rechtshilfeweise als beschuldigte Person einvernommen. Er gilt durch die rechtshilfeweise Herausgabe des betreffenden Einvernahmeprotokolls (und der dazugehörigen Unterlagen) als persönlich und direkt betroffen im Sinne der vorstehenden Erwägungen. Die übrigen Eintretensvoraussetzungen geben keinen Anlass zu Bemerkungen. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 3.1

Die Beschwerdekammer ist nicht an die Begehren der Parteien gebunden (Art. 25 Abs. 6 IRSG). Sie prüft die bei ihr erhobenen Rügen grundsätzlich mit freier Kognition, befasst sich jedoch nur mit Tat- und Rechtsfragen, die Streitgegenstand der Beschwerde bilden (BGE 132 II 81 E. 1.4; 130 II 337 E. 1.4; Urteil des Bundesgerichts 1A.1/2009 vom 20. März 2009 E. 1.6; TPF 2011 97 E. 5).

E. 3.2

Ebenso wenig muss sich die urteilende Instanz nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen. Sie kann sich auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken, und es genügt, wenn die Behörde wenigstens kurz die Überlegungen nennt, von denen sie sich leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; 139 IV 179 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 1A.59/2004 vom 16. Juli 2004 E. 5.2, mit weiteren Hinweisen).

E. 4.1

Nachdem die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 31. Mai 2023 (wie auch das BJ) auf eine Beschwerdeantwort verzichtet hatte (act. 6 und 7; s. supra lit. G), teilte sie der Beschwerdekammer mit Schreiben vom 6. Oktober 2023 (act. 9) mit, im deutschen Strafverfahren drohe «offensichtlich» die Verjährung oder sie sei bereits eingetreten (s. supra lit. H). Unter Beilage der Anfragen der deutschen Behörden vom 7. Juni 2023 (act. 9.1) und 28. September 2023 (act. 9.2) ersuchte sie die Beschwerdekammer um direkte

Beantwortung dieser Eingaben mit der Begründung, dass dies der Verfahrensökonomie allseitig dienen dürfte (act. 9). Die deutschen Behörden ersuchten darin im Hinblick auf die nach deutschem Recht im August 2023 drohende Verfolgungsverjährung um «schnellstmögliche Mitteilung des

- 6 -

Ausgangs des Beschwerdeverfahrens» (act. 9.1) bzw. um Information über «den gegenwärtigen Stand des Beschwerdeverfahrens» (act. 9.2).

E. 4.2

Der ersuchenden Behörde kommt im vorliegenden Beschwerdeverfahren keine Parteistellung zu (vgl. BGE 125 II 411 E. 3a zum Rechtshilfeverfahren). Für den direkten Verkehr zwischen der Beschwerdekammer als Rechtsmittelinstanz und der ersuchenden Behörde nennt die Beschwerdegegnerin auch keine Rechtsgrundlage (zu den Zuständigkeiten der Beschwerdekammer in internationalen Rechtshilfeangelegenheiten s. Art. 37 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 25 IRSG). Im Übrigen ergibt sich aus ihrem Antrag ebenso wenig, weshalb ein solcher Verkehr in casu dringend notwendig wäre. Dies ist auch nicht ersichtlich. Entsprechend kann dem Antrag der Beschwerdegegnerin, die Anfragen der ersuchenden Behörde direkt zu beantworten, keine Folge geleistet werden.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Beschwerdegegnerin. Zur Begründung führt er aus, die Erfüllung des Tatbestandes von Art. 146 StGB erfordere eine arglistige Täuschung und diese sei in der Schlussverfügung nicht dargelegt worden, was eine Gehörsverletzung darstelle (act. 1 S. 4).

E. 5.2

Der in Art. 29 Abs. 2 BV verankerte Anspruch auf rechtliches Gehör durch eine angemessene Begründung wird im Bereich der internationalen Rechtshilfe in Art. 12 Abs. 1 IRSG i.V.m. Art. 35 VwVG konkretisiert, welcher sowohl in Verfahren vor den Bundesbehörden als auch vor kantonalen Behörden zur Anwendung gelangt (ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 5. Aufl. 2019, S. 509 f. N. 472 f.). Das Recht auf eine begründete Verfügung respektive einen begründeten Entscheid bedeutet, dass die Begründung den Entscheid für die Partei verständlich machen und ihr erlauben muss, ihn zu akzeptieren oder anzufechten. Bei Abschluss des Rechtshilfeverfahrens durch eine Verfügung ist die Begründungspflicht auch im IRSG erwähnt (Art. 80d).

Die Behörde muss die Vorbringen des Betroffenen sorgfältig und ernsthaft prüfen und in der Entscheidfindung berücksichtigen. Die Überlegungen, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt, müssen daher wenigstens kurz genannt werden. Dies bedeutet indessen nicht, dass sich diese ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken

- 7 -

(BGE 142 II 49 E. 9.2; 138 I 232 E. 5.1). Die Behörde hat demnach in der Begründung ihres Entscheids diejenigen Argumente aufzuführen, die tatsächlich ihrem Entscheid zugrunde liegen (BGE 126 I 97 E. 2b). Ob diese Überlegungen zutreffend sind und

inhaltlich für den Entscheid ausreichen, ist nicht eine Frage des rechtlichen Gehörs, sondern betrifft den Entscheid in seinem materiellen Gehalt.

E. 5.3

Das Recht angehört zu werden, ist formeller Natur. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch die ausführende Behörde führt dabei nicht automatisch zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Nach der Rechtsprechung kann eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geheilt werden, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die, wie die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts, über die gleiche Überprüfungsbefugnis wie die ausführende Behörde verfügt (vgl. BGE 124 II 132 E. 2d m.w.H.; TPF 2009 49 E. 4.4; Entscheide des Bundesstrafgerichts RR.2007.50 vom 6. August 2007 E. 3.2; RR.2010.31 vom 14. April 2010 E. 5.2.2).

E. 5.4

Die angefochtene Schlussverfügung umfasst insgesamt fünf Seiten. Auf Seite 3 endet die Begründung und beginnt das Dispositiv, wobei auf den ersten zwei Seiten die Beschwerdegegnerin den im Rechtshilfeersuchen geschilderten Sachverhaltsvorwurf wiedergibt (Rechtshilfeakten, Urk. 9 S. 1 bis 2). Nach Auflistung der anwendbaren Staatsverträge und Gesetze in Erwägung 1 auf Seite 3 führte die Beschwerdegegnerin zur Begründung der Schlussverfügung in Erwägung 2 ausschliesslich Folgendes aus (Rechtshilfeakten, Urk. 9 S. 3): «Die Vorprüfung gemäss Art. 80 IRSG ergab, dass das vorliegende Rechtshilfeersuchen den formellen und materiellen Erfordernissen entspricht. Die dem Beschuldigten vorgeworfenen Taten sind in der Schweiz unter den Tatbestand des Betrugs nach Art. 146 StGB zu subsumieren und somit auch in der Schweiz strafbar».

Somit fehlen in der Schlussverfügung jegliche Erwägungen der ausführenden Behörde dazu, weshalb aus deren Sicht die Schilderung des Sachverhaltsvorwurfs im Rechtshilfeersuchen den entsprechenden Rechtshilfeanforderungen (s. nachfolgend E. 6.2) genügt. Ebenso wenig hat die ausführende Behörde darin insbesondere ihre Überlegungen dargelegt, welche sie zur Bejahung der Rechtshilfevoraussetzung der doppelten Strafbarkeit (s. nachfolgend E. 6.3) geführt haben. Diesbezüglich sind auch der Eintretensverfügung (Rechtshilfeakten, Urk. 2) keine weiterführenden Informationen zu entnehmen.

- 8 -

E. 5.5

Die Vorinstanz ist demnach in ihrer Schlussverfügung der verfassungs- und gesetzmässigen Begründungspflicht nicht nachgekommen. Bei dieser Sachlage muss eine Verletzung der Begründungspflicht durch die ausführende Behörde bejaht werden; die Rüge erweist sich als begründet.

Da die ausführende Behörde (wie im Übrigen auch die Aufsichtsbehörde, act. 7) auf eine Beschwerdeantwort verzichtet und damit auch nicht nachträglich ihre Argumente aufgeführt hat, welche ihrem Entscheid zu Grunde liegen (act. 6), kann sich der Beschwerdeführer auch vor der Beschwerdeinstanz nicht im Einzelnen damit auseinandersetzen. Er kann daher im Beschwerdeverfahren nur seine prinzipiellen Einwände vortragen, worauf nachfolgend noch einzugehen ist. Auch mit Blick auf die nachstehenden Erwägungen erscheint hier eine Heilung der Gehörsverletzung nicht angezeigt, weshalb die Beschwerde bereits aus diesem Grund gutzuheissen und die

angefochtene Schlussverfügung aufzuheben ist.

E. 6

Am 21.03.2019 habe der Beschuldigte mit der Beschädigten einen Immobilien-Verbraucherdarlehensvertrag über eine Darlehenssumme in Höhe von 60.000,00 Euro abgeschlossen.

Die jeweiligen Darlehenssummen seien in der Folge seitens der Geschädigten im Vertrauen auf die Richtigkeit der Angaben des Beschuldigten, an diesen ausbezahlt worden.

Tatsächlich habe er, vorgefasster Absicht entsprechend, keine weiteren Renovierungsarbeiten an den Immobilien durchgeführt bzw. durchführen lassen, so- dass sich im Frühjahr 2020 noch alle drei Immobilien im Rohbauzustand befanden. Die Geschädigte habe daraufhin am 30. April 2020 die gesamte Geschäftsbeziehung gekündigt und im August 2020 mit dem Beschuldigten eine Rückführungsvereinbarung geschlossen, wonach sich der Beschuldigte verpflichtet habe, alle drei Immobilien zu veräußern und bis 31.10.2020 eine Sondertilgung von 215.0000 Euro zu leisten. Nach der durchgeführten Veräußerung habe noch eine offene Forderung in Höhe von 430.515,87 Euro seitens der Beschädigten bestanden. Die Sondertilgung habe der Beschuldigte nicht wie vereinbart geleistet. Der Geschädigten sei hierdurch ein Vermögensschaden in Höhe von 430.515,87 Euro entstanden».

E. 6.1

Der Beschwerdeführer rügt, das Rechtshilfeersuchen sei mangelhaft (act. 1 S. 2 ff.).

E. 6.1.1

Zur Begründung führt er aus, die deutschen Behörden würden ihm vorwerfen, er habe bewusst wahrheitswidrig ausgesagt, dass er drei Liegenschaften erwerben werde. Der Beschwerdeführer wendet ein, er habe die Liegenschaften tatsächlich erworben (act. 1 S. 3). Sodann würden die deutschen Behörden behaupten, der Beschwerdeführer habe vorgespiegelt, über Eigenmittel in der Höhe von EUR 115'570.-- zu verfügen. Dies habe aber der Wahrheit entsprochen bzw. entspreche der Wahrheit. Das habe die anzeigeerstattende Bank nicht nur gewusst, sondern auch nachgeprüft (act. 1 S. 3). Im Rechtshilfeersuchen würden weiter sechs Verbraucherdarlehensverträge aufgelistet. Tatsächlich seien aber am 14. September 2017 bereits zwei Verträge über die Z.-strasse in Y./DE abgeschlossen worden. Weitere Verträge seien gefolgt, insgesamt 9 Verträge über EUR 885'000.--. Am 20. August 2018, 19. März 2019 und 21. März 2019 seien gar keine Verträge abgeschlossen worden (act. 1 S. 3). Die Bank könne auch gar nicht zu Schaden kommen, wenn sie ihrer Sorgfaltspflicht mit Bezug auf die Tragbarkeits- und Belehnungsgrenze nachgekommen sei, da zu den Verbraucherdarlehensverträgen eine hypothekari- sche Grundsicherung vereinbart und eingetragen worden sei (act. 1 S. 3).

- 9 -

Der Beschwerdeführer erklärt, er sei seinen Pflichten immer nachgekommen. Es sei die Bank gewesen, welche die Kredite gekündigt habe und ihn zudem zum unterpreislichen Verkauf der Liegenschaften an einen ihrer (anderen) Kunden gezwungen habe (act. 1 S. 4).

E. 6.1.2

Der Beschwerdeführer rügt in einem nächsten Punkt, der Tatbestand nach Art. 146 StGB sei nicht erfüllt. Es sei keine Arglist ersichtlich. Nicht nur würde die Arglist durch die offensichtliche Sorgfaltspflichtverletzung und damit das Selbstverschulden der Bank ausgehebelt, sondern es sei auch nicht ersichtlich, worin Täuschungen, Irreführungen, Urkundendelikte oder Lügen zu finden wären. Der Beschwerdeführer sei beim Umbau der Liegenschaften auf nicht vorgesehene Mängel gestossen, die zu Bauverzögerungen und zu Zusatzarbeiten geführt hätten. Arglistig sei dies nicht, zumal die Bankvertreter jederzeit und regelmässig vor Ort gewesen seien. Das Rechtshilfeersuchen nenne keine Indizien, welche auf die konkreten Umstände der Begehung der Straftat hinweisen würden. Es scheine sich vielmehr um eine allgemeine und unbegründete Vermutung zu handeln (act. 1 S. 4). Die Umschreibung des subjektiven Tatbestandes sei notwendiger Bestandteil der Sachverhaltsumschreibung und der rechtlichen Subsumtion (act. 1 S. 5).

E. 6.2.1

Gemäss Art. 14 EUeR müssen die Rechtshilfeersuchen insbesondere Angaben 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 gegeben ist (Art. 5 Ziff. 1 lit. a EUeR), ob die Handlungen wegen denen um Rechtshilfe ersucht wird, nicht ein politisches oder fiskalisches Delikt darstellen (Art. 2 lit. a EUeR) und ob der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gewahrt wird (BGE 129 II 97 E. 3.1; TPF 2015 110 E. 5.2.1 S. 112; TPF 2011 194 E. 2.1 S. 195 f.).

E. 6.2.2

Die Rechtsprechung stellt an die Schilderung des Sachverhalts im Rechtshilfeersuchen keine hohen Anforderungen. Von den Behörden des ersuchenden Staates kann nicht verlangt werden, dass sie den Sachverhalt, der Gegenstand des hängigen Strafverfahrens bildet, bereits lückenlos und völlig widerspruchsfrei darstellen. Das wäre mit dem Sinn und Zweck des Rechtshilfeverfahrens unvereinbar, ersucht doch ein Staat einen anderen gerade deswegen um Unterstützung, damit er die bisher im Dunkeln gebliebenen Punkte aufgrund von Beweismitteln, die sich im ersuchten Staat befinden, klären kann. Es reicht daher aus, wenn die Angaben im Rechtshilfeersuchen

- 10 -

den schweizerischen Behörden ermöglichen zu prüfen, ob ausreichend konkrete Verdachtsgründe für eine rechtshilfefähige Straftat vorliegen, ob Verweigerungsgründe gegeben sind bzw. in welchem Umfang dem Begehren allenfalls entsprochen werden muss. Es kann auch nicht verlangt werden, dass die ersuchende Behörde die Tatvorwürfe bereits abschliessend mit Beweisen belegt. Der Rechtshilferichter hat weder Tat- noch Schuldfragen zu prüfen und grundsätzlich auch keine Beweiswürdigung vorzunehmen, sondern ist vielmehr an die Sachdarstellung im Ersuchen gebunden, soweit sie nicht durch offensichtliche Fehler, Lücken oder Widersprüche sofort entkräftet wird (vgl. BGE 132 II 81 E. 2.1 S. 85 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 1A.90/2006 vom 30. August 2006 E. 2.1; TPF 2007 150 E. 3.2.4).

E. 6.3.1

Die Vertragsparteien des EUeR können sich das Recht vorbehalten, die Erledigung von Ersuchen um Durchsuchung oder Beschlagnahme der Bedingung 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 Ziff. 1 lit. a EUeR). Die Schweiz hat für die Durchführung prozessualer Zwangsmassnahmen eine entsprechende Erklärung angebracht. Art. 64 Abs. 1 IRSG bestimmt (für die akzessorische Rechtshilfe), dass prozessuale Zwangsmassnahmen nur angewendet werden dürfen, wenn aus der Darstellung des Sachverhalts im Ersuchen hervorgeht, dass die im Ausland verfolgte Handlung die objektiven Merkmale eines nach schweizerischem Recht strafbaren Tatbestandes aufweist.

E. 6.3.2

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 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 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. 6.3.3

Gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich des Betrugs schuldig, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt

- 11 -

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. Angriffsmittel des Betrugs ist die Täuschung des Opfers. Die Täuschung ist eine unrichtige Erklärung über Tatsachen, die darauf gerichtet ist, bei einem andern eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung hervorzurufen (BGE 147 IV 73 E. 3.1; 140 IV 11 E. 2.3.2; 135 IV 76 E. 5.1). Als Tatsachen, über welche getäuscht werden kann, gelten auch innere Tatsachen, wie etwa Leistungswille und Erfüllungsbereitschaft (BGE 147 IV 73 E. 3.1 mit Hinweis). Der Tatbestand des Betrugs setzt eine arglistige Täuschung voraus. Art und Intensität der angewendeten Täuschungsmittel müssen sich durch eine gewisse Raffinesse oder Durchtriebenheit auszeichnen und eine erhöhte Gefährlichkeit offenbaren. Die Rechtsprechung bejaht Arglist bei einem Lügengebäude und bei besonderen Machenschaften im Sinne von eigentlichen Inszenierungen sowie bei einfachen falschen Angaben, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist oder wenn der Täter das Opfer von der möglichen Überprüfung abhält oder er nach den Umständen voraussieht, dass jenes eine Überprüfung aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde (BGE 147 IV 73 E. 3.2; 143 IV 302 E. 1.3.1; 135 IV 76 E. 5.2; je mit Hinweisen). Die Vorspiegelung des Leistungswillens ist

grundsätzlich arglistig, weil sie eine innere Tatsache betrifft, die vom Vertragspartner ihrem Wesen nach nicht direkt überprüft werden kann (BGE 142 IV 153 E. 2.2.2). Arglist scheidet lediglich aus, wenn die Behauptung des Erfüllungswillens mittels Nachforschungen über die Erfüllungsfähigkeit des Täuschenden überprüfbar ist und sich aus einer möglichen und zumutbaren Prüfung ergeben hätte, dass jener zur Erfüllung gar nicht in der Lage war. Dies folgt aus dem Gedanken, dass, wer zur Erfüllung offensichtlich nicht fähig ist, auch keinen ernsthaften Erfüllungswillen haben kann (BGE 147 IV 73 E. 3.3 mit Hinweisen). Allgemein scheidet Arglist aus, wenn der Getäuschte den Irrtum mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit hätte vermeiden können. Dabei sind die jeweilige Lage und die Schutzbedürftigkeit des Betroffenen im Einzelfall entscheidend. Rücksicht zu nehmen ist namentlich auf geistesschwache, unerfahrene oder aufgrund von Alter oder Krankheit beeinträchtigte Opfer oder auf solche, die sich in einem Abhängigkeits- oder Unterordnungsverhältnis oder in einer Notlage befinden und deshalb kaum imstande sind, dem Täter zu misstrauen. Auf der anderen Seite sind besondere Fachkenntnis und Geschäftserfahrung des Opfers in Rechnung zu stellen, wie sie etwa im Rahmen von Kreditvergaben Banken beigemessen wird. Auch unter dem

- 12 -

Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung erfordert die Erfüllung des Tatbestands indes nicht, dass das Täuschungsoffer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle erdenklichen Vorkehrungen trifft. Arglist ist lediglich zu verneinen, wenn das Opfer die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet. Entsprechend entfällt der strafrechtliche Schutz nicht bei jeder Fahrlässigkeit des Getäuschten, sondern nur bei Leichtfertigkeit, welche das betrügerische Verhalten des Täters in den Hintergrund treten lässt. Die zum Ausschluss der Strafbarkeit des Täuschenden führende Opfermitverantwortung kann nur in Ausnahmefällen bejaht werden, denn mit einer engen Auslegung des Betrugstatbestands würde die sozialadäquate Geschäftsausübung und damit der Regelfall des Geschäftsalltags betrugsrechtlich nicht geschützt. Selbst ein erhebliches Mass an Naivität des Geschädigten hat nicht zwingend zur Folge, dass der Täter straflos bleibt. Anwendungsfälle nicht arglistiger Täuschungen betreffen in der bisherigen Rechtsprechung insbesondere Banken und sonst im Geldanlagengeschäft berufsmässig tätige Personen als potenzielle Opfer. Bejaht wird Arglist demgegenüber bei Ausnutzung des gierig-vertrauensselig-unseriösen Gewinnstrebens gewöhnlicher Leute (vgl. BGE 147 IV 73 E. 4.2; 142 IV 153 E. 2.2.2; 135 IV 76 E. 5.2; Urteile des Bundesgerichts 6B_78/2021 vom 23. Dezember 2022 E. 3.3.3; 6B_480/2018 vom 13. September 2019 E. 1.1.1; je mit Hinweisen). Der Tatbestand des Betrugs setzt eine irrtumsbedingte Vermögensverfügung des Getäuschten voraus, wodurch dieser sich selbst oder das seiner tatsächlichen Verfügung unterliegende Vermögen einer Drittperson unmittelbar schädigt (BGE 133 IV 171 E. 4.3). Zwischen Täuschung, Irrtum und Vermögensdisposition muss ein Motivationszusammenhang bestehen (BGE 128 IV 255 E. 2e/aa; 126 IV 113 E. 3a). Der Getäuschte muss durch den Irrtum zu einer Vermögensverfügung veranlasst werden. Damit wird ein ursächliches Bindeglied zwischen Irrtum und Vermögensverfügung hergestellt. Vermögensverfügung ist grundsätzlich jedes Handeln oder Unterlassen, das eine Vermögensverminderung unmittelbar herbeiführt. Unmittelbarkeit bedeutet, dass das irrtumsbedingte Verhalten des Getäuschten zu der Vermögensminderung führt, ohne dass dafür noch zusätzliche deliktische Zwischenhandlungen des Täters erforderlich sind (BGE 126 IV 113 E. 3a mit Hinweisen). Kreditgeschäfte schliessen zumeist gewisse Risiken in

sich, welche der Darleiher bewusst eingeht. Dafür erhebt er regelmässig auch einen Zins, welcher diesem Risiko Rechnung trägt. Deshalb kann nicht schon in jeder Vermögensgefährdung, welche im Abschluss solcher Kreditgeschäfte liegt, eine nach Art. 146 StGB beachtliche Vermögensschädigung gesehen werden (BGE 102 IV 84 E. 4 S. 88). Ein Kreditbetrug besteht darin, dass der Borger beim Abschluss des Darlehensvertrages über seine Kreditwürdigkeit und

- 13 -

damit über die Sicherheit der Forderung oder über seinen Rückzahlungswillen täuscht. Werden dem Kreditgeber nicht vorhandene Sicherheiten vorgezeigt, ist das ganz oder teilweise ungesicherte Darlehen weniger wert als er meint. Der Vermögensschaden ist in solchen Fällen nicht erst bei einem definitiven Ausfall der Forderung gegeben; er tritt bereits dann ein, wenn eine qualifizierte Vermögensgefährdung (sog. Gefährdungsschaden) vorliegt. Freilich ist Betrug ein Verletzungs- und nicht ein Gefährdungsdelikt (Urteile des Bundesgerichts 6B_480/2018 vom 13. September 2019 E. 1.1.2; 6B_112/2018 vom 4. März 2019 E. 6.2.2; je mit Hinweisen). Ein Gefährdungsschaden darf deshalb nicht leichthin angenommen werden. Das Vermögen muss in einem Masse gefährdet sein, dass es in seinem wirtschaftlichen Wert vermindert ist. Dies trifft nach ständiger Rechtsprechung zu, wenn der Gefährdung im Rahmen einer sorgfältigen Bilanzierung durch Wertberichtigung oder Rückstellung Rechnung getragen werden muss, weil ein objektivierbares Ausfallrisiko besteht. Die erhebliche Unsicherheit über die Einbringlichkeit des gewährten Darlehens bedeutet mit anderen Worten nicht nur eine Gefährdung des Vermögens in der Höhe des Darlehensbetrages, sondern gleichzeitig auch einen Schaden in der Höhe eines Teilbetrages desselben (BGE 142 IV 346 E. 3.2 S. 350; 129 IV 124 E. 3.1 S. 125 f.; 122 IV 279 E. 2a S. 281; 102 IV 84 E. 4 S. 88; zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 6B_480/2018 vom 13. September 2019 E. 1.1.2 mit Hinweisen). Massgebend für den Zeitpunkt der Schädigung – und die Vollendung des Betrugs – ist das Verpflichtungsgeschäft. Bereits ab diesem Moment hätte die Darlehensforderung bedeutend leichter und besser an einen Dritten abgetreten werden können, wären die Angaben wahr gewesen. Eine vorübergehende Schädigung genügt. Späterer Ersatz schliesst Betrug mithin nicht aus; selbst eine vertragsgemässe Rückzahlung kann die schon beim Vertragsabschluss eingetretene Vermögensverminderung nicht ungeschehen machen (BGE 123 IV 17 E. 3d S. 22; 122 II 422 E. 3b/aa S. 429; 120 IV 122 E. 6b/bb S. 134 f.; 102 IV 84 E. 4 S. 88; Urteile des Bundesgerichts 6B_150/2017 vom 11. Januar 2018 E. 3.3, nicht publ. in BGE 144 IV 52; 6B_462/2014 vom 27. August 2015 E. 8.1.2, nicht publ. in BGE 141 IV 369; zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 6B_480/2018 vom 13. September 2019 E. 1.1.2; je mit Hinweisen).

E. 6.3.4

Gemäss Art. 138 Ziff. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer unter anderem ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet. Bei einem Darlehen, bei dem kein bestimmter Verwendungszweck verabredet ist, ist eine Pflicht des Borgers zur ständigen Werterhaltung zu verneinen. Der Borger darf mit dem Darlehen nach seinem Belieben wirtschaften. Er ist einzig verpflichtet, es zum vertraglichen oder gesetzlichen Termin

- 14 -

zurückzuerstatten (vgl. Art. 318 OR). Die Annahme einer Veruntreuung fällt deshalb ausser Betracht. Anders kann es sich dagegen verhalten, wenn das Darlehen ausgerichtet wurde für einen bestimmten Zweck. Es ist daher im Einzelfall zu prüfen, ob sich aus der vertraglichen Abmachung eine Werterhaltungspflicht des Borgers ergibt (BGE 124 IV 9 E. 1a S. 10 f.; 120 IV 117 E. 2f).

In BGE 120 IV 117 bejahte das Bundesgericht eine Werterhaltungspflicht: Das Darlehen von Fr. 30'000.-- wurde dem Borger ausgerichtet, damit er es für den Erwerb einer Liegenschaft verwende und nach dem in Aussicht gestellten gewinnbringenden Weiterverkauf der Liegenschaft zurückzahle. Dabei handelte es sich um einen wesentlichen Vertragsbestandteil. Der Darleiher konnte davon ausgehen, dass der Borger bei einer vertragsgemässen Verwendung des Geldes über die Mittel zur Rückzahlung des Darlehens verfügen werde. Die Festlegung des Verwendungszwecks war für den Darleiher somit entscheidend im Hinblick auf die Begrenzung seines Verlustrisikos. Offensichtlich hätte er das Darlehen nicht gewährt, wenn er gewusst hätte, dass der stark überschuldete und über kein regelmässiges Einkommen verfügende Borger das Geld zur Bestreitung seines Lebensunterhalts verwenden würde; diesfalls wäre der gänzliche Verlust der Fr. 30'000.-- absehbar gewesen. War der Borger aufgrund der getroffenen Vereinbarung gehalten, das Geld für den Kauf der Liegenschaft und für nichts anderes zu verwenden, so war er aber auch verpflichtet, es bis zum Erwerb der Liegenschaft treuhänderisch zu verwalten. Zum Darlehen trat insoweit ein Auftrag hinzu. Aufgrund dieses Auftrags war der Borger zur Werterhaltung verpflichtet. Indem er diese Pflicht missachtete und das Geld abmachungswidrig für eigene Bedürfnisse ausgab, verwendete er anvertrautes Gut unrechtmässig im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB.

Im mit BGE 124 IV 9 beurteilten Fall wurde der Verwendungszweck der auszahlenden Gelder zur Begrenzung des Verlustrisikos des Darleihers festgelegt. Nach den Baukreditverträgen durften die auf Rechnung des Baukredits bezogenen Gelder grundsätzlich nur verwendet werden zur Zahlung von Forderungen für Arbeit oder Material und Arbeit zusammen. Diese Vereinbarung wurde getroffen zur Sicherung der Kreditforderung der Bank. Beim Baukredit stellt die Bank dem Kreditnehmer regelmässig hohe Beträge zur Verfügung, die durch den Wert des Grundstücks allein nicht gedeckt sind. Die Sicherung des Kredits, die mit seiner fortschreitenden Inanspruchnahme jeweils entsprechend erhöht werden muss, wird nur dann erreicht, wenn die ausbezahlten Gelder in das Bauwerk investiert werden, das damit an Wert gewinnt. Verwendet der Kreditnehmer die Gelder für andere Zwecke, so wird

- 15 -

die Sicherung des Kredits vereitelt. Bei dieser Sachlage bejahte das Bundesgericht eine Werterhaltungspflicht (BGE 124 IV 9 E. 1e S. 12 f.).

E. 6.4

Im Rechtshilfeersuchen schildert die Staatsanwaltschaft Waldshut-Tiengen den Sachverhaltsvorwurf wie folgt (Rechtshilfeakten, Urk. 1):

«Der Beschuldigte habe bei der Bank B. mehrere Kredite in Höhe von insgesamt 790.600,02 Euro aufgenommen, wobei er bewusst wahrheitswidrig angegeben habe, er werde von den ihm als Darlehen ausbezahlten Geldern insgesamt drei Immobilien, eine in der Z.-strasse in Y./DE, eine in der X.-strasse in Y./DE und eine weitere in der W.-strasse 1 und 1a in V./DE, erwerben und diese anschliessend renovieren. Weiterhin spiegelte er,

ebenfalls bewusst wahrheitswidrig vor, dass er insgesamt 115.570,00 Euro an Eigenmitteln einbringen werde. Die vorstehend genannten Immobilien habe er in der Folge tatsächlich erworben und auch die entsprechenden Renovierungsarbeiten eingeleitet. Für die Ausbezahlung sämtlicher Darlehensbeträge habe er Abschlagsrechnungen eingereicht. Hierbei habe er jeweils bereits im Abschluss des Zeitpunktes der Immobilien-Verbraucherdarlehensverträgen beabsichtigt, die Immobilien nicht bezugsfertig herzustellen.

Im Einzelnen handelt es sich um folgende Immobilien-Verbraucherdarlehensverträge:

1. Am 20.08.2018 habe der Beschuldigte mit der Beschädigten einen Immobilien-Verbraucherdarlehensvertrag über eine Darlehenssumme in Höhe von 150.000,00 Euro abgeschlossen.
2. Am 20.08.2018 habe der Beschuldigte mit der Beschädigten einen Immobilien-Verbraucherdarlehensvertrag über eine Darlehenssumme in Höhe von 80.000,00 Euro abgeschlossen.
3. Am 19.03.2019 habe der Beschuldigte mit der Beschädigten einen Immobilien-Verbraucherdarlehensvertrag über eine Darlehenssumme in Höhe von 60.000,00 Euro abgeschlossen.
4. Am 19.03.2019 habe der Beschuldigte mit der Beschädigten einen Immobilien-Verbraucherdarlehensvertrag über eine Darlehenssumme in Höhe von 105.000,00 Euro abgeschlossen.
5. Am 19.03.2019 habe der Beschuldigte mit der Beschädigten einen Immobilien-Verbraucherdarlehensvertrag über eine Darlehenssumme in Höhe von 240.000,00 Euro abgeschlossen.

- 16 -

E. 6.5

Dem Beschwerdeführer ist zunächst insofern beizupflichten, als der oben wiedergegebenen Sachverhaltsdarstellung der deutschen Behörden diverse Ungereimtheiten zu entnehmen sind und wesentliche Angaben zur abschliessenden Prüfung der betreffenden Tatbestandsvoraussetzungen des Betrugs fehlen:

So halten die deutschen Behörden dem Beschwerdeführer vor, er habe der Bank gegenüber bewusst wahrheitswidrig angegeben, er werde mit den ihm gewährten Darlehen insgesamt drei Immobilien erwerben. Gleichzeitig führen sie aus, der Beschwerdeführer habe «in der Folge tatsächlich» die drei Immobilien erworben. Sie werfen dem Beschwerdeführer vor, er habe bewusst wahrheitswidrig angegeben, er werde mit den ihm gewährten Darlehen die drei Immobilien renovieren. Derweil führen sie aus, der Beschwerdeführer habe «in der Folge tatsächlich» die «entsprechenden» Renovierungsarbeiten an den Immobilien eingeleitet. Die deutschen Behörden beschuldigen den Beschwerdeführer, er habe «vorgefasster Absicht entsprechend keine weiteren Renovierungsarbeiten» an den Immobilien durchführen lassen, sodass sich im Frühjahr 2020 noch alle drei Immobilien im Rohbauzustand befunden hätten. Dass nach den Immobilien-Verbraucherdarlehensverträge spätestens im Frühjahr 2020 «weitere» Renovierungsarbeiten an den Immobilien hätten durchgeführt sein müssen, ist dem Sachverhaltsvorwurf allerdings nicht zu entnehmen. Es wird auch nicht dargelegt, welcher

Betrag aus den Darlehen für den Kauf der drei Immobilien und wieviel für deren Renovation gegebenenfalls hätte aufgewendet werden müssen und inwiefern der Beschwerdeführer diesen allfälligen Vorgaben nicht nachgekommen sei.

Zur Beurteilung der Tatbestandsvoraussetzung der Arglist (s. supra E. 6.3.3) fehlen sodann jegliche Angaben zu den von der Bank getroffenen Vorsichtsmassnahmen bei der jeweiligen Kreditvergabe. Diese sind ausreichend darzulegen, zumal nach der Sachdarstellung der deutschen Behörden die Bank dem Beschwerdeführer mehrere Kredite im Abstand von einem halben Jahr gewährte (zuerst im Sommer 2018 zwei Kredite über gesamthaft EUR 230'000.-- und später im Frühling 2019 vier Kredite über gesamthaft EUR 465'000.--). Im Rechtshilfeersuchen finden sich überdies keine Informationen zum Vermögensschaden der Bank im Zeitpunkt des Abschlusses der Darlehensverträge (s. dazu oben E. 6.3.3 und nachfolgend E. 6.6).

Mit Blick auf den Tatbestand der Veruntreuung sind der vorstehenden Schilderung des Sachverhaltsvorwurfs ebenso wenig weiterführende Details zu den vertraglichen Abmachungen zwischen der Bank und dem Beschwerdeführer zu entnehmen. Somit lässt sich nicht prüfen, ob sich aus der vertraglichen Abmachung eine Werterhaltungspflicht des Borgers bzw. des Beschwerdeführers ergab (s. supra E. 6.3.4).

E. 6.6

Die deutschen Strafverfolgungsbehörden werfen dem Beschwerdeführer nicht vor, er habe bei den jeweiligen Vertragsabschlüssen nie vorgehabt, der Bank die Darlehenszinsen wie vereinbart zu leisten. Dass er diesbezüglich nicht zahlungswillig oder -fähig gewesen wäre, wird ihm nicht zum Vorwurf gemacht. So beschuldigen die deutschen Strafverfolgungsbehörden den Beschwerdeführer auch nicht, er sei bis zur Kündigung der Geschäftsbeziehung seinen Zahlungsverpflichtungen gemäss den Darlehensverträgen nicht nachgekommen und sei im Verzug gewesen. Sie halten dem Beschwerdeführer insbesondere nicht vor, er habe die Bank bei den jeweiligen Vertragsabschlüssen über seine finanziellen Verhältnisse getäuscht und namentlich wahrheitswidrig angegeben, er könne jederzeit im Fall einer Vertragskündigung durch die Bank umgehend die Darlehen integral zurückerstatten.

Die deutschen Strafverfolgungsbehörden legen dem Beschwerdeführer insbesondere nicht zur Last, er habe der Bank bei Abschluss der Darlehensverträge unmittelbar einen Schaden zugefügt oder deren Vermögen gefährdet, indem er bereits zu diesem Zeitpunkt beabsichtigt habe, die Immobilien nicht bezugsfertig herzustellen. Schliesslich wird, wie vorstehend bereits erläutert, im Rechtshilfeersuchen auch nicht spezifiziert, welcher Betrag aus den

Darlehen für den Kauf und welcher Betrag für die Renovation der drei Immobilien hätte aufgewendet werden müssen. Dass die Bank durch die bis im Frühjahr 2020 (noch) nicht erfolgte Verwendung der Darlehen für «weitere Renovationsarbeiten» einen Vermögensschaden erlitten oder bei ihr ein Gefährdungsschaden vorgelegen hätte, wird im Übrigen ebenso wenig vorgebracht.

Zusammenfassend lässt sich bereits aus den vorstehenden Gründen der im Rechtshilfeersuchen geschilderte Sachverhaltsvorwurf bei einer prima facie Beurteilung

nicht als Betrug im Sinne von Art. 146 StGB (und auch nicht als Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 StGB) qualifizieren und die Rechtshilfenvoraussetzung der doppelten Strafbarkeit erscheint daher auf dieser Grundlage als nicht erfüllt. Wie vorstehend festgehalten, lässt sich die Tatbestandsvoraussetzung der Arglist gestützt auf den vorgelegten Sach- verhaltensvorwurf ausserdem nicht beurteilen.

E. 6.7

Nach dem Gesagten erweisen sich auch die Rügen in der Sache als begrün- det, weshalb die Beschwerde auch aufgrunddessen gutzuheissen und die angefochtene Schlussverfügung aufzuheben ist.

E. 7.1

Der Beschwerdeführer hat bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegt. Es sind keine Gerichtskosten zu erheben (vgl. Art. 63 Abs. 3 VwVG i.V.m. Art. 12 Abs. 1 IRSG, Art. 39 Abs. 2 lit. b StBOG und Art. 37 Abs. 2 lit. a StBOG). Die Kasse des Bundesstrafgerichts ist anzuweisen, dem Beschwer- deführerin den geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.-- (act. 4) vollum- fänglich zurückzuerstatten.

E. 7.2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdegegnerin sodann dem Beschwerdeführer für die ihm erwachsenen notwendigen und verhält- nismässig hohen Parteikosten zu entschädigen (Art. 64 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG). Dabei erscheint eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 2'000.-- (inkl. Auslagen und MwSt.) als angemessen (Art. 64 Abs. 5 VwVG i.V.m. Art. 73 StBOG und Art. 10, Art. 11 sowie Art. 12 Abs. 2 BStKR).

- 19 -

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