Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal

Geschäftsnummer: RR.2018.305

Entscheid vom 12. Februar 2019
Beschwerdekammer

Besetzung	Bundesstrafrichter Giorgio Bomio-Giovanascini, Vorsitz, Andreas J. Keller und Stephan Blättler, Gerichtsschreiberin Chantal Blättler Grivet Fojaja
Parteien	**A.,** vertreten durch Rechtsanwalt David Bodmer, Beschwerdeführer **gegen** **BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Fachbereich Rechtshilfe II,** Beschwerdegegner
Gegenstand	Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an Österreich Ausdehnung der Spezialität (Art. 67 Abs. 2 IRSG)

Sachverhalt:

A. Die Staatsanwaltschaft Wien führt unter der Verfahrensnummer 703 St 3/11t gegen die Unternehmensverantwortlichen der B. GmbH ein Strafverfahren u.a. wegen Verdachts der Untreue.

Vor diesem Hintergrund leistete die Bundesanwaltschaft auf ein entsprechendes Rechtshilfeersuchen vom 29. Dezember 2011 durch Übermittlung diverser Bankunterlagen betreffend das Konto Nr. 1 bei der Bank C. (vormals Bank D.), lautend auf A. Rechtshilfe an die österreichischen Behörden. Die Übermittlung der Beweismittel erfolgte unter Verweis auf den Spezialitätsvorbehalt (act. 6.1 und 6.3).

B. Auch die nationale Antikorruptionsbehörde Rumäniens führt gegen die Obgenannten ein Strafverfahren u.a. wegen Verdachts des schweren Betrugs und gelangte in diesem Zusammenhang mit Rechtshilfeersuchen vom 3. Dezember 2013 und vom 17. Januar 2018 an die österreichischen Behörden und ersuchte um Herausgabe von Akten aus dem Verfahren 703 St 3/11t (act. 6.2).

C. Mit Schreiben vom 17. Januar 2017 (recte 2018) ersuchte die Staatsanwaltschaft Wien das Bundesamt für Justiz (nachfolgend „BJ“) um Zustimmung zur Weiterleitung der unter lit. A hiervor genannten Beweismittel an die rumänischen Behörden (act. 6.6).

D. Nachdem A. vom BJ mit Schreiben vom 16. Juli bzw. E-Mail vom 27. August 2018 aufgefordert worden war, sich zum Ersuchen der Staatsanwaltschaft Wien vom 17. Januar 2018 zu äussern, teilte dieser am 17. August und 7. September 2018 mit, seine Zustimmung zur beabsichtigten Weiterleitung von Beweismitteln an Rumänien nicht zu erteilen (act. 6.11-6.14).

E. Mit Verfügung vom 27. September 2018 entsprach das BJ dem österreichischen Ersuchen vom 17. Januar 2018 um Weiterleitung der gestützt auf die Schlussverfügung vom 18. Dezember 2013 durch die Bundesanwaltschaft an die Staatsanwaltschaft Wien übermittelten Bankunterlagen der Bank C. betreffend das Konto Nr. 1, lautend auf A. (act. 6.15).

F. Dagegen gelangt A. mit Beschwerde vom 1. November 2018 an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts mit folgenden Anträgen (act. 1):

„1. Es sei dem ergänzenden Rechtshilfeersuchen um Ausdehnung der Spezialität der Staatsanwaltschaft Wien vom 17. Januar 2018 (Referenz 703 St 3/11t) und dem ergänzenden Rechtshilfeersuchen der Staatsanwaltschaft beim obersten Kassations- und Gerichtshof der nationalen Antikorruptionsbehörde Rumäniens an die Staatsanwaltschaft Wien vom 17. Januar 2018 nicht zu entsprechen. Demzufolge sei die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 27. September 2018 (Verfahren Nr. b-18-454-1) aufzuheben.

2. Es sei der Staatsanwaltschaft Wien zu verbieten, die im Rechtshilfeverfahren RH.12.0004 von der Bundesanwaltschaft BA erhaltenen und nunmehr im österreichischen Verfahren 703 ST 3/11t verwendeten Beweismittel (insbesondere sämtliche Bankunterlagen betreffend die private Bankkundenbeziehung Nr. 1 des Beschwerdeführers bei der Bank C. an die rumänischen Strafverfolgungsbehörden weiterzugeben.

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Staates."

G. Das BJ beantragt in seiner Beschwerdeantwort vom 26. November 2018 die Abweisung der Beschwerde (act. 6), während der Beschwerdeführer in seiner Replik vom 19. Dezember 2018 an den in der Beschwerde vom 1. November 2018 gestellten Anträgen festhält (act. 9). Das BJ verzichtet mit Schreiben vom 10. Januar 2019 auf Duplik (act. 12), was dem Beschwerdeführer am 11. Januar 2019 zur Kenntnis gebracht wird (act. 13).

Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1.

1.1 Für die Rechtshilfe zwischen der Schweiz und Österreich sind in erster Linie das Europäische Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 (EUeR; SR 0.351.1), der zwischen den beiden Staaten abgeschlossene Vertrag vom 13. Juni 1972 über die Ergänzung des EUeR und die Erleichterung seiner Anwendung (Zusatzvertrag; SR 0.351.916.32) sowie 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) massgebend. Für die Rechtshilfe zwischen Rumänien und der Schweiz ist ebenso das EUeR, daneben zusätzlich das II. Zusatzprotokoll vom 8. November 2001 zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (SR 0.351.12; Zweites Zusatzprotokoll) massgebend. Überdies gelangen im Verhältnis zu beiden Staaten die Bestimmungen des Übereinkommens vom 8. November 1990 über Geldwäscherei sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten (Geldwäschereiübereinkommen, GwUe; SR 0.311.53) zur Anwendung.

1.2 Soweit das Staatsvertragsrecht bestimmte Fragen nicht abschliessend regelt, gelangt das schweizerische Landesrecht, namentlich das Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG; SR 351.1) und die Verordnung vom 24. Februar 1982 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSV; SR 351.11), zur Anwendung (vgl. Art. 1 Abs. 1 IRSG). Das innerstaatliche Recht gilt nach dem Günstigkeitsprinzip auch dann, wenn dieses geringere Anforderungen an die Rechtshilfe stellt (BGE 142 IV 250 E. 3; 140; 123 E. 1.1 S. 26). Vorbehalten bleibt die Wahrung der Menschenrechte (BGE 135 IV 212 E. 2.3; 123 II 595 E. 7c).

Auf Beschwerdeverfahren in internationalen Rechtshilfeangelegenheiten sind zudem die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) anwendbar (Art. 39 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 37 Abs. 2 lit. a StBOG), wenn das IRSG nichts anderes bestimmt (siehe Art. 12 Abs. 1 IRSG).

2.

2.1 Erstinstanzliche (Schluss-)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. 80*e* Abs. 1 IRSG; Art. 37 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 StBOG i.V.m. Art. 19 Abs. 2 BStGerOR). Der Entscheid des Beschwerdegegners, mit welchem er einer Weiterverwendung von Auskünften in einem anderen Verfahren zustimmt, stellt eine nach Art. 25 Abs. 1 IRSG anfechtbare Verfügung dar (BBl 1995 III 24; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2010.225 vom 16. Oktober 2012 E. 1.2.2. f.).

Die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage ab der schriftlichen Eröffnung des Entscheids (Art. 12 Abs. 1 IRSG i.V.m. Art. 50 Abs. 1 VwVG; Art. 80*k* IRSG).

Die angefochtene Verfügung vom 27. September 2018 wurde dem Beschwerdeführer am 2. Oktober 2018 zugestellt (act. 6.16). Die Beschwerde vom 1. November 2018 ist damit fristgerecht erhoben worden.

2.2 Zur Beschwerdeführung ist berechtigt, wer persönlich und direkt von der Rechtshilfemassnahme betroffen ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 80*h* lit. b IRSG). Als persönlich und direkt betroffen in diesem Sinne gilt namentlich der Kontoinhaber bei Erhebung von Kontoinformationen (Art. 9*a* lit. a IRSV). Vorliegend ist der Beschwerdeführer ohne Weiteres zur Beschwerdeerhebung legitimiert, da sich die Verfügung auf die Weiterleitung von Unterlagen betreffend ein auf den Beschwerdeführer lautendes Bankkonto bezieht.

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

3. Die Schweiz hat sich zu Art. 2 EUeR das Recht vorbehalten, Rechtshilfe nur unter der ausdrücklichen Bedingung zu leisten, dass die Ergebnisse der in der Schweiz durchgeführten Erhebungen und die in herausgegebenen Akten oder Schriftstücken enthaltenen Auskünfte ausschliesslich für die Aufklärung und Beurteilung derjenigen strafbaren Handlungen verwendet werden dürfen, für die die Rechtshilfe bewilligt wird. Dieser Vorbehalt bringt das in Art. 67 Abs. 1 IRSG verankerte Spezialitätsprinzip zum Ausdruck. Demnach dürfen die durch Rechtshilfe erhaltenen Auskünfte und Schriftstücke im ersuchenden Staat in Verfahren wegen Taten, bei denen Rechtshilfe nicht zulässig ist, weder für Ermittlungen benützt noch als Beweismittel verwendet werden. Eine weitere Verwendung bedarf der Zustimmung des BJ (Art. 67 Abs. 2 IRSG).

Soweit rechtshilfeweise von der Schweiz erhaltene Unterlagen an einen Drittstaat weitergeleitet werden sollen, hat das BJ das entsprechende Ersuchen um Bewilligung der Weiterleitung an den Drittstaat so zu prüfen, als ob sich dieser direkt an die Schweiz um Herausgabe der Beweismittel gewendet hätte (Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2009.214 vom 5. Oktober 2009 E. 2 i.f.). Vorliegend ist somit das Ersuchen der rumänischen Behörden an Österreich derart zu prüfen, als ob jene das Ersuchen direkt an die Schweiz gerichtet hätten.

4.

4.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, die rumänischen Behörden verlangten Rechtshilfe nur für den Tatbestand der Geldwäscherei, nicht aber für

Betrug und Veruntreuung. Der Straftatbestand der Geldwäscherei sei allerdings sowohl nach dem rumänischen wie auch dem schweizerischen Recht verjährt, sodass die beidseitige Strafbarkeit nicht gegeben sei. Das Rechtshilfegesuch erweise sich damit als missbräuchlich und rechtswidrig (act. 1 S. 5 ff.).

4.2 Zunächst ist festzuhalten, dass ungeachtet der Frage, für welches Delikt die rumänischen Behörden die Rechtshilfe beantragen, die Verjährung im Rechtshilfeverkehr zwischen Vertragsstaaten des EUeR infolge Fehlens einer ausdrücklichen Regelung im EUeR – was gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung als qualifiziertes Schweigen interpretiert wird – materiell ohnehin nicht zu prüfen ist (BGE 136 IV 4 E. 6.3; 117 Ib 53 E. 3 S. 64; Urteil des Bundesgerichts 1C_511/2012 vom 17. Oktober 2012 E. 2.3; statt vieler: Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2018.135 vom 8. August 2018 E. 7 m.w.H). Unzutreffend ist auch die Ansicht des Beschwerdeführers, das GwUe ginge den Bestimmungen des EUeR als lex specialis vor, weshalb gemäss GwUe die Verfolgungsverjährung zu prüfen sei. Zum einen wäre selbst nach dem GwUe die Verjährung nur bei Einziehungsentscheiden zu prüfen (Art. 18 Ziff. 4 lit. c GwUE) und zum anderen ist – wie bereits oben unter E. 1.2 ausgeführt – in jedem Fall die für die Rechtshilfegewährung günstigste Vorschrift anzuwenden.

4.3

4.3.1 Es ist damit in einem nächsten Schritt zu prüfen, ob die Rechtshilfevoraussetzung der doppelten Strafbarkeit zu bejahen ist.

4.3.2 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 2011 194 E. 2.1 S. 195 f.).

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).

4.3.3 Den rumänischen Ersuchen vom 3. Dezember 2013 und 17. Januar 2018 kann zusammengefasst entnommen werden, dass die B. GmbH am 15. April 2004 mit der rumänischen Regierung einen Software-Lizenzvertrag und in den nachfolgenden Jahren bis 2008 ergänzende Zusatzverträge abgeschlossen haben soll, welche die Ausstattung von rumänischen staatlichen Stellen mit Microsoft-Produkten zum Gegenstand gehabt hätten. Zu diesem Zweck habe die B. GmbH am 29. Dezember 2013 mit der E. AG und nach deren Auflösung im Jahre 2007 mit der Unternehmung F.am 18. September 2008 je einen Beratungs- und Dienstleistungsvertrag abgeschlossen. Der rumänische Staat habe der B. GmbH in den Jahren 2004 bis 2008 insgesamt USD 43.7 Mio. überwiesen, ohne dass die B. GmbH jedoch die vertraglich vereinbarten Dienstleistungen erbracht haben soll. Die vom rumänischen Staat geleisteten Beträge sollen auf Konten der E. AG und der Unternehmung F. einbezahlt worden und von dort auf Konten diverser Offshore-Gesellschaften, wie unter anderem der G. Ltd., weiter geleitet worden sein. Vom Konto der G. Ltd. seien schliesslich am 14. Mai und 2. Dezember 2004 USD 1.9 Mio. und USD 1.3 Mio. auf das Konto Nr. 1 des Beschwerdeführers bei der Bank D. überwiesen worden (act. 6.2 und 6.9).

4.3.4 Die Sachverhaltsangaben sind genügend dargestellt, um eine Subsumtion unter einen schweizerischen Tatbestand vornehmen zu können. Die ersuchende Behörde verfügt über konkrete Hinweise, dass im Zusammenhang mit dem zwischen der B. GmbH und dem rumänischen Staat abgeschlossenen Software-Lizenzvertrag Leistungen nicht oder nur teilweise von der B. GmbH erbracht und dabei unrechtmässig Gelder abgezweigt worden sind, um diese den Unternehmensverantwortlichen der B. GmbH oder Dritten zuzueignen. Dabei schildern die rumänischen Behörden, gegen wen sich das Strafverfahren richtet, in welchem Zeitraum die Taten begangen wurden und in welcher Höhe sich der Schaden bewegt. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers wird sodann die Rechtshilfe nicht nur für Geldwäscherei sondern auch für Betrug verlangt. Es bestehen damit keine Anhaltspunkte

für die Annahme, das Rechtshilfeverfahren sei ohne Vorhandensein von Verdachtsmomenten und damit missbräuchlich eingeleitet worden. Weil sodann auch nicht erforderlich ist, dass dem von der Rechtshilfemassnahme Betroffenen im ausländischen Strafverfahren selbst ein strafbares Verhalten zur Last gelegt wird (Urteil des Bundesgerichts 1A.245/2006 vom 26. Januar 2007 E. 3), ist es unerheblich, dass gegen den Beschwerdeführer erst im Januar 2018 Anklage erhoben worden sein soll (vgl. act. 9 S. 2) und er selbst im rumänischen Rechtshilfeersuchen an die österreichischen Behörden vom 3. Dezember 2013 nicht als Beschuldigter aufgeführt war.

Der Sachverhalt lässt sich prima facie ohne Weiteres unter den Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB oder der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB subsumieren. Ob daneben eine Subsumption unter den Tatbestand der Geldwäscherei im Sinne von Art. 305bis StGB möglich ist, braucht nicht geprüft zu werden.

Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

5. Soweit schliesslich der Beschwerdeführer geltend macht, das Gesuch der rumänischen Behörden stelle eine unzulässige Beweisausforschung dar, erweist sich auch diese Rüge als unbegründet:

Die internationale Zusammenarbeit wird abgelehnt, wenn die verlangten Unterlagen mit der verfolgten Straftat in keinem Zusammenhang stehen und offensichtlich ungeeignet sind, die Untersuchung voranzutreiben, so dass das Ersuchen nur als Vorwand für eine unzulässige Beweisausforschung („fishing expedition“) erscheint (BGE 139 II 404 E. 7.2.2 S. 424; 136 IV 82 E. 4.1 S. 85; 134 II 318 E. 6.4). Ob die verlangten Auskünfte für das Strafverfahren im ersuchenden Staat nötig oder nützlich sind, ist eine Frage, deren Beantwortung grundsätzlich dem Ermessen der Behörden dieses Staates anheimgestellt ist. Der ersuchte Staat ist verpflichtet, dem ersuchenden Staat alle diejenigen Aktenstücke zu übermitteln, die sich auf den im Rechtshilfeersuchen dargelegten Sachverhalt beziehen können; nicht zu übermitteln sind nur diejenigen Akten, die für das ausländische Strafverfahren mit Sicherheit nicht erheblich sind (sog. potentielle Erheblichkeit; BGE 128 II 407 E. 6.3.1 S. 423; 122 II 367 E. 2c; TPF 2009 161 E. 5.1 S. 163 m.w.H.). Die an die rumänischen Behörden zu übermittelnden Dokumente beziehen sich genau auf den in den Ersuchen dargelegten Sachverhalt, weshalb sie für das ausländische Strafverfahren als potentiell erheblich einzustufen sind. Wie dargelegt, besteht der Verdacht, dass Geld deliktischer Herkunft auf das

Konto des Beschwerdeführers Nr. 1 bei der Bank C. geflossen ist. Die Bankunterlagen exakt dieses Kontos sollen herausgegeben werden. Von einer unzulässigen Beweisausforschung kann daher keine Rede sein.

6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Beschwerde in allen Punkten als unbegründet erweist, weshalb sie vollumfänglich abzuweisen ist.

7. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer 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), unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in derselben Höhe.

Demnach erkennt die Beschwerdekammer:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 3‘000.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt, unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe.

Bellinzona, 13. Februar 2019

Im Namen der Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

Zustellung an

- Rechtsanwalt David Bodmer
- Bundesamt für Justiz, Fachbereich Rechtshilfe II

Rechtsmittelbelehrung

Gegen Entscheide auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen kann innert zehn Tagen nach der Eröffnung der vollständigen Ausfertigung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 100 Abs. 1 und 2 lit. b BGG).

Gegen einen Entscheid auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen ist die Beschwerde nur zulässig, wenn er eine Auslieferung, eine Beschlagnahme, eine Herausgabe von Gegenständen oder Vermögenswerten oder eine Übermittlung von Informationen aus dem Geheimbereich betrifft und es sich um einen besonders bedeutenden Fall handelt (Art. 84 Abs. 1 BGG). Ein besonders bedeutender Fall liegt insbesondere vor, wenn Gründe für die Annahme bestehen, dass elementare Verfahrensgrundsätze verletzt worden sind oder das Verfahren im Ausland schwere Mängel aufweist (Art. 84 Abs. 2 BGG).