

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: RR.2009.241

Entscheid vom 17. Juni 2010

II. Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Cornelia Cova, Vorsitz,
Andreas J. Keller und Jean-Luc Bacher,
Gerichtsschreiberin Santina Pizzonia

Parteien

KONSORTIUM A., vertreten durch Rechtsanwalt Till
Gontersweiler, substituiert durch Rechtsanwalt Rolf
Besser,

Beschwerdeführer

gegen

BUNDESANWALTSCHAFT,

Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an die Slo-
wakei

Herausgabe von Beweismitteln (Art. 74 IRSG)

Sachverhalt:

- A.** Die Generalstaatsanwaltschaft der Slowakischen Republik führt eine Strafuntersuchung wegen Betrugs sowie Gründung, Planung und Unterstützung einer verbrecherischen und terroristischen Gruppe, begangen im Rahmen der Konstruktion des slowakischen Tunnels B. Sie geht davon aus, dass von 2001 bis 2002 die Werkbestellerin C., eine staatliche Haushaltsorganisation des Ministeriums für Verkehr, Post und Telekommunikation der Slowakischen Republik, in der Höhe von mindestens SKK 62'621'629.10 durch fakturierte, aber nie erfolgte Dienstleistungen und Lieferungen geschädigt worden sei. In diesem Kontext verdächtigt sie konkret Funktionäre der Werkbestellerin, unberechtigterweise Zahlungen erhalten zu haben. Konkret soll die Gesellschaft D. am 8. April 1998 mit der Werkbestellerin C. einen Werkvertrag über die Ausstattung des Tunnels B. mit elektronischen Anlagen abgeschlossen haben. Später sei die Forderung aus diesem Vertrag an die Gesellschaft E. abgetreten worden, welche ebenfalls die Schuld übernommen habe. Nachdem die Gesellschaft E. nicht der Lage gewesen sei, die Vertragstermine einzuhalten, sei das Konsortium A. mit der Realisierung beauftragt worden. Dieses Konsortium A. sei mit Vertrag vom 25. Juli 2001 gegründet worden und habe die F. AG und die G. GmbH umfasst. Geschäftsführer der G. GmbH sei H. gewesen.
- B.** In diesem Zusammenhang sind die slowakischen Behörden mit Rechtshilfeersuchen vom 12. März 2007 an die Schweiz gelangt. Sie ersuchten u.a. darum, alle Konti des Konsortiums A. zu identifizieren und die relevanten Bankunterlagen zu übermitteln.
- C.** Das Bundesamt für Justiz (nachfolgend „BJ“) hat am 16. Mai 2007 der Bundesanwaltschaft gestützt auf Art. 79 Abs. 2 IRSG das Rechtshilfeersuchen zum Vollzug übertragen. Mit Eintretensverfügung vom 23. Juli 2007 ist die Bundesanwaltschaft auf das Rechtshilfeersuchen eingetreten.
- C.** Bereits im Rahmen eines gerichtspolizeilichen Ermittlungsverfahrens wegen des Verdachts der Bestechung fremder Amtsträger hatte die Bundesanwaltschaft ein auf das Konsortium A. lautendes Konto mit der Stamm-Nr. 1 bei der Bank I. identifiziert. Mit Schreiben vom 4. Mai 2009 forderte die Bundesanwaltschaft die Bank I. auf, dem Kontoinhaber das Rechtshilfeersuchen vom 12. März 2007 und die Eintretensverfügung vom 23. Juli 2007 zu übermitteln. Die Bank I. hat mit Schreiben vom 12. Mai 2009 mitgeteilt, dass sie die Dokumente nicht habe weiterleiten können, da die Kundenbeziehung saldiert worden sei. In der Folge hat die Bundesanwalt-

schaft mit Schlussverfügung vom 23. Juni 2009 die rechtshilfweise Herausgabe der fraglichen Bankunterlagen angeordnet.

- D. Dagegen erhebt Rechtsanwalt Rolf Besser Beschwerde und nennt dabei das Konsortium A. als Beschwerdeführer. Er beantragt, dass die Schlussverfügung vom 23. Juni 2009 aufzuheben und dem Rechtshilfeersuchen der slowakischen Behörden nicht stattzugeben sei. Die Kosten des Verfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen und dem Beschwerdeführer sei hierfür eine Entschädigung von CHF 1'000.-- zuzusprechen. In prozessualer Hinsicht stellt er den Antrag auf Vereinigung des vorliegenden Verfahrens mit dem Beschwerdeverfahren in Sachen H. gegen die Bundesanwaltschaft.

Das BJ trägt am 14. August 2009 auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde an. Ebenso beantragt die Bundesanwaltschaft in ihrer Beschwerdeantwort vom 24. August 2009 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Mit Schreiben vom 26. August 2009 wurde Rechtsanwalt Besser zur Beschwerdereplik eingeladen und zusätzlich aufgefordert, eine Vollmacht einzureichen und sich zur Aktivlegitimation des Beschwerdeführers zu äussern. In seiner Beschwerdereplik hält Rechtsanwalt Besser grundsätzlich an seinen gestellten Anträgen fest. Neu beantragt er lediglich eine Entschädigung nach richterlichem Ermessen. Darüber wurden das BJ und die Bundesanwaltschaft mit Schreiben vom 22. September 2009 in Kenntnis gesetzt.

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

Die II. Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1.
 - 1.1 Für die Rechtshilfe zwischen der Schweiz und der Slowakei sind in erster Linie die Bestimmungen des Europäischen Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 (EUeR; SR 0.351.1), dem beide Staaten beigetreten sind, das zu diesem Übereinkommen am 8. November 2001 ergangene zweite Zusatzprotokoll (2. ZP; SR 0.351.12) und 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; ABI. L 239 vom 22. September 2000, S. 19 - 62) massgeblich. Da die slowakischen Behörden auch wegen mutmasslicher Geldwäscherei ermitteln, kann zudem das

von beiden Ländern ratifizierte Übereinkommen vom 8. November 1990 über Geldwäscherei sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten (GwUe; SR 0.311.53) zur Anwendung gelangen.

- 1.2** Soweit diese Staatsverträge bestimmte Fragen weder ausdrücklich noch stillschweigend regeln bzw. das schweizerische Landesrecht geringere Anforderungen an die Rechtshilfe stellt (sog. Günstigkeitsprinzip; BGE 129 II 462 E. 1.1), sind das Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG; SR 351.1) und die dazugehörige Verordnung vom 24. Februar 1982 (IRSV; SR 351.11) anwendbar (Art. 1 Abs. 1 IRSG; BGE 130 II 337 E. 1; 128 II 355 E. 1; 124 II 180 E. 1a). Das Günstigkeitsprinzip gilt auch zwischen dem EUeR und dem SDÜ (Art. 48 Ziff. 1 SDÜ). Vorbehalten bleibt die Wahrung der Menschenrechte (BGE 123 II 595 E. 7c; Urteile des Bundesgerichts 1A.172/2006 und 1A.206/2006 vom 7. November 2006, E. 1.3).
- 2.** Das Verfahren vor dem Bundesstrafgericht richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren sowie die Bestimmungen der einschlägigen Rechthilfeerlasse (Art. 30 lit. b des Bundesgesetzes über das Bundesstrafgericht, [SGG; SR 173.71]; Art. 12 Abs. 1 IRSG).
- 3.** Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Schlussverfügung der ausführenden Bundesbehörde, gegen welche innert 30 Tagen ab der schriftlichen Mitteilung bei der II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde geführt werden kann (Art. 80e Abs. 1 i.V.m. Art. 80k IRSG; Art. 28 Abs. 1 lit. e des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 2002 über das Bundesstrafgericht, SGG, SR 173.71; Art. 9 Abs. 3 des Reglements vom 20. Juni 2006 für das Bundesstrafgericht, SR 173.710). Die Schlussverfügung vom 23. Juni 2009 wurde mit vorliegender Beschwerde vom 24. Juli 2009 fristgerecht angefochten.
- 4.**

 - 4.1** Im Beschwerdeverfahren ist als Partei nur zuzulassen, wer partei- und prozessfähig und zudem im Sinne Art. 80h lit. b IRSG zur Beschwerdeführung berechtigt ist. Die Partei- und Prozessfähigkeit bestimmt sich nach dem Zivilrecht. Wer rechtsfähig ist, gilt als parteifähig. Rechtsfähig sind die natürlichen Personen sowie die juristischen Personen des Privatrechts und des öffentlichen Rechts. Demgegenüber ist die einfache Gesellschaft eine Personengemeinschaft ohne eigene Rechtspersönlichkeit (LUKAS HANDSCHIN, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 3, Aufl. 2008, zu N. 6 Art. 530 OR). Sie ist nicht parteifähig (MARANTELLI-SONANINI/HUBER, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, 2009, N. 13 zu Art. 6

VwVG; KÖLZ/HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zürich 1998, 2. Aufl., N. 532 ff.). Dies gilt auch dann, wenn die angefochtene Verfügung – wie vorliegend – im Untertitel die einfache Gesellschaft und nicht die einzelnen Gesellschafter derselben nennt.

Im Sinne von Art. 80h lit. b IRSG ist zur Beschwerdeführung berechtigt, wer persönlich und direkt von einer Rechtshilfemassnahme betroffen ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Als persönlich und direkt betroffen im Sinne der Art. 21 Abs. 3 und Art. 80h IRSG gilt bei der Erhebung von Kontoinformationen der Kontoinhaber (Art. 9a IRSV; BGE 118 Ib 547 E. 1d; TPF 2007 79 E. 1.6). Bloss wirtschaftlich an einem Konto Berechtigte sind nur in Ausnahmefällen selbständig beschwerdeberechtigt. Dies kann der Fall sein, wenn eine juristische Person, über deren Konto Auskunft verlangt wird, aufgelöst wurde und deshalb nicht mehr handlungsfähig ist (BGE 123 II 153 E. 2 b – d; Urteil des Bundesgerichts 1A.131/1999 vom 26. August 1999, E. 3 a). Das Bundesgericht hat die ausnahmsweise Zulässigkeit der Legitimation zusätzlich eingeschränkt, als der Auflösungsakt klar den wirtschaftlich Berechtigten der Gesellschaft als dessen Begünstigten (*bénéficiaire*) zu bezeichnen hat (Urteil 1A.212./2001 vom 21. März 2002, E. 1.3.2). Die Beweislast für die wirtschaftliche Berechtigung und die Liquidation der Gesellschaft obliegt dabei dem Rechtssuchenden (Urteil des Bundesgerichts 1A.10/2000 vom 18. Mai 2000, E. 1 e).

- 4.2** Das Vorliegen der Beschwerdelegitimation wird von Amtes wegen geprüft. Die beschwerdeführende Person muss ihre Beschwerdelegitimation eingehend darlegen bzw. belegen, soweit diese nicht ohne Weiteres ersichtlich ist. Sie trägt die Beweislast dafür, dass sie beschwerdeberechtigt ist (MARANTELLI-SONANINI/HUBER, a.a.O., Art. 48 N. 5). Die Partei- und Prozessfähigkeit sind dabei zu vermuten, sofern nicht gegenteilige Anhaltspunkte eine Prüfung von Amtes wegen gebieten (MARANTELLI-SONANINI/HUBER, a.a.O., Art. 48 N. 6). Liegt lediglich eine fehlerhafte Parteibezeichnung vor, kann sich unter Umständen deren Berichtigung rechtfertigen, sofern die Identität der Partei eindeutig ist.
- 4.3** Rechtsanwalt Besser erhebt Beschwerde gegen die Schlussverfügung vom 23. Juni 2009, mit welcher die rechtshilfeweise Herausgabe der Kontoeröffnungsunterlagen betreffend das auf das Konsortium A. lautende Konto bei der Bank I. in Zürich angeordnet wurde. Als Beschwerdeführer nennt er dabei ausdrücklich das Konsortium A.

Ausgehend von der angefochtenen Schlussverfügung handelt es sich beim Konsortium A. um eine einfache Gesellschaft, welche im Zeitpunkt der Kontoeröffnung bei der Bank I. im Jahre 2001 aus den Mitgliedern G. GmbH

und F. AG bestand. Einer einfachen Gesellschaft kommt indes keine Rechtspersönlichkeit zu (s. supra Ziff. 4.1). Tritt eine solche als Beschwerdeführerin auf, ist nicht diese Partei, sondern gelten die einzelnen Gesellschafter als Partei.

Vorliegend führt Rechtsanwalt Besser im Zusammenhang mit seinem Antrag auf Vereinigung des vorliegenden Verfahrens mit dem Beschwerdeverfahren RR.2009.242 aus: „Von der Bundesanwaltschaft wurden zwei separate Schlussverfügungen erlassen. Die eine Verfügung betrifft den Beschwerdeführer als Privatperson, die andere die Firma des Beschwerdeführers, die G. GmbH.“ In der Beschwerdeschrift findet somit zumindest eine der beiden Gesellschafterinnen des Konsortiums A. Erwähnung.

- 4.4** Vor diesem Hintergrund wurde Rechtsanwalt Besser in Anlehnung an die zivilprozessuale Terminologie mit Einladung zur Beschwerdereplik aufgefordert, sich zur Aktivlegitimation zu äussern und eine Vollmacht des Beschwerdeführers einzureichen.

Hierzu führt Rechtsanwalt Besser aus, dass die angefochtene Rechtshilfemassnahme das Konto des Konsortiums A. betreffe. Dieses Konsortium A. sei mit Vergleichsvertrag vom 7. Dezember 2004 aufgelöst worden. In diesem Vergleichsvertrag sei festgehalten worden, dass „die auf das Konsortium A. lautenden Konti saldiert bzw. auf die G. GmbH übertragen“ würden. Er argumentiert weiter, die G. GmbH sei durch die Rechtshilfemassnahme direkt betroffen und habe ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung. Somit sei die Beschwerdelegitimation im Sinne von Art. 80h lit. b IRSG gegeben. Er reicht sodann eine Vollmacht der G. GmbH ein.

- 4.5** Rechtsanwalt Besser vertritt im vorliegenden Beschwerdeverfahren somit ausschliesslich die G. GmbH und nicht auch noch die zweite Gesellschafterin des Konsortiums A.. Er erklärt allerdings nicht, dass er die Beschwerde in falschem Namen eingeleitet habe und dass nicht das Konsortium A., sondern die G. GmbH Beschwerdeführerin sei. Im Gegenteil nennt er auch in der Replik, in welcher er sich insbesondere zur Beschwerdebefugnis des Beschwerdeführers zu äussern hatte, nach wie vor ausdrücklich das Konsortium A. als Beschwerdeführer. Darauf ist abzustellen. Für eine Berichtigung der Parteibezeichnung besteht unter diesem Gesichtspunkt betrachtet kein Raum. Unter diesen Umständen ist auf die explizit im Namen des Konsortiums A. erhobene Beschwerde mangels Parteifähigkeit nicht einzutreten. Bei diesem Ergebnis ist auf die weiteren gestellten Anträge nicht weiter einzugehen.
- 5.** Da die G. GmbH Rechtsanwalt Besser zur Einleitung des Beschwerdeverfahrens ermächtigt hat, wird bei diesem Ausgang des Verfahrens die

G. GmbH kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 30 lit. b SGG). Für die Berechnung der Gerichtsgebühren gelangt das Reglement vom 11. Februar 2004 über die Gerichtsgebühren vor dem Bundesstrafgericht (SR 173.711.32) zur Anwendung (Art. 63 Abs. 5 VwVG i.V.m. Art. 15 Abs. 1 lit. a SGG). Es rechtfertigt sich vorliegend, die Gebühr auf Fr. 3'000.– anzusetzen, unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe (Art. 3 des Reglements)

Demnach erkennt die II. Beschwerdekammer:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.-- wird der G. GmbH auferlegt, unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe.

Bellinzona, 18. Juni 2010

Im Namen der II. Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Zustellung an

- Rechtsanwalt Till Gontersweiler, substituiert durch Rechtsanwalt Rolf Besser
- Bundesanwaltschaft
- Bundesamt für Justiz, Fachbereich Rechtshilfe

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).