

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.257/2003 /bie

Urteil vom 28. Januar 2004
I. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Féraud, präsidierendes Mitglied,
Bundesrichter Reeb, Eusebio,
Gerichtsschreiber Härri.

Parteien
X._____, Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Kurt Sieger,

gegen

Bezirksanwaltschaft IV für den Kanton Zürich, Gartenhofstrasse 17, Postfach 9680, 8036 Zürich,
Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich,
Florhofgasse 2, Postfach, 8023 Zürich,
Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, Postfach, 8023 Zürich.

Gegenstand
Internationale Rechtshilfe in Strafsachen
für Polen - B 140390,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, III.
Strafkammer, vom 10. Oktober 2003.

Sachverhalt:

A.

Am 12. März 2003 ersuchte die Regionalstaatsanwaltschaft K._____ die Schweizer Behörden um Rechtshilfe im Strafverfahren gegen den polnischen Staatsangehörigen X._____. Dem Ersuchen liegt folgender Sachverhalt zugrunde: X._____ sei Vorstandsmitglied und Direktor der Werft "A._____" (im Folgenden: die Werft) gewesen. Zu seinen Pflichten habe die Vertretung der Werft gegenüber potentiellen Reedern und der Abschluss der Schiffbauverträge gehört; dabei habe er die Vermögensinteressen der Werft zu wahren gehabt. Der deutsche Staatsangehörige Y._____ sei beim Verkauf der Schiffe als Broker für die Werft tätig gewesen. X._____ habe, um sich einen ihm nicht zustehenden Vermögensvorteil zu verschaffen, in Missbrauch seiner Stellung von Y._____ so genannte "Unterprovisionen" entgegengenommen und dadurch die Werft am Vermögen geschädigt. Y._____ habe in der Zeit vom 20. Oktober 1995 bis zum 30. Juli 2001 die Unterprovisionen im Betrag von rund 1,3 Millionen USD und 68'000 DM auf das Konto von X._____ bei der "Bank B._____" in Zürich, überwiesen. In diesem Umfange habe X._____ die Werft am Vermögen geschädigt. Er habe überdies die erhaltenen Beträge in seinen Steuererklärungen nicht als Einkommen angegeben.

Die Regionalstaatsanwaltschaft K._____ ersuchte um Übermittlung von Kontounterlagen.

Mit Eintretensentscheid vom 24. Juni 2003 entsprach die Bezirksanwaltschaft IV für den Kanton Zürich dem Rechtshilfeersuchen. Sie verpflichtete die Bank B._____, ihr sämtliche Kontounterlagen, welche die Zeit vom 1. Oktober 1995 bis zum 31. Juli 2001 betreffen, einzureichen.

Mit Schlussverfügung vom 27. August 2003 bewilligte die Bezirksanwaltschaft die Herausgabe der Kontounterlagen an die ersuchende Behörde.

Den von X._____ dagegen erhobenen Rekurs wies das Obergericht des Kantons Zürich am 10. Oktober 2003 ab.

B.

X._____ führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, in Aufhebung des Beschlusses des Obergerichtes sei die Schlussverfügung der Bezirksanwaltschaft aufzuheben und das

Rechtshilfeersuchen vollumfänglich abzuweisen; eventualiter sei in Aufhebung des Beschlusses des Obergerichtes die Schlussverfügung der Bezirksanwaltschaft insoweit teilweise aufzuheben, als die Weiterleitung von Bankbelegen mit Datum vor dem 1. September 1998 zu verweigern sei; subeventualiter sei in Aufhebung des Beschlusses des Obergerichtes die Schlussverfügung der Bezirksanwaltschaft teilweise aufzuheben, und die Sache sei an die Bezirksanwaltschaft zurückzuweisen mit der Anweisung, über das Bundesamt für Justiz bei der Regionalstaatsanwaltschaft in K._____ ergänzende Informationen im Sinne der Ausführungen in der Beschwerde einzuholen.

C.

Das Obergericht, die Bezirksanwaltschaft und die Staatsanwaltschaft haben auf eine Stellungnahme verzichtet.

Das Bundesamt für Justiz hat sich vernehmen lassen mit dem Antrag, die Beschwerde abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Für das vorliegende Rechtshilfeverfahren sind in erster Linie die Bestimmungen des Europäischen Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 (EUeR; SR 0.351.1) und des Übereinkommens über Geldwäscherei sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten vom 8. November 1990 (GwUe; SR 0.311.53) massgebend. Diesen Übereinkommen sind sowohl die Schweiz als auch Polen beigetreten. Soweit diese Staatsverträge bestimmte Fragen nicht regeln, kommen das Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. März 1981 (IRSG; SR 351.1) und die dazugehörige Verordnung vom 24. Februar 1982 (IRSV; SR 351.11) zur Anwendung (Art. 1 Abs. 1 IRSG).

Gegen den angefochtenen Beschluss ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig (Art. 80f Abs. 1 IRSG).

Der Beschwerdeführer ist Kontoinhaber und als solcher zur Beschwerde befugt (Art. 80h lit. b IRSG i.V.m. Art. 9a lit. a IRSV).

Das Bundesgericht prüft die erhobenen Rügen grundsätzlich mit freier Kognition. Es ist aber nicht verpflichtet, nach weiteren der Rechtshilfe allenfalls entgegenstehenden Gründen zu forschen, die aus der Beschwerde nicht hervorgehen (BGE 112 Ib 576 E. 3 S. 586).

2.

Der Beschwerdeführer macht (S. 7 f.) geltend, nach dem Rechtshilfeersuchen werde ihm vorgeworfen, angeblich erhaltene Zahlungen in seiner Steuererklärung nicht aufgeführt zu haben. Es sei offensichtlich, dass die ersuchende Behörde in erster Linie ein Gesuch um Rechtshilfe in Fiskalsachen gestellt habe. Dabei handle es sich nicht um Steuerbetrug gemäss Art. 3 Abs. 3 zweiter Satz IRSG, sondern um Steuerhinterziehung, für die gemäss Art. 3 Abs. 3 erster Satz IRSG die Rechtshilfe nicht zulässig sei. Um an die für das polnische Steuerverfahren bedeutsamen Informationen heranzukommen, habe die ersuchende Behörde den Sachverhalt im Rechtshilfeersuchen so darzustellen versucht, dass dem Beschwerdeführer auf den ersten Blick auch noch ein gemeinrechtliches Delikt vorgeworfen werden könne, um damit eine der Bedingungen für die Gewährung der Rechtshilfe, nämlich die beidseitige Strafbarkeit, zu erfüllen. Dieses Vorgehen sei rechtsmissbräuchlich.

Der Einwand ist unbegründet. Zwar trifft es zu, dass im Rechtshilfeersuchen erwähnt wird, der Beschwerdeführer habe die ihm zugekommenen Unterprovisionen in seinen Steuerklärungen nicht angegeben. Zur Hauptsache wird dem Beschwerdeführer im Ersuchen aber zur Last gelegt, durch die unrechtmässige Entgegennahme der Unterprovisionen seine Arbeitgeberin geschädigt zu haben. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass dieses gemeinrechtliche Delikt frei erfunden und lediglich vorgeschoben wäre. Das Rechtshilfeersuchen ist damit nicht rechtsmissbräuchlich. Dem Hinweis im Rechtshilfeersuchen auf die unterlassene Deklaration der Unterprovisionen in den Steuerklärungen hat die Bezirksanwaltschaft in der Schlussverfügung Rechnung getragen und gestützt auf den schweizerischen Vorbehalt zu Art. 2 EUeR und auf Art. 63 und 67 IRSG den Spezialitätsvorbehalt erklärt (S. 8 Ziff. 3). Dabei hat die Bezirksanwaltschaft insbesondere hervorgehoben, dass die direkte oder indirekte Verwendung der erhaltenen Unterlagen und der darin enthaltenen Angaben für ein fiskalisches Straf- oder Verwaltungsverfahren in keinem Fall gestattet ist (S. 9 lit. c). Die polnischen Behörden dürfen damit die übermittelten Unterlagen zur Verfolgung einer allfälligen Steuerhinterziehung nicht verwenden. Die Einhaltung des Spezialitätsgrundsatzes durch Staaten, die - wie Polen - mit der Schweiz durch einen Rechtshilfevertrag verbunden sind, wird nach dem

völkerrechtlichen Vertrauensprinzip als selbstverständlich vorausgesetzt, ohne dass die Einholung einer ausdrücklichen Zusicherung notwendig wäre (BGE 115 Ib 373 E. 8 S. 377 mit Hinweis).

3.

Nach der Rechtsprechung kann von den Behörden des ersuchenden Staates nicht verlangt werden, dass sie den Sachverhalt, der Gegenstand ihrer Strafuntersuchung bildet, lückenlos und völlig widerspruchsfrei darstellen. Das wäre mit dem Sinn und Zweck des Rechtshilfeverfahrens unvereinbar, ersucht doch ein Staat einen andern gerade deswegen um Mithilfe, damit er die bisher im Dunkeln gebliebenen Punkte aufgrund von Unterlagen, die im Besitze des ersuchten Staates sind, klären kann. Die ersuchte Behörde hat sich beim Entscheid über ein Rechtshilfebegehren nicht dazu auszusprechen, ob die darin angeführten Tatsachen zutreffen oder nicht. Sie hat somit weder Tat- noch Schuldfragen zu prüfen und grundsätzlich auch keine Beweiswürdigung vorzunehmen. Sie ist vielmehr an die Darstellung des Sachverhaltes im Ersuchen und dessen allfälligen Ergänzungen gebunden, soweit diese nicht durch offensichtliche Fehler, Lücken oder Widersprüche sofort entkräftet wird (BGE 118 Ib 111 E. 5b; 117 Ib 64 E. 5c mit Hinweisen).

Der Beschwerdeführer legt (Beschwerde S. 8 ff. Ziff. 22 ff.) einlässlich dar, wie sich der Sachverhalt aus seiner Sicht zugetragen hat. Damit möchte er zeigen, dass eine Schädigung der Werft nicht vorliegen könne (Beschwerde S. 10/11 Ziff. 22 am Schluss). Er stellt jedoch insoweit nur seine Version des Sachverhaltes derjenigen im Rechtshilfeersuchen entgegen. Er sagt nicht, inwiefern die Schilderung des Sachverhaltes im Ersuchen offensichtliche Fehler, Lücken oder Widersprüche enthalten soll. Auf die Beschwerde kann deshalb in diesem Punkt nicht eingetreten werden.

4.

Der Beschwerdeführer bringt (S. 11 Ziff. 23) vor, Y._____ arbeite seit 1992 als Broker für die Werft, d.h. lange bevor der Beschwerdeführer 1996 in ihre Geschäftsleitung gewählt worden sei. Die Beziehungen zwischen der Werft und Y._____ hätten jeweils auf einem (non-exclusive) Commission Agreement beruht, nach welchem dem Broker eine Kommission von rund 2,5% des Preises der verkauften Schiffe zugestanden sei. Damit sei klar, dass selbst nach der (vom Beschwerdeführer bestrittenen) Sachverhaltsdarstellung der ersuchenden Behörde, wonach der Beschwerdeführer von Y._____ so genannte Unterkommissionen erhalten habe, die von der Behörde behauptete Schädigung der Werft ausgeschlossen werden müsse, da Unterkommissionen per definitionem Anteile an der von der Werft ohnehin jedem Broker zu zahlenden üblichen Kommissionen seien.

Der Beschwerdeführer geht insoweit wiederum von einem Sachverhalt aus, der aus dem Rechtshilfeersuchen nicht hervorgeht. Darin wird nicht gesagt, dem Broker sei jeweils eine bestimmte übliche Kommission zugestanden. Nach der Sachverhaltsschilderung im Ersuchen ist vielmehr davon auszugehen, dass ohne die Zahlung von Unterkommissionen der Broker in der Lage gewesen wäre, seine Dienste der Werft billiger anzubieten, womit diese geringere Ausgaben gehabt hätte. Da sich der Beschwerdeführer auch im vorliegenden Punkt auf einen Sachverhalt stützt, der im Rechtshilfeersuchen keine Grundlage hat, kann auf die Beschwerde insoweit ebenfalls nicht eingetreten werden.

5.

Der Beschwerdeführer (S. 11 ff. Ziff. 24 ff.) macht geltend, ein Gutachten der Abteilung für interne Kontrolle der Werft vom 18. Juni 2003 (Beschwerdebeilage 16) halte autoritativ fest, dass sein Verhalten die Werft in keiner Weise geschädigt habe. Der Grundsatz, dass die ersuchte Behörde an die Sachdarstellung der ersuchenden Behörde gebunden sei, werde ausnahmsweise durchbrochen, wenn der Verdacht mit liquiden Verteidigungsmitteln sofort entkräftet werden könne, um einer offensichtlich unschuldigen Person die Unbill des Strafverfahrens zu ersparen. Das interne Gutachten der Werft stelle ein solches liquides Verteidigungsmittel dar.

Das Bundesamt der Justiz hält (Vernehmlassung S. 2) dafür, der Alibibeweis nach Art. 53 IRSG sei nur für den zweiten Teil des Rechtshilfegesetzes vorgesehen, d.h. im Bereich der Auslieferung; im Rahmen eines Rechtshilfeverfahrens sei die Berufung darauf ausgeschlossen. Wie es sich damit verhält, braucht hier nicht näher geprüft zu werden. Denn jedenfalls wird mit dem Gutachten nicht liquid dargetan, dass der Beschwerdeführer der Werft keinen Schaden zugefügt haben konnte. Schon gar nicht enthält das Gutachten - wie der Beschwerdeführer geltend macht - insoweit eine autoritative Feststellung. Das Gutachten stammt nicht von einem unabhängigen Sachverständigen, sondern von der Werft. Dass sich bei Vermögensdelikten die Betroffenen selber als nicht geschädigt bezeichnen, kommt vor und hindert - soweit es um ein Offizialdelikt geht - die Durchführung eines Strafverfahrens nicht. Teilweise geben die Betroffenen entsprechende Stellungnahmen aus Gefälligkeit ab in der Absicht, dem Angeschuldigten ein Strafverfahren zu ersparen. Wie es sich damit hier verhält, wird im polnischen Strafverfahren zu klären sein. Die polnischen Behörden werden dabei das Gutachten im

Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen haben. Diese ist, wie oben (E. 3) dargelegt, nicht im vorliegenden Rechtshilfeverfahren vorzunehmen.

Mit dem internen Gutachten der Werft legt der Beschwerdeführer entgegen seiner Ansicht auch keinen offensichtlichen Widerspruch im Rechtshilfeersuchen dar. Inwiefern dieses in sich widersprüchlich sei, sagt er nicht und ist nicht ersichtlich.

6.

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe lediglich Schmiergelder entgegengenommen. Dies erfülle den Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung nach Art. 158 StGB nicht. Damit fehle es an der beidseitigen Strafbarkeit.

Auch darauf ist nicht einzutreten. Der Beschwerdeführer geht insoweit wiederum von einem anderen Sachverhalt aus als das Rechtshilfeersuchen. Darin wird ihm nicht zur Last gelegt, lediglich Schmiergelder entgegengenommen zu haben. Vielmehr wird ihm vorgeworfen, durch die Entgegennahme der Unterkommissionen seine Arbeitgeberin geschädigt zu haben. Ob er einen solchen Schaden tatsächlich verursacht hat, ist eine Beweisfrage, die im polnischen Strafverfahren zu klären sein wird.

7.

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Strafbarkeit müsse nicht nur nach dem Recht des ersuchten Staates, sondern auch nach demjenigen des ersuchenden Staates gegeben sein. Da Art. 296 des polnischen Strafgesetzbuches einen Vermögensschaden voraussetze, der hier aber nicht vorliege, fehle es auch insoweit an der beidseitigen Strafbarkeit.

Der Einwand geht fehl. Auch in der Beziehung mit Staaten, die mit der Schweiz durch das Europäische Rechtshilfeübereinkommen verbunden sind, beschränkt sich die Schweizer Behörde auf die Prüfung der Strafbarkeit nach schweizerischem Recht. Ob die im ersuchenden Staat verfolgte Tat überdies nach dem Recht jenes Staates strafbar sei, hat sie im Prinzip nicht zu prüfen (BGE 116 Ib 89 E. 3c/aa mit Hinweisen; vgl. auch BGE 124 II 184 E. 4b). Vielmehr darf die Schweizer Behörde darauf vertrauen, dass der ersuchende Staat die Strafhoeheit besitzt und der Gegenstand der Strafuntersuchung bildende Sachverhalt dort mit Strafe bedroht ist (Robert Zimmermann, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, Bern 1999, S. 271). Die Strafbarkeit nach dem polnischen Strafgesetz muss hier somit nicht geprüft werden.

Selbst wenn es sich anders verhielte, würde das dem Beschwerdeführer im Übrigen nicht helfen. Nach dem Rechtshilfeersuchen hat er der Werft einen erheblichen Schaden zugefügt. Damit wird die im Ersuchen geschilderte Tat von Art. 296 des polnischen Strafgesetzbuches erfasst.

8.

Der Beschwerdeführer macht geltend, der Beilage zum Rechtshilfeersuchen sei zu entnehmen, dass Art. 296 des polnischen Strafgesetzbuches vom 6. Juni 1997 datiere. Die Bestimmung sei am 1. September 1998 in Kraft getreten. Somit sei - selbst bei Anerkennung der Sachverhaltsdarstellung der ersuchenden Behörde - nur belegt, dass ein entsprechendes Verhalten in Polen ab dem 1. September 1998 strafbar sei. Aufgrund der Aktenlage fehle es bis zum 1. September 1998 an der beidseitigen Strafbarkeit, weshalb im Sinne des Eventualantrages auf jeden Fall keine Bankbelege mit Datum vor diesem Zeitpunkt an die ersuchende Behörde herausgegeben werden dürften.

Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt unbegründet. Es kann dazu auf das oben (E. 7) Gesagte verwiesen werden. Da die Schweizer Behörden die Strafbarkeit im ersuchenden Staat nicht zu prüfen haben, sondern insoweit den Behörden dieses Staates vertrauen dürfen, besteht kein Anlass, näher abzuklären, wie sich die Rechtslage in Polen vor dem 1. September 1998 darstellte. Da die polnischen Behörden die Herausgabe von Dokumenten verlangen, welche die Zeit auch vor dem 1. September 1998 betreffen, darf darauf vertraut werden, dass das dem Beschwerdeführer vorgeworfene Verhalten auch damals nach polnischem Gesetz strafbar war.

9.

Der Beschwerdeführer macht geltend, gemäss europäischen Übereinkommen, z.B. Art. 27 Ziff. 1 lit. d i) GwUE, und der richtigen Auslegung von Art. 28 Abs. 3 lit. b IRSG müsse die ersuchende Behörde den Wortlaut der am Tatort anwendbaren Vorschriften dem Ersuchen beilegen. Die ersuchende Behörde habe es unterlassen, die vor dem 1. September 1998 geltenden Strafbestimmungen nachzuweisen.

Nach Art. 14 EUeR muss ein Rechtshilfeersuchen die im ersuchenden Staat anwendbaren Gesetzesbestimmungen nicht nennen.

Gemäss Art. 28 Abs. 3 lit. b IRSG ist dem Ersuchen der Wortlaut der am Tatort anwendbaren Vorschriften beizufügen, ausgenommen bei Rechtshilfeersuchen nach dem dritten Teil des Gesetzes. Um ein solches Ersuchen nach dem dritten Teil des Gesetzes (Art. 63 ff. IRSG) handelt es sich hier. Somit verlangt Art. 28 Abs. 3 lit. b IRSG die Beifügung des Wortlauts der am Tatort anwendbaren Vorschriften im vorliegenden Fall ebenfalls nicht.

Gemäss Art. 27 Ziff. 1 lit. d i) GwUe muss jedes Ersuchen um Zusammenarbeit, soweit diese Zwangsmassnahmen umfasst, den Wortlaut der Gesetzesbestimmungen enthalten oder, wenn dies nicht möglich ist, eine Darstellung des anzuwendenden Rechts. Wie der Beschwerdeführer selber darlegt, hat die Regionalstaatsanwaltschaft K. _____ dem Rechtshilfeersuchen einen Auszug aus dem polnischen Strafgesetzbuch beigelegt. Dieser enthält die im vorliegenden Fall anwendbaren Bestimmungen (act. 7/2). Damit genügt das Ersuchen Art. 27 Ziff. 1 lit. d i) GwUe. Die Nachforderung der nicht mehr in Kraft stehenden, vor dem 1. September 1998 geltenden alten Fassung von Art. 296 des polnischen Strafgesetzbuches würde einen übertriebenen und unnötigen Formalismus darstellen, da die Schweizer Behörden nach dem Gesagten (E. 7) darauf vertrauen dürfen, dass Polen die Strafhöhe besitzt und die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Taten dort - auch vor dem 1. September 1998 - strafbar waren. Ein solcher Formalismus bei der Anwendung eines Rechtshilfevertrages ist zu vermeiden (Zimmermann, a.a.O., S. 122 N. 165).

Die Beschwerde erweist sich somit auch in diesem Punkt als unbegründet.

10.

Da die Schweizer Behörden die Strafbarkeit nach polnischem Recht nicht zu prüfen haben, besteht auch kein Anlass, von der ersuchenden Behörde - wie der Beschwerdeführer subeventualiter beantragt - ergänzende Auskünfte zur Rechtslage in Polen vor dem 1. September 1998 einzuholen.

11.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Kosten (Art. 156 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Bezirksanwaltschaft IV für den Kanton Zürich, der Staatsanwaltschaft und dem Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, sowie dem Bundesamt für Justiz, Abteilung internationale Rechtshilfe, Sektion Rechtshilfe, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 28. Januar 2004

Im Namen der I. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Das präsidierende Mitglied: Der Gerichtsschreiber: