

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: RR.2022.56

Entscheid vom 7. Februar 2023

Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter
Roy Garré, Vorsitz,
Miriam Forni und Felix Ulrich,
Gerichtsschreiberin Chantal Blättler Grivet Fojaja

Parteien

A., vertreten durch Rechtsanwalt Duri Bonin,
Beschwerdeführer

gegen

**STAATSANWALTSCHAFT DES KANTONS BASEL-
STADT,**

Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an Serbien

Herausgabe von Beweismitteln (Art. 74 IRSG)

Sachverhalt:

- A.** Die erste Bezirksstaatsanwaltschaft Belgrad führt unter anderem gegen A. ein Strafverfahren wegen Falschaussage. In diesem Zusammenhang übermittelte das serbische Justizministerium der Schweiz am 23. Mai 2019 ein Rechtshilfeersuchen mit dem Gesuch um Einvernahme von A. (Verfahrensakten Staatsanwaltschaft Basel-Stadt [nachfolgend «Verfahrensakten»], Lasche «Zur Sache», nicht akturiert).
- B.** Mit Schreiben vom 18. Mai 2019 leitete das Bundesamt für Justiz (nachfolgend «BJ») das Rechtshilfeersuchen an die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt (nachfolgend «Staatsanwaltschaft») weiter (Verfahrensakten, Lasche «Zur Sache», nicht akturiert).
- C.** Mit Eintretensverfügung vom 3. Juli 2019 entsprach die Staatsanwaltschaft dem Rechtshilfeersuchen und verfügte die Einvernahme von A. als beschuldigte Person gemäss Fragenkatalog der serbischen Behörden (Verfahrensakten, Lasche «Zur Sache», nicht akturiert).
- D.** Am 17. September 2021 wurde A. von der Kriminalpolizei der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt einvernommen (Verfahrensakten, Lasche «Zur Sache», nicht akturiert).
- E.** Mit Schlussverfügung vom 16. Februar 2022 ordnete die Staatsanwaltschaft die Herausgabe des Protokolls der Einvernahme von A. an (act. 1.1).
- F.** A. liess gegen die Schlussverfügung vom 16. Februar 2022 am 22. März 2022 bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde erheben (act. 1 S. 2). Er stellt die folgenden Anträge:
- «1. Es sei die Schlussverfügung vollumfänglich aufzuheben und die Rechtshilfe sowie die Herausgabe des Protokolls der Einvernahme zu verweigern.
- Eventualiter sei die Einvernahme durch die zuständige Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich zu wiederholen.
2. Es seien die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen.

3. Es sei dem Beschwerdeführer für das bundesstrafgerichtliche Verfahren eine angemessene Entschädigung (zzgl. MwSt.) zuzusprechen.»

In prozessualer Hinsicht beantragt A., der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 1, S. 14).

- G. Die Staatsanwaltschaft und das BJ verzichteten mit Eingaben vom 4. und 13. April 2022 je auf die Einreichung einer Beschwerdeantwort und beantragten die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde (act. 6, 7), was dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 14. April 2022 zur Kenntnis gebracht wurde (act. 8).

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

Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1.
 - 1.1 Für die Rechtshilfe zwischen der Schweiz und Serbien sind das Europäische Übereinkommen vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen (EUeR; SR 0.351.1) und das Zweite Zusatzprotokoll vom 8. November 2001 zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (SR 0.351.12; Zweites Zusatzprotokoll) massgebend.
 - 1.2 Soweit das Staatsvertragsrecht bestimmte Fragen weder ausdrücklich noch stillschweigend regelt, bzw. das schweizerische Landesrecht geringere Anforderungen an die Rechtshilfe stellt (sog. Günstigkeitsprinzip; BGE 142 IV 250 E. 3; 140 IV 123 E. 2; 136 IV 82 E. 3.1; 135 IV 212 E. 2.3), 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 lit. b IRSG; BGE 143 IV 91 E. 1.3; 136 IV 82 E. 3.2; 130 II 337 E. 1; vgl. auch Art. 54 StPO). Vorbehalten bleibt die Wahrung der Menschenrechte (BGE 139 II 65 E. 5.4 letzter Absatz; 135 IV 212 E. 2.3; 123 II 595 E. 7c).
 - 1.3 Auf das vorliegende Beschwerdeverfahren sind zudem die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) anwendbar (Art. 37

Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 39 Abs. 2 lit. b des Bundesgesetzes vom 19. März 2010 über die Organisation der Strafbehörden des Bundes [Strafbehördenorganisationsgesetz, StBOG; SR 173.71]; BGE 139 II 404 E. 6/8.2; Urteil des Bundesgerichts 1C_763/2013 vom 27. September 2013 E. 2.2).

2.

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. 80h lit. b IRSG). Wer in der Ausführung eines internationalen Rechtshilfeersuchens als beschuldigte Person einvernommen wird, ist legitimiert, die Schlussverfügung anzufechten, mit welcher das Protokoll seiner Einvernahme herausgegeben wird (TPF 2016 129 E. 1.5.2; TPF 2013 84 E. 2.2; Entscheide des Bundesstrafgerichts RR.2018.126 vom 7. Juni 2018 E. 1.5.2; RR.2016.153 vom 15. März 2017 E. 1.4; RR.2015.216 vom 5. November 2015 E. 3.2).

2.2 Der Beschwerdeführer ist im serbischen Strafverfahren Beschuldigter, weshalb dessen Beschwerdelegitimation gegen die Herausgabe seines Einvernahmeprotokolls zu bejahen ist. Die weiteren Eintretensvoraussetzungen (Form und Frist) geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Nach dem Gesagten ist auf die vorliegende Beschwerde einzutreten.

3. Die vorliegende Beschwerde hat von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung (Art. 80/ Abs. 1 IRSG), weshalb auf den diesbezüglichen prozessualen Antrag des Beschwerdeführers nicht einzutreten ist.

4.

4.1 Zunächst ist auf die Rüge des Beschwerdeführers, die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt sei nicht zuständig für den Vollzug des Rechtshilfeersuchens, einzugehen. Der Beschwerdeführer macht diesbezüglich geltend, aus dem Wortlaut von Art. 78 Abs. 2 IRSG gehe klar hervor, dass es sich nicht um eine «Kann»-Bestimmung handle und folglich die Zuteilung bzw. Auswahl einer kantonalen Behörde nicht im Ermessen des BJ liege. Zwischen dem Beschwerdeführer und dem Kanton Basel-Stadt bestehe – abgesehen vom Sitz seiner Arbeitgeberin, der A. AG – keinerlei

Sachzusammenhang. Ein Abstellen auf den Hauptsitz der A. AG erscheine sachfremd und unzweckmässig (act. 1, S. 11 ff.).

- 4.2** Gemäss Art. 78 Abs. 2 IRSG leitet das BJ das Rechtshilfeersuchen nach einer summarischen Prüfung an die zuständige ausführende Behörde weiter. Art. 78 Abs. 2 IRSG regelt ausschliesslich das Verhältnis zwischen dem BJ und der ausführenden Behörde, weshalb diese Bestimmung rein organisatorischer Natur ist und deren allfällige Verletzung für die vom Rechtshilfeersuchen betroffenen Person mit keinem irreparablen Nachteil verbunden ist (Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2007.77 vom 29. Oktober 2007 E. 5.2; KUSTER, Basler Kommentar, 2015, N. 9 zu Art. 78 IRSG). Der Entscheid über die Weiterleitung kann denn auch nicht angefochten werden (Art. 78 Abs. 4 IRSG i.V.m. Art. 14 IRSV). Darüber hinaus verfügt das BJ beim Entscheid über die örtlich zuständige kantonale Behörde über einen grossen Ermessensspielraum, um der jeweiligen konkreten Fallkonstellation angemessen Rechnung tragen zu können (Urteil des Bundesgerichts 1A.212/2001 vom 21. März 2002 E. 4.2; KUSTER, a.a.O.). Wenn somit vorliegend das BJ seiner Praxis entsprechend die kantonalen Behörden am Hauptsitz des Arbeitgebers des Beschwerdeführers mit dem Vollzug des Rechtshilfeersuchens beauftragt hat, hat es dem Umstand Rechnung getragen, dass die dem Beschwerdeführer von den serbischen Behörden vorgelegene Straftat im Zusammenhang mit seiner Arbeit bei der A. AG steht. Dieser Entscheid liegt – wie bereits erwähnt – im Ermessen des BJ und kann nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sein. Auf die entsprechende Rüge ist daher nicht weiter einzugehen.

5.

- 5.1** Der Beschwerdeführer bestreitet sodann das Vorliegen der beidseitigen Strafbarkeit. Er bringt vor, es liege nach schweizerischem Recht keine gültige Zeugeneinvernahme und damit keine strafbare Handlung i.S.v. Art. 307 StGB vor, da dem Rechtshilfeersuchen nicht zu entnehmen sei, dass die Gültigkeitsvorschriften eingehalten worden seien. Im Gegenteil: Anlässlich der Hauptverhandlung in Serbien sei die Belehrung unterblieben (act. 1 S. 6).
- 5.2** 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 Abs. 1 lit. a EUeR). Die Schweiz hat für die Durchführung prozessualer Zwangsmassnahmen eine entsprechende

Erklärung angebracht (vgl. Art. 3 des Bundesbeschlusses vom 27. September 1966 über die Genehmigung von sechs Übereinkommen des Europarates, AS 1967 805 ff., 809). 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.

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 142 IV 250 E. 5.2; 142 IV 175 E. 5.5; 132 II 81 E. 2.7.2 S. 90). 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 142 IV 175 E. 5.5; 132 II 81 E. 2.1 S. 84; 129 II 462 E. 4.6; 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).

- 5.3** Gemäss Art. 307 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer in einem gerichtlichen Verfahren als Zeuge, Sachverständiger, Übersetzer oder Dolmetscher zur Sache falsch aussagt, einen falschen Befund oder ein falsches Gutachten abgibt oder falsch übersetzt. Die Ermahnung zur Wahrheit mit Hinweisen auf die Straffolgen wissentlich falscher Äusserungen gehört zu den Gültigkeitsvoraussetzungen eines Zeugnisses, eines gerichtlichen Gutachtens und einer gerichtlichen Übersetzung (DELNON/RÜDY, Basler Kommentar, 4. Aufl. 2019, N. 25 zu Art. 307 StGB). Strafrechtlich relevant sind jedoch nur die falschen Zeugenaussagen, welche prozessual gültig sind. Welche Bestimmungen beachtet werden müssen, damit eine Aussage prozessual verwertbar ist, bestimmt das Verfahrensrecht. Die blosser Verletzung von Ordnungsvorschriften (z.B. Nichteinhaltung einer Vorladungsfrist) führt nicht zur Nichtigkeit des Zeugnisses (vgl. auch Art. 141 Abs. 3 StPO), während die Nichtbeachtung inhaltlich wichtiger Bestimmungen zur Unverwertbarkeit führt (DELNON/RÜDY, a.a.O., N. 27 zu Art. 307 StGB). Die Ermahnung zur Wahrheit mit dem Hinweis auf die Strafbarkeit eines falschen Zeugnisses zu Beginn jeder Einvernahme stellt ein Gültigkeitserfordernis dar (Art. 177 Abs. 1 StPO; TPF 2014 16 E. 3.2.2). Ebenso ist die Einvernahme nicht verwertbar, wenn der Hinweis auf die

Zeugnisverweigerungsrechte unterbleibt und sich die Zeugin oder der Zeuge nachträglich auf diese beruft (vgl. Art. 177 Abs. 3 StPO).

- 5.4** Die serbischen Behörden werfen dem Beschwerdeführer in seiner Funktion als Angestellter der A. AG vor, er habe anlässlich der am 28. März 2017 abgehaltenen Hauptverhandlung vor dem Höheren Gericht in Belgrad in der Rechtssache 6.P.Nr.1338/15 erklärt, der Geschädigte C. habe auch vor dem 26. August 2014 Verhalten an den Tag gelegt, die zum Dauerflugverbot geführt hätten. So habe der Beschwerdeführer ausgesagt, dass C. am 6. März 2012 in Zürich ärgerlich reagiert und die dortigen Angestellten beleidigt habe, nachdem er gebeten worden sei, die Bordkarte vorzuzeigen. Gemäss Aussagen des Beschwerdeführers sei es am 25. Februar 2014, als C. von Belgrad nach Zürich geflogen sei, zu einem weiteren Vorfall gekommen: C. habe sich beschwert, weil ein Flugreisender, der kurze Hosen, gelbe Sportschuhe, T-Shirt und einen Rucksack getragen habe, bevorzugt behandelt worden sei. Schliesslich sei es gemäss Ausführungen des Beschwerdeführers am 23. März 2014 am Flughafen Zürich zu einer Eskalation gekommen, weil die Angestellten am Flugsteig C. nicht erkannt und ihn daher nicht mit seinem Namen angesprochen hätten. Der Beschwerdeführer habe diese Aussage gemacht, obwohl er gewusst habe, dass C. am 23. März 2014 gar nicht geflogen sei (Verfahrensakten, Lasche «Zur Sache», nicht akturiert).
- 5.5** Dem Rechtshilfeersuchen ist weder zu entnehmen, in welcher Funktion der Beschwerdeführer im serbischen Gerichtsverfahren mit der Nummer 6.P.Nr. 1338/15 einvernommen wurde, noch ob er richterlich unter Hinweis auf die Straffolgen eines falschen Zeugnisses zur Wahrheit ermahnt wurde. Das dem Beschwerdeführer vorgeworfene Verhalten in der serbischen Hauptverhandlung lässt sich aus diesen Gründen nicht unter den Tatbestand des falschen Zeugnisses nach Art. 307 StGB subsumieren. Auch umschreibt der geschilderte Sachverhalt die nach schweizerischem Recht notwendigen Tatbestandsmerkmale der Begünstigung (Art. 305 StGB), Irreführung der Rechtspflege (Art. 304 StGB) oder der falschen Anschuldigung (Art. 303 StGB) nicht und eine Subsumtion unter einen anderen Straftatbestand des schweizerischen Strafrechts ist nicht ersichtlich. Dies führt dazu, dass das Vorliegen der Voraussetzung der doppelten Strafbarkeit zu verneinen ist. Die Beschwerde ist damit gutzuheissen und die angefochtene Schlussverfügung aufzuheben.

Die Prüfung weiterer vom Beschwerdeführer vorgebrachter Rügen erübrigt sich damit.

6. Ist ein Rechtshilfeersuchen unvollständig, ungenau oder erfüllt es in einem Punkt die staatsvertraglich oder gesetzlich vorgesehenen Formerfordernisse nicht, so hat dies nicht zwingend die Verweigerung der Rechtshilfe zur Folge. Kann der Mangel behoben werden, so ist der ersuchte Staat aufgrund der staatsvertraglichen Bestimmungen, welche eine möglichst weitgehende Rechtshilfe bezwecken sollen, verpflichtet, dem ersuchenden Staat vor einer Abweisung des Rechtshilfeersuchens die Möglichkeit zu geben, dieses zu ergänzen (Entscheide des Bundesstrafgerichts RR.2022.171 vom 3. Februar 2022 E. 5; RR.2020.303 vom 9. September 2021 E. 4; RR.2011.303 vom 8. Oktober 2012 E. 5; RR.2009.195 vom 7. Januar 2010 E. 4.2; RR.2007.143 vom 3. Dezember 2007 E. 2.5; ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 5. Aufl. 2019, N. 166). Art. 28 Abs. 6 IRSG sieht vor, dass ein Rechtshilfeersuchen, welches den Anforderungen des Rechtshilfevertrags nicht entspricht, verbessert oder ergänzt werden kann. Der Beschwerdegegnerin ist daher eine Frist von drei Monaten ab Rechtskraft dieses Entscheides einzuräumen, innert welcher sie bei den serbischen Behörden den Sachverhalt ergänzende Ausführungen im Sinne der Erwägungen 5.4 und 5.5 einzuholen hat, um definitiv zu klären, ob eine Subsumption des vorgeworfenen Sachverhaltes unter einen Tatbestand des schweizerischen Strafrechts möglich ist.

7.

7.1 Die Beschwerdeinstanz auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art 39 Abs. 2 lit. b StBOG und Art. 22 Abs. 3 BStKR). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbehörden auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG), weshalb vorliegend keine Gerichtsgebühr zu erheben ist. Entsprechend ist dem Beschwerdeführer der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 4'000.-- zurückzuerstatten.

7.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 39 Abs. 2 lit. b StBOG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen. Im Verfahren vor Bundesstrafgericht besteht die Parteientschädigung aus den Anwaltskosten (Art. 11 BStKR). Die Beschwerdegegnerin hat nach vollständigem Obsiegen des Beschwerdeführers diesen für seine Anwaltskosten zu entschädigen. Das Honorar bzw. die Entschädigung wird im Verfahren vor der Beschwerdekammer nach Ermessen festgesetzt, wenn spätestens mit der einzigen oder letzten Eingabe keine Kostennoten eingereicht wird (Art. 12 Abs. 2 BStKR).

Vorliegend erscheint eine Entschädigung von Fr. 1'500.-- (inkl. MwSt.) angemessen.

Demnach erkennt die Beschwerdekammer:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Schlussverfügung der Beschwerdegegnerin vom 16. Februar 2022 aufgehoben.
2. Die Beschwerdegegnerin wird angewiesen, bei der ersuchenden Behörde innert drei Monaten ab Rechtskraft dieses Entscheides eine Ergänzung hinsichtlich des Sachverhalts im Sinne der Erwägungen 5.4 und 5.5 einzuholen.
3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
4. Die Bundesstrafgerichtskasse wird angewiesen, dem Beschwerdeführer den geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.-- zurückzuerstatten.
5. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer für das Verfahren vor Bundesstrafgericht mit Fr. 1'500.-- zu entschädigen.

Bellinzona, 8. Februar 2023

Im Namen der Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Zustellung an

- Rechtsanwalt Duri Bonin
- Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt
- 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). Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 48 Abs. 1 BGG). Im Falle der elektronischen Einreichung ist für die Wahrung einer Frist der Zeitpunkt massgebend, in dem die Quittung ausgestellt wird, die bestätigt, dass alle Schritte abgeschlossen sind, die auf der Seite der Partei für die Übermittlung notwendig sind (Art. 48 Abs. 2 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).