

Bundesstrafgericht

Tribunal pénal fédéral

Tribunale penale federale

Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: RR.2010.164-166

Entscheid vom 1. März 2011 II. Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Andreas J. Keller, Vorsitz,
Roy Garré und Jean-Luc Bacher,
Gerichtsschreiber Tornike Keshelava

Parteien

1. **A. LTD.,**
2. **B.,**
3. **C.,**

Beschwerdeführer 1-3

alle vertreten durch Rechtsanwalt Dieter Jann,

gegen

BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, ZENTRALSTELLE

USA, Bundesrain 20, 3003 Bern,

Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an die USA

Herausgabe von Beweismitteln (Art. 74 IRSG)

Sachverhalt:

- A.** Gegen D. und E. wird in den Vereinigten Staaten von Amerika (nachfolgend „USA“) eine Strafuntersuchung unter anderem wegen Verdachts des illegalen Handels mit kontrollierten Substanzen und der Geldwäscherei geführt. Den Angeschuldigten wird zur Last gelegt, seit mindestens 2003 über Internetapotheken mindestens 3.455.000 Tabletten mit dem Wirkstoff Phentermin, einer kontrollierten Substanz gemäss einschlägigen Gesetzesbestimmungen, an Kunden in den USA verkauft zu haben, ohne dazu befugt gewesen zu sein. Ein Teil des Erlöses aus diesen Geschäften sei zum Zwecke der Geldwäscherei auf Bankkonten in der Schweiz überwiesen worden.

In diesem Zusammenhang gelangte das U.S. Department of Justice (nachfolgend „US Justizdepartement“) mit Rechtshilfeersuchen vom 18. September 2009 an das Bundesamt für Justiz, Zentralstelle USA (nachfolgend „Zentralstelle“). Die Schweiz wird darin unter anderem um Bankerhebungen bei der Bank F. in Zürich betreffend ein auf die A. Ltd. lautendes Konto für den Zeitraum ab dem 1. Januar 2003 ersucht (Akten Zentralstelle, act. 7).

- B.** Mit Eintretensverfügung vom 22. Oktober 2009 entsprach die Zentralstelle dem Rechtshilfeersuchen des US Justizdepartements und verfügte unter anderem die Erhebung von Unterlagen der Bank F. bezüglich des Kontos der A. Ltd. für den im Rechtshilfeersuchen genannten Zeitraum (Akten Zentralstelle, act. 8). Am 4. November 2009 übermittelte die Bank F. der Zentralstelle die verlangten Unterlagen (Akten Zentralstelle, act. 13).

Mit Schlussverfügung vom 1. Juli 2010 entsprach die Zentralstelle dem Rechtshilfeersuchen und verfügte die Herausgabe sämtlicher bei der Bank F. erhobenen Unterlagen betreffend das Konto der A. Ltd. an die ersuchende Behörde (act. 1.1).

- C.** Dagegen führen die A. Ltd., B. und C. mit Eingabe vom 4. August 2004 Beschwerde bei der II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts mit dem Antrag, die Schlussverfügung der Zentralstelle vom 1. Juli 2010 sei aufzuheben und die Rechtshilfe sei zu verweigern; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (act. 1).

In der Beschwerdeantwort vom 25. August 2010 beantragt die Zentralstelle die kostenfällige Abweisung der Beschwerde (act. 6). Die Beschwerdeführer halten in der Beschwerdereplik vom 9. September 2010 an ihren Anträgen fest (act. 8). Mit Schreiben vom 16. September 2010 verzichtete die

Zentralstelle auf die Beschwerdeduplik (act. 10), wovon dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführer am 17. September 2010 Kenntnis gegeben wurde (act. 11).

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

Die II. Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1. Für die Rechtshilfe zwischen den USA und der Schweiz ist der Staatsvertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen vom 25. Mai 1973 mit Briefwechseln (RVUS; SR 0.351.933.6) sowie das Bundesgesetz zum Staatsvertrag mit den Vereinigten Staaten von Amerika über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen vom 3. Oktober 1975 (BG-RVUS; SR 351.93) massgeblich.

Soweit der Staatsvertrag bzw. das BG-RVUS bestimmte Fragen weder ausdrücklich noch stillschweigend regeln, 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. 38 Ziff. 1 RVUS und Art. 1 Abs. 1 IRSG; vgl. auch BGE 124 II 180 E. 1a S. 181). Das innerstaatliche Recht gilt nach dem Günstigkeitsprinzip auch dann, wenn dieses geringere Anforderungen an die Rechtshilfe stellt (BGE 136 IV 82 E. 3.1 S. 84; 123 II 134 E. 1a S. 136, je m.w.H.). Im Verhältnis zu den USA gilt das Günstigkeitsprinzip sodann auch aufgrund von Art. 38 Ziff. 1 RVUS. Vorbehalten bleibt die Wahrung der Menschenrechte (BGE 135 IV 212 E. 2.3 S. 215; 123 II 595 E. 7c S. 616 ff., je m.w.H.).

2.
 - 2.1 Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Schlussverfügung der Zentralstelle, gegen welche innert 30 Tagen ab der schriftlichen Mitteilung bei der II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde geführt werden kann (Art. 17 Abs. 1 i.V.m. Art. 17c BG-RVUS; Art. 37 Abs. 2 lit. a Ziff. 4 des Bundesgesetzes vom 19. März 2010 über die Organisation der Strafbehörden des Bundes, StBOG; SR 173.71; Art. 19 Abs. 2 des Organisationsreglements vom 31. August 2010 für das Bundesstrafgericht, BStGerOR; SR 173.713.161).

Die Schlussverfügung der Zentralstelle vom 1. Juli 2010 ist dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführer am 5. Juli 2010 zugestellt worden (Akten Zentralstelle, act. 30). Die Beschwerde vom 4. August 2010 ist demzufolge fristgerecht erhoben worden.

2.2

2.2.1 Im Beschwerdeverfahren ist als Partei nur zuzulassen, wer partei- und prozessfähig und zudem im Sinne von Art. 17a BG-RVUS 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 (MARANTELLI-SONANINI/HUBER, in: WALDMANN/WEISSENBERGER [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 6 N 12 f.; KÖLZ/HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zürich 1998, 2. Aufl., N 260).

Zur Beschwerdeführung ist berechtigt, wer persönlich und direkt von einer Rechtshilfemassnahme betroffen ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 17a BG-RVUS). Bei der Erhebung von Kontoinformationen gilt wie in Anwendung von Art. 80h IRSG i.V.m. Art. 9a lit. a IRSV der Kontoinhaber als persönlich und direkt betroffen im Sinne von Art. 17a BG-RVUS (BGE 118 Ib 547 E. 1d S. 550).

Bloss wirtschaftlich an einem Konto oder an einer direkt betroffenen Gesellschaft Berechtigte sind ausnahmsweise zur Beschwerde legitimiert, wenn die juristische Person, über deren Konto Auskunft verlangt wird, aufgelöst wurde und deshalb nicht mehr handlungsfähig ist (BGE 123 II 153 E. 2c S. 157; Urteil des Bundesgerichts 1A.10/2000 vom 18. Mai 2000, E. 1e). Die Beweislast für die wirtschaftliche Berechtigung und die Liquidation der Gesellschaft obliegt dem Rechtsuchenden (Urteil des Bundesgerichts 1A.10/2000 vom 18. Mai 2000, E. 1e). Der wirtschaftlich Berechtigte einer aufgelösten Gesellschaft muss insbesondere beweisen, dass die Gesellschaft liquidiert wurde und er Begünstigter dieser Liquidation war bzw. tatsächlich über das Konto verfügen konnte. Der wirtschaftlich Berechtigte einer zwischenzeitlich saldierten Bankverbindung muss aufzeigen, dass er auch nach der Kontoauflösung Begünstigter der Vermögenswerte war (Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2007.61 vom 25. Juli 2007, E. 2.2 m.w.H.). Die Auflösung der Gesellschaft und die Berufung auf die ersatzweise Legitimation eines wirtschaftlich Berechtigten darf zudem nicht bloss vorgeschoben oder rechtsmissbräuchlich erscheinen (BGE 123 II 153 E. 2d S. 157 f.; Urteil des Bundesgerichts 1A.10/2000 vom 18. Mai 2000, E. 1e).

2.2.2 Die angefochtene Verfügung bezieht sich auf die Herausgabe von Bankunterlagen betreffend das Konto der Beschwerdeführerin 1 bei der Bank F. Wie aus den vorliegenden Akten ersichtlich, ist die Beschwerdeführerin 1, vormals eine Gesellschaft mit Sitz auf Anguilla, British West Indies, am 25. April 2008 aufgelöst worden (Akten Zentralstelle, act. 14). Sie ist folglich nicht parteifähig (vgl. analog BGE 129 I 302 E. 1.2.1 S. 306 m.w.H.), weshalb auf die Beschwerde, soweit sie im Namen der Beschwerdeführerin 1 geführt wird, nicht einzutreten ist.

Die Beschwerdeführer 2 und 3 werden in den betreffenden Kontoeröffnungsunterlagen als wirtschaftlich Berechtigte am Bankkonto der Beschwerdeführerin 1 aufgeführt (Akten Zentralstelle, act. 14). Der in den Akten befindlichen Verdachtsmeldung der kontoführenden Bank gemäss Art. 9 des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor vom 10. Oktober 1997 (Geldwäschereigesetz, GwG; SR 955.0) ist zu entnehmen, dass nach der Saldierung des genannten Kontos die betreffenden Vermögenswerte zu je 50% auf die Konten der Beschwerdeführer 2 und 3 aufgeteilt worden sind (Akten Zentralstelle, act. 14). Vorliegend bestehen sodann keine Anhaltspunkte dafür, dass die Auflösung der Kontoinhaberin bloss vorgeschoben oder rechtsmissbräuchlich gewesen ist. Die Beschwerdeführer 2 und 3 erfüllen somit die Voraussetzungen der Beschwerdelegitimation des wirtschaftlich Berechtigten im Sinne der zitierten Rechtsprechung, weshalb auf ihre Beschwerde einzutreten ist.

2.3 Die II. Beschwerdekammer ist nicht an die Begehren der Parteien gebunden (Art. 25 Abs. 6 IRSG). Mit der Beschwerde können gemäss Art. 17b BG-RVUS nur die Verletzung von Bundesrecht sowie die unzulässige oder offensichtlich unrichtige Anwendung des amerikanischen Rechts gerügt werden, wobei mittels Klammerbemerkung auf Art. 49 lit. a VwVG verwiesen wird. Durch diesen expliziten, zugleich aber einschränkenden Verweis in Art. 17b Abs. 1 BG-RVUS auf Art. 49 lit. a VwVG kann im Beschwerdeverfahren betreffend Rechtshilfe mit den USA der Entscheid der Vorinstanz nur auf Ermessensüberschreitung und -missbrauch hin überprüft werden. Eine Ermessensüberprüfung (Art. 49 lit. c VwVG) erfolgt aufgrund des einschränkenden Verweises gerade nicht (BGE 112 Ib 212 E. 4b S. 214; anders im Rahmen des IRSG, vgl. TPF 2007 57 E. 3.2 S. 59).

Wie früher das Bundesgericht im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde befasst sich die II. Beschwerdekammer jedoch auch bei Beschwerden nach BG-RVUS nur mit Tat- und Rechtsfragen, die Streitgegenstand der Beschwerde bilden (für die Beschwerden nach IRSG

vgl. BGE 132 II 81 E. 1.4 S. 84; 130 II 337 E. 1.4 S. 341; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2007.89 vom 20. August 2007, E. 2.4, je m.w.H.).

3.

- 3.1** Die Beschwerdeführer bestreiten die Zulässigkeit der Rechtshilfe unter dem Gesichtspunkt der beidseitigen Strafbarkeit. Sie bringen insbesondere vor, dass die Schlussverfügung in unzulässiger Weise schweizerische Regulierungen auf den amerikanischen Markt anwende. Die Klassifizierung der Wirkstoffe sei in der Schweiz und den USA unterschiedlich. Phentermin sei in der Schweiz ein Betäubungsmittel, in den USA hingegen ein zugelassenes, rezeptpflichtiges Medikament. Die rechtliche Einordnung des Wirkstoffs sei eine öffentlich-rechtliche Vorfrage, die sich, da es vorliegend einzig um den Vertrieb auf dem amerikanischen Markt gehe, nach amerikanischem Recht beurteile. Demnach komme Phentermin beim vorliegenden Sachverhalt keine Betäubungsmittelleigenschaft zu, weshalb es im Lichte von Art. 19 BetmG an der beidseitigen Strafbarkeit fehle. Das Rechtshilfeersuchen enthalte sodann keine Hinweise darauf, dass Phentermin zu Dopingzwecken vertrieben worden sein soll, weshalb keine Strafbarkeit nach Art. 11f des Bundesgesetzes über die Förderung von Turnen und Sport gegeben sei. Mangels einer als Verbrechen zu qualifizierenden Vortat, komme schliesslich auch der Tatbestand der Geldwäscherei gemäss Art. 305^{bis} StGB nicht in Betracht. Hingegen sei das im Rechtshilfeersuchen inkriminierte Verhalten als gewerbsmässige Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte im Sinne von dessen Art. 87 Abs. 2 strafbar und falle als solche unter Ziff. 30 lit. b der dem RVUS beigefügten Liste der Straftatbestände. Unter diesem Titel könne jedoch die Rechtshilfe nur geleistet werden, wenn eine Freiheitsstrafe angedroht sei, was vorliegend offenkundig nicht der Fall sei. Gestützt auf den Staatsvertrag könne daher keine Rechtshilfe geleistet werden. Zwar könne aufgrund des völkerrechtlichen Günstigkeitsprinzips auch für solche Tatbestände Rechtshilfe geleistet werden, die nicht in der Liste zum RVUS aufgeführt seien. Doch setze die Rechtshilfe nach Landesrecht gemäss Art. 8 IRSG in der Regel voraus, dass der ersuchende Staat Gegenrecht gewährt. Die USA würden generell nur gestützt auf Staatsverträge Rechtshilfe leisten. Da die USA niemals Gegenrecht halten würden und die Voraussetzungen für den Verzicht auf das Gegenrecht vorliegend nicht gegeben seien, könne keine Rechtshilfe nach dem völkerrechtlichen Günstigkeitsprinzip gestützt auf das IRSG geleistet werden (act. 1 Ziff. II und III).
- 3.2** Gemäss Art. 4 Ziff. 2 lit. a RVUS dürfen Zwangsmassnahmen bei Ausführung eines Rechtshilfeersuchens nur angewendet werden, wenn die Handlung, auf die sich das Ersuchen bezieht, die objektiven Merkmale eines Straftatbestandes erfüllt, nach dem Recht des ersuchten Staates, falls dort

verübt, strafbar wäre und auf der dem Vertrag beigefügten Liste strafbarer Tatbestände enthalten ist. Der Entscheid darüber, ob die genannten Voraussetzungen erfüllt sind, wird vom ersuchten Staat gemäss Art. 4 Ziff. 4 RVUS nur aufgrund seines eigenen Rechts getroffen. Die Strafbarkeit nach dem Recht des ersuchenden Staates ist somit grundsätzlich nicht zu prüfen (vgl. BGE 112 Ib 212 E. 4a S. 213).

Für die Frage der beidseitigen Strafbarkeit nach schweizerischem Recht ist der im Ersuchen 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). Der Rechtshilferichter prüft daher bloss „prima facie“, ob der im Ausland verübte inkriminierte Sachverhalt, sofern er – analog – in der Schweiz begangen worden wäre, die Tatbestandsmerkmale einer schweizerischen Strafnorm erfüllen würde (Urteil des Bundesgerichts 1A.125/2006 vom 10. August 2006, E. 2.1; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2009.257 vom 29. März 2010, E. 3.2, je m.w.H.). 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 S. 466). Ebenfalls 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).

- 3.3** Gemäss Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe vom 3. Oktober 1951 (Betäubungsmittelgesetz, BetmG; SR 812.121) wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer vorsätzlich unbefugt Betäubungsmittel anbietet, verteilt, verkauft, vermittelt, verschafft, verordnet, in Verkehr bringt oder abgibt. Der Wirkstoff Phentermin ist in dem vom Schweizerischen Heilmittelinstitut gemäss Art. 1 Abs. 4 BetmG erstellten Verzeichnis aller Betäubungsmittel (Anhang a zur Verordnung des Schweizerischen Heilmittelinstituts über die Betäubungsmittel und psychotropen Stoffe vom 12. Dezember 1996 [Betäubungsmittelverordnung Swissmedic, BetmV-Swissmedic; SR 812.121.2]) aufgeführt. Der im Rechtshilfeersuchen des U.S. Justizdepartements zur Last gelegte unbefugte Vertrieb von Tabletten mit dem Wirkstoff Phentermin lässt sich demnach unter den Tatbestand von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 BetmG subsumieren und stellt damit eine mit einer Freiheitsstrafe bedrohte Zuwiderhandlung gegen eine Vorschrift betreffend Verbot von Handel mit Rauschgiften und psychotropen Substanzen im Sinne von Ziff. 30 lit. a des Anhangs zum RVUS dar. Die diesbezügliche Einwendung

der Beschwerdeführer, nach amerikanischem Recht sei Phentermin kein Betäubungsmittel, weshalb im Lichte des BetmG die beidseitige Strafbarkeit nicht gegeben sei, geht offensichtlich fehl, richtet sich doch die rechtliche Qualifikation des im Rechtshilfeersuchen dargestellten Sachverhaltes ausschliesslich nach dem Recht des ersuchten Staates (vgl. BGE 113 Ib 72 E. 4b S. 76 m.w.H.). Der Grundsatz der beidseitigen Strafbarkeit erfordert mithin nicht, dass der ersuchende und der ersuchte Staat die fraglichen Handlungen in ihren Gesetzgebungen unter demselben rechtlichen Gesichtswinkel erfassen. Die Normen brauchen nicht identisch zu sein; es genügt, dass die im Rechtshilfeersuchen umschriebenen Tatsachen in der Rechtsordnung sowohl des ersuchenden als auch des ersuchten Staates einen Straftatbestand erfüllen (vgl. BGE 118 Ib 111 E. 5c S. 123 m.w.H.). Wie aus dem Ersuchen hervorgeht, ist der unbefugte Vertrieb von Phentermin nach amerikanischem Recht (als „Distribution of controlled substances“ gemäss 21 U.S.C. § 841 [a] [1]) strafbar. Der inkriminierte Sachverhalt ist, wie bereits ausgeführt, auch nach schweizerischem Recht strafbar und auf der Deliktsliste des RVUS aufgeführt. Die für die Anwendung von Zwangsmassnahmen erforderliche beidseitige Strafbarkeit gemäss Art. 4 Ziff. 2 lit. a RVUS ist damit erfüllt. Bei dieser Sachlage erübrigen sich weitere Ausführungen zu den entsprechenden Vorbringen der Beschwerdeführer.

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist daher abzuweisen.

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die Beschwerdeführer die Kosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 39 Abs. 2 lit. b StBOG). Für die Berechnung der Gerichtsgebühren gelangt das Reglement des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren (BStKR; SR 173.713.162) zur Anwendung (Art. 63 Abs. 5 VwVG i.V.m. Art. 73 Abs. 1 StBOG und Art. 22 Abs. 3 BStKR). Die Gerichtsgebühr ist vorliegend auf insgesamt Fr. 5'000.-- festzusetzen (vgl. Art. 8 Abs. 3 des Reglements) und den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftung aufzuerlegen, unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe.

Demnach erkennt die II. Beschwerdekammer:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.-- wird den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftung auferlegt, unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe.

Bellinzona, 1. März 2011

Im Namen der II. Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Zustellung an

- Rechtsanwalt Dieter Jann
- Bundesamt für Justiz, Zentralstelle USA

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).