

**Bundesstrafgericht**  
**Tribunal pénal fédéral**  
**Tribunale penale federale**  
**Tribunal penal federal**



\_\_\_\_\_  
Geschäftsnummer: RR.2019.357

## **Entscheid vom 28. April 2020**

### **Beschwerdekammer**

\_\_\_\_\_  
Besetzung

Bundesstrafrichter  
Roy Garré, Vorsitz,  
Andreas J. Keller und Cornelia Cova,  
Gerichtsschreiberin Chantal Blättler Grivet Fojaja

\_\_\_\_\_  
Parteien

**A.**, vertreten durch Rechtsanwalt Stefan Wehrenberg und Rechtsanwältin Nadine Scherrer,  
  
Beschwerdeführer

**gegen**

**OBERSTAATSANWALTSCHAFT DES KANTONS  
LUZERN,**

Beschwerdegegnerin

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an  
Deutschland

Herausgabe von Beweismitteln (Art. 74 IRSG)

**Sachverhalt:**

- A.** Die Staatsanwaltschaft Stuttgart führt ein Ermittlungsverfahren gegen den kanadischen Staatsangehörigen A. wegen gewerbsmässig versuchten Betrugs. A. soll als Verantwortlicher der B. GmbH mit Sitz in Luzern seit mindestens September 2017 versucht haben, Gewerbetreibende in Deutschland mit angeblich täuschenden Faxschreiben zum Abschluss eines Branchenbucheintrags auf dem Internetportal c.net zu verleiten.

In diesem Zusammenhang sind die deutschen Behörden mit Rechtshilfeersuchen vom 5. Juni 2018 an die Schweiz gelangt und haben um Herausgabe von Bankunterlagen betreffend ein Konto IBAN 1 bei der Bank D. (vgl. separates Verfahren RR.2019.358) sowie um Einvernahme von A. ersucht (Verfahrensakten Ordner Lasche 1 Urk. 2-4 = act. 1.3).

- B.** Nachdem das Bundesamt für Justiz (nachfolgend «BJ») mit Schreiben vom 18. Juni 2018 den Kanton Luzern zum Leitkanton im Sinne von Art. 79 Abs. 1 IRSG ernannt hatte, trat die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Luzern (nachfolgend «Oberstaatsanwaltschaft») mit Eintretensverfügung vom 2. Juli 2018 auf das Rechtshilfeersuchen ein und ersuchte unter anderem die Staatsanwaltschaft des Kantons Waadt um rechtshilfewise Befragung des in Renens wohnhaften A. als Beschuldigten (Verfahrensakten Ordner Lasche 1 Urk. 1 und Lasche 2 Urk. 1 = act. 1.4 und 1.5).

- C.** A. wurde am 2. Oktober 2018 im Beisein seines damaligen Rechtsanwalts E. durch die Kantonspolizei Waadt rechtshilfewise einvernommen. Anlässlich dieser Einvernahme erklärte sich A. mit der vereinfachten Ausführung des Rechtshilfeersuchens im Sinne von Art. 80c IRSG einverstanden (Verfahrensakten Ordner Lasche 3 Urk. 4-11).

- D.** Ungeachtet der am 2. Oktober 2018 abgegebenen Zustimmung A.s zur Herausgabe des Einvernahmeprotokolls an die deutschen Behörden ersuchte die Oberstaatsanwaltschaft mit Schreiben vom 19. Dezember 2018 die Rechtsvertreterin von A., Rechtsanwältin Scherrer, um Mitteilung, ob A. mit der Aushändigung des polizeilichen Befragungsprotokolls vom 1[recte 2]. Oktober 2018 sowie der Bankunterlagen (vgl. separates Verfahren RR.2019.358) nach Massgabe von Art. 80c IRSG einverstanden sei (Verfahrensakten Ordner Lasche 5 Urk. 4). Rechtsanwältin Scherrer teilte der Oberstaatsanwaltschaft mit Schreiben vom 10. Januar 2019 mit, dass A. der

vereinfachen Herausgabe der betreffenden Unterlagen nicht zustimme (Verfahrensakten Ordner Lasche 5 Urk. 8).

- E.** Mit zwei separaten Schlussverfügungen je vom 25. November 2019 verfügte die Oberstaatsanwaltschaft die Herausgabe von Bankunterlagen betreffend das Konto IBAN 1 bei der Bank D. (vgl. separates Verfahren RR.2019.358) und die Herausgabe des polizeilichen Befragungsprotokolls vom 1 [recte 2]. Oktober 2018 samt Beilagen an die deutschen Behörden (Verfahrensakten Lasche 6 Urk. 1 und 3).
- F.** Mit Schreiben vom 5. Dezember 2019 teilte die Oberstaatsanwaltschaft Rechtsanwältin Scherrer mit, es sei erst nach Versand der Schlussverfügungen vom 25. November 2019 festgestellt worden, dass A. bereits anlässlich der Einvernahme durch die Kantonspolizei Waadt am 2. Oktober 2018 sein Einverständnis zur vereinfachten Herausgabe des Einvernahmeprotokolls samt Beilagen nach Art. 80c IRSG abgegeben habe. Davon nicht betroffen seien die Unterlagen der Bank D. (act. 1.8).
- G.** Mit Eingabe vom 27. Dezember 2019 erhebt A. Beschwerde gegen die Schlussverfügung vom 25. November 2019, mit welcher die Herausgabe des polizeilichen Befragungsprotokolls vom 2. Oktober 2018 angeordnet wurde. Er beantragt die Aufhebung der Schlussverfügung vom 25. November 2019 sowie die Rückgabe des Einvernahmeprotokolls an ihn (act. 1 S. 2).
- H.** Mit Beschwerdeantwort vom 20. Januar 2020 beantragt das BJ, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten (act. 8). Die Oberstaatsanwaltschaft beantragt mit Eingabe vom 7. Februar 2020 die Abweisung der Beschwerde (act. 9).
- I.** A. hält in seiner Replik vom 6. März 2020 an den in der Beschwerde gestellten Anträgen fest (act. 12), was dem BJ und der Oberstaatsanwaltschaft am 10. März 2020 zur Kenntnis gebracht wird (act. 13).

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

**Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung:**

1.
  - 1.1 Für die Rechtshilfe zwischen der Schweiz und Deutschland sind primär das Europäische Übereinkommen vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen (EUEr; SR 0.351.1), das hierzu ergangene zweite Zusatzprotokoll vom 8. November 2001 (ZPII EUEr; SR 0.351.12) sowie der Vertrag vom 13. November 1969 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die Ergänzung des EUEr und die Erleichterung seiner Anwendung (ZV EUEr; SR 0.351.913.61) massgebend. Ausserdem gelangen 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) zur Anwendung (TPF 2009 111 E. 1.2 S. 113).
  - 1.2 Soweit diese Staatsverträge bestimmte Fragen nicht abschliessend regeln, gelangen das Bundesgesetz vom 20. März 1981 (Rechtshilfegesetz, IRSG; SR 351.1) und die Verordnung vom 24. Februar 1982 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfeverordnung, IRSV; SR 351.11) zur Anwendung (Art. 1 Abs. 1 lit. b IRSG). Das innerstaatliche Recht gelangt nach dem Günstigkeitsprinzip auch dann zur Anwendung, wenn dieses geringere Anforderungen an die Rechtshilfe stellt (BGE 142 IV 250 E. 3; 140 IV 123 E. 2 S. 126; 137 IV 33 E. 2.2.2 S. 40 f.). Vorbehalten bleibt die Wahrung der Menschenrechte (BGE 135 IV 212 E. 2.3; 123 II 595 E. 7c S. 617; TPF 2008 24 E. 1.1 S. 26). Auf Beschwerdeverfahren in internationalen Rechtshilfeangelegenheiten sind zudem die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) anwendbar (Art. 39 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 37 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 StBOG), wenn das IRSG nichts anderes bestimmt (siehe Art. 12 Abs. 1 IRSG).
2.
  - 2.1 Das Bundesstrafgericht prüft die Zulässigkeit der bei ihm erhobenen Beschwerden von Amtes wegen und mit freier Kognition (TPF 2008 7 E. 1.2).
  - 2.2 Gemäss Art. 80c IRSG können die Berechtigten, insbesondere die Inhaber von Schriftstücken, Auskünften oder Vermögenswerten, bis zum Abschluss des Verfahrens einer Herausgabe derselben zustimmen (Abs. 1). Willigen alle Berechtigten ein, so hält die zuständige Behörde die Zustimmung schriftlich fest und schliesst das Verfahren ab (Abs. 2). Dieser Abschluss muss

nicht begründet werden, aber die Zustimmung der Berechtigten bzw. der am Verfahren Beteiligten erwähnen (BBI 1995 III 29 [nachfolgend «Botschaft»]). Umfasst die Herausgabe nur einen Teil der verlangten Schriftstücke, Auskünfte oder Vermögenswerte, so wird für den restlichen Teil das ordentliche Verfahren weitergeführt (Abs. 3). Die Zustimmung zur vereinfachten Ausführung ist unwiderruflich (Art. 80c Abs. 1 Satz 2 IRSG), und gegen die abschliessende Verfügung, welche die Zustimmung festhält, ist mangels Rechtsschutzbedürfnisses bzw. mangels Beschwer kein Rechtsmittel gegeben (Botschaft, S. 29; Urteil des Bundesgerichts 1A.64/2005 vom 25. Mai 2005 E. 2).

Der Grundsatz der Unwiderruflichkeit der Zustimmung dient der Rechtssicherheit und soll verhindern, dass das gewählte vereinfachte Verfahren bzw. die Übermittlung von Unterlagen an den ersuchenden Staat nachträglich noch in Frage gestellt werden können. Zwar lässt die bundesgerichtliche Rechtsprechung die nachträgliche Anfechtung der Zustimmung wegen Willensmängeln in Analogie zu Art. 23 ff. OR zu, dies allerdings nur restriktiv, nämlich im Falle eines unverschuldeten Irrtums (Urteile des Bundesgerichts 1C\_95/2011 vom 6. April 2011 E. 3; 1A.151/2006 vom 10. August 2006 E. 2.5.2; 1A.64/2005 vom 26. Mai 2005 E. 2.3.1). Für die Frage, ob ein die Anfechtung ausschliessendes Verschulden vorliegt, sind alle Umstände des Falles zu berücksichtigen, insbesondere auch, ob die Verwaltung den Irrtum veranlasst oder in anderer Weise gegen Treu und Glauben verstossen habe (Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2007.107 vom 12. Juli 2007).

- 2.3** A. kreuzte am 2. Oktober 2018 auf einem ihm von der Staatsanwaltschaft Waadt unterbreiteten Formular folgendes an: *«Je consens à l'exécution simplifiée de la procédure d'entraide au sens de l'article 80c EIMP»*. Auf dem Formular wurde Art. 80c IRSG in seinem Wortlaut sowie mit hervorgehobener Schrift folgender Text wiedergegeben: *«L'exécution simplifiée de la procédure d'entraide au sens de l'art. 80c EIMP permet la remise immédiate et sans formalités ni recours par le Ministère public de Lucerne aux autorités allemandes du procès-verbal d'audition ainsi que l'éventuelle documentation produite »* (Verfahrensakten Ordner Lasche 3 Urk. 4). Ebenso unterzeichnete A. am gleichen Tag den Erhalt eines Schreibens der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Luzern mit Erläuterungen zu Art. 80c IRSG. Dort wurde unter anderem festgehalten: *«Erfolgt eine Zustimmung im Sinne von Art. 80c IRSG, so hat dies zur Folge, dass keine rechtsmittelfähige Verfügung im Sinne von Art. 80d IRSG mehr erlassen werden muss und die sichergestellten Akten der ersuchenden Behörde (sofort) zugestellt werden können. Diese Zustimmung ist unwiderruflich.»* (Verfahrensakten Ordner Lasche 3 Urk. 11).

- 2.4** Zunächst ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer anlässlich der rechtshilfweise erfolgten Einvernahme als Beschuldigter bei der Kantonspolizei Waadt anwaltlich vertreten war (vgl. supra lit. C). Aus dem vom Beschwerdeführer unterzeichneten Text ging zudem (auch für einen juristischen Laien) unmissverständlich hervor, dass mit der Zustimmung zur vereinfachten Ausführung der Herausgabe der Schriftstücke zugestimmt wird, dies zum Abschluss des Rechtshilfeverfahrens führt und dass die Zustimmung unwiderruflich ist. Der Beschwerdeführer macht denn auch nicht geltend, er habe den Inhalt der Zustimmungserklärung nicht verstanden. Ebenso wenig beruft er sich auf das Vorliegen von Willensmängeln. Er macht vielmehr geltend, durch den Erlass der Schlussverfügung und die Einräumung eines Rechtsmittels habe die Beschwerdegegnerin ohne Weiteres die Erwartung erweckt und indirekt auch die entsprechende Zusicherung gemacht, dass die Zustimmung nach Art. 80c IRSG als ungültig erachtet und das Protokoll einstweilen bis zur Beurteilung durch die Rechtsmittelinstanz nicht herausgegeben werde. Behörden seien an den Grundsatz von Treu und Glauben gebunden. Eine allfällige damalige Zustimmung im Sinne von Art. 80c IRSG könne keine Wirkung mehr entfalten (act. 1 S. 20; act. 12 S. 3 ff.).

Die Berufung auf den Grundsatz von Treu und Glauben ist unter anderem nur zulässig, soweit die betroffene Person oder deren Rechtsvertreter die Unrichtigkeit der behördlichen Auskunft oder des behördlichen Verhaltens nicht erkennen konnte (BGE 129 II 125 E. 3.3; Urteil des Bundesgerichts 2C\_244/2007 vom 10. Oktober 2007 E. 2.5). Die Beschwerdegegnerin hält in der angefochtenen Schlussverfügung vom 25. November 2019 unter anderem fest, der Beschwerdeführer habe mit Schreiben vom 10. Januar 2019 die Zustimmung zur vereinfachten Ausführung verweigert (vgl. act. 1.2 Ziff. I 7.). Diese Feststellung basiert aber offensichtlich auf einem Versehen der Beschwerdegegnerin, wie sie dies selber mit ihrem Schreiben vom 5. Dezember 2019 an den Beschwerdeführer einräumt. Sie hatte es schlicht übersehen, dass sich der Beschwerdeführer bereits am 2. Oktober 2018 anlässlich der Einvernahme durch die Kantonspolizei Waadt mit der vereinfachten Ausführung des Rechtshilfeersuchens einverstanden erklärt hatte. Dass die Beschwerdegegnerin diesbezüglich einem Irrtum unterlag, hätte dem Beschwerdeführer und dessen Rechtsvertretung jedoch schon am 19. Dezember 2018 erkennbar sein müssen, als die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer nur knapp drei Monate nachdem sich dieser mit der Übermittlung des Einvernahmeprotokolls an die deutschen Behörden einverstanden erklärt hatte, um Mitteilung der Zustimmung zur vereinfachten Ausführung ersuchte (vgl. supra lit. D). Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer unterliess es jedoch, die Beschwerdegegnerin auf diesen offensichtlichen Irrtum aufmerksam zu machen und liess mit Schreiben vom 10. Januar 2019

mitteilen, dass er einer vereinfachten Ausführung nicht zustimme. Dadurch hat er sich selber treuwidrig verhalten, zumal er wusste, dass eine einmal abgegebene Zustimmung unwiderruflich ist. Eine Berufung auf den Grundsatz von Treu und Glauben ist gestützt auf das Ausgeführte ausgeschlossen.

- 2.5** Zusammenfassend hat der Beschwerdeführer rechtswirksam seine Zustimmung zur Herausgabe des Einvernahmeprotokolls an die deutschen Behörden erteilt. Eine Anfechtung der Schlussverfügung ist ausgeschlossen. Auf die Beschwerde ist daher nicht einzutreten.
  
- 3.** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 4'000.-- festzusetzen (vgl. 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 gleicher Höhe.

**Demnach erkennt die Beschwerdekammer:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt, unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe.

Bellinzona, 28. April 2020

Im Namen der Beschwerdekammer  
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

**Zustellung an**

- Rechtsanwalt Stefan Wehrenberg und Rechtsanwältin Nadine Scherrer
- Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern, Oberstaatsanwaltschaft
- 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).