

Bei Anwendung des Umwandlungssatzes von Fr. 30.– gemäss Art. 10 Abs. 3 Satz 1 VStrR würde *in casu* in die Substanz der im Urteil ausgesprochenen (rechtskräftigen) Strafe eingegriffen. Die daraus resultierende Ersatzfreiheitsstrafe von drei Monaten würde in Kombination mit der bedingten Freiheitsstrafe von 10 Monaten zwei Monate über die vom Sachrichter für schuldangemessen befundene Sanktion liegen. Die Strafzumessung und -umwandlung würden damit ad absurdum geführt. Aus diesem Grund drängt sich vorliegend ein Abweichen vom starren Umwandlungssatz von Art. 10 Abs. 3 Satz 1 VStrR auf. In Berücksichtigung der im Sachurteil bei der Ausfällung der Verbindungsbusse von Fr. 3'000.– angewandten Berechnungsmethode ist die Ersatzfreiheitsstrafe (unter Vorbehalt der geleisteten Teilzahlungen) gedanklich auf 30 Tage festzulegen.

5.2 Da der Gesuchsgegner bereits Teilzahlungen in Höhe von total Fr. 260.– bezahlt hat, ist die Umwandlungsstrafe verhältnismässig zu reduzieren (Art. 10 Abs. 3 Satz 2 VStrR). Bei einem ausstehenden Bussenbetrag von Fr. 2'740.– ist die Ersatzfreiheitsstrafe auf 27 Tage festzusetzen.

## TPF 2020 129

22. Auszug aus dem Entscheid der Beschwerdekammer in Sachen A. SA und B. SA gegen Bundesanwaltschaft vom 21. Juli 2020 (RR.2020.11, RR.2020.12)

*Internationale Rechtshilfe in Strafsachen; Beschlagnahme elektronischer Daten; Parteistellung; Beschwerdelegitimation*

**Art. 80h lit. b IRSG**

**Zur Beschwerde ist diejenige Person berechtigt, welche rügt, die Vorinstanz habe ihre Parteistellung zu Unrecht verneint (E. 2). Bei der Beschlagnahme von elektronischen Daten richtet sich die Beschwerdelegitimation und damit die Parteistellung im Rechtshilfeverfahren nach dem physischen Besitz am Datenträger und nicht nach einem allfälligen (exklusiven) Fernzugriff (E. 4 und 5).**

*Entraide judiciaire internationale en matière pénale; saisie de données électroniques; qualité de partie; légitimation pour recourir*

**Art. 80h let. b EIMP**

**Une personne qui se plaint que l'autorité inférieure lui a refusé à tort la qualité de partie est légitimée à recourir (consid. 2). Dans le cas d'une saisie de données électroniques, la légitimation pour recourir et par conséquent le statut de partie à la procédure d'entraide judiciaire dépend de la possession physique du support sur lequel les données sont enregistrées et non d'un quelconque accès à distance (exclusif) aux données (consid. 4 et 5).**

*Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale; sequestro di dati elettronici; qualità di parte; legittimazione a ricorrere*

**Art. 80h lett. b AIMP**

**La persona che sostiene di non essere stata a torto riconosciuta quale parte dalla precedente autorità è legittimata a ricorrere (consid. 2). Nel caso di sequestro di dati elettronici la legittimazione ricorsuale e quindi lo statuto di parte nella procedura di assistenza giudiziaria dipende dal possesso fisico del supporto su cui tali dati sono registrati e non da un eventuale (esclusivo) accesso ad essi da remoto (consid. 4 e 5).**

**Zusammenfassung des Sachverhalts:**

Am 1. März 2016 stellte die Bundesanwaltschaft im Rahmen einer inländischen Strafuntersuchung bei der im Kanton Genf domizilierten C. SA u.a. Daten sicher, welche sich auf Datenträgern in einem von der D. Ltd angemieteten Rack befanden. Diese wurden in der Folge durch die Bundesanwaltschaft beschlagnahmt. Ab dem 17. März 2016 schritt die Bundesanwaltschaft auch bei der im Kanton Genf domizilierten E. Sàrl zur Sicherstellung von Daten, welche sich auf Datenträgern in einem ebenfalls von der D. Ltd angemieteten Rack befanden. Gemäss den Ausführungen der Bundesanwaltschaft enthalten die betreffenden Systeme, Datenträger und Daten insbesondere die von den Gesellschaften der Gruppe F. genutzten Systeme Drousys und MyWebDay. Unter dem Drousys-System sei ein für verbrecherische Zwecke genutztes Kommunikationssystem zu verstehen. Über dieses System sei ein Teil der Kommunikation und Organisation in Bezug auf die Abwicklung von Bestechungszahlungen erfolgt. Mit dem System MyWebDay seien die gesamte Schattenbuchhaltung der Gruppe F. und insofern auch die vorgenommenen Geldwäschereihandlungen und die Bestechungszahlungen erfasst worden. In der Folge gingen bei der Bundesanwaltschaft im gleichen Kontext Rechtshilfeersuchen

verschiedener Staaten ein, welche um die Auswertung der durch die Bundesanwaltschaft sichergestellten Daten baten. Die Bundesanwaltschaft ist auf diese Ersuchen eingetreten und zog die Daten der in den Räumlichkeiten der C. SA und der E. Sàrl beschlagnahmten Server der D. Ltd in die Rechtshilfeverfahren bei. Dabei gewährleistete die Bundesanwaltschaft in diesen Verfahren die Parteirechte der C. SA bzw. der E. Sàrl «gemäss den einschlägigen Bestimmungen der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen». Mit Eingabe vom 19. Juli 2019 gelangten die Vertreter der A. SA und der B. SA (beides Gesellschaften der Gruppe F.) an die Bundesanwaltschaft. Dabei bezogen sie sich auf zuvor schon ergangene Korrespondenz sowie auf eine gemeinsame Besprechung betreffend allfällige, den Gesellschaften der Gruppe F. in den Rechtshilfeverfahren zustehende Parteirechte und stellten eine Reihe von Anträgen. Mit Schreiben vom 23. Juli 2019 teilte die Bundesanwaltschaft diesbezüglich mit, dass sie der A. SA und der B. SA betreffend die in Genf beschlagnahmten Serverdaten in Rechtshilfeverfahren keine Parteistellung einräume und dass diese insbesondere auch nicht beschwerdeberechtigt seien. Mit Eingabe vom 30. September 2019 ersuchten die A. SA und die B. SA die Bundesanwaltschaft darum, ihnen in sämtlichen hängigen (passiven) Rechtshilfeverfahren, welche von der Bundesanwaltschaft auf Servern in Genf beschlagnahmte Daten und Dokumente der A. SA und der B. SA zum Gegenstand haben, Parteistellung einzuräumen und sämtliche Parteirechte zu gewähren, in einem ersten Schritt Akteneinsicht. Mit Verfügung vom 2. Dezember 2019 wies die Bundesanwaltschaft diesen Antrag ab und gewährte der A. SA und der B. SA in den Rechtshilfeverfahren keinerlei Parteirechte. Die A. SA und die B. SA erhoben dagegen gemeinsam Beschwerde.

Die Beschwerdekammer wies die Beschwerde ab.

*Urteil des Bundesgerichts 1C\_423/2020 vom 5. August 2020: Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.*

### **Aus den Erwägungen:**

#### **2.**

**2.1** Die Verfügung der ausführenden Behörde, mit der das Rechtshilfeverfahren abgeschlossen wird, unterliegt zusammen mit den vorangehenden Zwischenverfügungen der Beschwerde an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (Art. 80e Abs. 1 IRSG), wobei die Beschwerdefrist 30 Tage beträgt (Art. 80k IRSG). Nach der

Rechtsprechung ist der Entscheid, mit welchem die ausführende Behörde die Stellung einer Person als Partei im Rechtshilfverfahren verneint, mit Bezug auf diese Person prozessual als Schlussverfügung zu behandeln (Entscheide des Bundesstrafgerichts RR.2019.12 vom 29. Mai 2019 E. 1.5; RR.2018.240 vom 12. Dezember 2018 E. 2.1; RR.2014.95 vom 23. Oktober 2014 E. 2.2.3). Zur Beschwerde ist dabei grundsätzlich berechtigt, wer der Vorinstanz vorwirft, sie habe die Legitimation zu Unrecht verneint (BGE 128 II 211 E. 2.2 S. 216 f.; 122 II 130 E. 1).

**2.2** Mit der angefochtenen Verfügung verneint die Beschwerdegegnerin die Legitimation der Beschwerdeführerinnen und damit deren Parteistellung in verschiedenen Rechtshilfverfahren. Die Beschwerdeführerinnen sind nach dem Gesagten (E. 2.1) legitimiert, sich gegen diese Entscheidung mit Beschwerde zur Wehr zu setzen. Auf deren frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

#### **4.**

**4.1** Personen, gegen die sich das ausländische Strafverfahren richtet, können Verfügungen nur anfechten, wenn eine Rechtshilfemassnahme sie persönlich und direkt betrifft und sie ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung haben (Art. 21 Abs. 3 IRSG). Die Berechtigten können dementsprechend am Verfahren teilnehmen und Einsicht in die Akten nehmen, soweit dies für die Wahrung ihrer Interessen notwendig ist (Art. 80b Abs. 1 IRSG). Diese Berechtigung bzw. die sich daraus ergebende Parteistellung im Rechtshilfverfahren ist demzufolge keine umfassende (GLESS/SCHAFFNER, Basler Kommentar, 2015, Art. 21 IRSG N. 60), sondern muss auf die Beschwerdelegitimation nach Art. 80h lit. b IRSG abgestimmt werden (BGE 127 II 104 E. 4b; TPF 2019 119 E. 5.2 m.w.H.; siehe auch GSTÖHL, Geheimnisschutz im Verfahren der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, 2008, S. 271 ff.).

#### **4.2**

**4.2.1** Gemäss 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 hat. Als persönlich und direkt betroffen im Sinne dieser Bestimmung gelten gemäss Art. 9a IRSV namentlich der Kontoinhaber bei der Erhebung von Kontoinformationen (lit. a), der Eigentümer oder der Mieter bei Hausdurchsuchungen (lit. b) und der Halter bei Massnahmen betreffend Motorfahrzeuge (lit. c).

**4.2.2** Die Praxis des Bundesgerichts verlangt für die Anerkennung der Beschwerdelegitimation im Sinne von Art. 80h lit. b IRSG eine «spezifische Beziehungsnähe» des Rechtsuchenden zur angefochtenen Schlussverfügung. Eine bloss mittelbare Betroffenheit genügt hingegen nicht (BGE 137 IV 134 E. 5.2.1 S. 137 f. m.w.H.). Zu bejahen ist die Beschwerdebefugnis jeder natürlichen oder juristischen Person, die von einer Rechtshilfemassnahme direkt berührt ist. Die Praxis bejaht insbesondere die Beschwerdelegitimation jener Person, gegen die *unmittelbar* eine Zwangsmassnahme angeordnet wurde. Für bloss *indirekt* Betroffene, insbesondere Personen, die zwar in den erhobenen Unterlagen erwähnt werden, aber nicht direkt von Zwangsmassnahmen betroffen bzw. Inhaber von sichergestellten Dokumenten sind, ist die Beschwerdebefugnis grundsätzlich zu verneinen (BGE 137 IV 134 E. 5.2.2 m.w.H.; siehe auch BUSSMANN, Basler Kommentar, 2015, Art. 80h IRSG N. 25). Insofern ist an die Beschwerdebefugnis bei Angelegenheiten der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen grundsätzlich ein *restriktiver* Massstab anzulegen (BGE 137 IV 134 E. 6.4).

In diesem Sinne bezieht sich Art. 9a lit. b IRSV auf Hausdurchsuchungen bzw. auf die Beschlagnahme von Dokumenten und Gegenständen. Dass diese Bestimmung grundsätzlich am unmittelbaren Besitz (tatsächliche Verfügungsgewalt) bzw. an der direkten Betroffenheit durch Zwangsmassnahmen anknüpft, bringt das Gesetz dadurch zum Ausdruck, dass bei Hausdurchsuchungen (neben dem Eigentümer der betroffenen Wohnung oder Liegenschaft) «der Mieter» als beschwerdelegitimiert bezeichnet wird (BGE 137 IV 134 E. 6.2 m.w.H.; vgl. zum Ganzen auch LUDWICZAK GLASSEY, *Entraide judiciaire internationale en matière pénale*, 2018, N. 650 f.).

**4.2.3** Die Beschlagnahme von Urkunden, die sich in den Händen von Dritten befinden, kann ein von der Zwangsmassnahme nur indirekt Betroffener im Rechtshilfeverfahren nicht selbst anfechten. Dies gilt auch dann, wenn die Urkunden Informationen zu Aktivitäten des indirekt Betroffenen enthalten. Der Verfasser von Dokumenten, die sich im Besitz eines Dritten befinden, ist durch die den Dritten betreffende Verpflichtung zur Edition nicht persönlich berührt. Dementsprechend hat das Bundesgericht auch entschieden, dass allein der *Aufbewahrer* und *Besitzer* (Lagerhalter) von beschlagnahmten Geschäftsunterlagen und (elektronischen Datenspeichern) beschwerdelegitimiert sei und nicht deren (von der Beschlagnahme nur indirekt betroffener) *Hinterleger* bzw. zivilrechtlicher Eigentümer (BGE 137 IV 134 E. 5.2.3 m.w.H.; Urteile des Bundesgerichts 1C\_460/2019 vom 17. September 2019 E. 2.1;

1C\_287/2008 vom 12. Januar 2009 E. 2.2; LUDWICZAK GLASSEY, a.a.O., N. 652; siehe auch BUSSMANN, a.a.O., Art. 80h IRSG N. 47 f.).

**4.2.4** Diese Regeln gelten ausdrücklich nicht nur für physische Dokumente, sondern auch für anlässlich einer Hausdurchsuchung sichergestellte elektronische Daten (Urteil des Bundesgerichts 1C\_287/2008 vom 12. Januar 2009 E. 2.2 [Festplatte]; Entscheide des Bundesstrafgerichts RR.2016.123 vom 3. März 2017 E. 2.2 [Server]; RR.2016.277 vom 7. Februar 2017 E. 1.5.2 [E-Mail- und andere Dateien]; RR.2013.160 vom 6. Februar 2014 E. 2.2.4 [Laptop bzw. USB-Stick]; LUDWICZAK GLASSEY, a.a.O., N. 653).

**4.3** Der eine Teil der vorliegend zur Diskussion stehenden Daten wurde durch die Beschwerdegegerin am 1. März 2016 im Rahmen eines nationalen Strafverfahrens in den Räumlichkeiten der C. SA sichergestellt. Die technischen Installationen wurden vor Ort beschlagnahmt und versiegelt. In der Folge wurden die Daten forensisch gesichert und ausgewertet. Der andere Teil der Daten wurde in den Räumlichkeiten der E. Sàrl sichergestellt.

Nach Auswertung der aufgefundenen Daten der D. Ltd bei der C. SA (bzw. bei der E. Sàrl), der vorhandenen physischen Hardware und der virtuellen Serverumgebung berichtete die Bundeskriminalpolizei am 22. Juni 2016 zusammenfassend, das Setup sei vergleichbar mit einem «offsite» Office, über welches sich die Benutzer über einen Fernzugriff verbinden, um darauf zu arbeiten. Vertragliche Grundlagen zur Bereitstellung der Infrastruktur bzw. zur Erbringung von Dienstleistungen waren dabei das Master Service Agreement zwischen der C. SA und der D. Ltd sowie das Master Agreement zwischen Letzterer und der E. Sàrl.

**4.4** Die Beschwerdeführerinnen machen zur Begründung ihrer Legitimation zusammengefasst geltend, dieser exklusive Fernzugriff habe ihnen – losgelöst vom unmittelbaren Besitz an den Servern – die direkte Verfügungsgewalt über die beschlagnahmten elektronischen Daten verschafft. Die Daten hätten sich in einem «unabhängig von den physischen Strukturen bestehenden, selbstständig von aussen betretbaren, virtuellen Datenraum» befunden. Auf diesen hätten ausschliesslich die Beschwerdeführerinnen über einen ortsungebundenen elektronischen Fernzugriff Zugang gehabt. Dieser Zugang sei durch die im Frühjahr 2016 erfolgten Zwangsmassnahmen unterbrochen worden. Schliesslich bringen die Beschwerdeführerinnen vor, die relevanten Racks, in denen die betroffenen Server lagerten, seien durch die C. SA bzw. durch die E. Sàrl

---

vermietet worden. Diese hätten damit die direkte Verfügungsmacht daran aufgegeben.

**4.5** Der Argumentation der Beschwerdeführerinnen ist in erster Linie entgegen zu halten, dass die vorliegend zur Diskussion stehenden, allenfalls auf dem Rechtshilfeweg herauszugebenden Daten durch die Beschwerdegegnerin auf Datenträgern sichergestellt wurden, welche sich in den Räumlichkeiten der C. SA bzw. der E. Sàrl befunden haben. Die Speicherung von digitalen Daten erfolgt auf Datenspeichern (Hardware) wie z.B. Festplatten, DVD etc. Digitale Daten sind für sich selbst absolut unselbstständig. Ihre Aufbewahrung bzw. ihr Erhalt ist zwingend von einem Datenträger oder Datenverarbeitungssystem abhängig. Für sich allein können sie nicht existieren (vgl. ECKERT, Digitale Daten als Wirtschaftsgut: digitale Daten als Sache, SJZ 112/2016, S. 245 ff., 246; HESS-ODONI, Die Herrschaftsrechte an Daten, Jusletter vom 17. Mai 2004, N. 1; ferner WOLF/WIEGAND, Basler Kommentar, 6. Aufl. 2019, Vor Art. 641 ff. ZGB N. 19a–19d). Der Zugriff auf die vorliegenden Daten erfolgte durch physische Behädigung eben dieser Datenträger, auf welchen sich die Daten befanden. Den Ausführungen der Beschwerdeführerinnen, wonach sich die Daten unabhängig von physischen Strukturen in einem virtuellen Datenraum befunden hätten, kann daher nicht gefolgt werden. Die C. SA bzw. die E. Sàrl waren somit im Sinne der eingangs erwähnten Rechtsprechung durch die Rechtshilfemassnahmen in Form einer Hausdurchsuchung bzw. einer Verpflichtung zur Edition unmittelbar betroffen. Bei einer derartigen Konstellation ist allein der Aufbewahrer und Besitzer der beschlagnahmten elektronischen Datenspeicher beschwerdelegitimiert und nicht deren Hinterleger, deren zivilrechtlicher «Eigentümer» oder anderswie daran Berechtigte. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerinnen aus der Ferne auf die fraglichen Daten zugreifen konnten, verschafft ihnen keine Beschwerdelegitimation. Durch die Rechtshilfemassnahmen der forensischen Sicherstellung, der Durchsuchung und der Beschlagnahme waren sie damit eben gerade mittelbar (und dies überdies noch durch Zwischenschaltung der D. Ltd) und nicht unmittelbar betroffen. Bei der Trennung der Verbindung bzw. der Aufhebung des Fernzugriffs der Beschwerdeführerinnen auf die Daten handelte es sich demgegenüber um einen faktischen Vorgang, welcher im Interesse der nationalen Strafverfolgung und in jenem Zeitpunkt gerade nicht im Hinblick auf irgendwelche Rechtshilfemassnahmen verfügt worden ist. Dieser Vorgang diente der Unterbindung der weiteren verbrecherischen Nutzung der vorhandenen Hardware und ist demnach für die Frage der Beschwerdelegitimation im Rechtshilfeverfahren nicht von Relevanz. Nichts zu ihren Gunsten ableiten können die Beschwerdeführerinnen auch

aufgrund der ihnen bzw. Dritten im nationalen Strafverfahren allenfalls eingeräumten Parteirechte. So mag beispielsweise nach Praxis des Bundesgerichts die Befugnis, sich gegen eine Durchsuchung von Aufzeichnungen im Sinne von Art. 246 ff. StPO zu wehren, über den Kreis der Gewahrsamsinhaber hinausgehen und auch Personen erfassen, die unabhängig der Besitzverhältnisse ein rechtlich geschütztes Interesse an der Geheimhaltung des Inhalts der Unterlagen haben können (BGE 140 IV 28 E. 4.3.4). Im Rechtshilfeverfahren gelten zur Beschwerdelegitimation aber andere, eben die eingangs erläuterten restriktiveren Regeln. Auch die strafrechtliche Zurechnung beim Besitz an elektronischen Daten mit pornographischem Inhalt (siehe BGE 137 IV 208 E. 4.1 S. 213) folgt anderen Gesichtspunkten und nicht den hier anwendbaren Regeln. Ebenso an der Sache vorbei gehen die Vorbringen der Beschwerdeführerinnen, der C. SA bzw. der E. Sàrl fehle es an der von der Rechtsprechung geforderten spezifischen Beziehungsnähe zu den fraglichen Daten bzw. die Gesellschaften hätten ihre diesbezügliche Verfügungsmacht daran aufgegeben. Den Akten kann eindeutig entnommen werden, dass es die Verantwortlichen dieser Gesellschaften waren, welche der Beschwerdegegnerin den physischen Zugriff auf die fraglichen Datenträger und damit auf die entsprechenden Daten verschafft haben. So spielt es letztlich auch keine Rolle, dass auch aufgrund der von den Beschwerdeführerinnen selber eingereichten Unterlagen keinerlei Anhaltspunkte für eine irgendwie geartete Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerinnen zu erkennen sind. So war namentlich allein die D. Ltd Vertragspartnerin der C. SA bzw. der E. Sàrl und nicht die Beschwerdeführerinnen (siehe oben E. 4.3).

**5.** Nach dem Gesagten fehlt es den Beschwerdeführerinnen hinsichtlich der vorliegend zur Diskussion stehenden Daten an einer spezifischen Beziehungsnähe im Sinne der Rechtsprechung. Demzufolge kommt ihnen im Rechtshilfeverfahren weder Beschwerdelegitimation noch Parteistellung zu. Deren Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.