Urteilskopf

129 II 462

46. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung i.S. X. und Y. gegen Obergericht des Kantons Zürich (Verwaltungsgerichtsbeschwerde) 1A.70/2003 vom 8. September 2003

Regeste (de):
Rechtshilfevertrag mit Peru; Art. 322quater StGB (Korruptionsfall Fujimori/Montesinos).

Anwendbarkeit des Rechtshilfevertrages mit Peru (E. 1.1).

Beidseitige Strafbarkeit (E. 4). Intertemporalrechtliche Geltung von Art. 322quater StGB (E. 4.3 und 4.4). Objektive Tatbestandsmässigkeit (E. 4.5).

Voraussetzung der Verhältnismässigkeit bzw. des ausreichenden Sachzusammenhangs zwischen den Rechtshilfemassnahmen und dem Gegenstand der ausländischen Strafuntersuchung (E. 5).

Regeste (fr):
Traité d'entraide judiciaire avec le Pérou; art. 322quater CP (corruption passive; affaire Fujimori/Montesinos).

Application du traité d'entraide judiciaire avec le Pérou (consid. 1.1).

Double incrimination (consid. 4). Application de l'art. 322quater CP dans le temps (consid. 4.3 et 4.4). Eléments objectifs de l'infraction (consid. 4.5).

Proportionnalité de l'entraide; exigence d'un rapport suffisant entre les mesures requises et l'objet de l'enquête pénale à l'étranger (consid. 5).

Regesto (it):
Trattato di assistenza giudiziaria con il Perù, art. 322quater CP (corruzione passiva; caso Fujimori/Montesinos).

Applicabilità del Trattato di assistenza giudiziaria con il Perù (consid. 1.1).

Doppia punibilità (consid. 4). Applicazione intertemporale dell'art. 322quater CP (consid. 4.3 e 4.4). Elementi costitutivi obiettivi dell'art. 322quater CP (consid. 4.5).

Condizioni riguardo alla proporzionalità, rispettivamente alla sussistenza di una relazione sufficiente tra le misure di assistenza e l'oggetto dell'inchiesta penale estera (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 463

BGE 129 II 462 S. 463

A.- Die Staatsanwaltschaft Perus führt eine Strafuntersuchung gegen den ehemaligen peruanischen Staatspräsidenten Alberto Fujimori und weitere Angeschuldigte wegen Korruption, krimineller Vereinigung und anderen

Delikten. Alberto Fujimori soll während seiner Regierungszeit (1990-2000) mit Hilfe seines damaligen Beraters und Geheimdienstchefs Vladimiro Montesinos Torres die Lieferung von Rüstungsmaterial, Flugzeugen und anderen Gütern in Auftrag gegeben und dafür illegale Provisionen (Schmiergelder) entgegengenommen haben. Die Aufträge seien jeweils mittels Dringlichkeitsdekreten bzw. geheimen Präsidialbeschlüssen erfolgt. In einem Fall seien drei Flugzeuge des Typs "MIG 29 SE" über eine russische Firma bestellt worden. Die Verkäuferin der Flugzeuge habe "Provisionen" von mehr als USD 18 Mio. auf zwei Bankkonten in Zürich überwiesen. Davon seien unter anderem USD 5 Mio. auf ein Bankkonto der Firma A. (Eschen-FL) in Lugano transferiert worden, an dem X. wirtschaftlich berechtigt sei. Derselbe Betrag sei anschliessend bankintern auf ein Konto von Y. umgebucht worden.

B.- Die peruanische Staatsanwaltschaft ersuchte die schweizerischen Behörden auf dem Rechtshilfeweg um die Sperrung von zwei Bankkonten in Lugano und einem Konto in Zürich sowie um Übermittlung der betreffenden Konteninformationen. Mit Schlussverfügung vom 7. November 2002 bewilligte die Bezirksanwaltschaft IV für den Kanton Zürich die Rechtshilfe.

C.- Gegen die Schlussverfügung rekurrierten X. und Y. an das Obergericht des Kantons Zürich. Mit Beschluss vom 19. Februar 2003 wies das Obergericht (III. Strafkammer) des Kantons Zürich den Rekurs ab, soweit es darauf eintrat. Die dagegen erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde entscheidet das Bundesgericht ebenfalls abschlägig.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1.

1.1 Für die Rechtshilfe zwischen der Republik Peru und der Schweiz sind in erster Linie die Bestimmungen des Staatsvertrages vom 21. April 1997 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Peru über Rechtshilfe in Strafsachen (SR 0.351.964.1) massgeblich, den die beiden Staaten abgeschlossen haben und der am 2. Dezember 1998 in Kraft getreten ist. Soweit der Rechtshilfevertrag mit Peru bestimmte Fragen nicht abschliessend regelt, gelangt das schweizerische Landesrecht (namentlich das Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen [IRSG; SR 351.1]und die dazugehörende Verordnung vom 24. Februar 1982 [IRSV; SR 351.11]) zur Anwendung (vgl. Art. 1 Abs. 1 IRSG). Das innerstaatliche Recht gilt (nach dem "Günstigkeitsprinzip") namentlich dann, wenn sich daraus eine weitergehende Rechtshilfe ergibt (Rechtshilfevertrag mit Peru, Art. 28). (...)

4.

4.1 Die Beschwerdeführer bestreiten das Vorliegen strafbarer Handlungen. Die Auffassung des Obergerichts, wonach es sich bei den Auszahlungen um Schmiergelder bzw. passive Bestechung handle, sei "nicht nachvollziehbar". Zwar werde im Ersuchen von illegalen Kommissionen gesprochen, es werde jedoch nicht näher ausgeführt, "worin die 'Illegalität' bestehen soll". Eine Strafbarkeit sei auch deshalb ausgeschlossen, weil "die von Russland offerierten Flugzeuge im Vergleich zu den USA und Europa ohnehin die günstigsten" gewesen seien.

4.2 Im Rechtshilfevertrag mit Peru (Art. 1 Ziff. 1) verpflichten sich die beiden Staaten, einander gemäss den Bestimmungen des Vertrages weitestgehende Rechtshilfe zu leisten in allen Verfahren wegen strafbarer Handlungen, deren Ahndung in die Zuständigkeit der Justizbehörden des ersuchenden Staates fällt. Soweit durch den ersuchten Staat Zwangsmassnahmen angeordnet werden sollen, müssen die im Ersuchen beschriebenen Handlungen die objektiven

Tatbestandsmerkmale einer nach dem Recht des ersuchten Staates strafbaren Handlung aufweisen, sofern sie in diesem Staat verübt worden wären (Rechtshilfevertrag, Art. 6 i.V.m. Art. 2).

4.3 Die ersuchende Behörde wirft dem ehemaligen Staatspräsidenten Perus und weiteren Angeschuldigten insbesondere Korruption (durch passive Bestechung) vor. Die angeschuldigten Amtsträger und ihre Helfer hätten sich durch Veranlassung und Annahme von Schmiergeldzahlungen bereichert. Gemäss Ziffer 1 des Bundesgesetzes vom 22. Dezember 1999 über die Revision des Korruptionsstrafrechtes hat Art. 322quater StGB (Sich bestechen lassen) den früheren aArt. 315 StGB ersetzt. Die neue Bestimmung ist seit 1. Mai 2000 in Kraft (AS 2000 S. 1121, 1126). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes bestimmt sich die beidseitige Strafbarkeit nach den geltenden Bestimmungen des ersuchten Staates im Zeitpunkt des Ersuchens bzw. des Rechtshilfeentscheides (BGE 122 II 422 E. 2a S. 424; BGE 120 Ib 120 E. 3b/bb S. 125, je mit Hinweisen; vgl. PETER POPP, Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, Basel 2001, Rz. 236; ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, Bern 1999, Rz. 352 S. 274). Das Rechtshilfeersuchen und seine Ergänzungen erfolgten am 25. Juni, 18. September bzw. 16. Oktober 2002. Die angefochtene Schlussverfügung erging am 7. November 2002. Die Strafbarkeit nach schweizerischem Recht ist daher nach Massgabe von Art. 322quater StGB zu prüfen (zur Praxis in ähnlichen Rechtshilfefällen nach altem Korruptionsstrafrecht vgl. BGE 123 II 595 [Fall Ferdinand Marcos/Philippinen]; BGE 117 Ib 64 [Fall Alfredo Stroessner/Paraguay]; BGE 113 Ib 175 [”Iran-Contra-Affäre/Irangate”]; s. dazu auch ZIMMERMANN, a.a.O., Rz. 362 f.).

4.4 Zwar stellen Art. 322ter bzw. Art. 322quater StGB das Bestechen bzw. Sich bestechen lassen von schweizerischen Amtsträgern unter Strafe (vgl. Randtitel Ziff. 1 vor Art. 322ter StGB). Dies bildet jedoch kein Rechtshilfehindernis, da im Rahmen der beidseitigen Strafbarkeit zu prüfen ist, ob der im Ausland inkriminierte Sachverhalt auch nach schweizerischem Recht strafbar wäre, sofern der fragliche Tatbestand in der Schweiz (durch einen schweizerischen Amtsträger) erfüllt würde (Rechtshilfevertrag mit Peru, Art. 6; vgl. ZIMMERMANN, a.a.O., Rz. 352). Aus diesem Grund ist die beidseitige Strafbarkeit auch nicht nach Art. 322septies StGB (Bestechung fremder Amtsträger) zu prüfen, zumal die ersuchende peruanische Behörde nicht geltend macht, es sei ein fremder (nichtperuanischer) Amtsträger bestochen worden.

4.5 Gemäss Art. 322quater StGB braucht die Handlung oder Unterlassung des angeschuldigten behördlichen Mandatsträgers im Zusammenhang mit seiner amtlichen Tätigkeit nicht notwendigerweise pflichtwidrig gewesen zu sein. Strafbar ist auch der Mandatsträger, der für ”eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung für sich oder einen Dritten einen nicht gebührenden Vorteil fordert, sich versprechen lässt oder annimmt”. Gemäss dem im Ersuchen dargelegten Sachverhalt wäre dieser Straftatbestand erfüllt. Selbst wenn die Bestellung der drei Flugzeuge ”MIG 29 SE” im Ermessen des angeschuldigten damaligen Staatspräsidenten gelegen hätte, bestünde im Sich versprechen lassen oder Annehmen von Schmiergeldern (zum eigenen privaten Vorteil

oder zum Vorteil eines Dritten) eine strafbare passive Bestechung (vgl. zu den fraglichen Tatbestandsmerkmalen MARK PIETH, Basler Kommentar, Bd. II, Basel 2003, N. 31 ff., 41 zu Art. 322ter StGB [analog]). Der Nachweis eines spezifischen "Schadens" zum Nachteil des betroffenen Fiskus wird von Art. 322quater StGB (im Unterschied zu Art. 314 StGB, ungetreue Amtsführung) nicht verlangt. Schon das alte Korruptionsstrafrecht diente nicht dem Schutz von Vermögensinteressen, sondern primär dem Schutz des Vertrauens in die Objektivität und Sachlichkeit hoheitlicher Amtstätigkeit (vgl. BGE 117 IV 286 E. 4b S. 288; PIETH, a.a.O., N. 11, 16 vor Art. 322ter StGB). Aber selbst wenn ein (indirekter) wirtschaftlicher "Schaden" zu Lasten des Fiskus nachgewiesen werden müsste, läge dieser im zwangsläufig (nämlich in der Höhe der heimlichen Schmiergeldzahlung) überhöhten Verkaufspreis der Flugzeuge. Daran vermag auch das Vorbringen der Beschwerdeführer nichts zu ändern, "die von Russland offerierten Flugzeuge" seien "im Vergleich zu den USA und Europa ohnehin die günstigsten" gewesen.

4.6 Nach dem Gesagten ist die Rechtshilfevoraussetzung der beidseitigen Strafbarkeit erfüllt. Diese setzt nicht voraus, dass die anwendbaren Strafbestimmungen des peruanischen und schweizerischen Strafrechts identisch wären (Rechtshilfevertrag mit Peru, Art. 6 i.V.m. Art. 2; vgl. BGE 128 II 355 E. 2.7 S. 363; BGE 124 II 184 E. 4b/cc S. 188, je mit Hinweisen; ZIMMERMANN, a.a.O., Rz. 353). Es braucht auch nicht geprüft zu werden, ob darüber hinaus noch weitere Straftatbestände des schweizerischen Rechts (namentlich Art. 312 oder Art. 314 StGB) erfüllt wären.

5.

5.1 Die Beschwerdeführer beanstanden die streitige Rechtshilfe sodann als unverhältnismässig und damit unzulässig. Im Eventualstandpunkt

beantragen sie, die Rechtshilfe sei höchstens in der Weise zu gewähren, dass alle Konteninformationen "anonym" erfolgen, nämlich "unter vollständiger Abdeckung bzw. Unkenntlichmachung der Namen, Adressen und Unterschriften aller natürlichen Personen, wo immer diese aufgeführt werden". Die Beschwerdeführer machen geltend, es würden ihnen keine strafbaren Handlungen vorgeworfen. Es bestehe auch kein ausreichender Zusammenhang zwischen dem Gegenstand der peruanischen Strafuntersuchung und den streitigen Rechtshilfemassnahmen. Selbst wenn sie, die Beschwerdeführer, tatsächlich Geld von der Verkäuferin der Flugzeuge erhalten hätten, ginge dieser Umstand die peruanischen Behörden nichts an. Ein Rechtshilfeersuchen Russlands liege nicht vor. Die erhobenen Kontenauszüge enthielten unter anderem Informationen zu den Kontoständen sowie zu den Empfängern (bzw. zur Wiederanlage) der zugeflossenen Vermögenswerte. Diese Angaben seien weder von der ersuchenden Behörde verlangt worden, noch im Interesse der Strafuntersuchung sachlich notwendig. Informationen, welche die Beschwerdeführer betreffen, dürften nur "im Zuge eines selbstständigen Verfahrens gegen diese Personen" übermittelt werden. Hingegen sei es nicht zulässig, entsprechende Dokumente "über die Hintertür des Rechtshilfewegs zu beschaffen". Was die angeordneten Kontensperren betrifft, sei gegen die Beschwerdeführer kein Strafverfahren eingeleitet worden. Es sei auch nicht zu erwarten, dass ein vollstreckbares Einziehungsurteil ergehen könnte. (...)

5.2 Die gemäss dem Staatsvertrag mit Peru zu leistende Rechtshilfe umfasst alle im Hinblick auf ein Strafverfahren im ersuchenden Staat zu treffenden Vorkehren, insbesondere die Herausgabe von Schriftstücken, namentlich Bankdokumenten, aber auch Zwangsmassnahmen, einschliesslich die Aufhebung des Bankgeheimnisses (Rechtshilfevertrag, Art. 1 Ziff. 2 lit. b und e sowie Art. 7). Von Drittpersonen im ersuchten Staat geltend gemachte Rechte an Schriftstücken, Akten oder Beweismitteln hindern deren Herausgabe an den ersuchenden

Staat nicht (Rechtshilfevertrag, Art. 11 Ziff. 2).

5.3 Die ersuchende Behörde hat den Gegenstand und den Grund ihres Begehrens zu spezifizieren (vgl. Rechtshilfevertrag mit Peru, Art. 22 Ziff. 1 lit. b-d). Daraus leitet die Praxis ein Verbot der Beweisausforschung ab. Dieses richtet sich gegen Beweisaufnahmen "auf's Geratewohl". Es dürfen keine strafprozessualen Untersuchungshandlungen zur Auffindung von Belastungsmaterial zwecks nachträglicher

Begründung eines Tatverdachts (oder zur Verfolgung nicht rechtshilfefähiger Fiskaldelikte) durchgeführt werden. Eine hinreichend präzise Umschreibung der Verdachtsgründe soll möglichen Missbräuchen vorbeugen. Bei Ersuchen um Kontenerhebungen sind nach der Praxis des Bundesgerichtes grundsätzlich alle Aktenstücke zu übermitteln, welche sich auf den im Ersuchen dargelegten Verdacht beziehen können. Mithin muss ein ausreichender sachlicher Konnex zwischen dem untersuchten Sachverhalt und den fraglichen Dokumenten erstellt sein (BGE 122 II 367 E. 2c S. 371; BGE 112 Ib 462 E. 2b S. 463 f., je mit Hinweisen; vgl. POPP, a.a.O., Rz. 400 ff., 407).

5.4 Laut Ersuchen habe die Verkäuferin der Flugzeuge, die russische Firma B., mutmassliche Schmiergelder von mehr als USD 18 Mio. auf zwei Bankkonten in Zürich überwiesen. Davon seien (im Frühling 1999) insgesamt USD 5 Mio. auf ein Bankkonto der damaligen Firma A. (Eschen-FL) in Lugano transferiert worden, an dem X. wirtschaftlich berechtigt sei. Derselbe Betrag sei anschliessend (bankintern) auf ein Konto von Y. umgebucht worden. Dieser räumt ein, dass er bis 24. Dezember 1998 als Generaldirektor der Firma B. tätig gewesen sei. Zwar wird im Ersuchen und seinen Ergänzungen nicht ausdrücklich der Vorwurf erhoben, die Beschwerdeführer selbst könnten persönlich von Schmiergeldzahlungen profitiert haben. Zu untersuchen sei jedoch auch das Verhalten der ausländischen Beteiligten. Ausserdem legen die peruanischen Behörden dar, dass von den fraglichen USD 18 Mio. ein weiterer Betrag von USD 11 Mio. an eine Firma transferiert worden sei, die Vladimiro Montesinos zugerechnet werden müsse. Die Hauptangeschuldigten Alberto Fujimori und Vladimiro Montesinos hätten sich auf diese Weise illegale Provisionen durch die Verkäuferin der Flugzeuge zukommen lassen. Von den insgesamt USD 5 Mio., die auf das Konto von Y. flossen, seien USD 3 Mio. auf dem gleichen Weg wie die Zahlungen an Vladimiro Montesinos transferiert worden, nämlich über ein Zürcher Zwischenkonto der Firma C. Die restlichen (ebenfalls von der Verkäuferin der Flugzeuge bezahlten) USD 2 Mio. seien (über ein anderes Zwischenkonto) auf dasselbe Konto in Lugano überwiesen worden, an dem X. wirtschaftlich berechtigt sei.

5.5 Bei dieser Sachlage besteht ein ausreichender sachlicher Zusammenhang zwischen den streitigen Kontenerhebungen und den von den peruanischen Behörden untersuchten Korruptionsvorwürfen. Die ersuchende Behörde hat namentlich ein schutzwürdiges Interesse daran zu prüfen, wer an den fraglichen Konten berechtigt

ist und an wen die darauf transferierten Beträge weitergeleitet wurden. Dass die kantonalen Behörden das Ersuchen in diesem Sinne ausgelegt haben, ist nicht bundesrechtswidrig. In der angefochtenen Schlussverfügung hat die Bezirksanwaltschaft die Konteninformationen auf den massgeblichen Zeitraum limitiert, nämlich vom Eingang der ersten Zahlung von USD 2 Mio. auf dem Konto von X. am 31. März 1999 bis zur Abbuchung des grössten Teils der eingegangenen Zahlungen von USD 5 Mio. auf dem Konto von Y. per 31. Mai 1999. Das

von den Beschwerdeführern beiläufig angerufene Bankkundengeheimis (Art. 47 BankG [SR 952.0]) stellt im vorliegenden Zusammenhang kein Rechtshilfehindernis dar (Rechtshilfevertrag mit Peru, Art. 1 Ziff. 2 lit. e sowie Art. 11 Ziff. 2; vgl. auch BGE 115 Ib 68 E. 4b S. 83 mit Hinweisen).

5.6 Auch die angeordnete Kontensperre erscheint weder bundesrechtswidrig noch unverhältnismässig. Es kann offen bleiben, ob X. (mangels gesperrter Aktiven) überhaupt zur Anfechtung der Zwangsmassnahme legitimiert wäre. Strafprozessuale Zwangsmassnahmen dürfen angeordnet werden, wenn die im Ausland verfolgte Handlung die objektiven Merkmale eines nach schweizerischem Recht strafbaren Tatbestandes aufweist (Rechtshilfevertrag mit Peru, Art. 6; Art. 64 Abs. 1 Satz 1 IRSG; vgl. dazu auch oben, E. 4). Die Zwangsmassnahmen sind nach schweizerischem Prozessrecht durchzuführen (Rechtshilfevertrag mit Peru, Art. 5 Ziff. 1; Art. 64 Abs. 1 Satz 2 IRSG). Kontensperren sind nach kantonalem Prozessrecht insbesondere zur Sicherstellung einer allfälligen strafrechtlichen Einziehung (Art. 59 StGB) von deliktisch erworbenem Vermögen zulässig. Gemäss Ersuchen handelt es sich bei dem auf dem Konto von Y. gesperrten Guthaben um Vermögenswerte mutmasslich deliktischer Herkunft (Schmiergelder). Deren allfällige Einziehung wäre grundsätzlich auch dann möglich, wenn dem Y. nicht selbst ein strafbares Verhalten vorzuwerfen wäre (vgl. Art. 59 Ziff. 1 StGB). (...)