

Bundesstrafgericht

Tribunal pénal fédéral

Tribunale penale federale

Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: RR.2009.18 / RP.2009.5

Entscheid vom 16. April 2009
II. Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Cornelia Cova, Vorsitz,
Andreas J. Keller und Roy Garré,
Gerichtsschreiber Andreas Seitz

Parteien

A., vertreten durch Fürsprecher Gerrit Straub,

Beschwerdeführer

gegen

BUNDESANWALTSCHAFT,

Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an Israel

Anwesenheit ausländischer Prozessbeteiligter
(Art. 80e Abs. 2 lit. b IRSG)

Sachverhalt:

A. Die Bezirksstaatsanwaltschaft Jerusalem führt gegen B. ein Strafverfahren wegen Verdachts auf Verstoß gegen das Waffengesetz, ungetreuer Amtsführung und weiterer Delikte (act. 1.5, S. 1 f.). In diesem Zusammenhang wurden die Schweizer Behörden mit Rechtshilfeersuchen vom 12. August 2008 unter anderem um die Anwesenheit von ausländischen Ermittlern bei der Einvernahme von A. als Auskunftsperson oder Zeuge ersucht. Mit Zwischenverfügung vom 28. Januar 2009 gab die Bundesanwaltschaft diesem Antrag statt und bewilligte die Anwesenheit israelischer Ermittler für die rechtshilfweise Einvernahme von A. durch die Bundeskriminalpolizei (act. 1.2, S. 1 ff.).

B. A. gelangt mit Beschwerde vom 11. Februar 2009 an die II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts und beantragt (act. 1):

„Es sei die Zwischenverfügung vom 28. Januar 2009 aufzuheben und Vertreter des Staates Israels seien nicht zur Einvernahme des Beschwerdeführers zuzulassen,

unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

sowie mit den prozessualen Anträgen

1. Der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu gewähren.

2. Dem Beschwerdeführer sei Einsicht in das Rechtshilfeersuchen sowie allfällige Ergänzungen und Korrespondenz dazu zu gewähren; nach erfolgter Einsicht sei dem Beschwerdeführer eine Frist zur Ergänzung der Beschwerde anzusetzen.“

C. Mit Entscheid vom 16. Februar 2009 hat die Präsidentin der II. Beschwerdekammer der Beschwerde die superprovisorische aufschiebende Wirkung gewährt (act. 2).

Zur Beschwerdeantwort aufgefordert, reichen das Bundesamt für Justiz (act. 6) und die Bundesanwaltschaft (act. 7) am 12. März 2009 ihre Stellungnahmen ein. Am 17. März 2009 reicht die Bundesanwaltschaft überdies eine Garantieerklärung der um Rechtshilfe ersuchenden Behörde ein (act. 9.1), worauf A. Gelegenheit zu einer Replik eingeräumt wird, mit welcher dieser am 2. April 2009 (Posteingang 6. April 2009) an seinen Rechtsbegehren festhält (act. 13).

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

Die II. Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1. Für die akzessorische Rechtshilfe zwischen der Schweiz und Israel sind in erster Linie die Bestimmungen des Europäischen Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 (EUeR; SR 0.351.1) massgebend, welchem beide Staaten beigetreten sind. Soweit dieser Staatsvertrag bestimmte Fragen nicht abschliessend regelt, gelangt das schweizerische Landesrecht zur Anwendung, namentlich das Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Art. 1 Abs. 1 IRSG; SR 351.1) und die Verordnung vom 24. Februar 1982 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSV; SR 351.11). Das innerstaatliche Recht gilt nach dem Günstigkeitsprinzip auch dann, wenn dieses geringere Anforderungen an die Rechtshilfe stellt (BGE 129 II 462 E. 1.1 S. 464 m.w.H.).
2.
 - 2.1 Die Verfügung der ausführenden kantonalen Behörde oder der ausführenden Bundesbehörde, mit der das Rechtshilfeverfahren abgeschlossen wird, unterliegt zusammen mit den vorangehenden Zwischenverfügungen der Beschwerde an die II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (Art. 80e Abs. 1 IRSG; Art. 9 Abs. 3 des Reglements vom 20. Juni 2006 für das Bundesstrafgericht, SR 173.710). Der Schlussverfügung vorangehende Zwischenverfügungen können selbstständig angefochten werden, sofern sie durch die Anwesenheit von Personen, die am ausländischen Prozess beteiligt sind, einen unmittelbaren und nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken (Art. 80e Abs. 2 lit. b IRSG).
 - 2.2 Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen eine Zwischenverfügung nach Art. 80e Abs. 2 IRSG, mit welcher die Teilnahme ausländischer Beamten an der Einvernahme des Beschwerdeführers als Auskunftsperson beziehungsweise als Zeuge angeordnet wird. Die Beschwerde wurde fristgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert, falls er überdies ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung hat, beziehungsweise wenn diese einen unmittelba-

ren und nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirkt (Art. 80h lit. b und Art. 80e Abs. 2 lit. b IRSG).

- 2.3** Richtet sich die Beschwerde gegen eine Zwischenverfügung, so muss die beschwerdeführende Person nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung mit konkreten Angaben glaubhaft machen, inwiefern die rechtshilfweise beantragte Massnahme zu einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil führt (BGE 130 II 329 E. 2 S. 332; Entscheid des Bundesgerichts 1A.259/2005 vom 15. November 2005, E. 1.3; TPF RR.2007.42 vom 4. April 2007 E. 2.4, jeweils mit Hinweisen). Die blossе Anwesenheit ausländischer Ermittlungsbeamter an einer Rechtshilfehandlung hat nach Praxis des Bundesgerichts in der Regel für den Betroffenen noch keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zur Folge (BGE 128 II 211 E. 2.1 S. 215; Entscheid des Bundesgerichts 1A.35/2001 vom 21. Mai 2001, E. 1a; Botschaft des Bundesrats betreffend die Änderung des Rechtshilfegesetzes vom 29. März 1995, BBl 1995 III 30). Ein Beizug ausländischer Beamter ist denn auch im hier anwendbaren EUeR grundsätzlich als zulässig vorgesehen (Art. 4 Satz 2 EUeR; Art. 65a IRSG). Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil ist hingegen zu bejahen, wenn die Gefahr besteht, dass den ausländischen Behörden durch die Teilnahme ihrer Beamten an den Vollzugs-handlungen Tatsachen aus dem Geheimbereich zugänglich gemacht werden, bevor über die Gewährung oder den Umfang der Rechtshilfe entschieden worden ist (vgl. Art. 65a Abs. 3 IRSG; BGE 128 II 211 E. 2.1 S. 216 f.; Entscheid des Bundesgerichts 1A.35/2001 vom 21. Mai 2001, E. 1a). Diese Gefahr ist zu verneinen, wenn die schweizerischen Behörden die nach den Umständen geeigneten Vorkehren treffen, um eine vorzeitige Verwendung von Informationen im ausländischen Strafverfahren zu verhindern (BGE 128 II 211 E. 2.1 S. 216; 127 II 198 E. 2b S. 203 f.; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3. Aufl., Bern 2009, S. 375 f. N. 409). Geeignete Vorkehren trifft die Vollzugsbehörde u.a. dann, wenn sie die ausländischen Beamten verpflichtet, allfällige Erkenntnisse bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Schlussverfügung im ausländischen Verfahren nicht zu verwenden, wenn sie die Einsicht in die Einvernahmeprotokolle verweigert oder wenn während den Einvernahmen das Anfertigen von Notizen oder das Kopieren von Unterlagen verboten wird. Bei Beachtung dieser Grundsätze ist ein unmittelbarer und nicht wieder gutzumachender Nachteil in der Regel zu verneinen (Entscheid des Bundesgerichts 1A.225/2006 vom 6. März 2007, E. 1.5.1 [publiziert in Die Praxis 11/2007 Nr. 130]; 1A.228/2003 vom 10. März 2004, E. 3.3.1 mit Hinweisen; ZIMMERMANN, a.a.O., S. 375 f. N. 409). Die II. Beschwerdekammer hat das Verbot der Anfertigung von Notizen durch die ausländischen Behördenvertreter anlässlich der Rechtshilfehandlung relativiert. In Übernah-

me der staatsvertraglich im Verhältnis mit den USA und Italien geltenden Regelung ist es ausländischen Behördenvertretern danach generell gestattet, während der Rechtshilfehandlung Notizen zu erstellen. Dies kann insbesondere dienlich sein im Rahmen der Triage umfangreicher Unterlagen oder wenn es darum geht, bei Einvernahmen Ergänzungsfragen über die ausführende Behörde stellen zu lassen. Entscheidend ist, dass diese Notizen nach der Rechtshilfehandlung sogleich von der ausführenden Behörde zu den schweizerischen Akten des Rechtshilfeverfahrens genommen werden und die ausländischen Behördenvertreter sich verpflichten, allfällige Erkenntnisse nicht vor Vorliegen der rechtskräftigen Schlussverfügung zu verwenden (TPF RR.2008.108/109 vom 8. Oktober 2008, E. 5.1, wird publiziert unter TPF 2008 116). Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin im Beschwerdeverfahren eine Garantieerklärung der israelischen Behörde beigebracht (act. 9.1), die diese Kriterien erfüllt.

- 2.4** Der Beschwerdeführer macht mit Bezug auf den unmittelbaren und nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Wesentlichen geltend, die israelischen Behörden würden im Rahmen seiner Einvernahme Kenntnis von Informationen seiner geschützten privaten und geschäftlichen Geheimsphäre erlangen, bevor die zuständige Behörde über Gewährung und Umfang der Rechtshilfe entschieden habe. Hinsichtlich der durch den Staat Israel unterzeichneten Garantieerklärung stellte der Beschwerdeführer zusammenfassend fest, sie erfülle die von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung herausgearbeiteten Kriterien zum Schutz seiner Geheimsphäre während der Einvernahme nicht (act. 13 S. 7 ff.). Überdies sei nicht auszuschliessen, dass es sich um eine „fishing expedition“ der israelischen Behörden gegen ihn handle, welche letztlich dazu diene, israelischen Geschäftskonkurrenten von seiner Firma einschlägige Informationen aus seiner Geheimsphäre zugänglich zu machen (act. 1 S. 3 ff.).

Soweit sich der Beschwerdeführer darauf beruft, die Anwesenheit von israelischen Beamten bei seiner Einvernahme könnte eine „fishing expedition“ des israelischen Staates zu Gunsten seiner dortigen Geschäftskonkurrenten sein, ist er nicht zu hören. Er beschränkt sich lediglich auf Mutmassungen, welche er ebenso wenig mit konkreten Angaben glaubhaft zu machen vermag, wie den Umstand, dass es bereits in einem früheren Verfahren zu einem Informationsfluss von staatlichen Behörden zu einem israelischen Geschäftskonkurrenten gekommen sein soll (act. 1 S. 9 f.; act. 13 S. 15). Seine Ausführungen genügen der Begründungspflicht gemäss der in E. 2.3 dargestellten bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht, weshalb in diesem Zusammenhang kein rechtsgenügender nicht wieder gutzumachender Nachteil dargetan ist.

Dasselbe gilt für die Befürchtungen des Beschwerdeführers, bei seiner Einvernahme müssten „eine Vielzahl von Tatsachen aus seiner privaten und geschäftlichen Geheimsphäre“ offen gelegt werden (act. 13 S. 5). Welche dies sein könnten, und inwiefern diese ihm zu einem unmittelbaren und nicht wieder gutzumachenden Nachteil gereichen könnten, erläutert er nicht. Er beschränkt sich einzig auf den Hinweis, die Offenlegung seines Reiseverhaltens könne auch „delikate Situationen“ aus seinem Privat- und Geschäftsleben offen legen (act. 13 S. 8). Die bloss abstrakte Möglichkeit, dass sich die Teilnahme israelischer Behörden an der Einvernahme des Beschwerdeführers negativ auf dessen Geschäftstätigkeit oder auf dessen Privatleben auswirken könnte, ist für die Annahme eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils im Sinne von Art. 80e Abs. 2 lit. b IRSG nicht ausreichend. Die Bundesanwaltschaft bewilligte überdies die Teilnahme der israelischen Beamten nur unter der Auflage der schriftlichen Verpflichtung, die bei der rechtshilfweisen Einvernahme gewonnen Erkenntnisse bis zum rechtskräftigen Entscheid über Gewährung und Umfang der Rechtshilfe nicht zu verwenden. Nachdem die um Rechtshilfe ersuchende Behörde eine solche Garantieerklärung unterzeichnete (act. 9.1 Ziff. 2), ist nach dem völkerrechtlichen Vertrauensprinzip davon auszugehen, dass der ersuchende Staat beziehungsweise dessen Beamten diese Zusicherung beachten werden (Entscheid des Bundesgerichts 1A.225/2006 vom 6. März 2007, E. 1.5.2; 1A.228/2003 vom 10. März 2004, E. 3.3.2). Die explizite Anordnung weiterer Schutzmassnahmen drängte sich demnach nicht auf.

- 2.5 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer den geltend gemachten unmittelbaren und nicht wieder gutzumachenden Nachteil nicht glaubhaft dargelegt hat. Auf die Beschwerde ist daher nicht einzutreten.
3. Nachdem auf die Beschwerde aus formellen Gründen nicht einzutreten ist, ist das Gesuch um Akteneinsicht in das Rechtshilfeersuchen als gegenstandslos abzuschreiben, zumal erstens nicht ersichtlich ist, inwiefern eine derartige Akteneinsicht für die Wahrung seiner Interessen – d.h. für die substantiierte Begründung des nicht wieder gutzumachenden Nachteils – notwendig sein soll und sich zweitens die Verweigerung der Akteneinsicht durch die Vorinstanz zur Zeit (d.h. bevor die Ermittlungshandlung vorgenommen wurde) ohne Weiteres auf Art. 80b Abs. 2 und 3 IRSG abstützen lässt.
4. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde wird mit dem vorliegenden Entscheid hinfällig und ist als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 30 lit. b SGG i.V.m. Art. 63 Abs. 1 VwVG), wobei für die Berechnung der Gerichtsgebühr das Reglement vom 11. Februar 2004 über die Gerichtsgebühren vor dem Bundesstrafgericht (SR 173.711.32) zur Anwendung gelangt (TPF RR.2007.6 vom 22. Februar 2007 E. 5). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 3'000.-- anzusetzen (Art. 3 des Reglements) und mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.-- zu verrechnen. Die Kasse des Bundesstrafgerichts ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer den Restbetrag von Fr. 1'000.-- zurückzuerstatten.

Demnach erkennt die II. Beschwerdekammer:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch um Gewährung der Akteneinsicht in das Rechtshilfeersuchen wird als gegenstandslos abgeschrieben.
3. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde wird als gegenstandslos abgeschrieben.
4. Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.-- verrechnet. Die Bundesstrafgerichtskasse wird angewiesen, dem Beschwerdeführer den Restbetrag von Fr. 1'000.-- zurückzuerstatten.

Bellinzona, 22. April 2009

Im Namen der II. Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Die Präsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

Zustellung an

- Fürsprecher Gerrit Straub, Klein Rechtsanwälte AG
- Bundesanwaltschaft, Alberto Fabbri, Staatsanwalt des Bundes
- Bundesamt für Justiz, Fachbereich Rechtshilfe

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid ist kein ordentliches Rechtsmittel gegeben (vgl. Art. 93 Abs. 2 BGG).