



Besetzung

Entscheid vom 26. April 2010
II. Beschwerdekammer

Bundesstrafrichter Cornelia Cova, Vorsitz,
Patrick Robert-Nicoud und Joséphine Contu,
Gerichtsschreiberin Marion Schmid

Parteien

A., vertreten durch Fürsprecher Marc Metzger,

Beschwerdeführerin

gegen

STAATSANWALTSCHAFT I DES KANTONS
ZÜRICH,

Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Internationale Rechtshilfe an Israel

Eintretens- und Zwischenverfügung; Anwesenheit
ausländischer Prozessbeteiligter (Art. 80e Abs. 2 lit. b
IRSG); aufschiebende Wirkung; nicht wieder gutzu-
machender Nachteil

Sachverhalt:

- A.** Das Justizministerium von Israel führt gegen B., C., D. sowie E. ein Strafverfahren wegen des Verdachts der Bestechung. B. sei Eigentümer der israelischen Gesellschaft A. Ltd., welche am 4. Juli 2003 einen Vertrag mit der schwedischen F. Company abgeschlossen habe, wonach sie als deren Vertreterin beim Verkauf von Fahrzeuganlagen in Israel eine Provision erhalte. Die israelischen Strafverfolgungsbehörden werfen B. vor, C., D. und E. als leitende Angestellte der Israelischen Eisenbahn in Zusammenhang mit dem Kauf von Zügen bestochen zu haben. B. habe ihnen einen Anteil seiner Provision versprochen, falls sie den Kauf von Zügen der F. Company fördern würden. In der Folge habe die Israelische Eisenbahn am 20. April 2004 - unter Beeinflussung namentlich von C., D. und E. - 9 oder 10 Züge der F. Company gekauft, obwohl diese Züge nicht den von der Israelischen Eisenbahn vorgegebenen Kriterien entsprochen hätten. B. habe am 14. Mai 2004 G., Direktor der H. AG in Zürich, welche die I. Inc. verwalte, angewiesen, der F. Company im Namen der I. Inc. Rechnungen zu stellen. B. wird von der israelischen Polizei verdächtigt, die I. Inc. zu kontrollieren. Da sich die F. Company geweigert habe, Zahlungen an eine andere Gesellschaft als die A. Ltd. zu leisten, habe B. G. beauftragt, die I. Inc. in J. umfirmieren zu lassen, was am 28. Mai 2004 auch erfolgt sei. Die F. Company habe schliesslich insgesamt EUR 1 Mio. als Provision auf das Konto der A. Ltd. bei der Bank K. in Zürich überwiesen. Des Weiteren wird B. vorgeworfen, zwischen dem 10. Juni 2004 und August 2005 anlässlich von Besuchen in Zürich zwei Mal Bargeld in der Höhe von insgesamt EUR 640'000.-- vom genannten Konto abgehoben zu haben, welches er undeklariert nach Israel eingeführt haben soll. B. bestreite dies und mache geltend, G. oder eine andere Person habe USD 400'000.-- für ihn abgehoben. Anschliessend habe er L. im Beisein von M., ein Schweizer Geschäftsfreund, USD 330'000.-- übergeben. Laut Rechtshilfeersuchen seien von dem in der Schweiz abgehobenen Geld Bestechungsgelder an die Funktionäre der Israelischen Eisenbahn bezahlt worden.
- B.** Das Justizministerium von Israel gelangte mit Rechtshilfeersuchen vom 23. September 2008 an die Schweiz (Verfahrensakten Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich, act. 5). Darin ersuchte es um Befragung von G. und M. als Zeugen, um Erhebung von Geschäftsunterlagen der J. für die Jahre 2004 bis 2006 bei der H. AG sowie um Teilnahme von eigenen Beamten an den Vollzugshandlungen.

C. Die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (nachfolgend „Staatsanwaltschaft“) ist mit Eintretens- und Zwischenverfügung vom 12. November 2009 (act. 1.3) auf das israelische Rechtshilfeersuchen eingetreten. Sie verpflichtete die H. AG unter anderem folgende Unterlagen herauszugeben: die Statuten der I. Inc. und der J., die Verwaltungsratsbeschlüsse und Entscheidungen der Geschäftsleitung der beiden Gesellschaften im Zeitraum vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2006, sowie sämtliche Unterlagen über die Einkünfte der J. von der F. Company, insbesondere auch Bankunterlagen. Ferner verfügte die Staatsanwaltschaft die Edition sämtlicher Unterlagen über die Ausgaben der J., einschliesslich der Belege über Barabhebungen von Konten dieser Gesellschaft durch oder zu Gunsten von B. und für Überweisungen auf Konten, bei welchen B. wirtschaftlich Berechtigter oder Verfügungsberechtigter war oder ist (Dispositiv Ziffer 2). In Dispositiv Ziffer 3 der gleichen Verfügung wird festgehalten, dass G. zu einem späteren Zeitpunkt als Zeuge vorgeladen wird. Diese Zeugeneinvernahme wird jedoch nur durchgeführt, sofern die Staatsanwaltschaft von der israelischen Behörde einen Fragekatalog erhält (Dispositiv Ziffer 5). Gemäss Dispositiv Ziffer 6 wird die Zulassung der israelischen Beamten zur Beiwohnung an der durchzuführenden Rechtshilfemassnahme nur mit der Auflage bewilligt, dass sich diese unterschriftlich verpflichten, die bei den Rechtshilfehandlungen gewonnenen Erkenntnisse bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtshilfeverfahrens nicht zu verwenden.

D. Gegen die Eintretens- und Zwischenverfügung führt die A. Ltd. mit Eingabe vom 26. November 2009 Beschwerde bei der II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts und beantragt (act. 1):

„1. Die Eintretens- und Zwischenverfügung der Staatsanwaltschaft I Zürich vom 12. November 2009 iS REC B-3/2008/659 sei aufzuheben, soweit darin die Zulassung von Beamten der um Rechtshilfe nachsuchenden ausländischen Behörde resp. von von dieser oder anderen Behörden zu bezeichnenden Beamten zur Beiwohnung an den angeordneten Rechtshilfemassnahmen und Einsicht in die Akten bewilligt wird (Ziffer 6);

2. Eventualiter sei die Eintretens- und Zwischenverfügung der Staatsanwaltschaft I Zürich vom 12. November 2009 iS REC B-3/2008/659 aufzuheben, soweit darin Beamten der um Rechtshilfe nachsuchenden ausländischen Behörde resp. von von dieser oder anderen Behörden zu bezeichnenden Beamten Einsicht in die Akten bewilligt wird (Ziffer 6);

3. Subeventualiter sei Ziffer 6 des Dispositivs der angefochtenen Eintretens- und Zwischenverfügung der Staatsanwaltschaft I Zürich vom 12. November 2009 iS REC

B-3/2008/659 derart zu ergänzen (resp. die verfügende Behörde entsprechend anzuweisen), dass den zu den Rechtshilfemassnahmen zugelassenen ausländischen Beamten u.a. untersagt wird, Kopien und Notizen zu machen sowie dass weitergehende Vorkehren getroffen werden, welche geeignet sind, eine vorzeitige Verwendung von Informationen im ausländischen Strafverfahren zu verhindern;

4. Der vorliegenden Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zuzuerkennen;
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der verfügenden Behörde, eventuelter des Staates.“

- E.** Mit Verfügung der II. Beschwerdekammer vom 27. November 2009 wurde der Beschwerde die superprovisorische aufschiebende Wirkung gewährt (act. 2).

Die Staatsanwaltschaft stellt in ihrer Beschwerdeantwort vom 16., resp. 17. Dezember 2009 den Antrag, die Beschwerde sei abzuweisen (act. 6.1), resp. auf die Beschwerde sei nicht einzutreten (act. 6), unter Kostenfolge. Das Bundesamt für Justiz stellt am 21. Dezember 2009 den Antrag, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, unter Kostenfolge (act. 7). Die A. Ltd. bestätigt in ihrer Beschwerdereplik vom 8. Januar 2010 die gestellten Rechtsbegehren (act. 9), worüber die Staatsanwaltschaft und das Bundesamt für Justiz in Kenntnis gesetzt werden (act. 10).

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien und die eingereichten Unterlagen 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 (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.). Vorbehalten bleibt die Wahrung der Menschenrechte (BGE 135 IV 212 E. 2.3; 123 II 595 E. 7c).

Entgegen der angefochtenen Verfügung (Ziff. III. 1.b.) findet das Übereinkommen vom 8. November 1990 über Geldwäscherei sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten (GwUe; SR 0.311.53) keine Anwendung auf das vorliegende Rechtshilfeverfahren, da Israel kein Vertragsstaat dieses Übereinkommens ist.

2.

- 2.1** Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Eintretens- und Zwischenverfügung der ausführenden kantonalen Behörde, welche das Rechtshilfeverfahren weder ganz noch teilweise abschliesst. Gemäss Art. 80e Abs. 1 IRSG i.V.m. Art. 28 Abs. 1 lit. e des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 2002 über das Bundesstrafgericht (SGG; SR 173.71) und Art. 9 Abs. 3 des Reglements für das Bundesstrafgericht vom 20. Juni 2006 (SR 173.710) unterliegt die Verfügung der ausführenden kantonalen Behörde oder der ausführenden Bundesbehörden, mit der das Rechtshilfeverfahren abgeschlossen wird, zusammen mit den vorangehenden Zwischenverfügungen der Beschwerde an die II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts. Die der Schlussverfügung vorangehenden Zwischenverfügungen können hingegen nur ausnahmsweise selbständig angefochten werden, wenn sie u.a. 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 Beschwerdeführerin macht mit Bezug auf den unmittelbaren und nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Wesentlichen geltend, bei Teilnahme israelischer Beamten an den Rechtshilfemassnahmen würden diese Kenntnis von Informationen aus ihrem Geheimbereich erlangen, welche im Falle, dass die Rechtshilfe nicht oder nicht im vollen Umfang gewährt werden sollte, nicht wieder „entzogen“ werden könnte. Die in der Praxis angewandte Methode, die Teilnahme zuzulassen, sofern die Schweizer Behörden geeignete Vorkehrungen treffen, um eine vorzeitige Verwendung von Informationen im ausländischen Strafverfahren zu verhindern, sei weder mit dem Wortlaut noch mit Sinn und Zweck von Art. 65a Abs. 3 IRSG vereinbar. Die angefochtene Verfügung enthalte ausser der abzugebenden Garantieerklärung keine weitergehenden Sicherungsmassnahmen. Den teilnehmenden Beamten werde weder verboten, Notizen zu machen noch die Einvernahmeprotokolle einzusehen oder gar Kopien zu erstellen. Zudem

sei es für die ausländischen Beamten möglich, direkt und ohne vorgängige Kontrolle durch die Schweizer Behörden (Zusatz-) Fragen an G. zu richten. Die Teilnahme ausländischer Beamter sei ferner weder erforderlich noch verhältnismässig, denn der Sachverhalt sei nicht sehr komplex. Überdies sei ein Anwendungsfall von Art. 65a Abs. 1 IRSG per se gar nicht gegeben, weil die Gesuchstellerin nicht „gestützt auf“ ihre Rechtsordnung die Anwesenheit eigener Ermittler verlangt habe. Somit sei den ausländischen Beamten auch keine Akteneinsicht zu gewähren.

- 2.3** Der Beizug ausländischer Ermittlungsbeamter ist im hier anwendbaren EUeR grundsätzlich als zulässig vorgesehen (Art. 4 Satz 2 EUeR; vgl. auch Art. 65a IRSG). Dieser kann (bei umfangreichen Aktenbeschlagnahmen und komplexen Strafuntersuchungen) nicht zuletzt der Verhältnismässigkeit bzw. der sachbezogenen Begrenzung der beantragten Rechtshilfemassnahmen dienen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1A.259/2005 vom 15. November 2005, E. 1.2). 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; Urteil 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 solcher ist hingegen zu bejahen, wenn die Gefahr besteht, dass den ausländischen Behörden durch die Teilnahme ihrer Beamten an den Vollzugshandlungen 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.; Urteil 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.; ROBERT 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 (Urteil 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 Rechtshilfebehandlung relativiert. Demnach kann die Anfertigung von Notizen insbesondere im Rahmen der Triage umfangreicher Unterlagen dienlich sein oder wenn es darum geht, bei Einvernahmen Ergänzungsfragen über die ausführende Behörde stellen zu lassen. Entscheidend ist, dass diese Notizen nach der Rechtshilfebehandlung von der ausführenden Behörde zu den schweizerischen Akten des Rechtshilfeverfahrens genommen werden, wo sie bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens verbleiben (TPF 2008 116 E. 5.1).

- 2.4** Soweit sich die Beschwerdeführerin darauf beruft, ein Anwendungsfall von Art. 65a Abs. 1 IRSG sei nicht gegeben, ist sie nicht zu hören. Mit ihren diesbezüglichen Ausführungen vermag die Beschwerdeführerin keinen rechtsgenügenden nicht wieder gutzumachenden Nachteil darzutun.

Dasselbe gilt für den Einwand, wonach die israelischen Beamten Kenntnis von Tatsachen aus ihrem Geheimbereich erlangen würden, bevor über Gewährung und Umfang der Rechtshilfe entschieden wurde. Diese Befürchtung genügt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht, um bereits eigenständig gegen die Zwischenverfügung Beschwerde führen zu können. Auch die Rüge, wonach die ausländischen Beamten dem einzuvernehmenden Zeugen direkt Fragen stellen könnten ist unbegründet. Es müssen vielmehr konkrete Anhaltspunkte für einen unmittelbaren und nicht wieder gutzumachenden Nachteil bzw. für eine rechtsmissbräuchliche vorzeitige Verwendung von Informationen im Einzelfall dargetan sein (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1A.259.2005 vom 15. November 2005, E. 1.3 m.w.H.; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2007.6 vom 22. Februar 2007, E. 2.5). Was die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang vorbringt, genügt für eine solche Annahme nicht.

Die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich bewilligte die Teilnahme der israelischen Beamten zudem nur unter der Auflage der vorgängigen schriftlichen Verpflichtung, die bei den Rechtshilfebehandlungen gewonnenen Erkenntnisse bis zum rechtskräftigen Abschluss des vorliegenden Rechtshilfeverfahrens nicht zu verwenden (act. 1.3, lit. e sowie Dispositiv Ziffer 6). Nach dem völkerrechtlichen Vertrauensprinzip ist davon auszugehen, dass der ersuchende Staat bzw. dessen Beamten diese Zusicherung beachten werden (Urteil des Bundesgerichts 1A.225/2006 vom 6. März 2007, E. 1.5.2; 1A.228/2003 vom 10. März 2004, E. 3.3.2). Entgegen der Be-

schwerdeführerin besteht kein Grund, von dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung abzuweichen. In ihrer Vernehmlassung vom 16. Dezember 2009 führt die Beschwerdegegnerin des Weiteren aus, in Bezug auf Kopien und Notizen entspreche es ihrer jahrelangen Praxis, dass ausländische Beamte vor rechtskräftigem Abschluss eines Rechtshilfeverfahrens keine Kopien der Aktenstücke erhalten. Nach Abschluss der Rechtshilfebehandlung hätten diese auch ihre erstellten Notizen abzugeben (act. 6.1, S. 3). Die explizite Anordnung weiterer Schutzmassnahmen drängt sich in Anbetracht dieser Vorkehrungen nicht auf.

- 2.5** Nach dem Gesagten steht fest, dass die Beschwerdeführerin keinen unmittelbaren und nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 80e Abs. 2 IRSG dargetan hat, weshalb eine eigenständige Beschwerde gegen die Eintretens- und Zwischenverfügung der Beschwerdegegnerin vom 12. November 2009 nicht offen steht. Auf die Beschwerde ist daher nicht einzutreten. Die Frage der Beschwerdelegitimation gemäss Art. 80h lit. b IRSG kann damit offen bleiben.
- 2.6** Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde wird mit dem vorliegenden Entscheid hinfällig und ist als gegenstandslos abzuschreiben.
- 3.** Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 30 lit. b SGG). Für die Berechnung der Gerichtsgebühr gelangt gemäss Art. 63 Abs. 5 VwVG das Reglement vom 11. Februar 2004 über die Gerichtsgebühren vor dem Bundesstrafgericht (SR 173.711.32) zu Anwendung. Unter Berücksichtigung aller Umstände ist die Gerichtsgebühr vorliegend auf Fr. 3'000.-- festzusetzen (Art. 3 des Reglements), unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe.

Demnach erkennt die II. Beschwerdekammer:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde wird als gegenstandslos abgeschrieben.
3. Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.-- wird der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

Bellinzona, 27. April 2010

Im Namen der II. Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Zustellung an

- Fürsprecher Marc Metzger
- Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich
- Bundesamt für Justiz

Rechtsmittelbelehrung

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