

Bundesstrafgericht

Tribunal pénal fédéral

Tribunale penale federale

Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: RR.2011.118 + RP.2011.20

Entscheid vom 10. November 2011 II. Beschwerdekammer

Besetzung

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

Parteien

A., vertreten durch Rechtsanwalt Christoph Hohler
Beschwerdeführerin

gegen

**EIDGENÖSSISCHE ZOLLVERWALTUNG, OBER-
ZOLLDIREKTION**

Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an Italien

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

Sachverhalt:

- A.** Die Staatsanwaltschaft Florenz führt gegen B. und neun weitere Beschuldigte ein Ermittlungsverfahren wegen Betrugs in Fiskalsachen, Bildung einer Bande zur Begehung von Straftaten, Geldwäscherei etc. In diesem Zusammenhang ersuchte das italienische Justizministerium die Schweiz mit Rechtshilfeersuchen vom 11. März 2011 um Edition von Bank- sowie allfälliger Geschäftsunterlagen hinsichtlich acht Konten bei der C. AG in Zürich. Ausserdem wurde um Bewilligung der Anwesenheit ausländischer Beamter bei den Rechtshilfehandlungen und der Sichtung der Unterlagen ersucht (act. 6.1).
- B.** Am 15. April 2011 betraute das Bundesamt für Justiz (nachfolgend „BJ“) die Eidgenössische Zollverwaltung (nachfolgend „EZV“) mit der Ausführung des Rechtshilfeersuchens (act. 6.2). Mit Eintretens- und Zwischenverfügung vom 4. Mai 2011 trat die EZV auf das Rechtshilfeersuchen Italiens ein und ordnete die beantragten Rechtshilfemassnahmen an. Mit dem Vollzug der Massnahmen wurde die Sektion Zollfahndung Zürich beauftragt (act. 6.3).
- C.** Mit Eingabe vom 31. Mai 2011 gelangt die A. an die II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts und beantragt die Aufhebung der Eintretens- und Zwischenverfügung vom 4. Mai 2011 insoweit, als die Anwesenheit von Ermittlern der ersuchenden Behörde bewilligt wird. Zudem beantragt sie die Aufhebung der Editionsverfügung der Zollfahndung Sektion Zürich vom 16. Mai 2011 betreffend die Herausgabe der Bankunterlagen der Kontos von A. In prozessualer Hinsicht ersucht sie um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (act. 1; RP.2011.20 act. 1).
- D.** Die Präsidentin der II. Beschwerdekammer bzw. der Referent erkannte am 1. Juni 2011 der Beschwerde bezüglich der Anwesenheit ausländischer Beamter bei den Rechtshilfehandlungen superprovisorisch die aufschiebende Wirkung zu (RP.2011.20 act. 2).
- E.** Die EZV und das BJ beantragen in ihren Beschwerdeantworten vom 21. und 30. Juni 2001 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei (act. 6 und 7).
- F.** Die A. hält in ihrer Replik vom 18. Juli 2011 vollumfänglich an ihren in der Beschwerde vom 31. Mai 2011 gestellten Anträgen fest (act. 11).

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.

1.1 Für die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen Italien und der Schweiz sind in erster Linie das Europäische Übereinkommen vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen (EUeR; SR 0.351.1) und der Vertrag vom 10. September 1998 zwischen der Schweiz und Italien zur Ergänzung des EUeR und zur Erleichterung seiner Anwendung (SR 0.351.945.41; nachfolgend „Vertrag Schweiz-Italien“) insbesondere in Bezug auf die Anwesenheit ausländischer Prozessbeteiligter dessen Art. IX 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; ABI. L 239 vom 22. September 2000, S. 19-62), wobei die zwischen den Vertragsparteien geltenden weitergehenden Bestimmungen aufgrund bilateraler Abkommen unberührt bleiben (Art. 48 Abs. 2 SDÜ). Soweit den Verfolgten Geldwäscherei vorgeworfen wird, ist sodann das Übereinkommen vom 8. November 1990 über Geldwäscherei sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten (GwUe; SR 0.311.53) zu berücksichtigen.

1.2 Soweit diese Staatsverträge nichts anderes bestimmen bzw. für bestimmte Fragen keine abschliessenden Regeln vorsehen, finden die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz, IRSG; SR 351.1) sowie der Verordnung vom 24. Februar 1982 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfeverordnung, IRSV; SR 351.11) Anwendung (Art. 1 Abs. 1 IRSG). Das innerstaatliche Recht gelangt nach dem Günstigkeitsprinzip auch dann zur Anwendung, wenn dieses im Vergleich zum Staatsvertragsrecht an die Gewährung von Rechtshilfe geringere Anforderungen stellt (BGE 136 IV 82, E. 3.1; 129 II 462, E. 1.1 m.w.H.; vgl. auch Art. I Ziff. 2 des Vertrags Schweiz-Italien). Vorbehalten bleibt die Wahrung der Menschenrechte (BGE 135 IV 212 E.3; 123 II 595 E. 7c S. 616).

2.

2.1 Soweit sich die Beschwerde auf die Editionsverfügung der Zollfahndung Zürich vom 16. Mai 2011 bezieht, kann darauf nicht eingetreten werden,

weil es sich hierbei um eine prozessuale Anordnung der Eintretens- und Zwischenverfügung vom 4. Mai 2011 handelt, die keine anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 80e IRSG darstellt (Urteil des Bundesgerichts 1A.81/2006 vom 21. Juli 2006, E. 1).

2.2

2.2.1 Beim Entscheid der Beschwerdegegnerin vom 4. Mai 2011 handelt es sich um eine Zwischenverfügung der ausführenden Bundesbehörde, welche das Rechtshilfeverfahren weder ganz noch teilweise abschliesst. Die der Schlussverfügung vorangehenden Zwischenverfügungen können nur ausnahmsweise selbständig angefochten werden, wenn sie durch die Beschlagnahme von Vermögenswerten und Wertgegenständen oder durch die Anwesenheit von Personen, die am ausländischen Prozess beteiligt sind, einen unmittelbaren und nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken (Art. 80e Abs. 2 lit. a und b IRSG). Die Beschwerdefrist gegen Zwischenverfügungen beträgt zehn Tage ab der schriftlichen Mitteilung der Verfügung (Art. 80k IRSG). Die Beschwerdeführerin führt aus, dass ihr die Zwischenverfügung vom 4. Mai 2011 von der C. AG am 24. Mai 2011 zugestellt worden sei und legt das entsprechende Schreiben der C. AG vom 24. Mai 2011 ins Recht (act. 1 S. 7 und act. 1.3). Der Fristenlauf bei Eröffnung von Rechtshilfeverfügungen an die kontoführende Bank beginnt grundsätzlich erst ab dem Zeitpunkt, in dem die Bank den Kunden über die Rechtshilfemassnahmen orientiert. Es sei denn, die Bank hätte mit ihrem Kunden eine Korrespondenzvereinbarung (sog. „Banklagernd-Vereinbarung“) getroffen, mit der Folge, dass die der Bank zugestellten amtlichen Dokument als dem Kunden rechtsgültig eröffnet anzusehen sind (BGE 136 IV 16 E. 2; 124 II 124 E. 2d/aa S. 127 f.; Urteil des Bundesgerichts 1A.212/2003 vom 30. August 2004, E. 7.2; Entscheide des Bundesstrafgerichts RR.2009.254 vom 22. Juni 2010, E. 3.1.2; RR.2009.110 vom 21. Juli 2009, E. 2.3.3, je m.w.H.). Sofern die Beschwerdeführerin mit der C. AG keine Banklagernd-Vereinbarung abgeschlossen hat – was den vorliegenden Akten nicht schlüssig zu entnehmen ist –, hat die Beschwerde vom 31. Mai 2011 als fristgerecht eingereicht zu geltend. Andernfalls, d.h. bei Vorliegen einer entsprechenden Korrespondenzvereinbarung, müsste die Rechtzeitigkeit der Beschwerde gegen die der C. AG am 4. Mai 2011 zugestellten Zwischenverfügung verneint werden. Wie es sich in concreto verhält, kann jedoch offen bleiben, da auf die Beschwerde wie nachfolgend zu zeigen sein wird, mangels Vorliegen anderer Prozessvoraussetzungen nicht einzutreten ist.

2.2.2 In Bezug auf den unmittelbaren und nicht wieder gutzumachenden Nachteil macht die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, dass die Anwe-

senheit der ausländischen Beamten bei der Sichtung der Bankunterlagen zu einer krassen Verletzung der Geschäftsgeheimnisse der Beschwerdeführerin, welche mit zahlreichen italienischen Unternehmen in geschäftlicher Verbindung stehe, führen würde (act. 1 S. 5).

2.2.3 Nach Art. IX Abs. 1 des hier insbesondere massgeblichen Vertrags Schweiz-Italien haben die Vertragsparteien einen Anspruch auf Teilnahme ihrer Behördenvertreter an Rechtshilfeehebungen durch die Behörden des ersuchten Staates. Entsprechend beschränkt sich der Beurteilungsspielraum bezüglich eines Gesuchs um Teilnahme im Verhältnis zu Italien einzig noch auf die Ablehnung eigentlich missbräuchlicher Ersuchen (ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3. Aufl., Bern 2009, S. 373, N. 407). Art. IX Abs. 2 dieses Staatsvertrages sieht explizit vor, dass die Behördenvertreter des ersuchenden Staates die Akten einsehen dürfen. Schliesslich hält Art. IX Abs. 3 des Staatsvertrags ausdrücklich und damit beide Staaten verpflichtend fest, dass Informationen aus dem Geheimbereich, welche dem Behördenvertreter zur Kenntnis gelangen, weder zu Ermittlungszwecken noch als Beweismittel verwendet werden dürfen, bevor endgültig über die Gewährung und den Umfang der Rechtshilfe entschieden worden ist. Die blosse 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 nicht wieder gutzumachender Nachteil 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.; ZIMMERMANN, a.a.O., 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 wäh-

rend den Einvernahmen das Anfertigen von Notizen oder das Kopieren von Unterlagen verboten wird (TPF 2008 116 E. 5.1). 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; TPF 2010 96 E. 2.3; ZIMMERMANN, a.a.O., S. 375 f. N. 409).

2.2.4 In der Eintretens- und Zwischenverfügung findet sich der Text der Garantieerklärung, die von den italienischen Beamten zu unterzeichnen ist. Danach verpflichten sich diese, keine Aufzeichnungen über Erhebungen oder Einvernahmen in der Schweiz vorzunehmen. Weder dürfen sie während des Rechtshilfeverfahrens Kopien der beschlagnahmten Akten an sich nehmen noch die bei den Rechtshilfehandlungen und der Sichtung der Daten und Unterlagen gewonnen Erkenntnisse in einem gegenwärtig oder zukünftig hängigen Verfahren für Ermittlung oder als Beweismittel verwenden, bis über die Gewährung und den Umfang der Rechtshilfe definitiv und rechtskräftig entschieden wurde (act. 6.3 S. 4 f.).

Diese von den italienischen Behörden zu unterzeichnenden Verpflichtungserklärungen genügen den Anforderungen der Rechtsprechung (vgl. E. 2.3). Es besteht auch kein Anlass, daran zu zweifeln, dass die Beschwerdegegnerin bei den Rechtshilfehandlungen in Anwesenheit italienischer Behördenvertreter darauf bedacht sein wird, dass diese die Auflagen einhalten und sie keine schriftlichen Aufzeichnungen mitnehmen werden. Nach dem völkerrechtlichen Vertrauensprinzip ist zudem grundsätzlich davon auszugehen, dass der ersuchende Staat bzw. dessen Beamten diese Zusicherung auch beachten werden (Urteile 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 Ansicht der Beschwerdeführerin führt sodann die Anwesenheit der italienischen Beamten an der Sichtung der Dokumente nicht automatisch dazu, dass die Aktenausscheidung gänzlich auf diese übertragen wird (vgl. act. 11 S. 6). Vielmehr weist die Garantieerklärung ausdrücklich daraufhin, dass die Verfahrensherrschaft stets bei den schweizerischen Rechtshilfebehörden liegt. Im Übrigen kann die Teilnahme ausländischer Ermittlungsbeamter, die den Untersuchungsgegenstand näher kennen, gerade bei umfangreichen Aktenbeschlagnahmungen – wie der vorliegenden – 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 weiteren von der Beschwerdeführerin geltend gemachten schwerwiegenden Nachteile, wie Verlust der Kreditwürdigkeit gegenüber

der C. AG und enormer durch die Aktenedition verursachter Zeit- und Kostenaufwand werden von der Beschwerdeführerin in Zusammenhang mit Rügen gegen die Herausgabe der Bankunterlagen vorgebracht und sind deshalb im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht zu hören (vgl. Ziffer 2.1).

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 auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

- 2.3** 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. 39 Abs. 1 lit. b StBOG). Für die Berechnung der Gerichtsgebühren gelangt gemäss Art. 63 Abs. 5 VwVG das Reglement des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen im Bundesstrafverfahren (BStKR; SR 173.713.162) zur Anwendung. Da vorliegend in der Sache nicht materiell entschieden werden musste, rechtfertigt es sich, die Gebühr auf Fr. 3'000.-- anzusetzen, unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 4'000.--. Die Bundesstrafgerichtskasse wird angewiesen, der Beschwerdeführerin den Restbetrag von insgesamt Fr. 1'000.-- zurückzuerstatten.

Demnach erkennt die II. Beschwerdekammer:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Beschwerde wird als gegenstandslos abgeschrieben.
3. Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.-- wird der Beschwerdeführerin auferlegt, unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 4'000.--. Die Bundesstrafgerichtskasse wird angewiesen, der Beschwerdeführerin den Restbetrag von insgesamt Fr. 1'000.-- zurückzuerstatten.

Bellinzona, 10. November 2011

Im Namen der II. Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Zustellung an

- Rechtsanwalt Christoph Hohler
- Eidgenössische Zollverwaltung, Oberzolldirektion
- Bundesamt für Justiz, Fachbereich Rechtshilfe

Rechtsmittelbelehrung

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