

**Bundesstrafgericht**

**Tribunal pénal fédéral**

**Tribunale penale federale**

**Tribunal penal federal**



Geschäftsnummer: RR.2011.159 + RP.2011.24

## **Entscheid vom 25. August 2011 II. Beschwerdekammer**

---

Besetzung

Bundesstrafrichter Cornelia Cova, Vorsitz,  
Giorgio Bomio und Roy Garré,  
Gerichtsschreiberin Santina Pizzonia

---

Parteien

**A. AG,**

Beschwerdeführerin

**gegen**

**EIDGENÖSSISCHE ZOLLVERWALTUNG, OBER-  
ZOLLDIREKTION,**

Beschwerdegegnerin

---

Gegenstand

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an Italien

Eintretens- und Zwischenverfügung; Anwesenheit  
von Personen, die am ausländischen Prozess betei-  
ligt sind (Art. 65a IRSG; Art. 80e Abs. 2 lit. b IRSG)

**Sachverhalt:**

- A.** Die Staatsanwaltschaft beim Gericht in Florenz führt ein Ermittlungsverfahren gegen B. und weitere Personen wegen Betrugs in Fiskalsachen, Bildung einer Bande zur Begehung von Straftaten, Geldwäscherei und weiterer Delikte (act. 7.1). Den vorgenannten Personen wird zusammengefasst folgender Sachverhalt vorgeworfen:

B. soll als Inhaber und Verwaltungsrat der Pharma-Gruppe „C.“, mit Hilfe von Gesellschaften der D. SA eine Gesellschaftsstruktur aufgebaut haben, welche nicht ohne weiteres auf die C. zurückzuführen gewesen sei. Sie habe aus Briefkasten- und Scheinunternehmen bestanden, welche gewöhnlich ihren Sitz in Off-Shore-Ländern gehabt hätten. Diese Unternehmen hätten dazu gedient, fiktive Geschäfte abzuwickeln, welche zum Zweck gehabt hätten, die wirklichen Handelsbeziehungen der Patentinhaber der Medikamente zu verbergen, unter Zuhilfenahme eines Systems zur Überfakturierung der Kosten der Wirkstoffen und vor allem zur Erhöhung der Rohstoffpreise. Hauptziel dieses Vorgehens sei es gewesen, die italienische Gesundheitsbehörde bei der Berechnung des Verkaufspreises zu täuschen, indem ein höherer Konsumentenpreis festgelegt worden sei, als wenn die ordentlichen Handelspreise der Grundstoffe zu Grunde gelegt worden wären, welche von den wirklichen Handelspartnern effektiv fakturiert worden seien. Diese von der C.-Gruppe benutzte fiktive Handelskette habe ebenfalls zur Legitimation eines Handels mit pharmazeutischen Wirkstoffen aus der Schweiz gedient. Die schweizerischen Briefkastengesellschaften hätten durch falsche Angaben die wirkliche Herkunft der Waren verschleiert. Insbesondere die Sitzverlegung der E. Investments von London nach Zug belege die Absicht, auf betrügerische Weise die Herkunft der Wirkstoffe aus der Schweiz vorzutäuschen, obwohl die Produkte in Wirklichkeit aus Risikoländern wie China oder Indien stammen würden. Der von der C.-Gruppe bezahlte Betrag sei von fiktiven Gesellschaften vereinnahmt worden, welche auf B. zurückgeführt werden könnten. Die vereinnahmten Beträge seien nur teilweise zur Bezahlung der Lieferanten der Rohstoffe verwendet und der verbleibende Rest auf ausländischen Konten gebunkert worden. Diese Handelsstruktur und die Einschaltung von fiktiven Gesellschaften habe die Anhäufung sehr grosser, illegaler Geldsummen auf ausländischen Bankkonten erlaubt. Das Gesellschaftsgeflecht habe unter anderem Speditionsdienstleistungen der F. AG in Anspruch genommen (act. 7.1).

- B.** In diesem Zusammenhang gelangten die italienischen Behörden mit einem Rechtshilfeersuchen vom 23. Februar 2011 an die Schweiz. Darin ersuchten sie u.a. um Beschlagnahme sowie Herausgabe aller Unterlagen bzw.

Daten im Zusammenhang mit fünf schweizerischen Gesellschaften und aller Unterlagen bzw. Daten betreffend die Geschäftsbeziehungen der F. AG mit den beschuldigten Personen oder Gesellschaften. Gleichzeitig wurde darum ersucht, dass an diesen Rechtshilfehandlungen und der Sichtung der Unterlagen bzw. Daten Ermittler der ersuchenden Behörde teilnehmen können (act. 7.1).

- C. Gestützt auf Art. 79 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz, IRSG; SR 351.1) übertrug das Bundesamt für Justiz (nachfolgend „BJ“) am 15. April 2011 die Prüfung und Ausführung des Ersuchens der Eidgenössischen Zollverwaltung (nachfolgend „EZV“) (act. 7.4).
- D. Die EZV, Oberzolldirektion, trat mit Eintretens- und Zwischenverfügung vom 4. Mai 2011 auf das Rechtshilfeersuchen vom 23. Februar 2011 ein. Mit dem Vollzug der Rechtshilfemassnahmen beauftragte sie die Zollkreisdirektion Basel, Sektion Zollfahndung. Zusätzlich bewilligte sie die Anwesenheit von Ermittlern der ersuchenden Behörde unter Auflagen. Danach müssen sich die zugelassenen ausländischen Prozessbeteiligten unterschriftlich verpflichten, die bei den Rechtshilfehandlungen gewonnenen Erkenntnisse bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtshilfeverfahrens nicht zu verwenden (act. 1.1).
- E. Am 15. Juni 2011 erliess die Zollkreisdirektion Basel, Sektion Zollfahndung gegenüber den fünf schweizerischen Gesellschaften einen Durchsuchungsbefehl (act. 1.2). Am gleichen Tag wurde die Durchsuchung der Räumlichkeiten der A. AG durchgeführt, und es wurden dabei diverse Unterlagen sowie Datenträger beschlagnahmt (act. 1.3). Anlässlich dieser Durchsuchung vom 15. Juni 2011 wurde der A. AG die Eintretens- und Zwischenverfügung der EZV vom 4. Mai 2011 eröffnet.
- F. Gegen Dispositiv Ziffer 3 der Eintretens- und Zwischenverfügung der EZV vom 4. Mai 2011 erhebt die A. AG mit Eingabe vom 27. Juni 2011 Beschwerde (act. 1). Sie stellt den Antrag, Dispositiv Ziffer 3 der Eintretens- und Zwischenverfügung sei insoweit aufzuheben, als die Anwesenheit von Ermittlern der ersuchenden italienischen Behörde bei der Untersuchung der Geschäftsunterlagen der A. AG bewilligt wird, unter Zusprechung einer angemessenen Entschädigung an sie selber. Zusätzlich verlangt sie, dass der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen sei (act. 1).

Der Beschwerde vom 27. Juni 2011 wurde mit Verfügung der II. Beschwerdekammer vom 28. Juni 2011 die superprovisorische aufschiebende Wirkung gewährt (act. 2).

Die EZV beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 26. Juli 2011 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei (act. 7). Das BJ beantragt in seiner Vernehmlassung, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei (act. 8). Diese Eingaben wurden der Beschwerdeführerin zur Kenntnis gebracht (act. 10).

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

## **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“) 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) zur Anwendung, 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 IRSG 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 135 IV 212 E. 2.3 m.w.H.; ROBERT ZIMMERMANN,

La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3. Aufl., Bern 2009, N. 229; 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** Beim angefochtenen Entscheid der EZV handelt es sich um eine Zwischenverfügung der ausführenden Bundesbehörden, welche das Rechtshilfeverfahren weder ganz noch teilweise abschliesst.

**2.2** Die Verfügung der ausführenden kantonalen Behörde oder der ausführenden Bundesbehörden, 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 i.V.m. Art. 37 Abs. 2 lit. a des Bundesgesetzes über die Organisation der Strafbehörden des Bundes vom 19. März 2010 (StBOG; SR 173.71) und Art. 19 Abs. 2 des Organisationsreglements für das Bundesstrafgericht vom 31. August 2010 (BStGerOR; SR 173.713.161).

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).

**2.3** Die Beschwerdeführerin begründet den „eigentlichen“ unmittelbar drohenden Schaden mit dem Verlust von italienischen Kunden, welche aufgrund einer Durchsicht der Speditionsdossiers durch die italienischen Ermittler und einer möglichen nachfolgenden Kontaktierung die Geschäftsbeziehungen mit ihr auflösen würden. Dieser Schaden könne aufgrund der angefochtenen Verfügung bereits eintreten, bevor im Rahmen einer Schlussverfügung entschieden würde, ob die von der Zollfahndung erhobenen Unterlagen überhaupt nach Italien überstellt werden dürften (act. 1 S. 5). Es drohe ein grosser Reputationsschaden (act. 1 S. 8).

Weiter führt die Beschwerdeführerin aus, durch die Zulassung der ausländischen Behörde zur Sichtung der im Rahmen einer Fishing Expedition eingeholten Dokumentation würden die berechtigten Geschäfts- und Geheimhaltungsinteressen der Beschwerdeführerin in krassester Weise missachtet. Das unzulässige Vorgehen der Zollfahndung führe letztlich zu einer gänzlichen Aushöhlung der geschützten Geschäftsgeheimnisse der Be-

schwerdeführerin, welche auch mit zahlreichen italienischen Unternehmen in geschäftlicher Verbindung stehe (act. 1 S. 6). Dies sei um so gravierender, als die Beschwerdeführerin mit zahlreichen italienischen Unternehmen in geschäftlicher Verbindung stehe, welche in den fraglichen Speditionsunterlagen erwähnt würden, mit dem Gegenstand der Strafuntersuchung aber keinen irgendwie gearteten Bezug hätten (act. 1 S. 8). In einem nächsten Punkt macht die Beschwerdeführerin geltend, das Vorgehen der EZV stelle eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes dar. Die ausländischen Ermittler würden praktisch in die gesamten Geschäftsbeziehungen Einblick erhalten, bevor sich die Beschwerdeführerin überhaupt zur Wehr setzen könne (act. 1 S. 7).

- 2.4** Vorab ist festzuhalten, dass der Beizug ausländischer Ermittlungsbeamter im EUeR grundsätzlich als zulässig vorgesehen ist (Art. 4 Satz 2 EUeR; vgl. auch Art. 65a IRSG). Gestützt auf Art. IX Abs. 1 des hier massgeblichen Vertrags Schweiz-Italien hat der italienische Staat sogar einen Anspruch auf Teilnahme seiner Behördenvertreter an Rechtshilfeerhebungen durch die schweizerischen Behörden. Entsprechend beschränkt sich der Beurteilungsspielraum bezüglich eines Gesuchs um Teilnahme im Verhältnis zu Italien einzig noch auf die Ablehnung eigentlich missbräuchlicher Ersuchen (ZIMMERMANN, a.a.O., 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 Staatsvertrages 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 Teilnahme ausländischer Ermittlungsbeamter 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).
- 2.5** Gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts hat die blossе Anwesenheit ausländischer Ermittlungsbeamter an einer Rechtshilfehandlung 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 Vorkehrungen trifft die Vollzugsbehörde u.a. dann, wenn sie den ausländischen Beamten verpflichtet, allfällige Erkenntnisse aus dem Rechtshilfeverfahren bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Schlussverfügung im ausländischen Verfahren nicht zu verwenden (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1A.225/2006 vom 6. März 2007, E. 1.5.1 [publiziert in Die Praxis 11/2007 Nr. 130]; 1A.215/2006 vom 7. November 2006, E. 2.3; BGE 131 II 132 E. 2.2; ZIMMERMANN, a.a.O., S. 375 f. N. 409).

- 2.6** Der unter verschiedenen Titeln vorgebrachte Einwand, die italienischen Ermittlungsbeamten würden durch deren Teilnahme an der Sichtung der beschlagnahmten Geschäftsunterlagen Einblick in die Geschäftsbeziehungen bzw. geschützten Geschäftsgeheimnisse der Beschwerdeführerin erhalten, bevor die Schweiz über die Herausgabe dieser Unterlagen an Italien entschieden habe, genügt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (s.o.) nicht, um bereits eigenständig gegen die Zwischenverfügung Beschwerde führen zu können. 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). Die Beschwerdeführerin geht aufgrund der Sichtung von einer „möglichen nachfolgenden Kontaktierung“ ihrer Kunden durch die italienischen Ermittlungsbeamten aus. Konkrete Anhaltspunkte für ein solches Vorgehen der italienischen Behörden legt die Beschwerdeführerin mit ihren weiteren Ausführungen allerdings nicht dar. Demgegenüber bewilligte die Beschwerdegegnerin die Teilnahme der italienischen Ermittlungsbeamten nur unter der Auflage der vorgängigen schriftlichen Verpflichtung, die bei den Rechtshilfehandlungen gewonnenen Erkenntnisse bis zum rechtskräftigen Abschluss des vorliegenden Rechts-

hilfverfahrens nicht zu verwenden (act. 1.1 S. 4 f.). Nach dem völkerrechtlichen Vertrauensprinzip ist davon auszugehen, dass der ersuchende Staat bzw. dessen Beamte diese Zusicherung beachten werden (vgl. 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). Die Beschwerdegegnerin hat demnach die nach den Umständen geeigneten Vorkehren angeordnet, um eine vorzeitige Verwendung von Informationen im ausländischen Strafverfahren zu verhindern.

- 2.7** 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. Aus diesem Grund ist auf deren Beschwerde nicht einzutreten.
- 2.8** Ist auf die Beschwerde nicht einzutreten, sind die in der Sache geltend gemachten Rügen nicht zu prüfen.
- 3.** Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 39 Abs. 2 lit. b StBOG). Für die Berechnung der Gerichtsgebühr gelangt gemäss Art. 63 Abs. 5 VwVG das Reglement des Bundesstrafgerichts über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren vom 31. August 2010 (BStKR; SR 173.713.162) zur Anwendung. Unter Berücksichtigung aller Umstände ist die Gerichtsgebühr vorliegend auf Fr. 3'000.-- festzusetzen (vgl. Art. 5 und Art. 8 Abs. 3 lit. b BStKR), unter Anrechnung des in der gleichen Höhe geleisteten Vorschusses.

**Demnach erkennt die II. Beschwerdekammer:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.-- wird der Beschwerdeführerin auferlegt, unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe.

Bellinzona, 26. August 2011

Im Namen der II. Beschwerdekammer  
des Bundesstrafgerichts

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

**Zustellung an**

- A. AG
- Eidgenössische Zollverwaltung, Oberzolldirektion
- Bundesamt für Justiz, Fachbereich Rechtshilfe

**Rechtsmittelbelehrung**

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