

Bundesstrafgericht

Tribunal pénal fédéral

Tribunale penale federale

Tribunal penal federal



Geschäftsnummern: RR.2020.114-119
Nebenverfahren: RP.2020.27-32

Entscheid vom 15. Juli 2020 Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter
Roy Garré, Vorsitz,
Cornelia Cova und Stephan Blättler,
Gerichtsschreiber Stefan Graf

Parteien

1. A.,
2. B. AG,
3. C. LTD.,
4. D. FOUNDATION,
5. E. FOUNDATION,
6. F. LIMITED,
alle vertreten durch die Rechtsanwälte Thomas Mül-
ler und Oliver Kunz

Beschwerdeführer

gegen

BUNDESANWALTSCHAFT,

Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an die
Ukraine

Anwesenheit ausländischer Verfahrensbeteiligter
(Art. 80e Abs. 2 lit. b IRSG); aufschiebende Wirkung
(Art. 80/ IRSG)

Sachverhalt:

- A.** Mit Schreiben vom 9. August 2019 übermittelte die Generalstaatsanwaltschaft der Ukraine dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement ein Ersuchen um Rechtshilfe in Strafsachen. Demzufolge führe sie u.a. gegen A. die vorgerichtliche Untersuchung mit der Verfahrensnummer 42019000000000673 wegen des Verdachts der Geldwäscherei. Im erwähnten Ersuchen bat die Generalstaatsanwaltschaft um Erhebung von Informationen zum auf A. lautenden Konto Nr. 1 bei der Bank G. sowie um Beschlagnahme der auf diesem Konto liegenden Vermögenswerte. Weiter bat die ersuchende Behörde um Feststellung von direkt oder mittelbar A. gehörendem Vermögen auf dem Territorium der Schweiz zwecks Beschlagnahme (act. 1.9). Am 3. Oktober 2019 übermittelte das Bundesamt für Justiz (nachfolgend «BJ») das Ersuchen der Bundesanwaltschaft und betraute diese auch mit dessen Vollzug (Akten BA, Rubrik 2). Mit Verfügung vom 8. Oktober 2019 trat die Bundesanwaltschaft auf das Ersuchen der Generalstaatsanwaltschaft der Ukraine ein (act. 1.10). Am selben Tag forderte die Bundesanwaltschaft die Bank G. auf, ihr die Unterlagen zum im Ersuchen erwähnten Konto sowie zu Konten, bei welchen A. Vertragspartei ist oder war, als wirtschaftlich Berechtigter erfasst ist oder war, temporäre Vollmachten besitzt oder besass oder Kontrollinhaber einer juristischen Person oder Personengesellschaft ist oder war, herauszugeben. Zudem wurde die Bank G. angewiesen, sämtliche in der Schweiz angelegten oder verwalteten und A. zuzurechnenden Vermögenswerte zu sperren (act. 1.11). Gemäss Informationen der Bank G. vom 9. bzw. 15. Oktober 2019 betraf die Editions- und Beschlagnahmeverfügung neben dem bekannten, auf A. lautenden Konto auch noch eine Reihe weiterer Kundenbeziehungen (u.a. der B. AG, C. Ltd., D. Foundation, E. Foundation und der F. Limited; act. 1.12, 1.13). Am 11. März 2020 lud die Bundesanwaltschaft die Vertreter von A. und der genannten Gesellschaften ein, bis 13. April 2020 allfällige Einwände gegen die Übermittlung der betroffenen Bankunterlagen an die ersuchende Behörde zu erheben (Akten BA, Rubrik 14).
- B.** Am 23. März 2020 übermittelte das Nationale Antikorruptionsbüro der Ukraine (nachfolgend «NAB») dem BJ ein ergänzendes Rechtshilfeersuchen. Das NAB führte dabei aus, es führe neu die vorgerichtliche Untersuchung mit der Verfahrensnummer 42019000000000673. Die Generalstaatsanwaltschaft der Ukraine habe seit dem 20. November 2019 in dieser Sache keine Untersuchungsbefugnis mehr. Das NAB hielt am bisherigen Ersuchen der Generalstaatsanwaltschaft der Ukraine fest, ersuchte neu aber um Anwesenheit an den Rechtshilfehandlungen sowie um Akteneinsicht (act. 1.7).

Das BJ übermittelte dieses ergänzende Ersuchen am 9. April 2020 zuständigkeithalber der Bundesanwaltschaft (Akten BA, Rubrik 2).

- C.** Am 23. April 2020 verfügte die Bundesanwaltschaft, die Anwesenheit der ausländischen Prozessbeteiligten beim Rechtshilfenvollzug werde gestattet. Diese hätten vorgängig die der Verfügung beiliegende Garantieerklärung zu unterzeichnen. Zusammen mit dieser Zwischenverfügung übermittelte die Bundesanwaltschaft den Vertretern von A. und der eingangs erwähnten Gesellschaften am 23. April 2020 das ergänzende Rechtshilfeersuchen (act. 1.7).
- D.** Dagegen erhoben A., die B. AG, die C. Ltd., die D. Foundation, die E. Foundation sowie die F. Limited am 4. Mai 2020 Beschwerde an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (act. 1). Sie beantragen Folgendes:

1. Die Zwischenverfügung in Rechtshilfesachen vom 23. April 2020 im Rechtshilfeverfahren RH.19.0260 sei aufzuheben und die Anwesenheit der ausländischen Prozessbeteiligten beim Rechtshilfenvollzug sei nicht zu gestatten.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zzgl. MwSt., zu Lasten des Staates.

In prozessualer Hinsicht beantragen sie, ihrer Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und es sei eine mündliche Verhandlung anzusetzen.

Mit superprovisorischer Verfügung vom 8. Mai 2020 wies der Instruktionsrichter der Beschwerdekammer die Bundesanwaltschaft mit sofortiger Wirkung an, bis zum Entscheid über die aufschiebende Wirkung vom Vollzug der angefochtenen Zwischenverfügung vom 23. April 2020 abzusehen (act. 4).

Die Bundesanwaltschaft teilte am 18. Mai 2020 mit, auf eine materielle Stellungnahme zur Beschwerde zu verzichten. Sie beantragt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten und die Kosten des Beschwerdeverfahrens seien den Beschwerdeführern aufzuerlegen (act. 6). Das BJ verwies in seiner Stellungnahme vom 20. Mai 2020 inhaltlich auf die angefochtene Zwischenverfügung. Es schliesst auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei (act. 8). Die Beschwerdeführer nahmen am 2. Juni 2020 in Ausübung ihres Replikrechts zu diesen beiden Eingaben Stellung (act. 11). Die Replik wurde der Bundesanwaltschaft und dem BJ am 4. Juni 2020 zur Kenntnis gebracht (act. 12).

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

Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1.

1.1 Für die Rechtshilfe zwischen der Schweiz und der Ukraine sind primär das Europäische Übereinkommen vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen (EUeR; SR 0.351.1) und das hierzu ergangene zweite Zusatzprotokoll vom 8. November 2001 (ZPII EUeR; SR 0.351.12) massgebend. Diese werden in concreto ergänzt durch das Übereinkommen vom 8. November 1990 über Geldwäscherei sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten (GwUe; SR 0.311.53).

1.2 Soweit diese Staatsverträge bestimmte Fragen nicht abschliessend regeln, finden das Bundesgesetz vom 20. März 1981 (Rechtshilfegesetz, IRSG; SR 351.1) und die Verordnung vom 24. Februar 1982 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfeverordnung, IRSV; SR 351.11) Anwendung (Art. 1 Abs. 1 lit. b IRSG). Das innerstaatliche Recht gelangt nach dem Günstigkeitsprinzip auch dann zur Anwendung, wenn dieses geringere Anforderungen an die Rechtshilfe stellt (BGE 145 IV 294 E. 2.1 S. 297; 142 IV 250 E. 3; 140 IV 123 E. 2 S. 126; jeweils m.w.H.). Vorbehalten bleibt die Wahrung der Menschenrechte (BGE 145 IV 294 E. 2.1 S. 297; 123 II 595 E. 7c S. 617; TPF 2016 65 E. 1.2). Auf Beschwerdeverfahren in internationalen Rechtshilfeangelegenheiten sind zudem die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) anwendbar (Art. 39 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 37 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 StBOG), wenn das IRSG nichts anderes bestimmt (siehe Art. 12 Abs. 1 IRSG).

2.

2.1 Die Verfügung der ausführenden Behörde, mit der das Rechtshilfeverfahren abgeschlossen wird, unterliegt zusammen mit den vorangehenden Zwischenverfügungen der Beschwerde an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (Art. 80e Abs. 1 IRSG). Der Schlussverfügung vorangehende Zwischenverfügungen können gemäss Art. 80e Abs. 2 IRSG selbstständig angefochten werden, sofern sie einen unmittelbaren und nicht wieder

gutzumachenden Nachteil bewirken durch die Beschlagnahme von Vermögenswerten und Wertgegenständen (lit. a) oder durch die Anwesenheit von Personen, die am ausländischen Prozess beteiligt sind (lit. b).

- 2.2** Der Beizug ausländischer Ermittlungsbeamter ist in Art. 4 (Abs. 1 in der Fassung gemäss Art. 2 ZPII EUeR) Satz 2 EUeR und in Art. 65a IRSG ausdrücklich vorgesehen. Dieser kann (bei umfangreichen Aktenbeschlagnahmungen und komplexen Strafuntersuchungen) nicht zuletzt der Verhältnismässigkeit bzw. der sachbezogenen Begrenzung der beantragten Rechtshilfemassnahmen dienen (Urteil des Bundesgerichts 1A.259/2005 vom 15. November 2005 E. 1.2). Gemäss konstanter Rechtsprechung hat die blossе Anwesenheit ausländischer Prozessbeteiligter an einer Rechtshilfehandlung für den Betroffenen in der Regel noch keinen unmittelbaren und nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 80e Abs. 2 IRSG zur Folge. Ein solcher Nachteil ist 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 (Art. 65a Abs. 3 IRSG; BGE 128 II 211 E. 2.1 S. 215 f.; 127 II 198 E. 2b S. 204). 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; Urteile des Bundesgerichts 1A.225/2006 vom 6. März 2007 E. 1.5.1; 1A.291/2005 vom 14. November 2005 E. 2.1; TPF 2014 60 E. 3.3 S. 64; vgl. zuletzt auch den Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2019.130 vom 13. Juni 2019 E. 2.2). Die Vollzugsbehörde trifft u. a. dann geeignete Vorkehren, wenn sie die ausländischen Beamten verpflichtet, allfällige Erkenntnisse bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Schlussverfügung im ausländischen Verfahren nicht zu verwenden (TPF 2014 60 E. 3.3 S. 64; TPF 2010 96 E. 2.3 S. 98 f.; TPF 2008 116 E. 5.1 S. 118). Bei Beachtung dieser Grundsätze ist ein unmittelbarer und nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 80e Abs. 2 IRSG in der Regel zu verneinen (Urteile des Bundesgerichts 1A.225/2006 vom 6. März 2007 E. 1.5.1; 1A.291/2005 vom 14. November 2005 E. 2.2.1).

3.

- 3.1** Mit der angefochtenen Verfügung wird die «Anwesenheit der ausländischen Prozessbeteiligten beim Rechtshilfevollzug» gestattet (act. 1.7). Bei welchen *konkreten* Vollzugshandlungen die ausländischen Prozessbeteiligten anwesend sein sollen, kann der angefochtenen Verfügung und den Akten nicht entnommen werden. Mit dem ursprünglichen Rechtshilfeersuchen bat die

Generalstaatsanwaltschaft der Ukraine um Erhebung von Bankinformationen sowie um Beschlagnahme von Vermögenswerten. Die entsprechenden Editionen und Beschlagnahmen sind bereits erfolgt. Offen ist lediglich noch der Entscheid über die allfällige Herausgabe der entsprechenden Beweismittel oder der Vermögenswerte an die ersuchende Behörde. Im Rahmen ihres Ersuchens hielt die Generalstaatsanwaltschaft der Ukraine fest, während der Durchführung der ersuchten Verfahrenshandlungen sei die Anwesenheit der Vertreter der Rechtsschutzorgane der Ukraine nicht erforderlich (act. 1.9, siehe S. 9 des Ersuchens). Mit seinem ergänzenden Rechtshilfeersuchen verlangte das NAB keinerlei neue oder weitergehende Rechtshilfehandlungen, sondern hielt am Ersuchen der Generalstaatsanwaltschaft fest. Neu ersuchte das NAB aber um Anwesenheit an den Rechtshilfehandlungen (ohne zu erläutern, welche Handlungen gemeint sind) sowie um Akteneinsicht (act. 1.7, siehe S. 2 des ergänzenden Ersuchens). Die nur allgemein gehaltenen Formulierungen in der angefochtenen Verfügung äussern sich nicht zu einer zu gewährenden Akteneinsicht zu Gunsten der Vertreter der ersuchenden Behörde. Interpretiert man das ergänzende Rechtshilfeersuchen aber im Lichte der im ursprünglichen Ersuchen beantragten Verfahrenshandlungen, kommt vorliegend sinnvollerweise nur eine Einsichtnahme der Vertreter der ersuchenden Behörde in die erhobenen Bankunterlagen in Betracht (vgl. auch act. 1, Rz. 80). Diese Feststellung ist der nachfolgenden Beurteilung, ob die Anwesenheit der ausländischen Prozessbeteiligten einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zur Folge haben bzw. wie man einen solchen vermeiden könnte, zu Grunde zu legen. Nichtsdestotrotz wäre es wünschenswert, wenn Verfügungen dieser Art auch Angaben zur konkreten Rechtshilfehandlung enthielten, an denen ausländische Prozessbeteiligte teilnehmen sollen. Denn nur so lassen sich die Fragen, welchen Betroffenen allenfalls ein nicht wieder gutzumachender Nachteil erwachsen und wie ein solcher vermieden werden könnte, beurteilen.

- 3.2** Die Beschwerdeführer machen in formeller Hinsicht geltend, die angefochtene Verfügung sei unter Verletzung des rechtlichen Gehörs ergangen. Sie seien vor Erlass dieser Verfügung nicht über das ergänzende Rechtshilfeersuchen informiert und hierzu auch nicht zur Stellungnahme eingeladen worden (siehe act. 1, Rz. 82 ff.; act. 11, Rz. 1). Diese Rüge erweist sich als unbegründet, da die Anwesenheit von ausländischen Beamten bei der Durchführung von Rechtshilfehandlungen in der Schweiz genehmigt werden kann, ohne dass die Personen, die zur Beschwerde gegen diese Genehmigung berechtigt sind, vorab zur Stellungnahme eingeladen worden sind (siehe TPF 2007 65 E. 2.2–2.4).

3.3 Die der angefochtenen Verfügung beigefügte Garantieerklärung lautet wie folgt (act. 1.7):

Das schweizerische Rechtshilferecht lässt die Anwesenheit von Personen, die am ausländischen Strafprozess beteiligt sind, unter folgenden Bedingungen zu (Art. 65a IRSG):

1. Die ausländischen Prozessbeteiligten verpflichten sich, sich passiv zu verhalten und die Weisungen der schweizerischen Behörden zu befolgen.
2. Die ausländischen Prozessbeteiligten verpflichten sich, die Informationen, zu denen sie in der Schweiz bei der Ausführung ihres Ersuchens Zugang erlangen, in keiner Weise, weder zu Ermittlungs- noch zu Beweiszwecken zu verwenden, bis ihnen diese Informationen kraft eines vollstreckbaren schweizerischen Entscheids übermittelt worden sind (Schlussverfügung oder Zustimmung zur vereinfachten Übermittlung).
3. Die bei der Ausführung des Ersuchens in der Schweiz erlangten Informationen dürfen in keinem Fall zu Ermittlungs- oder Beweiszwecken für Verfahren verwendet werden, für welche die Rechtshilfe unzulässig ist oder verweigert wurde.

Im Rahmen der angefochtenen Verfügung hält die Beschwerdegegnerin zudem ausdrücklich fest, dass beispielsweise von den ausländischen Prozessbeteiligten während des Rechtshilfenvollzugs angefertigte Notizen bis zum rechtskräftigen Verfahrensabschluss bei den Akten der Beschwerdegegnerin verbleiben.

3.4 Die angefochtene Anwesenheit ausländischer Prozessbeteiligter lässt sich auf Art. 65a IRSG bzw. auf Art. 4 EUeR (in der Fassung gemäss Art. 2 ZP II EUeR) abstützen und ist als solche grundsätzlich zulässig. Sinnvoll sein kann die Anwesenheit ausländischer Prozessbeteiligter, die den Untersuchungsgegenstand näher kennen, bei einer inhaltlichen Triage der auf Rechtshilfeersuchen hin sichergestellten und an die ersuchende Behörde herauszugebenden Unterlagen (BGE 130 II 14 E. 4.4 S. 17 f.; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2011.118 vom 10. November 2011 E. 2.2.4). Die vorliegend erhobenen Bankunterlagen umfassen soweit ersichtlich über 25'000 Seiten, womit eine Unterstützung der Beschwerdegegnerin bei der Triage durch Vertreter der ersuchenden Behörde durchaus zur Verhältnismässigkeit der Rechtshilfeleistung beitragen kann und nicht a priori rechtsmissbräuchlich erscheint, wie dies die Beschwerdeführer behaupten (act. 1, Rz. 88 ff.). In der angefochtenen Zwischenverfügung wurde die Anwesenheit von Vertretern der ersuchenden Behörde beim Rechtshilfenvollzug mit der Auflage erteilt, dass diese vorgängig die oben erwähnte Garantieerklärung unterzeichnen (act. 1.7). Diese genügt den vorstehenden, durch die Rechtsprechung entwickelten Anforderungen zur Vermeidung eines nicht wieder

gutzumachenden Nachteils (siehe E. 2.2). Gestützt auf das völkerrechtliche Vertrauensprinzip ist auch davon auszugehen, dass der ersuchende Staat bzw. dessen Beamte die abgegebenen Zusicherungen beachten werden (Entscheide des Bundesstrafgerichts RR.2018.282 vom 2. Januar 2019 E. 3.3; RR.2014.33 vom 12. Februar 2014; RR.2011.64 vom 26. September 2011 E. 2.3.3).

- 3.5** Mit ihren weiteren Vorbringen liefern die Beschwerdeführer keine konkreten Anhaltspunkte, welche die Annahme eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils bzw. einer rechtsmissbräuchlichen vorzeitigen Verwendung von Informationen im Einzelfall zu begründen vermögen. Insbesondere die Einwände gegen die allenfalls an die Ukraine zu leistende Rechtshilfe an sich sind im vorliegenden Beschwerdeverfahren, wo es allein um die Zulässigkeit der Anwesenheit der ausländischen Prozessbeteiligten geht, nicht zu hören (vgl. hierzu die Entscheide des Bundesstrafgerichts RR.2009.197 vom 31. August 2009; RR.2009.192 vom 9. Juli 2009; RR.2009.191 vom 8. Juli 2009). Damit erübrigt sich auch eine in diesem Zusammenhang von den Beschwerdeführern beantragte mündliche Verhandlung (siehe act. 1, Rz. 99).
- 4.** Nach dem Gesagten droht den Beschwerdeführern kein unmittelbarer und nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 80e Abs. 2 lit. b IRSG, weshalb auf deren Beschwerde nicht einzutreten ist. Das mit der Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung erweist sich mit dem Entscheid in der Hauptsache als gegenstandslos.
- 5.** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten den unterliegenden Beschwerdeführern aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 4'000.– festzusetzen (Art. 63 Abs. 5 VwVG i.V.m. Art. 73 StBOG sowie Art. 5 und 8 Abs. 3 lit. a des Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren [BStKR; SR 173.713.162]), unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe (act. 3 und 5).

Demnach erkennt die Beschwerdekammer:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Das Verfahren betreffend aufschiebende Wirkung wird als erledigt abgeschlossen.
3. Die Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.– wird den Beschwerdeführern auferlegt, unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe.

Bellinzona, 16. Juli 2020

Im Namen der Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Zustellung an

- Rechtsanwälte Thomas Müller und Oliver Kunz
- Bundesanwaltschaft
- Bundesamt für Justiz, Fachbereich Rechtshilfe

Rechtsmittelbelehrung

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