

Bundesstrafgericht

Tribunal pénal fédéral

Tribunale penale federale

Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: RR.2010.9
RP.2010.5

Entscheid vom 15. April 2010

II. Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Cornelia Cova, Vorsitz,
Stephan Blättler und Joséphine Contu,
Gerichtsschreiberin Santina Pizzonia

Parteien

A., vertreten durch Rechtsanwalt Titus Bossart,
Beschwerdeführer

gegen

**STAATSANWALTSCHAFT ST. GALLEN, WIRT-
SCHAFTSDELIKTE,**

Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an Deutsch-
land

Anwesenheit von Personen, die am ausländischen
Prozess beteiligt sind (Art. 65a IRSG)
Zwischenverfügung

Sachverhalt:

- A.** Die Staatsanwaltschaft Hamburg führt gegen A. und weitere Personen ein Strafverfahren wegen Verdachts der bandenmässigen (Umsatz-)Steuerhinterziehung in einer Vielzahl von Fällen bzw. dazu geleisteter Beihilfe. Die deutschen Behörden werfen den Angeschuldigten dabei folgende Handlungen vor: Ein Teil der Beschuldigten, die in Deutschland einen Nachtclub bzw. ein Bordell betreiben, hätten sich zusammengeschlossen, um dauerhaft Steuern (Umsatzsteuern) zu verkürzen. Dabei hätten sie ein System zur Verschleierung der Einnahmen aufgebaut, bei dem Einkünfte über Dritte, die nicht am eigentlichen Geschäftsbetrieb beteiligt seien, am Fiskus vorbeigeführt würden. Einer dieser Dritten sei A. Konkret würden A. und weitere Beschuldigte den deutschen Geschäftsinhabern anbieten, die angefallenen Umsätze, die von den Kunden per Kreditkarteneinsatz beglichen werden, getrennt über ihre Konten oder Konten schweizerischer Firmen, über welche sie bevollmächtigt sind, umzuleiten. Von deren Konten hebe A. die Gelder dann bar ab und bringe sie in die Schweiz. Ebenfalls in die Schweiz würden vermutlich die Kreditkartenabrechnungen gebracht. Danach würde für die Kunden das Geld anhand der Abrechnungen sortiert und dann an die Kunden verteilt, wobei 70% jeweils vor Ort in bar ausbezahlt würden (Beizugsakten RH.2009.325 Reg 1/pag. 006 ff.)
- B.** In diesem Zusammenhang gelangte die Staatsanwaltschaft Hamburg mit Rechtshilfeersuchen vom 9. März 2009 an die Schweiz (Beizugsakten RH.2009.326 Reg. 1/pag. 005 ff.). Darin ersucht sie u.a. um Durchführung von Durchsuchungsmassnahmen (zeitgleich mit solchen in Deutschland) und Beschuldigtenvernehmungen (Beizugsakten RH.2009.326 Reg. 1/pag. 011 und 016). Das Bundesamt für Justiz (nachfolgend „Bundesamt“) wies dieses Ersuchen am 26. Mai 2009 ab (Beizugsakten RH.2009.326 Reg. 2/pag. 006), unter Hinweis auf die Prüfung durch die Eidgenössischen Steuerverwaltung ESTV vom 18. Mai 2009 (Beizugsakten RH.2009.326 Reg. 4/pag. 002 ff.). Im betreffenden Entscheid wird zwar das geschilderte Verhalten nach schweizerischem Recht als Steuer- bzw. Abgabebetrug qualifiziert, indessen sei das geschilderte Verhalten durch keine Dokumente glaubhaft gemacht worden. Darauf ergänzte die Staatsanwaltschaft Hamburg am 10. Juni 2009 das Rechtshilfeersuchen mit diversen Beilagen (Beizugsakten RH.2009.326 Reg. 3/pag. 001 ff.).
- C.** Das Bundesamt bestimmte am 15. Juli 2009 den Kanton St. Gallen als Leitkanton im Sinne von Art. 79 Abs. 1 IRSG und übertrag ihm die Prüfung und Ausführung des Ersuchens. Die Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen (nachfolgend „Staatsanwaltschaft“) trat mit Eintretens- und Zwi-

schenverfügung vom 29. Juli 2009 auf das Rechtshilfeersuchen vom 9. März 2009/10. Juni 2009 ein. Sie ordnete die Durchsuchung diverser Räumlichkeiten an. Dabei bewilligte sie die Anwesenheit von vier deutschen Steuerfahndungsbeamten sowie eines Staatsanwaltes oder einer Staatsanwältin der Staatsanwaltschaft Hamburg (Beizugsakten RH.2009.326 Reg. 5/pag. 004). Mit Schreiben vom 5. August 2009 erneuerte die Staatsanwaltschaft Hamburg das Rechtshilfeersuchen und reichte neue Durchsuchungsbeschlüsse des Amtsgerichtes Hamburg ein, nachdem die ursprünglich eingereichten zufolge Zeitablaufs von mehr als sechs Monaten nicht mehr vollstreckbar waren (Beizugsakten RH.2009.326 Reg. 4/pag. 094 ff.). Die Hausdurchsuchungen wurden am 23. September 2009 durchgeführt. Ebenfalls am 23. September 2009 wurden den Beschuldigten die Eintretens- und Zwischenverfügung vom 29. Juli 2009 ausgehändigt (Beizugsakten RH.2009.326 Reg. 5/pag. 057- 058). Bei den Hausdurchsuchungen wurden diverse Daten und Unterlagen sichergestellt (Beizugsakten RH.2009.326 Reg. 5/pag. 026 - 075). Mit Schreiben vom 22. Dezember 2009 ersuchte die Staatsanwaltschaft Hamburg darum, die Anwesenheit deutscher Steuerfahndungsbeamter bei der vorzunehmenden Sichtung der sichergestellten Daten und Unterlagen zu gestatten (Beizugsakten RH.2009.326 Reg. 3/pag. 199). Mit Zwischenverfügung vom 24. Dezember 2009 bewilligte die Staatsanwaltschaft diese Anwesenheit (act. 1.1).

- D.** Gegen diese Zwischenverfügung lässt A. mit Eingabe vom 14. Januar 2010 Beschwerde erheben (act. 1). Sein Rechtsvertreter stellt hauptsächlich den Antrag, die Zwischenverfügung vom 24. Dezember 2009 sei aufzuheben, das Ersuchen der Staatsanwaltschaft Hamburg vom 22. Dezember 2009 abzuweisen und die Anwesenheit von vier Steuerfahndungsbeamten bei der Durchsuchung/Aussonderung der im Rechtshilfeverfahren sichergestellten Beweisunterlagen sei zu verbieten. Eventuell sei durch konkrete/geeignete Massnahmen sicherzustellen, dass gewonnene Informationen und Erkenntnisse nicht verwendet würden, bevor über die Gewährung und den Umfang der Rechtshilfe definitiv und rechtskräftig entschieden worden sei. Schliesslich verlangt er, dass der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen sei (act. 1).

Der Beschwerde vom 14. Januar 2010 wurde mit Verfügung der II. Beschwerdekammer vom 15. Januar 2010 die superprovisorische aufschiebende Wirkung gewährt (act. 2).

Die Staatsanwaltschaft beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 12. Februar 2010 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutre-

ten sei (act. 8). Das Bundesamt beantragt in seiner Beschwerdeantwort vom 15. Februar 2010, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten (act. 9). Die Beschwerdeantworten werden dem Beschwerdeführer am 13. April 2010 zur Kenntnis gebracht (act. 10). Gleichermassen werden der Beschwerdegegnerin und dem Bundesamt die Eingabe des Beschwerdeführers vom 12. Februar 2010 samt Beilage (act. 7 und 7.1) zur Kenntnis gebracht (act. 11).

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 zwischen Deutschland und der Schweiz sind in erster Linie das Europäische Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 (EUeR, SR 0.351.1), der zwischen ihnen abgeschlossene Zusatzvertrag vom 13. November 1969 (SR 0.351.913.61) sowie 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; ABl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19 – 62) massgebend.

1.2 Im Verhältnis zu Deutschland sind ebenfalls in Kraft getreten die Bestimmungen des Abkommens über die Zusammenarbeit zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits zur Bekämpfung von Betrug und sonstigen rechtswidrigen Handlungen, die ihre finanziellen Interessen beeinträchtigen vom 26. Oktober 2004 (nachfolgend: Betrugsbekämpfungsabkommen; SR 0.351.926.81, BBl 2004 S. 6184 ff., 6503 ff.). Obwohl das Betrugsbekämpfungsabkommen noch nicht zwischen allen EU-Mitgliedstaaten in Kraft getreten ist, haben die Schweiz und Deutschland in Anwendung von Art. 44 Ziff. 3 Betrugsbekämpfungsabkommen am 8. bzw. 9. Januar 2009 die gegenseitige Anwendbarkeit notifiziert, womit das Betrugsbekämpfungsabkommen 90 Tage nach Erhalt der zweiten Notifikation anwendbar wird. Dementsprechend gelangt das Betrugsbekämpfungsabkommen zwischen diesen beiden Staaten ab dem 9. April 2009 (ABl. der Europäischen Union L 46/8 vom 17. Februar 2008, S. 6 f.; SR 0.351.926.81; zum Stand des Ratifikationsprozesses und Stand der

vorläufigen Anwendung des Abkommens zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten) zur Anwendung. Das Betrugsbekämpfungsabkommen ermöglicht die Amts- und Rechtshilfe einschliesslich Zwangsmassnahmen im Bereich der indirekten Steuern, namentlich Mehrwertsteuern, um die es vorliegend auch geht (RH.2009.326 Reg. 1/pag. 011).

- 1.3** Soweit das Staatsvertragsrecht bestimmte Fragen nicht abschliessend regelt, gelangen das Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. März 1981 (IRSG, SR 351.1) und die Verordnung über internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 24. Februar 1982 (IRSV, SR 351.11) zur Anwendung (Art. 1 Abs. 1 IRSG; BGE 130 II 337 E. 1; 128 II 355 E. 1; 124 II 180 E. 1a). Das innerstaatliche Recht gilt nach dem Günstigkeitsprinzip auch dann, wenn sich daraus eine weitergehende Rechtshilfe ergibt (BGE 129 II 462 E. 1.1; 122 II 140. 2, je m.w.H.). Vorbehalten ist die Wahrung der Menschenrechte (BGE 123 II 595 E. 7c; BGE 1B_217/2009 vom 17. September 2009, E. 2.3).

2.

- 2.1** Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine 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 SGG 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 [...]

- 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). Art. 30 des Betrugsbekämpfungsabkommen gibt dem ersuchenden Staat darüber hinaus sogar ein eigentliches Recht auf Teilnahme. Diese kann (bei umfangreichen Aktenbeschlagnahmungen und komplexen Strafuntersuchungen) nicht zuletzt der Verhältnismässigkeit bzw. der sach-

bezogenen Begrenzung der beantragten Rechtshilfemassnahmen dienen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1A.259/2005 vom 15. November 2005, E. 1.2). Gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts hat die blossе Anwesenheit ausländischer Prozessbeteiligter an einer Rechtshilfe-handlung für den Betroffenen in der Regel noch keinen unmittelbaren und nicht wieder gutzumachenden Nachteil zur Folge.

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; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2007.6 vom 22. Februar 2007, E. 2.4; Urteile des Bundesgerichts 1A.225/2006 vom 6. März 2007, E. 1.5.1; 1A.215/2006 vom 7. November 2006, E. 1.3; 1A.35/2001 vom 21. Mai 2001, E. 1a; BGE 128 II 211 E. 2.1, je m.w.H.). Die Gefahr einer Verletzung von Art. 65a Abs. 3 IRSG begründet also per se eine Legitimation zur Anfechtung einer Zwischenverfügung, mit der die Teilnahme ausländischer Ermittlungsbeamter an Vollzugshandlungen bewilligt wird.

Die Gefahr einer Verletzung des Geheimbereichs des Betroffenen ist indessen zu verneinen, wenn die schweizerischen Behörden die nach den Umständen geeigneten Vorkehrungen treffen, um eine vorzeitige Verwendung von Informationen im ausländischen Strafverfahren zu verhindern (vgl. ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, Bern 2009, Rz. 409; BGE 128 II 211 E. 2.1; 127 II 198 E. 2b). 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; 1A.215/2006 vom 7. November 2006, E. 2.3; BGE 131 II 132 E. 2.2).

- 2.4** In der angefochtenen Zwischenverfügung definiert die Beschwerdegegnerin keine solchen Vorkehrungen. In Ziffer 3 des Dispositivs verweist sie zwar auf Art. 65a Abs. 3 IRSG und gibt den Inhalt dieser Bestimmung wieder. Sie wiederholt aber einfach generell abstrakt diese Vorgabe, die ohnehin gilt, ohne für den vorliegenden Fall etwas daraus konkret abzuleiten (act. 1.1 S. 3).
- 2.5** Das Bundesamt hält in seiner Vernehmlassung vom 15. Februar 2010 dieses Vorgehen für korrekt. Die Vollzugsbehörde habe die notwendigen Vor-

kehrungen (erst) anlässlich der Rechtshilfehandlung zu treffen. Zudem bestehe kein Zweifel, dass die Beschwerdegegnerin solche auch tatsächlich treffen und durchsetzen werde (act. 9 Ziff. 4 Abs. 2). Die Beschwerdegegnerin bringt in der Beschwerdeantwort vom 12. Februar 2010 vor, dass schon anlässlich der Hausdurchsuchung deutsche Steuerfahnder anwesend gewesen seien. Diese hätten vorher eine Erklärung unterschreiben müssen, welche geeignet sei, die vorzeitige Verwendung im ausländischen Verfahren zu verhindern (act. 9 S. 4 mit Hinweis auf RH.2009.326 Reg.5/pag. 070). Eine gleich lautende Erklärung würden die ausländischen Beamten auch bei der nunmehr angesagten Teilnahme zu unterzeichnen haben.

- 2.6** Vorliegend sollen vier deutsche Steuerfahnder bei der Sichtung und Ausscheidung der sichergestellten Daten und Datenträger anwesend sein. Nach Ansicht der Beschwerdegegnerin ist es erforderlich, die deutschen Steuerfahnder einzubeziehen, um so die sichergestellten Unterlagen auf ihre Erheblichkeit im deutschen Verfahren überprüfen und erkennen zu können (act. 1.1 S. 2 Ziff. 2; act. 8 S. 3 Ziff. 4). Bei dieser Vorgehensweise besteht die Gefahr, dass den deutschen Beamten Tatsachen aus dem Geheimbereich vorzeitig bekannt werden (so Urteil des Bundesgerichts 1A.35/2001 vom 21. Mai 2001, E. 1b für einen vergleichbaren Sachverhalt). Dieser Gefahr ist mit geeigneten Vorkehrungen zu begegnen. Andernfalls besteht ein unmittelbarer und nicht wieder gutzumachender Nachteil. Dieser Ansicht sind im Resultat wohl auch das Bundesamt und die Beschwerdegegnerin.
- 2.7** Nur wenn sich indessen die Anordnung von konkreten Vorkehrungen aus der Zwischenverfügung ergibt, ist ein Beschwerdeführer in der Lage, die Frage, ob ihm geeignete Vorkehrungen zugesichert werden, überprüfen zu lassen. Die Zwischenverfügung hat daher Vorkehrungen konkret vorzusehen, wenn solche notwendig sind, um Art. 65a Abs. 3 IRSG zu genügen. Fehlt eine Zusicherung in der Zwischenverfügung ist ein Beschwerdeführer zur Beschwerde legitimiert (BGE 128 II 211 E. 2.1). Vorliegend werden dem Beschwerdeführer in der Zwischenverfügung keine Vorkehrungen zugesichert. Er ist daher zur Beschwerde legitimiert. Dass die Beschwerdegegnerin nachträglich und gegenüber dem Bundesstrafgericht eine konkrete Zusicherung abgibt, vermag daran nichts mehr zu ändern.

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

3.

3.1 [...]

3.2 Damit will der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers einerseits den unmittelbaren und nicht wieder gutzumachenden Nachteil begründen. Andererseits liegt darin auch die Rüge einer „fishing expedition“. Im Bereich der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen wird darunter eine verpönte Beweisausforschung verstanden, die zur Auffindung von Belastungsmaterial zwecks Begründung eines Verdachtes dient, ohne dass zuvor bereits konkrete Anhaltspunkte hierfür nach Gegenstand und Person bestünden (BGE 113 Ib 257 E. 5c S. 272; BGE 103 Ia 206 E. 6 S. 211 f.).

3.3 Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Nachteile können überhaupt nur unmittelbar eintreten, wenn Tatsachen, von denen die anwesenden ausländischen Ermittlungsbeamten Kenntnis erhalten, sofort verwendet werden. Wird dies durch geeignete Vorkehren verhindert, kann es auch keinen unmittelbaren Nachteil für den Beschwerdeführer geben. Diesem Argument kommt daher keine eigenständige Bedeutung mehr zu. Vielmehr steht und fällt es mit der Gefahr der vorzeitigen Verwendung von Informationen.

Der Einwand, es liege eine unzulässige Beweisausforschung vor, kann erst bei Abschluss des Rechtshilfeverfahrens geprüft werden, wenn Klarheit über die erhältlich gemachten Beweismittel besteht. Eine offensichtlich unzulässige Beweisausforschung liegt vorliegend nicht vor, denn der Beschwerdeführer ist Beschuldigter im ausländischen Strafverfahren, dessen Gegenstand ist genügend bestimmt und ein Anfangsverdacht mit Bezug auf die Tätigkeit des Beschwerdeführers ist vorhanden.

4.

4.1 Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, dass die Anwesenheit nur ausnahmsweise bewilligt werden sollte, selbst wenn es sich für die ausführenden Behörden als sehr nützlich erweisen könne (act. 1 S. 9 mit Hinweis auf Botschaft IRSG 1995, BBl 1995 S. 23). Vorliegend werde die Strafverfolgung im Ausland durch die Anwesenheit der ausländischen Beamten indessen gar nicht erleichtert. Den schweizerischen Behörden müsse es ohne weiteres möglich sein, aus den sichergestellten Unterlagen diejenigen auszusondieren, welche die im Rechtsmittlersuchen und im Hausdurchsuchungsbefehl namentlich erwähnten natürlichen und juristischen Personen betreffen. Darüber hinaus gehende Unterlagen, insbesondere betreffend bis anhin unbekannte Personen und Unternehmen, dürften nicht ediert werden.

- 4.2** Diesem Einwand ist vorab entgegenzuhalten, dass sich der Anfangsverdacht auf die Geschäftstätigkeit von Gesellschaften des Beschwerdeführers bezieht und nicht nur auf die Tätigkeiten Dritter. Es ist daher nicht zwingend, dass der Umfang der Untersuchungshandlungen derart eingeschränkt sein wird, wie der Beschwerdeführer vorbringt. Für die thematische Triage erscheint daher vorliegend, entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers, der Beizug der ausländischen Ermittlungsbeamten sinnvoll.
- 4.3** Weiter ist zu beachten, dass sich die vorliegende Strafuntersuchung auch auf Umsatzsteuerhinterziehung bezieht, weshalb auch das Betrugsbekämpfungsabkommen anwendbar ist. Dieses sieht vor, dass die ersuchte Vertragspartei die Anwesenheit von Behördenvertreter ermächtigt, wenn die ersuchende Vertragspartei darum ersucht. Es gibt damit dem ersuchenden Staat ein eigentliches Recht auf Teilnahme. Die Ermächtigung kann mit Bedingungen versehen werden (Art. 30 Abs. 1 Betrugsbekämpfungsabkommen).
- 4.4** Demnach ist es nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin die Anwesenheit ausländischer Ermittlungsbeamten grundsätzlich bewilligte.
- 5.**
- 5.1** Um eine vorzeitige bzw. unzulässige Verwendung der gewonnenen Informationen im ausländischen Verfahren zu verhindern, sind jedoch zuvor die nach den Umständen geeigneten Massnahmen zu treffen (vgl. supra E. 2.3). Im Sinne des Eventualbegehrens ist die Anwesenheit der deutschen Steuerfahnder bei der Sichtung der am 23. September 2009 sichergestellten Daten und Unterlagen mit der Auflage zu bewilligen, dass die ausländischen Beamten eine schriftliche Erklärung abgeben, die insbesondere folgenden Passus enthält:

„Die ausländischen Beamten verpflichten sich, die bei der Sichtung der Daten und Unterlagen gewonnenen Erkenntnisse in keinem gegenwärtig oder zukünftig hängigen Verfahren für Ermittlungen oder als Beweismittel zu verwenden, bis über die Gewährung und den Umfang der Rechtshilfe definitiv und rechtskräftig entschieden wurde. Weiter verpflichten sie sich, nach dem definitiven und rechtskräftigen Entscheid über die Gewährung der Rechtshilfe bei der Sichtung gewonnene Erkenntnisse nur in demjenigen Umfang für Ermittlungen oder als Beweismittel zu verwenden, als rechtskräftig Rechtshilfe geleistet worden ist.“

5.2 Nach dem völkerrechtlichen Vertrauensprinzip ist grundsätzlich 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). Vorliegend handelt es sich indessen um eine Untersuchung mit fiskalischem Hintergrund in Deutschland. Damit stellt sich wegen der derzeitigen Ereignisse in Deutschland die Frage, ob die Gefahr einer vorzeitigen oder unzulässigen Verwendung von Informationen tatsächlich genügend reduziert werden kann, wenn deutsche Steuerfahnder schriftliche Erklärungen unterschreiben. Bekanntlich wird in Deutschland zur Zeit von der Bundesregierung die Meinung vertreten, zweifelhafte Vorgehensweisen wie der Kauf strafbar erlangter Daten seien in eine Güterabwägung mit der Steuergerechtigkeit zu setzen und damit unter Umständen zu rechtfertigen. Theoretisch könnte daher auch die Frage, ob vertragliche Verpflichtungen einzuhalten sind, relativiert und einer Güterabwägung mit der behaupteten Steuergerechtigkeit unterstellt werden. In einem solchen Falle wäre jede Erklärung, Informationen (noch) nicht zu verwenden, nur noch von fraglichem Wert.

Namentlich folgende Gründe sprechen jedoch dagegen, dass die deutschen Steuerfahnder schriftlich abgegebene Verpflichtungen verletzen könnten:

- Es ist allgemein anerkannt, dass gültige vertragliche Verpflichtungen einzuhalten sind (*pacta sunt servanda*), solange sich die Verhältnisse nicht fundamental ändern (*clausula rebus sic stantibus*). Eine Güterabwägung lässt sich hier also zweifellos juristisch nicht rechtfertigen.
- Die Verpflichtung, Informationen nicht vor dem Entscheid über die Übermittlung der Unterlagen zu verwenden, ist ein fundamentales Prinzip, wenn die Anwesenheit von ausländischen Ermittlungsbeamten bewilligt wird. Im Betrugsbekämpfungsabkommen ist dies auch explizit verankert (Art. 30 Abs. 3 des Betrugsbekämpfungsabkommen).
- Würden die Steuerfahnder die vertraglichen und staatsvertraglichen Verpflichtungen nicht einhalten, bestünde offensichtlich das Risiko, dass die Anwesenheit deutscher Steuerfahnder an Rechtshilfehandlungen in der Schweiz künftig generell nicht mehr bewilligt würde. Angesichts der Bedeutung, welche der Rechtshilfe zwischen den beiden Staaten zukommt ist nicht davon auszugehen, dass Deutschland dies riskieren will.

Im Resultat ist daher festzuhalten, dass aufgrund der aktuellen Ereignisse in Deutschland gewisse Bedenken bestehen, ob es sich deutsche Steuerfahnder leisten könnten, steuerrelevante Informationen, die sie wegen ihrer

Anwesenheit bei Rechtshilfehandlungen allenfalls erhalten, nicht zu verwenden, wenn diese Informationen über den in der Schlussverfügung definierten Umfang der Rechtshilfe hinausgehen würden. Letztlich ist indessen die schriftliche Erklärung, Erkenntnisse aus dem Rechtshilfeverfahren bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Schlussverfügung im ausländischen Verfahren nicht zu verwenden, auch vorliegend als geeignete Vorkehrung anzusehen.

6. Im Lichte dieser Ausführungen ist daher das Hauptbegehren abzuweisen und das Eventualbegehren gutzuheissen.
7. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ist mit dem vorliegenden Entscheid hinfällig und als gegenstandslos abzuschreiben.
8. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer zur Hälfte 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 reduzierte Gerichtsgebühr vorliegend auf Fr. 1'500.00 festzusetzen (Art. 3 des Reglements).

Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässigen Parteikosten zu entschädigen (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG i.V.m. Art. 30 lit. b SGG). Aufgrund des Ausgangs des Verfahrens ist diese Entschädigung zu reduzieren. Vorliegend erscheint eine Entschädigung von Fr. 2'000.-- inkl. MwSt als angemessen (vgl. Art. 3 des Reglementes vom 26. September 2006 über die Entschädigungen in Verfahren vor dem Bundesstrafgericht, SR 173.711.31; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2007.1 vom 29. Januar 2007, E. 6.2.1).

Demnach erkennt die II. Beschwerdekammer:

1. Das Hauptbegehren wird abgewiesen.
2. Das Eventualbegehren wird gutgeheissen. Die Anwesenheit der deutschen Steuerfahnder bei der Sichtung der am 23. September 2009 sichergestellten Daten und Unterlagen wird mit der Auflage bewilligt, dass die ausländischen Beamten eine schriftliche Erklärung abgeben, die insbesondere folgenden Passus enthält:

„Die ausländischen Beamten verpflichten sich, die bei der Sichtung der Daten und Unterlagen gewonnenen Erkenntnisse in keinem gegenwärtig oder zukünftig hängigen Verfahren für Ermittlungen oder als Beweismittel zu verwenden, bis über die Gewährung und den Umfang der Rechtshilfe definitiv und rechtskräftig entschieden wurde. Weiter verpflichten sie sich, nach dem definitiven und rechtskräftigen Entscheid über die Gewährung der Rechtshilfe bei der Sichtung gewonnene Erkenntnisse nur in demjenigen Umfang für Ermittlungen oder als Beweismittel zu verwenden, als rechtskräftig Rechtshilfe geleistet worden ist.“

3. Das Gesuch um aufschiebende Wirkung wird als gegenstandslos abgeschrieben.
4. Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'500.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.-- verrechnet. Die Bundesstrafgerichtskasse wird angewiesen, dem Beschwerdeführer den Restbetrag von Fr. 1'500.-- zurückzuerstatten.
5. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesstrafgericht mit Fr. 2'000.-- inkl. MwSt zu entschädigen.

Bellinzona, 16. April 2010

Im Namen der II. Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Zustellung an

- Rechtsanwalt Titus Bossart
- Staatsanwaltschaft St. Gallen
- Bundesamt für Justiz

Rechtsmittelbelehrung

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