

Bundesstrafgericht

Tribunal pénal fédéral

Tribunale penale federale

Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: RR.2008.35

Entscheid vom 20. Mai 2008

II. Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Andreas J. Keller, Vorsitz,
Giorgio Bomio und Roy Garré,
Gerichtsschreiberin Lea Unseld

Parteien

A., vertreten durch Rechtsanwalt Ernst Widmer,
Beschwerdeführerin

gegen

**BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, FACHBEREICH
RECHTSHILFE,**

Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an Süd-
afrika

Grundsatz der Spezialität, weitere Verwendung
(Art. 67 Abs. 2 IRSG)

Sachverhalt:

- A.** Die Republik Südafrika ist im Zusammenhang mit einem Untersuchungsverfahren des Directorate of Special Operations (DSO) gegen den damaligen stellvertretenden Staatspräsidenten B. sowie C. mit einem Rechtshilfeersuchen vom 18. April 2004 an die Schweiz gelangt. Gegenstand dieses Untersuchungsverfahrens war ein Verdacht auf Korruption bei der Vergabe eines Auftrages des südafrikanischen Verteidigungsministeriums zur Lieferung von Korvetten ("arms-deal investigation"). C. soll der Direktor der D. Investments Ltd. und Vertreter der mit dieser Gesellschaft über ein Aktionärsabkommen verbundenen E. Ltd. gewesen sein. C. wird verdächtigt, Schmiergeldzahlungen an B. getätigt zu haben, damit dieser seine einflussreiche Stellung nutze, um den Zuschlag für die Korvetten-Lieferung an die Mitglieder der Gesellschaft F., welcher auch die E. Ltd. angehört, zu erlangen. Das Bundesamt für Justiz (nachfolgend "Bundesamt") hat die Staatsanwaltschaft Zürich (nachfolgend "Staatsanwaltschaft") mit der Ausführung des Rechtshilfeersuchens beauftragt. Die Staatsanwaltschaft hat dem Rechtshilfeersuchen mit Schlussverfügung vom 17. Dezember 2004 entsprochen und u.a. die Herausgabe von Bankunterlagen inklusive Echtheitsbescheinigung betreffend ein auf A., Ehefrau des früheren südafrikanischen Transportministers G., lautendes Konto bei der Bank H. an die ersuchende Behörde verfügt (act. 6.2). Die genannten Unterlagen wurden den südafrikanischen Behörden mit diplomatischer Note des Bundesamtes zusammen mit einer bezüglich der Vertretungsverhältnisse abgedeckten Kopie der Schlussverfügung der Staatsanwaltschaft sowie einer englischen Übersetzung des Spezialitätsvorbehalts am 2. Mai 2005 übermittelt (act. 6.3).
- B.** Mit Rechtshilfeersuchen vom 27. Oktober 2005, ergänzt am 10. Mai 2006, 8. Februar und 22. November 2007, hat das DSO beantragt, die erhaltenen Beweismittel auch in einem weiteren Strafverfahren verwenden zu dürfen, welches sich gegen C. und G. richtet ("G. investigation"). Diesem Verfahren liegt ein Verdacht auf Schmiergeldzahlungen durch C. an G. im Zusammenhang mit der Vergabe des National Driver's License Contracts (NDLC) und des N3 Toll Road Contracts (N3TRC) durch das Transportministerium zugrunde. Gestützt auf diese Schmiergeldzahlungen hätte die D. Holdings Ltd., zusammen mit den weiteren Gesellschaften des N3 Toll Road Consortiums, den Zuschlag des N3 Toll Road Vertrages erhalten. Über einen Joint-Venture-Vertrag mit der I. Ltd. hätte die D.-Gruppe ausserdem auch den Zuschlag des National Driver's License Vertrages erlangt. Die Zahlungen an G. seien nicht versteuert worden. Die C. und G. zur Last gelegten

Taten seien nach südafrikanischem Recht als Bestechung, Betrug und Verstoß gegen den Income Tax Act zu qualifizieren (act. 6.4).

Das Bundesamt hat das DSO am 16. und 28. März 2006 über die Voraussetzungen und Grenzen der Rechtshilfe in Fiskalstrafsachen informiert und dieses aufgefordert darzulegen, inwiefern die geltend gemachten Fiskaldelikte einen Abgabebetrug im Sinne des schweizerischen Rechts darstellen, oder aber schriftlich zu erklären, dass die übermittelten Bankunterlagen weder direkt noch indirekt zu fiskalstrafrechtlichen Zwecken verwendet werden. Mit Schreiben vom 10. Mai 2006 hat das DSO dem Bundesamt bestätigt, dass die erlangten Beweismittel weder direkt noch indirekt in Fiskalstrafverfahren Eingang finden werden (act. 6.6).

- C.** Das Bundesamt hat A. mit Entscheid vom 29. Januar 2008 u.a. informiert:
- dass die mit Ersuchen vom 27. Oktober 2005 sowie Ergänzungen beantragte weitere Verwendung der Unterlagen zum Konto Nr. 1 bei der Bank H. lautend auf A. keiner Zustimmung des Bundesamtes im Sinne von Art. 67 Abs. 2 IRSG bedarf;
 - dass entschieden wurde, die ersuchende Behörde entsprechend zu informieren, wobei diese Information frühestens nach Ablauf von 30 Tagen seit Empfang dieses Schreibens bzw. - falls innert dieser Frist Beschwerde beim Bundesstrafgericht erhoben werden sollte - nachdem dessen Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist, erfolgen wird.
- D.** Gegen den Entscheid des Bundesamtes vom 29. Januar 2008 gelangt A. mit Beschwerde vom 3. März 2008 an die II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts mit den Anträgen, es sei die Verwendung der für das Strafverfahren gegen B. und C. herausgegebenen Unterlagen im vorliegenden Verfahren gegen C. und G. zu untersagen, eventualiter sei eine Erklärung der Republik Südafrika über die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens einzuholen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. In prozessualer Hinsicht wird die Ansetzung einer Nachfrist zur materiellen Beschwerdebeurteilung beantragt, für den Fall dass beschlossen werden sollte, dass auf die Beschwerde einzutreten sei (act. 1).

Das Bundesamt beantragt in der Beschwerdeantwort vom 20. März 2008, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei die Beschwerde abzuweisen, unter Kostenfolge. Zur Begründung seines Antrages verweist das Bundesamt vollumfänglich auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid (act. 6). Die Beschwerdeantwort des Bundesamtes wurde A. zur

Kenntnis übermittelt (act. 7). Auf die Einholung einer Replik wurde verzichtet.

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. Zwischen der Schweiz und der Republik Südafrika besteht kein Staatsvertrag über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen. Vorliegend gelangt daher 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).
2.
 - 2.1 Erstinstanzliche (Schluss-) Verfügungen der kantonalen Behörden und der Bundesbehörden unterliegen, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, unmittelbar der Beschwerde an die II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (Art. 25 Abs. 1 und Art. 80e Abs. 1 IRSG; Art. 28 Abs. 1 lit. e des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 2002 über das Bundesstrafgericht, SGG, SR 173.71; Art. 9 Abs. 3 des Reglements vom 20. Juni 2006 für das Bundesstrafgericht, SR 173.710). Die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage ab der schriftlichen Eröffnung des Entscheids (Art. 12 Abs. 1 IRSG i.V.m. Art. 50 Abs. 1 VwVG; Art 80k IRSG). Zur Beschwerdeführung ist berechtigt, wer persönlich und direkt von einer Rechtshilfemassnahme betroffen ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 21 Abs. 3 und Art. 80h lit. b IRSG i.V.m. Art. 9a IRSV).
 - 2.2 Die durch Rechtshilfe erhaltenen Auskünfte und Schriftstücke dürfen im ersuchenden Staat in Verfahren wegen Taten, bei denen Rechtshilfe nicht zulässig ist, weder für Ermittlungen benützt noch als Beweismittel verwendet werden (Art. 67 Abs. 1 IRSG). Eine weitere Verwendung bedarf der Zustimmung des Bundesamtes (Art. 67 Abs. 2 Satz 1 IRSG), die in Form einer beschwerdefähigen Verfügung nach den Art. 80e ff. IRSG erlassen werden muss (BBl 1995 III 24). Eine Zustimmung des Bundesamtes für die weitere Verwendung ist jedoch nicht notwendig, wenn die Tat, auf die sich das Ersuchen bezieht, einen anderen Straftatbestand darstellt, für den Rechtshilfe zulässig wäre, oder wenn sich das ausländische Strafverfahren

gegen andere Personen richtet, die an der strafbaren Handlung teilgenommen haben (Art. 67 Abs. 2 lit. a und b IRSG). In einem solchen Fall ist der Erlass einer anfechtbaren Verfügung nicht erforderlich (vgl. BBl 1995 III 23). Vorbehalten bleibt das Recht des Betroffenen, sich bei der Beschwerdeinstanz zu beschweren, dass das Bundesamt *zu Unrecht* davon ausgegangen ist, dass in concreto eine Zustimmung nicht nötig war.

Einem Rechtshilfeersuchen wird nicht entsprochen, wenn Gegenstand des Verfahrens eine Tat ist, die nach schweizerischer Auffassung vorwiegend politischen Charakter hat, eine Verletzung der Pflichten zu militärischen oder ähnlichen Dienstleistungen darstellt oder gegen die Landesverteidigung oder die Wehrkraft des ersuchenden Staats gerichtet erscheint (Art. 3 Abs. 1 IRSG; vgl. auch Art. 2 IRSG). Die Rechtshilfe ist ebenfalls zu verweigern, wenn das Verfahren eine Tat betrifft, die auf eine Verkürzung fiskalischer Abgaben gerichtet erscheint oder Vorschriften über währungs-, handels- oder wirtschaftspolitische Massnahmen verletzt (Art. 3 Abs. 3 Satz 1 IRSG). Die akzessorische Rechtshilfe ist jedoch zulässig, wenn Gegenstand des Verfahrens ein Abgabebetrug gemäss Art. 14 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 24. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0) ist (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 IRSG i.V.m. Art. 24 Abs. 1 IRSV).

- 2.3** Werden Unterlagen dem ersuchenden Staat herausgegeben, so erfolgt die Herausgabe in der Regel unter dem ausdrücklichen Spezialitätsvorbehalt, dass die durch Rechtshilfe erlangten Auskünfte und Schriftstücke zur Verfolgung von Taten, die nach schweizerischem Recht als politische, militärische oder fiskalische Delikte qualifiziert werden, nicht verwendet werden dürfen und die direkte oder indirekte Verwendung der erhaltenen Unterlagen und der darin enthaltenen Angaben für ein fiskalisches Straf- oder Verwaltungsverfahren in keinem Falle gestattet ist. Im Übrigen darf die ersuchende Behörde gemäss der Rechtsprechung im Strafverfahren über die erlangten Beweismittel jedoch grundsätzlich umfassend verfügen, dies selbst für die Verfolgung von Sachverhalten, die nach schweizerischem Recht straflos sind. Anders als im Bereich der Auslieferung ist der ersuchende Staat bei einer gestützt auf Art. 74 IRSG oder eine entsprechende staatsvertragliche Bestimmung erfolgten Herausgabe von Beweismitteln nicht auf die Verfolgung jener Delikte beschränkt, für welche die Schweiz die beidseitige Strafbarkeit bejaht hat, und hat einzig den Spezialitätsvorbehalt zu beachten, den die schweizerischen Behörden bei der Übergabe der Unterlagen erklärt haben (BGE 124 II 184 E. 4b/cc und dd S. 188; Urteil des Bundesgerichts 1C.138/2007 vom 17. Juli 2007, E. 2.3.2; TPF RR.2007.112 vom 19. Dezember 2007 E. 3.2).

- 2.4** Soweit die Verwendung der rechtshilfeweise erlangten Auskünfte und Schriftstücke im Strafverfahren gemäss diesem Spezialitätsvorbehalt zulässig ist, ist auch eine nachträgliche Zustimmung des Bundesamtes in Anwendung von Art. 67 Abs. 2 IRSG nicht erforderlich (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1A.254/2000 vom 31. Januar 2001, E. 2a). Art. 67 Abs. 2 Satz 1 IRSG, welcher für eine weitere Verwendung die Zustimmung des Bundesamtes vorbehält, findet daher in erster Linie auf die Verwendung der rechtshilfeweise erlangten Informationen im Zivilprozess (vgl. BGE 125 II 258 E. 7a S. 260 ff.; 122 II 134 E. 7c S. 137 ff.; Urteil des Bundesgerichts 1A.254/2000 vom 31. Januar 2001, E. 2) oder in parlamentarischen Untersuchungsverfahren (vgl. BGE 126 II 316 E. 2b S. 319 f. und E. 4 S. 322 ff.) Anwendung.

Ist der von der Rechtshilfemassnahme Betroffene der Auffassung, der ersuchende Staat hätte sich über den Spezialitätsvorbehalt hinweggesetzt, kann er beim Bundesamt eine entsprechende Anzeige erstatten und die Intervention der Schweiz beim ausländischen Staat verlangen. Diese Intervention der Schweiz beim ersuchenden Staat ist politischer Natur und betrifft in erster Linie die zwischenstaatlichen Beziehungen, an welchen der von der Rechtshilfe Betroffene nicht Teil hat (vgl. für die Auslieferung BGE 121 II 248 E. 1b S. 251; Urteil des Bundesgerichts 1A.304/2000 vom 7. Februar 2001, E. 2; Entscheid des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 21. Juli 1997, publiziert in: VPB 62.24 E. 3 und 5.1). Verweigert das Bundesamt eine diplomatische Intervention beim ersuchenden Staat bzw. verneint dieses zu Unrecht eine Verletzung des Spezialitätsprinzips, kann der Betroffene mit einer Aufsichtbeschwerde gemäss Art. 71 VwVG an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) gelangen (VPB 62.24 E. 3).

- 2.5** Vorliegend wurden die Bankunterlagen den südafrikanischen Behörden mit dem üblichen Spezialitätsvorbehalt übermittelt, wonach die erhaltenen Auskünfte und Schriftstücke nicht zur Verfolgung von Taten verwendet werden dürfen, welche nach schweizerischem Recht als politische, militärische oder fiskalische Delikte qualifiziert werden und für welche die Rechtshilfe nicht zulässig ist. Die Verwendung der übermittelten Unterlagen und Informationen zur Verfolgung von Abgabebetrug im Sinne des schweizerischen Rechts ist gemäss diesem Spezialitätsvorbehalt jedoch zulässig. Zulässig ist die Verwendung der in der Schweiz gewonnen Erkenntnisse auch zur Verfolgung anderer als der im Rechtshilfebegehren erwähnten Straftaten, soweit für diese ebenfalls Rechtshilfe zulässig ist, oder zur Verfolgung anderer Personen, die an den im Rechtshilfebegehren erwähnten strafba-

ren Handlungen teilgenommen haben (vgl. act. 6.2 und 6.3).

2.6 Die ersuchende Behörde hat in der Ergänzung vom 10. März 2006 bestätigt, dass die übermittelten Bankunterlagen weder direkt noch indirekt zu fiskalischen Zwecken verwendet werden, und insofern der Einhaltung des anlässlich der Übermittlung der Bankunterlagen angebrachten Spezialitätsvorbehalts Nachhaltung verschaffen. Einer Verwendung der im Mai 2005 übermittelten Bankunterlagen im Strafverfahren gegen C. und G. wegen Korruption und Betrugs im Zusammenhang mit der Vergabe des National Driver's Licence Contracts und des N3 Toll Road Contracts steht demgegenüber nichts entgegen. Die den Beschuldigten in diesem Strafverfahren zur Last gelegten Korruptions- und Betrugsdelikte sind weder politischer, militärischer noch fiskalischer Natur. Gemäss der zuvor zitierten Rechtsprechung (vgl. supra Ziff. 2.3) dürfen die übermittelten Bankunterlagen daher auch in diesem Strafverfahren als Beweismittel herangezogen werden. Eine ausdrückliche Zustimmung des Bundesamtes zur weiteren Verwendung der erlangten Beweismittel in diesem Strafverfahren ist nicht erforderlich (supra Ziff. 2.4).

2.7 Die Beschwerdegegnerin ist nach dem Gesagten richtigerweise zum Schluss gekommen, die Verwendung der Bankunterlagen betreffend das Konto der Beschwerdeführerin bei der Bank H. im Strafverfahren gegen C. und G. wegen Korruption und Betrugs im Zusammenhang mit der Vergabe des National Driver's Licence Contracts und des N3 Toll Road Contracts unterliege keiner vorgängigen Zustimmung.

Es ist fraglich, ob die Beschwerdegegnerin überhaupt verpflichtet war, der Beschwerdeführerin von diesem Entscheid Mitteilung zu machen, oder ob das Verfahren nicht vielmehr mit einer entsprechenden Antwort an die ersuchende Behörde hätte erledigt werden können. Fest steht, dass gegen einen solchen Entscheid, worin das Bundesamt *zu Recht* zum Schluss kommt, dass eine vorgängige Zustimmung und mithin ein Entscheid des Bundesamtes gerade nicht erforderlich ist, die Beschwerde an die II. Beschwerdekammer gemäss Art. 25 Abs. 1 und Art. 80e IRSG nicht gegeben ist (vgl. supra Ziff. 2.1 und 2.2).

Auf die vorliegende Beschwerde ist daher nicht einzutreten.

3. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 30 lit. b SGG i.V.m. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Für die Berechnung der Gerichtsgebühr gelangt das Reglement vom 11. Februar 2004

über die Gerichtsgebühren vor dem Bundesstrafgericht (SR 173.711.32) zur Anwendung (TPF RR.2007.6 vom 22. Februar 2007 E. 5). Die Gerichtsgebühr ist vorliegend auf Fr. 4'000.-- anzusetzen (Art. 3 des Reglements), unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 5'000.--. Die Bundesstrafgerichtskasse ist anzuweisen, der Beschwerdeführerin den Restbetrag von Fr. 1'000.-- zurückzuerstatten.

Demnach erkennt die II. Beschwerdekammer:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.-- wird der Beschwerdeführerin auferlegt, unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 5'000.--. Die Bundesstrafgerichtskasse wird angewiesen, der Beschwerdeführerin den Restbetrag von Fr. 1'000.-- zurückzuerstatten.

Bellinzona, 20. Mai 2008

Im Namen der II. Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Zustellung an

- Rechtsanwalt Ernst Widmer
- Bundesamt für Justiz, Fachbereich Rechtshilfe

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid ist kein ordentliches Rechtsmittel gegeben (vgl. Art. 84 BGG).