

Bundesstraengericht

Tribunal pénal fédéral

Tribunale penale federale

Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: RR.2007.59

Entscheidung vom 26. Juli 2007

II. Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Andreas J. Keller, Vorsitz,
Cornelia Cova und Roy Garré,
Gerichtsschreiberin Brigitte Brun

Parteien

1. A.,
2. B.,
3. C.,
4. D.,
5. E.,

alle vertreten durch Rechtsanwalt Thomas P. Zemp,
Beschwerdeführer

gegen

BUNDESANWALTSCHAFT,

Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an die Niederlande

Anwesenheit ausländischer Prozessbeteiligter
(Art. 80e Abs. 2 lit. b IRSG), aufschiebende Wirkung
(Art. 80I Abs. 3 IRSG)

Sachverhalt:

- A.** Die Staatsanwaltschaft Amsterdam ermittelt gegen A., B., C. und E. wegen Geldwäscherei, Hehlerei, krimineller Organisation und weiterer Delikte. Unter anderem sollen sie, über die D. handelnd, für die Teilnehmer eines sogenannten Mehrwertsteuerkarussells Kontenbeziehungen geführt haben. GBP 33 Millionen, die aus diesem Mehrwertsteuerkarussell stammten, seien auf ein Konto der D. bei der F. in Z. transferiert worden. In diesem Zusammenhang ist die Staatsanwaltschaft Amsterdam mit Rechtshilfeersuchen vom 28. Dezember 2005 sowie Ergänzungen vom 18. Januar 2006 und 9. August 2006 an die Schweiz gelangt (act. 10.1).

Das Bundesamt für Justiz (nachfolgend "Bundesamt") hat die Prüfung und Ausführung des Ersuchens am 18. August 2006 der Bundesanwaltschaft übertragen. Diese ist am 4. September 2006 auf das Ersuchen eingetreten (act. 10.2) und hat am 5. September 2006 die Beschlagnahme der Vermögenswerte im Umfang von GBP 33 Millionen auf den Konten der D. bei der F. sowie die Edition der Unterlagen von Konten, die auf A., B., C., E. und die D. lauten (inklusive Konten, an denen diese rechtlich oder wirtschaftlich berechtigt oder zeichnungsberechtigt sind) verfügt (act. 10.8). Mit Zwischenverfügung vom 29. Januar 2007 bewilligte sodann die Bundesanwaltschaft die Anwesenheit von niederländischen Ermittlern und Staatsanwälten bei der Aktensichtung der F.-Bankunterlagen von Konten der D., dies gestützt auf ein ergänzendes Ersuchen vom 12. Dezember 2006 (recte: 5. Dezember 2006; act. 10.6, 1.19). In der Folge gelangte die Staatsanwaltschaft Amsterdam mit Schreiben vom 8. März 2007 an die Schweiz; im Rahmen der Aktensichtung sei festgestellt worden, dass gewisse Unterlagen bezüglich des D.-Kontos fehlten (act. 10.7). Bereits am 7. Dezember 2006 war sodann beantragt worden, gewisse F.-Mitarbeiter als Zeugen zur Kundenbeziehung D. einzuvernehmen (act. 10.4). Mit Zwischenverfügung vom 5. April 2007 forderte die Bundesanwaltschaft die F. auf, weitere Unterlagen der Konten der D. herauszugeben, und ordnete die Zeugeneinvernahme der F.-Mitarbeiter G. und H. an, wobei die Anwesenheit von niederländischen Ermittlern und Staatsanwälten an den Zeugeneinvernahmen bewilligt wurde (act. 10.3).

- B.** Gegen die Zwischenverfügung vom 5. April 2007 gelangen A., B., C., E. und die D. mit Beschwerde vom 20. April 2007 an die II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts mit den Anträgen, es sei Ziff. 3 der Verfügung der Bundesanwaltschaft vom 5. April 2007 aufzuheben und der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu gewähren, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Bundesanwaltschaft bzw. der Staatskasse

(act. 1).

Der Beschwerde vom 20. April 2007 wurde mit Verfügung des Präsidenten der II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts vom 24. April 2007 die superprovisorische aufschiebende Wirkung erteilt (act. 4).

Die Bundesanwaltschaft beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 16. Mai 2007, das Gesuch um aufschiebende Wirkung sei abzuweisen, auf die Beschwerde von A., B., C. und E. sei nicht einzutreten, auf die Beschwerde der D. sei ebenfalls nicht einzutreten, resp. diese sei eventualiter abzuweisen (act. 10). Das Bundesamt verzichtet am 18. Mai 2007 auf eine Beschwerdeantwort (act. 11). In ihrer Beschwerdereplik vom 1. Juni 2007 halten die Beschwerdeführer an ihren Anträgen fest (act. 13). Die Bundesanwaltschaft verzichtet am 13. Juni 2007 auf Beschwerdeduplik (act. 16).

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. Für die Rechtshilfe zwischen den Niederlanden und der Schweiz ist primär das Europäische Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 (EUeR, SR 0.351.1), dem beide Staaten beigetreten sind, massgebend. 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).
2.
 - 2.1 Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Zwischenverfügung der ausführenden Bundesbehörde, welche das Rechtshilfeverfahren weder ganz noch teilweise abschliesst. Gemäss Art. 80e Abs. 1 IRSG i.V.m. Art. 28 Abs. 1 lit. e des Bundesgesetzes über das Bundesstrafgericht vom 4. Oktober 2002 (SGG, SR 173.71; Fassung gemäss Anhang Ziff. 14 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005, in Kraft seit 1. Januar 2007) 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 vorangehen-

den 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).

Zur Beschwerde berechtigt ist neben dem Bundesamt, wer persönlich und direkt von einer Rechtshilfemassnahme betroffen ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 80h IRSG). Nur unter diesen Voraussetzungen sind auch Personen, gegen die sich das ausländische Strafverfahren richtet, beschwerdelegitimiert (Art. 21 Abs. 3 IRSG). Ein schutzwürdiges Interesse liegt nicht schon dann vor, wenn jemand irgendeine Beziehung zum Streitobjekt zu haben behauptet. Vielmehr ist zur Bejahung der Legitimation erforderlich, dass der angefochtene Entscheid den Beschwerdeführer in stärkerem Masse berührt als die Allgemeinheit der Bürger, mithin muss eine vom einschlägigen Bundesrecht erfasste spezifische Beziehungsnähe dargetan sein. Eine bloss mittelbare Betroffenheit genügt hingegen nicht (BGE 123 II 153 E. 2b). Als persönlich und direkt betroffen gilt, wer eine genügend enge Beziehung zur angefochtenen Verfügung hat (BGE 123 II 161 E. 1d/aa). Im Falle der Erhebung von Kontoinformationen ist dies der jeweilige Kontoinhaber (Art. 9a lit. a IRSV; BGE 118 Ib 547 E. 1d), im Falle von Hausdurchsuchungen der jeweilige Eigentümer oder Mieter (Art. 9a lit. b IRSV) und bei Massnahmen betreffend Motorfahrzeuge der Halter (Art. 9a lit. c IRSV). Die Aufzählung in Art. 9a IRSV ist nicht abschliessend und die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat über den Wortlaut von Art. 9a IRSV hinaus weitere Fälle entwickelt, in denen bestimmte Personen zu Rechtsmitteln legitimiert sind. Ein Zeuge kann gegen die Übermittlung des Protokolles Beschwerde erheben, soweit die darin enthaltenen Angaben ihn selber betreffen oder er sich auf sein Zeugnisverweigerungsrecht beruft (BGE 122 II 130 E. 2b; Urteil des Bundesgerichts 1A.123/2006 vom 28. August 2006, E. 1.3.1). Demgegenüber kommt einem Dritten, selbst wenn er durch protokollierte Aussagen persönlich berührt wird, keine Beschwerdebefugnis zu (BGE 123 II 153 E. 2b; 124 II 180 E. 2b). Werden Bankmitarbeiter als Zeugen einvernommen, sind die Inhaber von Bankkonten zur Beschwerde gegen die Übermittlung von Einvernahmeprotokollen legitimiert, wenn und soweit diese Informationen enthalten, die einer Übermittlung von Kontounterlagen gleichkommen, und der betroffene Kontoinhaber berechtigt wäre, gegen eine allfällige Übermittlung der Unterlagen zu seinem Bankkonto Beschwerde zu führen (BGE 124 II 180 E. 2b; Urteil des Bundesgerichts 1A.217/2001 vom 3. Mai 2002, E. 2.1).

2.1.1 Alle fünf Beschwerdeführer machen geltend, sie seien Adressaten der angefochtenen Verfügung und von dieser unmittelbar betroffen (act. 1, Ziff. 30 f.). Weiter seien die Beschwerdeführer 1 - 3 und 5 als Angeschuldigte im niederländischen Strafverfahren per se persönlich und direkt von den rechtshilfeweise durchgeführten Zeugeneinvernahmen betroffen. Bei der F. seien sodann Kontounterlagen aller Beschwerdeführer erhoben worden, und es sei durch die Beschwerdegegnerin nicht sichergestellt worden, dass die Zeugeneinvernahmen sich strikte auf das Konto der Beschwerdeführerin 4 beschränken (act. 13, Ziff. 5 und 6).

2.1.2 Gemäss Ergänzungersuchen vom 7. Dezember 2006 sollen die F.-Mitarbeiter G. und H. in Kontakt gestanden haben mit Verantwortlichen der Beschwerdeführerin 4. Sie sollen als Zeugen zu zwei Fragekomplexen aussagen und zwar einerseits über die Gründe, weshalb die F. die Kundenbeziehung zur Beschwerdeführerin 4 aufgelöst hat, und andererseits welche Informationen die F. von der Beschwerdeführerin 4 erhalten hat mit Bezug auf "Compliance" und weshalb die F. diese Informationen verlangt hat (act. 10.4).

Der Themenbereich der durchzuführenden Zeugeneinvernahmen ist somit klar beschränkt auf die Kundenbeziehung der F. mit der Beschwerdeführerin 4. Aus der hievor unter Ziff. 2.1 zitierten Rechtsprechung ergibt sich somit, dass die Beschwerdeführer 1, 2, 3 und 5 nicht persönlich und direkt von dieser Rechtshilfemassnahme betroffen sind und auch kein schützenswertes Interesse an deren Aufhebung haben. Auf ihre Beschwerde ist daher nicht einzutreten.

2.2 Die Anwesenheit ausländischer Prozessbeteiligter ist im hier anwendbaren EUeR grundsätzlich als zulässig vorgesehen (Art. 4 Satz 2 EUeR; vgl. auch Art. 65a IRSG). Diese 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). Gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts hat jedoch die blossе Anwesenheit ausländischer Prozessbeteiligter an einer Rechtshilfehandlung für den Betroffenen in der Regel noch keinen unmittelbaren und nicht wieder gutzumachenden Nachteil i.S.v. Art. 80e Abs. 2 IRSG 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; TPF 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.). Diese Gefahr der Verletzung des Geheimbereichs des Betroffenen ist 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 2004, Rz. 233; 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 anlässlich der Rechtshilfehandlung untersagt, Notizen zu machen und Kopien zu erstellen, und sie verpflichtet, allfällige Erkenntnisse 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).

2.2.1 Die Beschwerdegegnerin hatte bereits im Hinblick auf die Aktensichtung der F.-Bankunterlagen von Konten der Beschwerdeführerin 4 mit Schreiben vom 22. Dezember 2006 die Staatsanwaltschaft Amsterdam aufgefordert, eine sogenannte Garantieerklärung zu unterzeichnen. Diese beinhaltet im wesentlichen die Verpflichtung, dass die durch die Anwesenheit von ausländischen Magistraten und Funktionären bei Rechtshilfemassnahmen in der Schweiz gewonnenen Informationen im ersuchenden Staat nicht verwendet werden, bevor die schweizerischen Behörden nicht über Gewährung und Umfang der Rechtshilfe entschieden haben. Die Staatsanwaltschaft Amsterdam hat diese in deutscher Sprache abgefasste Garantieerklärung ins Holländische übersetzen lassen und in der Folge die Übersetzung unterzeichnet und zusammen mit der deutschen Vorlage der Beschwerdegegnerin zukommen lassen (act. 10.5).

2.2.2 Die Beschwerdeführerin 4 rügt, die unterzeichnete Garantieerklärung sei nicht in einer Schweizer Amtssprache abgefasst. Sodann sei ihr Wortlaut nicht ausreichend, da nicht erwähnt werde, dass die ausländischen Prozessbeteiligten keine Notizen während der Einvernahmen machen und auch keine Unterlagen kopieren dürfen. Schliesslich wird geltend gemacht, die Staatsanwaltschaft Amsterdam habe ihre Verpflichtung aus der Garantieerklärung bereits gebrochen, da sie aufgrund der Erkenntnisse aus der Aktensichtung ein neues, angepasstes Rechtshilfeersuchen gestellt habe (act. 1, Ziff. 14, 18, 24 und 27; act. 13, Ziff. 15 und 22).

Die Schweiz hat zu Art. 16 Abs. 2 EUeR den Vorbehalt angebracht, dass Rechtshilfeersuchen und deren Anlagen in deutscher, französischer oder italienischer Sprache abgefasst oder in eine dieser Sprachen übersetzt sein

müssen. Gemäss Art. 28 Abs. 5 IRSG sind die Übersetzungen sodann amtlich als richtig zu bescheinigen. Die Beschwerdegegnerin führt aus, eine ihrer Mitarbeiterinnen sei niederländischer Muttersprache und habe die niederländische Version der Garantieerklärung überprüft und mit der deutschen Version als übereinstimmend befunden (act. 10, S. 5). Art. 28 Abs. 5 IRSG ist nicht eine blosse Ordnungsvorschrift. Das Fehlen einer amtlich bescheinigten Übersetzung führt nicht zur Abweisung des Ersuchens sondern zur Zurückweisung an den ersuchenden Staat zwecks entsprechender Ergänzung. Das Bundesgericht hat es in solchen Situationen auch als zulässig erachtet, dass die ausführende Behörde selbst eine Übersetzung anfertigen lässt (Urteil des Bundesgerichts 1A.240/1999 vom 17. März 2000, E. 2b). Vorliegendenfalls handelt es sich hingegen nicht um ein Rechtshilfeersuchen oder dessen Beilagen, deren Übersetzung in Frage steht. Vielmehr geht es um eine Anfrage der ausführenden Behörde an die ersuchende Behörde mit dem Zweck, der Einhaltung des schweizerischen Landesrechts Nachachtung zu verschaffen. Es ist somit im eigenen Interesse der Beschwerdegegnerin sicherzustellen, dass die niederländische Übersetzung dem deutschen Originaltext entspricht. Gemäss den Ausführungen in der Beschwerdeschrift wird die Beschwerdeführerin 4 durch den Beschwerdeführer 1, einen niederländischen Staatsangehörigen, kontrolliert (act. 1, Ziff. 36 – 37). Es kann somit davon ausgegangen werden, dass dieser der niederländischen Sprache mächtig ist und daher die Übereinstimmung der Übersetzung mit der deutschen Vorlage ebenfalls überprüfen konnte, er mithin in der Wahrnehmung seiner Rechte nicht eingeschränkt war. Wie sich die Situation präsentierte bei einer Sprache, die einem Beschwerdeführer nicht geläufig ist, muss vorliegend nicht geprüft werden.

Sowohl in den Erwägungen der angefochtenen Verfügung (act. 10.3, E. 5) als auch in der Garantieerklärung (act. 10.5, Ziff. 1) wird festgehalten, dass die Anwesenheit der ausländischen Prozessbeteiligten rein passiver Natur ist. Es besteht kein Anlass daran zu zweifeln, dass die Beschwerdegegnerin in Konkretisierung dieser Formulierung den ausländischen Beamten anlässlich der Rechtshilfehandlung untersagen wird, Notizen zu machen und Kopien zu erstellen. Beim Inhalt der vorliegenden Garantieerklärung handelt es sich um eine übliche, von der Beschwerdegegnerin verwendete Formulierung, die nicht zu beanstanden ist (vgl. TPF RR.2007.51 vom 29. Mai 2007, E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 1A.225/2006 vom 6. März 2007, E. 1.5.2).

Das Verbot der vorzeitigen Verwendung von Informationen bedeutet, dass diese nicht Grundlage für weitere Ermittlungen und Beweissuche bilden dürfen, solange nicht über Gewährung und Umfang der Rechtshilfe entschieden worden ist. Die Argumentation der Beschwerdeführerin 4 geht

fehl, wenn sie behauptet, durch das Ergänzungsersuchen vom 8. März 2007 sei die Garantieerklärung verletzt worden. Wie die Beschwerdegegnerin zurecht ausführt (act. 10, S. 5), handelt es sich beim fraglichen Ersuchen weder um ein neues, noch um ein angepasstes. Vielmehr geht daraus hervor, dass anlässlich der Aktensichtung vom 19. bis 21. Februar 2007 festgestellt worden war, dass gewisse Unterlagen des F.-Kontos der Beschwerdeführerin 4, deren Erhebung bereits im Ersuchen vom 28. Dezember 2005 beantragt worden war, fehlen, nämlich das Kundendossier. Im Schreiben vom 8. März 2007 wird lediglich präzisiert, was unter "dossiers de clients" oder "documentation relative à la relation de l'F. avec ses titulaires de comptes" zu verstehen ist. Darin kann kein Verstoss gegen die Garantieerklärung erblickt werden.

2.2.3 Zusammengefasst ergibt sich aus dem Gesagten, dass die Beschwerdeführerin 4 keinen unmittelbaren und nicht wieder gutzumachenden Nachteil i.S.v. Art. 80e Abs. 2 IRSG dargetan hat, weshalb der eigenständige Beschwerdeweg gegen die streitige Zwischenverfügung der Beschwerdegegnerin vom 5. April 2007 nicht offen steht. Auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin 4 ist daher nicht einzutreten.

3. Das Gesuch der Beschwerdeführer um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde wird mit dem vorliegenden Entscheid hinfällig und ist als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 30 lit. b SGG). Die Gerichtsgebühr berechnet sich in Anwendung von Art. 3 des Reglements vom 11. Februar 2004 über die Gerichtsgebühren vor dem Bundesstrafgericht (SR 173.711.32) und ist vorliegend auf Fr. 3'000.-- festzusetzen, unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 4'000.--. Die Bundesstrafgerichtskasse ist anzuweisen, den Beschwerdeführern den Restbetrag von Fr. 1'000.-- zurückzuerstatten.

Demnach erkennt die II. Beschwerdekammer:

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

Bellinzona, 26. Juli 2007

Im Namen der II. Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Zustellung an

- Rechtsanwalt Thomas P. Zemp
- Bundesanwaltschaft
- Bundesamt für Justiz, Abteilung Internationale Rechtshilfe

Rechtsmittelbelehrung

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