

Bundesstrafgericht

Tribunal pénal fédéral

Tribunale penale federale

Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: RR.2011.178 sowie RP.2011.34

Entscheid vom 30. Januar 2012 Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Cornelia Cova, Vorsitz,
Andreas J. Keller und Roy Garré,
Gerichtsschreiberin Marion Schmid

Parteien

A., Bezirksgefängnis, vertreten durch Rechtsanwalt
Nathan Landshut,

Beschwerdeführer

gegen

**STAATSANWALTSCHAFT II DES KANTONS
ZÜRICH,**

Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an Ungarn

Herausgabe von Beweismitteln (Art. 74 IRSG); Be-
schwerdelegitimation bezüglich Telefonüberwachung

Sachverhalt:

- A.** Die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich (nachfolgend „Staatsanwaltschaft“) führt namentlich gegen den ungarischen Staatsangehörigen A. ein Verfahren wegen Menschenhandels, welches sich noch im Stadium der Voruntersuchung befindet.
- B.** Die Oberstaatsanwaltschaft von Budapest führt ebenfalls im Zusammenhang mit Menschenhandel gegen mehrere Personen ein Strafverfahren. Mit Rechtshilfeersuchen vom 28. Dezember 2010 gelangte sie an die Schweiz und ersuchte unter anderem um Herausgabe der Strafakten, relevanter Schriftstücke betreffend die beschuldigten Personen sowie von Tonmaterial überwachter Telefongespräche, inkl. Nachweis der Rechtmässigkeit der Überwachung.

Dem Rechtshilfeersuchen liegt zusammengefasst und im Wesentlichen folgender Vorwurf zugrunde: B. habe unter anderem zusammen mit A. ab November 2008 in Ungarn mehrere geschädigte Frauen angeworben, um diese zu kaufen und – teilweise unter falschen Versprechungen – in die Schweiz zu bringen, wo sie der Prostitution haben nachgehen müssen. Bei ihrer Tätigkeit seien sie beaufsichtigt worden, und auch über Ort und Zeit ihrer Tätigkeit sei entschieden worden. Ihre Einnahmen hätten sie den Beschuldigten zu einem wesentlichen Teil abgeben müssen. C., die Lebensgefährtin von A., habe währenddessen in Ungarn neue Frauen angeworben, um diese in der Schweiz als Prostituierte einzusetzen. B. und seine Komplizen hätten ebenfalls Platzgelder von Prostituierten und Zuhältern für das zur Verfügung gestellte, beaufsichtigte Gebiet kassiert. Auch A. und D. hätten in Zusammenarbeit mit andern Tätern im März/April 2009 Frauen in Ungarn gekauft, um sie in der Schweiz als Prostituierte arbeiten zu lassen bzw. an andere Zuhälter zu verkaufen.

- C.** Die Staatsanwaltschaft trat mit Eintretensverfügung vom 24. Mai 2011 auf das ungarische Rechtshilfeersuchen ein (Verfahrensakten Staatsanwaltschaft). Mit Schlussverfügung vom 15. Juni 2011 entsprach sie dem Rechtshilfeersuchen, verfügte die Herausgabe des Tonmaterials aller Telefongespräche der TK-Linien G. A-1, A-3, A-4 sowie A-5, der entsprechenden Genehmigungen durch das Obergericht des Kantons Zürich und aller, der bei der E. Ltd. – Swiss Branch edierten Unterlagen betreffend Transaktionen, welche im Zeitraum vom 1. Januar 2009 bis 23. Juni 2010 mittels

Western Union getätigt wurden, und bei welchen A. als Auftraggeber oder Begünstigter in Erscheinung trat (act. 1.1).

- D. Dagegen gelangte A. mit Beschwerde vom 14. Juli 2011 an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts und beantragt die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Abweisung des ungarischen Rechtshilfeersuchens, unter Kosten- und Entschädigungsfolge (act. 1).
- E. Das Bundesamt für Justiz (nachfolgend „BJ“) beantragt mit Vernehmlassung vom 15. August 2011, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten (act. 5), während die Staatsanwaltschaft in ihrer Beschwerdeantwort die Abweisung der Beschwerde beantragt (act. 6). A. hält innert verlängerter Frist mit Replik vom 9. September 2011 an seinen gestellten Begehren fest (act. 9), worüber das BJ und die Bundesanwaltschaft mit Schreiben vom 12. September 2011 in Kenntnis gesetzt wurden (act. 10).

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

Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1.

- 1.1 Für die Rechtshilfe zwischen der Schweiz und Ungarn sind in erster Linie die Bestimmungen des Europäischen Übereinkommens vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen (EUeR; SR 0.351.1), dem beide Staaten beigetreten sind, 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. Zusätzlich kann das von beiden Ländern ratifizierte Übereinkommen vom 8. November 1990 über Geldwäscherei sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten (GwUe; SR 0.311.53) zur Anwendung gelangen.
- 1.2 Soweit das Staatsvertragsrecht bestimmte Fragen nicht abschliessend regelt, gelangt 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. Febru-

ar 1982 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSV; SR 351.11). Das innerstaatliche Recht gilt nach dem Günstigkeitsprinzip auch dann, wenn dieses geringere Anforderungen an die Rechtshilfe stellt (BGE 136 IV 82 E. 3.1; 129 II 462 E. 1.1 S. 464 m.w.H.). Vorbehalten bleibt die Wahrung der Menschenrechte (BGE 135 IV 212 E. 2.3; 123 II 595 E. 7c; Urteile des Bundesgerichts 1A.172/2006 und 1A.206/2006 vom 7. November 2006, E. 1.3; TPF 2008 24 E. 1.1).

2. Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Schlussverfügung der ausführenden Bundesbehörde, gegen welche innert 30 Tagen ab der schriftlichen Mitteilung bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde geführt werden kann (Art. 80e Abs. 1 i. V. m. Art. 80k IRSG; Art. 37 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 StBOG; Art. 19 Abs. 1 des Organisationsreglements vom 31. August 2010 für das Bundesstrafgericht, Organisationsreglement BStGer, BStGerOR; SR 173.713.161, Fassung gemäss Ziff. I der Verordnung vom 23. August 2011, in Kraft seit dem 1. Januar 2012). Die Beschwerde gegen die Schlussverfügung vom 15. Juni 2011 ist mit Datum vom 14. Juli 2011 fristgerecht erhoben worden. Sie betrifft die Herausgabe von Tonmaterial und von Unterlagen, welche im Rahmen des gegen den Beschwerdeführer geführten nationalen Strafverfahrens erstellt bzw. ediert wurden (vgl. supra Lit. C).

3.

- 3.1 Zur Beschwerdeführung ist berechtigt, wer persönlich und direkt von einer Rechtshilfemassnahme betroffen ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 80h lit. b IRSG). Personen, gegen die sich das ausländische Strafverfahren richtet, sind unter denselben Bedingungen beschwerdelegitimiert (Art. 21 Abs. 3 IRSG). Ein schutzwürdiges Interesse liegt nicht schon dann vor, wenn jemand irgendeine Beziehung zum Streitobjekt zu haben behauptet. Vielmehr muss eine vom einschlägigen Bundesrecht erfasste "spezifische Beziehungsnähe" dargetan sein. Eine bloss mittelbare Betroffenheit genügt hingegen nicht (BGE 128 II 211 E. 2.3 S. 217 m.w.H.).
- 3.2 Für Personen, die in den zur Herausgabe vorgesehenen Unterlagen erwähnt werden, jedoch nicht direkt von einer Zwangsmassnahme betroffen sind, ist die Beschwerdebefugnis grundsätzlich zu verneinen (vgl. BGE 128 II 211 E. 2.3 S. 218; 123 II 153, E. 2b S. 157, je m.w.H.). So ist das Bundesgericht in den Entscheiden 1A.186/2005 und 1A.187/2005 vom 9. Dezember 2005, je E. 1.3.3 auf die Beschwerden der im Rahmen eines

nationalen Strafverfahrens einvernommenen Zeugen bzw. Auskunftsperson gegen die rechtshilfweise Herausgabe des Einvernahmeprotokolls nicht eingetreten, dies unter anderem mit der Begründung, das Einvernahmeprotokoll hätte sich nicht im Besitz des Beschwerdeführers befunden, er sei folglich nicht gezwungen gewesen, dieses herauszugeben, weshalb er im Rechtshilfeverfahren von keiner Massnahme unmittelbar betroffen sei. Die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts hat diese Rechtsprechung auch in Bezug auf die Herausgabe des Protokolls der Einvernahme eines Beschuldigten übernommen und die Beschwerdelegitimation des Einvernommen verneint, zumindest in Fällen wo das Rechtshilfeersuchen klar nach der Eröffnung des nationalen Strafverfahrens bzw. nach der Einvernahme im Rahmen dieses Strafverfahrens ergangen ist (TPF 2007 79 E. 1.6; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2007.17 vom 30. April 2007 E. 1.6.2, sowie der Nichteintretensentscheid des Bundesgerichts 1C_106/2007 vom 21. Mai 2007 dazu).

- 3.3** Wird das nationale Strafverfahren erst mit oder nach Eingang des Rechtshilfeersuchens eröffnet und beschlägt es erkennbar den gleichen Tatvorwurf, so ist im Sinne einer Ausnahme die Legitimation zur Beschwerde gegen die Herausgabe von im nationalen Strafverfahren erhobenen Beweismitteln zu bejahen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1A.91/2005 vom 15. Juli 2005, E. 1.3; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2010.285 vom 23. Mai 2011, E. 2.2). Dies rechtfertigt sich in derartigen Konstellationen deshalb, weil ansonsten die Beschwerdemöglichkeit nach Rechtshilfe recht durch die ausführende Behörde einfach zu umgehen wäre, indem sie nachgesuchte Erhebungen statt im Rechtshilfeverfahren im nationalen Strafverfahren vornimmt. Eine andere Ausnahme von der vorgenannten Regel, wonach die Beschwerdelegitimation bezüglich Informationen zu verneinen ist, welche in einem nationalen Verfahren erstellt wurden und sich nicht im Besitz des Beschwerdeführers befinden, wird zugelassen, wenn in den betreffenden Unterlagen spezifische Informationen zu auf den Beschwerdeführer lautenden Bankkonten enthalten sind, so dass die Übermittlung dieser Informationen der Herausgabe von Bankunterlagen gleich käme (vgl. TPF 2007 79 E. 1.6.3 S. 84 f. m.w.H.).

Eine weitere Ausnahme hat das Bundesgericht im Urteil 1A.243/2006 vom 4. Januar 2007 in Betracht gezogen. Dabei ging es um einen Beschwerdeführer, der als Beschuldigter im nationalen Verfahren über Tatsachen einvernommen wurde, welche in einem engen Zusammenhang mit dem Rechtshilfeersuchen standen. Ob die Beschwerdelegitimation bezüglich der Einvernahmeprotokolle in einem solchen Fall zu bejahen sei, liess das Bundesgericht jedoch offen (Urteil des Bundesgerichts 1A.243/2006 vom 4. Ja-

nuar 2007, E. 1.2; GIORGIO BOMIO/DAVID GLASSEY, La qualité pour recourir dans le domaine de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, in: Jusletter 13. Dezember 2010, Rz 68; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2010.252 vom 27. Januar 2011, E. 1.2.2a und b). Das Bundesgericht hat jedoch die Beschwerdelegitimation mit Bezug auf die Einvernahmeprotokolle bejaht, wenn sich der Beschuldigte während der Einvernahmen im Rahmen des nationalen Verfahrens ausführlich zu seiner eigenen Situation (namentlich die persönliche, familiäre sowie berufliche Situation) und zu seinen Beziehungen zu angeschuldigten Personen geäußert hat (Urteil des Bundesgerichts 1A.268/2004 vom 11. Februar 2005, E. 2.2). Im selben Urteil hat das Bundesgericht die Beschwerdelegitimation ebenfalls anerkannt bezüglich der Herausgabe eines Zwischenberichts der Bundeskriminalpolizei, welcher über die Guthaben des Beschwerdeführers Auskunft gibt und eine Zusammenfassung seiner Aussagen enthält (vgl. auch GIORGIO BOMIO/DAVID GLASSEY, a.a.O., Rz 68).

3.4

3.4.1 Mit Bezug auf die Herausgabe von aufgezeichneten Telefongesprächen durch den Arbeitgeber hat das Bundesgericht im Urteil 1A.303/2000 vom 5. März 2001 entschieden, dass die Sicherstellung der Tonbandaufzeichnungen den Beschwerdeführer nur dann persönlich und direkt i.S.v. Art. 80h lit. b IRSG treffen, wenn die Beweiserhebung unrechtmässig war. Dazu führte es aus, deliktisch erstellte private Tonbandaufnahmen unterlägen grundsätzlich einem Beweisverwertungsverbot. Die Sicherstellung derartiger Aufzeichnungen durch die Rechtshilfebehörden und ihre Weiterleitung an die ausländischen Strafbehörden würden unmittelbar auch das Persönlichkeitsrecht der aufgezeichneten Gesprächsteilnehmer berühren, auch wenn diese nicht Inhaber der Tonbandaufzeichnungen seien. Der Beschwerdeführer habe im vorgenannten Falle jedoch gewusst, dass sein Arbeitgeber seinen Arbeitsplatz durch Telefonaufzeichnungsgeräte überwachte, und die Aufzeichnungen seien mit seiner Zustimmung vorgenommen worden. Deshalb verletzen sie sein Persönlichkeitsrecht nicht, weshalb er von der Rechtshilfemassnahme lediglich mittelbar berührt sei. Im Urteil 1A.154/2003 vom 25. September 2003 ordnete die Rechtshilfebehörde ebenfalls die Herausgabe von Unterlagen an den ersuchenden Staat an, welche in einem separaten schweizerischen Strafverfahren erhoben worden waren. Der damalige Beschwerdeführer wandte sich namentlich gegen die Herausgabe der Protokolle seiner Einvernahmen im Strafuntersuchungsverfahren und von Protokollen der gegen ihn angeordneten Telefonüberwachung. Das Bundesgericht erachtete es als fraglich, ob die Beschwerdelegitimation gegeben sei, liess diese Frage jedoch offen, da die Beschwerde ohnehin abzuweisen war (E. 2.4).

3.4.2 Art. 269 ff. StPO regelt die Überwachung des Fernmeldeverkehrs. Nach Art. 273 StPO kann Auskunft darüber verlangt werden, wann und mit welchen Personen oder Anschlüssen die überwachte Person über den Post- oder Fernmeldeverkehr Verbindung hat oder gehabt hat (Art. 273 Abs. 1 lit. a StPO) sowie über Verkehrs- und Rechnungsdaten (Art. 273 Abs. 1 lit. b StPO). Wobei die Anordnung zur Überwachung der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht bedarf (Art. 273 Abs. 2 StPO). Keiner solchen Genehmigung bedarf dagegen die Erhebung der Daten bezüglich Name, Adresse und, sofern vorhanden, Beruf der Teilnehmerin oder des Teilnehmers (Art. 14 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs vom 6. Oktober 2000 [BÜPF; SR 780.1]). Dazu führte der Bundesrat bereits in der Botschaft zu den Bundesgesetzen betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs und über die verdeckte Ermittlung aus, dass das Fernmeldegeheimnis einzig den stattfindenden Verkehr schütze. Der Name, die Adresse sowie weitere Adressierungselemente könnten in einem vereinfachten Verfahren abgefragt werden (BBl 1998 S. 4278). Die Herausgabe solcher Informationen an einen Drittstaat stellt eine polizeiliche Kooperation und keine Rechtshilfehandlung dar, welche der Beschwerde unterliegen würde (BGE 133 IV 271 E. 2.4 – 2.5; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2007.40 vom 18. Juni 2007, E. 2.3; GIORGIO BOMIO/DAVID GLASSEY, a.a.O., Rz 76).

Vorliegend sind Informationen zur Herausgabe vorgesehen, deren Erhebung einer Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht bedarf. Es bleibt zu prüfen, unter welchen Umständen die Beschwerdelegitimation diesbezüglich zu bejahen ist.

3.5 Wird bezüglich der Beschwerdelegitimation auf den formellen Aspekt abgestützt, in wessen Besitz sich die herauszugebenden Informationen befinden, ist die Beschwerdelegitimation stark eingeschränkt. Von der materiellen Seite her betrachtet rechtfertigt es sich hingegen, die Beschwerdelegitimation dann zu bejahen, wenn – vergleichsweise der Situation bei Einvernahmeprotokollen – die herauszugebenden, im nationalen Strafverfahren erstellten Informationen einen engen Zusammenhang mit dem Rechtshilfeersuchen aufweisen und sich der Beschwerdeführer darin zu seiner persönlichen Situation äussert (vgl. supra E. 3.3, namentlich 1A.268/2004 vom 11. Februar 2005).

3.6 Die ungarischen Behörden ermitteln namentlich gegen den Beschwerdeführer wegen Frauenhandels zum Zweck der Zwangsprostitution. Er habe in Ungarn Geschädigte angeworben, gekauft und in die Schweiz ge-

bracht, damit diese dort für ihn der Prostitution nachgehen. Die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich eröffnete wegen Menschenhandel, Freiheitsberaubung und Entführung, sexuelle Nötigung sowie Förderung der Prostitution ein Verfahren gegen Unbekannt und liess verschiedene Rufnummern überwachen. Aufgrund der Ermittlungen hat sich der Verdacht erhärtet, dass der Beschwerdeführer eine der unbekannten beschuldigten Personen ist.

Im vorliegenden Fall wurden die Telefonüberwachungen durch das Obergericht des Kantons Zürich genehmigt (vgl. Verfahrensakte Staatsanwaltschaft, Ordner 5). Sie waren demnach rechtmässig. Im Gegensatz zur Erhebung von Informationen gemäss Art. 14 BÜPF, welche der Beschwerde nicht unterliegt (vgl. supra E. 3.4.2) stellt die Überwachung von Telefongesprächen jedoch einen tief einschneidenden Eingriff in die Privatsphäre dar (BGE 133 IV 271 E. 2.6). Im vorliegenden Fall muss die Herausgabe der aufgezeichneten Telefongespräche der Beschwerde unterliegen. Der Beschwerdeführer hat die überwachten Telefonanschlüsse benutzt und die abgehörten Unterhaltungen geben Auskunft über die Situation des Beschwerdeführers (vgl. Verfahrensakte Staatsanwaltschaft). So hat er sich unter anderem ausführlich mit F. unterhalten, welche sich offensichtlich für ihn prostituierte und andere Frauen bei derselben Tätigkeit überwachte und ihnen das Geld abnahm, welches sie – laut Telefongesprächen – anschliessend dem Beschwerdeführer ablieferte. Ausserdem ergibt sich aus den Unterhaltungen, dass der Beschwerdeführer den Frauen am Telefon Weisungen erteilte, wie sie bei ihrem Geschäft vorzugehen haben, und dass er ihren Standort sowie die laufend erzielten Einkünfte überprüfte. Während Gesprächen mit C. erwähnte der Beschwerdeführer ferner, er habe eine Frau geschlagen, und er müsse sich eine neue kaufen (Verfahrensakte Staatsanwaltschaft, Ordner 3). Diese aus der Abhörung gewonnenen Informationen stehen in einem engen Zusammenhang mit dem Rechtshilfeverfahren. Der Beschwerdeführer ist somit aufgrund seiner aufgezeichneten Aussagen von der Telefonüberwachung persönlich und direkt betroffen und daher beschwerdelegitimiert.

- 3.7** Die Beschwerdelegitimation ist jedoch bezüglich der Unterlagen zu Transaktionen zu verneinen, welche mit Western Union getätigt wurden. Sie wurden bei der E. Ltd. – Swiss Branch ediert und befanden sich nicht im Besitz des Beschwerdeführers. Im Gegensatz zu den aufgezeichneten Telefongesprächen enthalten sie denn auch keine Informationen zur persönlichen Situation des Beschwerdeführers oder spezifische Informationen zu seinen Bankkonten (vgl. supra E. 3.3). Bezüglich dieser Unterlagen liegt somit keine persönliche und direkte Betroffenheit vor.

Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde lediglich mit Bezug auf die abgehörten Telefongesprächen einzutreten.

4.

- 4.1** Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers macht geltend, weder ihm noch dem Beschwerdeführer sei das zur Herausgabe vorgesehene Tonmaterial bekannt. Somit sei eine rechtsgenügende Stellungnahme betreffend des Rechtshilfeersuchens gar nicht möglich. Damit werde der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (act. 1, Ziff. II., 10 ff.).
- 4.2** Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV fliesst das Akteneinsichtsrecht (Art. 80b IRSG sowie durch Verweis in Art. 12 Abs. 1 IRSG auf Art. 26 und 27 VwVG; Urteil des Bundesgerichts 1A.57/2007 vom 14. September 2007, E. 2.1). Gemäss Art. 80b IRSG können die Berechtigten Einsicht in die Akten nehmen, soweit dies für die Wahrung ihrer Interessen notwendig ist. Einschränkungen des Akteneinsichtsrechts sind möglich nach Art. 80b Abs. 2 und 3 IRSG sowie in den in Art. 27 VwVG erwähnten Fällen. Berechtigt im Sinne von Art. 80b Abs. 1 IRSG ist, wer Parteistellung hat, mithin, wer im Sinne von Art. 80h lit. b IRSG beschwerdeberechtigt ist. Das Akteneinsichtsrecht umfasst mindestens alle Unterlagen, welche für den Entscheid *relevant* sein können (TPF 2008 91 E. 3.2; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2008.165 vom 28. Oktober 2008 E. 3.2; PETER POPP, Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, Basel 2001, S. 315 N. 463).

Das Recht angehört zu werden, ist formeller Natur. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch die ausführende Behörde führt nicht automatisch zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Nach der Rechtsprechung kann eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geheilt werden, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die, wie die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts, über die gleiche Überprüfungsbefugnis wie die ausführende Behörde verfügt (vgl. BGE 124 II 132 E. 2d m.w.H.; TPF 2009 49 E. 4.4; Entscheide des Bundesstrafgerichts RR.2007.50 vom 6. August 2007, E. 3.2; RR.2010.31 vom 14. April 2010, E. 5.2.2; ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3. Aufl., Bern 2009, S. 437 N. 472). Allerdings kommt eine nachträgliche Heilung nur unter bestimmten Voraussetzungen in Frage; die erstinstanzliche Behörde darf nicht darauf vertrauen, dass von ihr missachtete Verfahrensrechte systematisch nachträglich geheilt werden, ansonsten die für das erstinstanzliche Verfahren

vorgesehenen prozessualen Garantien ihren Sinn verlieren (BGE 126 II 111 E. 6b/aa S. 123 f.; 124 II 132 E. 2d; Urteil des Bundesgerichts 1C_560/2011 vom 20. Dezember 2011, E. 2.2). Eine Heilung kommt grundsätzlich nur für eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung der Parteirechte in Frage (BGE 127 V 431 E. 3d/aa S. 437 f.; 126 V 130 E. 2b S. 132).

- 4.3** Die Beschwerdegegnerin bestreitet nicht, dass dem Beschwerdeführer das Tonmaterial nicht zur Verfügung stand, macht aber auch keine Verweigerungsgründe i.S.v. Art. 27 VwVG geltend. Dem Beschwerdeführer kommt im vorliegenden Rechtshilfverfahren bezüglich des Tonmaterials Parteistellung zu. Er hat somit das Recht diejenigen Akten einzusehen, welche für die Wahrung seiner Interessen notwendig sind. Wie der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zutreffend ausführt, ist es für eine angemessene Vertretung im Rechtshilfverfahren unumgänglich, überhaupt Kenntnis von den an die ersuchenden Behörden herauszugebenden Informationen zu haben. Indem die Beschwerdegegnerin die Herausgabe von Tonmaterial verfügte, ohne dem Beschwerdeführer die Gelegenheit zu geben, davon Kenntnis zu nehmen, hat sie dessen rechtliches Gehör verletzt. Bei der Qualifizierung einer Gehörsverletzung als schwerwiegende kommt es nicht auf das subjektive Verschulden der Behörde an. Entscheidend sind die Auswirkungen auf die Betroffenen. Daher kann auch ein offensichtliches Versehen der Behörde als schwerwiegende und somit heilungsausschliessende Gehörsverletzung qualifiziert werden (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-889/2008 vom 17. März 2008, E. 4.5). Die festgestellte Verletzung des rechtlichen Gehörs ist eine schwere Verletzung von Verfahrensrechten, was nach ständiger Praxis des Bundesgerichts die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Folge hat (Art. 61 Abs. 1 VwVG; TPF 2009 49 E. 4.3; PHILIPPE WEISSENBERGER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, N. 18 zu Art. 61). Das Tonmaterial liegt auch der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts nicht vor. Eine Heilung der Gehörsverletzung ist auch bereits aus diesem Grunde ausgeschlossen.
- 4.4** Die Beschwerde ist demnach bezüglich der zur Herausgabe vorgesehenen Tonbandaufnahmen gutzuheissen, die angefochtene Verfügung ist in diesem Umfang aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 61 Abs. 1 VwVG), welche dem Beschwerdeführer das herauszugebende Tonmaterial zur Kenntnis zuzustellen und anschliessend neu zu verfügen hat.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind aufgrund des weit überwiegen- den Obsiegens des Beschwerdeführers keine Gerichtsgebühren aufzuer- legen (Art. 63 Abs. 1 und 3 VwVG i.V.m. Art. 39 Abs. 2 lit. d StBOG). Ge- mäss Praxis der Beschwerdekammer wird dem Beschwerdeführer bei Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz, welche während des Beschwerdeverfahrens nicht geheilt werden kann, eine Entschädi- gung zugesprochen (TPF 2008 172 E. 7.2). Vorliegend hat der Rechtsver- treter des Beschwerdeführers keine Honorarnote eingereicht. Seine Be- schwerdeschrift umfasst vier Seiten. In Anbetracht von Arbeitsaufwand und Schwierigkeit des Verfahrens erscheint eine Entschädigung von ins- gesamt Fr. 1'200.-- inkl. MwSt. als angemessen (vgl. Art. 8 Abs. 1 lit. a sowie Art. 12 des Reglement des Bundesstrafgerichts vom 31. Au- gust 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundes- strafverfahren [BStKR; SR 173.713.162]; Entscheid des Bundesstrafge- richts RR.2011.155 vom 6. September 2011, E. 6.3) Damit wird das Ge- such um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gegenstandslos.

Demnach erkennt die Beschwerdekammer:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen soweit darauf eingetreten wird.
2. Ziffer 1 a) der angefochtenen Schlussverfügung vom 15. August 2011 wird im Sinne der Erwägungen aufgehoben.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung wird als gegenstandslos abgeschrieben.
5. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesstrafgericht mit insgesamt Fr. 1'200.-- inkl. MwSt. zu entschädigen.

Bellinzona, 31. Januar 2012

Im Namen der Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Zustellung an

- Rechtsanwalt Nathan Landshut
- Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich
- Bundesamt für Justiz, Fachbereich Rechtshilfe

Rechtsmittelbelehrung

Gegen Entscheide auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen kann innert zehn Tagen nach der Eröffnung der vollständigen Ausfertigung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 100 Abs. 1 und 2 lit. b BGG).

Gegen einen Entscheid auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen ist die Beschwerde nur zulässig, wenn er eine Auslieferung, eine Beschlagnahme, eine Herausgabe von Gegenständen oder Vermögenswerten oder eine Übermittlung von Informationen aus dem Geheimbereich betrifft und es sich um einen besonders bedeutenden Fall handelt (Art. 84 Abs. 1 BGG). Ein besonders bedeutender Fall liegt insbesondere vor, wenn Gründe für die Annahme bestehen, dass elementare Verfahrensgrundsätze verletzt worden sind oder das Verfahren im Ausland schwere Mängel aufweist (Art. 84 Abs. 2 BGG).