

d'interpréter la demande d'entraide selon le sens que l'on peut raisonnablement lui donner; en particulier, ce mode de procéder évite à l'Etat requérant de devoir, le cas échéant, former une demande complémentaire (ATF 121 II 241 consid. 3a p. 243; v. aussi PAOLO BERNASCONI, Rogatorie penali italo-svizzere, Milano 1997, p. 186 s.).

TPF 2008 91

23. Auszug aus dem Entscheid der II. Beschwerdekammer in Sachen A. gegen Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 17. Juli 2008 (RR.2007.182)

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an Polen; rechtliches Gehör; insbesondere Akteneinsichtsrecht.

Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 80b, 80h IRSG

Akteneinsicht ist zu gewähren soweit diese nötig ist, um die Interessen des Berechtigten zu wahren. Das Akteneinsichtsrecht umfasst alle Unterlagen, welche für den Entscheid relevant sein können, so auch diejenigen des Rechts-hilfverfahrens i. e. S., insbesondere das Begehren und weitere Unterlagen des ersuchenden Staates. Weigert sich die ausführende Behörde, diese im Beschwerdeverfahren zur Verfügung zu stellen oder zieht sie diese zurück, kann die Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht geheilt werden und die Beschwerde gutzuheissen.

Entraide judiciaire internationale en matière pénale en faveur de la Pologne; droit d'être entendu; en particulier droit de consulter le dossier.

Art. 29 al. 2 Cst., Art. 80b, 80h EIMP

Il sied d'autoriser la consultation du dossier dans la mesure où elle est nécessaire pour la sauvegarde des intérêts de l'ayant droit. Le droit de consulter le dossier comprend tous les documents pouvant être pertinents pour la décision, donc également ceux de la procédure d'entraide au sens étroit, notamment la requête ainsi que les d'autres documents de l'Etat requérant. Si l'autorité d'exécution refuse de les mettre à la disposition dans le cadre de la procédure de recours ou si elle les retire, la violation du droit d'être entendu ne peut être guérie et le recours doit être admis.

Assistenza internazionale in materia penale alla Polonia; diritto di essere sentito; in particolare diritto di esaminare gli atti.

Art. 29 cpv. 2 Cost., art. 80b e 80h AIMP

Il diritto di esaminare gli atti deve essere concesso per quanto tale esame sia necessario per tutelare gli interessi dell'avente diritto. Il diritto di esaminare gli atti comprende tutti i documenti che possono essere rilevanti per la decisione, tra cui anche quelli del procedimento d'assistenza giudiziaria in senso stretto, in particolare la domanda e altri documenti dello Stato richiedente. Se l'autorità incaricata dell'esecuzione si rifiuta di mettere a disposizione tali documenti nella procedura di ricorso o li ritira, la violazione del diritto di essere sentito non può essere sanata e il gravame deve essere accolto.

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Die Berufungsstaatsanwaltschaften in Katowice und Lodz, Polen, führen ein umfangreiches Strafverfahren gegen B. wegen Bestechung und Geldwäscherei. Im Gesamtkontext "Bestechung bei Privatisierung" hatte zuerst die Berufungsstaatsanwaltschaft in Lodz am 18. Februar 2005 ein Rechtshilfegesuch an die Schweiz gestellt und dieses am 11. Juli 2005 ergänzt. Zusätzliche Sachverhaltsangaben wurden am 11. September 2006 gemacht. Mit Rechtshilfeersuchen vom 19. Oktober 2006 schliesslich gelangte die Berufungsstaatsanwaltschaft Katowice im Zusammenhang mit der Privatisierung der Brauerei G. GmbH an die Schweiz. Ergänzungen dieses Ersuchens folgten am 16. Februar 2007 und 30. April 2007.

Mit Schlussverfügung vom 17. Oktober 2007 entsprach die Staatsanwaltschaft dem Rechtshilfeersuchen vom 19. Oktober 2006. Dagegen lässt A. am 19. November 2007 bei der II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde einreichen. Unter anderem stellt er den Antrag, ihm sei Einsicht in sämtliche Rechtshilfeersuchen der Berufungsstaatsanwaltschaften Lodz und Katowice zu gewähren, die einen Bezug zum vorliegenden Verfahren aufweisen. Die II. Beschwerdekammer räumt dem Vertreter des Beschwerdeführers nach Eingang der Beschwerdeantworten des Bundesamtes für Justiz und der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (nachfolgend "Staatsanwaltschaft") die Möglichkeit zur Einsicht in die Akten ein, worauf die Staatsanwaltschaft einen Teil der übermittelten Akten zurückzog. Schliesslich wurde die Staatsanwaltschaft nach Abschluss des Schriftenwechsels vom Referenten am 13. März 2008 aufgefordert, die noch nicht eingereichten Rechtshilfebegehren, Ergänzungsbegehren, Sachverhaltser-

gänzungen etc. der polnischen Behörden samt Beilagen soweit einzureichen, als diese den Sachverhalt direkt oder indirekt betreffen und dem Beschwerdeführer offen gelegt werden können. Die Staatsanwaltschaft lehnte es in der Folge mit Schreiben vom 25. März 2008 ab, die Rechtshilfebegehren vom 18. Februar 2005 und 28. September 2006 einzureichen.

Die II. Beschwerdekammer hat die Beschwerde gutgeheissen.

Aus den Erwägungen:

3. Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend.

3.1 Der Beschwerdeführer beanstandet, dass ihm nicht in umfassender Weise Einblick in die verschiedenen Rechtshilfebegehren im Gesamtkomplex Bestechung im Rahmen der Privatisierung ehemaliger polnischer Staatsunternehmen gewährt worden sei. Die Beschwerdegegnerin stellt dies nicht in Abrede und bestreitet ein entsprechendes Akteneinsichtsrecht mit diesbezüglich fehlender Legitimation des Beschwerdeführers. Sie macht geltend, die Akteneinsicht könne nur soweit gehen wie die Beschwerdelegitimation, beruft sich darüber hinaus aber auf keinen der gesetzlichen Einschränkungsgünde des Art. 80*b* Abs. 2 IRSG.

3.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV erfasst insbesondere die Akteneinsicht. Im Bereich der Rechtshilfe wird das Akteneinsichtsrecht durch die Art. 80*b* IRSG sowie die Art. 26 und 27 VwVG (durch Verweis in Art. 12 Abs. 1 IRSG) definiert (Urteil des Bundesgerichts 1A.57/2007 vom 14. September 2007, E. 2.1).

Gemäss Art. 80*b* IRSG können die Berechtigten Einsicht in die Akten nehmen, soweit dies für die Wahrung ihrer Interessen notwendig ist. Berechtig im Sinne von Art. 80*b* Abs. 1 IRSG ist, wer Parteistellung hat, mithin, wer im Sinne von Art. 80*h* lit. b IRSG beschwerdeberechtigt ist. Akteneinsicht ist zu gewähren im Umfang soweit diese notwendig ist, um die Interessen des Berechtigten zu wahren, d.h. allein jene Akten sind offen zu legen, welche ihn direkt und persönlich betreffen. Das Akteneinsichtsrecht umfasst alle Unterlagen, welche für den Entscheid relevant sein können, nicht nur die im Zuge der Durchführung des Ersuchens erhobenen Akten, sondern auch diejenigen des Rechtshilfverfahrens i. e. S., insbesondere das Begeh-

ren und weitere Unterlagen des ersuchenden Staates (PETER POPP, Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, S. 315 N. 463).

Das Akteneinsichtsrecht kann gemäss Art. 80b Abs. 2 IRSG eingeschränkt werden im Interesse des ausländischen Strafverfahrens, zum Schutz eines wesentlichen rechtlichen Interesses, sofern der ersuchende Staat es verlangt, wegen der Natur oder Dringlichkeit der zu treffenden Massnahmen, zum Schutze wesentlicher privater Interessen oder im Interesse eines schweizerischen Verfahrens. Soll das Akteneinsichtsrecht eingeschränkt werden, so hat die Behörde eine Interessenabwägung vorzunehmen und unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zu prüfen, ob durch andere adäquate, jedoch weniger eingreifende Massnahmen das Ziel ebenfalls erreicht werden kann (ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 2. Aufl., N 268 S. 313). Folgen einem Rechtshilfeersuchen mehrere Ergänzungen, gewährt die ausführende Behörde nur Einsicht in das Gesuch (Hauptgesuch oder Ergänzung), welches die Partei betrifft, wenn es sich ergibt, dass die Einsicht in die übrigen Ersuchen ihr keine Erkenntnisse zu vermitteln vermag, die sie nicht schon hätte (ROBERT ZIMMERMANN, a.a.O., N 268 S. 313, unter Verweis auf Urteil 1A.216/2001 vom 21. März 2002, E. 2.3). Die ausführende Behörde verweigert die Einsicht in Rechtshilfegesuche, welche in der gleichen Angelegenheit schon früher eingegangen sind und die den Berechtigten nicht betreffen. Zu diesem Zweck kann sie an Stelle dessen auch gewisse Teile des Gesuchs unkenntlich machen, etwa die Nennung von Bankkonten Dritter (ROBERT ZIMMERMANN, a.a.O., N 268 S. 313, unter Verweis auf Urteil 1A.50/1993 vom 6. Mai 1993). Soweit in einem umfangreichen Rechtshilfeverfahren wie dem vorliegenden ergänzenden Auskünfte für die rechtliche Beurteilung (z.B. der beidseitigen Strafbarkeit) wesentlich sind, müssen sie von der ersuchten Behörde berücksichtigt werden; enthalten sie nicht wesentliche, aber doch nützliche Zusatzinformationen, dürfen sie jedenfalls von der ersuchten Behörde herangezogen werden. Voraussetzung ist allerdings, dass den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit gegeben wird, die Unterlagen einzusehen und dazu Stellung zu nehmen (Urteil 1A.101/2000 vom 18. Juli 2000, E. 2 unter Verweis auf BGE 124 II 132 E. 2c S. 138).

3.3 Unter den dem Gericht und damit im Beschwerdeverfahren dem Beschwerdeführer zur Verfügung gestellten Akten befinden sich das Rechtshilfeersuchen vom 19. Oktober 2006, das Ergänzungsersuchen vom 11. Juli 2005 und die Sachverhaltsergänzung vom 11. September 2006 sowie das Ergänzungsersuchen vom 16. Februar 2007 und die Sachverhaltsergänzung

vom 30. April 2007. In der Schlussverfügung stützt sich die Beschwerdegegnerin zwar ausdrücklich nur auf die Rechtshilfeersuchen vom 11. Juli 2005, die Sachverhaltsergänzung vom 11. September 2006, das Ergänzungsersuchen vom 19. Oktober 2006 und das Rechtshilfebegehren vom 16. Februar 2007 sowie das Begehren bzw. die Sachverhaltsergänzung vom 30. April 2007. Die Akteneinsicht wurde damit zwar bezüglich aller in der Schlussverfügung genannten Ersuchen gewährt.

Das im vorliegenden Fall und mit Bezug auf den Beschwerdeführer massgebliche Rechtshilfesuch vom 19. Oktober 2006 verweist jedoch ausdrücklich auf die früheren Rechtshilfeersuchen vom 18. Februar 2005 und 11. Juli 2005 der Berufungsstaatsanwaltschaft Lodz sowie auf solche vom 11. und 28. September 2006 der Berufungsstaatsanwaltschaft Katowice und hebt beim Beschrieb des Sachverhalts den Gesamtzusammenhang mit diesen (anderen) Rechtshilfeersuchen hervor. So heisst es in der Übersetzung des Rechtshilfesuchs vom 19. Oktober 2006 ausdrücklich: *"Die Art und Weise sowie die Methode der Übergabe des Bestechungsgeldes im Fall des Zementwerkes F. AG wurden in vorherigen Rechtshilfeersuchen, die durch die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich realisiert wurden, bereits geschildert. Man soll annehmen, dass der gleiche Mechanismus der Übergabe des Bestechungsgeldes im Fall der Privatisierung der Brauereibetriebe G. GmbH vorgehen konnte."*

Grundsätzlich ist der Sachverhaltsbeschrieb eines Rechtshilfeersuchens für den Betroffenen zur Geltendmachung seiner Rechte von Bedeutung, insbesondere wenn es um die Prüfung der Frage geht, ob ein Ersuchen offensichtlich widersprüchlich, irreführend oder lückenhaft ist. Gerade zur Aufdeckung allfälliger Widersprüche ist es entscheidend, dass der Betroffene Einsicht in den ganzen Sachverhaltsbeschrieb bzw. in sämtliche Sachverhaltsbeschriebe erhält. Wird deshalb in einem Rechtshilfeersuchen im Zusammenhang mit der Sachverhaltsdarstellung ausdrücklich auf frühere Begehren verwiesen, so muss dem vom Ersuchen Betroffenen zwingend Einsicht in die genannten früheren Ersuchen (allenfalls selektiv) gegeben werden, denn es kann nicht ausgeschlossen werden, dass er davon betroffen sein kann. Vorliegend hat die ersuchende Behörde bezüglich des Sachverhalts auf ihre früheren Ersuchen verwiesen, ja sogar ausgeführt, die Art und Weise sowie die Methode der Übergabe des Bestechungsgeldes in einem anderen Fall sei im vorherigen Rechtshilfeersuchen bereits geschildert und mutmasslich auch in dem den Beschwerdeführer betreffenden Bestechungsfall angewendet worden.

Ob und inwieweit die Sachverhaltsdarstellungen in den früheren Ersuchen vom 18. Februar 2005 und 28. September 2006 für dasjenige im Ersuchen vom 19. Oktober 2006 und der Ergänzung vom 16. Februar 2007 inhaltlich tatsächlich relevant sind, kann der Beschwerdeführer somit nur in Kenntnis aller darin genannten früheren Ersuchen sicher prüfen. Diese beiden Ersuchen wurden ihm jedoch vollständig vorenthalten. Es wurden ihm diese auch nicht etwa in abgedeckter Form (zum Schutz von Interessen Dritter) zugänglich gemacht (wie z.B. in dem RR.2007.118 E. 3 vom 30. Oktober 2007 zugrunde liegenden Fall). Ob und inwieweit sich aus den Ersuchen vom 18. Februar 2005 und 28. September 2006 tatsächlich und konkret zusätzliche Erkenntnisse für den Beschwerdeführer erbringen, die Beschwerdegegnerin bestreitet dies zwar, kann jedoch auch die II. Beschwerdekammer mangels Kenntnis dieser Gesuche nicht beurteilen. Das Recht des Beschwerdeführers auf Akteneinsicht ist damit im Rechtshilfverfahren verletzt.

3.4 Nach Hinweis auf die Praxis auch der II. Beschwerdekammer, den Parteien alle Akten in derjenigen Form (d.h. mit allfälligen Abdeckungen) im Beschwerdeverfahren zur Verfügung zu stellen und damit mit der genau gleichen Aktenkenntnis zu entscheiden, wie sie auch die Parteien haben, hat die Beschwerdegegnerin Rücksendung eines Teils der dem Gericht zur Verfügung gestellten Akten verlangt, und damit abgelehnt, diese im Beschwerdeverfahren dem Beschwerdeführer zugänglich zu machen. Die fraglichen Akten wurden der Beschwerdegegnerin ohne Kenntnisnahme durch Gericht oder Gegenpartei retourniert. Soweit die zurückgezogenen Unterlagen die Konten nicht beteiligter Dritter betrafen, erfolgte diese Einschränkung zu Recht. Dies gilt für den gesamten Ordner 6 sowie für die Unterlagen der Bank D. betreffen die R., die Kontounterlagen der S. und der T. Zu Unrecht hingegen verweigert die Beschwerdegegnerin durch Rückzug dieser Akten die Akteneinsicht bezüglich des gemeinsamen Kontos des Beschwerdeführers mit der BB. Auch diesbezüglich ist das Akteneinsichtsrecht im Rechtshilfverfahren verletzt.

3.5 Schliesslich rügt der Beschwerdeführer, dass ihm kein Einblick in die Protokolle der früheren Einvernahmen von N. vom 17. Mai 2005 und 2. Februar 2006 gewährt worden sei. Er macht geltend, dass darin grundlegende Angaben über die Begründung des Arbeitsverhältnisses zur Bank D. enthalten seien, welche im vorliegenden Verfahren von zentraler Bedeutung seien. Beschwerdeführer und Gericht haben von der Existenz solcher Einvernahmeprotokolle zwar nur indirekt aus dem Einvernahmeprotokoll vom

26. April 2007 Kenntnis erhalten. Indessen haben die Umstände der Begründung des Arbeitsverhältnisses zwischen dem Zeugen N. und der Bank D. keinen konkret erkennbaren Zusammenhang mit der den Beschwerdeführer betreffenden Rechtshilfe. Die diesbezügliche Einschränkung des Akteneinsichtsrechts war daher gerechtfertigt. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt bezüglich dieser Protokolle nicht vor.

3.6 Eine Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs durch Eröffnung der Ersuchen vom 18. Februar 2005 und 28. September 2006 sowie der Kontounterlagen für das gemeinschaftliche Konto an den Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren ist (anders als etwa durch das Bundesgericht im Urteil 1A.101/2000 vom 18. Juli 2000, E. 2 in fine) nicht möglich. Die II. Beschwerdekammer verfügt nicht über die Akten, denn die Beschwerdegegnerin hat diese zurückgezogen bzw. hat sich trotz Aufforderung geweigert, diese einzureichen.

TPF 2008 97

24. Décision incidente de la Cour des affaires pénales dans la cause Ministère public de la Confédération et République fédérative du Brésil contre A. et cons. du 17 juillet 2008 (SK.2007.28A)

Qualité de partie civile dans la procédure judiciaire; limitation de l'accès au dossier.

Art. 34, 137 al. 3, 211 PPF, art. 305^{bis} CP

La victime de l'infraction préalable peut participer à la procédure pour blanchiment d'argent en qualité de partie civile. L'accès au dossier peut être limité au représentant de la partie civile, lorsque les intérêts publics et privés le commandent.

Parteistellung im gerichtlichen Verfahren; Beschränkung des Akteneinsichtsrechts.

Art. 34, 137 Abs. 3, 211 BStP, Art. 305^{bis} StGB

Das Opfer der Vortat kann am Verfahren wegen Geldwäscherei als Privatkläger teilnehmen. Die Akteneinsicht kann auf den Vertreter des Privatklägers beschränkt werden, wenn es die öffentlichen und privaten Interessen erfordern.