

italiana. Alla luce degli svariati "mutamenti, oscillazioni, progressi e regressi" (C. VALENTINI, op. cit., pag. 205) che hanno toccato il contenuto del diritto di difesa negli anni passati in Italia, una soluzione diversa potrebbe mettere in forse l'utilizzabilità delle prove raccolte su suolo elvetico o ancora peggio rallentare un processo già a rischio di prescrizione. Per cui in assenza di una chiara presa di posizione dell'autorità rogante, è nell'interesse stesso della rogatoria (favor rogatoriae) neutralizzare questo rischio autorizzando la presenza di un avvocato all'interrogatorio in Svizzera. Questo non significa che la presenza in questione sia fondata su un diritto soggettivo in quanto tale, ma semplicemente che spetta all'autorità rogata interpretare le commissioni rogatorie secondo modalità che non ostacolino inutilmente l'utilizzabilità della prova nel procedimento estero. A maggior ragione se la modalità in questione, come nella fattispecie, è facilmente esperibile senza particolari complicazioni organizzative, come invece potrebbe succedere in caso di pluralità di imputati. Ma anche in quest'ultimo caso spetta all'autorità rogata chiarire preventivamente qualsiasi dubbio in merito con l'autorità rogante.

TPF 2011 131

29. Auszug aus dem Entscheid der II. Beschwerdekammer in Sachen A. S.A. gegen Bundesamt für Justiz, Zentralstelle USA vom 26. Juli 2011 (RR.2010.236)

Beschwerde gegen Nichterlass einer Verfügung; Gegenstandslosigkeit.

Art. 11 Abs. 1 lit. a BG-RVUS

Anfechtbarkeit einer Verfügung des Bundesamtes für Justiz, mit der über die Frage entschieden werden musste, ob eine Zwischenverfügung im Sinne von Art. 11 BG-RVUS zu erlassen ist (E. 2).

Recours contre l'absence d'une décision; absence d'objet.

Art. 11 al. 1 lettre a LTEJUS

Recevabilité du recours contre une décision de l'Office fédéral de la justice par laquelle il fallait trancher la question de savoir si une décision incidente devait être rendue au sens de l'art. 11 LTEJUS (consid. 2).

Ricorso contro il mancato rilascio di una decisione; causa priva d'oggetto.

Art. 11 cpv. 1 lett. a LTAGSU

Impugnabilità di una decisione dell'Ufficio federale di giustizia, con cui doveva essere deciso sull'eventuale emanazione di una decisione incidentale ai sensi dell'art. 11 LTAGSU (consid. 2).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Am 28. Juni 2010 gelangte das U.S. Departement of Justice mit einem dringlichen Rechtshilfeersuchen in einem gegen B. geführten Strafverfahren wegen Verschwörung zu Betrugs und Betrugs an die Schweiz und ersuchte um Sperrung des auf die A. S.A., Panama, lautenden Kontos X-12 bei der C. Bank AG, Zürich. Das Bundesamt für Justiz (nachfolgend "BJ") entsprach diesem dringlichen Rechtshilfeersuchen und wies die C. Bank AG am 30. Juni 2010 mittels Anordnung einer vorläufigen Massnahme an, das entsprechende Konto zu sperren. Am 6. Juli 2010 verfügte das BJ in Abänderung der Verfügung vom 30. Juni 2010 die Sperrung der Kontobeziehung X-1 bei der C. Bank AG, lautend auf die A. S.A. Am 6. August 2010 hob das BJ Ziffer 1 des Dispositivs der Verfügung vom 30. Juni 2010 vollumfänglich auf und sperrte die Kontoverbindung X-1 im Sinne einer Reduktion bis zum Gegenwert von USD 8.2 Mio. Nachdem am 1. September 2010 das U.S. Departement of Justice das formelle Rechtshilfebegehren gestellt und unter anderem um Sperrung des Kontos X-12 sowie allfälliger weiterer auf B. lautende oder für diesen gehaltene Konten bei der C. Bank AG ersucht hatte, stellte die A. S.A. am 10. bzw. 29. September 2010 beim BJ ein Wiedererwägungsgesuch und das Gesuch um Erlass einer anfechtbaren Verfügung.

Das BJ wies mit Verfügung vom 4. Oktober 2010 das Gesuch um Erlass einer anfechtbaren Zwischenverfügung ab und trat auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein. Dagegen gelangte die A. S.A. mit Beschwerde vom 15. bzw. mit einer Ergänzung derselben vom 8. November 2010 an die II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts und beantragte zur Hauptsache die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung vom 4. Oktober 2010 sowie jeweils den Widerruf von Ziff. 1 des Dispositives der vorinstanzlichen Verfügung vom 30. Juni 2010 und deren Anpassung vom 6. Juli 2010 sowie der Verfügung vom 6. August 2010. Das BJ beantragte die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

Am 24. Februar 2011 erliess das BJ im vorliegenden Rechtshilfeverfahren eine Schlussverfügung, wogegen die A. S.A. bei der II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts mit Eingabe vom 28. März 2011 Beschwerde erhob (RR.2011.85). Die Parteien äusserten sich aufforderungsgemäss zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen im Falle der Gegenstandslosigkeit des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (RR.2010.236).

Die II. Beschwerdekammer schrieb das Verfahren RR.2010.236 zufolge Erlass einer Schlussverfügung als gegenstandslos ab und auferlegte die Gerichtsgebühr der Beschwerdeführerin.

Aus den Erwägungen:

1. Für die Rechtshilfe zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika (nachfolgend "USA") und der Schweiz ist der Staatsvertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen vom 25. Mai 1973 mit Briefwechseln (RVUS; SR 0.351.933.6) sowie das Bundesgesetz zum Staatsvertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen (BG-RVUS; SR 351.93) massgeblich. Soweit der Staatsvertrag bzw. das BG-RVUS bestimmte Fragen weder ausdrücklich noch stillschweigend regeln, sind das Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG; SR 351.1) und die dazugehörige Verordnung vom 24. Februar 1982 (IRSV; SR 351.11) anwendbar (Art. 36a BG-RVUS und Art. 1 Abs. 1 IRSG; BGE 124 II 180 E. 1a). Das innerstaatliche Recht gilt nach dem Günstigkeitsprinzip auch dann, wenn dieses geringere Anforderungen an die Rechtshilfe stellt (BGE 132 II 178 E. 2.1; 123 II 134 E. 1a S. 136; 122 II 140 E. 2 S. 142; TPF 2007 70 E. 2.4).

2.

2.1 Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung der Zentralstelle (Art. 5 BG-RVUS), welche als Zwischenentscheid zu betrachten ist, da damit das Rechtshilfeverfahren nicht abgeschlossen wird. Mit der angefochtenen Verfügung musste über die Frage entschieden werden, ob eine Zwischenverfügung im Sinne von Art. 11 BG-RVUS zu erlassen ist. Eine solche ist von der Zentralstelle dann zu erlassen, wenn glaubhaft gemacht ist, dass eine Rechtshilfehandlung einen unmittelbaren und nicht wieder gutzumachenden Nachteil verursacht (Art. 11 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 BG-RVUS), oder infolge der Ablehnung von Anträgen, die unter Berufung auf Vertrag oder das BG-RVUS gestellt werden, dem Antragsteller ein nicht wieder gutzumachender Nachteil oder ein unverhältnismässiger Schaden entsteht (Art. 11 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 BG-RVUS) oder die Rechtshilfe unter Anwendung der im Vertrag für die Bekämpfung des organisierten Verbrechens vorgesehenen Sonderregelungen zu leisten ist (Art. 11 Abs. 1 lit. b BG-RVUS) oder schliesslich über die Anwendung amerikanischen Rechts in den Fällen nach

Art. 21 Abs. 2 BG-RVUS oder über die Anwesenheit von Vertretern einer amerikanischen Behörde nach Art. 12 Abs. 3 BG-RVUS zu entscheiden ist (Art. 11 Abs. 1 lit. c BG-RVUS). Es erscheint sachgerecht, gegen den Entscheid der Vorinstanz die Beschwerde an die II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts nach Art. 17 BG-RVUS i.V.m. Art. 37 Abs. 2 lit. a Ziff. 4 Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes (StBOG; SR 173.71) zuzulassen, ansonsten eine Verneinung der Voraussetzungen für den Erlass einer solchen Zwischenverfügung, die für sich selbst anfechtbar ist (Art. 11 Abs. 3 BG-RVUS), jeglicher richterlicher Kontrolle entzogen wäre. Letzteres führte zum rechtslogisch widersprüchlichen Ergebnis, dass zwar die Zwischenverfügung angefochten werden kann, nicht aber die allenfalls zu Unrecht erfolgte Verweigerung einer solchen Verfügung. Zu Recht hat daher der Beschwerdegegner eine entsprechende Rechtsmittelbelehrung angebracht. Die Beschwerdefrist gegen die Verfügung beträgt 10 Tage ab der schriftlichen Mitteilung der Verfügung (Art. 17c BG-RVUS).

Die Verfügung vom 4. Oktober 2010 wurde mit vorliegender Beschwerde vom 15. Oktober 2010 (hierorts am 19. Oktober 2010 eingegangen) fristgerecht eingereicht.

2.2 Zur Beschwerdeführung ist berechtigt, wer persönlich und direkt von einer Rechtshilfemassnahme betroffen ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 17a BG-RVUS). Bei der Erhebung von Kontoinformationen gilt in Anwendung von Art. 80h IRSG i.V.m. Art. 9a lit. a IRSV der Kontoinhaber als persönlich und direkt betroffen im Sinne der Art. 17a BG-RVUS (BGE 118 Ib 547 E. 1d S. 550).

Die Beschwerdeführerin ist Inhaberin der durch die Rechtshilfemassnahmen betroffenen Konten und diesbezüglich zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.