Urteilskopf

120 Ib 112

16. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 3. Februar 1994 i.S. F. gegen Bezirksanwaltschaft IV für den Kanton Zürich, Staatsanwaltschaft und Obergericht (III. Strafkammer) des Kantons Zürich (staatsrechtliche Beschwerde und Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
Regeste (de):
Internationale Rechtshilfe in Strafsachen; Rechtsmittel gegen kantonale Verfügungen; Aussagepflicht des Anwalts.

In einem kantonalen Verfahren, das zwar auf der kantonalen Strafprozessordnung beruhende Zwangsmassnahmen zum Gegenstand hat, dadurch aber direkt ein nach dem IRSG abzuwickelndes Rechtshilfeverfahren und damit den Umfang der gegenüber dem ersuchenden Staat allenfalls zu leistenden Rechtshilfe betrifft, kann die erstinstanzlich getroffene Verfügung oder auch nur Zwischenverfügung zunächst an die kantonale Beschwerdeinstanz (Art. 23 IRSG) und hierauf deren Entscheid mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden (E. 3).

Der Anwalt kann im Rechtshilfeverfahren nicht unter Berufung auf das Berufsgeheimnis bzw. das entsprechende Zeugnisverweigerungsrecht Auskünfte über Tatsachen verweigern, die er im Zusammenhang mit einem ihm erteilten blossen Inkassomandat erfahren hat (E. 4).

Regeste (fr):
Entraide judiciaire internationale en matière pénale; recours contre des décisions cantonales; devoir de témoigner de l'avocat.

Même si elle est fondée sur le droit cantonal de procédure pénale, la mesure de contrainte concerne directement une procédure d'entraide judiciaire selon l'EIMP et déterminera l'étendue de l'entraide qui sera, le cas échéant, accordée à l'Etat requérant; même s'il ne s'agit que d'une décision incidente, la décision de première instance rendue à ce sujet peut faire l'objet d'abord d'un recours cantonal (art. 23 EIMP), puis d'un recours de droit administratif au Tribunal fédéral (consid. 3).

Dans la procédure d'entraide, l'avocat ne peut invoquer le secret professionnel ou les dispositions sur la dispense de témoigner pour refuser de déposer au sujet de faits qu'il a appris dans le cadre d'un simple mandat de recouvrement (consid. 4).

Regesto (it):
Assistenza internazionale in materia penale; rimedi di diritto contro decisioni cantonali; obbligo di deporre dell'avvocato.

Anche se le misure coercitive sono fondate sul codice cantonale di procedura penale e sono state emanate nell'ambito di un procedimento cantonale, esse concernono direttamente una procedura di assistenza giudiziaria secondo l'AIMP che determina quindi i limiti dell'assistenza che sarà eventualmente accordata allo Stato richiedente; anche se si tratta di una decisione presa in prima istanza o anche soltanto di una decisione incidentale, questa può essere impugnata in primo luogo dinanzi all'autorità cantonale di ricorso (art. 23 AIMP), il cui giudizio può essere poi impugnato con ricorso di diritto amministrativo davanti al Tribunale federale (consid. 3).

Nella procedura di assistenza giudiziaria, l'avvocato non può invocare il segreto professionale rispettivamente il diritto che ne deriva di non testimoniare, per rifiutare di rivelare fatti di cui ha avuto conoscenza in relazione a un semplice mandato d'incasso che gli era stato conferito (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 113

BGE 120 Ib 112 S. 113

Die Staatsanwaltschaft beim Kammergericht Berlin führt gegen verschiedene Personen eine Strafuntersuchung wegen Untreue (gemäss § 266 des deutschen Strafgesetzes) zum Nachteil der N. GmbH bzw. der Bundesrepublik Deutschland (BRD). Den Beschuldigten - als Verantwortlichen der N. GmbH und anderer Handelsgesellschaften - wird vorgeworfen, sie hätten verschiedenen Gesellschaften, die damals der SED bzw. PDS zuzuordnen gewesen seien, ohne Rechtsgrund Vermögen entzogen. Auf Antrag der Staatsanwaltschaft Berlin beschloss das Amtsgericht Tiergarten, Berlin, die Beschlagnahme verschiedener Bankunterlagen, die namentlich Auskunft über die Geschäftsverbindungen der Bank X. in Zürich zu den Beschuldigten oder zu den mit der N. GmbH verbundenen Gesellschaften geben sollten. In diesem Zusammenhang richtete die Staatsanwaltschaft Berlin am 19. Mai 1992 ein Rechtshilfebegehren an die Bezirksanwaltschaft Zürich bzw. an das Bundesamt für Polizeiwesen (BAP). Das BAP prüfte das Ersuchen im Sinne von Art. 78 IRSG und gelangte zum Ergebnis, dass kein Grund bestehe, die verlangten Bankauskünfte als offensichtlich unzulässig zu erachten. Es forderte die Bezirksanwaltschaft Zürich auf, entsprechend Art. 79 IRSG über die Zulässigkeit der Rechtshilfe zu entscheiden und gegebenenfalls den Vollzug der verlangten Massnahmen zu veranlassen. Mit Verfügung vom 22. Mai 1992 entsprach die Bezirksanwaltschaft (nunmehr Bezirksanwaltschaft IV für den Kanton Zürich) dem Begehren teilweise (in bezug auf die Bank X.) und gab der Staatsanwaltschaft Berlin Gelegenheit,

BGE 120 Ib 112 S. 114

das Ersuchen zu konkretisieren. Mit Verfügung vom 30. Juni 1992 ordnete die Bezirksanwaltschaft die Herausgabe verschiedener Unterlagen an. Ein von der Bank gegen die Verfügung vom 22. Mai 1992 erhobener Rekurs wurde mit Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 30. Oktober 1992 abgewiesen. Dieser Beschluss ist in Rechtskraft erwachsen. In der Folge ergänzte die Staatsanwaltschaft Berlin das Ersuchen mehrmals, so auch mit Eingabe vom 6. April 1993, und verlangte u.a. weitere Auskünfte in bezug auf ein auf das Etablissement B. lautendes Konto Z. bei der Bank C. in Zürich, auf welches von einem andern Konto (lautend auf denselben Kontoinhaber) Ende 1990 und Ende 1991 verschiedene Beträge in der Höhe von insgesamt mehr als einer Million DM überwiesen worden seien. Laut einem an die Bank gerichteten Schriftstück sei die Saldierung des Kontos durch Ausstellung eines Barchecks an Rechtsanwalt F. erbeten worden. Es werde darum ersucht, von der Bank die fehlenden Auszüge bis zur Saldierung des Kontos einschliesslich der Unterlagen über Treuhandanlagen herauszuverlangen, und F. sei im Zusammenhang mit der Einlösung des Checks bzw. der Auflösung des Kontos als Zeuge zu befragen. Am 6. Mai 1993 lud die Bezirksanwaltschaft die Bank C. ein, die fraglichen Unterlagen herauszugeben. Mit Schreiben vom 17. Mai 1993 sandte die Bank verschiedene Unterlagen an die Bezirksanwaltschaft, doch offenbar nicht vollständig im Sinne des Ergänzungsbegehrens. Mit Schreiben vom 28. Mai 1993 forderte daher die Vollzugsbehörde die Bank auf, die noch fehlenden Belege auch noch zuzustellen. Sodann wurde darauf hingewiesen, dass in diesem Zusammenhang am 3. Juni 1993 eine Zeugeneinvernahme mit Rechtsanwalt F. stattfinde. Dieser wurde von der Bezirksanwaltschaft mit separater Verfügung vom 18. Mai 1993 zu dieser Zeugeneinvernahme vorgeladen. Am 3. Juni 1993 erschien F. vor dem zuständigen Bezirksanwalt in Zürich. Dieser orientierte F., ihn in der fraglichen Rechtshilfesache gestützt auf das deutsche Ersuchen als Zeugen befragen zu wollen. Dabei machte er ihn auf die Pflicht zur wahrheitsgemässen Aussage und auf die Folgen wissentlich falschen Zeugnisses (Art. 307 StGB) sowie auf das Zeugnisverweigerungsrecht gemäss § 129 der Strafprozessordnung des Kantons Zürich

(StPO) aufmerksam. Sodann erklärte der Bezirksanwalt, dass F. als Rechtsanwalt die Antwort auch auf all jene Fragen zu verweigern befugt sei,

BGE 120 Ib 112 S. 115

die dessen eigentliche anwaltliche Tätigkeit beträfen, soweit keine Befreiung vom Anwaltsgeheimnis vorliege; darunter falle jedoch nicht die Tätigkeit als Vermögensverwalter und in andern nicht rein anwaltlichen Funktionen. Anschliessend begann der Bezirksanwalt, F. die im deutschen Ersuchen gestellten Fragen im Zusammenhang mit der fraglichen Checkeinlösung zu unterbreiten. F. erklärte hierauf, nicht auszusagen, da er nicht vom Anwaltsgeheimnis befreit sei; er habe in dieser Sache nur in anwaltlicher Funktion gehandelt und wolle sich nicht der Gefahr aussetzen, wegen Verletzung des Anwaltsgeheimnisses strafrechtlich verfolgt zu werden. Entsprechend unterliess er es, die ihm gemäss Ersuchen gestellten Fragen zu beantworten. Der Bezirksanwalt wies darauf hin, die Übernahme eines Checks zum Inkasso sei seines Erachtens klarerweise nicht als anwaltliche Tätigkeit aufzufassen, weshalb die Fragen nach dem Schicksal des Checks zu beantworten seien. Eine Widerhandlung gegen diese Verfügung werde gemäss Art. 292 StGB mit Haft oder mit Busse bestraft. Gegen diese Anordnung könne innert zehn Tagen an die III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich rekurriert werden. F. nahm dies zur Kenntnis und blieb bei seinem Standpunkt, wegen des Anwaltsgeheimnisses nicht auszusagen. Hierauf wurde die Einvernahme abgebrochen. In der Folge rekurrierte F. an das Obergericht mit dem Antrag, die bezirksanwaltschaftliche Verfügung vom 3. Juni 1993 betreffend Zeugeneinvernahme sei aufzuheben. Die III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich erwog, dass bloss eine prozessleitende Verfügung in Frage stehe und der Rekurs dagegen nach § 402 Ziff. 6 StPO praxisgemäss nur zulässig sei, wenn eine solche Verfügung gesetzliche Prozessvorschriften offenbar verletze oder materielles Recht in unheilbarer oder schwerheilbarer Weise zu beeinträchtigen drohe; diese Praxis sei - namentlich in Nachachtung des Beschleunigungsgebotes auch im Falle eines Rekurses nach § 402 Ziff. 2 StPO gegen eine von der Bezirksanwaltschaft in einer Rechtshilfesache erlassene prozessleitende Verfügung massgebend. Im vorliegenden Fall seien die genannten Voraussetzungen nicht erfüllt. Die in § 134 StPO vorgesehene Androhung der Straffolgen gemäss Art. 292 StGB sei auch gegenüber Anwälten zulässig und stelle keine offensichtliche Verletzung prozessrechtlicher Vorschriften dar. Sodann sei die Frage, ob der Rekurrent die Auskunft über den Verbleib bzw. die Verwendung des an seine Ordre ausgestellten Checks unter Berufung auf sein Zeugnisverweigerungsrecht als Anwalt verweigern könne, keine Frage

BGE 120 Ib 112 S. 116

klaren Rechts. Die blosse Androhung gemäss Art. 292 StGB könne das materielle Recht nicht in schwer heilbarer oder unheilbarer Weise beeinträchtigen; vielmehr trete ein schwerer bzw. unheilbarer Nachteil erst dann ein, wenn der Rekurrent tatsächlich bestraft werde, wobei ihm diesfalls der Weiterzug des Erkenntnisses freistehen würde. Unter diesen Umständen sei auf den Rekurs nicht einzutreten (Beschluss vom 14. Juli 1993). Gegen den ihm am 5. August 1993 zugestellten Beschluss des Obergerichts erhob F. "Verwaltungsgerichtsbeschwerde und/oder staatsrechtliche Beschwerde" an das Bundesgericht. Er beantragt (soweit hier wesentlich), der Beschluss vom 14. Juli 1993 sei aufzuheben, und die Sache sei an das Obergericht zurückzuweisen mit der Weisung, materiell über den Rekurs zu entscheiden; eventualiter sei die Nichtigkeit des angefochtenen Beschlusses mangels Rechtsmittelbelehrung festzustellen; subeventualiter sei die Verfügung der Bezirksanwaltschaft vom 3. Juni 1993 betreffend Androhung einer Ungehorsamsstrafe bei Verweigerung der Zeugenaussage

aufzuheben. Das Bundesgericht weist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ab (soweit sie als staatsrechtliche Beschwerde eingereicht worden ist, ist auf sie nicht eingetreten worden).

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. a) Der angefochtene Beschluss des Obergerichts und die ihm vorangegangene bezirksanwaltschaftliche Verfügung vom 3. Juni 1993 wurden im Rahmen des Vollzugs eines Rechtshilfebegehrens getroffen, welches die BRD den zuständigen schweizerischen Behörden gestützt auf das Europäische Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (EÜR, SR 0.351.1) und den deutsch-schweizerischen Zusatzvertrag zu diesem Abkommen (ZV, SR 0.351.913.61) hatte zukommen lassen. Es handelt sich dabei um ein Begehren im Sinne des dritten Teils des IRSG (Art. 63 ff. IRSG), der die sog. "andere Rechtshilfe" (als die Gegenstand des zweiten Teils bildende Auslieferung) betrifft. Gemäss Art. 78 IRSG prüft das BAP, ob ein Ersuchen den formellen Anforderungen dieses Gesetzes entspricht, und leitet es hierauf an die für den Vollzug zuständige kantonale Behörde weiter, wenn die Rechtshilfe nicht offensichtlich unzulässig erscheint. Auf diese Weise wurde auch im vorliegenden Fall vorgegangen. Nach der genannten Vorprüfung im Sinne von Art. 78 IRSG hat das BAP die Bezirksanwaltschaft Zürich mit

den gegebenenfalls erforderlichen Vollzugshandlungen beauftragt. Soweit diese dem Ersuchen und dessen Ergänzungen in der Folge entsprochen hat, sind ihre Anordnungen - mit Ausnahme der hier in Frage stehenden Verfügung vom 3. Juni 1993 - rechtskräftig geworden. b) Art. 23 IRSG verpflichtet die Kantone, gegen die Verfügungen der erstinstanzlichen Vollzugsbehörde - hier also der Bezirksanwaltschaft - ein Rechtsmittel einzuräumen. Verfügungen letztinstanzlicher kantonaler Behörden in Rechtshilfesachen unterliegen dann - wie erwähnt - der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht (Art. 25 Abs. 1 IRSG, Art. 97 ff. OG). Nach dem Ausgeführten betraf das kantonale Verfahren direkt das genannte Rechtshilfebegehren bzw. eine seiner Ergänzungen. Dabei ist unerheblich, ob bzw. dass es sich - nach der Auffassung des Obergerichts - bei den angewandten Bestimmungen um solche des kantonalen Prozessrechts handelte. Auch wenn ihnen an sich eine gewisse eigenständige Bedeutung neben dem Bundesrecht zukommt, dienen sie der Ausführung des Bundesrechts und stehen daher zu diesem in einem engen Sachzusammenhang. Denn der Sache nach bildete die Frage der Aussagepflicht des Beschwerdeführers und damit ebenfalls die Frage der Pflicht zur Leistung der verlangten Rechtshilfe in einer gemäss EÜR/ZV bzw. IRSG zu prüfenden Rechtshilfeangelegenheit Gegenstand der zugrundeliegenden bezirksanwaltschaftlichen Verfügung, eine Frage also, die auch in Berücksichtigung der massgebenden bundesrechtlichen Vorschriften zu beurteilen ist, deren Anwendung durch den kantonalen Gesetzgeber nicht vereitelt werden darf (s. auch Art. 2 ÜbBest. BV; BGE 118 Ib 442 ff., BGE 115 Ib 366 ff., mit weiteren Hinweisen). Betraf somit die bezirksanwaltschaftliche Anordnung der Sache nach auch die bundesrechtlich geregelte Frage nach der Pflicht zur Rechtshilfeleistung bzw. deren Ausmass, so wäre das Obergericht gehalten gewesen, den Rekurs gegen die Verfügung vom 3. Juni 1993 - der durch den Bezirksanwalt erteilten Rechtsmittelbelehrung entsprechend - materiell zu prüfen, wie dies durch die genannte Bestimmung von Art. 23 IRSG vorgeschrieben wird. Diese Bestimmung unterscheidet nicht zwischen Endentscheiden und Zwischenentscheiden, ebensowenig diejenige nach § 402 Ziff. 2 StPO, welche gegen die Verfügungen der Bezirksanwaltschaft im Rechtshilfeverfahren, der genannten bundesrechtlichen Vorschrift entsprechend, ausdrücklich eine Rekursmöglichkeit vorsieht (wobei in beiden Bestimmungen auch nicht zwischen Verfügungen mit oder ohne nicht wiedergutzumachenden Nachteilen

unterschieden wird). Während nunmehr, gemäss der Fassung der StPO vom 1. September 1991 (in Kraft seit 1. Juli 1992), das Obergericht Rekursinstanz ist, war dies nach der früheren Regelung die Staatsanwaltschaft; schon diese hat - wie in den bisherigen dem Bundesgericht unterbreiteten Fällen auch das Obergericht - über die Rekursbegehren jeweils mit freier Kognition entschieden. Derart ist Art. 23 IRSG Nachachtung verschafft worden, wonach die Rechtshilfefragen vor Einreichung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht jedenfalls von einer oberen kantonalen Instanz beurteilt werden müssen (vgl. TRINKLER, Die Behandlung von Rechtshilfeersuchen in Fiskalstrafsachen im Kanton Zürich nach dem IRSG, in: Steuer Revue 4/1985 S. 195, sowie TRINKLER, Aus der Praxis des Kantons Zürich zur internationalen Rechtshilfe, in: ZStrR 1987 S. 203 ff.). Indem das Obergericht im vorliegenden Fall eine Beurteilung des vom Beschwerdeführer gegen die bezirksanwaltschaftliche Verfügung vom 3. Juni 1993 erhobenen Rekurses abgelehnt hat und entsprechend auf diesen nicht eingetreten ist, hat es den Rechtsmittelweg zu Unrecht beschränkt und damit jedenfalls die bundesrechtliche Vorschrift des Art. 23 IRSG missachtet.
c) Zwar hat das Obergericht seinem Entscheid in Missachtung von Art. 22 IRSG keine Rechtsmittelbelehrung beigefügt. Da aber die Angabe der Rechtsmittelbelehrung nicht Gültigkeitserfordernis des Entscheids ist und dem Beschwerdeführer trotz ihres Fehlens keine Nachteile erwachsen sind, nachdem auf seine vorliegende Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den obergerichtlichen Beschluss eingetreten worden ist, ist die Rüge der Verletzung von Art. 22 IRSG nicht stichhaltig (s. BGE 117 Ib 64 E. 2b/aa, BGE 113 Ib 257 E. 4a).

4. Trotz der nach dem Ausgeführten angebrachten Kritik am prozessualen Vorgehen des Obergerichts ist es bei den gegebenen Verhältnissen gerechtfertigt, im vorliegenden Fall gerade auch in der Sache selber zu entscheiden (Art. 114 Abs. 2 OG, Art. 25 Abs. 6 IRSG), da der Beschwerdeführer sich seinerseits insbesondere auch im bundesgerichtlichen Verfahren bereits umfassend ebenfalls in materieller Hinsicht zur Frage des Anwaltsgeheimnisses und damit zum Umfang der Pflicht zur Rechtshilfeleistung geäussert hat (vgl. in diesem Zusammenhang BGE 117 Ib 64 E. 4 S. 87 mit weiteren Hinweisen). Seine Vorbringen sind liquid, und die Rückweisung der Sache zur Neubeurteilung durch die kantonalen Vollzugsbehörden würde das weitere Rechtshilfeverfahren somit nur unnötig verzögern.

Der Beschwerdeführer räumt selber ein, den fraglichen Check, auf den bezogen er gemäss dem Rechtshilfebegehren Auskünfte erteilen soll, lediglich im Rahmen eines Inkassomandates eingelöst zu haben. Bei seiner Tätigkeit handelte es sich somit der Sache nach klarerweise um eine solche, bei der nicht das anwaltliche, sondern das kaufmännische Element überwiegt und die auch regelmässig von Banken und Treuhandbüros wahrgenommen wird. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, auf die hier im übrigen verwiesen werden kann (BGE 112 Ib 606 ff., s. auch BGE 117 Ia 341 E. 6, BGE 115 Ia 197 ff., BGE 114 III 105 ff.), geniesst diese Tätigkeit deshalb nicht den Schutz des Anwaltsgeheimnisses bzw. des entsprechenden Zeugnisverweigerungsrechts. Der Beschwerdeführer ist somit - beim Fehlen anderer gesetzlicher Verweigerungsgründe - verpflichtet, die ihm gemäss dem deutschen Begehren gestellten Fragen zu beantworten, nachdem die Rechtshilfevoraussetzungen gemäss den nicht weitergezogenen und daher hier nicht mehr zu prüfenden Verfügungen der zürcherischen Vollzugsbehörden jedenfalls in grundsätzlicher Hinsicht gegeben sind. Dies führt dazu, dass der Beschwerdeführer mit seiner Argumentation in der Sache selbst nicht durchzudringen vermag und daher die zuständige Bezirksanwaltschaft das Rechtshilfeverfahren wie vorgesehen unverzüglich weiterzuführen und gemäss Art. 83 IRSG abzuschliessen haben wird. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist deshalb abzuweisen. Damit steht auch fest, dass im vorliegenden Fall dem vom Beschwerdeführer gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK angerufenen Erfordernis, die Streitsache durch eine unabhängige und unparteiische Gerichtsinstanz zu beurteilen, Genüge

getan wird. Entsprechend braucht nicht weiter erörtert zu werden, ob oder wann allenfalls einzelnen Zwangsmassnahmen in einem Rechtshilfeverfahren straf- oder sogar zivilrechtlicher Charakter im Sinne der genannten Bestimmung zuzumessen wäre. Beim Rechtshilfeverfahren handelt es sich dem Grundsatze nach jedenfalls nach bisheriger Auffassung um ein Verwaltungsverfahren, auf das sich Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht bezieht (s. etwa VPB 1987 Nrn. 73 und 82; VOGLER, Internationaler Kommentar zur EMRK, N. 187 und 253 ff. zu Art. 6 EMRK; FROWEIN/PEUKERT, EMRK-Kommentar, N. 36 zu Art. 6 EMRK; ebenso VILLIGER, Handbuch der EMRK, N. 397, S. 235, in bezug auf das ebenfalls ein Rechtshilfeverfahren darstellendes Auslieferungsverfahren).