Urteilskopf

123 II 153

20. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 8. April 1997 i.S. K., N. T. AG und N. gegen Obergericht des Kantons Zürich (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
Regeste (de):
Rechtshilfe in Strafsachen. Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz, IRSG). Europäisches Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 (EUeR). Italienische Strafprozessordnung vom 22. September 1988 (CPPit.).

Zulässigkeit der gegen eine Zwischenverfügung erhobenen Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Frage offen gelassen, ob aufgrund der neuen Art. 80e, 80g und 110a IRSG auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde einzutreten ist (E. 1).

Legitimation. In Rechtshilfesachen ist der nur wirtschaftlich an einer juristischen Person Berechtigte ausnahmsweise zur Beschwerdeführung legitimiert, wenn die juristische Person aufgelöst worden ist und deshalb nicht mehr handlungsfähig ist (Präzisierung der Rechtsprechung; E. 2).

Verweigerung der Rechtshilfe wegen angeblicher Überschreitung der Fristen des italienischen Strafprozessrechts? Die Rechtshilfe darf gemäss Art. 2 lit. b EUeR wegen eines Verstosses gegen das ausländische Strafprozessrecht nur dann verweigert werden, wenn mit dem Verstoss gegen das ausländische Strafprozessrecht zugleich eine Minimalgarantie der EMRK verletzt wird. Die Überschreitung einer Frist der italienischen Strafprozessordnung verstösst nur dann gegen die EMRK, wenn sie einer Verletzung des strafprozessualen Beschleunigungsgebotes nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK gleichkommt. Gemäss Art. 430 Ziff. 1 CPPit. sind rechtshilfeweise Erhebungen auch nach dem Erlass des Dekrets auf Einleitung des Hauptverfahrens zulässig (E. 5).

Interessenabwägung zwischen dem Schutz des Bankgeheimnisses und der Rechtshilfeleistung. Wenn die übrigen Voraussetzungen der Rechtshilfe, besonders aber die Anforderungen an die Einhaltung der Menschenrechte im ausländischen Strafverfahren erfüllt sind, rechtfertigt es sich kaum je, allein zum Schutz des schweizerischen Bankgeheimnisses die Rechtshilfe zu verweigern (E. 7).

Regeste (fr):
Entraide judiciaire en matière pénale. Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (loi sur l'entraide pénale internationale, EIMP). Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 (CEEJ). Code de procédure pénale italien (CPPit.).

Recevabilité du recours de droit administratif dirigé contre une décision incidente. Question de la recevabilité du recours de droit administratif d'après les nouveaux art. 80e, 80g et 110a EIMP laissée indécise (consid. 1).

Qualité pour recourir. En matière d'entraide judiciaire, l'ayant droit exclusivement économique d'une personne morale a exceptionnellement qualité pour recourir lorsque la personne morale a été dissoute et qu'elle n'est dès lors plus capable d'agir (précision de la jurisprudence; consid. 2).

Refus de l'entraide en raison de l'apparent dépassement des délais du droit de procédure pénale italien? D'après l'art. 2 let. b CEEJ, l'entraide ne peut être refusée en raison d'une violation du droit de procédure pénale étranger que si, par cette violation du droit de procédure pénale étranger, une garantie minimale de la CEDH est simultanément violée. Le dépassement d'un délai du droit de procédure pénale italien n'est contraire à la CEDH que s'il équivaut à une violation du principe de la célérité de la procédure pénale de l'art. 6 par. 1 CEDH. D'après l'art. 430 ch. 1 CPPit., des investigations par voie d'entraide sont aussi admissibles après l'adoption du décret d'ouverture de la procédure principale (consid. 5).

Pesée des intérêts entre la protection du secret bancaire et l'octroi de l'entraide. Si les autres conditions de l'entraide sont remplies, en particulier en ce qui concerne le respect des droits de l'homme dans la procédure pénale étrangère, il ne se justifie en principe pas de refuser l'entraide dans le seul but de protéger le secret bancaire suisse (consid. 7).

Regesto (it):
Assistenza giudiziaria in materia penale. Legge federale del 20 marzo 1981 sull'assistenza internazionale in materia penale (Assistenza in materia penale, AIMP). Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959 (CEAG). Codice di procedura penale italiano (CPPit.).

Ammissibilità del ricorso di diritto amministrativo diretto contro una decisione incidentale. Questione lasciata indecisa circa l'ammissibilità del ricorso di diritto amministrativo conformemente ai nuovi art. 80e, 80g e 110a AIMP (consid. 1).

Legittimazione a ricorrere. In materia d'assistenza giudiziaria, l'avente diritto esclusivamente economico di una persona giuridica è eccezionalmente legittimato a ricorrere qualora la persona giuridica è stata sciolta ed essa, pertanto, non può più agire (precisazione della giurisprudenza; consid. 2).

Rifiuto dell'assistenza a causa dell'apparente superamento dei termini istituiti dal diritto di procedura penale italiano? Secondo l'art. 2 lett. b CEAG, l'assistenza può essere rifiutata a causa di una violazione del diritto di procedura penale straniero solo quando, mediante la violazione del diritto di procedura penale straniero, è violata, nel contempo, una garanzia minima della CEDU. Il superamento di un termine del diritto di procedura penale italiano viola la CEDU soltanto quand'esso equivale a una lesione del principio della celerità del procedimento penale giusta l'art. 6 n. 1 CEDU. Secondo l'art. 430 comma 1 CPPit., indagini nel quadro dell'assistenza giudiziaria sono ammissibili anche successivamente all'emissione del decreto che dispone il giudizio (consid. 5).

Ponderazione degli interessi fra la protezione del segreto bancario e la concessione dell'assistenza giudiziaria. Se le altre condizioni dell'assistenza sono adempiute, in particolare quelle concernenti il rispetto dei diritti dell'uomo nel procedimento penale estero, non si giustifica, di massima, di rifiutare l'assistenza al solo scopo di proteggere il segreto bancario svizzero (consid. 7).

Sachverhalt ab Seite 155

BGE 123 II 153 S. 155

Die italienischen Strafverfolgungsbehörden führen ein umfangreiches Strafverfahren im Zusammenhang mit einer Schmiergeldaffäre beim Bau des neuen Spitals in Meran. Die Staatsanwaltschaft Bozen richtete am 24. Dezember 1994 ein Rechtshilfeersuchen an die Bezirksanwaltschaft IV für den Kanton Zürich (BAK IV), welche dem Gesuch mit Verfügung vom 6. Januar 1995 entsprach und die Bank Y. in Zürich verpflichtete, über ein bestimmtes Konto Auskunft zu erteilen und Unterlagen herauszugeben. Am 31. Juli 1996 stellte die Staatsanwaltschaft Bozen in der gleichen Sache ein weiteres Rechtshilfeersuchen. Die BAK IV entsprach dem Rechtshilfeersuchen und verpflichtete verschiedene Banken und Firmen, darunter die Bank Y. und die X. Treuhand AG, Auskünfte zu erteilen und Unterlagen herauszugeben. K. erhob gegen diese Verfügung Rekurs, welcher vom Obergericht mit Beschluss vom 16. Januar 1997 abgewiesen wurde, soweit es darauf eintrat. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 6. Februar 1997 stellte K. im wesentlichen den Antrag, der Beschluss des

Obergerichts sowie die Verfügung der Bezirksanwaltschaft seien aufzuheben. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. Am 1. Februar 1997 trat die Änderung vom 4. Oktober 1996 des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz, IRSG; SR 351.1; AS 1997 113) in Kraft. Seit demselben Tag steht auch die Änderung vom 9. Dezember 1996 der Verordnung des Bundesrates vom 24. Februar

1982 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfeverordnung, IRSV; SR 351.11) in Kraft. Gemäss dem neuen Art. 110a IRSG gelten die Änderungen des Gesetzes auch für alle Verfahren, die beim Inkrafttreten der Änderung hängig, aber noch nicht abgeschlossen sind. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist nach Art. 80e und 80g nur noch gegen die Schlussverfügung zulässig, es sei denn, die vorangehende Zwischenverfügung habe einen unmittelbaren und nicht wieder gutzumachenden Nachteil zur Folge. Im vorliegenden Fall, in welchem eine Zwischenverfügung im Sinne des geänderten Rechtshilfegesetzes angefochten wird, braucht indessen nicht geprüft zu werden, ob die Verwaltungsgerichtsbeschwerde in dieser Hinsicht zulässig ist, weil sie sich aus anderen Gründen als unzulässig oder unbegründet erweist.

2. a) Nach Art. 80h lit. b IRSG ist zur Beschwerdeführung berechtigt, wer persönlich und direkt von einer Rechtshilfemassnahme betroffen ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Art. 111 Abs. 1 IRSG ermächtigt den Bundesrat, Ausführungsbestimmungen zu erlassen. In Art. 9a lit. a IRSV regelte der Bundesrat Einzelheiten im Zusammenhang mit der Beschwerdelegitimation. Diese Bestimmung bezeichnet bei der Erhebung von Kontoinformationen namentlich den Kontoinhaber als persönlich und direkt betroffen im Sinne von Art. 80h IRSG. b) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts - die auch nach Inkrafttreten der revidierten IRSG- und IRSV-Bestimmungen ihre Gültigkeit hat - ist im Bereich der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen eine natürliche oder juristische Person zu Rechtsmitteln legitimiert, wenn sie von der verlangten Rechtshilfemassnahme unmittelbar betroffen wird, ohne dass sie ein rechtlich geschütztes Interesse geltend machen müsste. Ein schutzwürdiges Interesse liegt indessen 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, bzw. - mit anderen Worten - es ist eine vom einschlägigen Bundesrecht erfasste spezifische Beziehungsnähe vorausgesetzt (BGE 118 Ib 442 E. 2b). Das Bundesgericht anerkennt deshalb die Legitimation jeder natürlichen oder juristischen Person, die von einer Rechtshilfemassnahme unmittelbar berührt wird, verneint dagegen die Beschwerdebefugnis von Personen, die nur mittelbar von der angefochtenen Verfügung betroffen sind (BGE 122 II 130

E. 2b, mit Hinweisen). Bei der Erhebung von Kontoinformationen wird der Inhaber des Kontos von der Rechts-

hilfemassnahme unmittelbar betroffen, weshalb ihn die Rechtsprechung als legitimiert betrachtet. Dasselbe gilt auch für die Person, gegen die unmittelbar eine Zwangsmassnahme angeordnet wurde. Weitere Personen gelten indessen nicht als legitimiert, vor allem nicht diejenigen Personen, die zwar in den Kontounterlagen erwähnt werden, aber nicht Inhaber des betroffenen Kontos sind (z.B. BGE 121 II 38 E. 1b; BGE 118 Ib 442 E. 2a; BGE 116 Ib 106 E. 2a). c) In der zitierten Rechtsprechung wurden allerdings Personen, die am Bankkonto nur wirtschaftlich berechtigt, aber nicht Inhaber des Kontos sind, nicht für jeden Fall und unter allen Umständen von der Legitimation zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausgeschlossen. Auch der neue Art. 9a IRSV lässt sich wegen der Verwendung des Wortes "namentlich" dahin auslegen, dass über die Aufzählung in lit. a bis c der Verordnungsbestimmung hinaus weitere Fälle denkbar sind, in denen bestimmte Personen zu Rechtsmitteln legitimiert sein könnten. Das Bundesgericht begründete den Ausschluss des bloss wirtschaftlich an einem Konto Berechtigten von der Rechtsmittellegitimation gelegentlich damit, wer eine juristische Person als Kontoinhaber vorschiebe, müsse die Nachteile dieses Vorgehens in Kauf nehmen; in diesem Falle könne sich die juristische Person anstelle der nur wirtschaftlich am Konto berechtigten natürlichen Person gegen die Rechtshilfemassnahmen wehren. Diese Begründung passt indessen nicht auf den Fall, in welchem die juristische Person, welche als Kontoinhaberin geführt wird, nicht mehr besteht und deshalb keine Rechtsmittel mehr ergreifen kann. Erscheint in den Kontounterlagen eine seit der Eröffnung des Kontos aufgelöste juristische Person als einzige Inhaberin des Kontos, wird der am Konto wirtschaftlich berechtigten Person nur dann ein genügender rechtlicher Schutz gegenüber Rechtshilfemassnahmen gewährt, wenn sie selbst zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde zugelassen wird. In diesem Sinn ist die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu präzisieren. d) Im vorliegenden Fall macht die Beschwerdeführerin 1 geltend, sie sei am Bankkonto, welches von den verlangten Rechtshilfemassnahmen betroffen wird, wirtschaftlich berechtigt, Inhaberin des Kontos sei aber eine seit der Eröffnung des Kontos aufgelöste Gesellschaft. Die kantonalen Behörden und das Bundesamt für Polizeiwesen bestreiten diesen Sachverhalt nicht. Es bestehen sodann keinerlei Anhaltspunkte, dass die Auflösung der Konto-Inhaberin

nur vorgeschoben oder rechtsmissbräuchlich wäre. Die Beschwerdeführerin 1 ist somit zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde legitimiert, weil sich sonst niemand gegen die Rechtshilfemassnahmen, welche die Beschwerdeführerin nicht rechtlich, wohl aber wirtschaftlich betreffen, wehren könnte.

5. a) In materiell-rechtlicher Beziehung rügen die Beschwerdeführer, das Strafverfahren in Italien verstosse gegen Bestimmungen der italienischen Strafprozessordnung vom 22. September 1988 (CPP). Gemäss Art. 407 Ziff. 2 lit. c CPP dürften die Vorerhebungen nicht mehr als zwei Jahre dauern, wenn auch im Ausland Akten erhoben werden müssen. Diese Frist sei im vorliegenden Fall überschritten worden, weshalb die Akten, welche allenfalls im Rechtshilfeverfahren erhoben würden, im italienischen Strafverfahren nicht mehr verwendet werden dürfen. Aus dem Rechtshilfeersuchen der italienischen Staatsanwaltschaft vom 31. Juli 1996 gehe ausserdem hervor, dass gegen die Beschuldigten bereits Anklage erhoben worden sei. Nach den Art. 416 Abs. 2 und Art. 417 Abs. 1 lit. c CPP dürfe die Staatsanwaltschaft keine neuen Beweismittel mehr erheben, wenn sie das Gesuch um Anklageerhebung bereits gestellt habe. Auch in dieser Hinsicht verstosse das Rechtshilfeverfahren gegen das ita-lienische Strafprozessrecht. Das italienische Strafverfahren leide somit an einem schweren Mangel, weshalb gemäss Art. 2 lit. a und d IRSG keine Rechtshilfe geleistet werden dürfe. b) Rechtshilfeersuchen sind in erster Linie nach den massgebenden internationalen Verträgen zu beurteilen, im vorliegenden Fall also nach dem Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 (EUeR, SR 0.351.1), dem sowohl Italien als auch die Schweiz beigetreten sind. Ergänzend ist das autonome Recht der Schweiz, also das IRSG und die dazugehörige Ausführungsverordnung vom 24. Februar 1982 (IRSV, SR 351.11), heranzuziehen (vgl. Art. 1 Abs. 1 IRSG). Das gilt in erster Linie für Fragen des schweizerischen Verfahrens. Für die Frage, ob die Rechtshilfe zulässig sei, ist aber allein das Übereinkommen massgebend, es sei denn, das Landesrecht erlaube eine weitergehende Rechtshilfe. c) Nach Art. 2 lit. b EUeR kann die Rechtshilfe verweigert werden, wenn der ersuchte Staat der Ansicht ist, dass die Erledigung des Ersuchens geeignet ist, die

Souveränität, die Sicherheit, die öffentliche Ordnung (ordre public) oder andere wesentliche Interessen seines Landes zu beeinträchtigen. Mit dieser Bestimmung soll vermieden

BGE 123 II 153 S. 159

werden, dass ein Vertragsstaat durch Leistung von Rechtshilfe im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit die Durchführung solcher Strafverfahren unterstützt, in welchen den verfolgten Personen die ihnen in einem demokratischen Rechtsstaat zustehenden und insbesondere durch die EMRK umschriebenen Minimalgarantien nicht gewährt werden oder welche den internationalen ordre public verletzen (BGE 115 Ib 87 mit weiteren Hinweisen). Verstösst das Strafverfahren im Ausland gegen das massgebliche ausländische Strafprozessrecht, so darf nur dann keine Rechtshilfe gewährt werden, wenn mit dem Verstoss gegen das ausländische Strafprozessrecht zugleich eine in der EMRK umschriebene Minimalgarantie verletzt wird.
d) Die von den Beschwerdeführern angerufenen Bestimmungen der italienischen Strafprozessordnung dienen hauptsächlich der Beschleunigung des Verfahrens. Gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat der Angeklagte Anspruch darauf, dass über seine Sache innerhalb einer angemessenen Frist entschieden wird. Die EMRK legt indessen keine genau bestimmte und in sämtlichen Straffällen gültige Frist fest, innerhalb welcher Anklage erhoben und über die Sache entschieden werden muss. Daher bedeutet es für sich allein keinen Verstoss gegen das Beschleunigungsgebot nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK, wenn die Strafverfolgungsbehörden Fristen des nationalen Strafprozessrechts nicht einhalten. Im vorliegenden Fall behaupten die Beschwerdeführer nur, bestimmte Fristen des italienischen Strafprozessrechts seien überschritten worden. Sie nennen jedoch keinen Grund dafür, dass das Strafverfahren auch gegen Garantien der EMRK verstossen haben soll. Ihre Rüge einer Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention erweist sich als unbegründet. e) Im übrigen ergibt sich bei einer summarischen Prüfung, dass die italienischen Strafverfolgungsbehörden gar keine Fristen des italienischen Strafprozessrechts überschritten haben. Es trifft zwar zu, dass Erhebungen im Strafverfahren nach Art. 407 Ziff. 3 CPP nicht verwertet werden dürfen, wenn sie erst nach Ablauf der zweijährigen Frist gemäss Art. 407 Ziff. 2 CPP getroffen worden sind und die Staatsanwaltschaft es unterlassen hat, die Anklage oder den Antrag auf Archivierung innerhalb der vom Gesetz festgesetzten oder vom Gericht verlängerten Frist zu stellen. Wie die Beschwerdeführer aber selbst ausführen, wurde gegen die Angeschuldigten bereits Anklage erhoben. Nach Art. 430 Ziff. 1 CPP kann die Staatsanwaltschaft auch nach dem Erlass des Dekrets auf Einleitung des Hauptverfahrens in

BGE 123 II 153 S. 160

Rücksicht auf die an das Gericht zu stellenden Anträge ergänzende Erhebungen vornehmen, mit Ausnahme solcher Handlungen, für welche die Beteiligung des Angeklagten oder seines Verteidigers vorgesehen ist. Die Staatsanwaltschaft ist somit berechtigt, Auskünfte und Unterlagen, die ihr im Rechtshilfeverfahren aus der Schweiz übermittelt worden sind, im italienischen Strafverfahren zu verwenden. Das gilt umso mehr, als die Ermittlungen in der Schweiz ohne die Beteiligung der Angeklagten oder ihrer Verteidiger durchgeführt werden können.

7. a) Die Beschwerdeführer machen weiter geltend, das Bankgeheimnis gehöre zu den wesentlichen Staatsinteressen der Schweiz und damit zum schweizerischen ordre public. Gemäss BGE 115 Ib 68 dürfe die Rechtshilfe nicht gewährt werden, wenn sie zu einer eigentlichen Aushöhlung des schweizerischen Bankgeheimnisses führen würde. Das Rechtshilfegesuch der Staatsanwaltschaft Bozen sei im Zusammenhang mit der italienischen Schmiergeldaffäre eingereicht worden, welche Hunderte, wenn nicht Tausende von schweizerischen und aus-

ländischen Bankkunden betreffe, die im Vertrauen auf den Schutz des schweizerischen Bankgeheimnisses in der Schweiz Bankkonten eröffnet hätten. Weil nicht bekannt sei, wozu die verlangten Auskünfte und Unterlagen dienen sollten, überwiege das Schweizerische Interesse am Schutz des Bankgeheimnisses das Interesse Italiens am Strafverfahren. b) Dem Bankgeheimnis kommt nicht der Rang eines geschriebenen oder ungeschriebenen verfassungsmässigen Rechtes zu, so dass es bei Kollision mit anderen Interessen stets den Vorrang beanspruchen könnte. Vielmehr handelt es sich um eine gesetzliche Norm, die gegebenenfalls gegenüber staatsvertraglichen Verpflichtungen der Schweiz zurückzutreten hat. Wesentliche Interessen der Schweiz sind dann nicht betroffen, wenn die Rechtshilfe nur dazu führt, eine Auskunft über die Bankbeziehungen einiger weniger in- oder ausländischer Kunden zu erteilen. Die Rechtshilfe kann aber verweigert werden, wenn es sich bei der vom ausländischen Staat verlangten Auskunft um eine solche handelt, deren Preisgabe das Bankgeheimnis geradezu aushöhlen oder der ganzen schweizerischen Wirtschaft Schaden zufügen würde (BGE 115 Ib 68 E. 4b [S. 83], mit Hinweisen). c) Im vorliegenden Fall geht es nur darum, über die Bankbeziehungen einiger weniger Bankkunden Auskunft zu erteilen. Die Beschwerdeführer befürchten aber, dass potentielle in- und ausländische Bankkunden ihr Vertrauen auf das schweizerische Bankgeheimnis

verlieren könnten, wenn die Schweiz den italienischen Behörden in Korruptionsfällen Auskunft über Bankbeziehungen erteile. Indessen wird das Ansehen der Schweiz im Ausland weit mehr geschädigt, wenn sie ihre staatsvertraglichen Pflichten nicht erfüllt. Besonders betroffen wird das Ansehen der schweizerischen Banken, wenn Geldbeträge, die durch Straftaten erworben wurden, in der Schweiz angelegt werden können, ohne dass die ausländischen Behörden davon erfahren könnten. Wenn die übrigen Voraussetzungen der Rechtshilfe, besonders aber die Anforderungen an die Einhaltung der Menschenrechte im ausländischen Strafverfahren erfüllt sind, dürfte es sich kaum je rechtfertigen, allein zum Schutz des schweizerischen Bankgeheimnisses die Rechtshilfe zu verweigern. Daher gibt es keinen Grund, das Interesse der Schweiz an der Aufrechterhaltung des Bankgeheimnisses höher zu bewerten als das Interesse des ausländischen Staates, Korruptionsfälle aufzuklären und die schuldigen Personen zu bestrafen. Die Rüge der Beschwerdeführer erweist sich als unbegründet.