

BStGer RR.2007.210 vom 30. Juni 2009

Bundesstrafgericht, 2009-06-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2007.210

FR: TPF RR.2007.210 du 30 juin 2009

IT: TPF RR.2007.210 del 30 giugno 2009

Regeste

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an Brasilien Herausgabe von Beweismitteln (Art. 74 IRSG). Kontosperrung (Art. 33a IRSV).

Erwägungen

E. 19

Juni 2009 in Kenntnis gesetzt (act. 24).

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

Die II. Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1.

1.1 Die akzessorische Rechtshilfe zwischen der Schweiz und Brasilien richtet sich in erster Linie nach dem Art. XVII des Auslieferungsvertrages zwischen der Schweiz und Brasilien vom 23. Juli 1932 (nachfolgend "Auslieferungsvertrag"; SR 0.353.919.8). Zwischen den beiden Staaten ist zwar am 12. Mai 2004 ein Rechtshilfevertrag unterzeichnet worden (vgl. Botschaft vom 28. Februar 2007, BBl 2007 2045) und die Schweizerische Bundesversammlung hat am 21. Dezember 2007 die Genehmigung des Vertrages beschlossen (BBl 2008 41), jedoch hat der Bundesrat diesen Vertrag bis dato weder ratifiziert noch in Kraft gesetzt. Soweit der sich in Kraft befindliche Auslieferungsvertrag bestimmte Fragen nicht abschliessend regelt, richtet sich die Rechtshilfe nach dem Landesrecht, namentlich dem Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG; SR 351.1) und der Verordnung vom 24. Februar 1982 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSV; SR 351.11). Das innerstaat-

- 4 -

liche Recht ist nach dem Günstigkeitsprinzip auch dann anwendbar, wenn dieses geringere Anforderungen an die Rechtshilfe stellt (BGE 129 II 462 E. 1.1 S. 464; 123 II 134 E. 1a; 122 II 140 E. 2)

1.2 Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Schlussverfügung der ausführenden Bundesbehörde in internationalen Rechtshilfeangelegenheiten, gegen welche innert 30 Tagen ab der schriftlichen Mitteilung bei der II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde geführt werden kann (Art. 80e Abs. 1 i.V.m. Art. 80k IRSG; Art. 28 Abs. 1 lit. e des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 2002 über das Bundesstrafgericht, SGG, SR 173.71; Art. 9 Abs. 3 des Reglements vom 20. Juni 2006 für das Bundesstrafgericht, SR 173.710).

Die Schlussverfügung vom 14. November 2007 ist dem Vertreter der Beschwerdeführerin am 16. November 2007 zugegangen. Die Beschwerde vom 17. Dezember 2007 wurde daher fristgerecht eingereicht.

1.3 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). Bei der Erhebung von Kontoinformationen gilt als persönlich und direkt betroffen im Sinne der Art. 21 Abs. 3 und 80h IRSG der Kontoinhaber (Art. 9a lit. a IRSV; BGE 118 Ib 547 E. 1d; BGE 122 II 130 E. 2b; TPF 2007 79 E. 1.6). Die angefochtene Verfügung bezieht sich auf die Herausgabe von Bankunterlagen eines Kontos der Beschwerdeführerin sowie auf Sperrung dieses Kontos. Die Beschwerdelegitimation ist daher gegeben und es ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.4 Die II. Beschwerdekammer ist nicht an die Begehren der Parteien gebunden (Art. 25 Abs. 6 IRSG). Sie prüft die bei ihr erhobenen Rügen grundsätzlich mit freier Kognition. Wie bisher das Bundesgericht im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist sie aber nicht verpflichtet, nach weiteren der Rechtshilfe allenfalls entgegenstehenden Gründen zu forschen, die aus der Beschwerde nicht hervorgehen (BGE 123 II 134 E. 1d S. 136 f.; 122 II 367 E. 2d S. 372, mit Hinweisen).

2.

2.1 Die Beschwerdeführerin bringt zusammengefasst vor, die Sachverhaltsdarstellung im Rechtshilfeersuchen sei ungenügend substantiiert, offensichtlich unzutreffend, unterschläge wesentliche Tatsachen und sei damit auch

- 5 -

lückenhaft (Verletzung von Art. 28 IRSG und Art. 10 IRSV). Eine Überprüfung der doppelten Strafbarkeit anhand der Sachdarstellung sei nicht möglich (Art. 64 IRSG). Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die über ihr gesperrtes Konto erfolgten Geldflüsse aus legalem Diamantenhandel stammten. Überweisungen der Gesellschaften C. NV, D. NV und E. NV sodann, welche in den Jahren 2000 bis 2002 getätigt worden seien, würden im Rechtshilfeersuchen ohne hinreichende Sachverhaltsschilderung als verdächtig dargestellt. Weiter habe die Beschwerdeführerin keine geschäftliche Beziehung zu F., sondern habe sich auf dessen Anfrage hin lediglich als Strohperson für die Gründung der Gesellschaft G. Ltda. zur Verfügung gestellt, damit die brasilianischen Mindestbestimmungen zur Gründung einer Kapitalgesellschaft erfüllt werden könnten. Falsch und nicht substantiiert sei ferner der im Rechtshilfeersuchen erhobene Vorwurf, dass die Beschwerdeführerin zusammen mit F. eine kriminelle Organisation gebildet habe. Bezüglich dieses Tatbestandes begnüge sich das Rechtshilfeersuchen mit generell gehaltenen und schwammigen Bemerkungen. Es werde nicht dargetan, inwieweit eine Organisation vorliege, die den Zweck haben solle, sich mit verbrecherischen Mittel zu bereichern und inwiefern eine Bereicherung stattgefunden habe. Dasselbe gelte für den Vorwurf der Finanzierung von Terrorismus, auch hier fehle eine substantiierte Sachverhaltsschilderung. Mangelhaft dargestellt sei auch, inwiefern sich die Beschwerdeführerin eines Bestechungsdelikts hätte schuldig machen können. Es fehlten Anhaltspunkte, die Aufschluss darüber gäben, welche Person wie und zu welchem Zweck bestochen worden sein könnte. Eine Bestechungshandlung werde nicht einmal ansatzweise umschrieben.

Zudem bekleide die Beschwerdeführerin kein öffentliches Amt, womit sie den Tatbestand der Korruption von vornherein nicht erfüllen könne. Das Rechtshilfeersuchen sei insoweit sogar offensichtlich mangelhaft. Geldwäscherei komme sodann nicht in Frage, da aus dem Rechtshilfeersuchen keine rechtshilfefähige Vortat ersichtlich sei. Als solche kämen vorliegend einzig Steuer- und Devisendelikte in Frage (Art. 3 IRSG), andere Straftaten seien nicht genügend substantiiert. Auch ein allfälliger Verstoss gegen die Diamantenverordnung könne nicht als Vortat in Frage kommen, da diesfalls ein Vergehen und kein Verbrechen vorläge (Art. 9 Abs. 2 Embargogesetz). Laut der Beschwerdeführerin erweist sich auch der Vorwurf der Urkundenfälschung als offensichtlich unbegründet. Abgesehen davon, dass sie in keiner Weise an der Fälschung von Kimberley-Zertifikaten beteiligt gewesen sei, setze eine Urkundenfälschung eine Täuschung über den Aussteller der Urkunde voraus, was im Rechtshilfeersuchen jedoch in keiner Weise ausgeführt werde. Zudem sei das Verfahren zur Ausstellung solcher Zertifikate an strenge Sicherheitsvorkehrungen gebunden, welche eine Fälschung praktisch verunmöglichten. Die Beschwerdeführerin hält fest, dass aufgrund des

- 6 -

ungenügenden Rechtshilfeersuchens keine Rechtshilfe geleistet werden dürfe (act. 1 S. 16 – 22; 9). 2.2 Das Rechtshilfeersuchen muss insbesondere Angaben über den Gegenstand und den Grund des Ersuchens enthalten (Art. 28 Abs. 2 lit. b IRSG). Ausserdem muss das Ersuchen die strafbare Handlung bezeichnen und eine kurze Darstellung des wesentlichen Sachverhalts enthalten. Die Sachverhaltsdarstellung muss mindestens die Angaben über Ort, Zeit und Art der Begehung der Tat enthalten (Art. 28 Abs. 3 lit. a IRSG i.V.m. Art. 10 Abs. 2 IRSV; Art. VII Abs. 3 des Auslieferungsvertrages). Diese Angaben müssen der ersuchten Behörde die Prüfung erlauben, ob die doppelte Strafbarkeit gegeben ist (vgl. Art. 64 IRSG), ob die Handlungen wegen denen um Rechtshilfe ersucht wird, nicht politische, militärische oder fiskalische Delikte darstellen (Art. 3 IRSG) und ob der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gewahrt wird (BGE 129 II 97 E. 3.1 S. 98 m.w.H.). Die Rechtsprechung stellt an die Schilderung des Sachverhalts im Rechtshilfeersuchen keine hohen Anforderungen. Von den Behörden des ersuchenden Staates kann nicht verlangt werden, dass sie den Sachverhalt, der Gegenstand des hängigen Strafverfahrens bildet, bereits lückenlos und völlig widerspruchsfrei darstellen. Das wäre mit dem Sinn und Zweck des Rechtshilfeverfahrens nicht vereinbar, ersucht doch ein Staat einen anderen gerade deswegen um Unterstützung, damit er die bisher im Dunkeln gebliebenen Punkte aufgrund von Beweismitteln, die sich im ersuchten Staat befinden, klären kann. Es reicht daher aus, wenn die Angaben im Rechtshilfeersuchen den schweizerischen Behörden ermöglichen zu prüfen, ob ausreichend konkrete Verdachtsgründe für eine rechtshilfefähige Straftat vorliegen, ob Verweigerungsgründe gegeben sind bzw. in welchem Umfang dem Begehren allenfalls entsprochen werden muss. Es kann auch nicht verlangt werden, dass die ersuchende Behörde die Tatvorwürfe bereits abschliessend mit Beweisen belegt. Der Rechtshilferichter hat weder Tat- noch Schuldfragen zu prüfen und grundsätzlich auch keine Beweiswürdigung vorzunehmen, sondern ist vielmehr an die Sachdarstellung im Ersuchen gebunden, soweit sie nicht durch offensichtliche Fehler, Lücken oder Widersprüche sofort entkräftet wird (vgl. BGE 132 II 81 E. 2.1 S. 85 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 1A.90/2006 und weitere vom 30. August 2006, E. 2.1; TPF 2007 150 E. 3.2.4). Gemäss Art. 64 Abs. 1 IRSG dürfen prozessuale Zwangsmassnahmen nur angewendet werden, wenn aus der Sachverhaltsdarstellung im

Ersuchen hervorgeht, dass die im Ausland verfolgte Handlung die objektiven Merkmale eines nach schweizerischem Recht strafbaren Tatbestandes aufweist (Art. 64 Abs. 1 IRSG). Vorbehältlich Fälle offensichtlichen Missbrauchs ist

- 7 -

die Strafbarkeit nach dem Recht des ersuchenden Staates somit in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 IRSG grundsätzlich nicht zu prüfen (BGE 116 Ib 89 E. 3c/aa S. 94 mit Hinweisen; Urteile des Bundesgerichts 1A.7/2007 vom 3. Juli 2007, E. 6.1; 1A.3/2006 vom 6. Februar 2006, E. 6.1; 1A.283/2005 vom 1. Februar 2006, E. 3.3; 1A.80/2006 vom 30. Juni 2006, E. 2.2; ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3. Aufl., Bern 2009, N. 583 S. 537). Für die Frage der beidseitigen Strafbarkeit nach schweizerischem Recht ist der im Ersuchen dargelegte Sachverhalt so zu subsumieren, wie wenn die Schweiz wegen des analogen Sachverhalts ein Strafverfahren eingeleitet hätte und zu prüfen, ob die Tatbestandsmerkmale einer schweizerischen Strafnorm erfüllt wären (vgl. BGE 132 II 81 E. 2.7.2 S. 90; 129 II 462 E. 4.4 S. 465; Urteil des Bundesgerichts 1A.125/2006 vom 10. August 2006, E. 2.1, je m.w.H.; ROBERT ZIMMERMANN, a.a.O., N. 583 S. 536). Die Strafnormen brauchen nach den Rechtssystemen der Schweiz und des ersuchenden Staates nicht identisch zu sein (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1A.125/2006 vom 10. August 2006, E. 2.1 m.w.H.). Dabei genügt es, dass ein Tatbestand nach schweizerischem Recht erfüllt ist. Ebenfalls nicht erforderlich ist, dass dem von der Rechtshilfemassnahme Betroffenen im ausländischen Strafverfahren selbst ein strafbares Verhalten zur Last gelegt wird (Urteil des Bundesgerichts 1A.245/2006 vom 26. Januar 2007, E. 3; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2007.29 vom 30. Mai 2007, E. 3, sowie der Nichteintretensentscheid des Bundesgerichts 1C.150/2007 vom 15. Juni 2007, E. 1.3 dazu). 2.3 Zusammengefasst und soweit überhaupt verständlich (vgl. dazu auch nachfolgend E. 3) soll die Beschwerdeführerin (Hauptbeschuldigte) gemäss Rechthilfensuchen vom 23. März 2006 eine grosse Rolle bei einer Verbrecherbande spielen, welche im Diamantenschmuggel tätig sei, wobei sie für den Einkauf und Verkauf von Diamanten in Brasilien und im Ausland verantwortlich sei. Die Diamanten stammten mehrheitlich verbotenerweise aus einem indianischen Reservat oder illegalem Bergbau. In diesem Zusammenhang habe die Beschwerdeführerin auch einmal den Verkauf eines Kimberley Zertifikat "gesetzwidrig verhandelt", dies durch Unterstützung des Chefs der staatlichen Abteilung von Mineraliengewinnung. Sodann sei die Beschwerdeführerin zusammen mit H. (wahrscheinlich ihre Mutter, im Rechthilfensuchen aber auch einmal als Tochter bezeichnet) bzw. später mit ihrer Tochter I. an der Gesellschaft J. Ltda. beteiligt. Auch ein F. sei Mitglied der Gesellschaft. Zweck der Gesellschaft sei die Ein- und Ausführung sowie Klassifizierung von Edelsteinen. In den Steuererklä-

- 8 -

rungen der Gesellschaft seien unerklärliche Differenzen und Widersprüche zwischen den Einnahmen und Ausgaben festgestellt worden. Ferner ist im Diamantenschmuggel angeblich auch die (Briefkasten)-Firma G. Ltda. involviert. Mitglieder der Gesellschaft seien unter anderem wiederum die Beschwerdeführerin und F. Auch diese Firma sei zwecks Import und Export von Edelsteinen gegründet worden. So habe F. in Zusammenarbeit mit K., L. und M. mit afrikanischen Ländern verhandelt, insbesondere mit Zaire und Tansania, um diese Diamanten in Brasilien mittels des Kimberley Zertifikates als „gesetzmässige“ auszugeben. Weiter sei festgestellt worden, dass zwei belgischen Firmen, die D. NV und die C. NV, eine Vorauszahlung von BRL 10.4 Mio für die Lieferung von

Diamanten an die Firma G. Ltda. getätigt hätten. Davon seien BRL 9.2 Mio. abgehoben worden und der Rest sei auf 43 Konten von im Bergbau tätigen Gesellschaften überwiesen worden. Zudem gebe es im Zusammenhang mit dem Kauf und Verkauf der Edelsteine Hinweise auf Steuerhinterziehung, dies sowohl bei der G. Ltda. wie bei allen Beteiligten. Auch seien Lieferscheine gefälscht worden. Weiter sollen I. und ihr Mann N. bei der Verbrecherbande tätig sein „durch Bewegung im Ausland der Werte in Verbindung mit dem Schmuggeln von Diamanten Mittels der Firma O. bei gesetzwidrigem Geldwechsel, Flucht von Devisen und Steuerhinterziehung. Diese Firma wäre also das Wichtigste bei dem grössten Verbrechen (gesetzwidrige Verhandlung von Edelsteinen und Fälschung von Unterlagen)“. Der Cousin der Beschwerdeführerin (diese verwandtschaftliche Beziehung kann dem Rechtshilfeersuchen allerdings nicht mit Sicherheit entnommen werden), sei ebenfalls im Diamantenhandel tätig und es gebe gute Hinweise darauf, dass er und die Beschwerdeführerin die Herkunft der kriminellen Gelder durch Investition in Immobilien und durch den Kauf von Rassenpferden und reinrassigem Rind hätten verschleiern wollen. Nach bisherigen Erkenntnissen seien zwecks Versteckung der aus Diamantenschmuggel herkommenden Aktiva und Geldwäsche Überweisungen auf vierzig, in der ganzen Welt verstreuten Konten festgestellt worden (USA, China, Italien, Deutschland, England, Libanon). Auch Überweisungen in die Schweiz hätten stattgefunden. So werden verschiedene Geldtransfers vom auf die Beschwerdeführerin lautenden Konto Nr. 1 bei der Bank B. in Zürich genannt. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin betreffen teilweise im Rechtshilfefverfahren nicht zulässige Gegendarstellungen (vgl. E. 2.1, 2.2), weshalb darauf nicht näher einzugehen ist. Die einzelnen Tatkomplexe sind jedoch hinsichtlich gegenseitiger Strafbarkeit zu prüfen:

- 9 -

2.3.1 Gemäss Rechtshilfeersuchen habe F. mit afrikanischen Ländern verhandelt, insbesondere mit Zaire und Tansania, um diese Diamanten in Brasilien mittels des Kimberley Zertifikates zu "gesetzmässigen" zu verwandeln (act. 1.1 Beilage 5 bzw. act. 7.7, S. 5). In Konfliktgebieten (hauptsächlich in westafrikanischen Staaten) werden sog. Konfliktdiamanten gefördert, mit deren Verkaufserlösen an den Börsen die Machthaber und Diktatoren der betreffenden Länder ihre Waffenkäufe finanzieren. Dasselbe tun auch ihre Gegenspieler, die Rebellengruppen. 1998 auf dieses Problem aufmerksam geworden, wurde der Kimberley-Prozess im Mai 2000 in Südafrika lanciert und die Verhandlungen führten am 5. November 2002 in Interlaken zur Annahme eines internationalen Zertifizierungssystems für legal geförderte und verkaufte Rohdiamanten. Der Beschluss anlässlich der Konferenz des Kimberley-Prozesses vom 5. November 2002 (vgl. BBl 2003 3769 ff.) wurde in der Schweiz durch die Verordnung über den internationalen Handel mit Rohdiamanten (Diamantenverordnung) vom 29. November 2002 (SR 946.23.11) umgesetzt, welche am 1. Januar 2003 in Kraft getreten ist. Gemäss deren Art. 3 und 4 ist die Einfuhr als auch die Ausfuhr von Rohdiamanten u.a. nur dann gestattet, wenn der Sendung das Zertifikat eines Teilnehmers des Kimberley-Prozesses beiliegt. Bei diesem Zertifikat handelt es sich um ein von einem Teilnehmer des Kimberley-Prozesses ausgestelltes, fälschungssicheres Dokument, das eine Rohdiamantensendung als mit dem Zertifizierungssystem des Kimberley-Prozesses in Einklang stehend identifiziert (Art. 2 lit. c Diamantenverordnung; vgl. auch Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2007.171 vom 25. Februar 2008, E. 2.3). Wer gegen die Bestimmungen über die Einfuhr oder Ausfuhr von Rohdiamanten verstösst wird gemäss Art. 11 Abs. 1 der Diamantenverordnung nach

Artikel 9 des Bundesgesetzes über die Durchsetzung von internationalen Sanktionen (Embargo-gesetz; EmbG; SR 946.231) bestraft. Dessen Art. 9 sieht bei vorsätzlicher Begehung Gefängnis bis zu einem Jahr oder eine Busse bis zu Fr. 500'000 vor (Abs. 1; heute gemäss Art. 333 Abs. 2 lit. b i.V.m. Abs. 5 StGB Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe), resp. bei schweren Fällen Gefängnis bis zu fünf Jahren (heute Freiheitsstrafe gemäss Art. 333 Abs. 2 lit. a StGB), wobei die Freiheitsstrafe mit einer Busse bis zu 1 Million Franken (heute Geldstrafe gemäss Art. 333 Abs. 5 StGB) verbunden werden kann. Bei den Widerhandlungen gemäss Art. 9 Abs. 1 EmbG handelt es sich um Vergehen (vgl. Art. 10 Abs. 3 StGB), welche als Vortaten der Geldwäscherei nicht taugen, da Art. 305bis StGB ein Verbrechen als Vortat voraussetzt. Ein Verbrechen und damit eine mögliche Vortat der Geldwäscherei stellen indessen die schweren Fälle gemäss Art. 9 Abs. 2 EmbG dar.

- 10 -

Im Rechtshilfeersuchen wird nicht mit genügender Klarheit und Deutlichkeit behauptet, dass Rohdiamanten aus afrikanischen Ländern unter Verletzung des Kimberley-Zertifizierungssystems nach Brasilien ein-, resp. aus Brasilien ausgeführt worden seien und wann dies in welchem Umfang geschehen sein soll sowie welche Tatbeiträge die involvierten Personen erbracht haben sollen. Damit ist keine Subsumtion unter Art. 9 EmbG i.V.m. den Bestimmungen der Diamantenverordnung möglich und insbesondere auch nicht ersichtlich, ob allenfalls eine qualifizierte Verletzung des Embargogesetzes (Art. 9 Abs. 2) vorliegt, welche als Vortat zur Geldwäscherei in Frage käme.

2.3.2 Weiter sollen gemäss Rechtshilfeersuchen von der Beschwerdeführerin "verhandelte" Diamanten "gesetzwidrig" aus dem indianischen Reservat der Cinta Larga stammen, resp. aus illegalen Bergwerken (act. 1.1 Beilage 5 bzw. act. 7.7, S. 5 und 8). Gemäss Art. 334 des brasilianischen Strafgesetzbuches ist das Einführen oder Ausführen von verbotenen Waren strafbar (vgl. Rechtshilfeersuchen act. 1.1 Beilage 5 bzw. act. 7.7, S. 19). Die Sachverhaltsschilderung ist auch bezüglich dieses Tatkomplexes ungenügend. Es wird weder ausgeführt, inwieweit es sich um "gesetzwidrige" Diamanten, resp. verbotene Waren handelt, noch wann und in welchem Umfang und durch wen diese ausgeführt worden sein sollen. Bleibt anzufügen, dass es sich bei diesen Sachverhalten allenfalls um solche handeln könnte, die gemäss schweizerischem Recht einen Bannbruch i.S.v. Art. 120 Zollgesetz (ZG; SR. 631.0) darstellen. Gemäss Art. 3 Abs. 3 IRSG wird einem Rechtshilfeersuchen nicht entsprochen, wenn Gegenstand des Verfahrens eine Tat ist, die Vorschriften über handels- oder wirtschaftspolitische Massnahmen verletzt. Im Zusammenhang mit dem Bannbruch gemäss Art. 76 aZG hat sich das Bundesgericht mit der wirtschaftspolitischen Natur dieser Strafbestimmung auseinandergesetzt, aber auch ausgeführt, dass Art. 3 Abs. 3 IRSG dann nicht zum tragen kommt, wenn ein entsprechender Staatsvertrag diese Einschränkung nicht vorsieht (BGE 110 Ib 82 E. b).

Schmuggeldelikte werden im Deliktskatalog (Art. II) des Auslieferungsvertrages mit Brasilien nicht erwähnt. Die Rechtshilfe fiel damit ausschliesslich unter den Anwendungsbereich des IRSG und wäre entsprechend Art. 3 Abs. 3 IRSG ausgeschlossen (anders als die Verstösse gegen das Embargogesetz, dessen Art. 7 Abs. 6 die Gewährung von Rechtshilfe vorsieht). Der Rechtshilfevertrag mit Brasilien hingegen sähe eine entsprechende Einschränkung bei wirtschaftspolitischen Massnahmen nicht vor (vgl. dessen Art. 3). Wie aber supra unter E. 1.1 ausgeführt, ist dieser Vertrag von der Schweiz nicht ratifiziert worden und gelangt daher nicht zur

Anwendung. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass es sich bei Art. 120 Abs. 1 ZG um eine Übertretung handelt. Bei erschwerenden Umständen kann zudem auf eine Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr erkannt werden (Art. 120 Abs. 2 ZG). Auch der schwere Fall des Bannbruches stellt somit keine Vortat der Geldwäscherei dar, da es sich um ein Vergehen und nicht um ein Verbrechen handelt (vgl. dazu auch infra E. 2.3.7). 2.3.3 Sodann soll die Beschwerdeführerin den Verkauf eines Kimberley Zertifikates "gesetzwidrig verhandelt" haben, wobei P., ein öffentlicher Beamter und Chef der staatlichen Abteilung von Mineraliengewinnung, dem Amt für die Kontrolle der Gewinnung von Mineralien in Brasilien, sie beim Erwerb des Kimberley Zertifikates unterstützt haben soll (act. 1.1 Beilage 5 bzw. act. 7.7, S. 5 und 6). Auch hier wird im Ersuchen nicht mit genügender Klarheit und Deutlichkeit geltend gemacht, dass ein oder mehrere Kimberley Zertifikate gefälscht worden seien. Sodann fehlen Konkretisierungen zum Zeitpunkt und der Menge der davon betroffenen Diamanten sowie Ausführungen dazu, in welcher Art und Weise P. den Erwerb des oder der Kimberley Zertifikate unterstützt haben soll. Diese Sachverhaltsschilderung genügt den Anforderungen von Art. 28 Abs. 3 lit. a IRSG i.V.m. Art. 10 IRSV nicht. Kimberley-Zertifikate gelten zwar als Urkunden i.S. Art. 110 Abs. 4 StGB, womit der Tatbestand der Urkundenfälschung erfüllt werden und Rechtshilfe grundsätzlich geleistet werden könnte (vgl. Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2007.171 vom 25. Februar 2008, E. 2.3; vgl. auch Art. II Ziff. 9 des Auslieferungsvertrags). In der vorliegenden Form kann dem Sachverhalt der Tatbestand der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 StGB jedoch nicht entnommen werden. Ebenfalls ist eine Zuordnung zu einem der Bestechungsdelikte i.S.v. Art. 322ter ff. StGB nicht möglich. 2.3.4 Gleiches gilt für weitere im Ersuchen angetönte Fälschungen von Unterlagen (Lieferscheine, öffentliche Unterlagen bezüglich Ausfuhr; act. 1.1 Beilage 5 bzw. act. 7.7, S. 5 und 8). Hier fehlen neben Angaben zum Zeitpunkt auch Ausführungen zum genauen Inhalt der Unterlagen, um überhaupt ihre Urkundenqualität bestimmen zu können sowie zu den Tatbeiträgen der involvierten Personen. 2.3.5 Offenbar ermitteln die brasilianischen Behörden auch wegen Fiskaldelikten ("Widersprüche zwischen erklärten Einkommen und den tatsächlich bewegten Einkommen", act. 1.1 Beilage 5 bzw. act. 7.7, S. 3). Hierzu sind die Angaben jedoch sehr rudimentär. Eine Prüfung der Frage, ob ein rechtshilfefähiger Abgabebetrag (vgl. Art. 3 Abs. 3 IRSG) vorliegt, ist nicht möglich.

2.3.6 Gemäss Art. 260ter StGB wird bestraft, wer sich an einer Organisation beteiligt, die ihren Aufbau und ihre personelle Zusammensetzung geheim hält und die den Zweck verfolgt, Gewaltverbrechen zu begehen oder sich mit verbrecherischen Mitteln zu bereichern oder wer solch eine Organisation unterstützt. Aus der Sachverhaltsdarstellung ist zwar eine gewisse personelle Verknüpfung der beteiligten Personen ersichtlich, doch geht aus dem Rechtshilfeersuchen insbesondere nicht hervor, inwiefern der Aufbau und die personelle Zusammensetzung der Organisation geheim gehalten werden. Zudem ist das Element der Bereicherung mit verbrecherischen Mitteln nicht erfüllt, da dem Sachverhalt kein Verbrechen entnommen werden kann (vgl. E. 2.3.1 - 2.3.4). Umso weniger ist von Gewaltverbrechen die Rede. 2.3.7 Selbst der Tatbestand der Geldwäscherei, an welchen die Rechtsprechung keine hohen Anforderungen stellt, lässt sich vorliegend nicht erkennen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts braucht das Rechtshilfeersuchen zwar nicht notwendigerweise zu erwähnen, worin die verbrecherische Vortat der Geldwäscherei

bestehe. Es genügt bereits, wenn geldwäschereiverdächtige Finanztransaktionen dargelegt werden. Insbesondere brauchen Ort, Zeitpunkt und Umstände der verbrecherischen Vortat noch nicht bekannt zu sein (BGE 129 II 97 E. 3.2). Als geldwäschereiverdächtig können namentlich Finanzoperationen angesehen werden, bei denen hohe Beträge ohne erkennbaren wirtschaftlichen Grund und über Konten zahlreicher Gesellschaften in verschiedenen Staaten transferiert werden (BGE 129 II 97 E. 3.3). Auch unerklärliche bzw. ungewöhnliche Transaktionen mit hohen Bargelddbeträgen (MARC FORSTER, Internationale Rechtshilfe bei Geldwäschereiverdacht, in ZStrR Band 124, 2006, S. 282 m.w.H.) oder das Stillschweigen des Beschuldigten über die Herkunft eines hohen Geldbetrages (Urteil des Bundesgerichts 1A.141/2004 vom 1. Oktober 2004, E. 2.2) können in diesem Zusammenhang verdächtig erscheinen. Falls im Ersuchen keine näheren Angaben zur Vortat gemacht werden, müssen jedoch erhebliche Indizien dafür bestehen, dass es sich dabei um ein Verbrechen handelt. Es ist auch der Dimension der fraglichen Finanztransaktionen Rechnung zu tragen (Urteil des Bundesgerichts 1A.188/2005 vom

E. 24

Oktober 2005, E. 2.4). Die im vorliegenden Ersuchen erwähnten konkreten Vortaten sind wie ausgeführt mangelhaft umschrieben und stellen grösstenteils keine Verbrechen dar. Eine Vortat zur Geldwäscherei kann dem Rechtshilfeersuchen demnach nicht entnommen werden.

- 13 -

2.4 Zusammengefasst ergibt sich, dass die Sachverhaltsdarstellung des Ersuchens ungenügend ist und keine Subsumtion unter einen schweizerischen Straftatbestand zulässt. Die Beschwerde ist insofern gutzuheissen, als Ziff. 2 der Schlussverfügung der Beschwerdegegnerin vom 14. November 2007 aufzuheben und diese anzuweisen ist, bei der ersuchenden Behörde entsprechende Ergänzungen einzuholen (Art. 28 Abs. 6 IRSG), dies in einer verständlichen Übersetzung in eine der schweizerischen Amtssprachen inklusive Bescheinigung gemäss Art. 28 Abs. 5 IRSG (vgl. nachfolgend E. 3 und 4). 3.

3.1 Die Beschwerdeführerin rügt in formeller Hinsicht, das Rechtshilfeersuchen genüge den formellen Anforderungen von Art. 28 Abs. 5 IRSG nicht. Wegen der materiell fehlerhaften Übersetzung sei der Sinn des Rechtshilfeersuchens teilweise auch bei mehrmaligem Lesen nicht erkennbar. So liege denn auch keine formelle Bescheinigung vor, wonach die deutsche Übersetzung richtig sei. Da das Gesuch fälschlicherweise nicht zur Verbesserung oder Ergänzung an die ersuchende Behörde zurückgesandt worden sei (Art. 28 Abs. 6 IRSG), gründe die Schlussverfügung nun auf einem mangelhaften Rechtshilfeersuchen. Diese müsse daher aus formellen Gründen aufgehoben werden (act. 1 S. 5 ff.). 3.2 Ausländische Ersuchen und ihre Unterlagen sind in deutscher, französischer oder italienischer Sprache oder mit Übersetzung in eine dieser Sprachen einzureichen. Übersetzungen müssen amtlich als richtig bescheinigt sein (Art. 28 Abs. 5 IRSG). Entspricht ein Ersuchen den formellen Anforderungen nicht, so kann verlangt werden, dass es verbessert oder ergänzt wird (Art. 28 Abs. 6 IRSG; Urteil des Bundesgerichtes 1A.240/1999 vom 17. März 2000, E. 2b; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2007.59 vom

E. 26

Februar 2008 des Supremo Tribunal Federal (act. 16.1 bzw. 16.2, 18.4, 18.5), wurde die Frage der Einhaltung des Gegenrechts aufgeworfen (Art. 8 IRSG). Laut diesen Entscheiden

muss das Rechthilfeersuchen entsprechend Art. 202 der brasilianischen Verfassung von einer gerichtlichen Behörde gestellt werden. Die brasilianischen Gerichte vertreten die Meinung, die schweizerische Bundesanwaltschaft und die italienischen Staatsanwaltschaften seien keine gerichtlichen Behörden in diesem Sinne und daher nicht befugt, Rechthilfeersuchen, deren Inhalt die Aufhebung des Bankheimnisses betreffen, zu stellen.

5.2 Das Gegenrechtsprinzip ist ein allgemeiner Grundsatz des Völkerrechts, der einem Staat gestattet, ein bestimmtes Verhalten gegenüber einem andern Staat davon abhängig zu machen, dass sich dieser ihm gegenüber in der gleichen Situation gleich verhält (BGE 110 Ib 173 E. 3a; 109 Ib 165 E. 5). Einem Ersuchen wird in der Regel nur entsprochen, wenn der ersuchende Staat Gegenrecht gewährt. Das Bundesamt holt eine Zusicherung des Gegenrechts ein, wenn dies geboten erscheint (Art. 8 Abs. 1 IRSG; vgl. auch Art. 17 Abs. 3 lit. a IRSG). Ein Verzicht kann dann geboten erscheinen, wenn die Ausführung des Ersuchens im Hinblick auf die Tat oder die

- 16 -

Notwendigkeit der Bekämpfung bestimmter Taten geboten erscheint (Art. 8 Abs. 2 lit. a IRSG). Zu diesen Taten zählen nach der Rechtsprechung insbesondere verschiedene Formen der organisierten Kriminalität, schwere Wirtschaftsdelikte, Geldwäscherei und Korruption. Bei solchen Delikten liegt der Verzicht auf die Gegenrechtsbedingung nicht nur im Interesse einer wirksamen Verbrechensbekämpfung auf internationaler Ebene, sondern auch in jenem der Schweiz selbst, wenn sie verhindern will, zum weit herum bekannten und beliebten Hort für Deliktsgut zu werden oder in den Augen der Delinquenten als solcher zu gelten. Dem Bundesamt steht beim Entscheid über die Einholung einer Gegenrechtserklärung ein weiterer Ermessensspielraum zu (BGE 130 II 217 E. 7.1 m.w.H.; BGE 115 Ib 517 E. 4b). 5.3 Grundsätzlich ist beim Vorliegen eines Staatsvertrages eine Gegenrechtserklärung nicht erforderlich; beruht dieser doch auf Gegenseitigkeit und verpflichtet die unterzeichnenden Staaten, sich nach den Bestimmungen des Vertrages Rechtshilfe zu leisten. In concreto besteht zwischen der Schweiz und Brasilien ein Staatsvertrag, auch wenn dieser aus dem Jahre 1932 datiert und durch einen neueren Vertrag ersetzt werden soll (vgl. E. 1.1). Vorliegende Gegenrechtsproblematik ist damit nicht mit Fällen vergleichbar, in denen gar kein Staatsvertrag besteht. Nichtsdestotrotz muss festgestellt werden, dass die obgenannten neueren Entscheide der brasilianischen Gerichte (vgl. E. 5.1) unter dem Gesichtspunkt der Einhaltung des Gegenrechts problematisch sind. Dies ist mitunter auch Grund für die verzögerte Ratifizierung respektive das Inkrafttreten des neuen Staatsvertrages. Mittels diplomatischer Note vom 10. Juni 2008 hat das brasilianische Aussenministerium die schweizerische Botschaft in Brasilien allerdings informiert, dass die fraglichen Urteile noch nicht in Rechtskraft erwachsen, sondern angefochten worden und zur Zeit beim Plenum des Supremo Tribunal Federal hängig seien (vgl. Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2008.13-14 vom 17. März 2009, E. 2). Wie sich zudem aus der Stellungnahme des Bundesamtes vom 5. Mai 2008 ergibt, ist dieses bemüht, Lösungen mit den brasilianischen Behörden zu finden (act. 19 Ziff. 4). Der Gesichtspunkt des Gegenrechts hat sodann wie bereits erwähnt gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts bei verschiedenen schwereren Delikten zurückzutreten (vgl. E. 5.2). Da die ersuchende Behörde vorliegend offenbar u.a. wegen Geldwäscherei, Bildung einer kriminellen Organisation und Korruption ermittelt, besteht (zur Zeit) kein Grund, in das weite Ermessen des Bundesamtes einzugreifen, ob eine Zusicherung des Ge-

genrechts eingeholt werden soll oder nicht. Dies gilt umso mehr, als auch der vorliegend anwendbare Auslieferungsvertrag die anscheinend verfolgten Delikte der Urkundenfälschung und Bestechung als Katalogtaten auf-

- 17 -

führt (Art. II Ziff. 9, 11). Es ist demnach davon auszugehen, dass Brasilien in analogen Fällen schweizerischen Rechtshilfeersuchen ebenfalls entprochen hätte (vgl. Art. VII des Auslieferungsvertrags, welcher die Staatsanwaltschaft als anerkannte Behörde nennt). Andernfalls verletzte Brasilien Staatsvertragsrecht, womit die Schweiz berechtigt wäre, alle ihr zur Verfügung stehenden Mittel anzuwenden, um die Einhaltung des Auslieferungsvertrages sicherzustellen. In den genannten Urteilen (vgl. E. 5.1) wurde demgegenüber wegen Geldwäscherei ermittelt und Brasilien dafür um Rechtshilfe angegangen.

Geldwäscherei stellt jedoch keine Katalogtat gemäss Auslieferungsvertrag dar. Die Rüge betreffend Verletzung des Gegenrechts, welche die Beschwerdeführerin im Übrigen auch anrufen kann, obwohl grundsätzlich die Beziehung zwischen zwei Staaten betroffen ist, ist demnach abzuweisen (vgl. zum Ganzen Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2008.13-14 vom 17. März 2009, E. 2). 6. Grundsätzlich bleiben Gegenstände und Vermögenswerte solange beschlagnahmt, bis ein rechtskräftiger und vollstreckbarer Entscheid des ersuchenden Staates vorliegt oder der ersuchende Staat der zuständigen ausführenden Behörde mitteilt, dass ein solcher Entscheid nach dem Recht dieses Staates nicht mehr erfolgen kann (Art. 33a IRSV i.V.m. Art. 74a Abs. 3 IRSG). Entspricht ein Ersuchen den formellen Anforderungen nicht und werden vom ersuchenden Staat Verbesserungen oder Ergänzungen verlangt, so wird dadurch gemäss Art. 28 Abs. 6 IRSG die Anordnung vorläufiger Massnahmen nicht berührt. Für die durch die Beschwerdegegnerin angeordnete Sperre des Kontos Nr. 1 der Beschwerdeführerin bei der Bank B. kann diese Bestimmung analog angewendet werden. Ohne das Vorliegen eines den Anforderungen entsprechenden Ersuchens kann diese Sperre jedoch nicht ad infinitum aufrecht erhalten werden, sondern ist auf zwölf Monate ab Rechtskraft des vorliegenden Entscheides zu begrenzen. Treffen bis zu diesem Zeitpunkt die gemäss E. 2-4 zu verlangenden Ergänzungen nicht ein, ist die Kontosperre aufzuheben. 7. Da die Beschwerde teilweise gutzuheissen ist, sind die weiteren Rügen im vorliegenden Verfahren nicht näher zu prüfen. 8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin in geringem Ausmass kostenpflichtig (Art. 30 lit. b SGG i.V.m. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Für die Berechnung der Gerichtsgebühr gelangt gemäss Art. 63 Abs. 5 VwVG i.V.m. Art. 15 Abs. 1 lit. a SGG das Reglement vom 11. Februar 2004 über die Gerichtsgebühren vor dem Bundesstrafgericht

- 18 -

(SR 173.711.32) zur Anwendung. Die stark reduzierte Gerichtsgebühr ist auf Fr. 1'000.00 festzusetzen (vgl. Art. 3 des Reglements über die Gerichtsgebühren vor dem Bundesstrafgericht) und mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.00 zu verrechnen. Die Bundesstrafgerichtskasse ist anzuweisen, der Beschwerdeführerin den Restbetrag von CHF 3'000.00 zurückzuerstatten.

8.2 Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin im Umfang ihres teilweisen Obsiegens für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässigen Verteidigungskosten zu entschädigen (Art. 30 lit. b SGG i.V.m. Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG; Art. 1 Abs. 1 des Reglements vom 26. September 2006 über die Entschädigungen

in Verfahren vor dem Bundesstrafgericht, SR 173.711.31; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2007.6 vom 22. Februar 2007, E. 5). Die Parteientschädigung wird nach Ermessen festgesetzt, wenn spätestens mit der einzigen oder letzten Eingabe keine Kostennote eingereicht wird (vgl. Art. 3 Abs. 2 des Reglements über die Entschädigungen in Verfahren vor dem Bundesstrafgericht). Vorliegend erscheint eine Entschädigung von insgesamt Fr. 3'500.00 inkl. MwSt. angemessen.

- 19 -

Demnach erkennt die II. Beschwerdekammer:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen.
2. Ziff. 1 des Dispositivs der Schlussverfügung der Bundesanwaltschaft vom 14. November 2007 wird aufgehoben mit Ausnahme der angeordneten Kontosperrung.
3. Ziff. 2 des Dispositivs der Schlussverfügung der Bundesanwaltschaft vom 14. November 2007 wird in Bezug auf die Übermittlung der Unterlagen des Kontos Nr. 1 der Beschwerdeführerin bei der Bank B. an die ersuchende Behörde aufgehoben.
4. Die Beschwerdegegnerin wird angewiesen, bei der ersuchenden Behörde innerhalb zwölf Monaten ab Rechtskraft dieses Entscheides folgende Ergänzungen und Verbesserungen einzuholen: - Ergänzungen hinsichtlich des Sachverhaltes (Erwägungen 2.3.1 bis 2.3.7); - eine verständliche, amtlich als richtig bescheinigte Übersetzung dieser Ergänzungen in eine schweizerische Landessprache (Erwägung 2.4); - eine neue, verständliche und amtlich als richtig bescheinigte Übersetzung des Ersuchens vom 23. März 2006 in eine schweizerische Landessprache (Erwägung 3.); - eine Bestätigung, wonach die verlangten Zwangsmassnahmen (Durchsuchung und Beschlagnahme) im ersuchenden Staat gemäss der dort zuständigen Behörde zulässig sind (Erwägung 4.).
5. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
6. Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.00 wird der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.00 verrechnet. Die Bundesstrafgerichtskasse wird angewiesen, der Beschwerdeführerin den Restbetrag von Fr. 3'000.00 zurückzuerstatten.
7. Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin im Umfang ihres Ob-siegens für das Verfahren vor dem Bundesstrafgericht mit insgesamt Fr. 3'500.00 inkl. MwSt. zu entschädigen.

- 20 -

Bellinzona, 3. Juli 2009

Im Namen der II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts

Die Präsidentin: Die Gerichtsschreiberin:

Zustellung an

- Rechtsanwalt Michele Caratsch - Bundesanwaltschaft - 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).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.