



Publikationen: Verfügungen

Erteilung einer Bewilligung im Sinne von Artikel 271 Ziffer 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB, SR 311.0)

Stichwörter: Verbotene Handlungen für einen ausländischen Staat, internationale Rechtshilfe in Zivilsachen, Beweiserhebung, Zeugen- bzw. Gutachterbefragung per Video ausserhalb des Anwendungsbereichs des Haager Beweiserhebungsübereinkommens (HBewÜ70)

Mots-clés: actes interdits pour un Etat étranger, entraide judiciaire internationale en matière civile, obtention de preuves, audition de témoins ou d'experts par vidéo en dehors du champ d'application de la Convention de La Haye sur l'obtention des preuves (CLaH 70)

Termini chiave: Atti compiuti senza autorizzazione per uno Stato straniero, assistenza giudiziaria internazionale in materia civile, assunzione di prove, audizione di testimoni o periti tramite video al di fuori del campo di applicazione della Convenzione dell'Aia sulle prove (CLA70)

Regeste: Angesichts der pandemiebedingten Reiseerschwernisse liegen besondere Umstände vor, die es rechtfertigen, Videobefragungen unter den Voraussetzungen des HBewÜ70 auch im Verhältnis zu Nichtvertragsstaaten des HBewÜ70 zu bewilligen. Das Interesse am Schutz der schweizerischen Rechtsordnung und Souveränität spricht nicht gegen eine Videobefragung, zumal die Anhörung oder Befragung einer Person in der Schweiz per Video die schweizerische Souveränität nur geringfügig tangiert, soweit kein Zwang ausgeübt wird.

Regeste: Compte tenu des difficultés de voyage dues à la pandémie, il existe des circonstances particulières qui justifient d'autoriser des auditions par vidéo aux conditions de la CLaH 70 également dans les relations avec des Etats non parties à la CLaH 70. L'intérêt à la protection de l'ordre juridique et de la souveraineté suisses ne s'oppose pas à un interrogatoire vidéo, puisque l'audition ou l'interrogatoire d'une personne en Suisse par vidéo n'affecte que faiblement la souveraineté suisse, pour autant qu'aucune contrainte ne soit exercée.

Regeste: In considerazione delle difficoltà di viaggio causate dalla pandemia, ci sono circostanze speciali che giustificano l'autorizzazione di video audizioni alle condizioni della CLA70 anche nelle relazioni con gli Stati che non sono parte della CLA70. L'interesse di proteggere l'ordine giuridico e la sovranità svizzera non si oppone al video interrogatorio, poiché l'audizione o l'interrogatorio di una persona in Svizzera tramite video incide solo leggermente sulla sovranità svizzera, a condizione che non venga esercitata alcuna coercizione.

Rechtliche Grundlagen:

SR 311.0, SR 172.010.1, SR 0.274.132, SR 172.041.1, SR 172.041.0.

Art. 271 Ziff. 1 StGB, Art. 31 RVOV, Art. 2 Abs. 1 AllgGebV, Art. 13 der Verordnung über die Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren.

Base légales:

RS 311.0, RS 172.010.1, RS 0.274.132, RS 172.041.1, RS 172.041.0.

Art. 271, ch. 1, CP, art. 31 OLOGA, art. 2, al. 1, OGEmol et art. 13 de l'ordonnance sur les frais et indemnités en procédure administrative.

Base giuridica:

RS 311.0, RS 172.010.1, RS 0.274.132, RS 172.041.1, RS 172.041.0.

Art. 271 n. 1 CP, art. 31 OLOGA, art. 2 cpv. 1 OgeEm, art. 13 dell'ordinanza sulle tasse e spese nella procedura amministrativa.



Bern, 25. Februar 2022

Bewilligung zur Beweisaufnahme per Videokonferenz des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements EJPD

in Sachen

[...]

gegen

[...]

im Rahmen des Verfahrens [...] vor dem *Supreme Court of Bermuda* [...]

I. Sachverhalt

1. Mit Gesuch vom [...] ersuchen [die schweizerischen Rechtsanwälte einer ausländischen Beklagten] um eine Bewilligung gemäss Artikel 271 Ziffer 1 Strafgesetzbuch (StGB; SR 311.0) zur Durchführung einer Zeugen- bzw. Gutachterbefragung per Video im Rahmen eines ausländischen Zivilprozesses. Der Sachverhalt wird im Gesuch im Wesentlichen wie folgt beschrieben.
2. Vor dem obenerwähnten Gericht in Bermuda ist ein Zivilprozess hängig. Das Verfahren betrifft eine vertragliche Streitigkeit [...].
3. Die Beklagten haben im Verfahren zwei Zeugen (*witnesses of fact*) und einen Gutachter (*expert witness*) mit Wohnsitz in der Schweiz angerufen; [...]
4. [X1, X2 und X3] können über einen zwischen den Parteien strittigen Punkt Zeugnis ablegen, nämlich [...].
5. Grundsätzlich ist nach dem anwendbaren Prozessrecht von Bermuda das persönliche Erscheinen der Zeugen vor Gericht erforderlich. Abweichende Anordnungen können aber vom Gericht erlassen werden.
Die Parteien sind übereingekommen, dass in Abweichung von der *Directions Order* vom [...] (welche den ordentlichen Verfahrensablauf regelt) bei Bedarf eine Zeugeneinvernahme per Video erfolgen kann. Chief Justice [...] genehmigte dieses Vorgehen im Rahmen einer *Consent Order* [...]. Auch die betroffenen Zeugen haben sich mit einer Einvernahme per Video einverstanden erklärt.
Konkret sieht die *Consent Order* vor, dass die Einvernahme per Video erfolgen kann, sofern es den Zeugen aufgrund von COVID-bedingten Reisebeschränkungen oder Quarantäneregelungen nicht vernünftigerweise möglich oder zumutbar ist, nach Bermuda zu reisen und direkt vor dem Gericht auszusagen (Ziff. 1 (a) der *Consent Order*).
6. Im Gesuch wird ausgeführt, warum die aktuellen Covid-bedingten Umstände die Notwendigkeit einer Durchführung der Befragungen per Video wahrscheinlich machen. Der Verhandlungstermin und damit auch die Befragungen wurden auf den Zeitraum

[...] festgelegt. Laut Gesuch ist der Ablauf von Prozesshandlungen unter Einsatz elektronischer Kommunikationsmittel in der Weisung *Circular No. 08 of 2020* «*Temporary Protocols and Procedures for Electronic Court Hearings via Video and/or Audio Platforms*» geregelt. Die Fragen werden in erster Linie von den Rechtsvertretern der Parteien an die Zeugen gerichtet, mit Kreuzverhör. Auch der Richter darf jederzeit Fragen stellen. Die Zeugen haben im Vorfeld der Befragung je ein *Witness Statement* verfasst (d.h. eine schriftliche Aufzeichnung dessen, was sie bei einer (direkten) Einvernahme aussagen würden). Im Anschluss an die Zeugeneinvernahmen erfolgt die Befragung der Gutachter. Anstelle eines *Witness Statements* haben diese ein Gutachten verfasst. Gutachter sind dem Gericht verpflichtet und nicht den Parteien, die sie angerufen haben.

II. Rechtliches

7. Nach Artikel 271 Ziffer 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe und in schweren Fällen mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft, wer auf schweizerischem Gebiet ohne Bewilligung für einen fremden Staat Handlungen vornimmt, die einer Behörde oder einem Beamten zukommen (Abs. 1). Ferner wird bestraft, wer solche Handlungen für eine ausländische Partei oder eine andere Organisation des Auslandes vornimmt (Abs. 2) und wer solchen Handlungen Vorschub leistet (Abs. 3).
8. Gemäss Artikel 31 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 (RVOV; SR 172.010.1) entscheiden die Departemente und die Bundeskanzlei in ihren Bereichen über Bewilligungen nach Artikel 271 Ziffer 1 StGB zur Vornahme von Handlungen für einen fremden Staat. Fälle von politischer oder anderer grundsätzlicher Bedeutung sind gemäss Artikel 31 Absatz 2 RVOV dem Bundesrat zu unterbreiten.
9. Die vorliegende Sache betrifft die Rechtshilfe in Zivilsachen. Dieser Bereich fällt in die sachliche Zuständigkeit des EJPD. Ein Fall von politischer oder anderer grundsätzlicher Bedeutung ist vorliegend nicht gegeben. Das EJPD ist demnach für die Behandlung des vorliegenden Gesuchs zuständig, wobei die Unterschriftsberechtigung für die Bewilligung von Beweiserhebungen per Video bis zum Ende der pandemiebedingten Reisebeschränkungen gestützt auf Art. 49 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG; 172.010) an das Bundesamt für Justiz delegiert wurde.
10. Gemäss der Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (VPB 61.82) setzt eine Bewilligung im Sinne von Artikel 271 Ziffer 1 Absatz 1 StGB voraus, dass der Rechtshilfeweg nicht aus grundsätzlichen Überlegungen ausgeschlossen ist, sowie, dass die Beschreitung des Rechtshilfewegs an sich offensteht, im Einzelfall jedoch als praktisch unmöglich oder sinnlos erscheint.
11. Vorliegend ist der Rechtshilfeweg nicht aus grundsätzlichen Überlegungen ausgeschlossen. Die Anhörung oder Befragung einer Person per Video im Rahmen eines im Ausland anhängigen Zivilprozesses gehört mittlerweile zu den Standardfällen der internationalen Rechtshilfe und wird von der Schweiz auf staatsvertraglicher Basis

unter gewissen Voraussetzungen üblicherweise auch bewilligt. Das Interesse am Schutz der schweizerischen Rechtsordnung und Souveränität spricht nicht gegen eine Videobefragung, zumal die Anhörung oder Befragung einer Person in der Schweiz per Video die schweizerische Souveränität nur [...] geringfügig tangiert, soweit [kein Zwang ausgeübt wird]. Letzteres ist hier der Fall, denn die Parteien sind übereingekommen, dass bei Bedarf eine Zeugeneinvernahme per Video erfolgen kann, und auch die betroffenen Zeugen haben sich mit einer Einvernahme per Video einverstanden erklärt. Ein Fall, in dem das Interesse am Schutz der schweizerischen Rechtsordnung und Souveränität gegenüber den anderen öffentlichen oder privaten Interessen (u.a. Zugang zum Recht, Aufrechterhaltung der Rechtspflege) überwiegen würde, liegt nicht vor.

12. Die Beschreitung des Rechtshilfeweges würde im vorliegenden Fall an sich offenstehen. Für Bermuda gilt zwar weder die Haager Übereinkunft vom 1. März 1954 betreffend Zivilprozessrecht (SR 0.274.12; HÜ54), noch das Haager Übereinkommen vom 18. März 1970 über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- oder Handelssachen (SR 0.274.132; HBewÜ70). Gestützt auf Artikel 11a Absatz 4 IPRG wendet die Schweiz aber im staatsvertragslosen Zustand bei Rechtshilfeersuchen um Beweiserhebung in die Schweiz die HÜ54 als autonomes Recht an und kann somit die Rechtshilfe auch gegenüber Nichtvertragsstaaten gewähren. Ausschlussgründe für die Gewährung von Rechtshilfe gemäss den Voraussetzungen des HÜ54 sind nicht ersichtlich.
13. Ob die Beschreitung des Rechtshilfewegs im konkreten Fall als praktisch unmöglich oder sinnlos zu betrachten ist, kann vorliegend offenbleiben. Angesichts der aktuell offensichtlichen pandemiebedingten Reiseerschwernisse liegen nämlich besondere Umstände vor, die es rechtfertigen, Videobefragungen unter den nachfolgenden Voraussetzungen auch im Verhältnis zu Nichtvertragsstaaten des HBewÜ70 zu bewilligen.
14. Für die von der Beweisaufnahme betroffenen Personen besteht keinerlei Pflicht zur Mitwirkung. Dies bedeutet auch, dass sie ihre Mitwirkung jederzeit beenden oder die Beweisaufnahme abbrechen können. Sie können bzw. müssen sich auf die allfällig anwendbaren Zeugen- und Aussageverweigerungsrechte sowohl des schweizerischen Rechts wie auch des Rechts des ersuchenden Staates berufen. Sie haben ferner das Recht, einen Rechtsberater beizuziehen.
15. Das Ersuchen an die Personen um Mitwirkung an der Beweisaufnahme ist in der Sprache des Ortes der Beweisaufnahme abzufassen oder es ist eine Übersetzung in dieser Sprache beizufügen, es sei denn, dass die durch die Beweisaufnahme betroffene Person dem Staat angehört, in dem das Verfahren anhängig ist, oder wenn offenkundig ist, dass sie keiner Übersetzung bedarf. Es ist darin anzugeben, dass die Person einen Rechtsberater beiziehen kann und nicht verpflichtet ist, an der Beweisaufnahme mitzuwirken.
16. Das Gericht und die mit der Befragung beauftragten Personen sind dafür verantwortlich, dass die Beweisaufnahme dem Gesuch vom [...], der *Directions Order*

vom [...] sowie der *Consent Order* vom [...] entsprechend verläuft und dass die strafrechtlichen Geheimhaltungsbestimmungen eingehalten werden.

17. Die Beweisaufnahme erfolgt grundsätzlich nach dem Recht des ersuchenden Staates, solange die dortigen Beweisarten oder Beweisformen mit dem Recht des ersuchten Staates vereinbar sind, bzw. von diesem nicht verboten sind. Die Abgabe von Erklärungen unter Eid oder Bekräftigung ist nur dann unzulässig, wenn sie ordre-public-widrig ist. Ein Zeuge kann nicht gezwungen werden, Erklärungen unter Eid oder Bekräftigung abzugeben.
18. Gemäss Artikel 2 Absatz 1 der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 (SR 172.041.1) hat eine Gebühr zu bezahlen, wer eine Verfügung veranlasst oder eine Dienstleistung beansprucht. Die Gebühr wird vorliegend gestützt auf Artikel 13 der Verordnung über die Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren vom 10. September 1969 (SR 172.041.0) auf CHF [...] festgelegt und den Gesuchstellern auferlegt.

III. **Entscheid**

Gestützt darauf wird verfügt:

1. Dem zuständigen Gericht in Bermuda, vor dem das obenerwähnte Verfahren [...] hängig ist, sowie den Parteianwälten wird die Bewilligung erteilt, [X1] (als Gutachter bzw. *expert witness*), [X2] (als Zeuge bzw. *witness of fact*) und [X3] (als Zeuge bzw. *witness of fact*) in der Schweiz per Video im Zusammenhang mit dem vorerwähnten Verfahren im Zeitraum vom [...] (oder gegebenenfalls an einem Ersatztermin) ohne Anwendung von Zwang zu befragen (einschliesslich der Abnahme einer eidesstattlichen Erklärung, eines Eides oder einer Versicherung).
2. Die Durchführung der Beweisaufnahme bedingt in jedem Verfahrensstadium die Zustimmung der einzelnen Zeugen bzw. des Gutachters. Die Zustimmung kann jederzeit zurückgezogen werden.
3. Das Gericht oder die Parteianwälte müssen darum besorgt sein, dass im Bedarfsfall während der ganzen Beweisaufnahme ein Dolmetscher anwesend ist, der in der von [X1, X2 und X3] jeweils gewünschten Sprache dolmetscht.
4. Die Parteien sowie die Rechtsvertreter sind befugt, bei der Beweisaufnahme anwesend zu sein. Im Verhinderungsfall können Vertreter bezeichnet werden.
5. Der zuständige Richter und die mit der Befragung beauftragten Parteianwälte sind dafür verantwortlich, dass die Beweisaufnahme der vorliegenden Bewilligung und dem Gesuch vom [...], der *Directions Order* vom [...] sowie der *Consent Order* vom [...] entsprechend verläuft und dass die zivilrechtlichen Aussageverweigerungsrechte und strafrechtlichen Geheimhaltungsbestimmungen, insbesondere Artikel 273 StGB, eingehalten werden.
6. Diese Bewilligung gilt bis zum [...].

7. Die Kosten des Bewilligungsverfahrens betragen CHF [...] und werden den Gesuchstellern auferlegt.

IV. Rechtsmittelbelehrung

Diese Verfügung unterliegt binnen 30 Tagen seit ihrer Eröffnung der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Postadresse: Bundesverwaltungsgericht, Postfach, CH-9023 St. Gallen). Die Beschwerde kann auch einer schweizerischen Vertretung im Ausland übergeben werden. Für Einzelheiten wird auf das Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren verwiesen (SR 172.021).

EIDGENÖSSISCHES JUSTIZ- UND POLIZEIDEPARTEMENT

[...]