



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

**Bundesamt für Justiz BJ**  
Fachbereich Rechtshilfe

9. Auflage 2009 (Rechtsprechung Stand Mai 2010)

---

# **Die internationale Rechtshilfe in Strafsachen**

## Wegleitung

---



Inhaltsverzeichnis	Seite
1 Einleitung.....	4
1.1 Vorwort zur neunten Auflage.....	4
1.2 Gegenstand.....	4
1.3 Begriff der Rechtshilfe.....	5
1.3.1 Rechtshilfe im weiten Sinn.....	5
1.3.2 Akzessorische (kleine) Rechtshilfe.....	5
1.3.3 Amtshilfe.....	5
1.3.4 Polizeiliche Zusammenarbeit.....	6
1.3.5 Unaufgeforderte Übermittlung von Informationen und Beweismitteln.....	7
1.3.6 Vollstreckung von Strafentscheiden.....	8
1.3.7 Auskünfte über ausländisches Strafrecht.....	8
1.4 Rechtlicher Rahmen der Zusammenarbeit.....	9
1.4.1 Völkerrecht.....	9
1.4.2 Bundesrecht.....	12
1.4.3 Kantonales Recht.....	15
2 Grundsätze der Rechtshilfe.....	16
2.1 Grundlagen der Zusammenarbeit.....	16
2.1.1 Rechtsstaat.....	16
2.1.2 Strafsache.....	16
2.1.3 Zusammenhang mit der Schweiz.....	17
2.1.4 Wesentliche schweizerische Interessen (Art. 1a IRSG).....	18
2.2 Ausschlussgründe der Rechtshilfe.....	18
2.2.1 Verfahrensmängel (Art. 2 IRSG).....	18
2.2.2 Politische oder militärische Straftaten (Art. 3 Abs. 1 und 2 IRSG).....	20
2.2.3 Währungs-, handels- oder wirtschaftspolitische Straftat (Art. 3 Abs. 3 IRSG).....	20
2.2.4 Bagatellfälle (Art. 4 IRSG).....	21
2.2.5 Erlöschen des Strafanspruchs. Res iudicata (ne bis in idem) und Verjährung (Art. 5 IRSG).....	21
2.3 Rechtshilfe in Fiskalsachen.....	23
2.3.1 Grundsätze.....	23
2.3.2 Begriff des Fiskaldelikts.....	23
2.3.3 Ausnahmen von der Verweigerung der Rechtshilfe in Fiskalsachen.....	24
2.4 Zusammentreffen von Ausschluss und Zulässigkeit der Zusammenarbeit (Art. 6 IRSG).....	26
2.5 Gründe für die Verweigerung der Rechtshilfe.....	27
2.5.1 Gegenrecht (Art. 8 IRSG).....	27

2.5.2	Beidseitige Strafbarkeit .....	27
2.5.3	Bestätigung (Art. 76 Bst. c IRSG).....	28
2.6	Grundsätze des Vollzugs der Rechtshilfe .....	29
2.6.1	Vertrauensprinzip .....	29
2.6.2	Günstigkeitsprinzip .....	29
2.6.3	Prinzip der raschen Erledigung (Art. 17a IRSG).....	30
2.6.4	Verhältnismässigkeit und Umfang der Rechtshilfeleistung.....	31
2.7	Spezialität der Rechtshilfe .....	33
2.7.1	Allgemein .....	33
2.7.2	Im schweizerischen Recht.....	34
2.7.3	In der Praxis .....	36
3	Rechtshilfe, Verfahren.....	38
3.1	Übermittlungsweg, Form, Inhalt und Sprache des Rechtshilfersuchens .....	38
3.1.1	Allgemeine Bemerkungen zu den Formvorschriften.....	38
3.1.2	Übermittlungsweg.....	38
3.1.3	Form und Inhalt des Rechtshilfeersuchens .....	40
3.1.4	Sprache des Rechtshilfeersuchens.....	43
3.2	Zuständige Behörden im Rechtshilfeverfahren .....	44
3.2.1	Kantonale Behörden.....	44
3.2.2	Leitkanton.....	44
3.2.3	Bundesamt für Justiz (BJ) .....	45
3.2.4	Andere Bundesbehörden .....	48
3.3	Verfahren und Rechtsmittel .....	48
3.3.1	Das Rechtshilfeverfahren in Strafsachen .....	48
3.3.2	Legitimation zur Verfahrensteilnahme .....	51
3.3.3	Rechtsmittel und Beschwerdegründe.....	55
3.4	Besondere Verfahrensschritte .....	60
3.4.1	Vorsorgliche Massnahmen.....	60
3.4.2	Anwesenheit von ausländischen Prozessbeteiligten und selbständige Vornahme von Amtshandlungen .....	61
3.4.3	Versiegelung .....	63
3.4.4	Anwendung ausländischen Rechts bei der Ausführung der Ersuchen .....	63
3.5	Herausgabe von Vermögenswerten .....	64
3.5.1	Staatsvertragsrecht .....	64
3.5.2	Schweizerische Gesetzgebung .....	65
3.5.3	Herausgabe zu Beweiszwecken.....	65
3.5.4	Herausgabe zur Rückerstattung oder Einziehung .....	66
3.5.5	"Sharing" (Teilung) eingezogener Vermögenswerte.....	69
3.6	Neue Instrumente der Zusammenarbeit .....	71
3.6.1	Gemeinsame prozessuale Besonderheiten.....	71
3.6.2	Einvernahme per Video- und Telefonkonferenz .....	73
3.6.3	Telefonkontrolle und andere technische Überwachungsmassnahmen..	75

3.6.4	Verdeckte Ermittlung.....	77
3.6.5	Gemeinsame Ermittlungsgruppen.....	78
3.7	Kosten der Rechtshilfe .....	80
4	Zustellung von Gerichtsakten und Vorladungen .....	81
4.1	Übermittlungswege und Zustellungsform .....	81
4.1.1	Unmittelbare Zustellung per Post an den Empfänger .....	81
4.1.2	Zustellung auf dem Rechtshilfeweg .....	82
4.1.3	Zustellung auf diplomatischem Weg .....	82
4.1.4	Zustellung durch die Schweizervertretung per Post an den Empfänger ..	82
4.2	Vorladungen .....	83
5	Zusammenarbeit mit den internationalen Gerichten .....	85
6	Anhänge .....	87
6.1	Summarische Bibliografie mit neuen Veröffentlichungen (ab 2000).....	87
6.2	Verzeichnis der geläufigsten Abkürzungen .....	87
6.3	Rechtshilfeverfahren.....	90
6.4	Unaufgeforderte Übermittlung von Beweismitteln und Informationen aus dem Geheimbereich. Wortlaut des Textes der Verwendungsbeschränkung.....	91
6.5	Abgabe von Garantien durch ausländische Prozessbeteiligte im Rahmen von Artikel 65a IRSG .....	91

# 1 Einleitung

## 1.1 Vorwort zur neunten Auflage

Seit der letzten Auflage der vorliegenden Wegleitung von 1998 sind zehn Jahre verstrichen. In dieser Zeit hat sich vieles verändert.

Erstens die Technik: Infolge der Entwicklung des Internets und der Websites der Bundesverwaltung wird die Wegleitung künftig nur noch auf der Website des BJ <sup>1</sup> veröffentlicht; dies besitzt den Vorteil, dass sie regelmässig nachgeführt werden kann. Zweitens bildete die Wegleitung 1998 die einzige umfassende Publikation zur Frage der Rechtshilfe, was heute glücklicherweise nicht mehr zutrifft. Mittlerweile haben zahlreiche Werke und Kommentare einen wertvollen Beitrag zu diesem Bereich geleistet (s. Ziff. 6.1 S. 87.). Vor diesem Hintergrund verfolgt die vorliegende neunte Auflage vor allem den Anspruch, praktisch und benutzerfreundlich zu sein. Die Gliederung richtet sich nach dem Vorgehen des Anwenders der Rechtshilfe, der sich mit einem Rechtshilfeersuchen auf seinem Schreibtisch befasst.

Schliesslich wird die Schweiz auf der Ebene des Staatsvertragsrechts bereits heute und auch künftig mit den Anwendungsmodalitäten neuer Zusammenarbeitsinstrumente konfrontiert, wie das Zweite Zusatzprotokoll zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (ZPII EUeR), das Betrugsbekämpfungsabkommen mit der EU oder das Schengener Durchführungsübereinkommen. Aus diesem Anlass sollen einige Denkanstösse vermittelt werden, um zu einer einheitlichen Praxis auf dem neuen Gebiet zu gelangen.

Der Stand der Rechtsprechung wird bis zum 1. Mai 2009 berücksichtigt. Da die Entscheide des Bundesgerichts und des Bundesstrafgerichts im Internet veröffentlicht werden, werden hier nur die Grundsatzentscheidungen der Gerichte zitiert.

Wir wünschen angenehmes Lesen!

## 1.2 Gegenstand

Die vorliegende Wegleitung befasst sich überwiegend mit demjenigen Teil der internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen, welcher "kleine", "akzessorische" oder "andere" Rechtshilfe genannt wird (vgl. nachfolgend Ziff. 1.3.2, S. 5.). Sie enthält eine Zusammenfassung der wichtigsten Grundsätze (Begriff, Rechtsquellen, materielle Grundsätze, Übermittlungsweg, Zuständigkeit, Rechtsmittel, Form, Sprache, Zustellung von Gerichtsakten und Vorladungen). Behandelt werden sowohl schweizerische Ersuchen an das Ausland wie auch ausländische Ersuchen an die Schweiz. Der Text richtet sich in erster Linie an schweizerische Behörden, Anwälte und andere am Verfahren beteiligte Personen, kann aber auch ausländischen Amtsstellen und weiteren interessierten Kreisen von Nutzen sein.

---

<sup>1</sup> <http://www.rhf.admin.ch/rhf/de/home/strafrecht.html>

Für die länderspezifischen praktischen Erfordernisse verweisen wir auf den "**Praktischen Führer zur internationalen Rechtshilfe in Zivil - und Strafsachen**"<sup>2</sup>, der für jedes Land die Rechtsgrundlagen aufführt und der Hinweise zu Übersetzungs- und Beglaubigungserfordernissen sowie zum Übermittlungsweg und zu weiteren allfälligen Besonderheiten enthält.

## **1.3 Begriff der Rechtshilfe**

### **1.3.1 Rechtshilfe im weiten Sinn**

Die internationale Rechtshilfe in Strafsachen umfasst alle Massnahmen, die ein Staat (ersuchter Staat) auf Anfrage eines anderen Staates (ersuchender Staat) zur Erleichterung der Verfolgung und Bestrafung von Straftaten im ersuchenden Staat ergreift. Die internationale Rechtshilfe in Strafsachen betrifft die zwischenstaatlichen Beziehungen; sie fällt daher unter das Völkerrecht, besitzt administrativen Charakter, auch wenn häufig Begriffe aus dem Strafrecht verwendet werden, und wird vorwiegend von den Strafverfolgungsbehörden umgesetzt.

Das Bundesgesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen gliedert die Materie in vier Teile: Auslieferung, andere Rechtshilfe<sup>3</sup>, die stellvertretende Strafverfolgung und die Vollstreckung ausländischer Strafsentscheide<sup>4</sup>.

### **1.3.2 Akzessorische (kleine) Rechtshilfe**

Wenn im folgenden von "Rechtshilfe" gesprochen wird, so betrifft dies nur die "akzessorische", "kleine" oder "andere" Rechtshilfe im Sinne des dritten Teils des IRSG. Diese umfasst die Unterstützung der Rechtspflege des ersuchenden Staates, welche die Behörden des ersuchten Staates dadurch gewähren, dass sie auf ihrem Gebiete Prozess- oder andere Amtshandlungen vornehmen und deren Ergebnis den ersuchenden ausländischen Behörden zur Verwendung in einem bestimmten Verfahren übermitteln. In diesem Sinne umfasst die Rechtshilfe namentlich die Befragung von Zeugen, Auskunftspersonen oder Beschuldigten, die Herausgabe oder Sicherstellung von Beweis- oder Schriftstücken, Hausdurchsuchung und Beschlagnahme, die Gegenüberstellung, die Herausgabe von Vermögenswerten und die Zustellung von Vorladungen, Urteilen und anderen Gerichtsakten<sup>5</sup> vgl. Ziff. 4, S. 81).

### **1.3.3 Amtshilfe**

Grundsätzlich von Rechtshilfe zu unterscheiden ist der nicht in allen Ländern im gleichen Sinne verwendete Ausdruck der Amtshilfe (z.T. auch als Rechtshilfe in Verwaltungssachen oder administrative Rechtshilfe bezeichnet). Diese betrifft die Zusammenarbeit zwischen Verwaltungsbehörden. Die Amtshilfe hat in den letzten Jahren auf verschiedenen Gebieten stark zugenommen (Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Börsenaufsicht, in Zoll- und Steuerfragen). Die Abgrenzung kann immer weniger klar vorgenommen wer-

---

<sup>2</sup> <http://www.rhf.admin.ch/rhf/de/home/rechtshilfefuehrer.html>

<sup>3</sup> Auch "kleine" oder "akzessorische" Rechtshilfe genannt.

<sup>4</sup> Vgl. Ziff. 1.3.6 S. 8

<sup>5</sup> s. Art. 63 Abs. 1 bis 3 IRSG, Art. 25 IRSV sowie Art. 1 Ziff. 4 RVUS,

den, weil auch Verwaltungsbehörden teilweise mit Strafsachen zu tun haben und weil sie Zwangsmassnahmen ergreifen dürfen, um den Ersuchen der entsprechenden ausländischen Behörden Folge zu leisten <sup>6</sup>; ihre Entscheidungen unterliegen der gerichtlichen Kontrolle <sup>7</sup>.

Soweit nötig wird im vorliegenden Text auf diese Besonderheiten hingewiesen werden.

#### 1.3.4 Polizeiliche Zusammenarbeit

Auch die Polizeizusammenarbeit hat im Rechtshilfegesetz eine Basis <sup>8</sup>. Sie umfasst Massnahmen, die ohne Anwendung von prozessuellem Zwang vorgenommen werden können, einschliesslich polizeiliche Befragung von Verfahrensbeteiligten oder Rückgabe von Vermögensmitteln ohne Anwendung prozessualer Zwangsmittel. Ausdrücklich ausgenommen ist die Herausgabe von Strafentscheidungen oder Strafakten. Die Abgrenzung zwischen polizeilicher Zusammenarbeit und Rechtshilfe variiert je nach internationalen Übereinkommen <sup>9</sup> und Ländern und erfordert bisweilen den Abschluss von "gemischten" Abkommen <sup>10</sup>.

Der Hauptunterschied zur Rechtshilfe besteht im Fehlen eines Rechtsmittelverfahrens zugunsten der Betroffenen und in der Tatsache, dass die beidseitige Strafbarkeit keine Anwendung findet.

Die Polizeibehörden verkehren mit dem Ausland in der Regel durch Vermittlung der nationalen Interpol-Büros. In dringenden Fällen, in Fällen mit geringer Bedeutung, in Fällen von Übertretungen der Strassenverkehrsvorschriften oder im grenznachbarlichen Verkehr dürfen Ausnahmen gemacht werden <sup>11</sup>.

Im EU-Raum ist durch das Schengener Übereinkommen Bewegung in die Regeln der Polizeizusammenarbeit gekommen. Die Schweiz hatte insbesondere mit den Nachbarländern bereits bilaterale Abkommen im Polizeibereich abgeschlossen, um ein ähnliches Niveau der Zusammenarbeit zu erreichen <sup>12</sup>. Dieser Standard und besonders die Anbindung der Schweiz an das Schengener Informationssystem (SIS) gilt seit dem Inkrafttre-

---

<sup>6</sup> Vgl. zum Beispiel Artikel 15 und 24 des Abkommens über die Zusammenarbeit zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedern andererseits zur Bekämpfung von Betrug und sonstigen rechtswidrigen Handlungen, die ihre finanziellen Interessen beeinträchtigen (BBA, [SR 0.351.926.81](#)).

<sup>7</sup> Urs R. Behnisch, Internationale Amts- und Rechtshilfe im Steuerrecht – Neue Tendenzen. Schweizer Treuhänder 2007/4 S. 286-289.

<sup>8</sup> Art. 351quinquies StGB, SR 311.0; Art. 75a IRSG.

<sup>9</sup> Beispiel: Die **grenzüberschreitenden Observationen** werden im Schengener-Durchführungsübereinkommen unter **polizeilicher Zusammenarbeit** aufgeführt (Art. 42 und 43), fallen aber auch unter das Zweite Zusatzprotokoll zum Europäischen Übereinkommen über die **Rechtshilfe**. Die einfache Personenüberwachung auf öffentlichem Grund fällt indessen in die Zuständigkeit der polizeilichen Zusammenarbeit (ohne Zwangsmassnahmen). Die überwachte Person ist nicht legitimiert gegen die Übermittlung des Observationsberichts an die ersuchende Behörde ein Rechtsmittel zu ergreifen (TPF RR.2009.198 vom 17. November 2009, E. 2.3).

<sup>10</sup> Beispiel: Zusatzprotokoll vom 28. Januar 2002 zum Abkommen vom 11. Mai 1998 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Französischen Republik über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit in **Justiz-, Polizei und Zollsachen** (SR 0.360.349.11).

<sup>11</sup> Art. 35 Abs. 2 IRSV.

<sup>12</sup> Vollständige Liste der Übereinkommen vgl. SR [0.360...](#)

ten des Schengener Durchführungsübereinkommens für die Schweiz am 12. Dezember 2008 mit allen Schengener Staaten <sup>13</sup>.

### 1.3.5 **Unaufgeforderte Übermittlung von Informationen und Beweismitteln**

#### 1.3.5.1 **Gegenstand**

Art. 67a IRSG enthält unter diesem Titel Regeln über die unaufgeforderte Übermittlung von Beweismitteln und Informationen, die im Rahmen eines schweizerischen Strafverfahrens erhoben wurden und die die schweizerische Strafverfolgungsbehörde an eine ausländische Partnerbehörde weitergeben möchte, wenn diese Übermittlung aus ihrer Sicht geeignet ist, ein Strafverfahren einzuleiten oder eine hängige Strafuntersuchung zu erleichtern. Es gibt kein Rechtsmittelverfahren zugunsten der von den übermittelten Informationen oder Beweismitteln betroffenen Personen <sup>14</sup>.

#### 1.3.5.2 **Inhalt**

Im Rahmen von Art. 67a IRSG können alle sachdienlichen **Informationen oder Beweismittel** übermittelt werden, sofern sie nicht den Geheimbereich betreffen.

Wenn der **Geheimbereich** betroffen ist (in der Praxis vor allem das Bankgeheimnis, aber auch das Fernmeldegeheimnis), dürfen **lediglich Informationen**, jedoch keine Beweismittel, unaufgefordert übermittelt werden.

In der Praxis sollen gerade ausreichend Informationen übermittelt werden, um der ausländischen Justizbehörde zu erlauben, ein Rechtshilfeersuchen zu stellen, das die Kriterien des IRSG erfüllt <sup>15</sup>. Bereits in diesem Stadium muss die Verwendung der Informationen **Einschränkungen unterworfen** werden, damit sie nicht in Verfahren genutzt werden, für welche die Rechtshilfe unzulässig ist <sup>16</sup>. Die Schweiz übermittelt die entsprechenden Beweismittel nur an den ausländischen Staat, wenn dieser in einem Rechtshilfeersuchen deren Herausgabe beantragt.

Jede unaufgeforderte Übermittlung ist in einem Protokoll <sup>17</sup> im schweizerischen Verfahren festzuhalten und als solche an die ausländische Behörde zu bezeichnen; diese Dokumente sind zudem dem BJ als Aufsichtsbehörde zur Kenntnis zu bringen <sup>18</sup>.

---

<sup>13</sup> Amtsblatt der EU Nr. [L 239 vom 22/09/2000 S. 0019 - 0062](#) / Dieser Text ist nicht in der SR veröffentlicht (siehe IRH-Website:

<http://www.rhf.admin.ch/rhf/de/home/strafrecht/rechtsgrundlagen/multilateral/sdue.html>)

<sup>14</sup> BGE 125 II 238.

<sup>15</sup> Zum Beispiel bei der Übermittlung von Bankinformationen: Gegenstand des schweizerischen Verfahrens, Beziehung zum ausländischen Staat, Standort des betroffenen Bankkontos, Inhaberschaft des Kontos, Aufforderung, ein Rechtshilfeersuchen zu stellen.

<sup>16</sup> Vgl. **Muster** der Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz, Anhang Ziff. 6.5, S. 91. Die Möglichkeit, die unaufgeforderte Übermittlung mit Auflagen zu verknüpfen, ist derzeit im Staatsvertragsrecht die Regel (Art. 12 ZPII EUeR / SR 0.351.12; Art. 18 Abs. 4 und 5 UNTOC / SR 0.311.54). Sie ist auch im Rahmen des GwUe möglich (Art. 33 Abs. 3 GwUe / SR 0.311.53 // BBl 1992 VI 8ff S.23). <sup>17</sup> Art. 67 Abs. 6 IRSG.

<sup>17</sup> Art. 67 Abs. 6 IRSG.

<sup>18</sup> BGE 125 II E. 6 c und d S. 248/249.

### 1.3.5.3 **Begrenzung**

Die von Art. 67a IRSG gebotene Möglichkeit ist mit Zurückhaltung anzuwenden, um nicht die Denunziation zu fördern und einen unkontrollierten Informationsfluss an das Ausland zu verhindern<sup>19</sup>.

Art. 67a IRSG orientiert sich an Artikel 10 des Europäischen Übereinkommens über Geldwäscherei von 1990<sup>20</sup>. Art. 67a IRSG darf grundsätzlich nur so lange angewandt werden, wie das Strafverfahren in der Schweiz hängig ist<sup>21</sup>. Zudem darf die unaufgeforderte Übermittlung nur Informationen oder Beweismittel betreffen, die nicht bereits Gegenstand eines Rechtshilfeersuchens bilden<sup>22</sup>.

Ferner ist zu betonen, dass die Übermittlung von Beweismitteln an einen Staat, mit dem die Schweiz keine staatsvertragliche Vereinbarung abgeschlossen hat, der **Zustimmung des BJ** bedarf<sup>23</sup>.

### 1.3.6 **Vollstreckung von Strafentscheiden**

Die Vollstreckung ausländischer Freiheitsstrafen in der Schweiz respektive schweizerischer Freiheitsstrafen im Ausland wird in anderen Unterlagen des Bundesamtes für Justiz behandelt. Die vorliegende Wegleitung widmet sich einzig bestimmten Fragen der Vollstreckung von anderen Entscheidungen, so namentlich bezüglich der Herausgabe oder Einziehung von Vermögenswerten (vgl. Ziff. 3.5, S. 64).

### 1.3.7 **Auskünfte über ausländisches Strafrecht**

Nicht unter akzessorische Rechtshilfe fällt die Beschaffung von Auskünften über ausländisches Straf- und Strafprozessrecht, die vom Zusatzprotokoll zum Europäischen Übereinkommen betreffend Auskünfte über ausländisches Recht erfasst wird<sup>24</sup>. Diese Auskunftsbegehren gehören ebenfalls zum Zuständigkeitsbereich des Bundesamtes für Justiz.

---

<sup>19</sup> Botschaft vom 29. März 1995, BBl 1995 III S. 1 ff., 25.

<sup>20</sup> SR 0.311.53

<sup>21</sup> Art. 67a Abs. 2 IRSG erwähnt das "**hängige** Strafverfahren".

<sup>22</sup> BGE 129 II 544 E. 3.2.

<sup>23</sup> Art. 67a Abs. 3 IRSG.

<sup>24</sup> SR 0.351.21.

## 1.4 Rechtlicher Rahmen der Zusammenarbeit

Zur Ermittlung der für einen bestimmten Staat anwendbaren Rechtsgrundlage wird auf den "Rechtshilfeführer" auf der BJ-Website verwiesen <sup>25</sup>.

### 1.4.1 Völkerrecht

#### 1.4.1.1 Vorbemerkungen

Die Feststellung, Kriminelle hätten die Entwicklung der Technik (Verkehr, Kommunikation) und die höhere Mobilität von Kapital und Personen sofort für sich genutzt, um ihre illegalen Machenschaften exponentiell zu steigern, ist beinahe zu einem Gemeinplatz geworden. Die internationale Staatengemeinschaft hat mit dem Abschluss zahlreicher Übereinkommen reagiert, um den Veränderungen, die die neuen Kriminalitätsformen verlangen, Rechnung zu tragen und um die Strafverfolgungsbehörden mit neuen, leistungsfähigeren Instrumenten für die Zusammenarbeit auszustatten. Diese Arbeit wurde von mehreren unterschiedlichen Gremien unternommen <sup>26</sup> und mündete mehrheitlich eher in Abkommen über bestimmte Straftaten <sup>27</sup> als in Übereinkommen über die Zusammenarbeit generell <sup>28</sup>. Die Schweiz hat im Übrigen mit den Nachbarländern und anderen weiter entfernten Staaten ein Netz von bilateralen Verträgen geknüpft, die z.T. den gleichen Gegenstand haben wie die multilateralen Übereinkommen. Deshalb ist in der Praxis nicht immer offensichtlich, ob bzw. gestützt auf welches Abkommen eine Massnahme der internationalen Rechtshilfe angeordnet werden kann.

Wenn die Schweiz Partei eines Staatsvertrags oder internationalen Übereinkommens ist, sind die schweizerischen Behörden verpflichtet, gemäss den Bestimmungen dieser Abkommen Rechtshilfe zu leisten. Diese internationalen Abkommen lassen sich in die unten aufgeführten Kategorien einteilen.

#### 1.4.1.2 Multilaterale Ebene

##### 1.4.1.2.1 Allgemeine Übereinkommen <sup>29</sup>

Auf europäischer Ebene verwendet die Schweiz am häufigsten das Europäische Übereinkommen vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen (EUER/SR 0.351.1) <sup>30</sup>. Dessen Bestimmungen werden durch das Zweite Zusatzprotokoll vom 8. November 2001 ergänzt (ZPII EUER/SR 0.351.12), das zwar moderne Instrumente für die Zusammenarbeit einführt, aber derzeit von weniger als der Hälfte der Unterzeichner-

---

<sup>25</sup> <http://www.rhf.admin.ch/rhf/de/home/rechtshilfefuehrer/laenderindex.html>

<sup>26</sup> Hauptsächlich Vereinte Nationen, Europarat, OECD, Europäische Union.

<sup>27</sup> Liste in SR 0.311.

<sup>28</sup> Gilt für die Verfolgung aller Straftaten ("all crimes approach").

<sup>29</sup> Liste in [SR 0.351](#) ....

<sup>30</sup> Das "alte" Übereinkommen bleibt ein Referenztext, auf den sich das Staatsvertragsrecht der Rechtshilfe immer noch bezieht. Die Europäische Union entwickelt gegenwärtig ein autonomes Rechtshilferecht (vgl. z.B. Artikel 48 Abs. 1 [SDÜ](#), Präambel des Übereinkommens **über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union** / [Amtsblatt Nr. C 197 vom 12/07/2000 S. 0003 - 0023](#)).

staaten ratifiziert wurde (Stand am 19.05.2009)<sup>31</sup>. Neben dem Text dieser Übereinkommen sind auch die Erklärungen und Vorbehalte der Vertragsstaaten bezüglich gewisser Bestimmungen zu berücksichtigen (alle unter SR 0.351.1 und 0.351.12 aufgeführt).

#### 1.4.1.2.2 Übereinkommen zur Unterdrückung von bestimmten Verbrechen und Vergehen<sup>32</sup>

Im Rahmen der **UNO** wurden mehrere Übereinkommen zu spezifischen Straftaten verabschiedet. In der Terrorismusbekämpfung z.B. wurden seit 1963 über 14 Übereinkommen abgeschlossen, die spezifische Bestimmungen über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen enthalten<sup>33</sup>. Als jüngere Instrumente sind das Übereinkommen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität<sup>34</sup> und demnächst das Übereinkommen über die Korruptionsbekämpfung zu nennen<sup>35</sup>. Unter den Instrumenten der UNO sind ferner das Römer Statut des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17. Juli 1998 zu nennen, das den Internationalen Strafgerichtshof einrichtet (IStGH, siehe unten Ziff. 5, Seite 85).

Auch der **Europarat** hat mehrere Übereinkommen über die internationale Zusammenarbeit in Strafsachen ausgearbeitet. In der Praxis am häufigsten verwendet wird das Übereinkommen vom 8. November 1990 über Geldwäscherei (GwUe/SR 0.311.53). In jüngerer Vergangenheit wurden Übereinkommen über Korruptionsbekämpfung verabschiedet (SR [0.311.55](#)). Schliesslich ist auch das von der Schweiz 2006 ratifizierte Protokoll zur Änderung des Europäischen Übereinkommens zur Bekämpfung des Terrorismus zu nennen, das aber noch nicht in Kraft getreten ist, weil vorher alle Übereinkommensparteien zustimmen müssen, dass sie durch das Protokoll gebunden sind.

#### 1.4.1.2.3 Marginale Rechtshilfebestimmungen

Einige bilaterale oder multilaterale Abkommen, denen die Schweiz beigetreten ist, enthalten ebenfalls Bestimmungen über die gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen<sup>36</sup>.

#### 1.4.1.3 Bilaterale Ebene

Multilaterale Übereinkommen werden häufig mit "Massenkonfektion"<sup>37</sup> verglichen, bilaterale Abkommen lassen sich eher "nach Mass schneiden". Der bilaterale Weg erlaubt es,

---

<sup>31</sup> Das Erste Zusatzprotokoll vom 17.3.78 erweitert die Zusammenarbeit in der Fiskalrechtshilfe. Der Bundesrat hatte in seiner Botschaft vom 31.8.83 (BBl 1983 IV 121) die Ratifizierung beantragt, doch die Eidgenössischen Räte beschliessen am 4.10.85, den Bereich der Fiskalrechtshilfe auszuklammern. Da das Zusatzprotokoll durch diesen Beschluss praktisch seines Inhalts entleert wurde, verzichtete der Bundesrat schliesslich auf die Ratifizierung.

<sup>32</sup> Liste unter [SR 0.31](#) ...

<sup>33</sup> Zuletzt das Internationale Übereinkommen vom 13. April 2005 zur Bekämpfung nuklearterroristischer Handlungen (SR 0.353.23).

<sup>34</sup> UNTOC vom 15. November 2000 (SR 0.311.54).

<sup>35</sup> Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption (UNCAC / BBl 2007 7349), wird derzeit von der Schweiz ratifiziert.

<sup>36</sup> Zum Beispiel die Internationalen Übereinkommen zur Unterdrückung des Mädchen-, Frauen- und Kinderhandels (SR 0.311.31-34), Sklavereiabkommen (SR 0.311.37), Abkommen zur Bekämpfung der Falschmünzerei (SR 0.311.51), Übereinkommen über die Betäubungsmittel (SR 0.812.121.1-6).

<sup>37</sup> Angesichts der grossen Anzahl Staaten ist es schwieriger, neue Ideen oder zwingende Bestimmungen einzuführen (vgl. Art. 57 Abs. 3 Bst. a UNCAC als Ausnahme).

eine gezielte Rechtshilfe in Strafsachen mit einem entfernt liegenden Staat zu begründen und zu entwickeln oder mit einem Nachbarstaat enge Verbindungen zu knüpfen.

#### 1.4.1.3.1 Allgemeine Verträge

Die Schweiz hat auf **bilateraler** Ebene mehrere **Rechtshilfeverträge** abgeschlossen, zunächst mit den USA<sup>38</sup> und mit weiter entfernt liegenden Staaten<sup>39</sup>; weitere sind in Vorbereitung<sup>40</sup>. Ausserdem hat sie andere weniger detaillierte Abkommen mit dem Ziel abgeschlossen<sup>41</sup>, eine gemeinsame Grundlage für die Zusammenarbeit zu gewährleisten.

Die Schweiz hat mit ihren Nachbarstaaten günstige Formen der Zusammenarbeit in **Zusatzverträgen zum EUeR** geregelt. Solche Verträge wurden am 13. November 1969 mit Deutschland<sup>42</sup>, 1972 mit Österreich<sup>43</sup>, 1996 mit Frankreich<sup>44</sup> und 1998 schliesslich mit Italien<sup>45</sup> abgeschlossen.

In diesen Vereinbarungen wurden schrittweise neue Bestimmungen eingeführt, um zum einen die Bearbeitung von Rechtshilfeersuchen zu vereinfachen und zu beschleunigen und zum anderen den Geltungsbereich der Rechtshilfe zwischen den Parteien auszuweiten.

#### 1.4.1.3.2 Marginale Rechtshilfebestimmungen

Einige Rechtshilfebestimmungen wurden mit dem Abschluss von **Abkommen im Polizei- und/oder Zollbereich** zwischen der Schweiz und ihren Nachbarstaaten eingeführt<sup>46</sup>.

Ausserdem enthalten bestimmte **alte Auslieferungsverträge** neben den spezifischen Bestimmungen über die Auslieferung auch Vorschriften zu "weiteren Rechtshilfemassnahmen" in Strafsachen (vgl. [SR 0.3](#)...). Der Rechtshilfeführer des BJ enthält nähere Angaben dazu<sup>47</sup>.

---

<sup>38</sup> Vom 25. Mai 1973 (SR 0.351.933.6: nachfolgend RVUS). Da dieser Vertrag vor dem IRSG bestand, erliess die Schweiz ein Ausführungsgesetz (SR 351.93; nachfolgend BG-RVUS; vgl. Ziff. 1.4.2.2, S. 14). Der Vertrag wurde durch verschiedene Briefwechsel ergänzt (namentlich jener vom 3. November 1993 betreffend Rechtshilfe in ergänzenden Verwaltungsverfahren bei strafbaren Handlungen im Zusammenhang mit dem Angebot, dem Kauf und Verkauf von Effekten und derivativen Finanzprodukten ("futures" und "options"); SR 0.351.933.66) sowie durch das Memorandum of Understanding vom 10.11.1987 (BBI 1988 II 394).

<sup>39</sup> Australien 1991 (SR 0.351.915.8), Kanada 1993 (SR 0.351.932.1), Ecuador 1997 (SR 0.351.932.7), Peru 1997 (SR 0.351.964.1), Hongkong 1999 (SR 0.351.941.6), Ägypten 2000 (SR 0.351.941.6), Philippinen 2002 (SR 0.351.964.5), Mexiko 2005 (SR 0.351.956.3) und Brasilien 2009 (SR 0.351.919.81).

<sup>40</sup> Insbesondere mit Argentinien und Kolumbien.

<sup>41</sup> Z.B. in Form des Briefwechsels mit Indien im Jahr 1989 (der als eigentlicher Vertrag gilt und die Grundlage für die Zusammenarbeit zwischen den beiden Staaten bildet / BGE 122 II 140 E. 2) oder die Gegenrechtsklärung mit Japan von 1937.

<sup>42</sup> SR 0.351.913.61.

<sup>43</sup> SR 0.351.916.32.

<sup>44</sup> SR 0.351.934.92.

<sup>45</sup> SR 0.351.945.41.

<sup>46</sup> Mit Frankreich 1998 (SR.360.349.1), Deutschland 1999 (SR 360.136.1), Österreich und Liechtenstein 1999 (SR 360.163.1).

<sup>47</sup> <http://www.rhf.admin.ch/rhf/de/home/rechtshilfefuehrer/laenderindex.html>

## 1.4.2 Bundesrecht

### 1.4.2.1 Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG)

#### 1.4.2.1.1 Inhalt

Das Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (**IRSG**; [SR 351.1](#)), das die internationale Rechtshilfe gesamthaft regelt, ist am **1. Januar 1983** in Kraft getreten.

Die in einigen Aufsehen erregenden Rechtshilfefällen als übermässig beurteilte Verfahrensdauer veranlasste den Bundesrat zu einer Teilrevision des IRSG<sup>48</sup> und anderer Bestimmungen des schweizerischen Rechtshilferechts<sup>49</sup>. Die am **1. Februar 1997** in Kraft getretene **Revision** sollte vor allem die Dauer der Rechtshilfeverfahren verringern, aber auch neue Bestimmungen zur Stärkung der Befugnisse des BJ einführen<sup>50</sup>, die Herausgabe von Vermögenswerten klar regeln<sup>51</sup> und die unaufgeforderte Übermittlung von Informationen ermöglichen<sup>52</sup>.

Das IRSG wurde anschliessend noch durch das Inkrafttreten der folgenden Erlasse geändert:

- **1. Januar 2002:** Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs<sup>53</sup> (**neue Befugnisse gemäss Art. 18a IRSG**);
- 1. August 2004: Bundesgesetz über die Teilung eingezogener Vermögenswerte<sup>54</sup> (Vorbehalte zu Art. 74a Abs. 7 und 93 Abs. 2 IRSG);
- 1. Januar 2007: Revision des Schweizerischen Strafgesetzbuches<sup>55</sup> (beidseitige Strafbarkeit nicht erforderlich, wenn die Anwendung von Zwangsmassnahmen auf die Verfolgung von sexuellen Handlungen mit Unmündigen abzielt; Bst. b des neuen Abs. 2 von Art. 64 IRSG<sup>56</sup>);
- 1. Januar 2007: Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht<sup>57</sup> (Änderung der Rechtsmittelwege und –fristen; Art. 17, 23, 25, 26, 48, 55, 80e, 80f, 80g, 80i, 80p, 110b IRSG)<sup>58</sup>;
- 5. Dezember 2008: Bundesgesetz über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes<sup>59</sup> (Datenverwaltungssystem, neuer Art. 11a IRSG);
- 1. Februar 2009: Bundesgesetz zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière<sup>60</sup> (neue Formulierung von Art. 3 Abs. 3 IRSG: neuer Bst. b:

---

<sup>48</sup> Änderung vom 4. Oktober 1996 (AS 1997 114 131; BBI 1995 III 1).

<sup>49</sup> Hauptsächlich IRSV, BG-RVUS.

<sup>50</sup> Vgl. zum Beispiel Art. 79a IRSG.

<sup>51</sup> Art. 74a IRSG.

<sup>52</sup> Art. 67a IRSG.

<sup>53</sup> SR 780.1.

<sup>54</sup> SR 314.4.

<sup>55</sup> AS 2006 III 3459 / 3535.

<sup>56</sup> Neue Verjährungsregelung siehe Anmerkungen zu Art. 5 Abs. 1 Bst. c und 13 IRSG.

<sup>57</sup> SR 173.32.

<sup>58</sup> AS 2006 II 2239.

<sup>59</sup> SR 361.

umfassende Rechtshilfe (alle Teile des IRSG) bei qualifiziertem Abgabebetrug gemäss Art. 14 Abs. 4 VStrR).

Das Rechtshilfegesetz wird durch die Verordnung des Bundesrates vom 24.2.1982 ([SR 351.11](#), nachstehend IRSV <sup>61</sup>) ergänzt; die IRSV enthält Ausführungsbestimmungen zu den Gesetzesartikeln.

Da das Rechtshilfegesetz und die Ausführungsverordnung keinerlei strafrechtliche, sondern nur prozedurale Bestimmungen umfassen, ist das Prinzip der Nichtrückwirkung der Strafgesetze nicht anwendbar. Die Bestimmungen des Gesetzes und der Verordnung gelten demnach für alle zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens hängigen Verfahren <sup>62</sup>.

#### 1.4.2.1.2 Anwendungsbereich

##### a) Mangels eines Vertrags

Wenn kein Staatsvertrag besteht, legt das Rechtshilfegesetz ausschliesslich die Bedingungen fest, unter denen Rechtshilfe gewährt werden kann <sup>63</sup>. Ein ausländischer Staat kann deshalb aus dem IRSG keinen Anspruch gegen die Schweiz auf Zusammenarbeit ableiten <sup>64</sup>.

##### b) Bei Vorliegen eines Vertrags

Wenn ein Vertrag anwendbar ist, ist der Rechtshilferichter verpflichtet, die Rechtshilfe zu den in diesem Vertrag niedergelegten Bedingungen zu gewähren. Das IRSG ist nur insoweit anwendbar, als die geltenden Verträge nicht explizit oder implizit eine andere Lösung vorsehen <sup>65</sup>.

Gemäss dem **Günstigkeitsprinzip** ist das Rechtshilfegesetz anwendbar, wenn ein Staatsvertrag bestimmte Rechtshilfemassnahmen wie z.B. die Herausgabe des Erzeugnisses aus einer strafbaren Handlung (Art. 74a IRSG) oder Rechtshilfe bei qualifiziertem Abgabebetrug (Art. 3 Abs. 3, 2. Satz, IRSG) nicht vorsieht. Laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist in jedem Fall die für die Rechtshilfegewährung günstigste Vorschrift anzuwenden <sup>66</sup>.

Im gleichen Sinne kann die Schweiz die Rechtshilfe nicht aus Gründen ihres innerstaatlichen Rechts ablehnen, wenn diese Gründe nicht im Vertrag stehen, welcher sie mit dem ersuchenden Staat verbindet, oder wenn das fragliche Abkommen für die Rechtshilfe günstigere Regeln vorsieht <sup>67</sup>. So können die Verjährung (Art. 5 Abs. 1 Bst. c IRSG) <sup>68</sup> und Bagatellfälle (Art. 4 IRSG) <sup>69</sup> nicht als Gründe angeführt werden, um den Parteien des EUeR, welches diese Ablehnungsgründe nicht kennt, die Unterstützung zu verweigern.

---

<sup>60</sup> AS 2009 361.

<sup>61</sup> Inkrafttreten am 1.1.83; Änderung am 9.12.96, Inkrafttreten am 1.2.97.

<sup>62</sup> Art. 110a IRSG.

<sup>63</sup> Z.B. BGE 129 II 453 (Bundesrepublik Äthiopien gegen BJ).

<sup>64</sup> Art. 1 Abs. 4 IRSG.

<sup>65</sup> Art. 1 Abs. 1 IRSG.

<sup>66</sup> BGE 129 II 362 E. 1.1, BGE 123 II 134 E. 1a.

<sup>67</sup> BGE 131 II 132 E. 2.4.

<sup>68</sup> BGE 117 Ib 53, Zimmermann op. cit. Nr. 669 S. 621.

<sup>69</sup> Zimmermann op. cit. Nr. 655 S. 608.

Staatsverträge äussern sich grundsätzlich nicht zur Art des Vollzugs eines Rechtshilfeersuchens, sondern verweisen in dieser Frage auf die innerstaatlichen Bestimmungen des ersuchten Staates (vgl. zum Beispiel Art. 3 Ziff. 1 EUeR, Art. 9 und 14 Abs. 1 GwUe). Demnach besitzt das Rechtshilfegesetz, welches das Rechtshilfeverfahren beschreibt und die Rechtsmittel festlegt, über welche die von einem ausländischen Rechtshilfeersuchen Betroffenen verfügen, selbst dann grosse praktische Bedeutung, wenn es einen Staatsvertrag gibt.

#### **1.4.2.2 Das Bundesgesetz zum Rechtshilfevertrag mit den USA**

Für die Erledigung von Rechtshilfebegehren aus den Vereinigten Staaten gilt das Anwendungsgesetz zum Rechtshilfevertrag vom 3.10.75 (BG-RVUS; SR 351.93<sup>70</sup>). Als Hauptunterschied zum IRSG ist mit den USA immer eine Zentralstelle beim BJ für die Rechtshilfe zuständig. Die Zuständigkeit der Zentralstelle USA gilt für alle Ersuchen aus den USA, selbst wenn diese im Staatsvertrag keine Grundlage finden<sup>71</sup> (z. B. bei Ersuchen wegen Abgabebetruges).

#### **1.4.2.3 Der Bundesbeschluss über die Zusammenarbeit mit den Internationalen Gerichten zur Verfolgung von schwerwiegenden Verletzungen des humanitären Völkerrechts und das Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof**

Im Zusammenhang mit den Verletzungen des humanitären Völkerrechts in Ex-Jugoslawien und in Ruanda hat die UNO je einen Internationalen Gerichtshof geschaffen und diesen die Zuständigkeit für die Verfolgung der dort begangenen Straftaten übertragen<sup>72</sup>. Die Schweiz erliess eine Regelung, um diesen Gerichten ihre Tätigkeit auch in der Schweiz zu ermöglichen. Wegen des supranationalen Charakters der Gerichte und der kaum denkbaren Ablehnung der Zusammenarbeit konnte nicht einfach das Rechtshilfegesetz Anwendung finden. Um ein rechtliches Vakuum zu vermeiden, wurde der Bundesbeschluss vom 21.12.95 über die Zusammenarbeit mit den Internationalen Gerichten zur Verfolgung von schwerwiegenden Verletzungen des humanitären Völkerrechts<sup>73</sup> ausgearbeitet. Der Geltungsbereich des Bundesbeschlusses wurde auf den für Sierra Leone zuständigen Spezialgerichtshof ausgedehnt<sup>74</sup>.

**Die Einrichtung des Internationalen Strafgerichtshofs<sup>75</sup> (IStGH)** - ein ständiges Strafgericht - machte den Erlass des Bundesgesetzes vom 22. Juni 2001 über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof notwendig<sup>76</sup>.

---

<sup>70</sup> Auch das BG-RVUS wurde am 1.2.97 und 1.1.2007 revidiert (Rechtsmittel).

<sup>71</sup> Art. 36a BG-RVUS.

<sup>72</sup> Resolution 827 (1993); Resolution 955 (1994).

<sup>73</sup> SR 351.20; die Rechtshilfebestimmungen finden sich in Art. 17 bis 28.

<sup>74</sup> Verordnung vom 12. Februar 2003 über die Ausdehnung des Geltungsbereichs des Bundesbeschlusses über die Zusammenarbeit mit den Internationalen Gerichten zur Verfolgung von schwerwiegenden Verletzungen des humanitären Völkerrechts auf den Spezialgerichtshof für Sierra Leone.

<sup>75</sup> Römer Statut des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17. Juli 1998 (SR 312.1).

<sup>76</sup> (ZISG /SR 351.6).

### 1.4.3 Kantonales Recht

Nachdem der Bund von der ihm zustehenden Befugnis zur Gesetzgebung auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen Gebrauch gemacht hat, ist das kantonale Recht nur noch anwendbar, soweit das Rechtshilfegesetz nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt (Art. 12 IRSG). Durch die Vereinheitlichung des Rechtshilfeverfahrens anlässlich der Revision vom 4.10.96 gehören kantonale Verfahrensregelungen nicht mehr dazu. Seit dem 1. Januar 1997 unterliegt das Rekursverfahren gänzlich dem Bundesrecht<sup>77</sup>. Sogar bei der Behördenorganisation können bundesrechtliche Bestimmungen kantonales Recht brechen<sup>78</sup>. Der Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts hat daher nur noch geringe Bedeutung: Das Gebot der raschen Erledigung<sup>79</sup> soll nicht mehr durch kantonale Vorschriften gefährdet werden.

Ein ähnlicher Verweis auf das kantonale Recht besteht auch für den Vollzug amerikanischer Rechtshilfebegehren<sup>80</sup>.

---

<sup>77</sup> Ziffern 30-33 des Anhangs zum Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (SR 173.32)

<sup>78</sup> Die Vorschrift eines Kantons, der beispielsweise nach altem Recht gegen die Anordnung der ersten Instanz zwei kantonale Beschwerdeinstanzen (plus zusätzlich die Beschwerde ans BGer) vorsah, war bundesrechtswidrig.

<sup>79</sup> Art. 17a IRSG.

<sup>80</sup> Art. 7 Abs. 2 und Art. 3 Abs. 1 BG-RVUS.

## 2 Grundsätze der Rechtshilfe

### 2.1 Grundlagen der Zusammenarbeit

#### 2.1.1 Rechtsstaat <sup>81</sup>

Mit Art. 2 IRSG soll vermieden werden, dass die Schweiz durch Rechtshilfe oder Auslieferung Verfahren unterstützt, in denen dem Verfolgten die ihm in einem demokratischen Rechtsstaat zustehenden und insbesondere durch die EMRK bzw. den UNO-Pakt II umschriebenen Minimalgarantien nicht gewährt werden oder die den internationalen Ordre public verletzen. Die Schweiz würde gegen ihre eigenen internationalen Verpflichtungen verstossen, wenn sie eine Person an einen Staat ausliefern würde, in welchem schwerwiegende Gründe zur Annahme bestehen, dass der Verfolgte von einer der EMRK und dem UNO-Pakt II zuwiderlaufenden Behandlung bedroht ist. Aus dem Wortlaut von Art. 2 IRSG ist zu ersehen, dass diese Bestimmung für alle Formen der internationalen Zusammenarbeit, einschliesslich der Rechtshilfe, gilt. Die Prüfung der Voraussetzungen nach Art. 2 IRSG setzt ein Werturteil über die inneren Angelegenheiten des ersuchenden Staates voraus, insbesondere über sein politisches System, seine Institutionen, sein Verständnis der Grundrechte und ihrer tatsächlichen Gewährleistung sowie die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Justiz <sup>82</sup>. Falls das Resultat dieser Prüfung negativ ausfällt, lehnt der Richter die Rechtshilfe an den betroffenen Staat ab. In der Praxis wird jedoch nach Möglichkeit versucht, die Rechtshilfe mit bestimmten Auflagen zu gewähren <sup>83</sup>.

#### 2.1.2 Strafsache

Art. 1 Abs. 3 IRSG hält fest, dass dieses Gesetz nur auf Strafsachen anwendbar ist, in denen nach dem Recht des ersuchenden Staates der Richter angerufen werden kann. Mit anderen Worten wird die Rechtshilfe nur zur Unterstützung eines ausländischen Strafverfahrens gewährt, das Straftaten betrifft, für deren Unterdrückung zum Zeitpunkt des Rechtshilfeersuchens die Justizbehörden der ersuchenden Partei zuständig sind <sup>84</sup>. Der Begriff Strafsache ist dabei weit zu verstehen; er umfasst sowohl das Nebenstrafrecht <sup>85</sup> als auch die Verfahren der "zivilen" Einziehung des angelsächsischen Rechts, sofern im ersuchenden Staat eine repressive Zuständigkeit besteht <sup>86</sup>. Als Verfahren in strafrechtlichen Angelegenheiten gelten insbesondere auch Verwaltungsmassnahmen gegen einen Straftäter <sup>87</sup>. Diese Massnahmen bilden auch Gegenstand internationaler

<sup>81</sup> "Kein Rechtsstaat, keine Rechtshilfe", Hans Schultz, Das schweizerische Auslieferungsrecht, Basel, 1953, S. 404.

<sup>82</sup> BGE 129 II 268 E. 6 und zitierte Rechtsprechung.

<sup>83</sup> Art. 80p IRSG.

<sup>84</sup> Art. 1 Abs. 1 EUeR, BGE 130 IV 40 E. 3.1.

<sup>85</sup> Insbesondere Verwaltungsstrafrecht.

<sup>86</sup> BGE 132 II 178 E. 3-5.

<sup>87</sup> Art. 63 Abs. 3 Bst. c IRSG; Beispiele sind etwa der Führerausweisentzug, der Entzug der Bank- oder Börsenhändlerlizenz, aber auch fürsorgliche Massnahmen bei psychisch Kranken oder Drogenabhängigen.

Vereinbarungen, vor allem mit den USA <sup>88</sup>, bei der Verfolgung von verbotenen Insidergeschäften <sup>89</sup>.

Dagegen kann das schweizerische Rechtshilfe in Strafsachen nicht als Grundlage für die Zusammenarbeit der Schweiz in reinen Verwaltungsverfahren oder im Ausland durchgeführten Zivilverfahren dienen. Ein Rechtshilfeersuchen in Strafsachen, das allein zur Umgehung der Regeln der Rechtshilfe in Zivilsachen gestellt wurde, müsste als missbräuchlich betrachtet werden <sup>90</sup>.

Eine Anschuldigung oder förmliche Anklageerhebung sind nicht unbedingt notwendig; eine **Vorermittlung** genügt, sofern sie zur Überweisung der Angeklagten an das Gericht führt, das für die Unterdrückung der Straftaten zuständig ist, wegen deren um Rechtshilfe ersucht wurde <sup>91</sup>. Da es im vorliegenden Fall – im Unterschied zur polizeilichen Zusammenarbeit (vgl. Ziff. 1.3.4, S. 6) – in der Regel um Zwangsmassnahmen geht, ist normalerweise eine Justizbehörde Absenderin der Rechtshilfeersuchen. Das schweizerische Recht berücksichtigt aber auch andere Systeme, insbesondere das angelsächsische Recht, in dem Straftaten von der Polizei oder sogar von spezialisierten Verwaltungsbehörden untersucht werden (vgl. im Einzelnen Ziff. 3.1.3, S. 40).

So hat die Schweiz gerichtliche Zusammenarbeit für Ermittlungen von Verwaltungsbehörden gewährt, sofern diese die Vorstufe zur Befassung der für die Anklageerhebung zuständigen Justizbehörden bildeten <sup>92</sup> und zur Überweisung an einen Strafrichter führen konnten <sup>93</sup>. Rechtshilfe wird auch für Vorverfahren gewährt, wenn der ersuchende Staat von vornherein eindeutig seine Absicht mitteilt, ein Strafverfahren zu eröffnen <sup>94</sup>.

### 2.1.3 Zusammenhang mit der Schweiz

Der Sachverhalt, der Gegenstand des das ausländische Ersuchen begründenden Verfahrens bildet, muss in konkretem Zusammenhang mit der Schweiz stehen. Einem Ersuchen, das eine reine Beweisausforschung in der ganzen Schweiz bezweckt <sup>95</sup>, würde demnach nicht entsprochen. Die Schweiz – ein wichtiger Finanzplatz – tritt nicht auf Ersuchen ein, die ohne weitere Angaben zu ermitteln versuchen, ob die Person, gegen die das ausländische Verfahren geführt wird, in der Schweiz Bankkonten besitzt <sup>96</sup>.

---

<sup>88</sup> Art. 1 Abs. 3 RVUS (SR 0.351.933.6).

<sup>89</sup> Briefwechsel vom 3. November 1993 zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten betreffend Rechtshilfe in ergänzenden Verwaltungsverfahren bei strafbaren Handlungen im Zusammenhang mit dem Angebot, dem Kauf und Verkauf von Effekten und derivativen Finanzprodukten ("Futures" und "Options") /SR 0.351.933.66. Die im BG-RVUS vorgesehene Rechtshilfe kann so für von der SEC oder der CFTC geführte Verwaltungsverfahren gewährt werden, auch wenn noch kein Strafverfahren eröffnet wurde.

<sup>90</sup> BGE 122 II 134 E. 7b.

<sup>91</sup> BGE 123 II 161 E.3a; 118 Ib 457 E. 4b; 116 Ib 452 E. 3a.

<sup>92</sup> BGE 109 Ib 50 E. 3 betreffend die Securities and Exchange Commission.

<sup>93</sup> BGE 121 II 153.

<sup>94</sup> BGE 132 II 178 E. 2.2 S. 181; 113 Ib 257 E. 5 S. 271.

<sup>95</sup> "Fishing expedition", BGE 122 II 367, 121 II 241 E. 3a. Dabei handelt es sich um eine Konkretisierung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes.

<sup>96</sup> Anders als z.B. in Frankreich oder Brasilien gibt es kein zentrales Register für Bankkonten, so dass der Vollzug solcher Ersuchen ohnehin auf grosse praktische Hindernisse stossen würde.

## 2.1.4 Wesentliche schweizerische Interessen (Art. 1a IRSG)

Die Rechtshilfe kann verweigert werden, wenn die Erledigung des Ersuchens geeignet wäre, Souveränität, Sicherheit oder andere wesentliche Interessen der Schweiz zu beeinträchtigen<sup>97</sup>. Der Entscheid darüber obliegt dem EJPD, welches innert 30 Tagen nach der schriftlichen Mitteilung der Schlussverfügung angerufen werden muss<sup>98</sup>. Verfügungen des EJPD unterliegen der Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat<sup>99</sup>.

In diesem Verfahren können keine Einwände vorgebracht werden, die mit den ordentlichen Rechtsmitteln gerügt werden können. Die Prüfung beschränkt sich auf die Frage, ob die an sich zulässige Rechtshilfeleistung verweigert werden soll, weil wesentliche schweizerische Gesamtinteressen beeinträchtigt würden<sup>100</sup>. Unter wesentlichen Interessen der Schweiz sind für das Bestehen der Schweiz entscheidende Interessen, z.B. wirtschaftliche, zu verstehen, wenn das Ersuchen geeignet ist, die gesamte schweizerische Wirtschaft zu beeinträchtigen<sup>101</sup>. Nur natürliche Personen mit schweizerischem Wohnsitz und juristische Personen mit schweizerischem Sitz sind legitimiert, wesentliche Interessen der Schweiz geltend zu machen<sup>102</sup>. Der Bundesrat kann kraft Art. 1a IRSG selbst bei Unzulässigkeit der Beschwerde von Amtes wegen einschreiten<sup>103</sup>.

Wie das Bundesgericht festgestellt hat<sup>104</sup>, kann die Berücksichtigung der wesentlichen schweizerischen Interessen auch für die Zusammenarbeit sprechen: Der Gedanke, dass es dem Landesinteresse widerspricht, wenn die Schweiz zu einem Hort für Fluchtgelder oder kriminelle Gelder wird und dass dies dem Ansehen der Schweiz schadet, darf im Rahmen des den Vollzugsbehörden zustehenden Entscheidungsspielraumes auch zugunsten der Leistung von Rechtshilfe mit berücksichtigt werden. Der Bundesrat teilt diese Auffassung<sup>105</sup>.

## 2.2 Ausschlussgründe der Rechtshilfe

### 2.2.1 Verfahrensmängel (Art. 2 IRSG)

Vorausgesetzt dass die Zusammenarbeit in Strafsachen im Prinzip feststeht (vgl. Ziff. 2.1.1, S. 16.), können schwerwiegende Mängel des ausländischen Verfahrens wie Verstösse gegen die Grundsätze der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten ([EMRK](#))<sup>106</sup> und des Internationalen Pakts über bürger-

---

<sup>97</sup> Art. 1a IRSG, Art. 2 Bst. b EUeR, Art. 3 Ziff. 1 Bst. a RVUS.

<sup>98</sup> In der Praxis trifft das EJPD den Entscheid grundsätzlich erst, nachdem die Rechtshilfe definitiv bewilligt wurde.

<sup>99</sup> Art. 17 Abs. 1, Art 26 IRSG, Art. 4 BG-RVUS.

<sup>100</sup> VPB 45.48, 49.35, 49.45.

<sup>101</sup> VPB 70.5 E. III/3.B.a.

<sup>102</sup> VPB 2008.28.

<sup>103</sup> VPB 2009.8 E. 8

<sup>104</sup> BGE 123 II 595 E. 5 und 5a.

<sup>105</sup> VPB 70.5 E. III/B. d: "Vorliegend hat die Schweiz ein wesentliches Interesse, dass ihr Finanzplatz nicht zu kriminellen Zwecken missbraucht wird und deshalb beizutragen, mehr Transparenz in die Handelsgeschäfte auf wichtigen Finanzplätzen zu bringen."

<sup>106</sup> SR 0.101.

liche und politische Rechte <sup>107</sup> zur Verweigerung der Rechtshilfe führen <sup>108</sup>. Als derartige Mängel sind vor allem schwerwiegende Verletzungen von Art. 5 EMRK (Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs, Eröffnung der Anschuldigungen an den Verhafteten, richterliche Prüfung der Haft) und Art. 6 EMRK (Recht auf Verteidigung, Recht auf einen ordentlichen Richter, Unschuldsvermutung usw.) zu nennen.

Falls es die Verhältnisse im ersuchenden Staat gestatten, hat die Rechtsprechung anstelle einer Ablehnung der Rechtshilfe allerdings bisweilen die weniger einschneidende Lösung gewählt, die Rechtshilfe unter Auflagen zu bewilligen <sup>109</sup>. In diesem Fall muss der ersuchende Staat vorgängig zusichern, dass er sich in demjenigen Strafverfahren, für welches die Schweiz Rechtshilfe leistet, an die Grundsätze des fairen Verfahrens hält <sup>110</sup>.

Für die Überprüfung dieser Zusicherung ist das BJ zuständig. Die Verfügung des BJ kann innert zehn Tagen beim Bundesstrafgericht angefochten werden, das im Rahmen eines vereinfachten Verfahrens endgültig entscheidet (Art. 80p IRSG). Der Angeklagte, der sich im Hoheitsgebiet des ersuchenden Staates befindet, darf sich – falls das Rechtshilfeersuchen die Herausgabe von Bankunterlagen betrifft – auf Art. 2 IRSG berufen, wenn er eine konkret drohende Verletzung seiner Verfahrensrechte glaubhaft machen kann. Dagegen ist es nicht zulässig, dass eine Person, die sich im Ausland oder im Hoheitsgebiet des ersuchenden Staates befindet, dort aber keinerlei Gefahr ausgesetzt ist, die Verletzung von Art. 2 IRSG rügt. Juristische Personen sind nicht legitimiert, Mängel des ausländischen Verfahrens geltend zu machen <sup>111</sup>.

Das Ersuchen ist auch unzulässig, wenn das Verfahren im Ausland durchgeführt wird, um eine Person wegen ihrer politischen Anschauungen, ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe und ihrer Rasse, Konfession oder Staatszugehörigkeit zu verfolgen oder zu bestrafen (Nichtdiskriminierungsklausel) <sup>112</sup>. Sobald ernsthafte Gründe dafür bestehen, dass die Einwände des Betroffenen zutreffen könnten, kann das Bundesamt für Justiz verständigt werden, damit von der zuständigen schweizerischen diplomatischen Vertretung im Ausland oder vom Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten genauere Angaben über die Situation im ersuchenden Staat eingeholt werden können.

Es ist nicht zu übersehen, dass diese Bestimmung leicht missbräuchlich angerufen werden kann, so dass entsprechenden Behauptungen und Erklärungen von Angeklagten oder anderen Betroffenen mit Vorsicht begegnet werden muss. So lässt die Tatsache, dass ein gewisses Strafverfahren im ersuchenden Staat ein grosses Echo in den Medien findet oder dass die Regierung die Bekämpfung dieser Art von Straftaten zur Priorität erklärt, nicht automatisch den Schluss zu, das ausländische Verfahren leide an wesentlichen Mängeln <sup>113</sup>.

Dagegen muss das Rechtshilfeersuchen abgelehnt werden, wenn das Bestehen einer ernsthaften und objektiven Gefahr einer verbotenen diskriminierenden Behandlung glaubhaft gemacht wird. In diesem Zusammenhang genügt es nicht, zu behaupten, das

---

<sup>107</sup> SR 0.103.2.

<sup>108</sup> Art. 2 Bst. a IRSG.

<sup>109</sup> BGE 116 Ib 463, BGE 123 II 172 f.

<sup>110</sup> BGE 130 II 217 E. 8.

<sup>111</sup> BGE 126 II 258 E. 2d/aa.

<sup>112</sup> Art. 2 Bst. b IRSG.

<sup>113</sup> BGE 129 II 168 E. 6.1 und zitierte Rechtsprechung (Fall Abacha / Rechtshilfe mit Nigeria).

im Ausland eröffnete Strafverfahren sei Teil einer Abrechnung, die den Beschwerdeführer von der politischen Bühne entfernen solle, sondern es müssen konkrete Elemente zur Annahme führen, dass er aus verborgenen Gründen, hauptsächlich wegen seiner politischen Auffassungen, verfolgt wird <sup>114</sup>.

### **2.2.2 Politische oder militärische Straftaten (Art. 3 Abs. 1 und 2 IRSG)**

- c) Keine Rechtshilfe wird geleistet für Ermittlungen oder Verfahren wegen einer Straftat, welche die Schweiz als politische oder damit zusammenhängende Tat ansieht <sup>115</sup>.

Das IRSG schliesst von der Qualifizierung als politische Taten alle Verbrechen aus, welche auf die Ausrottung einer Bevölkerungsgruppe (Genozid) gerichtet sind oder welche sonst wie als besonders verwerflich betrachtet werden, weil der Täter zur Erpressung oder Nötigung Freiheit, Leib oder Leben in Gefahr brachte oder zu bringen drohten (Flugzeugentführungen, Geiselnahmen), oder welche eine schwere Verletzung des humanitären Völkerrechts darstellen <sup>116</sup>. Nach dem italienischen Parteienfinanzierungsgesetz verfolgte Handlungen sind keine politischen Delikte, sondern einfache gemeinrechtliche Straftaten <sup>117</sup>.

- d) Einem Rechtshilfebegehren wird nicht entsprochen, wenn der Gegenstand des ausländischen Verfahrens eine Tat ist, welche eine Verletzung der Pflichten zu militärischen oder ähnlichen Dienstleistungen darstellt <sup>118</sup>. Als militärische Straftaten gelten nur die Verletzungen militärischer Pflichten, nicht aber die im Militärstrafgesetzbuch enthaltenen gemeinrechtliche Tatbestände <sup>119</sup>.

Diese beiden Ausschliessungsgründe besitzen angesichts ihrer beschränkten Formulierung kaum mehr praktische Bedeutung.

- e) Handelt es sich bei der im Ersuchen geschilderten Tat um ein Fiskaldelikt, so ist die Rechtshilfe mit wenigen Ausnahmen (vor allem Fälle, in denen der im Rechtshilfeersuchen beschriebene Sachverhalt einen Abgabebetrag nach schweizerischem Recht bilden würde) grundsätzlich ausgeschlossen (vgl. nachfolgend Ziff. 2.3, S. 23).

### **2.2.3 Währungs-, handels- oder wirtschaftspolitische Straftat (Art. 3 Abs. 3 IRSG)**

Art. 3 Abs. 3 IRSG schliesst die Leistung von Rechtshilfe zur Unterstützung von ausländischen Verfahren, welche die Verfolgung von währungs-, handels- und wirtschaftspolitischen Straftaten betreffen, grundsätzlich aus <sup>120</sup>.

Das EUeR sieht nicht ausdrücklich vor, dass die darin normierte Zusammenarbeit in solchen Deliktskategorien verweigert werden kann. Die Schweiz vertritt jedoch die Auffas-

---

<sup>114</sup> BGE 1A.15/2007 vom 13.8.2007, E. 2.5 und zitierte Rechtsprechung (Ablehnung des Rechtshilfeersuchens wegen des politischen Charakters des Verfahrens / Rechtshilfe mit Russland / Fall Yukos).

<sup>115</sup> Art. 3 Abs. 1 IRSG, Art. 2 Bst. a EUeR, Art. 2 Ziff. 1 Bst. c (1) RVUS.

<sup>116</sup> Art. 3 Abs. 2 IRSG.

<sup>117</sup> BGE 124 II 184 E. 4b.

<sup>118</sup> Art. 3 Abs. 1 IRSG, Art. 1 Ziff. 2 EUeR, Art. 2 Ziff. 1 Bst. c (2) RVUS.

<sup>119</sup> BGE 112 Ib 576 E. 10.

<sup>120</sup> Für fiskalische Straftaten vgl. unten Ziff. 2.3, S. 23.

sung, dass deren Unterdrückung ihrer öffentlichen Ordnung und ihren wesentlichen Interessen, die in Art. 2 Bst. b EUeR ausdrücklich vorbehalten werden, zuwiderläuft<sup>121</sup>.

Für Rechtshilfeersuchen aus Staaten, mit denen ein Vertrag über Verstösse gegen gewisse wirtschaftspolitische Vorschriften besteht, kann Rechtshilfe dennoch möglich sein<sup>122</sup>. Bannbruch gilt nicht als Fiskaldelikt<sup>123</sup>.

#### 2.2.4 Bagatellfälle (Art. 4 IRSG)

Dieser Ausschlussgrund ergibt sich aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip. Der Rechtshilferichter wird vom Gesetz aufgefordert, ein Rechtshilfeersuchen (im weiten Sinn) abzulehnen, wenn die Bedeutung der Tat die Durchführung des Verfahrens nicht rechtfertigt.

Artikel 4 IRSG ist mit Umsicht und Zurückhaltung anzuwenden. Dieser Ausschlussgrund wird weder im EUeR noch im EAUe erwähnt, so dass fraglich ist, ob er im Bereich dieser beiden Übereinkommen<sup>124</sup> oder eines bilateralen Vertrags, der ihn nicht vorsieht, überhaupt noch Anwendung findet<sup>125</sup>.

Die Rechtsprechung definiert den Begriff Bagatellfall restriktiv. Bezüglich des Deliktsbetrags stützt sich die Rechtsprechung auf die Kriterien in Artikel 172ter StGB<sup>126</sup>. Ausserdem ist zu bedenken, dass ein Fall, der für die schweizerischen Behörden vielleicht einen Bagatellfall darstellt, im ersuchenden Staat anders eingestuft wird<sup>127</sup>.

#### 2.2.5 Erlöschen des Strafanspruchs. Res iudicata (ne bis in idem) und Verjährung (Art. 5 IRSG)

- a) **Res iudicata:** Rechtshilfe ist nicht möglich, wenn eine ausländische Behörde um Rechtshilfe in einer Angelegenheit ersucht, in der die schweizerischen Behörden bereits ein Strafverfahren geführt haben. Ist der Verfolgte freigesprochen worden, in den Genuss einer materiellen Verfahrenseinstellung gelangt oder hat er seine Strafe in der Schweiz oder im Tatortstaat (der sich nicht mit dem ersuchenden Staat decken muss) verbüsst, so ist keine Rechtshilfe möglich<sup>128</sup>. Dagegen ist Rechtshilfe zulässig, wenn das Strafverfahren, das in der Schweiz zur Untersuchung derselben Tat eröffnet wurde, nur aus Gründen der Zweckmässigkeit sistiert wurde<sup>129</sup>. Die Regel des *ne bis in idem* erfährt zudem weitere Einschränkungen: So ist Rechtshilfe zur Revision eines

<sup>121</sup> BGE vom 19.6.2000 / 1A.32/2000 E. 5a.

<sup>122</sup> So beim Bruch eines Embargos, das die Schweiz unterstützt, oder bei der verbotenen Ausfuhr von Hochtechnologie; vgl. BGE 121 IV 280 E. 4b und c, 112 Ib 212 ff.

<sup>123</sup> Art. 76 des Zollgesetzes; SR 631.0 /BGE 1A.47/2000 vom 27.11.2000, E. 4d.

<sup>124</sup> Das BGer lässt diese Frage in BGE 1A.76/2006 vom 15.5.2006, E. 3.2 (in Bezug auf das EAUe) und BGE 1A.323/2005 vom 3.4.2006, E. 4 (in Bezug auf das EUeR) offen.

<sup>125</sup> Das BGer lässt diese Frage in BGE 1A.186/2005 vom 9.12.2005, E. 5 (Rechtshilfe mit Australien) offen.

<sup>126</sup> Ein Betrag von mindestens CHF 300.-- wird nicht als geringfügig im Sinne dieser Bestimmung betrachtet (BGE 1A.247/2004 vom 25.11.2004, E. 2.2).

<sup>127</sup> Bereits die Einreichung eines Rechtshilfeersuchens veranschaulicht die Bedeutung, die der ersuchende Staat, dessen wirtschaftliche Lage häufig ungünstiger ist, dem Fall beimisst (BGE 1A.247/2004 vom 25.11.2004, E. 2.2: Deliktsbetrag EUR 1'100.--, ersuchender Staat: Estland).

<sup>128</sup> Bst. a des schweizerischen Vorbehalts zur Art. 2 EUeR, restriktiver als Art. 5 Abs. 1 Bst. a und b IRSG (BGE 1A.136/2001 vom 22.10.2001, E. 5b) vgl. auch Art. 54 SDÜ und TPF RR.2009.196 vom 26. März 2010, E. 2.

<sup>129</sup> BGE 110 Ib 385 ff.

rechtskräftigen Urteils zulässig<sup>130</sup>. Bei Rechtshilfe zwecks Verfolgung von Betäubungsmitteldelikten ist Art. 36 des Einheitsübereinkommens über die Betäubungsmittel<sup>131</sup> zu berücksichtigen, der eine ganze Reihe von einzelnen Tathandlungen als selbständige Widerhandlungen qualifiziert. Eine schweizerische Verurteilung wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in die Schweiz schliesst die Rechtshilfe zur Verfolgung der Ausfuhr derselben Betäubungsmittel aus dem ersuchenden Staat nicht von vornherein aus.

- b) **Ne bis in idem:** Ist in der Schweiz noch ein Strafverfahren wegen der Tat hängig, auf die sich das ausländische Rechtshilfeersuchen bezieht, und befindet sich der Verfolgte in der Schweiz, so kann die Rechtshilfe ebenfalls verweigert werden<sup>132</sup>. Dagegen ist die Rechtshilfe zulässig, wenn das ausländische Verfahren die Verfolgung von Mittätern oder die Entlastung des Verfolgten betrifft<sup>133</sup>.

Auch die vollziehenden kantonalen Behörden können sich auf die Regel des *ne bis in idem* berufen. *Ne bis in idem* sollte aber dann nicht geltend gemacht werden, wenn ein in der Schweiz Verurteilter in seinen Heimatstaat flieht und die dortigen Behörden um Rechtshilfe ersuchen. Sonst besteht die Gefahr, dass der Betroffene straffrei ausgeht, wenn er wegen seiner Staatsangehörigkeit nicht aus seinem Heimatland an die Schweiz ausgeliefert werden kann.

- c) **Verjährung:** Die Rechtshilfe wird abgelehnt, wenn die Tat, die Gegenstand der im Ausland durchgeführten Ermittlungen bildet, verjährt wäre, wenn sie in der Schweiz begangen worden wäre<sup>134</sup>. Wie die beidseitige Strafbarkeit ist auch die Verjährung mit Blick auf das zum Zeitpunkt des Erlasses der Schlussverfügung geltende Recht zu prüfen<sup>135</sup>. Die Verjährungsfrist läuft ab dem Zeitpunkt des Vollzugs der Zwangsmassnahme, beispielsweise ab der bei Banken durchgeführten Beschlagnahme zur Herausgabe von Unterlagen, deren Übermittlung angeordnet wurde<sup>136</sup>.

Dieser Ausschlussgrund kann indessen einem Rechtshilfeersuchen nicht entgegengehalten werden, wenn zwischen dem ersuchenden Staat und der Schweiz ein Abkommen besteht, der diesen nicht vorsieht<sup>137</sup>, oder, folgerichtig, wenn die Straftaten, die Gegenstand des ausländischen Verfahrens bilden, als unverjährbar erklärt werden. Der Ausschlussgrund infolge der Verjährung der Tat im ersuchten Staat ist deshalb praktisch am Verschwinden<sup>138</sup>.

---

<sup>130</sup> Art. 5 Abs. 2 IRSG.

<sup>131</sup> SR 0.812.121.0.

<sup>132</sup> Art. 66 Abs. 1 IRSG.

<sup>133</sup> Art. 66 Abs. 2 IRSG.

<sup>134</sup> NB: Seit dem 1.1.2007 ist die neue Verjährungsregelung in Art. 97 bis 101 StGB normiert: Die "absolute" Verjährung von Art. 5 Abs. 1 Bst. c IRSG existiert nicht mehr.

<sup>135</sup> BGE 130 II 217 E. 11.2.

<sup>136</sup> BGE 130 II 217 E. 11.2.

<sup>137</sup> Z. B. EUeR (BGE 133 IV 40 E. 7.4), RVUS und ZV-D/EUeR mit Deutschland. Anders verhält es sich bei Rechtshilfemassnahmen, die nicht im EUeR vorgesehen sind. In diesem Fall kann die Verjährung als Ablehnungsgrund entgegengehalten werden (BGE 126 II E. 4d).

<sup>138</sup> In diesem Sinn Zimmermann, Nr. 437 und zur Auslieferung Art. IV ZV-D/EAUe mit Deutschland, geändert am 1. März 2002 (SR 0.353.913.61).

## 2.3 Rechtshilfe in Fiskalsachen

### 2.3.1 Grundsätze

Die Schweiz leistet keine Rechtshilfe für die Verfolgung von fiskalischen Straftaten, die Gegenstand von Ermittlungen einer ausländischen Behörde sind<sup>139</sup>. Der Ausschluss der Zusammenarbeit geht nicht auf das Problem der beidseitigen Strafbarkeit zurück<sup>140</sup>; ebensowenig ergibt er sich unmittelbar aus dem Bankgeheimnis, das in den gesetzlich vorgesehenen Fällen aufgehoben werden kann<sup>141</sup>.

Der Hauptgrund dafür, dass die Schweiz in Fiskalsachen keine Rechtshilfe leistet, besteht darin, dass das Bankgeheimnis auch im schweizerischen Recht ein direktes Hindernis für steuerliche Ermittlungen bildet und nur im Fall von Abgabebetrug aufgehoben werden kann<sup>142</sup>. Die Schweiz kann also ausländischen Strafverfolgungsbehörden im Rahmen der Rechtshilfe nicht weitergehende Vorrechte einräumen als diejenigen, welche die schweizerischen Behörden in ihren inländischen Untersuchungen besitzen<sup>143</sup>.

Aus der Bezeichnung, den allgemeinen Aufgaben der ersuchenden Behörde oder der systematischen Stellung eines Straftatbestandes im Recht des ersuchenden Staates darf nicht ohne weiteres auf eine Straftat geschlossen werden, für welche keine Rechtshilfe geleistet wird: "Fiscal" (spanischer Sprachbereich) oder "Procurator Fiscal" (Schottland) heisst übersetzt "Staatsanwalt"; in gewissen Ländern werden Ermittlungen in Drogendelikten von den Zollbehörden geführt (z.B. Grossbritannien); in den Vereinigten Staaten sind diese Delikte in der Zollgesetzgebung definiert, und mehrere Stellen (insbesondere die Steuerbehörde / Internal Revenue Service) sind für die Verfolgung zuständig. Für die Bestimmung, ob ein Ersuchen fiskalischer Art ist, sind vor allem die darin beschriebenen Taten (Gegenstand der Untersuchung) massgebend.

### 2.3.2 Begriff des Fiskaldelikts

Als **Fiskaldelikt** gilt eine Tat, die auf eine **Verkürzung fiskalischer Abgaben** gerichtet ist, d.h. die Hinterziehung von Steuern, Zöllen oder anderen öffentlichen Abgaben<sup>144</sup>.

Bezweckt die Tat das **ungebührliche Erlangen von Leistungen der Steuerbehörde** (des Staates), so liegt eine **gemeinrechtliche Straftat** vor, die als solche nicht nur Ge-

---

<sup>139</sup> Art. 3 Abs. 3 IRSG 1. Satz. BGE 8.11.2006/ 1A.176/2006 E. 2.2.

<sup>140</sup> Fiskaldelikte werden in der Schweiz wie anderswo bestraft (vgl. z.B. für den Steuerbetrug Art. 14 VStrR, Art. 186 DBG, für die Steuerhinterziehung Art. 175 bis 185 DBG).

<sup>141</sup> Art. 47 Abs. 5 BankG: "Vorbehalten bleiben die eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Zeugnispflicht und über die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde."

<sup>142</sup> Aubert, Kernén und Schönle, *Le secret bancaire suisse*, 3. Auflage 1995, S. 222 ff. / Günter Stratenwerth, *Basler Kommentar (Bankengesetz) 2005 ad Art. 47 N 36 ff. S. 689*.

<sup>143</sup> Diese Zusammenarbeit in der Rechtshilfe ist zu unterscheiden von der Amtshilfe bei Steuerbetrug und verwandten Straftaten, welche in den Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen vorgesehen ist (z.B. Art. 27 der Abkommen mit den USA: SR 0.672.933.61 und mit Deutschland: SR 0.672.913).

<sup>144</sup> Ausgenommen die Beiträge an Sozialversicherungswerke. Vgl. Art. 2 Ziff. 3 RVUS.

gegenstand der akzessorischen Rechtshilfe, sondern auch weiterer Arten der Zusammenarbeit bilden kann (Auslieferung<sup>145</sup>, Delegation der Strafverfolgung).

Nicht als Fiskaldelikte gelten deshalb das betrügerische Erlangen von Subventionen oder anderen Leistungen vom Staat, weil der Verfolgte dem Staat nicht etwas vorenthält, was er aufgrund der Abgabegesetze schulden würde<sup>146</sup>. Aus dem gleichen Grunde ist Rechtshilfe zulässig, um den Vorwurf abzuklären, ein Privatarzt habe den gesetzlich vorgeschriebenen Honoraranteil für die Behandlung seiner Patienten nicht an das öffentliche Spital abgeliefert: In diesem Fall richtet sich das strafbare Verhalten gegen den Staat als Arbeitgeber und nicht gegen die Steuerbehörde. Andererseits gilt eine Urkundenfälschung als Fiskaldelikt, wenn sie nur zu Steuerzwecken begangen wurde<sup>147</sup>.

### 2.3.3 Ausnahmen von der Verweigerung der Rechtshilfe in Fiskalsachen

#### 2.3.3.1 Abgabebetrug

Vom Grundsatz, dass in Fiskalsachen keine Rechtshilfe geleistet wird, werden drei Ausnahmen gemacht:

- a) Wenn es sich um Rechtshilfe zur **Entlastung des Verfolgten** handelt, ist sie – sofern zurückhaltend gehandhabt - zulässig<sup>148</sup>. Diese Umsicht erklärt sich daraus, dass die Beweisführung, welche der im ausländischen Verfahren Verfolgte zu seiner eigenen Entlastung verlangt, für ihn unter bestimmten Umständen sehr ungünstig ausfallen und zu einem für ihn unerwünschten Ergebnis führen kann<sup>149</sup>. Die diesbezügliche Zustimmung des Verfolgten muss in einem Protokoll festgehalten und dem Ersuchen beigelegt werden<sup>150</sup>.
- b) Wenn es sich um ein amerikanisches Rechtshilfebegehren handelt, welches der Strafverfolgung gegen leitende Mitglieder des **organisierten Verbrechens in den USA** dient, besteht Rechtshilfepflicht<sup>151</sup>.
- c) Wenn Gegenstand des ausländischen Verfahrens eine Tat ist, welche in der Schweiz als **Abgabebetrug** zu qualifizieren wäre, kann Rechtshilfe geleistet werden (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 IRSG). Art. 24 Abs. 1 IRSV definiert den Abgabebetrug unter Verweis auf Art. 14 Abs. 2 des Verwaltungsstrafrechts (VStrR, SR 313.0). Trotz der Formulierung des Textes (Kann-Vorschrift) besteht die Pflicht zur Rechtshilfeleistung, wenn alle entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind<sup>152</sup>.

Bei der betrügerischen Hinterziehung von Abgaben mittels falschen, gefälschten oder inhaltlich unwahren Abgaben – dies stellt den häufigsten Fall dar – liegt Abgabebetrug

---

<sup>145</sup> BGE vom 18.8.2005 / 1A.194/2005 E. 3.1.4. BGE vom 13.1.2006 / 1A.297/2005 E. 3.

<sup>146</sup> Subventionsbetrug s. BGE 112 Ib 55 ff. / Nicht gerechtfertigte Rückerstattung der Mehrwertsteuer über ein "Mehrwertsteuerkarussell": Entscheid des Bundesstrafgerichtes RR.2007.106 vom 19.11.2007, E. 3.4.

<sup>147</sup> Vgl. BGE 103 Ia 218 ff., BGE 108 IV 27 ff.

<sup>148</sup> Art. 63 Abs. 5 IRSG.

<sup>149</sup> VPB 46/IV Nr. 68 S. 379 f. Bst. b.

<sup>150</sup> BGE 113 Ib 67 E. 4a.

<sup>151</sup> Art. 2 Ziff. 2 RVUS. Für die Voraussetzungen der Rechtshilfeleistung in diesen Fällen siehe Art. 7 RVUS. Die Vorschrift wurde bisher nur sehr selten angewandt.

<sup>152</sup> BGE 125 II 250 E. 2.

vor<sup>153</sup>. Allerdings sind auch andere Fälle arglistiger Täuschung der Steuerbehörden denkbar, die nicht notwendigerweise die Verwendung gefälschter Urkunden voraussetzen<sup>154</sup>. So sind auch Fälle von Überfakturierung mit Kapitalrückfluss als Abgabebetrag qualifiziert worden<sup>155</sup>. Die Verwendung von zwischengeschobenen Sitzgesellschaften oder die systematische Ausstellung und Verwendung von gefälschten Verträgen<sup>156</sup> können ebenfalls als "manoeuvres frauduleuses" (Lügengebäude) definiert werden<sup>157</sup>.

Ein ausländisches Begehren darf nicht einzig deshalb abgelehnt werden, weil das schweizerische Recht nicht die gleiche Art von Abgaben oder Abgabebestimmungen kennt<sup>158</sup>.

Damit bei Abgabebetrag Rechtshilfe gewährleistet werden kann, muss aus der Schilderung des Sachverhalts zweifelsfrei hervorgehen, dass die Tatbestandselemente dieser Straftat nach schweizerischem Recht erfüllt sind. So soll verhindert werden, dass sich die ersuchende ausländische Behörde unter dem Deckmantel einer von ihr lediglich behaupteten gemeinrechtlichen Straftat oder von Abgabebetrag Beweise verschafft, die zur Ahndung von Fiskaldelikten dienen sollen, für welche die Schweiz keine Rechtshilfe gewähren würde.

Vor allem muss das Lügengebäude eindeutig bestehen. Laut Rechtsprechung des Bundesgerichts muss der ersuchende Staat hinreichende Verdachtsmomente zum Vorliegen von Abgabebetrag darlegen. Der ersuchende Staat hat dem Rechtshilfeersuchen nicht notwendigerweise die Beweismittel zum Beleg dieses Verdachts beizulegen; es genügt, wenn er diese bezeichnet und deren Existenz glaubhaft macht<sup>159</sup>.

Bestehen Zweifel über die Merkmale der im Ersuchen erwähnten Abgaben, so wird eine Stellungnahme der Eidgenössischen Steuerverwaltung eingeholt<sup>160</sup>. Deren Bericht bindet zwar die ausführende Behörde nicht<sup>161</sup>, aber sie darf nicht ohne Grund davon abweichen.

Bei Zollbetrag wird häufig von der Möglichkeit von Artikel 79 IRSG Gebrauch gemacht, die Durchführung des gesamten Rechtshilfeverfahrens an die Eidgenössische Zollverwaltung zu übertragen, was nicht nur unter dem Gesichtspunkt der besseren Sachkenntnis nützlich ist, sondern oft auch parallele Verfahren (bei gleichzeitiger Verletzung schweizerischer Zollvorschriften oder bei parallel laufenden Amtshilfeverfahren) vermeiden hilft.

Schweizerische Rechtshilfeersuchen an das Ausland können keine Auflagen bezüglich der Verwendung der darin enthaltenen Informationen machen. Der ersuchte Staat darf daher diese Informationen auch an seine Steuerbehörden weitergeben. Diese Konse-

---

<sup>153</sup> BGE 111 Ib 242 ff.

<sup>154</sup> BGE 125 II 250 E. 3b und BGE vom 3.4.2005 / 1A.323/2005 / E. 5.

<sup>155</sup> BGE 111 Ib 242 ff.

<sup>156</sup> BGE vom 31.1.2006 / 1A.234/2005 E. 2.3.

<sup>157</sup> Abgabebetrag wird im IRSG weiter gefasst als in Art. 186 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG / SR 642.11), welcher Steuerbetrag als Verwendung von gefälschten, verfälschten oder inhaltlich unwahren Urkunden zur Täuschung der Steuerbehörden definiert.

<sup>158</sup> Art. 24 Abs. 2 IRSV.

<sup>159</sup> BGE 125 II 250 E. 5b, Entscheid des Bundesstrafgerichtes RR.2008.165 vom 28.10.2008, E. 5.5.

<sup>160</sup> Art. 24 Abs. 3 IRSV.

<sup>161</sup> BGE vom 8.2.2001 / 1A.308/2000 E. 2c.

quenz lässt sich meist dadurch abmildern, dass nur die zur Ausführung des Ersuchens unverzichtbaren Angaben über Geschäfts- und Bankgeheimnisse aufgenommen werden.

### **2.3.3.2 Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union über die Rechtshilfe auf dem Gebiet der indirekten Steuern**

Der Abschluss der zweiten Reihe von bilateralen Verträgen ("Bilaterale II") zwischen der Schweiz und der Europäischen Union wird keine grösseren Veränderungen des schweizerischen Rechtshilferechts nach sich ziehen. Eine Ausnahme bildet allerdings die **Erweiterung der Zusammenarbeit auf die indirekten Steuern**. Das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands<sup>162</sup> und das Abkommen über die Zusammenarbeit zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits zur Bekämpfung von Betrug und sonstigen rechtswidrigen Handlungen, die ihre finanziellen Interessen beeinträchtigen (mit Schlussakte)<sup>163</sup>, **führen zwischen der Schweiz und der EU im Bereich der indirekten Steuern den gleichen Standard für die Zusammenarbeit ein, wie er unter den EU-Mitgliedstaaten gilt**<sup>164</sup>. Dazu ist festzuhalten, dass die Rechtshilfe auch bei Geldwäscherei in der EU gewährt wird, wenn die Vortat in beiden Ländern mit mehr als sechs Monaten bestraft wird (konkret: für Geldwäscherei des Erlöses aus Abgabebetrug, z.B. im Mehrwertsteuerbereich, und aus dem professionellen Schmuggel). **Dagegen wird der Bereich der direkten Steuern nicht berührt** (wo die Rechtshilfe nach wie vor auf Fälle von Abgabebetrug beschränkt ist).

Das Abkommen über die Betrugsbekämpfung enthält zwei besondere Merkmale: Eine neue Art der Zusammenarbeit, die **Überwachung von Bankkonten**<sup>165</sup>, und die **Aufhebung des Beschwerderechts** gegen die **Anwesenheit von Vertretern des ersuchenden Staates** anlässlich des Vollzugs des Ersuchens.

## **2.4 Zusammentreffen von Ausschluss und Zulässigkeit der Zusammenarbeit (Art. 6 IRSG)**

Wenn sich aus der Sachverhaltsdarstellung im Ersuchen ergibt, dass neben fiskalischen, politischen oder militärischen Straftaten auch gemeinrechtliche Straftaten begangen wurden, wird die Rechtshilfe unter dem Vorbehalt gewährt, dass die von der Schweiz mitgeteilten Erkenntnisse ausschliesslich zur Verfolgung oder Ahndung von gemeinrechtlichen Straftaten dienen<sup>166</sup> (zum Spezialitätsvorbehalt vgl. Ziff. 2.7, S. 33). Die Rechtshilfe ist dagegen ausgeschlossen, wenn die Tatbestände der besonderen (fiskali-

---

<sup>162</sup> BBI 2004 6447 / SDÜ, in Kraft seit dem 15. Dezember 2008. Dieser Text ist nicht in der SR veröffentlicht (siehe IRH-Website:

<http://www.rhf.admin.ch/rhf/de/home/strafrecht/rechtsgrundlagen/multilateral/sdue.html>)

<sup>163</sup> BBI 2004 VI 6503 / BBA (SR 0.351.926.81), seit April 2009 mit bestimmten Mitgliedstaaten der Europäischen Union vorgezogen in Kraft (vgl. dazu Rechtshilfeführer).

<sup>164</sup> Untergrenze: hinterzogener Betrag von 25 000 Euro oder Wert der unerlaubt ein- oder ausgeführten Waren 100 000 Euro.

<sup>165</sup> Vgl. Art. 284 und 285 der künftigen schweizerischen Strafprozessordnung (StPO).

<sup>166</sup> Art. 6 Abs. 1 IRSG.

schen, politischen oder militärischen) Straftat jene der gemeinrechtlichen Straftat nach allen Seiten umfassen und ihr vorgehen <sup>167</sup>.

## **2.5 Gründe für die Verweigerung der Rechtshilfe**

### **2.5.1 Gegenrecht (Art. 8 IRSG)**

Einem Ersuchen wird in der Regel nur entsprochen, wenn der ersuchende Staat Gegenrecht gewährt (Art. 8 Abs. 1 Satz 1 IRSG). Das Bundesamt holt eine Zusicherung des Gegenrechts ein, wenn dies geboten erscheint (Art. 8 Abs. 1 Satz 2 IRSG). Es verfügt diesbezüglich über ein grosses Ermessen <sup>168</sup>. Eine Zusicherung wird grundsätzlich verlangt, wenn das Verhältnis zwischen der Schweiz und dem ersuchenden Staat nicht auf einem Übereinkommen beruht. Gemäss dem Vertrauensgrundsatz, der die zwischenstaatlichen Beziehungen prägt, müssen die schweizerischen Behörden weder die Übereinstimmung der Gegenrechtserklärung mit den ausländischen Formvorschriften noch die Zuständigkeit der Behörde, welche die Erklärung abgibt, überprüfen, vorbehaltlich offensichtlicher Missbrauchsfälle. Das Bundesamt verzichtet zudem besonders dann auf das Erfordernis des Gegenrechts, wenn die Ausführung des Ersuchens im Hinblick auf die Art der Tat oder die Notwendigkeit der Bekämpfung bestimmter Taten ohnehin geboten erscheint (Art. 8 Abs. 2 Bst. a IRSG). Diese Ausnahme betrifft insbesondere die Unterdrückung der organisierten Kriminalität, Wirtschaftsdelikte, Geldwäscherei und Korruption <sup>169</sup>.

Die Frage, wer für die Abgabe der entsprechenden Zusicherung zuständig ist, entscheidet sich nach dem innerstaatlichen Recht dieses Staates <sup>170</sup>; meistens ist die Erklärung in einer Note der diplomatischen Vertretung des betreffenden Staates in der Schweiz oder in einem Schreiben der Generalstaatsanwaltschaft oder des Justizministeriums enthalten.

Angesichts der Globalisierung der Kriminalität und der Mobilität der Erlöse aus dem Verbrechen nimmt die Tendenz, auf die Voraussetzung des Gegenrechts zu verzichten, zu Recht zu <sup>171</sup>.

### **2.5.2 Beidseitige Strafbarkeit**

#### **2.5.2.1 Grundsatz**

Grundsätzlich sollte Rechtshilfe soweit wie möglich geleistet werden, auch wenn die im Ersuchen geschilderte Tat in der Schweiz nicht strafbar wäre. Dagegen kann bei der Ausführung eines Ersuchens prozeduraler Zwang (Hausdurchsuchungen, Beschlagnahme von Beweismitteln, Vorladungen unter Androhung zwangsweiser Vorführung,

---

<sup>167</sup> Vgl. Art. 6 Abs. 2 IRSG, Art. 2 Ziff. 4 RVUS und BGE 104 Ia 49 ff. E. 4).

<sup>168</sup> BGE 110 Ib 176.

<sup>169</sup> BGE vom 23.4.2003 / 1A.49-54/2002 E. 4.

<sup>170</sup> BGE 110 Ib 173 E. 3a.

<sup>171</sup> In diesem Sinne BGE vom 18.5.2005 / 1A.38/2005 E. 3.4.

Einvernahmen von Zeugen <sup>172</sup>, Telefonüberwachung, Aufhebung von strafrechtlich geschützten Geheimnissen <sup>173</sup>) nur angeordnet werden, wenn die im Ersuchen geschilderte Tat nach schweizerischem Recht einem Straftatbestand entspricht <sup>174</sup>.

Der Rechtshilferichter prüft die Frage der Strafbarkeit *prima facie* <sup>175</sup>. Diese Prüfung betrifft gemäss Art. 64 Abs. 1 IRSG die objektiven Merkmale des Straftatbestandes, unter Ausschluss der besonderen Bedingungen des schweizerischen Rechts betreffend Schuld und Strafverfolgung.

Dabei sind weder Übereinstimmung der rechtlichen Qualifikation der Straftat in den beiden betroffenen Gesetzgebungen, noch gleiche Strafbedingungen oder gleiche Sanktionsandrohungen erforderlich, sondern es genügt, dass die im Ersuchen geschilderte Tat in beiden Staaten als Delikt, das normalerweise zu internationaler Zusammenarbeit führt, bestraft wird <sup>176</sup>. Anders als auf dem Gebiet der Auslieferung muss die Voraussetzung der beidseitigen Strafbarkeit nicht für jede Straftat, wegen der das Rechtshilfeersuchen gestellt wird, erfüllt sein, sondern nur für eine davon <sup>177</sup>.

Die Strafbarkeit nach ausländischem Recht wird nicht überprüft <sup>178</sup>. Für den Zeitpunkt der Strafbarkeit in der Schweiz ist das Datum der **Anordnung der Zwangsmassnahme entscheidend** <sup>179</sup>.

### 2.5.2.2 Ausnahmen (Art. 64 Abs. 2 IRSG)

Das IRSG sieht zwei Ausnahmen vom Grundsatz der beidseitigen Strafbarkeit vor <sup>180</sup>. Sogar wenn die im ersuchenden Staat verfolgte Handlung in der Schweiz straflos ist, können dennoch Zwangsmassnahmen angeordnet werden:

- zur Entlastung des Verfolgten (vgl. Ziff. 2.3.3.1 Bst. a), S. 24);
- zur Verfolgung von Taten, die sexuelle Handlungen mit Unmündigen darstellen.

### 2.5.3 Bestätigung (Art. 76 Bst. c IRSG)

Nur nach IRSG <sup>181</sup>, aber nicht nach EUeR <sup>182</sup>, ist notwendig, dass für Hausdurchsuchungen, Beschlagnahme oder Herausgabe von Gegenständen dem Rechtshilfeersuchen eine Bestätigung beiliegt, dass diese Massnahmen im ersuchenden Staat zulässig sind. Diese Vorsichtsmassnahme soll verhindern, dass der ersuchende Staat von der Schweiz

---

<sup>172</sup> Die freiwillige Aussage eines Angeschuldigten sollte als Gewährung des rechtlichen Gehörs entgegengenommen werden.

<sup>173</sup> Insbesondere und vor allem das Bankgeheimnis (Art. 47 BankG).

<sup>174</sup> Art. 64 Abs. 1 IRSG, Art. 5 Bst. a EUeR und schweizerische Erklärung dazu, Art. 4 RVUS.

<sup>175</sup> BGE 124 II 184 E. 4b.

<sup>176</sup> BGE vom 3.5.2004 / 1A.3/2004 E. 10.1.

<sup>177</sup> BGE 125 II 569 E. 6.

<sup>178</sup> So ausdrücklich mit den USA; vgl. Art. 4 Ziff. 4 RVUS; BGE 111 Ib 137 f.

<sup>179</sup> BGE 129 II 462 E. 4.3.

<sup>180</sup> Der Grundsatz der beidseitigen Strafbarkeit wird im Rahmen der Rechtshilfebeziehungen zwischen den EU-Mitgliedstaaten tendenziell zumindest teilweise aufgegeben (z.B.: Art. 3 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses 2003/577 vom 22. Juli 2003 über die Vollstreckung von Entscheidungen über Sicherstellung von Vermögensgegenständen oder Beweismitteln innerhalb der Europäischen Union / L 196.45).

<sup>181</sup> Art. 76 Bst. c IRSG, Art. 31 IRSV.

<sup>182</sup> Das Erfordernis von Art. 76 Bst. c IRSG kann einem Vertragsstaat des EUeR nicht entgegengehalten werden / BGE vom 25. 2.2000 /1A.274/1999 E. 3b.

Zwangsmassnahmen erlangt, die er in seinem eigenen Hoheitsgebiet nicht durchsetzen könnte<sup>183</sup>. Die in dieser Bestimmung vorgesehene Bestätigung wird nicht systematisch verlangt, sondern nur wenn Zweifel an der Zulässigkeit der Massnahme im ersuchenden Staat bestehen<sup>184</sup>.

## 2.6 Grundsätze des Vollzugs der Rechtshilfe

### 2.6.1 Vertrauensprinzip

Das Vertrauensprinzip gilt nicht nur für das Rechtshilferecht, sondern liegt sämtlichen Beziehungen zwischen Staaten zugrunde, die Vertragsparteien eines bi- oder multilateralen Abkommens sind<sup>185</sup>. In der internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen bedeutet das Vertrauensprinzip, dass der ersuchte Staat das vom ersuchenden Staat gestellte Rechtshilfeersuchen in der Regel nicht inhaltlich in Zweifel zieht betreffend:

- die Zuständigkeit (*ratione loci et materiae*) der ersuchenden Behörde<sup>186</sup>,
  - die Wahrheit der Gegenstand des ausländischen Verfahrens bildenden Taten und ihre Strafbarkeit im ersuchenden Staat<sup>187</sup>;
  - die Sachverhaltsdarstellung im Ersuchen<sup>188</sup>;
  - Nutzen und Ausmass der ersuchten Massnahmen<sup>189</sup>;
  - die Pflicht, das Ersuchen zu vollziehen, so lange es nicht zurückgezogen wurde<sup>190</sup>,
  - die Einhaltung des Spezialitätsvorbehalts, wenn die beiden Staaten durch einen Vertrag oder ein Abkommen gebunden sind<sup>191</sup>;
  - die Glaubwürdigkeit der Zusicherungen hinsichtlich des Gegenrechts<sup>192</sup>,
- unter Vorbehalt offensichtlicher und sofort erwiesener Missbräuche.

### 2.6.2 Günstigkeitsprinzip

Die Rechtsprechung hat in der internationalen Zusammenarbeit einen positiven Ansatz entwickelt, indem der Rechtshilferichter, der häufig mit nebeneinander bestehenden und potenziell anwendbaren Bestimmungen konfrontiert ist, aufgefordert wird, die für die Rechtshilfe günstigere Lösung auszuwählen. Dieses so genannte Günstigkeitsprinzip kommt sowohl in der kleinen Rechtshilfe als auch in der Auslieferung zur Anwendung.

---

<sup>183</sup> Der von einer ausländischen Behörde dem Ersuchen beigelegte Durchsuchungs- oder Beschlagnahmebefehl gilt als Bestätigung der Zulässigkeit der Massnahme (Art. 31 Abs. 2 IRSV).

<sup>184</sup> BGE 123 II 161 E. 3b S. 166.

<sup>185</sup> "*Pacta sunt servanda*".

<sup>186</sup> BGE 116 Ib 92 E. 2c aa.

<sup>187</sup> BGE 126 II 212 E. 6 bb.

<sup>188</sup> BGE 132 II 81 E. 2.1.

<sup>189</sup> BGE 132 II 81 E. 2.1.

<sup>190</sup> BGE 1A.218/2003 vom 17.12.2003, E. 3.5.

<sup>191</sup> BGE 1A.78/2000 vom 17.4.2000, E. 2b.

<sup>192</sup> Entscheidung des Bundesstrafgerichtes RR.2008.177 vom 16.09.2008, E. 5 / BGE 130 II 217 E. 7.1.

Auch wenn das Staatsvertragsrecht nicht ausdrücklich eine bestimmte Zusammenarbeitsweise vorsieht, kann die Schweiz diese gemäss ihren innerstaatlichen Bestimmungen, d.h. dem IRSG, gewähren. Nach ständiger Rechtsprechung ist die Anwendung von innerstaatlichem Recht zulässig, wenn dieses für die Zusammenarbeit günstiger ist als das Staatsvertragsrecht<sup>193</sup>; dabei kommt die allgemeine Erwägung zum Tragen, dass Verträge die internationale Zusammenarbeit nicht begrenzen, sondern fördern sollen. Es wäre paradox und zum Geist der einschlägigen abgeschlossenen Verträge offensichtlich widersprüchlich, wenn die Schweiz die Zusammenarbeit mit den Staaten, mit welchen sie staatsvertraglich verbunden ist, in Situationen verweigert, in denen sie sie anderen Staaten allein gestützt auf ihr nationales Recht gewähren würde.

Falls der Vertrag zu einem bestimmten Punkt schweigt, soll die Schweiz nicht das restriktivere nationale Recht anwenden.

Im Rahmen der Rechtshilfe, die dem Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (EUeR) unterliegt, muss deshalb die Frage der Verjährung nicht geprüft werden (Art. 5 Abs. 1 Bst. c IRSG). Sind die Rechtshilfemassnahmen jedoch nicht im EUeR, sondern nur im IRSG vorgesehen (wie die Herausgabe von Vermögenswerten nach Art. 74a IRSG), muss die Rechtshilfe gemäss diesem Gesetz gewährt werden; deshalb sind auch die Verjährungsvorschriften gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. c IRSG zu berücksichtigen<sup>194</sup>. Die in Art. 76 Bst. c IRSG verlangte Bestätigung (die Gesuchen um Durchsuchung und Beschlagnahme beizulegen ist) kann den Vertragsstaaten des EUeR nicht entgegengehalten werden<sup>195</sup>. Die Frage, ob Gleiches für Art. 4 IRSG (Tat von geringer Bedeutung) gilt, bleibt offen<sup>196</sup>.

### 2.6.3 Prinzip der raschen Erledigung (Art. 17a IRSG)

Die internationale Rechtshilfe in Strafsachen ist ein Hilfsverfahren zugunsten eines ausländischen Strafverfahrens. Jeder Angeklagte hat Anspruch darauf, dass eine gegen ihn erhobene Anklage innerhalb einer angemessenen Frist beurteilt wird<sup>197</sup>. Daher muss die Rechtshilfe rasch geleistet werden.

Das Gebot der raschen Erledigung wurde inzwischen förmlich im Gesetz verankert<sup>198</sup>. Es steht ausdrücklich, dass die zuständige Behörde die Ersuchen beförderlich erledigt und ohne Verzug entscheidet<sup>199</sup>. Die zuständige Behörde untersteht der Kontrolle des BJ, welches bei Verzögerung bei ihr intervenieren, bei ungerechtfertigter Verzögerung bei der Aufsichtsbehörde<sup>200</sup> intervenieren oder wegen Rechtsverweigerung Beschwerde

---

<sup>193</sup> BGE 132 II 178 E. 2.1 / TPF RR.2007.48 vom 26.6.2007, E. 2.4.

<sup>194</sup> BGE 1A.323/2005 vom 3.4.2006, E. 3 (diese Rechtsprechung ist künftig gegenüber den Vertragsparteien des ZPII EUeR, welches eine Bestimmung über die Herausgabe von Vermögenswerten enthält, nicht mehr verbindlich).

<sup>195</sup> BGE 1A.274/1999 vom 25.2.2000, E. 3b.

<sup>196</sup> BGE 1A.323/2005, vom 3.4.2006 E. 4.

<sup>197</sup> Vgl. Art. 6 EMRK; SR 0.101.

<sup>198</sup> Art. 17a IRSG.

<sup>199</sup> Die Einhaltung des Gebots der raschen Erledigung ist angesichts der konkreten Umstände einzuschätzen. In komplexen Fällen darf die Eintretensverfügung zwar nicht länger als einige Tage oder Wochen hinausgezögert werden, doch je nach Umfang der verlangten Zwangsmassnahmen nimmt die Ausführung des Ersuchens mehr oder weniger Zeit in Anspruch (BGE 1A.223/1999 vom 28.2.2000 E. 2 a).

<sup>200</sup> Art. 17a Abs. 2 IRSG.

einlegen kann <sup>201</sup>. Als *Ultima Ratio* <sup>202</sup> kann das BJ anstelle der säumigen Behörde selbst über die Zulässigkeit und die Ausführung des Ersuchens entscheiden <sup>203</sup>.

## 2.6.4 Verhältnismässigkeit und Umfang der Rechtshilfeleistung

### 2.6.4.1 Allgemeines

Auch im Rechtshilfeverfahren ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten <sup>204</sup>. Daraus lässt sich allerdings nicht ableiten, die Rechtshilfe sei subsidiär, d.h. der ausländische Staat dürfe nur Rechtshilfe verlangen, nachdem er seine innerstaatlichen Untersuchungsmöglichkeiten ausgeschöpft hat. Für eine wirkungsvolle Strafuntersuchung grenzüberschreitender Straftaten ist es immer öfter notwendig, Untersuchungshandlungen in mehreren Staaten durchzuführen.

Gemäss dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz kann die Rechtshilfe nur insoweit gewährt werden, als sie für die Ermittlung der Wahrheit durch die Strafjustizbehörden des ersuchenden Staates erforderlich ist.

**Die Frage, ob die verlangten Auskünfte für das Strafverfahren notwendig oder nur nützlich sind, wird grundsätzlich dem Ermessen der Strafverfolgungsbehörden des fraglichen Staates überlassen.** Da der ersuchte Staat in der Regel nicht über Mittel verfügt, die ihm erlauben würden, sich zur Zweckmässigkeit der Erhebung bestimmter Beweise im Verlauf der ausländischen Untersuchung zu äussern, kann sein eigenes Ermessen nicht jenes des zuständigen Sachrichters ersetzen <sup>205</sup>.

Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz verhindert zum einen, dass die ersuchende Behörde für ihre Ermittlungen nutzlose Massnahmen verlangt, und zum anderen, dass die Vollzugsbehörde den ihr erteilten Auftrag überschreitet. In Ermangelung von Mitteln, die der ersuchten schweizerischen Behörde erlauben würden, die Zweckmässigkeit der Beweisführung zu beurteilen, prüft diese die Beachtung des Grundsatzes mit grosser Zurückhaltung. **Auch der Rechtshilferichter beschränkt sich auf die Prüfung, ob die zu übermittelnden Auskünfte *prima facie* einen Zusammenhang mit der dem Rechtshilfeersuchen zugrunde liegenden Handlung aufweisen. Nicht herauszugeben sind nur diejenigen Unterlagen, die für die ausländischen Ermittler mit Sicherheit unerheblich sind (diese Prüfung beschränkt sich auf die "potenzielle" Erheblichkeit).** Dies entspricht dem Begriff der "so weit wie möglich" zu leistenden Rechtshilfe nach Art. 1 EUeR und verhindert, dass ergänzende Rechtshilfeersuchen gestellt werden, wenn sogleich zu ersehen ist, dass die ausländische Behörde sich mit den erhaltenen Auskünften wahrscheinlich nicht begnügen wird <sup>206</sup>. Bei Bedarf kann die ersuchte Behörde das Ersuchen in dem Sinn, der vernünftigerweise anzunehmen ist, auslegen. Nichts spricht gegen eine weite Auslegung des Ersuchens, wenn feststeht, dass auf dieser

---

<sup>201</sup> Art. 17a Abs. 3 IRSG.

<sup>202</sup> Angesichts der begrenzten Mittel des BJ.

<sup>203</sup> Allerdings auf deren Kosten! (Art. 13 Abs. 1bis IRSV).

<sup>204</sup> BGE 106 Ib 264, 351; vgl. auch Art. 4 IRSG.

<sup>205</sup> TPF RR.2007.171 vom 25.2.2008, E. 3.1.

<sup>206</sup> TPF RR.2008.84 vom 8.10.2008, E. 7.1.

Grundlage alle Voraussetzungen für die Rechtshilfegewährung erfüllt sind; diese Vorgehensweise vermeidet auch ein allfälliges ergänzendes Ersuchen <sup>207</sup>.

#### **2.6.4.2 Ausscheidung der Akten**

Die Auswahl der Akten erfolgt unter Mitwirkung der betroffenen Person.

Die Vollzugsbehörde bezeichnet nach der Beschlagnahme der für die Ausführung des Ersuchens sachdienlichen Schriftstücke mit Blick auf den Erlass der Schlussverfügung die herauszugebenden Akten. Es ist verboten, Unterlagen *tel quel* zu übermitteln, ohne ihre Relevanz für das ausländische Verfahren untersucht zu haben <sup>208</sup>. Falls nur bestimmte Stellen wegzulassen sind, werden die Akten in diesem Umfang unleserlich gemacht <sup>209</sup>.

Bevor jedoch die Vollzugsbehörde darüber entscheidet, setzt sie dem Inhaber der Schriftstücke eine Frist, um Akte für Akte die Argumente geltend zu machen, die seiner Ansicht nach gegen die Herausgabe sprechen. Dabei genügt es nicht, kategorisch zu behaupten, eine Akte hänge mit dem Fall nicht zusammen, sondern dieser Standpunkt muss sorgfältig begründet werden. Der Inhaber ist ab dem Stadium der Ausführung des Ersuchens verpflichtet, mit der Vollzugsbehörde zusammenzuarbeiten. Die Aktenausscheidung der Vollzugsbehörde zu überlassen, ohne sie dabei zu unterstützen, und ihr hinterher vorzuwerfen, sie habe den Verhältnismässigkeitsgrundsatz missachtet, ist mit dem Grundsatz von Treu und Glauben unvereinbar. Der Anspruch auf rechtliches Gehör geht mit einer Mitwirkungspflicht einher; deren Nichtbefolgung wird dadurch geahndet, dass der Inhaber vor der Beschwerdeinstanz die Argumente, die er der Vollzugsbehörde vorenthalten hat, nicht mehr anführen darf <sup>210</sup>.

Bezweckt dagegen das Ersuchen die Aufklärung des Flusses von Geldern deliktischer Herkunft, so ist der ersuchende Staat über alle Transaktionen zu informieren, welche im Namen der in die Angelegenheit verwickelten Gesellschaften und Konten getätigt wurden. Dies rechtfertigt die Edition sämtlicher Bankunterlagen während eines relativ langen Zeitraums. Die ersuchende Behörde hat in solchen Fällen grundsätzlich ein überwiegendes Interesse daran, die gesamte Kontoführung überprüfen zu können <sup>211</sup>.

#### **2.6.4.3 Potenzielle Erheblichkeit und Geldwäscherei**

Das Inkrafttreten der Vorschriften zur Bekämpfung der Geldwäscherei <sup>212</sup> hat den schweizerischen Strafverfolgungsbehörden die Möglichkeit geboten, gestützt auf die Informationen in ausländischen Rechtshilfeersuchen Strafverfahren wegen Geldwäscherei zu eröffnen. Das Ergebnis dieser Untersuchungen steht demnach im Zusammenhang mit den im Rechtshilfeersuchen beschriebenen und diesem zugrunde liegenden Taten und kann daher wegen seiner potenziellen Erheblichkeit an den ersuchenden Staat weitergegeben werden. Dabei ist eine unaufgeforderte Übermittlung der Informationen aus-

---

<sup>207</sup> BGE 121 II 241 E. 3a S. 243.

<sup>208</sup> BGE 130 II 14.

<sup>209</sup> Art. 2 IRSV: Das BJ hat das Recht, die vollständige Fassung des Schriftstücks einzusehen; Art. 2 Abs. 3 IRSV, Art. 28 Abs. 2 BG-RVUS.

<sup>210</sup> BGE 126 II 258 E. 9.

<sup>211</sup> BGE vom 26.1.2007 1A.244/2006 E. 4.2.

<sup>212</sup> Vor allem Art. 305bis und ter StGB (SR 311.0), Geldwäschereigesetz (GwG / SR 955.0).

geschlossen, weil diese sich im vom Ersuchen abgesteckten ursprünglichen (erweiterten) Rahmen bewegen.

## 2.7 Spezialität der Rechtshilfe

### 2.7.1 Allgemein

Da die im Rahmen der Rechtshilfe in Strafsachen gelieferten Informationen häufig schützenswert sind, hat der informierende Staat verständlicherweise die Möglichkeit, die Verwendung der Informationen im ersuchenden Staat zu kontrollieren. In der Regel dürfen diese Informationen nur im Strafverfahren, welches dem Ersuchen zugrunde liegt, verwendet werden. Jegliche andere Verwendung im ersuchenden Staat ist zwar nicht *ipso facto* verboten, aber unterliegt der Bewilligung des ersuchten Staates. Diese Grundsätze sind in den Übereinkommen über die Rechtshilfe<sup>213</sup> oder in den bilateralen Abkommen, welche die Schweiz abgeschlossen hat, in unterschiedlicher Form enthalten<sup>214</sup>. Das Spezialitätsprinzip fehlt im EUeR<sup>215</sup> und wird später im GwUe<sup>216</sup> nur fakultativ vorgesehen, hält aber zunehmend und systematisch Einzug in die Rechtshilfeübereinkommen<sup>217</sup>. In gewissen Übereinkommen deckt es sich mit den Vorschriften über den Datenschutz<sup>218</sup>.

Wenn zum Spezialitätsprinzip ein Vorbehalt angebracht wurde, ist der ersuchende Staat rechtlich nur gebunden, wenn der Vorbehalt bei der Übermittlung der Vollzugsakten tatsächlich auch formuliert wurde<sup>219</sup>. Bringt die Schweiz aufgrund ihres Vorbehalts zur Art. 2 EUeR oder 32 GwUe die Einschränkung der Spezialität an, so ist wegen der Vermutung der Vertragstreue des anderen Staates davon auszugehen, dass diese Einschränkung eingehalten wird: Der Vorbehalt der Schweiz ist nämlich aufgrund des Völkerrechts für die übrigen Mitgliedstaaten bindend<sup>220</sup>. Tatsächlich versteht es sich von selbst, dass durch einen Vertrag gebundene Staaten sich an ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen wie z.B. die Einhaltung der Spezialitätsprinzips halten, ohne dass dies in einer ausdrücklichen Erklärung angemahnt werden muss. Es wird nämlich davon ausgegangen, dass der ersuchende Staat die Verpflichtungen, die ihm der Vertrag auferlegt, treu und sorgfältig erfüllt. Sogar eine diesbezügliche Verletzung des Vertrags könnte diese Vermutung nicht umkehren.

Selbst bei Nichtvertragsstaaten ist keine ausdrückliche Zusicherung der Spezialität einzuholen, wenn sich die ersuchende Behörde im Ersuchen zu dieser Einschränkung verpflichtet und bei der Übermittlung der Akten ein klarer Vorbehalt gemacht wird<sup>221</sup>. Ein

---

<sup>213</sup> Z.B.: Art. 32 GwUe, Art. 26 ZPII EUeR, Art. 23 Übereinkommen EU 2000, Art. 46 Par. 19 UNCAC, Art. 18 Par. 19 UNTOC.

<sup>214</sup> Z.B. Art. 5 RVUS, Art. III ZV-F/EUeR zwischen Frankreich und der Schweiz, Art. IV ZV-I/EUeR zwischen Italien und der Schweiz.

<sup>215</sup> Die Schweiz musste in diesem Punkt einen spezifischen Vorbehalt zu Art. 2 Bst. b EUeR anmelden.

<sup>216</sup> Art. 32 GwUe.

<sup>217</sup> Z.B.: Art. 32 GwUe (SR 0.311.53). Art. 18 Par. 19 UNTOC (SR 0.311.54).

<sup>218</sup> Z.B.: Art. 26 ZPII EUeR (0.351.12).

<sup>219</sup> Ausgenommen davon sind Fälle mit zwingender internationaler Regelung, wie z.B. bei amerikanischen Rechtshilfeersuchen, wo der Spezialitätsgrundsatz ausdrücklich festgehalten ist (Art. 5 RVUS).

<sup>220</sup> BGE 104 Ia 59.

<sup>221</sup> BGE 110 Ib 177 E. 3b.

Vorbehalt hat ein Verwertungsverbot der Beweismittel zur Folge, welches alle Behörden des ersuchenden Staates bindet.

## 2.7.2 Im schweizerischen Recht

Angesichts der unterschiedlichen Formulierungen des Spezialitätsvorbehalts im innerstaatlichen Recht<sup>222</sup> und im Staatsvertragsrecht<sup>223</sup> müssen die Möglichkeiten und die Arten der Verwendung von bei der Erledigung eines Rechtshilfeersuchens übermittelten Auskünften klassifiziert werden, um der ersuchenden ausländischen Behörde das Verständnis zu erleichtern. Die Verwendung ist entweder erlaubt, verboten oder unterliegt der Bewilligung durch das BJ<sup>224</sup>.

### 2.7.2.1 Zulässige Verwendung (Grundsatz)

Die in Erledigung eines Rechtshilfeersuchens gelieferten Auskünfte dürfen grundsätzlich im Verfahren<sup>225</sup>, für welches die Rechtshilfe verlangt wurde<sup>226</sup>, sowie in allen anderen Strafverfahren im ersuchenden Staat und zur Verfolgung weiterer Straftaten<sup>227</sup> frei verwendet werden, selbst wenn diese nach schweizerischem Recht nicht strafbar sind<sup>228</sup>. Insofern weicht das Spezialitätsprinzip in der Rechtshilfe vom System bei der Auslieferung ab<sup>229</sup>. Die Spezialität kann auch den Beamten des ersuchenden Staates, die bei der Erledigung des Ersuchens anwesend sind oder die Akte einsehen, entgegengehalten werden.

### 2.7.2.2 Unzulässige Verwendung

#### a) In der Regel

Gemäss Art. 67 Abs. 1 IRSG und laut dem Vorbehalt der Schweiz zu Art. 2 Bst. b EUeR können die erhaltenen Auskünfte im ersuchenden Staat in Verfahren wegen Taten, bei denen Rechtshilfe nicht zulässig ist, weder für Ermittlungen benützt noch

---

<sup>222</sup> Art. 67 IRSG.

<sup>223</sup> Vgl. Vorbehalt der Schweiz zu Art. 2 Abs. 2 EUeR, Art. 26 ZP-II, Art. 32 GwUe, ganz zu schweigen von den bilateralen Verträgen!

<sup>224</sup> Die Rechtsprechung trifft eine andere Unterscheidung: Sie spricht von "**primärer**" **Rechtshilfe**, wenn es um die – rein strafrechtliche – Verwendung im dem Rechtshilfeersuchen zugrunde liegenden Verfahren geht, und von "**sekundärer**" **Rechtshilfe**, wenn es um die anschliessende Verwendung derselben Informationen in Verfahren, die mit dem Verfahren im ersuchenden Land zusammen hängen, geht (BGE 132 II 178 E. 2.2).

<sup>225</sup> Einschliesslich der Befugnis, die erhaltenen Auskünfte in Rechtshilfeersuchen an Drittstaaten zu verwenden (TPF RR.2009.156 - 158 vom 25. November 2009, E. 5.3). In diesem Fall bedarf es keiner Zustimmung durch das BJ.

<sup>226</sup> Die Bestimmungen von Art. 67 Abs. 2 IRSG sind nicht erschöpfend und sollen lediglich zwei häufige Fragen veranschaulichen. Eine Änderung der rechtlichen Qualifikation sowie die Verwendung von Schriftstücken gegen Mittäter sind ohne weiteres zulässig.

<sup>227</sup> So können Auskünfte, die dem ersuchenden Staat wegen Veruntreuung übermittelt werden, in diesem Staat in einem anderen Strafverfahren für eine andere Straftat (z.B. Urkundenfälschung) verwendet werden.

<sup>228</sup> BGE 124 II 184 E. 4 (italienisches Gesetz über die illegale Parteienfinanzierung). Der Grundsatz der beidseitigen Strafbarkeit spielt hier keine Rolle.

<sup>229</sup> Gemäss Art. 38 Abs. 1 Bst. a IRSG darf keine vor der Auslieferung begangene Handlung, für welche die Auslieferung nicht bewilligt wurde, zu Verfolgung führen.

als Beweismittel verwendet werden. Die fraglichen Taten werden in Art. 3 IRSG aufgeführt<sup>230</sup>.

Im ersuchenden Staat dürfen demnach die erhaltenen Auskünfte nicht verwendet werden zur Unterdrückung von:

- militärischen oder politischen Straftaten (Art. 3 Abs. 1 und 2 IRSG);
- Handlungen, die währungs-, handels- oder wirtschaftspolitischen Vorschriften zuwiderlaufen<sup>231</sup>;
- Handlungen, die auf eine Verkürzung fiskalischer Abgaben gerichtet erscheinen<sup>232</sup>.

## b) Ausnahmen

Als Ausnahme zu den oben erwähnten Grundsätzen wird Rechtshilfe geleistet:

- Allgemein: wenn die Rechtshilfe zur Entlastung des Verfolgten dient<sup>233</sup>;
- bei politischen Delikten: in den unter Art. 3 Abs. 2 IRSG aufgeführten Fällen;
- im Fiskalbereich:

*Erga omnes:*

- Für Betrug im Abgabebereich<sup>234</sup> oder für qualifizierten Abgabebetrag<sup>235</sup> nach schweizerischem Recht.

Im europäischen Rahmen:

- Für Straftaten betreffend die Gesetze und Vorschriften im Bereich Verbrauchsteuern, Mehrwertsteuer und Zölle (indirekte Steuern);
- mit Vertragsparteien des Schengener Durchführungsübereinkommens unter den Bedingungen von Art. 50 und 51 [SDÜ](#);
- mit den Vertragsparteien des Abkommens zwischen der Schweiz und der EU zur Bekämpfung von Betrug und sonstigen rechtswidrigen Handlungen, die ihre finanziellen Interessen beeinträchtigen (Art. 2)<sup>236</sup>.

### 2.7.2.3 Nach Einholung einer Zustimmung zulässige Verwendung

Art. 67 Abs. 2 hält fest, dass **eine weitere Verwendung** als in Ziff. 2.7.2.1 und 2.7.2.2 S. 34f erwähnt der **Zustimmung des BJ** bedarf (so genannte "sekundäre" Rechtshilfe): Es handelt sich vor allem um folgende Fälle:

---

<sup>230</sup> BGE 133 IV 47 E. 6.1.

<sup>231</sup> Z.B. Devisenkontrolle (BGE vom 19.6.2000, 1A.32/2000 E. 5b).

<sup>232</sup> Das Bundesgericht hält daran fest, dass die direkte oder indirekte Verwendung der durch Rechtshilfe erhaltenen Unterlagen und die darin enthaltenen Angaben für ein fiskalisches Verwaltungsverfahren oder ein Strafverfahren wegen rein fiskalischer Tatbestände (ohne Abgabebetrag) in keinem Fall gestattet ist. Die Verwendung für eine Steuerveranlagung ist nach BGer sogar dann ausgeschlossen, wenn Rechtshilfe wegen Abgabebetrag geleistet wurde (BGE 115 Ib 373 E. 8 / 107 Ib 264 E. 4a).

<sup>233</sup> Art. 63 Abs. 5 IRSG. Diese Ausnahme ist mit grösster Vorsicht zuzulassen (vgl. BGE 113 Ib 67 E. 4b).

<sup>234</sup> Art. 14 VStrR.

<sup>235</sup> Art. 14 Abs. 4 VStrR, neuer Wortlaut seit dem 1.2.2009 (organisierter Schmuggel wird im Rahmen der Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) als Verbrechen eingestuft) (AS 2009 361 367 / BBI 2007 6269).

<sup>236</sup> (SR 0.351.926.81) nachfolgend EG-Betrugsbekämpfungsabkommen.

#### a) Konnexer Fiskalverfahren

Die durch die primäre Rechtshilfe übermittelten Auskünfte dürfen im ersuchenden Staat nicht in einem anderen fiskalischen Verfahren<sup>237</sup> ohne Zustimmung des BJ<sup>238</sup> verwendet werden.

#### b) Andere zusammenhängende Verfahren

Die von der Schweiz übermittelten Auskünfte können auch für andere mit dem **Strafverfahren konnexen Verfahren** dienen, z.B. Zivilverfahren zur Entschädigung eines Tatopfers<sup>239</sup>, Untersuchung eines parlamentarischen Ausschusses, ja sogar Verwaltungsverfahren zum Entscheid einer für den Strafprozess entscheidenden Vorfrage. In diesem Fall liegt eine Ausnahme vom Spezialitätsvorbehalt vor, welche der Zustimmung des BJ bedarf (Art. 67 Abs. 2 IRSG)<sup>240</sup>, was einen **Zusammenhang** mit dem Strafverfahren erfordert<sup>241</sup>.

#### c) Verfahren in einem Drittstaat

Die Bewilligung des BJ ist auch erforderlich, wenn der ersuchende Staat von der Schweiz erhaltene Auskünfte an einen seinerseits **ersuchenden Drittstaat** weiterleiten möchte<sup>242</sup>. Auch hier wird ein **Zusammenhang** vorausgesetzt.

**Ausnahme:** Die in Anwendung des **BBA**<sup>243</sup> (Art. 5 Abs. 2 bis 5) erhaltenen Informationen und Beweismittel dürfen zwischen den Vertragsparteien insoweit frei weitergegeben werden, als sie für Untersuchungen bestimmt sind, für welche die Zusammenarbeit nicht ausgeschlossen ist. Die Weitergabe dieser Informationen kann nicht mit Beschwerde angefochten werden. Eine Verfügung des BJ ist deshalb weder erforderlich noch möglich. Dagegen ist dies der Fall, wenn die Informationen oder Beweismittel für einen Nichtvertragsstaat bestimmt sind<sup>244</sup>.

### 2.7.3 In der Praxis

Der formelle Spezialitätsvorbehalt wird vom Bundesamt für Justiz oder – beim direkten Geschäftsverkehr – von der zuständigen kantonalen Behörde regelmässig bei der

---

<sup>237</sup> Darunter jene, die nach dem ersuchenden Staat Abgabebetrag oder qualifizierten Abgabebetrag betreffen, weil nur dadurch die Risiken einer missbräuchlichen Verwendung in Verfahren, für welche die Rechtshilfe ausgeschlossen ist, vermieden werden kann (z.B. Steuerhinterziehung). Die Qualifikation einer Straftat als Fiskaldelikt richtet sich nach dem Recht des ersuchten Staates (BGE 107 Ib 264 E. 4a).

<sup>238</sup> BGE 1A.24/2004 vom 11.8.2004, E. 6.1.

<sup>239</sup> BGE 132 II 178 E 2.2

<sup>240</sup> Ausser wenn diese Verwendung in einem Staatsvertrag vorgesehen ist. Beispiel: In Zivilverfahren wegen Schadenersatz: Art. III Abs. 2 Bst. c ZV-F/EUeR (SR 0.351.934.92) und Art. 5 Abs. 3 Bst. a RVUS (0.351.933.6) sowie Art. 49 Bst. c [SDÜ](#)

<sup>241</sup> BGE 132 II E. 2.2.

<sup>242</sup> BGE 112 Ib 142 E. 3b. Die Zustimmung des BJ ist nicht erforderlich, wenn die von der Schweiz übermittelten Auskünfte und die daraus gewonnenen Erkenntnisse wiederum Grundlage für weitere Rechtshilfeersuchen an Drittstaaten bilden (TPF RR.2009.156 - 158 vom 25. November 2009, E. 5.3).

<sup>243</sup> BBA: Abkommen vom 26. Oktober 2004 über die Zusammenarbeit zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedsstaaten andererseits zur Bekämpfung von Betrug und sonstigen rechtswidrigen Handlungen, die ihre finanziellen Interessen beeinträchtigen ([0.351.926.81](#))

<sup>244</sup> Art. 5 Abs. 5.

Übermittlung der Vollzugsakten an die ersuchende Behörde angebracht <sup>245</sup>. Der Spezialitätsvorbehalt ist so zu formulieren, dass seine gesamte Tragweite für die Behörden des ersuchenden Staates klar ist. Das Bundesamt für Justiz verwendet dafür ein besonderes **Formularblatt** <sup>246</sup>.

Werden die Akten unverzüglich nach Erledigung des Rechtshilfeersuchens den anwesenden ausländischen Beamten übergeben, so lässt sich der Spezialitätsvorbehalt durch einen Vermerk auf der Empfangsbestätigung für die übergebenen Akten anbringen.

Der Spezialitätsgrundsatz schliesst es nicht aus, dass von der Schweiz übermittelte Akten den Parteien des im ersuchenden Staat eröffneten Strafverfahrens, darunter der Steuerbehörde, zur Kenntnis gebracht werden. Diese darf allerdings nicht gestützt auf die betroffenen Akten gegen einen Beteiligten ein Steuerveranlagungsverfahren eröffnen, für welches die Schweiz keine Rechtshilfe gewährt <sup>247</sup>.

Ebensowenig garantiert der Spezialitätsgrundsatz die uneingeschränkte Vertraulichkeit im ersuchenden Staat: Angesichts der allgemeinen Garantie eines öffentlichen Verfahrens (vgl. insbesondere Art. 6 EMRK) werden im Rahmen der Rechtshilfe übermittelte Informationen im ersuchenden Staat häufig weit verbreitet. Wesentlich ist, dass dieser Staat die Auskünfte nicht zu verbotenen und namentlich fiskalischen Zwecken nutzt <sup>248</sup>.

Wer eine Verletzung des Spezialitätsvorbehalts **einklagen möchte**, muss dieses Argument vor dem erkennenden Richter geltend machen; er kann das Bundesamt mit einer Aufsichtsbeschwerde im Sinne von Art. 71 VwVG befassen oder ein Gesuch um Einschreiten an die Behörden des ersuchenden Staates richten, um sie an die Tragweite des Spezialitätsvorbehalts zu erinnern <sup>249</sup>. Nur die von der Verletzung des Spezialitätsgrundsatzes direkt betroffene Person kann sich darauf berufen; demnach sind Interventionen weder für Dritte noch zum Schutz der Souveränität des ersuchten Staates möglich <sup>250</sup>.

---

<sup>245</sup> Art. 34 IRSV.

<sup>246</sup> [Spezialitätsvorbehalt](#)

<sup>247</sup> BGE 115 Ib 373 E. 8.

<sup>248</sup> BGE 133 IV 40 E. 6.2.

<sup>249</sup> BGE 1A.161/2000 vom 15.6.2000, E. 4.

<sup>250</sup> BGE 1A.336/2005 vom 24.5.2006, E. 2.1 Es ist fraglich, ob sich diese Einschränkungen rechtfertigen, weil die Person, welche die Verletzung des Spezialitätsgrundsatzes rügt, nicht die Rechte einer Partei hat (Art. 71 Abs. 2 VwVG) und weil das BJ bei einer nachweislichen Verletzung von Amtes wegen einschreitet.

## 3 Rechtshilfe, Verfahren

### 3.1 Übermittlungsweg, Form, Inhalt und Sprache des Rechtshilfesuchens

#### 3.1.1 Allgemeine Bemerkungen zu den Formvorschriften

Eine etwaige Missachtung des vorgesehenen Übermittlungsweges, der formellen oder inhaltlichen Anforderungen oder eine fehlende Übersetzung haben nicht automatisch die Verweigerung der Rechtshilfe zur Folge, da dies überspizten Formalismus bedeuten würde<sup>251</sup>; wie bei Formmängeln üblich ist vielmehr eine Korrektur anzustreben<sup>252</sup>. Die ersuchende Behörde ist aufzufordern, das Ersuchen zu verbessern oder zu ergänzen; die Anordnung vorläufiger Massnahmen wird dadurch nicht berührt<sup>253</sup>. Wird der Mangel erst im Beschwerdeverfahren vor oberer Instanz festgestellt, so soll – wegen des Beschleunigungsgebotes<sup>254</sup> – diese obere Instanz selber die nötigen Ergänzungen einholen; eine Rückweisung an die erste Instanz ist unnötig, da im Beschwerdeverfahren volle Kognition besteht<sup>255</sup> und Formmängel auch nachträglich geheilt werden können.

Für die länderspezifischen praktischen Erfordernisse wird auf die Publikation des BJ "**Rechtshilfeführer**"<sup>256</sup> verwiesen, die für jedes Land die Rechtsgrundlagen aufführt und Hinweise zum Übermittlungsweg sowie zu Übersetzungs- und Beglaubigungserfordernissen enthält<sup>257</sup>.

#### 3.1.2 Übermittlungsweg

In den Staatsvertragstexten richtet sich die Auswahl des Übermittlungswegs in erster Linie nach der Nähe der Rechtssysteme und nach der geografischen Entfernung: So wird mit den europäischen Staaten der direkte Weg gewählt, mit weiter entfernt liegenden Staaten jedoch der Weg über das Justizministerium (Zentralstellen) bzw. der diplomatische Weg.

<sup>251</sup> BGE 1A.160/2000 vom 4.12.2000, E. 3

<sup>252</sup> Art. 28 Abs. 6 IRSG / BGE 118 Ib 457 E. 5

<sup>253</sup> So ist es z.B. möglich, Beweismittel vorsorglich zu beschlagnahmen, auch wenn das Rechtshilfebegehren noch verbesserungsbedürftig ist (vgl. die in BGE 103 Ia 206 ff., 111 Ib 242 ff. und 116 Ib 97 ff. geschilderten Fälle).

<sup>254</sup> Art. 17a IRSG.

<sup>255</sup> Vgl. Art. 25 Abs. 6 IRSG.

<sup>256</sup> <http://www.rhf.admin.ch/rhf/de/home/rechtshilfefuehrer/laenderindex.html>

<sup>257</sup> Der Rechtshilfeführer enthält neben den Rechtshilfeersuchen und den Zustellungsersuchen in Strafsachen die entsprechenden Auskünfte für Zivilsachen.

- a) Der **unmittelbare Verkehr** zwischen den Gerichtsbehörden (Gerichte, Staatsanwaltschaft, Untersuchungsrichter usw.) ist heute in Europa auf der Grundlage mehrerer Instrumente möglich: Zusatzverträge zum EUeR, ZPII EUeR, [SDÜ](#) <sup>258</sup> und BBA. Direkter Verkehr ist **immer zulässig bei Dringlichkeit** <sup>259</sup>.

Der direkte Verkehr kann durch Vermittlung von Interpol <sup>260</sup> geschehen; die Begehren können auch gestützt auf die Angaben aus der ad-hoc-Datenbank **Atlas**, die vom Europäischen justiziellen Netz eingerichtet wurde, direkt an die ersuchte zuständige Behörde gerichtet werden <sup>261</sup>.

- b) Die Übermittlung von Rechtshilfebegehren über die **Justizministerien** ist als Normalfall zu bezeichnen <sup>262</sup> und bildet immer eine Alternative zum unter Bst. a) oben beschriebenen direkten Verkehr. Für die Schweiz ist das Bundesamt für Justiz die zuständige Behörde für die Annahme und Weiterleitung von in- und ausländischen Rechtshilfeersuchen <sup>263</sup>. Die Rückleitung der erledigten Ersuchen erfolgt auf dem gleichen, offiziellen Amtsweg. Im Rahmen des RVUS <sup>264</sup> und der meisten bilateralen Verträge zwischen der Schweiz und aussereuropäischen Staaten wurde ebenfalls der Weg der Übermittlung über die Ministerien gewählt. Das BJ übernimmt die Rolle der Zentralstelle bzw. der schweizerischen Zentralbehörde <sup>265</sup>.
- c) Der **diplomatische Weg** bleibt nur mit weiter entfernt liegenden Staaten ohne Vertrag mit der Schweiz und ohne Direktkontakt zum Justizministerium noch die Regel <sup>266</sup>. Selbst wenn andere Übermittlungswege möglich sind, bleibt der diplomatische Weg stets offen und kann im Bedarfsfall beansprucht werden <sup>267</sup>.

Falls der direkte Verkehr nicht zulässig ist, haben die Behörden der Kantone und des Bundes ihre Ersuchen an das Bundesamt für Justiz, Fachbereich Rechtshilfe, 3003 Bern, zur Weiterleitung an die ersuchte ausländische Behörde zu senden.

---

<sup>258</sup> Für einige Länder muss in bestimmten Fällen ein Doppel des Ersuchens über das Justizministerium auf dem offiziellen Weg übermittelt werden (vgl. entsprechende Vorbehalte und Erklärungen).

<sup>259</sup> Ist der direkte Verkehr zwischen den Justizbehörden zulässig, so fällt die summarische Vorprüfung der Zulässigkeit des Ersuchens durch das BJ gemäss Art. 78 Abs. 2 IRSG weg.

<sup>260</sup> Art. 29 Abs. 2 IRSG, Art. 15 Ziff. 5 EUeR. Nicht mit der Benutzung des Interpol-Übermittlungsweges wegen Dringlichkeit zu verwechseln ist der polizeiliche Nachrichtenaustausch (gemäss Art. 75a IRSG und Art. 35 IRSV), der immer über Interpol oder sogar direkt zwischen den Polizeibehörden abgewickelt wird (vgl. Ziff. 1.3.4 S. 6).

<sup>261</sup> [http://www.ejn-crimjust.europa.eu/atlas\\_advanced.aspx](http://www.ejn-crimjust.europa.eu/atlas_advanced.aspx) (Übersetzungshilfe)

<sup>262</sup> Vgl. Art. 15 Ziff. 1 EUeR; Art. 29 Abs. 1 IRSG.

<sup>263</sup> Art. 27 Abs. 2, 77 und 78 Abs. 1 IRSG; schweizerische Erklärung zu Art. 15 EUeR.

<sup>264</sup> Mit der Besonderheit, dass das BJ das Ersuchen an die USA aufgrund eines Antrages der zuständigen kantonalen Behörde selber stellt (Art. 28 RVUS).

<sup>265</sup> Davon ausgehend, dass es vorzuziehen ist, mit Staaten, die eine unterschiedliche juristische Tradition besitzen und geografisch von der Schweiz entfernt sind, den Empfang und die Absendung der Ersuchen bei spezialisierten Behörden zu zentralisieren.

<sup>266</sup> Da BJ ist dabei direkt Empfänger von diplomatischen Noten; ein Umweg über das EDA ist nicht notwendig.

<sup>267</sup> Z.B. um die vertrauliche Behandlung eines Ersuchens zu gewährleisten oder um es einer Vertrauensperson zu übergeben.

### 3.1.3 Form und Inhalt des Rechtshilfeersuchens

Rechtshilfeersuchen bedürfen der Schriftform<sup>268</sup>. Sie müssen die folgenden Angaben enthalten<sup>269</sup> (vgl. auch Checkliste betreffend die Rechtshilfeersuchen<sup>270</sup>):

- a) **Bezeichnung der Behörde, von der das Ersuchen ausgeht**<sup>271</sup>. In der Regel muss es sich dabei um eine Justizbehörde handeln<sup>272</sup>. Dies bietet oft Schwierigkeiten für Staaten des angelsächsischen Rechtskreises<sup>273</sup>. Die Möglichkeit, um Rechtshilfe zu ersuchen, wurde auf die **mit der Strafverfolgung beauftragten Verwaltungsbehörden** ausgedehnt, soweit ihre Entscheidungen vor der zuständigen Gerichtsbarkeit, namentlich in Strafsachen, angefochten werden können<sup>274</sup>.

Das IRSG beruht auf dem gleichen Prinzip: Laut Gesetz zulässig sind in der Regel Ersuchen in Strafverfahren (vgl. Ziff. 2.1.2 S. 16), in denen (später) ein Richter angerufen werden kann<sup>275</sup>, selbst wenn jene nicht durch eine Justizbehörde, sondern z.B. durch eine Verwaltungsbehörde eröffnet wurden<sup>276</sup>.

Schliesslich ist es sogar zulässig, Ersuchen um Vornahme von Prozesshandlungen von den dazu legitimierten **Parteien** (z.B. dem Beschuldigten oder dem Opfer) entgegenzunehmen, wenn diese Prozesshandlungen nach dem Recht des betreffenden Staates den Parteien obliegen<sup>277</sup>.

Formelle Rechtshilfeersuchen, die von einer Polizeibehörde aus einem angelsächsischen Staat gestellt werden, dürfen nicht mit dem polizeilichen Nachrichtenaustausch<sup>278</sup> verwechselt werden (vgl. Ziff.1.3.4 S. 6).

- b) **Gegenstand des ausländischen Verfahrens** und Grund des Ersuchens. Die ersuchende Behörde muss einen Zusammenhang zwischen dem ausländischen Verfah-

---

<sup>268</sup> Art. 28 Abs. 1 IRSG.

<sup>269</sup> Art. 14 EUeR, Art. 29 RVUS, Art. 28 und 76 IRSG.

<sup>270</sup> <http://www.rhf.admin.ch/dam/data/rhf/strafrecht/wegleitungen/checkliste-justizbehoerden-d.pdf>

<sup>271</sup> Amerikanische Ersuchen werden vom US-Justizministerium gestellt und geben deshalb an, welche Behörde das Ermittlungs- oder Strafverfahren führt.

<sup>272</sup> Vgl. Art. 1 EUeR. Da die Vertragsstaaten frei entscheiden können, welche nationalen Behörden sie als Justizbehörden gemäss dem Übereinkommen betrachten, wird der Begriff Justizbehörde jedoch relativiert: Er umfasst dänische Polizeibehörden, finnische Zoll- und Grenzbehörden, das britische Handelsministerium (Department for Trade and Industry DTI) und sogar die italienische parlamentarische Untersuchungskommission! (vgl. die jeweiligen Erklärungen zu Art. 24 EUeR).

<sup>273</sup> Dort ist die Funktion des Untersuchungsrichters unbekannt und die Polizei ermittelt selbständig, bis sie genügend Beweise für eine Anklageerhebung zusammengetragen hat.

<sup>274</sup> Z.B. Art. 1 Abs. 3 2. ZP II EUeR (SR 0.351.12), 49 Bst. a [SDÜ](#), im gleichen Sinn Art. 1 Abs. 1 Bst. a RVUS; Art. I Abs. 1 und 2 ZV-A/EUeR zwischen der Schweiz und Österreich (SR 0.351.916.32).

<sup>275</sup> Art. 1 Abs. 1 Bst. b und Abs. 3 IRSG; Anwendungsfall, vgl. z. B. BGE 109 Ib 47 (amerikanische Securities and Exchange Commission), 118 Ib 457 (französische Börsenaufsicht).

<sup>276</sup> BGE 123 II 161 E. 3a.

<sup>277</sup> Art. 75 Abs. 2 IRSG. Diese Regel nimmt ebenfalls Rücksicht auf die Verhältnisse in den angelsächsischen Staaten. Sie ist mit der gebotenen Zurückhaltung anzuwenden und sollte nur herangezogen werden, wenn eindeutig feststeht, dass die Behörden des betroffenen Staates nach ihrem Recht kein Rechtshilfebegehren stellen können (Subsidiarität).

<sup>278</sup> Gemäss Art. 75a IRSG und Art. 35 IRSV.

ren und den verlangten Massnahmen aufzeigen. Die gewünschten Massnahmen sind so genau wie möglich zu bezeichnen <sup>279</sup>.

- c) Möglichst genaue und vollständige **Angaben über die Person**, gegen die sich das Strafverfahren richtet (Name und Vorname(n), Geburtsdatum und –ort, Nationalität, Adresse) oder Angaben, die zur Identifizierung des Beschuldigten beitragen können (z.B. Passnummer). Rechtshilfe ist jedoch ohne weiteres auch bei unbekannter Täterschaft zulässig.
- d) **Rechtliche Beschreibung der Tat** im ersuchenden Staat (nicht vorgeschrieben, aber manchmal wünschenswert ist die Wiedergabe der dort anwendbaren Rechtsvorschriften <sup>280</sup>).
- e) **Eine kurze Beschreibung des wesentlichen Sachverhalts**. Diese ist notwendig zur Prüfung, ob die im Ausland begangene Straftat auch nach schweizerischem Recht strafbar ist, soweit Zwangsmassnahmen beantragt werden <sup>281</sup>. Die Sachverhaltsdarstellung kann im Ersuchen selbst oder im Anhang enthalten sein <sup>282</sup>. Sie sollte mindestens Angaben über Ort, Zeit und Art der Tatbegehung enthalten <sup>283</sup>. Sie muss der ersuchten Behörde ermöglichen, zu entscheiden, ob und in welchem Umfang auf das Rechtshilfeersuchen einzutreten ist <sup>284</sup>, und sicherzustellen, dass die im ersuchenden Staat verfolgte Straftat kein politisches oder fiskalisches Delikt darstellt und dass der Vollzug des Ersuchens die Souveränität, Sicherheit, öffentliche Ordnung oder andere wesentliche Interessen des Landes nicht beeinträchtigt <sup>285</sup>.

Die Anforderungen an die inhaltlichen Angaben im Gesuch sind dabei weniger streng, wenn das Gesuch vor einer ordentlichen und vertieften Untersuchung des Straffalles gestellt wird <sup>286</sup>. Ist das Gesuch unvollständig, so kann es anhand des Dossiers und anderer Unterlagen durch die schweizerischen Behörden ergänzt werden, wenn das Gesuch gemeinsam mit den weiteren Dokumenten die Beurteilung zulässt <sup>287</sup>. Von den Behörden des ersuchenden Staates kann deshalb nicht verlangt werden, dass sie den Sachverhalt lückenlos und ohne einen Widerspruch darstellen; der Zweck des Rechtshilfeverfahrens liegt ja gerade darin, den Behörden des ersuchenden Staates über noch unklare Punkte Klärung zu verschaffen <sup>288</sup>. Die mit einem Rechtshilfeersuchen in Strafsachen befasste schweizerische Behörde hat sich nicht zur Wahrheit der Sachverhaltsdarstellung im Ersuchen zu äussern, sondern kann nur bestimmen, ob

---

<sup>279</sup> Allerdings muss bei Bankauskünften beispielsweise die Nummer des gesuchten Kontos nicht unbedingt verlangt werden; je nach Schwere des Falles werden sogar Zirkularverfügungen an alle Banken eines bestimmten Ortes gemacht ("Bankenalarm"); dies ist vor allem eine Frage der Verhältnismässigkeit. Verboten sind reine Beweisausforschungen im Sinne der Rechtsprechung (BGE 128 II 407 E. 5.2.1).

<sup>280</sup> Art. 14 Abs. 2 EUeR, Art. 29 Ziff. 2 RVUS oder Art. 28 Abs. 3 Bst. b IRSG.

<sup>281</sup> Z.B. Befragung von Zeugen, Hausdurchsuchungen, Herausgabe oder Sicherstellung von Beweis- oder Schriftstücken, Aufhebung von gesetzlich geschützten Geheimnissen (z.B. Bankgeheimnis), wenn die verlangte Massnahme die Anwendung prozessualen Zwangs beinhaltet (Art. 64 IRSG).

<sup>282</sup> Art. 10 Abs. 1 IRSV. Es ist auch zulässig, wenn die ersuchende Behörde für die Sachverhaltsdarstellung auf ein vorhergehendes Ersuchen in der gleichen Sache verweist (BGE 109 Ib 161).

<sup>283</sup> Art. 10 Abs. 2 IRSV. Das Erfordernis gilt, soweit diese Angaben möglich sind. Da es nach seinem Zweck auszulegen ist, genügt auch eine Angabe, der Tatort sei unbekannt, aber jedenfalls nicht in der Schweiz oder der Tatzeitpunkt sei unbekannt, aber jedenfalls noch nicht verjährt.

<sup>284</sup> BGE 124 II 184 E. 4b.

<sup>285</sup> BGE 129 II 97 E. 3.1, 1A.57/2007 E. 3.1.

<sup>286</sup> BGE 103 Ia 210 f.

<sup>287</sup> BGE 106 Ib 264 f.

<sup>288</sup> BGE 117 Ib 88 E. 5c.

diese nach der Beschreibung eine Straftat bildet. Die Behörde ist nur im Fall von offensichtlichen und sogleich feststehenden Irrtümern, Widersprüchen oder Lücken nicht an die Sachverhaltsbeschreibung des ersuchenden Staates gebunden <sup>289</sup>.

Wird die Rechtshilfe wie im vorliegenden Fall für die Unterdrückung der Straftat der **Geldwäscherei** verlangt, so muss das Ersuchen ausreichende Hinweise enthalten, die auf das Vorliegen einer Vortat schliessen lassen, wie Art. 305bis StGB vorschreibt. Die ersuchende Behörde kann sich nicht mit der Erwähnung der abstrakten Möglichkeit begnügen, dass der Geldverkehr kriminellen Ursprungs sei. Sie muss indessen das Vorliegen einer solchen Straftat nicht beweisen, sondern kann sich darauf beschränken, verdächtige Transaktionen zu schildern <sup>290</sup>. Es sind sachdienliche Angaben beizulegen, um zumindest auf den ersten Blick zu zeigen, dass die betreffenden Konten tatsächlich für die Überweisung von Mitteln, für die der Verdacht auf deliktische Herkunft besteht, verwendet wurden <sup>291</sup>.

Handelt es sich bei der verfolgten Handlung um einen **Abgabebetrug**, so verlangt die Rechtsprechung auch keinen strikten Beweis dafür; allerdings braucht es ausreichend begründete Verdachtsmomente, um zu verhindern, dass die ersuchende Behörde sich unter dem Vorwand des Abgabebetrugs Beweise zur Verfolgung anderer Fiskaldelikte beschafft, für welche die Schweiz keine Rechtshilfe gewährt (Art. 3 Abs. 3 IRSG, Art. 2 Bst. a EUeR) <sup>292</sup>.

- Für **Zustellungsersuchen**: zusätzlich Namen und Adresse des Empfängers, seine Stellung im Verfahren sowie die Art des zuzustellenden Schriftstückes.
- **Besonderheiten beim Vollzug**, wie die Anwesenheit von Prozessbeteiligten <sup>293</sup> oder die ausnahmsweise Anwendung des ausländischen Rechts <sup>294</sup> erfordern meist weitere diesbezügliche Angaben.
- Das IRSG <sup>295</sup> fordert für die Durchsuchung von Personen und Räumen, die Beschlagnahme oder die Herausgabe von Gegenständen eine ausdrückliche oder indirekte **Bestätigung** <sup>296</sup>, dass diese Massnahmen im ersuchenden Staat zulässig sind. Diese Bedingung ist in Verträgen oder Übereinkommen meist nicht enthalten und gilt daher dort nicht. In jedem Fall wird sie nicht systematisch verlangt, sondern nur wenn Zweifel an der Rechtmässigkeit der Massnahme im ersuchenden Staat bestehen <sup>297</sup>.

---

<sup>289</sup> BGE 126 II 495 E. 5e/aa und BGE 118 Ib 111 E. 5b.

<sup>290</sup> BGE 129 II 97 E. 4.1.

<sup>291</sup> BGE 130 II 329 E. 5.1.

<sup>292</sup> BGE 115 Ib 68 E. 3b/bb.

<sup>293</sup> Art. 65a IRSG.

<sup>294</sup> Art. 65 IRSG.

<sup>295</sup> Art. 76 Bst. c IRSG.

<sup>296</sup> In der Regel geben die ersuchenden Behörden nicht eine besondere Erklärung über die Zulässigkeit der geforderten Massnahmen ab, sondern legen einen Durchsuchungs- oder Beschlagnahmefehl bei, der zwar in der Schweiz keine Wirkung hat, aber als solche Bestätigung gilt (Art. 31 Abs. 2 IRSV). Auch kann sich aus dem Ersuchen direkt ergeben, dass die verlangte Prozesshandlung im Ausland zulässig ist (z.B. durch Hinweise auf gleichzeitig im ersuchenden Staat durchgeführte Durchsuchungen, vgl. auch Art. II Abs. 1 ZV-D/EUeR mit Deutschland).

<sup>297</sup> BGE 123 II 161 E. 3b.

Alle diese Formvorschriften gelten sinngemäss auch für **schweizerische Ersuchen** <sup>298</sup>. Hinzu kommen gegebenenfalls zusätzliche Anforderungen, die der ersuchende Staat stellt. Es ist oft schwierig, hierzu allgemeine Angaben zu liefern <sup>299</sup>: Probleme stellen sich oft bei Gesuchen an Staaten des angelsächsischen Rechtskreises <sup>300</sup>. Einige Staaten Lateinamerikas legen demgegenüber Wert auf ausführliche Beglaubigungen der Echtheit von Dokumenten und Unterschriften. Soweit vertragliche Grundlagen mit dem fraglichen Staat existieren, lohnt es sich, die vorhandenen Artikel, Vorbehalte oder Erklärungen zu studieren.

Soweit die ausländische ausführende Behörde nicht bereits bekannt ist, ist das Ersuchen **"An die für... (Ausführungsort) ... zuständige Behörde in... (ersuchter Staat)..."** und nicht an das Bundesamt für Justiz oder die Botschaft der Schweiz in ... zu adressieren.

### 3.1.4 Sprache des Rechtshilfeersuchens

Die nachfolgenden Ausführungen gelten für Begehren um Beweiserhebung. Für die Sprache der Zustellungsbegehren siehe Ziff. 4.1, Seite 81. Detaillierte Angaben finden sich im Rechtshilfeführer des BJ <sup>301</sup>.

Aus dem Rechtshilfegesetz geht hervor, dass schweizerische Behörden grundsätzlich ausländische Ersuchen in einer der drei schweizerischen Amtssprachen (bzw. mit einer entsprechenden Übersetzung) entgegenzunehmen haben <sup>302</sup>. Gewisse ältere Staatsverträge verweisen noch auf eine bestimmte Amtssprache (meistens Französisch); dies hat wegen der weitergehenden IRSG-Regelung aber kaum mehr Bedeutung.

Schweizerische Ersuchen an das Ausland sind in der Regel in der Amtssprache des ersuchten Staates zu stellen oder mit einer Übersetzung in diese Sprache zu versehen, soweit die anwendbaren Staatsverträge nicht etwas anderes bestimmen. Aus Dringlichkeitsgründen kann es unter Umständen dennoch angebracht sein, entgegen einer staatsvertraglichen Bestimmung, freiwillig und im eigenen Interesse eine Übersetzung in der Sprache des ersuchten Staates beizulegen. Andererseits nehmen gewisse Staaten auch schweizerische Ersuchen in einer der schweizerischen Amtssprachen oder in Englisch entgegen, ohne dazu verpflichtet zu sein.

Die Übersetzung des Ersuchens obliegt der ersuchenden kantonalen Behörde; die Übersetzung der Erledigungsakten ist Sache der ersuchenden - kantonalen oder ausländischen - Behörde.

---

<sup>298</sup> Weil schweizerische Behörden an einen anderen Staat keine Ersuchen richten dürfen, denen sie selbst nach dem Rechtshilfegesetz nicht entsprechen können (Art. 30 Abs. 1 IRSG). Vgl. auch Art. 11 Abs. 1 IRSV.

<sup>299</sup> Vgl. auch Ziff. 3.1.1 S. 38; [Rechtshilfeführer](#).

<sup>300</sup> Erklärbar durch ihr teilweise völlig anderes Verfahrensrecht. Die Erfordernisse des angelsächsischen Rechts im Rechtshilfebereich (äusserst detaillierter Sachverhalt, zahlreiche Präzisierungen verlangt) gehen weit über die kontinentalrechtlichen Erfordernisse hinaus, so dass die Zusammenarbeit bisweilen zu einer einseitigen Übung wird (z.B. Grossbritannien).

<sup>301</sup> [siehe Länderseiten des Rechtshilfeführers](#)

<sup>302</sup> Art. 28 Abs. 5 IRSG.

## 3.2 Zuständige Behörden im Rechtshilfeverfahren

Die Aufteilung der Vollzugsbefugnisse in der Rechtshilfe entspricht grundsätzlich jener in der Strafverfolgung auf nationaler Ebene<sup>303</sup>. Das IRSG enthält diesbezügliche organisatorische Vorschriften, deren Übertretung die Zulässigkeit der Rechtshilfeersuchen nicht beeinflusst<sup>304</sup>.

### 3.2.1 Kantonale Behörden

Das ordentliche Rechtshilfeverfahren ist in erster Linie Sache der kantonalen Behörden. Sie sind somit zuständig für die Vorprüfung<sup>305</sup>, den Vollzug<sup>306</sup> und die Schlussverfügung<sup>307</sup> über die Zulässigkeit und den Umfang der Rechtshilfe<sup>308</sup>. Ist der direkte Verkehr mit den ersuchenden Behörden zulässig, dann nimmt die kantonale Behörde auch das Ersuchen vom Ausland direkt entgegen<sup>309</sup> und besorgt am Ende des Verfahrens die Übermittlung der Vollzugsakten unter Einschluss des üblichen Spezialitätsvorbehalts.

Bestünde in der Schweiz für die in einem ausländischen Rechtshilfebegehren geschilderte Tat Bundesgerichtsbarkeit<sup>310</sup>, so entscheiden die kantonalen Behörden im Einvernehmen mit der Bundesanwaltschaft über den Vollzug des Begehrens<sup>311</sup>.

Gewisse besondere Entscheidungskompetenzen sind den Kantonen vorenthalten und stehen dem BJ zu (vgl. Ziff. 3.2.3, S. 45). Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) entscheidet darüber, ob die Rechtshilfeleistung geeignet wäre, die Hoheitsrechte, die Sicherheit oder andere wesentliche schweizerische Interessen zu beeinträchtigen<sup>312</sup>.

### 3.2.2 Leitkanton

Sind zum Vollzug eines Begehrens Erhebungen in mehreren Kantonen erforderlich, so kann das Bundesamt die zuständigen Behörden eines dieser Kantone mit der Leitung beauftragen<sup>313</sup>. Die Ernennung eines "Leitkantons" hat den eindeutigen Zweck, das Rechtshilfeverfahren zu koordinieren und zu beschleunigen. Zudem ist nur der Leitkanton zu Eintretens- und Schlussentscheid<sup>314</sup> über die Zulässigkeit der Leistung der Rechtshilfe und die Weiterleitung der gesammelten Erkenntnisse befugt. Der Leitkanton hat für die Vollzugshandlungen die mitbeteiligten Kantone um interkantonale Rechtshilfe

---

<sup>303</sup> Eine Zentralisierung des Rechtshilfeverfahrens beim Bund war im Rahmen der Revision des IRSG vom 4.10.1996 geprüft, aber abgelehnt worden (BBl 1995 III 9).

<sup>304</sup> BGE 1A.212/2001 vom 21.3.2002, E. 4.2.

<sup>305</sup> Art. 80 IRSG.

<sup>306</sup> Art. 80a und Art. 80c IRSG.

<sup>307</sup> Art. 80d IRSG.

<sup>308</sup> Art. 80d IRSG.

<sup>309</sup> Art. 78 Abs. 1 IRSG.

<sup>310</sup> Vgl. Art. 336 und 337 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB); SR 311.0.

<sup>311</sup> Art. 4 Abs. 3 IRSV.

<sup>312</sup> Art. 2 Bst. b EUeR; Art. 3 RVUS; Art. 1a und 17 Abs. 1 IRSG; Art. 4 Bst. a BG-RVUS.

<sup>313</sup> Art. 79 Abs. 1 IRSG.

<sup>314</sup> Entsprechend Art. 80, 80a und 80d IRSG. So wird die Gefahr von widersprüchlichen Entscheiden beim Vollzug eines Rechtshilfeersuchens vermieden.

zu ersuchen. Sinngemäss gelten die Artikel 352 bis 355 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB). Das Konkordat über die Rechtshilfe und die interkantonale Zusammenarbeit in Strafsachen vom 5. November 1992<sup>315</sup> ist ebenfalls anwendbar<sup>316</sup>; demzufolge kann der Leitkanton, falls er es wünscht, das Ersuchen im Gebiet der anderen betroffenen Kantone unter Anwendung seines eigenen Verfahrensrechts direkt erledigen<sup>317</sup>. Hat der Leitkanton interkantonale einen anderen Kanton mit dem Vollzug betraut, so hat sich dieser auf die Durchführung der von ihm verlangten Prozesshandlungen nach seinem eigenen Verfahrensrecht zu beschränken.

Die Bezeichnung der mit der Leitung beauftragten kantonalen Behörde kann nicht angefochten werden<sup>318</sup>. Sie kann noch nach Beginn eines Rechtshilfeverfahrens gewählt werden<sup>319</sup> und kann auch spätere Ergänzungsersuchen umfassen<sup>320</sup>.

### 3.2.3 Bundesamt für Justiz (BJ)

In allgemeiner Hinsicht erfüllt das Bundesamt für Justiz die folgenden Aufgaben: "Es stellt eine rasch funktionierende internationale Rechtshilfe in Straf-, Verwaltungs-, Zivil- und Handelssachen sicher und entscheidet über Rechtshilfeersuchen, Auslieferungen, Überstellungen sowie über die stellvertretende Strafverfolgung und Strafvollstreckung"<sup>321</sup>.

Das BJ besitzt also in der internationalen Rechtshilfe eine Restkompetenz<sup>322</sup>. Es übernimmt im Bereich der akzessorischen Rechtshilfe insbesondere die unten beschriebenen Funktionen.

#### 3.2.3.1 Weiterleitungs- und Delegationsfunktion

Das BJ nimmt die ausländischen Ersuchen entgegen<sup>323</sup> und **prüft summarisch**, ob diese den Formerfordernissen des Rechtshilfegesetzes oder des anwendbaren Staatsvertrages entsprechen und auch nicht offensichtlich unzulässig sind. Ist das Ersuchen zulässig, so leitet das BJ es an den zuständigen Kanton weiter<sup>324</sup>. Andernfalls verlangt das BJ vom ersuchenden Staat Verbesserungen oder Ergänzungen<sup>325</sup>. Der Entscheid über Annahme und Weiterleitung des Ersuchens ist nicht anfechtbar<sup>326</sup>.

---

<sup>315</sup> SR 351.71.

<sup>316</sup> BGE 122 II 140 E. 2.

<sup>317</sup> BGE 124 II 120 E. 4b. Weil die Konkordatsbestimmungen für die Zusammenarbeit günstiger sind als die Lösung im IRSG (Art. 79 IRSG verweist auf Art. 359 Abs. 2 StGB, welcher dem Prinzip "*locus regit actum*" gehorcht). Es handelt sich um ein Anwendungsbeispiel des Günstigkeitsprinzips.

<sup>318</sup> Art. 79 Abs. 4 IRSG.

<sup>319</sup> Sonst wäre Bst. b von Art. 79a IRSG sinnlos.

<sup>320</sup> Art. 79 Abs. 3 IRSG.

<sup>321</sup> Art. 7 Abs. 6a der Organisationsverordnung für das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (SR 172.213.1 / OV-EJPD).

<sup>322</sup> In dieser Hinsicht kann es jedes Thema des fraglichen Bereichs behandeln, sofern dieses nicht ausdrücklich einer anderen Behörde zugewiesen wurde.

<sup>323</sup> Bei direktem Verkehr entfällt die summarische Prüfung durch das BJ.

<sup>324</sup> Art. 78 Abs. 1 und 2 IRSG.

<sup>325</sup> Art. 78 Abs. 3 IRSG; eine Rückfrage kann auch noch später im Verfahren durch die ausführende Behörde oder die Rechtsmittelinstanz beim BJ veranlasst werden, vgl. Art. 80o Abs. 1 IRSG.

<sup>326</sup> Art. 78 Abs. 4 IRSG.

Das BJ kann einen **Leitkanton bestimmen** oder eine **Delegation** an eine Bundesbehörde vornehmen (vgl. nachfolgend Ziff. 3.2.2 S. 46 und 3.2.4 S. 48). Die Bezeichnung der mit der Leitung beauftragten kantonalen oder eidgenössischen Behörde ist nicht anfechtbar <sup>327</sup>.

### 3.2.3.2 **Aufsichtsfunktion**

Das Bundesamt führt die **Aufsicht** über die Anwendung des Rechtshilfegesetzes <sup>328</sup>. Aus diesem Grund ist es legitimiert, gegen Verfügungen von kantonalen oder Bundesbehörden die einschlägigen kantonalen Rechtsmittel oder die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zu ergreifen <sup>329</sup>. Um dem Bundesamt diese Aufsicht zu ermöglichen, sind ihm die Entscheide der Kantone und des Bundes auf dem Gebiet der Rechtshilfe sowie diejenigen der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts mitzuteilen <sup>330</sup>.

Das BJ kann auch wegen **Rechtsverzögerung** oder **Rechtsverweigerung** Beschwerde führen <sup>331</sup>, oder bei der zuständigen Aufsichtsbehörde intervenieren <sup>332</sup>, wenn eine Behörde das Gebot der raschen Erledigung missachtet. Alternativ dazu kann das BJ den Fall auch selber zum Entscheid übernehmen <sup>333</sup>. Ausserdem entscheidet es über die Zulässigkeit eines schweizerischen Ersuchens im Ausland (gemäss Art. 30 IRSG) <sup>334</sup> sowie in Fällen, in denen der ausländische Staat, an den ein Ersuchen zu richten ist, mehrere Verfahren zur Wahl stellt (Art. 19 IRSG).

### 3.2.3.3 **Operative Funktion**

Das BJ kann bei dringendem Handlungsbedarf **vorsorgliche Massnahmen** <sup>335</sup> selber anordnen, selbst wenn ein Rechtshilfebegehren erst angekündigt ist <sup>336</sup>. Diese Massnahmen werden befristet <sup>337</sup>. Es kann die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs zur Ermittlung des Aufenthaltes des Verfolgten <sup>338</sup> oder zur Leistung anderer Formen von Rechtshilfe anordnen <sup>339</sup>.

Das BJ ist **immer zuständig**, wenn über Rechtshilfeersuchen aus den USA zu entscheiden ist <sup>340</sup>. Es kann auch vorsorgliche Massnahmen zur Erhaltung des bestehenden Zustandes, zur Wahrung bedrohter rechtlicher Interessen oder zur Sicherung gefährdeter

---

<sup>327</sup> Art. 79 Abs. 4 IRSG.

<sup>328</sup> Art. 16 Abs. 1 IRSG, Art. 3 IRSV.

<sup>329</sup> Art. 80h Bst. a, 25 Abs. 3 IRSG.

<sup>330</sup> Art. 5 IRSV

<sup>331</sup> Art. 17a Abs. 3 IRSG

<sup>332</sup> Art. 17a Abs. 2 IRSG

<sup>333</sup> Art. 79a Bst. b IRSG; dabei entstehende Kosten werden dem Kanton belastet, vgl. Art. 13 Abs. 1<sup>bis</sup> IRSV

<sup>334</sup> Art. 17 al. 3 Bst. c IRSG. In diesen Fällen übermitteln die kantonalen Behörden die Akte an das BJ (Art. 7 IRSV).

<sup>335</sup> Vgl. auch Ziff. 3.4.1 S. 60.

<sup>336</sup> Art. 18a Abs. 2 IRSG.

<sup>337</sup> Bis zum Eintreffen des formellen Ersuchens; üblich sind Fristen von drei Monaten, die verlängert werden können.

<sup>338</sup> Art. 18a Abs. 1 IRSG.

<sup>339</sup> Art. 18a Abs. 2 IRSG.

<sup>340</sup> Art. 10 ff. BG-RVUS; dies gilt neu sogar für Fälle, die vom RVUS nicht abgedeckt sind und lediglich im IRSG eine Grundlage finden, wie z.B. Ersuchen wegen Steuerbetrugs, vgl. Art. 36a BG-RVUS.

Beweise anordnen<sup>341</sup>. Das BJ trifft auch die Anordnungen für die Ausführung des Ersuchens<sup>342</sup>. Dieselben Möglichkeiten besitzt es für bestimmte Straftaten in den Rechtshilfebeziehungen mit Italien<sup>343</sup>. Die Entscheidungskompetenz der Kantons- und Bundesbehörden wird entsprechend eingeschränkt.

Das BJ kann gemäss dem IRSG<sup>344</sup> über die Zulässigkeit der Rechtshilfe **selber entscheiden**<sup>345</sup>, namentlich dann, wenn mehrere Kantone betroffen sind<sup>346</sup>, wenn die zuständige kantonale Behörde nicht innerhalb von angemessener Frist entscheidet<sup>347</sup> oder wenn es sich um komplexe oder besonders bedeutende Fälle handelt<sup>348</sup>. Die Ausführung kann den kantonalen Behörden überlassen bleiben, vom BJ selber vorgenommen werden<sup>349</sup> oder an eine andere Behörde übertragen werden<sup>350</sup>. Die Übernahme eines Falles umfasst auch die Zuständigkeit für vorsorgliche Massnahmen<sup>351</sup>. Sie kann auch nach Beginn eines kantonalen Rechtshilfeverfahrens noch gewählt werden<sup>352</sup> und kann auch Ergänzungsersuchen umfassen, selbst wenn diese allein die Kriterien nicht mehr erfüllen<sup>353</sup>.

### 3.2.3.4 Spezifische Funktionen (Aussenbeziehungen)

Das BJ übernimmt gewisse **besondere Aufgaben**. Diese betreffen hauptsächlich den Kontakt mit dem Ausland, insbesondere:

- Einholen einer Gegenrechtszusicherung<sup>354</sup>;
- Mitwirkung beim Einholen von Ergänzungen<sup>355</sup>;
- Verknüpfung von Auflagen mit der Rechtshilfeleistung<sup>356</sup> und Entscheidung, ob die Antwort des ersuchenden Staates eine ausreichende Zusicherung hinsichtlich der festgelegten Auflagen darstellt<sup>357</sup>;
- Ausdehnung der Spezialität<sup>358</sup>.

---

<sup>341</sup> Art. 8 BG-RVUS.

<sup>342</sup> Entsprechend Art. 5 BG-RVUS (s. auch Art. 10 BG-RVUS).

<sup>343</sup> Komplexe oder besonders wichtige Straffälle betreffend die organisierte Kriminalität, Korruption oder andere schwere Straftaten (Art. XVIII ZV-I/EUeR zwischen der Schweiz und Italien / SR 0.351.945.41).

<sup>344</sup> D.h. mit anderen Staaten als den USA.

<sup>345</sup> Art. 17 Abs. 5 und Art. 79a IRSG.

<sup>346</sup> Wobei in diesem Fall die Möglichkeit der Einsetzung eines Leitkantons besteht, vgl. Ziff. 3.2.2 S. 44.

<sup>347</sup> Vgl. weiter oben, betreffend Aufsicht.

<sup>348</sup> D.h. vor allem Verfahren gegen ehemalige Staatschefs oder deren Umfeld (vgl. die Fälle Marcos, Abacha, Mobutu, unter der Bezeichnung "Politisch exponierte Personen", PEP, zusammengefasst).

<sup>349</sup> Art. 79a IRSG.

<sup>350</sup> Art. 34a IRSV.

<sup>351</sup> Nach Art. 18 IRSG; vgl. auch Art. 80g Abs. 2 IRSG.

<sup>352</sup> Sonst wäre Bst. b von Art. 79a IRSG sinnlos.

<sup>353</sup> Analog Art. 79 Abs. 3 IRSG; das Gebot der raschen Erledigung (Art. 17a IRSG) verleiht der Prozessökonomie ein besonderes Gewicht.

<sup>354</sup> Art. 8 Abs. 1 und 17 Abs. 3 Bst. a IRSG.

<sup>355</sup> Art. 78 Abs. 3 IRSG und Art. 80o Abs. 1 und 3 IRSG.

<sup>356</sup> Art. 80p IRSG.

<sup>357</sup> Seit dem 1. Januar 2007 kann die Verfügung des BJ innert zehn Tagen beim BStGer angefochten werden, welches **im beschleunigten Verfahren endgültig entscheidet** (Art. 80p Abs. 4 IRSG). Z.B.: TPF RR 2008.146 vom 18.07.2008 (zuvor oblag die Entscheidung dem BGer, z.B. BGE 1A.237/2005 vom 20.9.2005).

<sup>358</sup> Art. 67 Abs. 2 IRSG, in den Fällen, in denen dies noch nötig ist; vgl. auch Ziff. 2.7 S. 33).

### 3.2.4 Andere Bundesbehörden

Wäre nach schweizerischem Recht eine Bundesbehörde (vor allem die Bundesanwaltschaft, aber auch die Eidgenössische Steuer- oder Zollverwaltung) für die Strafverfolgung zuständig, so kann diese Behörde mit dem Rechtshilfeverfahren betraut werden <sup>359</sup>.

2002 und 2003 wurde die Verfolgung bestimmter schwerer Straftaten der BA anvertraut <sup>360</sup>. Die Delegation ist nicht anfechtbar; sie kann auch nachträglich noch vorgenommen werden und sie kann auch Ergänzungsersuchen umfassen, selbst wenn für diese die Bundeszuständigkeit nicht mehr gegeben wäre <sup>361</sup>.

## 3.3 Verfahren und Rechtsmittel

### 3.3.1 Das Rechtshilfeverfahren in Strafsachen

Mit der Revision des IRSG vom 4.10.96 wurde für die ganze Schweiz ein einheitliches Rechtshilfeverfahren eingeführt. Dieses sieht folgende Verfahrensschritte vor (vgl. auch grafische Darstellung im Anhang unter Ziff. 6.3 S. 90)

#### 3.3.1.1 Annahme und Weiterleitung

Wie oben dargelegt (Ziff. 3.1.2 S. 38 und Ziff. 3.2.3 S. 45), bleibt das BJ primärer Empfänger ausländischer Rechtshilfeersuchen. Es **prüft summarisch**, ob das eingegangene Ersuchen den formellen Anforderungen entspricht und ob keine offensichtlichen Ausschlussgründe vorliegen. Das BJ entscheidet **nicht** über die materielle Zulässigkeit des Ersuchens; es kann das Ersuchen aber zur Ergänzung zurückschicken.

Im Falle der Dringlichkeit kann das BJ **vorsorgliche Massnahmen** anordnen, sobald ein Ersuchen angekündigt ist <sup>362</sup>. Dem ersuchenden Staat kann eine Frist zur Einreichung eines formellen Rechtshilfeersuchens angesetzt werden.

Nach der summarischen Prüfung leitet das BJ das Ersuchen an die zuständige ausführende Behörde weiter; in der Regel wird dies eine kantonale Behörde sein <sup>363</sup>.

Annahme und **Weiterleitung** eines Ersuchens sind, wie bereits nach bisherigem Recht, nicht anfechtbar <sup>364</sup>.

---

<sup>359</sup> Art. 17 Abs. 4 und Art. 79 Abs. 2 IRSG.

<sup>360</sup> Vgl. Art. 337 (ehemaliger Art. 340bis) Abs. 1 (obligatorische Zuständigkeit) und 337 Abs. 2 (fakultative Zuständigkeit) StGB (AS 2001 3071 / AS 2003 3043).

<sup>361</sup> Art. 79 Abs. 3 und 4 IRSG.

<sup>362</sup> Art. 18 Abs. 2 und 18a IRSG; vgl. auch Ziff. 3.4.1 S. 60.

<sup>363</sup> Ausnahmen vgl. Ziff. 3.2.2 und 3.2.4 S. 44f.

<sup>364</sup> Art. 78 Abs. 4 IRSG.

### 3.3.1.2 Eintreten und Vollzug

- **Vorprüfung** <sup>365</sup>: Die mit der Ausführung des Ersuchens betraute Behörde prüft, ob die gesetzlich festgelegten Erfordernisse für die Gewährung der Rechtshilfe gegeben sind.
- **Eintretensverfügung** <sup>366</sup>: Ist die Vorprüfung positiv ausgefallen, so erlässt die Vollzugsbehörde eine summarisch begründete Eintretensverfügung ("*prima facie*"). In dieser wird festgestellt, dass die für die Gewährung der Rechtshilfe notwendigen materiellen Voraussetzungen erfüllt sind. Gleichzeitig werden die verlangten und als zulässig erachteten Rechtshilfemassnahmen angeordnet. **Diese Eintretensverfügung ist nicht (mehr) anfechtbar.** Eine Rechtsmittelbelehrung ist demzufolge nicht mehr nötig <sup>367</sup>. Im Prinzip genügt eine schriftliche, summarisch begründete Anordnung gegenüber denjenigen Personen, die von den Rechtshilfemassnahmen betroffen sind.
- **Vollzug des Ersuchens**: Die Massnahmen werden anschliessend vollzogen. Dabei fallen Beschwerdemöglichkeiten des kantonalen Prozessrechts ausser Betracht <sup>368</sup>. Der Vollzug untersteht dem Gebot der raschen Erledigung <sup>369</sup>. Das Ersuchen sollte daher grundsätzlich rasch und ohne Unterbruch vollumfänglich vollzogen werden. Dabei darf nicht vergessen werden, den Berechtigten die Möglichkeit der Mitwirkung an der Ausscheidung der sie betreffenden Vollzugsakten zu geben (vgl. oben Ziff. 2.6.4.2 S. 32).
- **Zwischenverfügungen** <sup>370</sup>: Die einzige Abweichung vom ununterbrochenen Vollzug betrifft allein die beiden im Gesetz vorgesehenen Fälle, in denen eine Zwischenverfügung erlassen werden muss. Dies sind zum einen die **Beschlagnahme von Vermögenswerten und Wertgegenständen** sowie zum anderen die **Anwesenheit von ausländischen Beamten** während den Vollzugshandlungen.

Selbst bei diesen zwei Ausnahmen sind die entsprechenden Zwischenverfügungen aber nur dann selbständig anfechtbar <sup>371</sup>, wenn sie einen unmittelbaren und nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken <sup>372</sup>. Um den Vollzug des Ersuchens nicht zu erschweren und das Gebot der raschen Erledigung zu befolgen, hat der Gesetzgeber betont, dass die umgehende Beschwerde gegen eine Zwischenverfügung die Ausnahme bleiben soll <sup>373</sup>. Im Falle der Beschlagnahme von Vermögenswerten obliegt es dem Beschwerdeführer, in der Beschwerdeschrift anzugeben, worin der Schaden besteht, und nachzuweisen, dass dieser nicht durch ein Urteil behoben wird, welches gegebenenfalls die später zu erlassende Schlussverfügung aufhebt. Der zu berücksichtigende Schaden besteht z.B. im Unvermögen, fällige vertragliche Pflichten (Zahlung von Löhnen, Zinsen, Steuern, Forderungen usw.) zu erfüllen, einem Schuldbe-

---

<sup>365</sup> Art. 80 IRSG.

<sup>366</sup> Art. 80a IRSG.

<sup>367</sup> Um Missverständnisse oder überstürzte Reaktionen zu verhindern, sollten die **Empfänger der Eintretensverfügung darauf hingewiesen** werden, dass zu einem späteren Zeitpunkt bei Ende des Verfahrens gegen die Schlussverfügung Beschwerde ergriffen werden kann.

<sup>368</sup> Weil das IRSG diesen Bereich vollständig abdeckt und Bundesrecht damit kantonales Recht bricht.

<sup>369</sup> Art. 17a Abs. 1 und 2 IRSG.

<sup>370</sup> Art. 80e Abs. 2 Bst. b IRSG

<sup>371</sup> Gemäss Botschaft des Bundesrates sollen solche Beschwerden (gem. 80e Bst. b) eine Ausnahme bleiben.

<sup>372</sup> Art. 80e Abs. 2 IRSG

<sup>373</sup> BBl 1995 III 12, vgl. auch BGE 126 II 495 E. 5b und c.

treibungs- oder Konkursverfahren ausgesetzt zu sein, im Widerruf einer behördlichen Bewilligung oder im Unvermögen, beinahe spruchreife Geschäfte abzuschliessen. Die Notwendigkeit allein, laufende Ausgaben bestreiten zu müssen, genügt in der Regel nicht, um einen unmittelbaren und nicht wiedergutzumachenden Schaden nach Art. 80e Abs. 2 Bst. a IRSG glaubhaft zu machen<sup>374</sup>. Der Schaden im Sinn von Art. 80e Abs. 2 IRSG muss nicht unbedingt eingetreten sein, um als unmittelbar zu gelten. Blosser Vermutungen oder Annahmen sind kein Beweis für die Unmittelbarkeit, aber eine ernsthafte und nahe bevorstehende Aussicht darauf kann genügen<sup>375</sup>.

- Zur Anwesenheit von ausländischen Beamten siehe weiter unten unter Ziff. 3.4.2 S. 61).

Eine Zwischenverfügung muss eine Rechtsmittelbelehrung enthalten<sup>376</sup> und formell eröffnet werden.

Die Beschwerde gegen eine Zwischenverfügung hat keine aufschiebende Wirkung, doch die Rechtsmittelinstanz kann ihr diese erteilen, wenn der Berechtigte einen unmittelbaren und nicht wieder gutzumachenden Nachteil glaubhaft macht<sup>377</sup>.

- **Vereinfachte Ausführung / Einigungsverfahren**<sup>378</sup>: Die Berechtigten, insbesondere die Inhaber von Schriftstücken, Auskünften oder Vermögenswerten, können einer Herausgabe derselben zustimmen<sup>379</sup>. Die Zustimmung ist unwiderruflich; sie ist bis zum Abschluss des Rechtshilfeverfahrens möglich. Damit können zahlreiche Rechtshilfeverfahren gütlich beendet werden. Die Vollzugsbehörde hält das Einverständnis schriftlich fest und schliesst damit das Verfahren ab<sup>380</sup>. Eine Begründung ist **nicht notwendig**, ebenso wenig eine formelle Schlussverfügung. Gestützt auf das Einverständnis kann die Vollzugsbehörde die entsprechenden Dokumente oder Vermögenswerte **umgehend** an den ersuchenden Staat herausgeben.

### 3.3.1.3 Abschluss des Rechtshilfeverfahrens

Ist die Ausführung des Ersuchens abgeschlossen, d.h. sind alle Beweiserhebungen, die verlangt wurden, getätigt worden, so erlässt die Vollzugsbehörde die **Schlussverfügung**. Sie spricht sich darin über die materielle Zulässigkeit des Ersuchens und über den Umfang<sup>381</sup>, in welchem Rechtshilfe zu leisten ist, aus. Die Schlussverfügung bildet seit der Revision des IRSG von 1997 den Eckstein des Rechtshilfeverfahrens und ist als einzige beschwerdefähig. Die Berechtigten können also nur diese Schlussverfügung, die nach Abschluss der Ausführung des Ersuchens erlassen wird, anfechten, zusammen mit den vorangehenden Zwischenverfügungen<sup>382</sup> (zum Beschwerdeverfahren vgl. nachfolgend Ziff. 3.3.3 S. 55). Ist die Schlussverfügung in Rechtskraft erwachsen, können die

---

<sup>374</sup> BGE 128 II 353 E. 3.

<sup>375</sup> Beispiel für einen anerkannten Nachteil: BGE 130 II 329 E. 2.

<sup>376</sup> Mit einer Rechtsmittelfrist von 10 Tagen (Art. 80k IRSG)

<sup>377</sup> Gemäss Art. 80l Abs. 2 und 3 IRSG.

<sup>378</sup> Art. 80c IRSG

<sup>379</sup> Damit wird eine analoge Situation geschaffen, wie wenn der Betreffende selber seine Unterlagen der ersuchenden Behörde vorgelegt hätte.

<sup>380</sup> Das Verfahren kann auch nur einen Teil der verlangten Unterlagen betreffen; in diesem Fall wird für den Rest das ordentliche Verfahren weitergeführt (Art. 80c Abs. 3 IRSG).

<sup>381</sup> D.h. darüber, welche Auskünfte an den ersuchenden Staat übermittelt werden können (genaue Bezeichnung der Dokumente, die herausgegeben werden könnten).

<sup>382</sup> Art. 80e Bst. a IRSG.

erhobenen Unterlagen bzw. Beweismittel an den ersuchenden Staat herausgegeben werden<sup>383</sup>.

Da der ersuchende Staat im Rechtshilfeverfahren grundsätzlich keine Parteistellung hat, dürfen ihm die Schlussverfügung sowie alle weiteren im Verfahren erlassenen Verfügungen (Eintretens- und Zwischenverfügung) sowie die Schriftstücke, die die Parteien an die Vollzugsbehörden richten, in keinem Fall übermittelt werden, weil sonst die Verteidigungsrechte der Betroffenen eingeschränkt werden. Die Rechtsprechung weist das BJ sogar an, beim ersuchenden Staat einzuschreiten, um die zu Unrecht herausgegebenen Unterlagen zurückzufordern und ihre Verwendung zu verhindern<sup>384</sup>.

### 3.3.2 Legitimation zur Verfahrensteilnahme

Anlässlich der Revision des IRSG<sup>385</sup> wurde die Beschwerdelegitimation neu klar im Gesetz geregelt<sup>386</sup>. Das Gesetz gibt indessen nicht ausdrücklich an, wer im Rechtshilfeverfahren Parteistellung besitzt<sup>387</sup>. Letztere lehnt sich jedoch an die Beschwerdelegitimation an. Diese Regeln gelten bereits auf kantonaler Ebene.

Das BJ als Aufsichtsbehörde ist immer zur Beschwerdeführung berechtigt<sup>388</sup>.

Die Rechtsprechung vertritt – zum einen mit der Notwendigkeit eines ausreichenden Rechtsschutzes und zum anderen mit dem Erfordernis der raschen Ausführung der Rechtshilfeersuchen konfrontiert – allgemein die Auffassung, dass nur derjenige gesetzlichen Schutz verdient, welcher in einem ausreichend engen Verhältnis zur angefochtenen Verfügung steht, was auf alle, die davon nur indirekt oder mittelbar betroffen sind, nicht zutrifft. Eine gegenteilige Lösung würde den Kreis der Personen, die ermächtigt sind, sich der Rechtshilfegewährung zu widersetzen, übermässig erweitern und hätte in zahlreichen Fällen die Behinderung oder gar Lähmung der internationalen Zusammenarbeit zur Folge. Dies würde dem Ziel des Gesetzes und der von der Schweiz unterzeichneten diesbezüglichen Staatsverträge zuwiderlaufen<sup>389</sup>.

#### 3.3.2.1 Beschwerderecht (Art. 80h IRSG)

Im Bereich der Rechtshilfe ist eine natürliche oder juristische Person zur Beschwerdeführung legitimiert, welche von einer Rechtshilfemassnahme persönlich und unmittelbar betroffen ist, ohne dass sie ein schutzwürdiges Interesse geltend machen muss. Die beiden in dieser Bestimmung aufgeführten Kriterien lauten gleich wie jene für die Beschwerde in

---

<sup>383</sup> In der Regel auf dem gleichen Weg, wie das Ersuchen gestellt wurde (vgl. Ziff. 3.1.2 S. 38 zum Übermittlungsweg). Ausnahmen werden beispielsweise gemacht bei Dringlichkeit, bei sehr umfangreichen Unterlagen oder auch, wenn Beamte des ersuchenden Staates bei der Beweiserhebung dabei waren und die Beweise direkt mitnehmen (teilweise Vorschrift im angelsächsischen Prozessrecht). In diesen Fällen ist darauf zu achten, dass der Spezialitätsvorbehalt bereits von der Vollzugsbehörde aufgestellt wird, oder dass zumindest eine Kopie des Vollzugsschreibens noch auf dem offiziellen Weg zurückgeleitet wird.

<sup>384</sup> TPF RR.2008.243 vom 20.02.2009, E. 6 und zitierte Rechtsprechung.

<sup>385</sup> Vom 4.10.1996.

<sup>386</sup> Art. 80h IRSG, Art. 21 Abs. 3 IRSG, Art. 9a IRSV.

<sup>387</sup> Der "Berechtigte" nach Art. 80b Abs. 1, 80c oder 80m IRSG.

<sup>388</sup> Art. 80h Bst. a IRSG; dieses Beschwerderecht steht dem BJ ohne praktisches Interesse zu, da es als Aufsichtsbehörde für die richtige Anwendung des Bundesrechts verantwortlich ist (BGE 1C\_454/2009 vom 9. 12.2009, E. 1.2.).

<sup>389</sup> BGE 122 II 133.

öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten<sup>390</sup>; die beiden Kriterien müssen nicht kumulativ vorliegen, da sie das Gleiche verlangen und letztlich ineinander aufgehen<sup>391</sup>. Personen, gegen die sich das ausländische Verfahren richtet, können zu den gleichen Bedingungen Beschwerde einreichen (Art. 21 Abs. 3 IRSG). Es obliegt der Person, die die Beschwerde führen möchte, ihre Legitimation glaubhaft zu machen.

Die Person muss nicht in ihren Rechten und Pflichten betroffen sein; **es reicht, dass sie – materiell oder rechtlich – von der angeordneten Massnahme konkret berührt wird**<sup>392</sup>. Das die Beschwerdelegitimation begründende Interesse kann juristisch oder faktisch sein; es muss nicht unbedingt dem durch die angerufene Norm geschützten Interesse entsprechen. Allerdings muss der Beschwerdeführer in stärkerem Masse als eine beliebige Person oder als die Allgemeinheit der Bürger in einem wichtigen Interesse, das sich aus seiner Beziehung zum Streitobjekt ergibt, berührt werden<sup>393</sup>. Ein schutzwürdiges Interesse liegt vor, wenn die faktische oder rechtliche Lage des Beschwerdeführers vom Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann; die Zulassung der Beschwerde muss dem Beschwerdeführer einen wirtschaftlichen, materiellen oder ideellen Vorteil verschaffen.

In der Praxis hat die Rechtsprechung die folgenden Grundsätze aufgestellt:

Zur Beschwerde legitimiert sind **Personen, gegen die unmittelbar eine Zwangsmassnahme angeordnet wurde** (Durchsuchung, Beschlagnahme oder Einvernahme<sup>394</sup>, Herausgabe von Unterlagen in ihrem Besitz oder Verhör ihrer Angestellten<sup>395</sup>), jedoch nicht der Verfasser von Unterlagen, die er nicht besitzt<sup>396</sup>, selbst wenn die Übermittlung der ersuchten Auskünfte die Offenlegung seiner Identität zur Folge hätte<sup>397</sup>.

Gemäss Rechtsprechung ist allgemein beschwerdelegitimiert der **Inhaber eines Bankkontos**<sup>398</sup>, über welches Auskünfte verlangt werden<sup>399</sup> oder der Kunde eines Effektenhändlers<sup>400</sup>, dessen Kontounterlagen bei diesem erhoben worden sind. Von der Beschwerdelegitimation ausgeschlossen sind Personen, die an einem Bankkonto, das Gegenstand der Ermittlungen bildet, nur wirtschaftlich berechtigt sind (Aktionär einer Aktiengesellschaft, Treugeber), sowie Inhaber einer Vollmacht für das fragliche Konto<sup>401</sup>. **Die Bank** ist nur beschwerdelegitimiert, wenn sie in der Führung der eigenen Geschäfte berührt ist, nicht aber, wenn sie lediglich Unterlagen zu den Konten ihrer Kunden hergeben und über ihre Angestellten ergänzende Erklärungen zu diesen Unterlagen lie-

---

<sup>390</sup> Art. 89 Abs. 1 BGG.

<sup>391</sup> BGE 1C\_287/2008 vom 12. Januar 2009, E. 2.2

<sup>392</sup> BGE 119 Ib 56 E. 2a.

<sup>393</sup> BGE 125 II 362.

<sup>394</sup> BGE 121 II 38 E. 1b

<sup>395</sup> Hinsichtlich des **wirtschaftlich Berechtigten einer aufgelösten juristischen Person** gewährt die Rechtsprechung ausnahmsweise und vorbehaltlich des Rechtsmissbrauchs (BGE 123 II 153) die Beschwerdelegitimation, wenn der wirtschaftlich Berechtigte anhand von amtlichen Dokumenten beweist, dass die Gesellschaft liquidiert wurde. Zudem muss die Auflösungsurkunde den wirtschaftlich Berechtigten eindeutig als den Begünstigten bezeichnen (BGE 1A.212/2001 vom 21.3.2002, E. 1.3.2 / TPF RR.2009.89 vom 3. Dezember 2009, E. 2).

<sup>396</sup> BGE 116 Ib 106 E. 2a.

<sup>397</sup> BGE 114 Ib 156 E. 2a.

<sup>398</sup> BGE 121 II 462 /Art. 9a Bst. a IRSV.

<sup>399</sup> Ausser wenn das Konto unter einem falschen Namen eröffnet wurde, BGE 131 II 172 E. 2.2.2.

<sup>400</sup> TPF RR.2009.218 vom 17. März 2010, E. 2.2 und Art. 43 BEHG / SR 954.1.

<sup>401</sup> BGE 123 II 153 E. 2a.

fern muss <sup>402</sup>. Der Fall der **Anwälte und Treuhänder** ist grundsätzlich unterschiedlich zu regeln. Anders als die Banken müssen sich letztere ja aktiv an der Führung der Bankkonten, die ihnen gemäss dem Auftrag ihres Kunden anvertraut wurden, beteiligen und sind insoweit als einzige Personen, gegen die eine Durchsuchungsmassnahme gerichtet ist <sup>403</sup>, beschwerdelegitimiert.

Aus den gleichen Gründen kann eine im Rahmen eines Rechtshilfeverfahrens **als Zeuge einvernommene Person** sich der Übermittlung der Einvernahmeprotokolle nur insoweit widersetzen, als die Auskünfte, die sie liefern soll, sie persönlich betreffen, oder wenn sie ihr Zeugnisverweigerungsrecht geltend macht, nicht aber, wenn ihre Aussage Bankkonten betrifft, deren rechtlicher Inhaber sie nicht ist.

Probleme treten dann auf, wenn das Rechtshilfeersuchen auf das **Erlangen von Informationen abzielt, die in den Akten eines schweizerischen Strafverfahrens enthalten sind**. Es fragt sich, inwieweit die in diesen Akten in unterschiedlicher Eigenschaft genannten Personen (Zeuge, Inhaber von Bankunterlagen, Betroffene von Telefonkontrollen) gegen das Ersuchen beschwerdeberechtigt sind. Selbst wenn diese Personen vom Vollzug der Rechtshilfe nur mittelbar betroffen sind, scheint es gerechtfertigt, dass sie sich dem Ersuchen widersetzen können. Die Rechtsprechung hat noch keine eindeutige Antwort auf diese Situation gegeben <sup>404</sup>. In sinngemässer Anwendung der Lösung, die bei der unaufgeforderten Übermittlung gewählt wurde (Art. 67a IRSG), wäre es angemessen, den von der Weitergabe von Informationen zu ihrem Geheimbereich betroffenen Personen die Beschwerdelegitimation einzuräumen.

Nur wer beschwerdeberechtigt ist, kann auch der vereinfachten Ausführung zustimmen <sup>405</sup>.

### 3.3.2.2 **Recht auf Teilnahme am Verfahren**

#### a) Recht auf Akteneinsicht (Art. 80b IRSG)

Dieser Anspruch betrifft nicht mehr nur das Rechtshilfeersuchen, sondern erstreckt sich nunmehr auf alle übrigen Akten, soweit deren Kenntnis für die Interessenwahrung notwendig ist <sup>406</sup>. Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV). Dies umfasst insbesondere das Recht auf Akteneinsicht, auf Teilnahme an der Beweiserhebung, auf entsprechende Kenntnisnahme und Stellungnahme <sup>407</sup>. In der Rechtshilfe wird der Anspruch auf rechtliches Gehör mit Art. 80b IRSG sowie Art. 26 und 27 VwVG umgesetzt (durch Verweis in Art. 12 Abs. 1 IRSG). Diese Best-

---

<sup>402</sup> BGE 128 II 211 E. 2.5.

<sup>403</sup> BGE 1.A. 293/2004 vom 18.3.2005, E. 2.3 / TPF RR.2010.11 vom 22. März 2010, E. 1.3.

<sup>404</sup> Legitimation gewährt: BGE 121 II 38 E. 1b und E. 1.1. Legitimation verweigert: BGE 1A.186/2005 vom 9.12.2005 und 1A.187/2005 vom 9.12.2005. Frage offen gelassen: BGE 1A.123/2006 vom 28.8.2006 und 1A.243/2006 vom 4.1.2007.

<sup>405</sup> Art.80c IRSG

<sup>406</sup> Art. 80n Abs. 1 und Art. 80b Abs. 1 IRSG.

<sup>407</sup> Eine Verletzung des Anspruchs des rechtlichen Gehörs führt jedoch nicht automatisch zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Eine leichte Verletzung des rechtlichen Gehörs kann vor der Beschwerdeinstanz geheilt werden, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält sich, vor einer Beschwerdeinstanz, die über die gleiche Überprüfungsbefugnis wie die ausführende Behörde verfügt, zu äussern. Eine Heilung kommt grundsätzlich nur für eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung der Parteirechte in Frage, ansonsten die für das erstinstanzliche Verfahren vorgesehenen prozessualen Garantien ihren Sinn verlieren (TPF RR.2009.39 vom 22. September 2009, E. 5).

immungen erlauben dem Berechtigten die Einsicht in die Verfahrensakten, das Rechtshilfeersuchen und die Beilagen, soweit bestimmte Interessen dem nicht entgegenstehen (Art. 80b Abs. 2 IRSG).

Die Einsicht betrifft in jedem Fall nur Schriftstücke, die für die fragliche Partei von Belang sind (Art. 26 Abs. 1 Bst. a, b und c VwVG) <sup>408</sup>. Dies schliesst nicht aus, dass gewisse Stellen in den Schriftstücken verdeckt werden, um die in Art. 80b Abs. 2 IRSG erwähnten Interessen zu schützen. Der Berechtigte muss in der Lage sein, anhand der Angaben Gegenstand und Ziel der Ersuchens zu erfassen, um seine Rechte wirksam geltend zu machen, besonders hinsichtlich der Bedingung der beidseitigen Strafbarkeit und der Achtung der Verhältnismässigkeitsprinzips <sup>409</sup>.

- b) Recht auf Teilnahme an der Ausscheidung der Vollzugsakten (vgl. Ziff. 2.6.4 S. 31)
- c) Recht auf Zustellung von Verfügungen und Informationsrecht (Art. 80m und 80n IRSG)

Nach Art. 80m IRSG stellt die ausführende Behörde ihre Verfügungen dem Berechtigten zu, der in der Schweiz wohnhaft ist oder hier ein Zustellungsdomizil bezeichnet hat. Der Inhaber von Informationen ist laut Art. 80n IRSG im Übrigen berechtigt, seinen Mandanten über das Vorliegen eines Rechtshilfeersuchens zu informieren, sofern die zuständige Behörde dies nicht ausnahmsweise untersagt hat.

Wenn die zuständige Behörde von einer Bank die für die Ausführung des Rechtshilfeersuchens notwendigen Dokumente erbittet, muss sie dem Bankinstitut - unabhängig vom Domizil des Inhabers des betroffenen Kontos - selbstverständlich ihre Eintretensverfügung und anschliessend ihre Schlussverfügung zustellen. Wohnt der Inhaber im Ausland, so hat die Bank den Kunden zu informieren, damit er ein Zustellungsdomizil bezeichnen kann (Art. 9 der Verordnung vom 24. Februar 1982 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen [IRSV; SR 351.11]) und das Beschwerderecht, das ihm nach Art. 80h Bst. b IRSG und 9a Bst. a IRSV zusteht, rechtzeitig wahrnehmen kann. Falls das Bankkonto saldiert wurde, ist grundsätzlich unbekannt, ob der Kunde weiterhin Beziehungen zu seiner Bank unterhält und ob noch eine Auskunftspflicht besteht. Dessen ungeachtet müssen die Verfügungen dem Bankinstitut, das Inhaber der Dokumente ist, zugestellt werden; dieses entscheidet, ob es die in Art. 80n IRSG eingeräumte Möglichkeit wahrnehmen will. Unter gewissen Umständen verfügt die Bank im Übrigen über ein eigenes Beschwerderecht, das sie auch erst nach Zustellung der Verfügungen ausüben kann. In der Praxis wird also davon ausgegangen, dass Schriftstücke, die von einer Bank herausgegeben wurden, erst nach der Zustellung der Schlussverfügung an das Bankinstitut weitergegeben werden können. Die Entscheide betreffend den *dies a quo* der Beschwerdefrist beruhen für den Fall, dass der Inhaber im Ausland wohnt, auch auf der Prämisse einer obligatorischen Zustellung an das Bankinstitut <sup>410</sup>.

Um endlose Rechtshilfeverfahren zu vermeiden, hat das Gesetz den Grundsatz verankert, wonach **derjenige, der in ein Rechtshilfeverfahren eingreifen will, in demjenigen Stadium eingebunden wird, in welchem sich dieses zum fraglichen**

<sup>408</sup> BGE 1A.57/2007 vom 24.9.2007, E. 2.1.

<sup>409</sup> BGE 1A.146/2005 vom 15.7.2005, E. 2.

<sup>410</sup> BGE 124 II 124 betreffend ein Konto mit "Banklagernd-Vereinbarung"; BGE 1A.221/2002 vom 25.11.2002 betreffend ein saldiertes Konto.

**Zeitpunkt befindet**, was bedeutet, dass ihm rechtskräftige Verfügungen (Schluss- oder Zwischenverfügungen) entgegen gehalten werden können <sup>411</sup>.

### 3.3.3 Rechtsmittel und Beschwerdegründe

#### 3.3.3.1 Kurzer Abriss

- a) Das beim Inkrafttreten des IRSG im Jahre 1983 eingeführte Beschwerdesystem umfasste im Wesentlichen zwei Rechtsmittel. So konnte Beschwerde (bei der kantonalen Rechtsmittelinstanz, dann beim Bundesgericht) gegen die Eintretensverfügung und danach gegen die Schlussverfügung eingereicht werden. Dieses System wurde in einigen wichtigen Fällen <sup>412</sup> jedoch missbräuchlich verwendet und führte zu Verzögerungen im Ablauf des Rechtshilfeverfahrens, welche mit dem inhärenten Gebot der raschen Erledigung im Rechtshilfeverfahren unvereinbar sind.
- b) Das als "sehr schwerfällig und kompliziert" <sup>413</sup> beurteilte Rechtshilfeverfahren wurde 1996 revidiert. Die Beschwerden gegen die Eintretensverfügung wurden aufgehoben <sup>414</sup> und das Beschwerdeverfahren auf das Stadium der Schlussverfügung konzentriert, die sich so zum Eckstein des Rechtshilfeverfahrens entwickelte. Die Revision von 1996 verfolgte auch das Ziel, ein einheitliches Beschwerdeverfahren einzuführen <sup>415</sup>. Mit der neuen Regelung wurden die Qualität <sup>416</sup>, die Beschwerdegründe, die Beschwerdefristen und die aufschiebende Wirkung vereinheitlicht; diese Bestimmungen sind in Verfahren auf Bundes – und kantonaler Ebene anwendbar.
- c) Anlässlich der Totalrevision der Bundesrechtspflege <sup>417</sup> beantragte der Bundesrat, die Beschwerden gegen Verfügungen der Kantons- und Bundesinstanzen im Bereich der Rechtshilfe in einer Einheitsbeschwerde beim neuen Bundesverwaltungsgericht zusammenzufassen. Nach dem Eklat wegen eines berühmten Rechtshilfefalles mit Russland <sup>418</sup> bildete sich jedoch die Meinung, dass die Rechte der Betroffenen durch eine einzige Beschwerdeinstanz nicht genügend geschützt werden könnten, und es wurde beschlossen, dem Bundesgericht die Möglichkeit zu geben, sich in zweiter Instanz mit bestimmten Grundsatzfragen zu befassen.

Die Eidgenössischen Räte beschlossen darauf <sup>419</sup>, die Funktion der Einheitsbeschwerdeinstanz in der Rechtshilfe dem Bundesstrafgericht <sup>420</sup>, das ebenfalls neu geschaffen wurde <sup>421</sup>, anzuvertrauen.

---

<sup>411</sup> Art. 80m al. 2 IRSG. Vgl. BBI 1995 III 32.

<sup>412</sup> BBI 1995 III 2. Zu nennen sind vor allem die Fälle Marcos (Rechtshilfe mit den Philippinen) und Pemex (Rechtshilfe mit Mexiko).

<sup>413</sup> BBI 1995 III 5.

<sup>414</sup> Ausnahme: Art. 80e Abs. 2 IRSG

<sup>415</sup> Nach längeren Diskussionen entschied sich das Parlament für das so genannte "Genfer Modell"; dieses sieht ein mögliches Rechtsmittel erst nach Vollzug des Ersuchens vor.

<sup>416</sup> Vgl. Ziff. 3.3.2 S. 51

<sup>417</sup> BBI 2001 4202 ff.

<sup>418</sup> Fall Yukos (Rechtshilfe mit Russland)

<sup>419</sup> Einziger Grund für die neue Ausrichtung scheint die damalige geringe Geschäftslast dieser Instanz zu sein.

<sup>420</sup> 2. Beschwerdekammer.

<sup>421</sup> Für weitere Einzelheiten vgl. Rudolf Wyss, Strafrechtshilfe - wie weiter?, L' Atelier du droit / Mélanges Heinrich Koller, Helbing & Lichtenhahn 2006 S. 295 ff.

### 3.3.3.2 **Rechtsmittel: Erste Instanz (Bundesstrafgericht)**

#### a) Grundsatz

Einzig gegen die Schlussverfügung der Vollzugsbehörde des Kantons oder des Bundes sowie die dieser vorangehenden Zwischenverfügungen kann bei der zweiten Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts<sup>422</sup> in Bellinzona Beschwerde erhoben werden.

Die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage ab der schriftlichen Mitteilung der Schlussverfügung. Die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung<sup>423</sup>.

#### b) Ausnahme

**Der Schlussverfügung vorangehende Zwischenverfügungen** können **nur** mit einer **selbständigen Beschwerde** an die zweite Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts<sup>424</sup> **angefochten** werden, wenn diese Zwischenverfügungen:

- die Beschlagnahme von Vermögenswerten oder Wertgegenständen  
**oder**
- die Anwesenheit von Personen, die am ausländischen Prozess beteiligt sind<sup>425</sup>  
betreffen **und**
- wenn sie einen unmittelbaren und nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken.

Die **aufschiebende Wirkung** ist nur gegeben, wenn der **Berechtigte** den unmittelbaren und nicht wieder gutzumachenden Nachteil glaubhaft macht.

Die **Beschwerdefrist** beträgt **10 Tage** ab der schriftlichen Mitteilung der Verfügung.

#### c) Beschwerdegründe

Die Beschwerdegründe, welcher der Berechtigte geltend machen kann, werden in Art. 80i IRSG aufgeführt. Es sind dies die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens (Bst. a), sowie die unrichtige oder offensichtlich unzulässige Anwendung ausländischen Rechts in den Fällen nach Art. 65 IRSG (Bst. b). Der Beschwerdeberechtigte kann darüber hinaus aber auch geltend machen, dass die Ausführung des Ersuchens eine Verletzung des Berufsgeheimnisses, zu dem er verpflichtet sei, darstelle. So kann der Rechtsanwalt oder auch der Notar diese Rüge nur vorbringen, wenn die Handlung, um die ersucht wird,

---

<sup>422</sup> Art. 28 Abs. 1 Bst. e Ziff. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesstrafgericht (SGG / SR 173.71), neue Formulierung nach Ziff. 14 des Anhangs zum Gesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht, in Kraft seit dem 1. Januar 2007; SR 173.32), Art. 80e Abs. 1 IRSG und 3 des Reglements für das Bundesstrafgericht (SR 173.710).

<sup>423</sup> Sowie die Beschwerde gegen jede andere Verfügung, welche die Übermittlung von Auskünften aus dem Geheimbereich an das Ausland oder die Herausgabe von Gegenständen oder Vermögenswerten bewilligt (Art. 80i Abs. 1 in fine IRSG).

<sup>424</sup> Art. 28 Abs. 1 Bst. e Ziff. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesstrafgericht (SGG / SR 173.71), Art. 80e Abs. 1 IRSG und 3 des Reglements für das Bundesstrafgericht (SR 173.710).

<sup>425</sup> Art. 80e Abs. 2 IRSG.

(z.B. die Beschlagnahme und die Herausgabe von Schriftstücken) Informationen betreffen die auch tatsächlich mit der Berufsausübung in Zusammenhang stehen und nicht vorwiegend wirtschaftlicher Art sind <sup>426</sup>.

Unzulässig ist der Einwand, der Angeschuldigte habe die Tat nicht begangen oder ihn treffe keine Schuld. Das Rechtshilfeverfahren dient nur der Abklärung des Sachverhaltes und stellt keinen vorweggenommenen Strafprozess dar. Die Bestreitung des Sachverhaltes oder der Schuld sind nutzlos. Die ersuchten schweizerischen Behörden sind an die Sachverhaltsdarstellung des Rechtshilfeersuchens gebunden. Sie können nur von ihr abweichen, soweit offensichtliche und sofort feststellbare Irrtümer, Lücken oder Widersprüche bestehen.

Beschwerdegründe des kantonalen Rechts können seit dem Inkrafttreten des VGG am 1. Januar 2007 nicht mehr geltend gemacht werden <sup>427</sup>.

#### d) Kognition

In sinngemässer Anwendung der bundesgerichtlichen Praxis prüft das Bundesstrafgericht von Amtes wegen und frei die Zulässigkeit der ihm unterbreiteten Beschwerden <sup>428</sup>. Wie das BGer ist es nicht an die Begehren der Parteien gebunden <sup>429</sup>. Dies bedeutet nicht nur, dass es für seine Entscheid auch Gründe berücksichtigen kann, die von keiner Stelle erwähnt wurden <sup>430</sup>, sondern auch, dass es zusätzlich zu Ungunsten eines Beschwerdeführers entscheiden kann <sup>431</sup> ("*reformatio in peius*").

Das BStGer prüft ausserdem die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie die Angemessenheit des angefochtenen Entscheids gemäss Art. 49 Bst. b und c VwVG <sup>432</sup>.

### Das BStGer als einzige Instanz

Seit dem Inkrafttreten des VGG am 1.1.2007 <sup>433</sup> entscheidet das BStGer als **einzige Instanz** über Beschwerden gegen Verfügungen, die das BJ in Anwendung von Art. 17 Abs. 3 IRSG <sup>434</sup> (Bst. a: Einholen der Zusicherung des Gegenrechts, Bst. b: Wahl des geeigneten Verfahrens, Bst. c: Zulässigkeit schweizerischer Ersuchen) und 80p IRSG (annahmebedürftige Auflagen) erlässt.

---

<sup>426</sup> TPF RR.2009.209 vom 6. Oktober 2009, E. 3.

<sup>427</sup> SR 173.32.

<sup>428</sup> BGE 132 I 140 E. 1.1.

<sup>429</sup> Art. 25 Abs. 6 IRSG.

<sup>430</sup> Wobei das Bundesgericht – wie es immer wieder betont – nicht verpflichtet ist, nach solchen zu suchen.

<sup>431</sup> BGE 113 Ib 258 E. 3d.

<sup>432</sup> Die Ausweitung der Kognition auf die in letzterer Bestimmung vorgesehenen Rügen ist angesichts der Vorarbeiten gerechtfertigt. Mit Ausnahme der Gründe, die sich auf das kantonale Verfahrensrecht beziehen (Art. 80i aIRSG), verfügt die neue Rekursinstanz auf dem Gebiet der Rechtshilfe über die gleiche Kognition wie die vorher zuständigen kantonalen Rekursinstanzen (vgl. BBl 2001 4422 und 4424). Die teleologische Auslegung der Normen betreffend die Beschwerdegründe erweitert so den Katalog der in Art. 80i IRSG aufgeführten Beschwerdegründe um jene in Art. 49 Bst. b und c VwVG.

<sup>433</sup> Neue Fassung von Art. 26 Ziff. 30 des Anhangs zum Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht, SR 173.32.

<sup>434</sup> Vorher befand das EJPD als einzige Beschwerdeinstanz über diese Fragen.

### 3.3.3.3 **Rechtsmittel: Zweite Instanz (Bundesgericht)**

#### a) Befassung

Der Gesetzgeber wollte den Zugang zum Bundesgericht in der Rechtshilfe stark einschränken und hat die Beschwerde nur in einer begrenzten Anzahl von besonders bedeutenden Fällen zugelassen <sup>435</sup>.

Gemäss Art. 84 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG / SR [173.110](#), ebenfalls anwendbar auf Beschwerden gegen eine Zwischenverfügung) ist die **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten** nur zulässig, wenn sie **eine Beschlagnahme, eine Herausgabe von Gegenständen oder Vermögenswerten** oder eine **Übermittlung von Informationen aus dem Geheimbereich** betrifft. Zudem muss es sich um einen **besonders bedeutenden Fall** handeln.

Der Fall gilt insbesondere als besonders bedeutend, wenn Gründe zur Annahme bestehen, dass das Verfahren im Ausland elementare Grundsätze verletzt, politischen Charakter hat <sup>436</sup> oder andere schwere Mängel aufweist. Die Verwendung des Adverbs „insbesondere“ weist darauf hin, dass die Eintretensgründe nicht abschliessend sind. Das Bundesgericht kann nämlich angerufen werden, wenn eine rechtliche Grundsatzfrage zu entscheiden ist, oder wenn die Vorinstanz von der bisher befolgten bundesgerichtlichen Rechtsprechung abgewichen ist <sup>437</sup>.

Der Beschwerdeführer hat das Vorliegen dieser Bedingungen nachzuweisen. Das Bundesgericht verfügt über ein weites Ermessen, um zu entscheiden, ob ein besonders bedeutender Fall vorliegt <sup>438</sup>, ausser die Beschwerde erscheint als völlig un begründet <sup>439</sup>.

#### b) Verfahren

Die Beschwerdefrist beträgt 10 Tage nach der vollständigen Eröffnung des Entscheids <sup>440</sup>. Erachtet das Bundesgericht eine Beschwerde auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen als unzulässig, so fällt es den **Nichteintretensentscheid innert 15 Tagen** nach Abschluss eines allfälligen Schriftenwechsels <sup>441</sup>.

Wenn dagegen nach Dafürhalten des Bundesgerichts **ein besonders bedeutender Fall** vorliegt <sup>442</sup>, so ist die Beschwerde im **ordentlichen Verfahren** zu erledigen. Dabei wird der verfahrensabschliessende Entscheid in der Regel in Fünferbesetzung getroffen <sup>443</sup>.

---

<sup>435</sup> BGE 133 IV 125.

<sup>436</sup> BGE 133 IV 40 E. 7.3.

<sup>437</sup> BGE 133 IV 215 E.1.2 Beispiel: BGE 1C\_287/2008 vom 12.1.2009 und BGE 1C\_454/2009 vom 9.12.2009.

<sup>438</sup> BGE 1C\_205/2007 vom 18.12.2007, E. 1.3.1.

<sup>439</sup> BGE 133 IV 125, E. 1.2.

<sup>440</sup> Art. 100 Abs. 2 Bst. b BGG.

<sup>441</sup> Art. 107 Abs. 3 BGG.

<sup>442</sup> Beispiele: Aufrechterhaltung einer vorläufigen Beschlagnahme von Vermögenswerten im Hinblick auf deren Herausgabe an die ausländische Behörde, zur Durchsetzung einer Ersatzforderung im Zusammenhang mit einem Fiskaldelikt (BGE 133 IV 215).

<sup>443</sup> Das Verfahren wird in BGE 133 IV 125 im Einzelnen erklärt.

### 3.3.3.4 **Rechtsmittel: andere Beschwerdewege**

#### a) Beschwerdeverfahren mit den USA

Die Verfügungen des BJ, der Zentralstelle in Anwendung des BG-RVUS, konnten früher mit Einsprache angefochten werden. Einsprachentscheide des BJ unterlagen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht.

Dieses besondere Beschwerdeverfahren wurde anlässlich des Inkrafttretens des VGG am 1. Januar 2007 an jenes des IRSG angepasst und das Rechtsmittel der Einsprache demzufolge aufgehoben<sup>444</sup>. Die Verfügungen des BJ in Ausführung eines Rechtshilfeersuchens aus den USA können seither mit Beschwerde an das BStGer angefochten werden<sup>445</sup>.

#### b) Verfahren mit UNO-Gerichten<sup>446</sup>:

Es ist nur ein Rechtsmittel vorgesehen<sup>447</sup>. Verfügungen der Vollzugsbehörden des Bundes und der Kantone unterliegen direkt der Beschwerde an das Bundesstrafgericht<sup>448</sup>. Im Vergleich zum IRSG wird das Beschwerdeverfahren vereinfacht. Die Fristen und die Beschwerdegründe werden reduziert. Wer im Verfahren vor dem IStGH angeschuldigt ist, ist nicht zur Beschwerdeführung gegen das Rechtshilfeersuchen berechtigt<sup>449</sup>.

#### c) Verwaltungsbeschwerde

Die in Anwendung von Art. 17 Abs. 1 IRSG erlassenen Verfügungen des **EJPD** zur Frage, ob das Rechtshilfeersuchen die **wesentlichen Interessen der Schweiz** nach Art. 1a IRSG beeinträchtigt, unterliegen der **Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat**<sup>450</sup>.

Um einen Entscheid des EJPD kann bis 30 Tage nach der schriftlichen Mitteilung der Schlussverfügung ersucht werden<sup>451</sup>. Die Frage, ob die Hoheitsrechte, die Sicherheit, die öffentliche Ordnung oder andere wesentliche Interessen der Schweiz nach Art. 1 a IRSG beeinträchtigt werden, ist rein politischer Art und muss unabhängig von einem Verfahren vor dem Bundesgericht beantwortet werden<sup>452</sup>.

---

<sup>444</sup> AS 2006 S. 2243-2245.

<sup>445</sup> Art. 17 BG-RVUS / Art. 28e Ziff. 4 SGG.

<sup>446</sup> Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit den internationalen Gerichten zur Verfolgung schwerwiegender Verletzungen des humanitären Völkerrechts (SR 351.20) und Verordnung vom 12. Februar 2003 über die Ausdehnung des Geltungsbereichs des entsprechenden Bundesbeschlusses für Sierra Leone (SR 351.201.11). Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof (ZISG/SR 351.6).

<sup>447</sup> Zwecks Begrenzung der Verfahrensdauer.

<sup>448</sup> Art. 28 Abs. 1 Bst. e Ziff. 2 und 3 SGG.

<sup>449</sup> Art. 50 Bst. a ZISG.

<sup>450</sup> Vgl. Art. 26 IRSG und Art. 18 Abs. 1 BG-RVUS.

<sup>451</sup> Art. 17 Abs. 1 IRSG.

<sup>452</sup> VPB 70.5 E. 1.

Auf Art. 1a IRSG können sich nur schweizerische Staatsangehörige und Ausländer mit Wohnsitz in der Schweiz sowie Gesellschaften mit Sitz oder ständigen Niederlassungen in der Schweiz berufen <sup>453</sup>.

Der Begriff "andere wesentliche Interessen" nach Art. 1a IRSG und den oben erwähnten Übereinkommen bezieht sich auf für die Existenz der Schweiz entscheidende Interessen. Hinsichtlich der schweizerischen Wirtschaft sind keine wesentlichen Interessen der Schweiz beeinträchtigt, wenn die Ausführung eines Rechtshilfesuches für einige Wirtschaftssubjekte Nachteile zur Folge hat, vielmehr muss der Vollzug des Ersuchens für die gesamte schweizerische Wirtschaft nachteilig sein <sup>454</sup>.

Gegen ein an einen ausländischen Staat gerichtetes **schweizerisches Rechtshilfeersuchen** ist keine Beschwerde zulässig (Art. 25 Abs. 2 IRSG und Art. 17 Abs. 2 BG-RVUS). Die Kantons- und Bundesbehörde <sup>455</sup> kann gegen die Verfügung des BJ, kein Ersuchen zu stellen <sup>456</sup>, Beschwerde einreichen (Art. 25 Abs. 3 IRSG und Art. 17 Abs. 2 BG-RVUS).

### 3.4 Besondere Verfahrensschritte

#### 3.4.1 Vorsorgliche Massnahmen

##### a) Grundsatz

Die zuständige Behörde kann auf ausdrückliches Ersuchen eines anderen Staates vorläufige Massnahmen zur Erhaltung des bestehenden Zustandes, zur Wahrung bedrohter rechtlicher Interessen oder zur Sicherung gefährdeter Beweismittel anordnen, wenn das Verfahren nach IRSG nicht offensichtlich unzulässig oder unzumässig <sup>457</sup> erscheint <sup>458</sup>.

Die Anordnung von vorläufigen Massnahmen zur Sicherstellung von Vermögenswerten ist also möglich, selbst wenn in diesem Stadium des Verfahrens noch nicht alle Voraussetzungen für die Gewährung der Rechtshilfe erfüllt sind. Eine Zwangsmass-

---

<sup>453</sup> VPB 2008.28.

<sup>454</sup> VPB 70.5 E. 2.

<sup>455</sup> Möglich, obwohl Art. 25 IRSG dazu schweigt; vgl. BGE 1A.103/2005 vom 11.7.2005, E. 2.2.

<sup>456</sup> Insbesondere wenn die Bedeutung der Tat die Durchführung des Verfahrens nicht rechtfertigt (Art. 30 Abs. 4 IRSG).

<sup>457</sup> Die Frage der Zulässigkeit einer rechtshilfeweisen Beschlagnahme im Hinblick auf die blosser Vollstreckung einer ausländischen Ersatzforderung ist in der Lehre umstritten und wurde auch vom Bundesgericht offen gelassen (BGE 130 II 329, E. 6). Das Bundesstrafgericht kam schliesslich zum Schluss, dass die Beschlagnahme zur Vollstreckung einer Ersatzforderung zulässig sei, wenn die rechtskräftige und vollstreckbare Ersatzforderung nach Art. 94 ff. IRSG, was bei Steuerdelikten ausgeschlossen ist, zulässig sei (TPF RR.2008.252 vom 16. Februar 2009, E. 6.2).

<sup>458</sup> Art. 18 IRSG, Art. 8 Abs. 1 BG-RVUS, Art. 31 ZISG, Art. 7 des Bundesgesetzes über die Zusammenarbeit mit den internationalen Gerichten zur Verfolgung schwerwiegender Verletzungen des humanitären Völkerrechts. Diese vorsorglichen Massnahmen sind nicht mit den Massnahmen zu verwechseln, die der BR im Bereich der Aussenpolitik in Anwendung von Art. 184 Abs. 3 BV zur Wahrung der Interessen des Landes ergreifen kann. Diese Massnahmen werden als "*Ultima ratio*" nur getroffen, wenn die Rechtshilfe (noch) nicht oder nicht mehr möglich ist.

nahme wie eine Beschlagnahme wird nur verweigert, wenn die Ansprüche des ersuchenden Staates offensichtlich unbegründet sind <sup>459</sup>.

Ist Gefahr im Verzug und liegen ausreichende Angaben zur Beurteilung der Voraussetzungen vor <sup>460</sup>, so können diese Massnahmen auch vom Bundesamt selbst angeordnet werden, sobald ein Ersuchen angekündigt ist. Dann wird allerdings eine Frist für die Einreichung eines formellen Ersuchens gesetzt <sup>461</sup>.

#### b) Dauer

Im Übrigen bleiben vorsorgliche Massnahmen in der Regel bis zum Abschluss des Rechtshilfeverfahrens in Kraft. Gegenstände und Vermögenswerte, die erst gestützt auf einen rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheid des ersuchenden Staates herausgegeben werden, bleiben beschlagnahmt, bis dieser Entscheid vorliegt oder der ersuchende Staat mitgeteilt hat, dass ein solcher Entscheid nicht mehr erfolgen kann <sup>462</sup>. In der Rechtsprechung wurde allerdings anerkannt, dass eine seit Jahren bestehende vorläufige Massnahme je nach Fall einer unverhältnismässigen Einschränkung der Eigentumsrechte der davon betroffenen Person gleichkommt (Inhaber des Bankkontos, Eigentümer eines Objekts) <sup>463</sup>.

### 3.4.2 Anwesenheit von ausländischen Prozessbeteiligten und selbständige Vornahme von Amtshandlungen

- a) Immer öfter wird mit einem Rechtshilfeersuchen das Begehren verbunden, dass die am ausländischen Verfahren beteiligten Personen (Polizeibeamte, Untersuchungsrichter, Angeschuldigter, Verteidiger, Opfer etc.) bei der Erledigung des Ersuchens anwesend sein dürfen. Dies kann gestattet werden <sup>464</sup>, wenn der ersuchende Staat es gestützt auf seine Rechtsordnung verlangt <sup>465</sup> oder wenn die Anwesenheit die Ausführung des Ersuchens oder die Strafverfolgung im ersuchenden Staat erheblich erleichtern könnte <sup>466</sup>. Der Begriff "Anwesenheit" bedeutet nur, dass die ausländischen Prozessbeteiligten dem Vollzug des Rechtshilfeersuchens beiwohnen dürfen. Die Herrschaft darüber bleibt aber in der Hand der zuständigen schweizerischen Beamten oder Magistraten. Diese (Rechts)Lage ist vor allem auch bei der Abfassung von Vernehmungsprotokollen zu berücksichtigen <sup>467</sup>. Die Anwesenheit von ausländischen Prozessbeteiligten darf nicht zur Folge haben, dass ihnen Tatsachen aus dem Geheimbereich zugänglich gemacht werden, bevor die zuständige Behörde über Gewährung und Umfang der Rechtshilfe entschieden hat (Art. 65a Abs. 3 IRSG).

---

<sup>459</sup> BGE 116 Ib 96 E. 3a S. 99-101. Im internationalen Vergleich sind die im schweizerischen Recht normierten Bedingungen für die Anordnung von vorläufigen Massnahmen der Zusammenarbeit - zu Recht - sehr förderlich (anders als z.B. im angelsächsischen Recht); sie haben sich als wirksam erwiesen.

<sup>460</sup> Aus Sicherheitsgründen sollte ein schriftliches Ersuchen verlangt werden (E-Mail oder Fax genügen).

<sup>461</sup> Grundsätzlich wird eine Frist von höchstens drei Monaten gesetzt, die nachträglich verlängert werden kann. Wird innerhalb der Frist kein förmliches **und gültiges** Ersuchen gestellt, so muss die vorläufige Massnahme aufgehoben werden.

<sup>462</sup> Art. 33a IRSV

<sup>463</sup> BGE 126 II 462 E. 5.

<sup>464</sup> Mit Italien wird die Anwesenheit auf Anfrage bewilligt, wenn diese den Grundsätzen des ersuchten Staats nicht widerspricht (Art. IX ZV-I/EUeR / SR 0.351.945.41).

<sup>465</sup> Art. 65 Bst. a IRSG

<sup>466</sup> Andere Gesetzesgrundlagen: vgl. Art. 4 EUeR, Art. 12 Abs. 2-4 RVUS.

<sup>467</sup> Art. 26 Abs. 2 IRSV.

Alle anderen Vollzugshandlungen, bei denen ausländische Prozessbeteiligte anwesend sind, z.B. die Akteneinsicht <sup>468</sup>, müssen deshalb so stattfinden, dass die Gewähr besteht, dass keine verwertbaren Auskünfte an die ersuchende Behörde gelangen, bevor die Schlussverfügung in Rechtskraft erwächst. Diese Gefahr lässt sich indes mit der Abgabe von Zusicherungen durch die ersuchende Behörde vermeiden, wonach sie die Informationen nicht vorzeitig verwenden wird <sup>469</sup>. Als ausreichende Zusicherung gilt grundsätzlich das Verbot, die erhaltenen Informationen zu verwenden oder Kopien anzufertigen und die Einvernahmeprotokolle einzusehen. Ausländische Prozessbeteiligte dürfen während der Ausführung des Ersuchens Notizen machen, wenn sich die ersuchende Behörde verpflichtet hat, die Informationen nicht vorzeitig zu verwenden und wenn die während der Ausführung gemachten Notizen im schweizerischen Dossier bleiben und dem ersuchenden Staat erst nach rechtskräftiger Bewilligung der Rechtshilfe übergeben werden <sup>470</sup>.

Der (minimale) Inhalt der oben erwähnten Zusicherungen wird unter Ziffer 6.7 unten beschrieben.

Diese Garantien müssen grundsätzlich von den ausländischen Prozessbeteiligten vor ihrer Anwesenheit beim Vollzug des Ersuchens eingeholt werden. Der für den Vollzug zuständige schweizerische Magistrat hat sich zu vergewissern, dass diese Personen den Sinn der abgegebenen Zusicherungen richtig verstanden haben und hat auf deren Einhaltung bei der Ausführung des Ersuchens <sup>471</sup> sowie auf die Erwähnung dieser Tatsache im Protokoll zu achten <sup>472</sup>.

Die Anwesenheit von ausländischen Prozessbeteiligten muss in einer Zwischenverfügung geregelt sein <sup>473</sup>, die die abgegebenen Zusicherungen im Wortlaut erwähnt oder vorzugsweise als Anhang enthält. Diese Vorgehensweise verringert das Risiko einer Beschwerde <sup>474</sup> bzw. erlaubt dem BStGer in diesem Fall, über die Frage der aufschiebenden Wirkung, falls diese verlangt wird, rasch zu befinden.

- b) Von der reinen Anwesenheit zu unterscheiden ist die selbständige Vornahme einer Amtshandlung durch ausländische Behörden in der Schweiz. Dazu bedarf es in jedem Fall einer Bewilligung des betroffenen eidgenössischen Departements <sup>475</sup>. Amtshandlungen ohne Bewilligung sind strafbar <sup>476</sup>. Die Praxis für Bewilligungen ist sehr restriktiv: Sie werden nur dann gewährt, wenn die Rechtshilfeleistung durch Zwischenschaltung eines schweizerischen Beamten unmöglich oder sinnlos ist <sup>477</sup>.

---

<sup>468</sup> BGE 130 II 329 E. 3 / 128 II 211 E. 2.1.

<sup>469</sup> BGE 128 II 211 E. 2.1.

<sup>470</sup> TPF RR.2008.108 vom 8.10.2008, E. 5. Die Rechtsprechung des BGer ist restriktiver.

<sup>471</sup> TPF RR.2008.56 vom 17.06.2008.

<sup>472</sup> TPF RR.2008.106/107 vom 17.06.2008.

<sup>473</sup> Art. 80e Abs. 2 Bst. b IRSG.

<sup>474</sup> Die keine aufschiebende Wirkung hat (Art. 80I al. 2 IRSG). Die aufschiebende Wirkung kann jedoch erteilt werden, wenn der Berechtigte einen unmittelbaren und nicht wieder gutzumachenden Nachteil glaubhaft macht (Art. 80I Abs. 3 IRSG).

<sup>475</sup> Art. 31 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV / SR 172.010.1). Zu beachten ist, dass immer zusätzlich eine kantonale Bewilligung erforderlich ist.

<sup>476</sup> Vgl. Art. 271 StGB; SR 311.0.

<sup>477</sup> Wie bei einem Augenschein eines Gerichts am Tatort.

Die Verfolgung von Straftaten nach Art. 271 StGB unterliegt der Bundesgerichtsbarkeit (Bundesanwaltschaft) <sup>478</sup>.

In diesem Zusammenhang ist schliesslich noch zu beachten, dass die nach anglo-amerikanischer Rechtsauffassung zulässige Beweiserhebung durch die Anwälte des Angeschuldigten oder Angeklagten in der Schweiz nicht erlaubt ist; wer auf schweizerischem Gebiet Personen befragt oder Unterlagen überprüft, um darüber als Zeuge vor einem ausländischen Gericht auszusagen, muss hier mit einem Strafverfahren wegen verbotener Handlungen für einen fremden Staat rechnen <sup>479</sup>. Will eine Prozesspartei, dass gewisse Beweise in der Schweiz erhoben werden, so hat sie dazu bei der ausländischen Behörde die Stellung eines Rechtshilfebegehrens zu beantragen.

### 3.4.3 Versiegelung

Das Bundesgesetz über Rechtshilfe in Strafsachen enthält im allgemeinen Teil eine Bestimmung <sup>480</sup> über die Versiegelung von Papieren. Angesichts des mit der Revision des IRSG am 11.1.1997 eingeführten Verfahrens ergibt die Versiegelung nur einen Sinn, wenn der Inhaber <sup>481</sup> der Papiere geltend macht, dass diese durch ein absolutes Berufsgeheimnis (Art. 321 StGB) – in der Rechtshilfe normalerweise jenes des Rechtsanwalts oder des Notars – geschützt sind <sup>482</sup>.

Das Entsiegelungsverfahren bildet kein Rechtsmittel gegen die im Rechtshilfeverfahren erlassenen Verfügungen (Art. 28 Abs. 1 Bst. e SGG), sondern nur eine Art der Ausführung des Ersuchens, für welche das kantonale Verfahrensrecht anwendbar bleibt (Art. 9 und 12 IRSG). Die für die Anordnung der Entsiegelung zuständige Behörde wird demnach im kantonalen Verfahrensrecht bezeichnet. Auf Bundesebene muss das Entsiegelungsverfahren vor die erste Beschwerdekammer des BStGer gebracht werden, damit nicht dieselbe Behörde über die Versiegelung und über den Ausgang der Sache zu entscheiden hat <sup>483</sup>.

### 3.4.4 Anwendung ausländischen Rechts bei der Ausführung der Ersuchen

Grundsätzlich wird bei der Erledigung von Rechtshilfeersuchen das Recht des ersuchten Staates angewendet <sup>484</sup>. Auf ausdrückliches Verlangen kann unter gewissen Bedingungen das Recht des ersuchenden Staates angewendet werden, soweit sich dies mit dem schweizerischen Recht vereinbaren lässt <sup>485</sup>. Die Anwendungsfälle betreffen hauptsächlich die Aussagen unter Eid <sup>486</sup> oder andere besondere Formen für die gerichtliche Zulas-

---

<sup>478</sup> Art. 336 Abs. 1 Bst. g StGB.

<sup>479</sup> Nach Art. 271 StGB.

<sup>480</sup> Art. 9 IRSG, der auf Art. 69 BStP verweist, dessen Grundsätze auf die Durchsuchung von Papieren anwendbar sind.

<sup>481</sup> Und nur er.

<sup>482</sup> Das Bankgeheimnis allein rechtfertigt keine Versiegelung, weil es als solches der Rechtshilfe nicht entgegengehalten werden kann (BGE 127 II 155 E. 4c aa).

<sup>483</sup> TPF RR 2007.159 vom 18.02.2008.

<sup>484</sup> "*Locus regit actum*". Vgl. Art. 3 EUeR, Art. 9 RVUS. Soweit kein Staatsvertrag besteht, wird ohne weiteres das Rechtshilfegesetz herangezogen.

<sup>485</sup> Art. 65 IRSG; Art. 8 ZPII EUER und Art. 9 Ziff. 2 RVUS.

<sup>486</sup> Art. 65 IRSG; Art. 8 ZPII EUER und Art. 9 Ziff. 2 RVUS.

sung von Beweismitteln<sup>487</sup>. Das Bundesgericht hat die Anwendung fremden Prozessrechts allerdings auch schon in Zusammenhang mit dem Einsatz von verdeckten Ermittlern zugelassen<sup>488</sup>.

Zur Anwesenheit von ausländischen Prozessbeteiligten (Staatsanwälte, Untersuchungsrichter, Polizeibeamte, Angeschuldigte, Angeklagte oder deren Rechtsbeistand) vgl. auch Ziff. 3.4.2 S. 61).

## 3.5 Herausgabe von Vermögenswerten

### 3.5.1 Staatsvertragsrecht

Die internationale Zusammenarbeit in Strafsachen entwickelte sich in erster Linie in den Bereichen der Auslieferung und der Suche nach und Herausgabe von Beweismitteln. Eine Übertragung von Vermögenswerten war im Staatsvertragsrecht nur zu Beweis Zwecken<sup>489</sup> oder im Rahmen der Sachauslieferung vorgesehen<sup>490</sup>. Die Opfer von Vermögensdelikten hatten nur die Möglichkeit, ihre Güter auf dem Zivilweg wiederzuerlangen und gegebenenfalls vor ausländischen Gerichtsbarkeiten Klage zu erheben<sup>491</sup>.

Die späten 80-er Jahre standen im Zeichen der internationalen Bemühungen, gegen die Erlöse aus dem Verbrechen vorzugehen: Die Beschlagnahme und Einziehung sollten als effizientes Mittel zur Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität dienen, um dieser die Existenzmittel zu entziehen. Die Bemühungen schlugen sich in der Bekämpfung des Betäubungsmittelhandels<sup>492</sup> und der Geldwäscherei<sup>493</sup> nieder. Die Texte sehen jedoch nur die Einziehung des Verbrechens Erlöses oder den Vollzug von ausländischen Einziehungsentscheiden vor. Eine Übertragung von eingezogenen Geldmitteln kann nur im Rahmen von Teilungsvereinbarungen, die gänzlich dem Ermessen der Vertragsstaaten überlassen werden, erfolgen<sup>494</sup>.

Im Laufe der 90-er Jahre rückte die Problematik der Herausgabe von Vermögenswerten anlässlich von Rechtshilfeverfahren gegen so genannte politisch exponierte Personen in den Vordergrund der internationalen Bühne<sup>495</sup>.

---

<sup>487</sup> Z.B. die Anwesenheit des Beschuldigten oder seines Rechtsanwaltes; s. Art. 12 Ziff. 2, 18 Ziff. 5 RVUS.

<sup>488</sup> Unveröffentlichter BGE vom 10.12.96 i.S. Michel-André W. (Rechtshilfe an die USA).

<sup>489</sup> Vgl. z.B. Art. 3 Abs. 1 und 6 Abs. 2 des Europäischen Übereinkommens vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen (SR 0.351.1 / EUeR); eine endgültige Herausgabe kann in diesem Fall indirekt erfolgen, indem der ersuchte Staat auf die Rückerstattung der übergebenen Vermögenswerte verzichtet.

<sup>490</sup> Vgl. z.B. Art. 20 Abs. 3 und 4 des Europäischen Auslieferungsabkommens vom 13. Dezember 1957 (SR 0.353.1 / EAUE). Falls die Auslieferungsbedingungen erfüllt sind, übergibt der ersuchte Staat dem ersuchenden Staat die im Besitz des Verfolgten vorgefundenen Gegenstände oder Vermögenswerte, die als Beweismittel dienen können oder die aus der strafbaren Handlung herrühren.

<sup>491</sup> Beat Frey, Die Wiedererlangung deliktischer Vermögenswerte in der Praxis der internationalen Rechtshilfe, Schulthess 1999, S. 77-79. Pascal Gossin, Récents accords bilatéraux et le rôle de l'Office fédéral de la justice S. 148 / Récents développements en matière d'entraide civile, pénale et administrative, Publication CEDIDAC 58, Lausanne 2004.

<sup>492</sup> Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 20. Dezember 1988 gegen den unerlaubten Verkehr mit Betäubungsmitteln und psychotropen Stoffen (SR 0.812.121.03 / Übereinkommen von Wien).

<sup>493</sup> Übereinkommen des Europarates vom 8. November 1990 über Geldwäscherei sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten (SR 0.311.53 / GwUe).

<sup>494</sup> Art. 15 GwUe, Artikel 5 Abs. 5 Bst. b ii) des Übereinkommens von Wien.

<sup>495</sup> PEPs (oder [PPE](#)), d.h. Staatschefs und ihr Umfeld (z.B.: Marcos, Duvalier, Suharto und Abacha).

Die Herausgabe von Vermögenswerten zur Einziehung oder Herausgabe an den Berechtigten wurde im Jahre 2001 in das zweite Zusatzprotokoll zum EUeR (Art. 12) und in andere Vertragstexte aufgenommen<sup>496</sup>. Heute gehört sie zu den üblichen Instrumenten der Zusammenarbeit auf internationaler Ebene.

In jüngerer Vergangenheit wurde der Inhalt der Bestimmungen zur Herausgabe von Vermögenswerten im Bereich der Korruption und Veruntreuung von Vermögenswerten verschärft. Art. 57 des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen Korruption<sup>497</sup> auferlegt den Vertragsstaaten erstmals die Pflicht, den Erlös aus der Veruntreuung öffentlicher Vermögenswerte oder aus dem Waschen der hinterzogenen öffentlichen Gelder herauszugeben (Art. 57 Abs. 3 Bst. a UNCAC).

### 3.5.2 Schweizerische Gesetzgebung

Die Neuregelung der Herausgabe von Vermögenswerten bildete einen der Hauptpunkte der Revision des IRSG vom 4. Oktober 1996. Das Gesetz macht nunmehr eine klare Unterscheidung zwischen der Herausgabe zwecks Beweisführung<sup>498</sup> und der Herausgabe zwecks Einziehung oder Rückerstattung an den Berechtigten im Ausland<sup>499</sup>.

Hier ist darauf hinzuweisen, dass die Herausgabe von Gegenständen oder Vermögenswerten im Rahmen eines Auslieferungsverfahrens besonders geregelt ist<sup>500</sup>.

Der Bereich der Herausgabe von Gegenständen und Vermögenswerten bildet ein wichtiges Gebiet in den bilateralen Verträgen<sup>501</sup>.

### 3.5.3 Herausgabe zu Beweis Zwecken

Die Herausgabe von Gegenständen, Schriftstücken (Originalen) oder Vermögenswerten an die ausländische Behörde mit dem Zweck der Beweisführung ist in Art. 74 IRSG wie auch in den meisten internationalen Vereinbarungen geregelt<sup>502</sup>. Dritte, die gutgläubig

---

<sup>496</sup> Art. 8 des [Übereinkommens vom 29. Mai 2000 über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union](#) (RhUe-EU / [Amtsblatt Nr. C 197](#) vom 12.07.2000 S. 3 - 23); Art. 14 Abs. 2 des Übereinkommens der Vereinten Nationen vom 15. November 2000 gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität (SR 0.311.54 / UNTOC) sowie in jüngerer Vergangenheit Art. 25 Abs. 2 und 3 der Konvention vom 16. Mai 2005 des Europarates über Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten (die Schweiz hat die Konvention im Moment weder unterzeichnet noch ratifiziert).

<sup>497</sup> UNCAC vom 31. Dezember 2003, vom schweizerischen Parlament genehmigt; tritt im Herbst 2009 in Kraft.

<sup>498</sup> Art. 74 IRSG; für die Rückerstattung vgl. Abs. 2.

<sup>499</sup> Art. 74a IRSG.

<sup>500</sup> Vgl. Art. 59 IRSG (so genannte "Sachauslieferung"); Gegenstände oder Vermögenswerte können selbst dann noch herausgegeben werden, wenn die Auslieferung der Person selber z.B. wegen Flucht oder Tod des Verfolgten nicht zustande kommt (Art. 59 Abs. 7 IRSG). Die deliktische Herkunft der Vermögenswerte und der Zusammenhang mit dem Sachverhalt, der Gegenstand der ausländischen Ermittlungen bildet, müssen sehr wahrscheinlich sein. Dagegen setzt die Herausgabe nicht einen Einziehungsentscheid im ersuchenden Staat voraus (BGE 123 II 595 E. 4c).

<sup>501</sup> Die Herausgabe von Vermögenswerten zur Einziehung oder Rückerstattung ist mit den Nachbarländern vorgesehen; s. Zusatzverträge zum EUeR mit Deutschland (Art. II Abs. 3/ SR 0.351.913.61), Österreich (Art. II Abs. 3 / SR 0.351.916.32), Frankreich (Art. VI / SR 0.351934.92) und Italien (Art. VIII / SR 0.351.945.41) sowie weitere jüngere bilaterale Verträge (z.B. Art. 11 des Vertrags vom 9. Juli 2002 zwischen der Schweiz und den Philippinen, SR 0.351.964.5). Mit den USA besteht eine Herausgabepflicht nur für Gegenstände und Vermögenswerte, die dem ersuchenden Staat oder einem seiner Gliedstaaten gehören (Art. 1 Ziff. 1 Bst. b RVUS).

<sup>502</sup> Vgl. Art. 3 und 6 EUeR; Art. 16 und 21 RVUS.

Rechte<sup>503</sup> erworben haben, werden geschützt (in der Regel mittels einer Rückgabepflichtung des ersuchenden Staates)<sup>504</sup>. Regeln bestehen ebenfalls zugunsten von Behörden<sup>505</sup> und Geschädigten.

Die Herausgabe zu reinen Beweis Zwecken bietet in der Praxis wenig Probleme, solange die transportierten Werte unbedeutend bleiben.

### 3.5.4 Herausgabe zur Rückerstattung oder Einziehung<sup>506</sup>

#### 3.5.4.1 Vorbemerkungen

Die Schweiz verwaltet rund 30 Prozent des globalen Vermögens<sup>507</sup> und musste daher schon seit langem Lösungen für das Problem finden, dass sich auf dem schweizerischen Finanzplatz Vermögenswerte mit wahrscheinlich deliktischer Herkunft befinden. Es stand immer ausser Zweifel, dass deliktische Vermögenswerte unerwünscht waren<sup>508</sup> und dass alles in die Wege geleitet werden musste, um sie auf Ersuchen eines ausländischen Staates zurückzuerstatten. Die Problematik der Herausgabe von Vermögenswerten gewann in denjenigen Fällen eine besondere Brisanz, in denen die fraglichen Vermögenswerte im Namen oder auf Rechnung eines (ehemaligen) Staatsoberhaupts oder einer Person aus dessen Umfeld gehalten wurden<sup>509</sup>.

Gestützt auf die von der Schweiz abgeschlossenen Zusatzverträge zum EÜr wurde die Herausgabe von Vermögenswerten am 1. Januar 1983 in das IRSG eingeführt (Art. 74 Abs. 2 und 3). Da die Bestimmung als zu vage galt, hat das Bundesgericht in zwei Aufsehen erregenden Fällen<sup>510</sup> die Herausgabe von Vermögenswerten detaillierteren und praktischeren Regeln unterstellt. Die Prinzipien der Rechtsprechung wurden anlässlich der Revision des IRSG weitgehend kodifiziert und bilden nunmehr Gegenstand von Art. 74a IRSG.

Zu betonen sind die folgenden Punkte:

---

<sup>503</sup> Vorbehalten bleiben nur dingliche Rechte.

<sup>504</sup> Art. 74 Abs. 2 IRSG; Art. 6 Ziff. 2 EÜr.

<sup>505</sup> Speziell auch die viel zitierten fiskalischen Pfandrechte (vgl. Art. 74 Abs. 4 und Art. 60 IRSG), die aber in der Praxis wenig Bedeutung besitzen.

<sup>506</sup> Für Einzelheiten zu diesem Thema siehe MAURICE HARARI, *Remise internationale d'objets et de valeurs: réflexions à l'occasion de la modification de l'IRSG / Etudes en l'honneur de Dominique Poncet*, Genf 1977, S. 167 ff.

<sup>507</sup> 5 374 Milliarden Ende 2007 (Zahlen Schweizerische Nationalbank).

<sup>508</sup> Vgl. z.B. Pressemitteilung des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten (EDA) vom 14. Juni 2002 (Blockierung von Vermögenswerten Duvalier/Haiti): *"Mit diesem Beschluss bringt der Bundesrat seinen festen Willen zum Ausdruck, die schweizerische Gesetzgebung als Ganzes zu respektieren. Er will verhindern, dass der schweizerische Finanzplatz als Zufluchtsort für Vermögenswerte aus unlauteren Handlungen missbraucht wird. Schliesslich will er sicherstellen, dass die unrechtmässig angeeigneten Vermögenswerte im Rahmen des Möglichen zurückerstattet werden."*

<sup>509</sup> Die so genannten PEP (politische exponierte Personen, z.B.: Marcos, Duvalier, Suharto und Abacha). Für eine Schilderung der Fälle, die die Schweiz betreffen: DAGMAR RICHTER, "Potentatengelder" in der Schweiz: Rechtshilfe im Spannungsfeld der Menschenrechte von Tätern und Opfern, ZaöRV 1998 S. 541 ff.

<sup>510</sup> **Firma PEMEX** (Rechtshilfe mit Mexiko): BGE 115 Ib 517 ff.; Marcos (Rechtshilfe mit den Philippinen): BGE 116 Ib 452 ff.

- Seit der Revision des IRSG kann eine Herausgabe zur Rückerstattung oder Einziehung sowohl nach dem dritten (laufendes Strafverfahren vor dem Urteil <sup>511</sup>) wie auch nach dem fünften Teil des IRSG (Exequatur nach dem Urteil <sup>512</sup>) durchgeführt werden. Enthält eine Rechtshilfeverfügung nach dem dritten Teil IRSG die Bedingung, dass vor dem Vollzug der Herausgabe ein rechtskräftiger und vollstreckbarer Entscheid des ersuchenden Staates vorliegen muss, ändert diese dennoch nichts an der Tatsache, dass es sich weiterhin um Rechtshilfeleistung nach dem dritten Teil IRSG handelt.
- Der Rechtshilferichter verfügt in der Regel über einen weiten Ermessensspielraum, um zu entscheiden, ob und zu welchen Bedingungen eine Herausgabe verfügt werden kann <sup>513</sup>. Sind die Bedingungen einer Herausgabe nicht erfüllt, so kann der ersuchende Staat z.B. auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen werden. Im Rahmen des Möglichen ist jedoch eine Herausgabe in Anwendung von Art. 74a IRSG durchzuführen, die für den ersuchenden Staat den schnellsten und kostengünstigsten Weg darstellt.

### 3.5.4.2 Gegenstand

Gemäss Art. 74a IRSG können Gegenstände oder Vermögenswerte, die zu Sicherungszwecken beschlagnahmt wurden, der zuständigen ausländischen Behörde auf Ersuchen am Ende des Rechtshilfeverfahrens zur Einziehung oder Rückerstattung an den Berechtigten herausgegeben werden (Abs. 1). Diese Gegenstände oder Vermögenswerte umfassen insbesondere das Erzeugnis oder den Erlös aus einer strafbaren Handlung, deren Ersatzwert <sup>514</sup> und einen unrechtmässigen Vorteil (Abs. 2 Bst. b) oder sogar eine Ersatzforderung <sup>515</sup>.

Die Herausgabe kann in jedem Stadium des ausländischen Verfahrens erfolgen, in der Regel gestützt auf einen rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheid des ersuchenden Staates (Abs. 3). Dieser Entscheid regelt die Frage des zukünftigen Eigentums an den Vermögenswerten (Einziehung durch den Staat / Rückerstattung an einen Berechtigten). Im IRSG ist nicht von einem **Strafurteil**, sondern lediglich von einem **Entscheid** die Rede, was einfachere Formen voraussetzt (zivil- oder verwaltungsrechtliche Entscheide <sup>516</sup>). Das Erfordernis eines rechtskräftigen Entscheids ist jedoch nicht absolut:

- Diese Bedingung ist **nur in der Regel** anwendbar; mithin sind alle klaren Fälle davon befreit <sup>517</sup>.

<sup>511</sup> Diese Regel ist allerdings nicht absolut zu verstehen: So wird in der Praxis Rechtshilfe etwa noch zugelassen zur Überprüfung eines vom US-Gericht bereits akzeptierten "plea agreement", d.h. einer Schuldigerklärung. Auch an die Revision von Urteilen wurde gedacht, vgl. Art. 5 Abs. 2 IRSG.

<sup>512</sup> Art. 94 ff. IRSG. In Anwendung dieses Artikels wird die Einziehung einer Ersatzforderung des ersuchenden Staates durchgeführt, auch wenn das Gesetz die Frage nicht ausdrücklich beantwortet (BGE 120 Ib 167).

<sup>513</sup> BGE 123 II 134 E. 1.4. Eine Herausgabepflicht wird in Art. 1 Abs.1 Bst. b RVUS und in den mit Deutschland, Österreich und Frankreich abgeschlossenen Zusatzverträgen zum EUeR verankert.

<sup>514</sup> Vgl. Art. 71 StGB; siehe auch Art. 7 Ziff. 2 und Art. 13 Ziff. 3 GwUe. Die Berücksichtigung der Ersatzwerte hat eine wesentliche Vereinfachung herbeigeführt.

<sup>515</sup> Wenigstens wenn es sich beim verfolgten Straftatbestand um ein gemeinrechtliches Delikt handelt (TPF RR.2008.244 vom 16. Februar 2009, E. 4).

<sup>516</sup> Z.B. ein Entscheid nach einem "zivilen" Einziehungsverfahren (*in rem*), im angelsächsischen Recht bekannt (BGE 132 II 178).

<sup>517</sup> Im Parlament wurde als Beispiel der Diebstahl eines berühmten Gemäldes (Mona Lisa) aus einem bekannten Museum (Louvres) genannt. BGE 123 II 134 ff. hat ein erstes positives Präjudiz geschaffen.

- Auf das Erfordernis eines Einziehungsentscheids kann auch in dem Fall verzichtet werden, wenn der Sachverhalt, der Gegenstand des ausländischen Verfahrens bildet, von den strafrechtlichen Bestimmungen zur Unterdrückung der Beteiligung oder Unterstützung einer **kriminellen Organisation** (Art. 260ter und 72 StGB) erfasst wird. In diesem Fall haben die Inhaber der betroffenen Vermögenswerte deren rechtmässigen Ursprung nachzuweisen; anderenfalls wird in Anwendung von Art. 74 Abs. 3 IRSG ohne weitere Untersuchung der Herkunft die Herausgabe der streitigen Vermögenswerte angeordnet <sup>518</sup>.

Wird die Herausgabe in Ausführung eines rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheids im ersuchenden Staat verlangt, so gilt die Frage, ob die streitigen Gegenstände oder Vermögenswerte aus einer Straftat herrühren, als geklärt, sowie auch jene, ob die fraglichen Gegenstände oder Vermögenswerte zurückgegeben oder eingezogen werden müssen <sup>519</sup>, ausser wenn sogleich feststeht, dass dies offensichtlich nicht der Fall ist <sup>520</sup>.

Falls um die Herausgabe der Vermögenswerte vor Abschluss des Strafverfahrens er sucht wird, entscheidet die ausführende Behörde nach Berücksichtigung aller Besonderheiten des Falls <sup>521</sup>. Die Erkenntnisse aus einem Strafverfahren, das im ersuchten Staat im Zusammenhang mit den im ersuchenden Staat verfolgten Taten durchgeführt wird, können zum Nachweis der unrechtmässigen Herkunft der Vermögenswerte dienen <sup>522</sup>. Wenn derart klare Verhältnisse vorliegen, dass hinsichtlich der deliktischen Herkunft der Gegenstände oder Vermögenswerte überhaupt kein Klärungsbedarf besteht, verfügt die Behörde die Herausgabe <sup>523</sup>. In diesem Fall ist das Interesse des ersuchten Staates auf die Beachtung elementarer rechtsstaatlicher Garantien in einem der EMRK bzw. dem UNO-Pakt II entsprechenden Verfahren beschränkt <sup>524</sup>. Zudem ist unter diesem Gesichtspunkt auch das wesentliche Interesse der Schweiz nach Art. 1a IRSG zu berücksichtigen, nicht zum Hort beträchtlicher Geldsummen zu werden, die von Vertretern diktatorischer Regimes illegal unterschlagen wurden <sup>525</sup>.

Ist die deliktische Herkunft der Gegenstände oder Vermögenswerte klärungsbedürftig, so soll auf die Herausgabe bis zur Klärung der Lage in einem gerichtlichen Verfahren im ersuchenden Staat verzichtet werden <sup>526</sup>.

### 3.5.4.3 *Ausnahmen*

Art. 74a Abs. 4 bis 7 IRSG erwähnen mehrere Umstände, in welchen die Vermögenswerte in der Schweiz zurückbehalten werden müssen:

- Wenn der Geschädigte oder an der strafbaren Handlung nicht beteiligte Personen, die gutgläubig und Inhaber dinglicher Rechte <sup>527</sup> an den fraglichen Vermögenswerten

<sup>518</sup> BGE 131 II 169 E. 9.1 S. 184 (Fall Abacha. Rechtshilfe an Nigeria).

<sup>519</sup> BGE 123 II 595 E. 4e S. 604/605.

<sup>520</sup> BGE 129 II 453.

<sup>521</sup> BGE 123 II 595 E. 4e S.605/606.

<sup>522</sup> BGE 131 II 169 E. 7.2-7.6 S. 177-182.

<sup>523</sup> BGE 123 II 595 E. 4f S. 606; 123 II 134 E. 5c und d S. 140 ff., 268 E. 4a S. 274.

<sup>524</sup> BGE 123 II 595 E. 4f S. 606.

<sup>525</sup> BGE 123 II 595 E. 5a S. 606/607.

<sup>526</sup> BGE 123 II 595 E. 4f S. 606, 268 E. 4b S. 274.

<sup>527</sup> BGE 123 II 595 E. 6b/aa S. 612/613. Obligatorische Rechte (vor allem Verträge) können der Herausgabe nicht entgeggehalten werden.

sind, in der Schweiz Ansprüche stellen; diese Personen müssen ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz haben (ausser wenn ihre Ansprüche durch den ersuchenden Staat nicht sichergestellt sind);

- wenn eine schweizerische Behörde (z.B. die Steuerbehörde) Ansprüche stellt;
- wenn die Gegenstände oder Vermögenswerte für ein in der Schweiz hängiges Strafverfahren benötigt werden oder für die Einziehung in der Schweiz geeignet sind;
- im Fall einer Teilungsvereinbarung gestützt auf das Bundesgesetz über die Teilung eingezogener Vermögenswerte.

#### **3.5.4.4 Verfahren**

In der Regel bildet die Herausgabe von Vermögenswerten Gegenstand eines separaten Gesuchs des ersuchenden Staates, nachdem dieser vor allem die Bankinformationen erhalten hat, die ihm erlauben, die Einziehung der streitigen Vermögenswerte zu verfügen. Wegen des Beschleunigungsgebots darf der ersuchende Staat jedoch nicht zu lange zögern, um die Einziehung anzuordnen, weil ansonsten die Beschlagnahme der Vermögenswerte aufgehoben werden muss. Der Begriff der übermässigen Dauer der Beschlagnahme richtet sich nach dem vorliegenden Fall<sup>528</sup>. Gegebenenfalls können dem ersuchenden Staat Fristen gesetzt werden, um eine Einziehung anzuordnen, auch unter Androhung der Aufhebung der Beschlagnahme<sup>529</sup>.

#### **3.5.5 "Sharing" (Teilung) eingezogener Vermögenswerte**

Während langer Zeit wurde der unrechtmässige Erlös aus dem Handel mit Betäubungsmitteln in der Regel nicht in Anwendung von Art. 74a IRSG an den ersuchenden Staat herausgegeben, sondern vielmehr im Anschluss an rechtshilfweise angeordnete vorläufige Sicherungsmassnahmen gemäss Art. 24 des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (BetmG; SR 812.121) vom zuständigen Kanton eingezogen (BGE 107 Ib 278). Entsprechend einer von den Vereinigten Staaten von Amerika ausgehenden Idee setzte sich indessen durch, dass die umfassende Beurteilung eines Falles mit internationaler Dimension einem der davon betroffenen Staaten alleine überlassen wird. Die Teilung der eingezogenen Vermögenswerte (sog. "Sharing") ermöglicht es sodann, die übrigen in diesen Fall involvierten Staaten an der vollzogenen Einziehung partizipieren zu lassen. Die Beteiligung aller an der Einziehung deliktisch erlangter Vermögenswerte mitwirkenden Staaten am Erfolg fördert die internationale Zusammenarbeit. Dieses Vorgehen fand seinen Niederschlag in Art. 15 des Geldwäschereiübereinkommens<sup>530</sup>.

Für die von der Schweiz mit ausländischen Behörden abgeschlossenen Teilungsvereinbarungen fehlte indessen eine Rechtsgrundlage. Umstritten war namentlich die Zuständigkeit, mit ausländischen Behörden zu verhandeln. Zudem war die Aufteilung der nach einem internationalen Sharing der Schweiz zufallenden Vermögenswerte zwischen dem Bund und den Kantonen unklar. Das am 1. August 2004 in Kraft getretene Bundesgesetz über die Teilung eingezogener Vermögenswerte (TEVG; SR 312.4) regelt die Zuständig-

---

<sup>528</sup> Die Dauer von 10 Jahren wurde mit Belgien als unverhältnismässig betrachtet (BGE 1A.314/2005 vom 6.6.2006), eine Dauer von 20 Jahren mit den Philippinen ebenfalls (BGE 1A.27/2006 vom 21.2.2007, E. 1).

<sup>529</sup> Entscheidung des Bundesstrafgerichtes RR.2007.7-11 vom 27.06.2007, E. 3.2 (Rechtshilfe mit Russland).

<sup>530</sup> SR 0.311.53; vgl. auch die Botschaft des Bundesrates vom 19.8.92 (BBl 1992 VI 9).

keit und das Verfahren des Abschlusses internationaler Teilungsvereinbarungen, wobei der Verteilschlüssel von den Vertragspartnern zu bestimmen ist. Die interne Verteilung zwischen dem Bund und den Kantonen erfolgt dagegen nach einem festen Verteilschlüssel, welcher einen gerechten Ausgleich darstellen und Interessenkonflikte vermeiden soll. Das Bundesamt für Justiz ist sowohl für den Abschluss internationaler Teilungsvereinbarungen als auch für die innerstaatliche Teilung eingezogener Vermögenswerte zwischen dem Bund und den beteiligten Kantonen zuständig.

Das Sharinggesetz unterscheidet zwischen zwei Arten internationaler Teilungen: Bei der aktiven internationalen Teilung ziehen die schweizerischen Behörden (der Kantone oder des Bundes) Vermögenswerte deliktischer Herkunft in Anwendung des schweizerischen Rechts ein und bieten diese dem ausländischen Staat, welcher im Strafverfahren mitgewirkt hat, ganz oder teilweise an. Bei der passiven internationalen Teilung wird die Strafuntersuchung durch einen ausländischen Staat geführt, und die zuständigen ausländischen Behörden ziehen die Vermögenswerte nach ihrer eigenen Rechtsordnung ein. Die schweizerischen Behörden sind gehalten, den ausländischen Behörden die erforderlichen Beweismittel oder Informationen zu übermitteln<sup>531</sup> oder ihnen in der Schweiz liegende Vermögenswerte deliktischer Herkunft auszuhändigen, damit diese eingezogen und den Berechtigten zurückerstattet werden können<sup>532</sup>. Im Gegenzug kann der ausländische Staat der Schweiz für diese Hilfe einen Teil der eingezogenen Vermögenswerte überlassen<sup>533</sup>. Der daran Berechtigte kann im Verfahren zur Herausgabe von im Ausland eingezogenen Vermögenswerten an eine dortige Behörde seine Rechte geltend machen<sup>534</sup>. Falls eine internationale Teilung in Frage kommt, wird die Herausgabe der eingezogenen Vermögenswerte an den ersuchenden ausländischen Staat unter Vorbehalt des Abschlusses einer Teilungsvereinbarung angeordnet<sup>535</sup>. Nach Rechtskraft des Herausgabeentscheids nimmt das Bundesamt für Justiz mit dem ausländischen Staat Verhandlungen zum Abschluss einer Teilungsvereinbarung auf.

Werden in der Schweiz im Rahmen einer zwischenstaatlichen Zusammenarbeit in Strafsachen Vermögenswerte eingezogen, so können diese mit dem ausländischen Staat in der Regel nur geteilt werden, wenn dieser Gegenrecht gewährt<sup>536</sup>. Das Sharinggesetz gewährt ausländischen Staaten keinen Rechtsanspruch auf einen Anteil an eingezogenen Vermögenswerten<sup>537</sup>. Das Bundesamt für Justiz führt mit den ausländischen Behörden die Verhandlungen über den Abschluss einer Teilungsvereinbarung. Es hört vorgängig die zuständigen Behörden der Kantone sowie, in Angelegenheiten, welche in die Zuständigkeit von Bundesbehörden fallen, die Bundesanwaltschaft oder die zuständige Verwaltungsbehörde des Bundes an und informiert die zuständige Direktion des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten<sup>538</sup>. Die Teilungsvereinbarung muss die Teilungsmodalitäten und den Teilungsschlüssel enthalten. In der Regel sind die eingezogenen Vermögenswerte gleichmässig zwischen der Schweiz und dem ausländischen Staat aufzuteilen<sup>539</sup>. Das Bundesamt für Justiz schliesst die Teilungsvereinbarung

---

<sup>531</sup> In Anwendung von Art. 67a IRSG.

<sup>532</sup> Art. 59 und 74a IRSG.

<sup>533</sup> Botschaft zum TEVG vom 24.10.2001, BBI 2002 441.

<sup>534</sup> Art. 74a Abs. 4 und 5 IRSG.

<sup>535</sup> Art. 74a Abs. 7 IRSG.

<sup>536</sup> Art. 11 Abs. 2 TEVG.

<sup>537</sup> Art. 11 Abs. 3 TEVG.

<sup>538</sup> Art. 12 Abs. 2 TEVG.

<sup>539</sup> Art. 12 Abs. 3 TEVG.

ab. Übersteigt der Bruttobetrag der eingezogenen oder einzuziehenden Vermögenswerte 10 Millionen Franken, so holt es die Genehmigung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements ein, welches vorgängig das Eidgenössische Finanzdepartement anhört. Sind schweizerische Behörden zur Einziehung der Vermögenswerte zuständig, so holt das Bundesamt die Zustimmung der zuständigen Behörden der betroffenen Kantone und des Bundes ein. Im Fall von Meinungsverschiedenheiten entscheidet der Bundesrat endgültig<sup>540</sup>. Der der Schweiz nach Vollstreckung der Teilungsvereinbarung zustehende Anteil wird zwischen dem Bund und den involvierten Kantonen aufgeteilt<sup>541</sup>.

Da die Rechte des an den eingezogenen Vermögenswerten Berechtigten und allfälliger Geschädigter gestützt auf Art. 70 ff. StGB bereits im Strafverfahren bzw. im Rechtshilfeverfahren zur Herausgabe solcher Vermögenswerte an eine ausländische Behörde gemäss Art. 74a IRSG beurteilt wurden, sind nur Staaten an den Verhandlungen und am Abschluss einer internationalen Teilungsvereinbarung beteiligt.

Ab 1992 bis zum Inkrafttreten des Sharinggesetzes teilte die Schweiz in rund 50 Fällen Vermögenswerte von insgesamt mehr als USD 300 Mio. mit ausländischen Staaten, praktisch ausschliesslich mit den Vereinigten Staaten von Amerika. Dabei kam es meist zu einer hälftigen Teilung, wobei die Einziehung mehrheitlich in den Vereinigten Staaten angeordnet wurde. Seit dem Inkrafttreten des Sharinggesetzes wurden Teilungsvereinbarungen im Gesamtbetrag von mehr als 60 Millionen Franken mit Japan, Kanada, dem Fürstentum Liechtenstein und Pakistan abgeschlossen.

## 3.6 Neue Instrumente der Zusammenarbeit

### 3.6.1 Gemeinsame prozessuale Besonderheiten

Die neuen Instrumente der Zusammenarbeit des ZPII EUeR und einzelner Übereinkommen oder Staatsverträge (Ziff. 3.6.2 bis 3.6.5, S. 73ff) setzen teilweise voraus, dass die Ermittlungen im Rechtshilfeverfahren einstweilen geheim erfolgen und deren Resultate laufend übermittelt und sofort verwendet werden können. Damit ergibt sich bei Ersuchen an die Schweiz ein **Konflikt mit dem Rechtshilfeverfahren**, sieht dieses doch vor, dass Auskünfte aus dem Geheimbereich nur bei Zustimmung des Betroffenen oder gestützt auf eine an diesen erlassene rechtskräftige Schlussverfügung übermittelt werden dürfen (Art. 80c, -d und -l IRSG). Nach Ansicht des BJ ist dieser Konflikt zu Gunsten der Zusammenarbeit zu lösen. Gemäss dem Verhältnismässigkeitsprinzip ist dabei aber der Eingriff in die Parteirechte so gering wie nötig zu halten. Das im Folgenden skizzierte Vorgehen folgt der sich etablierenden Praxis zum BÜPF. In rechtlicher Hinsicht lässt es sich auf den Vorrang des Staatsvertragsrechts und Art. 80b IRSG stützen, wonach im Interesse des ausländischen Verfahrens oder wegen der Natur der zu treffenden Massnahme sowohl die Teilnahme am Verfahren wie die Akteneinsicht eingeschränkt werden dürfen<sup>542</sup>.

**Zum konkreten Vorgehen:** Die rechtshilfeweisen Ermittlungen in der Schweiz müssen nur während der Dauer des ausländischen Untersuchungsverfahrens geheim bleiben.

---

<sup>540</sup> Art. 13 TEVG.

<sup>541</sup> Art. 15 TEVG.

<sup>542</sup> Zu Massnahmen nach dem BÜPF vgl. auch Art. 18a Abs. 2 IRSG.

Dementsprechend können die in der Schweiz beschafften Informationen dem ersuchenden Staat unter der Auflage übermittelt werden, diese erst nach rechtskräftiger Bewilligung der beantragten Rechtshilfe als Beweismittel<sup>543</sup> zu verwenden. Der ersuchende Staat hat sich vorgängig entsprechend zu verpflichten<sup>544</sup>. Dasselbe gilt für weitere Einschränkungen (z.B. Verwendungsverbote), die sich aus dem schweizerischen Prozessrecht ergeben<sup>545</sup>. Unterliegt eine Massnahme gemäss dem anwendbaren Schweizer Recht<sup>546</sup> einem Genehmigungsverfahren, so ist dieses einzuhalten<sup>547</sup>. Die Kognition der Genehmigungsbehörde beschränkt sich dabei auf die Frage, ob in einem analogen Schweizer Verfahren die Massnahme zu bewilligen wäre<sup>548</sup>. Im Rahmen des Möglichen führt die ersuchte Behörde grundsätzlich eine Ausscheidung der von ihr beschafften Informationen durch, bevor dieses an den ersuchenden Staat übermittelt werden<sup>549</sup>. Die Geheimhaltung des Verfahrens gilt natürlich nicht gegenüber dem BJ, dem sämtliche Verfügungen sofort zu eröffnen sind<sup>550</sup>.

Damit ergibt sich folgender **Ablauf des Verfahrens**:

- a) Summarische Prüfung und Delegation zum Vollzug durch das BJ.
- b) (Eintretens- und) Zwischenverfügung: Neben dem üblichen Inhalt enthält sie auch:
  - kurze Ausführungen zum weiteren Verfahrensablauf, insbesondere zum vorbehaltenen Genehmigungsverfahren,
  - die an den Vollzug des Ersuchens geknüpften Auflagen, einschliesslich der Feststellung, dass die entsprechenden Zusicherungen von der ersuchenden Behörde vor dem Vollzug abzugeben sind
  - Hinweise zur Geheimhaltung gegenüber den im Sinne von Art. 80h lit. b IRSG betroffenen Personen.
- c) Sofortige Eröffnung der Zwischenverfügung einzig an das BJ, bei Dringlichkeit mit der Bitte um Mitteilung, ob das BJ auf die Einreichung einer Beschwerde verzichtet.
- d) Eventuell Genehmigungsverfahren (auch vor Rechtskraft der Zwischenverfügung möglich).
- e) Einholen der Zusicherungen des ersuchenden Staates (auch vor dem Eintritt der Rechtskraft der Zwischenverfügung möglich).

---

<sup>543</sup> D.h. vor einem erkennenden Gericht; zulässig bleiben muss z.B. die Verwendung vor einem Zwangsmassnahmengericht.

<sup>544</sup> Wie bei der Anwesenheit ausländischer Verfahrensbeteiligter beim Vollzug eines Rechtshilfeersuchens (vgl. Ziff. 3.4.2 S. 61 oben). Mit dieser Vorsichtsmassnahme soll Missverständnissen vorgebeugt und die Durchsetzbarkeit der Auflage erhöht werden.

<sup>545</sup> Z.B. aus dem BÜPF.

<sup>546</sup> Art. 12 Abs. 1 Satz 2 IRSG.

<sup>547</sup> Die Genehmigungsverfahren sind nicht mit Rechtsmittelverfahren zu verwechseln, welche im IRSG abschliessend geregelt sind (vgl. Ziff. 3.3.3 S. 55 oben).

<sup>548</sup> BGE 132 II 6, E. 2. Ein „dringender“ Tatverdacht im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. a BÜPF ist einzig anhand der Zusammenfassung des Sachverhaltes im Rechtshilfeersuchen zu beurteilen. Anders als in einem internen Verfahren müssen keine Beweismittel vorgelegt werden.

<sup>549</sup> Zur Aktenausscheidung vgl. Ziff. 2.6.4.2 S. 32 oben.

<sup>550</sup> Art. 5 IRSV. Das BJ ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 25 Abs. 3 und 80h Bst. a IRSG). Die Zwischenverfügung, mit welcher die Auskünfte aus dem Geheimbereich dem ersuchenden Staat vorzeitig zu Ermittlungszwecken herausgegeben werden, ist selbständig anfechtbar (Art. 80e Abs. 2 und 80i IRSG).

- f) Vollzug der Massnahmen, Aktenausscheidung und Übermittlung zu Ermittlungszwecken.
- g) Vornahme allfälliger vom Prozessrecht vorgesehenen Mitteilungen der Überwachung an die betroffenen Personen (vgl. z.B. Art. 10 Abs. 2 BÜPF), sobald das ausländische Verfahren es erlaubt.
- h) Gewährung des rechtlichen Gehörs an die im Sinne von Art. 80h lit. b IRSG betroffenen Person<sup>551</sup>, sobald das ausländische Verfahren es erlaubt. Danach Erlass und Eröffnung der Schlussverfügung<sup>552</sup>.
- i) Nach Rechtskraft der Schlussverfügung: Mitteilung der Resultate<sup>553</sup> an ersuchende Behörde.

### 3.6.2 Einvernahme per Video- und Telefonkonferenz

Grundsätzlich trifft weder Zeugen noch Beschuldigte eine Pflicht, einer Vorladung zur Einvernahme im Ausland Folge zu leisten<sup>554</sup>. Nach dem IRSG und dem EUeR können sie lediglich rechtshilfweise einvernommen werden, d.h. durch die ersuchte Behörde, die ihr eigenes Verfahrensrecht anwendet. Dabei können Personen, die am ausländischen Prozess beteiligt sind, zwar anwesend sein, haben sich aber passiv zu verhalten<sup>555</sup>.

Demgegenüber kann die ersuchende Behörde gestützt auf neuere Übereinkommen und bilaterale Verträge<sup>556</sup> mittels einer Video- oder Telefonkonferenz sowohl Zeugen als auch Beschuldigte selber einvernehmen, und zwar nach ihrem eigenen Verfahrensrecht. Sofern eine Videoverbindung eingesetzt wird, können Zeugen, nicht aber Beschuldigte, zur Teilnahme an der Einvernahme gezwungen werden. Zum Ausgleich ist u.a. vorgesehen, dass die Anwendung des ausländischen Rechts die Grundprinzipien der Rechtsordnung des ersuchten Staates nicht verletzen darf und sich der Zeuge auch auf das dort geltende Aussageverweigerungsrecht berufen kann. Bei einer Einvernahme per Videokonferenz wacht darüber ein Vertreter der ersuchten (Justiz-) Behörde. Bei der Telefonkonferenz, an der ein Zeuge freiwillig teilnimmt, kann auf diese Kontrolle verzichtet werden. Das Protokoll wird hauptsächlich von der ersuchenden Behörde geführt; die ersuchte Behörde hält nur Dinge wie z.B. die Identität des Einvernommenen und der weiteren vor Ort anwesenden Personen fest<sup>557</sup>. Die Kosten, insbesondere für den Betrieb der Videokonferenzanlage, die Verbindung und allfällige Dolmetscher, trägt – als Ausnahme zum Grundsatz der unentgeltlichen Rechtshilfeleistung - der ersuchende Staat<sup>558</sup>.

Liegt die Verfahrensherrschaft im Wesentlichen bei der ersuchenden Behörde, so sprengt die Einvernahme per Video- oder Telefonkonferenz den Rahmen des IRSG. Ins-

<sup>551</sup> Eine diesbezügliche Verpflichtung besteht nur, wenn die betroffene Person in der Schweiz wohnt oder hier ein Zustellungsdomizil hat (Art. 80m IRSG).

<sup>552</sup> Art. 80m Abs. 1 IRSG).

<sup>553</sup> Art. 80d IRSG.

<sup>554</sup> Vgl. insbesondere Art. 8 und Art. 11 Ziff. 1 Bst. a EUeR, Art. 69 Abs. 1 IRSG.

<sup>555</sup> Vgl. Ziff. 3.4.2 S. 61.

<sup>556</sup> Z.B. Art. 9 und 10 ZPII EUeR und Art. VI ZV-I/EUeR sowie Art. 22 des Rechtshilfevertrags zwischen der Schweiz und den Philippinen vom 1.12.2005 / SR 0.351.964.5.

<sup>557</sup> Art. 9 Ziff. 5 Bst. c bzw. Art. 9 Ziff. 6 ZPII EUeR.

<sup>558</sup> Art. 5 Ziff. 2 ZPII EUeR.

besondere kann nicht von einer Variante der Anwesenheit ausländischer Verfahrensbe- teiligter (Art. 65a IRSG) gesprochen werden. Folglich bedarf eine solche Einvernahmeart einer staatsvertraglichen Grundlage wie zum Beispiel das ZPII EUeR<sup>559</sup>. Wegen der ausländischen Verfahrensherrschaft, verbunden mit dem Zwang, der auf Zeugen ausge- übt werden kann, wurde dieses dem fakultativen Referendum unterstellt<sup>560</sup>.

Soll ein ausländisches Ersuchens um Einvernahme per Video- oder Telefonkonferenz wie vertraglich vorgesehen abgewickelt werden, bedarf es – wie bei den geheimen Er- mittlungsmethoden – gewisser Eingriffe ins Rechtshilfeverfahren<sup>561</sup>. Die Protokollierung durch die ersuchende Behörde und die sofortige Verwendung der Ergebnisse der Ein- vernahme ist nur möglich, wenn das Rechtsmittelverfahren in der Schweiz dem Vollzug, d.h. der Einvernahme, vorgezogen wird.

Dies rechtfertigt sich nach Ansicht des BJ unter den folgenden kumulativen Vorausset- zungen:

- sofern der Geheimbereich betroffen ist und nicht Dringlichkeit gegeben ist, muss die ersuchende Behörde ein erkennendes Gericht sein;
- ist der Geheimbereich betroffen, muss eine allfällige entsprechende Dokumentation bereits vorher rechtshilfeweise herausgegeben worden sein;
- die Betroffenen – das sind meistens, aber nicht immer die Einvernommenen – müssen feststehen;
- das Thema der Einvernahme muss im Rechtshilfeersuchen klar umrissen sein und
- die ersuchende Behörde muss ausdrücklich anerkennen, dass sie sich an dieses Thema halten wird.

Selbstverständlich ist dem Betroffenen vor dem Erlass einer derartigen „direkten Schlussverfügung“ das rechtliche Gehör zu gewähren.

Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist zu prüfen, ob es der ersuchenden Be- hörde möglich ist – analog der Anwesenheit im Sinne von Art. 65a IRSG und ungeachtet ihrer Verfahrensherrschaft - auf jede Aufzeichnung, insbesondere die Protokollierung, zu verzichten, und sich zu verpflichten, die Erkenntnisse bis zum Abschluss des Rechtshil- feverfahrens nicht zu verwenden. In diesem Fall kann die Einvernahme mittels Zwi- schenverfügung angeordnet und die Schlussverfügung nach der Einvernahme erlassen werden. Anders als bei der Anwesenheit im Sinne von Art. 65a IRSG ist diese Zwischen- verfügung wegen der Verfahrensherrschaft der ausländischen Behörde nach Ansicht des BJ **immer** anfechtbar<sup>562</sup> und dementsprechend dem Betroffenen zu eröffnen.

Ist in casu keine der beiden Vorgehensweisen gangbar, ist das Ersuchen mit Hinweis auf die „Grundprinzipien“ der Schweizer Rechtsordnung im Sinne von Art. 9 Ziff. 2 ZPII EUeR abzulehnen.

---

<sup>559</sup> BGE 131 II 132 Erw. 2.2 und 2.3.

<sup>560</sup> Botschaft ZPII EUeR / BBI 2003 3267 ff. Ziff. 6.

<sup>561</sup> Vgl. Ziff. 3.6.1 S. 71 insbesondere zur Zulässigkeit der Eingriffe.

<sup>562</sup> Zur beschränkten Anfechtbarkeit bei der Anwesenheit vgl. Art. 80e Abs. 2 Bst. b IRSG und Ziff. 3.4.2 S. 61.

Die Bundesanwaltschaft verfügt in Bern, Zürich, Lausanne und Lugano über moderne Videokonferenzsäle, die auch kantonalen Behörden zur Verfügung gestellt werden können.

### **3.6.3 Telefonkontrolle und andere technische Überwachungsmassnahmen**

Die Überwachung der Telekommunikation bildet Gegenstand von Art. 20 UNTOC, der allerdings auf die Bedingungen des nationalen Rechts verweist; das von der Schweiz unterzeichnete, jedoch noch nicht ratifizierte Übereinkommen über Cyberkriminalität vom 23 November 2001 (CCC) wird die Verpflichtung zur Zusammenarbeit bei der Echtzeit-Überwachung der Verkehrsdaten verankern.

Art. 18a Abs. 2 IRSG erlaubt es, auf ein Rechtshilfeersuchen, das die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs bezweckt, einzutreten. Voraussetzungen und Verfahren werden im BÜPF festgelegt. Wie unter Punkt 3.6.1 oben erwähnt kollidiert die Ausführung von Überwachungsmassnahmen (besonders in Echtzeit, was wesensgemäss geheim bleiben muss) mit den Bestimmungen des IRSG. Im Übrigen bewirkt der Verweis auf das im BÜPF vorgesehene Verfahren, dass die schweizerische Behörde die Einhaltung der durch dieses Gesetz begründeten Beschwerdeverfahren gewährleisten muss. Die Koordinierung der beiden Verfahren bereitet aber bisweilen Probleme.

In der Praxis ist das unter Ziff. 3.6.1 geschilderte Verfahren zu befolgen. Wenn die schweizerische Behörde ein Ersuchen ausführt, das Überwachungsmassnahmen beinhaltet, muss sie nach dem Eintreten die allenfalls erforderlichen Bewilligungen nach Art. 7 oder 9<sup>563</sup> BÜPF einholen. Nachdem sie in den Besitz der Informationen gelangt ist, muss sie diese triagieren: Dabei soll sie nicht zu streng vorgehen, weil die überwachten Personen eine unbekannte Sprache oder einen Dialekt verwenden oder auch Codewörter benutzen könnten. Allein unter das Berufsgeheimnis fallende Informationen sind in diesem Stadium zwingend auszuschneiden. Die Weiterleitung der Informationen kann ohne die Benachrichtigung der betroffenen Person geschehen, wenn der Schutz des ausländischen Ermittlungsverfahrens dies erfordert. In diesem Fall muss die schweizerische Behörde die Gewähr haben, dass diese Informationen nicht als Beweismittel verwendet werden, bevor das Rechtshilfeverfahren abgeschlossen ist, und dass die ausländische Behörde sie aus den Akten entfernt, falls einer Beschwerde stattgegeben wird. Wie unter Ziff. 3.6.1 erwähnt muss das BJ vorgängig über jede Entscheidung zur Weiterleitung von Informationen an das Ausland informiert werden, um dagegen Beschwerde einlegen bzw. auf eine Beschwerde verzichten zu können.

Am Ende des ausländischen Verfahrens sind die vom BÜPF vorgeschriebenen Mitteilungen vorzunehmen; davon kann unter den Voraussetzungen von Art. 10 Abs. 3 BÜPF abgesehen werden. Die gemäss BÜPF erforderlichen Mitteilungen ausserhalb der Schweiz müssen von der ausländischen Behörde veranlasst werden: Da das Rechtshilfeverfahren ein Verwaltungsverfahren ist, verfügen die schweizerischen Behörden über keine Rechtsgrundlage, um Drittländer um Rechtshilfe zu Mitteilungszwecken zu ersuchen.

---

<sup>563</sup> Insbesondere wenn die ausländische Behörde Zugang zu den Protokollen von Telefonüberwachungen verlangt, welche in einer schweizerischen Strafuntersuchung angeordnet wurden. Die Rechtsprechung, wonach die von den Überwachungsmassnahmen betroffene Person dagegen nicht beschwerdeberechtigt ist (BGE 1A.154/2003 vom 25.9.2003), gilt für vor dem Inkrafttreten des BÜPF durchgeführte Überwachungsmassnahmen; diese fallen demnach nicht unter die strikte Anwendungsregelung des BÜPF.

Sind die im BÜPF vorgesehenen Mitteilungen erfolgt, so erlässt die schweizerische Behörde eine Schlussverfügung, in der sie die Gewährung und den Umfang der Rechtshilfe bestätigt bzw. im Falle der Gutheissung einer Beschwerde gegen die Überwachungsanordnung die Rechtshilfe verweigert. Das BJ ist zur Beschwerde gegen die Verweigerung der Rechtshilfe legitimiert<sup>564</sup>. Die Beschwerde bezieht sich auf die Schlussverfügung sowie auf frühere Zwischenverfügungen zur Ausführung des Ersuchens, darunter diejenigen nach dem BÜPF<sup>565</sup>. Dieses Rechtsmittel soll die Einheit des schweizerischen Rechts sowie ab Inkrafttreten des Übereinkommens über Cyberkriminalität vom 23 November 2001 (CCC) die Einhaltung der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz gewährleisten.

Die Schlussverfügung wird neben dem BJ nur derjenigen Person zugestellt, welche von der Überwachungsmassnahme persönlich und direkt betroffen ist, d.h. dem Inhaber des überwachten Anschlusses<sup>566</sup>. Die Mitteilung an den Inhaber entfällt, wenn dieser nicht in der Schweiz wohnt oder unbekannt ist, und wenn die ausführende Behörde nach Art. 10 Abs. 3 BÜPF von der Mitteilung befreit ist.

In der Schweiz sind Überwachungsmassnahmen äusserst kostspielig. Die ausführende Behörde muss die ersuchende Behörde darauf hinweisen, dass der Vollzug des Ersuchens hohe Kosten verursacht. Die Kosten können von der ersuchenden Behörde getragen werden, wenn sie dem zustimmt oder wenn sie vertraglich dazu verpflichtet ist<sup>567</sup>. Anderenfalls hat die ausführende Behörde die Kosten zu tragen<sup>568</sup>.

Die oben beschriebenen Grundsätze sind *mutatis mutandis* auf die anderen Überwachungsmassnahmen anwendbar, bei welchen technische Überwachungsmittel zum Einsatz kommen und für welche das anwendbare Verfahrensrecht auf die Voraussetzungen des BÜPF verweist.

Die technischen Überwachungsmassnahmen betreffend Fahrzeuge<sup>569</sup> werfen besondere Probleme auf. Zum einen hat die ausländische Behörde keine Kontrolle über die Fahrten des fraglichen Fahrzeugs, welches das Gebiet der Schweiz womöglich ohne vorgängige Information durchquert<sup>570</sup>. Zum anderen gelten in den Kantonen und im Bund sehr unterschiedliche Praktiken, die nicht unbedingt den Rückgriff auf die Mechanismen des BÜPF erfordern. Schliesslich haben die schweizerischen Behörden keinerlei Kontrolle über die so erhobenen Daten, denn diese werden ohne mögliche Einschaltung der schweizerischen Behörden direkt an die ausländischen Behörden weitergeleitet. Der Vollzug eines solches Ersuchens bedeutet im Grunde eher, die Durchführung von Ermittlungshandlung auf schweizerischem Gebiet zu dulden, als den Vollzug selbst vorzunehmen. Gegenwärtig besteht die günstigste Lösung darin, als Leitkanton eine kantonale

---

<sup>564</sup> Art. 80h IRSG.

<sup>565</sup> So wie die anderen Zwischenverfügungen im Vollzugsverfahren, z.B. in Bezug auf die Versiegelung (BGE 126 II 495 E. 5e dd).

<sup>566</sup> Entsprechend den Vorschriften zu den Bankunterlagen muss derjenige, der einen auf den Namen eines Dritten eingetragenen Anschluss benutzt, nicht geschützt werden.

<sup>567</sup> Z.B. Art. 5 ZPII EUER.

<sup>568</sup> In solchen Fällen ist das BJ zu informieren, damit es bei der Ausführung von entsprechenden schweizerischen Ersuchen im fraglichen Staat das Gegenrecht geltend machen kann.

<sup>569</sup> Z.B. das Anbringen von GPS oder Abhörgeräten am Fahrzeug eines Verdächtigten.

<sup>570</sup> In der Praxis erfolgt der Grenzübergang generell vor dem Rechtshilfeersuchen, in welchem die schweizerischen Behörden lediglich ersucht werden, die erhaltenen Daten zu bestätigen.

Behörde zu bezeichnen, welche keine Pflicht zur Genehmigung der Überwachung trifft <sup>571</sup>.

### 3.6.4 Verdeckte Ermittlung

Im Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung (BVE <sup>572</sup>) und im IRSG wird der Einsatz von verdeckten Ermittlern im Rahmen der Rechtshilfe nicht ausdrücklich geregelt. Gemäss Staatsverträgen wie dem ZPII EUeR ist diese Art der Zusammenarbeit jedoch zulässig <sup>573</sup>. Nach dessen Artikel 19 können die Vertragsparteien "vereinbaren, einander bei strafrechtlichen Ermittlungen durch verdeckt oder unter falscher Identität handelnde Beamte zu unterstützen". Ein verdeckter Beamter muss seinen Aktionsradius nicht mehr auf die Landesgrenzen beschränken, sondern soll die Möglichkeit haben, im Rahmen eines bestimmten Einsatzes im Ausland zu ermitteln. Der Einsatz muss Gegenstand einer Vereinbarung bilden, ausser für die in Art. 21 ff. ZPII EUeR ausdrücklich geregelte straf- und zivilrechtliche Verantwortlichkeit. Es ist auf das innerstaatliche Recht der beiden Vertragsparteien Recht Bezug zu nehmen. Der Entscheid über das Ersuchen und dessen Ausführung richten sich dagegen nach dem Recht des ersuchten Staates.

Um die an die Schweiz gerichteten Ersuchen zu prüfen und auszuführen, findet deshalb das BVE Anwendung. Zu den Erfordernissen des Gesetzes gehören die Liste der Straftaten sowie die Tatsache, dass allein ein Ermittler in Betracht kommt, der zumindest vorübergehend für eine polizeiliche Aufgabe angestellt wird, dem keine Erfolgsprämien ausgerichtet werden und der sein Einschreiten auf die Konkretisierung eines bereits vorhandenen Tatentschlusses zu beschränken hat. Unter den Ausführungsbestimmungen des BVE ist das Genehmigungsverfahren sowie die Auflage zu nennen, dass der verdeckte Beamte der (ausländischen) Kontaktperson regelmässig und vollständig Bericht erstattet. Schliesslich ist der beschuldigten Person spätestens vor Abschluss der Untersuchung oder nach Einstellung des Verfahrens mitzuteilen, dass gegen sie verdeckt ermittelt worden ist.

Eine Kopie der Berichte des verdeckten Beamten, der gestützt auf ein Rechtshilfeersuchen die Genehmigung für Ermittlungen in der Schweiz erhalten hat, ist an die zuständige schweizerische Vollzugsbehörde zu richten. Das Verfahren nach IRSG muss, wie unter Ziff. 3.6.1, S. 71 im Einzelnen beschrieben, bei geheimen Ermittlungen möglichst genau befolgt werden. Dies bedeutet, dass die Kontrolle über das Verfahren nach Möglichkeit nicht aufgegeben werden darf und die schweizerische Behörde zumindest über den Verlauf der Ermittlungen informiert werden muss. Zur Achtung des Verfahrens nach IRSG ist die Rechtshilfe durch Auflagen einzuschränken, um eine Verwendung der Berichte als Beweismittel vor Verfahrensabschluss zu verbieten. In prozeduraler Hinsicht muss die ausführende Behörde natürlich eine gerichtliche Genehmigung gemäss BVE erhalten. In der Vereinbarung mit dem ersuchenden Staat werden der Inhalt und die Ausführung des Rechtshilfeersuchens konkretisiert. Der Gegenstand des Rechtshilfeersuchens muss daraufhin in Form einer Zwischenverfügung festgehalten werden, die – wie alle Verfügungen – dem BJ umgehend zuzustellen ist. Erlassene Verfügungen müssen den betroffenen Personen gemäss Art. 80h Bst. b IRSG zugestellt werden, ausser wenn

---

<sup>571</sup> Mit dem Inkrafttreten der neuen Eidgenössischen Strafprozessordnung, welches das Einholen einer Bewilligung für die Überwachung vorschreibt, wird diese Annahme hinfällig (Art. 280 E-StPO).

<sup>572</sup> SR 312.8.

<sup>573</sup> BGE 132 II 1 E. 3. Es ist ungewiss, ob das "besondere Vertrauensverhältnis" mit dem ersuchenden Staat eine kumulative oder eine alternative Vorbedingung darstellt.

sich ihr Wohnsitz oder Sitz nicht in der Schweiz befindet. Die Mitteilung an den Angeklagten gemäss BVE erfolgt nach unserem Dafürhalten nicht in Anwendung des IRSG, so dass sie unabhängig vom Wohnsitz oder Sitz vorzunehmen ist. Es erscheint indessen zulässig, diese Arbeit der ersuchenden Behörde zu überlassen <sup>574</sup>.

### 3.6.5 Gemeinsame Ermittlungsgruppen

Ziel dieser Zusammenarbeitsform ist es, die organisierte und die grenzüberschreitende Kriminalität wirksamer zu bekämpfen und die neuen Bedürfnisse der gerichtlichen Zusammenarbeit zu erfüllen. Eine Rechtsgrundlage wurde in Art. 20 ZPII EUER <sup>575</sup>, in Art. XXI des Zusatzvertrags zum EUeR mit Italien <sup>576</sup> und in Art. 19 des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität geschaffen <sup>577</sup>.

Art. 20 ZPII EUER legt die Bedingungen für die Bildung und die Arbeitsweise von gemeinsamen Ermittlungsgruppen fest. Die Einsetzung einer solchen Gruppe setzt voraus, dass in mindestens einem der betroffenen Staaten ein Strafverfahren eröffnet wurde und dass einer der beiden Staaten ein Rechtshilfeersuchen gestellt hat <sup>578</sup>. Das Rechtshilfeersuchen und die (noch nicht unterzeichnete) Vereinbarung über die Bildung der Ermittlungsgruppe bilden Gegenstand einer Zwischenverfügung, die dem BJ umgehend zuzustellen ist.

Die zuständigen Behörden der betroffenen Staaten vereinbaren das Ziel, die Dauer des Einsatzes und die Zusammensetzung der Gruppe. In der Vereinbarung müssen die Namen der Personen, die zur Gruppe gehören <sup>579</sup>, sowie Bestimmungen zu den Kosten und zum Taggeld, das den Mitgliedern der Ermittlungsgruppe gezahlt wird, angegeben werden. Die Gruppe und ihre entsandten Mitglieder handeln unter der Verantwortung eines Vertreters der zuständigen Behörde der Vertragspartei, in deren Hoheitsgebiet der Einsatz der Gruppe erfolgt <sup>580</sup>. Der Gruppenleiter handelt im Rahmen der ihm nach inner-

---

<sup>574</sup> Vgl. Ziff. 3.6.1, S. 71 für weitere Angaben zum Verfahren und zur Rechtsgrundlage.

<sup>575</sup> SR 0.351.12, welches Art. 13 des EU-Übereinkommens praktisch ganz übernimmt (erläuternder Bericht zum zweiten Zusatzprotokoll zum EUeR, Ziff. 156).

<sup>576</sup> SR 0.351.945.41. Art. XXI ZV-I/EUeR, welches dem ZPII EUeR zeitlich vorgeht, legt die Kriterien dieser Zusammenarbeitsform nicht erschöpfend fest. Die praktische Handhabung der Bestimmung sollte sich deshalb mit Vorteil an den einschlägigen internationalen Vorschriften orientieren. Die Bestimmung sieht vor, dass die gerichtlichen Behörden nach vorgängiger Information der Zentralbehörden (für Italien das Justizministerium, für die Schweiz das BJ) in gemeinsamen Ermittlungsgruppen zusammenarbeiten können (vgl. TPF RR.2008.277 vom 1. März 2010 als Anwendungsfall).

<sup>577</sup> SR 0.311.54. Die Kriterien für die erwähnte Zusammenarbeitsform werden auch in dieser Bestimmung nicht festgelegt. Vgl. auch Art. 20 des Vertrags zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die grenzüberschreitende polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit (SR 0.360.136.1), Art. 13 des Vertrags zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Republik Österreich und dem Fürstentum Liechtenstein über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Sicherheits- und Zollbehörden (SR 0.360.163.1) sowie die Vereinbarung zwischen dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement und dem Justizdepartement der Vereinigten Staaten von Amerika, handelnd für die zuständigen Strafverfolgungsbehörden der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Vereinigten Staaten von Amerika über den Einsatz von gemeinsamen Ermittlungsgruppen zur Bekämpfung des Terrorismus und dessen Finanzierung (SR 0.360.336.1).

<sup>578</sup> Botschaft des Bundesrates vom 26. März 2003 betreffend das Zweite Zusatzprotokoll zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (BBI 2003 3267, 3290).

<sup>579</sup> D.h. Polizeibeamte, Staatsanwälte, Richter und andere Personen.

<sup>580</sup> Dies bedeutet insbesondere, dass die Verantwortung für die Gruppe je nach Ziel wechseln kann, wenn die Gruppe Ermittlungen in mehreren Ländern durchführt.

staatlichem Recht zustehenden Befugnisse<sup>581</sup>. Die Gruppe hat das Recht des Staates, in dem ihr Einsatz erfolgt, umfassend zu achten; der Gruppenleiter erteilt den Mitgliedern der Gruppe Weisungen, die diese unter Berücksichtigung der Bedingungen, die in der Vereinbarung zur Bildung der Gruppe festgehalten wurden, ausführen<sup>582</sup>. Die entsandten Mitglieder sind berechtigt, bei Ermittlungsmassnahmen im Hoheitsgebiet des Einsatzstaates anwesend zu sein. Der Gruppenleiter kann jedoch aus besonderen Gründen<sup>583</sup> nach Massgabe des Rechts des Vertragsstaates, in deren Hoheitsgebiet der Einsatz der Gruppe erfolgt, anders entscheiden<sup>584</sup>. Auf Weisung des Gruppenleiters können die entsandten Mitglieder gemäss dem innerstaatlichen Recht des Einsatzstaates dort bestimmte Ermittlungsmassnahmen durchführen, sofern dies von den zuständigen Behörden des Einsatzstaates und des Entsendestaates gebilligt worden ist<sup>585</sup>. Zudem können die in die Gruppe entsandten Mitglieder die zuständigen Behörden ihres Landes bitten, Massnahmen zu ergreifen, welche die gemeinsame Ermittlungsgruppe als notwendig beurteilt. Diese werden im betreffenden Vertragsstaat gemäss den Bedingungen erwogen, die für im Rahmen innerstaatlicher Ermittlungen erbetene Massnahmen gelten würden<sup>586</sup>. In diesem Fall muss der Einsatzstaat kein Rechtshilfeersuchen stellen. Dieser Aspekt des Artikels ist besonders innovativ<sup>587</sup>.

Art. 20 Ziff. 10 ZPII EUER regelt die begrenzte Verwendung der Informationen, die von den Mitgliedern und den entsandten Mitgliedern während der Zugehörigkeit zur gemeinsamen Ermittlungsgruppe erlangt wurden. Falls die gemeinsame Ermittlung bewirkt, dass die ausländischen Behörden Zugang zu Beweismitteln oder zu Informationen erhalten, die im Rahmen von nationalen Ermittlungen zu den Akten des schweizerischen Strafverfahrens hinzukamen, ist sinngemäss das im Rahmen der unaufgeforderten Übermittlung von Beweismitteln und Informationen vorgesehene Verfahren anwendbar (Art. 67a IRSG<sup>588</sup>).

In bestimmten Fällen kann eine vorzeitige Bekanntgabe der strafrechtlichen Ermittlung diese gefährden<sup>589</sup>. Unter solchen Umständen ist es unabdingbar, die Vertraulichkeit des Rechtshilfeersuchens zu bewahren und die Einsicht in Schriftstücke sowie die Mitwirkung am Verfahren zu beschränken; dies ist im Übrigen laut Art. 80b Abs. 2 IRSG sowie laut Art. V Abs. 6 Zusatzvertrag zum EUeR mit Italien zulässig<sup>590</sup>.

---

<sup>581</sup> Art. 20 Abs. 3 Bst. a ZPII EUER.

<sup>582</sup> Art. 20 Abs. 3 Bst. b ZPII EUER.

<sup>583</sup> Gemäss dem erläuternden Bericht zum ZPII EUER (nur [französisch](#) oder [englisch](#) verfügbar), Ziff. 164, wurde der Ausdruck "besondere Gründe" nicht definiert, kann aber so ausgelegt werden, dass er z.B. Fälle abdeckt, in denen Zeugenaussagen in Verfahren wegen Sexualverbrechen, besonders wenn die Opfer Kinder sind, abgenommen werden müssen. In bestimmten Fällen können auch operative Gründe zu solchen Entscheidungen führen. Die Anwesenheit eines entsandten Mitglieds darf nicht allein wegen dessen ausländischer Staatsbürgerschaft untersagt werden.

<sup>584</sup> Art. 20 Abs. 5 ZPII EUER.

<sup>585</sup> Art. 20 Abs. 6 ZPII EUER.

<sup>586</sup> Art. 20 Abs. 7 ZPII EUER.

<sup>587</sup> Erläuternder Bericht zum ZPII EUER (nur [französisch](#) oder [englisch](#) verfügbar) Ziff. 166.

<sup>588</sup> Sowie in Art. V Abs. 6 ZV-I/EUeR.

<sup>589</sup> Dies kann besonders in Ermittlungen vorkommen, welche die organisierte Kriminalität betreffen, oder falls bei vorzeitiger Enthüllung der Ermittlung die Gefahr der Verschleierung des Erlöses aus der Straftat (Geldwäscherei), der Verdunkelung, der Zerstörung von Beweisen, der Einschüchterung oder Bedrohung von Zeugen besteht.

<sup>590</sup> Vgl. dazu Ziff. 3.6.1, S. 71.

### 3.7 Kosten der Rechtshilfe

Grundsätzlich leisten die Staaten einander unentgeltlich Rechtshilfe, mit Ausnahme der Kosten für den Beizug von Sachverständigen und für die Herausgabe von Gegenständen oder Vermögenswerten zur Rückerstattung an den Berechtigten<sup>591</sup>. Soweit keine staatsvertragliche Regelung besteht, wird davon nur abgewichen, wenn die Schweiz im ersuchenden Staat Rechtshilfe nicht unentgeltlich erwirken könnte: Dann können die schweizerischen Behörden vom ersuchenden Staat die Rückerstattung aller bei der Ausführung des Ersuchens entstandenen Auslagen verlangen<sup>592</sup>. Soweit aber die Gesamtkosten 200 Franken nicht übersteigen, wird in keinem Fall Rechnung gestellt<sup>593</sup>.

Auch die Kostenverteilung zwischen Bund und Kantonen beruht auf dem Prinzip, dass gegenseitig keine Gebühren oder Aufwandsentschädigungen berechnet werden<sup>594</sup>. Übernimmt der Bund ein Verfahren nur aus dem Grund, dass der Kanton nicht innert angemessener Frist einen Entscheid fällt, so belastet er die ihm daraus entstehenden Kosten dem Kanton<sup>595</sup>.

Die Berechtigten erhalten die Eintretens-, Zwischen- und Schlussverfügungen grundsätzlich unentgeltlich. Nur bei querulatorischem und rechtsmissbräuchlichem Verhalten können Gebühren auferlegt werden<sup>596</sup>. Da das IRSG dazu nichts sagt, ist in den Kantonen der jeweilige kantonale Tarif, beim Bund die Verordnung über Kosten und Entschädigungen in Verwaltungsverfahren anwendbar (SR 172.041.0).

---

<sup>591</sup> Art. 31 und 80q IRSG, Art. 20 EUeR oder Art. 5 ZPII EUER, Art. 34 RVUS.

<sup>592</sup> Art. 12 IRSV.

<sup>593</sup> Art. 12 Abs. 3 IRSV.

<sup>594</sup> Art. 13 IRSV.

<sup>595</sup> Art. 13 Abs. 1bis IRSV.

<sup>596</sup> TPF RR 2008.243, vom 20.02.2009, E. 7.1 und zitierte Rechtsprechung.

## 4 Zustellung von Gerichtsakten und Vorladungen

### 4.1 Übermittlungswege und Zustellungsform

Die Zustellung von Schriftstücken ist ein formeller Akt der Gerichtsbarkeit und damit eine Amtshandlung. Sie ist allerdings – nach Praxis des Bundesgerichts<sup>597</sup> – „keine verbindliche und erzwingbare Regelung einer konkreten verwaltungsrechtlichen Rechtsbeziehung“ und sie bewirkt keinen Eingriff in die Rechte des Zustellungsempfängers. Die Anordnung der ersuchten schweizerischen Behörde, eine Zustellung zugunsten des Auslandes vorzunehmen, ist daher auch keine Verfügung und folglich nicht anfechtbar.

Die Zustellung kann auf verschiedene Arten bewirkt werden. Nicht in jedem Falle sind alle Möglichkeiten zulässig. Das BJ empfiehlt auf den Länderseiten des Rechtshilfeführers jeweils die einfachste der nachfolgenden Formen (Günstigkeitsprinzip). Daneben werden auf den einzelnen Länderseiten auch die möglichen alternativen Übermittlungswege, die geltenden Rechtsgrundlagen, praktische Informationen, die Vorschriften zur Übersetzung und Beglaubigung, andere Besonderheiten sowie die benötigten Formulare und Adressen bzw. Links zum Ermitteln der örtlich zuständigen ausländischen Behörde aufgeführt<sup>598</sup>. Für Zustellungen in der Schweiz werden keine Kosten verrechnet. Auch Zustellungen ins Ausland sind meistens kostenlos, sofern auf der Länderseite in der Rubrik "Warnung" kein entsprechender Vermerk steht.

#### 4.1.1 Unmittelbare Zustellung per Post an den Empfänger

Die direkte Postzustellung aus dem Ausland kommt der Vornahme von Amtshandlungen auf schweizerischem Gebiet<sup>599</sup> gleich und ist nur gestattet, soweit sie in Staatsverträgen vorgesehen ist<sup>600</sup>, wenn der Empfangsstaat diese Zustellungsart verlangt oder sie (einseitig) zulässt oder soweit der Bundesrat sie für zulässig erklärt<sup>601</sup>. Der Bundesrat hat dies getan<sup>602</sup> hinsichtlich sämtlichen Zustellungen (mit Ausnahme von Vorladungen) an Personen, die selber im Ausland nicht verfolgt werden. Schriftstücke in Strafsachen wegen Übertretung von Strassenverkehrsvorschriften dürfen in jedem Fall unmittelbar mit der Post an Empfänger in der Schweiz zugestellt werden<sup>603</sup>. Die direkt zugestellten Verfahrensurkunden und Gerichtsentscheidungen werden zusammen mit einem Schreiben übermittelt, aus dem hervorgeht, dass der Empfänger von der im Schreiben bezeichne-

<sup>597</sup> u.ö. BGE vom 9.9.1993; u.ö. BGE vom 1.3.1996

<sup>598</sup> <http://www.rhf.admin.ch/rhf/de/home/rechtshilfefuehrer/laenderindex.html>

<sup>599</sup> Art. 271 StGB für ausländische Behörden in der Schweiz bzw. Art. 299 StGB für schweizerische Behörden im Ausland

<sup>600</sup> Art. 16 ZPII EUER (0.351.12), Art. 52 SDÜ (Text ist nicht in der SR veröffentlicht (siehe IRH-Website: <http://www.rhf.admin.ch/rhf/de/home/strafrecht/rechtsgrundlagen/multilateral/sdue.html>), Art. 28 BBA (SR 0.351.926.81) und zuvor Zusatzverträge zum EueR mit Frankreich (Art. X; SR 0.351.934.92), Italien (Art. XII; SR 0.351.945.41), Deutschland (Art. IIIA; SR 0.351.913.61 und Österreich (Art. IX, SR 0351.916.32) in Verbindung mit Artikel 32 des Vertrags vom 27. April 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Republik Österreich und dem Fürstentum Liechtenstein über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Sicherheits- und Zollbehörden, SR 0.360.163.1).

<sup>601</sup> Art. 68 Abs. 2 IRSG.

<sup>602</sup> Art. 30 IRSV.

<sup>603</sup> Auch im Ausland bestehen möglicherweise besondere Zustellungsvorschriften im Bereich der Strassenverkehrsdelikte. Die Details finden sich auf der entsprechenden Länderseite im Rechtshilfeführer.

ten Behörde Informationen über seine Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit der Zustellung der Schriftstücke erhalten kann <sup>604</sup>.

Praktisches Vorgehen: Es bleibt der ersuchenden schweizerischen Behörde überlassen, ob für die Zustellung die normale Post, Einschreiben, Einschreiben + AR (Rückschein) oder ein konzessionierter privater Kurierdienst (DHL, FEDEX etc.) gewählt wird. Die Anwendung von Zwang ist ausgeschlossen. Wenn die Zustellung fehlschlägt, ist gemäss den Hinweisen in den Ziffern 4.1.2 oder 4.1.3 nachfolgend vorzugehen.

#### 4.1.2 Zustellung auf dem Rechtshilfeweg

Wie die Schriftstücke von der ersuchenden Behörde zur ersuchten Behörde gelangen, richtet sich nach den anwendbaren staatsvertraglichen Grundlagen. Daraus ergeben sich ganz unterschiedliche Übermittlungswege. In vielen Verträgen ist der direkte Behördenverkehr (ersuchende Behörde → ersuchte Behörde) vorgesehen <sup>600</sup>. Ist z. B. nur das EUeR anwendbar, so ist im Normalfall der Weg über die Justizministerien der beiden Länder einzuschlagen.

Auf dem Rechtshilfeweg übermittelte Schriftstücke werden in der Schweiz von der ausführenden schweizerischen Behörde entweder mit der Post gegen Empfangsbestätigung, durch persönliche Übergabe an den Adressaten oder auf besonderes Verlangen nach dem Recht des ersuchenden Staates zugestellt <sup>605</sup>. Die Zustellung gilt als erfolgt, wenn die Annahme der Urkunde oder die Annahmeverweigerung schriftlich bestätigt ist <sup>606</sup>. Als **Zustellungsbescheinigung** gilt eine datierte und vom Empfänger unterschriebene Empfangsbestätigung oder eine Erklärung des zustellenden Beamten, worin Form und Datum der Zustellung oder die Tatsache, dass die Annahme verweigert worden ist, bescheinigt wird <sup>607</sup>.

#### 4.1.3 Zustellung auf diplomatischem Weg

Ohne staatsvertragliche Grundlagen müssen Zustellungen in der Regel auf diplomatischem (evtl. konsularischem) Weg übermittelt werden. Dies ist der umständlichste Übermittlungsweg. In der Praxis wird er nur dann angewendet, wenn die oben beschriebenen Möglichkeiten ausgeschlossen sind. Die Schriftstücke werden gemäss Landesrecht an die im Empfangsstaat zuständige Vertretung übermittelt. Diese leitet die Schriftstücke an das Aussenministerium des Empfangsstaates weiter. Der weitere Weg richtet sich nach dem internen Recht des Empfangsstaates, wobei die Zustellung wie bei der Übermittlung über den Rechtshilfeweg beschrieben erfolgt.

#### 4.1.4 Zustellung durch die Schweizervertretung per Post an den Empfänger

Diese Übermittlungsform und Zustellung ist in keinem Vertrag vorgesehen. Einige Staaten haben unsere Vertretungen aber aufgefordert, für bestimmte Arten von Schriftstücken (z.B. Strassenverkehrsdelikte) oder generell die Zustellungen so vorzunehmen. Der Grundsatz der Gegenseitigkeit kann der Vertretung des Empfangsstaates in der Schweiz

---

<sup>604</sup> Art. 16 Abs. 2 ZPII EUER und Art. 28 Abs. 4 BBA (ein solches Formular befindet sich in mehreren Sprachen auf den entsprechenden Länderseiten).

<sup>605</sup> Art. 68 Abs. 1 IRSG, Art. 7 Ziff. 1 Abs. 2 EUeR, Art. 22 Ziff. 1 RVUS.

<sup>606</sup> Art. 68 Abs. 3 IRSG.

<sup>607</sup> Art. 29 IRSV.

jedoch kaum angeboten werden. Auch für Schweizerbürger kann die Zustellung durch die Schweizervertretung zur Anwendung gelangen, wobei in den meisten Fällen vereinfachte Formvorschriften bestehen <sup>608</sup>.

Praktisches Vorgehen: Die Übermittlung solcher Zustellungsersuchen ist in allen Fällen durch das BJ zu veranlassen. Dieses wird die Ersuchen an die zuständige Schweizervertretung weiterleiten, welche die Dokumente per Post gegen Empfangsbescheinigung direkt an den Empfänger schickt. Die Anwendung von Zwang ist ausgeschlossen. Ist die Zustellung nicht erfolgreich, so ist gemäss den Erläuterungen in den Kapiteln 4.1.2 bzw. 4.1.3 vorzugehen.

## 4.2 Vorladungen

Eine besondere Art der Zustellung ist die Vorladung von Personen, welche in der Schweiz wohnen, als Beschuldigte oder Zeugen in einem ausländischen Strafverfahren. Die Schweiz verlangt, dass Vorladungen an einen Beschuldigten mindestens 30 Tage vor dem für das Erscheinen festgesetzten Termin bei der ersuchten Behörde <sup>609</sup> einzu- treffen haben <sup>610</sup>. Vorgeladene Personen <sup>611</sup> dürfen weder im ersuchenden noch im ersuchten Staat irgendwelchen rechtlichen oder tatsächlichen Nachteilen ausgesetzt werden, wenn sie der Vorladung nicht Folge leisten <sup>612</sup>; wer eine Vorladung zum Erscheinen vor einer ausländischen Behörde entgegennimmt, ist somit nicht verpflichtet, im Ausland zu erscheinen <sup>613</sup>. Vorladungen, welche Zwangsandrohungen enthalten, werden nicht zugestellt <sup>614</sup>. Wenn die Vorladung misslingt, ist es noch immer möglich, auf dem Wege der Rechtshilfe in einem Ersuchen die Einvernahme der entsprechenden Person zu veranlassen.

Reise- und Aufenthaltskosten sowie Entschädigung des Zeugen trägt der ersuchende Staat. Wer als Zeuge im ersuchenden Staat erscheint, geniesst freies Geleit und darf dort wegen Handlungen oder Verurteilungen vor seiner Abreise aus dem ersuchten Staat nicht in seiner persönlichen Freiheit beschränkt werden. Das freie Geleit endet nach Verlassen des ersuchenden Staates oder spätestens nach 15 Tagen nach Entlassung aus der Zeugenpflicht <sup>615</sup>. Freies Geleit steht nach schweizerischer Auffassung auch demjenigen zu, der nicht auf dem Rechtshilfeweg vorgeladen worden ist <sup>616</sup>. Alle Taten, welche

---

<sup>608</sup> Z.B. bei der Übersetzung und der Beglaubigung. Dieser Weg ist nicht zulässig, wenn der Aufenthaltsstaat ihn untersagt oder wenn mit diesem Staat ein Vertrag existiert und keine Übersetzung notwendig ist. Ebenso wenig kommt diese Möglichkeit zur Anwendung, wenn der Schweizerbehörde die unmittelbare Zustellung per Post an den Empfänger gestattet ist. Das BJ steht für weitere Auskünfte zur Verfügung.

<sup>609</sup> Kanton im direkten Geschäftsverkehr, sonst Bundesamt für Justiz.

<sup>610</sup> vgl. Vorbehalt der Schweiz zu Art. 7 EUeR (ähnliche Regeln gelten auch für schweizerische Behörden bei Vorladungen an im Ausland domizillierte Empfänger; die in den Erklärungen der Empfangsstaaten bestimmte Frist darf 50 Tage nicht übersteigen [Art. 7 Abs. 3 EUeR]), vgl. auch Art. 22 Ziff. 3 RVUS. Diese Fristen müssen von derjenigen Behörde, von welcher die Vorladung ausgeht, bei einer direkten Zustellung derselben auf dem Postweg berücksichtigt werden (siehe Ziff. 4.1.2 oben).

<sup>611</sup> mit Ausnahme von US-Bürgern bei Vorladungen aus den USA.

<sup>612</sup> Art. 8 EUeR, Art. 24 RVUS.

<sup>613</sup> Art. 69 Abs. 1 IRSG.

<sup>614</sup> Art. 69 Abs. 2 IRSG; Ausnahme: Vorladungen an US-Bürger zum Erscheinen vor US-Behörden. In der Praxis werden allfällige Zwangsandrohungen auf den Vorladungen von der schweiz. Behörde gestrichen und die Vorladung in dieser abgeänderten Form dennoch zugestellt

<sup>615</sup> Art. 12 EUeR, für die USA: 10 Tage: Art. 27 RVUS.

<sup>616</sup> BGE 104 Ia 463.

der Vorgeladene aber nach seiner Einreise in den ersuchenden Staat begeht, werden nicht vom freien Geleit erfasst. Deshalb genießt keinen Schutz, wer als Zeuge vor den ausländischen Behörden wissentlich falsch aussagt und deswegen verhaftet wird. Bei Vorladungen zum Erscheinen in Staaten, mit denen die Schweiz keine entsprechende staatsvertragliche Regelung des Rechtshilfeverkehrs hat, kann der Empfänger verlangen, dass die zustellende schweizerische Behörde eine entsprechende schriftliche Zusage einholt, bevor sie die Empfangsbestätigung an die ersuchende Behörde zurückschickt<sup>617</sup>.

Soll eine Person als Angeschuldigter in den ersuchenden Staat **zugeführt** werden, so ist dies nach den Regeln der Auslieferung<sup>618</sup> abzuwickeln.

---

<sup>617</sup> Art. 69 Abs. 3 IRSG.

<sup>618</sup> vorübergehende Auslieferung, Art. 19 Ziff. 2 EAUe, Art. 58 Abs. 2 IRSG.

## 5 Zusammenarbeit mit den internationalen Gerichten

Die internationale Staatengemeinschaft hat beschlossen, die Verfolgung von schweren Völkerrechtsverletzungen (Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen) supranationalen Gerichtsbarkeiten anzuvertrauen. Es handelt sich um drei Arten von Gerichten:

- a) **Die zwei internationalen Gerichte, Ad-hoc-Strafgerichtshöfe** zur Verfolgung der Verantwortlichen für die im ehemaligen Jugoslawien <sup>619</sup> (**ICTY**) und in Ruanda <sup>620</sup> (**ICTR**) begangenen schweren Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht. Diese Ad-hoc-Gerichte besitzen eine bestimmte (primäre) Kompetenz und Dauer.
- b) **Der Spezialgerichtshof für Sierra Leone** <sup>621</sup> (**SCSL**) ist ein **gemischtes** Straftribunal, welches das Recht von Sierra Leone und das internationale Völkerrecht verbindet und beauftragt ist, die Verantwortlichen für schwere Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht sowie bestimmte Verbrechen nach dem nationalen Recht von Sierra Leone zu verfolgen. Er gehört zum sierra-leonischen Justizsystem.
- c) **Der Internationale Strafgerichtshof** <sup>622</sup> (**IStGH**) ist ein **ständiges** Tribunal. Er ist zuständig für die Verfolgung von Verletzungen des humanitären Völkerrechts, die im Hoheitsgebiet eines seiner Mitgliedsstaaten oder von einem Staatsangehörigen eines seiner Mitgliedsstaaten begangen wurden. Der IStGH besitzt eine subsidiäre Zuständigkeit, d.h. er greift nur ein, wenn die betroffenen nationalen Instanzen nicht fähig oder willens sind, die in ihrem Hoheitsgebiet begangenen Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht ernsthaft zu verfolgen.
- d) **Der Spezialgerichtshof für Libanon** <sup>623</sup> (**STL**), der seit dem 1. März 2009 tätig ist, hat das erweiterte Mandat der UNIIIC (United Nations International Independent Investigation Commission) übernommen; er soll insbesondere das Attentat vom 14. Februar 2005 gegen den libanesischen Premierminister Rafik Hariri aufklären und die Täter verfolgen. Wie die UNIIIC behält er den **nationalen Charakter** bei (Anwendung des libanesischen Strafrechts, ausgenommen bestimmte Strafen), besitzt aber gleichzeitig besonders wegen seiner gemischten Zusammensetzung **internationalen Charakter** <sup>624</sup>.

Die Staaten sind zur Zusammenarbeit mit diesen Gerichten verpflichtet. Da das IRSG eine Zusammenarbeit in Strafsachen nur mit nationalen ausländischen Behörden vor-

<sup>619</sup> Resolution 827 (1993) des UNO-Sicherheitsrats.

<sup>620</sup> Resolution 955 (1994) des UNO-Sicherheitsrats.

<sup>621</sup> Resolution 1315 (2000) des UNO-Sicherheitsrats.

<sup>622</sup> Römer Statut des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17. Juli 1998 (SR 312.1).

<sup>623</sup> Resolution 1757 (2007) des UNO-Sicherheitsrats.

<sup>624</sup> Zu erwähnen sind noch die **Ausserordentlichen Kammern innerhalb des kambodschanischen Gerichtssystems** für die Verfolgung der in der Zeit des Demokratischen Kamputschea begangenen Verbrechen (Ausserordentliche Kammern oder ECCC / vgl. insb. Resolution 57/228 der UNO-Generalversammlung vom 18. Dezember 2002 und vom 13. Mai 2003); das von der kambodschanischen Regierung und der UNO eingerichtete, jedoch unabhängige Tribunal soll Verantwortliche für unter dem Rote-Khmer-Regime begangene Verbrechen verfolgen. Es handelt sich um ein kambodschanisches Gericht mit internationaler Beteiligung, das nationales kambodschanisches Recht und internationale Normen anwendet.

sieht (die einzige Ausnahme bildet der Europäische Menschenrechtsgerichtshof <sup>625</sup>), wurden **spezifische Gesetzesgrundlagen** für die Zusammenarbeit mit mehreren der oben genannten internationalen Gerichte verabschiedet.

- a) Die Rechtshilfe mit den **internationalen Gerichten** und mit dem **Spezialgerichtshof für Sierra Leone** ist im Bundesgesetz vom 21. Dezember 1995 geregelt <sup>626</sup>. Die **Zusammenarbeit nach diesem Gesetz beruht auf derjenigen des IRSG**. Sie beinhaltet indessen Ausnahmen zur Erleichterung und Beschleunigung der Rechtshilfe (so sind z.B. die Ausschlussklauseln nach Art. 2-8 IRSG nicht anwendbar).
- b) Die Zusammenarbeit mit dem **Internationalen Strafgerichtshof wird ausschliesslich im Bundesgesetz vom 22. Juni 2001 (ZISG)** <sup>627</sup> und im **Römer Statut geregelt** <sup>628</sup>. Die Zusammenarbeit mit dem IStGH wird in erster Linie von der im BJ eingerichteten Zentralstelle gewährleistet <sup>629</sup>. Das ZISG berücksichtigt die Tatsache, dass die Zusammenarbeit mit dem Gericht obligatorisch ist. Die Gründe für die Verweigerung der Rechtshilfe werden so auf ein Mindestmass beschränkt; wer von den Ermittlungen des Gerichtshofs betroffen ist, ist nicht beschwerdelegitimiert; die Voraussetzung der beidseitigen Strafbarkeit entfällt.
- c) Der **Spezialgerichtshof für Libanon** stellt ein überwiegend nationales Gericht dar. Deshalb gilt als Rechtsgrundlage für die Zusammenarbeit das **IRSG** <sup>630</sup>.

---

<sup>625</sup> Art. 64 Abs. 4 IRSG.

<sup>626</sup> Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit den internationalen Gerichten zur Verfolgung schwerwiegender Verletzungen des humanitären Völkerrechts (SR 351.20) und Verordnung vom 12. Februar 2003 über die Ausdehnung des Geltungsbereichs auf den Spezialgerichtshof für Sierra Leone (SR 351.201.11).

<sup>627</sup> Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof (ZISG/SR 351.6).

<sup>628</sup> Art. 2 ZISG: "*sui generis*"-Zusammenarbeit.

<sup>629</sup> Art. 3 ZISG.

<sup>630</sup> Der Bundesrat hat die Anwendung des Bundesgesetzes über die Zusammenarbeit mit den internationalen Gerichten zur Verfolgung schwerwiegender Verletzungen des humanitären Völkerrechts nicht auf den STL ausgedehnt (Art. 1 Abs. 2), ebensowenig auf die ECCC (vgl. Fussnote <sup>624</sup>).

### 6.1 Summarische Bibliografie mit neuen Veröffentlichungen (ab 2000)

- **MOREILLON**, Laurent (Hrsg). **Entraide internationale en matière pénale**. - Basel, Helbing & Lichtenhahn, 2004. - ISBN 3-7190-2182-3
- **POPP**, Peter. **Grundzüge der Internationalen Rechtshilfe in Strafsachen**. - Basel, Helbing & Lichtenhahn, 2001. - ISBN 3-7190-1933-0
- **ZIMMERMANN**, Robert. **La coopération judiciaire internationale en matière pénale**. – 3. Auflage. - Bern, Stämpfli, 2009. - ISBN 978-3-7272-9796-0

### 6.2 Verzeichnis der geläufigsten Abkürzungen

- Abkommen vom 26. Oktober 2004 über die Zusammenarbeit zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits zur Bekämpfung von Betrug und sonstigen rechtswidrigen Handlungen, die ihre finanziellen Interessen beeinträchtigen [BBA](#)
- Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz) [BEHG](#)
- Bundesgesetz vom 3. Oktober 1951 über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz) [BetmG](#)
- BGE Bundesgerichtsentscheid [BGE](#)
- Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz) [BGG](#)
- Bundesgesetz vom 3. Oktober 1975 zum Staatsvertrag mit den USA über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen [BG-RVUS](#)
- Bundesamt für Justiz [BJ](#)
- Bundesgesetz vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege [BStP](#)
- Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs [BÜPF](#)
- Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV](#)
- Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über die verdeckte Ermittlung [BVE](#)
- Übereinkommen über Cyberkriminalität vom 23 November 2001 [CCC](#)
- Code de procédure pénal suisse du 5 octobre 2007 [CPP](#)

- Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer [DBG](#)
- Europäisches Auslieferungsübereinkommen vom 13. Dezember 1957 [EAUe](#)
- Ausserordentlichen Kammern innerhalb des kambodschanischen Gerichtssystems für die Verfolgung der in der Zeit des Demokratischen Kamputschea begangenen Verbrechen [ECCC](#)
- Europäisches Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus vom 27. Januar 1977 [ECST](#)
- Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten [EDA](#)
- Europäisches Übereinkommen vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen [EUeR](#)
- Groupe d'action financière [GAFI](#)
- Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz) [GwG](#)
- Übereinkommen vom 8. November 1990 über Geldwäscherei sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten [GwUe](#)
- Bundesgesetz vom 20. März 1981 über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz) [IRSG](#)
- Verordnung vom 24. Februar 1982 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfeverordnung) [IRSV](#)
- Internationale Strafgerichtshof [IStGH](#)
- Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz [KSBS](#)
- "Personnes exposées politiquement" oder "Personne politiquement exposée" [PEPs \(oder PPE\)](#)
- Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 [RVOV](#)
- Staatsvertrag vom 25. April 1973 zwischen der Schweiz und den USA über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen [RVUS](#)
- Spezialgerichtshof für Sierra Leone [SCSL](#)
- Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen [SDÜ](#)
- Bundesgesetz vom 4. Oktober 2002 über das Bundesstrafgericht (Strafgerichtsgesetz) [SGG](#)
- Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 [StGB](#)
- Spezialgerichtshof für Libanon [STL](#)
- Bundesgesetz vom 19. März 2004 über die Teilung eingezogener Vermögenswerte [TEVG](#)

- Entscheid des Bundesstrafgerichts [TPF](#)
- Strafgerichtshof zur Verfolgung der Verantwortlichen für die in Ruanda begangenen schweren Verstösse gegen das humanitäre Völkerrecht [TPIR](#)
- Strafgerichtshof zur Verfolgung der Verantwortlichen für die im ehemaligen Jugoslawien begangenen schweren Verstösse gegen das humanitäre Völkerrecht [TPIY](#)
- Übereinkommen vom 20. Dezember 1988 der Vereinten Nationen gegen den unerlaubten Verkehr mit Betäubungsmitteln und psychotropen Stoffen [Übereinkommen von Wien](#)
- Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 30. Oktober 2003 gegen Korruption UNCAC
- United Nations International Independent Investigation Commission UNIIC
- Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 15. November 2000 gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität [UNTOC](#)
- Übereinkommen vom 21. März 1983 über die Überstellung verurteilter Personen [UvPUe](#)
- Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz) [VGG](#)
- Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB](#)
- Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht [VStrR](#)
- Bundesgesetz vom 22. Juni 2001 über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof [ZISG](#)
- (Zusatz) Protokoll ZP
- Zusatzprotokoll vom 15. Oktober 1975 zum EAUE [ZP EAUE](#)
- Zweites Zusatzprotokoll vom 17. März 1978 zum EAUE [ZPII EAUE](#)
- Zweites Zusatzprotokoll vom 8. November 2001 zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen [ZPII EUeR](#)
- Vertrag vom 13. Juni 1972 zwischen der Schweiz und Österreich über die Ergänzung des EUeR und die Erleichterung seiner Anwendung [ZV-A/EUeR](#)
- Vertrag vom 13. November 1969 zwischen der Schweiz und der BRD über die Ergänzung des EUeR und die Erleichterung seiner Anwendung [ZV-D/EUeR](#)
- Vertrag vom 28. Oktober 1996 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Französischen Republik zur Ergänzung des EUeR [ZV-F/EUeR](#)
- Vertrag vom 10. September 1998 zwischen der Schweiz und Italien über die Ergänzung des EUeR und die Erleichterung seiner Anwendung [ZV-I/EUeR](#)



## **6.4 Unaufgeforderte Übermittlung von Beweismitteln und Informationen aus dem Geheimbereich. Wortlaut des Textes der Verwendungsbeschränkung**

Artikel 67a IRSG: Die Verwendungsbeschränkung, auf welche bei jeder unaufgeforderten Übermittlung von Informationen aus dem Geheimbereich hinzuweisen ist (Art. 67a Abs. 5 IRSG) <sup>631</sup>:

- Die in der vorliegenden Mitteilung enthaltenen Informationen dürfen zur Aufnahme von Ermittlungen in Ihrem Land oder zur Stellung eines Rechtshilfeersuchens an die Schweiz genutzt werden, um die entsprechenden Beweismittel zu erlangen.
- Die vorliegenden Informationen dürfen nicht als Beweismittel verwendet werden.
- Die direkte oder indirekte Verwendung dieser Informationen zu fiskalischen oder wirtschaftspolitischen Zwecken ist verboten.

## **6.5 Abgabe von Garantien durch ausländische Prozessbeteiligte im Rahmen von Artikel 65a IRSG**

Text der Verpflichtung:

- Die ausländischen Prozessbeteiligten verpflichten sich, sich passiv zu verhalten und die Weisungen der schweizerischen Behörden zu befolgen.
- Die ausländischen Prozessbeteiligten verpflichten sich, die Informationen, zu denen sie in der Schweiz bei der Ausführung ihres Ersuchens Zugang erlangen, in keiner Weise weder zu Ermittlungs- noch zu Beweis Zwecken zu verwenden, bis ihnen diese Informationen kraft eines vollstreckbaren schweizerischen Entscheids übermittelt worden sind (Schlussverfügung oder Zustimmung zur vereinfachten Übermittlung).
- Die bei der Ausführung des Ersuchens in der Schweiz erlangten Informationen dürfen in keinem Fall zu Ermittlungs- oder Beweis Zwecken für Verfahren verwendet werden, für welche die Rechtshilfe unzulässig ist oder verweigert wurde.
- Die ausländischen Prozessbeteiligten haben die vorliegenden Verpflichtungen vor der Mitwirkung an den geplanten Vorgängen persönlich zu unterzeichnen.

(TPF RR.2008 106/107 vom 17.6.2008)

---

<sup>631</sup> Vorschlag der [KSBS](#), Kommission für Wirtschaftskriminalität, vom 10. Juni 2004.