

Konventionsrecht in Verfahren der kleinen Rechtshilfe*

Andreas Donatsch , Zürich/Unterengstringen

ZStrR-1996-277

I. Einleitung

Zur internationalen Rechtshilfe in Strafsachen gehören alle Verfahren der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit in Strafsachen. Bei dieser handelt es sich gemäss Art. 1 Abs. 1 IRSG um die Auslieferung, die Unterstützung des Strafverfahrens im Ausland durch Vornahme von Prozesshandlungen im ersuchten Staat, die stellvertretende Verfolgung und Ahndung strafbarer Handlungen sowie um die Vollstreckung ausländischer Strafentscheide. Wenn von «kleiner», «akzessorischer» oder «anderer» Rechtshilfe gesprochen wird, so ist damit primär diejenige Rechtshilfe gemeint, bei welcher die zuständigen Behörden des ersuchten Staates auf ihrem Staatsgebiet Prozesshandlungen vornehmen, deren Ergebnis sie dem ersuchenden Staat zwecks Verwendung in dessen Strafverfahren übermitteln. Bei den behördlichen Prozesshandlungen, um die mit der kleinen Rechtshilfe ersucht wird, handelt es sich insbesondere um die Befragung von Angeschuldigten, Auskunftspersonen und Zeugen, um Beschlagnahmen, Hausdurchsuchungen sowie um Zustellungen¹. In der Folge soll geprüft werden, ob und gegebenenfalls inwieweit konventionsrechtlich garantierte Ansprüche in derartigen Rechtshilfeverfahren zugunsten eines ausländischen Staates von Bedeutung sein können. Nicht eingegangen wird dagegen auf die Anforderungen, denen das Strafverfahren im ersuchenden Staat zu genügen hat.

Bestandteil des Konventionsrechts bilden sowohl die Mindestrechte gemäss Art. 2—14 EMRK² als auch die inhaltlich teilweise identischen Mindestrechte gemäss Art. 6—27 IPBPR³. Wie diejenigen der EMRK⁴ sind auch die Mindestrechte gemäss IPBPR⁵ in der Schweiz unmittelbar anwendbar. Anders als bei jener hat sich die Schweiz für den IPBPR jedoch nicht dem Individualbeschwerdeverfahren vor den Vertragsorganen unterworfen.

ZStrR-1996-278

Nicht zum Konventionsrecht zu zählen ist Art. 2 lit. a IRSG⁶, obschon durch diese Bestimmung die Gewährung der Rechtshilfe von der Respektierung der Verfahrensgrundsätze gemäss EMRK abhängig gemacht wird. Da diese Bestimmung wie die übrigen Normen des IRSG zum Bundesrecht gehört, werden allfällige Verletzungen derselben letztinstanzlich durch das Bundesgericht und nicht durch die Strassburger Organe beurteilt.

Aus dem Gesichtswinkel des Konventionsrechts interessiert in erster Linie die Frage, ob die Mindestgarantien des Art. 6 EMRK bzw. Art. 14 IPBPR im Verfahren der kleinen Rechtshilfe von den staatlichen Behörden zu beachten sind. Der Beurteilung dieser Frage ist der erste und ausführlichste Teil der Abhandlung gewidmet. In einem zweiten Abschnitt wird die mögliche Relevanz weiterer konventionsrechtlich garantierter Grundrechte, im dritten Teil die Bedeutung

des soeben zitierten Hinweises in Art. 2 lit. a IRSG auf die Verfahrensgrundsätze der EMRK skizziert.

II. Zur Frage der Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK bzw. Art. 14 IPBPR

Die Frage, ob Art. 6 EMRK bzw. Art. 14 IPBPR im Rahmen der kleinen Rechtshilfe anwendbar sind, ist von einiger Tragweite. Die in diesen Bestimmungen verankerten Mindestgarantien des Betroffenen sind nämlich für die Ausgestaltung jedes Verfahrens von nicht zu unterschätzender Bedeutung. Käme man zum Schluss, in Verfahren der kleinen Rechtshilfe seien die zitierten konventionsrechtlichen Bestimmungen anwendbar, so müssten auch die Rechtshilfeorgane die darin garantierten Mindestgarantien beachten. Überdies bestünde die Möglichkeit, die Frage der Respektierung dieser Rechte durch die Strassburger Organe überprüfen zu lassen.

1. «Zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen»

Art. 6 EMRK ist mit Bezug auf den sachlichen Geltungsbereich zunächst anwendbar in Verfahren, in denen über «zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen», («in the determination of his civil rights and obligations», «contestations sur des droits et obligations de caractère civil») zu entscheiden ist. Gleiches gilt für Art. 14 IPBPR («in the determination (...) of his rights and obligations in a suit at law», «contestations sur ses droits et obligations de caractère civil»). Somit fragt sich, ob Verfahren betreffend die kleine Rechtshilfe im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 14 Ziff. 1 IPBPR «zivilrechtlicher» Natur sind.

Die Fragestellung mag theoretisch erscheinen, sind doch auf den ersten Blick zivile Rechte überhaupt nicht betroffen. Folgender Sachverhalt soll die angesprochene Problematik verdeutlichen:

ZStrR-1996-279

Schuldner A wird im Ausland in ein Konkursverfahren verwickelt. Im Verlaufe dieses Verfahrens wird er unter Hinweis auf die strafbewehrte Pflicht zu wahrheitsgemässer Aussage aufgefordert, Auskunft über sein gesamtes Vermögen zu geben. A erklärt als Zeuge, er sei nicht bereit, sich über seine Vermögensverhältnisse im Ausland zu äussern. Grundsätzlich bestreite er, im Ausland über den Konkursbehörden nicht bereits bekannte Vermögenswerte zu verfügen. In der Folge verdächtigen die Konkursbehörden A, Vermögenswerte in der Schweiz nicht vollständig deklariert zu haben. Sie eröffnen gegen ihn ein Strafverfahren wegen falscher Zeugenaussage im Konkursverfahren und stellen ein Rechtshilfegesuch an die Schweiz. In diesem wird der Antrag gestellt, es seien Zeugeneinvernahmen durchzuführen und Bankunterlagen herauszugeben, damit die Eigentumsverhältnisse an bestimmten Gesellschaften sowie die Berechtigung an gewissen Bankkonten abgeklärt bzw. überprüft werden könnten. Dies sei notwendig, um abklären zu können, ob A im Konkursverfahren die Unwahrheit gesagt habe und demzufolge bestraft werden müsse. Im weiteren seien zum Vermögen des Angeschuldigten gehörende Vermögensbestandteile zu beschlagnahmen und dem ersuchenden Staat herauszugeben.

Ohne weiteres wird ersichtlich, dass das Rechtshilfeverfahren in einem derartigen Fall der Beschaffung von Grundlagen dient, gestützt auf welche nicht nur strafrechtliche, sondern auch und vorab zivilrechtliche Fragen beurteilt und entsprechende Entscheide (i. c. im Konkursverfahren) durchgesetzt werden können. In derartigen Fallkonstellationen drängt sich die Frage geradezu auf,

ob das Verfahren nicht allenfalls doch «zivilrechtliche» Angelegenheiten im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 14 Ziff. 1 IPBPR betreffe.

Eine Durchsicht der einschlägigen Literatur und Rechtsprechung zeigt rasch, dass mit dieser Fragestellung weitgehend Neuland beschritten wird. Soweit überhaupt dazu Stellung bezogen wird, wird die Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK im Rechtshilfeverfahren generell und ohne nähere Begründung ausgeschlossen⁷. Dabei wird nicht immer zwischen dem Verfahren der kleinen Rechtshilfe und dem Auslieferungsverfahren unterschieden. Als gesichert darf immerhin gelten, dass Art. 6 EMRK bei Auslieferungsverfahren keine Anwendung findet⁸. Folglich wird für derartige Verfahren nicht nur das Vorliegen einer «strafrechtlichen Anklage», sondern auch einer «zivilrechtlichen» Angelegenheit verneint. Allein, der Umstand, dass Art. 6 EMRK (Art. 14 IPBPR) in Auslieferungsverfahren generell nicht zur Anwendung gelangt, erlaubt keine zwingende Schlussfolgerung mit Bezug auf die Anwendbarkeit der erwähnten Konventionsbestimmungen im Verfahren der kleinen Rechtshilfe.

Unzweifelhaft werden Rechtshilfeverfahren gemäss schweizerischem Rechtsverständnis nicht dem zivilrechtlichen Bereich zugeordnet. Das Bundesgericht vertritt in konstanter Rechtsprechung die Auffassung, beim Rechtshilfeverfahren handle es sich um ein Verwaltungsverfahren⁹, in welchem Art. 6 EMRK — gleiches muss für Art. 14

ZStrR-1996-280

IPBPR gelten — nicht anwendbar sei. In einem neueren Entscheid¹⁰ wird allerdings festgehalten, es brauche in concreto «nicht weiter erörtert zu werden, ob oder wann allenfalls einzelnen Zwangsmassnahmen in einem Rechtshilfeverfahren straf- oder gar zivilrechtlicher Charakter im Sinne der genannten Bestimmung zuzumessen wäre. Beim Rechtshilfeverfahren handelt es sich dem Grundsatz nach jedenfalls nach bisheriger Auffassung um ein Verwaltungsverfahren, auf das sich Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht bezieht». Diese Formulierung lässt dem Bundesgericht die Möglichkeit offen, zu einem späteren Zeitpunkt von sich aus oder im Falle eines entsprechenden Entscheides der Strassburger Organe von seiner bisherigen Rechtsprechung abzurücken. Als Verwaltungsverfahren wird das Rechtshilfeverfahren im übrigen auch nach der «Botschaft betreffend die Änderung des Rechtshilfegesetzes und Bundesgesetzes zum Staatsvertrag mit den USA über die gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen sowie den Bundesbeschluss über einen Vorbehalt zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen» vom 29. März 1995 eingestuft¹¹.

Da die Bestimmungen des Konventionsrechts — und damit auch der Begriff der «zivilrechtlichen» Angelegenheit i. S. v. Art. 6 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 14 Ziff. 1 IPBPR — jedoch grundsätzlich autonom auszulegen sind¹², erscheint nicht ausschlaggebend, ob der einzelne Vertragsstaat den zum Entscheid stehenden Anspruch dem privaten oder dem öffentlichen Recht zuordnet.

Was die Strassburger Praxis betrifft, so lässt sich zunächst festhalten, dass die Rechtshilfe in erster Linie als zwischenstaatliche Angelegenheit erachtet wird, bei welcher primär Rechte und Pflichten zwischen den beteiligten Staaten tangiert sind¹³. Dies kann als Indiz dafür gewertet werden, dass nach Auffassung der Strassburger Organe *jedenfalls nicht primär* «zivilrechtliche» Angelegenheiten den Gegenstand des Rechtshilfeverfahrens bilden.

Ob solche trotzdem tatsächlich betroffen sein können, ist nicht einfach zu beurteilen. Es ist nämlich bisher nicht gelungen, aus der Strassburger Praxis zu Art. 6 Ziff. 1 EMRK allgemeingültige Kriterien zur Abgrenzung zwischen Angelegenheiten zivilrechtlicher Natur und solchen anderer Art herauszukristallisieren¹⁴. Trotz dieser

Unsicherheitsfaktoren lässt sich m. E. — gerade in Fällen wie dem eingangs geschilderten — die Annahme durchaus vertreten, im Verfahren der kleinen Rechtshilfe könnten «zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen» zumindest mitbetroffen sein.

Voraussetzung für die Anwendung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 14 Ziff. 1 IPBPR ist nun aber nicht nur, dass eine Stellungnahme zu einer zivilrechtlichen Angelegenheit für den Verfahrensausgang von Bedeutung sein kann, sondern darüber hinaus, dass im betreffenden Verfahren über solche *entschieden* wird («in [the] determination of» bzw. «un tribunal, qui décidera»). Trotz des diesbezüglich etwas unklaren Wortlautes in der analogen Bestimmung von Art. 14 Ziff. 1 IPBPR muss, insbesondere in Anbetracht der französischen Version, auch für diese Norm dasselbe gelten. Für die Interpretation, wonach das betreffende Verfahren bzw. die Verhandlungen tatsächlich zu einem Entscheid in der Sache führen müssen, spricht im übrigen auch, dass in der jeweils gleichen Bestimmung der EMRK bzw. des IPBPR gefordert wird, das Urteil («judgement», «jugement») müsse öffentlich verkündet werden. Richtigerweise müssen deshalb die dem Privatbereich zuzuordnenden Rechte durch den betreffenden Entscheid *unmittelbar*, nicht nur mittelbar bzw. faktisch, betroffen sein¹⁵. Erfordert die Anwendbarkeit von Art. 6 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 14 Ziff. 1 IPBPR somit, dass über die zivilrechtliche Frage unmittelbar entschieden wird, genügt es nicht, dass die staatliche Entscheidung Rückwirkungen auf Privatrechte haben kann, wie dies beispielsweise zufolge des Entzugs einer Aufenthaltsbewilligung mit Blick auf arbeitsvertragliche Rechte oder mit Blick auf das Recht auf Ausübung einer Berufstätigkeit der Fall sein wird¹⁶. Durch den Entscheid der zuständigen Behörde über das Rechtshilfegesuch wird lediglich festgestellt, dass und inwieweit die Voraussetzungen zur Gewährung der Rechtshilfe gegeben und Gegenstände herauszugeben bzw. Auskünfte zu erteilen sind. Über die Rechte an diesen Gegenständen bzw. Informationen usw. wird demnach im ersuchten Staat nicht entschieden. Der betreffende Sachentscheid, beispielsweise betreffend die Einziehung oder die Verwertung von erlangten Informationen, wird vielmehr durch die zuständigen Behörden des ersuchenden Staates getroffen. Da somit im ersuchten Staat im Rechtshilfeverfahren nicht unmittelbar über «zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen» entschieden wird, gelangt Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Art. 14 Ziff. 1 IPBPR) grundsätzlich nicht zur Anwendung.

Diese eher formale Betrachtungsweise soll jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass durch den Entscheid über das Rechtshilfegesuch manchmal faktisch eben doch über «zivilrechtliche» Angelegenheiten entschieden wird. Das Bundesgericht

spricht in diesem Zusammenhang in BGE 115 Ib 551 vorsichtig davon, es sei «indessen einzuräumen, dass der Herausgabeentscheid, auch wenn er weitgehend administrativer Natur ist, einschneidend in die Rechtsstellung des Inhabers der herauszugebenden Sachen eingreift (...)». In derartigen Sachverhaltskonstellationen erscheint es jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen, dass die Konventionsorgane zur Auffassung gelangen könnten, ein Entscheid des ersuchten Staates im Rechtshilfeverfahren sei angesichts der konkreten Verhältnisse, namentlich auch unter Berücksichtigung der Rechtsordnung des ersuchenden Staates sowie der tatsächlichen Handhabung derselben faktisch eben doch als Entscheid über «zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen» zu qualifizieren¹⁷. Eine solche Entscheidung dürfte allerdings kaum ergehen, wenn nicht nur der ersuchte, sondern auch der ersuchende Staat zu den

Unterzeichnern der Konvention mit Individualbeschwerdemöglichkeit gehören. In einem solchen Fall kann der Betroffene im Verfahren betreffend die zivilrechtlichen Ansprüche, welches im Anschluss an das Rechtshilfeverfahren im ersuchenden Staat durchgeführt wird, seinen Anspruch auf ein i. S. v. Art. 6 EMRK bzw. Art. 14 IPBPR konventionskonformes Verfahren nämlich unabhängig vom Rechtshilfeverfahren geltend machen und durchsetzen.

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass mit dem Entscheid betreffend Rechtshilfemassnahmen regelmässig nicht über zivilrechtliche Angelegenheiten i. S. v. Art. 6 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 14 Ziff. 1 IPBPR entschieden wird. Nicht ausgeschlossen werden kann aber, dass Rechtshilfemassnahmen, welche später vom Richter zu treffende zivilrechtliche Entscheide nicht nur mittelbar beeinflussen, sondern diese zumindest faktisch effektiv vorwegnehmen, als Entscheide betreffend «zivilrechtliche Ansprüche oder Verpflichtungen» erachtet werden könnten. Soweit ersichtlich ist jedoch bisher weder von der Kommission noch vom Gerichtshof ein derartiger Entscheid gefällt worden.

2. «Strafrechtliche Anklage»

Die Mindestgarantien gemäss Art. 6 EMRK bzw. Art. 14 IPBPR sind nicht nur zu beachten, wenn über «zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen» entschieden wird, sondern auch in Verfahren anwendbar, in denen ein Urteil über die Stichhaltigkeit einer (...) «strafrechtlichen Anklage» gefällt werden soll («any criminal charge against him», «du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle»). Zu prüfen ist somit, ob im Verfahren der kleinen Rechtshilfe über «strafrechtliche Anklagen» befunden wird. Zu diesem Zweck sind die erwähnten Konventionsbestimmungen wiederum autonom, mithin unabhängig vom jeweiligen innerstaatlichen Recht, auszulegen.

ZStrR-1996-283

Ähnlich wie im Zusammenhang mit den «zivilrechtlichen Ansprüchen und Verpflichtungen» ist Art. 6 EMRK mit Blick auf das Merkmal der «strafrechtlichen Anklage» im Rechtshilfeverfahren deshalb nicht anwendbar, weil die Behörden des um Rechtshilfe ersuchten Staates nicht zum Entscheid über den erhobenen Tatvorwurf berufen sind. Dies wird für das Auslieferungsverfahren grundsätzlich allgemein anerkannt¹⁸, gilt aber auch im Falle der kleinen Rechtshilfe¹⁹. Auch für diese ist nämlich die in anderem Zusammenhang in den Fällen Whitehead gegen Italien²⁰ und H. gegen Spanien²¹ zusammengefasste Praxis massgebend, dass die «termes "décider" du bien-fondé visent un processus complet d'examen de la culpabilité ou de l'innocence d'un individu accusé d'une infraction ...». Aus dem gleichen Grund sind im Rechtshilfeverfahren die Mindestrechte gemäss Art. 14 IPBPR generell nicht anwendbar²².

Aus einer Bemerkung in BGE 116 Ib 457 könnte man allerdings ableiten, das Bundesgericht gehe von der gegenteiligen Annahme aus, wird in diesem Entscheid doch ausdrücklich festgehalten, im Rechtshilfeverfahren sei die Unschuldsvermutung i. S. v. Art. 6 Ziff. 2 EMRK zu beachten. Zwar ist durchaus zutreffend, dass der Unschuldsvermutung auch in derartigen Verfahren Rechnung zu tragen ist; dies aber nicht in Anwendung von Art. 6 Ziff. 2 EMRK, sondern in Anwendung von Art. 4 BV²³.

3. Schlussfolgerung

Weder aufgrund der Rechtsprechung noch aufgrund der Lehre ist zur Zeit davon auszugehen, dass Art. 6 EMRK sowie Art. 14 IPBPR im Verfahren der kleinen Rechtshilfe zur Anwendung gelangen. Immerhin ist zu beachten, dass das Bundesgericht die betreffende Frage in einem seiner neueren Entscheide bewusst offengelassen hat. M. E. erscheint es nicht ausgeschlossen, dass dieses oder die Strassburger Organe die genannten Konventionsbestimmungen in einem künftigen Entscheid im Rechtshilfeverfahren ausnahmsweise anwenden könnten, falls die betreffende Verfügung des ersuchten Staates faktisch als Entscheid betreffend «zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen» zu qualifizieren ist.

ZStrR-1996-284

III. Überblick über weitere Konventionsrechte, welche im Verfahren der kleinen Rechtshilfe tangiert sein können

Die von einer Verfügung betreffend das Rechtshilfeersuchen eines ausländischen Staates in der Schweiz betroffene Person kann grundsätzlich die Missachtung verschiedener Mindestrechte geltend machen, welche in der EMRK, inklusive für die Schweiz verbindliche Zusatzprotokolle, sowie im IPBPR statuiert sind. Alle schweizerischen Behörden, also nicht nur die Gerichte, sondern auch Rechtshilfeorgane und Polizeibeamte sind unmittelbar verpflichtet, die in Art. 2—18 EMRK sowie Art. 6—27 IPBPR statuierten Garantien von Amtes wegen anzuwenden, sofern die Voraussetzungen hierfür gegeben sind.

Theoretisch könnten im Zusammenhang mit der kleinen Rechtshilfe gegenüber einem ausländischen Staat verschiedene Mindestgarantien verletzt sein. Im Zentrum steht wohl der Anspruch auf Achtung des Privat — und Familienlebens, der Wohnung und des Briefverkehrs nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK²⁴ bzw. Art. 17 Ziff. 1 IPBPR sowie der Anspruch auf Achtung der Ehre und des Rufes gemäss Art. 17 Ziff. 1 IPBPR. Insbesondere greift die Beschlagnahme von privaten Dokumenten, Papieren und Fotos in das Recht auf Achtung des Privatlebens ein, und zwar obschon die Einschränkung bloss vorübergehender Natur ist²⁵. Im Falle der Anordnung und des Vollzugs von Beugehaft zufolge einer Verweigerung der Zeugenaussage sind Verletzungen des Rechts auf Freiheit und Sicherheit gemäss Art. 5 EMRK bzw. Art. 9 IPBPR sowie Missachtungen des Verbots erniedrigender oder unmenschlicher Behandlung gemäss Art. 3 EMRK bzw. Art. 7 IPBPR nicht ausgeschlossen. Denkbar erscheint, dass bei Zeugeneinvernahmen das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit i. S. v. Art. 9 EMRK bzw. Art. 18 IPBPR oder das Recht auf freie Meinungsäusserung gemäss Art. 10 EMRK bzw. Art. 19 und 20 IPBPR tangiert wird.

Auf die Eigentumsgarantie gemäss Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK kann sich der Betroffene, beispielsweise im Zusammenhang mit Beschlagnahmen usw., nicht berufen, weil die Schweiz dieses Zusatzprotokoll am 19. Mai 1976 zwar unterzeichnet, bisher aber nicht ratifiziert hat.

IV. Berücksichtigung konventionsrechtlicher Garantien in Anwendung von Art. 2 lit. a IRSG

In Art. 2 lit. a IRSG findet sich die Bestimmung, dass einem Ersuchen um Zusammenarbeit in Strafsachen unter anderem dann nicht entsprochen werde, «wenn

Gründe für die Annahme bestehen, dass das Verfahren im Ausland den Verfahrensgrundsätzen der Europäischen Konvention vom 4. November 1950 zum Schütze der Menschenrechte und Grundfreiheiten nicht entspricht». Im Entwurf zur Revision des IRSG gemäss Botschaft vom 29. März 1995 wird im übrigen an dieser Stelle zusätzlich auf den IPBPR Bezug genommen. Ziel der Bestimmung ist es zu verhindern, dass die Schweiz als ersuchter Staat via Rechtshilfe an der Durchführung von Verfahren mitwirkt, in welchen die in der EMRK umschriebenen Mindestrechte nicht eingehalten werden²⁶.

Von Bedeutung war diese Bestimmung bisher vor allem bei Auslieferungsverfahren, in welchen Verstösse gegen das Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe gemäss Art. 3 EMRK bzw. 7 IPBPR oder aber Verletzungen der persönlichen Freiheit i. S. v. Art. 5 EMRK bzw. Art. 9 IPBPR denkbar sind²⁷. Sie ist jedoch unzweifelhaft auch in Verfahren der kleinen Rechtshilfe anwendbar²⁸. In solchen können zum einen Verfahrensrechte i. S. v. Art. 6 EMRK bzw. Art. 14 IPBPR tangiert sein. Denkbar ist im weiteren aber auch, dass der ersuchende Staat ein Rechtshilfebegehren stellt, obschon beispielsweise die fragliche Handlung im Zeitpunkt ihrer Begehung klarerweise noch nicht mit Strafe bedroht war. Zu beachten ist in einer derartigen Sachlage das Verbot «nulla poena sine lege» i. S. v. Art. 7 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 15 Ziff. 1 IPBPR. Schliesslich kann sich die Frage einer Missachtung des in Art. 4 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK sowie in Art. 14 Ziff. 7 IPBPR enthaltenen Prinzips «ne bis in idem» stellen. Danach darf niemand, der «wegen einer strafbaren Handlung, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut vor Gericht gestellt und bestraft werden». Bereits dem Wortlaut ist zu entnehmen, dass das Konventionsrecht die zweimalige Anklage und Bestrafung wegen derselben Tat in verschiedenen Staaten nicht verbietet. Die Berufung auf «ne bis in idem» könnte daher von vornherein nur dann Aussicht auf Erfolg haben, wenn das Rechtshilfeersuchen zur Klärung eines konkreten Tatvorwurfs gegenüber einem Angeschuldigten gestellt wird, der zuvor wegen ebendieser Tat im ersuchenden Staat freigesprochen oder verurteilt worden ist. Ausserdem ist wohl davon auszugehen, dass grundsätzlich der ersuchende Staat für die Respektierung dieses Grundsatzes zu sorgen hat.

In der Praxis hat Art. 2 lit. a IRSG in Verfahren der kleinen Rechtshilfe — soweit ersichtlich — eher eine untergeordnete Rolle gespielt. Die Annahme, dass die betreffende Norm nur sehr zurückhaltend angewendet wird, dürfte nicht ganz abwegig sein. In diese Richtung weist jedenfalls die Formulierung in der Wegleitung des Bundesamtes für Polizeiwesen zur internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, wonach die Rechtshil-

fe nicht schon dann zu verweigern ist, wenn «das Verfahren im Ausland den Verfahrensgrundsätzen der Europäischen Konvention vom 4. November 1950 zum Schütze der Menschenrechte und Grundfreiheiten nicht entspricht», wie dies in Art. 2 Abs. 1 lit. a IRSG vorgesehen ist, sondern erst bei «schwerwiegenden Verletzungen» insbesondere von Art. 5 (...) und 6 EMRK²⁹. »

Grundsätzlich verlangt Art. 2 lit. a IRSG von den Rechtshilfeorganen im Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtshilfeverfahrens (nicht im Zeitpunkt der Anordnung vorläufiger Massnahmen)³⁰, die Rechtslage in institutioneller Hinsicht und die Konzeption der Grundrechte im ersuchenden Staat

mit den entsprechenden Mindestgarantien gemäss EMRK zu vergleichen³¹. Im Vordergrund stehen dabei sicherlich die Unabhängigkeit des Richters, die garantierten Freiheitsrechte sowie die Rechte des Angeschuldigten im Strafverfahren³². Zu beachten ist, dass sich dieser Vergleich nicht nur auf die Rechtslage beschränken darf, sondern dass ausserdem zu berücksichtigen ist, ob und gegebenenfalls inwiefern diese in der Praxis umgesetzt wird³³. Der Hinweis darauf, der ersuchende Staat gehöre zu den Unterzeichnerstaaten der EMRK,, genügt daher für sich allein richtigerweise nicht³⁴. Gelangt die mit dem Rechtshilfeersuchen befasste Behörde zur Ansicht, im ersuchenden Staat würden die Minimalansprüche gemäss Konventionsrecht nicht eingehalten, so wird die Rechtshilfe grundsätzlich verweigert, wenn darüber hinaus befürchtet werden muss, der Angeschuldigte könnte im konkreten Fall in seinen Rechten verletzt werden³⁵. Sie kann jedoch gewährt werden, falls der ersuchende Staat zusichert, dass im betreffenden Verfahren die Mindestrechte gemäss EMRK eingehalten würden³⁶.

Auf entsprechende Rügen hat das Bundesgericht etwa in zutreffender Weise entschieden, aus dem Umstand, dass ein Strafverfahren im ersuchenden Staat Aufsehen erzeuge oder dass die Regierung an der Verfolgung der Taten ein grosses Interesse habe, könne nicht geschlossen werden, im ausländischen Strafverfahren würden konventionsrechtliche Grundsätze nicht eingehalten³⁷. Im weiteren hat das Bundesgericht erkannt, beschlagnahmte Gelder seien erst und grundsätzlich nur dann herauszugeben, wenn im ersuchenden Staat ein entsprechender Sachentscheid in einem rechtsstaatlichen Verfahren durch ein Gericht gefällt worden sei³⁸.

ZStrR-1996-287

Soweit ersichtlich haben sich die schweizerischen Gerichte im Zusammenhang mit der Zulässigkeitsprüfung von Rechtshilfeersuchen kaum in vertiefter Weise mit der Rechtsprechung der Strassburger Organe zur Tragweite einzelner Mindestrechte auseinandergesetzt bzw. auseinandersetzen müssen. An sich wäre das Bundesgericht auf eine entsprechende Rüge hin dazu verpflichtet. Im eingangs erwähnten Beispiel, in welchem um Rechtshilfe im Zusammenhang mit einem Strafverfahren wegen falscher Zeugenaussage ersucht wird, könnte beispielsweise festgestellt werden, das Verhalten der ausländischen Behörden stehe im Widerspruch zum Grundsatz der Fairness im Sinne der Praxis der Strassburger Organe zu Art. 6 EMRK. Hätte A nämlich im Konkursverfahren zugegeben, die betreffenden Vermögenswerte in der Schweiz verheimlicht zu haben, wäre gegen ihn ein Strafverfahren wegen Konkursdelikten eröffnet worden. Da er aber gestützt Art. 6 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 14 Ziff. 1 IPBPR nicht verpflichtet werden darf, sich selbst einer Straftat zu überführen, hätte er nicht als Zeuge einvernommen und zur wahrheitsgemässen Aussage verpflichtet werden dürfen. Dass die betreffende Einvernahme im Konkursverfahren und nicht in einem Strafverfahren durchgeführt worden ist, ist nicht von Belang. Richtigerweise hätte ihm im Konkursverfahren mit Blick auf das Verbot der Verpflichtung zur Selbstbelastung entweder ein Zeugnisverweigerungsrecht zugestanden oder er hätte im Strafverfahren betreffend Konkursdelikte als Angeschuldigter einvernommen werden müssen. Nachdem diese Bedingungen in konventionswidriger Weise nicht beachtet worden sind, könnte er wegen falscher Zeugenaussage nicht bestraft werden. Folglich wäre das Ersuchen um Rechtshilfe wegen falscher Zeugenaussage abzulehnen. Eine derartige Argumentation entspricht zwar nicht der derzeitigen Praxis des Bundesgerichts³⁹, wohl aber der Auffassung des EGMR im Fall Funke⁴⁰. In diesem stellt der Gerichtshof fest, es verstosse gegen das in Art. 6 Ziff. 1 EMRK enthaltene Verbot der Selbstbelastung, wenn Zollorgane einen Bürger verpflichten, Papiere herauszugeben, von deren Existenz sie nicht sicher wissen, wenn damit seine Verurteilung wegen eines Zolldelikttes ermöglicht wird bzw. werden soll. Wie auch immer man sich zu diesem Urteil stellt, im Zusammenhang mit Art. 2 lit. a IRSG müssten sich die schweizerischen Behörden jedenfalls in der

Sache mit den aufgezeigten Fragen und der diesbezüglichen Rechtsprechung der Strassburger Organe zu Art. 6 Ziff. 1 EMRK auseinandersetzen.

V. Zusammenfassung

Im Verfahren der Rechtshilfe sind Art. 6 EMRK bzw. Art. 14 IPBPR grundsätzlich nicht anwendbar. In der Regel kann nicht davon ausgegangen werden, in derarti-

ZStrR-1996-288

gen Verfahren werde über «zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen» bzw. über eine «strafrechtliche Anklage» i. S. dieser Konventionsbestimmungen entschieden. Wenn ausnahmsweise der Entscheid des ersuchten Staates im Rechtshilfeverfahren zwar nicht formell, wohl aber angesichts der konkreten Verhältnisse faktisch als Entscheid betreffend «zivilrechtliche» Angelegenheiten zu qualifizieren ist, sind diese Konventionsbestimmungen zu beachten. Abgesehen davon können im Verfahren der kleinen Rechtshilfe weitere konventionsrechtlich garantierte Rechte geltend gemacht werden. Die Voraussetzung von Art. 2 lit. a IRSG, wonach die Zulässigkeit der Rechtshilfe von der Respektierung konventionsrechtlicher Verfahrensgrundsätze im ersuchenden Staat abhängig gemacht wird, ist — soweit ersichtlich — gemäss bisheriger Praxis des Bundesgerichts in einer allzu engen Auslegung lediglich als Verpflichtung zur generellen und summarischen Prüfung der Verfahrensgarantien im ersuchenden Staat verstanden worden. Richtigerweise ist darüber hinaus zu prüfen, ob im konkreten Rechtshilfefall konventionsrechtliche Mindestgarantien missachtet worden sind und ob aus diesem Grunde die Rechtshilfe verweigert werden muss.

Nach dem Referat, gehalten anlässlich der Tagung des Europa-Institutes Zürich zum Thema «Internationale

Wirtschaftskriminalität» vom 15. März 1996 in Zürich.

- [1] Vgl. Wegleitung des Bundesamtes für Polizeiwesen zur internationalen Rechtshilfe in Strafsachen (Stand I. Juli 1990), S. 2.
- [2] Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK), in Kraft für die Schweiz seit dem 28. November 1974.
- [3] Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966, in Kraft für die Schweiz seit dem 18. September 1992.
- [4] Z. B. *Mark E. Villiger*, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage, Zürich 1993, N. 45, 52; *Mirko RoÅ* Die unmittelbare Anwendbarkeit der Europäischen Menschenrechtskonvention. Ein Beitrag zur Lehre der self-executing treaties, Diss. Zürich 1984, 150 f.
- [5] BBl 1991 I 1202 f.; BGE 120 Ia 12, 255, m. w. H.
- [6] Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz [IRSG]) vom 20. März. 1981.

- [7] Z. B. *Arthur Haefliger*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Bern 1993, 126; BGE 11 8 I b 440; 11 6 I b 192; 11 5 I b 551; EKMR vom 1.12.1986 (Nr. 11514/85), A. und A. c. Schweiz, VPB 1987 Nr. 73.
- [8] Z. B. *Stefan Trechsel*, Grundrechtsschutz bei der internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen, EuGRZ 1 4 (1987) 71; *Villiger* (Fn. 4) N.397.
- [9] Z. B. BGE 118 Ib 440; 116 Ib 191.
- [10] BGE 120 Ib 119.
- [11] BBI 1995 III 28, 31.
- [12] Vgl. z. B. *Haefliger* (Fn. 7), 47, 112; *Herbert Miehsler*, in: Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, hrsg. von *W. Karl, H. Miehsler, L. Wildhaber*, 3. Lieferung 1995, Art. 6 N. 56 ff.; *Villiger* (Fn. 4), N. 378; wegleitend für die Strassburger Praxis EGMR vom 16.7.1971, Ringeisen c. Österreich, Nr. 13, Ziff. 94; weiter etwa EGMR vom 29.5.1986, Deumeland c. Bundesrepublik Deutschland, Nr. 100, Ziff. 60 ff., m. w. H.
- [13] Z.B. EGMR vom 21.10.1986, Sanchez-Reisse c. Schweiz, Nr. 107, Ziff. 45; EKMR vom 1. 12.1986, A. und A. c. Schweiz, Nr. 11514/85, VPB 1987 Nr. 73
- [14] Symptomatisch ist wohl die Aussage der Autoren *P. van Dijk/G.J.H. van Hoof*, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Second Edition, Deventer/Boston 1990, 300: «The present Strasbourg case-law on this point is one of lack of clarity and great uncertainty; lack of clarity because still no general definition of "civil rights and obligations" can be inferred from that case-law, and uncertainty because the elements actually developed in the case-law for such a definition appear to lead within and between the Court and the Commission to entirely different views in concrete cases, while the numbers of the adherents to the various views are almost equal.»
- [15] *Jacques Velu/Rusen Ergec*, La Convention Européenne des droits de l'homme, Bruxelles 1990, N. 414, m. w. H.; EGMR vom 21.11.1995, Acquaviva c. Frankreich, Nr. 333-A, Ziff. 46 («enfin, l'issue de la procédure doit être directement déterminante pour un tel droit»).
- [16] *Miehsler*, Internationaler Kommentar (Fn. 12), Art. 6 N. 77 f.; *Velu/Ergec* (Fn. 15), N. 416, m. w. H.
- [17] Vgl. dazu die in anderem Zusammenhang ergangenen EGMR vom 28.9.1995, Procola c. Luxemburg, Nr. 326 Ziff. 38 ff.; EGMR vom 25.11.1994, Ortenberg c. Österreich, Nr. 295-B, Ziff. 25 ff.
- [18] *Van Dijk/van Hoof* (Fn. 14), 314, mit Hinweis auf einen unveröffentlichten Kommissionsentscheid in Anm. 559; *Jochen Abr. Frowein/Wolfgang Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, Kehl u. a. 1985, Art. 6 N. 36; *Trechsel* (Fn. 8), 71; *Velu/Ergec* (Fn. 15), N. 441; *Villiger* (Fn. 4), N.397; *Theo Vogler*, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, hrsg. von *W. Karl/H. Miehsler/L. Wildhaber*, 3. Lieferung, Köln u. a. 1995, Art. 6 N. 253; EKMR vom 11.3.1989, Whitehead c. Italien, Nr. 13930/88, DR 60 S. 275; EKMR vom 15. 12.1983, H. c. Spanien, Nr. 10227/82, DR 37 S.95; EKMR vom 6. 10.1976, Lynas c. Schweiz, Nr. 7317/75, DR 6 S. 154f.
- [19] EKMR vom 1. 12.1986 (Nr. 11514/85), A. und A. c. Schweiz, VPB 1987 Nr.73.
- [20] EKMR vom 11.3.1989 (Nr. 13930/88), Whitehead c. Italien, DR 60 S.275.
- [21] EKMR vom 15.12.1983 (Nr. 10227/82), H. c. Spanien, DR 37 S.95.
- [22] *Walter Gollwitzer*, StPO, Löwe-Rosenberg Grosskommentar, hrsg. von *P. Riess*, 24. Aufl., 31. Lieferung, Berlin 1992, Art. 6 MRK/Art. 14 IPBPR N.35 (für das Auslieferungsverfahren).
- [23] Dazu z. B. *Georg Müller*, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Überarbeitung 1995, Art.4 N. 131.

- [24] Vgl. EKMR vom 6.3.1989 (Nr. 12592/86), R. c. Österreich), DR 60 S. 203ff; EKMR vom 1.12.1986 (Nr. 11514), A. und A. c. Schweiz, VPB 1987 Nr. 82.
- [25] *Luzius Wildhaber*, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, hrsg. von *W. Karl/H. Miehsler/L. Wildhaber*, 3. Lieferung, Köln u. a. 1995, Art. 8 N. 281
- [26] BGE 11 7 I b 91; 115 I b 87 m. w. H.; 113 I b 273 m. w. H.
- [27] Vgl. BGE 111 Ib 138 ff.; 109 I b72; 108 I b 410 ff.; 106 I b 304 f
- [28] BGE 113 I b 273.
- [29] Wegleitung (Fn. 1), 19
- [30] BGE 113 I b 274.
- [31] BGE 111 Ib 142.
- [32] BGE 116 I b 461.
- [33] BGE 11 5 I b 556f.; 111 I b 142.
- [34] Diesbezüglich unklar: BGE 116 I b 461.
- [35] BGE 117 Ib 91; 113 I b 274; 111 I b 142 ff., 145; 109 I b 72 f., mit Bezug auf Art. 3 Ziff. 2 EAUe und Art. 3 EMRK; vgl. auch BGE 108 I b 412 f.
- [36] Pra 75 (1986) Nr. 14 S. 40.
- [37] BGE 110 I b 183f.
- [38] BGE 116 I b 460 ff.; 115 I b 556 f.
- [39] Nicht veröffentlichter Entscheid des Bundesgerichts (IA.63/1995) vom 25.4. 1995
- [40] EGMR vom 25.2.1993, Funke c. Frankreich, 256-A, Ziff. 44.