

# **Der Rechtsschutz auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen**

*Eine Untersuchung zur Beschwerdelegitimation und Anfechtbarkeit von  
Entscheiden vor Bundesstrafgericht und Bundesgericht sowie zum besonders  
bedeutenden Fall nach Art. 84 BGG.*

Masterarbeit von *Jan Elias Hoefliger*

B.A. HSG (Rechtswissenschaft)

Universität St. Gallen

Referent: Prof. Dr. Marc Forster

17. Februar 2020

Jan Hoefliger

Quellenweg 14

CH-9450 Altstätten

jan.hoefliger@student.unisg.ch

Matrikel-Nr.: 14-608-640

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	<b>I</b>
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>IV</b>
<b>Materialienverzeichnis</b> .....	<b>XI</b>
<b>Rechtsprechungsverzeichnis</b> .....	<b>XII</b>
<b>Einführung</b> .....	<b>1</b>
<b>I. Die Beschwerdelegitimation</b> .....	<b>2</b>
1. Allgemeines .....	2
a) Entwicklungsgeschichte .....	2
b) Allgemeine Bemerkungen zur Beschwerdelegitimation .....	3
c) Beschwerdelegitimation und Parteistellung .....	4
d) Das schutzwürdige Interesse.....	4
e) Beschwerdelegitimation des Bundesamtes bzw. der ausführenden Behörde.....	5
f) Beschwerdelegitimation des ersuchenden Staates.....	7
g) Beschwerdelegitimation unbeteiligter Dritter.....	7
2. Bei der Herausgabe von Kontoinformationen .....	8
3. Bei der Sperre und Herausgabe von Bankkontengeldern .....	10
4. Bei der Herausgabe von Einvernahmeprotokollen .....	11
5. Bei einem Zulassungsentscheid eines Staates als Privatkläger.....	12
6. Bei der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs .....	12
7. Würdigung .....	12
a) Zur Beschwerdelegitimation im Allgemeinen.....	12
b) Zur Legitimation bei Beschwerdeerhebung in reinem Drittinteresse.....	13
c) Zur Anwendung von Art. 89 BGG .....	15
d) Zu Art. 21 Abs. 3 IRSG und Art. 25 Abs. 3 IRSG .....	15
<b>II. Die Anfechtbarkeit von Verfügungen bei Auslieferungen</b> .....	<b>16</b>
1. Vor Bundesstrafgericht .....	16
2. Vor Bundesgericht .....	17
3. Würdigung .....	18
<b>III. Die Anfechtbarkeit von Verfügungen in der kleinen Rechtshilfe</b> .....	<b>18</b>
1. Allgemeines .....	18
a) Entwicklungsgeschichte .....	18
b) Zum Begriff der Zwischenverfügung in der Rechtshilfe.....	19
c) Zur Anfechtbarkeit vor Bundesstrafgericht im Allgemeinen .....	20
d) Zur Anfechtbarkeit vor Bundesgericht im Allgemeinen .....	21
e) Bei selbständiger Anfechtung einer Zwischenverfügung durch das Bundesamt .....	22
2. Die selbständige Anfechtung der Kontosperrung .....	22
a) Allgemeines .....	22

b)	Anordnung der Kontosperrung und abgelehntes Gesuch um Aufhebung .....	23
c)	Abgelehntes Gesuch um Aufhebung bei aussergewöhnlich langer Kontosperrung .....	24
3.	Die selbständige Anfechtbarkeit bei vorzeitiger Übermittlung von Informationen .....	26
a)	Allgemeines .....	26
b)	Anwesenheit von am ausländischen Prozess beteiligten Personen .....	26
c)	Die Zulassung eines Staates als Privatkläger .....	27
d)	Anfechtung der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs .....	29
e)	Die Anfechtbarkeit der Anordnung von Videokonferenzen .....	30
4.	Die selbständige Anfechtbarkeit weiterer Entscheide .....	30
a)	Entsiegelungsentscheide .....	30
b)	Die spontane Übermittlung von Beweismitteln und Informationen .....	32
5.	Würdigung .....	32
a)	Zum Rechtsschutz bei der Kontosperrung .....	32
b)	Zur Umqualifizierung einer Zwischenverfügung als Schlussverfügung .....	33
c)	Zum Staat als Privatkläger im Strafprozess .....	34
d)	Zur fehlenden selbständigen Anfechtbarkeit von Entsiegelungsentscheiden .....	34
e)	Zu den Anfechtungsobjekten in Art. 84 Abs. 1 BGG .....	35
<b>IV.</b>	<b>Der besonders bedeutende Fall bei der bundesgerichtlichen Beschwerde .....</b>	<b>36</b>
1.	Allgemeines .....	36
a)	Entwicklungsgeschichte .....	36
b)	Allgemeine Bemerkungen zum besonders bedeutenden Fall .....	37
c)	Prozessuale Besonderheiten .....	38
d)	Der besonders bedeutende Fall bei der Anfechtung von Zwischenverfügungen .....	39
e)	Zur Prüfung von Verfahrensmängeln im Eintretenstadium .....	40
2.	Schwere Verfahrensmängel im inländischen Rechtshilfverfahren .....	40
a)	Allgemeines .....	40
b)	Verletzung des rechtlichen Gehörs .....	41
c)	Verletzung des Willkürverbots .....	42
3.	Schwere Verfahrensmängel im ausländischen Strafverfahren .....	42
a)	Allgemeines .....	42
b)	Legitimation zur Geltendmachung von ausländischen Verfahrensmängeln .....	42
c)	Allgemeines zu Art. 2 lit. a IRSG .....	44
d)	Haftbedingungen nach Art. 3 EMRK .....	45
e)	Anspruch auf ein gerechtes Gerichtsverfahren nach Art. 6 EMRK .....	46
f)	Art. 2 lit. b IRSG .....	47
g)	Art. 2 lit. c IRSG .....	48
h)	Diplomatische Garantien .....	49
4.	Die Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung .....	49
5.	Das Abweichen der Vorinstanz von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung .....	52
6.	Die erhebliche politische Tragweite der Angelegenheit .....	53
7.	Die erhebliche Tragweite für den Beschwerdeführer .....	54
8.	Das politische Delikt .....	54

9. Würdigung .....	54
a) Zum Prozessualen.....	54
b) Zur Legitimation der Geltendmachung ausländischer Verfahrensmängel .....	55
c) Zur Frage des Vorranges von Verfahrensgarantien im vertraglichen Rechtshilfeverkehr .....	56
d) Zur Dreiteilung von Staaten.....	56
e) Zur Einrede des politischen Delikts nach Art. 55 Abs. 2 IRSG .....	57
f) Zum Eintretensgrund der erheblichen politischen Tragweite.....	57
g) Zur Eintretenspraxis im Allgemeinen.....	58
<b>V. Zusammenfassung und Ausblick .....</b>	<b>59</b>
<b>Anhang .....</b>	<b>61</b>

## Abkürzungsverzeichnis

AB NR	Amtliches Bulletin Nationalrat
AB SR	Amtliches Bulletin Ständerat
Abs.	Absatz
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
ASA	Archiv für Schweizerisches Abgaberecht
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BGBB	Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991 (SR 211.412.11)
BG-RVUS	Bundesgesetz vom 3. Oktober 1975 zum Staatsvertrag mit den Vereinigten Staaten von Amerika über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen (SR 351.93)
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (SR 173.110)
BJ	Bundesamt für Justiz
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
BÜPF	Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs vom 18. März 2016 (SR 780.1)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
Botsch.	Botschaft
BSK	Basler Kommentar
bspw.	beispielsweise
bzw.	beziehungsweise
CR	Commentaire Romand
Diss.	Dissertationsschrift
E.	Erwägung

---

EAUe	Europäisches Auslieferungsübereinkommen vom 13. Dezember 1957 (SR 0.353.1)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 04. November 1954 (SR 0.101)
EUeR	Europäisches Übereinkommen vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen (SR 0.351.1)
i.V.m.	in Verbindung mit
f., ff.	folgende, fortfolgende
Fn.	Fussnote
FP	forum poenale
Hrsg.	Herausgeber
IRSG	Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. März 1981 (SR 351.1)
IRSV	Verordnung über internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 24. Februar 1982 (SR 351.11)
ISTR	Internationales Strafrecht
lit.	Litera
m.E.	meines Erachtens
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OG	Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (SR 173.110)
resp.	respektive
PK	Praxiskommentar
PJA	Pratique Juridique Actuelle
RSJ	Revue suisse de Jurisprudence
RDAF	Revue de droit administratif et de droit fiscal
RSDIE	Revue suisse de droit international et de droit européen
RPS	Revue pénal suisse
Rz.	Randzeile
S.	Seite

---

SGG	Bundesgesetz über das Bundesstrafgericht vom 4. Oktober 2002 (SR 173.71)
SHK	Stämpflis Handkommentar
SJ	La semaine judiciaire – doctrine
sog.	sogenannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts der Schweizerischen Eigenossenschaft
SRVG	Bundesgesetz über die Sperrung und die Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte ausländischer politisch exponierter Personen vom 18. Dezember 2015 (SR 196.1)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (SR 0.103.2)
Vgl.	Vergleiche
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZISG	Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof vom 22. Juni 2001 (SR 351.6)
ZP-II EUeR	Zweites Zusatzprotokoll vom 8. November 2001 zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (SR 0.351.12)
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

---

## Literaturverzeichnis

ALDER KATRIN, "Das Bundesgericht heizt mit dem Holz, das ihm das Parlament vor die Türe legt", Gespräch mit Ulrich Meyer, NZZ vom 11. März 2019, verfügbar unter <[www.nzz.ch/schweiz/bundesgericht-praesident-ulrich-meyer-im-interview-ld.1466112](http://www.nzz.ch/schweiz/bundesgericht-praesident-ulrich-meyer-im-interview-ld.1466112)> (zuletzt abgerufen am 07. Februar 2020) (zit. MEYER, in: Alder).

AUER CHRISTOPH, MÜLLER MARKUS & SCHINDLER BENJAMIN, VwVG – das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2019 (zit. BEARBEITER, VwVG Kommentar).

BAUMANN FLORIAN, Rechtsmittellegitimation bei der rechtshilfeweisen Beschlagnahme von Vermögenswerten Bundesgericht, I. Öffentlich-rechtliche Abteilung, 28. August 2002 (BGE 128 II 353), SZW 6 (2004), S. 443 (zit. Rechtsmittellegitimation).

BAUMANN FLORIAN, Nr. 58 Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil vom 11. März 2011 i.S. X. und Y. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Schwyz - 1C\_513/2010, FP 6 (2011), S. 344 (zit. Urteilsbesprechung).

BORGHI ALVARO, Le blocage et la restitution internationale de biens illicitement acquis, Diss., Lausanne 2006.

BOMIO GIORGIO & GLASSEY DAVID, La qualité pour recourir dans le domaine de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, Jusletter vom 13. Dezember 2013.

BRENCI ALESSANDRO, De la question juridique de principe, La traduction de l'autorité judiciaire suprême; le reflet des hésitations sur la nature du Tribunal fédéral, Diss., Lausanne 2015.

BREITENMOSER STEPHAN, Neuere Rechtsentwicklungen in den Bereichen der internationalen Amts- und Rechtshilfe, in: Bernhard Ehrenzeller (Hrsg.), Aktuelle Fragen der internationalen Amts- und Rechtshilfe, St. Gallen 2005, S. 9.

B EGLINGER FRIDOLIN, Rechtshilfeverfahren: Anwesenheit, spontane Übermittlung und Zweites Zusatzprotokoll zum Europäischen Rechtshilfeübereinkommen, AJP 7 (2007), S. 916.



---

BERNASCONI PAOLO & SCHÜRCH SIMONE, La mise sous scellés dans la procédure pénale suisse et dans l'entraide internationale en matière pénale: analogies et spécificités, Jusletter vom 10. Oktober 2016.

CASSANI URSULA, GLESS SABINE, POPP PETER, ROTH ROBERT, Droit pénal international suisse et entraide en matière pénale (2007/2008), Schweizerisches Internationales Strafrecht und Rechtshilfe in Strafsachen (2007/2008), RSDIE 1 (2009), S. 47.

CHARRIÈRE ANTONIN, Extradition et garanties diplomatiques: examen de la pratique suisse, en particulier lorsque l'extradable a été jugé par défaut dans l'Etat requérant, PJA 7 (2016), S. 879.

CORBOZ BERNARD, WURZBURGER ALAIN, FERRARI PIERRE, FRESARD JEAN-MAURICE & AUBRY GIRARDIN FLORENCE, Commentaire de la LTF, 2. Aufl., Bern 2014 (zit. BEARBEITER, Commentaire LTF).

DANGUBIC MIRO, Parteistellung und Parteirechte bei der rechtshilfeweisen Herausgabe von Kontoinformationen, FP 2 (2018), S. 112.

DE COURTEN FREDERIQUE, Le refus d'extrader in personam, Diss., Lausanne 2006.

DE PREUX PASCAL & WILHELM CHRISTOPH, La présence du magistrat étranger en Suisse dans la procédure d'entraide internationale en matière pénale: Le cas particulier du triage de pièces, RSJ 5 (2006), S. 93.

DONATSCH ANDREAS, HEIMGARTNER STEFAN, MEYER FRANK & MADELEINE SIMONEK, Internationale Rechtshilfe unter Einbezug der Amtshilfe im Steuerrecht, 2. Aufl., Zürich etc. 2015.

DONZALLAZ YVES, Loi sur le tribunal fédéral. Commentaire, Berne 2008.

DÖBELI TIRZA, Blockieren – Beschlagnahmen – Einfrieren, AJP 9 (2015), S. 1237.

EYMANN STEPHANIE, Die strafprozessuale Kontosperrre. Kritische Betrachtungen einer geheim praktizierten Zwangsmassnahme im Lichte rechtsstaatlicher Grundprinzipien, Diss., Basel 2009 (zit. Kontosperrre).

EYMANN STEPHANIE, Zur Frage der selbstständigen Anfechtung von Zwischenverfügungen gemäss IRSG Eine Bestandesaufnahme der neuesten Entwicklungen am Beispiel der Kontosperrre, AJP 7 (2008), S. 847 (zit. Bestandesaufnahme).

FABBRI ALBERTO & FUGGER ANDREA, Geheime Überwachungsmaßnahmen in der internationalen Kooperation in Strafsachen: Ermittlungserfolg im Ausland versus Rechtsgüterschutz in der Schweiz?, ZStR 4 (2010), S. 394.

GLESS SABINE, Internationales Strafrecht, Grundriss für Studium und Praxis, 2. Aufl., Basel 2015.

GLUTZ ALEXANDER, Die spontane Übermittlung. Die unaufgeforderte Übermittlung von Beweismitteln und Informationen ins Ausland gemäss Art. 67a IRSG, Diss., Basel 2010.

GRÜNVOGEL ROGER, Das einzelrichterliche Verfahren nach Art. 108 BGG, AJP 1 (2011), S. 59.

GSTÖHL CAROLINE, Geheimnisschutz im Verfahren der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, Diss., Bern 2008.

HARARI MAURICE, Remise internationale d'objets et valeurs, in: Christian-Nils Robert & Bernhard Sträuli (Hrsg.), Etude en l'honneur de Dominique Poncet, 1997 Chêne-Bourg, 167.

HARARI MAURICE & CORMINBOEUF CORINNE, EIMP révisée: Considérations critiques sur quelques arrêts récents, PJA 2 (1999), S. 139.

HEIMGARTNER STEFAN, Auslieferungsrecht, Zürich 2002.

HOFSTETTER ELIAS, Die internationale Rechtshilfe in Straf- und Zivilsachen und das Bankgeheimnis Einführung und Grundlagen, recht 3 (2004), S. 81.

---

HONEGGER PETER & KOLB ANDREAS, *Amts- und Rechtshilfe: 10 aktuelle Frage*, ASA 11-12 (2008/2009), S. 789.

INGLESE RAMON, *Teilnahme ausländischer Prozessbeteiligter am Verfahren der internationalen Rechtshilfe*, Diss., Basel 2015.

KELLER ANDREAS, *Praxis der Rechtshilfe in Strafsachen – ausgewählte formell- und materiellrechtliche Fragestellungen*, in: Stefan Breitenmoser & Bernhard Ehrenzeller (Hrsg.), *Aktuelle Fragen der internationalen Amts- und Rechtshilfe*, St. Gallen 2009, S. 61.

KOLLER HEINRICH, *Leitvorstellungen für die Totalrevision des OG*, in: Rainer J. Schweizer (Hrsg.), *Reform der Bundesgerichtsbarkeit*, Zürich 1995, S. 89.

LUDWICZAK GLASSEY MARIA, *Entraide judiciaire internationale en matière pénal, précis de droit suisse*, Bâle 2018 (zit. précis de droit suisse).

LUDWICZAK GLASSEY MARIA, *A la croisée des chemins du CPP et de l'EIMP – la problématique de l'accès au dossier*, RPS 3 (2015), S. 295 (zit. croisée).

LUDWICZAK GLASSEY MARIA, *Mesures d'entraide judiciaire «dynamiques» droit de l'entraide statique: 0:1*, FP 1 (2018), S. 50 (zit. entraide statique).

MEYER FRANK & WIĘCKOWSKA MARTA, *Die Rechtsprechung des EGMR in Strafsachen im Jahr 2015*, FP 6 (2016), S. 376.

MICHELI FRANÇOIS ROGER, *La qualité pour recourir dans les procédures d'entraide pénale et d'assistance administrative internationales*, RDAF (2002), S. 185 (zit. Qualité).

MICHELI FRANÇOIS ROGER, *L'entraide spontanée (art. 67a EIMP) Le contrôle de la transmission spontanée d'informations*, PJA 2 (2002), S. 156 (zit. Contrôle).

MOREILLON LAURENT, *Entraide internationale en matière pénale (EIMP, TEJUS, LTEJUS, TEXUS)*, Commentaire romand, Basel 2003 (zit. CR EIMP).

MOREILLON LAURENT & NICOLET YVES, *La créance compensatrice*, RPS 4 (2017), S. 416.

---

NIGGLI MARCEL A., UEBERSAX PETER, WIPRÄCHTIGER HANS, KNEUBÜHLER LORENZ (Hrsg.), Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl., Basel 2018 (zit. BEARBEITER, BSK BGG).

NIGGLI MARCEL A., HEIMGARTNER STEFAN (Hrsg.), Basler Kommentar Internationales Strafrecht (IRSG/GwÜ), Basel 2015 (zit. BEARBEITER, BSK IStrR).

NIGGLI MARCEL A., HEER MARIANNE & WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO), Basel 2014 (zit. BEARBEITER, BSK StPO).

PETER CHRISTOPH, Zielkonflikte zwischen Rechtsschutz und Effizienz im Recht der internationalen Amts- und Rechtshilfe, in: Bernhard Ehrenzeller (Hrsg.), Aktuelle Fragen der internationalen Amts- und Rechtshilfe, St. Gallen 2005, S. 189.

POPP PETER, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Internationalen Strafrechtshilfe in den Jahren 2006/2007 - Veröffentlicht in den Bänden 132 und 133, ZBJV 145 (2009), S. 302 (zit. Rechtsprechung 2006/2007).

POPP PETER, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Internationalen Strafrechtshilfe in den Jahren 2008-2010 veröffentlicht in den Bänden 134 bis 136, ZBJV 12 (2011), S. 1008 (zit. POPP, Rechtsprechung 2008-2010).

POPP PETER, Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, Basel 2001 (zit. Grundzüge).

POPP PETER, Heikler neuer Rechtsweg bei der Rechtshilfe, NZZ vom 03. März 2005, verfügbar unter <[www.nzz.ch/articleCM3XU-1.101409](http://www.nzz.ch/articleCM3XU-1.101409)> (zuletzt abgerufen am 5. Februar 2020) (zit. Rechtsweg).

SCHAFFNER DANIEL, Das Individuum im internationalen Rechtshilferecht in Strafsachen, Die dritte Dimension bei schweizerischer Unterstützung fremder Strafverfahren, Diss., Basel 2013.

SCHUPP PIERRE-DOMINIQUE, La révision de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP), RPS 115 (1997), S. 180.

SCHWEIZER RAINER J., Anforderungen der EGMR-Rechtsprechung an die internationale Amts- und Rechtshilfe, in: Franco Lorandi & Daniel Staehelin (Hrsg.), *Innovatives Recht*, Festschrift für Ivo Schwander, Zürich/St. Gallen 2011, S. 985.

SCHWOB RENATE, Ausbau der Amts- und Rechtshilfe in der Schweiz Sauberer Finanzplatz auf Kosten Einschränkung rechtsstaatlicher Grundsätze, *SJZ* 8 (2001), S. 169.

SEILER HANSJÖRG, VON WERDT NICOLAS, GÜNGERICH ANDREAS & OBERHOLZER NIKLAUS, Bundesgerichtsgesetz (BGG). Bundesgesetz über das Bundesgericht. SHK - Stämpflis Handkommentar, 2. Aufl., Bern 2015 (zit. BEARBEITER, SHK BGG).

SPÜHLER KARL, AEMISEGGER HEINZ, DOLGE ANNETTE & VOCK DOMINIK, Bundesgerichtsgesetz (BGG). Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013 (zit. BEARBEITER, PK BGG).

SPRENGER THOMAS, "Rechtshilfe: Was muss der Feld-, Wald- und Wiesenanwalt wissen?", verfügbar unter <[www.sav-fsa.ch/de/documents/news/sprenger\\_aaa-ppt-rechtshilfe-final.pdf](http://www.sav-fsa.ch/de/documents/news/sprenger_aaa-ppt-rechtshilfe-final.pdf)> (zuletzt abgerufen am 7. Februar 2020).

SUTER MATTHIAS, Der neue Rechtsschutz in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vor dem Bundesgericht, Diss., St. Gallen 2007.

WAGNER BEATRICE, Die Voraussetzungen für die Gewährung internationaler Rechtshilfe in Strafsachen nach dem Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen und dem Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen, *BJM* (1985), S. 114.

WEYENETH ROBERT, Die Menschenrechte als Schranke der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit der Schweiz, *recht 3* (2014), S. 114.

WYSS RUDOLF, Die Revision der Gesetzgebung über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen, *SJZ* 93 (1997), S. 33.

ZELLWEGER-GUTKNECHT CORINNE, Offene Fragen zur Beschwerdelegitimation bei akzessorischer Rechtshilfe in Strafsachen in Bezug auf Bankkontoinformationen, *recht 6* (2007), S. 217.

ZIMMERMANN ROBERT, *La coopération judiciaire internationale en matière pénal*, 5. Aufl., Bern 2019 (zit. *Coopération*).

ZIMMERMANN ROBERT, *Communication d'informations et de renseignements pour les besoins de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale: un paradigme perdu?*, PJA 1 (2007), S. 62 (zit. *Communication*).

ZIMMERMANN ROBERT, *Les rapports entre l'entraide judiciaire internationale et la procédure pénal national*, SJ 1 (2018), S. 1 (zit. *Rapports*).

## Materialienverzeichnis

*Hinweis:* Alle aufgeführten Materialien werden abgekürzt zitiert. Die Zitierweise ist jeweils kursiv vorangestellt.

*Botsch. Änderung IRSG 1995*, Botschaft betreffend die Änderung des Rechtshilfegesetzes und des Bundesgesetzes zum Staatsvertrag mit den USA über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen sowie den Bundesbeschluss über einen Vorbehalt zum Europäischen Übereinkommen über Rechtshilfe in Strafsachen vom 29. März 1995, BBl 1995 III 1.

*Botsch. zum IRSG 1975*, Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen und einem Bundesbeschluss über Vorbehalte zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen vom 8. März 1976, BBl 1976 II 444.

*Stellungnahme des Bundesgerichts*, Stellungnahme des Bundesgerichts vom 23. Februar 2001 zur Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege und zu den Entwürfen des Bundesgerichtsgesetzes, BBl 2001 5890.

*Tätigkeitsbericht Bundesamt 2018*, internationale Rechtshilfe, Bern 2019, verfügbar unter <[www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/rechtshilfe/strafsachen/taetigkeitsberichte/jb-irh-2018-d.pdf](http://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/rechtshilfe/strafsachen/taetigkeitsberichte/jb-irh-2018-d.pdf)> (zuletzt abgerufen am 11. Februar 2020).

*Wegleitung BJ*, Die internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Wegleitung, 9. Aufl. 2009.

*Wegleitung des Bundesamts für Polizeiwesen 1998*, Die internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Wegleitung, 8. Aufl. 1998.

*Botsch. zur Totalrevision*, Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4202.

## Rechtsprechungsverzeichnis

*Hinweis:* Alle aufgeführten Urteile und Entscheidungen bis auf die Teilurteile werden abgekürzt zitiert. Die Zitierweise ist jeweils kursiv.

### Schweizerisches Bundesgericht

#### *Amtlich publizierte Entscheide:*

*BGE 103 Ia 206*, Urteil vom 25. Mai 1977.

*BGE 108 Ib 408*, Urteil vom 03. November 1982.

*BGE 109 Ib 165*, Urteil vom 02. März 1983.

*BGE 109 Ib 64*, Urteil vom 22. März 1983.

*BGE 109 IV 60*, Urteil vom 08. April 1983.

*BGE 110 Ib 387*, Urteil vom 28. November 1984.

*BGE 113 Ib 363*, Urteil vom 11. Dezember 1987.

*BGE 115 Ib 68*, Urteil vom 04. April 1989.

*BGE 117 IV 359*, Urteil vom 04. Oktober 1991.

*BGE 121 II 296*, Urteil vom 03. November 1995.

*BGE 122 II 130*, Urteil vom 09. Januar 1996.

*BGE 122 II 140*, Urteil vom 16. April 1996.

*BGE 123 II 153*, Urteil vom 08. April 1997.

*BGE 123 II 161*, Urteil vom 17. April 1997.

*BGE 123 II 511*, Urteil vom 12. September 1997.



*BGE 123 II 595*, Urteil vom 10. Dezember 1997.

*BGE 125 II 238*, Urteil vom 8. April 1999.

*BGE 125 II 356*, Urteil vom 25. Juni 1999.

*BGE 126 II 324*, Urteil vom 19. Juni 2000.

*BGE 126 II 462*, Urteil vom 06. November 2000.

*BGE 126 II 495*, Urteil vom 17. November 2000.

*BGE 128 I 129*, Urteil vom 07. Mai 2002.

*BGE 128 II 355*, Urteil vom 18. September 2002.

*BGE 129 II 268*, Urteil vom 23. April 2003.

*BGE 130 II 217*, Urteil vom 03. Mai 2004.

*BGE 130 II 329*, Urteil vom 08. Juni 2004.

*BGE 130 II 337*, Urteil vom 08. Juli 2004.

*BGE 132 II 1*, Urteil vom 25. Oktober 2005.

*BGE 132 II 469*, Urteil vom 07. November 2006.

*BGE 133 III 493*, Urteil vom 28. Juni 2007.

*BGE 133 IV 40*, Urteil vom 27. November 2006.

*BGE 133 IV 125*, Urteil vom 30. Mai 2007.

*BGE 133 I 270*, Urteil vom 14. September 2007.

*BGE 133 IV 271*, Urteil vom 19. Juli 2007.

*BGE 134 IV 156*, Urteil vom 18. Dezember 2007.

*BGE 135 I 191*, Urteil vom 12. März 2009.

*BGE 136 IV 20*, Urteil vom 13. Oktober 2009.

*BGE 136 IV 4*, Urteil vom 12. Januar 2010.

*BGE 136 IV 139*, Urteil vom 10. August 2010.

*BGE 137 II 128*, Urteil vom 20. Dezember 2010.

*BGE 137 IV 134*, Urteil vom 02. Februar 2011.

*BGE 139 II 233*, Urteil vom 04. Mai 2013.

*BGE 139 IV 294*, Urteil vom 11. Juli 2013.

*BGE 140 II 214*, Urteil vom 02. April 2014.

*BGE 140 III 501*, Urteil vom 23. September 2014.

*BGE 142 IV 250*, Urteil vom 02. Mai 2016.

*BGE 145 IV 99*, Urteil vom 14. Dezember 2018.

***Nicht amtlich publizierte Entscheide:***

*BGer 1A.10/2000*, Urteil vom 18. Mai 2000.

*BGer 1A.91/2000*, Urteil vom 19. Juni 2000.

*BGer 1A.265/2000*, Urteil vom 28. November 2000.

*BGer 1A.306/2000*, Urteil vom 12. Februar 2001.

*BGer 1A.12/2001*, Urteil vom 14. März 2001.

*BGer 1A.87/2002*, Urteil vom 11. Juni 2002.

*BGer 1A.3/2004*, Urteil vom 03. Mai 2004.

*BGer 1A.63/2004*, Urteil vom 17. Mai 2004.

*BGer 1A.206/2004*, Urteil vom 15. Dezember 2004.

*BGer 1A.302/2004*, Urteil vom 08. März 2005.

*BGer 1A.132/2005*, Urteil vom 04. Juli 2005.

*BGer 1A.185/2005*, Urteil vom 09. Dezember 2005.

*BGer 1A.215/2005*, Urteil vom 04. Januar 2006.

*BGer 1A\_5/2006*, Urteil vom 09. Februar 2006.

*BGer 1A.21/2006*, Urteil vom 07. März 2006.

*BGer 1A.69/2006*, Urteil vom 28. Juli 2006.

*BGer 1A.27/2006*, *Teilurteil vom 18. August 2006*.

*BGer 1A.335/2005*, *Teilurteil vom 18. August 2006*.

*BGer 1A.123/2006*, Urteil vom 28. August 2006.

*BGer 1A.27/2006*, Urteil vom 21. Februar 2007.

*BGer 1A.335/2005*, Urteil vom 22. März 2007.

*BGer 1C\_96/2007*, Urteil vom 10. Mai 2007.

*BGer 1C\_106/2007*, Urteil vom 21. Mai 2007.

*BGer 1C\_111/2007*, Urteil vom 25. Mai 2007.

*BGer 1C\_144/2007*, Urteil vom 8. Juni 2007.

*BGer 1C\_138/2007*, Urteil vom 17. Juli 2007.

*BGer 1C\_249/2007*, Urteil vom 07. September 2007.

*BGer 1C\_216/2007*, Urteil vom 20. September 2007.

*BGer 1C\_301/2007*, Urteil vom 02. Oktober 2007.

*BGer 1C\_91/2007*, Urteil vom 23. Oktober 2007.

*BGer 1A\_53/2007*, Urteil vom 11. Februar 2008.

*BGer 1C\_177/2008*, Urteil vom 21. Mai 2008.

*BGer 1C\_518/2008*, Urteil vom 22. Dezember 2008.

*BGer 1C\_537/2008*, Urteil vom 22. Dezember 2008.

*BGer 1C\_287/2008*, Urteil vom 12. Januar 2009.

*BGer 1C\_431/2008*, Urteil vom 22. Januar 2009.

*BGer 1C\_70/2009*, Urteil vom 17. April 2009.

*BGer 1C\_166/2009*, Urteil vom 03. Juli 2009.

*BGer 1C\_377/2009*, Urteil vom 02. September 2009.

*BGer 1C\_454/2009*, Urteil vom 09. Dezember 2009.

*BGer 1C\_105/2010*, Urteil vom 12. April 2010.

*BGer 1C\_163/2010*, Urteil vom 13. April 2010.

*BGer 1C\_213/2010*, Urteil vom 02. Juni 2010.

*BGer 1C\_308/2010*, Urteil vom 20. Dezember 2010.

*BGer 1C\_487/2010*, Urteil vom 20. Dezember 2010.

*BGer 1C\_440/2011*, Urteil vom 08. März 2011.

*BGer 1C\_513/2010*, Urteil vom 11. März 2011.

*BGer 1C\_95/2011*, Urteil vom 06. April 2011.

*BGer 1C\_122/2011*, Urteil vom 23. Mai 2011.

*BGer 1C\_181/2011*, Urteil vom 24. Mai 2011.

*BGer 1C\_247/2011*, Urteil vom 06. Juni 2011.

*BGer 1C\_315/2011*, Urteil vom 01. September 2011.

*BGer 1B\_285/2011*, Urteil vom 18. November 2011.

*BGer 1C\_560/2011*, Urteil vom 20. Dezember 2011.

*BGer 1C\_365/2011*, Urteil vom 06. Januar 2012.

*BGer 1C\_49/2012*, Urteil vom 01. Februar 2012.

*BGer 1C\_559/2011*, Urteil vom 07. März 2012.

*BGer 1C\_146/2012*, Urteil vom 23. März 2012.

*BGer 1C\_183/2012*, Urteil vom 12. April 2012.

*BGer 1C\_189/2012*, Urteil vom 18. April 2012.

*BGer 1C\_370/2012*, Urteil vom 03. Oktober 2012.

*BGer 1C\_326/2013*, Urteil vom 28. Mai 2013.

*BGer 1C\_699/2013*, Urteil vom 23. September 2013.

*BGer 1C\_209/2014*, Urteil vom 24. April 2014.

*BGer 1C\_176/2014*, Urteil vom 12. Mai 2014.

*BGer 1C\_126/2014*, Urteil vom 16. Mai 2014.

*BGer 1C\_239/2014*, Urteil vom 18. August 2014.

*BGer 1C\_173/2015*, Urteil vom 27. April 2015.

*BGer 1C\_274/2015*, Urteil vom 12. August 2015.

*BGer 1C\_463/2014*, Urteil vom 18. August 2015.

*BGer 1C\_465/2014*, Urteil vom 18. August 2015.

*BGer 1C\_410/2015*, Urteil vom 01. September 2015.

*BGer 1C\_401/2015*, Urteil vom 10. Dezember 2015.

*BGer 1C\_611/2015*, Urteil vom 10. Dezember 2015.

*BGer 1C\_639/2015*, Urteil vom 16. Dezember 2015.

*BGer 1C\_610/2015*, Urteil vom 04. Januar 2016.

*BGer 1C\_53/2016*, Urteil vom 08. Februar 2016.

*BGer 1C\_644/2015*, Urteil vom 23. Februar 2016.

*BGer 1C\_361/2016*, Urteil vom 16. September 2016.

*BGer 1C\_454/2016*, Urteil vom 05. Oktober 2016.

*BGer 1C\_440/2017*, Urteil vom 16. Oktober 2017.

*BGer 1C\_441/2016*, Urteil vom 18. Oktober 2016.

*BGer 1C\_529/2017*, Urteil vom 02. November 2017.

*BGer 1C\_558/2017*, Urteil vom 21. November 2017.

*BGer 1C\_633/2017*, Urteil vom 12. Februar 2018.

*BGer 1C\_6/2018*, Urteil vom 12. Februar 2018.

*BGer 1C\_632/2017*, Urteil vom 05. März 2018.

*BGer 1C\_58/2018*, Urteil vom 19. März 2018.

*BGer 1C\_87/2018*, Urteil vom 21. März 2018.

*BGer 1C\_271/2016*, Urteil vom 23. März 2018.

*BGer 1C\_113/2018*, Urteil vom 26. März 2018.

*BGer 1C\_99/2018*, Urteil vom 27. März 2018.

*BGer 1C\_243/2018*, Urteil vom 24. Mai 2018.

*BGer 1C\_255/2018*, Urteil vom 01. Juni 2018.

*BGer 1C\_269/2018*, Urteil vom 05. Juni 2018.

*BGer 1C\_359/2018*, Urteil vom 04. September 2018.

*BGer 1C\_352/2018*, Urteil vom 18. September 2018.

*BGer 1C\_60/2019*, Urteil vom 5. Februar 2019.

*BGer 1C\_31/2019*, Urteil vom 08. Februar 2019.

*BGer 1C 120/2019*, Urteil vom 1. März 2019.

*BGer 1C\_148/2019*, Urteil vom 19. März 2019.

*BGer 1C\_251/2019*, Urteil vom 06. Mai 2019.

*BGer 1C\_146/2019*, Urteil vom 17. Mai 2019.

*BGer 1C\_214/2019*, Urteil vom 05. Juni 2019.

*BGer 1C\_343/2019*, Urteil vom 28. Juni 2019.

*BGer 1C\_387/2019*, Urteil vom 29. Juli 2019.

*BGer 1C\_592/2019*, Urteil vom 16. Dezember 2019.

*BGer 1C\_620/2019*, Urteil vom 16. Dezember 2019.

### **Schweizerisches Bundesstrafgericht**

#### ***Amtlich publizierte Entscheide:***

*TPF 2007 70*, Entscheid vom 09. Juli 2007.

*TPF 2008 116*, Entscheid vom 08. Oktober 2008.

*TPF 2009 17*, Entscheid vom 18. Dezember 2008.

*TPF 2010 47*, Entscheid vom 16. Dezember 2009.

*TPF 2010 102*, Entscheid vom 15. April 2010.

*TPF 2010 120*, Entscheid vom 05. August 2010.

*TPF 2011 63*, Entscheid vom 17. Mai 2011.

*TPF 2012 48*, Entscheid vom 20. März 2012.

*TPF 2012 155*, Entscheid vom 12. Dezember 2012.

*TPF 2014 92*, Entscheid vom 03. September 2014.

*TPF 2015 35*, Entscheid vom 22. April 2015.

*TPF 2015 129*, Entscheid vom 30. Oktober 2015.

*TPF 2015 141*, Entscheid vom 18. November 2015.

*TPF 2016 138*, Entscheid vom 01. Juni 2016.

*TPF 2018 127*, Entscheid vom 25. September 2018.

***Nicht amtlich publizierte Entscheide:***

*BStGer RR.2007.32*, Entscheid vom 24. April 2007.

*BStGer RR.2007.40*, Entscheid vom 18. Juni 2007.

*BStGer RR.2007.61*, Entscheid vom 25. Juli 2007.

*BStGer RR.2007.161*, Entscheid vom 14. Februar 2008.

*BStGer RR.2008.57*, Entscheid vom 10. Juni 2008.

*BStGer RR.2008.108*, Entscheid vom 08. Oktober 2008.

*BStGer RR.2008.271*, Entscheid vom 07. April 2009.



*BStGer RR.2010.39*, Entscheid vom 28. April 2010.

*BStGer RR.2009.363*, Entscheid vom 02. September 2010.

*BStGer RR.2010.133*, Entscheid vom 01. Dezember 2010.

*BStGer RR.2012.37*, Entscheid vom 22. März 2012.

*BStGer RR.2012.140*, Entscheid vom 25. Juli 2012.

*BStGer RR.2012.23*, Entscheid vom 02. August 2012.

*BStGer BB.2012.106*, Entscheid vom 15. Mai 2013.

*BStGer RR.2012.311*, Entscheid vom 11. Juli 2013.

*BStGer BB.2013.10*, Entscheid vom 20. August 2013.

*BStGer RR.2013.228*, Entscheid vom 25. Februar 2014.

*BStGer RR.2014.25*, Entscheid vom 05. März 2014.

*BStGer RR.2013.236*, Entscheid vom 02. Mai 2014.

*BStGer RR.2014.47*, Entscheid vom 06. Juni 2014.

*BStGer RR.2014.237*, Entscheid vom 17. Dezember 2014.

*BStGer RR.2014.241*, Entscheid vom 12. Januar 2015.

*BStGer RR.2014.280*, Entscheid vom 15. Januar 2015.

*BStGer RR.2014.204*, Entscheid vom 22. Januar 2015.

*BStGer RR.2015.110*, Entscheid vom 10. September 2015.

*BStGer RH.2015.21*, Entscheid vom 02. Oktober 2015.

*BStGer RR.2015.167*, Entscheid vom 18. November 2015.

*BStGer RR.2015.148*, Entscheid vom 23. November 2015.

*BStGer RR.2015.132*, Entscheid vom 25. November 2015.

*BStGer RR.2016.42*, Entscheid vom 15. Juli 2016.

*BStGer RR.2016.45*, Entscheid vom 22. Juli 2016.

*BStGer RR.2017.31*, Entscheid vom 13. Juli 2017.

*BStGer RR.2017.282*, Entscheid vom 16. Januar 2018.

*BStGer RR.2018.282*, Entscheid vom 29. März 2018.

*BStGer RR.2018.75*, Entscheid vom 13. November 2018.

*BStGer RR.2018.126*, Entscheid vom 13. November 2018.

*BStGer RR.2018.90*, Entscheid vom 02. Januar 2019.

*BStGer RR.2018.253*, Entscheid vom 15. Januar 2019.

*BStGer RR.2018.275*, Entscheid vom 27. Februar 2019.

*BStGer RR.2018.321*, Entscheid vom 27. Februar 2019.

*BstGer RR.2018.287*, Entscheid vom 29. April 2019.

*BStGer RR.2018.255*, Entscheid vom 27. März 2019.

## Einführung

Ein Lehrbuch zum internationalen Strafrecht hält Folgendes fest: "Der Rechtsschutz in Rechtshilfeangelegenheiten wirft komplexe Probleme auf [...]."<sup>1</sup> Diesen komplexen Problemen auf den Grund zu gehen, ist das Vorhaben dieser Arbeit. Gerade für den Rechtspraktiker ist dabei das Wissen um die für die Beschwerdeerhebung vorhandenen Handlungsspielräume unentbehrlich. Gleichzeitig sind Eintretensvoraussetzungen wie die Beschwerdelegitimation gesetzlich nur spärlich normiert. Deren konkrete Ausgestaltung ist dabei zu weiten Teilen den Gerichten überlassen. Beispielfhaft sei dabei auf den besonders bedeutenden Fall verwiesen. Abgesehen von den in der nicht abschliessenden Legaldefinition enthaltenen Anwendungsfällen in Art. 84 Abs. 2 BGG bleibt dem Bundesgericht ein beträchtlicher Ermessensspielraum bei der Eintretensfrage in Fällen der internationalen Strafrechtshilfe. Dies kann mitunter zu einer Wahrnehmung einer "Zuständigkeit nach dem Lustprinzip" führen.<sup>2</sup>

Untersucht werden dabei in der Arbeit die Eintretensvoraussetzungen der bundesstrafgerichtlichen sowie der bundesgerichtlichen Beschwerde im Bereich der Auslieferung sowie der kleinen Rechtshilfe.<sup>3</sup> Eine umfassende Darstellung und Analyse hierzu fehlt dabei in der rechtswissenschaftlichen Literatur.

Der Autor verfährt wie folgt: In Kap.II wird die Beschwerdelegitimation analysiert. Daraufhin wird die Anfechtbarkeit von Entscheiden ausgelotet. Aus Gründen der Übersichtlichkeit und der Systematik wird dabei die Anfechtbarkeit von Verfügungen bei Auslieferungen in Kap.III, obschon vom Umfang her kurz gehalten, in einem separaten Kapitel behandelt. Das Interesse gilt dann aber vor allem in Kap.IV der Frage nach der selbständigen Anfechtbarkeit von Zwischenverfügungen im Bereich der kleinen Rechtshilfe. Thematisch gliedert sich dabei dieser Teil hauptsächlich in die zwei Anwendungsfälle von Art. 80e Abs. 2 IRSG. Dies ist einerseits die Kontosperrung – die in der Praxis wichtigste Form der Beschlagnahme von Vermögenswerten und Wertgegenständen – sowie andererseits die Anwesenheit ausländischer Prozessbeteiligter und all jener Fälle, die in der Rechtsprechung dieser gleichgesetzt werden. In Kap.V wird schliesslich die vor Bundesgericht geltende Eintretensvoraussetzung des besonders bedeutenden Falles untersucht. Eine kritische Beleuchtung einzelner Aspekte findet dabei im Rahmen einer Würdigung am Ende der jeweiligen Kapitel statt. Die Arbeit schliesst mit einer Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse und gewonnenen Erkenntnisse.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> GLESS, Rz. 380.

<sup>2</sup> Siehe die Formulierung bei SPRENGER, 27.

<sup>3</sup> Nicht zum Gegenstand der Untersuchung gehört der Rechtsschutz in der stellvertretenden Strafverfolgung, der stellvertretenden Strafvollstreckung sowie der Überstellung verurteilter Personen. Auch die zusätzliche Untersuchung des Rechtsschutz im Anwendungsbereich des BGG-RVUS würde den Rahmen der Arbeit sprengen. Unter Rechtsschutz wird dabei in dieser Arbeit die Möglichkeit verstanden, staatliches Handeln in einem geregelten Verfahren auf seine Rechtmässigkeit hin kontrollieren zu lassen. Zu den Aspekten des Begriffs des Rechtsschutzes vgl. SUTER, 2 ff.

<sup>4</sup> Leserhinweise: Der Leserfreundlichkeit zuliebe wird "internationale Rechtshilfe in Strafsachen" unter anderem auch mit "internationaler Rechtshilfe" oder nur mit "Rechtshilfe" abgekürzt. Falls eine andere Art der Rechtshilfe gemeint sein sollte, wird diese ausdrücklich als solche bezeichnet. Mit "Bundesamt" ist ausschliesslich das Bundesamt für Justiz gemeint.

# I. Die Beschwerdelegitimation

## 1. Allgemeines

### a) Entwicklungsgeschichte

Vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes zur Rechtshilfe kam der verfolgten Person in der Regel die Rechtsmittelbefugnis auch gegenüber Rechtshilfemassnahmen zu, die nur Drittpersonen betrafen.<sup>5</sup> Der mit dem Erlass des auf den 01. Januar 1981 in Kraft getretenen IRSG eingeführte Art. 21 Abs. 3 aIRSG schränkte diese Praxis in der Folge ein, indem beim Verfolgten zur Anfechtung einer Verfügung vorausgesetzt wurde, dass dieser durch eine Massnahme persönlich betroffen sein musste oder seine Verteidigungsrechte im ausländischen Strafverfahren durch die Massnahme beeinträchtigt werden konnten. Das Bundesgericht legte dabei das Kriterium der persönlichen Betroffenheit so aus, dass dieses nur bei einer Person vorhanden sei, die sich in der Schweiz einer Rechtshilfehandlung, namentlich einer Zwangsmassnahme, zu unterziehen habe.<sup>6</sup> Auch die verfolgte Person sei nur persönlich betroffen, wenn sich im Rechtshilfeverfahren Rechtshilfemassnahmen gegen sie richten würden.<sup>7</sup> Mit der Revision des IRSG, die auf den 01. Februar 1997 in Kraft trat, wurde Art. 21 Abs. 3 aIRSG abgeändert. Zusätzlich zur persönlichen wurde auch eine direkte Betroffenheit verlangt, womit man die bisherige restriktive Rechtsprechung auch gesetzlich zum Ausdruck bringen wollte. Die bis anhin geltende Bestimmung, wonach die Rechtsmittelbefugnis gegeben ist, falls die Verteidigungsrechte des Verfolgten im ausländischen Strafverfahren beeinträchtigt werden könnten, hob das Parlament auf.<sup>8</sup> Mit der Gesetzesänderung war eine Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens beabsichtigt.<sup>9</sup> Anlass zur Gesetzesrevision des IRSG gab dabei der Fall Marcos, bei dem zu diesem Zeitpunkt insgesamt 50 hauptsächlich aussichtslose Beschwerden erhoben wurden, mit dem Ziel das Rechtshilfeverfahren lahmzulegen.<sup>10</sup> Besondere Aufmerksamkeit verwendete das Parlament anlässlich der Revision dabei auf die Beschwerdebefugnis von Banken, die für die Verschleppungen in der Rechtshilfe verantwortlich gemacht wurden.<sup>11</sup> Diese waren dabei gemäss der früheren Rechtsprechung des Bundesgerichts gegen die Anfechtung der Herausgabe von Bankunterlagen legitimiert.<sup>12</sup> Um einer solchen Gerichtspraxis endgültig den Riegel zu schieben, stellte eine Kommissionsminderheit den Antrag, in einem zweiten Absatz zu Art. 80h IRSG die

---

<sup>5</sup> So beispielsweise BGE 103 Ia 206. Das BGer trat dabei auf die staatsrechtlichen Beschwerden der im ausländischen Strafverfahren Angeschuldigten betreffend der Aktenedition verschiedener in der Schweiz domizilierten Gesellschaften ein.

<sup>6</sup> BGE 110 Ib 387, E. 3b.

<sup>7</sup> BGE 114 Ib 156 E. 2a.

<sup>8</sup> Diese Bestimmung verstand das Bundesgericht so, dass nur eine direkte Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte im ausländischen Strafverfahren in Frage käme, bspw. wenn bei einem Zeugenbefragung im Rechtshilfeverfahren der Beschuldigte nach ausländischem Prozessrecht keine Möglichkeit mehr hätte, an den Zeugen Ergänzungsfragen stellen zu lassen oder eine Konfrontation zu verlangen. Weiteres mögliches Anwendungsszenario sah das Bundesgericht darin, dass dem Verfolgten im ausländischen Verfahren die Akteneinsicht in die von der Schweiz edierten Akten verweigert wird. Vgl. BGE 110 Ib 387 E. 3b.

<sup>9</sup> Botsch. Änderung IRSG und BG-RVUS, 2.

<sup>10</sup> Votum David, AB NR 1995, 2649; wyss, 35.

<sup>11</sup> Vgl. etwa Votum Rechsteiner AB NR 1995, 2649.

<sup>12</sup> BGE 118 Ib 442 E. 2c.

Beschwerdelegitimation von Banken bei Auskünften über Bankkunden ausdrücklich auszuschliessen.<sup>13</sup> Der Antrag der Minderheit konnte sich jedoch nicht im Parlament durchsetzen.<sup>14</sup> Das Argument dagegen lautete, dass ein ausdrücklicher Ausschluss der Banken Unklarheit schaffe, da daraus im Umkehrschluss abgeleitet werden könne, dass Treuhänder und Anwälte in der gleichen Situation beschwerdelegitimiert seien.<sup>15</sup>

## **b) Allgemeine Bemerkungen zur Beschwerdelegitimation**

Die Frage der Beschwerdelegitimation nach IRSG ist nicht nur im vertragslosen Rechtshilfeverkehr relevant. Auch im Anwendungsbereich von Rechtshilfeverträgen richtet sich die Beschwerdelegitimation als Materie des innerstaatlichen Verfahrens nach dem IRSG.<sup>16</sup> Bei Auslieferungen stellen sich bezüglich der Beschwerdelegitimation normalerweise keine Probleme. So sind die Rechtshilfemassnahmen bei der Auslieferung nur gegen die auszuliefernde Person gerichtet. Diese ist dabei zugleich Angeschuldigte im ausländischen Strafverfahren. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kann in der Sachauslieferung gegeben sein.<sup>17</sup> In der kleinen Rechtshilfe hingegen sind die Regelungen zur Beschwerdelegitimation vielschichtiger. So sind dort von Rechtshilfemassnahmen meistens mehrere Drittpersonen tangiert.<sup>18</sup> Konkretisierungen der persönlichen und direkten Betroffenheit nach Art. 80h lit. b IRSG sind dabei in Art. 9a IRSV vorhanden. Abgesehen davon bleibt die Rechtsprechung des Bundesstrafgerichts und des Bundesgerichts zur Ausgestaltung der Beschwerdelegitimation bestimmend.<sup>19</sup> Die beschwerdeführende Partei hat die Beschwerdelegitimation zu substantiieren, sofern diese nicht klar aus den Akten hervorgeht.<sup>20</sup> Wird eine Substantiierung in einem solchen Fall unterlassen, ist ein Nichteintretensgrund gegeben.<sup>21</sup> Das Bundesgericht beurteilt die Beschwerdelegitimation nicht nach Art. 80h lit. b IRSG, sondern nach Art. 89 Abs. 1 BGG.<sup>22</sup> Die Beschwerdelegitimation richtet sich nur dann nach IRSG, soweit ein Nichteintretensentscheid des Bundesstrafgerichts aufgrund Verneinung der Beschwerdelegitimation Gegenstand des bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahrens bildet.<sup>23</sup>

---

<sup>13</sup> AB NR 1995, 2644.

<sup>14</sup> AB NR 1995, 2651.

<sup>15</sup> Vgl. Votum Koller, AB NR 1995, 2650.

<sup>16</sup> MOREILLON, CR EIMP, Art. 1, Rz. 3; KELLER, 68; DONATSCH, HEIMGARNTER, MEYER & SIMONEK, 138. Für die Parteistellung im Rechtshilfeverfahren sei gemäss letzteren einzig das IRSG massgeblich. Die Parteistellung hängt aber wiederum, wie nachfolgend gezeigt wird, von der Beschwerdelegitimation ab.

<sup>17</sup> Vgl. der Rechtsschutz Dritter unter Art. 59 Abs. 4 IRSG, der sich mit demjenigen bei der Herausgabe im Rahmen der kleinen Rechtshilfe nach Art. 74a Abs. 4 IRSG deckt.

<sup>18</sup> vgl. GLESS, Rz. 380. In allgemeiner Weise besteht die Beschwerdelegitimation für diejenigen Personen, gegen welche sich die Rechtshilfemassnahme richtet. POPP, Grundzüge, Rz. 554; Die Betroffenheit entsteht allgemein formuliert dabei entweder durch die Stellung zum Objekt der Beschlagnahme oder durch den Informationsgehalt des Beweismittels selbst. Vgl. CASSANI, GLESS, POPP & ROTH, 75.

<sup>19</sup> BUSSMANN, BSK ISTR, Art. 80h IRSG, Rz. 4.

<sup>20</sup> Ergibt sich die Beschwerdelegitimation ohne weiteres aus den Akten, wird sie von der Instanz von Amtes wegen berücksichtigt. Vgl. KELLER, 69.

<sup>21</sup> BStGer RR.2009.363 E. 2.2.2.

<sup>22</sup> DONZALLAZ, Rz. 2941; SEILER, SHK BGG, Art. 84, Rz. 2.

<sup>23</sup> Für solche Urteile vgl. BGE 137 IV 134. Bei der Anfechtung von Nichteintretensentscheiden ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesgericht auf materiellrechtliche Vorbringen der Beschwerdeführerin etwa bezüglich der Rechtshilfevoraussetzungen nicht eintritt, sondern nur prüft, ob der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz zulässig war. Vgl. BGE 137 IV 134 E. 1.2.; BGer 1C\_287/2008 E. 2.2.

Falls gerügt wird, dass die Vorinstanz zu Unrecht auf ein Rechtsmittel nicht eingetreten sei, erachtet das Bundesgericht die Beschwerdelegitimation nach Art. 89 Abs. 1 BGG als erfüllt.<sup>24</sup>

### c) Beschwerdelegitimation und Parteistellung

Im Rechtshilfverfahren kommt nur derjenigen Person Parteistellung zu, die auch beschwerdelegitimiert ist.<sup>25</sup> Dies entspricht auch dem Parteibegriff des Verwaltungsverfahrens im Anwendungsbereich des VwVG.<sup>26</sup> Damit gehen alle aus der Parteistellung fliessenden Rechte innerhalb des Rechtshilfverfahrens, wie das Recht auf Eröffnung der jeweiligen Rechtshilfeverfügung, das Akteneinsichtsrecht oder das Anhörungsrecht mit der Beschwerdelegitimation einher.<sup>27</sup> Wer also bereits im erstinstanzlichen Verfahren Parteirechte in Anspruch nehmen will, muss seine Beschwerdelegitimation vor der ausführenden Behörde darlegen.<sup>28</sup> Von der Parteistellung abzugrenzen ist das Anwesenheits- und Akteneinsichtsrecht nach Art. 65a Abs. 1 IRSG, das ausländischen Prozessbeteiligten zugesprochen werden kann. Dieses Anwesenheits- und Akteneinsichtsrecht verleiht keine Parteistellung und vermittelt keine Beschwerdebefugnis gegen Verfügungen der ausführenden Behörde.<sup>29</sup>

### d) Das schutzwürdige Interesse

Art. 80h lit. b IRSG hält nebst der persönlichen und direkten Betroffenheit durch eine Rechtshilfemassnahme auch das schutzwürdige Interesse an deren Aufhebung und Änderung als Kriterium der Beschwerdelegitimation fest. Das Bundesgericht verneint jedoch eine eigenständige Bedeutung des schutzwürdigen Interesses zusätzlich zur persönlichen und unmittelbaren Betroffenheit.<sup>30</sup> Dabei wird mitunter auf die Entstehungsgeschichte von Art. 80h lit. b IRSG verwiesen. Diese Regelung sei von Art. 103 lit. a OG übernommen worden, wo sie von der Gerichtspraxis ebenfalls nicht als unterschiedliche Kriterien aufgefasst worden seien.<sup>31</sup> Das Bundesstrafgericht hat in seiner früheren Rechtsprechung hingegen das schutzwürdige Interesse teilweise als zusätzliches Kriterium zur persönlichen und unmittelbaren Betroffenheit betrachtet. Das schutzwürdige Interesse fehle dabei, falls eine Beschwerde stellvertretend für einen Dritten erhoben werde.<sup>32</sup> In einem Fall, den die Anfechtung einer Aktenbeschlagnahme betraf, verneinte es gar die Beschwerdelegitimation einer Treuhandgesellschaft. Diese hat dabei

---

<sup>24</sup> BGer 1C\_287/2008 E. 1.2. Diese Praxis geht auf die im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde betriebenen Star-Praxis zurück. zum Ganzen siehe WALDMANN, BSK BGG, Art. 89, Rz. 4a.

<sup>25</sup> Diesbezüglich klar ist KELLER, 68: "Die Parteistellung wird allein über die Beschwerdelegitimation bestimmt." Etwas unklarer ZIMMERMANN, Coopération, Rz. 524: "La qualité de partie en procédure administrative, se détermine sur la base du droit de recours. Par conséquent, la qualité de partie à la procédure d'entraide s'aligne sur la qualité pour agir définie par l'art. 80 h let. b EIMP." Vgl. auch GLESS/SCHAFFNER, BSK ISTR, Art. 21 IRSG, Rz. 55.

<sup>26</sup> Gemäss Art. 6 VwVG gelten Personen als Parteien, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung betreffen soll, und andere Personen, Organisationen und Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht. Art. 6 VwVG verweist dabei implizit auf Art. 48 VwVG. Zum Ganzen HÄNER, VwVG Kommentar, Art. 6 VwVG, Rz. 1 ff.

<sup>27</sup> Zu den einzelnen Parteirechten im Rechtshilfverfahren vgl. KELLER, 76 ff., DANGUBIC, 116. HEIMGARTNER/NIGGLI, BSK ISTR, Art. 80b IRSG, Rz. 3,

<sup>28</sup> KELLER, 69.

<sup>29</sup> ZIMMERMANN, Coopération, Rz. 284.

<sup>30</sup> BGE 137 IV 134 E. 5.1.2; BGer 1C\_287/2008 E. 2.2. Vgl. MICHELI, Qualité, 188.

<sup>31</sup> So etwa BGE 137 IV 134 E. 5.1.1; BGE 126 II 258 E. 2d.

<sup>32</sup> so etwa BStGer RR.2010.262 E. 2.2: "Nicht einzutreten ist sodann mangels eines eigenen schutzwürdigen Interesses auf stellvertretend für einen Dritten und einzig im Interesse Dritter erhobene Beschwerden."

die sichergestellten Dokumente aufbewahrt und wäre damit nach Art. 9a lit. b IRSV persönlich und direkt betroffen gewesen. Jedoch fehle dem Beschwerdeführer ein Vorteil ökonomischer, materieller oder ideeller Natur, im Falle, dass die Beschwerde gutgeheissen würde. Eine Beschwerde im blossen Interesse des Gesetzes oder eines Dritten sei dabei aufgrund fehlendem schutzwürdigem Interesse nicht zulässig.<sup>33</sup> Obschon der Entscheid eine Abweichung von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darstellte, trat das Bundesgericht auf die zweitinstanzliche Beschwerde nicht ein.<sup>34</sup> In einer späteren Entscheid, bei der ebenfalls eine Inhaberin von durchsuchten Räumlichkeiten Beschwerde führte, stellte das Bundesstrafgericht dieselben Erwägungen an, liess die Frage der Beschwerdelegitimation schlussendlich aber im Hinblick auf die materiellrechtliche Abweisung der Beschwerde offen.<sup>35</sup> Seine Rechtsprechung führte das Bundesstrafgericht schliesslich in einem Fall fort, bei dem beschlagnahmte Akten bei der Beschwerdeführerin mittels Hinterlegungsvertrag eingelagert worden waren. Der Aufbewahrerin verweigerte sie kurzerhand die Beschwerdelegitimation, da kein eigenes Interesse an der Beschwerdeführung ersichtlich sei.<sup>36</sup> Diesmal jedoch trat das Bundesgericht auf die zweitinstanzliche Beschwerde ein.<sup>37</sup> Mit Verweis auf ein früheres Urteil, wo es einen Spediteur, bei dem eingelagerte Waren beschlagnahmt wurden, als beschwerdeberechtigt erachtete, hiess es die Beschwerde gut und wies die Vorinstanz an, die Beschwerdebefugnis zu bejahen.<sup>38</sup> In TPF 2010 47 gab das Bundesstrafgericht schliesslich in Nachachtung des bundesgerichtlichen Entscheids seine Rechtsprechung ausdrücklich auf.<sup>39</sup> Dennoch lässt sich in bundesstrafgerichtlichen Urteilen das schutzwürdige Interesse teilweise noch als zusätzliches Erfordernis finden, obschon dies jeweils nur im Sinne eines Textbausteins geschieht.<sup>40</sup>

#### e) **Beschwerdelegitimation des Bundesamtes bzw. der ausführenden Behörde**

Die Beschwerdeberechtigung des Bundesamtes ist Ausfluss von Art. 3 IRSV, wonach das Bundesamt die Aufsicht über die Anwendung des Rechtshilfegesetzes innehat.<sup>41</sup> Damit das Bundesamt diese Funktion wahrnehmen kann, müssen ihr nach Art. 5 IRSV sämtliche Verfügungen kantonaler und eidgenössischer Behörden auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen eröffnet werden. Das Bundesamt kann dabei nach Art. 25 Abs. 3 IRSG gegen Verfügungen kantonaler Behörden Beschwerde beim Bundesstrafgericht erheben. Die Beschwerdelegitimation des Bundesamtes erstreckt sich dabei nicht nur auf

---

<sup>33</sup> BStGer RR.2007.32 E. 2.1

<sup>34</sup> Vgl. BGer 1C\_96/2007.

<sup>35</sup> BStGer RR.2008.271 E. 2.2.2.

<sup>36</sup> BStGer RR.2008.57 E. 2.3.

<sup>37</sup> BGer 1C\_287/2008 E. 1.3.1.

<sup>38</sup> BGer 1C\_287/2008 E. 2.

<sup>39</sup> TPF 2010 47 E. 2.2. "Il s'ensuit que la recourante a qualité pour recourir, sans avoir à faire valoir d'autre intérêt personnel et direct, en sus de l'intérêt que lui reconnaît l'art. 9 a let. b OEIMP."

<sup>40</sup> Bspw. BStGer RR.2013.228 E. 2.2.1. Dabei wird nach Erläuterung der persönlichen und direkten Betroffenheit in einem nächsten Abschnitt angeführt, dass auf eine stellvertretend für einen Dritten erhobene Beschwerde mangels eines eigenen schutzwürdigen Interesses nicht einzutreten sei.

<sup>41</sup> ZIMMERMANN, *Coopération*, Rz. 283. Kritisch zur Beschwerdelegitimation des Bundesamtes steht POPP, *Rechtsweg*, Abschnitt 6. So könnten auch für die Betroffenen günstige Entscheide von den Staatsanwaltschaften ans Bundesstrafgericht und von da ans Bundesgericht weitergezogen werden. Obsiegt das Bundesamt, habe sich dabei das Rechtsmittel zum Nachteil des Betroffenen ausgewirkt.

Schlussverfügungen, sondern auch auf Zwischenverfügungen.<sup>42</sup> Da Art. 25 IRSG systematisch im ersten, allgemeinen Teil des IRSG steht, ist die Beschwerdeberechtigung sowohl bei Auslieferungen als auch der kleinen Rechtshilfe vorhanden. Art. 80h lit. a IRSG wiederholt jedoch noch einmal die Berechtigung des Bundesamtes zur Beschwerdeführung gegen Verfügungen kantonaler Behörden, fügt jedoch auch die Beschwerdelegitimation gegen Verfügungen von Bundesbehörden hinzu.<sup>43</sup> Die ausführende kantonale Behörde ist nach Art. 25 Abs. 3 Satz 2 IRSG ausnahmsweise dann beschwerdelegitimiert, wenn das Bundesamt im Rahmen der aktiven Rechtshilfe entscheidet, kein Gesuch an das Ausland zu stellen. Über den Wortlaut von Art. 25 Abs. 3 Satz 2 IRSG hinaus ist auch die Bundesanwaltschaft in derselben Situation beschwerdeberechtigt.<sup>44</sup> Im Rahmen der passiven Rechtshilfe kommt der kantonalen Behörde jedoch keine Beschwerdebefugnis zu. Das Bundesstrafgericht hat dies auch bei einer Beschwerde gegen einen ablehnenden Entsiegelungsentscheid des Zwangsmassnahmengerichts betont.<sup>45</sup>

Die Berechtigung des Bundesamtes, die Entscheide des Bundesstrafgerichts an das Bundesgericht weiterzuziehen, begründet das Bundesgericht mit dessen Eigenschaft als Überwachungsbehörde nach Art. 89 Abs. 2 lit. a BGG.<sup>46</sup> Daneben würde sich die Beschwerdeberechtigung aber auch aus Art. 89 Abs. 2 lit. d BGG i.V.m. Art. 25 Abs. 3 Satz 1 IRSG ergeben.<sup>47</sup> Die ausführende kantonale Behörde ist nicht legitimiert, gegen einen Entscheid des Bundesstrafgerichts beim Bundesgericht Beschwerde zu führen.<sup>48</sup> Fraglich ist, ob das Beschwerderecht der kantonalen Behörde sowie der Bundesanwaltschaft gegen den Entscheid des Bundesamtes, kein Gesuch an das Ausland zu stellen, auch für die Anfechtung des bundesstrafrechtlichen Entscheides gilt. Die Beschwerdelegitimation der Bundesanwaltschaft ans Bundesgericht kann jedoch in einer solchen Situation nicht zum Vornherein ausgeschlossen werden.<sup>49</sup>

---

<sup>42</sup> BGE 133 IV 215 E. 1.3.

<sup>43</sup> Die Differenz im Wortlaut von Art. 25. Abs. 3 IRSG und Art. 80e Abs. 1 IRSG blieb in der Rechtsprechung soweit ersichtlich bislang unerwähnt. Dieser gesetzesinhärente Widerspruch erscheint als gesetzgeberisches Missgeschick.

<sup>44</sup> BGer 1A\_103/2005 E. 2.2. Das Bundesgericht hielt dabei fest, dass eine Ungleichbehandlung zwischen Bundesanwaltschaft und kantonaler Staatsanwaltschaft sachlich nicht gerechtfertigt erscheine.

<sup>45</sup> BStGer RR.2014.47 E. 4. So verneinte das Bundesstrafgericht, dass die Staatsanwaltschaft wie eine Privatperson nach Art. 80h lit. b IRSG berührt sei, da sich ihre öffentliche Aufgabe in der Anwendung des objektiven Bundesrechtes erschöpfe. Das Interesse an der richtigen objektiven Anwendung des Bundesrechtes liege jedoch beim Bundesamt.

<sup>46</sup> Anstatt vieler BGer 1C\_146/2012 E. 1.2.; BGer 1C\_176/2014 E. 1.4.

<sup>47</sup> Vgl. Art. 25 Abs. 3 Satz 1 IRSG: "Das Bundesamt kann [...] gegen Entscheide des Bundesstrafgerichts Beschwerde erheben." Art. 80e Abs. 1 IRSG i.V.m. Art. 80h lit. a IRSG enthält dem Wortlaut nach jedoch nur die Beschwerdelegitimation ans Bundesstrafgericht.

<sup>48</sup> BGer 1C\_49/2012 E. 3. Das Bundesgericht verneinte dabei, dass eine Staatsanwaltschaft für sich genommen ein schützenswertes Interesse nach Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG habe.

<sup>49</sup> So aber GLESS/SCHAFFNER, BSK ISTR, Art. 25 IRSG, Fn. 62: "Nicht zugelassen wird die Bundesanwaltschaft jedoch zur Beschwerde an das Bundesgericht nach Art. 25 Abs. 3 Satz 1, vgl. BGer, I. ÖRA, 1.2.2012, 1C\_49/2012, 1C\_50/2012, E. 3.2." Die Ausführung ist wohl auf eine fehlerhafte Lektüre des angeführten Entscheides zurückzuführen. So wurde einer kantonalen Staatsanwaltschaft die Beschwerdebefugnis nach Art. 25 Abs. 3 Satz 1 IRSG abgesprochen vgl. BGer 1C\_49/2012 E. 3.2.



## f) **Beschwerdelegitimation des ersuchenden Staates**

Der ersuchende Staat hat grundsätzlich keine Beschwerdelegitimation innerhalb des Rechtshilfeverfahrens.<sup>50</sup> Dies gilt insbesondere bei einem Rechtshilfeverfahren um Herausgabe von Bankdokumenten.<sup>51</sup> Betrifft das Rechtshilfeverfahren die Herausgabe von Vermögenswerten, so kann dem ersuchenden Staat unter Umständen Beschwerdelegitimation und damit Parteistellung gewährt werden, falls dieser Geschädigter der Straftat ist. So räumte das Bundesgericht der Republik Philippinen die Möglichkeit ein, sich am Beschwerdeverfahren der Erben Ferdinand Marcos zu beteiligen. Auch in einem späteren Entscheid sprach das Bundesgericht der Republik Philippinen die Befugnis zu, gegen den ablehnenden erstinstanzlichen Entscheid über die Herausgabe der Vermögenswerte Beschwerde zu erheben.<sup>52</sup> In der Affäre Irangate schliesslich erklärte die Zentralstelle die USA zur Partei.<sup>53</sup>

## g) **Beschwerdelegitimation unbeteiligter Dritter**

Art. 10 Abs. 1 aIRSG hielt fest, dass Auskünfte über den Geheimbereich von Personen, die gemäss dem Ersuchen am Strafverfahren im Ausland nicht beteiligt sind, erteilt werden dürfen, sofern sie für die Feststellung des Sachverhalts unerlässlich erscheinen und die Bedeutung der Tat es rechtfertigt.<sup>54</sup> Anlässlich der auf den 01. Februar 1997 in Kraft getretenen Revision wurde der gesamte Artikel jedoch gestrichen.<sup>55</sup> Auch das Bundesgericht hat dabei die Beschwerdelegitimation von in Bankunterlagen erwähnten, unbeteiligten Drittpersonen – falls diese etwa dem Kontoinhaber Geld überwiesen oder umgekehrt Zahlungen von diesem empfangen haben – verneint.<sup>56</sup> Erschwerend für eine Beschwerde unbeteiligter Dritter kommt der Umstand hinzu, dass die ausführende Behörde diese in den wenigsten Fällen davon unterrichten würde, dass sie aus den beschlagnahmten Unterlagen ersichtlich seien.<sup>57</sup> In Art. 15a Abs. 2 BG-RVUS hingegen werden unbeteiligte Dritte ausdrücklich zur Beschwerde zugelassen, falls die erhobenen Beweise deren Geheimnisse berühren. Die Zentralstelle muss diesen sogar ihre Beschwerdebefugnis mitteilen.

<sup>50</sup> Vgl. Botsch. Änderung IRSG und BGG-RVUS, 30: "Der ersuchende Staat hingegen kann nicht Partei am Verfahren sein, auch nicht als Geschädigter. Denn es ist nicht einzusehen, weshalb der ersuchende Staat im Rechtshilfeverfahren, das ein Teil der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit ist, Parteistellung haben sollte, zumal der ersuchte Staat notfalls dessen Interessen wahrnehmen kann. Könnte der ersuchende Staat im Rechtshilfeverfahren Beschwerde erheben, so hätte er in diesem Verfahren Parteistellung und müsste auf seine Gerichtsbarkeit verzichten. Es ist eher unwahrscheinlich, dass ein Staat unter diesen Umständen vom Beschwerderecht Gebrauch machen würde." Dabei ist jedoch m.E. nicht ersichtlich, inwiefern der ersuchende Staat auf seine Gerichtsbarkeit verzichten würde.

<sup>51</sup> BGE 125 II 411 E. 3. Ansonsten bestehe die Gefahr, dass der ersuchende Staat über seine Parteirechte vorzeitig Kenntnis von sensiblen Informationen erhalte.

<sup>52</sup> Vgl. die Hinweise bei BGE 125 II 411 E. 3a. Dabei handelte es sich um ein nicht veröffentlichtes Urteil.

<sup>53</sup> BGE 119 Ib 64 E. 3.

<sup>54</sup> Wie HONEGGER & KOLB zutreffend bemerken, ergibt sich die Entfernung von Namen, die mit der Straftat offensichtlich nichts zu tun haben, aus den Akten etwa auch aus dem Grundsatz, dass die schweizerische Vollzugsbehörde nur jene Unterlagen ins Ausland weiterleiten soll, welche etwas mit dem Rechtshilfeersuchen zu tun haben. Vgl. HONEGGER & KOLB, 804.

<sup>55</sup> SCHWOB, 170. Die Botschaft äussert sich dabei nicht zum Grund der Streichung.

<sup>56</sup> BGE 128 II 211 E. 2.3; BGE 122 II 130 E. 2c f.

<sup>57</sup> SCHWOB, 170. Den Ausschluss unbeteiligter Dritter von der Beschwerde scheint im Hinblick auf die Rechtsprechung des EGMR als nicht unproblematisch. So kritisierte der EGMR die enge Ausgestaltung der Beschwerdelegitimation im Rechtshilfeverfahren eines ersuchten Staates. Die Rechte von unbeteiligten Dritten würden dadurch schlechter geschützt als jene der direkt Involvierten. Siehe zum Ganzen MEYER & WIEĆKOWSKA, 386 f.

## 2. Bei der Herausgabe von Kontoinformationen

Die Herausgabe von beschlagnahmten Kontoinformationen ist eine der häufigsten Rechtshilfemassnahmen, welche die Schweiz durchführt.<sup>58</sup> Dabei werden zwei verschiedene Rechtshilfemassnahmen vollzogen. In einem ersten Schritt erfolgt die Beschlagnahme der Kontoinformationen etwa im Rahmen einer Hausdurchsuchung oder eines Herausgabebefehls. Anschliessend erfolgt die Herausgabe der Kontoinformationen an den ersuchenden Staat. Die Beschlagnahme von Kontoinformationen wird in einer Zwischenverfügung angeordnet, die aufgrund Fehlens einer entsprechenden Bestimmung in Art. 80e Abs. 2 IRSG nicht selbständig anfechtbar ist. Folglich stellt sich die Frage der Beschwerdelegitimation nur bezüglich der Herausgabe. Grundsätzlich ist dabei nur der Kontoinhaber unter Ausschluss des wirtschaftlich Berechtigten sowie unter Ausschluss der Bank beschwerdeberechtigt.<sup>59</sup> Das Bundesgericht orientiert sich dabei nach Art. 9a IRSV, wonach bei der Erhebung von Kontoinformationen der Kontoinhaber im Sinne von Art. 80h lit. b IRSG als persönlich und direkt betroffen gilt.<sup>60</sup> Wie das Bundesgericht in einem Urteil zum Fall Abacha entschieden hat, entfällt jedoch die Beschwerdelegitimation des Kontoinhabers, wenn er das Konto unter einem falschem Namen eröffnet hat.<sup>61</sup> Das Bundesstrafgericht hat gestützt auf diesen Entscheid auch bei falscher Angabe des wirtschaftlich Berechtigten die Beschwerdelegitimation des Kontoinhabers verneint.<sup>62</sup>

Werden die Kontoinformationen jedoch nicht von einer Bank, sondern von Treuhändern und Anwälten verwahrt, so sind letztere beschwerdelegitimiert.<sup>63</sup> Diesfalls ist, obschon Kontoinformationen betroffen sind, nicht Art. 9a lit. a IRSV, sondern Art. 9a lit. b IRSV anwendbar, womit die Beschwerdebefugnis beim Eigentümer oder Mieter der Räumlichkeit liegt, in der die Dokumente im Rahmen der Hausdurchsuchung beschlagnahmt wurden.<sup>64</sup> Der Kontoinhaber, der die Unterlagen Dritten wie Anwälten und Treuhändern anvertraut, verliert hingegen seine Beschwerdebefugnis.<sup>65</sup> Entscheidend ist für die Beschwerdelegitimation somit der Gewahrsam an den Unterlagen.<sup>66</sup> Das Bundesgericht rechtfertigt eine Unterscheidung zwischen Banken auf der einen und Treuhänder und Anwälte auf der anderen Seite damit, dass bei letzteren die

<sup>58</sup> DANGUBIC, 112.

<sup>59</sup> Zum Ausschluss des wirtschaftlichen Berechtigten an vieler statt: BGE 130 II 162. Zum Ausschluss der Bank vgl. BGE 128 II 211 E. 2.3. Die Bankkontounterlagen würden Geheimnisse der Bankkunden darstellen und keine Geschäftsgeheimnisse der Bank betreffen. Aus den Bankkontounterlagen seien nur Kontenbeziehungen ersichtlich und keine internen Angelegenheiten der Bank.

<sup>60</sup> Die Bestimmung scheint m.E. unglücklich formuliert, zumal unter dem Begriff der Erhebung die Beschlagnahme zu verstehen ist. Die Beschlagnahme von Kontoinformationen ist jedoch gerade nicht selbständig anfechtbar.

<sup>61</sup> BGE 129 II 268 E. 2.3.3.

<sup>62</sup> TPF 2009 17 E. 1.6.2. Dabei wurde der wirtschaftlich Berechtigte auf dem sog. Formular A falsch angegeben.

<sup>63</sup> BGer 1A.293/2004 E. 2.3.

<sup>64</sup> BGer 1A.293/2004 E. 2.3: "Toutefois, lorsque ceux-ci sont saisis non pas en mains de la banque, mais d'un tiers tel qu'une fiduciaire ou un autre mandataire, seul ce dernier, directement touché par la mesure de saisie, a qualité pour agir sur la base de l'art. 9a let. b OEIMP."

<sup>65</sup> BGE 122 II 130 E. 2b; BGer 1C\_639/2013 E. 1.3.2. Auch der Verfasser von Schriftstücken im Allgemeinen, die bei einem Dritten beschlagnahmt werden, ist nicht beschwerdelegitimiert. Vgl. BGE 130 II 162 E. 1.1; BGE 123 II 161 E. 1d.

<sup>66</sup> In der Rechtsprechung wird dieser Begriff in diesem Zusammenhang zwar nicht verwendet. Nach BOMIO & GLASSEY, Rz. 40 ist jedoch die "maîtrise effective" bei Art. 9a lit. b IRSV im Moment der Beschlagnahme entscheidend. Dies entspricht zwar nicht dem französischen Begriff für Gewahrsam ("détention"). Jedoch ist nicht ersichtlich, was für ein Unterschied dazwischen bestehen sollte. Das Bundesgericht hat hingegen in BGE 137 IV 134 E. 5.2.3 auf die zivilrechtlichen Begriffe des Eigentümers bzw. Besitzers abgestellt. Der Begriff des Gewahrsams ist jedoch dem zivilrechtlichen Begriff des Besitzes vorzuziehen, da letzterer auch mittelbar sein kann.

Verwaltung von Bankkontounterlagen auf einem Mandatsverhältnis gründe. Treuhänder und Anwälte seien aktiv an der Vermögensverwaltung beteiligt, während Banken hingegen häufig bloss Leistungen im Zusammenhang mit der Eröffnung und Benutzung eines Kontos anbieten würden.<sup>67</sup> In einem anderen Urteil hielt es fest, dass bei Treuhändern und Anwälten die Identität der Bankkontoinhaber nicht ohne Weiteres aus den Unterlagen hervorgehen würde. Dies würde die Zustellung von Verfügungen erschweren.<sup>68</sup>

Eine Abweichung vom Grundsatz, dass nur der Kontoinhaber beschwerdebefugt ist, gilt bei der Herausgabe von Kontoinformationen dann, wenn es sich beim Kontoinhaber um eine liquidierte Gesellschaft handelt. In diesem Fall kann ausnahmsweise der wirtschaftlich am Konto Berechtigte beschwerdelegitimiert sein. Die Anforderungen dafür sind nach der geltenden Rechtsprechung hoch angesetzt. Einerseits muss der Beschwerdeführer die Auflösung der Gesellschaft mittels offizieller Dokumente beweisen. Andererseits hat er die Beweislast für die wirtschaftliche Berechtigung am Konto der aufgelösten Gesellschaft.<sup>69</sup> Weiter muss er darlegen können, dass er wirtschaftlich Berechtigter am Liquidationserlös ist. Dies kann etwa dadurch geschehen, dass ihn die Auflösungsbescheinigung als Begünstigten ausweist.<sup>70</sup> Falls das Konto noch vor der Liquidation der juristischen Person saldiert und der Betrag auf ein anderes Konto überwiesen worden ist, so wird der aus der Kontosaldierung resultierende Betrag nur dann mit dem Liquidationserlös der Gesellschaft gleichgesetzt, wenn das fragliche Kontoguthaben das einzige Aktivum darstellt.<sup>71</sup> Falls der Liquidationserlös nicht direkt an den Beschwerdeführer ausbezahlt, sondern wiederum eine Überweisung auf ein Konto einer anderen Person vorgenommen wird, muss der Beschwerdeführer seine wirtschaftliche Berechtigung auch an diesem Konto beweisen.<sup>72</sup> Nebst dem Formular A wäre hierzu auch eine direkte Erklärung der juristischen Person möglich.<sup>73</sup> Eine schriftliche Anweisung, den Liquidationserlös an einen Dritten zu überweisen, kann bloss die wirtschaftliche Berechtigung daran vor dem Erlöschen der juristischen Person beweisen, die wirtschaftliche Berechtigung am Liquidationserlös muss jedoch nach deren Erlöschen bewiesen werden.<sup>74</sup> Die Liquidation darf weiter nicht als rechtsmissbräuchlich erscheinen.<sup>75</sup> Dies ist etwa dann der Fall, wenn sie ohne wirtschaftlichen Grund, kurz vor oder nach der Eröffnung eines Strafverfahrens und vornehmlich mit dem Ziel der Komplizierung und Erschwerung des Strafverfahrens resp. des

---

<sup>67</sup> BGer 1A.293/2004 E. 2.3.

<sup>68</sup> Siehe BGE 130 II 162 E. 1.3.

<sup>69</sup> BGer 1A.10/2000 E. 2.1.

<sup>70</sup> BGer 1C\_370/2012 E. 2.3.

<sup>71</sup> BStGer RR.2018.321 E. 2.2. Das Urteil wurde durch einen Nichteintretensentscheid des Bundesgerichts in BGer 1C\_148/2019 geschützt.

<sup>72</sup> BGer 1C\_370/2012, E. 2.4. Das Bundesgericht hiess dabei die Beschwerde gut und wies die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurück. Das Bundesstrafgericht hatte dabei in seinem Entscheid das Formular A übersehen, welches der Beschwerdeführer einreichte, um seine wirtschaftliche Berechtigung am Konto zu beweisen, auf das der Liquidationserlös geflossen war. Der Eintretensentscheid erging dabei aufgrund der Verletzung der rechtlichen Gehörs. Jedoch bejahte das Bundesgericht nur die Beschwerdelegitimation von Beschwerdeführerin 2 und liess sie bei Beschwerdeführerinnen 3 und 4 offen.

<sup>73</sup> BStGer RR.2012.140 E. 2.2. Das Bundesgericht hat das Urteil durch einen Nichteintretensentscheid in BGer 1C\_183/2012 bestätigt. Bisher hat das Bundesgericht soweit ersichtlich jedoch nur die Beweiseignung des Formulars A ausdrücklich bejaht. BGer 1C\_370/2012 E. 2.7.

<sup>74</sup> BStGer RR.2012.140 E. 2.2. Das Bundesstrafgericht liess dabei die Beweiskraft solcher schriftlichen Erklärungen offen. Siehe E. 3.3.

<sup>75</sup> BGE 123 II 153 E. 2d; BGer 1C\_183/2012 E. 1.4; BGer 1A.10/2000 E. 2e.

Rechtshilfverfahrens durchgeführt wird.<sup>76</sup> Eine solche Liquidation aus rechtsmissbräuchlichen Motiven sah das Bundesgericht in BGer 1A.10/2000 als erwiesen. Dabei wurden die von den Kontoerhebungen betroffenen Gesellschaften nach Eröffnung des Strafverfahrens in einem relativ kurzen Zeitraum aufgelöst und auch keine Begründung vorgelegt, dass die Auflösung etwa aufgrund eines Konkurses erfolgt sei.<sup>77</sup> Die ersatzweise Legitimation kann zudem nicht weiter als die ursprüngliche Beschwerdebefugnis der aufgelösten Gesellschaft gehen. Falls die liquidierte juristische Person nicht zur Rüge des Vorliegens ausländischer Verfahrensmängel befugt wäre, kann auch der ersatzweise legitimierte Beschwerdeführer als natürliche Person diese nicht geltend machen.<sup>78</sup>

Wurden Unterlagen bereits in einem früheren schweizerischen Strafverfahren beschlagnahmt, so hat es das Bundesgericht zunächst offen gelassen, ob der Eigentümer oder Mieter gegen deren rechtshilfweise Herausgabe beschwerdebefugt ist.<sup>79</sup> Zumindest bei der Edition von Bankkontounterlagen im Rahmen eines schweizerischen Strafverfahrens hat das Bundesgericht jedoch den Kontoinhaber als beschwerdelegitimiert betrachtet.<sup>80</sup> Das Bundesstrafgericht folgt dieser Rechtsprechung.<sup>81</sup>

### 3. Bei der Sperre und Herausgabe von Bankkontengeldern

Die Beschwerdelegitimation gegen die Kontosperrung kommt gemäss der Rechtsprechung aufgrund einer analogen Anwendung von Art. 9a lit. a IRSV nur dem Kontoinhaber zu. Dieser kann dabei unter Umständen auch gegen eine Aufhebung der Kontosperrung beschwerdebefugt sein.<sup>82</sup> Art. 9a lit. a IRSV wird dabei auch analog auf die Herausgabe von Kontengeldern angewandt.<sup>83</sup> Gegen eine Herausgabe von Vermögenswerten ist damit grundsätzlich nur der Kontoinhaber beschwerdelegitimiert.<sup>84</sup> Gegen den Herausgabeentscheid können jedoch auch Dritte nach Art. 74a Abs. 4 IRSG rekurrieren.<sup>85</sup> Nach Art. 74a Abs. 4 lit. c IRSG kann dabei unter Umständen insbesondere einer durch die Straftat geschädigten Person, deren Ansprüche durch den ersuchenden Staat nicht sichergestellt sind, Beschwerdelegitimation zukommen.<sup>86</sup>

---

<sup>76</sup> BGer 1A.216/2001 E. 1.3; BStGer RR.2012.37 E. 3.3.

<sup>77</sup> BGer 1A.10/2000 E. 2d f.

<sup>78</sup> BGer 1A.10/2000 E. 2b. Zur Legitimation, ausländische Verfahrensmängel geltend zu machen, siehe unten Kap.V.3.b.

<sup>79</sup> BGer 1A.123/2006 E. 1.3.3.

<sup>80</sup> BGer 1A.3/2004 E. 2.2; Dieser Aspekt ist bei BOMIO & GLASSEY, Rz. 66 ff. vergessen gegangen.

<sup>81</sup> Vgl. BStGer RR.2016.45 E. 3.1. Ein Teil der Beschwerdeführer erfüllten dabei die Voraussetzungen zur ersatzweisen Beschwerdelegitimation des wirtschaftlich Berechtigten. Siehe E. 3.2.

<sup>82</sup> Vgl. TPF 2007 70 E. 2.2. Das Bundesstrafgericht bejahte dabei das schutzwürdige Interesse an der Aufhebung des Entscheids. Dabei lag ein besonderer Sachverhalt vor. Bei Aufhebung der Kontosperrung hätte ein nach Art. 74a Abs. 4 lit. c IRSG mutmasslich Geschädigter Pfandrechte an den Kontengeldern ausgeübt.

<sup>83</sup> Vgl. BStGer RR.2008.23 E. 1.

<sup>84</sup> Anstatt vieler BStGer RR.2019.93 E. 3.1; BStGer RR.2018.253 E. 2.2. Falsch liegt deshalb BUSSMANN, BSK ISTR, Art. 80h IRSG, Rz. 50, der schreibt dass bei einer Beschlagnahme von Vermögenswerten zum Zweck der Herausgabe zur Einziehung oder Rückerstattung nur Dritte nach Art. 74a Abs. 4 IRSG beschwerdelegitimiert seien.

<sup>85</sup> Art. 74a Abs. 4 IRSG ist eine Kann-Vorschrift im Gegensatz zu Parallelnorm im Strafverfahren nach Art. 59 StGB. Vgl. HARARI, 186. Ausgeschlossen von Art. 74a IRSG sind dabei Einziehungs- oder Rückerstattungsurteile, die auf Ersatzforderungen beruhen. Vgl. MOREILLON & NICOLET, 437.

<sup>86</sup> Unter diesem Gesichtspunkt trat das Bundesstrafgericht etwa in BStGer RR.2017.167 E. 1.3 oder in TPF 2015 144 nicht amtlich publizierte E. 1.3. ein. Vgl. auch BGer 1C\_166/2009; TPF 2009 60 E. 2.2.2.

#### 4. Bei der Herausgabe von Einvernahmeprotokollen

Ein Zeuge kann sich einer Übermittlung seiner Zeugeneinvernahme nur dann widersetzen, wenn die gemachten Aussagen ihn persönlich betreffen oder wenn er ein Zeugenverweigerungsrecht geltend macht.<sup>87</sup> Die im ausländischen Verfahren beschuldigte Person ist hingegen uneingeschränkt gegen die Herausgabe des Einvernahmeprotokolls beschwerdelegitimiert, wenn sie selber rechtshilfweise einvernommen worden ist.<sup>88</sup> Dies gilt auch für eine juristische Person, deren Arbeitnehmer oder Verwaltungsratsmitglieder einvernommen werden.<sup>89</sup> Einer nicht einvernommenen Person kommt, auch wenn die protokollierten Aussagen sie betreffen, keine Beschwerdebefugnis zu.<sup>90</sup> In BGE 124 II 180 schuf das Bundesgericht jedoch eine Ausnahme zu dieser Regelung. So ist der Kontoinhaber zur Anfechtung der Übermittlung von Einvernahmeprotokollen berechtigt, wenn diese Bankkontoinformationen enthalten. Die Herausgabe des Einvernahmeprotokolls kommt dabei der Übermittlung von Kontounterlagen gleich. Dies wird dadurch begründet, dass die ausführenden Behörden den dem Kontoinhaber zukommende Rechtsschutz nicht dadurch umgehen können sollen, dass sie sich die entsprechenden Informationen anstatt durch die Sicherstellung von Kontounterlagen einfach über Einvernahmen beschaffen.<sup>91</sup>

Stammt das rechtshilfweise herauszugebende Einvernahmeprotokoll aus einem schweizerischen Strafverfahren, so sind gemäss der Rechtsprechung die genannten Regelungen nicht unbesehen anwendbar.<sup>92</sup> Dies wird damit begründet, dass keine unmittelbare Betroffenheit durch eine Rechtshilfemassnahme vorliege.<sup>93</sup> In einer Fallgruppe weicht die Rechtsprechung jedoch von diesem Grundsatz ab. Dies ist dann der Fall, wenn der Beschwerdeführer in einem früheren oder parallelen Strafverfahren als Angeschuldigter zum selben Themenkomplex einvernommen wurde.<sup>94</sup>

---

<sup>87</sup> BGE 126 II 258 E. 2d/bb. Das Bundesstrafgericht bejaht die Beschwerdelegitimation des Zeugen in TPF 2008 116 nicht amtlich publizierte E. 2, da er in der Einvernahme auch Aussagen über sich selber machte, die über das Angeben von Personalien hinausgingen.

<sup>88</sup> BStGer RR.2013.160 E. 2.2.3.

<sup>89</sup> TPF 2016 138 nicht amtlich publizierte E. 2.4.

<sup>90</sup> BGE 123 II 153 E. 2b.

<sup>91</sup> BGE 124 II 180 E. 2b; BGer 1A.206/2004 1.3. Kritisch zu dieser Regelung steht ZIMMERMANN, *Coopération*, Rz. 528. So komme einerseits den Einvernahmen nicht dieselbe Beweiskraft zu wie den übermittelten Kontounterlagen. Andererseits führe sie zur Umständlichkeit, dass bei jeder Einvernahme im Zusammenhang mit Bankkontoinformationen dem Kontoinhaber das Einvernahmeprotokoll zugestellt werden müsse, damit dieser im Stande sei zu prüfen, ob er Beschwerde erheben wolle.

<sup>92</sup> Kritisch dazu BEGLINGER, 919. Warum dem Betroffenen die gerichtliche Prüfung versagt werden sollte, falls der Zwang ausserhalb des Rechtsmittelverfahrens ausgeübt worden war, ist deshalb nicht ersichtlich. Im Bereich der Rechtshilfe sind neben der Zulässigkeit des Zwangs auch weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen zu prüfen, die im Schweizer Strafverfahren nicht von Belang sind, wie das Fehlen von Ausschlussgründen oder die potenzielle Nützlichkeit von Beweismitteln.

<sup>93</sup> BGer 1A.185/2005 E. 1.3.3. "Der Beschwerdeführer war im Rechtshilfeverfahren somit von keiner Massnahme unmittelbar betroffen. [...] Die oben angeführte Rechtsprechung zur Beschwerdelegitimation des Zeugen bezieht sich auf denjenigen, der im Rechtshilfeverfahren aussagen muss."

<sup>94</sup> BGer 1A.236/2004 E. 2.2.; BGer 1A.91/2005. Für neuere Beispiele aus der bundesstrafgerichtlichen Rechtsprechung vgl. BStGer RR.2018.126 E. 1.3; BStGer RR.2018.75. BOMIO & GLASSEY, Rz. 67 erwähnen auch die Herausgabe von Einvernahmeprotokollen über Bankinformationen als Ausnahme zu diesem Grundsatz. Die hierzu zitierten Urteile beziehen sich jedoch nur auf Fälle, wo die Einvernahmen im Rahmen des Rechtshilfeersuchens durchgeführt wurden.

## 5. Bei einem Zulassungsentscheid eines Staates als Privatkläger

Geht es um die Anfechtung der Zulassung eines ausländischen Staates als Privatklägerin oder einer quasi-staatlichen Privatklägerin im Strafprozess bei gleichzeitig hängigem Rechtshilfeersuchen, so richtet sich die Beschwerdelegitimation nach Art. 382 Abs. 1 StPO.<sup>95</sup> Der Beschuldigte im inländischen Strafverfahren ist dabei grundsätzlich beschwerdelegitimiert, da ein nicht wiedergutzumachender Nachteil angenommen wird, wenn es sich bei der Privatklägerin um einen Staat oder ein staatlich beherrschtes Unternehmen handelt.<sup>96</sup> Dies stellt eine Ausnahme vom Grundsatz im Strafprozessrecht dar, dass ein rechtlich nicht wiedergutzumachender Nachteil des Beschuldigten bei Anfechtung der Zulassung der Privatklägerschaft verneint wird.<sup>97</sup>

## 6. Bei der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs

Bei der Überwachung des Fernmeldeanschlusses nach Art. 18a IRSG ist nur der Benutzer des überwachten Anschlusses, jedoch nicht dessen Inhaber beschwerdelegitimiert.<sup>98</sup> Falls es sich bei der Inhaberin um eine juristische Person handelt und eines ihrer Organe den Anschluss benutzt, so kommt dieser hingegen auch die Beschwerdelegitimation zu.<sup>99</sup> Wer jedoch einen falschen Namen zur Registrierung der Telefonnummer verwendet, verliert als Benutzer die Beschwerdelegitimation.<sup>100</sup> Bei der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs ist dabei zu beachten, dass innerhalb des Rechtshilfeverfahrens zwei parallele Verfahren geführt werden, nämlich eines nach BÜPF und eines nach IRSG im engeren Sinne.<sup>101</sup> Dabei steht gleichzeitig der Rechtsweg nach BÜPF offen.<sup>102</sup>

## 7. Würdigung

### a) Zur Beschwerdelegitimation im Allgemeinen

Einleitend ist festzuhalten, dass vorliegend die Regelung, wonach dem im ausländischen Verfahren Beschuldigte nur bei persönlicher und direkter Betroffenheit durch die Rechtshilfemassnahme die Beschwerdelegitimation zukommt, entgegen Vertretern in der

<sup>95</sup> Zur Thematik siehe unten Kap.V.3.c.

<sup>96</sup> TPF 2012 48 E. 1.3.1.

<sup>97</sup> MAZZUCHELLI/POSTIZZI, BSK StPO, Art. 118, Rz. 12e. Wird die quasi-staatliche Natur des Privatklägers durch das Bundesstrafgericht verneint, so ist auch die Beschwerdelegitimation nach Art. 382 Abs. 1 StPO nicht gegeben. Vgl. BStGer BB.2013.10, E. 1.3

<sup>98</sup> BStGer RR.2015.146 E. 5.3.4; BStGer RR.2015.148 E. 6.3.4. "En l'occurrence, le raccordement concerné est inscrit au nom de C. mais utilisé par A. C'est donc uniquement ce dernier qui revêt la qualité de personne dont les conversations téléphoniques ont été surveillées." Falsch liegen deshalb FABRI & FURGER, 396, die bezüglich der Beschwerdelegitimation nach IRSG Folgendes schreiben: "Bei Überwachungen des Fernmeldeverkehrs gilt nur der Inhaber des überwachten Anschlusses, jedoch nicht dessen Benutzer, als unmittelbar betroffen."

<sup>99</sup> Vgl. BStGer RR.2015.146 E. 5.3.4

<sup>100</sup> TPF 2015 141 E. 4.2. Das Bundesstrafgericht wandte dabei die Regelung bei Bankkonten, wonach die falsche Angabe des Kontoinhabers oder des wirtschaftlichen Berechtigten den Ausschluss der Beschwerdeberechtigung zur Folge haben, in analoger Weise an.

<sup>101</sup> BOMIO & GLASSEY, Rz. 75.

<sup>102</sup> Vgl. FABRI & FURGER, 397. Der Überprüfungsrahmen der angerufenen Gerichtsinstanzen ist dabei unterschiedlich ausgestaltet. Vgl. BStGer RR.2007.40 E. 1.

Lehre aus Sicht des Autors grundsätzlich nicht zu beanstanden ist.<sup>103</sup> Bei automatischer Beschwerdebefugnis des Beschuldigten würden Rechtshilfeverfahren insgesamt beträchtlich verzögert werden, da bei diesem ein Anreiz vorliegen würde, gegen sämtliche anfechtbare Verfügungen ein Rechtsmittel einzulegen. Andererseits sollte die Beschwerdelegitimation insgesamt nicht allzu formalistisch gehandhabt werden.<sup>104</sup> Auch im Rahmen von Art. 89 BGG ausserhalb der Rechtshilfe stellt das Bundesgericht bei der Beschwerdelegitimation nicht schematisch auf einzelne Kriterien ab, sondern nimmt eine Gesamtwürdigung vor.<sup>105</sup> Etwas weniger strenge Erfordernisse wären etwa bei der ausnahmsweisen Berechtigung des wirtschaftlich Berechtigten an einem Konto bei einer liquidierten Gesellschaft als Kontoinhaberin angezeigt. Misslingt einer der verlangten Beweise, kann sich niemand gegen die Übermittlung der Kontounterlagen zur Wehr setzen. Das Bundesgericht hat hingegen selber verschiedentlich betont, dass bei der Überprüfung der Legitimation auch der Frage Rechnung getragen werde, ob gegen die streitigen Rechtshilfemassnahmen in der fraglichen Konstellation eine Rechtsschutzlücke bestehe oder nicht.<sup>106</sup> Sachlich nicht gerechtfertigt erscheint schliesslich, wieso auch die Inhaberschaft bzw. die wirtschaftliche Berechtigung am Liquidationserlös bewiesen werden muss.<sup>107</sup> Schlussendlich sollte es in der Verfügungsfreiheit des wirtschaftlich Berechtigten liegen, ob er den Liquidationserlös sich selber oder einem Dritten ausbezahlt.

#### **b) Zur Legitimation bei Beschwerdeerhebung in reinem Drittinteresse**

Gemäss der derzeitigen Gerichtspraxis muss zusätzlich zur persönlichen und direkten Betroffenheit kein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids bestehen.<sup>108</sup> Dies führt dazu, dass Anwälte und Treuhänder gegen die bei ihnen beschlagnahmten Kontounterlagen im Interesse Dritter Beschwerde führen können. Die Zulassung von Anwälten und Treuhändern zur Beschwerde gegen die Herausgabe von Kontoinformationen widerspricht jedoch dem Willen des Gesetzgebers. So bestanden anlässlich der IRSG-Revision von 1995 Bestrebungen, die Beschwerdelegitimation von Banken ausdrücklich im Gesetz ausschliessen. Das Parlament lehnte dies jedoch aus dem Grund ab, dass dies zu der Annahme verleiten könnte, Anwälte und Treuhänder seien *e contrario* beschwerdebefugt.<sup>109</sup> Eine Differenzierung zwischen Banken auf der einen und Anwälten und Treuhändern auf der anderen Seite war somit ausdrücklich nicht gewollt. Auch das Bundesgericht hat dies im

---

<sup>103</sup> Zu Kritik in der Lehre siehe etwa GLESS/SCHAFFNER, BSK ISTR, Art. 21 IRSG, Rz. 64: "Die sich aus Art. 21 Abs. 3 ergebende Einschränkung des gerichtlichen Rechtsschutzes im Bereich der sonstigen Rechtshilfe ist insgesamt durchaus beträchtlich." SCHAFFNER, 224; POPP, Grundzüge, Rz. 558: "Diese Norm ist vollständig missraten, sowohl in ihrer systematischen Bedeutung wie in ihrer Auswirkung."

<sup>104</sup> In der Lehre wird dabei moniert, dass sich das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung zur Beschwerdelegitimation zu schematisch an Art. 9a IRSV orientiert, der nach dem eigenen Wortlaut nicht abschliessend ist. Kritisch dazu BUSSMANN, BSK ISTR, Art. 80h IRSG, Rz. 21.

<sup>105</sup> So betont etwa das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung zur Nachbarschaftsbeschwerde nach Art. 89 BGG, dass für die Beurteilung der besonderen Betroffenheit nie schematisch auf einzelne Kriterien abzustellen, sondern die Prüfung stets auf der Basis einer Gesamtwürdigung aller rechtlich erheblichen Sachverhaltselemente vorzunehmen sei. Vgl. etwa BGE 140 II 214 E. 2.3.

<sup>106</sup> So der Wortlaut bei BGE 137 IV 134 E. 6.4; BGE 123 II 153 E. 2d; BGer 1C\_287/2008 E. 2.2.

<sup>107</sup> So auch ZELLWEGER-GUTKNECHT, 217.

<sup>108</sup> Vgl. oben Kap.II.1.d.

<sup>109</sup> Vgl. oben Kap.II.1.a.

Anschluss an die Revision anerkannt.<sup>110</sup> Die Gleichsetzung des schutzwürdigen Interesses mit der persönlichen und direkten Betroffenheit widerspricht aber auch dem Wortlaut von Art. 80h Abs. 2 IRSG, der ein Vorliegen beider Kriterien verlangt.<sup>111</sup> Die Etablierung des schutzwürdigen Interesses als zusätzliches Kriterium würde dabei eine dogmatische Grundlage bieten, ohne ersichtliches Eigeninteresse erhobene Beschwerden wirksam vom Rechtsweg auszuschliessen. Damit könnte etwa dem Rechtsmittelmissbrauch durch Briefkastenfirmen begegnet werden.<sup>112</sup> Dabei ist darauf hinzuweisen, dass eine andere Auslegung des schutzwürdigen Interesses als in anderen Bereichen der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach der hier vertretenen Meinung zulässig erscheint. Das Bundesgericht selbst hat dabei im Rahmen von Art. 103 lit. a OG eine Differenzierung der Beschwerdelegitimation je nach Rechtsgebiet befürwortet.<sup>113</sup>

Werden in den Räumlichkeiten von Treuhändern, Anwälten oder anderen Dritten Bankunterlagen beschlagnahmt, so kann der hier vertretenen Meinung nach deren Beschwerdelegitimation bereits *de lege lata* ohne eine Streichung von Art. 9a lit. b IRSV verneint werden. So sind in solchen Situationen die Voraussetzungen sowohl von Art. 9a lit. a IRSV als auch von Art. 9a lit. b IRSV erfüllt, da einerseits Kontoinformationen erhoben werden, andererseits aber auch eine Hausdurchsuchung durchgeführt wird. Art. 9a lit. a IRSV könnte dabei in solchen Konstellationen der Vorrang eingeräumt werden. Der Kontoinhaber wäre somit beschwerdelegitimiert. Auch bei einer Beschlagnahme anderer Gegenstände als Kontounterlagen wäre ein Ausschluss der Beschwerdeführung in reinem Drittinteresse *de lege lata* aus der Sicht des Autors möglich. Dem Mieter oder dem Eigentümer der Räumlichkeiten wäre dabei trotz Vorliegens der persönlichen und direkten Betroffenheit nach Art. 9a lit. b IRSV aufgrund eines fehlenden schutzwürdigen Interesses die Beschwerdelegitimation abzusprechen. Da Art. 9a IRSV dem eigenen Wortlaut nach nicht abschliessend ist, könnte daraufhin die persönliche und direkte Betroffenheit des Eigentümers der beschlagnahmten Gegenstände bzw. jene des Hinterlegers sowie dessen schutzwürdiges Interesse bejaht werden. Auf diesem Weg würden auch keine Rechtsschutzlücken entstehen.<sup>114</sup> Art. 9a lit. b IRSV wäre auch nicht gänzlich seines Gehalts beraubt, da die Bestimmung weiterhin bei aus Eigeninteresse geführten Beschwerden zum Zug kommen würde.

---

<sup>110</sup> Vgl. BGE 128 II 211 E. 2.4: "Demgemäss ergibt sich, dass der revidierten IRSG-Regelung der Wille des Gesetzgebers zugrunde liegt, die Beschwerdelegitimation von Banken, Anwälten oder Treuhändern zu verneinen, soweit diese rechtshilfweise lediglich Auskünfte über ihre Kunden zu geben haben."

<sup>111</sup> So auch BOMIO & GLASSEY, Rz. 115.

<sup>112</sup> Siehe auch BGE 125 II 356 E. 3bb, wo die Legitimation ausländische Verfahrensmängel geltend zu machen zur Debatte stand: "On ne voit pas en effet en quoi la situation des droits de l'homme en Ukraine serait de nature à toucher, d'une quelconque manière, des sociétés de Panama, de l'Ile de Man, d'Antigua, des Iles Vierges britanniques ou du Lichtenstein."

<sup>113</sup> BGE 113 Ib 363 E. 3c. "Die Anforderungen des Bundesgerichts an die Beziehungsnähe des Beschwerdeführers zum Streitgegenstand haben zum Zweck, die Popularbeschwerde auszuschliessen und eine kaum mehr zu begrenzende Öffnung des Beschwerderechts zu vermeiden. Eine rechtslogisch stringente, begrifflich fassbare Eingrenzung gibt es nicht, sondern nur eine praktisch vernünftige Begrenzung. Wo diese Grenze verläuft, ist für jedes Rechtsgebiet gesondert zu beurteilen."

<sup>114</sup> So bejahte das Bundesgericht in BGer 127/2008 auch deshalb die Beschwerdebefugnis, da ansonsten niemand zu Beschwerde berechtigt sei. BGer 127/2008 E. 2.2. Insofern unterscheiden sich die Vorschläge von BOMIO & GLASSEY, die Fälle, in denen niemandem die Beschwerdelegitimation zukommt, bewusst in Kauf nehmen. Vgl. BOMIO & GLASSEY, Rz. 115. "Il n'est en effet pas exclu selon nous, dans certains cas exceptionnels, qu'aucune personne ne puisse se prévaloir de l'intérêt digne de protection exigé par le législateur à l'art. 80h let. b EIMP"



### c) Zur Anwendung von Art. 89 BGG

Im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren ist die Anwendung von Art. 89 BGG auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen fragwürdig. Die zur Bestimmung, etwa anlässlich von Nachbarschaftsbeschwerden, entwickelte Rechtsprechung mag auf die Anfechtung von Rechtshilfemassnahmen nicht so richtig passen.<sup>115</sup> So hat das Bundesgericht auch auf Grundlage des OG Art. 21 Abs. 3 aIRSG als *lex specialis* zu Art. 103 Abs. 1 OG erklärt.<sup>116</sup> Die Einräumung des Vorranges von spezialgesetzlichen Legitimationsbestimmungen vor Art. 89 Abs. 1 BGG ist dabei nicht aussergewöhnlich. So hat das Bundesgericht beispielsweise Art. 83 Abs. 3 BGG als *lex specialis* zu den allgemeinen Legitimationsbestimmungen von Art. 89 Abs. 1 BGG erklärt.<sup>117</sup> Die Frage, ob Art. 80h IRSG Art. 89 BGG im bundesgerichtlichen Verfahren verdrängt, hat für den Einzelfall freilich wenig praktische Bedeutung. Dies aufgrund der Tatsache, dass die Beschwerdeführer, bevor sie überhaupt ans Bundesgericht gelangen, die Legitimationsvoraussetzungen nach IRSG im bundesstrafgerichtlichen Verfahren erfüllen müssen. Die Einräumung des Vorranges wäre aber rechtsdogmatisch wichtig, da es dem Bundesgericht erlauben würde, sich etwa bezüglich des Begriffs des schutzwürdigen Interesses von der Rechtsprechung zu Art. 89 Abs. 1 BGG loszulösen.<sup>118</sup>

### d) Zu Art. 21 Abs. 3 IRSG und Art. 25 Abs. 3 IRSG

Einleitend ist festzuhalten, dass das dritte Kapitel des ersten Teils des IRSG insgesamt schlecht auf die verfahrensrechtlichen Bestimmungen in den beiden besonderen Teilen abgestimmt erscheint.<sup>119</sup> In Bezug auf die Beschwerdelegitimation sind insbesondere Art. 21 Abs. 3 IRSG und der erste Satz von Art. 25 Abs. 3 IRSG nach der hier vertretenen Meinung gesetzssystematisch verunglückt. Art. 21 Abs. 3 IRSG ist nur in der kleinen Rechtshilfe anwendbar und erscheint deshalb im allgemeinen Teil fehl am Platz.<sup>120</sup> Die Verdeutlichung, dass für den im ausländischen Strafverfahren Verfolgten dieselben Regelungen zur Beschwerdelegitimation wie für einen Dritten gelten, hätte deshalb in Art. 80h IRSG zum Ausdruck kommen müssen. Auch der erste Satz von Art. 25 Abs. 3 IRSG ist nur für die kleine Rechtshilfe relevant, da bei Auslieferungen das Bundesamt selber Vollzugsbehörde ist und somit deren Beschwerdelegitimation gegen Verfügungen kantonaler Behörden keine Rolle spielt. Eine Unterbringung der Bestimmung unter den allgemeinen Teil des IRSG erscheint deshalb auch hier gesetzssystematisch nicht nachvollziehbar. Andererseits stiftet die

<sup>115</sup> In diesem Sinne äusserte sich bereits die Botsch. zum IRSG 1975: "Für diese Kombination von Rechtsfragen ist auch die verwaltungsgerichtliche Beschwerde nach Artikel 97 ff. des Bundesrechtspflegegesetzes nicht ohne weiteres anwendbar, deren Regelung der Legitimation und der Beschwerdegründe nicht durchwegs passen würde." Botsch. zum IRSG 1975, 458.

<sup>116</sup> BGE 110 Ib 387 E. 3a; BGE 113 Ib 257 E. 3c. Die strikteren Kriterien des IRSG – persönliche und direkte Betroffenheit von den Rechtshilfemassnahmen nach Art. 80h IRSG – verdrängte das Kriterium des blossen Berührtseins durch die angefochtene Verfügung nach Art. 103 lit. a OG.

<sup>117</sup> WALDMANN, BSK BGG, Art. 89, Fn. 14. Vgl. etwa BGE 139 II 233 E. 5.2.1.

<sup>118</sup> Vgl. oben Kap.II.10.c.

<sup>119</sup> Ein Beispiel einer solchen gesetzlichen Doppelspurigkeit zwischen allgemeinem und speziellem Teil des IRSG sind dabei etwa auch Art. 17 Abs. 4 IRSG und Art. 79 Abs. 2 IRSG. Art. 17 Abs. 4 IRSG.

<sup>120</sup> Dazu, dass Art. 21 Abs. 3 IRSG faktisch nur in der kleinen Rechtshilfe anwendbar ist vgl. GLESS/SCHAFFNER, BSK ISTR, Art. 21 IRSG, Rz. 63.

Bestimmung aber auch Verwirrung, da sie im Gegensatz zu Art. 80e Abs. 1 IRSG vom Wortlaut her nur die Beschwerde gegen Verfügungen kantonaler Behörden und nicht gegen Verfügungen von Bundesbehörden umfasst. Würde sich die Legitimation ausschliesslich nach Art. 25 Abs. 3 IRSG richten, hätte das Bundesamt keine Beschwerdebefugnis gegen Verfügungen der Bundesanwaltschaft.

## II. Die Anfechtbarkeit von Verfügungen bei Auslieferungen

### 1. Vor Bundesstrafgericht

Der in Art. 80e IRSG statuierte Grundsatz der Nichtanfechtbarkeit von Zwischenverfügungen befindet sich gesetzessystematisch im dritten Teil des IRSG und gilt daher nur für die kleine Rechtshilfe. Als Anfechtungsobjekte vor Bundesstrafgericht in Betracht kommen als Zwischenverfügungen der Auslieferungshaftbefehl sowie ein abgewiesenes Haftentlassungsgesuch. Gegen den Auslieferungshaftbefehl kann der Verfolgte nach Art. 48 Abs. 2 IRSG innert zehn Tagen ab der schriftlichen Eröffnung Beschwerde beim Bundesstrafgericht führen. Dies gilt auch für anstelle der Auslieferungshaft angeordnete Ersatzmassnahmen.<sup>121</sup> Zusammen mit dem Auslieferungshaftbefehl wird nach Art. 47 Abs. 3 IRSG eine allfällige Sicherstellungsverfügung erlassen. Die Sicherstellungsverfügung erfolgt dabei hinsichtlich der im Rahmen der Sachauslieferung herauszugebenden Gegenstände oder Vermögenswerte nach Art. 59 IRSG.<sup>122</sup>

Dem Auszuliefernden steht es dabei nach Art. 50 Abs. 3 IRSG jederzeit offen, ein Haftentlassungsgesuch zu stellen, über das erstinstanzlich das Bundesamt entscheidet.<sup>123</sup> Gegen den Haftprüfungsentscheid des Bundesamtes ist die selbständige Beschwerde ans Bundesstrafgericht gegeben.<sup>124</sup> Hier gilt analog die zehntägige Frist von Art. 48 Abs. 2 IRSG.<sup>125</sup> Die selbständige Anfechtung eines Haftprüfungsentscheids vor Bundesstrafgericht geht dabei weniger klar aus dem Gesetz hervor als bei der selbständigen Anfechtung eines Auslieferungshaftbefehls. Die diesbezügliche Praxis ist wohl auf die Botsch. zum IRSG 1975 zurückzuführen.<sup>126</sup>

---

<sup>121</sup> BGE 117 IV 359 E. 1a.

<sup>122</sup> Der persönliche Besitz des Auszuliefernden und die sichergestellten Gegenstände oder Vermögenswerte kann dem ersuchenden Staat dabei nach Art. 22 IRSV auch ohne dessen formelles Ersuchen darum übergeben werden. Die Sachauslieferung verlangt auch keinen rechtskräftigen Entscheid des ersuchenden Staates. Der Sachauslieferung unterliegen dabei sämtliche Gegenstände und Vermögenswerte, über welche die verfolgte Person rechtlich verfügen kann. Dazu zählen auch Gegenstände und Vermögenswerte, die bei einer Bank oder sonstigen Dritten deponiert sind. Der Rechtsschutz Dritter deckt sich mit jenem von Art. 74a Abs. 3 IRSG. Vgl. BGE 123 II 595 E. 4c.

<sup>123</sup> FORSTER, BSK ISTR, Art. 50 IRSG, Rz. 4

<sup>124</sup> Für ein Beispiel einer selbständigen Anfechtung eines Haftprüfungsentscheids siehe etwa BStGer RH.2015.21.

<sup>125</sup> BStGer RH.2015.21 E. 2.1.

<sup>126</sup> siehe Botsch. zum IRSG 1975, 463. "Jede Abweisung eines Haftentlassungsgesuches unterliegt der Beschwerde an die Anklagekammer des Bundesgerichts (Art. 43 Abs. 2 des Entwurfs)." In Art. 43 Abs. 2 des Entwurfs ist jedoch nur die Anfechtung von Verfügungen nach Art. 42 geregelt. Dort ist der Auslieferungshaftbefehl, die Anordnung von Ersatzmassnahmen und die Anordnung über die Sachauslieferung aufgelistet. Vgl. Botsch. zum IRSG 1975, 504. Es fragt sich also, ob der die Praxis der selbständigen Anfechtbarkeit von Haftentlassungsgesuchen schlussendlich nicht auf eine fehlerhafte Botschaft zurückzuführen ist. In BGE 109 IV 60 E. 1 wird die selbständige Anfechtbarkeit nebst mit der Botschaft auch damit begründet, dass ein negativer Haftentlassungsgesuch nichts anderes als die Bestätigung des Auslieferungshaftbefehls darstellt.

Bei der auslieferungsrechtlichen Sicherstellung kann der Betroffene hingegen nicht jederzeit ein Gesuch um deren Aufhebung stellen. Führt er gegen die Sicherstellungsverfügung keine Beschwerde, so kann er die Sicherstellung nur noch im Rahmen des Sachauslieferungsentscheides anfechten.<sup>127</sup>

Gegen Verfügungen, die vor dem Auslieferungshaftbefehl erlassen werden, besteht kein Rechtsmittel.<sup>128</sup> Insbesondere eine selbständige Anfechtbarkeit der Eintretensverfügung ist ausgeschlossen.<sup>129</sup> Auch gegen die Anordnung der Festnahme sowie der Sicherstellung von Wertgegenständen und Vermögenswerten im Rahmen der Festnahme steht kein Rechtsmittel zur Verfügung.<sup>130</sup> Eine Beschwerde ans Bundesstrafgericht wäre dabei bereits aus zeitlichen Gründen wenig sinnvoll, da gemäss Art. 46 Abs. 2 IRSG nach spätestens drei Werktagen ab Festnahme ein Auslieferungshaftbefehl ergehen muss, ansonsten die Festnahme wieder aufgehoben wird.<sup>131</sup>

Der Auslieferungsentscheid sowie ein allfälliger Sachauslieferungsentscheid des Bundesamtes nach Art. 55 Abs. 1 IRSG sind nach Art. 25 Abs. 1 IRSG mit Beschwerdefrist von, analog zu Art. 80k IRSG, 30 Tagen beim Bundesstrafgericht anfechtbar.<sup>132</sup>

## 2. Vor Bundesgericht

Der Entscheid des Bundesstrafgerichts kann bei Vorliegen eines besonders bedeutenden Falles sowie bei Vorliegen der Voraussetzungen zur selbständigen Anfechtung von Zwischenverfügungen nach Art. 93 BGG ans Bundesgericht weitergezogen werden.<sup>133</sup> Vor Bundesgericht stellt dabei Art. 93 BGG zur Anfechtung auslieferungsrechtlicher Entscheide keine wirkliche Hürde dar. Entscheide über die Auslieferungshaft, wozu einerseits der Auslieferungshaftbefehl und andererseits ein abgelehntes Haftentlassungsgesuch gehören, sind nach Art. 93 Abs. 2 BGG zulässige Anfechtungsobjekte. Ein nicht wiedergutzumachender Nachteil nach Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG wird bei Entscheiden über die Auslieferungshaft in der Regel bejaht, da auch bei einer allfälligen Ablehnung der Auslieferung der vom Beschwerdeführer aufgrund der Auslieferungshaft erlittene Freiheitsentzug nicht mehr rückgängig gemacht werden kann.<sup>134</sup> Der Zugang zum Bundesgericht steht jedoch auch hier nur offen, wenn ein besonders bedeutender Fall vorliegt, was nur sehr selten zutrifft.<sup>135</sup> Die Beschwerde gegen den Auslieferungsentscheid steht aufgrund des Anfechtungsobjekts der Auslieferung in Art. 84 Abs. 1 BGG bei einem besonders bedeutenden Falles offen.<sup>136</sup>

---

<sup>127</sup> HEIMGARTNER, BSK ISTR, Art. 59 IRSG, Rz. 28.

<sup>128</sup> LUDWICZAK GLASSEY, Rz. 1017. Die gilt etwa auch für die Weigerung des Bundesamtes eine schriftliche Zusicherung zu geben, dass eine Person nicht ausgeliefert werden würde, falls sie sich in die Schweiz begäbe. Vgl. TPF 2010 120 E. 1.3.

<sup>129</sup> BGer 1A.306/2000 E. 7.

<sup>130</sup> SAGER, BSK ISTR, Art. 4 IRSG, Rz. 3.

<sup>131</sup> FORSTER, BSK ISTR, Art. 44 IRSG, Rz. 5.

<sup>132</sup> HEIMGARTNER, BSK ISTR, Art. 55 IRSG, Rz. 13.

<sup>133</sup> BGer 1C\_113/2018 E. 1.

<sup>134</sup> BGer 1C\_113/2018 E. 2; BGE 136 IV 20, E. 1.1.

<sup>135</sup> BGer 1C\_518/2008 E. 1.1; BGer 1C\_269/2018 E. 1.

<sup>136</sup> Ferner subsumiert das Bundesgericht auch Entscheide zur Überstellung im Anwendungsbereich des Übereinkommens über die Überstellung verurteilter Personen unter den Begriff der Auslieferung nach Art. 84 Abs. 1 BGG. Vgl. BGE 135 I 191 nicht amtlich publizierte E.1.1.

### 3. Würdigung

Die bezüglich der Gesetzssystematik gemachten Vorbehalte unter Kap.II.6.d gelten auch hier. So fehlt in Art. 55 IRSG zulasten der Gesetzesklarheit eine ausdrückliche Regelung, dass der Auslieferungsentscheid innert 30 Tagen beim Bundesstrafgericht anfechtbar ist.

## III. Die Anfechtbarkeit von Verfügungen in der kleinen Rechtshilfe

### 1. Allgemeines

#### a) Entwicklungsgeschichte

Vor der auf den 01. Februar 1997 in Kraft tretenden Revision gab es für Parteien die Möglichkeit, Eintretensverfügungen bis vor Bundesgericht anzufechten.<sup>137</sup> Die Revision betraf dabei hauptsächlich das Verfahrensrecht. Das primäre Ziel war dabei die Verringerung der Verfahrensdauer durch eine Reduzierung der Beschwerdemöglichkeiten.<sup>138</sup> Ein wichtiger Beweggrund dafür war der Fall Marcos. Bei diesem wurden insgesamt 50 Beschwerden erhoben, wodurch sich das Rechtshilfeverfahren in beträchtlicher Weise verzögerte. Das Ziel der Beschwerdeführer war dabei, durch die ständige Beschwerdeerhebung eine Verjährung der Straftaten im ersuchenden Staat herbeizuführen.<sup>139</sup> Einigkeit herrschte dabei weitgehend darüber, dass künftig nur noch gegen eine Verfügung die Beschwerde zugelassen werden sollte.<sup>140</sup> Nicht klar war jedoch, ob der Rechtsweg nur noch gegen die Eintretensverfügungen oder nur noch gegen die Schlussverfügung offenstehen sollte. Der Bundesrat bevorzugte dabei die Anfechtbarkeit der Schlussverfügung, das sogenannte Genfer Modell. Dies aus dem Grund, dass der Rechtshilferichter die Zulässigkeit der Rechtshilfe gestützt auf das Ergebnis konkreter Vollzugsmassnahmen gesamthaft beurteilen könne.<sup>141</sup> Für die Beschwerdemöglichkeit gegen die Eintretensverfügung, das Zürcher Modell, wurde die Tatsache angeführt, dass die Ausführung des Ersuchens und das Beschwerdeverfahren parallel verlaufe und daraus ein Zeitvorteil gezogen werden könne. Auf der anderen Seite waren Befürchtungen vorhanden, dass die Betroffenen vorsorglich Rekurs einlegen würden, da die Erfolgsaussichten einer Beschwerde aufgrund fehlender Kenntnis des genauen Umfangs des Rechtshilfedossiers in dieser Anfangsphase noch gar nicht bekannt seien. Weiter stufte man das Zürcher Modell als inkompatibel mit der vereinfachten Ausführung nach Art. 80c IRSG ein.<sup>142</sup> Das Genfer Modell setzte sich schliesslich durch.<sup>143</sup>

---

<sup>137</sup> Vgl. auch FÉRAUD, 660.

<sup>138</sup> SCHUPP, 182. Daneben wurden auch die Kompetenzen des Bundesamtes in der kleinen Rechtshilfe mit der Einführung von Art. 79a IRSG gestärkt. Die Übertragung sämtlicher Kompetenzen an das Bundesamt im Bereich der kleinen Rechtshilfe, analog zum Anwendungsbereich des BG-RVUS, wurde jedoch vom Bundesrat abgelehnt. Vgl. SCHUPP, 183.

<sup>139</sup> Votum David, AB NR 1995, 2649; Votum Rechsteiner, AB NR 1995, 2649.

<sup>140</sup> Votum Koller, AB NR 1995, 2648.

<sup>141</sup> FÉRAUD, 663.

<sup>142</sup> Votum Koller, AB NR 1995, 2648.

<sup>143</sup> AB NR 1995, 2648.

Weiter schlug der Bundesrat in seinem Entwurf vor, dass bei Vorliegen eines direkten und nicht wiedergutzumachenden Nachteils sämtliche Zwischenverfügungen anfechtbar sein sollen.<sup>144</sup> Die ständerätliche Kommission beantragte hingegen darauf, die Anfechtbarkeit auf Zwischenverfügungen betreffend Beschlagnahme von Vermögenswerten und Wertgegenständen und betreffend der Anwesenheit ausländischer Prozessbeteiligter zu beschränken. Dabei waren Befürchtungen vorhanden, dass die Formulierung in der bundesrätlichen Botschaft trölerische Rekurse auslösen könnte. Die Fälle des direkten und nicht wiedergutzumachenden Nachteils sollten deshalb im Gesetz abschliessend erwähnt werden.<sup>145</sup> Der Ständerat nahm den Antrag der Kommission ohne Diskussion an.<sup>146</sup> In der Differenzbereinigung stimmte der Nationalrat schliesslich ebenfalls diskussionslos für die Änderung.<sup>147</sup>

Auch diskutierte der Nationalrat über das durch den Bundesrat eingefügte zusätzliche Kriterium der Direktheit in Art. 80h lit. b IRSG. So beantragte eine Kommissionsminderheit dessen Streichung aus dem bundesrätlichen Entwurf.<sup>148</sup> Dagegen wurde angeführt, dass das Weglassen ein falsches Signal aussenden würde und als eine Erweiterung der Legitimationspraxis aufgefasst werden könnte.<sup>149</sup> Mit dem Kriterium der Direktheit wollte man dabei die restriktive Rechtsprechung des Bundesgericht bezüglich der Beschwerdelegitimation auch im Gesetz abbilden.<sup>150</sup> Schliesslich hielt der Nationalrat am bundesrätlichen Entwurf fest.<sup>151</sup>

## **b) Zum Begriff der Zwischenverfügung in der Rechtshilfe**

Als Zwischenverfügungen werden Entscheide bezeichnet, die im Gegensatz zu Schluss- oder Teilentscheiden das Verfahren nicht ganz oder teilweise abschliessen, sondern bloss eine formell- oder materiellrechtliche Frage im Hinblick auf die Verfahrenserledigung regeln.<sup>152</sup> Sie stellen Schritte auf dem Weg zum Endentscheid dar. Zwischenentscheide binden die erlassende Behörde im Laufe des Verfahrens, fallen aber mit dem Entscheid in der Hauptsache dahin.<sup>153</sup> Die Unterscheidung zwischen Vorentscheiden, in denen eine materielle Frage entschieden wird, und Zwischenentscheiden, in denen prozessuale Fragen geregelt werden, ist im Bereich der Verwaltungsrechtspflege nicht von Bedeutung. In beiden Fällen wird von Zwischenverfügungen gesprochen.<sup>154</sup> Als Zwischenverfügung ist insbesondere auch die nach Art. 80a IRSG erlassene Eintretensverfügungen zu qualifizieren. Deren selbständige Anfechtbarkeit ist dabei nicht gesetzlich ausgeschlossen und unterliegt deshalb den Restriktionen von

---

<sup>144</sup> So hielt Art. 80e IRSG im Entwurf fest, dass der Schlussverfügung vorangehende Zwischenverfügungen, die einen unmittelbaren und nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken, mit Beschwerde angefochten werden können. Vgl. Botsch. Änderung IRSG 1995, 54.

<sup>145</sup> Votum Kuchler, AB SR 1996, 243.

<sup>146</sup> AB 1996 SR, 243.

<sup>147</sup> AB 1996 NR, 747. Bundesrat Arnold Koller erwähnte nur kurz, dass der Ständerat zu Recht sogar eine abschliessende Aufzählung dieser Fälle im Gesetz vorgeschlagen hat. AB NR 1996, 746.

<sup>148</sup> Vgl. AB NR 1995, 2644.

<sup>149</sup> Votum David, AB NR 1995, 2649.

<sup>150</sup> Votum de Dardel & Votum Koller, AB NR 1995, 2650.

<sup>151</sup> AB NR 1995, 2651.

<sup>152</sup> Teilverfügungen bzw. Teilurteile wurden etwa im Fall Marcos erlassen. Siehe Kap.IV.2.b.

<sup>153</sup> UHLMANN, BSK BGG, Art. 92, Rz. 3.

<sup>154</sup> UHLMANN, BSK BGG, Art. 92, Rz. 7.

Art. 80e Abs. 2 IRSG.<sup>155</sup> Auch in der Gerichtspraxis wird auf Beschwerden gegen Eintretensverfügungen unter den Voraussetzungen von Art. 80e Abs. 2 IRSG eingetreten.<sup>156</sup> Die in der Lehre teilweise gemachte Äusserung, Eintretensverfügungen in der kleinen Rechtshilfe könnten generell nicht selbständig angefochten werden, erweist sich deshalb als unzutreffend.<sup>157</sup> Der Irrtum bildet sich teilweise sogar in neueren bundesgerichtlichen Urteilen ab.<sup>158</sup> Das Missverständnis ist dabei wohl auf die diesbezüglich widersprüchliche Wegleitung des Bundesamtes zurückzuführen.<sup>159</sup> Aus den Bundesstrafgerichtsurteilen wird ausserdem die Praxis ersichtlich, dass bei der Beschlagnahme von Vermögenswerten sowie bei der Anwesenheit von ausländischen Beamten nicht eine zusätzliche Zwischenverfügung erlassen wird, sondern dass die betreffenden Anordnungen bereits in der Eintretensverfügung vorgenommen werden. Eine solche Verfügung wird dabei als Eintretens- und Zwischenverfügung bezeichnet.<sup>160</sup> Tritt die Beschwerdeinstanz ausnahmsweise auf eine selbständige Beschwerde gegen eine Zwischenverfügung ein, so beschränkt sie sich, die Zulässigkeit der in Frage stehenden Massnahme zu beurteilen. Dabei überprüft sie insbesondere nicht, ob dem Rechtshilfeersuchen stattgegeben werden solle, da dies erst mit dem Erlass der Schlussverfügung beschlossen wird.<sup>161</sup>

### c) Zur Anfechtbarkeit vor Bundesstrafgericht im Allgemeinen

Die selbständige Anfechtbarkeit von Zwischenverfügungen beschränkt sich vor Bundesstrafgericht grundsätzlich auf die beiden in Art. 80e Abs. 2 IRSG genannten Fälle.<sup>162</sup> Die Aufzählung der selbständig anfechtbaren Zwischenverfügungen ist dabei grundsätzlich abschliessend. Eine Ausnahme kann jedoch beim Vorhandensein einer unechten Lücke

<sup>155</sup> BGer 1A.265/2000 E. 2a/aa. "Die Eintretensverfügung des Bundesamtes ist unbestrittenermassen keine Schlussverfügung über die Gewährung und den Umfang der Rechtshilfe. Angefochten ist vielmehr eine Zwischenverfügung in der das Bundesamt die grundsätzliche Zulässigkeit der Rechtshilfe prüft, selbst die Ausführung des Ersuchens an die Hand nimmt, auf dieses eintritt und gleichzeitig Rechtshilfehandlungen anordnet (vgl. Art. 79a, 80 und 80a IRSG). Solche Zwischenverfügungen können nach Art. 80g Abs. 2 IRSG nur selbständig angefochten werden, wenn sie einen unmittelbaren und nicht wieder gutzumachenden Nachteil gemäss Art. 80e lit. b IRSG bewirken."

<sup>156</sup> Vgl. etwa BStGer RR.2014.237; TPF 2015 129 nicht amtlich publizierte E. 6.

<sup>157</sup> So etwa bei EYMANN, Kontosperre, 146 "Die Interventionsmöglichkeiten steigen dabei in umgekehrter Reihenfolge an: Während gegen die Eintretensverfügung kein Rechtsmittel besteht (Art. 80e e contrario) und Zwischenverfügungen nur in sehr eingeschränktem Masse angefochten werden können, besteht am Ende des Verfahrens die Möglichkeit einer vollumfänglichen Anfechtung der Schlussverfügung." Dergleichen auch KUSTER, BSK ISTR, Art. 80a IRSG, Rz. 2: "Die Eintretensverfügung ist nicht selbständig anfechtbar (Art. 80e Abs. 1 e contrario), weshalb sie auch nicht mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen ist." Und auch AEPLI, BSK ISTR, Art. 18 IRSG, Rz. 2: "Die ausführende Behörde tritt mittels Eintretensverfügung gem. Art. 80a auf das Ersuchen ein. Dieser Entscheid ist nicht anfechtbar."

<sup>158</sup> So BGer 1C\_239/2014 E. 1.3: "Conformément au texte clair de l'art. 93 al. 2 LTF, le recours n'est en revanche pas ouvert contre une simple décision d'entrée en matière rendue par l'OFJ au sens des art. 79a et 80a al. 1 EIMP."

<sup>159</sup> Vgl. die Wegleitung BJ. Auf Seite 49 wird pauschalisierend festgehalten wird, dass die Eintretensverfügung nach Art. 80a IRSG, in der unter anderem die verlangten und als zulässig angeordneten Rechtshilfemassnahmen angeordnet werden, nicht anfechtbar sei. Bei der Beschlagnahme von Vermögenswerten und Wertgegenständen sowie zum anderen bei der von ausländischen Beamten müsse zudem eine Zwischenverfügung erlassen werden muss. Aus dieser Formulierung folgt, dass die Eintretensverfügung keine Zwischenverfügung darstellt. Auf Seite 55 ist hingegen davon die Rede, dass die Beschwerde gegen Eintretensverfügungen *mit Ausnahme von Art. 80e Abs. 2 IRSG* durch die Revision aufgehoben worden sei. Da in Art. 80e IRSG die Anfechtung von Zwischenverfügungen allgemein geregelt wird, ist nach diesem Verständnis die Eintretensverfügung wiederum zu den Zwischenverfügungen zu zählen. (Hervorhebung hinzugefügt).

<sup>160</sup> Vgl. etwa die Sachverhalte in BStGer RR.2014.237; BStGer RR.2014.25. Die Wegleitung BJ, 49 besagt hingegen, dass nach der Eintretensverfügung eine zusätzliche Zwischenverfügung erlassen werden muss.

<sup>161</sup> BGE 130 II 329 E. 3.

<sup>162</sup> Eine Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde richtet sich vor Bundesstrafgericht hingegen nach Art. 46a VwVG. Vgl. LUDWICZAK GLASSEY, Précis de droit suisse, Rz. 1020.

vorliegen.<sup>163</sup> Im Rahmen der Beschwerde gegen die Schlussverfügung sind nach Art. 80e Abs. 1 IRSG jedoch auch die vorangehenden Zwischenverfügungen uneingeschränkt anfechtbar.

#### **d) Zur Anfechtbarkeit vor Bundesgericht im Allgemeinen**

Einleitend ist zu bemerken, dass die Beschwerde gegen selbständig eröffnete Zwischenentscheide, welche die Zuständigkeit oder ein Ausstandsbegehren zum Gegenstand haben, sich auch auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen nach Art. 92 Abs. 1 BGG richtet. Art. 93 Abs. 2 BGG muss dabei für eine Anfechtung nicht erfüllt sein.<sup>164</sup> Anders sieht es bei der Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerden nach Art. 94 BGG aus. Diese kann nur gegen das unrechtmässige Verweigern und Verzögern eines nach Art. 84 BGG bzw. Art. 93 Abs. 2 BGG anfechtbaren Entscheids erhoben werden.<sup>165</sup> Bei einer Beschwerde nach Art. 120 Abs. 2 BGG hat es das Bundesgericht dabei offen gelassen, ob überhaupt ein Anfechtungsobjekt nach Art. 84 Abs. 1 BGG bzw. Art. 93 Abs. 2 BGG vorliegen müsse.<sup>166</sup>

Die Anfechtung anderer Zwischenverfügungen richtet sich dabei vor Bundesgericht nach Art. 93 BGG. Gemäss Art. 93 Abs. 2 BGG ist dabei in der kleinen Rechtshilfe nur die Beschlagnahme von Vermögenswerten und Wertgegenständen selbständig anfechtbar. Zusätzlich muss Art. 93 Abs. 1 BGG erfüllt sein. Dies ist dann der Fall, wenn nach Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ein nicht wiedergutmachender Nachteil vorliegt. Das Bundesgericht beurteilt diesen innerhalb der Strafrechtshilfe gleich wie der unmittelbare und nicht wiedergutmachende Nachteil nach Art. 80e Abs. 2 IRSG.<sup>167</sup> So geht das Bundesgericht davon aus, dass rechtshilfeweise Vermögensbeschlagnahmen grundsätzlich keinen nicht wiedergutmachenden Nachteil darstellen. Eine selbständige Anfechtung kommt deshalb nur ausnahmsweise in Betracht.<sup>168</sup> Damit ist die Praxis zur Annahme eines nicht wiedergutmachenden Nachteils strenger als beispielsweise im Strafrecht.<sup>169</sup> Alternativ ist nach Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG eine Beschwerde zulässig, wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde. Das Bundesgericht wandte das Kriterium etwa in BGE 133 IV 215 E. 1.1 anstatt des nicht wiedergutmachenden Nachteils für einen

<sup>163</sup> BGE 126 II 495 nicht amtlich publizierte E. 2e/bb.

<sup>164</sup> BGer 1C\_177/2008 E. 1.3; BGer 1C\_146/2012 E. 1.3.

<sup>165</sup> BGer 1C\_189/2012 E. 1.3. Im Raum stand dabei eine Weigerung des Bundesstrafgerichts, über einen Antrag auf Verfahrensvereinigung zu entscheiden. Ein Entscheid über die Verfahrensvereinigung sei jedoch nach Art. 93 Abs. 2 BGG nicht anfechtbar.

<sup>166</sup> BGE 138 IV 40 nicht amtlich publizierte E. 1.3.2.

<sup>167</sup> BGE 143 IV 186 nicht amtlich publizierte E. 1.

<sup>168</sup> Anstatt vieler BGer 1C\_387/2019 E. 1.1.

<sup>169</sup> Vgl. BGE 128 I 129 die zwar noch vor der Totalrevision der Bundesrechtspflege ergangene E. 1: "Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts haben Verfügungen, mit denen bestimmte Gegenstände beschlagnahmt werden, einen nicht wiedergutmachenden rechtlichen Nachteil im Sinne von Art. 87 Abs. 2 OG zur Folge, weil der Betroffene dadurch gehindert wird, frei über diese zu verfügen." Dies wird etwa von HARARI & CORMINBOEUF, 147 kritisiert: "Or, selon nous, il ne se justifie pas de traiter la qualité pour recourir en cas de saisie d'une manière différente et plus restrictive parce qu'il s'agit d'une procédure internationale et non d'une procédure nationale."

Eintretensentscheid an.<sup>170</sup> Der Beschwerdeführer trägt bezüglich Art. 93 Abs. 1 BGG eine Substantiierungspflicht.<sup>171</sup>

Aus dem Umstand, dass in Art. 93 BGG die selbständige Anfechtung von Zwischenverfügungen behandelt wird, lässt sich gesetzessystematisch schliessen, dass es sich bei Art. 84 BGG um die Anfechtung von Schlussverfügungen handelt.<sup>172</sup> Nach Art. 84 Abs. 1 BGG ist hingegen die Beschwerde gegen Schlussverfügungen in der kleinen Rechtshilfe nur zulässig, wenn es sich um eine Beschlagnahme, eine Herausgabe von Gegenständen oder Vermögenswerten oder eine Übermittlung von Informationen aus dem Geheimbereich handelt. Im Gegensatz zu Art. 93 Abs. 2 BGG ist die Eingrenzung der Anfechtungsobjekte in Art. 84 Abs. 1 BGG jedoch in der Gerichtspraxis von geringer Bedeutung. So gibt es soweit ersichtlich keine bundesgerichtlichen Entscheide, in denen aufgrund des Fehlens eines zulässigen Anfechtungsobjekts nach Art. 84 Abs. 1 BGG auf eine Beschwerde nicht eingetreten worden wäre.

#### e) **Bei selbständiger Anfechtung einer Zwischenverfügung durch das Bundesamt**

Bei einer selbständigen Anfechtung einer Zwischenverfügung durch das Bundesamt, fällt das Kriterium des unmittelbaren und nicht wiedergutzumachenden Nachteils weg. Ansonsten wäre das Bundesamt gar nie beschwerdelegitimiert, da es Beschwerden nicht aufgrund von Eigeninteressen, sondern zur Wahrung der Rechtsordnung führe.<sup>173</sup> Das Bundesgericht hat es zudem offen gelassen, ob Zwischenverfügungen, die als Anfechtungsobjekt von Art. 80e Abs. 2 IRSG nicht erfasst sind, durch das Bundesamt gleichwohl angefochten werden können. So liege Sinn und Zweck der beschränkten Anfechtbarkeit von Zwischenverfügungen in der Eindämmung des Rechtsmissbrauchs durch private Beschwerdeführende. Beim für die Oberaufsicht zuständigen Bundesamt stelle sich jedoch die Rechtsmissbrauchsproblematik gerade nicht.<sup>174</sup>

## 2. **Die selbständige Anfechtung der Kontosperr**

### a) **Allgemeines**

Die Kontosperr ist die in der Praxis bedeutendste Form der Beschlagnahme von Vermögenswerten in der Rechtshilfe.<sup>175</sup> Sie wird dabei in der Regel im Hinblick auf eine spätere Herausgabe von Vermögenswerten nach Art. 74a IRSG verfügt.<sup>176</sup> Dabei wird üblicher-

<sup>170</sup> BGE 133 IV 215 E. 1.1. Dies ist m.E. problematisch, da eine entsprechende Bestimmung im IRSG nicht enthalten ist und somit die Eintretensvoraussetzungen vor Bundesgericht diesbezüglich weiter als vor Bundesstrafgericht sind.

<sup>171</sup> In BGer 1C 239/2014 E. 1.2. trat das Bundesgericht jedoch trotzdem auf die Beschwerde ein, obwohl die Beschwerdeführer nicht begründeten, wieso ein nichtwiedergutzumachender Nachteil nach Art. 93 Abs. 1 BGG gegeben sein sollte.

<sup>172</sup> So auch ZIMMERMANN, *Coopération*, Rz. 546. "Il résulte implicitement du texte légal que dans le domaine de la coopération judiciaire internationale, seules les décisions finales sont sujettes à recours devant le Tribunal fédéral."

<sup>173</sup> TPF 2018 130 E. 2.4; BStGer RR.2018.287 E. 2.4. Das Bundesgericht hat das Wegfallen des Kriteriums beim Bundesamt bestätigt. BGE 133 IV 215 E. 1.1: "Par ailleurs, cette même condition ne saurait s'appliquer au recours formé par l'OFJ."

<sup>174</sup> BGer 1A.12/2001 E. 2bb.

<sup>175</sup> DÖBELI, 1241.

<sup>176</sup> DÖBELI, 1242.



weise in einem ersten Rechtshilfeersuchen die Kontosperrung sowie die Herausgabe von Bankkontoinformationen verlangt. Anschliessend fällt der ersuchende Staat, gestützt unter anderem auf die rechtshilfeweise erlangten Beweismittel, einen Einziehungs- oder Rückerstattungsentscheid. In einem zweiten Ersuchen wird danach um die Herausgabe der Vermögenswerte ersucht.<sup>177</sup> Dabei ist insbesondere zu beachten, dass eine Kontosperrung auch im Rahmen der Schlussverfügung betreffend Herausgabe der Kontounterlagen angefochten werden kann. In einer solchen Schlussverfügung wird dabei ebenso die Aufrechterhaltung der Kontosperrung angeordnet.<sup>178</sup> Bezüglich der selbständigen Anfechtung der Kontosperrung sind zwei unterschiedliche Anfechtungsobjekte zu unterscheiden, nämlich einerseits die Anordnung der Kontosperrung und andererseits das abgelehnte Gesuch um Aufhebung der Kontosperrung.

### b) Anordnung der Kontosperrung und abgelehntes Gesuch um Aufhebung

Die Anordnung der Kontosperrung ist eine Form der Beschlagnahme von Vermögenswerten zu Sicherungszwecken und stellt eine Zwangsmassnahme dar.<sup>179</sup> Die Anordnung der Kontosperrung kann auf zwei unterschiedliche gesetzliche Grundlagen gestützt werden.<sup>180</sup> Einerseits kann sie als vorläufige Massnahme nach den Regeln von Art. 18 IRSG verfügt werden.<sup>181</sup> Andererseits kann die Kontosperrung als eigentliche Rechtshilfemassnahme im Sinne von Art. 63 Abs. 2 lit. d IRSG nach dem Eintreffen eines Rechtshilfeersuchens angeordnet werden.<sup>182</sup>

Die Kontosperrung kann dabei nach Art. 80e Abs. 2 lit. a IRSG selbständig angefochten werden, sofern ein unmittelbarer und nicht wiedergutzumachender Nachteil gegeben ist. Ein nicht wiedergutzumachender Nachteil liegt vor, wenn der Nachteil nicht durch eine die Kontosperrung aufhebende Schlussverfügung wiedergutmacht werden kann.<sup>183</sup> Der nicht unmittelbare und nicht wiedergutzumachende Nachteil muss dabei noch nicht verwirklicht sein. Vermutungen betreffend dessen Eintreten reichen jedoch nicht aus, es muss ein konkretes und ernsthaftes Risiko dafür vorliegen.<sup>184</sup> In BGer 1A.267/2000 entwickelte das Bundesgericht verschiedene Anwendungsfälle, bei denen ein unmittelbarer und nicht wiedergutzumachender Nachteil bei

<sup>177</sup> Wegleitung BJ, 69.

<sup>178</sup> BGer 1A.87/2000 E. 4.1. Bundesstrafgerichtsurteile, in denen gleichzeitig zur Herausgabe der Kontounterlagen auch die Kontosperrung mitangefochten worden ist umfassen bspw. BStGer RR.2016.42; BStGer RR.2015.110 oder BStGer RR.2014.204. Falsch liegt deshalb EYMANN, Kontosperrung, Fn. 665, die schreibt, dass eine Kontosperrung nicht in der Schlussverfügung angeordnet wird. Der vorhin beschriebene Verfahrensablauf scheint dabei der Autorin entgangen zu sein.

<sup>179</sup> BGE 126 II 462 E. 5b. Bei der Sperre von Konten ausländischer, politisch exponierter Personen sowie deren Nahestehenden ist dabei zu bedenken, dass sich die Kontosperrung auch nach SRVG richten kann. Vgl. Art. 3 und 4 SRVG. Vgl. zur Kontosperrung bezüglich Potentatengeldern DÖBELI, 1243 ff.

<sup>180</sup> DÖBELI, 1242.

<sup>181</sup> Auf eine vorläufige Massnahme stützte sich die Kontosperrung etwa in BGer 1A.87/2002 E. 2.3. Die Kontosperrung darf dabei nicht dauerhaft bis zu einer künftigen Herausgabe der Vermögenswerte angeordnet werden. Das Bundesgericht setzte deshalb der ausländischen Behörde eine Frist von 3 Monaten zur Stellung eines solchen Ersuchens unter Androhung, dass ansonsten die Sperre aufgehoben werden würde. BGer 1A.87/2002 E. 4.1.

<sup>182</sup> Zu den Möglichkeiten BAUMANN, Beschwerdelegitimation, 449. Gemäss BAUMANN erfolgt die Anordnung der Beschlagnahme nach Erlass der Eintretensverfügung. Die Beschlagnahme kann jedoch bereits in der Eintretensverfügung angeordnet werden. Vgl. etwa auch MOREILLON & NICOLET, 437: "Cette décision doit être rendue *de manière simultanée ou séparément de l'ordonnance d'entrée en matière* qui statue sur l'admissibilité de la demande d'entraide étrangère." (Hervorhebung hinzugefügt). Zur Unterscheidung der Beschlagnahme im engeren Sinne und der provisorischen, dringenden Beschlagnahme Vgl. auch HARARI, 171 f.

<sup>183</sup> BGE 128 II 353 E. 3.

<sup>184</sup> BGE 130 II 329 E. 2.

einer Kontosperrung vorliege.<sup>185</sup> Dies sei mitunter dann der Fall, wenn eine Verletzung von konkreten vertraglichen Verpflichtungen drohe, aufgrund der Kontosperrung unmittelbar Betreuungsschritte bevorstehen würden oder bei einem drohenden Entzug von behördlichen Bewilligungen. Schliesslich wird auch das durch die Kontosperrung verursachte Entgehen von konkreten Geschäften als nicht wiedergutzumachender Nachteil aufgefasst.<sup>186</sup> In den darauffolgenden Jahren scheint die Rechtsprechung restriktiver geworden zu sein. Ein nicht wiedergutzumachender Nachteil ist dabei nicht mehr bei nur drohender Verletzung von konkreten vertraglichen Verpflichtungen gegeben, sondern nur noch, wenn durch die Kontosperrung allfällige Zahlungen an Gläubiger verunmöglicht werden, welche zur Aufrechterhaltung der Liquidität und Bonität des Geschäftsbetriebes notwendig erscheinen.<sup>187</sup> Falls das einzige Schweizer Konto gesperrt wird, muss der Beschwerdeführer aufzeigen, dass er auch im Ausland über finanzielle Mittel verfügt, um Zahlungsverpflichtungen nachzukommen.<sup>188</sup> Eine der wenigen Urteile, in denen das Bundesgericht die selbständige Anfechtung einer Kontosperrung zulies, ist der zum Fall Yukos gehörende BGE 130 II 329. Dabei wurden Gelder auf einem Konto in Höhe von über 1'757'350'000 USD beschlagnahmt. Die Gelder dienten dabei als Garantie der Beschwerdeführerin gegenüber einer Bank A, die mit einem "Risk Participation Agreement" einen Kredit einer Bank B an Yukos sicherstellen sollte. Die Blockierung der Gelder hätte gemäss einer Vertragsbestimmung zwischen der Beschwerdeführerin und der Bank A jährliche Zahlungen von über 26 Millionen ausgelöst. Auch hätte es zu einer Verwertung von Pfandrechten der Bank A gegenüber der Beschwerdeführerin kommen können. Aufgrund dessen bejahte das Bundesgericht den unmittelbaren und nicht wiedergutzumachenden Nachteil. Es bestehe ein konkretes und ernstzunehmendes Risiko, dass bei andauernder Beschlagnahme die Beschwerdeführerin die gesperrten Gelder nicht zurückerlange.<sup>189</sup>

### c) **Abgelehntes Gesuch um Aufhebung bei aussergewöhnlich langer Kontosperrung**

Ein ablehnender Entscheid über die Aufhebung einer Kontosperrung stellt ebenfalls eine Zwischenverfügung innerhalb des Rechtshilfeverfahrens dar.<sup>190</sup> Bis in die Mitte der 2000er Jahre hinein prüfte das Bundesgericht das Vorliegen eines unmittelbaren und nicht wiedergutzumachenden Nachteils bei der Beschwerde gegen sämtliche abgelehnte Gesuche um Aufhebung der Kontosperrung. Auch eine aussergewöhnlich lange Beschlagnahmensdauer stellte dabei für das Bundesgericht keinen unmittelbaren und nicht wiedergutzumachenden Nachteil dar. So befand das Bundesgericht bei einer während zehn Jahren bestehenden Kontosperrung, dass sich eine selbständige Anfechtung des abweisenden Entscheids um Aufhebung der Kontosperrung

---

<sup>185</sup> Vor der Totalrevision der Bundesrechtspflege bestimmte sich die Anfechtbarkeit von Zwischenverfügungen vor Bundesgericht nach Art. 80e Abs. 2 IRSG und damit war ein *unmittelbarer* und nicht wiedergutzumachender Nachteil gefordert. Vgl. Art. 93 Abs. 2 BGG, der nur ein nicht wiedergutzumachender Nachteil verlangt.

<sup>186</sup> BGer 1A.266/2000 E. c/bb; BGE 130 II 329 E. 2.

<sup>187</sup> BGer 1B\_285/2011 E. 2.3.2.

<sup>188</sup> BGer 1A.81/2006 E. 3.

<sup>189</sup> BGE 130 II 329 E. 2.

<sup>190</sup> BGer 1A.302/2004 E. 2.

im vorliegenden Fall nicht rechtfertige.<sup>191</sup> In zwei zum Fall Marcos gehörenden Teilurteilen vollzog das Bundesgericht schliesslich einen Wandel in seiner Rechtsprechung bezüglich der selbständigen Anfechtung von aussergewöhnlich langen Kontosperrern.<sup>192</sup> Dabei qualifizierte es die angefochtenen Entscheide über Freigabe der rechtshilfeweise gesperrten Konten in beiden Urteilen prozessual als Schlussverfügungen nach Art. 80e Abs. 1 IRSG. Angesichts der aussergewöhnlich langen Dauer müsse die Möglichkeit bestehen, die Fortgeltung der Kontosperrere gerichtlich überprüfen zu lassen.<sup>193</sup> Da es sich somit prozessual nicht mehr um Zwischenverfügungen handelte, konnte das Kriterium des unmittelbaren und nicht wieder-gutzumachenden Nachteils ungeprüft bleiben.

Das Bundesstrafgericht leitete aus den beiden Teilurteilen zwei Kriterien für die prozessuale Qualifizierung der Abweisung eines Gesuchs um Aufhebung der Kontosperrere als Schlussverfügung ab. Einerseits muss die Abweisung des Gesuchs nach Eintritt der Rechtskraft der Schlussverfügung betreffend Herausgabe der Bankkontounterlagen erfolgen. Andererseits muss die Kontosperrere seit längerer Zeit bestehen.<sup>194</sup> Das Bundesstrafgericht bejahte dabei einen ausserordentlich langen Zeitraum im Zusammenhang mit der Fregattenaffäre von 13 Jahren.<sup>195</sup> In einem neueren Entscheid liess das Bundesstrafgerichts dabei bereits einen etwas mehr als dreieinhalbjährigen Zeitraum zwischen der Anordnung der Kontosperrere und der Anfechtung des abgelehnten Gesuchs um Aufhebung genügen.<sup>196</sup>

Nebst der ausserordentlichen Länge der Kontosperrere hat das Bundesstrafgericht jedoch auch weitere Fälle entwickelt, nach denen eine selbständige Anfechtbarkeit eines abgelehnten Gesuchs um Aufhebung der Sperrere möglich ist. Ein solcher Spezialfall liegt etwa beim Kontoinhaber vor, der einer vereinfachten Ausführung nach Art. 80c IRSG zustimmt. Dabei stellt sich das Problem, dass der Kontoinhaber die Kontosperrere nicht zusammen mit einer Schlussverfügung, welche die Übermittlung der Kontoinformationen anordnet, anfechten kann. Eine solche ergeht dabei bei der vereinfachten Ausführung gerade nicht. Damit würde jedoch

---

<sup>191</sup> BGer 1A.302/2004 E. 4.2. Insbesondere werde das Recht auf einen fairen Prozess nach Art. 29 Abs. 1 BV dadurch gewahrt, dass gegen die Zwischenverfügung zur Anordnung der Kontosperrere im Rahmen der Beschwerde gegen die Schlussverfügung betreffend der Übermittlung von Kontoinformationen angefochten werden könne. Dabei lag auch die aussergewöhnliche Situation vor, dass im vorliegenden Fall nach belgischem Recht der belgische Strafprozessrichter über ein Begehren um Aufhebung der Kontosperrere befinden konnte. Zudem unterliessen es die Beschwerdeführer, den nicht wiedergutzumachenden Nachteil zu substantiieren.

<sup>192</sup> BGer 1A.27/2006 Teilurteil vom 18. August 2006 E. 1.4; BGer 1A.335/2005 Teilurteil vom 18. August 2006 E. 1. Den Urteilen lag noch die zu Art. 80e Abs. 1 IRSG entsprechende, gleichlautende altrechtliche Norm Art. 80f Abs. 1 aIRSG zugrunde.

<sup>193</sup> Im den beiden Urteilen zugrundeliegenden Sachverhalt dauerten die Kontosperrere bereits seit 20 Jahren an. Das Bundesgericht setzte dem philippinischen Rechtsvertreter schliesslich eine Frist von wenigen Monaten zur Einreichung eines erstinstanzlichen Einziehungsurteils. Vgl. BGer 1A.335/2005 Teilurteil vom 18. August 2006 E. 6.3 sowie BGer 1A.27/2006 Teilurteil vom 18. August 2006. Im nach Ablauf dieser Frist gefällten Urteil BGer 1A.335/2005 vom 22. März 2007, bei dem Streitgegenstand nur die Aufrechterhaltung der Kontosperrere war, stellte das Bundesgericht fest, dass ein erstinstanzliches Einziehungsurteil vor Ablauf der Frist eingereicht worden war. Den philippinischen Behörde könne nun noch eine weitere kurze Frist eingeräumt werden, um das Verfahren zu einem rechtskräftigen Abschluss zu bringen. Vgl. BGer 1A.335/2005 E. 3.3. Im BGer 1A.27/2006 stellte das Bundesgericht hingegen fest, dass nur ein prozessualer Zwischenentscheid und kein das Einziehungsverfahren abschliessender, erstinstanzlicher Entscheid vorliege und eine Aufrechterhaltung der Kontosperrere somit zu einer unverhältnismässigen Einschränkung der Eigentumsrechte des Beschwerdeführers führen würde. Die Kontosperrere wurde daraufhin aufgehoben. Vgl. BGer 1A.27/2006 Urteil vom 21. Februar 2006 E. 1.

<sup>194</sup> Anstatt vieler siehe BStGer RR.2018.255 E. 2.1.

<sup>195</sup> BStGer RR.2013.236 E. 1.3.5.

<sup>196</sup> BStGer RR.2017.282 E. 2.2.

derjenige, der einer vereinfachten Ausführung der Herausgabe von Kontoinformationen nach Art. 80c IRSG zustimmt, benachteiligt. Deshalb rechtfertigt es sich bei einer solchen Sachlage, den ablehnenden Entscheid der Vorinstanz als Schlussverfügung zu qualifizieren.<sup>197</sup> In TPF 2010 102 statuierte das Bundesstrafgericht ausserdem, dass eine gerichtliche Kontrolle der Kontosperrung erfolgen können muss, wenn vom ersuchenden Staat nur die Kontosperrung ohne gleichzeitiges Ersuchen um Übermittlung der Bankinformationen verlangt wird. Eine Anfechtbarkeit eines ablehnenden Gesuchs um Aufhebung der Kontosperrung soll dabei ab dem Zeitpunkt erfolgen können, ab dem der Erlass einer Schlussverfügung betreffend Übermittlung von Bankkontoinformationen erfolgt worden wäre.<sup>198</sup> Ein weiterer Spezialfall betrifft atypische Verfahrenskonstellationen, bei denen Verfügungen nicht nach der gesetzlich vorgesehenen Reihenfolge ergehen.<sup>199</sup>

### **3. Die selbständige Anfechtbarkeit bei vorzeitiger Übermittlung von Informationen**

#### **a) Allgemeines**

Der Übermittlung von Informationen an den ersuchenden Staat muss im Prinzip eine rechtskräftige Schlussverfügung vorangehen. So können die Beschwerdelegitimierten vor der Übermittlung ihre Rügen im Rahmen einer Beschwerde gegen die Schlussverfügung geltend machen. Verschiedene Rechtshilfemassnahmen weichen jedoch von diesem Grundsatz ab, indem Informationen vorzeitig, also vor dem Vorliegen einer rechtskräftigen Schlussverfügung, an die ersuchende Behörde gelangen bzw. ein Risiko hierzu vorhanden ist. So verhält es sich nebst den zu behandelnden Fällen etwa bei den im ZP-II EUeR vorgesehenen Massnahmen des Einsatzes verdeckter Ermittler des ausländischen Staates oder von gemeinsamen Ermittlungstruppen.<sup>200</sup>

#### **b) Anwesenheit von am ausländischen Prozess beteiligten Personen**

Nach Art. 65a Abs. 1 IRSG kann am ausländischen Prozess beteiligten Personen auf Ersuchen des ausländischen Staates die Anwesenheit bei Rechtshilfehandlungen sowie die Akteneinsicht gestattet werden. Im Anwendungsbereich des EUeR gilt eine ähnliche Regelung.<sup>201</sup> Nach Art. 65a Abs. 3 IRSG darf deren Anwesenheit jedoch nicht dazu führen, dass ihnen Tatsachen aus dem Geheimbereich zugänglich gemacht werden, bevor die zuständige Behörde über

---

<sup>197</sup> TPF 2010 102 E. 1.4.2/b.

<sup>198</sup> TPF 2010 102 E. 1.4.2/c.

<sup>199</sup> TPF 2011 63 E. 3.3.

<sup>200</sup> Das Bundesgericht hat dabei die verdeckte Ermittlung vor Inkrafttreten des ZP-II EUeR nur auf Grundlage von aBVE und des BÜPF als unzulässig beurteilt. Sie stelle ein massiver Einbruch in ein Grundprinzip im Rechtshilferecht dar, wonach verwertbare Informationen dem ersuchenden Staat erst zukommen dürfen, nachdem die Schlussverfügung, mit welcher die Zulässigkeit der Rechtshilfeleistung abschliessend geprüft wird, in Rechtskraft erwachsen ist. Vgl. BGE 132 II 1 E. 3.3. Anschliessend wird dabei nur die Frage der Anfechtbarkeit behandelt und nicht die Frage, wie die einzelnen Rechtshilfemassnahmen ausgestaltet werden können, um eine Vereinbarkeit mit den im IRSG vorgesehenen Parteirechten, wie dem Anspruch auf Teilnahme am Verfahren, dem Akteneinsichts- und dem Beschwerderecht zu erreichen. Vgl. dazu insbesondere die Beiträge von ZIMMERMANN, Communication sowie von BEGLINGER.

<sup>201</sup> Vgl. Art. 4 EUeR sowie Art. 2 ZP-II EUeR. Vgl. zum Ganzen DE PREUX & WILHELM, 94.

Gewährung und Umfang der Rechtshilfe entschieden hat.<sup>202</sup> Der Entscheid über die Anwesenheit von ausländischen Verfahrensbeteiligten hat dabei in einer Zwischenverfügung zu ergehen.<sup>203</sup> Diese kann dabei vor dem Bundesstrafgericht nur bei Vorliegen eines unmittelbaren und nicht wiedergutzumachenden Nachteils selbständig angefochten werden. Die Anwesenheit ausländischer Prozessbeteiligter führt gemäss der Rechtsprechung nur ausnahmsweise zu einem unmittelbaren und nicht wiedergutzumachenden Nachteil. Ein solcher wird dabei verneint, falls die schweizerischen Behörden die nach den Umständen geeigneten Vorkehrungen treffen, um eine vorzeitige Verwendung der Informationen im ausländischen Strafverfahren zu verhindern.<sup>204</sup> Diese Vorkehrungen können etwa die vertragliche Verpflichtung ausländischer Beamten umfassen, allfällige Erkenntnisse bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Schlussverfügung im ausländischen Verfahren nicht zu verwenden oder durch eine Verweigerung der Einsicht in Einvernahmeprotokolle. Eine weitere Möglichkeit ist es, das Anfertigen von Notizen oder das Kopieren von Unterlagen zu untersagen. Werden solche Vorkehrungen getroffen, verneint das Bundesstrafgericht einen unmittelbaren und nicht wieder gutzumachenden Nachteil.<sup>205</sup>

Vor Bundesgericht kann aufgrund des Fehlens eines entsprechenden Anfechtungsobjekts in Art. 93 Abs. 2 BGG die Anwesenheit ausländischer Prozessbeteiligter nicht mehr angefochten werden.<sup>206</sup>

### c) Die Zulassung eines Staates als Privatkläger

Da Rechtshilfeersuchen oft Hinweise auf der Schweizer Gerichtsbarkeit unterstehende Straftaten enthalten, kommt es nicht selten vor, dass nach Eingang eines Rechtshilfeersuchens auch in der Schweiz ein Strafverfahren eröffnet wird.<sup>207</sup> Der um Rechtshilfe ersuchende Staat kann sich dabei gleichzeitig als Privatkläger im Schweizer Strafverfahren konstituieren. Damit geht die Gefahr einher, dass dem betreffenden Staat über sein Akteneinsichtsrecht Informationen zukommen, bevor überhaupt über Zulässigkeit und Umfang der Rechtshilfe entschieden worden ist. Die Gerichtspraxis qualifiziert deshalb den im Rahmen des Strafverfahrens ergangenen Zulassungsentscheid in einer solchen Konstellation als Zwischenverfügung nach Art. 80e Abs. 2 lit. b IRSG.<sup>208</sup> Verfahrensrechtlich ist dabei zu beachten, dass

---

<sup>202</sup> Art. 65a Abs. 3 IRSG schliesst dabei entgegen des Wortlauts nicht den Zugang zu Informationen aus dem Geheimbereich aus. Ausgeschlossen werden soll die vorzeitige Übermittlung. Vgl. DE PREUX & WILHELM, 97. "L'article 65a EIMP ne fait donc pas obstacle à la simple prise de connaissance de faits portant sur le domaine secret."

<sup>203</sup> Wegleitung BJ, 49.

<sup>204</sup> BGE 128 II 211 E. 2.1.

<sup>205</sup> BStGer RR.2010.133 E. 4.2. Dies wird von HARARI & CORMINBOEUF kritisiert. Falls ausländischen Beamten Informationen aus dem Geheimbereich zugänglich gemacht werden, sollte auf den Fall eingetreten werden. Auch ergebe es sich nicht aus dem Gesetzestext, dass die Beweislast für eine frühzeitige Übermittlung beim Beschwerdeführer liege. HARARI & CORMINBOEUF, 149.

<sup>206</sup> BGer 1C\_209/2014 E. 3.1. "En l'occurrence, la décision autorisant des fonctionnaires étrangers à participer à l'audition de la recourante - en exécution de la demande d'entraide - et à consulter le dossier ouvert en Suisse, sous réserve de garanties, est de nature incidente puisqu'elle ne met pas fin à la procédure d'entraide. Elle n'est donc pas susceptible de recours au Tribunal fédéral (art. 93 al. 2 LTF)." In BGer 1C\_454/2016 behandelte schliesslich das Bundesgericht einen Fall, wo die Anwesenheit ausländischer Beamter angefochten wurde, nur noch im einzelrichterlichen Verfahren aufgrund Vorliegens einer offensichtlich unzulässigen Beschwerde gemäss Art. 108 Abs. 1 lit. a BGG. Vgl. BGer 1C\_454/2016 E. 1.2.

<sup>207</sup> ZIMMERMANN, Rapports, 1.

<sup>208</sup> BGE 127 II 198 E. 2b; LUDWICZAK, Croisée, 300.

der strafprozessrechtliche Entscheid um Zulassung der Privatklägerschaft in eine Zwischenverfügung nach IRSG umgewandelt wird, womit insbesondere die Frist zur Anfechtung nur noch zehn Tage beträgt.<sup>209</sup>

Die diesbezügliche Rechtsprechung nahm dabei ihren Anfang im zum Fall Abacha gehörenden BGE 127 II 198. Der unmittelbare und nicht wiedergutzumachende Nachteil nach Art. 80e Abs. 2 IRSG wurde dabei bejaht, da der im Rahmen des Akteneinsichtsrechts stattgefunden Informationsfluss nicht wieder rückgängig gemacht werden könne.<sup>210</sup> Um zu verhindern, dass das Rechtshilfeverfahren umgangen wird, können dabei vom betreffenden Staat Zusicherungen eingeholt werden. Darin kann dieser verpflichtet werden, die ihm aus dem Akteneinsichtsrecht zukommenden Informationen nicht in einem Strafprozess zu verwenden, bis über Zulässigkeit und Umfang der Rechtshilfe rechtskräftig entschieden worden ist. Werden solche Zusicherungen vom betreffenden Staat gegeben, wird das Akteneinsichtsrecht uneingeschränkt gewährt.<sup>211</sup> Eine weitere Möglichkeiten besteht darin, dass das Akteneinsichtsrecht bis zum Abschluss des Rechtshilfeverfahrens aufgehoben wird.<sup>212</sup>

In TPF 2012 48, bei dem Tunesien Privatklägerin war, urteilte das Bundesstrafgericht, dass ein unlimitiertes Akteneinsichtsrecht auch unter Einholung von Zusicherungen nicht zulässig sei. Vielmehr dürfe nur einer beauftragten Person, unter Verbot Kopien zu erstellen, Akteneinsicht gewährt werden.<sup>213</sup> In TPF 2012 155 untersuchte das Bundesstrafgericht die Frage, ob Zusicherungen des ägyptischen Staates ausreichend seien, um die vorzeitige Übermittlung von Informationen zu verhindern. Nach eingehender Untersuchung der damaligen politischen und rechtlichen Rahmenbedingungen in Ägypten, stellte die Beschwerdekammer das Vorliegen eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils fest. Es bestehe ein Risiko, dass durch das unbeschränkte Akteneinsichtsrecht des ägyptischen Staates Informationen vorzeitig verwendet werden würden.<sup>214</sup> Nach Prüfung der verschiedenen möglichen Ausgestaltungen kam es zum Schluss, dass nur die Aufhebung des Akteneinsichtsrecht des ägyptischen Staates im schweizerischen Verfahren bis zum Erlass der Schlussverfügung in Frage komme.<sup>215</sup>

Die vorhin erläuterten Regelungen gelten auch für den Fall, dass ein staatlich beherrschtes Unternehmen Privatkläger ist.<sup>216</sup> Eine solche sogenannte quasi-staatliche Privatklägerschaft

---

<sup>209</sup> BGE 127 II 198 E. 3c.

<sup>210</sup> BGE 127 II 198 E. 3b.

<sup>211</sup> So etwa bei TPF 2012 48 E. 1.3.2. Der ausländische Staat kann mittels der Zusicherungen jedoch nur dazu verpflichtet werden, die ihm aus dem Akteneinsichtsrecht zufließenden Informationen nicht für einen Strafprozess zu verwenden. Eine Untersagung, solche Informationen zum Stellen von internationalen Rechtshilfeersuchen zu verwenden, ist gemäss dem Bundesgericht nicht mit der Souveränität des ausländischen Staates vereinbar. Die Schweiz würde dadurch unilateral in dessen internationale Beziehungen eingreifen. BGE 127 1A.157/2001 E. 5b/dd; TPF 2012 48 E. 3.2.

<sup>212</sup> BGE 127 II 198 E. 4c.

<sup>213</sup> TPF 2012 48 E. 3.4.

<sup>214</sup> TPF 2012 155 E. 1.6.5.

<sup>215</sup> TPF 2012 155 E. 3.4.

<sup>216</sup> Gegen den Entscheid des Bundesstrafgerichts ist auch wieder im Prinzip die Beschwerde ans Bundesgericht gegeben, indem die vorinstanzlichen Entscheide nicht als selbständig anfechtbare Zwischenverfügungen, sondern prozessual als Schlussverfügung behandelt werden. BGE 139 IV 294 E. 1.1.1. Das Bundesgericht ist dabei auf die Beschwerde gegen den bundesstrafgerichtlichen Entscheid eingetreten, da ihm die von der Vorinstanz getroffene Regelung des Akteneinsichtsrechts von quasi-staatlichen Privatklägern neu erschien und sich von den Regelungen unterscheiden würden, welche die Rechtsprechung bislang auf staatliche Privatkläger angewendet habe.

liegt etwa vor, falls ein Unternehmen zu 75,5 Prozent staatlich beherrscht wird.<sup>217</sup> In einem solchen Fall besteht die Möglichkeit zum Einholen von Zusicherungen gegen eine vorzeitige Verwertung im Strafverfahren jedoch nicht, da diese den die Privatküglerschaft beherrschenden Staat nicht in direkter Weise binden.<sup>218</sup> Jedoch kann das Akteneinsichtsrecht beispielsweise auf bestimmte Personen eingeschränkt und mit einer vertraglichen Verpflichtung zur Geheimhaltung verknüpft werden.<sup>219</sup> Bei Anwälten ist gemäss dem Bundesgericht eine solche vertragliche Verpflichtung nicht geeignet, um der Gefahr der vorzeitigen Informationsübermittlung beizukommen. So seien Anwälte zu Sorgfalt und Wahrung der Interessen ihrer Klienten verpflichtet, was auch das Zukommenlassen von Informationen einschliesse, für welche Anwälte eine Geheimhaltungsvereinbarung abgeschlossen hätten.<sup>220</sup>

Für die Beschwerde gegen den Zulassungsentscheid ist die Zuständigkeit unterschiedlich geregelt. Das Bundesstrafgericht ist nur dann Rechtsmittelinstanz, falls die Bundesanwaltschaft für das Strafverfahren zuständig ist.<sup>221</sup> Sind hingegen kantonale Strafbehörden zuständig, so liegt die Zuständigkeit bei den strafrechtlichen kantonalen Rechtsmittelinstanzen.<sup>222</sup> Die gerichtlichen Entscheide können weiter ans Bundesgericht weitergezogen werden. Das Bundesgericht qualifiziert den Zulassungsentscheid prozessual als Schlussverfügung und nimmt damit keine Prüfung nach Art. 93 BGG vor.<sup>223</sup>

#### **d) Anfechtung der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs**

Die behördliche Anordnung der Überwachung muss nach Art. 18a Abs. 3 IRSG von einem Zwangsmassnahmengericht genehmigt werden. Falls die Überwachung von einer kantonalen Staatsanwaltschaft angeordnet worden ist, beurteilt sich die Zuständigkeit nach dem Zwangsmassnahmengericht des jeweiligen Kantons. Bei einer entsprechenden Anordnung durch eine Behörde des Bundes liegt die Zuständigkeit beim Zwangsmassnahmengericht des Bundes. Der Gesetzgeber hat jedoch darauf verzichtet, ein solches einzurichten.<sup>224</sup> In der Praxis amtet dabei faktisch das Zwangsmassnahmengericht des Kantons Bern als Zwangsmassnahmengericht des Bundes.<sup>225</sup>

<sup>217</sup> BStGer BB.2012.106 E. 1.3.

<sup>218</sup> BStGer BB 2012.106 E. 3.3.1.

<sup>219</sup> BStGer BB 2012.106 E. 3.3.2. Im betreffenden Fall schränkte das Bundesstrafgericht das durch die Bundesanwaltschaft unter Zusicherungen gewährte unlimitierte Akteneinsichtsrecht so ein, dass nur zwei Anwälte der Bank Akteneinsicht gewährt wurde. Dies unter der vertraglichen Verpflichtung, keine Dokumente bis zum Abschluss des Rechtshilfeverfahrens an ihren Mandanten weiterzuleiten.

<sup>220</sup> BGE 139 IV 294 E. 4.5.

<sup>221</sup> BGer 1C\_699/2013 E. 2. Ist das Bundesstrafgericht zuständig, ist ferner zu beachten, dass die Entscheide der Beschwerdekammer nicht im Bereich "Rechtshilfe" sondern im Bereich "Strafverfahren" ergehen, was Auswirkungen auf den Ort der Entscheide in der Entscheiddatenbank des Bundesstrafgerichts hat.

<sup>222</sup> Das Bundesgericht begründet dies damit, dass diese über freie Kognition verfügen würden und deshalb dazu befugt seien, Rechtsfragen in ihrer Gesamtheit zu beurteilen. Dem Risiko einer Zersplitterung der Rechtsordnung könne dabei durch die Intervention des Bundesgerichts in letzter Instanz begegnet werden. Vgl. BGer 1C\_699/2013 E. 2.2.

<sup>223</sup> Vgl. BGE 139 IV 294 E. 1 in dem das Bundesgericht, den Zulassungsentscheid unter die Übermittlung von Informationen aus dem Geheimbereich nach Art. 84 Abs. 1 BGG subsumiert hatte. Falsch ist deshalb LUDWICZAK, Croisée, 301: "Le recours au Tribunal fédéral est, quant à lui, exclu en tant qu'il s'agit d'une décision incidente." Das vorhin genannte Urteil scheint von der Autorin unbemerkt geblieben zu sein.

<sup>224</sup> BOMIO/GLASSEY, Rz. 82.

<sup>225</sup> AEPLI, BSK ISTR, Art. 18a IRSG, Rz. 25.

Eine selbständige Anfechtbarkeit des Entscheids des Zwangsmassnahmengerichts beim Bundesstrafgericht ist dabei ausgeschlossen, falls die bei der Überwachung gesammelten Informationen nach Erlass einer rechtskräftigen Schlussverfügung übermittelt werden.<sup>226</sup> Falls gestützt auf den Genehmigungsentscheid des Zwangsmassnahmengerichts eine vorzeitige Übermittlung der Resultate der telefonischen Überwachung angeordnet wird, ist eine selbständige Anfechtbarkeit nach Art. 80e Abs. 2 lit. b IRSG jedoch grundsätzlich gegeben.<sup>227</sup> Jedoch muss auch hier ein unmittelbarer und nicht wiedergutzumachender Nachteil von den Beschwerdeführern aufgezeigt werden. Die vorzeitige Übermittlung an sich stellt keinen solchen dar.<sup>228</sup> Die Zuständigkeit für die Beschwerde gegen die Anordnungsgenehmigung des Zwangsmassnahmengerichts liegt dabei beim Bundesstrafgericht.<sup>229</sup> Das Bundesgericht qualifizierte jedoch in BGE 143 IV 186 die Anordnung der vorzeitigen Übermittlung der Ergebnisse der Telefonüberwachung nicht als Zwischenverfügung, sondern prozessual als Schlussverfügung.<sup>230</sup> Im selben Entscheid erklärte das Bundesgericht die vorzeitige Übermittlung des Ergebnisses von Telefonüberwachungen an das Ausland für unzulässig, fehle doch dafür eine gesetzliche Grundlage in Art. 18a IRSG, noch sehe das EUeR eine solche vor.<sup>231</sup> Damit hat die Frage nach der selbständigen Anfechtbarkeit einer Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs bei vorzeitiger Übermittlung an Relevanz eingebüsst.

#### e) Die Anfechtbarkeit der Anordnung von Videokonferenzen

In einer Eintretensverfügung ordnete die Bundesanwaltschaft eine Zeugeneinvernahme an, die per Videokonferenz direkt an ein ausländisches Gericht übertragen werden sollte, wobei die Befragung durch den ausländischen Richter und die ausländischen Prozessparteien hätte durchgeführt werden sollen. Das Bundesgericht qualifizierte dabei die Eintretensverfügung als Schlussverfügung.<sup>232</sup>

### 4. Die selbständige Anfechtbarkeit weiterer Entscheide

#### a) Entsigelungsentscheide

Für die Durchsuchung von Aufzeichnungen und Siegelungen gelten nach Art. 9 Abs. 2 IRSG sinngemäss die entsprechenden Bestimmungen der StPO. Bei der Siegelung innerhalb des Rechtshilfeverfahrens sind jedoch einige Unterschiede zur Siegelung innerhalb eines Strafverfahrens vorhanden. Einerseits ist gemäss dem Bundesstrafgericht nur diejenige Person zu einem Siegelungsantrag befugt, die auch im Rechtshilfeverfahren beschwerdelegitimiert ist. So sind bei einer Beschlagnahme im Rahmen einer Hausdurchsuchung nur der Mieter oder

---

<sup>226</sup> TPF 2018 127 E. 3.4.

<sup>227</sup> TPF 2015 129 E. 5.3.3.

<sup>228</sup> TPF 2015 129 nicht amtlich publizierte E. 6.

<sup>229</sup> BGer 1C\_36/2015.

<sup>230</sup> BGE 143 IV 186 E. 1.2

<sup>231</sup> Kritisiert wird der Entscheid von LUDWICZAK GLASSEY, *entraide statique*.

<sup>232</sup> BGer 1A.206/2004 E. 1.4. Dabei wären jedoch auch gleichzeitig die Voraussetzungen für eine selbständige Anfechtbarkeit als Zwischenverfügung gegeben. So würde eine vergleichbare Situation mit jener der Anwesenheit ausländischer Beamten nach Art. 80e lit. b IRSG vorliegen.



Eigentümer der betreffenden Räumlichkeit befugt, einen Siegelungsantrag zu stellen.<sup>233</sup> Innerhalb eines Strafverfahrens kann hingegen nicht nur diejenige Person, in deren Händen sich die Aufzeichnungen und Gegenstände tatsächlich befinden, die Siegelung verlangen, sondern auch diejenige, die an den Aufzeichnungen rechtlich berechtigt ist.<sup>234</sup> Der Entscheid mit dem die ausführende Behörde ein Siegelungsgesuch abweist, ist als Zwischenverfügung nicht selbständig anfechtbar.<sup>235</sup> Wie im Strafverfahren sind auch im Rechtshilfeverfahren die kantonalen Zwangsmassnahmengerichte für die Beurteilung des Entsiegelungsgesuchs der Staatsanwaltschaft zuständig.<sup>236</sup> Ist in der Rechtshilfe die ausführende Behörde eine Verwaltungsbehörde des Bundes, so liegt die Zuständigkeit auch in der Rechtshilfe beim Bundesstrafgericht.<sup>237</sup> Dies bringt die eigentümliche Situation mit sich, dass das Bundesstrafgericht bei einer Beschwerde gegen die Schlussverfügung ihren eigenen Entsiegelungsentscheid überprüfen muss. Das Bundesstrafgericht ist jedoch dazu verpflichtet, dass die Beschwerdekammer im Beschwerdeentscheid mit anderen Richtern zusammengesetzt wird als beim vorgängigen Entsiegelungsentscheid.<sup>238</sup> Die Prüfung des Zwangsmassnahmenrichters beschränkt sich dabei auf den Geheimnisschutz.<sup>239</sup> Das Entsiegelungsverfahren kann dabei den Umfang der Rechtshilfe bestimmen, da bei einer Ablehnung eines Gesuchs um Entsiegelung die versiegelten Informationen dem ersuchenden Staat auch nach einer das Rechtshilfeersuchen gutheissenden Schlussverfügung nicht übermittelt werden dürfen.<sup>240</sup> Bei gewährter Entsiegelung können Geheimhaltungsinteressen aufgrund von Art. 80e Abs. 1 IRSG im Beschwerdeverfahren gegen die Schlussverfügung noch einmal geltend gemacht werden.<sup>241</sup>

Gutgeheissene Entsiegelungsgesuche sind nicht selbständig anfechtbar.<sup>242</sup> Das Bundesgericht hat jedoch offen gelassen, ob Beschwerden gegen einen abweisenden Entsiegelungsentscheid selbständig durch das Bundesamt anfechtbar sind. Dabei hielt es fest, dass Sinn und Zweck von Art. 80e Abs. 2 IRSG das Verhindern der Verfahrenverschleppung sei. Die Rechtsmissbrauchsproblematik stelle sich beim Bundesamt jedoch nicht.<sup>243</sup> In TPF 2017 66 hat das

---

<sup>233</sup> "Pour invoquer utilement les dispositions relatives à la mise sous scellée, la recourante doit être directement visée par la perquisition et avoir un secret professionnel qualifié." BStGer RR.2015.132 E. 2.5. BERNASCONI/SCHÜRCH, Rz. 23.

<sup>234</sup> THORMANN/BRECHBÜHL, BSK StPO, Art. 248, Rz. 6 f.

<sup>235</sup> BStGer RR.2014.280 E. 2.4.

<sup>236</sup> BERNASCONI/SCHÜRCH, Rz. 91.

<sup>237</sup> BERNASCONI/SCHÜRCH, Rz. 77. Delegiert somit das Bundesamt die Ausführung an eine Verwaltungsbehörde des Bundes, bspw. an die Oberzolldirektion, so ist das Bundesstrafgericht für den Entscheid über das Entsiegelungsgesuch zuständig.

<sup>238</sup> BGE 138 IV 40 E. 2.2. Dies bringt die eigentümliche Situation mit sich, dass wie das Urteil selber in E. 2.3 ausführt, das Bundesstrafgericht bei einer Beschwerde gegen die Schlussverfügung ihren eigenen Entsiegelungsentscheid überprüfen müsste. Deshalb muss das Bundesstrafgericht dafür sorgen, dass sich die Beschwerdekammer im Beschwerdeentscheid mit anderen Richtern zusammensetzt wie beim vorgängigen Entsiegelungsentscheid.

<sup>239</sup> BERNASCONI/SCHÜRCH, Rz. 71. So liegt etwa die Beurteilung der potenziellen Erheblichkeit der Unterlagen bei der mit dem Ersuchen befassten Behörde.

<sup>240</sup> BGE 126 II 495 E. 3.

<sup>241</sup> TPF 2014 92 E. 3.2.

<sup>242</sup> BGE 126 II 495 E. 2e/dd. Eine solche würde dazu führen, dass den Rechtsmittelinstanzen zweimal hintereinander analoge Fragen vorgelegt werden würden. In einer Beschwerde gegen den Zwischenentscheid müssten sie zuerst beurteilen, ob die Entsiegelung dem Anwaltsgeheimnis entgegensteht. Daraufhin müssten sie bei einer Beschwerde gegen die Schlussverfügung untersuchen, ob das Anwaltsgeheimnis der Übermittlung der entsiegelten Informationen an den ersuchenden Staat entgegensteht. Ausserdem unterstehe die Staatsanwaltschaft dem Amtsgeheimnis und darf die Informationen nicht vor Ergehen einer Schlussverfügung an die ausländischen Behörden übermitteln.

<sup>243</sup> BStGer RR.2014.47 E. 3.

Bundesstrafgericht jedoch die selbständige Anfechtbarkeit eines abweisenden Entsiegelungsentscheides verneint.<sup>244</sup>

## b) Die spontane Übermittlung von Beweismitteln und Informationen

Die Möglichkeit, Beweismittel nach Art. 67a Abs. 1 IRSG spontan ins Ausland zu übermitteln, stellt eine Besonderheit des schweizerischen Rechtshilferechts dar.<sup>245</sup> Die spontane Rechtshilfe ist jedoch nach Art. 67a Abs. 4 IRSG für Beweismittel, die den Geheimbereich betreffen, nicht erlaubt. Eine gerichtliche Umgrenzung dessen, was unter den Geheimnisbereich fällt, liegt allerdings noch nicht vor.<sup>246</sup>

Eine selbständige Anfechtbarkeit der spontanen Übermittlung sowohl von Beweismitteln nach Art. 67a Abs. 1 IRSG als auch von Informationen nach Art. 67a Abs. 5 IRSG ist gemäss dem Grundsatzurteil BGE 125 II 238 nicht gegeben. Das Bundesgericht begründet dies aufgrund eines Fehlens von Anhaltspunkten in den Materialien, die den Schluss erlauben würden, der Gesetzgeber habe eine selbständige gerichtliche Kontrolle dieser Übermittlungen gewollt.<sup>247</sup> Auf alle Fälle könnten Verletzungen von Art. 67a IRSG im Rahmen einer Beschwerde gegen die Schlussverfügung im Zusammenhang mit dem durch die spontane Übermittlung veranlassten Rechtshilfeersuchen gerügt werden.<sup>248</sup> Im Falle jedoch, dass der Staat, dem spontane Rechtshilfe geleistet worden ist, kein anschliessendes Rechtshilfeersuchen stellt, hat auch das Bundesgericht eine Rechtsschutzlücke festgestellt.<sup>249</sup>

## 5. Würdigung

### a) Zum Rechtsschutz bei der Kontosperr

In der Lehre steht die Gerichtspraxis bezüglich der Anfechtbarkeit von Kontosperr in der Kritik.<sup>250</sup> Diese ist der Ansicht des Autors nach jedoch unbegründet. So ist mit der Wende der Rechtsprechung in den zum Fall Marcos gehörenden Teilurteilen BGer 1A.335/2005 und BGer 1A.27/2006 das Anliegen der gerichtlichen Überprüfung bei Kontosperr von langer Dauer bereits weitgehend umgesetzt worden. Andererseits wird anscheinend aber auch verkannt, dass bei einem Ersuchen um Kontosperr gleichzeitig auch die Herausgabe der betreffenden Kontounterlagen verlangt wird. Im Rahmen der Beschwerde gegen die Schlussverfügung, in

<sup>244</sup> TPF 2017 66 E. 4.

<sup>245</sup> GLUTZ, 38 f. Die spontane Übermittlung von Beweismitteln wird gar als "absolute Ausnahme" bezeichnet.

<sup>246</sup> Vgl. Tätigkeitsbericht Bundesamt 2018, 14. Nach Ansicht des Bundesamtes fallen dabei sämtliche Beweismittel, die Daten enthalten, deren Geheimhaltung durch eine Gesetzesbestimmung geschützt wird, unter den Geheimnisbereich. Dazu würden in erster Linie die unter das Bank- oder Fernmeldegeheimnis geschützten Beweismittel fallen. Vgl. MICHELI, *Contrôle*, 157.

<sup>247</sup> BGE 125 II 238 E. 5d. In der Wegleitung des Bundesamtes für Polizeiwesen 1998 wird ein fehlendes Rechtsmittelverfahren bei der unaufgeforderten Übermittlung damit begründet, dass die prozessuale Situation vergleichbar mit der aktiven Rechtshilfe sei, wo ein solches ebenfalls fehle. Vgl. Wegleitung des Bundesamtes für Polizeiwesen, 4.

<sup>248</sup> BGE 125 II 238 E. 6a.

<sup>249</sup> BGE 125 II 238 E. 6b. GLUTZ hingegen qualifiziert den Entscheid der spontanen Übermittlung nach Art. 67a Abs. 1 IRSG als anfechtbare Schlussverfügung. Es werde derselbe Zweck wie bei der herkömmlichen Rechtshilfe erreicht und die übermittelten Beweismittel würden endgültig den Herrschaftsbereich der Schweiz verlassen, vgl. GLUTZ, 61 f.

<sup>250</sup> EYMANN, *Kontosperr*, 150; PETER, 200 f.; EYMANN, *BSK ISTR*, Art. 80e IRSG, Rz. 29 spricht sich sogar für die gänzliche Streichung von Art. 80e Abs. 2 IRSG aus.

der die Herausgabe der Kontounterlagen und die Aufrechterhaltung der Kontosperrung angeordnet wird, kann dabei die Kontosperrung angefochten werden.<sup>251</sup> Damit verhält es sich nicht so, dass die Beschlagnahme von Vermögenswerten erst mit der Herausgabe von Vermögenswerten anordnenden Schlussverfügung – bis zu deren Erlass von der Anordnung der Kontosperrung an gerechnet freilich eine geraume Zeit vergehen kann – angefochten werden kann.<sup>252</sup> Auch in Fällen, in denen im Rechtshilfersuchen nur die Kontosperrung und keine Übermittlung von Kontoinformationen verlangt wird, lässt die Gerichtspraxis eine gerichtliche Kontrolle zu. Gleichzeitig sind aus prozessrechtlicher Sicht aber nicht alle Urteile frei von Kritik. Besonders fragwürdig ist die Entscheidung BGer 1C\_239/2014. So wird ohne Begründung der sich auf eine gefestigte Rechtsprechung stützenden Qualifikation eines Entscheiders über Aufrechterhaltung einer seit geraumer Zeit bestehenden Kontosperrung als Schlussverfügung nicht gefolgt und der ablehnende Aufhebungsentscheid wieder als Zwischenverfügung qualifiziert. Damit erfolgte systemwidrig die Prüfung des nicht wiedergutzumachenden Nachteils.<sup>253</sup>

#### **b) Zur Umqualifizierung einer Zwischenverfügung als Schlussverfügung**

Seit der auf den 01. Januar 2007 in Kraft getretenen Revision qualifiziert das Bundesgericht Fälle, in denen ein vorzeitiger Informationsabfluss droht, prozessual als Schlussverfügung. Dies dürfte damit zusammenhängen, dass aufgrund Fehlens eines entsprechenden Anfechtungsobjekts in Art. 93 Abs. 2 BGG solche Entscheide sonst gar nie an das Bundesgericht weitergezogen werden könnten. Diesbezüglich ergibt sich jedoch die unbefriedigende Situation, dass dasselbe Anfechtungsobjekt vor Bundesstrafgericht als Zwischenverfügung, hingegen vor Bundesgericht als Schlussverfügung qualifiziert wird. Damit entfällt etwa bei der bundesgerichtlichen Beschwerde die Substantiierungspflicht bezüglich des Vorliegens eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils, während eine solche im vorinstanzlichen Verfahren vorhanden ist. Andererseits entsteht dadurch aber auch die paradoxe Situation, dass das Bundesgericht auf selbständige Beschwerden gegen die Anwesenheit ausländischer Beamter aufgrund Fehlens einer Art. 80e Abs. 2 lit. b IRSG entsprechenden Bestimmung in Art. 93 Abs. 2 BGG nicht eintritt, hingegen gleichwohl Fälle, die vom Bundesstrafgericht unter Art. 80e Abs. 2 lit. b IRSG subsumiert worden sind, beurteilt. Dem Bundesstrafgericht steht es dabei nicht offen wie das Bundesgericht Zwischenverfügungen bei einem Risiko eines vorzeitigen Informationsabflusses prozessual als Schlussverfügungen zu qualifizieren. Dies würde dem Wortlaut von Art. 80e Abs. 2 lit. b IRSG klarerweise widersprechen.<sup>254</sup> Vor dem Bundesstrafgericht ist Rechtssicherheit über die

---

<sup>251</sup> Bundesstrafgerichtsurteile, in denen gleichzeitig zur Übermittlung von Kontoinformationen auch die Kontosperrung mitangefochten worden ist, umfassen beispielsweise BStGer RR.2016.42, BStGer RR.2015.110 oder BStGer RR.2014.204. Dieser bundesstrafgerichtliche Entscheid kann unter der Voraussetzung des Vorliegens eines besonders bedeutenden Falles wiederum an das Bundesgericht weitergezogen werden. Anstatt vieler BGer 1C\_251/2019 E. 2.

<sup>252</sup> Davon geht jedoch anscheinend EYMANN, BSK ISTR, Art. 80e IRSG, Rz. 8 aus: "Vielmehr kann sich der Betroffene gegen die Sperre erst durch Anfechtung der Schlussverfügung, am Ende des Verfahrens, zur Wehr setzen. Bis dahin ist freilich meist viel Zeit vergangen."

<sup>253</sup> Zum vorinstanzlichen Entscheid des Bundesstrafgerichts: BStGer RR.2013.236.

<sup>254</sup> So aber das Bundesgericht BGE 143 IV 186 nicht amtlich publizierte E. 1.2: "C'est dès lors à tort que la Cour des plaintes a considéré la décision attaquée comme incidente et a examiné si les recourants subissaient un préjudice irréparable."

Qualifizierung einer Verfügung dabei nebst dem genannten Substantiierungserfordernis auch deshalb bedeutsam, weil damit unterschiedliche Beschwerdefristen einhergehen.<sup>255</sup>

Der Rechtsweg ans Bundesgericht müsste beim Risiko einer vorzeitigen Übermittlung von Informationen ins Ausland der Meinung des Autors nach deshalb ausgeschlossen werden. Eine Ausnahme kann dann gemacht werden, wenn die Zwischenverfügung – wie bspw. bei einer Anordnung einer unmittelbar übertragenen gerichtlichen Einvernahme über eine Videokonferenz – materiell eine Schlussverfügung über die Übermittlung von Informationen aus dem Geheimbereich nach Art. 84 Abs. 1 BGG darstellt. Jedoch einen Fall an die Hand zu nehmen, wo das Bundesstrafgericht bereits detaillierte Regelungen erlassen hat, um dem Risiko der vorzeitigen Übermittlung zu begegnen, erscheint nicht als gerechtfertigt.<sup>256</sup>

### **c) Zum Staat als Privatkläger im Strafprozess**

Kritisch zu beurteilen ist weiter die vom Bundesgericht statuierte Zuständigkeit kantonaler Rechtsmittelbehörden über Zulassungsentscheide eines Staates oder eines staatlich beherrschten Unternehmens als Privatklägerschaft im Strafprozess mit engem Konnex zu einem in der Schweiz hängigen Rechtshilfeverfahren.<sup>257</sup> Dies ergibt einerseits die unbefriedigende Situation, dass ein kantonales Strafgericht das IRSG anwenden muss. Andererseits ist aber auch die Gefahr der Rechtszersplitterung vorhanden, zumal der Zugang zum Bundesgericht aufgrund des Erfordernisses des besonders bedeutenden Falles stark eingeschränkt ist. Überhaupt ist die Möglichkeit eines ausländischen Staates, sich in einem Schweizer Strafverfahren als Privatkläger zu konstituieren, in Frage zu ziehen. Insbesondere ist dabei ein Missbrauchspotential vorhanden, indem der ausländische Staat vorgängig das Stellen eines Rechtshilfeersuchens unterlässt. Diesfalls wäre der Zulassungsentscheid gar nicht mehr als rechtshilferechtliche Zwischenverfügung anfechtbar und somit die paradoxe Situation vorhanden, dass ein Staat, der um Rechtshilfe ersucht, schlechter gestellt wäre als ein solcher, der ebendies unterlässt.

### **d) Zur fehlenden selbständigen Anfechtbarkeit von Entsiegelungsentscheiden**

Was die Verneinung der selbständigen Anfechtbarkeit eines gutgeheissenen Entsiegelungsgesuches betrifft, ist der Rechtsprechung zuzustimmen. Auch nach bewilligter Entsiegelung ist es im Rahmen der Beschwerde gegen die Schlussverfügung möglich, dieselben Argumente, die gegen eine Entsiegelung sprechen, noch einmal einzubringen. Die Bindung der ausführenden Behörde ans Amtsgeheimnis verhindert eine vorzeitige Übermittlung der

---

<sup>255</sup> So beträgt die Beschwerdefrist vor Bundesstrafgericht bei Zwischenverfügungen nach Art. 80k IRSG zehn Tage, wobei sie bei Schlussverfügungen 30 Tage beträgt. Auf die Beschwerdefrist vor Bundesgericht hat eine Umqualifizierung jedoch keine Auswirkungen. Diese beträgt sowohl für Zwischen- als auch Endentscheide nach Art. 100 Abs. 2 lit. b BGG zehn Tage.

<sup>256</sup> Siehe etwa der Fall in BGE 139 IV 294. Besonders die Begründung unter der das Bundesgericht die Verfügung für anfechtbar erklärt, ist kritikwürdig. So wird festgehalten: "Dans un tel cas, la jurisprudence (rendue sous l'empire de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire mais qu'il y a lieu de confirmer en application de la LTF) considère que le recours immédiat est possible, comme le prévoit l'art. 80e al. 2 let. b EIMP en cas d'intervention d'enquêteurs étrangers." Die Anfechtbarkeit von Zwischenverfügungen richtet sich vor Bundesgericht nach der Totalrevision der Bundesrechtspflege jedoch gerade nicht nach IRSG, sondern nach BGG.

<sup>257</sup> BGer 1C\_699/2013.

allenfalls zu Unrecht entsiegelten Informationen ins Ausland.<sup>258</sup> Jedoch sieht die Lage anders aus in Bezug auf die ausführende Rechtshilfebehörde. So ist der Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts bei Nichtbewilligung der Entsiegelung endgültig und die der Siegelung unterliegenden Aufzeichnungen dürfen dem ersuchenden Staat nicht übermittelt werden.<sup>259</sup> Aus dieser Warte problematisch ist deshalb TPF 2017 66 E. 4, wo das Bundesstrafgericht die selbständige Anfechtbarkeit auch von abgewiesenen Entsiegelungsentscheiden ausschliesst. Für eine selbständige Anfechtbarkeit dieses Entscheides spricht zudem, dass der Grundsatz der Nichtanfechtbarkeit von Zwischenverfügungen auf die Verhinderung der mutwilligen Verfahrensverschleppung zurückgeht, die beim Bundesamt gerade nicht gegeben ist. Ist eine kantonale Staatsanwaltschaft für das Rechtshilfeverfahren zuständig, so sollte das Bundesamt gegen das abweisende Entsiegelungsgesuch aufgrund Art. 80e Abs. 1 IRSG i.V.m. Art. 80h lit. a IRSG intervenieren können.<sup>260</sup> Damit das Bundesamt überhaupt um abgewiesene Entsiegelungsgesuche weiss, müsste das Zwangsmassnahmengericht solche Entscheide auch dem Bundesamt eröffnen.<sup>261</sup> Eine Verpflichtung hierzu ergibt sich bereits aus Art. 5 IRSV.<sup>262</sup>

#### e) Zu den Anfechtungsobjekten in Art. 84 Abs. 1 BGG

Im Hinblick auf die ergangene Rechtsprechung fragt sich, was für ein Sinn den Anfechtungsobjekten nach Art. 84 Abs. 1 BGG zukommt. So gibt es, soweit ersichtlich, kein bundesgerichtliches Urteil, in dem diese zu einem Nichteintretensentscheid geführt hätten. Vielmehr scheinen sie Verwirrung zu stiften. So wird die Beschlagnahme als Anfechtungsobjekt in Art. 84 Abs. 1 BGG genannt. Eine Beschlagnahme wird dabei jedoch in einer Zwischenverfügung angeordnet. Die Nennung der Beschlagnahme widerspricht somit der gesetzlichen Systematik, wonach Art. 84 BGG die Anfechtung von Schlussverfügungen regelt. Das Bundesgericht hat dabei die Entsiegelung unter die Beschlagnahme nach Art. 84 Abs. 1 BGG subsumiert.<sup>263</sup> Das Urteil ist aber insoweit systemwidrig, als dass dem Zuständigkeitskonflikt, bei der eine Beschwerde nach Art. 120 Abs. 2 BGG geführt wurde, ein Gesuch um Entsiegelung zugrunde lag. Der Entscheid über ein Entsiegelungsgesuch ist jedoch als Zwischenverfügung zu qualifizieren, womit Art. 93 Abs. 2 BGG anwendbar und eine Anfechtung somit ausgeschlossen gewesen wäre. Falls für eine Beschwerde nach Art. 120 Abs.

<sup>258</sup> BGE 126 II 495 E 5e/dd. GLUTZ vertritt die Meinung, dass eine selbständige Anfechtung gegen den Entsiegelungsentscheid wenigstens bei der Anwesenheit ausländischer Beamter gegeben sein müsse GLUTZ, BSK ISTR, Art. 9 IRSG. In der Lehre wird mitunter die Siegelung im Rahmen der Rechtshilfe überhaupt in Frage gestellt und als gesetzgeberischer Irrtum bezeichnet so KUSTER/MAURO, 53. Einerseits sei die Siegelung überflüssig, die ausführenden Rechtshilfebehörden ohnehin vor der Übermittlung der erhobenen Beweismittel nach dem Prinzip der potenziellen Erheblichkeit eine Aktenriega vornehmen müssen und nur Geheimnisse übermitteln dürfen, deren Schutz zu Strafverfolgungszwecken aufgehoben werden dürfen. Andererseits nehme dadurch ein Zwangsmassnahmengericht materiell die Prüfung des Rechtshilfeverfahrens vorweg.

<sup>259</sup> Ähnlich argumentierte das Bundesamt bei der Rechtsmittelbefugnis der kantonalen Staatsanwaltschaft gegen einen abgelehnten Entsiegelungsentscheid. BStGer RR.2014.47 E. 2.2.

<sup>260</sup> In BStGer RR.2014.47 stellte das Bundesamt subeventualiter den Antrag, das Zwangsmassnahmengericht sei anzuweisen, seine Verfügung betreffend Entsiegelung noch nachträglich an das Bundesamt für Justiz zu eröffnen, soweit das Bundesstrafgericht die Beschwerdelegitimation der Staatsanwaltschaft verneinen sollte. Das Bundesstrafgericht liess den Antrag jedoch aufgrund Nichteintretens auf die Beschwerde ungeprüft. BStGer RR.2014.47 E. 5.4.

<sup>261</sup> So auch THORMANN/BRECHBÜHL, BSK StPO, Art. 248, Rz. 74.

<sup>262</sup> Die Nichteröffnung eines abgelehnten Entsiegelungsgesuch ans Bundesamt bezeichnete das Bundesstrafgericht als Eröffnungsmangel. Vgl. BStGer RR.2014.47 E 5.2.

<sup>263</sup> BGE 136 IV 139 nicht amtlich publizierte E. 1.3.2. Bei der Entsiegelung gehe es darum, inwieweit Schriftstücke durchsucht und beschlagnahmt werden dürften. Diese stehe somit in einem engen Zusammenhang zur Beschlagnahme.

2 BGG zusätzlich die Voraussetzungen der öffentlich-rechtlichen Beschwerde hätten erfüllt sein müssen, wäre folgerichtig auf die Beschwerde nicht einzutreten gewesen. Des weiteren erscheint die Subsumtion der Übermittlung von Bankkontoinformationen unter das Anfechtungsobjekt der Informationen aus dem Geheimbereich nach Art. 84 Abs. 1 BGG dem Geheimnisbegriff des IRSG zu widersprechen. So werden nach Art. 9 IRSG all jene Informationen vom Geheimbereich umfasst, die einem strafrechtlichen Zeugnisverweigerungsrecht unterliegen und für die folglich im Rechtshilfeverfahren die Siegelung verlangt werden kann. Kein Zeugnisverweigerungsrecht steht dabei dem Bankier bezüglich des Bankgeheimnisses zu.<sup>264</sup> Bankkontoinformationen wären folglich nicht vom Geheimbereich des IRSG erfasst.

## **IV. Der besonders bedeutende Fall bei der bundesgerichtlichen Beschwerde**

### **1. Allgemeines**

#### **a) Entwicklungsgeschichte**

Das Bundesstrafgericht wurde mit der auf den 01. Januar 2007 in Kraft getretenen Totalrevision der Bundesrechtspflege Beschwerdeinstanz auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen. Davor entschied in der kleinen Rechtshilfe erstinstanzlich ein kantonales Gericht, dessen Entscheid wiederum der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht unterlag. Gegen Verfügungen im Bereich der kleinen Rechtshilfe war damit nach altem Recht eine zweistufige Gerichtsbarkeit vorgesehen. Im Bereich der Auslieferung war hingegen das Bundesgericht einzige Beschwerdeinstanz.<sup>265</sup> Der Bundesrat beabsichtigte zuerst die Kompetenz zum Entscheid über Beschwerden gegen Verfügungen im Bereich der Rechtshilfe dem neu geschaffenen Bundesverwaltungsgericht als letzter Gerichtsinstanz zuzuweisen.<sup>266</sup> Eine einstufige Gerichtsbarkeit wurde damit begründet, dass es sich dabei um einen wichtigen Trumpf der Schweiz in einem Gebiet handle, in dem diese immenssem internationalem Druck ausgesetzt sei.<sup>267</sup> Eine Straffung der Rechtsmittel forderte auch die OECD.<sup>268</sup> Der Bundesrat lehnte dabei die im Vernehmlassungsverfahren geäusserte Forderung des Bundesgerichts ab, dass ihm zumindest Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung vorzulegen seien.<sup>269</sup> Der

<sup>264</sup> HOFSTETTER, 87.

<sup>265</sup> Vgl. Art. 25 Abs. 1 aIRSG bzw. Art. 80g Abs. 1 aIRSG. Gemäss Art. 23 aIRSG mussten Kantone gegen die Verfügungen der ausführenden Behörden ein Rechtsmittel einräumen.

<sup>266</sup> Botsch. zur Totalrevision, 4230. Die Zuteilung zum Bundesverwaltungsgericht und nicht zum Bundesstrafgericht begründete er damit, dass solche Verfügungen eher öffentlich-rechtlicher als strafrechtlicher Natur seien. Botsch. zur Totalrevision, 4249.

<sup>267</sup> Botsch. zur Totalrevision, 4324.

<sup>268</sup> Vgl. Votum Wicki, AB SR 2005, 127.

<sup>269</sup> Siehe zur Forderung des Bundesgerichts Stellungnahme des Bundesgerichts, 5891. Es würden sich dabei zum Teil rechtsstaatlich, staatspolitisch sowie völkerrechtlich grundlegende Fragen stellen. Die Rechtshilfe sei dabei auch mit Blick auf die Menschenrechtsproblematik ein sensibler Bereich. Das Bundesgericht forderte weiter in sämtlichen Rechtsbereichen die Begründung, aber auch die Beschränkung der bundesgerichtlichen Zuständigkeit auf die Beurteilung von Streitsachen von grundsätzlicher oder für die Betroffenen objektiv beachtlicher Bedeutung. Vgl. Stellungnahme des Bundesgerichts, 5892.

Nationalrat stimmte dann aber knapp für eine Annahme des Antrags Jutzet, der den Zugang zum Bundesgericht bei Auslieferungen und bei Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung öffnen wollte.<sup>270</sup> Gemäss Jutzet gehe es dabei darum, bei politisch und rechtlich brisanten Fällen, wie den Fällen Abacha, Marcos, Mobutu, dem Fregattenfall oder dem Fall Yukos ein zweites Rechtsmittel zur Verfügung zu stellen.<sup>271</sup> Die ständerätliche Kommission änderte dabei den Wortlaut der durch den Antrag Jutzet eingefügten Bestimmung auf Veranlassung des EJPD ab, wobei insbesondere der Begriff der Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung durch jenen des besonders bedeutenden Falles ersetzt sowie die generelle Beschwerdemöglichkeit bei Auslieferungen wieder gestrichen wurden.<sup>272</sup> In der Differenzbereinigung im Ständerat setzte sich dabei der Antrag der Mehrheit der Kommission gegenüber Anträgen durch, welche am Beschluss des Nationalrates oder am ursprünglichen Entwurf des Bundesrates festhalten wollten.<sup>273</sup>

## b) Allgemeine Bemerkungen zum besonders bedeutenden Fall

Das Bundesgericht räumt in einer häufig verwendeten Standardformulierung ein, dass ihm bei der Beantwortung der Frage, ob ein besonders bedeutender Fall vorliege, ein weiter Ermessensspielraum zustehe.<sup>274</sup> Der besonders bedeutende Fall stellt dabei verfahrensdogmatisch ein Annahmeverfahren dar.<sup>275</sup> Oft zählt das Bundesgericht für das Vorliegen eines besonders bedeutenden Falles mehrere Gründe auf und nimmt dabei eine gesamthafte Würdigung der Umstände vor.<sup>276</sup> Der Begriff des besonders bedeutenden Falles stammt weiter aus Art. 79a lit. c IRSG.<sup>277</sup> Das Bundesgericht nimmt dabei einen besonders bedeutenden Fall nur sehr zurückhaltend an. Dies gilt nach den Aussagen des Bundesgerichts insbesondere in der kleinen Rechtshilfe.<sup>278</sup> Die bundesgerichtliche Beschwerde gewährt deshalb nur punktuell einen doppelten gerichtlichen Instanzenzug.<sup>279</sup> Hauptgrund dafür ist, dass die internationale

<sup>270</sup> AB NR 2004, 1607.

<sup>271</sup> Votum Jutzet, AB NR 2004, 1602.

<sup>272</sup> Votum Wicki, AB SR 2005, 126.

<sup>273</sup> AB SR 2005, 129.

<sup>274</sup> Anstatt vieler siehe BGE 134 IV 156, E. 1.3.1; BGer 1C\_138/2007 E. 2.1. Angesichts des weiten Ermessen stellt sich die Frage, ob das Bundesgericht in seinem Eintretensentscheid überhaupt an bestimmte Kriterien gebunden ist oder ob ein Eintreten nicht gänzlich seinem Ermessen anheimgestellt ist. "Dans l'application de l'art. 84 al. 2 LTF, le Tribunal fédéral dispose ainsi d'une marge d'appréciation si considérable qu'il garde la haute main sur toute la matière." ZIMMERMANN, Coopération, Rz. 546b.

<sup>275</sup> CORBOZ qualifiziert den Eintretensgrund der rechtlichen Grundsatzfrage als Annahmeverfahren. CORBOZ, Commentaire de la LTF, 2014, Art. 74, Rz. 34. Folgerichtig wäre auch der besonders bedeutende Fall als Annahmeverfahren zu qualifizieren. Von einem Annahmeverfahren spricht man, wenn das oberste Gericht selber entscheidet, ob ein Streitfall zum Entscheid in der Sache anzunehmen ist. Die Erheblichkeit der Fälle wird dabei entweder ganz nach freiem Ermessen oder nach bestimmten gesetzlichen Kriterien eingestuft. KOLLER, 107.

<sup>276</sup> BGer 1C\_91/2007 E. 1.3; BGer 1C\_559/2011 E. 1.1.

<sup>277</sup> Vgl. Votum Blocher, AB SR 2005, 129. Gemäss Art 79a lit. c IRSG kann das Bundesamt über die Zulässigkeit der Rechtshilfe entscheiden und die Ausführung einer kantonalen Behörde übertragen oder selber über die Ausführung entscheiden, wenn es sich um komplexe oder besonders bedeutende Fälle handelt. Nach KUSTER handelt es sich bei besonders bedeutenden Fällen nach Art. 79a lit. c IRSG "meist auch um politisch heikle oder zumindest politisch sehr relevante Rechtshilfeersuchen, häufig verbunden mit einer grossen medialen Aufmerksamkeit" KUSTER, BSK ISTR, Art. 79a IRSG, N. 10. Es ist jedoch m.E. fraglich, ob das Bundesgericht an eine Qualifizierung eines Falles als besonders bedeutend durch das Bundesamt gebunden bleibt.

<sup>278</sup> "Gerade im Bereich der sogenannten "kleinen" (akzessorischen) Rechtshilfe kann ein besonders bedeutender Fall nur ausnahmsweise angenommen werden." BGer 1C\_440/2017 E. 2.2.

<sup>279</sup> BGE 133 IV 271 E. 2.2.2.

Strafrechtshilfe nicht durch ein allzu extensives innerstaatliches Rechtsmittelsystem unnötig bzw. vertragswidrig erschwert und verzögert werden solle.<sup>280</sup>

### c) Prozessuale Besonderheiten

Nach Art. 42 Abs. 2 Satz 2 BGG muss begründet werden, inwiefern ein besonders bedeutender Fall vorliegt. Diese Pflicht wird mitunter als "qualifizierte prozessuale Begründungsbeziehungswise Substanziierungsobliegenheit"<sup>281</sup>, als "gesteigerte Begründungspflicht"<sup>282</sup>, als "erhöhte Begründungspflicht"<sup>283</sup> oder als "qualifizierte Begründungspflicht"<sup>284</sup> bezeichnet. Ein Verstoß gegen Art. 42 Abs. 2 Satz 2 BGG liegt gemäss der Rechtsprechung dann vor, wenn eine Begründung gänzlich fehlt.<sup>285</sup> Falls das Vorliegen eines besonders bedeutenden Falles offensichtlich ist, kann unter Umständen auch bei Fehlen einer Begründung auf den Fall eingetreten werden.<sup>286</sup> Liegt eine Begründung vor, so kann das Bundesgericht einen besonders bedeutenden Fall auch aus einem anderen Grund annehmen wie jener, der vom Beschwerdeführer geltend gemacht wurde.<sup>287</sup> Bei Fehlen einer Begründung wird ein einzelrichterlicher Nichteintretensentscheid nach Art. 108 Abs. 1 lit. b BGG gefällt.<sup>288</sup> Falls eine Begründung für das Vorliegen eines besonders bedeutenden Falles vorliegt, ein solcher aber offensichtlich nicht gegeben ist, wird hingegen kein einzelrichterlicher Entscheid nach Art. 108 lit. a BGG gefällt. Diesfalls geht Art. 109 BGG als *lex specialis* zu Art. 108 Abs. 1 lit. a BGG vor und der Entscheid ist damit im Dreiergremium zu fällen.<sup>289</sup> Art. 109 Abs. 1 BGG kommt somit nur, aber immer dann zum Zug, wenn die dort genannte Eintretensvoraussetzung für das Nichteintreten entscheidend ist.<sup>290</sup> Für einen Nichteintretensentscheid nach Art. 109 Abs. 1 BGG ist keine Einstimmigkeit erforderlich.<sup>291</sup> Wird kein Nichteintretensentscheid gefasst, wird die Sache im ordentlichen Verfahren erledigt.<sup>292</sup> In der bundesgerichtlichen Praxis werden besonders bedeutende Fälle in Fünferbesetzung beurteilt. Im Hinblick auf den Wortlaut

<sup>280</sup> BGE 137 IV 134 E. 6.3.

<sup>281</sup> NIGGLI/ÜBERSAX/WIPRÄCHTIGER, BSK BGG, Art. 84, Rz. 33.

<sup>282</sup> GÜNGERICH, SHK BGG, Art. 42, Rz. 11.

<sup>283</sup> NIGGLI/ÜBERSAX/WIPRÄCHTIGER, BSK BGG, Art. 42, Rz. 69.

<sup>284</sup> GRÜNVOGEL, 71.

<sup>285</sup> BGE 133 IV 125, E. 1.2., BACHER/BELSER, BSK BGG, Art. 108, Rz. 28a.

<sup>286</sup> "Der Beschwerdeführer legt nicht dar, weshalb hier ein besonders bedeutender Fall gegeben sein soll. *Das ist auch nicht ohne Weiteres ersichtlich.*" (Hervorhebungen hinzugefügt) BGer 1C 120/2019, E. 3. So auch BGE 139 II 340 E. 4.

<sup>287</sup> So etwa bei BGer 1C\_315/2011 E. 1.1.

<sup>288</sup> Ein einzelrichterlicher Entscheid kann im Bereich der Rechtshilfe jedoch auch dann ergehen, falls es sich um eine offensichtlich unzulässige Beschwerde nach Art. 108 Abs. 1 lit. a BGG oder um einen Anwendungsfall von Art. 108 lit. c BGG handelt. Vgl. BGE 133 IV 125 E. 1.2. Als offensichtlich unzulässig nach Art. 108 Abs. 1 lit. a BGG gilt die fehlende Legitimation oder ein offensichtlich unzulässiges Anfechtungsobjekt, sofern eine gefestigte Rechtsprechung dazu besteht. GRÜNVOGEL, 64; BACHER/BELSER, BSK BGG, Art. 108, Rz. 25.

<sup>289</sup> BGE 133 IV 125 E. 1.2.

<sup>290</sup> GRÜNVOGEL, 62.

<sup>291</sup> BGE 133 IV 125 E. 1.2. Aufgrund ausdrücklicher Vorschrift von Art. 109 Abs. 1 Satz 2 BGG findet Art. 58 Abs. 1 lit. b BGG keine Anwendung. Eine mündliche Urteilsberatung ist somit bei Uneinigkeit der Richter, alleine aus der Tatsache der Uneinigkeit, ausgeschlossen. Jedoch ist Art. 58 Abs. 1 lit. a BGG nach wie vor anwendbar. Somit kann bei Uneinigkeit eine mündliche Beratung angeordnet werden, sofern dies der Präsident der Abteilung oder ein Richter verlangt.

<sup>292</sup> BGE 133 IV 125 E. 1.2. Im ordentlichen Verfahren stellt sich die Frage, ob eine Bindung an den Eintretensentscheid besteht oder auch im ordentlichen Verfahren noch ein Nichteintretensentscheid gefällt werden könnte. Die Frage wird beispielsweise dann relevant, falls ein Nichteintretensentscheid mit zwei zu einer Stimme abgelehnt wurde und die zwei im Fünfergremium hinzutretenden Richter der Meinung sind, dass kein besonders bedeutender Fall vorliege. Die Lehre geht dabei von einer fehlenden Bindung aus. DONZALLAZ, Rz. 287; CORBOZ, Commentaire de la LTF, 2014, Art. 109, Rz. 19.



von Art. 20 Abs. 2 BGG ist dies jedoch nur bei Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zwingend.

Gemäss Art. 43 BGG kann das Bundesgericht den beschwerdeführenden Parteien auf Antrag eine angemessene Frist zur Ergänzung der Beschwerdebegründung einräumen, falls es auf die Beschwerde eintritt und der aussergewöhnliche Umfang oder eine besondere Schwierigkeit der Beschwerdesache eine Ergänzung erfordert. Art. 43 BGG umfasst nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung jedoch nur die Begründung bereits in der ersten Beschwerdeschrift erhobener Rügen. Das Bundesgericht tritt nicht auf Begehren ein, die erst mit der nachträglichen Begründung vorgebracht werden.<sup>293</sup> Art. 43 BGG wird dabei in der bundesgerichtlichen Praxis restriktiv ausgelegt und kommt nur ausnahmsweise zum Zug.<sup>294</sup> Nach Art. 107 Abs. 1 BGG besteht im bundesgerichtlichen Verfahren – anders als im bundesstrafgerichtlichen Verfahren nach IRSG<sup>295</sup> – eine Bindung an die Begehren der Parteien.<sup>296</sup>

#### **d) Der besonders bedeutende Fall bei der Anfechtung von Zwischenverfügungen**

Obschon in Art. 93 Abs. 2 BGG nicht ausdrücklich erwähnt, muss auch bei der Anfechtung einer Zwischenverfügung ein besonders bedeutender Fall vorliegen.<sup>297</sup> Wird bei einem Zwischenentscheid ein besonders bedeutender Fall angenommen, so verpflichtet dieser Entscheid das Gericht jedoch nicht dazu, auch in einer allfälligen Beschwerde gegen die Schlussverfügung einen besonders bedeutenden Fall anzunehmen.<sup>298</sup> Auch bei Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerden nach Art. 94 BGG und bei Beschwerden gegen Entscheide über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren nach Art. 92 BGG muss ein besonders bedeutender Fall vorliegen.<sup>299</sup> Bei einer Beschwerde nach Art. 120 Abs. 2 BGG hat das Bundesgericht dies jedoch offengelassen.<sup>300</sup> Das Vorliegen eines besonders bedeutenden Falles wird dabei von der Urteilsstruktur her in der Regel im Anschluss an die Anfechtbarkeit geprüft.<sup>301</sup>

<sup>293</sup> BGE 134 IV 156 E. 1.7.

<sup>294</sup> FORSTER, BSK BGG, Art. 43, Rz. 3. Eine solche, seltene Nachfrist wurde in BGE 142 IV 250 E. 1.5; BGE 134 IV 156 E. 1.6 gewährt.

<sup>295</sup> Gemäss Art. 25 Abs. 6 IRSG ist das Bundesstrafgericht nicht an die Begehren gebunden. Das Bundesstrafgericht prüft die Rechtshilfevoraussetzungen deshalb grundsätzlich mit freier Kognition und kann auch Rechtshilfevoraussetzungen einer Überprüfung unterziehen, die nicht Gegenstand der Beschwerde sind. Anders als eine Aufsichtsbehörde ist es aber nicht gehalten, die angefochtene Verfügung von Amtes wegen auf ihre Konformität mit sämtlichen anwendbaren Bestimmungen zu überprüfen. Vgl. TPF 2011 97 E. 5.

<sup>296</sup> Vgl. DORMANN, BSK BGG, Art. 107, Rz. 1 ff.

<sup>297</sup> BGer 1C\_144/2007 E. 1.2; FORSTER, BSK BGG, Art. 84, Rz. 25.

<sup>298</sup> FORSTER, BSK BGG, Art. 84, Rz. 26.

<sup>299</sup> Zu Art. 94 BGG vgl. BGer 1C\_189/2012 E. 1.2. Zu Art 92 BGG vgl. BGer 1C\_177/2008 E. 1.2.

<sup>300</sup> "Im Lichte der Rechtsprechung ist fraglich, ob hier in jeder Hinsicht die Voraussetzungen der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 82 ff. BGG gelten." BGE 138 IV 40 nicht amtlich publiziere E. 1.3.1. Das Vorliegen des besonders bedeutenden Falles wurde dann aber anschliessend trotzdem geprüft und bejaht. So auch das erste Urteil zum betreffenden Fall BGE 136 IV 139 in E. 2.4. Letzteres Urteil anscheinend falsch verstanden hat POPP, Rechtsprechung 2008-2010, 1019. Dieser schreibt, dass es das BGer offen gelassen habe, ob das Bundesstrafgericht zur Klage nach Art. 120 BGG legitimiert sei, die Frage aber offen liess da die ordentliche Beschwerde nach Art. 84 BGG zur Lösung des Kompetenzkonflikts zur Verfügung gestanden hätte. Dabei liess das BGer aber genau umgekehrt offen, ob Art. 84 BGG vorliegend anwendbar sei.

<sup>301</sup> Siehe bspw. BGer 1C\_144/2007. Irreführend ist deshalb EYMANN, Bestandesaufnahme, 853, wo der besonders bedeutende Fall als erste Hürde vor dem Vorliegen der Voraussetzungen nach Art. 93 BGG beschrieben wird.

### e) Zur Prüfung von Verfahrensmängeln im Eintretensstadium

Für ein Eintreten des Bundesgerichts genügt es nicht, wenn nur die Rügen nach Art. 84 Abs. 2 BGG erhoben werden.<sup>302</sup> Ein Eintreten nach Art. 84 Abs. 2 BGG setzt zugleich eine Art materielle Vorprüfung des diesbezüglichen Vorbringens durch das Bundesgericht voraus.<sup>303</sup> Dies bringt die ungewöhnliche Situation mit sich, dass bereits im formellen Eintretensstadium Rügen bis zu einem gewissen Grad materiell geprüft werden müssen.<sup>304</sup> Die materielle Prüfung der Rügen fällt im Eintretensstadium jedoch summarischer aus.<sup>305</sup> So kann das Bundesgericht bei Anzeichen schwerer Verfahrensmängel auf den Fall eintreten, diesen aber nach Prüfung im materiellrechtlichen Teil wieder verneinen.<sup>306</sup>

## 2. Schwere Verfahrensmängel im inländischen Rechtshilfeverfahren

### a) Allgemeines

Der französische Gesetzeswortlaut von Art. 84 Abs. 2 BGG unterscheidet sich von dem deutschen und italienischen Wortlaut. Die Verletzung elementarer Verfahrensgrundsätze bezieht sich dabei nach französischer Version nur auf das ausländische Strafverfahren.<sup>307</sup> Französischsprachige Urteile stützten sich in der früheren Rechtsprechung mitunter auf den französischen Wortlaut.<sup>308</sup> Zumeist richteten sie sich aber nach dem deutschen und italienischen Wortlaut, indem von einer Assimilation eines inländischen Verfahrensfehlers an einen schweren ausländischen Verfahrensmangel gesprochen wurde.<sup>309</sup> Erst in BGE 145 IV 99 wies das Bundesgericht ausdrücklich auf den unterschiedlichen Wortlaut hin und erklärte den deutschen und italienischen Wortlaut für gültig. Es sei nicht ersichtlich, warum das Bundesgericht nur bei Verletzungen elementarer Verfahrensgrundsätze im ausländischen Verfahren eingreifen könne und nicht bei ebenso schwerwiegenden Verletzungen im inländischen Rechtshilfeverfahren.<sup>310</sup> In der Kasuistik spielen dabei die Verletzungen der Verfahrensgarantien nach Art. 29 BV sowie des Willkürverbots nach Art. 9 BV eine Rolle. Mitunter hat das Bundesgericht auch den Anspruch auf einen unparteiischen Richter nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK überprüft.<sup>311</sup> Das Urteil ist aber als systemwidrig zu qualifizieren, da das

<sup>302</sup> Kritisch dazu POPP, Rechtsprechung 2006/2007, 328. Für ein Eintreten muss es nach POPP genügen, dass die entsprechenden Rügen erhoben werden.

<sup>303</sup> FORSTER, BSK BGG, Art. 84, Rz. 31.

<sup>304</sup> FORSTER, BSK BGG, Art. 84, Rz. 31.

<sup>305</sup> "Les allégations du recourant portent notamment sur des violations de principes fondamentaux ou d'autres vices graves qui pourraient justifier une entrée en matière au sens de l'art. 84 al. 2 LTF. *Au stade de la recevabilité, ces allégations apparaissent suffisantes de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière.*" BGer 1C\_610/2015 E. 1.1. (Hervorhebungen hinzugefügt).

<sup>306</sup> Anstatt vieler vgl. BGer 1C\_610/2015.

<sup>307</sup> "Un cas est particulièrement important notamment lorsqu'il y a des raisons de supposer que la procédure à l'étranger viole des principes fondamentaux ou comporte d'autres vices graves."

<sup>308</sup> BGer 1C\_166/2009 E. 2.2.1.

<sup>309</sup> "Or, contrairement à ce que soutient la recourante, les irrégularités entachant selon elle la procédure d'entraide suisse ne sauraient être assimilées à un défaut grave de la procédure étrangère, cette dernière expression devant être interprétée de manière restrictive." BGer 1C\_96/2007 E. 3.

<sup>310</sup> BGE 145 IV 99 E. 1.3.

<sup>311</sup> BGer 1C\_216/2007 E. 2.2.2.

Bundesgericht die Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK im Rechtshilfeverfahren verneint.<sup>312</sup> Einige Urteile legen dabei nahe, dass der Schutzbereich der jeweiligen Verfahrensgarantie herabgesetzt ist im Vergleich zu Verfassungsverletzungen in anderen Rechtsbereichen. So wird etwa die Offensichtlichkeit der Verfassungsverletzung als zusätzliches Kriterium genannt.<sup>313</sup>

## b) Verletzung des rechtlichen Gehörs

Das rechtliche Gehör stellt einen elementaren Verfahrensgrundsatz im Sinne von Art. 84 Abs. 2 BGG dar.<sup>314</sup> Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die erste Instanz kann im bundesstrafgerichtlichen Beschwerdeverfahren geheilt werden.<sup>315</sup> Dabei hat das Bundesgericht mitunter auch die Verneinung der Beschwerdelegitimation durch das Bundesstrafgericht als Gehörsverletzung qualifiziert.<sup>316</sup> Da die Vorinstanz keine Beweiswürdigung vorzunehmen hat, verletzt die Nichtberücksichtigung von Vorbringen des Beschwerdeführers zum im Rechtshilfeersuchen vorgeworfenen Sachverhalt den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht.<sup>317</sup>

Wesentlicher Bestandteil des rechtlichen Gehörs ist die Begründungspflicht.<sup>318</sup> Bei Rechtshilfeentscheiden, die besonders stark in die Rechtstellung der Betroffenen eingreifen, ist eine tiefere Auseinandersetzung mit den Parteivorbringen erforderlich. Von einem schweren Eingriff in die Grundrechte ist etwa bei einer Auslieferung in einen Staat, bei dem es sich nicht um das Heimatland des Verfolgten handelt, auszugehen.<sup>319</sup> Weiter ist dies auch bei einer Herausgabe von Vermögenswerten zur Einziehung oder Rückerstattung nach Art. 74a IRSG der Fall.<sup>320</sup> Liegt im Rechtshilfeverfahren ein Rechtshilfehindernis vor, so verletzt ein zweiter Beschwerdeentscheid zur Angelegenheit die Begründungspflicht, falls die Beschwerde ohne Begründung, warum das Rechtshilfehindernis wegfallen solle, abgewiesen wird.<sup>321</sup> Eine Verletzung der Begründungspflicht, insbesondere hinsichtlich des grundrechtlichen Anspruchs auf Familienleben, stellte das Bundesgericht auch in einem Fall einer Auslieferung eines Familienvaters fest.<sup>322</sup>

<sup>312</sup> BGE 133 IV 271 E. 2.2.2. Andere Verfahrensgarantien aus der EMRK sind jedoch auch auf das Rechtshilfeverfahren anwendbar. Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK schliesst dabei ausdrücklich die Festnahme und den Freiheitsentzug bei Personen, gegen die ein Auslieferungsverfahren im Gange ist, in den Anwendungsbereich des Art. 5 EMRK mit ein.

<sup>313</sup> BGer 1C\_518/2008 E. 1.4: "Wie der Beschwerdeführer zutreffend rügt und sich aus den folgenden Erwägungen ergibt, hat die Vorinstanz seinen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) und das Willkürverbot (Art. 9 BV) verletzt. *Diese Verfassungsverletzung ist offensichtlich.* Damit ist die in Art. 84 Abs. 1 BGG genannte Eintretensvoraussetzung des besonders bedeutenden Falls erfüllt." (Hervorhebungen hinzugefügt) Das Kriterium der Offensichtlichkeit der Verfassungsverletzung lässt sich auch bei AEMISEGGER, PK BGG, Art. 84, Rz. 9 finden.

<sup>314</sup> BGer 1C\_370/2012 E. 1.

<sup>315</sup> BGer 1C\_560/2011 E. 2.2.

<sup>316</sup> BGer 1C\_370/2012 E. 1.

<sup>317</sup> BGer 1C\_431/2008 E. 3.

<sup>318</sup> Anstatt vieler siehe BGE 133 I 270 E. 3.1.

<sup>319</sup> BGer 1C\_214/2019 E. 2.10.

<sup>320</sup> BGE 145 IV 99 E. 3.1.

<sup>321</sup> BGE 145 IV 99 E. 3.5. Dabei ging es um einen Fall, in dem das Bundesgericht in einem vorhergegangenen Entscheid ein Rechtshilfehindernis feststellte und die Sache ans Bundesamt zurückwies, damit dieses prüfe, ob der Beschwerdeführerin im Verfahren zum ausländischen Einziehungsurteil das rechtliche Gehör gewährt worden war. Die zweite Beschwerde zur Sache wies das Bundesstrafgericht jedoch ab, obwohl immer noch nicht klar war, ob der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör gewährt worden war. Gleichzeitig qualifizierte das Bundesgericht das Verhalten des Bundesstrafgerichts als Gehörsverletzung, da die Beschwerdeführerin die Gelegenheit hätte haben müssen, sich zu dem durch die Vorinstanz erhobenen prozessualen Vorwurf des widersprüchlichen Verhaltens zu äussern.

<sup>322</sup> BGer 1C\_214/2019 E. 3.1.

### c) Verletzung des Willkürverbots

Aus Art. 9 BV leitet sich der Anspruch jeder Person ab, von den staatlichen Organen ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden.<sup>323</sup> In BGE 145 IV 99 stellte das Bundesgericht fest, dass das Bundesstrafgericht dem Grundsatz von Treu und Glauben zuwidergehandelt habe. Dabei ging es in einem zweiten Entscheid zur Angelegenheit nicht auf die im ersten Entscheid gemachten Erwägungen ein, wo es ein Rechtshilfehindernis festgestellt hatte. Die Beschwerdeführerin hätte sich dabei darauf verlassen dürfen, dass das Bundesstrafgericht sich in einem zweiten Beschwerdeentscheid auf das Prozessthema des zurückgewiesenen Rechtshilfeverfahrens beschränkt.<sup>324</sup> Eine Verletzung des Willkürverbots stellte das Bundesgericht in BGer 1C\_518/2008 fest. Der in Auslieferungshaft genommene Beschwerdeführer verlangte dabei vor Bundesstrafgericht im Sinne einer Ersatzmassnahme für eine ärztliche Behandlung in eine geeignete Klinik verlegt zu werden. Die Vorinstanz fällte dabei ihren abweisenden Entscheid gestützt auf einen Bericht des Amtsarztes zur Hafterstehungsfähigkeit, gab dem Beschwerdeführer jedoch keine Gelegenheit, sich zu diesem zu äussern. Im vorliegenden Fall fiel dies umso schwerer ins Gewicht, als dass der Amtsarzt nur über einen Dolmetscher mit dem Beschwerdeführer kommunizierte und dieser somit Gelegenheit hätte haben müssen, auf allfällige Missverständnisse oder Ungenauigkeiten im Bericht hinzuweisen.<sup>325</sup> Indem das Bundesstrafgericht den wesentlichen Abschnitt im Bericht des Amtsarztes über die Notwendigkeit weiterer Abklärungen ausgeblendet hatte, habe es dessen Bericht offensichtlich unvollständig und damit in unhaltbarer Weise gewürdigt, womit auch ein Verstoss gegen das Willkürverbot nach Art. 9 BV vorliege.<sup>326</sup>

## 3. Schwere Verfahrensmängel im ausländischen Strafverfahren

### a) Allgemeines

Der Begriff des schweren Verfahrensmangels nach Art. 84 Abs. 2 BGG wird in der Gerichtspraxis mit den Ausschlussgründen nach Art. 2 IRSG gleichgesetzt.<sup>327</sup> Es muss im Einzelnen dargelegt werden, inwiefern ernsthafte Gründe für das Vorliegen ausländischer Verfahrensmängel sprechen.<sup>328</sup> Aus prozessualer Sicht ist es ausserdem wichtig, dass die Rüge der schwerwiegenden ausländischen Verfahrensmängel bereits vor der Vorinstanz erhoben worden ist.<sup>329</sup>

### b) Legitimation zur Geltendmachung von ausländischen Verfahrensmängeln

Im Auslieferungsrecht ergeben sich keine Einschränkungen der Legitimation zur Geltendmachung von Verfahrensmängeln im ersuchenden Staat, da der Auszuliefernde mit der

<sup>323</sup> BGE 145 IV 99 E. 3.1.

<sup>324</sup> BGE 145 IV 99 E. 3.6

<sup>325</sup> BGer 1C\_518/2008 E. 2.2.

<sup>326</sup> BGer 1C\_518/2008 E. 3.

<sup>327</sup> Nach ZIMMERMANN, *Coopération*, Rz. 546 b besteht eine implizite Bezugnahme zu Art. 2 IRSG, insbesondere zu dessen Litera a und d. Zur Bezugnahme von Art. 84 Abs. 2 BGG auf Art. 2 IRSG vgl. auch POPP, *Rechtsweg*, Abschnitt 4.

<sup>328</sup> ZIMMERMANN, *Coopération*, Rz. 546 b.

<sup>329</sup> BGer 1C\_243/2018 E. 1.4.

im ausländischen Verfahren verfolgten Person übereinstimmt und Art. 2 IRSG zu dessen Schutz konzipiert ist.<sup>330</sup> In der kleinen Rechtshilfe hingegen werden verschiedentlich Differenzierungen vorgenommen.<sup>331</sup> Ist der Beschwerdeführer eine Drittperson und damit nicht Beschuldigter im ausländischen Verfahren, so kann er keine ausländische Verfahrensmängel geltend machen. Eine stellvertretende Geltendmachung ist ausgeschlossen.<sup>332</sup> Ist der Beschwerdeführer gleichzeitig Beschuldigter im ausländischen Verfahren, so kann er eine Verletzung von Art. 3 EMRK durch die ausländischen Haftbedingungen grundsätzlich nur dann rügen, wenn er sich im ersuchenden Staat aufhält.<sup>333</sup> Die Rechtsprechung macht aber bei Landesabwesenheit des Verfolgten im ersuchenden Staat Ausnahmen. So kann auch jene Person eine Verletzung von Art. 3 EMRK geltend machen, der direkt eine Auslieferung von einem Drittstaat an den ersuchenden Staat droht.<sup>334</sup> In der Entwicklungslinie dieser Rechtsprechung anerkannte das Bundesstrafgericht in TPF 2017 72 dem Beschwerdeführer die Legitimation zur Geltendmachung der ausländischen Haftbedingungen zu, obwohl er sich nicht auf dem Gebiet des ersuchenden Staates aufhielt. Gegen den Beschwerdeführer war jedoch ein Auslieferungsverfahren in einem Drittstaat im Gange.<sup>335</sup> Eine Rüge der ausländischen Haftbedingungen ist ausgeschlossen, wenn eine Auslieferung von einem Drittstaat in den ersuchenden Staat bereits im Vorhinein ausgeschlossen werden kann, etwa weil kein internationales Rechtshilfeabkommen existiert und der Drittstaat nur bei Vorliegen eines solchen Rechtshilfe leistet.<sup>336</sup>

Unabhängig von der Anwesenheit im ersuchenden Staat kann der Anspruch auf ein unabhängiges Gericht nach Art. 6 EMRK geltend gemacht werden.<sup>337</sup> Insbesondere bei der Herausgabe von Vermögenswerten kann der Beschwerdeführer ausländische Verfahrensmängel geltend machen, auch wenn er sich nicht im ersuchenden Staat aufhält.<sup>338</sup>

---

<sup>330</sup> BGE 130 II 217 E. 8.2.; BGE 129 II 268 E. 6.1.

<sup>331</sup> Die Aussage, dass sich nur Personen auf ausländische Verfahrensmängel berufen können, die sich auf dem Hoheitsgebiet des ersuchenden Staates aufhalten, stimmt mit Blick auf die Rechtsprechung nicht. So etwa SUMMERS, BSK ISTR, Art. 2 IRSG, Rz. 4.

<sup>332</sup> BGE 115 Ib 68 E. 6, BGer 1A.21/2006 E. 1.2.3. Die Verteidigungsrechte sind vom Angeschuldigten im ausländischen Strafprozess zu wahren und durchzusetzen. Vgl. BGE 125 II 356 E 8b, BGer 1A.21/2006 E. 1.2.3.

<sup>333</sup> BGE 129 II 268 E. 6.2. Der Grund dafür liegt darin, dass der ersuchende Staat bei Landesabwesenheit keinen Zugriff auf den Verfolgten hat. Im Falle einer allfälligen auf die rechtshilfweise herausgegebenen Beweismitteln gestützten Verurteilung müsste der ersuchende Staat zunächst ein Auslieferungsverfahren anstrengen. Bei seiner Auslieferung kann der Verfolgte seine Rügen zu den ausländischen Verfahrensmängel anbringen. Vgl. BGer 1A\_53/2007 E. 4.3.

<sup>334</sup> In BGer 1A.212/2000 E. 5a versagte das Bundesgericht dem Beschwerdeführer, der gegen die Herausgabe von Bankunterlagen an die Ukraine Beschwerde führte, sich auf die ihm zufolge unmenschlichen Haftbedingungen in der Ukraine zu berufen, da er sich in der Untersuchungshaft in den Vereinigten Staaten aufhielt. Das Bundesgericht kam dabei zum Schluss, dass auch amerikanische Gerichte eine Auslieferung in ein Land verweigern würden, in dem eine unmenschliche Behandlung drohen würde.

<sup>335</sup> TPF 2017 72 E. 6.2.2.

<sup>336</sup> So urteilte das Bundesgericht in BGE 130 II 217 E. 8.2 bei dem sich die Beschwerdeführer in Grossbritannien aufhielten. Eine allfällige Auslieferung aus Grossbritannien nach Taiwan komme allein deshalb nicht in Betracht, da kein entsprechendes bilaterales Abkommen existiere. Bemerkenswerterweise prüfte das Bundesgericht die Rügen dann aber doch, da Taiwan den UNO-Pakt II nicht unterzeichnet habe.

<sup>337</sup> BGer 1A.212/2000 E. 3b/bb; BStGer RR.2007.161 E. 5.3.

<sup>338</sup> BGer 1A\_53/2007 E. 4.3; BStGer RR.2017.31 E. 5.2. Das Bundesgericht rechtfertigte diese unterschiedliche Regelung damit, dass bei der Herausgabe von Vermögenswerten eine ähnliche Situation gegeben sei wie bei der Auslieferung. Der ersuchende Staat erhalte direkten Zugriff auf das Vermögen des Betroffenen, ebenso wie er bei der Auslieferung direkten Zugriff auf die Person erhalte. Dabei ging jedoch anscheinend vergessen, dass eine Rüge nach Art. 6 EMRK gemäss BGer 1A.212/2000 E. 3b/bb bei Abwesenheitsverfahren in der gesamten kleinen Rechtshilfe gilt.

Juristische Personen sind grundsätzlich nicht zur Geltendmachung von ausländischen Verfahrensmängeln befugt.<sup>339</sup> Dabei ist jedoch zu beachten, dass unter gewissen Umständen eine juristische Person im Beschwerdeverfahren durchaus ausländische Verfahrensmängel rügen kann und eine fehlende Legitimation nicht zum Vornherein anzunehmen ist.<sup>340</sup> Dies gilt einerseits, wenn die beschwerdeführende juristische Person zugleich Beschuldigte im ausländischen Strafverfahren ist. Diesfalls steht ihr gemäss der bundesstrafgerichtlichen Rechtsprechung, auch falls sie ihren Sitz nicht im ersuchenden Staat hat, die Berufung auf das Gebot des fair trial nach Art. 6 EMRK offen.<sup>341</sup> Dies steht in einem gewissen Widerspruch zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung, nach der eine Geltendmachung sämtlicher ausländischer Mängel durch juristische Personen ausgeschlossen ist, falls sie ihren Sitz nicht im ersuchenden Staat haben.<sup>342</sup>

### c) Allgemeines zu Art. 2 lit. a IRSG

Ob ein schwerer ausländischer Verfahrensmangel vorliegt, wird gemäss herrschender Praxis grundsätzlich anhand der Verfahrensgarantien der EMRK, bei nichteuropäischen ersuchenden Staaten anhand derjenigen des UNO-Paktes II geprüft.<sup>343</sup> Das Bundesgericht hält dabei fest, dass ein Minimalstandard an Verfahrensrechten, wie er in demokratischen Staaten gilt und insbesondere in der EMRK und dem UNO-Pakt II festgehalten wird, im ersuchenden Staat gewährleistet werden müsse.<sup>344</sup> Unter der Verletzung von Verfahrensgrundsätzen im Sinne von Art. 2 lit. a IRSG werden dabei in der Gerichtspraxis vor allem Verstösse gegen Art. 3 EMRK sowie Art. 6 EMRK verstanden.<sup>345</sup> Dabei können die Grundrechte nicht in ihrem umfassenden Gehalt dem ersuchenden Staat entgegengehalten werden. Im Ergebnis geht es deshalb nur um die Wahrung eines rechtlichen Mindeststandards und um besonders wichtige Gehalte der einzelnen Menschenrechte.<sup>346</sup>

<sup>339</sup> BGer 1A.185/2005 E. 12.2. "En tant que le recours émane de personnes morales, celles-ci ne sont pas recevables à invoquer l'art. 2 EIMP." vgl. BGE 130 II 217 E. 8.2.

<sup>340</sup> Zu pauschalisierend ist deshalb die Formulierung in BGer 1A.215/2005 E. 1.6: "L'issue de la présente cause permet enfin de laisser indécise la question de savoir si les sociétés sont recevables à invoquer l'art. 2 EIMP, et si, pour des motifs d'opportunité, il se justifie de faire exception aux principes dégagés sur ce point par la jurisprudence." Vgl. etwa auch BGER 1C\_70/2009 E. 2. "Die Beschwerdeführerinnen sind juristische Personen. Als solche sind sie nach der Rechtsprechung nicht befugt, Mängel des ausländischen Verfahrens nach Art. 2 IRSG zu rügen." Zu pauschalisierend auch SUMMERS, BSK ISTR, Art. 2 IRSG, Rz. 5.

<sup>341</sup> TPF 2016 138 E. 4.

<sup>342</sup> BGE 125 II 356 E. 3bb; BGE 133 IV 40 E. 7.2.

<sup>343</sup> Der UNO-Pakt II kommt aber nur dann zur Anwendung, wenn die entsprechenden Garantien im Vergleich zu jenen der EMRK mindestens gleichwertig sind. Siehe BGE 123 II 511 E. 7c. In einer früheren Praxis hat dabei das Bundesamt die Auslieferung, auch gegenüber nichteuropäischen Staaten, von der Einhaltung der EMRK abhängig gemacht. Dies war damit verbunden, dass in der Schweiz der UNO-Pakt II erst 1992 in Kraft trat. In BGE 123 II 511 E. 7c entschied schliesslich das Bundesgericht, dass gegenüber einem nichteuropäischen Staat der UNO-Pakt II Anwendung findet, auch im Falle, dass dieser den UNO-Pakt II nicht unterzeichnet habe.

<sup>344</sup> BGE 123 II 161 E. 6a; BGE 122 II 140 E. 5a. Möglich ist diese Aussage so zu verstehen, dass nur gewisse, etwa nach Art. 15 EMRK notstandsfeste oder auch zum zwingenden Völkerrecht gehörende Rechte der EMRK von Art. 2 IRSG umfasst werden. Auch kann die Formulierung so verstanden werden, dass die ganze EMRK den Minimalstandard darstellt, als solchen sich die EMRK nach ihrem Selbstverständnis auch selbst versteht.

<sup>345</sup> Des weiteren können auch Art. 8 EMRK und Art. 14 EMRK betroffen sein. Zur Rechtsprechung des EGMR im Kontext der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen vgl. SCHWEIZER, 998 ff.

<sup>346</sup> WEYENETH, 122.

Verfahrensgarantien aus der EMRK und dem UNO-Pakt II gehören der Rechtsprechung nach zum internationalen *ordre public*.<sup>347</sup> Gewisse Urteile vermitteln jedoch den Eindruck, dass deren Zugehörigkeit zum internationalen *ordre public* nur im Anwendungsbereich des EAUE gilt.<sup>348</sup> Im Anwendungsbereich des EUeR zählen einige Urteile die entsprechenden Verfahrensgarantien zum nationalen *ordre public*.<sup>349</sup> In anderen Urteilen bezweifelt das Bundesgericht die direkte Anwendbarkeit von Art. 2 IRSG gegenüber einer Vertragspartei des EUeR.<sup>350</sup> Die Prüfung für eine Verletzung des Minimalstandards an Verfahrensrechten geschieht in zwei Schritten. In einem ersten Schritt wird das Verfahren und die allgemeine Menschenrechtslage im ersuchenden Staat erörtert. Der Richter muss dabei ein Werturteil über das politische Regime, die staatlichen Institutionen und insbesondere über die Justiz des ersuchenden Staates fällen. In einem zweiten Schritt wird bestimmt, welcher konkreten Gefahr die betroffene Person vonseiten der Behörden des ersuchenden Staates ausgesetzt ist. Dabei muss der Beschwerdeführer eine konkrete Bedrohung durch schwere Verfahrensmängel aufzeigen.<sup>351</sup>

#### d) Haftbedingungen nach Art. 3 EMRK

Art. 3 EMRK wird zum zwingenden Völkerrecht gezählt.<sup>352</sup> Damit kommt es im gesamten Rechtshilfeverkehr zur Anwendung. Das Verbot der Auslieferung einer Person in einen Staat, in dem dieser Folter oder eine andere Art grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung droht, ist ausserdem in Art. 25 Abs. 3 BV festgehalten.<sup>353</sup> Eine Verletzung des Folterverbotes kann nach BGE 134 IV 156 auch dadurch glaubhaft gemacht werden, dass aufgezeigt wird, dass Verstösse in einer allgemeinen und systematischen Weise erfolgen.<sup>354</sup> Die Schwere der Strafe, die im ausländischen Verfahren droht, führt dabei nur in Sonderfällen zu

<sup>347</sup> BGer 1A.29/2007 E. 2.3.

<sup>348</sup> BGE 126 II 324 E. 4c. "Dans le domaine de l'extradition régie par la CEEextr., la jurisprudence a établi le principe que les garanties de procédure offertes par la CEDH et le Pacte ONU II appartiennent à l'ordre public international." Die Einräumung des Vorranges des internationalen *ordre public* gegenüber internationalen Rechtshilfeverträgen steht dabei in einem Spannungsverhältnis dazu, dass es im Völkerrecht keine eigentliche Normenhierarchie wie im innerstaatlichen Recht gibt. Vgl. WEYENETH, 119.

<sup>349</sup> Dies hängt damit zusammen, dass Art. 2 lit. b EUeR den nationalen *ordre public* ausdrücklich vorbehält und der Vorrang der Garantien damit auch so hergestellt werden kann. So der Wortlaut in BGer 1A.29/2007 E. 2.3. In BGer 1A.91/2000 E. 4aa hält das Bundesgericht fest, dass sich der Beschwerdeführer bei Verfahrensmängel im Anwendungsbereich des EUeR auf den *ordre public* und nicht auf Art. 2 lit. a IRSG berufen müsse. Diese Bestimmung erlaube der Schweiz, ein Ersuchen abzuweisen, wenn Verletzungen der EMRK im ausländischen Verfahren drohen.

<sup>350</sup> BGer 1A.29/2007 E. 2.3; BGer 1A.21/2006 E. 1.2.3

<sup>351</sup> Zum Ganzen vgl. CHARRIÈRE, 882 f. "Selon la jurisprudence, l'application de l'art. 2 EIMP doit se faire in concreto: si un jugement de valeur doit être porté de manière générale sur le régime politique, les institutions et en particulier le pouvoir judiciaire de l'Etat requérant, l'intéressé doit également démontrer qu'en raison de sa propre situation, il se trouve concrètement menacé d'une grave violation des droits de l'homme, en particulier de traitements prohibés ou d'une procédure inéquitable." BGer 1C\_633/2017 E. 2.3; BGE 123 II 161 E. 6b.

<sup>352</sup> BGE 108 Ib 408 E. 8a. In der früheren Rechtsprechung im Bereich der internationalen Rechtshilfe lassen sich auch andere Qualifikationen finden. BGE 109 Ib 317 E. 16c spricht von "principio generale del diritto delle genti". BGer 1A.212/2000 E. 5a, der dabei BGE 108 Ib 408 E. 8a zitiert, spricht, dass das Verbot, eine Person an ein Land auszuliefern, in dem ihr eine unmenschliche Behandlung drohen würde, zum "zwingendem Völkergewohnheitsrecht" gehören würde.

<sup>353</sup> BGE 109 Ib 64 E. 6 aa.

<sup>354</sup> Vgl. BStGer RR.2012.23 E. 5.3. So stellte das Bundesgericht in BGE 134 IV 156 E. 6.2 gestützt auf EGMR-Urteile ein strukturelles Problem des russischen Haftvollzuges fest. Daraus schloss es unmittelbar, dass auch der Beschwerdeführer bei einer Auslieferung der Gefahr einer gegen Art. 3 EMRK verstossenden unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung ausgesetzt wäre.

einem Ausschluss der Auslieferung.<sup>355</sup> Die lebenslange Haftstrafe stellt keinen schwerwiegenden ausländischen Verfahrensmangel dar.<sup>356</sup> Von den Sachverhaltsfeststellungen und den rechtlichen Erwägungen der Asylbehörden ist nur mit gutem Grund abzuweichen.<sup>357</sup>

#### e) Anspruch auf ein gerechtes Gerichtsverfahren nach Art. 6 EMRK

Ist der ersuchende Staat Mitglied des Europarates, genügt gemäss BGer 1A.212/2000 eine Geltendmachung von allgemeinen und systemischen Verstössen gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht. Vielmehr muss bezüglich Art. 6 Abs. 1 EMRK aufgezeigt werden, dass die Justiz speziell gegenüber dem Beschwerdeführer nicht unabhängig ist.<sup>358</sup> Einzelne Verfahrensverstösse nach Art. 6 EMRK genügen für sich alleine genommen meistens nicht für einen Ausschluss der Rechtshilfe. Dies gilt insbesondere für den Verstoss gegen das Beschleunigungsgebot.<sup>359</sup> Verfahrensfehler im ausländischen Verfahren müssen durch die dortige Einlegung von Rechtsmitteln bekämpft werden.<sup>360</sup> Bei Mitgliedern des Europarates ist ferner davon auszugehen, dass deren Strafverfahren rechtsstaatlichen Anforderungen genügt.<sup>361</sup> Der Instanzenzug muss dabei bis zum EGMR ausgeschöpft werden.<sup>362</sup> Der Beschuldigte kann sich nicht auf eine Verletzung des Anspruchs auf Zugang zum Gericht berufen, falls er Kenntnis von der Hängigkeit eines Verfahrens hatte oder haben musste, sich aber nicht um eine Teilnahme bemühte.<sup>363</sup> Falls der ausländische Verfahrensmangel bereits begangen wurde, muss der Beschwerdeführer beweisen, dass er kein Rechtsmittel gegen das Urteil einlegen konnte.<sup>364</sup> Zu den rechtsstaatlichen Mindestanforderungen im Sinne von Art. 2 lit. a IRSG, denen ein ausländisches Einziehungsurteil entsprechen muss, zählt der Anspruch der betroffenen Kontoinhaber auf rechtliches Gehör.<sup>365</sup> Das ausländische Einziehungs- oder Rückerstattungsurteil unterliegt jedoch keiner materiellrechtlichen Prüfung durch den Schweizer Rechtshilferichter, soweit der Entscheid nicht offensichtlich den nationalen ordre public sowie die Verfahrensprinzipien der EMRK verletzt.<sup>366</sup> Falls sich das Einziehungs- oder Rückerstattungsurteil des ersuchenden Staates auf Vermögenswerte erstreckt, die nur vermutungsweise aus weiteren Straftaten gleicher Art stammen und für deren rechtmässige

<sup>355</sup> BGer 1C\_111/2007 E. 2.2.

<sup>356</sup> BGE 121 II 296, E. 5bb.

<sup>357</sup> So wick das Bundesamt im Fall von BGer 1C\_274/2015 von der Qualifikation des Bundesamtes für Migration ab, das für den Beschwerdeführer in einem Asylverfahren die vorläufige Aufnahme anordnete. Das BGer erachtete schliesslich die Abklärungen des Bundesamtes für ein Abweichen von einem Entscheid der Asylbehörden als ungenügend. Eine Art. 3 EMRK widersprechende Behandlung könne trotz diplomatischer Garantien nicht ausgeschlossen werden. Vgl. BGer 1C\_274/2015 E. 6.3.7.

<sup>358</sup> BGer 1A.212/2000 E. 5b/cc. Das Bundesgericht begründet dabei die Ablehnung der Rechtshilfeverweigerung aufgrund allgemeiner und systemischer Mängel damit, dass dies einer Suspendierung des EUeR und des EAUE auch für zukünftige Fälle gleichkäme. Eine allgemeine Beurteilung des Rechts- und Gerichtssystems eines ausländischen Staates müsse hingegen bei Mitgliedstaaten des Europarats grundsätzlich den Organen und Verfahren dieser Organisation vorbehalten bleiben.

<sup>359</sup> BGer 1A\_226/2000 E. 3b

<sup>360</sup> BGE 109 Ib 165 E. 7c; BGer 1A\_5/2006 E. 8; BGer 1A\_226/2000 E. 3b.

<sup>361</sup> BGer 1A\_5/2006 E. 8.

<sup>362</sup> BGer 1A\_91/2000 E. 4bb.

<sup>363</sup> BGer 1C\_60/2019 E. 1.2.

<sup>364</sup> BGer 1C\_431/2008 E. 4.2 f.

<sup>365</sup> BGE 145 IV 99 E. 3.3; BGE 123 II 595 E. 5bb.

<sup>366</sup> BORGHI, 177.



Herkunft der Angeschuldigte keine befriedigende Erklärung geben kann, widerspricht ein Herausgabeentscheid der Unschuldsvermutung nach Art. 6 Abs. 2 EMRK nicht.<sup>367</sup>

#### f) Art. 2 lit b IRSG

Nach Art. 2 lit. b IRSG wird einem Ersuchen um Zusammenarbeit in Strafsachen nicht entsprochen, wenn Gründe für die Annahme bestehen, dass das Verfahren im Ausland durchgeführt wird, um eine Person aufgrund ihrer politischen Anschauungen, ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder aus Gründen der Rasse, Religion oder Volkszugehörigkeit zu verfolgen oder zu bestrafen.<sup>368</sup> Dabei ist darauf hinzuweisen, dass sich die Verpflichtung zur Verweigerung eines diskriminierende Absichten verfolgendes Rechtshilfeersuchens auch aus Art. 14 EMRK ergibt.<sup>369</sup>

Art. 2 lit. b IRSG wird in der Lehre teilweise unter den Begriff der drohenden politischen Verfolgung gefasst.<sup>370</sup> Das altrechtliche Auslieferungsgesetz kannte noch keine entsprechende Bestimmung. Das Bundesgericht erklärte jedoch in einem Akt schöpferischer Rechtsprechung Art. 3 Ziff. 2 EAUE, die bereits vorher existierende Parallelnorm zu Art. 2 lit. b IRSG, auch im vertragslosen Auslieferungsverkehr für anwendbar.<sup>371</sup> Im vertraglichen Rechtshilfeverkehr, ausserhalb des EAUE, versagte es Art. 3 Ziff. 2 EAUE jedoch zunächst die Anwendung.<sup>372</sup> In einem späteren Urteil erklärte es Art. 3 Ziff. 2 EAUE dann zu einem allgemeinen Rechtsgrundsatz und folglich auch dann für anwendbar, wenn der Auslieferungsvertrag keine solche Bestimmung kannte.<sup>373</sup>

Art. 2 lit. b IRSG ist vom politischen Delikt zu unterscheiden.<sup>374</sup> Beim politischen Delikt hat die Tat einen politischen Charakter. Die ersuchende Behörde hat dabei nicht zwingendermassen

<sup>367</sup> Vgl. zum Ganzen BAUMANN, Urteilsbesprechung, 347.

<sup>368</sup> Eine entsprechende Bestimmung lässt sich in Art. 3 Ziff. 2 EAUE finden. Art. 3 Ziff. 2 EAUE grenzt sich jedoch noch stärker vom politischen Delikt ab, indem von Auslieferungsersuchen die Rede ist, die wegen einer "nach gemeinem Recht strafbaren Handlung" gestellt worden sind.

<sup>369</sup> SCHWEIZER, 1008 f.

<sup>370</sup> So bei HEIMGARTNER, 123 ff. Die Bezeichnung ist jedoch unglücklich gewählt, da nebst der politischen auch die Verfolgung aufgrund religiösen, rassistischen, ethischen oder nationalen Gründen unter Art. 2 lit. b IRSG fällt.

<sup>371</sup> BGE 99 Ia 547 E. 4d.

<sup>372</sup> In BGE 101 Ia 533 E. 7a, bei der es um eine Auslieferung an die Vereinigten Staaten ging, mit denen zwar ein zweiseitiger Auslieferungsvertrag bestand, der jedoch keine Art. 3 Ziff. 2 EAUE entsprechende Bestimmung enthielt, erklärte das Bundesgericht, dass der zweiseitige Vertrag dem über den nationalen ordre public im internen Recht festgeschriebenen Prinzip von Art. 3 Ziff. 2 EAUE vorgehen würde. Falls das Vertrauen in ein rechtsstaatliches Verfahren des Vertragspartners nicht mehr gerechtfertigt sei, müsse der Auslieferungsvertrag gekündigt werden.

<sup>373</sup> BGE 108 Ib 408 E. 8a. Die Verweigerung der Auslieferung bei politischen Delikten stütze sich auf die allgemein anerkannte Idee, dass der Täter nicht in die Gefahr laufen solle, in einem aufgrund politischer Motive vorgeschobenen Prozess abgeurteilt zu werden. Dies rechtfertige auch die Verweigerung der Auslieferung, falls diese aufgrund einer gemeinen Tat verlangt werde, aber der Verfolgte einer Verschlimmerung seiner Lage insbesondere aus politischen Gründen ausgesetzt sei.

<sup>374</sup> Auch in älteren bundesgerichtlichen Urteilen wird das politische Delikt klar von der politischen Verfolgung abgegrenzt. So erlaubte das damalige Auslieferungsgesetz mit Art. 10 aAusG nur den Ausschluss der Auslieferung bei politischen Delikten. Im vorliegenden Fall lag jedoch ein Fall der politischen Verfolgung vor. Das Bundesgericht erklärte schliesslich Art. 3 Ziff. 2 EAUE, der die Auslieferung bei politischer Verfolgung ausdrücklich ausschliesst, zum nationalen ordre public. Auf dieser Grundlage verweigerte es schliesslich die Auslieferung. Vgl. BGE 99 Ia 547 E. 4d. Dabei legte es den Artikel des damaligen Auslieferungsgesetzes, der den Ausschluss bei politischen Delikte erlaubte, zusätzlich auch im Sinne des damals noch neuen Art. 3 Ziff. 2 EAUE aus. Es sei nicht ersichtlich, warum die Auslieferung bei Staaten im Anwendungsbereich des EAUE an strengere Voraussetzungen geknüpft sein sollte, als bei Staaten, mit denen kein Rechtshilfeübereinkommen besteht.

die politische Verfolgung des Täters zum Ziel.<sup>375</sup> Bei der politischen Verfolgung hingegen dient ein gemeinrechtliches Delikt als Vorwand für die Ausschaltung eines politischen Gegners.<sup>376</sup> Unter Art. 2 lit. b IRSG sind zwei Konstellationen denkbar. Entweder hat der Verfolgte eine gemeinrechtliche Straftat wirklich begangen oder aber er wird zu Unrecht einer solchen beschuldigt. Bei ersterem Fall liegt gemäss dem Bundesgericht keine politische Verfolgung vor. Es ist der ersuchenden Behörde erlaubt, selektiv vorzugehen und unter anderem auch aus politischen Gründen eine Strafverfolgung einzuleiten, solange gegen den Beschuldigten auch ein genügender Strafverdacht vorhanden ist.<sup>377</sup> Macht der Auszuliefernde eine Verfolgung aufgrund politischer Anschauungen im Verfahren vor dem Bundesamt geltend, so beurteilt gemäss Art. 55 Abs. 2 IRSG das Bundesstrafgericht in erster Instanz die Einrede. Die Praxis subsumiert damit die politische Verfolgung unter Art. 55 Abs. 2 IRSG, der dem Wortlaut nach nur die Einrede des politischen Deliktes umfasst.<sup>378</sup> In der Praxis leitet dabei das Bundesamt die Einrede an das Bundesstrafgericht weiter, sobald es einen Auslieferungsentscheid aufgrund der übrigen Voraussetzungen gefällt hat. Gegen den Auslieferungsentscheid muss der Auszuliefernde separat Beschwerde erheben. Somit kann es vorkommen, dass das Bundesstrafgericht nur die Einrede beurteilt.<sup>379</sup> In einem solchen Fall fragt sich, ob der bundesstrafgerichtliche Entscheid über die Einrede selbständig ans Bundesgericht weitergezogen werden kann. Falls parallel zum Einspracheverfahren Beschwerde durch den Verfolgten erhoben wird, werden die beiden Verfahren vor Bundesstrafgericht vereinigt.<sup>380</sup>

#### **g) Art. 2 lit. c IRSG**

Nach Art. 2 lit. c IRSG wird einem Ersuchen um Zusammenarbeit in Strafsachen nicht entsprochen, wenn Gründe für die Annahme bestehen, dass das Verfahren im Ausland dazu führen könnte, die Lage des Verfolgten aus einem in Art. 2 lit. b IRSG angeführten Grunde zu erschweren. Art. 2 lit. b und c IRSG werden in der Literatur und Rechtsprechung teilweise gleichgesetzt.<sup>381</sup> Jedoch haben die beiden Bestimmungen unterschiedliche Voraussetzungen.<sup>382</sup> Bei Art. 2 lit. b IRSG ist die strafrechtliche Verfolgung nur vorgeschoben und in Wirklichkeit aufgrund der diskriminierenden Merkmale motiviert.<sup>383</sup> Bei Art. 2 lit. c IRSG tritt jedoch die

<sup>375</sup> DE COURTEN, 217 f. Vgl. zu sämtlichen Ausschlussgründen in der Auslieferung DE COURTEN, 170-355.

<sup>376</sup> HEIMGARTNER, 124. Fragwürdig ist deshalb die Abhandlung der politischen Verfolgung bei ZIMMERMANN im Teil der mit der Natur des Delikts verbundenen Ausschlussgründen ("les motifs liés à la nature de l'infraction réprimée dans l'Etat requérant"). ZIMMERMANN, Coopération, Rz. 628 ff.

<sup>377</sup> BGer 1A.212/2000 E. 3b/aa.

<sup>378</sup> "Art. 55 Abs. 2 IRSG findet auf alle Einreden politischer Natur Anwendung, d.h. nicht nur wenn das Vorliegen eines absolut oder relativ politischen Delikts behauptet wird, sondern auch, wenn der Verfolgte unter Berufung auf Art. 3 Ziff. 2 EAUe geltend macht, die Verfolgung wegen eines gemeinrechtlichen Delikts sei politisch motiviert." BStGer RR.2014.241 E. 2.2. Der Prozessmechanismus, wonach das Bundesamt über das Vorliegen der restlichen Auslieferungsvoraussetzungen zu befinden hat und nicht über den gesamten Auslieferungsentscheid erstinstanzlich durch das Bundesgericht – vor der Totalrevision gab es noch kein Bundesstrafgericht und das Bundesgericht war jeweils erstinstanzlich zuständig – beurteilt werden muss, legte das Bundesgericht dabei in BGE 128 II 355, E. 1.1.3 fest.

<sup>379</sup> Zur prozessuale Vorgehensweise vgl. etwa anstatt vieler BStGer RR.2018.329. In diesem Entscheid hat der Verfolgte auch keine Beschwerde gegen den Auslieferungsentscheid erhoben, sondern das Bundesstrafgericht beurteilt nur die Einrede der politischen Verfolgung.

<sup>380</sup> Vgl. BStGer RR.2015.213 E. 3.

<sup>381</sup> So bei SUMMERS, BSK ISTR, Art. 2 IRSG, Rz. 19 ff.

<sup>382</sup> Vgl. etwa BGE 109 Ib 317 E. 16c zur Parallelnorm in Art. 3 Ziff. 2 EAUe, welche den Wortlaut von Art. 2 lit. b IRSG und Art. 2 lit. c IRSG vereinigt: "l'art. 3 par. 2 CEEstr contempla due ipotesi distinte".

<sup>383</sup> BGE 132 II 469 E. 2.4.

Diskriminierung zu einem Verfahren hinzu, indem etwa die Verteidigungsrechte geschmälert werden oder ein schlechteres Haftregime gegenüber anderen Mitgefangenen gewährt wird. Das Verfahren an sich wird aber grundsätzlich aufgrund eines legitimen Strafverfolgungsinteresses durchgeführt.<sup>384</sup>

## **h) Diplomatische Garantien**

Auch falls die Voraussetzungen für eine Rechtshilfeverweigerung nach Art. 2 IRSG erfüllt sind, führt dies nicht gezwungenermassen zum Ausschluss der Rechtshilfe.<sup>385</sup> Sowohl bei der kleinen Rechtshilfe als auch bei Auslieferungen werden in der Rechtshilfepraxis Zusicherungen, auch diplomatische Garantien genannt, vom ersuchenden Staat eingeholt.<sup>386</sup> Die Einholung von Zusicherungen anstatt der Ablehnung der Rechtshilfe ist dabei die Regel.<sup>387</sup> Es geht dabei gemäss dem Bundesgericht darum, eine durch Unterstützung und gleichzeitig aus Druck bestehende Rechtshilfe zu betreiben.<sup>388</sup> In der Gerichtspraxis wird dabei eine Dreiteilung der Staaten vorgenommen. Bei Staaten erster Kategorie wird Rechtshilfe ohne Einholung von Zusicherungen gewährt. Bei Staaten zweiter Kategorie ist die Gewährung der Rechtshilfe über die Einholung von Garantien möglich. Bei Staaten dritter Kategorie ist die Rechtshilfe auch bei Einholung von Zusicherungen ausgeschlossen.<sup>389</sup> TPF 2010 56 ist dabei einer jener seltenen Fälle, wo die Rechtshilfe aufgrund schwerer ausländischer Verfahrensmängel ohne Möglichkeit der Einholung diplomatischer Garantien ausgeschlossen wurde. Das Bundesstrafgericht nahm dabei eine Einteilung des Irans in die dritte Kategorie vor.

## **4. Die Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung**

Der besonders bedeutende Fall beinhaltet unter anderem die Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung.<sup>390</sup> Vom ersten Entscheid nach der Totalrevision an verstand das Bundesgericht die Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung bereits als Teil des besonders bedeutenden Falles.<sup>391</sup> Ein Erklärungsansatz dafür könnte der Wortlaut von Art. 42 Abs. 2 BGG bieten, wonach begründet werden muss, inwiefern sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt oder aus anderen Gründen ein besonders bedeutender Fall vorliegt. Auch die Entstehungsgeschichte von Art. 84 BGG rückt den besonders bedeutenden Fall in die Nähe der

<sup>384</sup> So schloss das Bundesgericht in BGE 109 Ib 64 aus, dass die nach gemeinem Recht strafbare Handlung im Auslieferungsersuchen vorgeschoben wurde, um eine Person aufgrund diskriminierender Motiven zu verfolgen. Jedoch betrachtete es die ernsthafte Gefahr einer Erschwerung der Lage des Beschwerdeführers im ausländischen Strafverfahren aufgrund rassistischer und politischer Gründe als gegeben und verweigerte folglich die Auslieferung. Vgl. BGE 109 Ib 64 E. 6 b/aa.

<sup>385</sup> SUMMERS, BSK ISTR, Art. 2 IRSG, Rz. 28.

<sup>386</sup> SUMMERS, BSK ISTR, Art. 2 IRSG, Rz. 6.

<sup>387</sup> CHARRIÈRE, Rz. 881.

<sup>388</sup> "S'agissant de l'Etat requérant, le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de constater qu'en dépit d'une situation préoccupante, certains progrès avaient été constatés, ce qui justifiait de ne pas suspendre les liens avec cet Etat, mais au contraire de persévérer dans une politique faite à la fois de soutien et de pression." BGer 1C\_301/2007 E. 2.3.

<sup>389</sup> BGer 1C\_176/2014 E. 4.1.

<sup>390</sup> BRENCI, I21.

<sup>391</sup> "L'affaire ne soulève aucune question juridique de principe, et le TPF ne s'est pas écarté de la jurisprudence constante." BGer 1C\_96/2007 E. 3. Synonyme zur Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung sind dabei die Begriffe der Rechtsfrage von grundlegender Bedeutung sowie der rechtlichen Grundsatzfrage.

Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung.<sup>392</sup> Gegen eine Einordnung spricht hingegen der Wortlaut von Art. 109 Abs. 1 BGG, wonach die Abteilungen in Dreierbesetzung über Nichteintreten auf Beschwerden entscheiden, bei denen sich keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt oder kein besonders bedeutender Fall vorliegt.

In allgemeiner Weise hält das Bundesgericht fest, dass sich dann eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, wenn ein allgemeines Interesse daran besteht, eine umstrittene Frage im Sinne der einheitlichen Anwendung und Auslegung des Bundesrechts höchstrichterlich zu klären und damit Rechtssicherheit herzustellen.<sup>393</sup> Lehre und Rechtsprechung haben diesbezüglich verschiedene Kategorien entwickelt.<sup>394</sup> Subjektive Gesichtspunkte, wie die Bedeutung der Streitsache für die betroffenen Parteien, werden dabei nicht berücksichtigt.<sup>395</sup> Das Bundesgericht legt die Auslegung des Begriffs der Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung sehr restriktiv aus.<sup>396</sup> Grund dafür ist mithin, dass der Rechtsmittelweg für Rügen der Verletzung verfassungsmässiger Rechte über die subsidiäre Verfassungsbeschwerde bei der zivilrechtlichen sowie der öffentlich-rechtlichen Beschwerde offensteht, sofern die Vorinstanz eine kantonale Letztinstanz ist.<sup>397</sup> In der Rechtshilfe ist jedoch zu beachten, dass die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nicht erhoben werden kann, da es sich beim Bundesstrafgericht nicht um eine letzte kantonale Instanz nach Art. 113 BGG handelt.<sup>398</sup>

Auch in der Rechtshilfe hält das Bundesgericht in einer Standardformel fest, dass eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nur ausnahmsweise angenommen wird. In der Regel stellen sich gemäss dem Bundesgericht keine wichtigen oder erstmals zu beurteilenden Rechtsfragen, die der Klärung bedürfen.<sup>399</sup> Das Bundesgericht hat dabei in der internationalen Strafrechtshilfe folgende Fragen als Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung qualifiziert: Die Frage, ob zum Entscheid über das Entsigelungsgesuch der Oberzolldirektion das Bundesstrafgericht oder ein kantonales Zwangsmassnahmengericht zuständig ist;<sup>400</sup> die Frage, ob die kantonale Beschwerdeinstanz oder das Bundesstrafgericht für Beschwerden aufgrund Zulassung eines Staates als Privatklägerschaft in einem Strafverfahren zuständig ist;<sup>401</sup> die Frage, ob aufgezeichnete Telefonabhörungen im Rahmen von Art. 18a IRSG vor dem Erlass

---

<sup>392</sup> So sollte anfänglich der Rechtsweg zum Bundesgericht für Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung und nicht für besonders bedeutende Fälle offenstehen. Vgl. oben Kap.IV.1.a.

<sup>393</sup> BGE 140 III 501 E. 1.3.

<sup>394</sup> Zur Übersicht siehe HÄNNI & MEYER, BSK BGG, Art. 74, Rz. 42. Das Stellen einer Frage, die vom BGer noch nicht entschieden wurde und eine höchstrichterliche Klärung im Interesse der Rechtssicherheit angezeigt ist. Dies ist besonders dann der Fall, wenn voraussichtlich von unteren Instanzen viele gleichartige Fälle zu beurteilen sind. Der Klärungsbedarf kann sich auch dadurch zeigen, dass in der Lehre die Sache umstritten ist. Auch im Falle streitiger Zuständigkeiten wird ein hohes Mass an Klärungsbedarf bejaht. Falls die Rechtsprechung nicht einheitlich ist oder vorgängige Entscheide als widersprüchlich erscheinen und sich daraus Unsicherheiten ergeben. Auch eine bereits vom BGer entschiedene Rechtsfrage kann unter Umständen von grundsätzlicher Bedeutung sein, falls sich die erneute Überprüfung aufdrängt, da sie in der massgebenden Lehre auf erhebliche Kritik gestossen ist oder wenn in der Zwischenzeit neue Gesetzesbestimmungen in Kraft getreten sind. Zu einer eingehenden Behandlung der Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vgl. BRENCI, 7-87.

<sup>395</sup> VON WERDT/GÜNGERICH, SHK BGG, Art. 74, Rz. 11.

<sup>396</sup> So auch der Wortlaut in BGE 133 III 493 E. 1.1.

<sup>397</sup> HÄNNI/MEYER, BSK BGG, Art. 74, Rz. 51.

<sup>398</sup> SEILER, SHK BGG, Art. 84, Rz. 4.

<sup>399</sup> BGer 1C\_440/2017 E. 2.2.

<sup>400</sup> BGer 1C\_365/2011 E. 1.3.2

<sup>401</sup> BGer 1C\_699/2013 E. 1.2.

der Schlussverfügung direkt übermittelt werden dürfen;<sup>402</sup> die Frage, ob und unter welchen Umständen Rechtshilfe in Strafsachen gewährt werden kann, wenn es um ein Ersuchen im Rahmen eines Verfahrens um vorläufige Freilassung geht, mit dem Ziel, die Höhe der Kaution zu bestimmen;<sup>403</sup> die Frage nach der Beschwerdelegitimation in fiskalstrafrechtlichen Fällen;<sup>404</sup> die Frage, ob das EAUE und ein bilateraler Rechtshilfevertrag das SDÜ als *lex specialis* verdrängen würden;<sup>405</sup> die Frage, ob die absolute Verjährung nach schweizerischem Recht eingetroffen ist;<sup>406</sup> die Frage, was die Voraussetzungen zur die Zustimmung für ein vereinfachtes Ausführung nach Art. 80c IRSG sind;<sup>407</sup> die Frage, ob gleichzeitig über zwei Auslieferungsersuchen zweier Länder entschieden werden kann;<sup>408</sup> die Frage über die Auslegung von Art. 56 IRSG;<sup>409</sup> die Frage zum grundrechtlichen Anspruch des Beschwerdeführers auf Familienleben;<sup>410</sup> die Frage, ob die Staatsanwaltschaft unaufgefordert Informationen an die ausländischen Strafverfolgungsbehörden übermitteln darf, obwohl sie selbst eine Nichtanhandnahmeverfügung in der Angelegenheit erlassen hat;<sup>411</sup> die Frage, ob die Herausgabe von Vermögenswerten nach Art. 74a Abs. 2 lit. b IRSG im Zusammenhang mit einer Straftat, für die der Beschuldigte strafrechtlich nicht explizit verurteilt worden ist, zulässig ist;<sup>412</sup> die Frage, ob eine Herausgabe von Vermögenswerten möglich ist, falls die von der ausländischen Behörde geltend gemachte strafrechtliche Ersatzforderung im Zusammenhang mit einem Steuerdelikt steht;<sup>413</sup> die Frage, ob eine Übermittlung von Elementen einer IP-Adresse ohne Randdaten und ohne den Inhalt der Kommunikation als Massnahme der polizeilichen Zusammenarbeit oder als Rechtshilfemassnahme zu qualifizieren ist;<sup>414</sup> die Frage, ob eine Gruppierung als terroristische, kriminelle Organisation im Sinne des schweizerischen Strafrechts einzustufen ist;<sup>415</sup> die Frage, ob die unverzügliche Übermittlung der Ergebnisse einer Überwachungsmassnahme nach Art. 18a und 18b IRSG zulässig ist;<sup>416</sup> die Frage, bei wem die Zuständigkeit zum Entscheid über die Aufhebung einer Beschlagnahme liegt, falls ein Ersuchen um Übernahme der Strafverfolgung an einen anderen Staat gestellt wurde und die Antwort noch nicht eingetroffen ist;<sup>417</sup> die Frage, ob es sich bei einer Schlussverfügung der Eidgenössischen Steuerverwaltung über die Übermittlung von Bankunterlagen an die USA um eine Massnahme der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen handelt oder um eine Massnahme der Amtshilfe;<sup>418</sup> die Frage, ob das Bundesstrafgericht in einem Verfahren über die

---

<sup>402</sup> BGer 1C\_2/2017 E. 1.2.

<sup>403</sup> BGer 1C\_105/2010 E. 1.1.

<sup>404</sup> BGer 1C\_122/2011 E. 1.

<sup>405</sup> BGer 1C\_163/2010 E. 3.2.

<sup>406</sup> BGE 136 IV 4 nicht amtlich publizierte E. 1.2.

<sup>407</sup> BGer 1C\_95/2011.

<sup>408</sup> BGer 1C\_315/2011 E. 2.3.

<sup>409</sup> BGer 1C\_361/2016 E. 2.1.

<sup>410</sup> BGer 1C\_214/2019 E. 1.3.

<sup>411</sup> BGer 1C\_126/2014 E. 1.2.

<sup>412</sup> BGer 1C\_513/2010 E. 3.4.

<sup>413</sup> BGE 133 IV 215 E. 1.2.

<sup>414</sup> BGE 133 IV 271 nicht amtlich publizierte E. 1.3.

<sup>415</sup> BGer 1C\_644/2015 E. 1.2.

<sup>416</sup> BGE 143 IV 186.

<sup>417</sup> BGer 1C\_177/2008 E. 1.2.

<sup>418</sup> BGer 1C\_487/2010 E. 2.3.1.

Auslieferungshaft auch über das Auslieferungsersuchen und darüber, ob die abgegebenen Garantien nach Art. 80p Abs. 3 IRSG genügen, entscheiden darf.<sup>419</sup>

## 5. Das Abweichen der Vorinstanz von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

Das Abweichen der Vorinstanz von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist gegenüber der Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung abzugrenzen. In der Lehre wird die Trennung dabei teilweise nicht klar vollzogen und das Abweichen der Vorinstanz zusammen mit der rechtlichen Grundsatzfrage behandelt.<sup>420</sup> Jedoch lässt sich das Abweichen der Vorinstanz von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in der Gerichtspraxis zur Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht finden.<sup>421</sup> In der früheren Rechtsprechung ging das Bundesgericht auch bei einem Abweichen der Vorinstanz nicht immer von einem besonders bedeutenden Fall aus. In BGer 1C\_106/2007 führte es aus, eine Abweichung der Vorinstanz von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stelle nur dann einen besonders bedeutenden Fall dar, wenn sich eine Korrektur einer solchen Abweichung auch auf das Ergebnis des Entscheids auswirke. Der Beschwerdeführer hätte dabei aufzeigen müssen, inwiefern das Bejahen seiner Legitimation durch die Vorinstanz zu einer Gutheissung der Beschwerde geführt hätte. Eine solche Begründungspflicht, inwiefern die Beschwerde auch nach einem Eintretensentscheid der Vorinstanz zu einem gutheissenden Entscheid in der Sache geführt hätte, sei Ausfluss von Art. 42 Abs. 2 BGG.<sup>422</sup> In BGer 1C\_287/2008 führte das Bundesgericht diese Rechtsprechung fort, im betreffenden Fall legte die Beschwerdeführerin jedoch dar, weshalb ihres Erachtens nach die Beschwerde auch in der Sache durch die Vorinstanz gutzuheissen gewesen wäre.<sup>423</sup> Das Bundesgericht stellte in folgenden Fällen ein Abweichen der Vorinstanz von seiner Rechtsprechung fest: Die Einteilung Italiens in jene Kategorie von Staaten bei denen diplomatische Garantien einzuholen sind;<sup>424</sup> das Nichtbefugtsein des Kontoinhaber, der nicht Beschuldigter im ausländischen Verfahren ist, zur Erhebung des Einwandes der Verjährung nach schweizerischem Recht;<sup>425</sup> eine Abweichung von der ständigen Rechtsprechung zu Art. 80n Abs. 2 IRSG;<sup>426</sup> die Verneinung der Beschwerdebefugnis eines Aufbewahrers bezüglich

---

<sup>419</sup> BGer 1C\_146/2012 E. 1.1.

<sup>420</sup> So bei WURZBURGER, Commentaire de la LTF, 2014, Art. 84, Rz. 13.

<sup>421</sup> In den Materialien wird bei den Konkretisierungen der Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung die Abweichung der Vorinstanz zwar noch als einer von drei möglichen Anwendungsfällen aufgeführt. Vgl. Botsch. zur Totalrevision, 4310. Die Rechtsprechung hat aber die in der Botschaft definierten Kriterien nur bedingt übernommen. Siehe HÄNNI/MEYER, BSK BGG, Art. 74, Rz. 49. In der Lehre wird dabei die Abweichung der Vorinstanz nur mit direkter Bezugnahme auf die Botschaft als Kategorie der Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung angegeben. Vgl. etwa bei CORBOZ, Commentaire de la LTF, Art. 74, Rz. 42. Auch aus folgenden Überlegungen scheint eine Gleichsetzung der beiden Rechtsfiguren nicht gerechtfertigt: Es ist kennzeichnend für die Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, dass eine bundesgerichtliche Rechtsprechung gerade nicht besteht. Beim Abweichen der Vorinstanz hingegen besteht jedoch bereits eine bundesgerichtliche Rechtsprechung zu der betreffenden Frage.

<sup>422</sup> BGer 1C\_106/2007 E. 1.3. Da die Beschwerdeführerin diesem Erfordernis nicht nachgekommen war, wurde ein besonders bedeutender Fall verneint.

<sup>423</sup> BGer 1C\_287/2008 E. 1.2.2.

<sup>424</sup> BGer 1C\_176/2014 E. 1.3.

<sup>425</sup> BGer 1C\_308/2010 E. 4.3.

<sup>426</sup> BGer 1C\_454/2009 E. 1.1.

den bei ihm eingelagerten und beschlagnahmten Akten;<sup>427</sup> die Ausgestaltung des Akteneinsichtsrechts bei staatlichen Privatklägern im schweizerischen Strafverfahren.<sup>428</sup>

## 6. Die erhebliche politische Tragweite der Angelegenheit

Ein Eintretensgrund ist auch bei einer erheblichen politischen Tragweite der Angelegenheit gegeben.<sup>429</sup> Dieser Eintretensgrund ist wohl vor allem auf die parlamentarischen Debatten zurückzuführen, wo der Zugang zum Bundesgericht bei aussenpolitisch bedeutsamen und aufsehenerregenden Fällen gefordert wurde.<sup>430</sup> Das Bundesgericht begründet ein Eintreten in politisch bedeutsamen Fällen regelmässig damit, dass es als oberste rechtsprechende Behörde des Bundes die abschliessende Beurteilung zu verantworten habe.<sup>431</sup> Eine erhebliche politische Tragweite kann dabei dann gegeben sein, wenn der Entscheid dazu im Stande ist, aussenpolitische Reaktionen des ersuchenden Staates hervorzurufen.<sup>432</sup> Ein Indikator für die erhebliche politische Tragweite ist dabei die weltweite Berichterstattung in den Medien oder das Engagement einer Justizministerin des ersuchenden Staates.<sup>433</sup> Das mediale und öffentliche Interesse an einem Fall ist jedoch nicht alleine entscheidend. So verneinte das Bundesgericht die erhebliche politische Tragweite bei der Beschwerde gegen die Übermittlung von Bankunterlagen eines bekannten Sportlers. Eine erhebliche politische Tragweite könne etwa dann gegeben sein, wenn das Rechtshilfeverfahren einen bekannten Politiker betreffe.<sup>434</sup> So hat das Bundesgericht bei Fällen im Zusammenhang mit der Rückführung von Potentatengeldern einen Fall von erheblicher politischer Bedeutung angenommen.<sup>435</sup> Andererseits hat es aber auch Fälle als von erheblicher politischer Tragweite eingestuft, bei denen es den damit zusammenhängenden Themenkomplex als wirtschafts- und rechtspolitisch bedeutsam einschätzte.<sup>436</sup> Bei einem Rechtshilfeverfahren im Zusammenhang mit einer Korruptionsaffäre, in welche Politiker des ersuchenden Staates involviert waren, verneinte es hingegen die aussergewöhnliche politische Tragweite.<sup>437</sup>

<sup>427</sup> BGer 1C\_287/2008 E. 1.3.1.

<sup>428</sup> BGE 139 IV 294 E. 1.1.2.

<sup>429</sup> SEILER, SHK BGG, Art. 84, Rz. 14.

<sup>430</sup> DONZALLAZ, Rz. 2957. Vgl. zu den parlamentarischen Debatten oben Kap.IV.1.a.

<sup>431</sup> So die Formulierung in BGE 142 IV 250 E. 1.3; BGer 1C\_91/2007 E. 1.3.

<sup>432</sup> Bei der Anfechtung eines Entscheids über die Auslieferung eines mutmasslichen linksextremen Terroristen an die Türkei führte das BGer aus, es sei zu berücksichtigen, dass die Ablehnung der Auslieferung in einem Fall mit politischem Hintergrund wie dem vorliegenden sich auf die Beziehungen der Schweiz zum ersuchenden Staat auswirken kann. BGer 1C\_91/2007 E. 1.3. In einem FIFA-Korruptionsskandal erwägte das BGer, die Angelegenheit könne sich auf die Beziehung der Schweiz zu den USA und ebenso zu Nicaragua auswirken. BGE 142 IV 250 E. 1.3.

<sup>433</sup> BGE 142 IV 250 E. 1.3.

<sup>434</sup> BGer 1C\_138/2007 E. 2.4. Dabei verweist das Bundesgericht als beispielhafter Anwendungsfall auf das Urteil Adamov BGE 132 II 81.

<sup>435</sup> "Enfin, indépendamment des montants en jeu, les aspects politiques de l'affaire (remise de fonds d'un dictateur déchu) en font un cas particulièrement important." BGE 136 IV 4 nicht amtlich publizierte E. 1.2; BGer 1C\_138/2007 E. 2.4.

<sup>436</sup> So etwa in BGE 137 II 128 betreffend Fiskalauskünfte an die USA. Im zu beurteilenden Fall ging es konkret um eine streitige Zuständigkeitsregelung. In BGer 1C\_163/2010 E. 2.2.2, bei dem es um die Frage ging, wieweit die Schweiz bei Fiskaldelikten Rechtshilfe gewährt, stufte das Bundesgericht angesichts der mit Deutschland geführten politischen Diskussionen, die Thematik als von erheblicher politischer Tragweite ein.

<sup>437</sup> BGer 1C\_249/2007, E. 2.1. Dabei ging es um die Herausgabe von Bankunterlagen bezüglich eines Bestechungsvorwurf von 25 Millionen USD bei einem zugrundeliegenden Geschäft über Rüstungsgüter in der Höhe von 800 Millionen USD. In Griechenland kam dem Rechtshilfeverfahren angeblich eine erhebliche politische Tragweite zu und wurde rege von den Medien mitverfolgt. Dabei setzte das griechische Parlament auch eine parlamentarische Untersuchungskommission ein und verlängerte eine Session eigens mit dem Ziel, die Entgegennahme der Unterlagen aus der Schweiz abzuwarten.

## 7. Die erhebliche Tragweite für den Beschwerdeführer

Ein weiterer Eintretensgrund ist die grosse Bedeutung, die der Fall für den Beschwerdeführer aufweist.<sup>438</sup> Ein Auslieferungsentscheid kann für den Beschwerdeführer von erheblicher Tragweite sein, wenn ihm gemäss Auslieferungsersuchen eine Restfreiheitsstrafe von 34 Jahren droht.<sup>439</sup> In der kleinen Rechtshilfe wird der Wert der beschlagnahmten Vermögenswerte sowie die Länge der Beschlagnahme bei der Beurteilung der erheblichen Tragweite für den Beschwerdeführer herangezogen. Ist die Beschlagnahme ausserordentlich lange, kann ein besonders bedeutender Fall vorliegen.<sup>440</sup> Aus dem Umstand alleine, dass es sich um einen hohen Betrag handelt, kann jedoch nicht ohne Weiteres geschlossen werden, dass die Herausgabe von Vermögenswerten auch für den Beschwerdeführer eine erhebliche Tragweite aufweist. Der Beschwerdeführer hat zur Beurteilung dieser Frage seine wirtschaftlichen Verhältnisse zumindest in groben Zügen darzulegen.<sup>441</sup>

## 8. Das politische Delikt

DONZALLAZ erwähnt das politische Delikt als Anwendungsfall des besonders bedeutenden Falles.<sup>442</sup> Das Bundesgericht hat bisher das politische Delikt jedoch noch nie ausdrücklich als Eintretensgrund genannt. In bestimmten Urteilen wird dies jedoch impliziert, indem mit Hinweis auf die gemeinrechtliche Natur der verfolgten Straftat das Vorliegen eines besonders bedeutenden Falles verneint wird.<sup>443</sup>

## 9. Würdigung

### a) Zum Prozessualen

Die Regelung, dass Art. 109 Abs. 1 BGG lex specialis zu Art. 108 BGG darstellt, ist aus der Sicht des Autors zu kritisieren. Dass auch Fälle, die offensichtlich nicht besonders bedeutend sind, immer in einem Dreiergremium nach Art. 109 Abs. 1 BGG behandelt werden müssen sofern eine irgend geartete Begründung vorliegt, ist verfahrensökonomisch nicht sinnvoll.<sup>444</sup>

<sup>438</sup> SEILER, SHK BGG, Art. 84, Rz. 14; WURZBURGER, Commentaire de la LTF, 2014, Art. 84, Rz. 16; DONZALLAZ, Rz. 2960.

<sup>439</sup> BGer 1C\_274/2015 E. 1.3. Hohe Freiheitsstrafen sind meist auch an schwere Verbrechen geknüpft, deren Verfolgung im Strafverfolgungsinteresse des ersuchenden Staates und der Völkergemeinschaft liegt. Bei schweren Verbrechen wie der Entführung und der vorsätzliche Tötung bezichtigt wird oder Kriegsverbrechen kann das Strafverfolgungsinteresse des ersuchenden Staates und der Völkergemeinschaft ein Eintreten rechtfertigen. BGer 1C\_91/2007 E. 1.3.3; BGer 1C\_559/2011 E. 1.1.

<sup>440</sup> In BGer 1C\_463/2014 E. 1.3. betrogen die Kontosperrern fast 10 Jahre und wiesen zusammen einen Wert von über 87 Millionen USD auf. Auch in BGer 1C\_239/2014 E. 1.1 nahm das Bundesgericht einen besonders bedeutenden Falles aufgrund der ausserordentlich langen Dauer der Beschlagnahme von Vermögenswerten während 13 Jahren verbunden mit einer beträchtlichen Höhe der beschlagnahmten Vermögenswerten von mehreren hundert Millionen US-Dollar an. Ebenso qualifizierte es in BGer 1C\_152/2018 E. 1.1 den Fall aufgrund der Beschlagnahme in der Höhe von fast einer Milliarde und deren Länge von 17 Jahren als besonders bedeutend.

<sup>441</sup> BGer 1C\_537/2008 E. 2.2.2.

<sup>442</sup> DONZALLAZ, Rz. 2960. DONZALLAZ reiht dabei bemerkenswerterweise das politische Delikt in die Gruppe der Fälle mit aussergewöhnlicher Tragweite für die betroffenen Personen und nicht in jene mit politischer Bedeutung ein.

<sup>443</sup> "Toutefois, compte tenu de la nature de la transmission envisagée (des écoutes téléphoniques et un rapport de police) et de l'objet de la procédure étrangère, limité à des infractions de droit commun (délits d'initiés), le cas ne revêt en soi aucune importance particulière." (Hervorhebungen hinzugefügt) BGer 1C\_558/2017 E. 1.1. Dieselbe Begründung lässt sich in BGer 1C\_529/2017 E. 1.2 finden.

<sup>444</sup> So auch BACHER/BELSER, BSK BGG, Art. 109, Rz. 7b.



Nebst der Belastung zusätzlicher Richter durch den Fall wird bei einer Behandlung durch ein Dreiergremium auch eine summarische Begründung verlangt, anstatt nur einer kurzen Angabe des Unzulässigkeitsgrunds.<sup>445</sup> Der besonders bedeutende Fall ist in dieser Hinsicht nicht anders zu behandeln wie andere Sachurteilsvoraussetzungen, bei deren offensichtlichem Fehlen es auch zu einer einzelrichterlichen Entscheidung nach Art. 108 Abs. 1 lit. a kommt.

#### **b) Zur Legitimation der Geltendmachung ausländischer Verfahrensmängel**

Teilweise erscheinen die Regelungen des Bundesstrafgerichts und des Bundesgerichts zur Legitimation, ausländische Verfahrensmängel geltend zu machen, etwas zu schematisch. Sinn und Zweck von Art. 2 IRSG ist es, dass die Schweiz keine ausländischen Strafverfahren unterstützt, die nicht einen internationalen verfahrensrechtlichen Mindeststandard erfüllen.<sup>446</sup> Die Regelung, wonach sich der Beschwerdeführer nicht stellvertretend für den Beschuldigten auf ausländische Verfahrensmängel berufen kann, führt jedoch zu einem unbefriedigenden Ergebnis. Einerseits wird die Grundintention von Art. 2 IRSG, der Schutz des Beschuldigten, in sein Gegenteil verkehrt.<sup>447</sup>

Bei deren strikten Anwendung kann auch in Fällen von missbräuchlicher ausländischer Strafverfolgung die Rechtshilfe gerichtlich nicht verweigert werden. Diese Unzulänglichkeit kann dabei am zum Fall Yukos gehörenden BGer 1A.215/2005 illustriert werden. Auch das Bundesgericht dürfte die Ansicht geteilt haben, dass das ausländische Strafverfahren politisch motiviert war. Der Beschwerdeführerin blieb jedoch Geltendmachung der politischen Verfolgung verwehrt, da sie nicht angeschuldigte Person im ausländischen Strafverfahren war. Das Bundesgericht musste dabei auf den Verweigerungsgrund der ungenügenden Begründung des Rechtshilfeersuchens zurückgreifen, um die Rechtshilfe verweigern zu können.<sup>448</sup> Erst im ebenfalls zum Fall Yukos gehörenden BGer 1A.29/2007 konnte das Bundesgericht auf Grundlage der politischen Verfolgung nach Art. 2 lit. b IRSG die Rechtshilfe ausschliessen. Dem Beschwerdeführer war es dabei als im ausländischen Verfahren Verfolgten gestattet, sich auf Art. 2 IRSG zu berufen.<sup>449</sup>

Weiter ist eine eingeschränkte Zulassung von Rügen vor allem vor Bundesstrafgericht problematisch. Eine Bindung an die einzelnen Parteibegehren und damit an die erhobenen Rügen ist nach Art. 25 Abs. 6 IRSG gerade nicht vorhanden.<sup>450</sup> Eine Einschränkung der Rügen nach Zulassung zur Beschwerde schafft ausserdem eine Inkohärenz innerhalb der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. So hat das Bundesgericht im Bereich der Nachbarbeschwerde festgehalten, dass der Beschwerdeführer bei vorhandener Beschwerde-

---

<sup>445</sup> Vgl. Art. 108 Abs. 3 BGG.

<sup>446</sup> BGE 123 II 595 E. 7c.

<sup>447</sup> Vgl. Anstatt vieler die Begründung in BGE 115 Ib 68 E. 6: "Bei Art. 2 lit. d IRSG handelt es sich also wie bei lit. a-c um eine Bestimmung zum Schutze der im ausländischen Strafverfahren Beschuldigten selber. Dazu, sich im vorliegenden Verfahren ausschliesslich im Interesse der Beschuldigten zu wehren, sind die privaten Beschwerdegegnerinnen somit nicht befugt."

<sup>448</sup> Vgl. BGer 1A.215/2005 E. 3.

<sup>449</sup> Siehe BGer 1A.29/2007 E. 3.

<sup>450</sup> Vor dem Bundesstrafgericht gilt anders als vor Bundesgericht aufgrund von Art. 25 Abs. 6 IRSG die Offizialmaxime hinsichtlich der Parteibegehren. Das Bundesstrafgericht kann somit frei überprüfen, ob die Voraussetzungen der Rechtshilfe erfüllt sind. siehe CASSANI, GLESS, POPP & ROTH, 75.

legitimation mit sämtlichen Rügegründen zuzulassen sei. Insbesondere kann er dabei auch die Verletzung von Normen geltend machen, die den Schutz von Dritten bezwecken.<sup>451</sup>

### c) Zur Frage des Vorranges von Verfahrensgarantien im vertraglichen Rechtshilfeverkehr

Das Bundesgericht tut sich in seiner Rechtsprechung mit der Einräumung des Vorranges der Verfahrensgarantien aus EMRK innerhalb des vertraglichen Rechtshilfeverkehrs schwer. Dies hängt damit zusammen, dass der Ausschluss der Rechtshilfe aufgrund gravierender Verfahrensmängel im ersuchenden Staat in jeweiligen Vertragstexten vielfach nicht vorbehalten wird. Dies dürfte aus praktischen Überlegungen zu erklären sein. Mit einem Rechtshilfevertrag wird der Justiz eines anderen Staates das Vertrauen ausgesprochen und es wäre somit widersprüchlich, eine Klausel einzufügen, mit der im selben Zuge die Rechtsstaatlichkeit sogleich wieder in Frage gestellt würde. Eine der wenigen Verträge, in denen Menschenrechte im Rechtshilfevertrag vorbehalten werden, ist der die akzessorische Rechtshilfe betreffende Vertrag zwischen der Schweiz mit Ägypten.<sup>452</sup> Problematisch ist einerseits die Einräumung des Vorranges über den nationalen *ordre public*, wie dies im Anwendungsbereich des EUeR geschieht. Mit dem Begriff des *ordre public* in Art. 2 lit. b EUeR sind nach dem historischen Willen der Vertragsparteien nur staatliche Interessen gemeint.<sup>453</sup>

### d) Zur Dreiteilung von Staaten

Weiter ist die von der Gerichtspraxis zur Einholung diplomatischer Garantien durchgeführte Dreiteilung von Staaten fragwürdig. Zum einen geht eine solche aus BGE 134 IV 156, auf den die nachfolgenden Urteile ihre Praxis stützten, gar nicht hervor. Das Bundesgericht unterteilt darin vielmehr einzelne Fälle in drei Kategorien. Die Einteilung ist Ergebnis einer Risikobeurteilung des Einzelfalles, mit der Würdigung der menschenrechtlichen Situation im ersuchenden Staat und anschliessender Prüfung, ob der Verfolgte selber aufgrund der konkreten Umstände seines Falles der Gefahr der menschenrechtswidrigen Behandlung ausgesetzt wäre.<sup>454</sup> Abgesehen davon soll eine Rangierung eines Staates in der ersten Kategorie die ausführende Behörde nicht davon entbinden, ernsthaften Hinweisen auf eine

<sup>451</sup> WALDMANN, BSK BGG, Art. 89, Rz. 3. Vgl. BGer 1C\_412/2016 E. 2.4. "Mit ihrer rügespezifischen Beurteilung vermengt die Vorinstanz Rechtsmittelbefugnis und Beschwerdegründe. Die Beschwerdelegitimation richtet sich ausschliesslich nach Art. 89 BGG. Sind dessen Voraussetzungen wie hier erfüllt, sind die Beschwerdeführer mit sämtlichen der in Art. 95 ff. BGG aufgeführten Rügen zum Verfahren zuzulassen." Das vorinstanzliche Verwaltungsgericht versagte dabei den Beschwerdeführern, als Drittpersonen eine Verletzung des Vertrauensschutzes zu rügen, da sich dieser von seiner konzeptionellen Ausgestaltung her darauf ausrichtet, den von einer behördlichen Anordnung direkt betroffenen Bauherrn gegenüber dem Staat zu schützen, nicht aber Drittpersonen. In diesem Sinne auch BGE 141 II 50 E. 2.1.

<sup>452</sup> "Beide Staaten wenden diesen Vertrag unter Wahrung der in den internationalen Instrumenten zum Schutz der Menschenrechte aufgeführten Garantien an, denen sie angehören - insbesondere unter Wahrung der im Internationalen Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte enthaltenen Garantien." Art. 1 Abs. 3 des Rechtshilfevertrags in Strafsachen mit Ägypten.

<sup>453</sup> Vgl. SCHAFFNER, 96. Weiter dürfte aufgrund der Tatsache, dass die EUeR-Vertragsstaaten als Mitglieder des Europarates zugleich der EMRK beigetreten waren, die Einführung eines Vorbehalts hinsichtlich der Einhaltung der EMRK kaum Hauptintention von Art. 2 lit. b EUeR gewesen sein. NIGGLI, BSK ISTR, Art. 1a IRSG, Rz. 10. WEYENETH erblickt einen gewissen Gegensatz der menschenrechtlichen Ausfüllung des *ordre public* zur Tatsache, dass dieser in Lehre und Praxis eng ausgelegt wird. Vgl. WEYENETH, 119. Über die Anwendung des *ordre public*-Vorbehalts müsste ausserdem das EJPD und nicht eine gerichtliche Instanz entscheiden. Vgl. WAGNER, 132.

<sup>454</sup> BGE 134 IV 156 E. 6.7.

menschenrechtswidrige Behandlung nachzugehen.<sup>455</sup> Genau dies hielt aber das Bundesstrafgericht in einem neueren Urteil fest. Art. 3 EMRK könne bei einer Auslieferung in ein Land mit demokratischer Tradition gar nicht geltend gemacht werden, weshalb auch die Behauptungen der Beschwerdeführerin bezüglich Folter gar nicht zu prüfen seien.<sup>456</sup> Ob eine diplomatische Garantie einzuholen ist, sollte sich der hier vertretenen Meinung nach jedoch an der im Einzelfall drohenden Gefahr der Grundrechtsverletzung richten und nicht, in welcher Kategorie ein Staat rangiert.

#### e) **Zur Einrede des politischen Delikts nach Art. 55 Abs. 2 IRSG**

Einerseits ist die Tatsache zu kritisieren, dass in der Gerichtspraxis im Rahmen der Einrede des politischen Delikts auch eine allfällige politische Verfolgung vorgebracht werden kann. Der Wortlaut nach Art. 55 Abs. 2 IRSG erfasst nur das politische Delikt und nicht die politische Verfolgung. Insgesamt ist die Zuständigkeitsregelung, wonach das Bundesstrafgericht bei der Einrede erstinstanzlich entscheidet, kritikwürdig. Die Zuständigkeitsregelung wurde vom Gesetzgeber damit begründet, dass ein ablehnender Auslieferungsentscheid des Bundesamtes gerichtlich nicht überprüft werden könne. Eine gerichtliche Behörde sei zudem weniger politischem Druck ausgesetzt.<sup>457</sup> Folgt man dem ersten Argument, müsste konsequenterweise das Bundesstrafgericht in allen Fällen erstinstanzlich entscheiden, bei denen Gründe zur Verweigerung der Auslieferung geltend gemacht werden würden. Dem Verfolgten geht jedoch durch die Zuständigkeitsordnung bezüglich seines Einwandes eine Instanz verloren. Art. 52 Abs. 2 IRSG sollte aus diesen Gründen de lege ferenda gestrichen werden. De lege lata wäre ein häufigeres Eintreten durch das Bundesgericht, in Fällen, in denen eine politische Verfolgung – wird denn die derzeitige Gerichtspraxis weitergeführt – oder ein politisches Delikt beurteilt werden muss, angezeigt, angesichts der Tatsache, dass das Bundesstrafgericht betreffend dieser Fragen erste Instanz ist.<sup>458</sup>

#### f) **Zum Eintretensgrund der erheblichen politischen Tragweite**

Der Eintretensgrund der erheblichen politischen Tragweite ist fragwürdig.<sup>459</sup> Einerseits ist in der bisherigen Rechtsprechung nicht klar geworden, an was die erhebliche politische Bedeutung geknüpft werden soll. Andererseits führen in der Regel nur Rechtshilfeverweigerungen zu politischen Reaktionen seitens des ersuchenden Staates.

<sup>455</sup> So auch CHARRIÈRE, 888.

<sup>456</sup> In BStGer RR.2017.97 E. 6.4.1. "[...] la Cour de céans agirait contrairement à la jurisprudence constante selon laquelle une personne ne peut se prévaloir de l'art. 3 CEDH dans son aspect matériel en cas d'extradition vers un pays à tradition démocratique."

<sup>457</sup> Der Staat, dem die Rechtshilfe verweigert wurde, sei nicht beschwerdelegitimiert und der Verfolgte hat kein Interesse daran. Wegen des politischen Charakters der Tat solle dabei die Auslieferung von einer repräsentativen Instanz ausgesprochen werden, die keinem politischen Druck ausgesetzt ist. Vgl. Botsch. zum IRSG 1975, 463.

<sup>458</sup> So auch die Begründung des Beschwerdeführers BGer 1C\_559/2011 in E. 1.1: "Il estime enfin que l'objection tirée des motifs politiques aurait été examinée en première instance par le TPF, de sorte que l'intervention du Tribunal fédéral s'imposerait pour garantir un double degré de juridiction."

<sup>459</sup> Das Eintreten des Bundesgerichts auf politisch bedeutsame Fälle wird auch in der Literatur kritisiert. Vgl. EYMANN, BSK ISTR, Art. 80e IRSG, Rz. 27. Auch DONZALLAZ Aussage, dass sämtliche Fälle von erheblicher politischer Bedeutung eine politische und nicht eine rechtliche Natur haben, kann als leise Kritik dieses Eintretensgrundes verstanden werden. DONZALLAZ, Rz. 2957.

Rechtshilfeverweigerungen des Bundesamtes können aber gar nicht weitergezogen werden wodurch das Bundesgericht solche Fälle als höchstes Gericht des Bundes auch nicht verantworten kann. Die Prestigetraglichkeit eines Falles sollte ausserdem für ein Eintreten keine Rolle spielen.

### **g) Zur Eintretenspraxis im Allgemeinen**

Zur Qualität der Eintretensentscheide ist Folgendes zu bemerken: Mitunter wird aus den Urteilen nicht klar, ob das Bundesgericht einen Eintretensentscheid gefällt hat. Dabei hat es teilweise das Eintreten sogar ausdrücklich offen gelassen.<sup>460</sup> Dabei wird die Spruchformel "Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird", mitunter auch in Fällen verwendet, bei denen das Bundesgericht keinen Eintretensentscheid gefasst hat.<sup>461</sup> Weiter sollte die Vorwegnahme des materiellen Ergebnisses im Eintretensstadium und der damit einhergehenden Aussage, dass das Vorliegen eines besonders bedeutenden Falles angesichts der materiell-rechtlichen Abweisung der Beschwerde offen bleiben könne, unterlassen werden.<sup>462</sup> Nach der hier vertretenen Meinung sollte aus dem Urteil klar hervorgehen, ob ein Eintretensentscheid gefällt worden ist. Dies erscheint bereits aufgrund der Auswirkungen auf die Grösse des Spruchkörpers geboten.

Die Bundesgerichtspraxis nimmt einen besonders bedeutenden Fall nur sehr selten an. Dies lässt sich zahlenmässig belegen. In 46 Urteilen hat das Bundesgericht dabei das Vorliegen eines besonders bedeutenden Falles bejaht.<sup>463</sup> Davon hat es in 22 Urteilen die Beschwerde auch materiell gutgeheissen.<sup>464</sup> Dem stehen 682 Nichteintretensurteile gegenüber.<sup>465</sup> Dies entspricht einer Eintretensquote von 6,7 Prozent und einer Gutheissungsquote von 3,2 Prozent. Wenn man bedenkt, dass von den gutheissenden 22 Urteilen in 9 Fällen das Bundesamt Beschwerdeführer war, bleibt noch eine Quote von 1,9 Prozent von Fällen übrig, in denen eine Beschwerde gegen ein bundesstrafgerichtliches Urteil zugunsten der von der Rechtshilfe Betroffenen gutgeheissen wurde. Aus der hier vertretenen Sicht ist deshalb die Existenzberechtigung der bundesgerichtlichen Beschwerde fraglich. Der Aufwand, der vonseiten der Beschwerdeführenden betrieben wird, sowie die gerichtlichen Ressourcen, die durch eine Prüfung der Beschwerden aufgewendet werden müssen, halten sich nach der hier vertretenen Sicht nicht die Waage mit

---

<sup>460</sup> BGer 1C\_359/2018 E. 1.1 "Compte tenu des considérants qui suivent, il n'est pas besoin d'examiner au stade de la recevabilité si ces différents griefs sont suffisants pour justifier une entrée en matière." BGer 1C\_166/2009 E. 2.3.1. "En l'espèce, point n'est besoin de déterminer si les questions soulevées par les recourants constituent des questions de principe; à supposer que le recours soit recevable de ce point de vue, force serait d'admettre que la solution retenue par le TPF est conforme au droit fédéral." BGer 1C\_558/2017 E. 1.2. "A supposer qu'il y ait une question de principe sur ce point, le grief devrait être rejeté."

<sup>461</sup> So beispielsweise BGer 1C\_173/2015, BGer 1C\_352/2018. Ob das Bundesgericht einen Eintretensentscheid gefällt hat, lässt sich dabei mit Blick auf die Grösse des Spruchkörpers bestimmen.

<sup>462</sup> "Bien que la recourante ne l'invoque pas au niveau de la recevabilité, le recours porte aussi sur la possibilité, pour l'autorité requise, de ne pas statuer simultanément sur les deux demandes d'extradition qui lui sont soumises. Il pourrait s'agir d'une question de principe, justifiant d'entrer en matière. Ces questions peuvent toutefois demeurer indéçises au stade de la recevabilité, compte tenu de l'issue du recours sur le fond." BGer 1C\_315/2011 E. 1.1. Jedenfalls kann aus der vorhandenen Fünferbesetzung geschlossen werden, dass auf die Materie eingetreten wurde.

<sup>463</sup> In der Entscheiddatenbank des Bundesstrafgerichts sind dabei gewisse Urteile nicht richtig kategorisiert. Anstatt vieler ist etwa BGer 1C\_423/2017 trotz eines Nichteintretensentscheides unter "Abweisung" kategorisiert.

<sup>464</sup> Siehe Anhang.

<sup>465</sup> Siehe die Entscheiddatenbank des Bundesstrafgerichts unter "Rechtshilfe" <bstger.weblaw.ch> Stand am 12. Februar 2020.

dem Individualrechtsschutz, der dadurch insgesamt erreicht wird. Dabei fällt insbesondere ins Gewicht, dass das Ziel der Entlastung des Bundesgerichts durch die 2007 in Kraft getretene Totalrevision nicht erreicht worden ist.<sup>466</sup>

## V. Zusammenfassung und Ausblick

Die Ergebnisse der Arbeit lassen sich wie folgt zusammenfassen: In Kap.II konnte gezeigt werden, dass das Verständnis des schutzwürdigen Interesses als zusätzliches Kriterium zur persönlichen und direkten Betroffenheit in der Rechtshilfe angezeigt wäre. Insbesondere würde es erlauben, in reinem Drittinteresse geführte Beschwerden vom Rechtsweg auszuschliessen. Gleichzeitig konnte auch dargelegt werden, dass Rechtsschutzlücken dadurch de lege lata nicht in Kauf genommen werden müssten. Eine wichtige Erkenntnis aus Kap.IV ist, dass die Anfechtbarkeit der Eintretensverfügung entgegen verbreiteter Annahme der Lehre nicht von vornherein ausgeschlossen ist. Eintretensverfügungen stellen Zwischenverfügungen dar, deren Anfechtbarkeit sich folglich nach Art. 80e Abs. 2 IRSG richtet. Dies bringt die praktisch wichtige Folge mit sich, dass auch Eintretensverfügungen mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen werden müssen.<sup>467</sup> In Kap.IV.2 konnte dabei im Bereich der selbständigen Anfechtung der Kontosperrung eine Lücke in der Literatur geschlossen werden. Eine genauere Analyse, insbesondere auch der bundesstrafgerichtlichen Rechtsprechung, hat dabei verschiedene Fallgruppen hervorgebracht, in denen eine selbständige Anfechtung zulässig ist. Damit konnte das in Teilen der Literatur propagierte Rechtsschutzdefizit in diesem Bereich verneint werden. In Kap.IV.3 konnten die verschiedenen Fälle des vorzeitigen Informationsflusses an die ersuchende Behörde aufgezeigt werden, wo vor Bundesstrafgericht eine Gleichsetzung mit Art. 80e Abs. 2 lit. b IRSG und vor Bundesgericht eine Umqualifizierung der jeweiligen Anordnung als Schlussverfügung vorgenommen wird. Einen Beitrag zur Erforschung des besonders bedeutenden Falles leistete daraufhin Kap.V. Dabei kamen verschiedene unter sich recht heterogene Anwendungsfälle zum Vorschein.<sup>468</sup> Angesichts des nur seltenen Vorliegens eines besonders bedeutenden Falles und der daraus resultierenden sehr tiefen Eintretensquote konnte die Daseinsberechtigung der bundesgerichtlichen Beschwerde aus Sicht des Individualrechtsschutzes in Zweifel gezogen werden. Insgesamt leisteten Kap.II, Kap.IV und Kap.V durch die Auswertung der Rechtsprechung einen Beitrag zu deren Systematisierung und Aufarbeitung.

Als Ausblick ist kurz auf eine Tendenz in der neueren Lehre einzugehen, die einen sog. dreidimensionalen Ansatz postuliert. Die von der Rechtshilfe betroffene Person soll dabei, im Gegensatz zur klassischen zweidimensionalen Sichtweise, materiell-rechtlich zum Rechtssubjekt gemacht werden.<sup>469</sup> Hinter dem Konzept steht dabei eine strafprozessual geprägte Sicht auf das Rechtshilfeverfahren, indem dieses als Teil eines arbeitsteiligen

---

<sup>466</sup> MEYER, in: Alder, Abschnitt 5.

<sup>467</sup> Zur diesbezüglich falschen Aussage, dass Eintretensverfügungen nicht mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen sind siehe KUSTER, BSK ISTR, Art. 80a IRSG, Rz. 2.

<sup>468</sup> Zu einseitig ist daher EYMANN, Bestandesaufnahme, 854. Dort wird geschrieben, dass das Bundesgericht nur auf politisch bedeutsame Fälle eintritt.

<sup>469</sup> Vgl. GSTÖHL, 230 f; GLESS, 320; Siehe insbesondere die Dissertation von SCHAFFNER.

internationalen Verfahrens verstanden wird. Damit einher gehen in der Regel auch Forderungen nach einer Erweiterung des Rechtsschutzes, wie etwa der Beschwerdelegitimation, der selbständigen Anfechtbarkeit von Zwischenverfügungen und der Öffnung des Zugangs zum Bundesgericht.<sup>470</sup> Dabei ist jedoch darauf hinzuweisen, dass diese Sichtweise nicht mit der derzeitigen Ausgestaltung des Rechtshilfeverfahrens als Verwaltungsverfahren übereinstimmt.<sup>471</sup> Der strafprozessrechtliche Rechtsschutz ist nach gegenwärtiger Konzeption im ausländischen Strafverfahren zu gewähren.<sup>472</sup> Die von den obigen Autoren verwendeten Schlagwörter – etwa des Begriffs des international-arbeitsteiligen Strafverfahrens – suggerieren zudem eine verstärkte staatliche Zusammenarbeit der Staaten. Ein überzogener Rechtsschutz würde dabei jedoch genau zum Gegenteil, nämlich einer Hemmung der internationalen Kooperation in der Verbrechensbekämpfung führen. Dabei hat die Schweiz auch ein Eigeninteresse daran, durch eine grosszügigere Gewährung von Rechtshilfe nicht zu einem Hafen des international organisierten Verbrechens zu werden.<sup>473</sup> Der Umstand, dass in einem Rechtshilfeverfahren überhaupt ein Rechtsweg besteht, ist dabei im internationalen Vergleich keine Selbstverständlichkeit.<sup>474</sup> Es bleibt deshalb zu hoffen, dass die Gerichtspraxis die Beschwerdemöglichkeiten in der Rechtshilfe weiterhin strikt hält und sich nicht zu einer Aufweichung der diesbezüglichen Regelungen verleiten lässt.

---

<sup>470</sup> Vgl. POPP, Grundzüge, Rz. 560; PETER, 206; SCHAFFNER, 224. Gemäss SCHAFFNER komme die derzeitige Ausgestaltung der Beschwerdelegitimation des Angeschuldigten in der kleinen Rechtshilfe einer Erosion des Rechtsschutzes gleich.

<sup>471</sup> Die innerstaatlichen Rechtshilfemassnahmen sind als Verwaltungsakte zu qualifizieren, weshalb das auf landesrechtlicher Ebene durchzuführende Rechtshilfeverfahren ein Verwaltungsverfahren darstellt. siehe BREITENMOSER, 34.

<sup>472</sup> Vgl. auch KUSTER & MAURO, 47.

<sup>473</sup> So auch WYSS, 35.

<sup>474</sup> ZIMMERMANN, Communication, 63. Die Tatsache, dass die Handlungen der ausführenden Behörden einer ausgedehnten richterlichen Kontrolle unterliegen, wird dabei gar als Besonderheit des schweizerischen Rechts bezeichnet. Gemäss WEYENETH, 122 wäre der Erlass von Verfügungen bezüglich der Übermittlung von Informationen und Beweismitteln im Rechtshilfeverfahren nicht erforderlich, da gar keine hoheitliche Regelung von verwaltungsrechtlichen Rechten und Pflichten vorliege.

## **Anhang**

*In den folgenden Fällen hat das Bundesgericht das Vorliegen eines besonders bedeutenden Falles bejaht, die Beschwerde jedoch materiell abgewiesen:*

### **betreffend Auslieferung**

amtlich publizierte Entscheide:

BGE 134 IV 156, BGE 130 II 337

nicht amtlich publizierte Entscheide:

BGer 1C\_361/2016, BGer 1C\_143/2016, BGer 1C\_644/2015, BGer 1C\_559/2011, BGer 1C\_315/2011, BGer 1C\_163/2010

### **betreffend kleine Rechtshilfe**

amtlich publizierte Entscheide:

BGE 137 IV 134, BGE 137 II 128, BGE 133 IV 271

nicht amtlich publizierte Entscheide:

BGer 1C\_550/2019, BGer 1C\_271/2016, BGer 1C\_152/2018, BGer 1C\_465/2014, BGer 1C\_239/2014, BGer 1C\_126/2014, BGer 1C\_699/2013, BGer 1C\_95/2011, BGer 1C\_513/2010, BGer 1C\_486/2010, BGer 1C\_308/2010, BGer 1C\_166/2009, BGer 1C\_177/2008.

*In den folgenden Fällen hat das Bundesgericht das Vorliegen eines besonders bedeutenden Falles bejaht und die Beschwerde mindestens teilweise auch materiell gutgeheissen:*

### **betreffend Auslieferung**

amtlich publizierte Entscheide:

BGE 136 IV 20

nicht amtlich publizierte Entscheide:

BGer 1C\_620/2019, BGer 1C\_592/2019, BGer 1C\_610/2015, BGer 1C\_274/2015, BGer 1C\_176/2014, BGer 1C\_146/2012

**betreffend kleine Rechtshilfe**

amtlich publizierte Entscheide:

BGE 145 IV 99, BGE 143 IV 186, BGE 139 IV 294, BGE 138 IV 40, BGE 136 IV 4

nicht amtlich publizierte Entscheide:

BGer 1C\_146/2019, BGer 1C\_633/2017, BGer 1C\_463/2014, BGer 1C\_370/2012, BGer 1C\_367/2011, BGer 1C\_365/2011, BGer 1C\_122/2011, BGer 1C\_105/2010, BGer 1C\_454/2009, BGer 1C\_287/2008



---

## Eigenständigkeitserklärung

"Ich erkläre hiermit,

- dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig, ohne fremde Hilfe und ohne Verwendung anderer als der angegebenen Hilfsmittel verfasst habe;
- dass ich sämtliche verwendeten Quellen erwähnt und gemäss gängigen wissenschaftlichen Zitierregeln korrekt zitiert habe;
- dass ich sämtliche immateriellen Rechte an von mir allfällig verwendeten Materialien wie Bilder oder Grafiken erworben habe oder dass diese Materialien von mir selbst erstellt wurden;
- dass das Thema, die Arbeit oder Teile davon nicht bereits Gegenstand eines Leistungsnachweises einer anderen Veranstaltung oder Courses waren, sofern dies nicht ausdrücklich mit dem Referenten /der Referentin im Voraus vereinbart wurde und in der Arbeit ausgewiesen wird;
- dass ich ohne schriftliche Zustimmung der Universität keine Kopien dieser Arbeit an Dritte aushändigen oder veröffentlichen werde, wenn ein direkter Bezug zur Universität St.Gallen oder ihrer Dozierenden hergestellt werden kann;
- dass ich mir bewusst bin, dass meine Arbeit elektronisch auf Plagiate überprüft werden kann und ich hiermit der Universität St.Gallen laut Prüfungsordnung das Urheberrecht soweit einräume, wie es für die Verwaltungshandlungen notwendig ist;
- dass ich mir bewusst bin, dass die Universität einen Verstoss gegen diese Eigenständigkeitserklärung sowie insbesondere die Inanspruchnahme eines Ghostwriter-Service verfolgt und dass daraus disziplinarische wie auch strafrechtliche Folgen resultieren können, welche zum Ausschluss von der Universität resp. zur Titelaberkennung führen können.“

Datum und Unterschrift

.....

Mit Einreichung der schriftlichen Arbeit stimme ich mit konkludentem Handeln zu, die Eigenständigkeitserklärung abzugeben, diese gelesen sowie verstanden zu haben und, dass sie der Wahrheit entspricht.