



1. Auflage 2003

Rechtshilfe zwischen der Schweiz und Italien

Wegleitung

zum Vertrag zwischen der Schweiz und Italien
zur Ergänzung des Europäischen
Übereinkommens vom 20. April 1959 über die
Rechtshilfe in Strafsachen und zur Erleichterung
seiner Anwendung

© by Bundesamt für Justiz BJ, Fachbereich Rechtshilfe
1. Auflage 2003

Internet: <http://www.rhf.admin.ch/dam/data/rhf/strafrecht/wegleitungen/wegleitung-rechtshilfe-italien-d.pdf>

Inhaltsverzeichnis	Seite
A. Einleitung	4
B. Die Bestimmungen im Einzelnen	5
Artikel I Allgemeine Bestimmungen	5
Artikel II Geltungsbereich.....	5
Artikel IV Verwendung von Auskünften (Spezialität)	8
Artikel V Verlangte Ausführungsmodalitäten.....	9
Artikel VI Videokonferenz.....	10
Artikel VIII Herausgabe von Deliktsgut.....	18
Artikel IX Anwesenheit ausländischer Personen im ersuchten Staat	19
Artikel XII Zustellung mit der Post	20
Artikel XVII Übermittlungsweg	22
Artikel XVIII Rechtshilfeersuchen in Fällen von organisierter Kriminalität, Korruption und anderen schweren Verbrechen	23
Artikel XXI Gemeinsame Ermittlungen	25
Artikel XXVIII Unaufgeforderte Übermittlung von Informationen	26
C. Anhänge	28
Muster eines Rechtshilfeersuchens in Strafsachen	28
Vertrag Schweiz-Italien	30
Verzeichnis der schweizerischen Behörden	30

A. Einleitung

Am 1. Juni 2003 ist der neue Zusatzvertrag mit Italien (ZV-I) zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (EUeR) in Kraft getreten. Dieser enthält verschiedene wesentliche Neuerungen. Insbesondere erhält der Bund eine gegenüber dem bisherigen System wesentlich weitergehende Kompetenz zur Behandlung der Einzelfälle: beim BJ wird eine Zentralstelle eingerichtet, die für den Entscheid von Rechtshilfeersuchen in Fällen von organisierter Kriminalität, Korruption und anderen schweren Verbrechen zuständig ist.

Der Vertrag wurde am 10. September 1998 in Rom unterzeichnet. Bundesrat und Parlament stimmten der Ratifikation im 1998 und im 1999 zu. Italien schritt am 14. Dezember 2001 zum Austausch der Ratifikationsurkunden. Der Bundesrat hielt es jedoch für notwendig, vor der Ratifikation des Vertrages die italienische Gerichtspraxis zum italienischen Gesetz vom 5. Oktober 2001 über die Ratifikation des Vertrages zu kennen. Der italienische Verfassungsgerichtshof wie auch der Kassationshof haben im Laufe des Jahres 2002 mehrere Entscheide zur Auslegung des Gesetzes vom 5. Oktober 2001 gefällt. Diese Entscheide haben eine Auslegung des Gesetzes in Übereinstimmung mit dem EUeR, der Praxis zur internationalen Rechtshilfe und zum Vertrag wiedergegeben. Zum Thema der Form des Rechtshilfenvollzuges hat die italienische Gerichtspraxis festgehalten, dass die Vorlage von Kopien als gültig und den Erfordernissen des EUeR entsprechend erachtet werden müsse, wenn die Übergabe der Kopien mit einem formellen Vollzugsschreiben erfolgt. Die Übergabe von Kopien der rechtshilfeweise verlangten Dokumente durch die Behörden des ersuchten Staates genügt – nach italienischer Gerichtspraxis – um die Echtheit der Vollzugsunterlagen zu garantieren. Der Kassationshof hat zudem in seinem Entscheid vom 16. Oktober 2002 festgehalten, dass jede Formvorschrift, welche die Beglaubigung jeder einzelnen Kopie von Unterlagen verlangte, dem internationalen Prinzip widerspräche, wonach sich die Staaten gegenseitig die weitest mögliche Rechtshilfe gewährten.

Im Lichte dieser Rechtsprechung hat der Bundesrat entscheiden, den Vertrag zu ratifizieren.

Die vorliegende Wegleitung soll dazu dienen, bei der Umsetzung der neuen Bestimmungen in die Praxis ein bestmögliches Resultat zu erreichen. Sie umfasst nicht sämtliche Artikel, sondern nur die wichtigen¹. Sie richtet sich in erster Linie an schweizerische Behörden. Weil die vorliegende Wegleitung vor dem Inkrafttreten des Vertrages verfasst wurde, ist es möglich, dass durch die nachfolgende Entwicklung der Gerichtspraxis spätere Änderungen nötig werden. Um die Anwendung zunehmend verbessern zu können, ist das BJ daran interessiert, dass ihm die mit dem Vollzug befassten kantonalen und Bundesbehörden während der ersten Jahre der Anwendung dieses Vertrags alle Fälle melden, in denen sich besondere Fragen des neuen Zusatzvertrages gestellt haben.

¹ Für alle übrigen konsultiere man die Botschaft des Bundesrates in BBl 1999 1495 / FF 1999 1311.

B. Die Bestimmungen im Einzelnen

Artikel I Allgemeine Bestimmungen

Entsprechend Art. 26 Abs. 3 EUeR ist das Ziel des Vertrages die Erleichterung der Anwendung des EUeR. Dies geht auch aus der Präambel des Vertrages und aus Art. I des Vertrags hervor. Keine der Vorschriften des Vertrags darf so verstanden werden, dass damit ein gemäss EUeR bestehender staatlicher Anspruch auf Rechtshilfeleistung eingeschränkt oder zusätzlichen Bedingungen unterworfen wird. Mit Italien sind insbesondere die folgenden weiteren Rechtsgrundlagen von Bedeutung: Zunächst das *Übereinkommen des Europarats über Geldwäscherei sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten* vom 8.11.1990². Dieses enthält vor allem zum Bereich der Beschlagnahme und Einziehung von Deliktsgut zusätzliche Bestimmungen³.

Gleichzeitig mit dem ZV-I wurde auch das *Abkommen mit Italien über die Zusammenarbeit der Polizei- und Zollbehörden*⁴ ausgehandelt. Dieses enthält u.a. Bestimmungen über die unaufgeforderte Zusammenarbeit, die Schaffung von gemeinsamen Zentren und die Entsendung von Verbindungsbeamten in den anderen Vertragsstaat.

Im Zollbereich ist ausserdem auf das Zusatzprotokoll betr. Amtshilfe⁵ hinzuweisen.

Bei der kombinierten Anwendung verschiedener Abkommen können die entsprechenden Vorteile kumuliert werden⁶

Artikel II Geltungsbereich

(Zu Art. 1 des *Übereinkommens*)

In der Regel werden Rechtshilfeersuchen von einer Strafverfolgungsbehörde verfasst. Bereits Art. 1 Abs. 3 IRSG hatte diesen Grundsatz jedoch gelockert und Verwaltungsbehörden⁷ als ersuchende Behörden zugelassen, soweit es um **Strafsachen** geht, in denen nach dem Recht des ersuchenden Staates der **Richter angerufen** werden kann⁸.

Artikel II des Vertrages erlaubt die Leistung von Rechtshilfe an Verwaltungsbehörden, wenn während des Verfahrens eine Gerichtsbehörde angerufen werden kann.

² GwUe, SR 0.311.53

³ Berührungspunkte bestehen somit vor allem zum Art. VIII ZV-I (Herausgabe von Deliktsgut), aber auch bezüglich der "Unaufgeforderten Übermittlung von Informationen" Art. 10 GwUe bzw. Art. XXVIII ZV-I.

⁴ SR 0.360.454.1

⁵ SR 0.632.401.02

⁶ Auch wenn in einem Ersuchen z.B. die Einziehung oder Teilung von Vermögenswerten gem. Art. 14 + 15 GwUe enthalten ist, bleibt der direkte Behördenverkehr gem. Art. XVII ZV-I möglich.

⁷ Gesetzestechisch bleiben diese "Verwaltungsbehörden"; sie werden nicht einfach zu "Justizbehörden" umdefiniert, wie dies einige Staaten in ihren Erklärungen zu Art. 1 EUeR getan haben. Auf diese Weise bleibt ihnen die Möglichkeit zur Polizei- und Zollzusammenarbeit gem. dem gleichzeitig abgeschlossenen Abkommen mit Italien erhalten; vgl. Art. 11 jenes Abkommens, welches bloss die Zusammenarbeit unter Justizbehörden vorbehält.

⁸ BGE 118 Ib 457 Erw. 4b, BGE 123 II 161 Erw. 3a

Vorliegend sollen die folgenden drei besonders interessierenden Bereiche erwähnt werden:

a) Bereich der Börsenaufsicht

Im Bereich der Börsendelikte hat die Justiz prüfen müssen, in welchem Umfang Rechtshilfeersuchen in Börsenangelegenheiten zugelassen werden können. Obwohl das IRSG Rechtshilfe für die Bedürfnisse eines Strafverfahrens vorsieht, ist es nicht notwendig, dass im ersuchenden Staat bereits ein eigentliches Justizverfahren eröffnet wurde. In der Praxis kann Rechtshilfe an eine Administrativbehörde gewährt werden, die eine Untersuchung führt. Es ist jedoch notwendig, dass diese Untersuchung geeignet ist, um die verfolgten Personen vor eine Justizbehörde zu bringen⁹.

Was die Commissione nazionale per le Società e la borsa (CONSOB) betrifft, so haben sich die Schweizer Behörden schon vor dem jetzigen Vertrag zur Frage der Zulassung von Strafrechtshilfeersuchen dieser italienischen Verwaltungsbehörde äussern müssen.

In einer Entscheidung vom 28.4.1997¹⁰ hat das BGer die CONSOB zur Stellung von Strafrechtshilfeersuchen zugelassen¹¹. Das BGer hat betont, dass die CONSOB, ähnlich wie die COB¹², nach italienischem Recht Administrativuntersuchungen ohne vorgängige Bewilligung der Strafbehörden eröffnen kann. Es hob im übrigen hervor, dass die CONSOB in ihrem Aufgabenbereich Durchsuchungen und Dokumentenevidenzen anordnen kann. Schliesslich hat das BGer festgehalten, dass die CONSOB am Ende ihrer Untersuchung die Eröffnung eines Strafverfahrens vorschlagen kann, welches mit einem Strafurteil enden kann. Darum musste die Rechtshilfe an die CONSOB gewährt werden.

Die neue Bestimmung im Vertrag schreibt, im Verhältnis der Strafrechtshilfe mit Italien, die Praxis des Bundesgerichts in der Amtshilfe an Verwaltungsbehörden,

⁹ Das BGer hat insbesondere die Untersuchungen der Securities and Exchange Commission (SEC), also der Behörde, die in den USA für die Überwachung der Börsenmärkte zuständig ist, zur Stellung von Rechtshilfeersuchen zugelassen. Die Untersuchungen dieser Behörde entsprechen tatsächlich dem Begriff des Ermittlungsverfahrens gem. Art. 1 Ziff. 1 lit. a RVUS, indem diese Behörde anschliessend den Fall an den zuständigen Staatsanwalt zwecks Eröffnung eines Strafverfahrens weiterleiten kann (BGE 120 Ib 251, Erw. 4).

Im übrigen hat das BGer auch die französische Commission des opérations de bourse (COB) zur direkten Stellung von Rechtshilfeersuchen zugelassen, weil diese Behörde als Ergebnis ihrer Untersuchung dem Staatsanwalt die Eröffnung einer Strafverfahrens empfehlen kann, welches zu einem Strafurteil führen kann (BGE 118 Ib 547, Erw. 2-4; BGE 121 Ib, 153).

¹⁰ BGE 1A.361/1996, nicht publiziert

¹¹ Obwohl Italien die CONSOB nicht mit einer Erklärung gem. Art 24 EUeR als Justizbehörde bezeichnet hat, hat das BGer anerkannt, dass die Vertragsstaaten sich gem. Art. 1 Abs. 1 EUeR verpflichtet haben, sich die weitest mögliche Rechtshilfe zu gewähren. Aus diesem Grund konnte die von der CONSOB verlangte Rechtshilfe in Anwendung von Art 63 Abs. 1 und 3 sowie Art 1 Abs. 3 IRSG bewilligt werden. Diese letzte Bestimmung sieht nämlich vor, dass das IRSG auf Verfahren anwendbar ist, in denen nach dem Recht des ersuchenden Staates der Richter angerufen werden kann.

¹² BGE 118 Ib 547, BGE 121 Ib, 153

die mit der Finanzmarktaufsicht betraut sind, fest. Es ist selbstverständlich, dass die Schweiz Zwangsmassnahmen (Aufhebung gesetzlich geschützter Geheimnisse, Durchsuchung, Beschlagnahme von Gegenständen oder Vermögenswerten, Zeugeneinvernahmen) nur dann anordnen kann, wenn der im Ersuchen der CONSOB geschilderte Sachverhalt die objektiven Merkmale eines nach schweizerischem Recht strafbaren Tatbestandes aufweist (Art. 64 IRSG). Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn der Sachverhalt die objektiven Merkmale der Art. 161 StGB, 161bis StGB oder 162 StGB erfüllt.

b) In Fällen von Abgabebetrag

Neu wird im ZV-I nicht nur die Rechtshilfe zugunsten von Verwaltungsbehörden, sondern auch die Verpflichtung zur Rechtshilfe in Fällen von Abgabebetrag (Art. II Abs. 3) vereinbart. Als Abgabebetrag gilt nach Art. 24 Abs. 1 IRSV jede nach Art. 14 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR, SR 313.0) strafbare Handlung. Abgabebetrag liegt dann vor¹³, wenn eine betrügerische Hinterziehung von Abgaben mittels falschen, gefälschten oder inhaltlich unwahren Angaben erfolgte, was der häufigste Fall ist. Allerdings sind auch andere Fälle arglistiger Täuschung der Steuerbehörden denkbar, die nicht notwendigerweise die Verwendung gefälschter Urkunden voraussetzen¹⁴. So sind auch Fälle von Überfakturierung mit Kapitalrückfluss als Abgabebetrag qualifiziert worden¹⁵. Die Verwendung von zwischengeschobenen Sitzgesellschaften kann als "manoeuvres frauduleuses" (Lügengebäude) ebenfalls arglistig sein.

Gemäss ZV-I können nun auch Verwaltungsbehörden Rechtshilfeersuchen in Fällen von Abgabebetrag stellen können¹⁶. Dies ergibt sich im übrigen auch aus der Liste der Behörden, die zum direkten Verkehr berechtigt sind und die ebenfalls Zoll- und Steuerbehörden enthält. Unter dieser Annahme wird die Schweiz, wenn alle Voraussetzungen für Abgabebetrag gegeben sind, zur Rechtshilfe an Italien verpflichtet sein¹⁷.

c) Beim Strassenverkehr

Ein weiterer wichtiger Bereich betrifft den Strassenverkehr: Es bedeutet eine Erleichterung in der Zusammenarbeit und es wird hoffentlich auch zu einer verbesserten Abwicklung der diesbezüglichen Verfahren dienen, wenn in Zukunft der zahlenmässig sehr bedeutende Bereich der Strassenverkehrsdelikte von der Anwendung aller Vereinfachungen eines modernen Rechtshilfevertrages profitieren kann. Bisher hatten sich manchmal Probleme ergeben, weil gewisse Tatbestände vor allem im italienischen Recht nur als Verstoss gegen Verwaltungsvorschriften und damit nicht als Straftaten angesehen worden waren. Nach Art. II Abs. 1 ZV-I genügt es nun, wenn die Tat nach dem Recht **eines** der beiden

¹³ Nach BGE 111 Ib 247 f.

¹⁴ BGE 115 Ib 68 ff.

¹⁵ BGE 111 Ib 249 f.

¹⁶ Dies ist im übrigen nichts Neues: So werden z.B. Ersuchen wegen Zollbetrugs aus Grossbritannien regelmässig vom H M Customs & Excise gestellt.

¹⁷ Es sei immerhin wiederholt, dass daraus "keine Pflicht zur Zusammenarbeit mit Steuerbehörden, z.B. bei Steuerhinterziehungsverfahren, abgeleitet werden kann". BBI 1999, 1335.

Staaten strafrechtlich geahndet wird¹⁸, auch wenn dafür bloss eine Verwaltungsbehörde zuständig ist (sofern eine Gerichtsbehörde angerufen werden kann). Möglich sind ausdrücklich auch die Zustellung¹⁹ von Schriftstücken betreffend die Zahlung von Bussen.

Artikel IV Verwendung von Auskünften (Spezialität)

Die Rechtshilfeleistung erfolgt unter dem Vorbehalt, dass die Behörden des ersuchenden Staates die Ermittlungsergebnisse in Verfahren wegen Taten, derentwegen Rechtshilfe nicht zulässig ist, weder für Ermittlungen benützen noch als Beweismittel verwenden. Unzulässig ist auch eine Weiterleitung an einen Drittstaat ohne Zustimmung des BJ.

Der "Spezialitätsvorbehalt" ist eine Besonderheit des schweizerischen Rechts. Das EUeR enthält beispielsweise keine derartige Regelung und auch in neueren Übereinkommen²⁰ ist der Spezialitätsgrundsatz nur fakultativ vorgesehen. Darum hat die Schweiz einen entsprechenden Vorbehalt zu Art. 2 EUeR angebracht²¹. Der Spezialitätsgrundsatz hat ein diesbezügliches Verwertungsverbot zur Folge, welches alle Behörden des ersuchenden Staates bindet.

Der **Umfang** des Spezialitätsvorbehalts gibt oft Anlass zu Fragen. Es ist daher wichtig, festzuhalten, dass nur die Verwendung der Vollzugsakten in Verfahren wegen fiskalischen, politischen oder militärischen Delikten verboten ist²². Art. IV des ZV-I schafft diesbezüglich Klarheit, was zu begrüssen ist.

Verwaltungsmassnahmen gegen einen Straftäter²³ gelten ebenfalls als Verfahren in strafrechtlichen Angelegenheiten²⁴. Sie sind vom Verwertungsverbot nicht betroffen, solange es sich nicht um Verwaltungsverfahren fiskalischer Natur handelt, wobei Fälle von Abgabebetrug vorbehalten bleiben.

Die Aufnahme des Spezialitätsgrundsatzes in den Text des Vertrages hat zur Folge, dass es für die schweizerischen Behörden nicht mehr nötig ist, die italienischen Behörden in jedem Rechtshilfefall daran zu erinnern. Damit entfällt insbesondere die Notwendigkeit, den Vollzugsakten das bei unregelmässigen Verhältnissen übliche Formular "Spezialitätsvorbehalt" beizulegen²⁵. Um jegliche Art von Unregelmässigkeit

¹⁸ natürlich bleibt die Voraussetzung der beidseitigen Strafbarkeit, wenn echte Zwangsmassnahmen, d.h. Durchsuchung, Beschlagnahme oder Aufhebung eines strafrechtlich geschützten Geheimnisses gem. Art. X nötig sind. Im Zusammenhang mit Strassenverkehrsverstössen ist dies jedoch weniger häufig.

¹⁹ wobei zusätzlich die bereits in Art. 30 IRSV vorgesehene Erleichterung der direkten postalischen Zustellung hinzukommt.

²⁰ vgl. z.B. Art. 32 GwUe; SR 0.311.53

²¹ In seiner heute gültigen Fassung gilt dieser generell, d.h. bei jedem Rechtshilfevollzug.

²² D.h. grundsätzlich nicht rechtshilfefähige Delikte gem. Art. 3 IRSG; keine Rolle spielt dabei die Frage der beidseitigen Strafbarkeit; vgl. u.ö. BGE vom 27.9.96 i.S. Ursula H. Die Spezialität in der Rechtshilfe weicht insofern ab vom System bei der Auslieferung.

²³ Beispiele sind etwa der Führerausweisentzug, der Entzug einer Bank- oder Börsenhändlerlizenz, aber auch fürsorgliche Massnahmen bei psychisch Kranken oder Drogenabhängigen.

²⁴ vgl. Art. 63 Abs. 3 lit. b IRSG

²⁵ Bei Staaten, mit denen der Spezialitätsgrundsatz vertraglich vereinbart ist (z.B. USA, Kanada, Australien), wird das Formular regelmässig nicht mitgeliefert, sondern stattdessen bloss auf den entsprechenden Artikel des Vertrages verwiesen.

bei der Verwendung der Auskünfte im ersuchenden Staat zu vermeiden, wird es allerdings nötig sein, dass die schweizerische Vollzugsbehörde, welche in Anwendung von Art. XVII des Vertrages eine direkte Übermittlung der Vollzugsakten vornimmt, in ihrem Übermittlungsschreiben ausdrücklich auf den Inhalt und die Einschränkungen hinweist, von denen im Art. IV des Vertrages die Rede ist.

Artikel V **Verlangte Ausführungsmodalitäten** (Zu Art. 3 des Übereinkommens)

Dieser Artikel enthält drei verschiedene Gesichtspunkte, die sich alle auf den Vollzug der Rechtshilfe beziehen.

- a) Zunächst geht es um besondere Vorgehensweisen, die der ersuchende Staat ausdrücklich wünscht. Damit ist vor allem die Einhaltung bestimmter Formvorschriften gemeint, wie z.B. Anwesenheits- und Konfrontationsrecht des Angeeschuldigten mit Belastungszeugen, Aussagen unter Eid oder ähnliches. Das IRSG enthält in Art. 65 eine entsprechende Regelung²⁶. Gegen eine allzu weitgehende Belastung der Vollzugsbehörde mit Wünschen nach derartigen speziellen Formalitäten dient - neben dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz - auch die in Art. XXIII vorgesehene Kostenüberwälzung. Bezüglich Dokumenten bleibt als Grundsatz die Regel des Art. 17 EUeR gültig, wonach keine Beglaubigung notwendig ist.

- b) In Abs. 2 geht es sodann um die Dringlichkeit. Beweiserhebungen in Strafsachen sind in der Regel dringend. Bei den von Abs. 2 umfassten Fällen muss daher ein zusätzliches Element hinzukommen, welches das Ersuchen als besonders dringend erscheinen lässt. Notwendig ist daher zunächst, dass der ersuchende Staat die Gründe für die besondere Dringlichkeit angibt. Hierzu dürften nicht nur der bei längerem Zuwarten drohende Verlust der Beweise²⁷ oder Bedenken wegen möglicher Kollusion der Beteiligten, sondern auch verfahrensrechtliche Elemente gehören, wie beispielsweise die andauernde Untersuchungshaft eines Beschuldigten oder die in Italien geltende Vorschrift, wonach eine Strafuntersuchung aus Gründen der Beachtung der Menschenrechte²⁸ innert einer bestimmten Frist mit der Anklageerhebung abgeschlossen werden muss. Es ist allerdings zuzugeben, dass das schweizerische Rechtshilfeverfahren einige starre Regeln²⁹ aufstellt, die durch diesen Artikel nicht abgeändert³⁰ werden; der Spielraum für eine tatsächliche Beschleunigung der Rechtshilfe ist daher gering. Im Vordergrund steht, einem Fall (zulasten anderer Verfahren) Priorität einzuräumen und die ersuchende Behörde möglichst rasch über eingegangene Beschwerden zu orientieren.

²⁶ mit Ergänzungen in Art. 26 und 27 der IRSV

²⁷ z.B. Spuren, die verwischt werden könnten

²⁸ Art. 6 EMRK; SR 0.101

²⁹ So dürfen Beweismittel erst nach Abschluss des Rechtshilfeverfahrens an die ersuchende ausländische Behörde übergeben werden; vgl. Art. 74 Abs. 1 IRSG. Zudem hat die Beschwerde gegen jede Verfügung, welche die Übermittlung von Auskünften aus dem Geheimbereich (...) an das Ausland bewilligt, aufschiebende Wirkung; vgl. Art. 80I + Art. 21 Abs. 4 IRSG.

³⁰ Die Formulierung "*tut der ersuchte Staat sein Möglichstes*" und der Vorbehalt der "*Rechtsgrundsätze des ersuchten Staates*" in Abs. 1 zeigen, dass mit diesem Artikel nicht landesinternes Recht abgeändert wird.

Zusätzlich zu den Fällen, die von Anfang an als besonders dringend zu betrachten sind, besteht ein Bedarf zur Beschleunigung oft auch bei Fällen, die eine besondere Verspätung erhalten haben. Die Gründe dafür können sowohl auf der Seite der Vollzugsbehörden³¹ liegen oder sich auch aus einem gegen die Rechtshilfe eingereichten Rechtsmittel ergeben. Obwohl das gesetzlich vorgesehene Beschwerdeverfahren bis ans Bundesgericht üblicherweise in 9 - 12 Monaten abgeschlossen sein sollte, können diese Beschwerdeverfahren auch längere Verzögerungen bewirken³². Art. 80n Abs. 2 IRSG ermöglicht es, derartige Verzögerungen zu vermeiden.

- c) Schliesslich enthält der Artikel eine besondere Bestimmung über die vertrauliche Behandlung von Rechtshilfeersuchen³³. Das IRSG bietet mit Art. 80b Abs. 2 IRSG eine Grundlage für Einschränkungen bezüglich Akteneinsicht und Teilnahme am Rechtshilfeverfahren. Die Massnahme der Vertraulichkeit muss verhältnismässig sein³⁴. Die Auswirkungen auf die gewünschten Rechtshilfemassnahmen sind je nach dem Grund für die Vertraulichkeit unterschiedlich³⁵.

Für Untersuchungen³⁶, die längerfristiger Geheimhaltung bedürfen, besteht zusätzlich die Möglichkeit der gemeinsamen Ermittlungen gem. Art. XXI.

Artikel VI Videokonferenz

1. Einführung

Videokonferenz wird in nationalen wie in internationalen Verfahren immer häufiger als neues Mittel zur Zeugeneinvernahme benutzt. Die Pionierrolle bei der Benutzung der Videokonferenz sowohl national wie international dürfte den USA zustehen³⁷. Nach dem Beispiel der USA haben auch Italien³⁸, Österreich³⁹, Deutschland⁴⁰

³¹ z.B. schleppende Erledigung der Anordnung und Ausführung der Rechtshilfehandlungen gem. Art. 80a IRSG; in diesen Fällen kann das BJ als Zentralbehörde gem. Art. 17a Abs. 2 IRSG bei der Aufsichtsbehörde intervenieren, eine Beschwerde wegen Rechtsverweigerung/-verzögerung erheben oder den Fall gem. Art. 79a lit. b gleich selber übernehmen.

³² So treten z.B. bei Geldwäschereifällen oft Strohfirmer, die alle dem Verfolgten gehören, nach und nach ins Verfahren ein.

³³ Das Bestehen derartiger Vorschriften ist allerdings nicht neu, denn eine ähnliche Bestimmung findet sich bereits in Art. 33 GwUe (SR 0.311.53)

³⁴ vgl. auch Art. 80b Abs. 3 IRSG

³⁵ Telefonabhörungen oder der Einsatz von verdeckten Ermittlern dürften wegen der Natur der Massnahme die vollständige Vertraulichkeit der Rechtshilfeleistung -oft bis nach der Auswertung der Ergebnisse durch die ersuchende Behörde - zur Folge haben. Bei der Erhebung von Bankinformationen kann der Einsatz einer Geheimhalteverpflichtung an die Bank (mittels Verweis auf Art. 292 StGB; vgl. Art 80n Abs. 1 IRSG) typischerweise nur für einen bestimmten Zeitraum gerechtfertigt sein, in dem dem beispielsweise abgeklärt werden kann, wohin die kriminell erworbenen Gelder weitergeflossen sind. Schliesslich gibt es auch Massnahmen (z.B. Kontosperrung), die nur sehr beschränkt mit einer vertraulichen Behandlung der Rechtshilfe vereinbar sind.

³⁶ insbesondere im Bereich des organisierten Verbrechens

³⁷ Giordano Paolo, "Con l'introduzione della "Teleconferenza" la tecnologia va in aiuto del processo penale", Guida al diritto, Il Sole 24 Ore, 9. März 1996, S. 124.

³⁸ Legge 7 gennaio 1998, n.11. Disciplina della partecipazione al procedimento penale a distanza e dell'esame in dibattimento dei collaboratori di giustizia, nonché modifica della competenza sui reati in tema di articolo 41 bis dell'ordinamento penitenziario. (G.U. 6 febbraio 1998, n. 30).

³⁹ § 162 a, 247a und 252, des österreichischen Strafprozesses.

und, erst kürzlich, Kanada⁴¹ ihre Strafprozessordnungen geändert mit dem Zweck, diese neue Art der Zeugeneinvernahme⁴² rechtlich zu regeln.

Die Videokonferenz reiht sich hauptsächlich in die neuen Tendenzen des Strafverfahrensrechts ein, welche einen verstärkten Zeugen- und Opferschutz bezwecken⁴³.

Die Videokonferenz erlaubt im übrigen, den "gerichtlichen Tourismus"⁴⁴ zu reduzieren, so insbesondere in Fällen der Einvernahme von Zeugen, die besonders strengen Haftbedingungen unterworfen sind (z.B. bei organisiertem Verbrechen), welche insbesondere die Isolation von der Aussenwelt von wegen organisierter Kriminalität Verhafteten vorsieht. In diesen besonderen Fällen erlaubt es die Zeugeneinvernahme per Videokonferenz die mit der Verlegung der Zeugen in ein Einvernahmestudio verbundenen Kosten (Transport, Sicherheitsmassnahmen, etc.) einzusparen⁴⁵.

Schliesslich erlaubt die Zeugeneinvernahme per Videokonferenz in Situationen, in denen der Aufenthaltsort des Zeugen weit - womöglich im Ausland - vom Einvernahmeort entfernt liegt, die Reise der Behörden oder des Zeugen selber zu vermeiden. Der Vorteil für die Behörde, die sich nicht verschieben muss, liegt darin, ihr unnötigen Aufwand zu ersparen. Die Benutzung der gerichtlichen Telematik ermöglicht es auch, die nationalen und internationalen Strafverfahren zu beschleunigen.

⁴⁰ Thomas Janovsky, "Zeugenvernehmung mit Video. Eine wirksame Massnahme des Zeugenschutzes", *Kriminalistik*, 1999, S. 453- 456.

⁴¹ Artikel 46 Abs. 2 (Témoignage virtuel) des Loi sur la preuve au Canada, und Artikel 131 (Témoignage virtuel), 136 (Dépositions à distance), 700.1 (Présence virtuelle), 714 (Déposition à distance) des Code criminel du Canada. Diese Bestimmungen sind am 17. Juni 1999 in Kraft getreten.

⁴² Die Zeugeneinvernahme per Videokonferenz wird auch von Art. 9 des zweiten Zusatzprotokolls vom 8.11.01 zum Europäischen Rechtshilfeübereinkommen zugelassen, welches die Schweiz am 15. Februar 2002 unterzeichnet hat. Die EU hat ihrerseits die Einvernahme per Videokonferenz im Art. 10 des EU-Übereinkommens vom 29. Mai 2000 über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedsstaaten (2000/C197/01) zugelassen. Der Wortlaut des Art. VI des Zusatzvertrags wurde weitgehend von den Vorarbeiten des Europarats und der EU angeregt. Der Wortlaut des Art. VI des Zusatzvertrags ähnelt dem Art. 10 des EU-Übereinkommens vom 29. Mai 2000.

⁴³ In diesem Zusammenhang ist vor allem der Art. 22 des Statuts des Tribunals von Den Haag für Ex-Jugoslawien zu nennen, welcher die Zeugeneinvernahme per Videokonferenz vorsieht; "The International Tribunal shall provide in its rules of procedure and evidence for the protection of victims and witnesses. Such protection measures shall include, but shall not be limited to, the conduct of in camera proceedings and the protection of the victim's identity": Der Art. 82 Abs. 4 der Freiburger StPO vom 14. Nov. 1996 sieht die Zeugeneinvernahme per Videokonferenz ausnahmsweise vor, um die Sicherheit des Zeugen zu gewährleisten; ebenso der Art. 10ter des Revisionsentwurfs des Bundesrats für das Opferhilfegesetz welcher eine Zeugeneinvernahme per Videokonferenz vorsieht.

Das Bundesgericht selber hat sich neulich für die Problematik des Zeugenschutzes empfänglich gezeigt. Im BGE 125 I 142, Erw. 7a hat es bemerkt, dass die Schwierigkeiten beim Kampf gegen organisierte Kriminalität und Terrorismus die Behörden dazu führen, unübliche Methoden anzuwenden, Methoden, die vom Bundesgericht aber zugelassen werden, wenn sie gleichzeitig dem Zeugenschutz und der Wahrung der Verteidigungsrechte dienen.

⁴⁴ Bergis Marta, "Udienze in teleconferenza con nuove cautele per i sottoposti all'art. 41-bis ordinamento penitenziario", *Diritto Penale e Processo*, n.2/1998, 159-179.

⁴⁵ Dies gilt ganz besonders für Häftlinge, die dem Haftregime des Art. 41bis des italienischen Gesetzes vom 26. Juli 1975 unterworfen sind.

2. Die Videokonferenz und die internationale Rechtshilfe in Strafsachen gemäss IRSG

Es ist wohl wahr, dass der Zusatzvertrag Schweiz-Italien zum europäischen Rechtshilfeübereinkommen den ersten schweizerischen Text des positiven Rechtshilferechts darstellt, der die Benützung der Videokonferenz für die Einvernahme von Zeugen, Sachverständigen oder Angeschuldigten regelt; man kann aber gleichzeitig zugeben, dass ein Rechtshilfeersuchen von Italien oder von einem anderen Staat auf Einvernahme per Videokonferenz bereits in Anwendung des Art. 65a IRSG (Anwesenheit von Personen, die am ausländischen Prozess beteiligt sind) hätte erledigt werden können.

Art. 65a IRSG sieht vor, dass bei Rechtshilfehandlungen die Anwesenheit von Personen, die am ausländischen Prozess beteiligt sind, gestattet werden kann, wenn der ersuchende Staat es gestützt auf seine Rechtsordnung verlangt. Diese Anwesenheit kann ebenfalls gestattet werden, wenn sie die Ausführung des Ersuchens oder die Strafverfolgung im Ausland erheblich erleichtern kann.

Die ausführende Behörde entscheidet über das Recht von Personen, die am ausländischen Prozess beteiligt sind, Fragen zu stellen und bestimmte zusätzliche Untersuchungshandlungen zu beantragen (Art. 26 Abs. 2 IRSV).

In den Fällen von Ersuchen um Anwesenheit der ausländischen Behörden beim Rechtshilfevollzug hat das Bundesgericht bereits verdeutlicht, dass im allgemeinen davon ausgegangen werden kann, dass eine ausdrücklich verlangte Anwesenheit die Ausführung des Ersuchens erleichtern kann.

Die Anwesenheit der ausländischen Ermittlungsbehörden kann im übrigen dazu dienen, nachträgliche Ergänzungersuchen zu vermeiden; sie ist also ganz im Sinne einer raschen und effizienten Rechtshilfe ⁴⁶.

Es ist daher zuzugeben, dass - obwohl im Falle einer Videokonferenz die ausländische Anwesenheit nur eine virtuelle ist - die in Art. 65a IRSG für die physische Anwesenheit aufgestellten Prinzipien zumindest per Analogie anwendbar sind.

Wird ein ausländisches Ersuchen um Einvernahme per Videokonferenz als mit dem schweizerischen Recht vereinbar angesehen ⁴⁷, dann bewilligt die schweizerische Vollzugsbehörde die Einvernahme mit einer Eintretensverfügung gemäss Art. 80a IRSG. Die Verfügung regelt alle für die Durchführung der Einvernahme nötigen Modalitäten und sie wird der dadurch betroffenen Person eröffnet. Die Vollzugsbehörde lädt den Zeugen oder Experten gemäss ihrem eigenen Verfahrensrecht vor (Art. 80a Abs. 2 IRSG). Weil das Ersuchen nach einer Videokonferenz die (virtuelle) Anwesenheit ausländischer Beamter umfasst, kann die vorzeitige Offenlegung vertraulicher Informationen in gewissen Fällen einen unmittelbaren und nicht wieder gutzumachenden Schaden verursachen. In diesen Fällen könnte es sich um eine Zwischenverfügung handeln (Art. 80e lit. b Ziff. 2 IRSG). Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass - nach der Praxis des Bundesgerichts bezüglich Anwesenheit von ausländischen Verfahrensbeteiligten - die Tatsache der Teilnahme ausländischer

⁴⁶ unveröffentlichter BGE vom 29. September 1999 i.S. H. gegen Schweizerische Bundesanwaltschaft

⁴⁷ Bei Fehlen eines Vertrages oder Übereinkommens sollte vor der Ausführung eines Ersuchens mittels Videokonferenz das Gegenrecht vom ersuchenden Staat verlangt werden.

Beamter allein noch nicht genügt, um einen unmittelbaren und nicht wieder gutzumachenden Schaden im Sinne von Art. 80e lit. b Ziff. 2 IRSG anzunehmen⁴⁸. Nach Bundesgericht wäre ein unmittelbarer und nicht wieder gutzumachender Schaden anzunehmen, wenn sich die ausländischen Beamten beispielsweise darauf vorbereiten, die so erhaltenen Auskünfte vorzeitig zu verwenden. Nach Art. 65a Abs. IRSG (der in Art. IX Abs. 3 des ZV-I übernommen wurde) darf die Anwesenheit ausländischer Beamter in der Tat nicht zur Folge haben, dass ihnen Tatsachen aus dem Geheimbereich zugänglich gemacht werden, bevor die zuständige Behörde über Gewährung und Umfang der Rechtshilfe entschieden hat. Der Beschwerdeführer muss die Gefahr eines solchen Risikos jedoch glaubhaft machen. In Fällen, in denen die Gefahr der vorzeitigen Offenlegung von geheimnisgeschützten Informationen bestünde, müsste die Einvernahme bis nach dem endgültigen Entscheid über die Zulassung der Rechtshilfe verschoben werden. Die Gefahr kann auch vermieden werden indem von den ausländischen Behörden Zusicherungen eingeholt werden, wonach diese die Auskünfte nicht vor der formellen Erteilung der Rechtshilfe verwendet werden.

Schliesslich wird die Vollzugsbehörde, welche die Einvernahme per Videokonferenz überwacht, die Aufgabe haben, allfällige Fragen zum Recht auf Zeugnisverweigerung zu prüfen.

Obwohl, wie soeben dargelegt, ein Ersuchen um Einvernahme von Zeugen, Experten oder Angeschuldigten mittels Videokonferenz bereits auf der alleinigen Basis des IRSG durchgeführt werden könnte, wird die neue Bestimmung im Zusatzvertrag zwischen der Schweiz und Italien wie auch die Rechtsprechung, die sie erzeugen wird, viele für Justizbehörden und Betroffene zugleich nützliche praktische Kriterien liefern.

3. Die Kriterien der Anwendung des Art. VI ZV-I

In Ziff. 1 des Art. VI des Vertrages gestehen Italien und die Schweiz einander das Recht zu, Einvernahmen per Videokonferenz zu verlangen, wenn es für die einzuvernehmende Person unzumutbar oder unmöglich ist, persönlich im Gebiet des ersuchenden Staates zu erscheinen. Die Verschiebung eines Zeugen kann zum Beispiel unzumutbar sein, weil seine Anwesenheit für ein anderes Verfahren im ersuchten Staat notwendig ist oder weil gegen einen, in einem der beiden Staaten festgehaltenen Zeugen ein Auslieferungsverfahren zugunsten eines dritten Staates läuft. Risiken von Flucht, Kollusion oder physischer Eliminierung des Zeugen können ebenfalls Gründe für eine unzumutbare Verschiebung sein. Unter den Gründen für die Unmöglichkeit könnten noch der Gesundheitszustand oder das Alter des Zeugen angeführt werden.

Da das Gesuch um Einvernahme per Videokonferenz ein Rechtshilfeersuchen darstellt, muss es die formellen Voraussetzungen von Art. 14 EUeR und XVI ZV-I erfüllen. Zusätzlich verlangt Ziff. 3, dass das Ersuchen betreffend Videokonferenz auch den Grund dafür enthält, weshalb die Anwesenheit des Zeugen, des Sachverständigen oder der verfolgten Person nicht erwünscht oder möglich ist. Die ersuchende Behörde muss ausserdem die Gründe dafür angeben, warum die Einvernahme nicht durch die Justizbehörden des ersuchten Staates durchgeführt werden kann. Diese Anforderungen zeigen, dass die Einvernahme per Videokonferenz gegenüber einer physischen Anwesenheit bei der Einvernahme Ausnahmecharakter hat.

⁴⁸ BBl 1995 III 30

Ziff. 2 sieht vor, dass - um im ersuchten Staat zulässig zu sein - die Einvernahme per Videokonferenz nicht den Grundprinzipien seines Rechts widersprechen darf. Für die Schweiz bedeutet dies, dass die Wahl der Benutzung der Videokonferenz als Mittel zur Einvernahme nicht die gesetzlichen Prinzipien verletzen darf, die alle Phasen des Strafverfahrens regeln. Im allgemeinen könnte man sagen, dass die Verwendung der Videokonferenz nicht das Recht auf einen "fairen Prozess" verletzen darf.

Nach Ziff. 4 wird sich die Justizbehörde des ersuchten Staates um die Vorladung der vom italienischen Ersuchen um Einvernahme per Videokonferenz betroffenen Personen kümmern. Für die Schweiz wird diese Vorladung in der von der kantonalen Strafprozessordnung (bzw. derjenigen des Bundes) vorgeschriebenen Form vorgenommen.

Die Ziff. 5 und 6 zählen die Bedingungen auf, die bei der Einvernahme per Videokonferenz von Zeugen oder Experten einzuhalten sind.

Nach Bst. a der Ziff. 5 erfolgt die Einvernahme in Anwesenheit einer Justizbehörde des ersuchten Staates. Für die Schweiz wird die Justizbehörde, je nach kantonalem Justizsystem, von einem Untersuchungsrichter oder Staatsanwalt vertreten werden. bei Bedarf wird die Justizbehörde unterstützt von einem Übersetzer, der vom ersuchenden Staat entschädigt wird (Art. VI Abs. 7). Die Justizbehörde des ersuchten Staates wacht über die Einhaltung der Grundprinzipien der Rechtsordnung des ersuchten Staates bei der Einvernahme. Sie trifft die notwendigen Massnahmen für deren Einhaltung, wenn diese während einer Einvernahme per Videokonferenz nicht mehr eingehalten sein sollten. Die schweizerische Justizbehörde muss insbesondere einschreiten, wenn die ersuchende Justizbehörde während der Einvernahme zu unredlichen oder unkorrekten Mitteln zur Beeinflussung der Einvernahme greift. Die gleiche Behörde wacht auch über die Einhaltung der im schweizerischen Recht den Zeugen oder Sachverständigen allgemein zustehenden Rechte.

Im Falle einer Verletzung der genannten Grundsätze während einer Einvernahme wird die schweizerische Justizbehörde sofort intervenieren, insbesondere indem sie dem Zeugen erlaubt, nicht zu antworten, indem sie den die Fragen stellenden Vertreter der ausländischen Justizbehörde einlädt, die Frage zurückzuziehen oder indem sie davon absieht, diese zu protokollieren. Schliesslich kann die ersuchte Justizbehörde, in aussergewöhnlichen Fällen von Missachtung, einfach entscheiden, die Videoverbindung sofort zu unterbrechen.

Die lit. b der Ziff. 5 ist dem Schutz der einvernommenen Personen gewidmet. Die zuständigen Behörden der beiden Staaten können gemeinsam die nötigen Massnahmen zu diesem Zweck vereinbaren. Dieser Artikel hat das gleiche Ziel, wie es bereits in verschiedenen kantonalen Strafprozessordnungen vorgesehen ist ⁴⁹.

⁴⁹ Der Art. 103k Ziff. 4 der Walliser StPO sieht beispielsweise vor, dass alle Untersuchungshandlungen in einer Weise geführt werden, die die persönlichen Interessen der Vertrauensperson schützt. Der Art.82 Abs. 4 der Freiburger StPO sieht seinerseits vor, dass der Richter zum Schutz des Zeugen anordnen kann, dass die Identifikation des Zeugen ohne die Anwesenheit der Parteien geschieht, dass alle oder ein Teil der Identifikationselemente des Zeugen getrennt von den Akten aufbewahrt werden und dass der Zeuge während seiner Einvernahme nicht sichtbar ist.

Um die Zeugen zu schützen, können die Vertragsparteien insbesondere übereinkommen, dass die Einvernahme per Videoverbindung insbesondere mittels Sprachverfremdung, mittels eines Einwegspiegels oder mit jeder anderen Massnahme zum optischen oder akustischen Schutz verborgen wird⁵⁰.

Die Einvernahme per Videokonferenz wird direkt von oder unter Leitung der Justizbehörde des ersuchenden Staates nach dessen innerstaatlichem Recht durchgeführt (Ziff. 5 Lit. c). Das Protokoll der Einvernahme kann von der ersuchenden Behörde erstellt werden. Die Sprache der Einvernahme ist diejenige des ersuchenden Staates.

Für die Schweiz wird die Einvernahme vor allem vom kantonalen Untersuchungsrichter oder Staatsanwalt durchgeführt, der auch die kantonale Strafprozessordnung und die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Einvernahme von Zeugen und Sachverständigen anwendet. Die Verteidigungsrechte werden in gleicher Weise wie bei einer Einvernahme mit physischer Anwesenheit der Verfahrensbeteiligten gewahrt. Im Falle der Einvernahme per Videokonferenz eines Zeugen, der sich in Italien befindet, sind die Verteidigungsrechte, insbesondere das Recht auf Teilnahme an der Einvernahme von Zeugen oder Sachverständigen, mehr oder weniger ausgedehnt je nachdem, in welcher Phase sich das Strafverfahren befindet, für das sie stattfinden.

In der Phase der Voruntersuchung richtet sich das Recht auf Teilnahme an der Einvernahme nach dem Umfang, der ihm von der jeweiligen Strafprozessordnung zugebilligt wird⁵¹. Das Recht auf Teilnahme an Untersuchungshandlungen sollte zugebilligt werden, wenn diese während der Hauptverhandlung nicht mehr wiederholt werden bzw. voraussichtlich nicht mehr wiederholt werden können. Während der Hauptverhandlung sind die Verteidigungsrechte gewährleistet⁵². Daraus folgt, dass der Angeklagte und/oder sein Verteidiger einschreiten und alle nützlichen Fragen an Zeugen und Sachverständige stellen können.

Die Einvernahme per Videokonferenz soll daher in einer Art und Weise durchgeführt werden, die allen Verfahrensbeteiligten die Wahrung ihrer Rechte im Rahmen des schweizerischen Rechts ermöglicht.

⁵⁰ Der europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat sich in zahlreichen Entscheiden zur Frage der Vereinbarkeit von anonymen Zeugenaussagen mit der EMRK geäussert. Im Entscheid *Doorsen* vom 26 März 1996 hat der Gerichtshof namentlich akzeptiert, dass die Anonymität von Zeugen nicht Art. 6 Abs. 1 in Verb. mit Art. 6 Abs. 3d EMRK verletzt, wenn sichergestellt ist, dass das Verfahren vor den Behörden die Erschwernisse für die Verteidigung genügend kompensiert (...). Im konkreten Fall waren die Zeugen in Anwesenheit des Gesuchstellers durch einen Untersuchungsrichter einvernommen worden, der ihre Identität kannte, selbst wenn dies für die Verteidigung nicht der Fall war. (...) Der Anwalt des Gesuchstellers war nicht nur anwesend, sondern ihm wurde auch erlaubt alle Fragen an den Zeugen zu stellen die ihm für die Interessen der Verteidigung nützlich erschienen, mit Ausnahme derjenigen, die zu Identifizierung der Zeugen führen können. (vgl. Urteil *Doorsen*, par. 72 et 73). Man vergleiche zu diesem Thema auch die Urteile in Sachen *Kotovski*, vom 20 November 1989, *Windisch* vom 27 September 1990, *Van Mechelen* vom 23 April 1997.

Zur neueren Praxis des Bundesgerichts in Sachen Zeugenschutz, Anonymität von verdeckten Ermittlern und zur Vereinbarkeit der Wahrung der Anonymität von verdeckten Ermittlern mit der EMRK vgl. BGE 125 I 127 ff.

⁵¹ PIQUEREZ G., *Précis de procédure pénale suisse*, Payot Lausanne 1994, S. 371.

⁵² Zahlreiche kantonale Strafprozessordnungen liessen sich bei der Festlegung der Verteidigungsrechte von Art. 6 Ziff. 3 EMRK inspirieren. Es muss aber darauf hingewiesen werden, dass Art. 6 Ziff. 3 lit. b und d EMRK weder ein uneingeschränktes Recht auf die Einvernahme von Zeugen noch ein absolutes Recht auf Einsicht in sämtliche Akten gibt.

Daraus folgt, dass die Videoverbindung, um eine echte Beteiligung der Parteien an der Einvernahme sicherzustellen, nach einem System eingerichtet werden muss, welches von den Technikern als *two-way* bezeichnet wird, d.h. eine Verbindung, die den gleichzeitigen audiovisuellen Kontakt zwischen ersuchender Justizbehörde, dem Beschuldigten oder Angeklagten, der sich in der Schweiz befindet, eventuell dem Geschädigten einerseits und dem Zeugen oder Sachverständigen in Italien andererseits zulässt.

Die ersuchende schweizerische Justizbehörde muss gegebenenfalls dem Beschuldigten oder Angeklagten zusätzlich die Möglichkeit schaffen, sich separat mit seinem Rechtsanwalt zu unterhalten (vgl. Ziff. 9)

Nach Ziff. 5 lit. e kann sich die per Videoverbindung einzuvernehmende Person auf das Aussageverweigerungsrecht berufen, das ihr nach dem Recht des ersuchten oder des ersuchenden Staates zusteht.

Unbeschadet allfälliger zum Schutz der einzuvernehmenden Person vereinbarten Massnahmen (Ziff. 5 lit. b) auferlegt Ziff. 6 der ersuchten Justizbehörde die Protokollierung der technischen Bedingungen, unter denen die Videoverbindung stattgefunden hat. Das Protokoll enthält unter anderem Angaben zu Datum und Ort, zur Identität des Zeugen, des Sachverständigen oder der verfolgten Person. Die Identität und Eigenschaft aller anderen Personen, die an der Videokonferenz teilgenommen haben, wie auch alle etwaigen eidesstattlichen Erklärungen werden ebenfalls ins Protokoll aufgenommen.

Die Vollzugsbehörde des ersuchten Staates bestätigt ferner, dass die Durchführung ohne Anwendung psychologischen Druckes oder von Zwang auf die Person erfolgt ist. Das Protokoll wird dem ersuchenden Staat übermittelt.

Ziff. 7 ist den Kosten der Videoverbindung gewidmet. Im allgemeinen sind diese zu lasten des ersuchenden Staates. Sie umfassen die Kosten für die Videoverbindung, die Entschädigung der Übersetzer und die Spesen für die Reise in den ersuchten Staat. Diese Kosten werden vom ersuchenden Staat übernommen.

Gemäss Ziff. 8 verpflichten sich die Staaten dazu, ihr internes Recht anzuwenden, falls Zeugen oder Sachverständige, die auf ihrem Gebiet per Videokonferenz einvernommen werden sollten, die Aussage verweigern, obwohl sie dazu gehalten wären. Dasselbe gilt bezüglich falscher Aussagen. In beiden Fällen gelangt das innerstaatliche Recht zur Anwendung, als ob die Einvernahmen im Rahmen eines innerstaatlichen Verfahrens durchgeführt würden.

Im schweizerischen Recht können Angeschuldigte und Auskunftspersonen nicht zur Aussage gezwungen werden; Zeugen und Sachverständige, welche kein Zeugnisverweigerungsrecht haben, müssen dagegen über Dinge, von denen sie Kenntnis haben, aussagen. Ein Zeuge muss bekanntgeben, was er weiss, indem er die Fragen beantwortet, die ihm gestellt werden. Die kantonalen Strafprozessordnungen und auch diejenige des Bundes (Art. 88 BStP) kennen zwei Sanktionssysteme. Entweder wird der widerspenstige Zeuge mit einer Sanktion, in der Regel Haft, belegt, welche jedoch aufgehoben wird, sobald der Betroffene einwilligt auszusagen. Oder die Weigerung der Aussage stellt eine Übertretung dar, welche direkt von dem, den Zeugen einvernehmenden Magistraten oder im Rahmen eines gewöhnlichen Strafverfahrens verfolgt wird; manchmal wird der Zeuge unter der Strafdrohung des Art. 292 StGB zur Aussage geladen und an den Strafrichter verzeigt, wenn er auf

seiner Weigerung beharrt. Jedenfalls wird in allen Fällen ein Druck auf den Zeugen ausgeübt um seinen Widerstand zu überwinden ⁵³.

Der Zeuge oder der Sachverständige sind im übrigen zur Wahrheit verpflichtet, wenn sie unter Eid oder nach einem Gelübde gemäss Art. 307 StGB aussagen. Wenn sie die Wahrheit verbergen indem sie eine falsche Aussage machen, kann ihr Verhalten ein *Falsches Zeugnis* (Art 307 StGB) darstellen. Nach Gerichtspraxis ist die Straftat des Falschen Zeugnisses erst erfüllt, wenn die willentlich falsche Aussage abgeschlossen ist und wenn die wesentlichen Regeln für eine Zeugeneinvernahme eingehalten wurden. Der Zeuge, der vor Abschluss seiner Einvernahme auf die falsche Aussage zurückkommt ist nicht strafbar ⁵⁴.

Die Ziff. 9 des Art. VI ZV-I regelt die Einvernahme der verfolgten Person per Videokonferenz. Wie für die Einvernahme von Zeugen, kann auch die Einvernahme der verfolgten Person per Videokonferenz verlangt werden, wenn es für den Verfolgten nicht zweckmässig oder möglich ist, persönlich im Hoheitsgebiet des ersuchenden Staates zu erscheinen. Zu den Gründen der Unzweckmässigkeit gehört die Fluchtgefahr, wenn der Verfolgte im ersuchten Staat festgehalten wird. Auch der Status als verfolgte Person im ersuchten Staat kann ebenfalls ein Grund der Unzweckmässigkeit sein, solange seine Anwesenheit im ersuchten Staat notwendig ist. Der Gesundheitszustand, das Alter, die Vollstreckung einer Strafe im ersuchten Staat oder ein Auslieferungsverfahren zugunsten eines Drittstaates können insbesondere Gründe für die Unmöglichkeit für eine persönliches Erscheinen der verfolgten Person darstellen.

Anders als bei der Einvernahme von Zeugen oder Sachverständigen kann bei verfolgten Personen die Videokonferenz nur dann durchgeführt werden, wenn ihre Zustimmung eingeholt worden ist. Dies ist eine Folge der Tatsache, dass das Schweigerecht des Verfolgten in allen Stadien des Strafverfahrens sowohl von der schweizerischen Gerichtspraxis ⁵⁵, wie auch von den wesentlichsten internationalen Texten ⁵⁶, die von der Schweiz und Italien ratifiziert wurden, anerkannt wird.

Die Einvernahme der verfolgten Person per Videokonferenz muss im Übrigen die Anwesenheit eines Rechtsbeistandes gewährleisten. Die Anwesenheit des Rechtsbeistandes kann physisch sein, indem sich dieser an demselben Ort wie die verfolgte Person, vor den Justizbehörden des ersuchten Staates aufhält, oder sie kann "virtuell" sein, wenn sich der Rechtsbeistand bei den Justizbehörden des ersuchenden Staates aufhält. Das Recht des Verfolgten auf freie vertrauliche Besprechung mit seinem Verteidiger ⁵⁷ muss auch im Bereich der virtuellen Einvernahme gewahrt bleiben. Zu diesem Zweck muss eine vertrauliche Verbindung zwischen dem Verfolgten und seinem Verteidiger, sie sich in zwei verschiedenen Ländern befinden, gestattet werden um nicht das Recht des Verfolgten auf freien Kontakt mit seinem Verteidiger ausserhalb der Hörweite von Dritten ⁵⁸ zu verletzen .

⁵³ BGE 117 Ia 491 Erw. 1.

⁵⁴ PIQUEREZ G., Précis de procédure pénale suisse, Payot Lausanne 1994, 245.

⁵⁵ BGE 106 Ia 7

⁵⁶ Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, Art. 14 (SR 0.103.2).

⁵⁷ Das Recht leitet sich implizit von Art. 6 Ziff. 3 lit. b und c EMRK ab.

⁵⁸ Dieses Recht gehört zu den elementaren Anforderungen an ein faires Verfahren. Es leitet sich ab aus Art. 6 Ziff.3 lit. c EMRK.

Artikel VIII Herausgabe von Deliktsgut

Diesem Bestimmung ergänzt Art. 3 EUeR, welcher einzig die Herausgabe zu Beweis Zwecken vorsieht. Gemäss Vertrag können dem ersuchenden Staat, zum Zwecke der Rückgabe an den Geschädigten oder zu ihrer Einziehung, auch Vermögenswerte herausgegeben werden, die aus einer strafbaren Handlung herrühren, sowie deren Verwertungserträge, die nach dem Recht des ersuchten Staates beschlagnahmt werden können.

Die Vertragsbestimmung ergänzt ebenfalls das Geldwäscherei-Übereinkommen von 1990, welches für kriminell erworbene Güter die Einziehung im ersuchten Staat vorsieht, ohne aber eine Verpflichtung für die Herausgabe an den ersuchenden Staat zu schaffen ⁵⁹.

Der Art. VIII des Vertrags ist jedoch nicht neu im schweizerischen Rechtshilferecht. Zahlreiche Vertragstexte enthalten Artikel, die die Herausgabe vorsehen ⁶⁰. Zusätzlich regelt Art. 74a IRSG die allgemeinen Voraussetzungen, unter denen eine Herausgabe zum Zwecke der Einziehung oder Rückerstattung möglich ist. Die Auslegung von Art. VIII des Vertrages wird daher hauptsächlich auf der Grundlage von Art. 74a IRSG geschehen.

Wie der Art. 74a IRSG ist auch der Art. VIII eine "Kann"-Bestimmung, die der ersuchten Behörde ein grosses Ermessen einräumt, ob und unter welchen Bedingungen die Herausgabe stattfinden kann ⁶¹.

Ähnlich wie Art. 74a Abs. 2 lit.b IRSG erlaubt die fragliche Bestimmung ebenfalls die Herausgabe des Verwertungsertrags von deliktisch erworbenem Gut, welches nach dem Recht des ersuchten Staates beschlagnahmt werden kann. Es ist im übrigen darauf hinzuweisen, dass die Anwendung von Art. 74a vorbehalten bleibt in den Fällen in denen er für die Rechtshilfe günstiger wäre als der Art. VIII des Vertrages ⁶².

Die Herausgabe von Vermögenswerten aus einer Straftat gem. Art. VIII Abs. 1 kann in jedem Stadium des Verfahrens vorkommen, ohne dass ein Einziehungsbeschluss im ersuchenden Staat nötig wäre. Die Herausgabe von Gegenständen und Vermögenswerten wird umso einfacher, je klarer ihr Bezug zur Straftat erscheint ⁶³.

In zweifelhaften Fällen, d.h. wenn ein Bezug zwischen Gegenständen und Vermögenswerten und Straftat gar nicht klar erscheint, kommt immer noch eine Herausgabe aufgrund eines endgültigen und rechtskräftigen Entscheides im ersuchenden Staat in Frage (Art. 74a IRSG). Dieser Entscheid muss von einer Justizbehörde, d.h. einem Straf-, Zivil oder Verwaltungsgericht ausgehen ⁶⁴. Die Bundesgerichtspraxis hält für diesem Fall fest, dass die Vollzugsbehörde den ausländischen Entscheid

⁵⁹ BBI 1999 II 1509

⁶⁰ Art. II Abs. 3 des Zusatzvertrags zum EUeR mit Deutschland vom 13 November 1969 (SR 0.351.913.61). Art. II Abs. 3 des Zusatzvertrags zum EUeR mit Österreich vom 13 Juni 1972 (SR 0531.916.32). Art. 1 lit. b du Rechtshilfevertrages vom 25 Mai 1973 mit den USA (SR.351.933.6).

⁶¹ BGE 123 II 143 Erw. 7a.

⁶² Art. I Abs. 2 ZV-I

⁶³ BGE 123 II 595 Erw. 4 f, 606. BGE 123 II 268 Erw. 4b, 274

⁶⁴ BGE 123 II Erw. 5e S. 611

nicht zu überprüfen hat und auch nicht über Fragen zu entscheiden braucht, um festzustellen, ob die Gegenstände und Vermögenswerte von einer Straftat herrühren und ob sie eingezogen oder zurückgegeben werden sollen: die Vollzugsbehörde hat keinen Grund, von der Lösung des ersuchenden Staates abzuweichen⁶⁵. Es ist selbstverständlich, dass die Gegenstände und Vermögenswerte, die erst aufgrund eines endgültigen und rechtskräftigen Entscheides herausgegeben werden, beschlagnahmt bleiben bis dieser ausländische Entscheid vorliegt oder bis der ersuchende Staat mitgeteilt hat, dass ein solcher Entscheid nach seinem Recht nicht mehr erfolgen kann (Verjährung)⁶⁶.

Fehlt ein ausländischer Entscheid und handelt es sich um einen Zweifelsfall, dann kann die Vollzugsbehörde ausnahmsweise auch erst nach Prüfung aller Besonderheiten des entsprechenden Falles entscheiden⁶⁷.

Schliesslich ist es auch denkbar, dass Vermögenswerte, die aus Straftaten in Italien stammen, in der Schweiz eingezogen werden. Die schweizerische Behörden kann am Ende ihres Verfahrens den in der Schweiz eingezogenen Deliktserlös ganz oder teilweise zurückerstatten⁶⁸.

Nach Abs. 2 des Art. VIII des Vertrags kann die Herausgabe von Gegenständen und Vermögenswerten nicht vorgenommen werden, solange die Ansprüche, die eine an der strafbaren Handlung nicht beteiligte Person an diesen Vermögenswerten geltend macht, weder befriedigt noch sichergestellt worden sind. Diese Situation müsste nach den in Art. 74a Abs. 4 it. c, Abs. 5 und Abs. 6 enthaltenen Kriterien geprüft werden. Die Herausgabe wird aufgeschoben, bis nach dem Entscheid über die Ansprüche, die von der an der strafbaren Handlung nicht beteiligten Person geltend gemacht wurden.

Wie bei Art. 80q IRSG erlaubt auch der Art. XXIII des Vertrages dem ersuchten Staat, vom ersuchenden Staat die Kosten zurückerstattet zu erhalten, die durch die Herausgabe von Gegenständen oder Vermögenswerten zum Zweck der Rückgabe an den Geschädigten entstanden sind.

Artikel IX Anwesenheit ausländischer Personen im ersuchten Staat *(Zu Art. 4 des Übereinkommens)*

Anders als Art. 4 EUeR sieht der Vertrag vor, dass die ersuchte Behörde ein Gesuch der ersuchenden Behörde auf Teilnahme der Behördenvertreter und der am Strafverfahren beteiligten Personen sowie ihren Rechtsanwältinnen am Rechtshilfefvollzug nicht ablehnen kann. Nach dieser neuen Bestimmung ist es für den ersuchten Staat aber immerhin möglich, sich der Anwesenheit der Behördenvertreter oder der am Strafverfahren beteiligten Personen zu widersetzen, wenn dies den Rechtsgrundsätzen des ersuchten Staates widerspricht (Art. IX am Ende).

Die neue Bestimmung hat insbesondere den Zweck, die Ausführung von Rechtshilfeersuchen zur erleichtern und – im Rahmen des möglichen – dem ersuchenden

⁶⁵ BGE 123 II Erw. 4e. S. 604

⁶⁶ Art. 33a IRSV. BGE 123 II 268 Erw. 4b/dd

⁶⁷ BGE 123 II 595 Erw. 4e

⁶⁸ Art. 15 GwUe (SR 0.311.53).

Staat die Stellung ergänzender Rechtshilfeersuchen zu vermeiden. Dieser Gedanke ist im zweiten Absatz des Art. IX des Vertrages aufgeführt.

Absatz 3 untersagt aber der ersuchenden Behörde und den beim Rechtshilfevollzug in der Schweiz anwesenden Personen Informationen aus dem Geheimbereich, die zu ihrer Kenntnis gelangen, zu Ermittlungszwecken oder als Beweismittel zu verwenden, bevor endgültig über die Gewährung der Rechtshilfe entschieden wurde. Die schweizerische Vollzugsbehörde muss daher die nötigen Massnahmen treffen um zu vermeiden, dass Informationen aus dem Geheimbereich vorzeitig verwendet werden. Zu diesem Zweck kann sie, vor der Ausführung des Ersuchens, bei der ersuchenden Behörde die notwendigen formellen Zusicherungen einholen.

Artikel XII Zustellung mit der Post *(Zu Art. 7 des Übereinkommens)*

Die amtliche Zustellung von Schriftstücken ist ein hoheitlicher Akt, der nach schweizerischer Konzeption⁶⁹ den örtlich zuständigen Behörden vorbehalten bleibt. Eine Zustellung, die diese Voraussetzung nicht beachtet, kann Anlass zu Strafverfolgung⁷⁰ geben.

Es besteht eine klare Praxis des Bundesgerichts, wonach eine Zustellung ein formeller Akt der Gerichtsbarkeit ist, mit dem Gelegenheit zur Kenntnisnahme eines Schriftstücks gegeben wird. Ob der Empfänger tatsächlich Kenntnis nimmt, ist für die Vollendung des Zustellungsaktes unerheblich⁷¹. Die Zustellung unterscheidet sich von anderen Rechtshilfemassnahmen dadurch, dass sie keine Sachverhaltsdarstellung zu enthalten braucht (Art 14 Abs. 2 EUeR, 28 Abs. 3 lit. a IRSG). Die Überprüfung durch die zustellende Behörde ist daher summarischer und beschränkt sich auf die Frage, ob das Ersuchen von einer Stelle ausgeht, die nach völkerrechtlichen Regeln dazu befugt ist. Da mit der Zustellung einzig Gelegenheit zur Kenntnisnahme gegeben wird, handelt es sich nicht um die verbindliche und erzwingbare Regelung einer konkreten Rechtsbeziehung. Die Zustellung bewirkt keinen Eingriff in die Rechte des Empfängers. Daher kann nicht von einer Verfügung gesprochen werden. Es besteht somit auch kein Grund für ein Rechtsmittel⁷².

Weil der Rechtsschutz der Betroffenen ohnehin recht eingeschränkt ist, wurde bei der Rechtsfortentwicklung in den letzten Jahren stärkeres Gewicht auf eine rasche und darum möglichst direkte Zustellung gelegt. Die bereits in der ursprünglichen Fassung des IRSG vorgesehenen Erleichterungen des Übermittlungswegs bei der Zustellung von Schriftstücken wurden anlässlich der letzten Revision des IRSG von 1996 und der Verordnung⁷³ noch einmal weiter ausgedehnt. So ist heute die Zustellung per Post aus jedem Land, direkt vom ausländischen Amt an den Empfänger in der Schweiz zulässig, mit lediglich zwei wichtigen Ausnahmen: Der offizielle Weg über eine Schweizer Behörde bleibt vorbehalten: erstens bei Zustellungen an den

⁶⁹ im angelsächsischen Rechtssystem wird dies teilweise anders gesehen

⁷⁰ wegen Verletzung von Art. 271 StGB "Verbotene Handlungen für einen fremden Staat"; (meist fehlt es allerdings am Vorsatz)

⁷¹ bei Verweigerung der Annahme gilt die Zustellung gleichwohl als vollzogen (Art 68 Abs. 3 IRSG)

⁷² u.ö. BGE vom 1.3.96 i.S. Robert G.

⁷³ IRSV; SR 351.11

Verfolgten und zweitens, wenn es um Vorladungen geht ⁷⁴. Die beiden Ausnahmen fallen weg, soweit es um die Übertretung von Strassenverkehrsvorschriften geht. Im ZV-I ist dieses Verfahren nun noch einmal vereinfacht worden. Es gilt einzig, dass Vorladungen **an verfolgte Personen** ⁷⁵ diesen spätestens 30 Tage vor dem für das Erscheinen festgesetzten Zeitpunkt zukommen müssen ⁷⁶.

Abs. 3 dieses Artikels enthält einige Besonderheiten ⁷⁷ zur verwendeten Sprache. Vorauszuschicken ist, dass diese Regeln nur gelten, wenn tatsächlich eine direkte Zustellung per Post vorgenommen wird ⁷⁸. Bei Zustellungen über eine Behörde im ersuchten Staat gilt nach wie vor, dass Zustellungsersuchen nicht übersetzt zu werden brauchen. In Art XXII ZV-I ist nun sogar generell festgehalten, dass für Ersuchen nach diesem Vertrag (wozu auch die Zustellungen gehören) **keine Übersetzung** ⁷⁹ verlangt wird. Nach den neuen Bestimmungen von Art. XII Abs. 3 muss ein direkt per Post zugestelltes Schriftstück, bzw. die wichtigsten Passagen daraus, in eine Amtssprache des Staates übersetzt werden, in dem sich der Empfänger aufhält, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass er die Sprache, in der das Dokument verfasst ist, nicht versteht. Hat die Behörde, die das Schriftstück zustellt ⁸⁰, Kenntnis davon, dass der Empfänger nur eine andere Sprache versteht, so muss die Übersetzung sogar in diese andere Sprache erfolgen. Das Bemühen wird offensichtlich, eine für den Adressaten und damit indirekt auch für die Absenderbehörde möglichst brauchbare Regelung zu benutzen. Wohl entsteht ein zusätzlicher Aufwand für die Übersetzung in eine fremde Sprache; dafür entfällt eine Übersetzung in die Amtssprache der ersuchenden Behörde.

In der Praxis wird es sich für die Absenderbehörden lohnen, mehrsprachige Formulare für die Zustellungen zu verwenden ⁸¹ und - zumindest im Anfang - ausdrücklich auf die durch den Vertrag in diesem Bereich eingeführten Neuerungen und deren rechtliche Basis hinzuweisen ⁸².

⁷⁴ Art 30 IRSV

⁷⁵ Für Zeugen etc. besteht kein Zeitlimit; allerdings wird diesen Personen gegenüber auch keine Strafe oder Zwangsmassnahme zugelassen, selbst wenn in der Vorladung Zwangsandrohungen enthalten sind; vgl. Art. 8 EUeR.

Die weiter gefasste Vorschrift von Art. 69 Abs. 2 IRSG ist wegen des Vorbehalt vertraglicher Vereinbarungen im Art. 1 Abs. 1 IRSG gegenüber Italien nicht anwendbar.

⁷⁶ dies entspricht im übrigen dem schweizerischen Vorbehalt zu Art. 7 EUeR; SR 0.351.1

⁷⁷ Besonderheiten i.S. von Abweichungen von den bisherigen Regelungen; der Text ist jedoch inspiriert von neuen EU-Regeln.

⁷⁸ Dies folgt aus dem Titel des Artikels, aber auch aus dem Sinn der Vorschrift.

⁷⁹ Die Praxis hat allerdings gezeigt, dass Rechtshilfeersuchen, welche mit einer italienischen Übersetzung versehen waren, durch die italienischen Behörden rascher erledigt wurden.

⁸⁰ d.h. die Behörde im Absenderstaat, die direkt per Post an den Adressaten im andern Staat gelangt

⁸¹ Wie sie etwa bei Zustellungen nach dem Haager Zustellungsübereinkommen (HZUe65; SR 0.274.131) üblich sind oder wie sie in den Anhängen zum Notenaustausch vom 4. Dezember 1995/12. Februar 1996 zwischen der Schweiz und den Niederlanden betreffend Zustellung von Schriftstücken und Halteranfragen wegen Widerhandlungen gegen Strassenverkehrsvorschriften zu finden sind (SR 0.741.531.963.62).

⁸² um Rückfragen oder Beschwerden der Adressaten bei den Behörden beider Staaten zu vermeiden

Zustellungen von Administrativbehörden⁸³ sind auf zwei Seiten hin eingeschränkt: Zum Einen ist die Anwendung auf blosse Verwaltungsverfahren, die keine Strafsache⁸⁴ betreffen und auch nicht gegen einen Straftäter gerichtet sind⁸⁵, nicht gegeben. Zum Andern bleiben Fiskaldelikte (ohne Abgabebetrag) aber vor allem auch Militärdelikte von der Zusammenarbeit ausgeschlossen. Wegen des oben dargelegten Fehlens einer Beschwerdemöglichkeit sind diesbezügliche Mängel aber nur im Absen-derstaat geltend zu machen.

Artikel XVII **Übermittlungsweg** (Zu Art. 15 des Übereinkommens)

Art. 15 Abs. 1 EUeR sieht vor, dass Rechtshilfeersuchen normalerweise vom Justizministerium des ersuchenden Staates an das Justizministerium des ersuchten Staates gesandt werden. Schon in jenem Artikel gibt es aber die Möglichkeit zum direkten Verkehr zwischen der ersuchenden und der ersuchten Behörde, so insbesondere in dringenden Fällen⁸⁶, aber auch bezüglich Auskünfte aus dem Strafregister⁸⁷. Zusätzlich bestand mit Italien bereits seit 1869⁸⁸ eine Vereinbarung über den direkten Verkehr zwischen Appellationshöfen, Obergerichten und dem Bundesgericht. Diese ist durch den ZV-I für den Strafbereich gegenstandslos geworden. Weiterhin grundsätzlich zulässig bleibt der diplomatische Weg über die Botschaft des ersuchenden Staates, der durch Art. 15 EUeR nicht ausgeschlossen wurde, sondern bloss nicht mehr üblich ist.

Anders als Art. 15 EUeR sieht die neue Bestimmung des ZV-I nun für die zuständigen Behörden des ersuchenden Staates die Möglichkeit vor, ihre Rechtshilfeersuchen direkt an die Vollzugsbehörde im ersuchten Staat zu übermitteln. Der gleiche Weg kann auch für die Übermittlung der Vollzugsakten gewählt werden (Art. XVII Abs. 1 am Ende).

Absatz 3 von Art. XVII sieht vor, dass sich das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement und das "Ministero di Grazia e Giustizia" einander ein Verzeichnis der Behörden übermitteln, an welche Rechtshilfeersuchen bei direkter Übermittlung gemäss dem ersten Absatz zu richten sind⁸⁹.

⁸³ Diese Behörden sind ja teilweise ausdrücklich als ersuchende Behörden zugelassen; vgl. Bemerkungen zu Artikel II und zu Artikel XVII

⁸⁴ vgl. Bemerkungen zu Artikel II und zu Artikel IV

⁸⁵ i.S. von Art. 63 Abs. 3 lit. b IRSG

⁸⁶ Art. 15 Abs. 2, 5 und 6 EUeR; vgl. auch die dazugehörige Erklärung der Schweiz

⁸⁷ Art. 15 Abs. 3 EUeR; vgl. auch die dazugehörige Erklärung der Schweiz

⁸⁸ Protokoll betreffend die Vollziehung der am 22.7.1868 in Bern und Florenz zwischen der Schweiz und Italien abgeschlossenen und unterzeichneten Verträge und Übereinkünfte; SR .142.114.541.1; das Protokoll betrifft Rechtshilfe in Straf- und Zivilsachen; der direkte Verkehr ist in Art. III geregelt.

⁸⁹ Die Liste der schweizerischen Behörden ist im Internet an folgender Adresse abrufbar: <http://www.rhf.admin.ch/dam/data/rhf/strafrecht/behoerden/direktverkehr-d.pdf>.

Die schweizerischen Rechtshilfeersuchen können direkt an die örtlich zuständige italienische Procura Generale della Repubblica presso la Corte di Appello gesandt werden. Die örtlich zuständige Procura Generale kann im Internet an folgender Adresse ermittelt werden: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_4.page;jsessionid=Dib5XaXHo-ZmLr6KPVHlHrNA

Art. XVII sieht ebenfalls vor, dass die in Art. II erwähnten Verwaltungsbehörden Rechtshilfeersuchen direkt an die zuständige Vollzugsbehörde richten können. Die zur Stellung von Rechtshilfeersuchen zugelassenen Verwaltungsbehörden werden im oben erwähnten Verzeichnis namentlich aufgeführt, was die direkten Kontakte erleichtern wird ⁹⁰.

Anders als bei Art. 15 EUeR ist die direkte Übermittlung nicht mehr nur aus Gründen der Dringlichkeit vorgesehen. Mit dieser neuen Bestimmung haben die Vertragsstaaten vielmehr die Übermittlungswege zwischen den entsprechenden Behörden vereinfachen wollen, welche sich sehr oft seit langer Zeit kennen.

Art. XVII Abs. 2 schliesst immerhin die direkte Übermittlung in den Fällen nach den Art. XVIII und XIX ZV-I aus. Der Grund dafür liegt in der Tatsache, dass die Justizbehörden des ersuchenden Staates bei Rechtshilfeersuchen in Fällen von organisiertem Verbrechen, Korruption, anderen schweren Verbrechen oder wenn ein Rechtshilfeersuchen Vollzugshandlungen durch mehrere Behörden verlangt, alles Interesse daran haben, dieses an die Zentralstelle im ersuchten Staat zu unterbreiten. Nur diese Zentralstelle verfügt dank ihrer Stellung und ihrer Kenntnisse des nationalen Rechts und seiner Behörden über die notwendigen Zuständigkeiten und Kenntnisse, um den Vollzug der Ersuchen an diejenigen nationalen Behörden zuzuweisen, welche am besten eine rasche und effiziente Erledigung der Rechtshilfe gewährleisten.

Hauptsächlich aus diesem Grund ist es notwendig, dass in den Fällen nach den Art. XVIII ZV-I (Rechtshilfeersuchen in Fällen von organisierter Kriminalität, Korruption und anderen schweren Verbrechen) und XIX ZV-I (Behandlung von Fällen, die mehrere Behörden betreffen) die italienischen Ersuchen an die Zentralstelle (Bundesamt für Justiz) gerichtet werden. Dies folgt im übrigen aus Art. XVII Abs. 1 (am Ende).

Wegen der Besonderheiten der nationalen rechtlichen Qualifikation wie auch den verschiedenen kantonalen oder Bundesbehörden, an welche der Vollzug delegiert werden kann, wird nur eine Zustellung über die Zentralstelle die koordinierte und rasche Erledigung garantieren.

Die kürzlichen Änderungen des schweizerischen StGB und die neuen Zuständigkeiten der Bundesanwaltschaft im Bereich organisierte Kriminalität und Geldwäscherei (Art. 340 bis StGB) haben im übrigen zur Folge, dass die Zentralstelle den Rechtshilfevollzug nach Art. 17 Abs. 4 und Art. 79 Abs. 2 IRSG an die BA übertragen kann.

Artikel XVIII Rechtshilfeersuchen in Fällen von organisierter Kriminalität, Korruption und anderen schweren Verbrechen

Diese Bestimmung enthält eine Hauptneuerung des Vertrages. Im Bestreben, die Rechtshilfeverfahren zu beschleunigen, soll eine Zentralstelle Italien (ZS-I), welche beim Bundesamt für Justiz geschaffen wird, Entscheide über Rechtshilfeersuchen

⁹⁰ Die schweizerischen Verwaltungsbehörden sind in der Liste der schweizerischen Behörden zu finden:

<http://www.rhf.admin.ch/dam/data/rhf/strafrecht/behoerden/direktverkehr-d.pdf>

Schweizerische Verwaltungsbehörden senden die Ersuchen an die örtlich zuständige italienische Procura della Repubblica presso il Tribunale. Die örtlich zuständige Procura kann im Internet an folgender Adresse ermittelt werden:

https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_4.page;jsessionid=Dib5XaXHo-ZmLr6KPVHlHrNA

und die Ergänzungsersuchen aus Italien fällen, welche komplexe oder besonders wichtige Strafverfahren aus dem Bereich organisierte Kriminalität, Korruption oder andere schwere Straftaten betreffen.

Diese Bestimmung entspricht dem Muster des Art. 18 Abs. 2 des Bundesbeschlusses über die Zusammenarbeit mit den Internationalen Gerichten zur Verfolgung von schwerwiegenden Verletzungen des humanitären Völkerrechts (Bundesbeschluss von 1995) und Art. 79a IRSG. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass, anders als die beiden genannten Vorschriften, der Art. XVIII die Fälle, in denen die ZS-I entscheiden wird, viel enger umschreibt. Nach dieser Bestimmung genügt es nicht, dass eine Strafsache komplex oder von einer besonderen Bedeutung⁹¹ ist, damit die ZS-I über den Vollzug der Rechtshilfe entscheidet, sondern es ist nötig, dass dem Ersuchen ein Tatbestand des Organisierten Verbrechens (Art. 260ter StGB), der Korruption (Art. 288 und Art. 315 StGB) oder eine andere schwere Straftat (insbesondere Straftaten, die im schweizerischen Recht als Verbrechen qualifiziert sind) zugrundeliegt.

Es ist allerdings zu präzisieren, dass der ZS-I beim Entscheid über die Begriffe "komplex", "besonders bedeutender Fall" oder "schwere Straftat" ein grosses Ermessen zusteht⁹².

Wenn die Voraussetzungen für die Zuständigkeit der Zentralstelle erfüllt sind, dann wird die ZS-I über das Rechtshilfeersuchen entscheiden und alle nach nationalem Recht nötigen Massnahmen ergreifen, um einen raschen Vollzug des Ersuchens sicherzustellen.

Es wird der ZS-I insbesondere obliegen, eine Eintretensverfügung gemäss Art. 80a IRSG zu erlassen und/oder je nach Bedarf, vorsorgliche Massnahmen nach Art. 18 IRSG anzuordnen. In der Eintretensverfügung wird die ZS-I die kantonale oder Bundesbehörde bezeichnen, welche mit dem Vollzug des Ersuchens beauftragt wird (Art. 34a IRSV). Es ist zudem denkbar, dass die ZS-I in bestimmten Fällen den Vollzug des Ersuchens selber übernimmt. In diesen Fällen könnte die ZS-I eine Bank anweisen, ihr die im Ersuchen verlangten Bankunterlagen direkt zuzustellen oder sie könnte auch selber Zeugen einvernehmen⁹³.

Soweit die Eintretensverfügung der ZS-I nicht auch noch Zwischenverfügungen umfasst, die einen unmittelbaren und nicht wieder gutzumachenden Nachteil (i.S. von Art. 80e lit. b, Art. 80k IRSG e contrario, Art. 80f Abs. 2) bewirken, öffnet sie keinen Beschwerdeweg. Andernfalls kann eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde innert 10

⁹¹ Für eine bessere Beurteilung der Kriterien "komplex" oder "besonders bedeutender Fall" vgl. Botschaft zum Bundesbeschluss vom 18.10.1995, BBl 1995 S. I. Diese Begriffe waren zudem Gegenstand der parlamentarischen Diskussionen zum Art. 79a IRSG. Es wurde deutlich gemacht, dass diese Kriterien dem Bundesamt die Übernahme des Entscheids in komplexen Verfahren erlauben sollten, die sich beispielsweise in einem kleinen Kanton oder in Kantonen ohne Erfahrung in der Rechtshilfe abspielten. Es wurde ebenfalls festgehalten, dass - wenn ein Fall komplex sei und mehrere Kantone betreffe - das Bundesamt aus Gründen der Effizienz selber den Entscheid über die Rechtshilfe übernehmen könne. Amtl.Bull. 1996, S. 234

⁹² Zu diesem Thema kann aus Analogie auch auf die Praxis des Bundesgerichts zu Art. 4 Abs. 3 RVUS verwiesen werden. Das Bundesgericht hat der Zentralstelle USA ein grosses Ermessen beim Entscheid darüber, ob die Schwere der Tat Zwangsmassnahmen rechtfertige, eingeräumt (BGE 113 Ib 183 Erw. 7 c, BGE 112 Ib 214 Erw. b, BGE 110 Ib 88 Erw. 5, 118 Ib 547 Erw. 3 b).

⁹³ unveröffentlicher BGE vom 29 September 1999 i.S. H gegen Bundesanwaltschaft, Erw. 4..

Tagen ab Zustellung an das Bundesgericht gerichtet werden (Art. 80g IRSG und Art. 80k). Wenn die kantonale oder Bundesbehörde den Vollzugs des Ersuchens abgeschlossen hat, dann erlässt die ZS-I die Schlussverfügung (Art. 80d IRSG). Diese Verfügung der ZS-I kann mittels Verwaltungsgerichtsbeschwerde innert 30 Tagen ab Zustellung beim Bundesgericht angefochten werden. Selbst wenn die ZS-I der Ansicht ist, dass das Rechtshilfeersuchen die Voraussetzungen zur Begründung der Zuständigkeit der ZS-I nicht erfüllt, kann das Bundesamt dennoch über die Zulässigkeit der Rechtshilfe und/oder seinen Vollzug entscheiden, soweit es sich um einen Fall nach Art. 79a IRSG handelt, weil dessen Anwendung möglich bleibt (Art. 1 Abs. 2 ZV-I). Ist dies nicht der Fall, dann übermittelt das Bundesamt das Ersuchen nach einer summarischen Prüfung an die zuständige ausführende kantonale oder Bundesbehörde (Art. 78 IRSG).

In Anwendung von Abs. 2 ergreift die ZS-I alle nach innerstaatlichem Recht vorgesehenen Massnahmen, um eine rasche Ausführung des Ersuchens zu gewährleisten. In Anwendung des IRSG ist die ZS-I gehalten, das Gebot der raschen Erledigung gem. Art. 17a dieses Gesetzes zu beachten. Dies schliesst ein, dass die ZS-I ohne Verzug die Fälle entscheidet, die ihr gemäss Abs. 1 von Art. XVIII zukommen. Die ZS-I wacht im übrigen über die rasche Erledigung ihrer Anordnungen durch die schweizerischen Vollzugsbehörden.

Abs. 3 dieser Bestimmung erlaubt den Zentralstellen der beiden Länder, direkt miteinander zu verkehren. Diese Möglichkeit erlaubt ihnen insbesondere, sich gegenseitig den komplexen oder besonders bedeutenden Charakter der Fälle zu erläutern, aus denen die Ersuchen stammen, die sie zu stellen gedenken. Dieser direkte Kontakt wird es auch erlauben, allfällige Meinungsverschiedenheiten, die aus den Eigenheiten der nationalen Rechte entstehen, zu regeln und Vereinbarungen über die beschleunigte Erledigung der Ersuchen zu treffen.

Artikel XXI Gemeinsame Ermittlungen

Mit dieser Bestimmung soll durch die Einsetzung gemeinsamer Ermittlungsgruppen die Effizienz bei der Bekämpfung des organisierten Verbrechens und der grenzüberschreitenden Kriminalität gesteigert werden. Die Schaffung solcher Ermittlungsgruppen entspringt den neuen Erfordernissen der Justizzusammenarbeit. Diese Form der Zusammenarbeit ist auch in anderen neueren internationalen Verträgen vorgesehen, so insbesondere in Art. 13 des Übereinkommens vom 29. Mai 2000 über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedern der Europäischen Union und in Art. 20 des Zweiten Zusatzprotokolls zum Europäischen Rechtshilfeübereinkommen.

Der Artikel XXI des Vertrages zwischen der Schweiz und Italien, welcher zeitlich vor den genannten internationalen Texten geschaffen wurde, legt diese moderne Zusammenarbeitsform nicht in ausführlicher Weise fest. Die praktische Anwendung der neuen Bestimmung wird daher die genannten internationalen Texte mit Interesse berücksichtigen⁹⁴.

Gemäss Artikel XXI des Vertrages können die Justizbehörden, allenfalls begleitet von Polizeiorganen, nach vorheriger Mitteilung an die Zentralstellen (für Italien das

⁹⁴ Zu diesem Gegenstand kann Art. 20 des Zweiten Zusatzprotokolls zum Europäischen Rechtshilfeübereinkommen nutzbringend konsultiert werden, welcher den gemeinsamen Ermittlungen gewidmet ist. Es wird daran erinnert, dass die Schweiz dieses Zusatzprotokoll unterzeichnet, aber noch nicht ratifiziert hat.

Justizministerium, für die Schweiz das Bundesamt für Justiz) in gemeinsamen Ermittlungsgruppen zusammenarbeiten. Eine solche Zusammenarbeit setzt die vorgängige Eröffnung eines Strafverfahrens in jedem der beiden Staaten voraus.

Vor jeder Untersuchungshandlung bilden die Justizbehörden der beiden Staaten, welche eine gemeinsame Ermittlung durchführen wollen, die gemeinsame Ermittlungsgruppe. In diesem Stadium legen die Justizbehörden das Ziel der Ermittlungen fest, bestimmen die für die Leitung der Untersuchung zuständige Behörde jenes Staates, in welchem diese stattfindet, vereinbaren die ungefähre Dauer der Ermittlungen, teilen die Mitglieder der Ermittlungsgruppe zu und vereinbaren – sofern notwendig – allfällige Verwertungsverbote bezüglich die während der gemeinsamen Ermittlungen entdeckten Informationen. Die Ermittlungsgruppe wird im allgemeinen in jenem Staat gebildet, in welchem der grössere Teil der Untersuchung zu führen ist. Die Ermittlungen werden unter der Leitung der zuständigen Behörde jenes Staates abgewickelt, auf dessen Territorium sie stattfinden. Die Ermittlungsgruppe hat das Recht des Staates, in dem sie arbeitet, einzuhalten.

Die Schweiz wird ein italienisches Ersuchen um Durchführung gemeinsamer Ermittlungen nur in dem Masse bewilligen können, soweit der Sachverhalt im italienischen Strafverfahren Taten betrifft, für welche die Rechtshilfe nicht ausgeschlossen ist.

Bei bestimmten Fällen von grenzüberschreitender Kriminalität kann eine vorzeitige Offenlegung der Strafuntersuchung jedoch deren Erfolg gefährden. Dies gilt insbesondere bei Ermittlungen wegen organisierter Kriminalität, bei denen die vorzeitige Aufdeckung der Untersuchung das Risiko des Verbergens des Verbrechens (Geldwäscherei), Kollusion, Zerstörung von Beweisen, oder Einschüchterung oder Bedrohung von Zeugen bewirken kann.

In solchen Situationen besteht daher die Notwendigkeit, das Rechtshilfeersuchen vertraulich zu behalten und Akteneinsicht und Verfahrensteilnahme einzuschränken. Dies ist sowohl gemäss Art. 80b Abs. 2 IRSG wie auch nach Art. V Abs. 6 des Vertrages zulässig.

Soweit die gemeinsamen Ermittlungen zur Folge haben, dass die italienischen Behörden Zugang zu Informationen und Beweisen erhalten, welche im Rahmen vorgängiger nationaler Untersuchungen für die schweizerischen Straftaten erhoben wurden, läuft das Verfahren analog wie bei der unaufgeforderten Übermittlung von Informationen gem. Art. 67a IRSG und Art. XXVIII des Vertrages.

Artikel XXVIII Unaufgeforderte Übermittlung von Informationen

Dieser Artikel ermöglicht die unaufgeforderte Übermittlung von Informationen, die im Rahmen eines nationalen Strafverfahrens gewonnen wurden, ohne dass der Empfängerstaat ein Rechtshilfeersuchen gestellt hat. Diese Möglichkeit ist bereits vorgesehen in Art. 67a IRSG und in Art. 10 GwUe⁹⁵. Die Einschränkungen bezüglich die Übermittlungen von Beweismitteln aus dem Geheimbereich nach den Absätzen 4 + 5 des Art. 67a IRSG sind auch beim Artikel XXVIII ZV-I anwendbar.

⁹⁵ Geldwäschereiübereinkommen des Europarates, SR 0.311.53

Anders als die Anzeige zum Zwecke der Strafverfolgung⁹⁶ führt die unaufgeforderte Übermittlung nicht zu einer Erledigung des Strafverfahrens.

Die unaufgeforderte Übermittlung kann gewählt werden, wenn die Strafverfolgungsbehörde findet, dass die Informationen, über die sie verfügt, der italienischen Justizbehörde helfen könnten, ein Strafverfahren einzuleiten oder weiterzuführen oder ein Rechtshilfeersuchen zu stellen. Dieses Vorgehen kann auch dazu benutzt werden, um den Behörden im Empfangsstaat der unaufgeforderte Übermittlung die Stellung eines ergänzenden Rechtshilfeersuchens zu ermöglichen, soweit die spontan übermittelten Informationen nicht bereits im ursprünglichen Rechtshilfeersuchen verlangt worden waren. Wie die Rechtsprechung des Bundesgerichts festhält, öffnet die unaufgeforderte Übermittlung von Informationen keinen Beschwerdeweg (BGE 1A.94/2001 vom 25.Juni 2001, Erw. 2 b), was gleichzeitig bedeutet, dass die Betroffenen auch nicht über den Inhalt der Übermittlung orientiert werden⁹⁷. Wie das Bundesgericht weiter entschieden hat, können die durch eine Übermittlung von Informationen aus dem Geheimbereich Betroffenen ihre Rechte bzw. die behauptete Verletzung der Grundsätze für die unaufgeforderte Übermittlung im Rahmen der Schlussverfügung zum Rechtshilfeersuchen geltend machen, welches der ersuchende Staat aufgrund der spontan übermittelten Informationen gestellt hat (BGE 1A.94/2001 vom 25.Juni 2001, Erw. 2 b).

Im übrigen hat die Rechtsprechung des Bundesgerichts die Voraussetzungen und die Wirkungen einer spontanen Übermittlung inzwischen genauer beschrieben⁹⁸. Dazu gehört das Erfordernis, dass die schweizerischen Justizbehörden sofort und direkt eine Kopie ihrer spontan übermittelten Informationen an das BJ (BGE 125 II 248, Erw. 6 c) in seiner Funktion als Aufsichtsbehörde zustellen (BGE 1A.94/2001 Erw. 2 b).

⁹⁶ nach Art 21 EUeR; vgl. auch die Art. XXIV ff. ZV-I

⁹⁷ BGE 125 II 238

⁹⁸ vgl. BGE 125 II 238ff., spez. Erw. 4: La transmission spontanée d'informations et de moyens de preuve est envisageable comme forme soit complémentaire, soit anticipée, de la coopération internationale en matière pénale. Elle est complémentaire lorsque l'Etat requis, parallèlement à l'exécution de la demande, livre spontanément à l'Etat requérant, en vue de favoriser sa procédure, des renseignements dont la remise n'avait pas spécifiquement été demandée. Elle est anticipée lorsqu'elle appelle la présentation, par l'Etat destinataire, d'une demande d'entraide. Dans les deux cas de figure, le but recherché est d'éviter que des renseignements utiles à une procédure pénale étrangère demeurent inexploités, faute d'avoir été portés à la connaissance des autorités de l'Etat compétent pour réprimer l'infraction découverte à l'étranger

C. Anhänge

Muster eines Rechtshilfeersuchens in Strafsachen

....., den

an die zuständige Behörde
von

Rechtshilfeersuchen in Strafsachen vorgelegt von (Angabe der Person und Funktion der ersuchenden Behörde, der zugehörigen Behörde)

.....
.....

Telefonnummer:

Faxnummer:

E-Mail Adresse:

gestützt auf (anwendbare) **Übereinkommen / Verträge**

Strafuntersuchung Nr. **gerichtet gegen:**

..... **wegen**.....

Zusammenfassung des Sachverhaltes (kurz und genügend)

.....
.....
.....
.....

Rechtliche Beurteilung der Tat: (evtl. Gesetzestext beilegen)

.....

Hinweis auf komplexe oder besonders wichtige Strafverfahren:

.....
.....
.....

Grund des Ersuchens (Zusammenhang zwischen dem untersuchten Sachverhalt und den vom ersuchenden Staat verlangten Massnahmen):

.....

Verlangte Massnahmen (Angabe und Erläuterung der verlangten Massnahmen; vollständige Identität und Adresse der Personen, in deren Zusammenhang Massnahmen verlangt werden; im Falle der verlangten Einvernahme von Personen, Liste der Fragen oder Angabe der besonderen Themen; Angabe einer (allfällig gewünschten) Einvernahme mittels Videokonferenz):.....

.....
.....
.....
.....
.....

Verlangte besondere Vollzugsweise:

.....
.....

Gründe für besondere Dringlichkeit: (*nur soweit vorhanden*, mit Erläuterung der Gründe und allfälliger Angabe von gesetzlich vorgesehenen Fristen)

.....

Gründe für Vertraulichkeit: (*nur soweit vorhanden*)

.....

Ersuchen um unabdingbare Anwesenheit der folgenden Personen:

.....
.....
.....

ERSUCHENDE BEHÖRDE

[Vertrag Schweiz-Italien](#)

[Verzeichnis der schweizerischen Behörden](#)