



27. August 2018

Änderung von Artikel 1 IRSG – Lückenschliessung bei der Zusammenarbeit mit internationalen Strafinstitutionen

Erläuternder Bericht zum Vorentwurf

Inhaltsverzeichnis

1	Grundzüge der Vorlage	3
1.1	Ausgangslage	3
1.1.1	Beschränkung des Rechtshilfegesetzes auf zwischenstaatliche Rechtshilfe	3
1.1.2	Herausforderungen im Bereich der Rechtshilfe an internationale Straftribunale	3
1.2	Ermittlung des Gesetzgebungsbedarfs – rechtliche und politische Erwägungen hinsichtlich der angestrebten neuen Regelung	4
1.2.1	Worin besteht die Lücke?	4
1.2.2	Muss die Lücke geschlossen werden?	5
1.3	Die beantragte Neuregelung	6
1.3.1	Einleitung	6
1.3.2	Welche Konstellationen sollen durch die neue Rechtsgrundlage abgedeckt sein?	6
1.3.3	Welche Verfahrensstandards sind auf jeden Fall einzuhalten?	6
1.3.4	Öffnung des IRSG für die Zusammenarbeit mit nicht-nationalstaatlichen Strafinstitutionen	7
1.3.5	Vorteile und Herausforderungen einer Öffnung des IRSG	7
1.3.6	Geprüfte Alternativen	8
1.4	Begründung und Bewertung der vorgeschlagenen Lösung	9
2	Vorentwurf	9
2.1	Formulierungsvorschlag	9
2.2	Kommentar	10
2.2.1	Artikel 1 Absatz 3 ^{bis}	10
2.2.2	Artikel 1 Absatz 3 ^{ter}	11
2.2.3	Artikel 1 Absatz 4	12
3	Auswirkungen	13
3.1	Auswirkungen auf den Bund	13
3.2	Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden	13
4	Verhältnis zur Legislaturplanung	13
5	Rechtliche Aspekte	13
5.1	Verfassungsmässigkeit	13
5.1.1	Gesetzgebungskompetenz	13
5.1.2	Grundrechtskonformität	13
5.2	Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz	14

1 Grundzüge der Vorlage

1.1 Ausgangslage

1.1.1 Beschränkung des Rechtshilfegesetzes auf zwischenstaatliche Rechtshilfe

Das Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. März 1981¹ (Rechtshilfegesetz, IRSG) ist seit dem 1. Januar 1983 in Kraft. Es regelt, soweit andere Gesetze oder internationale Vereinbarungen nichts anderes bestimmen, alle Verfahren der zwischenstaatlichen Rechtshilfe in Strafsachen.

In der Botschaft zum IRSG² war festgestellt worden, dass die zunehmende Technisierung und Internationalisierung der Schweiz die strafrechtlichen Bezüge zum Ausland erhöht habe. Zur Verfolgung dieser internationalisierten Kriminalität sei verbesserte Zusammenarbeit in Strafsachen erforderlich. Mit dem Ziel, diesen veränderten Ansprüchen Rechnung zu tragen und den Geist der zwischen 1953 und 1972 geschaffenen europäischen Übereinkommen auf dem Gebiet der Rechtshilfe in Strafsachen auch im nationalen Recht zu Durchbruch zu verhelfen, wurde das IRSG geschaffen.

Der Entwurf zielte auf eine Regelung für die gesamte internationale Zusammenarbeit in Strafsachen ab. So wurde in der Botschaft erläutert, der Begriff der Rechtshilfe in Strafsachen umfasse die Auslieferung, die Ermittlungen und Beweiserhebungen für ein ausländisches Strafverfahren, die stellvertretende Strafverfolgung und die Vollstreckung fremder Strafentscheide.

1995/96 wurde das IRSG einer grösseren Revision unterzogen. Diese wollte gemäss der damaligen Botschaft³ vor allem gewisse u.a. durch die föderalistische Struktur der Schweiz bedingte Missstände beseitigen, welche gerade in grösseren Rechtshilfefällen zu überlangen Verfahrensdauern geführt hatten.

Fast zeitgleich wurde über die Schaffung einer Rechtsgrundlage für die Rechtshilfe an das Jugoslawien- und das Ruandatribunal beraten. Die damalige Botschaft⁴ führte aus, das IRSG sei für die Zusammenarbeit mit Staaten geschaffen worden. Bei der Rechtshilfe an internationale Straftribunale träten teilweise andere Probleme auf. Darum wurde damals für die Rechtshilfe zugunsten dieser internationalen Straftribunale eine Lösung in einem dringlichen Bundesbeschluss gesucht, der mittlerweile in ein bis Ende 2023 befristetes Bundesgesetz (Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit internationalen Gerichten) überführt worden ist.⁵

1.1.2 Herausforderungen im Bereich der Rechtshilfe an internationale Straftribunale

Als im Jahr 2002 der ständige Internationale Strafgerichtshof (IStGH) in Den Haag seine Arbeit aufnahm, herrschte die Hoffnung vor, dieser würde weitere internationale Strafinstitutionen fortan überflüssig machen. Inzwischen zeigt es sich, dass solche weiterhin entstehen. Die Gründe dafür sind primär geopolitischer Natur. Der IStGH hat nicht in allen Staaten und Weltregionen den gleichen Rückhalt und die beteiligten Akteure bevorzugen aus politischen Gründen teilweise weiterhin die Einsetzung einer Institution mit begrenzten oder spezifischen

¹ SR 351.1.

² Vgl. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen und einem Bundesbeschluss über Vorbehalte zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen vom 8. März 1976, BBl 1976 II 444.

³ Vgl. 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 die Rechtshilfe in Strafsachen vom 29. März 1995, BBl 1995 III 1.

⁴ Vgl. Botschaft betreffend den Bundesbeschluss über die Zusammenarbeit mit den Internationalen Gerichten zur Verfolgung von schwerwiegenden Verletzungen des humanitären Völkerrechts vom 18. Oktober 1995, BBl 1995 IV 1101.

⁵ SR 351.20.

Zuständigkeiten. So wurde die Schweiz in den letzten Jahren vermehrt mit Rechtshilfeersuchen von anderen Strafinstitutionen konfrontiert. Beispielsweis musste sie im November 2016 ein Rechtshilfeersuchen des Special Tribunal for Lebanon (STL) ablehnen, welches den Mord am damaligen libanesischen Präsidenten Rafik Hariri untersucht. Es fehlte eine Rechtsgrundlage für die Rechtshilfe der Schweiz an das STL.⁶ Fast zeitgleich rückte die Frage der allfälligen rechtshilfeweisen Zusammenarbeit mit dem „International, Impartial and Independent Mechanism“ (Syrien-Mechanismus) zur Untersuchung und Beweissicherung hinsichtlich der Verbrechen im Syrienkonflikt in den Fokus des Interessens. Die UNO-Generalversammlung hat diesen am 21. Dezember 2016 per Resolution⁷ geschaffen und er hat seinen Sitz in Genf. Am 21. September rief der UNO-Sicherheitsrat eine unabhängige Ermittlungsgruppe ins Leben, die Angehörige des „Islamischen Staates“ im Irak zur Rechenschaft ziehen soll.⁸ Weitere (teil-)internationale Tribunale sind zudem in den letzten Jahren für die Situationen im Kosovo, in Sri Lanka, im Tschad, im Südsudan und in der Zentralafrikanischen Republik geschaffen worden. Die Errichtung weiterer Institutionen steht regelmässig zur Diskussion, zuletzt etwa mit Blick auf die Ereignisse in Myanmar. Aufgrund dieser Entwicklungen erhielt die Frage neue Aktualität, ob die Schweiz im Bereich der Rechtshilfe bei Völkerrechtsverbrechen (Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen), für welche speziell dafür geschaffene internationale Einrichtungen wie z.B. Tribunale, Untersuchungsmechanismen und -kommissionen oder andere Institutionen eingesetzt wurden, hinreichend kooperationsfähig sei. Dies namentlich vor dem Hintergrund, dass sich die Schweiz in internationalen Foren seit Jahren für den Kampf gegen die Straflosigkeit für schwerwiegende Verletzungen des Völkerrechts ausspricht und engagiert.

1.2 Ermittlung des Gesetzgebungsbedarfs – rechtliche und politische Erwägungen hinsichtlich der angestrebten neuen Regelung

1.2.1 Worin besteht die Lücke?

Rechtshilfe in Strafsachen ist klassischerweise zwischenstaatliche Zusammenarbeit. Der eine Staat führt ein Strafverfahren, der andere Staat unterstützt selbiges mittels eigenen Handlungen. Dahinter steht das klassische Konzept, dass Strafrecht als staatliche Souveränitätsbastion⁹ ausschliessliche Sache der Staaten sei. Dieser Verständnisstand spiegelt sich auch in den schweizerischen Staatsverträgen im Bereich der Rechtshilfe, wo regelmässig auf die Zusammenarbeit zwischen Staaten als Vertragsparteien verwiesen wird, und wie bereits erwähnt wurde auch im IRSG. Dessen Anwendungsbereich beschränkt sich gemäss Artikel 1 Absatz 1 ausdrücklich auf die „zwischenstaatliche Zusammenarbeit“.

Als in den 1990er Jahren die UNO die beiden ad-hoc-Straftribunale für ex-Jugoslawien und Ruanda schuf, war auch die Schweiz erstmals mit der Möglichkeit von Rechtshilfeersuchen eines nicht-nationalstaatlichen Akteurs konfrontiert. Vor diesem Hintergrund wurde der bereits erwähnte dringliche Bundesbeschluss für die Zusammenarbeit mit diesen beiden Tribunalen verabschiedet. Dieser war im Grundsatz nicht auf Dauer angelegt, sondern diente dem Zweck, aufgrund der zeitlichen Dringlichkeit die Grundzüge der IRSG-Zusammenarbeit auf diese Tribunale zu übertragen. Bereits im Bundesbeschluss sah man in weiser Voraussicht die Möglichkeit vor, diesen auf dem Verordnungsweg auf weitere vom UNO-Sicherheitsrat geschaffene Straftribunale mit ähnlichen Kompetenzen, wie sie das Jugoslawien- und das Ruandatribunal hatten, auszudehnen.

⁶ In jenem Verfahren ging es um die Erhebung von Telefon-Randdaten, was in der Schweiz eine Zwangsmassnahme darstellt.

⁷ A/RES/71/248 vom 21.12.2016.

⁸ Vgl. S/RES/2379 vom 21.09.2017.

⁹ WERLE GERHARD, Völkerstrafrecht, 4. Aufl., Tübingen 2016, N 88.

Im Vorfeld der Arbeitsaufnahme des IStGH hat die Schweiz ausserdem das Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof vom 22. Juni 2001 (ZISG)¹⁰ erlassen, welches den speziellen Verpflichtungen der Zusammenarbeit mit diesem Gerichtshof gemäss Römer Statut des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17. Juli 1998 (Römer Statut)¹¹ nachkommt. Bei der Zusammenarbeit zwischen einem Mitgliedstaat und dem IStGH handelt es sich genau betrachtet gar nicht um Rechtshilfe im eigentlichen Sinne, sondern um eine Unterstützungsleistung zugunsten eines Gerichtshofs, der seine Legitimation aus einer Souveränitätsdelegation seiner Mitgliedstaaten erlangt. Im Rahmen dieser Souveränitätsdelegation haben sich die Mitgliedstaaten verpflichtet, uneingeschränkt mit dem Gerichtshof zu kooperieren. Daraus ergibt sich die Sonderkonstellation einer Kooperationspflicht, die im Grundsatz derjenigen der Zusammenarbeit mit nationalen Gerichten entspricht.

Die jüngere Vergangenheit zeigt, dass diese drei Standbeine – IRSG, Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit internationalen Gerichten und ZISG – nicht genügen, um mit sämtlichen internationalen Strafinstitutionen zu kooperieren. Das bereits erwähnte STL verfolgt – zumindest prima facie – ein gemeinrechtliches Delikt (Hariri-Mord) und damit nicht Völkerrechtsverbrechen. Aus diesem Grund konnte das Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit internationalen Gerichten nicht auf dem Verordnungsweg auf das STL ausgedehnt werden. Eine erste Analyse des Bundesamts für Justiz (BJ) hat ergeben, dass die rechtshilfeartige Zusammenarbeit mit weiteren internationalen Straftribunalen und Untersuchungsmechanismen in Zukunft problembehaftet sein könnte. Diese Einschätzung hat sich seither verstärkt. Trotz des grundsätzlichen Funktionierens des IStGH entstehen im internationalen oder gemischt national-internationalen Rahmen auf ad-hoc-Basis weitere Tribunale und Untersuchungsmechanismen, die Rechtshilfeersuchen an die Schweiz richten. Nicht immer können diese einem Staat zugeordnet werden, sodass die Zusammenarbeit mit ihnen unter dem geltenden Regime des IRSG möglich wäre.¹² Und allzu oft weichen sie in Form, Zuständigkeit und Funktion vom Muster des Jugoslawien- und Ruandatribunals ab, sodass eine Anwendung des Bundesgesetzes über die Zusammenarbeit mit internationalen Gerichten ausgeschlossen bleibt. Dies dürfte auch beim erwähnten Syrienmechanismus der Fall sein.

1.2.2 Muss die Lücke geschlossen werden?

Eine rechtliche Zusammenarbeitspflicht besteht für die Schweiz – natürlich neben der im ZISG umfassend geregelten Zusammenarbeit mit dem IStGH – vor allem dann, wenn der UNO-Sicherheitsrat in einer verbindlichen Resolution eine internationale Strafinstitution schafft und die Staaten zur Kooperation damit verpflichtet. Zwar kann argumentiert werden, gerade diese Institutionen ähnelten am ehesten dem Muster des Jugoslawien- und Ruandatribunals, wonach das dafür geschaffene Gesetz angewendet werden könne. Dieser Argumentation ist allerdings entgegenzuhalten, dass dieses Gesetz auf den 31. Dezember 2023 befristet ist und es in seiner Ausgestaltung nie auf Dauer angelegt war. Spätestens im Hinblick auf diesen Zeitpunkt wird die Frage der Ablösung des ursprünglich als Bundesbeschluss entstandenen Gesetzes durch eine dauerhaftere Lösung ohnehin im Raum stehen.

Es ist ausserdem inzwischen unbestritten, dass die Kooperation mit weiteren Institutionen für die Schweiz angezeigt sein kann. Die Aufarbeitung von bewaffneten Konflikten und die Prävention von Gräueltaten sind wichtige Bestandteile des Engagements der Schweiz für Frieden und Sicherheit.¹³ Zu denken ist vor diesem Hintergrund insbesondere an die Zusam-

¹⁰ SR 351.6.

¹¹ SR 0.312.1.

¹² Dies kann jedoch in gewissen Konstellationen weiterhin möglich sein – so steht diese Form der Zusammenarbeit mit Blick auf das Kosovotribunal im Vordergrund.

¹³ Aussenpolitische Strategie 2016-2019, Bericht des Bundesrates über die Schwerpunkte der Legislatur, S. 22, abrufbar im Internet unter www.eda.admin.ch > Dienstleistungen und Publikationen > Publikationen > Alle Publikationen.

menarbeit mit Institutionen wie z.B. dem Syrien-Mechanismus, der erstens der Aufarbeitung schwersten Unrechts dient, dessen Errichtung die Schweiz zweitens in zahlreichen Foren aktiv unterstützte¹⁴ und der drittens seinen Sitz in Genf hat.

1.3 Die beantragte Neuregelung

1.3.1 Einleitung

Im Rahmen einer Evaluation der materiell interessierten Dienste des Bundes (BJ, Direktion für Völkerrecht des EDA, Bundesanwaltschaft) im Verlauf des Jahres 2017 wurde ein Gesetzgebungsprojekt zur Schliessung der bestehenden Zusammenarbeitslücken mit internationalen Strafinstitutionen im Bereich der Rechtshilfe in Strafsachen erarbeitet. Dabei wurden verschiedene Lösungsvorschläge geprüft.

1.3.2 Welche Konstellationen sollen durch die neue Rechtsgrundlage abgedeckt sein?

Anlass zum vorliegenden Gesetzgebungsprojekt gab die Rechtshilfe bei Völkerrechtsverbrechen. Bereits die Schwierigkeiten in der Zusammenarbeit mit dem STL haben allerdings gezeigt, dass eine starre Beschränkung auf diese Deliktsart allenfalls zu eng sein kann. Auch ist die Grenzziehung insbesondere zwischen gemeinrechtlichen politischen Straftaten und Verbrechen gegen die Menschlichkeit nicht immer eindeutig. Dies hängt mit Unwägbarkeiten im Bereich des sogenannten „chapeau elements“ bei den Verbrechen gegen die Menschlichkeit zusammen, welches verlangt, dass eine Tat im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs auf eine Zivilbevölkerung geschehen muss. Dazu kann allerdings gemäss der Lehre schon eine Einzeltat genügen – wenn sie im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs auf die Zivilbevölkerung oder Teilen davon steht.¹⁵ Das macht die Grenzziehung zu gemeinrechtlichen politischen Delikten schwierig, wie das Beispiel des Hariri-Mordes zeigt. Es war also eine Lösung gesucht, welche ein gewisses Mass an Flexibilität hinsichtlich der Deliktsarten lässt und in die Zukunft schauend eine Zusammenarbeit mit möglichst vielen Einrichtungen für alle gemäss IRSG rechtshilfefähigen Delikte ermöglicht.

1.3.3 Welche Verfahrensstandards sind auf jeden Fall einzuhalten?

Die Schweiz bleibt selbstredend auch bei der Zusammenarbeit mit internationalen Strafinstitutionen – gleich wie bei der Zusammenarbeit mit Staaten – gemäss Artikel 5 der Bundesverfassung (BV)¹⁶ und für das Rechtshilfeverfahren konkretisiert in Artikel 2 ff. IRSG an ihre grund- und menschenrechtlichen Standards gebunden. Sie kann und wird auch in Zukunft nur mit Systemen rechtshilfeweise kooperieren, deren Verfahren die in der Schweiz geltenden diesbezüglichen Standards respektieren. In der Praxis wird – wie bei der Zusammenarbeit mit Staaten – auf das Schutzniveau der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950 (EMRK)¹⁷ abzustellen sein. Aufgrund des Artikel 29a BV bringt diese Verpflichtung eine umfassende Rechtsweggarantie in der Schweiz mit sich. Der Betroffene muss sich auch bei der Zusammenarbeit mit nicht-nationalstaatlichen Strafinstitutionen vor einem schweizerischen Gericht gegen die Leistung der Rechtshilfe wehren können. Gemäss IRSG ist die Schlussverfügung, mit welcher die Rechtshilfe abschliessend bewilligt oder verweigert wird, grundsätzlich anfechtbar und Zwischenverfügungen sind dann selbstständig anfechtbar, wenn sie für den Betroffenen nicht leicht wiedergutzumachende Nachteile mit sich brin-

¹⁴ Vgl. die Medienmitteilung des EDA vom 22.12.2016, abrufbar im Internet unter www.admin.ch > Dokumentation > Medienmitteilungen.

¹⁵ VEST HANS / LINDENMANN JÜRIG / WEHRENBURG STEFAN / ZIEGLER ANDREAS (Hrsg.), Die völkerstrafrechtlichen Bestimmungen des StGB, Kommentar, St. Gallen 2014, Art. 264 N 32.

¹⁶ SR 101.

¹⁷ SR 0.101.

gen. Dieser Standard soll auch bei der Rechtshilfe an nicht-nationalstaatlichen Strafinstitutionen beibehalten werden.

1.3.4 Öffnung des IRSG für die Zusammenarbeit mit nicht-nationalstaatlichen Strafinstitutionen

Im Rahmen einer Rechtsvergleichung wurden die bewährten Ansätze anderer Staaten im Bereich der Zusammenarbeit mit internationalen Strafmechanismen evaluiert.

Deutschland hat bei der Umsetzung der Zusammenarbeitsverpflichtung aus den Resolutionen des UNO-Sicherheitsrats, mit denen das Jugoslawientribunal und das Ruandatribunal errichtet worden waren,¹⁸ sein Rechtshilfegesetz (IRG)¹⁹ um eine Bestimmung in §67a erweitert, die in ihrer heutigen Fassung lautet:

§ 67a Rechtshilfe für internationale Strafgerichtshöfe, zwischen- und überstaatliche Einrichtungen

Für Ersuchen eines internationalen Strafgerichtshofes und anderer zwischen- und überstaatlicher Einrichtungen um sonstige Rechtshilfe in strafrechtlichen Angelegenheiten gelten die Vorschriften des Fünften Teils²⁰ entsprechend, soweit nicht spezialgesetzliche Vorschriften eine abschliessende Regelung treffen.²¹

Eine vom deutschen Modell inspirierte Öffnung des IRSG für die Zusammenarbeit mit nicht-nationalstaatlichen Strafinstitutionen wird nun für die Schweiz vorgeschlagen. In der Schweiz muss dazu Artikel 1 IRSG revidiert werden, da das Gesetz lege lata gemäss diesem Artikel nur die *zwischenstaatliche Zusammenarbeit* abdeckt. Die Öffnung des Artikels 1 IRSG hat im Unterschied zur deutschen Regelung zur Folge, dass nicht nur die andere Rechtshilfe flexibilisiert wird, sondern auch die Zusammenarbeit im Bereich der „Auslieferung“ sowie allenfalls der stellvertretenden Strafverfolgung und -vollstreckung. Auch im Verkehr mit nicht-nationalstaatlichen Strafinstitutionen steht allerdings Artikel 25 Absatz 1 BV einer Auslieferung oder Überstellung eigener Staatsbürger entgegen. Das vorliegende Revisionsbegehren schlägt eine Regelung vor, welche die Schweiz ganz im bisherigen Sinne des IRSG zu *keiner Zusammenarbeit verpflichtet*, aber eine solche *ermöglicht*. Die Rechtshilfe – und umso mehr die Auslieferung – wird unter den gleichen Voraussetzungen gewährt oder abgelehnt, wie sie es bisher bei der Zusammenarbeit mit Staaten wird.

Abschliessend ist zu bemerken, dass sich die vorgeschlagene Regelung nicht auf die Zusammenarbeit mit rein internationalen Institutionen beschränkt. Eine solche Beschränkung ist aufgrund der gemischt national-internationalen Institutionen (Untersuchungskommissionen, jedoch auch Gerichtshöfe für Sierra Leone, Kambodscha oder kürzlich Kosovo) auch nicht wünschenswert. Dies bedeutet, dass sie unter gewissen Umständen – im bewährten Rahmen der Rechtshilfe in Strafsachen – auch die Zusammenarbeit mit Strafinstitutionen ermöglicht, welche von internationalen Organisationen geschaffen wurden, deren Mitglied die Schweiz nicht ist.

1.3.5 Vorteile und Herausforderungen einer Öffnung des IRSG

Der grösste Vorteil liegt darin, dass die vorgeschlagene Lösung maximale Flexibilität bringt. Die Schweiz würde künftig allen nicht-nationalstaatlichen Strafinstitutionen Rechtshilfe leis-

¹⁸ Für das Jugoslawientribunal S/RES/827 vom 23. Mai 1993, für das Ruandatribunal S/RES/955 vom 8. November 1994.

¹⁹ Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Juni 1994 (BGBl. I S. 1537), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 5. Januar 2017 (BGBl. I S. 31) geändert worden ist.

²⁰ Der Fünfte Teil des IRG regelt die „sonstige Rechtshilfe“, und entspricht damit in der Funktion dem Dritten Teil des IRSG zur „anderen Rechtshilfe“.

²¹ Artikel 74a IRG bestimmt ausserdem, dass hinsichtlich der Bewilligung der Rechtshilfe an internationale Strafgerichtshöfe und andere zwischen- und überstaatliche Einrichtungen die gleichen Regelungen gelten, wie in sonstigen strafrechtlichen Angelegenheiten (gemäss Artikel 74 IRG).

ten können, durch die neue Regelung aber – getreu dem bewährten Grundsatz des Artikel 1 Absatz 4 IRSG – zu nichts verpflichtet. Es stehen auch im Verkehr mit diesen Institutionen gemäss dem Prinzip des Artikels 63 IRSG rechtshilfweise alle Untersuchungshandlungen zur Verfügung, welche die Strafprozessordnung (StPO)²² für innerstaatliche Strafuntersuchungen bereit hält. Damit kommt die bewährte Praxis der Rechtshilfe auf der Grundlage des IRSG inklusive der dazu etablierten Rechtsprechung zur Anwendung. Mit geringem gesetzgeberischem Aufwand kann so eine Lösung erzielt werden, welche die angestrebte Wirkung erzielt: Es werden tatsächlich sämtliche bestehenden und zukünftig möglichen Lücken im Bereich der Rechtshilfe an internationale Strafinstitutionen geschlossen. Ausserdem findet die Rechtshilfe an diese Institutionen mit der IRSG-Lösung in einem rechtlich gut abgesicherten und für Rechtshilfepraktiker vertrauten Rahmen statt.

Eine Herausforderung bei einer Umsetzung im IRSG ist das Legalitätsprinzip (vgl. dazu unten 5.1.2).

Das Argument aus der bereits erwähnten Botschaft zum Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit internationalen Gerichten, im Verkehr mit internationalen Strafinstitutionen träten zum Teil andere Probleme auf, als bei der Rechtshilfe mit Staaten, weshalb sich das IRSG nicht ohne weiteres auf diese Institutionen anwenden lasse, hat sich hingegen als wenig stichhaltig erwiesen. In der Praxis wurde auch mit den Jugoslawien- und Ruandatribunalen gestützt auf das IRSG zusammengearbeitet, auf welches das Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit internationalen Gerichten über weite Strecken verweist. Gerade aufgrund der etablierten Prinzipien und Rechtsprechung hat es sich – im Rahmen einer *sinngemässen* Anwendung – bewährt. Schliesslich ist das Gesetz auf 2023 befristet, was zeigt, dass es nicht als dauerhafte Lösung konzipiert worden ist.

1.3.6 Geprüfte Alternativen

Als Alternativen zur Umsetzung im IRSG wurden einerseits die Erweiterung des Geltungsbereichs des ZISG und andererseits die Revision des Bundesgesetzes über die Zusammenarbeit mit internationalen Gerichten geprüft.

Belgien hat den ersten Ansatz verfolgt und sein Gesetz über die Zusammenarbeit mit dem IStGH für die Rechtshilfe an weitere internationale Strafinstitutionen geöffnet.²³ Dieser Ansatz wurde für die Schweiz verworfen, da das ZISG auf die *sui-generis* Zusammenarbeit mit dem IStGH zugeschnitten ist, dessen Statut von den Mitgliedstaaten aufgrund der erfolgten Souveränitätsdelegation an den Gerichtshof eine „uneingeschränkte“ Zusammenarbeit mit diesem verlangt.²⁴ Damit passen die Regelungen des ZISG nicht für die Rechtshilfe an weitere Strafinstitutionen. Sie würden der Schweiz zu starre Verpflichtungen auferlegen.

Die zweite Alternative, eine Revision des Bundesgesetzes über die Zusammenarbeit mit internationalen Gerichten, wurde verworfen, weil die Flexibilität in der Anwendung im Vergleich zur Lösung im IRSG beschränkter wäre. Das Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit internationalen Gerichten ist auf die Rechtshilfe an Gerichte zugeschnitten und passt folglich nicht auf alle aktuellen Situationen. Insbesondere die Zusammenarbeit mit Untersuchungskommissionen oder Institutionen wie dem Syrien-Mechanismus lassen sich kaum in dieses Schema pressen. Ebenfalls könnte nicht oder nur eingeschränkt auf die bewährte Rechtsprechung zum IRSG zurückgegriffen werden. Gleichzeitig blieben die Risiken hinsichtlich des Legalitätsprinzips erhalten.

²² SR 312.0.

²³ Loi concernant la coopération avec la Cour pénale internationale et les tribunaux pénaux internationaux vom 29. März 2004, Moniteur Belge Ed. 2 vom 01.04.2004, S. 18510 ff.

²⁴ Artikel 86 Römer Statut.

1.4 Begründung und Bewertung der vorgeschlagenen Lösung

Die vorgeschlagene Änderung erzielt mit minimalem gesetzgeberischem Aufwand die erwünschte Wirkung. Die Rechtshilfe an nicht-nationalstaatliche Strafinstitutionen soll für die Schweiz inskünftig lückenlos möglich sein. Gleichzeitig soll die neue Regelung keine zusätzlichen Verpflichtungen schaffen. Auch für Zusammenarbeit mit diesen Institutionen sollen – sinngemäss – die Bestimmungen des IRSG massgeblich sein. Damit werden die bewährten Standards, gewachsen durch Praxis, Rechtsprechung und Lehre, auch auf die Rechtshilfe an nicht-nationalstaatliche Strafinstitutionen übertragen. Diese haben sich – im Verkehr mit den Jugoslawien-, Ruanda- und Sierra Leone-Tribunalen, wo diese durch Verweisung im Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit internationalen Gerichten zur Anwendung kamen, jedoch auch im Verkehr mit UNO-Untersuchungskommissionen, wo das IRSG bisher mangels Alternativen herangezogen werden musste – auch im Kontext der Rechtshilfe an nicht-nationalstaatliche Strafinstitutionen bewährt. Der vorliegende Vorschlag zielt demnach darauf ab, die aussenpolitischen Bedürfnisse und völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz besser mit den rechtshilferechtlichen Möglichkeiten in Einklang zu bringen. Er soll gesetzgeberische Lücken, wie jene, die zur Ablehnung eines Rechtshilfeersuchens des STL geführt hat, verhindern. Der Vorschlag liegt damit auf der Linie der bewährten schweizerischen Aussenpolitik, welche die Schliessung von Strafbarkeitslücken – und damit ein Ende der Straflosigkeit für internationale Delikte – zum Ziel hat.

2 Vorentwurf

2.1 Formulierungsvorschlag

Die angestrebte Lückenschliessung kann demnach gestützt auf die hiervor dargelegten Überlegungen mit der folgenden Formulierung als neue Absätze 3^{bis} und 3^{ter} sowie geänderter Absatz 4 in Artikel 1 IRSG aufgenommen werden:

Art. 1 Gegenstand

¹ Dieses Gesetz regelt, soweit andere Gesetze oder internationale Vereinbarungen nichts anderes bestimmen, alle Verfahren der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit in Strafsachen, insbesondere:

- a. die Auslieferung strafrechtlich verfolgter oder verurteilter Personen (zweiter Teil);
- b. die Rechtshilfe zur Unterstützung eines Strafverfahrens im Ausland (dritter Teil);
- c. die stellvertretende Verfolgung und Ahndung strafbarer Handlungen (vierter Teil);
- d. die Vollstreckung ausländischer Strafentscheide (fünfter Teil). [wie bisher]

² ... [wie bisher]

³ Dieses Gesetz ist nur auf Strafsachen anwendbar, in denen nach dem Recht des ersuchenden Staates der Richter angerufen werden kann. [wie bisher]

^{3^{bis}} Dieses Gesetz ist, soweit andere Gesetze oder internationale Vereinbarungen nichts anderes bestimmen, sinngemäss auf Verfahren der Zusammenarbeit in Strafsachen mit internationalen Gerichten oder anderen zwischen- oder überstaatlichen Einrichtungen mit strafbehördlichen Funktionen anwendbar, wenn das Verfahren:

- a. Delikte nach dem Zwölften Titel^{bis}, dem Zwölften Titel^{ter} oder dem Zwölften Titel^{quater} des Strafgesetzbuchs betrifft; oder
- b. Straftaten im Bereich des übrigen Strafrechts betrifft und das Gericht oder die Einrichtung auf einer Resolution der Vereinten Nationen beruht, die für die Schweiz verbindlich ist oder die von der Schweiz unterstützt wird. [neu]

^{3^{ter}} Der Bundesrat kann zudem in einer Verordnung festlegen, dass dieses Gesetz auf Verfahren der Zusammenarbeit in Strafsachen mit weiteren internationalen Gerichten oder anderen zwischen- oder überstaatlichen Einrichtungen mit strafbehördlichen Funktionen sinngemäss anwendbar ist, wenn:

- a. die Errichtung des Gerichts oder der Einrichtung auf einer Rechtsgrundlage beruht, welche die Kompetenzen des Gerichts oder der Einrichtung in strafrechtlicher und strafprozessualer Hinsicht eindeutig festlegt;
- b. das Verfahren vor dem Gericht oder der Einrichtung die Einhaltung rechtsstaatlicher Prinzipien garantiert; und
- c. die Zusammenarbeit der Wahrung der Interessen der Schweiz dient. [neu]

⁴ Aus diesem Gesetz kann kein Anspruch auf Zusammenarbeit in Strafsachen abgeleitet werden. [geändert]

2.2 Kommentar

Gemäss dem bestehenden Artikel 1 Absatz 1 ist das IRSG subsidiär zu anderen Gesetzen oder internationalen Vereinbarungen. Daran soll mit der vorgeschlagenen Revision nichts geändert werden. Gesetze wie das ZISG, welche ein Verhältnis zu einem internationalen Straftribunal besonders regeln – und mitunter weitergehende Zusammenarbeitsverpflichtungen enthalten – sollen dem revidierten IRSG vorgehen. Auch Staatsverträge, welche die Zusammenarbeit mit internationalen Strafinstitutionen regeln, gehen dem IRSG automatisch vor. Dies ist momentan zum Beispiel für das Römer Statut der Fall, welches in Artikel 86 eine Zusammenarbeitspflicht der Schweiz mit dem IStGH etabliert.

2.2.1 Artikel 1 Absatz 3^{bis}

Die Regelung in Artikel 1 Absatz 3^{bis} ist eine Auffangnorm. Sie kommt immer dann zur Anwendung, wenn die Zusammenarbeit mit einer internationalen Strafinstitution nicht spezialgesetzlich oder mittels Staatsvertrag geregelt ist. Die Anwendung des IRSG erfolgt dabei bloss *sinngemäss*. Wo das IRSG am Begriff des Staates („zwischenstaatlich“, „ersuchender Staat“, „ersuchter Staat“, „Tatortstaat“...) anknüpft, sollen den nicht-nationalstaatlichen Strafinstitutionen *mutatis mutandis* die gleichen Rechte und Pflichten zukommen, wie einem Staat.

Neben der Zusammenarbeit mit *internationalen Gerichten* umfasst Absatz 3^{bis} auch jene mit anderen *zwischen- oder überstaatlichen Einrichtungen*. Darunter fallen zunächst Untersuchungskommissionen der UNO wie jüngst jene für Syrien oder zuvor für Darfur (Sudan). Der Begriff soll aber auch die Zusammenarbeit mit nicht rein nationalstaatlichen Institutionen wie gemischt national-internationale Tribunale (z.B. dem auf einem Vertrag zwischen der EU und dem Kosovo beruhenden Kosovo-Kriegsverbrechertribunal, dem auf einem Vertrag zwischen der UNO und Kambodscha basierenden Rote-Khmer-Tribunal in Kambodscha oder den Ausserordentlichen Afrikanischen Kammern zum Prozess gegen den tschadischen ex-Diktator Hissène Habré, deren Grundlage ein Vertrag zwischen der Afrikanischen Union und dem Senegal ist) ermöglichen. Ausserdem müssen diesen Gerichten oder Einrichtungen strafbehördliche Funktionen zukommen. Gemeint sind damit Funktionen analog zu denjenigen der Strafbehörden gemäss 2. Titel der StPO. Das Gericht oder die Einrichtung kann folglich Ermittlungs-, Untersuchungs-, Verfolgungs- oder Straffunktion haben – oder eine Kombination aus diesen Elementen.

Gemäss Buchstabe a soll die Zusammenarbeit mit solchen Institutionen fortan gestützt auf das IRSG möglich sein, solange diese Institutionen klassische Völkerrechtsverbrechen gemäss den Zwölften Titeln^{bis}, ^{ter} und ^{quater} des Strafgesetzbuchs (StGB)²⁵ verfolgen oder dazu ermitteln. Das bedeutet im Ergebnis, dass die Rechtshilfe immer dann möglich sein wird, wenn die Institution Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Kriegsverbrechen verfolgt. Würde dereinst das im Römer Statut enthaltene Verbrechen der Aggression im StGB umgesetzt, so würde sich die Rechtshilfe auch auf diesen Tatbestand erstrecken. Es entspricht einer ständigen aussenpolitischen Praxis der Schweiz, solche Institutionen zu unterstützen und mit ihnen folglich auch rechtshilfweise kooperieren zu wollen. Werden beschränkt auf diese Delikte umfassende Kooperationsmöglichkeiten – ohne neue rechtliche Verpflichtungen – geschaffen, birgt dies keine aussenpolitischen oder rechtlichen Risiken.

Eine starre Beschränkung auf diese klassischen Völkerrechtsverbrechen hat sich allerdings in der Vergangenheit als zu limitiert erwiesen. Die Verfolgung von Folter, von Terrorakten oder das Verschwindenlassen von Personen sind beispielsweise nicht in allen Fällen erfasst. Das einleitend erwähnte Beispiel des STL, das die Tötung des damaligen libanesischen Prä-

²⁵ SR 311.0.

sidenten Rafik Hariri untersucht, hat gezeigt, dass die Rechtshilfe an weitere internationale Strafinstitutionen rechtlich und aussenpolitisch wünschenswert sein kann. Die Tötung Hariris – und mit ihm zahlreicher weiterer Personen seiner Entourage sowie Passanten – stellt gemäss schweizerischer Auffassung ein gemeinrechtliches Delikt (Mord, vorsätzliche Tötung) dar. Das STL ist allerdings kein libanesisches Gericht. Das Parlament des Libanon, in welchem pro-schiitische Kräfte dominieren, hat der Errichtung des STL seine Zustimmung verweigert. Es beruht demnach rechtlich betrachtet einzig auf einer Resolution des UNO-Sicherheitsrats. Die Schweiz hat das STL jedoch finanziell sowie personell unterstützt. Mit dem Genfer Strafrechtsprofessor Robert Roth war sogar ein Schweizer Richter an diesem Tribunal. Die Schweiz fand sich demnach in der prekären Lage wieder, dass mit einem Gericht aus rechtlichen Gründen nicht kooperiert werden konnte, einzig diese Kooperation jedoch konsistent mit ihrer Aussenpolitik gewesen wäre. Buchstabe b will solche Spannungsverhältnisse inskünftig verhindern und die Konsistenz zwischen Aussenpolitik und Rechtshilfe gewährleisten. Rechtshilfe an eine nicht-nationalstaatliche Strafinstitution soll auch dann möglich sein, wenn diese zwar gemeinrechtliche Straftatbestände verfolgt, ihre Errichtung aber auf einer für die Schweiz verbindlichen oder von der Schweiz unterstützten Resolution der Vereinten Nationen beruht. Als Unterstützung ist dabei nicht nur eine befürwortende Stimme oder eine Verabschiedung im Konsens zu verstehen. Ist die Schweiz zum Zeitpunkt der Schaffung einer Institution nicht Mitglied des zuständigen UNO-Organs, so zählen auch ihre offiziellen Stellungnahmen als Grundlage für eine allfällige Unterstützung. Die Privilegierung der UNO ist dadurch gerechtfertigt, dass sie die wichtigste Urheberin solcher Institutionen ist, eine besondere Glaubwürdigkeit und Legitimität besitzt und die Schweiz Mitglied ist.

2.2.2 Artikel 1 Absatz 3^{ter}

Artikel 1 Absatz 3^{ter} orientiert sich an der bisherigen Regelung in Artikel 1 Absatz 2 Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit internationalen Gerichten, worin der Bundesrat die Kompetenz erhält, den Geltungsbereich dieses Gesetzes per Verordnung auf weitere Gerichte auszudehnen, welche materiell und formell den Jugoslawien- und Ruandatribunalen entsprechen.

Weil die Rechtshilfe auch an nicht-nationalstaatliche Strafinstitutionen fortan auf der Grundlage des bewährten IRSG abgewickelt wird, ist es sachlich logisch, die bisherige Verordnungskompetenz aus dem Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit internationalen Gerichten auf die neue Regelung im IRSG zu übertragen. Der Bundesrat kann die Anwendung des IRSG zur Rechtshilfe an nicht-nationalstaatliche Strafinstitutionen fortan auch dann gewähren, wenn diese Gerichte oder Einrichtungen kumulativ auf einer *eindeutigen Rechtsgrundlage* beruhen, das Verfahren vor diesen Gerichten oder Einrichtungen die *Einhaltung rechtsstaatlicher Standards garantiert* und die Zusammenarbeit der *Wahrung der Interessen der Schweiz* dient. Es ist denkbar, dass der Bundesrat jeweils pro in Frage stehende Institution eine Verordnung erlässt oder dass er alle Institutionen, denen die Schweiz fortan Rechtshilfe leisten kann, in einer einzigen Verordnung aufzählt.

Das Kriterium der *eindeutigen Rechtsgrundlage* ist dabei sowohl materiell wie formell zu verstehen. Die Rechtsgrundlage muss die strafrechtlichen Kompetenzen, sowohl in materiell-strafrechtlicher wie in strafprozessualer Hinsicht eindeutig umreissen. Ausserdem muss die Rechtsgrundlage in einem transparenten, rechtsstaatlichen Kriterien genügenden Prozess entstanden sein.²⁶ Das Verfahren vor dem Gericht oder der Einrichtung muss ausserdem die *Einhaltung rechtsstaatlicher Standards garantieren*. Dies bedeutet, dass die Verfahrensgarantien der EMRK, welche für die Schweiz auch im Rahmen der Rechtshilfe verbindlich sind,

²⁶ Dies natürlich unter Berücksichtigung des Umstands, dass eine zwischenstaatliche Legislative fehlt und also nicht die gleichen Standards angelegt werden dürfen, wie im innerstaatlichen Recht.

gewahrt sein müssen.²⁷ Die Zusammenarbeit muss sodann der *Wahrung der Interessen der Schweiz* dienen. Dabei stehen die ausserpolitischen Ziele gemäss Artikel 54 Absatz 2 BV und ausserpolitischer Strategie im Vordergrund.

Hintergrund dieses Absatzes ist die Tatsache, dass derartige nicht-nationalstaatliche Strafinstitutionen oft in rascher Reaktion auf geopolitische Entwicklungen (Krisen, Kriege, humanitäre Katastrophen) errichtet werden. Im Sinne der vorerwähnten Konsistenz mit der Aussenpolitik kann die Zusammenarbeit mit nicht-nationalstaatlichen Strafinstitutionen auch ausserhalb der Verfolgung von klassischen Völkerrechtsverbrechen und des UNO-Rahmens erforderlich sein. Zu denken ist hierbei insbesondere an die vermehrte Aktivität regionaler Akteure, deren Zielsetzungen die Schweiz in gewissen Fällen teilt. Das vorerwähnte Rote-Khmer Tribunal verfolgt beispielsweise neben klassischen Völkerrechtsverbrechen auch gewisse Tatbestände nach kambodschanischem Recht.²⁸ Es wäre stossend, wenn ein Rechts-hilfeersuchen abgelehnt werden müsste, nur weil es den „falschen“ Sachverhalt betrifft. Ein weiteres Beispiel ist die „Marty-Kommission“²⁹: Der frühere Ständerat Dick Marty hat im Auftrag des Europarats Vorwürfe bezüglich Organ- und Menschenhandel in Kosovo untersucht. Es war anfänglich nicht klar, ob später Völkerrechtsverbrechen oder gemeinrechtliche Straftaten (organisierte Kriminalität) verfolgt werden würden. Theoretisch wäre im Rahmen von Artikel 1 Absatz 3^{ter} auch eine zukünftige Zusammenarbeit mit der Europäischen Staatsanwaltschaft denkbar.

In all diesen Fällen ist eine Zusammenarbeit nicht automatisch möglich, sondern erst wenn der Bundesrat dies auf Verordnungsebene vorsieht. Ihm obliegt gemäss Artikel 184 Absatz 2 BV im Grundsatz die Besorgung der auswärtigen Angelegenheiten und die Vertretung der Schweiz gegen aussen; er soll die Möglichkeit erhalten, diese Interessen mit den Möglichkeiten im Bereich der Rechtshilfe in Strafsachen in Einklang zu bringen und bei Bedarf auch nicht-nationalstaatliche Strafinstitutionen solcher Organisationen rechtshilfweise zu unterstützen.

2.2.3 Artikel 1 Absatz 4

Auch hinsichtlich die Zusammenarbeit mit nicht-nationalstaatlichen Strafinstitutionen können aus dem IRSG keine Ansprüche abgeleitet werden. Das IRSG ist und bleibt ein „Kann-Gesetz“: Es erlaubt die Rechtshilfe, schafft aber für die Schweiz keinerlei rechtliche Verpflichtungen.

Was sich für die Rechtshilfe zwischen Staaten bewährt hat, muss bei der Zusammenarbeit mit nicht-nationalstaatlichen Akteuren im Grundsatz umso mehr gelten. Verpflichtungen zur Zusammenarbeit können jedoch natürlich dann – ausserhalb des IRSG – entstehen, wenn ein für die Schweiz völkerrechtlich verbindlicher Akt, meist wohl eine Resolution des UNO-Sicherheitsrats, solches verlangt.

²⁷ Gemäss Artikel 2 Buchstabe a IRSG ist die Rechtshilfe nur dann gestattet, wenn das Strafverfahren im Ausland den EMRK-Mindeststandards genügt. Gleiches muss auch im Anwendungsbereich des neuen Artikels 1 Absatz 3^{ter} IRSG gelten, selbstredend unabhängig davon, ob die unterstützte nicht-nationalstaatliche Strafinstitution ihren Sitz im Inland oder im Ausland hat.

²⁸ Vgl. Art. 3 des Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea, abrufbar im Internet unter www.eccc.gov.kh/en > Legal Documents > Law on ECCC.

²⁹ Vgl. den Bericht „Inhuman treatment of people and illicit trafficking in human organs in Kosovo“, vom 7. Januar 2011, Doc. 12462.

3 Auswirkungen

3.1 Auswirkungen auf den Bund

Bei den Rechtshilfe- und Strafverfolgungsbehörden des Bundes könnte die Änderung zu einer geringfügigen Mehrbelastung führen. Dies weil die Zusammenarbeit nunmehr lückenlos mit allen nicht-internationalen Strafinstitutionen ermöglicht wird und damit in einzelnen Fällen zusätzlich Rechtshilfehandlungen vorgenommen werden müssen. Dies dürfte gemäss den bisherigen Zahlen und Erwartungen aber nur jährliche Fallzahlen im tiefen einstelligen Bereich betreffen. Ausserdem waren eingegangene Ersuchen – wie im Fall des STL – bereits nach bisherigem Recht zu prüfen. Die Ablehnung bereitete nicht zuletzt für die ausserpolitischen Akteure des Bundes erheblichen Aufwand. Insgesamt ist damit zu erwarten, dass der Aufwand auf Bundesebene mehr oder weniger gleich bleibt.

3.2 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden

Grundsätzlich sind keine finanziellen und personellen Auswirkungen auf die Kantone und Gemeinden zu erwarten.

Die Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen ist gemäss Artikel 23 Buchstabe g StPO Sache der Bundesbehörden. Rechtshilfemassnahmen bei diesen Delikten an internationale Strafinstitutionen (Artikel 1 Absatz 3^{bis} Buchstabe a IRSG) werden folglich gemäss Artikel 17 Absatz 2 IRSG ebenfalls durch Bundesbehörden vorgenommen. Die Prüfung von Ersuchen um Rechtshilfe nach Artikel 1 Absatz 3^{bis} Buchstabe b und Absatz 3^{ter} IRSG kann ausnahmsweise in die Kompetenz von kantonalen Behörden fallen. Im Regelfall wird allerdings auch hier die Bundesanwaltschaft zuständig sein. Da die zu erwartenden Fallzahlen insgesamt sehr tief liegen, ist die Mehrbelastung für die Kantone jedenfalls vernachlässigbar.

4 Verhältnis zur Legislaturplanung

Die Vorlage ist in der Botschaft vom 27. Januar 2016³⁰ zur Legislaturplanung 2015–2019 nicht enthalten.

5 Rechtliche Aspekte

5.1 Verfassungsmässigkeit

5.1.1 Gesetzgebungskompetenz

Als verfassungsrechtliche Grundlage für das Rechtshilfegesetz wurde bislang die Zuständigkeit des Bundes für auswärtige Angelegenheiten sowie die subsidiäre Gesetzgebungskompetenz der Bundesversammlung (Artikel 54 Absatz 1 und Artikel 173 Absatz 2 BV) ausgewiesen. Regelungsgegenstand des IRSG ist bekanntlich die internationale Rechtshilfe in Strafsachen; diese bezweckt in erster Linie, ausländische Staaten, internationale Gerichte und andere Einrichtungen mit gleicher oder ähnlicher Funktion bei der Strafverfolgung und Strafvollstreckung zu unterstützen. Aus verfassungsrechtlicher Sicht erscheint es daher als angebracht, das IRSG auch auf die Zuständigkeit des Bundes auf dem Gebiet des Strafrechts und des Strafprozessrechts abzustützen. Entsprechend ist der Ingress des Rechtshilfegesetzes durch die Nennung von Artikel 123 Absatz 1 BV zu ergänzen.

5.1.2 Grundrechtskonformität

Die BV enthält in Artikel 5 Absatz 1 den Grundsatz der Legalität des staatlichen Handelns.³¹ Die vorgeschlagene Öffnung des IRSG gegenüber internationalen und supranationalen Stra-

³⁰ Vgl. Botschaft vom 27. Januar 2016 zur Legislaturplanung 2015-2019, BBl **2016** 1105, 1226.

³¹ KIENER REGINA / KÄLIN WALTER, Grundrechte, 2. Aufl., Bern 2013, S. 99 ff.

finstitutionen birgt gewisse Risiken hinsichtlich desselbigen. Das Legalitätsprinzip verlangt unter anderem eine hinreichende und angemessene Bestimmtheit der anzuwendenden Rechtssätze. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung steht „das Erfordernis der Bestimmtheit [...] im Dienste des Grundsatzes des Gesetzesvorbehalts, der Rechtssicherheit mit den Elementen der Berechenbarkeit und Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns sowie der rechtsgleichen Rechtsanwendung.“³² Das IRSG erhält mit der Öffnung einen *unbestimmteren Geltungsbereich*. Allerdings ist schon heute nicht immer klar, was noch unter den Begriff der *zwischenstaatlichen* Zusammenarbeit fällt.³³ Dieses Problem akzentuiert sich aber mit der Öffnung des IRSG für die Zusammenarbeit mit weiteren Institutionen. Insbesondere hinsichtlich des Elements der Berechenbarkeit und der Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns für den Verfolgten musste eine Lösung gefunden werden, die dem Legalitätsprinzip Genüge tut. Die „Dreistufigkeit“ des Lösungsvorschlags mit Artikel 1 Absatz 3^{bis} und Absatz 3^{ter} trägt diesen Bedenken Rechnung. Der erweiterte Anwendungsbereich des IRSG orientiert sich gemäss Absatz 3^{bis} Buchstabe a zunächst an den materiellen Straftatbeständen. Das IRSG kann immer dann angewendet werden, wenn eine internationale Strafinstitution klassische Völkerrechtsverbrechen (Titel Zwölfter Titel^{bis} ff. StGB) verfolgt. Buchstabe b erweitert den Anwendungsbereich in formeller Hinsicht und legt den Fokus auf die Herkunft der Strafinstitutionen. Das IRSG kann angewendet werden, wenn die betreffende Institution auf der Grundlage einer Resolution des UNO-Sicherheitsrats oder einer sonstigen Resolution der UNO, welche die Schweiz unterstützt hat, errichtet wurde. Absatz 3^{ter} ist offener. Der Bundesrat kann den Anwendungsbereich des IRSG auf dem Verordnungsweg auf weitere Strafinstitutionen ausdehnen. Erst wenn dies geschehen ist, kann mit der betreffenden Institution kooperiert werden. Ausserdem muss der Bundesrat die im Gesetz umschriebenen kumulativen Kriterien beachten. Damit ist für den Einzelnen hinreichend klar vorhersehbar, wann das IRSG anwendbar ist und dessen rechtsgleiche Anwendung ist gewährleistet. Den Anforderungen des Artikel 5 Absatz 1 BV ist Genüge getan.

Ausserdem enthält die BV in den Artikel 29–32 diverse Verfahrensgarantien, die als *Minimalgarantien* zu verstehen und daher *grundsätzlich eingriffsresistent* sind (z. B. Artikel 30 Absatz 1 BV; Recht auf Beurteilung durch unabhängige Richterinnen und Richter). Gewisse Garantien können unter sinngemässer Anwendung der Voraussetzungen in den Artikeln 5 und 36 BV eingeschränkt werden (z. B. Artikel 29 Absatz 2 BV; Recht auf Akteneinsicht).³⁴ Die diesbezüglich bewährten Standards des IRSG, insb. auch hinsichtlich der Rechtsweggarantie in der Schweiz (Artikel 29a BV), bleiben durch die Revision unberührt.

5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Die vorliegende Revision verfolgt gerade das Ziel, den internationalen Verpflichtungen der Schweiz im Bereich der Rechtshilfe an internationale Strafinstitutionen – und damit der Bekämpfung der Straflosigkeit – noch besser nachleben zu können.

Dabei lässt die vorliegende Änderung die Verpflichtungen gemäss Internationalem Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR, UN-Pakt II)³⁵ und, auf europäischer Ebene, gemäss EMRK unberührt. Diese Standards werden, insbesondere aufgrund der expliziten Bindung durch Artikel 2 IRSG, auch im Bereich der Rechtshilfe an internationale Strafinstitutionen gewahrt.

³² BGE 128 I 327, 339, E.4.2.

³³ Neben den bereits angedeuteten Abgrenzungsfragen im Zusammenhang mit Untersuchungskommissionen, deren Zurechnung zu einem Staat (bzw. dessen „wohlverstandem Interesse“) umstritten sein kann, sind die Gebiete mit zweifelhafter Staatlichkeit (Kosovo, Taiwan, Palästina...) zu nennen.

³⁴ KIENER/KÄLIN (Fn. 31), S. 485 f.

³⁵ SR 0.103.2.