

Eidgenössisches Justiz und Polizeidepartement (EJPD)
Bundesamt für Justiz
Fachbereich Internationales Strafrecht
Bundesrain 20
3003 Bern

per Email versandt:
andrea.candrian@bj.admin.ch

RR/JS

312

Bern, den 13. Oktober 2017

Schweizerischer Anwaltsverband (SAV) Stellungnahme zur Vernehmlassung: Genehmigung und Umsetzung des Übereinkommens des Europarates zur Verhütung des Terrorismus mit dem dazugehörigen Zusatzprotokoll und Verstärkung des strafrechtlichen Instrumentariums gegen Terrorismus und organisierte Kriminalität

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) dankt Ihnen für die Gelegenheit, zu der oben genannten Vernehmlassung Stellung nehmen zu können.

Der SAV setzt sich bei Vernehmlassungen insbesondere für klare und rechtsstaatlich einwandfreie Verfahrensrechte ein. Die zur Anpassung vorgesehenen Erlasse betreffen Verfahrensrechte direkt oder sind indirekt eng mit den Verfahrensrechten verknüpft, weshalb sich der SAV veranlasst sieht, sich auch zu dieser Vorlage zu äussern:

A. Zusammenfassung

Wir lehnen die vorgeschlagenen Änderungen vollumfänglich ab. Es handelt sich weitestgehend um Anliegen der Strafverfolgungsbehörden, die im vorgelegten Vorentwurf unausgewogen und

teilweise ohne die notwendige Sensibilität für staatliche Souveränität und rechtsstaatliches Handeln umgesetzt wurden.

Staatsvertragliche Verpflichtungen vermögen die vorgeschlagenen Änderungen von vornherein nicht zu begründen. Wie dem erläuternden Bericht zu entnehmen ist, erfüllt die Schweiz die in den beiden Übereinkommen eingegangenen Verpflichtungen bereits heute weitgehend. Unseres Erachtens erfüllt die Schweiz die Verpflichtungen vollumfänglich.

Soweit das innerstaatliche Instrumentarium gegen den Terrorismus und die organisierte Kriminalität verbessert werden soll, erachten wir die Vorschläge als unnötig, ungeeignet und unverhältnismässig. Mit Nachdruck stellen wir uns gegen die vorgesehenen Anpassungen im Rechtshilfe recht, welche unter dem Vorwand der Terrorismusbekämpfung nichts anderes bewirken, als einen massiven Abbau rechtsstaatlicher Garantien in praktisch allen Bereichen der Rechtshilfe. Die Schaffung zwischenstaatlicher Strafverfolgungsbehörden (GEG) mit der damit verbundenen Preisgabe staatlicher Souveränität und rechtsstaatlicher Garantien ist unseres Wissens beispiellos.

B. Zum VE-StGB

1. Art. 260^{ter} VE-StGB

Die Aufgabe des Kriteriums der Geheimhaltung weitet die Strafbarkeit aus und begrenzt damit gleichzeitig den Ermittlungsumfang der Strafverfolgungsbehörden um dieses Kriterium. Das sind aber rein theoretische Folgen. Es ist kein einziger Fall bekannt, der wegen Nichterfüllung dieses Kriteriums zu einem unbefriedigenden Ergebnis geführt hätte. Die in von einem Teil der Lehre geteilte Auffassung, dass das Kriterium nicht praktikabel sei, führt im Übrigen nicht dazu, dass strafwürdiges Verhalten straffrei bleiben würde. Richtig und wichtig ist vielmehr die Auffassung, dass das Kriterium zur Abgrenzung zwischen Verbrecherorganisationen und legalen Unternehmen, in deren Bereich gelegentlich auch Delikte begangen werden, beizubehalten ist (vgl. Trechsel/Vest, in: Trechsel/Pieth (Hrsg.), StGB PK, 2. Auflage, Zürich 2013, Art. 260ter, N.5).

Die Anpassung der Strafandrohung ist insbesondere im Bereich des Terrorismus und der organisierten Kriminalität nachweislich ungeeignet, abschreckende Wirkung oder irgendeinen anderen Effekt zu bewirken. Der heute bestehende Strafraum reicht für alle denkbaren Fälle aus, um eine schuldangemessene Strafe zu verhängen, soweit sich die strafbare Handlung auf das Vorfeld beschränkt. In allen anderen Fällen kommen zusätzlich die speziellen Straftatbestände mit dem entsprechend weiten Strafraum zur Anwendung.

Die Aufnahme der terroristischen Organisation in den Gesetzestext bzw. in die Regeste vermag

die Änderung des bisherigen Texts nicht zu rechtfertigen, zumal nie umstritten war, dass die Bestimmung auch auf terroristische Organisationen anwendbar ist. Gegen die Anpassung der Regeste wäre aber an sich nichts einzuwenden.

2. *Art. 260sexies VE-StGB*

Die neue Strafbestimmung ist überflüssig, zumal sie von der Rechtsprechung bereits überholt ist (BGer 6B_948/2016 vom 22.02.2017, BGer 6B_1132/2016 vom 07.03.2017). Danach genügen die bisherigen Strafbestimmungen. Die angeblichen Lücken im strafrechtlichen Dispositiv bestehen nicht.

3. *Übrige Anpassungen StGB/StPO/MStG*

Da wir Art. 260^{sexies} VE-StGB ablehnen, können auch die entsprechenden Änderungen bestehender Bestimmungen unterbleiben. Die Ergänzung von Art. 72 StGB um terroristische Organisationen erachten wir als unnötig (s. dazu unsere Bemerkungen zu Art. 260^{ter} VE-StGB).

C. Zum VE-NDG

Da wie die Änderung von Art. 260^{ter} VE-StGB ablehnen, erübrigt sich eine Stellungnahme zur Abstimmung mit Art. 74 VE-NDG. Nur am Rande sei darauf hingewiesen, dass es die Legislative und das in sie gesetzte Vertrauen insgesamt schwächt, wenn einmal mehr Gesetzesänderungen vorgeschlagen werden, die im Zeitpunkt der Veröffentlichung des Vorentwurfs noch nicht einmal in Kraft waren.

D. Zum VE-IRSG

4. *Vorbemerkungen*

Die Vorschläge zur «dynamischen Rechtshilfe» sollen gemäss erläuterndem Bericht auf internationale Zusammenarbeit im Bereich der Prävention gerichtet sein. Damit würden sie nicht der Strafrechtshilfe dienen und wären nicht im IRSG zu regeln, sondern im Polizei- und Amtshilferecht. Setzt man sich dann aber mit dem Wortlaut der vorgeschlagenen Normen auseinander, muss man feststellen, dass die «dynamische Rechtshilfe» keineswegs auf Prävention beschränkt ist, sondern im Vergleich zum bisherigen Rechtshilferecht ganz grundsätzlich darauf abzielt, die Rechte der Betroffenen massiv einschränken zu können. Hinter dem Begriff der «dynamischen Rechtshilfe» verbirgt sich eine grundlegende Änderung des Rechtshilferechts. Der gegen die Einschränkung der Rechte der Betroffenen vorgesehene Rechtsschutz ist unwirksam und insbesondere im ersuchenden Staat nicht durchsetzbar.

Die vorgeschlagenen Gemeinsamen Ermittlungsgruppen (GEG) können nicht in einem einzigen

Artikel des IRSG verankert werden. Das vorgeschlagene Vorgehen wäre in Bezug auf die damit verbundene Aufgabe von staatlichen Souveränitätsansprüchen verantwortungslos, zumal die Führung der GEG und Verantwortlichkeiten für die Einsätze der GEG viel zu rudimentär definiert sind. Hinzu kommt, dass die Schweiz Führung, Organisation und Verantwortlichkeit internationaler Strafbehörden nicht einseitig regeln kann.

Schwer verständlich ist, dass die vorgeschlagenen Änderungen des Rechtshilferechts in einer Vorlage versteckt sind, die dem Kampf gegen den Terrorismus dienen sollen, damit aber schlicht nichts zu tun haben. Im Ergebnis führt die dynamische Rechtshilfe zu einer weiteren Kompetenzverlagerung von der Justiz zu den Strafverfolgungsbehörden.

5. Art. 80d^{bis} VE-IRSG

Die dynamische Rechtshilfe ist auf die Verhinderung oder Verfolgung einer auslieferungsfähigen Straftat beschränkt. Diese Beschränkung erweist sich als Scheinbeschränkung, weil die Auslieferungsdelikte in Art. 35 IRSG ausserordentlich auslieferungsfreundlich definiert sind. Es sind kaum Fälle denkbar, in welchen die dynamische Rechtshilfe nicht zulässig wäre. Zudem sind die beiden Voraussetzungen gemäss Abs. 1 Bst. a und b alternativ statt kumulativ, was jede begrenzte Wirkung verhindert.

Die voraussetzungslos gegebene Möglichkeit der unaufgeforderten Übermittlung schaltet den Rechtsschutz aus, zumal der zu informierenden ausländischen Behörde die Verpflichtungen nach Abs. 2 Bst. a bis c nicht auferlegt werden können. Unaufgeforderte Übermittlung scheint für Fälle gedacht zu sein, in denen kein Rechtshilfegesuch bzw. kein eröffnetes Rechtshilfeverfahren vorliegt. Falls dies zutrifft, ist das Verhältnis zu Art. 67a IRSG zu klären, wo es um die unaufgeforderte Übermittlung von Information geht, die in einer inländischen Strafuntersuchung erhoben worden ist. In welchem Verfahren die Information nach Art. 80d^{bis} VE-IRSG erhoben wird, ist nicht ersichtlich. Es kann sich jedenfalls nicht um rechtshilfeweise erhobene Information handeln.

Die dynamische Rechtshilfe stellt nach unserer Beurteilung aus Sicht der Rechte der betroffenen Personen einen eigentlichen Dammbreach dar, indem der Entscheid über die Gewährung von Rechtshilfe faktisch ausschliesslich in die Kompetenz der Strafverfolgungsbehörden gelegt wird. Ein wirksamer Rechtsschutz durch die dritte Gewalt wird insbesondere durch die Möglichkeit der unaufgeforderten Übermittlung verunmöglicht. Selbst wenn sich die ersuchende Behörde vorgängig nach Massgabe von Abs. 4 verpflichtet, können die entsprechenden Verpflichtungen im ersuchenden Staat nicht durchgesetzt werden.

6. Art. 80d^{ter} VE-IRSG

Die Einführung Gemeinsamer Ermittlungsgruppen GEG ist aus mehreren Gründen abzulehnen.

Staatspolitisch fragwürdig ist in erster Linie, dass die der Exekutive angehörenden Straf- und Rechtshilfebehörden allein darüber entscheiden sollen, inwieweit die Schweiz Souveränitätsansprüche an ausländische Exekutivbehörden abtritt oder mit ihnen teilt (vgl. dazu insbesondere Abs. 5 lit. c). Zurückzuweisen ist insbesondere auch die Schaffung von (zwischenstaatlichen) Organen, die geheim gebildet werden und gegen deren Massnahmen keinerlei Rechtsschutz besteht.

Die Verantwortlichkeiten (Führung und Organisation sind nicht geregelt) sind ebenso verschwommen wie das anwendbare Recht, welches sich im Zeitalter der Digitalisierung nicht nach territorialen Grundsätzen bestimmen lässt (vgl. die unklare Regelung in Abs. 4). Die Verantwortlichkeiten und die Haftung für ausländische GEG-Mitwirkende gemäss Abs. 8 sind nicht durchsetzbar.

E. Zum VE-GWG

Die vorgeschlagenen Änderungen stehen weitgehend im Zusammenhang mit den abgelehnten Änderungen des StGB und müssen hier nicht einzeln kommentiert werden. Sie erweisen sich als redaktioneller Art. Das gilt unseres Erachtens auch für die Meldepflicht der Händler bei Verdacht der Terrorismusfinanzierung.

Kritisch ist Art. 11a Abs. 2^{bis} VE-GWG. Wir lehnen den Kompetenzausbau der MROS ausserhalb der bisherigen Verdachtsmeldungen zugunsten ausländischer Partnerstellen ab. Die MROS würde dadurch zu einer personell massiv aufzudotierenden Strafverfolgungsbehörde i.S.v. Art. 12 StPO, welche die zuständigen Staatsanwaltschaften aktiv unterstützt.

Der Schweizerische Anwaltsverband dankt Ihnen für Ihre Kenntnisnahme.

Mit freundlichen Grüssen

Für den SAV

SAV Präsident

Urs Haegi

SAV Generalsekretär

René Rall