

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen – Beweiserhebung und -verwertung im  
internationalen und nationalen Kontext

4. – 7. September 2025

# Modul 2: Aktive Rechtshilfe

Brainstorming mögliche Themen Diskussion

(ohne Gewähr für Richtigkeit / Vollständigkeit)

Daniel Schaffner

# Worum geht es? / 1



**SKY ECC – DER HACK HEILIGT DIE  
MITTEL?**

[https://twp-strafrecht.de/de\\_de/encrochat/](https://twp-strafrecht.de/de_de/encrochat/)

In der Schweiz bewilligte  
Überwachungsmassnahmen dürfen im  
Ausland nur bedingt durchgeführt werden

NZZ

**HANDS OFF**



## Worum geht es? / 2

KGer GR SK1 14 18 vom 12.11.2014, E. 9: «Die Staatsanwaltschaft stellte mit internationalem Rechtshilfeersuchen in Strafsachen zu Handen der zuständigen Behörden von Italien (...) das Gesuch um rechtshilfewise Einvernahme von B als Zeugen. (...) Bei der (...) Einvernahme in Italien besteht das Problem nun darin, dass B. zu keinem Zeitpunkt auf irgendwelche strafrechtlichen Konsequenzen einer Falschaussage und auf die Wahrheitspflicht hingewiesen wurde, obwohl die Staatsanwaltschaft Graubünden explizit die rechtshilfewise Einvernahme von B. als Zeugen beantragte.»

# Überblick

1. **Input Einführung**
2. **Auslandsbeweise im Schweizer Strafverfahren: Wie reagieren?**
3. **Weitere Brennpunkte**
  - Direktzustellungen ins Ausland
  - Private Beweiserhebung im Ausland (insbesondere durch die Rechtsvertretung)?

# Einführung in die aktive Strafrechtshilfe / 1

- **Begriff und Beteiligte**
- **Hilfsobjekt:** Alle Rechtshilfearten
- **Anstoss** zu aktiver Rechtshilfe
  - Schweizerisches Ersuchen einer Behörde
  - Rechtsvertretung (Entlastungsbeweise): (Nur) Via **Beweisantragsrecht**
  - Vgl. Eidgenössische Finanzkontrolle, Evaluation der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, 2020, S. 46: «Die StA müssen abschätzen, ob es sich lohnt, ein Rechtshilfeersuchen zu stellen, und wie gut die Aussichten sind, die benötigte Unterstützung zu erhalten.»
  - Art. 30 Abs. 4 IRSG: «Das BJ [ungeschrieben: und andere ersuchende Behörden] kann von einem Ersuchen absehen, wenn die Bedeutung der Tat die Durchführung des Verfahrens nicht rechtfertigt.»

# Einführung in die aktive Strafrechtshilfe / 2

- **Rechtsquellen**

- Völkerrechtliche Verträge (gelten für passive und aktive Rechtshilfe)
- IRSG
  -  **Art. 30 Schweizerische Ersuchen**

<sup>1</sup> Die schweizerischen Behörden dürfen an einen andern Staat keine Ersuchen richten, denen sie selbst nach diesem Gesetz nicht entsprechen könnten.

<sup>2</sup> Für Ersuchen um Auslieferung oder um Übernahme der Strafverfolgung oder der Vollstreckung ist das BJ zuständig; es handelt auf Antrag der ersuchenden schweizerischen Behörde.<sup>80</sup>

<sup>3</sup> Bedingungen, die der ersuchte Staat an die Ausführung eines Ersuchens knüpft, sind von den schweizerischen Behörden zu beachten.

<sup>4</sup> Das BJ kann von einem Ersuchen absehen, wenn die Bedeutung der Tat die Durchführung des Verfahrens nicht rechtfertigt.

<sup>5</sup> Das BJ orientiert die ersuchende schweizerische Behörde umgehend, wenn der ersuchte Staat für eine beantragte Rechtshilfemassnahme eine richterliche Anordnung verlangt.<sup>81</sup>

# Einführung in die aktive Strafrechtshilfe / 3

## – ↗ **Art. 25 Beschwerde**<sup>69</sup>

<sup>1</sup> Erstinstanzliche Verfügungen der kantonalen Behörden und der Bundesbehörden unterliegen, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, unmittelbar der Beschwerde an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts.<sup>70</sup>

<sup>2</sup> Gegen ein schweizerisches Ersuchen an einen anderen Staat ist die Beschwerde nur zulässig, wenn dieser um Übernahme der Strafverfolgung oder der Urteilsvollstreckung ersucht wird. In diesem Fall ist einzig der Verfolgte, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz hat, beschwerdeberechtigt.<sup>71</sup>

<sup>2bis</sup> Zulässig ist die Beschwerde gegen ein schweizerisches Ersuchen um Übernahme der Vollstreckung eines Strafentscheides im Zusammenhang mit einer Zuführung nach Artikel 101 Absatz 2.<sup>72</sup>

## ○ IRSV

## – ↗ **Art. 11 Schweizerische Ersuchen**

<sup>1</sup> Für schweizerische Ersuchen gelten die Artikel 27–29 des Rechtshilfegesetzes sinngemäss, soweit der zu ersuchende Staat nicht andere Anforderungen stellt.

<sup>2</sup> Die Ersuchen und deren Unterlagen dürfen keine Ausführungen enthalten, die:

- a. geeignet wären, die Lage von Personen im ersuchten Staat wegen ihrer politischen Anschauungen, wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder aus Gründen der Rasse, Religion oder Volkszugehörigkeit zu erschweren; oder
- b. im ersuchten Staat zu Beanstandungen Anlass geben können.

# Einführung in die aktive Strafrechtshilfe / 4

- Schweizer Strafprozessrecht

- (Allgemeine) Beweisverwertungsregeln (insbesondere Art. 140, 141 StPO)
  - Beweiserhebungsregeln?
  - Art. 55a StPO

Stellt eine schweizerische Strafverfolgungsbehörde ein Rechtshilfeersuchen für eine Zwangsmassnahme im Ausland und verlangt der um Rechtshilfe ersuchte Staat den Entscheid eines Gerichts, so ist zur Genehmigung der Massnahme das Zwangsmassnahmengericht zuständig.

- **Behördenzuständigkeit (aktive) Rechtshilfeersuchen**

- Auslieferung, stellvertretende Strafverfolgung / -vollstreckung: BJ auf Antrag der ersuchenden schweizerischen Behörde (Art. 30 Abs. 2, Art. 17 Abs. 2 IRSG, abweichende völkerrechtliche Verträge vorbehalten)
- Grundsätzlich auch für kleine Rechtshilfe, jedoch insbesondere mit den Nachbarstaaten Direktverkehr zwischen den Strafverfolgungsbehörden (z.B. Schengenraum, Art. 53 SDÜ)
- Beachte: Behördenbeschwerde gegen negativen Entscheid BJ (Art. 25 Abs. 3 IRSG)

# Einführung in die aktive Strafrechtshilfe / 5

## • Rechtsschutz

- Abtretungsverfügungen der Schweizer Behörden betreffend **Strafverfolgung oder -vollstreckung** (Art. 25 Abs. 2 IRSG, nicht Ersuchen, vgl. BStGer RR.2015.248 vom 31. August 2015) → **Beschwerde Bundesstrafgericht**
- Schweizerische **Ersuchen** um **Auslieferung** und **kleine Rechtshilfe**: **Keine Beschwerdemöglichkeit** → Verlagerung des Rechtsschutzes in das schweizerische Ausgangsstrafverfahren

**BStGer TPF 2020 34 vom 3. März 2020, E. 6.6:** «Ist die Beschwerde nach IRSG ausgeschlossen, partizipieren die Parteien im Schweizer Strafverfahren nicht am Rechtshilfeverfahren. Sie sind auf die Partizipationsmöglichkeiten in dem, dem Rechtshilfeersuchen zugrunde liegenden Strafverfahren in der Schweiz verwiesen. Dabei können bei der Beweisrechtshilfe etwa Beweisverwertungsverbote im Zusammenhang mit Auslandbeweisen eine Rolle spielen (...). Die Möglichkeit, sich auf ein Beweisverwertungsverbot zu berufen, kompensiert in gewissem Sinne die fehlende Möglichkeit, sich im aktiven Rechtshilfeverfahren rechtsmittelweise zur Wehr zu setzen. Der Betroffene erhält eine Möglichkeit der Beweiskontrolle in einem späteren Verfahrensstadium (...). Das bedeutet, dass das Ergebnis der aktiven Rechtshilfe im Ausland der gleichen Prüfung im Strafverfahren unterliegt wie Beweiserhebungen in der Schweiz.»

# Einführung in die aktive Strafrechtshilfe / 6

- **Entraide sauvage** → Ausnahmsweise Beschwerde Bundesstrafgericht bei kleiner aktiver Rechtshilfe
- Zudem **Rechtsschutz im ersuchten Staat**: Dortiges (passives) Rechtshilfeverfahren → Unklar: **Partizipationspflicht mit Verwirkungsfolge im Schweizer Ausgangsstrafverfahren?**

# Fallstudie

- Schweizerisches Rechtshilfeersuchen an Italien
- Antwort der italienischen Behörden

# Sich stellende Fragen

- Entspricht das Schweizer Rechtshilfeersuchen den für dieses zu beachtenden Vorgaben? Ist es präzise genug? Handelt es sich um eine «fishing expedition» ohne Verdacht? Wurde zur Begründung des Ersuchens mehr beigelegt als nötig?
- Wird vom ersuchten Staat (nur) das geliefert, was verlangt wurde?
- Partizipation der Verteidigung bei aktiver Rechtshilfe (im ersuchenden und ersuchten Staat)?
- Wurden die Auslandbeweise (nach welchem Recht?) rechtmässig erhoben?
- Folgefrage: Woher wissen wir, was genau in Italien gemacht wurde und was korrekt gewesen wäre?
- Müssen / können im Schweizer Ausgangsstrafverfahren direkt Schritte unternommen werden betreffend zu den Akten zu nehmende Auslandsbeweise?
  - Behörden: Einholen von Genehmigungen?
  - Verteidigung: Antrag auf (vorab-)Entfernung aus den Akten? Siegelung?
- Was ist letztlich (aufgrund welcher Regeln?) verwertbar?

# Auslandsbeweise im Allgemeinen: Überblick

- Grosse Praxisrelevanz (grenzüberschreitende Verfolgungsaktivitäten, Nichtauslieferung schweizerischer Staatsangehöriger)
- Keine explizite rechtliche Regelung zum Umgang damit in der Schweiz
- Eher wenig Rechtsprechung, zudem Verwertbarkeit häufig mangels Relevanz im Einzelfall offengelassen
- Problematik: Zwei Rechtsordnungen betroffen, Erhebung im ersuchten Staat (*lex loci*) und Verwertung im ersuchenden Staat (*lex fori*)

# Mögliche Ansatzpunkte einer Reaktion der Verteidigung

- **Phase 1: Wenn sich die Auslandsbeweise noch nicht im Schweizer Strafverfahren befinden**
  - Intervention im passiven Rechtshilfeverfahren im Ausland (Ziel: Verhinderung der Rechtshilfe)
  - Teilnahmerecht, insbesondere gemäss Art. 148 StGB, aber auch gemäss ausländischem Rechtshilferecht oder Völkervertragsrecht (Ziel: Einwirkung auf die Auslandsbeweise)
- **Phase 2: Wenn sich die Auslandsbeweise im Schweizer Strafverfahren befinden**
  - Siegelung, vorab-Entfernung aus den Akten?
  - Geltendmachung von Beweisverwertungsverboten vor dem Sachgericht
- **(Aktive) Entraide sauvage?**

# Auslandsbeweise im Allgemeinen: Erhebung der Rechtshilfebeweise im Ausland / 1

- Grundsatz: *lex loci*
- Ausnahme: Abweichende Regelungen in Verträgen oder gemäss (freiwilligem) Entgegenkommen des ersuchten Staats

## ZP 2 ERÜ

### – Art. 8 Verfahren

Werden in Ersuchen Formvorschriften oder Verfahren genannt, die nach dem Recht der ersuchenden Vertragspartei erforderlich sind, so erledigt die ersuchte Vertragspartei, selbst wenn ihr diese Formvorschriften oder Verfahren nicht bekannt sind, diese Ersuchen ungeachtet des Artikels 3 des Übereinkommens und – sofern in diesem Protokoll nichts anderes vorgesehen ist – insoweit, als die ersuchte Erledigung den Grundprinzipien ihrer Rechtsordnung nicht zuwiderläuft.

# Auslandsbeweise im Allgemeinen: Erhebung der Rechtshilfebeweise im Ausland / 2

## IRSG (Regelung für passive schweizerische Rechtshilfe)

-  **Art. 65<sup>114</sup>** Anwendung ausländischen Rechts

<sup>1</sup> Auf ausdrückliches Ersuchen des ausländischen Staates:

- a. werden die Aussagen von Zeugen oder Sachverständigen in der vom Recht des ersuchenden Staates vorgeschriebenen Form bekräftigt, auch wenn das massgebende schweizerische Recht die Bekräftigung nicht vorsieht;
- b. können die für die gerichtliche Zulassung anderer Beweismittel erforderlichen Formen berücksichtigt werden.

<sup>2</sup> Die Formen der Bekräftigung und Beschaffung von Beweismitteln nach Absatz 1 müssen mit dem schweizerischen Recht vereinbar sein, und es dürfen den daran Beteiligten daraus keine wesentlichen Nachteile erwachsen.

<sup>3</sup> Die Aussage kann auch verweigert werden, soweit das Recht des ersuchenden Staates es vorsieht oder die Tatsache der Aussage nach dem Recht dieses Staates oder des Staates, in dem der Aussagende wohnt, strafrechtliche oder disziplinarische Sanktionen nach sich ziehen kann.

# Phase 1: Intervention im passiven Rechtshilfeverfahren im Ausland

- Voraussetzung: Man weiss vom Rechtshilfeverfahren im Ausland.
- **Rechtshilferechtliche Mängel** (gemäss dem für den ersuchten Staat massgeblichen Recht) → Ziel: Verhinderung der Rechtshilfe

Z.B.

- Fehlen klassischer Rechtshilfevoraussetzungen, z.B. politisches Delikt, beidseitige Strafbarkeit (bei kleiner Rechtshilfe?)
- Kein konkreter Verdacht (Vergleich Schweizer Rechtshilferecht: mutmassliche Deliktsbegehung, Tatkonnex der verlangten Hilfeleistung, z.B. über Rechtshilfe keine Pauschalanfragen an eine Vielzahl von Banken in der Schweiz ohne Kenntnis von einer Kontobeziehung?)
- Zuvielieferung über das Ersuchen hinausgehend?

# Phase 1: Teilnahmerecht bei Auslandsbeweisen / Art. 148 StPO

## - ↗ Art. 148 Im Rechtshilfeverfahren

<sup>1</sup> Werden Beweise im Rahmen eines Rechtshilfegesuchs im Ausland erhoben, so ist dem Teilnahmerecht der Parteien Genüge getan, wenn diese:

- a. zuhanden der ersuchten ausländischen Behörde **Fragen formulieren können;**
- b. nach Eingang des erledigten Rechtshilfegesuchs **Einsicht in das Protokoll** erhalten; und
- c. schriftliche **Ergänzungsfragen** stellen können.

<sup>2</sup> Artikel 147 Absatz 4 ist anwendbar.

Regel mit Ausnahmecharakter: Direkt anwendbare (schweizerische) *lex fori* für die Beweiserhebung im Ausland?

# Phase 1: Teilnahmerecht bei Auslandsbeweisen / Art. 65a IRSG

Rechtshilfevertrag zwischen der Schweiz und Brasilien vom 12. Mai 2004 (0.351.919.81)

## - ↗ Art. 8 Anwesenheit von Personen, die am Verfahren teilnehmen

1. Auf ausdrückliches Verlangen des ersuchenden Staates unterrichtet ihn die Zentralbehörde des ersuchten Staates über Zeit und Ort der Ausführung des Rechtshilfeersuchens.

2. Auf Verlangen des ersuchenden Staates gestattet der ersuchte Staat den Behördenvertretern des ersuchenden Staates sowie den am Verfahren beteiligten Personen und deren Rechtsvertretern, bei der Ausführung des Ersuchens in seinem Hoheitsgebiet anwesend zu sein.

3. Den betreffenden Personen kann nach Absatz 1 insbesondere gestattet werden, Fragen zu stellen und Einsicht in die Akten zu nehmen. Ausserdem können sie den Behörden des ersuchten Staates vorschlagen, Fragen zu stellen oder zusätzliche Massnahmen zu ergreifen.

4. Die Anwesenheit bei der Ausführung darf jedoch nicht zur Folge haben, dass die betreffenden Personen über Tatsachen in Kenntnis gesetzt werden, die der Schweigepflicht unterliegen, bevor die zuständige Behörde über die Gewährung und den Umfang der Rechtshilfe entschieden hat.

Rechtshilfevertrag zwischen der Schweiz und den USA vom 25. Mai 1973 (0.351.933.6)

2. Die Anwesenheit des Beschuldigten oder Angeklagten seines Rechtsbeistandes oder beider, bei der Ausführung eines Ersuchens wird gestattet, wenn es der ersuchende Staat verlangt.

# Phase 1: Teilnahmerecht bei Auslandsbeweisen / Literatur

SK StPO (3. Aufl. 2020)-WOHLERS, Art. 148 N 4: «Lässt das ausländische Recht eine Teilnahme der Parteien zu, haben diese einen Anspruch darauf, ihr Teilnahmerecht – und gegebenenfalls auch ihr Konfrontationsrecht (...) – in optimaler Form wahrzunehmen, d.h. durch die physische Anwesenheit bei der Beweisabnahme. Können oder wollen die Parteien von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch machen, ist das Teilnahmerecht im Wege des Abs. 1 [von Art. 148 StPO] zu gewähren.»

# Phase 1: Teilnahmerecht bei Auslandsbeweisen / Rechtsprechung / 1

- Antrag des ersuchten Staats auf Teilnahme der Parteien an Beweiserhebungen im Ausland (oder per Video) kein Ermessensentscheid
  - **BStGer BB.2016.94 vom 1. Februar 2017, E. 3.4:** «Ob es sich bei der Frage, ob der ersuchende Staat ausdrücklich die persönliche Teilnahme von Parteien an der Beweiserhebung verlangt, um einen reinen Ermessensentscheid handelt, (...) erscheint im Lichte des grundsätzlich (gegenüber der schriftlichen Fragestellung) besseren Anspruchs einer persönlichen Teilnahme (...) eher fraglich. Zumindest müsste die ersuchende Behörde die Ablehnung eines Antrags einer Partei auf persönliche Teilnahme an der Beweiserhebung im Ausland wohl mit einer gesetzlich vorgesehenen Einschränkung des rechtlichen Gehörs begründen (beispielsweise unter Hinweis auf Art. 108 StPO oder Art. 149 ff. StPO).»
  - **BStGer BB.2020.222 vom 2. Oktober 2020**
    - E. 2.2.4: «[L']audition prévue sur sol américain sera facilitée, en terme d'organisation et de coûts liés à un déplacement aux États-Unis qui n'a plus lieu d'être, par la vidéoconférence.»
    - E. 2.2.5: «Le MPC est partant tenu de formuler auprès des autorités américaines une requête tendant à ce que le recourant puisse assister à l'audition de D. conduite par vidéoconférence, voire de motiver son rejet quant à ladite demande en se fondant sur les restrictions légales du droit d'être entendu prévues par le CPP.»

# Phase 1: Teilnahmerecht bei Auslandsbeweisen / Rechtsprechung / 2

- **Grundsätzlich kein Widerspruch zum Konfrontationsrecht gemäss Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK**
  - **BGer 6B\_961/2016 vom 10. April 2017, E. 3.4:** «Wie die Vorinstanz zutreffend annimmt (...), wird mit der geschilderten Vorgehensweise für die rechtshilfeweisen Befragung der Geschädigten (...) als Auskunftsperson den Anforderungen von Art. 148 StPO Genüge getan. Dieses Verfahren entspricht auch der Sache nach einer als konventionskonform anerkannten Einvernahme von Belastungszeugen im Sinne von Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK.»

# Phase 1: Teilnahmerecht bei Auslandsbeweisen / Rechtsprechung / 3

- **Aber: Nicht per se Ausserkraftsetzung der (autonomen) EMRK-Anforderungen punkto Konfrontationsrecht**

## **BGer 6B\_947/2015 vom 29. Juni 2017, E. 5.5.3**

- «Cela étant, si les autorités cantonales entendaient retenir les déclarations de ces personnes recueillies par commission rogatoire à la charge du recourant, il leur incombaît de prendre toutes les mesures positives pour permettre au recourant d'exercer ses droits conformément à l'art. 6 par. 1 et par. 3 let. d CEDH.»
- A ce stade, il suffit de constater que l'impossibilité pour le recourant d'être confronté aux témoins en cause paraît devoir être, en grande part, imputée aux autorités cantonales en tant qu'elles ont considéré à tort que l'art. 148 CPP permettait de restreindre les droits de participation [?] du recourant et n'ont pris aucune mesure positive en vue de permettre que ces garanties soient mises en oeuvre déjà au stade de la commission rogatoire.

# Zwischenfazit Perspektive Verteidigung

## Phase 1

- Intervention im **ausländischen (passiven) Rechtshilfeverfahren**
- Berücksichtigung **«besserer» Teilnahmemöglichkeiten** gemäss **völkervertraglichen Rechtshilfegrundlagen** und dem **nationalen Recht des ersuchten Staats**, entsprechende Inpflichtnahme der ersuchenden schweizerischen Behörden
- Separate Anforderungen an eine **EMRK-konforme Konfrontation** (Art. 6 Ziff. 3 lit. c), allenfalls zusätzliche einzuhaltende Erfordernisse für spätere Verwertbarkeit

# Phase 2: Direkte Reaktion auf Auslandsbeweise? / 1

**Keine vorgängige Genehmigungen durch Schweizer ZMGs für die Integration von Auslandsbeweisen in das schweizerische Strafverfahren**

- **BGE 150 IV 139 E. 5.6:** «Der Vorinstanz ist darin zuzustimmen, dass (...) der vorliegende Sachverhalt nicht unter Art. 269 ff. i.V.m. Art. 278 und Art. 274 StPO fällt. Diese Bestimmungen beziehen sich auf Fernmeldeüberwachungen, die Schweizer Strafverfolgungsbehörden in der Schweiz im Rahmen eines hiesigen Strafverfahrens angeordnet und durchgeführt haben (...). (...) Im vorliegenden Fall geht es nicht um Überwachungen, die in der Schweiz im Rahmen eines hiesigen Strafverfahrens angeordnet und durchgeführt wurden. Streitig ist die Verwendung von Aufzeichnungen aus einer rechtshilfeweise im Ausland durchgeföhrten Kommunikationsüberwachung. Zwischen rechtshilfeweise erlangten allfälligen Zufallsfunden und solchen aus Überwachungen nach Art. 269 ff. StPO ist zu differenzieren (...).»

## Phase 2: Direkte Reaktion auf Auslandsbeweise? / 2

- E. 5.9: «Nach dem Gesagten war das Zwangsmassnahmengericht nicht zuständig für einen Genehmigungsentscheid gestützt auf Art. 278 i.V.m. Art. 274 StPO. Die im kantonalen Beschwerdeverfahren angefochtene Verfügung war bundesrechtswidrig, da das ZMG zu Unrecht das Vorliegen eines 'Zufallsfundes' im Sinne von Art. 278 StPO angenommen und zu Unrecht seine Zuständigkeit für einen diesbezüglichen Genehmigungsentscheid bejaht hatte.»
- E. 5.8: «[D]em abschliessenden Entscheid des Sachgerichtes über die Verwertbarkeit von Beweismitteln [ist] (Art. 141 StPO) nicht vorzugreifen.»

## Phase 2: Direkte Reaktion auf Auslandsbeweise? / 3

**BGE 138 IV 169 = BGer 6B\_805/2011 vom 12. Juli 2012**

E. 2.4.1 (unpubliziert): «Die Telefonüberwachung fand in Slowenien auf Ersuchen der slowenischen Strafverfolgungsbehörden statt. Eine Genehmigung im Sinne von Art. 7 aBÜPF (...) in der Schweiz war nicht erforderlich. Weder Art. 7 aBÜPF noch Art. 274 StPO sehen eine Pflicht zur nachträglichen Genehmigung der ausländischen Telefonüberwachung durch das schweizerische Zwangsmassnahmengericht vor, wenn Erkenntnisse oder Beweismittel daraus später Eingang in ein schweizerisches Strafverfahren finden.»

# Phase 2: Direkte Reaktion auf Auslandsbeweise? / 4

## Keine Siegelung von Auslandsbeweisen in der Schweiz?

- **BGer 1B\_282/2013 vom 14. Februar 2014, E. 4.6:** «Die StPO ist anwendbar auf Zwangsmassnahmen in der Schweiz im Rahmen von schweizerischen Strafverfahren (Art. 1 Abs. 1 StPO) oder des Vollzuges von ausländischen Rechtshilfeersuchen in der Schweiz (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 und Art. 80a Abs. 2 IRSG i.V.m. Art. 54 StPO).»
- E. 4.7: «Da sich die Edition der ausländischen Bankunterlagen auf einen rechtskräftigen Rechtshilfeentscheid der Justizbehörden des ersuchten ausländischen Staates stützt, entfällt hier nach dem Gesagten ein separater Siegelungs- bzw. Prüfungsanspruch gestützt auf Art. 248 StPO.»

# Phase 2: Direkte Reaktion auf Auslandsbeweise? / 5

**Aber: Vorsorglicher Rechtsschutz bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen ausländischen Entscheids**

**BGer 1B\_282/2013 vom 14. Februar 2014**

- E. 4.6: «Über Geheimnisinteressen von Kunden, welche ausländische Banken im Rahmen von strafprozessualen Editionen im Ausland (gestützt auf dortige Strafverfahren oder Rechtshilfeersuchen von Drittstaaten) zu wahren haben, hat (...) nicht der schweizerische Zwangsmassnahmenrichter (nach StPO) zu entscheiden. Vielmehr fällt dies in die Zuständigkeit der Behörden des ausländischen Staates (...). Allerdings setzt die strafprozessuale Durchsuchung von erkennbar geheimnisgeschützten aus dem Ausland übermittelten Unterlagen durch schweizerische Strafverfolgungsbehörden einen rechtskräftigen Rechtshilfeentscheid voraus. Bis zum Vorliegen eines solchen muss den Betroffenen grundsätzlich die Möglichkeit offen stehen, strafprozessualen vorsorglichen Rechtsschutz gegenüber verfrühter Durchsuchung zu erwirken (Art. 29-29a i.V.m. Art. 13 BV).»
- E. 4.2: «Die einstweilige Siegelung erfolgte damit in Nachachtung des Bundesrechtes».

Vgl. auch BGer 1B\_464/2012 vom 7. März 2013

**Anwendungsfälle? Konkretes Vorgehen?**

# Phase 2: Direkte Reaktion auf Auslandsbeweise? / 6

## Vorab-Entfernung aus Akten?

Entsprechend den allgemeinen Grundsätzen

- **BStGer BB.2015.3, BP.2015.2 vom 3. Februar 2015, E. 3.3:** «Die Prüfung der Verwertbarkeit bzw. Unverwertbarkeit von Beweismitteln im Beschwerdeverfahren ist grundsätzlich heikel, weil diese letztlich durch den Sachrichter abschliessend entschieden werden muss und der Beschwerdeentscheid diesem Urteil nicht vorgreifen soll. (...) [D]ie Frage der Verwertbarkeit nach Art. 140 f. StPO [ist] mit Zurückhaltung zu prüfen und (...) nur in völlig klaren Fällen zu verneinen.»
- **BGer 1B\_164/2019 vom 15. November 2019, E. 1.2.1:** «Tel est notamment le cas lorsque la loi prévoit expressément la restitution immédiate, respectivement la destruction immédiate, des preuves illicites (cf. par exemple les art. 248, 271 al. 3, 277 et 289 al. 6 CPP). Il en va de même quand, en vertu de la loi ou de circonstances spécifiques liées au cas d'espèce, le caractère illicite des moyens de preuve s'impose d'emblée.»

# Phase 2: Verwertbarkeit von Auslandsbeweisen im Allgemeinen

## **Fallgruppen Beweisverwertungsverbote bei Auslandsbeweisen**

- Beweise, die im Ausland nach den dortigen Regelordnungsgemäss erhoben wurden und (hypothetisch) in der Schweiz nach analogen StPO-Vorgaben korrekt erhoben worden wären
- Beweise, die bereits im Ausland nach den dortigen Regeln nicht ordnungsgemäss erhoben wurden
- Beweise, die im Ausland ordnungsgemäss erhoben wurden, aber (hypothetisch betrachtet) im Widerspruch zu den StPO-Vorgaben, die in der Schweiz gelten würden, stehen

## **Sonderprobleme**

- Was genau wird geliefert (Form)?
- Spezielle Beweisverwertungsverbote: Verstoss gegen Rechtshilferecht und Souveränitätsverletzungen?

# Phase 2: Beweisverwertungsverbote bei Auslandsbeweisen / 1

- Beweisverwertung: Gemäss st. Rspr. und h.M. nach der *lex fori*, d.h. bei schweizerischem Ausgangsstrafverfahren nach CH-StPO
- Aber: **Was bedeutet das konkret?** Woran knüpfen die Schweizer Verwertungsvorgaben (insbesondere bei *unselbständigen*) Beweisverwertungsverbote an?

## Grundsätzliche Möglichkeiten

- Verwertbarkeit, falls nach ausländischem Prozessrecht korrekt erhoben  
Falls nicht
  - Unverwertbarkeit in der Schweiz gemäss Regeln StPO (wie genau angewandt?)
  - Unverwertbarkeit, falls Verstoss gegen ordre public im Sinne grundlegender rechtsstaatlicher Prinzipien der schweizerischen Rechtsordnung (Rolle Regeln CH-StPO?)

# Phase 2: Beweisverwertungsverbote bei Auslandsbeweisen / 2

- Verwertbarkeit, falls gemäss beiden Rechtsordnungen korrekt erhoben: *Lex loci* und (hypothetisch) schweizerische *lex fori*, Unverwertbarkeit gemäss Regeln CH-StPO
- Nur (hypothetisches) Abstellen auf die schweizerische *lex fori*
  - Unverwertbarkeit gemäss Regeln CH-StPO (wie genau angewandt?)
  - Unverwertbarkeit, falls Verstoss gegen ordre public im Sinne grundlegender rechtsstaatlicher Prinzipien der schweizerischen Rechtsordnung (Rolle Regeln CH-StPO?)
- Hinweis: Schweizerische *lex fori* immer relevant, wenn gemäss Vertrag oder Entgegenkommen ersuchter Staat für Erhebung im Ausland zu beachten

# Phase 2: Bestandesaufnahme

## Rechtsprechung / 1

### **BGE 138 IV 169 = BGer 6B\_805/2011 vom 12. Juli 2012**

- Regeste: «Erkenntnisse aus nicht genehmigten Telefonüberwachungen sind absolut unverwertbar. Dies gilt auch, wenn für eine im Ausland erfolgte Telefonüberwachung die hierfür nach ausländischem Recht erforderlichen Genehmigungen fehlen.»

HUSMANN, AJP 2020

- S. 367: «Diese Rechtsprechung ist richtigerweise auf alle genehmigungspflichtigen Beweiserhebungen zu übertragen, soweit das Gesetz die Unverwertbarkeit vorsieht.»
- S. 364: «Art. 277 StPO gilt auch für Beweisresultate (...), die im Ausland ohne die erforderliche Bewilligung gemäss ausländischem Recht erhoben wurden.»

# Phase 2: Bestandesaufnahme

## Rechtsprechung / 2

- E. 2.4.2 (unpubliziert): «Slowenien war als übermittelnder Staat (...) nicht gehalten, die Zulässigkeit der Telefonüberwachung zu dokumentieren. Die kantonalen Strafverfolgungsbehörden hätten bei den hierfür zuständigen slowenischen Behörden jedoch eine schriftliche Erklärung über die Rechtmässigkeit der Überwachungsmassnahme einholen können. Dies hätte nahegelegen, nachdem Erkenntnisse aus der slowenischen Telefonüberwachung auf ein entsprechendes Rechtshilfeersuchen der Schweiz hin auch zu den Akten des schweizerischen Strafverfahrens gegen den Beschwerdeführer gereicht wurden (...). Auf eine solche Erklärung kann für die Frage, ob die Massnahme nach ausländischem Recht zulässig war, grundsätzlich abgestellt werden, solange keine Hinweise vorliegen, die an der Richtigkeit der Auskunft zweifeln lassen. Der Beschwerdeführer machte im kantonalen Verfahren geltend, der Hinweis der slowenischen Behörden sei nicht verwertbar, da keine Verfügungen, keine Genehmigungsentscheide und keine Abschriften der abgehörten Telefongespräche vorlägen (...). Eine derart umfassende Dokumentierung ist nicht zwingend.»

## Phase 2: Bestandesaufnahme Rechtsprechung / 3

### **BStGer BB.2021.209 vom 3. Februar 2015**

E. 4: «Der Beschwerdeführer begründet die mögliche Unverwertbarkeit der Ehebungen bei Facebook mit den Bestimmungen der Art. 269 ff., insbesondere Art. 273 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 StPO. [Es] dürfe nicht mehr erhoben werden als was nach den Bestimmungen der StPO zulässig sei. Diese Argumentation überzeugt nicht. (...) Der richterliche Genehmigungsvorbehalt ist eine Verfahrensregel der Schweiz, andere Staaten können dies anders regeln.»

## Phase 2: Bestandesaufnahme Rechtsprechung / 4

### OGer BE BK 21 470 vom 12. November 2021

E. 5.3: «Es ist in diesem Zusammenhang auch auf die herrschende Lehre zur Verwertbarkeit von durch ausländische Strafbehörden erhobenen Beweismitteln zu verweisen, wonach, wenn der ersuchte Staat den Beweis entsprechend seiner Rechtsordnung erhoben hat, dieser vom ersuchenden Staat grundsätzlich ohne Rücksicht darauf verwertet werden kann, ob die Beweiserhebung auch dem Recht des ersuchenden Staates entspricht.»

# Phase 2: Bestandesaufnahme

## Rechtsprechung / 5

### Zwischenfazit

- Einhaltung der ausländischen Erhebungsregeln relevant
- Schweizer Regeln?
- Keine zusätzliche Erhebungshandlung der Schweizer Behörden (insbesondere ZMG) für die Integration von Auslandsbeweisen in das schweizerische Ausgangsverfahren (Art. 55a StPO?)
- (Keine) Siegelung von Auslandsbeweisen in der Schweiz, via vorsorglichen Rechtsschutz?
- Instrumente, um die Verwertbarkeit hinterfragen zu können: Zusätzliche Informationen über die im Ausland vorgenommenen Handlungen via Erklärungen des ersuchten Staats (allerdings unklar, was geschuldet ist)

# Phase 2: Neuere Präzisierung der Rechtsprechung / 1

## BGer 6B\_1353/2023 vom 6. November 2024

- E. 4.3.2.1: «Über die Verwertbarkeit eines im Ausland erhobenen Beweismittels befindet das in der Schuldfrage entscheidende Gericht und zwar grundsätzlich nach den Vorgaben seiner Rechtsordnung. (...) Nach welchem Recht zu entscheiden ist, ob ein (allenfalls zu Unverwertbarkeit führender) Verfahrensverstoss vorliegt und damit, ob für die Verwertungsfrage auch auf das im Ausland geltende Recht abzustellen ist, gibt in der Lehre zu Diskussionen Anlass.»

## Phase 2: Neuere Präzisierung der Rechtsprechung / 2

- E. 4.3.2.2: «[B]ei der Beurteilbarkeit der Verwertbarkeit solcher Beweise kann nicht unbeachtet bleiben, ob die von den Behörden des ausländischen Staates durchgeführte Untersuchungshandlung gegen das (für die durchzuführende Beweiserhebung zur Anwendung gelangende ausländische) Recht verstösst. Muss ein solcher Verstoss bejaht werden, erkennt RIEDI (...) darin zu Recht einen Anknüpfungspunkt für ein allfälliges inländisches Beweisverbot (...).»

## Phase 2: Neuere Präzisierung der Rechtsprechung / 3

- E. 4.3.2.3: «Über die Rechtmässigkeit der im Ausland (nach ausländischem Recht) angeordneten und durchgeföhrten Beweiserhebungen können die kantonalen Strafverfolgungsbehörden bei der zuständigen ausländischen Behörde einen schriftlichen Bericht einholen. Auf eine solche Erklärung kann für die Frage, ob eine Massnahme nach ausländischem Recht zulässig war, grundsätzlich abgestellt werden. Liegen indes Hinweise vor, die an der Richtigkeit der Auskunft zweifeln lassen, haben sich die schweizerischen Strafverfolgungsbehörden hiermit auseinanderzusetzen.»

## Phase 2: Neuere Präzisierung der Rechtsprechung / 4

- E. 4.3.2.3: «Ergeben sich berechtigte Zweifel an der Richtigkeit der ausländischen Erklärung, stellen sich für die Frage der nach inländischem Recht zu beurteilenden Verwertbarkeit insofern keine Probleme, als gegen eine ausländische Regel verstossen wird, die mit dem nationalen Recht übereinstimmt, mithin gegen eine Norm, die in der Schweiz ebenfalls hätte beachtet werden müssen.»
- Fazit BGer (E. 4.5): Absolute Unverwertbarkeit von in Österreich ohne dortig erforderliche Bewilligung erhobenen Verkehrsdaten (Randdaten) unter Verweis auf Art. 277 Abs. 2 StPO

# Auslandsbeweise: Schweizer Erhebungsregeln und Beweisverwertungsverbote? / 1

GRAF, Grenzen extraterritorialer Hoheitsakte sowie internationaler Rechtshilfe (unter Berücksichtigung überwachter Kryptokommunikation), AJP 2025, S.532:

«Noch nicht abschliessend beantwortet worden ist (...) die Frage, wie mit der Konstellation umzugehen ist, in der keine ausländische Norm verletzt worden ist, die Beweiserhebung jedoch (hypothetisch) schweizerischen Strafprozessbestimmungen nicht entsprochen hätte. Der Tendenz des zitierten Entscheids folgend ist nicht auszuschliessen, dass auch hier der schweizerische Standard einzuhalten ist. Die schweizerischen Strafverfolgungsbehörden können allerdings nicht bzw. nur sehr limitiert auf einen ausländischen Staat einwirken und von diesem nicht verlangen, dass er bei seinen innerstaatlichen Beweiserhebungen zugleich noch ihm fremde Regeln berücksichtigt. Die im Ausland rechtskonform erhobenen Beweise sind daher in aller Regeln in der Schweiz verwertbar. Richtigerweise kann aber auch das nicht unlimitiert gelten: Wird bspw. eine beschuldigte Person auf Gesuch der Schweiz im Ausland rechtshilfewise einvernommen, und zwar ohne Beisein seines (nach schweizerischem Recht zwingenden) notwendigen Verteidigers, wäre eine Beweisverwertung höchst unbillig und stellte einer Verletzung des schweizerischen Ordre public dar. Dasselbe gilt nach hier vertretener Lesart für alles, was gemäss [CH-StPO] eine absolute Unverwertbarkeit (Art. 141 Abs. 1 StPO) (...) nach sich zieht.»

# Auslandsbeweise: Schweizer Erhebungsregeln und Beweisverwertungsverbote? / 2

- POPP, Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, 2001, Rz. 194: «Das Individuum soll durch die Rechtshilfe nach Möglichkeit nicht schlechter gestellt werden, als wenn das ausländische Verfahren im ersuchten Staat gegen ihn geführt würde.»
- DONATSCH/HEIMGARTNER/SIMONEK, Internationale Rechtshilfe, 3. Aufl. 2024, S. 11: «Wenn POPP ausführt, dass nach dem Individualschutzprinzip Personen grundsätzlich nicht schlechter gestellt werden sollen, als wenn das Verfahren im ersuchten Staat geführt würde, ist das ein Desiderat, entspricht aber nicht der Rechtslage.»

# Auslandsbeweise: Schweizer Erhebungsregeln und Beweisverwertungsverbote? / 3

- Bedeutung von Art. 30 Abs. 2 IRSG (**Gegenseitigkeitsprinzip**)?
  - Rechtshilfevoraussetzungen, z.B. politisches Delikt (Art. 3 IRSG)
  - StPO zufolge des Verweises in Art. 12 Abs. 1 IRSG? Vgl. BSK Int. StrR-HEIMGARTNER, Art. 30 N 1: «[I]ndirekt wird auch sichergestellt, dass die Schweiz nicht um prozessuale Massnahmen ersuchen kann, die nach der StPO unzulässig sind.»
    - Verbotene Beweiserhebungsmethoden (Art. 140 StGB)
    - (Hypothetisch) nicht der StPO entsprechende Beweiserhebungen?

# Exkurs: Problematik SkyECC, EncroChat, ANOM

- Verschlüsselte Kommunikationsdienste («Krypto-Handies»)
- Tausende Verwender:innen der Kryptodienste
- Ausländische Behörden können mittlerweile zugreifen
- **Was geschieht, wenn die Schweiz entsprechende Beweise erhält?**
- Insbesondere: Kein konkreter Tatverdacht, wie je nachdem (hypothetisch) gemäss Schweizer Erhebungsregeln vorgesehen → Beweisausforschung (*fishing expedition*), allenfalls unverwertbar, WOHLERS, fp 2024, S. 297: Nach Art. 141 Abs. 2 CH-StPO
- Argument «forum shopping»

## Phase 2: Neuste Entwicklungen / 1

**BezGer Dielsdorf (DG230011-D/U1/B-1/ao) vom 19. Januar 2024,  
E. 4.1.5 (nicht rechtskräftig)**

«Am 13. Februar 2019 leitete die Staatsanwaltschaft Lille in Frankreich gegen diese Betreiber von 'SkyECC' eine Voruntersuchung wegen Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung zur Vorbereitung eines Verbrechens oder Vergehens, das mit Freiheitsstrafe von zehn Jahren bestraft wird (Handel mit Betäubungsmitteln und bandenmässige Einfuhr von Betäubungsmitteln sowie Verletzung der Gesetzgebung über kryptologische Mittel) ein. Damit ist festzuhalten, dass sich die in Frankreich durchgeföhrten Überwachungsmaßnahmen, aus welchen erstmals 'SkyECC' Daten erlangt wurden, auf einen konkreten Tatverdacht in Bezug auf schwere Straftaten stützen.»

# Phase 2: Neuste Entwicklungen / 2

## OGer ZH vom 15. August 2025 (nicht rechtskräftig)

- E. 1.3.1 «[D]er nach Art. 269 Abs. 1 lit. a StPO für die Anordnung einer Überwachungsmassnahme erforderliche dringende Tatverdacht zum Zeitpunkt der Serverüberwachung und dem Abfangen und Aufzeichnen der Kommunikation des Beschuldigten [hat] nicht bestanden». -> 170'000 Nutzende von SkyECC-Geräten
- E. 1.2.6: Auch kein Tatverdacht gegenüber Betreiberin von SkyECC (Gehilfenschaft zu BM-Delikten), «zumal sich Gehilfenschaft aus den den Nutzern vorgeworfenen Delikten ableitet.»
- E. 1.3.1: Ausländische Überwachungen, die (mangels Tatverdachts) in der Schweiz hypothetisch nicht genehmigt worden wären, sind wie nicht genehmigte Überwachungen zu behandeln: Absolute Unverwertbarkeit nach Art. 277 Abs. 2 i.V.m. Art. 141 Abs. 1 StPO,
- E. 1.3.2: Wegen «des fehlenden dringenden Tatverdachts wäre den ausschliesslich mittels der in Frankreich erfolgten Serverüberwachung erhobenen SkyECC-Daten in einem Schweizer Verfahren die Verwertbarkeit versagt worden.»

# Bestandesaufnahme aktuelle Rechtsprechung

## Zwischenfazit

- Bundesgericht: Zweistufigkeit betreffend die Einhaltung des ausländischen Rechts, ausgehend von Erklärung des ersuchten Staats
  - Bei Zweifeln Auseinandersetzung mit der ausländischen Beweiserhebung
  - Falls Verstoss: Hypothetische Betrachtung der Schweizer Erhebungsregeln, Rechtsfolge nach Schweizer Verwertungsregeln, keine ordre-public-Einschränkung erwähnt
- OGer ZH (nicht in Rechtskraft): Hypothetische Berücksichtigung der Schweizer Erhebungsregeln, je nachdem unabhängig von korrekter ausländischer Erhebung unverwertbar
  - Unklar: Wie weit soll die *lex loci* überlagert werden? Z.B. wenn Telefonüberwachung dort legal ohne gerichtliche Genehmigung?

## Phase 2: Spezielle Beweisverwertungsverbote bei Auslandsbeweisen im Allgemeinen

- Verstoss gegen ausländischen **Spezialitätsvorbehalt?**
- **Sonstiges** (ausländisches oder schweizerisches) **Rechtshilferecht?**
  - Ersuchter Staat hätte Rechtshilfe nicht leisten dürfen?
  - Schweiz hätte Ersuchen so nicht stellen dürfen? Vgl. z.B. wiederum Art. 30 IRSG
- **(Territoriale) Souveränität**

# Phase 2: Souveränitätsverletzungen / 1

- Konstellation: **Nichtbeschreiten des aktiven Rechtshilfewegs durch die Schweiz**
  - BGE 141 IV 108 E. 5.3: «Vorbehältlich abweichender völkerrechtlicher Bestimmungen ist ein Staat aufgrund des Grundsatzes der Territorialität nicht berechtigt, eigene Strafverfolgungsmassnahmen auf dem Hoheitsgebiet eines anderen Staates vorzunehmen.»
    - Verletzung der Souveränität (Territorialität) des ausländischen Staats, welcher von der Schweiz hätte ersucht werden müssen
    - Innerstaatliche Genehmigungen beziehen sich nicht auf Beweiserhebungen im Ausland

# Phase 2: Souveränitätsverletzungen / 2

- Art. 299 StGB (Verletzung fremder Gebietshoheit)
  1. Wer die Gebietshoheit eines fremden Staates verletzt, insbesondere durch unerlaubte Vornahme von Amtshandlungen auf dem fremden Staatsgebiete, wer in Verletzung des Völkerrechtes auf fremdes Staatsgebiet eindringt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.
  2. Wer versucht, vom Gebiete der Schweiz aus mit Gewalt die staatliche Ordnung eines fremden Staates zu stören, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.
- «Vorbehältlich abweichender völkerrechtlicher Bestimmungen»? Vgl. z.B. Art. 40 SDÜ (Grenzüberschreitende Observation)
  - (1) Beamte einer Vertragspartei, die im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens in ihrem Land eine Person observieren, die im Verdacht steht, an einer auslieferungsfähigen Straftat beteiligt zu sein, sind befugt, die Observation auf dem Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei fortzusetzen, wenn diese der grenzüberschreitenden Observation auf der Grundlage eines zuvor gestellten Rechtshilfeersuchens zugestimmt hat. Die Zustimmung kann mit Auflagen verbunden werden.
  - (2) Kann wegen der besonderen Dringlichkeit der Angelegenheit eine vorherige Zustimmung der anderen Vertragspartei nicht beantragt werden, dürfen die Beamten die Observation einer Person, die im Verdacht steht, an einer in Absatz 7 aufgeführten Straftaten beteiligt zu sein, unter folgenden Voraussetzungen über die Grenze hinweg fortsetzen:
    - a) Der Grenzübergang ist noch während der Observation unverzüglich der in Absatz 5 bezeichneten Behörde der Vertragspartei, auf deren Hoheitsgebiet die Observation fortgesetzt werden soll, mitzuteilen.
    - b) Ein Rechtshilfeersuchen nach Absatz 1, in dem auch die Gründe dargelegt werden, die einen Grenzübergang ohne vorherige Zustimmung rechtfertigen, ist unverzüglich nachzureichen.

## Phase 2: Souveränitätsverletzungen / 3

- Rechtsfolge für im Widerspruch zur Souveränität eines ausländischen Staats erhobene Beweise, vgl. BGE 146 IV 36 E. 2.3: «en l'état illicites et **inexploitables**»  
→ Absolute Unverwertbarkeit oder Gültigkeitsvorschrift?
- Was sind Amtshandlungen auf fremdem Hoheitsgebiet, die das Territorialitätsprinzip zu berücksichtigen haben? BGE 146 IV 36 E. 2.2: «Il n'est pas nécessaire que l'autorité ait agi sur sol étranger pour porter atteinte à la souveraineté de l'Etat étranger; **il suffit que ses actes aient des effets sur le territoire de cet Etat.**»  
→ Zwangsmassnahmen

## Phase 2: Souveränitätsverletzungen / 4

- **GPS-Sender an Fahrzeugen, die auch im Ausland verkehren?** Vgl. BGE 146 IV 36, technische Überwachungsmassnahme i.S.v. Art. 280 StPO als Zwangsmassnahme, im Ausland erhobene Daten nur verwertbar, wenn (auch) völkerrechtskonform (z.B. Vertrag) oder rechtshilfweise vorab-Zustimmung
- **Versenden von Handy-Nachrichten durch verdeckte Ermittler an Adressaten im Ausland?** Vgl. BGE 150 IV 308 E. 2.4.2: «(...) ne constituent pas des actes officiels développant des effets sur un territoire étranger.»
- **Direkte grenzüberschreitende Randdatenerhebung gegenüber im Ausland domizilierten Internetanbietern?** Vgl. 141 IV 108 E. 7: «Das Zwangsmassnahmengericht hat das Gesuch um Genehmigung einer direkten grenzüberschreitenden Erhebung zu Recht abgewiesen.»

## Phase 2: Souveränitätsverletzungen / 5

- **FB-Recherche von der Schweiz aus (unter Verwendung des Passworts):**  
Vgl. BGE 143 IV 270 E. «Wer über einen Internetzugang im Inland einen abgeleiteten Internetdienst benutzt, der von einer ausländischen Firma angeboten wird, handelt nicht 'im Ausland'. Auch der blosse Umstand, dass die elektronischen Daten des betreffenden abgeleiteten Internetdienstes auf Servern (bzw. Cloud-Speichermedien) im Ausland verwaltet werden, lässt eine von der Schweiz aus erfolgte gesetzeskonforme Online-Recherche nicht als unzulässige Untersuchungshandlung auf ausländischem Territorium (im Sinne der dargelegten Praxis) erscheinen.»  
→ Zugangsprinzip

# Phase 2: Souveränitätsverletzungen / 6

## Verletzung der schweizerischen Souveränität? OGer ZH vom 15. August 2025 (nicht rechtskräftig)

- E. 4.3: «Die Verteidigung führt ins Recht, dass sich der Beschuldigte (und damit auch sein SkyECC-Handy) zum Zeitpunkt des Zugriffs auf sein SkyECC-Handy mittels der MITM [man in the middle]-Methode in der Schweiz befunden habe. (...) Der Zugriff mittels der MITM-Methode auf das SkyECC-Handy des Beschuldigten gilt damit als auf Schweizer Gebiet erfolgt.»
- E. 4.4: «[D]ie in Frankreich installierte MITM-Technik [entfaltete] hinsichtlich des Zugriffs auf das SkyECC-Handy des Beschuldigten Wirkung auf dem Gebiet der Schweiz».
- E. 4.5: «Dass Frankreich die zuständigen Schweizer Behörden um Rechtshilfe im Zusammenhang mit der Anwendung der MITM-Methode auf Schweizer Staatsgebiet ersucht haben soll, geht aus den Akten nicht hervor und wird von der Staatsanwaltschaft auch nicht behauptet. Der Zugriff auf das Gerät des Beschuldigten erfolgte damit in unzulässiger Weise und stellt eine Verletzung der Souveränität und der territorialen Integrität der Schweiz dar.»
- E. 5.2: «[U]nter Verletzung des Territorialitätsprinzips mittels technischer Überwachungsgeräte gewonnene Erkenntnisse [sind] absolut unverwertbar.»

# Phase 2: Souveränitätsverletzungen / 7

## Cyber Crime Convention (CCC)

-  **Art. 32** Grenzüberschreitender Zugriff auf gespeicherte Computerdaten mit Zustimmung oder wenn diese öffentlich zugänglich sind

Eine Vertragspartei darf ohne die Genehmigung einer anderen Vertragspartei:

- a. auf öffentlich zugängliche gespeicherte Computerdaten (offene Quellen) zugreifen, gleichviel, wo sich die Daten geographisch befinden; oder
- b. auf gespeicherte Computerdaten, die sich im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei befinden, mittels eines Computersystems in ihrem Hoheitsgebiet zugreifen oder diese Daten empfangen, wenn sie die rechtmässige und freiwillige Zustimmung der Person einholt, die rechtmässig befugt ist, die Daten mittels dieses Computersystems an sie weiterzugeben.

→ Keine Rechtshilfevorschrift, d.h. (direkt) siegelungsfähig

# Phase 2: Was wird geliefert? / 1

## Beweisverwertung und / oder -würdigung

- Hinweis WOHLERS, fp 2024, S. 297: «[D]ie ausländischen Stellen [stellen] den Schweizer Strafbehörden die im Rahmen der ausländischen Überwachungen gewonnenen Informationen regelmässig allein in aufbereiteter Form zur Verfügung (...). [Es] sind weder das Gericht noch die Verfahrensbeteiligten in der Lage, die Authentizität und die Validität der zur Verfügung gestellten Informationen kritisch zu prüfen.»
- **BezGer Dielsdorf (DG230011-D/U1/B-1/ao), vom 19. Januar 2024, E. 4.1.13** (nicht rechtskräftig): «Bei dieser Sachlage sind die Daten für das Gericht mit genügender Tiefe und Klarheit verifizierbar. Alle geschriebenen Texte können mit den Metadaten gelesen werden, die Audiofiles können abgehört werden und die Bilder können angeschaut werden. Es ist weder ersichtlich noch dargetan, dass irgendwelche Daten, Chat-Texte, entlastende Video- oder Audioaufnahmen gelöscht oder manipuliert wurden. Das wird vom Beschuldigten auch nicht behauptet, geschweige denn belegt.»

## Phase 2: Was wird geliefert? / 2

- **OGer SO STBER.2021.87 vom 29. September 2022, E. 2.4.3.2:** «Wenn von den rechtshilfeweise einvernehmenden serbischen Behörden die gestellten Fragen nicht mitprotokolliert wurden und die Antworten auf mehrere Einzelfragen zusammengefasst wurden, ändert das nichts an der Verwertbarkeit des Einvernahmeprotokolls. Selbst nach Schweizer Recht (Art. 78 StPO) muss nicht zwingend nach dem Schema 'Frage-Antwort' protokolliert werden.»

# Zwischenfazit Perspektive Verteidigung

## Phase 2

- Ausländisches (passives) Rechtshilfeverfahren miteinbeziehen
- Vorab-Entfernung im Vorverfahren bei eindeutiger Unverwertbarkeit spezifisch bei Auslandsbeweisen?
- (Keine) Siegelung in der Schweiz bei Auslandsbeweisen?
- Bestehen auf einer Erklärung des ersuchten Staats zur Rechtmässigkeit der Beweiserhebung nach ausländischem Recht
- Anknüpfen an ausländischer und hypothetisch schweizerischer Erhebung, Beweisverwertungsverbote nach CH-StPO
- Spezielle Beweisverwertungverbote *qua* Rechtshilferecht miteinbeziehen, insbesondere auch Souveränität (ausländischer Staat, Schweiz TBD)
- Blosse Lieferung von Auswertungen ohne Rohdaten: Je nachdem Verwertbarkeit / Beweiswert *tel quel* in Zweifel ziehen und / oder Beweisantrag auf Nachtragsersuchen

# Umgehung der passiven durch aktive Rechtshilfe: Entraide sauvage / 1

**Worum geht es? Vgl. BStGer RR.2015.240, RP.2015.47 vom 22. Januar 2016**

- Strafverfahren je in der Schweiz und in Brasilien im Zusammenhang mit Korruptionsvorwürfen um den Ölkonzern Petrobras
- 18. November 2014: Brasilien ersucht die Schweiz rechtshilfeweise um Kontounterlagen (passive Rechtshilfe).
- 16. Juli 2015: Die Schweiz ersucht Brasilien um die Durchführung von Einvernahmen (aktive Rechtshilfe), Beilage zum Ersuchen: Kontounterlagen.
- Die betroffene Unternehmen gelangen in der Schweiz beschwerdeweise an das Bundesstrafgericht.

# Umgehung der passiven durch aktive Rechtshilfe: Entraide sauvage / 2

**Beschwerde an das Bundesstrafgericht, vgl. E. 3.3 des Urteils**

«relativiert die Praxis – über den Gesetzeswortlaut hinausgehend – die durch Art. 25 Abs. 2 und 2<sup>bis</sup> IRSG statuierten Einschränkungen des Rechtsschutzes bei aktiver internationaler Strafrechtshilfe, wobei jeweils die Gefahr einer Umgehung des passiven Rechtshilfeverfahrens besteht.»

# Umgehung der passiven durch aktive Rechtshilfe: Entraide sauvage / 3

## Rechtsbegehren

II. Nel merito

2. Il ricorso è accolto.

§ Di conseguenza, è accertata l'illegalità della domanda di assistenza internazionale in materia penale datata 16 luglio 2015 del Ministero Pubblico della Confederazione (procedimento n° SV.15.0775) e, di conseguenza, l'illegalità della trasmissione dei documenti concernenti la relazione no. 1 presso la banca F. intestata a A. Inc.

§§ Di conseguenza, è fatto ordine al Ministero Pubblico della Confederazione e al Dipartimento federale di giustizia e polizia di trasmettere all'autorità inquirente brasiliana copia delle presente decisione e di invitare di conseguenza la stessa autorità brasiliana a non utilizzare in via definitiva e in qualunque procedimento la documentazione illecitamente trasmessa in allegato alla domanda di assistenza internazionale in materia penale datata 16 luglio 2015.

# Umgehung der passiven durch aktive Rechtshilfe: Entraide sauvage / 4

## Urteil des Bundesstrafgerichts, E. 5.3

- «Aufgrund der Akten wird im vorliegenden Fall aber auch ersichtlich, dass die in Brasilien und in der Schweiz geführten Strafuntersuchungen äusserst eng miteinander verflochten sind. Demzufolge betreffen die brasilianischen Rechtshilfeersuchen direkt den Gegenstand der schweizerischen Strafuntersuchungen und umgekehrt.»
- «Damit ist erstellt, dass das angefochtene Ersuchen nicht nur den Zwecken der hiesigen Strafverfolgung, sondern eben auch der Beantwortung der verschiedenen brasilianischen Ersuchen und den von diesen verfolgten Zwecken dient.»

# Umgehung der passiven durch aktive Rechtshilfe: Entraide sauvage / 5

- E. 6.3: [Es ist] vorliegend nachträglich zu überprüfen, ob die materiellen Voraussetzungen für die bereits erfolgte Gewährung der Rechtshilfe erfüllt sind. Kann dies bejaht werden, so wäre die mit dem oben festgestellten Mangel behaftete Herausgabe von Beweismitteln geheilt. Wäre das Ergebnis der Überprüfung negativ, so läge es am BJ, gegenüber den brasilianischen Behörden die notwendigen Schritte einzuleiten.

→ «Notwendige Schritte»? Rückforderung der Beweismittel gegenüber dem belieferten Staat, Aufforderung zur Nichtwendung

# Zwischenfazit Perspektive Verteidigung entraide sauvage

- Wie entraide sauvage erkennen?
  - Allgemein inhaltlich (in der Praxis kein gänzlicher Ausschluss der Beilage von Beweisen)
  - Im konkreten Fall (überhaupt und rechtzeitig), Phase 1 oder 2
- Beschwerdefrist?
- Rechtsbegehren

# Weitere Brennpunkte: Direktzustellungen ins Ausland / 1

## BGE 147 IV 518

- In Brasilien wohnhafter Beschuldigter wählt auf Polizeiformular Mitarbeiterin der Strafbefehlsabteilung der Staatsanwaltschaft BS als Zustelldomizil
- Strafbefehl wird entsprechend zugestellt, zudem eingeschriebene Orientierungskopie nach Brasilien
- Verspätete Einsprache (so Staatsanwaltschaft)?
- Strafgerichtspräsidentin BS stellt Nichtigkeit des Strafbefehls fest, Staatsanwaltschaft gelangt letztinstanzlich an das Bundesgericht
- BGer
  - Keine gültige Zustellfiktion zufolge des gewählten Zustelldomizils (vgl. Art. 87 f. StPO)
  - Korrekterweise Rechtshilfevertrag Schweiz – Brasilien: Rechtshilfeweise Zustellung

# Weitere Brennpunkte: Direktzustellungen ins Ausland / 2

## Rechtshilfevertrag Schweiz – Brasilien

### – ↗ Art. 14 Zustellung von Verfahrensurkunden und Gerichtsentscheidungen

1. Der ersuchte Staat bewirkt gemäss seinen Rechtsvorschriften die Zustellung von Verfahrensurkunden und Gerichtsentscheidungen, die ihm zu diesem Zweck vom ersuchenden Staat übermittelt werden.
2. Diese Zustellung kann durch einfache Übergabe der Urkunde oder der Entscheidung an den Empfänger erfolgen. Auf ausdrückliches Verlangen des ersuchenden Staates bewirkt der ersuchte Staat die Zustellung in einer der Formen, die in seinen Rechtsvorschriften für die Zustellung gleichartiger Schriftstücke vorgesehen sind, oder in einer besonderen Form, die mit diesen Rechtsvorschriften vereinbar ist.
3. Die Zustellung wird durch eine datierte und vom Empfänger unterzeichnete Empfangsbestätigung nachgewiesen oder durch eine Erklärung des ersuchten Staates, welche die Tatsache, die Form und das Datum der Zustellung beurkundet. Die eine oder die andere dieser Urkunden wird dem ersuchenden Staat unverzüglich übermittelt. Auf Verlangen des ersuchenden Staates gibt der ersuchte Staat an, ob die Zustellung nach seinen Rechtsvorschriften erfolgt ist. Konnte die Zustellung nicht erfolgen, so teilt der ersuchte Staat dem ersuchenden Staat den Grund unverzüglich mit.

## Vgl. für Direktzustellungen z.B. das ZP 2 ERÜ

### – ↗ Art. 16 Zustellung auf dem Postweg

1. Die zuständigen Justizbehörden einer Vertragspartei können Personen, die sich im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei aufhalten, Verfahrensurkunden und Gerichtsentscheidungen unmittelbar auf dem Postweg übermitteln.

# Weitere Brennpunkte: Direktzustellungen ins Ausland / 3

## Vorladungen? → Einspracherückzug gemäss Art. 355 Abs. 2 StPO?

- BGE 140 IV 86 E. 2.4: «Die schweizerische Staatsgewalt beschränkt sich auf das hiesige Staatsgebiet. Die schweizerischen Strafbehörden dürfen daher unter den gesetzlichen Voraussetzungen Zwang auf den sich hier befindenden Beschuldigten ausüben, nicht dagegen auf den sich im Ausland befindenden. Tun sie dies, verletzen sie die Souveränität des ausländischen Staates (...). Was die sich dort aufhaltenden Personen zu tun oder unterlassen haben, bestimmt jener Staat. Darin dürfen sich die schweizerischen Behörden nicht einmischen. Wollen sie auf den sich im Ausland aufhaltenden Beschuldigten zugreifen, dürfen sie das nur unter Mitwirkung und Zustimmung des ausländischen Staates tun. Sie müssen diesen also um Rechtshilfe ersuchen (...). Die Vorladungen stellen damit, wie im Schrifttum zutreffend ausgeführt wird, in der Sache Einladungen dar.»
- Zwischenzeitlich Unklarheit, vgl. BGer 6B\_390/2013 vom 6. Februar 2014

# Weitere Brennpunkte: Direktzustellungen ins Ausland / 4

## Art. 356 Abs. 4 StPO?

### Keine Rückzugsfiktion bei Vorladungen ins Ausland

Veröffentlicht am 23/11/2022

Das Bundesgericht bestätigt in einem bemerkenswerten Entscheid ([BGer 6B\\_1456/2021](#) vom 07.11.2022, Fünferbesetzung) seine Rechtsprechung zur Rückzugsfiktion nach [BGE 140 IV 86](#).

## Art. 8 ERÜ?

Der Zeuge oder Sachverständige, der einer Vorladung, um deren Zustellung ersucht worden ist, nicht Folge leistet, darf selbst dann, wenn die Vorladung Zwangandrohungen enthält, nicht bestraft oder einer Zwangsmassnahme unterworfen werden, sofern er sich nicht später freiwillig in das Hoheitsgebiet des ersuchenden Staates begibt und dort erneut ordnungsgemäss vorgeladen wird.

## Art. 7 ERÜ?

3. Jede Vertragspartei kann bei der Unterzeichnung dieses Übereinkommens oder der Hinterlegung ihrer Ratifikations- oder Beitreitsurkunde durch eine an den Generalsekretär des Europarates gerichtete Erklärung verlangen, dass die **Vorladung für einen Beschuldigten**, der sich in ihrem Hoheitsgebiet befindet, ihren Behörden innerhalb einer bestimmten Frist vor dem für das Erscheinen festgesetzten Zeitpunkt übermittelt wird. Die Frist ist in dieser Erklärung zu bestimmen und darf 50 Tage nicht übersteigen.

# Zwischenfazit Perspektive Verteidigung Direktzustellungen ins Ausland

- Übermittlungswege im Einzelfall checken
- Vorladungen als Sonderfall

# Weitere Brennpunkte: Private Beweisbeschaffung im Ausland / 1

BGer 6B\_219/2022 vom 15. Mai 2024

1.3.1. Die Strafprozessordnung regelt nur die Erhebung von Beweisen durch die staatlichen Strafbehörden, äussert sich aber nicht ausdrücklich zum Umgang mit von Privatpersonen gesammelten Beweismitteln. Nach der Rechtsprechung sind von Privaten rechtmässig erlangte Beweismittel ohne Einschränkungen im Strafprozess verwertbar (**BGE 147 IV 16** E. 1.2; Urteile 6B\_68/2023 vom 9. Oktober 2023 E. 2.1.2; 6B\_1133/2021 vom 1. Februar 2023 E. 2.3.2, nicht publ. in **BGE 149 IV 153**; 6B\_902/2019 vom 8. Januar 2020 E. 2.1.2; je mit Hinweisen). Von Privaten rechtswidrig erlangte Beweise sind dagegen nur verwertbar, wenn sie von den Strafverfolgungsbehörden rechtmässig hätten erhältlich gemacht werden können und kumulativ dazu eine Interessenabwägung für deren Verwertung spricht. Bei der Interessenabwägung ist derselbe Massstab wie bei von den Strafbehörden rechtswidrig erhobenen Beweisen anzuwenden. Die Verwertung ist damit nur zulässig, wenn sie im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO zur Aufklärung einer schweren Straftat unerlässlich ist (vgl. **BGE 147 IV 16** E. 1.1, 9 E. 1.3.1; **146 IV 226** E. 2; Urteil 6B\_68/2023 vom 9. Oktober 2023 E. 2.1.1; je mit Hinweisen).

- Nach welcher Rechtsordnung rechtswidrig?
- Relevanz CH-DSG auch bei Auslandsbezug?

# Weitere Brennpunkte: Private Beweisbeschaffung im Ausland / 2

## Urteil des OGer Bern 17 328 vom 3. Mai 2018, E. 9

- Observationen durch – als Private qualifizierte – IV-Stelle im Ausland bei Sozialversicherungsbetrug
- Verwertbarkeit der durch Private im Ausland rechtswidrig (Art. 8 EMRK) erlangten Beweise unter dem Titel von Art. 6 EMRK (faires Verfahren)
- Hätten die schweizerischen Strafverfolgungsbehörden die Beweise rechtmässig auf dem Rechtshilfeweg erlangen können («Schweizer Standard»)?
- Interessenabwägung

# Zwischenfazit Perspektive Verteidigung private Beweisbeschaffung im Ausland

- Strafbarkeit nach ausländischem Recht vermeiden
- Verwertbarkeit sicherstellen (ausländische und schweizerische Vorgaben?)