

Dr. iur. Alexander M. Glutz von Blotzheim

Rechtsanwalt

Die spontane Übermittlung

Die unaufgeforderte Übermittlung von Beweismitteln
und Informationen ins Ausland gemäss Art. 67a IRSG

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XIX
Literaturverzeichnis.....	XXIX
Materialien	XLV
Einleitung	1
Aufbau	7
Erster Teil: Grundlagen der spontanen Übermittlung	9
1. Kapitel: Gegenstand und Fragestellung	10
§ 1. Gegenstand	10
I. Art. 67a IRSG	10
II. Praxis zur spontanen Übermittlung.....	12
§ 2. Fragestellung	14
2. Kapitel: Rechtsquellen und Auslegung.....	16
§ 3. Rechtsquellen	16
I. Notwendigkeit einer Rechtsgrundlage sowohl in Art. 67a IRSG als auch im Völkerrecht.....	16
II. Staatsvertragliche Vereinbarungen	22
1. Multilaterale Verträge.....	22
2. Bilaterale Staatsverträge	23
3. Verträge zwischen der Schweiz und der EU (EG)	24
III. Annahmebedürftige Auflage gemäss Art. 80p IRSG	25
IV. Keine Anwendbarkeit des Günstigkeitsprinzips.....	27
§ 4. Auslegung.....	29
3. Kapitel: Amts- oder Rechtshilfe?.....	32

§ 5.	Abgrenzung zwischen Amts- und Rechtshilfe.....	32
§ 6.	Qualifikation der spontanen Übermittlung	36
	I. Normalfall: Amtshilfe.....	36
	1. Internationaler Vergleich.....	36
	2. Schweizer Sonderlösung	37
	II. Warum Amtshilfe?.....	39
	1. „Informationen“ genügen zur Befriedigung von Nachrichtenbedürfnissen	39
	2. Vorbehalt eines ordentlichen Rechtshilfeverfah- rens.....	43
	III. Rechtsschutzproblematik bei der spontanen Über- mittlung mit Rechtshilfecharakter	46
4. Kapitel:	Rechtsschutzmodell.....	49
§ 7.	Bundesgerichtspraxis zur Übermittlung mit Amtshilfe- charakter.....	49
	I. Unzulässigkeit einer direkten Beschwerde	50
	II. Überwiegend Kritik an Rechtsprechung des Bundes- gerichts.....	52
§ 8.	Zwei Lösungsansätze der Rechtsschutzproblematik.....	54
	I. „Geheimbereich“ als Privatsphäre	56
	II. Rechtsschutz bei Verneinung der Geheimniseigen- schaft.....	61
§ 9.	Fehlendes Ersuchen – eigene Strafuntersuchung.....	63
5. Kapitel:	Verfahrensaspekte und Übermittlungsvarianten.....	65
§ 10.	Verfahrensaspekte	65
	I. Übermittlung (Übermittlungsleistung)	65
	1. Ablauf	65
	2. Zuständigkeit	66
	II. Übermittlungsvorbereitung (Art. 67a Abs. 3 IRSG)	67

1. Ablauf	67
2. Zuständigkeit	68
III. Aufsicht.....	69
1. Ablauf	69
2. Zuständigkeit	70
§ 11. Übermittlungsvarianten	71
I. Übermittlungen mit Amtshilfecharakter.....	71
1. Mit staatsvertraglicher Vereinbarung	71
2. Ohne staatsvertragliche Vereinbarung	72
II. Übermittlungen mit Rechtshilfecharakter.....	72
1. Mit staatsvertraglicher Vereinbarung	72
2. Ohne staatsvertragliche Vereinbarung	73
Zweiter Teil: Spontane Übermittlung nach Art. 67a IRSG	75
6. Kapitel: Formelle Voraussetzungen	76
§ 12. Schweizerische Strafuntersuchung.....	76
I. Als positive und negative Verfahrensvoraussetzung.....	76
II. Erfordernis einer eröffneten Strafuntersuchung	77
1. Zweck und Ablauf der Strafverfolgung.....	78
a. Zweck: Ermittlung der materiellen und historischen Wahrheit zur Durchsetzung eines staatlichen Strafanspruchs.....	78
b. Ablauf: Polizeiliche Ermittlungen, Vorabklärung und Strafuntersuchung	79
2. Keine spontane Übermittlung ohne Eröffnung	80
III. Vorrang der schweizerischen Strafuntersuchung	84
§ 13. Kein vorgängiges Rechtshilfeersuchen.....	85
I. <i>forme anticipée</i>	86

II. <i>forme complémentaire?</i>	86
1. Bundesgericht	86
2. Literatur	88
3. Materieller Ersuchensbegriff	89
§ 14. Weder Vorrang aktiver Rechtshilfe noch eines Schweizer Ersuchens um Übernahme der Strafverfolgung	93
I. Aktive Rechtshilfe	94
II. Ersuchen um Übernahme der Strafverfolgung (Art. 88 IRSG)	95
III. Im Zweifelsfall: spontane Übermittlung	96
§ 15. Weder Asylverfahren noch anerkannter Flüchtlingsstatus	97
7. Kapitel: Materielle Voraussetzungen	100
§ 16. Verhältnis zwischen den Voraussetzungen der amtshilfe- und der rechtshilfeartigen spontanen Übermittlung	101
§ 17. „Geheimbereich“	101
I. Nicht erfasster Geheimbereich	102
1. Zeugnisverweigerungsrecht	102
2. Öffentliches Geheimhaltungsinteresse	104
II. Bankkundengeheimnis	105
1. Grundlagen	105
2. Umfang	107
III. Unternehmensgeheimnis (Art. 162 StGB)	108
1. Grundlagen	108
2. Umfang	109
IV. Daten aus verdeckten Überwachungsmaßnahmen	110
V. Unsichere Zuordnung der übrigen Datenerhebung	111
VI. Exkurs: Schadet freiwillige Aufgabe des Geheimnisses?	112

§ 18.	Herkömmliche materielle Voraussetzungen	113
	I. Strafsache, Strafanspruch und Strafgewalt	113
	II. Verhältnismässigkeitsprinzip	116
	III. Prinzip der doppelten Strafbarkeit	123
	1. Literatur	123
	2. Geltung des Prinzips der doppelten Strafbarkeit	124
	IV. Ausschlussgründe	127
8. Kapitel:	Prinzip der Spezialität, Zweckbindung und weitere Auf- lagen	130
§ 19.	Prinzip der Spezialität und Prinzip der Zweckbindung	131
	I. Zweck	131
	II. Rechtshilfe-Spezialität	134
	III. Amtshilfe-Spezialität (Geheimbereich)	135
§ 20.	Prinzip der langen Hand, Zustimmungserfordernis	138
	I. Spontane Übermittlung mit Rechtshilfecharakter	138
	II. Spontane Übermittlung mit Amtshilfecharakter (Ge- heimbereich)	139
§ 21.	Prinzip der Vertraulichkeit (informationelle Sicherung)	140
§ 22.	Weitere Auflagen	142
9. Kapitel:	Übermittlungsvorbereitung	144
§ 23.	Erfordernis einer staatsvertraglichen Vereinbarung oder der Zustimmung des Bundesamtes für Justiz	145
	I. Auslegung der staatsvertraglichen Vereinbarung	145
	II. ...als Kriterium, ob es der Zustimmung des Bundes- amtes bedarf	148
	III. Zustimmung des Bundesamtes für Justiz aufgrund rechtsverbindlicher, genügender Garantien	149
	IV. Spezialfall: Das Verfahren nach Ziff. 4 des Art. 11 EÜR-ZP2	151

§ 24.	Abklären von Empfänger und Übermittlungsweg	152
	I. Empfänger: ausländische Strafverfolgungsbehörde	152
	II. Übermittlungsweg.....	152
§ 25.	Beteiligung der privaten Parteien am Übermittlungs- verfahren	153
	I. Parteien oder Verfahrensbeteiligte.....	154
	II. Parteieigenschaft, schutzwürdiges Interesse der Pri- vaten und rechtliches Gehör	155
	III. Rechtliches Gehör.....	157
	1. Grundlagen	157
	2. Minimalgarantie von Art. 28 VwVG.....	159
	IV. „Ausnahmen“ zum rechtlichen Gehör	160
	1. Übermittlung mit Amtshilfecharakter	161
	2. Übermittlung mit Rechtshilfecharakter	162
	3. Das Problem der Übermittlungen mit faktischem Rechtshilfecharakter	162
	V. Exkurs: Einsichtsrecht gemäss Art. 8 DSGVO?	163
10. Kapitel:	Vollzug und Übermittlungsformalitäten	164
§ 26.	Form der spontanen Übermittlung	164
	I. Übermittlung von Beweismitteln.....	164
	II. Übermittlung von blossen Informationen.....	165
	III. Implizite Formvorschriften	167
	1. Staatsvertragliche Vereinbarung – mündlich mit Protokoll	168
	2. Zustimmung des Bundesamtes – schriftlich mit Spezialitätsvorbehalt.....	168
	IV. Immer auch schriftlich (Spur in den Akten).....	168
	V. Ambivalenz der schriftlichen Übermittlung: Infor- mation oder Beweismittel?	170

§ 27.	Protokoll und Aufzeichnung	171
§ 28.	Schriftlicher Spezialitätsvorbehalt	173
	I. Anbringen des schriftlichen Spezialitätsvorbehalts vor oder gleichzeitig zur Übermittlung.....	173
	II. Wortlaut des Spezialitätsvorbehaltes	174
	1. Spontane Übermittlung mit Rechtshilfecharakter ...	174
	2. Spontane Übermittlung mit Amtshilfecharakter (Geheimbereich).....	175
§ 29.	Aufsichtsrechtliche Information zuhanden des Bundes- amtes für Justiz (BJ).....	176
 Dritter Teil: Rechtsschutz und Rechtsverwirklichung.....		177
11. Kapitel:	Rechtsschutz.....	178
§ 30.	Rechtswittelweg	178
	I. Innovative Neuregelung im Rahmen der Justizre- form.....	178
	II. Zweite Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts ...	180
	III. Erste öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesge- richts.....	181
§ 31.	Beschwerde an die Beschwerdekammer des Bundesstraf- gerichts	182
	I. Beschwerderecht (Legitimation).....	182
	1. Rechtsgrundlagen	182
	2. Allgemeines Beschwerderecht (Art. 80h lit. b IRSG).....	182
	a. Formelle Beschwer.....	182
	b. Materielle Beschwer (schutzwürdiges Inte- resse).....	183
	c. Beschwerdeberechtigte.....	186
	3. Beschwerderecht des Bundesamtes für Justiz	189

II. Beschwerdeobjekt: Übermittlungsentscheid	189
1. Realakt oder Verfügung?.....	189
2. Übermittlung mit Amtshilfecharakter als Zwischenverfügung.....	192
3. Übermittlung mit Rechtshilfecharakter als Schlussverfügung.....	195
4. Fehlerhafte spontane Übermittlung mit Amtshilfecharakter als faktische spontane Übermittlung mit Rechtshilfecharakter.....	196
III. Beschwerdegründe	198
IV. Frist	199
V. Aufschiebende Wirkung	200
§ 32. Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht	201
I. Zulassungsverfahren (Art. 84 BGG).....	201
II. Spezielle Zulässigkeitsvoraussetzungen.....	203
1. Sachgebiet.....	203
2. „besonders bedeutender Fall“	203
3. Zulässigkeit der Beschwerde bezüglich spontaner Übermittlung.....	204
III. Allgemeine Voraussetzungen	204
1. Beschwerderecht.....	204
2. Beschwerdeobjekt.....	205
3. Beschwerdegründe.....	206
4. Aufschiebende Wirkung	206
5. Frist und allfällige Nachfrist für ergänzende Beschwerdeschrift.....	207
12. Kapitel: Rechtsverwirklichung.....	208
§ 33. Problemlage bei Verletzung des Art. 67a IRSG	208

§ 34. Rechtsverwirklichung mit schweizerischen Instrumenten....	209
I. Aufsichtsrecht	209
II. Staatshaftungsrecht	210
III. Strafrecht.....	213
IV. Massnahmen auf dem Gebiet der internationalen Beziehungen.....	213
§ 35. Ausblick: Rechtsdurchsetzung vor ausländischen Behör- den?	215
Zusammenfassung der Ergebnisse	221
Schlussbemerkung.....	229
Sachverzeichnis.....	235