

# Internationale Rechtshilfe im Strafverfahren

Juliana Sepasiar / Alexander Stücklberger

Österreichische Behörden leisten und erhalten von verschiedenen Staaten Rechtshilfe auf der Grundlage diverser Abkommen und Gesetze. Dabei ist eines allen gemein: Es besteht der Konsens über eine gemeinsame Wertegrundlage, sodass sich die Staaten einander bedenkenlos zur gegenseitigen Rechtshilfe verpflichten können. Auf Basis dieser gemeinsamen Wertegrundlage werden eingehende Rechtshilfeersuchen inhaltlich genauso wenig überprüft wie die Art und Weise, auf die ein ersuchter Staat geliefertes Beweismaterial beschafft hat. Was aber geschieht, wenn diese gemeinsame Grundlage etwa aufgrund einer geänderten (politischen) Lage in einem Land wegfällt oder gar nicht erst besteht? Und wie kann ein Betroffener seine Rechte in Österreich durchsetzen?

## 1. Internationale Bezüge im Strafverfahren

Vor allem in größeren Wirtschaftsstrafverfahren sind internationale Bezüge keine Seltenheit. Da die nationalen Strafverfolgungsbehörden nicht berechtigt sind, Ermittlungshandlungen im Ausland zu setzen, gewinnt das Rechtshilfe-recht an Bedeutung. Teil der staatlichen Souveränität ist es nämlich auch, dass kein Staat hoheitliches Handeln eines anderen Staats auf seinem Staatsgebiet dulden muss. Für Strafverfahren bedeutet dies, dass ein ermittelnder Staat, der Informationen im Ausland sammeln möchte, auf die Rechtshilfe anderer Staaten angewiesen ist. Zu diesem Zweck wurden in der Vergangenheit zahlreiche bi- und multilaterale Verträge abgeschlossen, die die jeweiligen Vertragsstaaten zu gegenseitiger Rechtshilfe verpflichten.

Aufgrund der Anzahl dieser Verträge (und mittlerweile auch EU-Rechtsakte), denen Österreich unterliegt, ist es schwierig, den Überblick zu behalten. Grundregel in – soweit überblickbar<sup>1</sup> – allen derartigen Regelwerken ist immer, dass der ersuchte Staat nach Maßgabe seines eigenen staatlichen Rechts Rechtshilfe leistet. Der ersuchende Staat hat daher auf die gewählten Mittel und deren tatsächliche Durchführung der Ermittlungen meist wenig Einfluss.<sup>2</sup> Insofern muss der ersuchende Staat dem ersuchten Staat ein gewisses Vertrauen entgegenbringen („*mutual trust*“). Dasselbe gilt auch umgekehrt, weil der ersuchte Staat schließlich für einen anderen Staat tätig wird und diesem Informationen, Gegenstände oder sogar Menschen (aus)liefert, ohne auf das weitere Verfahren Einfluss zu haben.

In Wertegemeinschaften – zB in weiten Teilen der EU – wird ein solches gegenseitiges Vertrauen durchaus gerechtfertigt sein. Problema-

tisch können die auf gegenseitigem Vertrauen aufbauenden Systeme aber dann werden, wenn eine gemeinsame Wertebasis nicht (mehr) besteht. Allein aus der laufenden Medienberichterstattung sind mehrere – auch europäische – Staaten erkennbar, deren Rechtsstaatlichkeit und damit Vertrauenswürdigkeit in Frage gestellt werden muss. Aus österreichischer Sicht besteht bei solchen Staaten das Risiko, dass sie den Anforderungen an die Rechtsstaatlichkeit (nach österreichischem Verständnis) nicht genügen, was insb mit der Verletzung von Verteidigungsrechten einhergehen kann. Erfüllen österreichische Behörden Rechtshilfeersuchen solcher Staaten, könnten sie sich zu Helfern nichtrechtsstaatlich geführter Verfahren im Ausland machen. Lassen sie selbst Ermittlungshandlungen in solchen Staaten vornehmen, ist nicht nur an der Richtigkeit des Ermittlungsergebnisses, sondern darüber hinaus auch an der Verwertbarkeit desselben sowie an der Fairness des gesamten Verfahrens zu zweifeln. Bei genauerer Untersuchung der Rechtsgrundlagen bieten sich sowohl für aktive als auch für passive Rechtshilfe durchaus Möglichkeiten an, die Verfahrens- und insb Verteidigungsrechte der Beteiligten effektiv zu schützen.

## 2. Grundlagen

### 2.1. Rechtsquellen des Rechtshilferechts

Das österreichische Rechtshilferecht ist stark zersplittert. In weiten Teilen basiert es auf diversen bi- bzw multilateralen Verträgen, die zum Teil unterschiedlichen Regeln folgen. Das praktisch relevanteste Abkommen innerhalb Gesamteuropas ist das Europäische Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen des Europarates (EuRhÜbk). Dieses wird durch das innerhalb der EU geltende Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-RhÜb) ergänzt.<sup>3</sup> Am 22. 5. 2017 ist zudem die Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung (EEA-RL) in Kraft getreten.



Mag. Juliana Sepasiar ist Rechtsanwaltsanwältin bei der Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH in Wien.



Mag. Alexander Stücklberger ist Rechtsanwaltsanwältiger bei der Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH in Wien.

<sup>1</sup> Vgl die Darstellung bei Kiehl/Cernusca/Lindtner, Das Recht auf Akteneinsicht im Rahmen der internationalen Rechtshilfe, ZWF 2017, 134 (134 f).

<sup>2</sup> ZB durch Teilnahme an Vernehmungen. Die Leitung dieser Amtshandlungen bleibt jedoch Sache des ersuchten Staats, der die Anwesenheit von Vertretern des ersuchenden Staats natürlich genehmigen muss.

<sup>3</sup> Art 1 EU-RhÜb.

Sie ersetzt die entsprechenden Bestimmungen beider Abkommen samt Zusatzprotokollen (Art 34 EEA-RL).<sup>4</sup> Zwar hat Österreich die EEA-RL bislang noch nicht innerstaatlich umgesetzt, doch sind – soweit die Grundsätze der EEA-RL nicht ohnehin bereits ausdrücklich im österreichischen Recht verankert sind – die bestehenden Gesetze richtlinienkonform auszulegen.<sup>5</sup> In den für diesen Beitrag wesentlichen Punkten unterscheiden sich das EuRhÜbk, das EU-RhÜb und die EEA-RL nicht wesentlich, sodass im Folgenden nur noch auf das EuRhÜbk Bezug genommen wird.

Subsidiär zu internationalen Abkommen ist das Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz (ARHG) anzuwenden (§ 1 ARHG). Soweit es um Rechtshilfe zwischen EU-Staaten geht, gelangt auch das Gesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-JZG) zur Anwendung, das in seinem § 1 Abs 2 wiederum subsidiär die Anwendung des ARHG vorsieht und dem die unmittelbar anwendbaren zwischenstaatlichen Vereinbarungen ebenso vorgehen (§ 55 EU-JZG). Über § 9 ARHG findet auch die StPO – wiederum subsidiär zu allen bisher genannten Normen – Eingang in das Rechtshilferecht in Strafsachen. Die StPO ist soweit anzuwenden, als sich aus dem ARHG (und damit auch aus allen dem ARHG vorgehenden Vorschriften) nichts anderes ergibt. Dabei finden neben den in § 9 Abs 2 ARHG ausdrücklich angeführten Bestimmungen auch all jene Bestimmungen der StPO keine Anwendung, deren Unanwendbarkeit sich aus ihrem Inhalt ergibt.<sup>6</sup> Anwendbare Bestimmungen der StPO im Rechtshilfeverfahren sind im Ergebnis insb jene über die Akteneinsicht,<sup>7</sup> die Rechtsschutzmechanismen (insb §§ 87 und 106 StPO) sowie die Bedingungen für die Durchführung von Zwangsmaßnahmen nach dem 8. Hauptstück der StPO. Diese Individualrechte werden auch in der Praxis durchgehend gewährt.

## 2.2. Anwendbares Verfahrensrecht

Gem Art 3 Abs 1 EuRhÜbk werden Ermittlungshandlungen nach dem Recht des ersuchten Staats vorgenommen. Bei der Erfüllung von Rechtshilfeersuchen haben österreichische Behörden daher grundsätzlich das ARHG anzuwenden, sofern das EuRhÜbk selbst keine davon abweichende Bestimmung enthält. Umgekehrt kann damit aber auch von ersuchten ausländi-

schen Staaten nicht erwartet werden, dass sie die österreichischen strafprozessualen Vorschriften bei der Erfüllung österreichischer Ersuchen einhalten. Im Verhältnis der EU-Mitgliedstaaten untereinander sind allerdings die Form- und Verfahrensvorschriften des ersuchenden Staats einzuhalten, sofern diese ausdrücklich angegeben werden und nicht im Widerspruch zu den Grundprinzipien des Rechts des ersuchten Staats stehen (Art 4 Abs 1 EU-RhÜb).

In den völkerrechtlichen Verträgen nicht geregelt ist hingegen, unter welchen Voraussetzungen Rechtshilfeersuchen gestellt werden dürfen. Es liegt in der Natur der souveränen Staaten, dass sie sich diesbezügliche Regelungen bzw Selbstbeschränkungen selbst auferlegen. Die österreichischen Behörden sind insofern bei der Entscheidung, ob und in welchem Umfang sie selbst um Rechtshilfe ersuchen, insb an das ARHG und die StPO gebunden (siehe dazu unten).

## 2.3. Rechtshilfe durch österreichische Behörden

Ausländische Rechtshilfeersuchen sind nach dem ARHG immer dann zu erfüllen, wenn

- die Erfüllung nicht die öffentliche Ordnung oder andere wesentliche Interessen der Republik Österreich verletzt (*Ordre-public-Klausel*, § 2 ARHG) und
- gewährleistet ist, dass der ersuchende Staat österreichische Rechtshilfeersuchen ebenfalls erfüllen würde (Gegenseitigkeit, § 3 Abs 1 ARHG).

§ 51 ARHG normiert darüber hinaus Gründe, die die Leistung von Rechtshilfe unzulässig machen. So muss die dem Ersuchen zugrunde liegende Tat auch nach österreichischem Recht mit Strafe bedroht sein (Grundsatz der beiderseitigen Strafbarkeit, § 51 Abs 1 ARHG)<sup>8</sup> und es darf sich dabei nicht um ein politisches, militärisches oder fiskalisches Delikt handeln. Außerdem darf es keine konkreten Anhaltspunkte dafür geben, dass Mindestanforderungen (Art 3 und 6 EMRK) im Strafverfahren des ersuchenden Staats nicht gewährleistet sind (§ 51 Abs 1 Z 2 ARHG). Zwangsmaßnahmen müssen gem § 51 Abs 1 Z 3 ARHG auch den materiellen Voraussetzungen nach dem 8. Hauptstück der StPO genügen. Gegenüber den Strafgerichten bestehende Geheimhaltungspflichten (vgl § 76 Abs 2 StPO) dürfen nicht verletzt werden.

Diese Grundsätze werden auch durch internationale Rechtsakte nicht aufgehoben: So sieht zB das EuRhÜbk in Art 2 sowohl eine *Ordre-public-Klausel* als auch ein Verweigerungsrecht bei politischen und fiskalischen Straftaten vor. Zur *Ordre-public-Klausel* hat Österreich den Vorbehalt abgegeben, dass auch gesetzliche Geheim-

<sup>4</sup> Davon ausgenommen sind Dänemark und Irland, denen gegenüber somit immer noch das EU-RhÜb bzw EuRhÜbk gilt.

<sup>5</sup> RIS-Justiz RS0111214; EuGH 10. 4. 1984, 14/83, *Sabine von Colson und Elisabeth Kamann/Land Nordrhein-Westfalen*.

<sup>6</sup> *Martetschläger in Höpfel/Ratz*, WK StGB<sup>2</sup>, § 9 ARHG Rz 3.

<sup>7</sup> *Schwaighofer*, Opferrechte und Opferschutz im Auslieferungsverfahren, JSt 2010, 27; *Martetschläger in Höpfel/Ratz*, WK StGB<sup>2</sup>, § 9 ARHG Rz 2; anderer Ansicht offenbar *Kiehl/Cernusca/Lindtner*, ZWF 2017, 134.

<sup>8</sup> Davon ist die bloße Zustellung von Schriftstücken ausgenommen; § 51 Abs 2 ARHG.

haltungspflichtigen als „wesentliche Interessen des Landes“ angesehen werden.<sup>9</sup> Österreich hat weiters erklärt, gem Art 5 Abs 1 lit c EuRhÜbk nur Rechtshilfeersuchen zu erledigen, die mit dem österreichischen Recht vereinbar sind.<sup>10</sup>

#### 2.4. Rechtshilfeersuchen österreichischer Behörden

§ 3 Abs 2 ARHG überträgt die Regeln für das Leisten von Rechtshilfe auf den umgekehrten Fall: Österreichische Behörden dürfen grundsätzlich nur dann ein Rechtshilfeersuchen stellen, wenn ein gleichartiges Rechtshilfeersuchen des ersuchten Staats von Österreich erfüllt werden dürfte. Nur in dringenden Fällen kann ein Ersuchen unabhängig von dieser Einschränkung gestellt werden.

Wann die Leistung von Rechtshilfe durch eine österreichische Behörde unzulässig ist, bestimmen wiederum die §§ 2 und 51 ARHG. Nach § 2 ARHG darf einem ausländischen Ersuchen nur dann entsprochen werden, wenn die öffentliche Ordnung (*ordre public*) oder andere wesentliche Interessen der Republik Österreich nicht verletzt werden. Daher dürfen österreichische Behörden ein Rechtshilfeersuchen insb dann nicht stellen, wenn im umgekehrten Fall die öffentliche Ordnung oder wesentliche Interessen der Republik Österreich der Beantwortung des ausländischen Rechtshilfeersuchen entgegenstünden oder es nach § 51 ARHG abgelehnt werden müsste.<sup>11</sup>

#### 2.5. Ordre public und wesentliche Interessen

Der allgemeine Vorbehalt des § 2 ARHG gilt für alle Formen der Zusammenarbeit, auch wenn er an anderen Stellen konkretisiert wird.<sup>12</sup> Der Begriff der „öffentlichen Ordnung“ ist dabei gleichbedeutend mit dem „*ordre public*“ und meint die wesentlichen Grundsätze der österreichischen Rechtsordnung, sohin vor allem die Wahrung der Grund- und Menschenrechte sowie die Souveränität und Sicherheit des Staats.<sup>13</sup> Die „wesentlichen Interessen“ betreffen hingegen nach herrschender Ansicht in erster Linie den Schutz von Geheimnissen, die bei Bekanntwerden schwere wirtschaftliche Nachteile zur Folge haben könnten.<sup>14</sup> Systematisch ergibt sich insb aus den österreichischen Vorbehalten zum EuRhÜbk, dass auch gesetzliche Geheimhaltungspflichten – also zB das Bankgeheimnis und die Aussageverweigerungsrechte

von Rechtsanwälten oder Wirtschaftstreuhändern – wesentliche Interessen Österreichs sind.

Österreichische Behörden können ein Rechtshilfeersuchen unter unmittelbarer Berufung auf § 2 ARHG aber nur ablehnen, wenn kein völkerrechtlicher Vertrag anwendbar ist.<sup>15</sup> Verpflichtungen aus völkerrechtlichen Vereinbarungen sind einzuhalten, soweit diese nicht selbst einen Vorbehalt vorsehen oder gegen zwingende Normen des Völkerrechts verstoßen.<sup>16</sup> Da aber, wie bereits erwähnt, auch alle wesentlichen völkerrechtlichen Normen gleichlautende Vorbehalte vorsehen (so etwa Art 2 lit b EuRhÜbk und Art 1 Abs 4 und 11 Abs 1 lit f EEA-RL), können österreichische Behörden die Erfüllung von Rechtshilfeersuchen unter Berufung auf den *ordre public* bzw die wesentlichen Interessen Österreichs ablehnen und müssten im Umkehrschluss auch selbst das Stellen von Ersuchen unterlassen.

#### 2.6. Subjektive Rechte aus dem ARHG?

Soweit das ARHG auf die StPO bzw die internationalen Übereinkommen auf österreichisches Recht (und damit wiederum die StPO) verweisen, kann sich ein Betroffener gegen die jeweilige konkrete Maßnahme nach Maßgabe der StPO wehren. UE gehen die Möglichkeiten des Betroffenen aber noch wesentlich weiter: § 5 Abs 1 StPO sieht nämlich vor, dass die Strafverfolgungsbehörden nur dann und nur insoweit in die Rechte von Personen eingreifen dürfen, als dies gesetzlich ausdrücklich vorgesehen und zur Aufgabenerfüllung erforderlich ist. Greifen die Strafverfolgungsbehörden nun aufgrund eines Rechtshilfeersuchens, das sie – etwa weil es *ordre-public*-widrig ist – eigentlich nicht erfüllen dürften, in die Rechte einer Person ein, muss dies konsequenterweise rechtswidrig sein, weil es keinen statthaften Grund für den Eingriff gibt.

Dasselbe gilt natürlich *vice versa* auch für ausgehende Rechtshilfeersuchen: Dürfen die österreichischen Behörden das Rechtshilfeersuchen nicht stellen, hat der Betroffene (dann in aller Regel allein der Beschuldigte) auch ein subjektives Recht darauf, dass das Rechtshilfeersuchen nicht gestellt wird. § 5 Abs 1 StPO ordnet nämlich ein im Verhältnis zu Art 18 B-VG verschärftes Legalitätsprinzip im Strafprozess an.<sup>17</sup> Der Beschuldigte muss deshalb nur Maßnahmen dulden, die im Gesetz ausdrücklich vorgesehen sind. Entspricht ein Rechtshilfeersuchen nicht den zugrunde liegenden Rechtsnormen, ist es unzulässig und der Beschuldigte hat das subjektive Recht, dass das Rechtshilfeersuchen nicht gestellt wird.

<sup>9</sup> Vorbehalt zu Art 2 lit b EuRhÜbk, BGBl 1969/41.

<sup>10</sup> Österreichische Erklärung zu Art 5 Abs 1 EuRhÜbk; gilt für Ersuchen um Durchsuchung oder Beschlagnahme von Gegenständen, BGBl 1969/41.

<sup>11</sup> Martetschläger in Höpfel/Ratz, WK StGB<sup>2</sup>, § 71 ARHG Rz 3.

<sup>12</sup> Martetschläger in Höpfel/Ratz, WK StGB<sup>2</sup>, § 2 ARHG Rz 1.

<sup>13</sup> Martetschläger in Höpfel/Ratz, WK StGB<sup>2</sup>, § 2 ARHG Rz 2.

<sup>14</sup> Martetschläger in Höpfel/Ratz, WK StGB<sup>2</sup>, § 2 ARHG Rz 3.

<sup>15</sup> Vgl den Vorbehalt des § 1 ARHG, wonach die Bestimmungen des ARHG nur anzuwenden sind, soweit zwischenstaatliche Vereinbarungen nichts anderes bestimmen.

<sup>16</sup> Martetschläger in Höpfel/Ratz, WK StGB<sup>2</sup>, § 2 ARHG Rz 3.

<sup>17</sup> Wiederin in Fuchs/Ratz, WK StPO, § 5 Rz 52 ff.

## 2.7. Beweisverbot

### 2.7.1. Unzulässige Beweiserhebung

Nicht den Bedingungen des ARHG bzw den einschlägigen internationalen Abkommen entsprechende Rechtshilfeersuchen können aber noch aus einem weiteren Grund rechtswidrig sein: Mit jeder Beweisgewinnung gehen in der Regel Eingriffe in Rechte oder Interessen einher. Solche Eingriffe können nur gerechtfertigt sein, wenn die dadurch gewonnenen Beweise anschließend auch verwertet werden können. Wenn jedoch von vornherein absehbar ist, dass ein Beweismittel nicht verwertbar sein wird, ist – quasi als Vorwirkung – jeder Schritt zur Beweisgewinnung unzulässig. Alles andere wäre eine überflüssige Belastung der Betroffenen sowie der Strafverfolgungsbehörden und würde oftmals auch zu einer unnötigen Verzögerung führen. Ist die Unverwertbarkeit eines Beweises absehbar, ist daher sowohl die Beweischaffung als auch die Beweisaufnahme unzulässig.<sup>18</sup>

### 2.7.2. Beweisverwertungsverbot

Die Beweisverbote sind gesetzlich nicht abschließend geregelt. Nach der Rsp des OGH können sie sich auch durch wertende Betrachtung ergeben, deren Grundlage vor allem Verfahrensgrundsätze und Grundrechte bilden können.<sup>19</sup> Die österreichischen Beweisverbote müssen naturgemäß auch dann gelten, wenn die Beweise im Ausland von anderen Staaten erhoben werden sollen. UE ist aus dieser Überlegung ein potenzielles Beweisverwertungsverbot für grundsätzlich alle in einem nicht vertrauenswürdigen Staat erhobenen Beweise abzuleiten: In der Praxis stellt sich oft das Problem, dass sich die österreichischen Behörden darauf berufen, dass keine konkreten Beweise für absolut unvertretbare Beweisgewinnungsmethoden im ersuchten Staat geliefert werden können. Dieses Argument greift aber insb im Hinblick darauf, dass die meisten im Verfahren zu beachtenden Grundrechte als Garantien formuliert sind, zu kurz. Der Beschuldigte kommt nämlich nie in die Lage, handfeste Beweise für die Willkür im Einzelfall zu bringen, weil er gerade in jenen Staaten, die aus grundrechtlicher Sicht am problematischsten vorgehen, keinen Einblick in die tatsächlichen Abläufe erhält.

Vor diesem Hintergrund würde sich die folgende, auch praktisch handhabbare Lösung anbieten: Wenn für die Strafverfolgungsbehörden von vornherein überwiegend wahrscheinlich ist, dass im Wege der Rechtshilfe erhobene Beweise auf eine nichtrechtsstaatliche Weise erhoben werden, sollten zumindest entsprechende Bescheinigungen des ersuchten Staats eingeholt

werden, auf welche Weise der Beweis konkret erhoben worden ist. Werden derartige Bescheinigungen nicht erbracht, ist von Unverwertbarkeit auszugehen. Ist hingegen überwiegend wahrscheinlich, dass sich der ersuchte Staat zumindest an die wesentlichsten rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsätze halten wird, kann auf solche Bescheinigungen verzichtet werden, soweit der Betroffene nicht zumindest Bescheinigungen für problematische Vorgänge im Einzelfall erbringen kann. In allen Fällen, in denen letztlich Verwertbarkeit angenommen wird, ist aber jedenfalls im Rahmen der Beweiswürdigung zu beachten, dass die Beweise womöglich unter fragwürdigen Umständen zustande gekommen sind.

## 3. Die kontinentaleuropäische Rechts-tradition

### 3.1. Keine eigenständige Prüfpflicht des ersuchten Staats

Auf welcher Grundlage aber sind die Voraussetzungen für das Gewähren bzw Ersuchen von Rechtshilfe zu prüfen? Sprich: Welchen konkreten Tatverdacht dürfen die das Rechtshilfeersuchen erfüllenden Organe ihren Maßnahmen zugrunde legen?

Das Rechtshilfeverfahren wird in stRsp gemäß der „kontinentaleuropäischen Rechts-tradition“ vom formellen Prüfungsprinzip beherrscht. Das bedeutet, dass die ersuchten österreichischen Behörden von jenem Sachverhalt auszugehen haben, wie er im Rechtshilfeersuchen dargestellt wird. Eine eigene Prüfungspflicht der österreichischen Behörde hinsichtlich des konkreten Tatverdachts entsteht nur dann, wenn es dem von der Rechtshilfe-maßnahme Betroffenen (zB dem Beschuldigten) gelingt, durch entsprechend substantiiertes Vorbringen erhebliche Bedenken aufzuzeigen. Dabei ist es nach der Rsp nicht ausreichend, wenn Urkunden dem dargestellten Tatverdacht entgegenstehen. Vielmehr können nur solche Urkunden eine eigenständige Prüfungspflicht auslösen, die geeignet sind, den Tatverdacht unmittelbar und zweifelsfrei zu entkräften.<sup>20</sup> Dieser „Richtigkeitsvermutung“ liegt die Überlegung zugrunde, dass im ersuchenden Staat ohnehin noch ein ausführliches Verfahren nach rechtsstaatlichen Grundsätzen geführt wird, in dem sich der Beschuldigte gegen die dem Ersuchen zugrunde liegende Entscheidung wehren kann.<sup>21</sup> Damit entfällt für die österreichischen Behörden im Wesentlichen jegliche Prüfpflicht.

### 3.2. Bewegliches System

Die „kontinentaleuropäische Rechts-tradition“ ist mit den Grundrechten – insb dem Recht auf ein faires Verfahren nach Art 6 EMRK – vereinbar, soweit dem Beschuldigten tatsächlich

<sup>18</sup> Schmoller in Fuchs/Ratz, WK StPO, § 3 Rz 82.

<sup>19</sup> OGH 19. 4. 2007, 14 Os 40/07z; vgl auch Kirchbacher in Fuchs/Ratz, WK StPO, § 246 Rz 109.

<sup>20</sup> RIS-Justiz RS0125233.

<sup>21</sup> OGH 2. 3. 2010, 11 Os 119/09y.

ausreichende Verteidigungsrechte im ersuchenden Staat zukommen. Ist der vom ersuchenden Staat behauptete Tatverdacht zumindest in sich schlüssig, ist die entscheidende österreichische Behörde daher gehalten, sich im Einzelfall zu überlegen, ob tatsächlich mit einem fairen Verfahren und den damit verbundenen Rechten im ersuchenden Staat zu rechnen ist. Erst dann darf die österreichische Behörde das Ersuchen erfüllen. Leider genügt derzeit bei Weitem nicht jeder kontinentaleuropäische Staat den österreichischen Ansprüchen an Rechtsstaatlichkeit und Grundrechtsschutz. Insofern sind die österreichischen Behörden auch bei kontinentaleuropäischen Rechtshilfeersuchen gefordert, zumindest anhand öffentlich zugänglicher Quellen zu prüfen, ob im ersuchenden Staat die Verdachtsprüfung bzw. das Verfahren tatsächlich rechtsstaatlich geführt wird.

Bestehen Zweifel, sind zumindest Bescheinigungen dafür einzuholen, dass der behauptete Tatverdacht begründet besteht. Zweckmäßig ist hier ein bewegliches System: Je größer die Bedenken hinsichtlich des ersuchenden Staats sind, desto stichhaltiger werden die Bescheinigungen ausfallen müssen. Dass dies tatsächlich der kontinentaleuropäischen Rechtstradition entspricht, zeigt nunmehr auch Art 11 Abs 4 EEA-RL, demzufolge die ersuchte Behörde zusätzliche Angaben von der ersuchenden Behörde anfordern soll, bevor sie beschließt, ein Ersuchen nicht anzuerkennen bzw. zu vollstrecken.

In der Praxis gewähren österreichische Behörden leider sehr großzügig Rechtshilfe auch an Staaten, die zB von NGOs als hochgradig korrupt eingestuft und regelmäßig wegen gravierenden Menschenrechtsverletzungen ua vom EGMR verurteilt werden. Auch eindeutig diktatorisch geführte Staaten, in denen evidenter Weise Tausende von Menschen ohne plausiblen Grund dauerhaft festgehalten werden, kommen in den Genuss des formellen Prüfprinzips. UE wäre geboten, dass die österreichische Justiz hier eine durchaus selbstbewusstere Rolle einnimmt und für effektiven Grundrechtsschutz sorgt, indem sie Ersuchen aus „kritischen“ Staaten zumindest sehr genau überprüft und im Zweifel auch ablehnt.

#### 4. Faktische Rechtsschutzprobleme

Soweit österreichische Behörden im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens Rechtshilfeersuchen an andere Staaten richten, bereitet der Rechtsschutz faktisch keine Probleme. Der Betroffene kann schließlich grundsätzlich jede Maßnahme der Behörden bekämpfen. Das Akteneinsichtsrecht ermöglicht es dem Beschuldigten, allfällige Rechtshilfeersuchen im Ermittlungsakt einzusehen.

Werden österreichische Behörden aber um Rechtshilfe ersucht, stellt sich das Problem,

dass der Betroffene – insb der materiell Beschuldigte – vom Rechtshilfeverfahren in der Regel spät oder gar nicht erfährt. Da das eigentliche Strafverfahren im Ausland geführt wird, trifft die österreichischen Behörden wohl keine eigene allgemeine Verständigungspflicht nach § 50 StPO. Die ersuchte österreichische Behörde hat den Beschuldigten aber sehr wohl dann von einer Ermittlungsmaßnahme zu unterrichten, wenn dies für die jeweilige Maßnahme explizit gesetzlich vorgesehen ist (zB §§ 116 Abs 5, 138 Abs 5 StPO). Damit bleibt das Risiko bestehen, dass ein materiell Beschuldigter von ihm betreffenden Ermittlungsmaßnahmen keine Kenntnis erlangt und sich folglich auch nicht dagegen zur Wehr setzen kann. Weiß der Betroffene vom Rechtshilfeverfahren, kann er dagegen Akteneinsicht beantragen, die ihm grundsätzlich auch zu gewähren ist. So kann er von Maßnahmen, die ihn betreffen, Kenntnis erlangen und allfällige Rechtswidrigkeiten vor den Gerichten aufgreifen.

#### ► Auf den Punkt gebracht

Das österreichische Rechtshilferecht in Strafsachen ist stark zersplittert und unübersichtlich. Bei genauerer Betrachtung zeigen sich jedoch durchaus effektive Rechtsschutzmechanismen, die insb Beschuldigte ergreifen können. Dennoch bleiben faktische Rechtsschutzlücken, zB wenn ein Betroffener von einem Rechtshilfeverfahren gar nicht oder zu spät Kenntnis erlangt.

Die kontinentaleuropäische Rechtstradition gebietet, dass die Strafverfolgungsbehörde im Einzelfall vor Erledigung eines ausländischen Ersuchens prüft, ob im ersuchenden Staat mit einem fairen Verfahren gerechnet werden kann. Bei Zweifeln sind Bescheinigungen darüber einzuholen, dass der im Ersuchen dargestellte Tatverdacht tatsächlich begründet besteht.

Würden österreichische Behörden Rechtshilfeersuchen aus Ländern beantworten, die Grund zu Zweifeln an der Gewährleistung eines fairen Verfahrens geben, verstieße dies gegen den österreichischen *ordre public*. Dürfen Ersuchen aus solchen Ländern dementsprechend nicht beantwortet werden, darf Österreich erst recht selbst keine Ersuchen an solche Länder stellen. Beweisergebnisse aus solcherart kritischen Ländern sind in der Hauptverhandlung nicht verwertbar, weshalb sie von vornherein nicht erhoben werden dürfen.