

MARC FORSTER  
Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt  
Schweizerisches Bundesgericht  
CH-1000 Lausanne 14

Tel.: +41 21 318 91 51  
E-Mail: [marc.forster@bger.ch](mailto:marc.forster@bger.ch)  
[www.marc-forster-strafrecht.com](http://www.marc-forster-strafrecht.com)

## **Gutachten zur Masterarbeit von Herrn Philipp M. Stiegeler**

### **I. Thematik, Kurzbeurteilung und Notenantrag**

Die Masterarbeit untersucht die Hauptprobleme der **rechtshilfeweisen Einziehung von Vermögenswerten** in der Schweiz, insbes. auf *Schweizer Bankkonten*. Der Autor legt besonderes Augenmerk auf die *Anforderungen* an das *ausländische Einziehungsurteil*. Als weiterer Forschungsschwerpunkt kristallisiert sich die Einziehung zur Deckung von *Ersatzforderungen ausländischer Staaten* heraus. Hier werden konstruktive *Vorschläge* für eine sachgerechtere Regelung *de lege ferenda* entwickelt. Der Beitrag von Herrn Stiegeler zu dieser anspruchsvollen Thematik des internationalen Straf- und Vollstreckungsrechts fällt *formal und inhaltlich sehr sorgfältig* aus. Der Referent beantragt dafür die **Note 5,5** ("sehr gut").

### **II. Arbeitstechnik**

Die *Literatur-* und *Quellenauswahl* ist reichhaltig, aktuell und themenfokussiert; die *Quellenverzeichnisse*, die graphischen *Abbildungen* und die *Zitiertechnik* im Fussnotenapparat erscheinen formal einwandfrei. Auch die Sprache fällt präzise und gepflegt aus.<sup>1</sup>

### **III. Aufbau und inhaltliche Bemerkungen**

Der *Aufbau* der Arbeit ist stringent; die Gedankenführung wirkt juristisch souverän und konzentriert sich (erfreulich irredundant<sup>2</sup>) auf die für die Praxis und Wissenschaft besonders wichtigen und umstrittenen einschlägigen Themen.

In § 3 wird der der typische **Verfahrensablauf** in *Asset Recovery*-Fällen konzise dargelegt. Bei den Zuständigkeiten (S. 11 f.) hätte erwähnt werden können, dass in gewissen Fällen<sup>3</sup> auch die *Bundesanwaltschaft* ausführende Behörde ist (und die Schlussverfü-

---

1 Ein paar wenige Schreib- und Sprachfehler fallen kaum ins Gewicht.

2 Zur Vermeidung von Wiederholungen werden gezielt Querverweisungen eingesetzt (vgl. z.B. Fn. 151, 175).

3 Vgl. Art. 17 Abs. 4, Art. 79 Abs. 2 und Art. 80d IRSG i.V.m. Art. 23 f. StPO.

gung erlassen kann). Dass der Bearbeiter bei den (erstinstanzlichen) *Beschwerdegründen* und der *Legitimation* (S. 12 f.) nicht näher verifiziert, inwieweit die Regeln des IRSG auch für die Beschwerdefälle nach *BG-RVUS* gelten, ist angesichts des gewählten Themenschwerpunkts nicht zu beanstanden: Wie nämlich weiter unten nachgewiesen wird (S. 35 f.), werden *Einziehungsfälle* mit den USA vom RVUS grundsätzlich gar nicht erfasst.<sup>4</sup> Auch die Hauptkriterien der Annahme eines *besonders bedeutenden Rechtshilfefalles* als "hybride" Sachurteilsvoraussetzung einer (zweitinstanzlichen) Beschwerde ans Bundesgericht (Art. 84 BGG) schält der Autor knapp und gleichzeitig präzise heraus (S. 13-15).

In §§ 4-5 werden die innerstaatlichen und völkerrechtlichen einschlägigen **Rechtsquellen** sorgfältig analysiert:

Besondere Aufmerksamkeit wird den Unterschieden zwischen dem Rechtshilfeverfahren betreffend *Vermögensherausgabe* (Art. 74a IRSG) und dem *Exequaturverfahren* für ausländische Strafurteile (Art. 94 ff. IRSG) gewidmet.<sup>5</sup> Auch die (zur Rechtshilfe subsidiäre) *verwaltungsrechtliche* Einziehung von (unrechtmässig erworbenem) *PEP-Vermögen* (SRVG) wird (kurz und prägnant) ergänzend einbezogen (S. 26 f.). In den Fussnoten finden sich regelmässig *vertiefende* Erörterungen zu umstrittenen einschlägigen Regeln. Bei der Problematik, ob die Herausgabe von Vermögen *krimineller Organisationen* (aufgrund einer Beweislastumkehr betreffend den verbrecherischen Ursprung) auch *ohne ausländisches Urteil* zulässig sei (S. 21), hätte sich noch ein Hinweis auf *Art. 72 StGB* aufgedrängt.<sup>6</sup> Bei den internen Rechtsquellen wäre auch ein knapper Hinweis auf die Bedeutung von StPO, StGB, VwVG oder StBOG für das Rechtshilferecht nützlich gewesen (vgl. z.B. Art. 12 Abs. 1 IRSG).

Bei den **internationalen** Rechtsquellen des Asset Recovery *erstaunt* ein Aus-

---

4 Die Asset Recovery beschränkt sich auf Vermögenswerte, die schon vor Begehung der Straftat *im Eigentum der USA* (oder ihrer Gliedstaaten) waren. Solche Ausnahmefälle haben kaum Praxisrelevanz.

5 S. 24-26. Mit dem für die Praxis wichtigen Zwischenergebnis, dass die rechtshilfeweise *Herausgabe* in der Regel zwar die *einfachere* und erfolgversprechendere Variante darstellt, für die Durchsetzung von *Ersatzforderungen* ausländischer Staaten oder von *Verfahrenskosten* hingegen (nur) das *Exequaturverfahren* geeignete Lösungen bereithält.

6 Vgl. dazu schon MARC FORSTER, Kollektive Kriminalität, ZSR Beiheft 27, Basel 1998, S. 37-39. Die Argumentation in der DISS. VON MARNIE DANNACHER, wonach eine solche Vermögensherausgabe (mit Beweislastumkehr) "das Gesetzmässigkeitsprinzip" verletze (Fn. 190), könnte mit Hinweis auf das interne materielle Sanktionenrecht durchaus entkräftet werden.

schlussgrund nach dem *ZV-D/EUeR*: Eine Herausgabe sei "ausgeschlossen, sofern eine an der strafbaren Handlung nicht beteiligte Person an den Gegenständen Rechte geltend macht und ihre Ansprüche weder befriedigt noch sichergestellt" wurden (S. 30). Bei dieser Definition wäre eine rechtshilfweise Einziehung unzulässig bei einem *Hehler*, der das Deliktsgut gekauft und bezahlt hat und am Delikt selbst (z.B. Raubüberfall) nicht beteiligt war.<sup>7</sup> Beim *GwUe* (S. 32-35) wäre noch ein kurzer Hinweis auf die (besonders praxisrelevante) Problematik des *Vortat*-Nachweises<sup>8</sup> angezeigt gewesen.

Im zentralen § 6 wird untersucht, welche **rechtsstaatlichen Mindestanforderungen** das **ausländische Einziehungsurteil** erfüllen muss, damit der Schweizer Rechtshilferichter eine Vermögensherausgabe (insbes. nach Art. 74a IRSG) verfügen kann. Auch in diesem Kapitel erfolgt eine juristisch sorgfältige Analyse der einschlägigen Lehre und Praxis; der Bearbeiter streut dabei gewisse diskursive Überlegungen und eigene Standpunkte ein.<sup>9</sup> Nicht ganz klar wird die Tragweite der *spezifischen Verteidigungsrechte* von *Beschuldigten* in Rechtshilfefällen (Art. 6 Ziff. 2 und Ziff. 3 EMRK oder Ziff. 1 "nemo tenetur"). Zutreffend erkennt der Autor (S. 41), dass regelmässig *nicht nur Beschuldigte* von Einziehungen betroffen sein können. – Dürfen nicht beschuldigte Konteninhaber zugunsten von Dritten (Beschuldigten) die *Unschuldsvermutung* oder andere spezifische Verteidigungsrechte (z.B. das Recht auf Konfrontation mit Belastungszeugen) als verletzt anrufen? Wie sieht es damit aus, wenn im Einziehungsurteil gar keine Schuldsprüche erfolgen, sondern nur festgestellt wird,<sup>10</sup> auf den beschlagnahmten Konten liege *deliktisch erworbenes Vermögen*?

Der Bearbeiter weist immerhin auf Literatur und Urteile hin, wonach "keine Verletzung der Unschuldsvermutung" vorliege, wenn z.B. eine *Legalvermutung* für deliktisches Vermögen besteht, auf die sich das Einziehungsurteil stützt.<sup>11</sup> Beim schweizerischen *ordre public* als Rechtshilfehindernis (S. 45 f.) hätte noch etwas fokussierter auf themenspezifi-

---

7 Ein solcher Ausschluss ohne die zusätzliche Voraussetzung des *gutgläubigen Erwerbs* (der beim Hehler definitionsgemäss fehlt) wäre stossend und mit dem schweizerischen Einziehungsrecht nicht vereinbar (Art. 70 Abs. 2 StGB). Beim *ZV-A/EUeR* wird diese zusätzliche Ausschlussvoraussetzung denn auch erwähnt (vgl. S. 31).

8 Vgl. FORSTER, BSK-IOStR, Art. 27 GwUe N. 5-14.

9 Z.B. S. 39 oben, S. 41 oben.

10 Allenfalls sogar in einem Verwaltungs- oder Zivilurteil (vgl. S. 45).

11 Der Bearbeiter nennt den Fall einer entsprechenden Legalvermutung nach niederländischem Recht bei Betäubungsmittel-Grosshändlern (S. 43). Zu erwähnen wäre nach schweizerischem Strafrecht z.B. auch Art. 72 StGB.

sche Beispiele (Einziehung) eingegangen werden können.<sup>12</sup>

Von grossem praktischem Interesse ist die in § 7 untersuchte Frage, inwieweit die rechtshilfweise Herausgabe von Vermögenswerten zur Deckung **ausländischer staatlicher Ersatzforderungen** (EF) zulässig ist. Der Bearbeiter analysiert die einschlägige Lehre und Praxis und weist zutreffend darauf hin, dass die Rechtsprechung (von Bundesgericht und Bundesstrafgericht) teilweise *unklar* erscheint. Es kristallisiert sich heraus, dass die Bundesgerichtspraxis (zur Unterstützung ausländischer staatlicher EF) nach Art. 74a IRSG *restriktiv* ist, soweit die in Art. 71 Abs. 3 Satz 2 StGB verankerte *Nichtprivilegierung* staatlicher EF im *Zwangsvollstreckungsverfahren* (Gläubiger-Gleichbehandlung) zugunsten ausländischer Staaten unterlaufen würde:

Falls Vermögenswerte einer Person oder Gesellschaft mit Sitz (bzw. Zwangsvollstreckung) in der *Schweiz* betroffen sind, fällt eine Deckung ausländischer EF gestützt auf Art. 74a IRSG (Herausgabe zur "Einziehung") ausser Betracht; eine Vollstreckung eines entsprechenden Einziehungsurteils nach Art. 94 ff. IRSG (Exequatur) wäre hingegen zulässig. Ob das Vermögen ausländischer Gesellschaften zugunsten *ausländischer* staatlicher EF rechtshilfweise "eingezogen" werden kann, erscheint unklar; auch in diesem Fall bleibt aber zumindest ein (allerdings beschwerlicheres) Exequaturverfahren (Art. 94 ff. IRSG) möglich (vgl. S. 53).

Der Bearbeiter gelangt mit überzeugender Begründung zum Schluss, dass diese Rechtslage mit den Verpflichtungen der Schweiz aus Art. 13 Ziff. 3 *GwUe vereinbar* ist (vgl. S. 53-55). Schon bei der begrifflichen Abgrenzung von *einziehbarem Deliktsgut* und Haftungssubstrat für EF (Art. 70 f. StGB, vgl. S. 47 f.) hätten noch die Kategorien der (echten bzw. unechten) *Surrogate* von Deliktsgut erwähnt bzw. kurz definiert werden können. Solche Unterscheidungen hätten weitere Klärungen (oder Thesen) erlaubt zur Frage, welche Natur und Intensität die "Konnexität" (S. 53) zwischen Haftungssubstrat und Straftat (nach der restriktiven Praxis des BGer zu Art. 74a IRSG) aufweisen muss.<sup>13</sup> Auch hätte die These von ZIMMERMANN überprüft werden können, wonach (bei Art. 74a IRSG) hinsichtlich EF eine (echte) *Gesetzeslücke* vorliege. Seit Inkrafttreten der StPO (2011) spricht ein

---

12 Das "Verbot der Todesstrafe" (S. 45) hat bei reinen Einziehungsfällen keine praktische Bedeutung.

13 Genügen echte bzw. unechte Surrogate? Genügt ein "Paper Trail" bzw. eine deliktsspezifische Identifizierbarkeit?

weiteres Indiz für ZIMMERMANN'S Ansicht: Bei Erlass der Art. 263 ff. StPO wurde die *Ersatzforderungsbeschlagnahme* (Art. 71 Abs. 3 Satz 1 StGB) nämlich schlechterdings *vergessen*. Die Vermutung von DONATSCH et al., der Gesetzgeber sei sich bei Erlass des Art. 74a IRSG (1996) der EF-Problematik "zweifellos" bewusst gewesen, erscheint jedenfalls reichlich spekulativ.

Abschliessend macht sich der Bearbeiter auch noch ein paar eigene prüfungswerte Gedanken, wie Art. 74a IRSG **de lege ferenda** auf die wichtige Problematik der *ausländischen EF* sachgerecht abgestimmt werden könnte. Er propagiert eine Differenzierung nach dem Gesichtspunkt, ob in der Schweiz *Gläubiger* vorhanden sein könnten, die durch eine Privilegierung ausländischer EF *benachteiligt* würden: Soweit es an solchen möglichen Gläubigern *offensichtlich fehlt*, sei Art. 74a IRSG in dem Sinne zu revidieren, dass eine direkte *Vermögensherausgabe* an den ersuchenden Staat (zur Deckung der EF) erfolgen kann.<sup>14</sup> Soweit solche Gläubiger (in der Schweiz) *nicht* offensichtlich auszuschliessen sind, empfiehlt der Autor eine zweistufige Lösung: In einer ersten Phase hätte der Rechtshilferichter dem ersuchenden Staat eine EF zuzusprechen; in einer zweiten Phase müsste der ausländische Staat mit seiner Forderung das schweizerische *Zwangsvollstreckungsverfahren* (Schuldbetreibung) als normaler Kurrentgläubiger durchlaufen (vgl. S. 55 f.).

Abgerundet wird die Masterarbeit in § 8 mit einer zusammenfassenden **Schlussbetrachtung** (S. 57-59). Die formal und inhaltlich sehr sorgfältige Masterarbeit (mit einem wertvollen Vorschlag *de lege ferenda*) verdient die **Note 5,5** ("sehr gut").

*Prof. Dr. Marc Forster/29. September 2020*

---

<sup>14</sup> Der Bearbeiter nennt den Fall von im Ausland domizilierten Personen oder Gesellschaften, die in der Schweiz nur über ein *Konto* verfügen, hier aber *keinerlei Geschäftstätigkeit* nachgehen und insofern in der Regel auch keine Gläubiger (in der Schweiz) haben. Allerdings liesse sich fragen, ob nur mögliche "Gläubiger in der Schweiz" zu schützen wären bzw. ob nicht (präziser) auch noch zusätzlich an private *ausländische* Gläubiger zu denken wäre, die *im schweizerischen Zwangsvollstreckungsverfahren* Forderungen anmelden könnten. Auch diese würden bei einer Bevorzugung der staatlichen ausländischen EF nämlich benachteiligt (vgl. Art. 71 Abs. 3 Satz 2 StGB).