

# **Memoranda of Understanding im Bereich der Rechtshilfe**

## **Bedeutung und Nutzen einer weichen Form der Zusammenarbeit**

### **1. Ausgangslage**

Die neue Staatsvertragsstrategie des BJ im Bereich der internationalen Rechtshilfe<sup>1</sup> sieht vor, bei der Zusammenarbeit mit Staaten, mit denen der Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrags nicht angezeigt ist, vermehrt weichere Zusammenarbeitsinstrumente (sog. *soft law*) einzusetzen. Die Staatsvertragsstrategie hat für diese rechtlich unverbindliche Form bilateraler Instrumente den Begriff Memorandum of Understanding (MoU) gewählt. Diese Zusammenarbeitsform ist für die Schweiz im Bereich der Rechtshilfe nicht neu. Auch mit Russland wurde kurz nach der Wende ein MoU abgeschlossen,<sup>2</sup> weil eine formellere Zusammenarbeit noch nicht möglich war. So konnten bilateral erste Erfahrungen gewonnen werden, die im Rahmen der späteren Zusammenarbeit auf der Grundlage der Europaratsinstrumente hilfreich waren.

Auch andere Departemente setzen das Instrument des MoU seit längerem ein. Teils werden diese ihrer Herkunft gemäss<sup>3</sup> als "Vorverträge" verwendet, um in unverbindlicher und trotzdem nicht formloser Weise die Möglichkeit vertiefterer Kooperation und allfälliger späterer Verträge zu evaluieren.<sup>4</sup>

Dieses Papier bezweckt zunächst, den Begriff des MoU - und vor allem die dahinter verborgene Zusammenarbeitsform - in den völkerrechtlichen Kontext zu rücken und zu erörtern, wie dieses Instrument für die Praxis im Bereich der Rechtshilfe von Nutzen sein kann (unten 2.). Schliesslich ist der Frage zu folgen, was es braucht, damit MoUs ihren Nutzen entfalten können (unten 3.).

### **2. Völkerrechtliche Bedeutung von MoUs**

Auch wenn ein MoU keine rechtliche Bindungswirkung erzeugt, ist das Instrument nicht bedeutungslos. Es kann bei entsprechender Ausgestaltung *soft law* darstellen. Mit diesem Begriff werden Instrumente oder Normen bezeichnet, die zwar für sich alleine genommen nicht "Recht" darstellen, denen aber innerhalb eines rechtlichen Bezugsrahmens eine so grosse Bedeutung zukommt, dass sie trotzdem eine Rolle zu spielen vermögen.<sup>5</sup>

Wenn ein Rechtsbereich politisch umstritten ist, kann der Griff zu *soft law* nahe liegen: Ist der Abschluss eines bindenden Staatsvertrags unrealistisch, steht die Frage im Raum, ob man *soft law* der Absenz jeglicher Regelung vorzieht.<sup>6</sup> Es kann vor diesem Hintergrund ratsam sein, ohne formellen Vertrag und dafür mittels MoU zu kooperieren. Auf diese Weise kann die Beziehung zwischen den involvierten Staaten auf eine neue Ebene angehoben werden: Der Abschluss eines MoU signalisiert, dass die Regierungen den Beschluss gefasst haben, einander näher zu treten und die Zusammenarbeit im Bereich des Regelungsgegenstands vertieft zu besprechen. Um diesem Gedanken Nachdruck zu verleihen, ist es wichtig, dass die MoUs auf *Ministerebene* - und nicht durch Verwaltungsangestellte - geschlossen werden. Es können über die symbolische Bedeutung hinaus - ebenfalls in unver-

<sup>1</sup> Strategie Staatsvertragsnetz im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen, am 12.04.2013 von Bundesrätin Sommaruga genehmigt.

<sup>2</sup> Die Schweiz schloss mit Russland 1994 ein MoU im Bereich der Rechtshilfe ab, bevor der Staat schliesslich im Dezember 1999 dem Europäischen Rechtshilfeübereinkommen beitrug.

<sup>3</sup> Der Begriff des MoU stammt ursprünglich aus dem angloamerikanischen Wirtschaftsrecht. Dort werden Vorverträge, besonders im Kontext von Unternehmenskäufen, als MoU bezeichnet. In diesen werden in der Form rechtlich unverbindlicher Absichtserklärungen die Eckpunkte des späteren Vertrages festgehalten.

<sup>4</sup> So z.B. das MoU des EVD mit Brasilien, das BR Leuthard am 08.02.2007 unterzeichnet hatte und das auf die kurzfristige Schaffung einer bilateralen Wirtschaftskommission abzielte, längerfristig jedoch explizit die Exploration wirtschaftlicher Abkommen bezweckte, vgl. dazu die Medienmitteilung, abrufbar unter <<http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=10738>>, (besucht am 25.02.2013).

<sup>5</sup> Vgl. SHAW MALCOLM N., *International Law*, 6. Aufl., Cambridge 2008, S. 117. Die Helsinki-Schlussakte von 1975, mit der die KSZE gegründet wurde, ist ein Beispiel für ein völkerrechtliches Instrument, das - obwohl rechtlich nicht bindend - die juristische und politische Wirklichkeit bis zur Wende stark geprägt und die Idee universeller Menschenrechte befördert hat.

<sup>6</sup> SHAW, a.a.O., S. 118 hat beobachtet, dass im Bereich des Wirtschafts- und des Umweltvölkerrechts *soft law*-Regelungen besonders häufig sind, was u.a. auf diesen Umstand zurückzuführen sein dürfte.

bindlicher Form - gewisse formelle Abläufe und direkte Kontakte zwischen Verwaltungseinheiten beider Staaten vereinbart werden. Zudem gilt es zu bedenken, dass bewährtes soft law letztlich in eine verbindliche Form überführt werden kann. Dies ist einerseits durch Abschluss eines formellen Vertrages oder andererseits durch Entstehung von Völkergewohnheitsrecht<sup>7</sup> möglich.

Aufgrund dieser Vorteile, insb. der *verhandlungstaktischen Flexibilität*, welche Regierungen damit gewinnen, hat die Bedeutung von soft law-Regelungen in der jüngeren Vergangenheit in der Praxis zugenommen.<sup>8</sup> Kürzlich haben z.B. Belgien und die Türkei zum Instrument des MoU gegriffen, um die bilaterale Zusammenarbeit in Strafsachen zu vertiefen.<sup>9</sup> Auch die Schweiz verwendet weiterhin MoUs, z.B. im Bereich der Streitkräftebeziehungen, wo Kooperation aufgrund des Grundsatzes der Neutralität besonders heikel und trotzdem nicht formlos möglich ist.<sup>10</sup>

### 3. Der Nutzen von MoUs im Bereich der Rechtshilfe in Strafsachen

Zahlreiche Vorteile bestehen auch für MoUs im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen. Der Schweiz wird ein Instrument zur Verfügung gestellt, das es erlaubt, eine Annäherung in jenem Bereich eingehend zu prüfen, ohne gleich gegenseitige Rechte und Pflichten begründen zu müssen. Das erlaubt einen flexibleren Zugang auch zu Rechtssystemen, die sich von unserem - und möglicherweise auch von unseren rechtsstaatlichen und menschenrechtlichen Standards - substantiell unterscheiden. Auf diese Weise kann ein MoU ein erster Schritt hin zu vertiefter und effizienterer Zusammenarbeit in Strafsachen sein<sup>11</sup>. Die Aufnahme des MoU als neues Instrument in die Staatsvertragsstrategie des BJ ist vor diesem Hintergrund zu sehen.

Damit ein MoU jedoch über diesen symbolischen und politischen Wert hinaus auch einen Nutzen für die Strafrechtspraktiker erzeugen kann, sind zwei Dinge entscheidend:

1. Das MoU soll sich nicht auf bloss politisch-deklaratorische Aspekte beschränken, sondern auf inhaltliche Fortschritte wie Direktkontakte zwischen Zentralstellen abzielen;
2. Das MoU soll in der Schweiz zur Kenntnis genommen werden. Nur wenn Öffentlichkeit und Praktiker von der Existenz eines MoU wissen, kann dieses für sie einen Mehrwert darstellen.

Bezüglich des ersten, "*praktischen*" Aspekts wird INTV bei Verhandlungen stets darauf bedacht sein, den Nutzwert einer zu schliessenden Vereinbarung vor Augen zu haben.

Bezüglich des Aspekts der *Kenntnisnahme* von MoUs ist die Frage nach deren *Publikation* zentral. Ideal wäre eine Veröffentlichung in AS und SR. Einer solchen stehen allerdings die gesetzlichen Publikationsvorschriften entgegen.<sup>12</sup>

Abgeschlossene MoUs werden im Rechtshilfeführer veröffentlicht (unter der jeweiligen Landesrubrik bei "wichtigste Grundlagen"). Auf diese Weise wird den Praktikern der direkte Zugriff ermöglicht. Gleichzeitig werden MoUs auch auf der Internetseite des BJ im Bereich der "Internationalen Rechtshilfe in Strafsachen", Rubrik "Bilaterale Instrumente" angezeigt,<sup>13</sup> um der breiteren Öffentlichkeit und Medien den Zugang zu erleichtern.

Um die Wahrnehmung von MoUs in der Öffentlichkeit noch zu steigern, wird bei deren Abschluss eine Pressemit-

<sup>7</sup> Soft law ist bei diesem Prozess ein wichtiger Indikator für das Element der opinio iuris.

<sup>8</sup> SHAW, a.a.O., S. 118, unter Verweis auf eine Studie des US State Department.

<sup>9</sup> Vgl. Réunion ministérielle Belgique-Turquie, Bruxelles, Palais d'Egmont, 22 janvier 2013, Communiqué de Presse conjoint, abrufbar unter <[http://countries.diplomatie.belgium.be/fr/pays\\_bas/newsroom/news.jsp?id=210291](http://countries.diplomatie.belgium.be/fr/pays_bas/newsroom/news.jsp?id=210291)> (besucht am 25.02.2013).

<sup>10</sup> Vgl. dazu die Informationen auf der Website des VBS, abrufbar unter <[http://www.vtg.admin.ch/internet/vtg/de/home/themen/internationale\\_kooperation/streitkraeftebeziehungen.html](http://www.vtg.admin.ch/internet/vtg/de/home/themen/internationale_kooperation/streitkraeftebeziehungen.html)> (besucht am 25.02.2013).

<sup>11</sup> Vgl. das oben erwähnte Beispiel Russlands (Fn. 2).

<sup>12</sup> Vgl. Art. 3 Abs. 2 PubLG i.V.m. Art. 2 PubIV.

<sup>13</sup> Website abrufbar unter

<[http://www.bj.admin.ch/content/bj/de/home/themen/sicherheit/internationale\\_rechthilfe/rechthilfe\\_in\\_strafsache/rechtliche\\_grundlagen.html](http://www.bj.admin.ch/content/bj/de/home/themen/sicherheit/internationale_rechthilfe/rechthilfe_in_strafsache/rechtliche_grundlagen.html)> (besucht am 06.02.2013). Evtl. ist die Rubrik "Bilaterale Verträge" in "Bilaterale Verträge und MoUs" umzubenennen.

teilung veröffentlicht, welcher ein Link auf den Text des MoU beigefügt wird.

#### **4. Fazit**

Auch wenn ein MoU kein völkerrechtlich verbindlicher Vertrag ist, so wohnt ihm doch das Potenzial inne, in der Beziehung mit einem Staat die Ära formalisierterer Beziehungen einzuläuten. Das Instrument kann in der Praxis brauchbare Fortschritte bringen, indem es z.B. den direkten Kontakt zwischen Zentralstellen im Bereich der Strafrechtshilfe ermöglicht. Dazu muss es publik und allgemein zugänglich gemacht werden. Vor allem aber müssen MoUs in ihrem politischen Kontext gesehen werden: Sie sind Wegbereiter für vertiefte Zusammenarbeit mit Staaten im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen. Dem ersten Schritt in der Gestalt eines MoU können sukzessive weitere Schritte folgen.

Ein MoU ist für diese Pionierarbeit prädestiniert: Weil es keine rechtliche Bindungswirkung zu erzielen vermag, hat es nicht den gleichen Tiefgang wie ein Staatsvertrag. Genau darum aber kann es zur Navigation in Gewässern eingesetzt werden, die ansonsten unschiffbar wären.