

---

## »Nachträgliches Verwertungsverbot« und internationale Beweisrechtshilfe

---

von Prof. Dr. iur. Sabine Gless, Universität Basel und lic. iur. Stephanie Eymann, Universität Basel

### I. Einleitung

*Sollte bei internationaler Beweisrechtshilfe auch nachträglich ein Verwertungsverbot ausgesprochen werden können, etwa in Fällen, in denen ein Staat einen anderen über die wahren Absichten bei einem Rechtshilfeersuchens täuscht?* Diese Frage hat der BGH in einer Revisionsentscheidung betreffend die Ver-

urteilung früherer Thyssen-Manager in dem Komplex um die Exporte von Fuchs-Transportpanzern durch den Thyssenkonzern gestreift.<sup>1</sup> Das Gericht hat damit auf ein Problem hingewiesen, das bisher in der Rechtshilfeliteratur vernachlässigt

---

<sup>1</sup> BGH NJW 2007, 853 (teilweise veröffentlicht) = NStZ 2007, 345 (teilweise veröffentlicht) mit Anmerkung von Lagodny.

wurde, obwohl es mit dem Ausbau der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit immer mehr an Bedeutung gewinnt: die partielle Ohnmacht von ersuchtem Staat und betroffenem Individuum, wenn im Rechtshilfeverkehr Fakten geschaffen werden, die Einhaltung der rechtlichen Rahmenbedingungen aber faktisch nicht mit rechtlichen Mitteln durchgesetzt werden kann. Daß der *BGH* auf dieses Problem hingewiesen hat, ist verdienstvoll. Ob sich die Frage in dem genannten Fall tatsächlich stellt, steht allerdings auf einem anderen Blatt. Denn aus Sicht der Schweiz unterlagen die Beweise (Bankunterlagen), welche die Schweizer Behörden über Jahre zur Aufklärung der Umstände um die Exporte von Fuchs-Transportpanzern durch den Thyssenkonzern<sup>2</sup> übersandt hatte, ohnehin von Anfang an einem umfanglichen Spezialitätsvorbehalt, so daß nachträglich gar kein Verwertungsverbot ausgesprochen werden mußte.<sup>3</sup> Lediglich zur Bekräftigung des Verwertungsverbots habe sich das Bundesamt für Justiz im November 2006, wenige Wochen vor der Entscheidung des *BGH* in der Revision, noch einmal an die deutschen Behörden gewandt und habe noch einmal auf die Unverwertbarkeit hingewiesen. Da zu jenem Zeitpunkt jedoch nicht nur die sukzessiv geleistete Rechtshilfe einige Jahre zurücklag, sondern auch erstinstanzliche Verfahren aus dem Komplex bereits beurteilt waren, hat der *BGH* das Schweizer »Verwertungsverbot« als nachträglich eingestuft und nicht weiter beachtet.<sup>4</sup> Denn nach förmlichem Abschluß der Beweisaufnahme und (teilweiser) Rechtskraft sei die Frage der Verwertbarkeit von im Rechtshilfegeweg übersandten Rechtsmitteln entschieden.<sup>5</sup> Erledigung durch die Macht der Faktizität?

Einmal ganz von der Frage abgesehen, wann in dem konkreten Fall ein Spezialitätsvorbehalt, und damit ein Verwertungsverbot durch die Behörden des ersuchten Staates ausgesprochen wurde, geben die Äußerungen des *BGH* in diesem Fall Anlaß, vertieft über verschiedene Fragen nachzudenken: Sollte den von Beweisrechtshilfe Betroffenen oder einem ersuchten Staat nicht grundsätzlich – allenfalls im außerordentlichen Rechtsweg – ein Mittel zur Verfügung stehen, um ein Verwertungsverbot, das sich aus einem Spezialitätsvorbehalt in einem konkreten Fall ergibt, auch nachträglich durchzusetzen? Bzw. könnte ein »nachträgliches Verwertungsverbot« über ein konkretes Verfahren in Verfahrenskomplexen auf laufende oder künftige Verfahren ausgedehnt werden? Bei diesen Fragen geht es vor allem um die Wirkung und Durchsetzung eines »echten« Spezialitätsvorbehalts. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob ein Verwertungsverbot auch nachträglich ausgesprochen werden kann, nämlich dann, wenn ein entsprechender Vorbehalt nicht mit Übersendung der Beweismittel ausgesprochen werden konnte, etwa weil die ersuchte Behörde nicht vollständig durch den ersuchenden Staat informiert oder gar getäuscht wurde.

Strafverteidigern, die sich in einem Verfahren mit kontroversen Auslandsbeweisen konfrontiert sehen, stellen sich vor diesem Hintergrund ganz generell drei Fragen:

Kann es in Zusammenhang mit der Rechtshilfe aus dem Ausland so etwas wie ein »nachträgliches Verwertungsverbot« geben (II)? Wenn ja: Welche Bedeutung könnte ein solcher Widerspruch in den unterschiedlichen Verfahrensstadien haben (III)? Und wie könnte ein »nachträgliches Verwertungsverbot« allenfalls prozessual durchgesetzt werden (IV)?

## II. Rechtshilfe und Verwertungsbeschränkungen

Die Antwort des *BGH* auf die erstgenannte Frage ist kurz: Das Institut eines nachträglichen Verwertungsverbotes kennt die Rechtshilferecht nicht. Wenn im Rechtshilfegeweg übersandte Beweismittel – wie in den fraglichen Verfahren – bereits durch ein Gericht des ersuchten Staates (teilrechtskräftig) verwertet worden seien, habe eine nachträgliche Erklärung grundsätzlich keine Bedeutung mehr für die Verwertbarkeit im ersuchenden Staat.<sup>6</sup> Die einer Beweisverwertung nachfolgende Erklärung begründe prinzipiell auch kein Verfahrens-

hindernis.<sup>7</sup> Lediglich ausnahmsweise, wenn ein zwischenstaatlicher Rechtsverstoß *nur* durch ein Verwertungsverbot geheilt werden könne, sei ausnahmsweise der Weg über eine Durchbrechung der Teilrechtskraft möglich.<sup>8</sup> Bei näherer Betrachtung scheint fraglich, ob diese kursorischen Aussagen der Problematik wirklich gerecht werden. Denn weder das Rechtshilferecht noch zumeist die tatsächlichen Umstände eines Rechtshilfeverfahrens sind so eindeutig, wie es diese knappen Erklärungen nahe legen. Das zeigen auch die Rechtshilfeverfahren, die Licht in die Geldflüsse rund um die Thyssen-Panzer-geschäfte bringen sollten.

Im Jahr 1996 beehrten deutsche Strafverfolgungsbehörden erstmals Auskunft über verschiedene Konten, die der Waffenhändler und Lobbyist Schreiber bei Schweizer Banken eingerichtet hatte. Ihr Ersuchen an die Schweizer Behörden folgte dem traditionellen Rechtshilfegeweg in Europa:

### 1. Rechtshilfe auf völkerrechtlicher Grundlage

Diese Beweisrechtshilfe ist – als eine Form der sonstigen Rechtshilfe – durch das Europäische Übereinkommen vom 20. 4. 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen (EuRhÜbk von 1959) mit Zusatzprotokollen<sup>9</sup> sowie durch Zusatzverträge<sup>10</sup> geregelt. Innerhalb dieses vertraglichen Rahmens sind die Staaten zur Rechtshilfe verpflichtet.<sup>11</sup> Im Einzelfall kann aber bei der Leistung von Rechtshilfe ein Rechtshilfedorvorbehalt erklärt werden, wenn bereits bei Ratifikation eines Vertrages eine Vorbehaltsmöglichkeit geschaffen wurde. Dann ist der ersuchende Staat im Einzelfall nur zur Verfolgung bestimmter Straftaten resp. Straftäter berechtigt. In der Regel wahrt der ersuchte Staat mit solchen Vorbehalten seine innerstaatliche Legitimation zur Strafverfolgung.<sup>12</sup> Deshalb ging auch der Beweisrechtshilfe in dem genannten Verfahren ein Schriftwechsel zwischen den zuständigen Behörden voraus, in dem Möglichkeiten und Grenzen der Rechtshilfe zunächst ausgelotet wurden. Klärungsbedürftig war aus Sicht der Schweiz insbesondere die Frage, welche Straftaten den Beschuldigten vorgeworfen werden würden, da die Schweiz – wie alle Staaten, die nicht der EU angehören – Rechtshilfe nur unter der Voraussetzung der beidseitigen Strafbarkeit leistet. Nach Art. 5 Ziff. 1 lit. a EuRhÜbk kann sich ein Staat das Recht vorbehalten, die Erledigung einer Durchsuchung oder Beschlagnahme an die Bedingung der beidseitigen Strafbarkeit zu knüpfen. Das hat die Schweiz getan mit der Konsequenz, daß sie mit Zwangsmaßnahmen verbundene Beweisrechtshilfe nur zur Verfolgung von Taten leistet, die aus Schweizer Sicht als Straftaten qualifiziert werden. Im Bereich der Fiskalstrafaten,<sup>13</sup> aber auch bei der allgemeinen Betrugs-kriminalität,<sup>14</sup> bedarf es daher oft umfangreicher Abklärungen, ob die gehandete Tat auf beiden Seiten der Grenze eine

2 In Zusammenhang mit den Fuchs-Panzer-Geschäften des Thyssen-Konzerns mit Saudi-Arabien sollen u. a. viele Millionen Mark Schmiergeld über Scheinfirmen und am Fiskus vorbei geflossen sein.

3 Vgl. dazu auch *Lagodny*, NSStZ 2007, 347.

4 *BGH* NJW 2007, 853 (teilweise veröffentlicht) = NSStZ 2007, 345 (teilweise veröffentlicht) mit Anmerkung von *Lagodny*.

5 *BGH* NSStZ 2007, 345; sehr krit. dazu: *Lagodny*, *BGH* NSStZ 2007, 346.

6 *BGH* NSStZ 2007, 345.

7 *BGH* NSStZ 2007, 345.

8 *BGH* NSStZ 2007, 345, 346.

9 CETS/SEV No. 30, CETS/SEV No. 99 (nicht für die Schweiz), CETS/SEV No. 182.

10 Etwa Zusatzvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 13. 11. 1969.

11 Art. 1 EuRhÜbk.

12 Dazu etwa: *Schuster*, Verwertbarkeit im Ausland gewonnener Beweise im deutschen Strafprozeß (2006), 136 f.

13 In diesem Bereich leistet die Schweiz nur Rechtshilfe unter dem Vorbehalt, daß gemeinrechtliche Delikte und keine reinen Steuerdelikte verfolgt werden dürfen, vgl. Art. 2 lit. a EuRhÜbk modifiziert durch verschiedene Zusatzverträge.

14 Vgl. *BGE* 115 I b 68 ff.; *BGE* 116 IV 221 ff.; *BGE* 125 II 250 ff. Zur Entwicklung der heutigen Regelung ausführlich: *Frei*, »Die Rechtshilfe bei Abgabebetrug« gemäß Art. 3 Abs. 3 des neuen Rechtshilfegesetzes (IRSG), in: ASA 50 (1982), S. 337–346.

Straftat darstellt. Bei Begehren um Rechtshilfe zur Aufklärung eines Abgabebetrag holte deshalb das Schweizer Bundesamt für Justiz oft eine Stellungnahme der eidgenössischen Steuerverwaltung ein (Art. 24 Abs. 3 IRSV<sup>15</sup>).<sup>16</sup> . . . »[Mit diesen Anforderungen [soll] verhindert werden, daß die ersuchende Behörde sich unter dem Deckmantel eines von ihr ohne Verdachtsmomente lediglich behaupteten Abgabebetrag Beweise verschafft, die zur Ahndung anderer Fiskaldelikte dienen sollen, für welche die Schweiz keine Rechtshilfe gewährt.«<sup>17</sup> Die Schweizer Behörden agieren vor diesem Hintergrund sehr vorsichtig. Aus deutscher Sicht erschien in den eingangs genannten Verfahren der ganze Komplex der Panzergeschäfte rechtshilfefähig. Die Schweizer Organe aber machen geltend, daß sie bei voller Kenntnis aller Einzelheiten des Falles (nämlich bei Wissen um die der rein steuerrechtliche Qualität der vorgehaltenen Taten), Rechtshilfe ohnehin nicht gewährt hätten, da ein so gelagerter Sachverhalt weder den Tatbestand des Abgabebetrag noch eines anderen Delikts nach schweizerischem Recht erfüllt.<sup>18</sup>

## 2. Rechtshilfe als Einzelvertragsverhältnis

Diese divergierenden Sichtweisen illustrieren auch, daß die generell bestehende völkervertragliche Pflicht zur Rechtshilfe im Einzelfall durch ein Ersuchen um Leistung der Rechtshilfe als eigenständiges Vertragsverhältnis konkretisiert werden muß. Durch jedes Ersuchen um Rechtshilfe und eine korrespondierende Bewilligung und Leistung wird ein eigenständiger völkerrechtlicher Vertrag geschlossen. Dieser gewährt und regelt die Beweisrechtshilfe in einem konkreten Einzelfall.

## 3. Rechtshilfe und nationales Recht

Die Abwicklung des Rechtshilfeverfahrens bestimmt das jeweilige innerstaatliche Recht, im Vorliegenden sind das Schweizer IRSG<sup>19</sup> und die dazugehörige Verordnung IRSV einschlägig. Auch danach ist die beidseitige Strafbarkeit eine zentrale Voraussetzung für die Anordnung von Zwangsmaßnahmen im Rechtshilfeverfahren.<sup>20</sup> Bankunterlagen können deshalb nicht zur Verfolgung reiner Fiskaltaten, sondern nur zur Verfolgung von Straftaten beschlagnahmt werden.

## 4. Modalitäten der Rechtshilfe – Erfordernis der beidseitigen Strafbarkeit

Verschiedene Verfahrensmodalitäten sichern, daß das Erfordernis der beidseitigen Strafbarkeit in jedem Einzelfall respektiert werden kann.

### a) Anforderungen an die Schilderung des Sachverhalts durch den ersuchenden Staat

Um die beidseitige Strafbarkeit überhaupt feststellen zu können, muß der um Rechtshilfe ersuchte Staat wissen, worum es in dem zugrunde liegenden Strafverfahren geht. Deshalb schildert der ersuchende Staat den aus seiner Sicht relevanten strafrechtlichen Sachverhalt.<sup>21</sup> Der ersuchte Staat vertraut diesen Sachverhaltsschilderungen, die er im wesentlichen ungeprüft der Zulässigkeitsprüfung zugrunde legt.<sup>22</sup> Die Schweiz etwa verlangt Angaben zu Tatzeit, Tatort und Begehungsweise, um »fishing expeditions« vorzubeugen.<sup>23</sup> Sie fordert jedoch keine lückenlose und völlig widerspruchsfreie Darstellung, da ja die Rechtshilfe unklare Sachverhaltspunkte erst klären soll.<sup>24</sup> Unter Berücksichtigung des Interesses an einem zügigen und effektiven Rechtshilfeverkehr einerseits und dem Informationsinteresse des ersuchten Staates (oder auch betroffener Individuen) andererseits, will das Rechtshilferecht, daß der ersuchende Staat dem ersuchten Staat alle Umstände des wesentlichen Sachverhaltes schildert und ihn nicht über den wahren Hintergrund eines Rechtshilfeersuchens täuscht. Verstoßen die ersuchenden Behörden gegen diese Pflichten und erhalten sie dadurch Rechtshilfe, die bei ordnungsgemäßer Information nicht oder nicht vorbehaltlos geleistet worden wäre, so folgen aus der Verletzung des Vertrauensgrundsatzes jedenfalls Resti-

tutionsrechte des ersuchten und Folgepflichten des ersuchenden Staates, wobei die Einzelheiten umstritten sind.<sup>25</sup>

### b) Spezialitätsvorbehalt

Erkennen die ersuchten Behörden aufgrund der Sachverhaltsschilderungen, daß sie Rechtshilfe nur begrenzt gewähren können, so sprechen sie einen Spezialitätsvorbehalt<sup>26</sup> aus; zum Teil ist das ein Routinevorgang. Die Schweiz etwa gewährt Rechtshilfe zur Verfolgung eines Sachverhalts, der auch Berührung mit Steuerstrafrecht hat, regelmäßig nur unter Spezialitätsvorbehalt. Ein solcher Vorbehalt hat die Wirkung, daß das im Rechtshilfepfad übersandte Beweismaterial nur zur Verfolgung der ausdrücklich genannten Straftaten oder Personen verwertet werden darf.<sup>27</sup> Der ersuchte Staat stellt durch den Spezialitätsvorbehalt sicher, daß die Mitwirkung am fremden Strafverfahren die innerstaatliche Strafligitimation nicht überschreitet. Akzeptiert der ersuchende Staat eine Beweisrechtshilfe, die mit einem Vorbehalt versehen ist, darf er das übersandte Beweismaterial nur in dem vom ersuchten Staat bestimmten Umfang verwenden.<sup>28</sup>

Ein Spezialitätsvorbehalt wird mit der Leistung der Rechtshilfe, hier der Übersendung des Beweismaterials, ausgesprochen. Ob Rechtshilfe unter Vorbehalt (etwa nur zur Verfolgung bestimmter Taten geleistet wurde, ist allenfalls im konkreten Fall im Wege der Auslegung festzustellen.<sup>29</sup> Das kann schwierig sein. In den genannten Verfahren etwa wies das Schweizer Bundesamt für Justiz als Reaktion auf die Entscheidung des BGH auf die im Rahmen der sukzessiven Rechtshilfeleistung immer wieder ausgesprochenen Spezialitätsvorbehalte hin, die aus Schweizer Sicht eine Verwertung von vornherein verboten.<sup>30</sup> Klar ist aber: Wird ein entsprechender Spezialitätsvorbehalt bei Übermittlung von Beweismitteln ausgesprochen, dann sind alle Organe des ersuchenden Staates daran gebunden.<sup>31</sup> Ein entsprechender Vorbehalt müßte demnach auch in der

15 Verordnung über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfeverordnung) vom 24. 2. 1982, in Kraft seit 1. 1. 1983, SR 351.11.

16 Popp, Rdnr. 487.

17 BGE 114 I b 56 E. 3 b S. 60; BG 1 A.35/2002 E. 4.2

18 BGH vom 10. 1. 2007, 5 StR 305/06 (LG Augsburg).

19 Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz, IRSG) vom 20. 3. 1981, SR 351.1.

20 Prozessualer Zwang darf nur angewendet werden, wenn »die im Ausland verfolgte Tat die objektiven Merkmale eines nach schweizerischem Recht strafbaren Tatbestandes aufweist.« (Art. 64 Abs. 1 IRSG); vgl. a. Emsch/Renz/Arpagaus, Rdnr. 463.

21 Deshalb verlangt etwa auch Art. 28 Abs. 3 lit. a IRSG, daß der für die rechtliche Beurteilung der Tat wesentliche Sachverhalt dem Ersuchen in kurzer Schilderung beizufügen ist.

22 Vgl. BGE 117 I b 88 E.5 c; Bernasconi, Internationale Amts- und Rechtshilfe, S. 267.

23 BGE 1 A.166/2003 vom 19. 1. 2004, Erw. F. 2.2; dazu etwa: Bernasconi, Internationale Amts- und Rechtshilfe, S. 266 ff.

24 BGE 1 A.171.2002 vom 23. 12. 2002, Erw. 2.1 bezogen auf das EuRhÜbk; Wegleitung, S. 25. BGE 116 I b 96 ff. S. 103: »Steht somit ein Fall von Abgabebetrag zur Diskussion, so sind die genannten, von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verlangten erhöhten Anforderungen an ein Ersuchen maßgebend (BGE 115 I b 78 mit Hinweisen). Dabei verlangt das Bundesgericht von der ersuchenden Behörde nicht einen strikten Beweis des Tatbestandes, wäre diese doch hiezu oftmals gar nicht in der Lage, da sie wichtiges – die Beschuldigten belastendes oder auch entlastendes – Beweismaterial erst auf dem Rechtshilfepfad erlangen kann; die Anforderungen an den Nachweis eines Abgabebetrag sollen nicht allzu hoch gesetzt werden, damit Art. 3 Abs. 3 Satz 2 IRSG nicht toter Buchstabe wird.«

25 Ausf. dazu: Vogler, GA 1986, 195, 200.

26 Vgl. etwa Böse, ZStW 114 (2002), 172.

27 Vgl. Art. 2 EuRhÜbk sowie BGE 116 I b 457; BGE 128 II 305 ff. und Popp, Rdnr. 331 und 527: zur materiellen Rechtsfertigung vgl. BGE 126 II, 316, 318 f. mit Verweis auf BGE 107 I b 264 E. 4 a S. 269 f.

28 Vgl. Art. 2 EuRhÜbk sowie BGE 116 I b 457; BGE 128 II 305 ff.; Böse, ZStW 114 (2002), 172 ff.; Nagel, 128 ff.; Popp, Rdnr. 331 und 527; Schuster, S. 28.

29 Vgl. Schuster, S. 138.

30 Lagodny, BGH NStZ 2007, 345, 347 bezeichnet das Vorgehen des BGH und der Vorinstanzen als »das Aus für die Spezialität (. . .)«

31 Aus Schweizer Sicht: Popp, Rdnr. 325: Für Deutschland ergibt sich diese Konsequenz aus § 72 IRG, vgl. dazu: Schomburg/Lagodny/Gless/Hackner-Schomburg/Hackner, IRS (4. A.), § 72 IRG Rdnr. 11 ff. sowie § 59 IRG Rdnr. 19.

Rechtsmittelinanz, auch vom *BGH*, beachtet<sup>32</sup> und entsprechend durchgesetzt werden.<sup>33</sup>

### III. Das nachträgliche Verwertungsverbot

Aber selbst – oder gerade – wenn ein entsprechender Vorbehalt nicht mit Übersendung der Beweismittel ausgesprochen wird, etwa weil die ersuchte Behörde nicht vollständig durch den ersuchenden Staat informiert oder gar getäuscht wird und deshalb einen Vorbehalt gar nicht erklären kann, stellt sich nach der Entscheidung des *BGH* die Frage, ob eine (dem Spezialitätsvorbehalt vergleichbare) Verwertungsbeschränkung nachträglich ausgesprochen, ein Verwertungsverbot nachträglich verhängt werden könnte, damit sich die Umgehung von Rechtshilfehindernissen nicht lohnt.<sup>34</sup> Das ist die Frage nach dem »nachträglichen Verwertungsverbot«: Muß, soll, darf oder kann es die Möglichkeit geben, daß nach der Gewährung von Rechtshilfe der ersuchte Staat dem ersuchenden Staat verbietet, bereits übersandte Beweismittel zu verwerten? Relevant ist ein solches Verwertungsverbot dann, wenn zu Beginn eines Verfahrens kein Spezialitätsvorbehalt ausgesprochen wurde, sich aber nachträglich herausstellt, daß der ersuchende Staat die erhobenen Beweismittel für weitere Verfahren verwendet, die aus Sicht des ersuchten Staates nicht rechtshilfefähig sind, weil z. B. keine beidseitige Strafbarkeit vorliegt. Denkbar ist dies in verschiedenen Konstellationen, etwa einerseits durch Täuschung der ersuchten Behörden im Vorfeld einer Beweisrechtshilfe und andererseits als eine Korrektur einer irrtümlichen Entscheidung durch den ersuchten Staat nach einer bereits erfolgten Beweisverwertung.

#### 1. Rechtshilferechtliche Regelungen

Weder die Rechtshilfeübereinkommen des Europarates, etwa das EuRhÜbk von 1959 und seine Zusatzprotokolle und Zusatzverträge als vertragliche Grundlage des Beweisrechtshilfeverkehrs (zwischen der Schweiz und Deutschland) noch innerstaatliche Rechtshilferegimes (etwa das Schweizer IRSG oder das deutsche IRG), sehen ausdrücklich die Möglichkeit eines Verwertungsverbots durch den ersuchten Staat als eine Möglichkeit der nachträglichen Rechtshilfebeschränkung vor. Die Vertrags- und Gesetzeswerke gehen – mit Rücksicht auf die Rechtssicherheit und auf die Kooperation zwischen *zwei souveränen* Staaten – vielmehr davon aus, daß im Rechtshilfeverfahren reguläre Rechtsbeziehungen mit einem (einwandfreien und integren) Ersuchen beginnen und mit einer Entscheidung über die Rechtshilfe sowie einer – allenfalls durch Vorbehalt in der Verwendbarkeit beschränkten – Leistung der Rechtshilfe abschließen.

Hat der ersuchte Staat die Rechtshilfe allerdings im Einzelfall unter einen Vorbehalt gestellt, besteht insoweit weiter ein aktives Rechtsverhältnis, dessen Verletzung etwa auch völkerrechtliche Sanktionen nach sich ziehen kann.<sup>35</sup>

Täuscht der ersuchende Staat im Rechtshilfeverfahren den ersuchten Staat oder respektiert er einen Vorbehalt nicht, stehen dem ersuchten Staat nach traditioneller Ansicht (nur) klassische Mittel des Völkerrechts (Repressalie und Retorsion) zur Verfügung.<sup>36</sup> Präventiv kann er die Vertragsbeziehung für die Zukunft kündigen. Der ersuchte Staat wird also bisher auf das allgemeine Instrumentarium völkerrechtlicher Reaktionen verwiesen. Ein »Verwertungsverbot« im Sinne eines »nachträglichen Spezialitätsvorbehalts« als Reaktion auf eine Leistungsstörung in einem rechtshilferechtlichen Vertrag – und als effizientes Mittel der Interessenswahrung – wird bisher nicht ausdrücklich anerkannt.<sup>37</sup>

#### 2. Begründung eines nachträglichen Verwertungsverbots durch Rechtsfortbildung

Dieser erste Negativbefund einer Analyse rechtshilferechtlicher Regelungen bedeutet aber nicht, daß ein nachträgliches Verwertungsverbot nicht denkbar wäre, insbesondere da das Rechtshilferecht derzeit eine Modernisierung und stärkere

Verrechtlichung erfährt. Ein nachträgliches Verwertungsverbot könnte eine oftmals beklagte Lücke nicht nur in bezug auf den Interessenschutz des ersuchten Staates, sondern insbesondere mit Blick auf den Schutz des betroffenen Individuums im international arbeitsteiligen Strafverfahren schließen.<sup>38</sup> Dogmatisch ließe sich ein nachträgliches Verwertungsverbot auf verschiedenen Wegen begründen, die hier nur kurz aufgezeigt werden sollen.

##### a) Ableitung aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen

Zum ersten könnte ein nachträgliches Verwertungsverbot in der sonstigen Rechtshilfe aus allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts abgeleitet werden, da diese gelten, soweit das einschlägige Rechtshilferecht keine speziellen, insofern vorrangigen Regelungen enthält.<sup>39</sup> In Fällen, in denen der ersuchte Staat im Rechtshilfeersuchen eine unvollständige oder irreführende Sachverhaltsschilderung übersendet und der ersuchte Staat infolge dessen irrt und Rechtshilfe leistet, die er bei ordnungsgemäßer Information nicht geleistet hätte, wäre zu prüfen, ob der ersuchte Staat den Einzelrechtshilfevertrag nach Art. 48 f. Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (WVÜ) anfechten kann.<sup>40</sup> In diesem Falle könnte man ein vor der Beweisverwertung erklärtes Verwertungsverbot aber auch als »minus« zu einer Anfechtung des Einzelrechtshilfevertrages nach Art. 48 f. WVÜ akzeptieren. Ob ein solches Verwertungsverbot – vergleichbar mit der Mißachtung anderer völkerrechtsvertraglicher Pflichten – ein strafverfahrensrechtliches Verwertungsverbot auslösen könnte, ist aber ungeklärt.<sup>41</sup> Bisher haben sich die Lehre und Rechtsprechung ohnehin nur in geringem Umfang mit der Frage auseinandergesetzt, ob resp. wann aus einer Verletzung einer allgemeinen völkerrechtlichen Pflicht ein strafprozessuales Beweisverwertungsverbot folgt.<sup>42</sup>

##### b) Analogie zu anderen Beweisverboten

Ein nachträgliches Verwertungsverbot könnte zum zweiten aus anderen Verwertungsverboten entwickelt werden, welche etwa durch deutsche und Schweizer Gerichte in anderen Fallkonstellationen in Zusammenhang mit der Rechtshilfe anerkannt wurden: Übersenden etwa unzuständige Organe eines Staates Beweismaterial außerhalb der ordentlichen Rechtshilfe an ausländische Behörden und widersprechen die zuständigen Behörden im ordentlichen Verfahren einer Verwertung,<sup>43</sup> hat der deutsche *BGH* inhaltlich eine nachträgliche Verwer-

32 Zur Bedeutung im Revisionsverfahren vgl.: Schomburg/Lagodny/Gless/Hackner-Schomburg/Hackner, IRS (4. A.), § 72 IRG Rdnr. 28 b.

33 Eine weitere – im Vorliegenden nicht weiter erörterte und bisher nicht geklärte – Frage ist, ob eine ausdrückliche Erklärung von Spezialität nicht ohnehin hinfallig ist, wenn und weil sich der Vorbehalt bereits aus der vertraglichen Gestaltung der Rechtshilfe ergibt. Dazu etwa aus Schweizer Sicht: *Bernasconi*, Internationale Amts- und Rechtshilfe, S. 192; *Popp*, Grundzüge der Internationalen Rechtshilfe in Strafsachen (Basel 2001), Rdnr. 331; *Schultz*, ZStW 96 (1984) 613 sowie aus deutscher Sicht: *Böse*, ZStW 114 (2002), 174 f.; *Schuster*, S. 138 f.; *Vogler*, GA 1996, 198 f.; vgl. a. *BGH* JR 2005, 114, 117.

34 Praktiziert wird eine Art »nachträglicher Spezialitätsvorbehalt« bisher nur in Fällen, in denen der ersuchende Staat nach der Übersendung von Beweismitteln diese zum Beleg eines anderen Tatvorwurfs oder gegen einen anderen Tatverdächtigen verwenden will, vgl. zum sog. Nachtragsersuchen: Schomburg/Lagodny/Gless/Hackner-Schomburg/Hackner, IRS (4. A.), § 72 IRG Rdnr. 12 b.

35 Vgl. aus Schweizer Sicht: *BGE* 121 II 248 ff.; *Popp*, Grundzüge der Internationalen Rechtshilfe in Strafsachen (Basel 2001), Rdnr. 338 und 529.

36 *Popp*, Rdnr. 529.

37 *Linke*, ZStW 96 (1984) 591; *Nagel* 130 und 316; *Schuster* 138; vgl. a. *Böse*, ZStW 114 (2002) 175 sowie für die Auslieferung *BGHSt* 31, 51.

38 Dazu etwa: *Schomburg/Lagodny/Gless/Hackner*, IRS (4. A.), Einl. Rdnr. 105 ff.

39 Dazu etwa: *Bernasconi*, Internationale Amts- und Rechtshilfe, S. 176; *Popp*, Grundzüge der Internationalen Rechtshilfe in Strafsachen (Basel 2001), Rdnr. 37 ff.

40 *BGH* NStZ 2007, 345, 346.

41 Vgl. *BVerfG* NJW 2007, 499, 501; *BGHSt* 33, 148, 154.

42 Vgl. *Schuster*, S. 34 f. sowie *BVerfG* NJW 2007, 499 ff.; *Walther*, HRRS 2004, 130 f.; *Kress*, GA 2004, 707; *Weigend*, FS Lüderssen S. 477.

43 Das ist etwa der Fall, wenn (unzuständige) Polizeibehörden Beweismaterial übersenden und die dafür zuständigen Justizbehörden der Verwertung widersprechen, *BGHSt* 34, 334, 341 f.

tungsbeschränkung anerkannt. Das *Schweizer Bundesgericht*<sup>44</sup> hat im Falle von spontaner Rechtshilfe, die sich später als unzulässig herausstellte, entschieden, daß der begünstigte Staat in diesem Fall ersucht werden könnte, Beweismittel zurückzugeben oder sie wenigstens nicht im Strafverfahren zu verwenden.<sup>45</sup>

c) *Konsequenz aus der Anerkennung von Betroffeneninteressen*

Gestärkt wird die Argumentation für ein nachträgliches Beweisverwertungsverbot zum dritten durch die Anerkennung von Interessen der betroffenen Individuen im Rechtshilfeverkehr: Obwohl lange Zeit in der Rechtshilfe die Rechtsbeziehungen zwischen den beteiligten Staaten im Vordergrund standen, hat sich in den letzten Jahrzehnten eine Sichtweise durchgesetzt, welche den betroffenen Individuen eine eigenständige Rechtsposition im Rechtshilfeverfahren zuerkennt.<sup>46</sup> Der *BGH* hat diesen Aspekt in seiner Entscheidung allerdings nicht berücksichtigt. Der »dreidimensionale Ansatz« ist aber nicht nur Grundlage für die Anerkennung materieller Rechte von Betroffenen,<sup>47</sup> sondern auch für die Verfahrensrechte im Rechtshilfeverfahren.<sup>48</sup> In der Schweiz können betroffene Individuen etwa die Erklärung eines Spezialitätsvorbehaltes durch die Schweizer Behörden begehren<sup>49</sup> und die Verletzung eines Spezialitätsvorbehaltes durch vorbehaltswidrige Verwendung von Beweismaterial vor Gericht rügen.<sup>50</sup> Sowohl der *BGH* als auch das *BVerfG* haben bereits anerkannt, daß zwischenstaatlich verbindliche Vereinbarungen sich zugunsten eines durch die Beweisrechtshilfe Betroffenen auswirken können.<sup>51</sup> Eine Verletzung der völkerrechtlichen Obliegenheit könne zu einem Beweisverwertungsverbot führen, welches auch revisibel sei.<sup>52</sup>

d) *Zwischenergebnis*

Vieles spricht damit für eine grundsätzliche Anerkennung eines nachträglichen Verwertungsverbotes in der europäischen Beweisrechtshilfe. Allerdings darf nicht verkannt werden, daß ein solches Rechtsinstitut die Karten neu verteilen, verschiedene Aspekte des traditionellen Verständnisses von Beweisrechtshilfe grundlegend modifizieren würde. Vor einem solchen Schritt müssen die davon berührten Interessen gegeneinander abgewogen werden:

Die Anerkennung eines nachträglichen Verwertungsverbots stellt die tradierte Rechtssicherheit im Rechtshilfeverfahren in Frage. Davon ist das Interesse des ersuchenden Staates berührt, der bisher mit der Übersendung von Beweismitteln Klarheit hatte, was er in ein Strafverfahren einführen durfte. Der Grundsatz »pacta sunt servanda« schützt dieses Interesse: Ein einmal geschlossener Vertrag über die Einzelrechtshilfe ist verbindlich.<sup>53</sup> Keine der Vertragsparteien darf die Bedingungen nachträglich abändern.<sup>54</sup> Die Vertragsbindung erstreckt sich aber natürlich auch auf einen allfälligen Vorbehalt und schützt nicht vor Anfechtung: Auf Rechtssicherheit kann sich nur derjenige berufen, der durch eigenes Verhalten eine Basis für Vertrauensschutz geschaffen hat. Wer im Vorfeld des Vertragsabschlusses Wesentliches nicht offen legt oder den Vertragspartner täuscht, kann nicht nachträglich Rechtssicherheit geltend machen.<sup>55</sup> Diese Erwägung wird durch den Aspekt des Individualschutzes gestützt: Im überkommenen Rechtshilfeverkehr wurde dieser Aspekt oft außer Acht gelassen, er spielt aber in der modernen Rechtshilfe eine immer größere Rolle. Die Rechtssicherheit der beteiligten Staaten kann nicht unbegrenzt gelten, wenn man auch die – möglicherweise mißachteten – Rechte des betroffenen Individuums berücksichtigen will. Wo hier die Grenze anzusiedeln ist, welche Interessen das Individuum im Rechtshilfeverfahren künftig als eigene Rechte den Interessen der beteiligten Staaten entgegen stellen kann, ist bisher maßgeblich eine Frage des nationalen Rechts; auf dieser Grundlage entscheiden die nationalen Gerichte über Individualinteressen in einem bestimmten Verfahrensstadium. Diese Frage wird aber in Zukunft auch immer mehr eine Frage

des zwischenstaatlichen Verfahrens werden, das – etwa durch die Bindung an die EMRK – bestimmte Verfahrensrechte gewährleisten muß.

**IV. Interessenausgleich und Bedeutung eines nachträglichen Verwertungsverbots in unterschiedlichen Verfahrensstadien**

Befürwortet man ein nachträgliches Verwertungsverbot grundsätzlich, so wird aus den vorangegangenen Ausführungen deutlich, daß es dafür eines Ausgleichs der davon berührten Interessen bedarf. Diese Interessen sind in den unterschiedlichen Verfahrensstadien verschieden zu gewichten. Es können folgende Verfahrensstufen unterschieden werden:

**1. Vor Abschluß des Rechtshilfeverfahrens**

Vor Abschluß des Rechtshilfeverfahrens, also des innerstaatlichen Bewilligungsverfahrens und der Übersendung der Beweismittel, entscheidet der ersuchte Staat alleine nach seinem nationalen Recht und entsprechend seinen völkerrechtlichen Bindungen über einen Spezialitätsvorbehalt, dabei wird er im vorgegebenen Rahmen auch die Interessen des betroffenen Individuums berücksichtigen.

**2. Nach Abschluß des Rechtshilfeverfahrens**

Ist die Rechtshilfe an den ersuchenden Staat aber einmal geleistet, so ist einerseits dessen Interesse an einer (zügigen) Durchführung des Strafverfahrens zu berücksichtigen, andererseits bestehen Interessen des ersuchten Staates weiter und daneben treten dann auch Interessen des betroffenen Individuums. In dieser Situation scheint es angemessen, nicht nur die involvierten Interessen, sondern insbesondere zu berücksichtigen, wer die fehlerhaft geleistete Rechtshilfe (mit-) verursacht hat.<sup>56</sup>

Nach Abschluß des Rechtshilfeverfahrens und vor Übersendung der Beweismittel wird also immer zweierlei in die Waagschale geworfen. Zum ersten die Interessen der verschiedenen Parteien, die je nach Verfahrensstadium unterschiedlich zu gewichten sind, zum zweiten die Verantwortung für die fehlerhaft geleistete Beweisrechtshilfe. Daraus ergibt sich folgendes:

a) *Beweisaufnahme bis zum Erlaß eines rechtskräftigen Urteils*  
Vor Abschluß der Beweisaufnahme bis zum Erlaß eines rechtskräftigen Urteils kann ein nachträglich erklärter Spezialitäts-

44 BGE 125 II 247 ff.

45 BGE 125 II 238 ff. (248), Erw. 6.a.: »(...) l'autorité d'exécution pourrait être invitée à tenter d'obtenir la restitution des pièces communiquées à tort ou, à tout le moins, l'engagement de l'Etat destinataire de ne pas les utiliser dans sa procédure pénale.« Bernasconi, S. 297, 298 bezeichnet die Empfehlung des Bundesgerichts allerdings als »frommen Wunsch«.

46 Dazu etwa Schomburg/Lagodny/Gless/Hackner, IRS 4. A., Einleitung Rdnr. 84 und 90 jeweils m. w. N. aus rechtshilfe-rechtlicher Sicht sowie Fassbender EuGRZ 2003, 11 f. aus völkerrechtlicher Sicht.

47 So hat etwa der Internationale Gerichtshof im »LaGrand Case« (Judgment of 27 June 2001) den individualschützenden Charakter einer Norm der Wiener Übereinkommen über die Konsularbeziehungen anerkannt, obwohl die Konvention zur Zeit der Entstehung wohl nur als Verpflichtung der Konventionsstaaten untereinander angesehen wurde; vgl. a. Fassbender, EuGRZ 2003, 11 f.; Kress, GA 2004, 697 f.

48 Dazu: Ziegenhahn, Der Schutz der Menschenrechte in der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in Strafsachen (2002).

49 Vgl. BGE 125 II, 258 ff.

50 Vgl. BGE 126 IV 42 E.3 b; Bernasconi, Internationale Amts- und Rechtshilfe, 193.

51 BGHS 34, 334, 344; vgl. a. BGH NJW 2001, 2102, 2106; restriktiv aber mit Bezug auf die Schutzrichtung der betroffenen völkerrechtlichen Vorschrift: BGHS 37, 30, 33 f.

52 BVerfG NJW 2007, 499, 501 m. w. N.; vgl. a. Habernicht, wistra 1982, 220; Nagel S. 317; Schnigula, DRiZ 1984, 181.

53 Diese Überlegung spiegelt sich in der innerstaatlichen Überlegung wider, daß resp. wie weit eine Schlußverfügung im Rechtshilfeverfahren in (materielle) Rechtskraft erwachsen kann, Popp, Rdnr. 518, 519.

54 Vgl. dazu aus deutscher Sicht: BGHS 31, 51 sowie aus Schweizer Sicht: Popp, Rdnr. 519: »Es ist nicht bekannt, daß man je in Betracht zog, eine formell rechtskräftige Gewährung der Rechtshilfe in Wiedererwägung zu ziehen.«

55 Tut er es gleichwohl, verstößt er etwa gegen den Grundsatz des »venire contra factum proprium«.

56 Diesen Umstand berücksichtigt etwa auch das WVÜ, vgl. dort Art. 48 Abs. 2.

vorbehalt bzw. ein nachträgliches Verwertungsverbot regelmäßig von den Organen des ersuchenden Staates noch ohne größere Umstände berücksichtigt werden: Entweder bleiben die fehlerhaft übersandten Beweise unberücksichtigt oder die Beweisaufnahme wird noch einmal eröffnet.<sup>57</sup> Dabei erscheint unmaßgeblich, wer für die fehlerhafte Beweisrechtshilfe verantwortlich war.

#### b) Nach rechtskräftigem Urteil

Anders stellt sich die Situation dar, wenn das Verwertungsverbot erst nach Erlass eines rechtskräftigen Urteils im ersuchenden Staat erklärt wird und das Verfahren dann auf außerordentlichem Rechtsweg wieder eröffnet werden müßte:

Ist der ersuchende Staat für die fehlerhafte Beweisrechtshilfe verantwortlich, so ist ihm eine Neueröffnung des Verfahrens gleichwohl zuzumuten, wenn und weil die Interessen des ersuchenden Staates und des betroffenen Individuums eine Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes gebieten.<sup>58</sup> Ist der ersuchte Staat für die fehlerhafte Beweisrechtshilfe aber (mit-)verantwortlich, etwa weil er die Organe des ersuchenden Staates, obwohl bestimmte Anhaltspunkte für das Eingreifen eines Vorbehalts vorlagen, nicht um weitere Aufklärung des Sachverhalts gebeten hat, so vermindert sich sein Interessenschutz. Eine Neueröffnung des Verfahrens könnte aber immer noch mit Rücksicht auf die Interessen des betroffenen Individuums geboten sein.

### V. Prozessuale Durchsetzung resp. beweisrechtliche Konsequenzen

Befürwortet man ein nachträgliches Verwertungsverbot in materieller Hinsicht, stellt sich die Frage, wie es allenfalls prozessual durchgesetzt werden kann:

#### 1. Durchsetzung in dem (zugrunde liegenden) Strafverfahren

Aus der Erklärung eines Spezialitätsvorbehaltes bei Übersendung von Beweismitteln im Wege der Rechtshilfe folgt nach allgemeiner Meinung ein umfassendes, völkerrechtlich begründetes Verwertungsverbot für alle Organe des ersuchenden Staates.<sup>59</sup>

Dieser Weg ist auch nach Einführung des aus dem Ausland übersandten Beweismittels bis zum Erlass eines rechtskräftigen Urteils gangbar. Dann würde ein nach Übersendung des Beweismittels erklärter Spezialitätsvorbehalt, ein nachträgliches Verwertungsverbot, als ein – allenfalls erst auf der Ebene der Revision zu berücksichtigendes – Beweisverbot gelten.

Für deutsche Fachgerichte ergäbe sich damit – in allen Instanzen<sup>60</sup> – die Verpflichtung ein völkerrechtlich begründetes Verwertungsverbot (als eine Spielart des Spezialitätsprinzips) zu beachten.<sup>61</sup>

#### 2. Durchsetzung im außerordentlichen Rechtsweg

##### a) Verfassungsbeschwerde

Beachten deutsche Strafgerichte ein völkerrechtlich begründetes Verwertungsverbot nicht, so besteht grundsätzlich die Möglichkeit einer Verfassungsbeschwerde zum *BVerfG*. In diesem Falle könnten sich allfällige Beschwerdeführer auf eine Verletzung ihres Rechts auf ein rechtsstaatliches, faires Verfahren gemäß Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. dem Rechtsstaatsprinzip berufen.<sup>62</sup>

##### b) Klage vor dem EGMR

Ein Verstoß gegen ein völkerrechtliches Beweisverbot könnte – unter Rüge einer Verletzung der in der EMRK verbürgten Rechte – ferner grundsätzlich vor dem *Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)* in Straßburg geltend gemacht werden. Zwar enthält die EMRK keine ausdrücklichen Vorschriften zum Beweisrecht im Straf- resp. Rechtshilfeverfahren. Das Straßburger Gericht prüft die Umstände einer Beweisverwertung aber unter der Frage, ob ein insgesamt faires Strafverfahren vorliegt.<sup>63</sup> Aktivlegitimiert sind sowohl der ursprünglich um Rechtshilfe ersuchte Staat (Art. 33 EMRK) als auch das betroffene Individuum (Art. 34 EMRK).<sup>64</sup>

##### c) Klage vor dem Internationalen Gerichtshof (IGH)

Offen scheint, ob der um Rechtshilfe ersuchte Staat, der sich durch eine Beweisverwertung in einem Strafverfahren trotz nachträglichen Verwertungsverbots durch einen anderen Staat in seiner Souveränität verletzt sieht, auch vor dem *IGH* klagen könnte.

Eine Möglichkeit zur Durchsetzung völkerrechtlicher Restitutionsansprüche eröffnete etwa die Anfechtung des rechtshilferechtlichen Einzelvertrags nach Art. 49 WVÜ wegen Täuschung. So hat auch der *BGH* in seiner Entscheidung diese Möglichkeit angesprochen, allerdings im Ergebnis offen gelassen.<sup>65</sup> Als allgemeines Völkerrecht sind diese Vorschriften auch im Rechtshilfeverhältnis zwischen den Staaten subsidiär anwendbar.<sup>66</sup> Folgepflichten betreffen dann vorrangig den Umgang mit dem (infolge Täuschung) erhaltenen Beweismaterials.

Dem Individuum ist dieser Weg jedenfalls verwehrt.<sup>67</sup>

### VI. Fazit

Die Antworten auf die drei eingangs aufgeworfenen Fragen lauten also wie folgt:

Ein »nachträgliches Verwertungsverbot« wäre ein Novum im Rechtshilfeverhältnis. Geltung und Reichweite sind nicht durch eine ausdrückliche Regelung verankert. Seine Anerkennung würde viele tradierte Grundsätze im Rechtshilfeverhältnis in Frage stellen.

Gleichwohl kann ein nachträgliches Widerspruchsrecht im Grunde für bestimmte Ausnahmefallkonstellationen der Beweisrechtshilfe aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen oder in Analogie zu anderen Verwertungsverboten des Rechtshilfeverhältnisses abgeleitet werden. Prinzipiell müßte ein solches Verwertungsverbot bewirken, daß die Organe des ersuchenden Staates die betreffenden Beweismittel nicht mehr verwerten dürfen bzw. eine darauf gegründete strafrechtliche Verurteilung modifizieren bzw. aufheben müssen. Im einzelnen erscheint aber noch vieles ungeklärt. Insbesondere müssen noch Wirkung und prozessuale Durchsetzung eines solchen Rechtsinstitutes in den verschiedenen Verfahrensstadien eines Strafverfahrens geklärt werden, in einer Form, die den unterschiedlichen betroffenen Interessen Rechnung trägt.

Gelänge es, ein solches Verwertungsverbot in dem sich langsam, aber stetig manifestierenden international arbeitsteiligen Strafverfahren zu verankern, dann wäre gesichert, daß ein

57 Das zeigen u. a. die verschiedenen Fallkonstellationen, in denen – auch die deutsche Rechtsprechung – einen durch einen Widerspruch ausgelösten Restitutionsanspruch in der Beweisrechtshilfe anerkennt, wie etwa in dem Fall in dem Organe eines Staates Beweismaterial außerhalb der ordentlichen Rechtshilfe den Behörden eines anderen Staates übersenden, *BGHSt* 34 334, 341 f. s. o.

58 A. A. wohl die herrschende Meinung, vgl. Schomburg/Lagodny/Gless/Hackner-Schomburg/Hackner, *IRS* 4. A., § 59 IRG Rdnr. 29: Dadurch entstehende zwischenstaatliche Verstimmung könne nur noch im Gnadenwege ausgeräumt werden.

59 Dazu etwa: Schomburg/Lagodny/Gless/Hackner-Lagodny, *IRS* 4. A., § 59 IRG Rdnr. 19; Schuster, S. 28; Vogler, GA 1996, 200 f. Unmaßgeblich ist insoweit auch, ob man dieses Verwertungsverbot als souveränitäts- oder individualitätsschützend interpretiert, vgl. dazu: Schuster, S. 135.

60 Vgl. *BVerfG* NJW 2007, 499, 501 f.; vgl. a. Kress, GA 2004, 707 f.

61 Und zwar mit Rücksicht auf den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes in Verbindung mit der Bindung der Rechtsprechung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG i. V. m. Art. 49 Abs. 2 GG), vgl. *BVerfG* NJW 2007, 499, 501 f.; *BVerfGE* 111, 307, 319; *BVerfG* NVwZ 2004, 852, 853.

62 Vgl. *BVerfG* NJW 2007, 500; Lagodny, *NSZ* 2007, 347.

63 Dazu aus der umfangreichen Literatur: Esser, *StraFo* 2003, 341 f.; Gaede, *StV* 2004, 48 f.

64 Popp, Rdnr. 583 ff.

65 Ebenfalls offen gelassen für das Auslieferungsverfahren im Beschluß *BGHSt* 31, 51, 54.

66 Vgl. Grütznher/Pötz-Vogel, vor § 1 IRG Rdnr. 120.

67 Auch wenn der *IGH* im »LaGrand Case« (Judgement of 27 June 2001) materiell-rechtliche Ansätze für einen individualschützenden Charakter einer Norm der Wiener Übereinkommen über die Konsularbeziehungen (WÜK) festgestellt hat, vgl. Fassbender, *EuGRZ* 2003, 11 f.; Kress, GA 2004, 697 f.

Rechtshilfe leistender Staat seine innerstaatliche Legitimation zur Strafverfolgung auch bei »fehlerhaft« geleisteter Rechtshilfe nicht überschreitet und daß ein effektiver Rechtsschutz des betroffenen Individuums gewährleistet ist. Angesichts der immer größeren Bedeutung der Rechtshilfe in Strafverfahren scheint es, als ob das Rechtshilferecht einen solchen neuen Übersetzungsmechanismus brauchen könnte, der zwar einerseits tradierte Grundsätze des Rechtshilferechts (insbesondere

der Rechtssicherheit) in Frage stellt, andererseits aber Verfahrensfehler auf zwischenstaatlicher Ebene adäquat auf die nationale Ebene des Strafverfahrens transponieren könnte. Der *BGH* hat mit seinen Ausführungen zur Möglichkeit eines »nachträglichen Verwertungsverbots«, auch wenn er sich im konkreten Fall nur als verkannter bzw. unerkannter Spezialitätsvorbehalt herausstellte, eine vielversprechende Tür aufgestoßen. Was dahinter steht, ist aber noch ungewiß.