

Bundesstraengericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: RR.2013.291

Entscheid vom 3. Juli 2014

Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Stephan Blättler, Vorsitz,
Andreas J. Keller und Patrick Robert-Nicoud,
Gerichtsschreiber Kaspar Lang

Parteien

A., vertreten durch avv. Gianfranco Barone,
Beschwerdeführer

gegen

BUNDESANWALTSCHAFT,
Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an Italien

Kontosperre (Art. 33a IRSV)

Kosten und Entschädigung bei Rückzug des Rechts-
hilfeersuchens (Art. 72 BZP)

Sachverhalt:

- A.** Die florentinische Strafverfolgungsbehörde "Procura della Repubblica Italiana presso il Tribunale di Firenze" (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führte gegen insgesamt neunzehn Personen, darunter A., ein Strafverfahren wegen Beteiligung an einer kriminellen Organisation und weiterer Delikte. Mit Rechtshilfeersuchen vom 2. Oktober 2012 gelangte die Staatsanwaltschaft an die schweizerische Bundesanwaltschaft und ersuchte namentlich um Edition von Kontounterlagen und vorsorgliche Sperrung von Vermögenswerten der Beschuldigten bei den Finanzinstituten Bank B., Bank C. und Bank D. AG (act. 16.3, insb. S. 11). Mit Eintretensverfügung vom 11. März 2013 entsprach die Bundesanwaltschaft dem Rechtshilfeersuchen vollumfänglich (act. 16.4).
- B.** Am 2. Februar 2013 meldete das Finanzinstitut Bank E. AG, nachdem es in den Medien vom italienischen Strafverfahren erfahren hatte, der Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) gemäss Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB den Verdacht, dass bei ihr geführte Kundenbeziehungen einen taterheblichen Zusammenhang mit besagter Strafuntersuchung haben könnten (vgl. act. 1.1 S. 4 Ziff. 6; act. 16.5 S. 2). Die Bundesanwaltschaft verfügte in der Folge per 4. Juli 2013 u.a. die Identifikation, Edition und Sperrung sämtlicher Kundenbeziehungen von A. bei der Bank E. AG (act. 16.5). Am 8. Juli 2013 bestätigte die Bank E. AG die Sperrung der auf A. lautenden Konten mit den Nummern 1, 2 und 3 (act. 16.6).
- C.** Am 26. August 2013 teilte die Staatsanwaltschaft der Bundesanwaltschaft - nachdem Rechtsvertreter einiger Mitbeschuldigten geltend gemacht hatten, dass in Italien bereits rechtskräftige Urteile ergangen seien - auf deren Anfrage hin mit, dass sie am Rechtshilfeersuchen festhalten wolle, zumal das Strafverfahren zumindest gegen einige Beschuldigte noch laufen würde (act. 16.12 i.V.m. 16.11).
- D.** Mit Schlussverfügung vom 21. Oktober 2013 verfügte die Bundesanwaltschaft in Bezug auf A. (einzig) die Aufrechterhaltung der oben erwähnten Kontosperrungen, bis die ersuchende Behörde über die sichergestellten Vermögenswerte rechtskräftig entschieden habe (Ziff. 2 des Dispositives, act. 1.1 S. 6).

- E. Gegen die Schlussverfügung erhob A. am 15. November 2013 durch seinen Rechtsvertreter Beschwerde und beantragte die Aufhebung der Kontosperrungen unter Kosten- und Entschädigungsfolge (act. 1 S. 5). Als Begründung führte er im Wesentlichen an, dass er in Italien mit dem "Tribunale Ordinario di Firenze" am 23. Juli 2013 eine Art Strafübereinkommen ("patteggiamento") ausgehandelt habe und die Strafuntersuchung gegen ihn abgeschlossen sei, womit das Rechtshilfeersuchen gegenstandslos geworden sei (act. 1 S. 3 f.). Sowohl die Bundesanwaltschaft als auch das Bundesamt für Justiz beantragten in ihrer Beschwerdeantwort bzw. Vernehmlassung mit Hinweis auf den ausgebliebenen formellen Rückzug des Rechtshilfeersuchens durch die italienischen Behörden die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge (act. 16 und 15).
- F. Mit Schreiben vom 25. Februar 2014 teilte die florentinische Staatsanwaltschaft der Bundesanwaltschaft auf deren Nachfrage vom 4. Februar 2014 hin sodann mit, dass sie angesichts des erledigten Strafverfahrens gegen den Beschwerdeführer darauf verzichte, die verfügten Kontosperrungen aufrechtzuerhalten (act. 18.1 i.V.m. 16.13). Entsprechend wurde von den Schweizer Behörden per 17. März 2014 die sofortige Aufhebung der Kontosperrungen verfügt (act. 18.2).

Am 21. März 2014 kündigte das Bundesstrafgericht die Abschreibung des Beschwerdeverfahrens infolge Gegenstandslosigkeit an. Die Parteien wurden zur Stellungnahme betreffend die Kosten- und Entschädigungsfolgen eingeladen (act. 19, 22). Der Beschwerdeführer beantragt durch seinen Rechtsvertreter, dass von einer Kostenauflage abzusehen und ihm eine Entschädigung auszurichten sei (act. 20). Die Bundesanwaltschaft beantragt, die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und von einer Entschädigung abzusehen (act. 27). Das Bundesamt für Justiz verzichtet auf eine Stellungnahme (act. 25).

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien sowie auf die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den rechtlichen Erwägungen Bezug genommen

Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1. Die Beschwerde ist auf Italienisch verfasst. Im Beschwerdeverfahren ist jedoch die Sprache des angefochtenen Entscheids massgebend. Verwenden

die Parteien eine andere Amtssprache, so kann das Verfahren in dieser Sprache geführt werden (Art. 33a Abs. 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG; SR 172.021] i.V.m. Art. 39 Abs. 2 lit. b des Strafbehördenorganisationsgesetzes [StBOG; SR 173.71]). *In casu* ist die angefochtene Schlussverfügung vom 21. Oktober 2013 in deutscher Sprache ergangen. Zudem haben von den Parteien sowohl die Bundesanwaltschaft wie auch das Bundesamt für Justiz ihre Eingaben auf Deutsch verfasst (vgl. z.B. act. 15, 16). Unter diesen Umständen ist der vorliegende Entscheid in Anwendung vorgenannter Gesetzesbestimmungen in deutscher Sprache auszufertigen.

2. Mit Schreiben vom 25. Februar 2014 hat die ersuchende Behörde auf eine Aufrechterhaltung der angeordneten Kontosperrungen verzichtet; das Vermögen wurde bereits wieder freigegeben (*supra*, lit. F). Der Beschwerdeführer kann deshalb kein Interesse mehr an der Behandlung seiner Beschwerden haben. Das Beschwerdeverfahren ist entsprechend als gegenstandslos vom Geschäftsverzeichnis abzuschreiben (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_122/2008 vom 30. Mai 2008, E. 1; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2011.157-158 vom 18. Januar 2012, E. 1, je mit Hinweisen).
3. Nach konstanter Praxis gelangt im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesstrafgericht für den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen bei Gegenstandslosigkeit Art. 72 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess (BZP; SR 273) sinngemäss zur Anwendung (Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2012.165/121 vom 7. Mai 2013, E. 3, mit Nachweis). Gemäss dieser Bestimmung entscheidet das Gericht mit summarischer Begründung über die Prozesskosten aufgrund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes.

Bei der Beurteilung der Kosten- und Entschädigungsfolge ist somit in erster Linie auf den mutmasslichen Ausgang des Prozesses abzustellen. Lässt sich dieser im konkreten Fall nicht feststellen, so sind allgemeine prozessrechtliche Kriterien heranzuziehen. Danach wird jene Partei kosten- und entschädigungspflichtig, welche das gegenstandslos gewordene Verfahren veranlasst hat oder in welcher die Gründe eingetreten sind, die dazu geführt haben, dass der Prozess gegenstandslos geworden ist. Die Regelung bezweckt, denjenigen, welcher in guten Treuen Beschwerde erhoben hat, nicht im Kostenpunkt dafür zu bestrafen, dass die Beschwerde infolge nachträglicher Änderung der Umstände abzuschreiben ist, ohne dass ihm dies anzulasten wäre. Bei der summarischen Prüfung des mutmasslichen

Prozessausgangs ist nicht auf alle Rügen einzeln und detailliert einzugehen (BGE 118 Ia 488 E. 4a S. 494 f.).

4. Für die Rechtshilfe zwischen Italien und der Schweiz sind in erster Linie das Europäische Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 (EUeR; SR 0.351.1) sowie der zwischen ihnen abgeschlossene Zusatzvertrag vom 13. November 1969 (ZV-D/EUeR; SR 0.351.913.61) massgebend. Überdies gelangen die Bestimmungen der Art. 48 ff. des Übereinkommens vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 (Schengener Durchführungsübereinkommen, SDÜ; ABl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19-62) zur Anwendung, wobei die zwischen den Vertragsparteien geltenden weitergehenden Bestimmungen aufgrund bilateraler Abkommen unberührt bleiben (Art. 48 Abs. 2 SDÜ).

Soweit das Staatsvertragsrecht bestimmte Fragen nicht abschliessend regelt, gelangen das Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. März 1981 (IRSG; SR 351.1) und die dazugehörige Verordnung vom 24. Februar 1982 (IRSV; SR 351.11) zur Anwendung (Art. 1 Abs. 1 IRSG; BGE 130 II 337 E. 1 S. 339; 128 II 355 E. 1 S. 357; 124 II 180 E. 1a S. 181). Das innerstaatliche Recht gilt nach dem Günstigkeitsprinzip auch dann, wenn dieses geringere Anforderungen an die Rechtshilfe stellt (BGE 137 IV 33, E. 2.2.2; 136 IV 82, E. 3.1; 129 II 462 E. 1.1 S. 464, mit Hinweisen).

5. Die Beschwerde vom 15. November 2013 richtete sich gegen die Schlussverfügung vom 21. Oktober 2013 (supra, lit. E). Bei diesem angefochtenen Entscheid handelte es sich um eine das Rechtshilfeverfahren abschliessende Verfügung der ausführenden Bundesbehörde in internationalen Rechtshilfeangelegenheiten, gegen welche fristgerecht innert 30 Tagen ab der schriftlichen Mitteilung bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde geführt wurde (Art. 80e Abs. 1 i.V.m. Art. 80k IRSG; Art. 37 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 des Bundesgesetzes über die Organisation der Strafbehörden des Bundes [StBOG; SR173.71]; Art. 19 Abs. 1 des Organisationsreglements vom 31. August 2010 für das Bundesstrafgericht [BStGerOG; SR 173.713.161]).

Zur Beschwerdeführung ist berechtigt, wer persönlich und direkt von einer Rechtshilfemassnahme betroffen ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 80h lit. b IRSG). Bei einer Kontosperrung gilt der Kontoinhaber als persönlich und direkt betroffen (Art. 9a

lit. a IRSV; BGE 118 Ib 547 E. 1d; BGE 122 II 130 E. 2b; TPF 2007 79 E. 1.6). Der Beschwerdeführer ist Inhaber sämtlicher von der Rechtshilfemassnahme betroffenen Konten (act. 16.6), sodass er zur vorliegenden Beschwerde legitimiert gewesen wäre. Auf die Beschwerde wäre entsprechend einzutreten gewesen, zumal die weiteren Voraussetzungen zu keinen Bemerkungen Anlass geben.

6.

- 6.1** Der Beschwerdeführer macht sinngemäss einzig eine *res iudicata* geltend. Das (Straf-)Verfahren in Italien sei im Zeitpunkt des Erlasses der Schlussverfügung mit Urteil Nr. XY. des "Tribunale Ordinario di Firenze" vom 23. Juli 2013 - womit er zu drei Jahren und neun Monaten Freiheitsentzug verurteilt worden sei - bereits rechtskräftig abgeschlossen gewesen. Das Rechtshilfeersuchen sei somit überholt ("superata") und könne keinen Bestand mehr haben (act. 1 Ziff. 2 f.). Als Beweisofferte legte der Beschwerdeführer seinen Antrag an das "Tribunale Ordinario di Firenze" vom 19. Dezember 2012 auf das "patteggiamento" sowie das darauf hin ergangene erwähnte Urteil vom 23. Juli 2013 ins Recht (act. 1.2 und 1.3).

Sowohl die Bundesanwaltschaft als auch das Bundesamt für Justiz machen in der Beschwerdeantwort bzw. Stellungnahme (vgl. supra, lit. E) im Wesentlichen geltend, dass die ersuchende Behörde bei Erlass der Schlussverfügung ihr Rechtshilfeersuchen noch nicht zurückgezogen bzw. kein Verzicht auf Aufrechterhaltung der Kontosperrern erklärt habe, weshalb das Rechtshilfeersuchen grundsätzlich zu erledigen gewesen wäre (act. 16 Ziff. 10 ff., 16; act. 15). In der Stellungnahme zur Kosten- und Entschädigungsfrage (vgl. supra, lit. F) macht die Bundesanwaltschaft zudem geltend, dass das vom Beschwerdeführer eingereichte Urteil sich nicht zu der Freigabe der beschlagnahmten Vermögenswerte äussere und dass ohne die nachträglich eingeholte Erklärung der Staatsanwaltschaft die Beschwerde abzuweisen gewesen wäre (act. 27 Ziff. 5 f.).

- 6.2** Die internationale Rechtshilfe in Strafsachen kann nur gewährt werden, wenn dies der strafrechtlichen Verfolgung im ersuchenden Staat dient, was voraussetzt, dass dort ein Strafverfahren eröffnet wurde (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1A.149/2006 vom 27. November 2006, E. 3.2; BGE 123 II 161 E. 3a S. 165; 118 Ib 457 E. 4b S. 460; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2007.89 vom 20. August 2007, E. 3.2). Das Rechtshilfeerfordernis des hängigen Strafverfahrens im ersuchenden Staat ergibt sich zum einen bereits aus Art. 1 Ziff. 1 EUeR *e contrario* (Urteil des Bundesgerichts 1A.32/2000 vom 19. Juni 2000, E. 7). In diesem Sinne bestimmt auch Art. 5 Abs. 1 lit. b IRSG, dass einem Rechtshilfeersuchen nicht entsprochen wird,

wenn die Sanktion bereits vollzogen wurde. Es liegt ein Rechtshilfehinder-
nis vor, wenn eine Wiederaufnahme des Verfahrens - z.B. wegen einer be-
reits erfolgten Verurteilung - im ersuchenden Staat offensichtlich unmöglich
ist (ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière
pénale, 3. Auflage, Bern 2009, N. 675). Ist in der Schweiz ein gültiges
Rechtshilfeersuchen eingegangen, so hat sich die ersuchte Behörde jedoch
grundsätzlich nicht zu den zwischenzeitlich im ersuchenden Staat ergan-
genen Entscheiden zu äussern. Es kann nicht Aufgabe der schweizeri-
schen Behörden sein, derartige in der Zwischenzeit im ersuchenden Staat
ergangenen Entscheide zu interpretieren. Solange das Rechtshilfeersu-
chen nicht zurückgezogen worden ist, ist es zu vollziehen (vgl. Urteil des
Bundesgerichts 1C_559/2009 vom 11. Februar 2010 E. 1, mit Hinweisen).

- 6.3** *In casu* wurde der Beschwerdeführer vom "Tribunale Ordinario di Firenze"
mit Urteil Nr. XY. vom 23. Juli 2013, welches im Rahmen eines Straf-
übereinkommens bzw. "patteggiamento" erfolgte, zu einer Freiheitsstrafe
von drei Jahren und neun Monaten verurteilt. Dieses Urteil gründet auf
demselben Lebenssachverhalt und betrifft dieselben Delikte, derentwegen
die Staatsanwaltschaft am 2. Oktober 2012 um Rechtshilfe ersucht hat
(Geschäftsnummer der Untersuchung 6928/2012 R.G., vgl. act. 1.3 und
16.3). Die Staatsanwaltschaft bestätigte bereits vor Erlass der Schlussver-
fügung am 26. August 2013, dass das Verfahren gegen den Beschwerde-
führer A. aufgrund des erwähnten Urteils bzw. "patteggiamento" definitiv -
mithin ist davon auszugehen rechtskräftig - abgeschlossen sei ("uscit[o]
definitivamente dal processo", act. 16.12). In Bezug auf andere Beschuldig-
te würde die Strafuntersuchung indessen noch laufen, weshalb das
Rechtshilfeersuchen zum Abschluss der Strafverfahren dieser Beschuldigte
noch gültig, aktuell und entsprechend auszuführen sei (act. 16.12 Ziff. 4).
Am 25. Februar 2014, nach Erlass der Schlussverfügung, bestätigte die
Staatsanwaltschaft sodann auf Anfrage der schweizerischen Behörden er-
neut, dass das Verfahren gegen A. aufgrund des "patteggiamento" abge-
schlossen sei. Die Rechtshilfemassnahme könne entsprechend aufgehoben
werden (act. 18.1).

Aufgrund dieser Sachlage ist nicht ersichtlich, weshalb die italienischen
Behörden nicht bereits auf die erste Nachfrage hin mit Schreiben vom
26. August 2013 auf die Aufrechterhaltung der Kontosperrung gegenüber A.
verzichtet haben, denn offensichtlich hatte der Grund für den nachträglichen
Verzicht der Aufrechterhaltung der Kontosperrung - das rechtskräftige
"patteggiamento" - bereits dannzumal Bestand. Schon in diesem Schreiben
machten die italienischen Behörden deutlich, dass der Strafanspruch in Ita-
lien erschöpft war. Das Verfahren in Bezug auf A. hätte somit schon vor Er-
lass der Schlussverfügung als gegenstandslos abgeschrieben werden kön-

nen bzw. müssen. Da die ersuchende Behörde indes an der Ausführung des Rechtshilfeersuchens global festgehalten hatte bzw. kein formeller Rückzug erfolgte, haben die schweizerischen Behörden mit der Schlussverfügung richtigerweise aber die Aufrechterhaltung der beschwerdegegenständlichen Kontosperrverfügung verfügt (vgl. supra, E. 6.1).

In guten Treuen erfolgte indessen auch die Beschwerdeerhebung. Aufgrund des zum Zeitpunkt der Schlussverfügung durch das "patteggiamento" bereits abgeschlossenen Strafverfahrens durfte der Beschwerdeführer davon ausgehen, dass die im Rahmen dieser nunmehr erledigten Strafuntersuchung ergangenen Rechtshilfemassnahmen eines Rechtfertigungsgrundes entbehren und entsprechend aufzuheben sind. Der Beschwerde wäre aufgrund Erschöpfung des Strafanspruches im ersuchenden Staat im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. b IRSG bzw. Art. 1 Ziff. 1 EUER *e contrario* mutmasslich Erfolg beschieden gewesen (vgl. supra, E. 6.2).

7.

7.1 Bei diesem mutmasslichen Obsiegen des Beschwerdeführers sind diesem in analoger Anwendung von Art. 72 BZP keine Kosten für das gegenstandslos gewordene Beschwerdeverfahren aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 3 VwVG i.V.m. Art. 39 Abs. 2 lit. b StBOG).

7.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 39 Abs. 2 lit. b StBOG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen. Im Verfahren vor Bundesstrafgericht besteht die Parteientschädigung aus den Anwaltskosten. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer im Umfang dessen Obsiegens für die Anwaltskosten zu entschädigen. Diese umfassen das Honorar und den Ersatz der notwendigen Auslagen (vgl. Art. 11 ff. des Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren [BStKR; SR 173.713.162]).

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hatte - nachdem er vom Gericht hiezu aufgefordert wurde (vgl. act. 23) - für seine Aufwendungen eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 2'020.-- exkl. MwSt. (wovon Auslagen Fr. 120.--) geltend gemacht (act. 24). Seinen Zeitaufwand und Stundenansatz hat er nicht offengelegt. Bei einem Stundenansatz von vor dem Bundesstrafgericht üblichen Fr. 230.-- (vgl. Art. 12 Abs. 1 Satz 2 BStKR) würde dies einem Zeitaufwand von etwa acht Arbeitsstunden entsprechen, was für das vorliegende Beschwerdeverfahren als (noch) angemessen erscheint. Dem Beschwerdeführer sind somit Fr. 2'020.-- (ohne MwSt., da

sein Wohnsitz im Ausland liegt; Art. 1 Abs. 2 lit. a und Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 12. Juni 2009 über die Mehrwertsteuer [Mehrwertsteuergesetz, MWSTG; SR 641.20]) als Entschädigung zuzusprechen, welche durch die Beschwerdegegnerin zu entrichten ist.

Demnach erkennt die Beschwerdekammer:

1. Das Verfahren wird zufolge Verzichts der ersuchenden Behörde auf Aufrechterhaltung der Kontosperrungen als gegenstandslos vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.
2. Es wird keine Gerichtsgebühr erhoben. Die Bundesstrafgerichtskasse wird angewiesen, dem Beschwerdeführer den geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'000.-- zurückzubezahlen.
3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von Fr. 2'020.-- auszurichten.

Bellinzona, 3. Juli 2014

Im Namen der Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Zustellung an

- Adv. Gianfranco Barone
- Bundesanwaltschaft
- Bundesamt für Justiz, Fachbereich Rechtshilfe

Rechtsmittelbelehrung

Gegen Entscheide auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen kann innert zehn Tagen nach der Eröffnung der vollständigen Ausfertigung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 100 Abs. 1 und 2 lit. b BGG).

Gegen einen Entscheid auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen ist die Beschwerde nur zulässig, wenn er eine Auslieferung, eine Beschlagnahme, eine Herausgabe von Gegenständen oder Vermögenswerten oder eine Übermittlung von Informationen aus dem Geheimbereich betrifft und es sich um einen besonders bedeutenden Fall handelt (Art. 84 Abs. 1 BGG). Ein besonders bedeutender Fall liegt insbesondere vor, wenn Gründe für die Annahme bestehen, dass elementare Verfahrensgrundsätze verletzt worden sind oder das Verfahren im Ausland schwere Mängel aufweist (Art. 84 Abs. 2 BGG).