

TPF 2005 135

35. Auszug aus dem Entscheid des Präsidenten der Beschwerdekammer im Rechtshilfeverfahren gegen A. und Mitbeteiligte vom 6. Juni 2005 (VE.2005.6)

Einsatz eines verdeckten Ermittlers im Rahmen der internationalen Rechtshilfe; Wiedererwägung eines Genehmigungsentscheides; gesetzliche Grundlage.

Art. 18 Abs. 1 BVE, Art. 1 Abs. 1 lit. b, 12 Abs. 1, 63 Abs. 1 und 2 lit. b IRSG, Art. 19 Zweites Zusatzprotokoll vom 8. November 2001 zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen

Ein Wiedererwägungsgesuch im Rahmen des BVE ist nach den Regeln des allgemeinen Verwaltungsrechts zu behandeln; vorliegend besteht kein Anspruch auf Wiedererwägung.

Weder das BVE noch das IRSG enthalten Bestimmungen für den Einsatz eines verdeckten Ermittlers im Rahmen der internationalen Rechtshilfe; gesetzliche Grundlage bildet einzig das Staatsvertragsrecht.

Mise en oeuvre d'un agent infiltré dans le cadre de l'entraide judiciaire internationale; reconsidération de la décision d'autorisation; base légale.

Art. 18 al. 1 LFIS, art. 1 al. 1 let. b, 12 al. 1, 63 al. 1 et 2 let. b EIMP, art. 19 du Deuxième Protocole additionnel du 8 novembre 2001 à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale

Une demande de reconsidération dans le cadre de la LFIS doit être traitée selon les règles du droit administratif général; en l'espèce, il n'existe pas de droit à la reconsidération.

Ni la LFIS ni l'EIMP ne contiennent de dispositions sur la mise en oeuvre d'un agent infiltré dans le cadre de l'entraide judiciaire internationale; la seule base légale à ce sujet est le droit international public.

Intervento di un agente infiltrato nel quadro dell'assistenza internazionale in materia penale; riconsiderazione di una decisione d'approvazione; base legale.

Art. 18 cpv. 1 LFIM, art. 1 cpv. 1 lett. b, 12 cpv. 1, 63 cpv. 1 e 2 lett. b AIMP, art. 19 del Secondo Protocollo addizionale dell'8 novembre 2001 alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale

Una domanda di riconsiderazione nel quadro della LFIM deve essere trattata secondo le regole del diritto amministrativo generale; nel presente caso non vi è diritto alla riconsiderazione.

Né la LFIM né l'AIMP contengono disposizioni concernenti l'intervento di un agente infiltrato nel quadro dell'assistenza internazionale in materia penale; la base legale è costituita unicamente dal diritto internazionale.

BGE 132 II 1 (= Urteil des Bundesgerichts 1A.180/2005 vom 25. Oktober 2005): Die Beschwerde wurde abgewiesen, soweit darauf einzutreten war.

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Mit Entscheid des Präsidenten der Beschwerdekammer vom 5. Januar 2005 (TK 161/04) wurde auf das Gesuch der Bundesanwaltschaft vom 23. Dezember 2004 um Genehmigung der mit Verfügung vom 12. September 2003 im Rechtshilfeverfahren gegen A. und Mitbeteiligte angeordneten verdeckten Ermittlung nicht eingetreten. Mit Gesuch vom 9. März 2005 beantragt die Bundesanwaltschaft, dieser Entscheid sei in Wiedererwägung zu ziehen, auf das Genehmigungsersuchen vom 23. Dezember 2004 sei einzutreten und es sei ein materieller Entscheid zu fällen.

Der Präsident der Beschwerdekammer wies das Gesuch um Wiedererwägung ab.

Aus den Erwägungen:

(...) Das Wiedererwägungsgesuch ist weder im Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung (BVE; SR 312.8) noch im Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege (BStP; SR 312.0), welches in Verfahren vor dem Bundesstrafgericht grundsätzlich anwendbar ist (Art. 30 Bundesgesetz über das Bundesstrafgericht, SGG; SR 173.71), geregelt. Auch dem Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG; SR 173.110), auf welches Art. 31 Abs. 1 SGG mit Bezug auf die Revision, Erläuterung und Be-

ichtigung von Entscheiden der Beschwerdekammer verweist, lassen sich keine entsprechenden Bestimmungen entnehmen. Das Wiedererwägungsgesuch der Bundesanwaltschaft (BA) ist daher gemäss den Regeln des Allgemeinen Verwaltungsrechts zu behandeln. (...)

Der hier allenfalls in Wiedererwägung zu ziehende Nichteintretensentscheid des Präsidenten der Beschwerdekammer vom 5. Januar 2005 wurde folgendermassen begründet: „Vorliegend handelt es sich um ein Gesuch zur Genehmigung des Einsatzes eines verdeckten Ermittlers im Rahmen eines holländischen Rechtshilfeersuchens. Die rechtshilfeweise verdeckte Ermittlung im Rechtshilfeverkehr der Schweiz mit den europäischen Ländern richtet sich nach Art. 19 des Zweiten Zusatzprotokolls zum Europäischen Rechtshilfeübereinkommen (Nr. 182), nach dessen Ziff. 2 das innerstaatliche Recht massgebend ist. Für die Genehmigung der rechtshilfeweisen verdeckten Ermittlung ist in diesen Fällen somit das BVE anwendbar. Die Schweiz hat das Zweite Zusatzprotokoll zum Europäischen Rechtshilfeübereinkommen am 4. Oktober 2004 ratifiziert. Die Inkrafttretung desselben ist für den 1. Februar 2005 vorgesehen. Die Niederlande hingegen haben das Protokoll lediglich unterzeichnet und bis heute nicht ratifiziert, weshalb dieses und somit auch das BVE auf das vorliegende Gesuch nicht anwendbar sind. Auf das Genehmigungsgesuch ist nicht einzutreten.“ Es besteht weder eine gesetzliche Vorschrift zur Behandlung von Wiedererwägungsgesuchen noch eine ständige Praxis des Präsidenten der Beschwerdekammer, Genehmigungsgesuche in Wiedererwägung zu ziehen. Ein Anspruch auf Behandlung des vorliegenden Wiedererwägungsgesuchs besteht unter diesen Gesichtspunkten daher nicht. Die BA macht sodann geltend, dass sich die dem Nichteintretensentscheid zu Grunde liegende Rechtslage inzwischen geändert hätte; sie hält einzig unter Hinweis auf eine Meinungsäusserung des Bundesamtes für Justiz vom 7. März 2005 dafür, dass das Genehmigungsersuchen rechtlich anders hätte beurteilt werden müssen. Nach den vorstehend dargestellten verwaltungsrechtlichen Grundsätzen besteht demnach auch unter diesem Aspekt kein Anspruch auf Behandlung des Wiedererwägungsgesuchs. Soweit der Präsident der Beschwerdekammer im Folgenden dennoch das Gesuch um Wiedererwägung behandelt, geschieht dies lediglich in der Absicht, die Rechtslage bei der Genehmigung der Anordnung einer verdeckten Ermittlung im Rahmen der internationalen Rechtshilfe nochmals vertieft darzulegen. Nicht grundsätzlich in Frage gestellt wird von der BA, dass das Zweite Zusatzprotokoll zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (SR 0.351.12), welches in Art. 19 Zulässigkeit und Voraussetzungen verdeckter Ermittlung

gen regelt, mangels Ratifizierung des Abkommens durch den um Rechtshilfe ersuchenden Staat nicht anwendbar ist. Sie hält hingegen dafür, dass der gestützt darauf ergangene Nichteintretensentscheid im Widerspruch zum Bundesgesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG; SR 351.1) stehe, dessen entsprechende Bestimmungen gegenüber allen Staaten gelten würden. Das IRSG sei - so die BA - die gesetzliche Grundlage für die Rechtshilfeleistung an ausländische Staaten, mit denen die Schweiz keinen die Rechtshilfe betreffenden bilateralen oder internationalen Vertrag abgeschlossen habe. Dieser Auffassung kann, soweit Rechtshilfemassnahmen der verdeckten Ermittlung in Frage stehen, nicht beige-pflichtet werden. Das IRSG regelt, soweit andere Gesetze oder internationale Vereinbarungen nichts anderes bestimmen, alle Verfahren der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit in Strafsachen, insbesondere - soweit hier von Interesse - die Rechtshilfe zur Unterstützung eines Strafverfahrens im Ausland (Art. 1 Abs. 1 lit. b). Als anwendbares Recht gilt für Prozesshandlungen das in Strafsachen massgebende Verfahrensrecht (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 IRSG). Aus dieser allgemeinen Vorschrift kann indes - entgegen der Ansicht der BA - nicht abgeleitet werden, welche Prozesshandlungen im Rahmen der internationalen Rechtshilfe zulässig sind; die Bestimmung regelt einzig das auf Prozesshandlungen - und damit auch auf Zwangsmassnahmen - anwendbare Verfahrensrecht. Welche Art von Rechtshilfe zulässig ist, richtet sich - soweit hier interessierend - nach dem Dritten Teil des Gesetzes, der von der „anderen Rechtshilfe“ handelt. Gemäss Art. 63 Abs. 1 IRSG umfasst diese „Auskünfte, nach schweizerischem Recht zulässige Prozesshandlungen und andere Amtshandlungen“. Gemäss Abs. 2 lit. b dieser Grundsatznorm kommen als Rechtshilfemassnahmen namentlich „die Beweiserhebung, insbesondere die Durchsuchung von Personen und Räumen, die Beschlagnahme, der Herausgabebefehl, Gutachten, die Einvernahme und Gegenüberstellung von Personen“ in Betracht. Dass bei der (prinzipiell nicht abschliessenden) Auflistung zulässiger Beweiserhebungen zwei der unter dem Gesichtspunkt der Schwere des Grundrechtseingriffs einschneidendsten Zwangsmassnahmen - die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sowie der Einsatz verdeckter Ermittler - nicht explizit aufgeführt sind, spricht daher gegen die Auffassung der BA, dass das IRSG auch für diese Arten von Rechtshilfe die massgebliche gesetzliche Grundlage darstellt. Einzig zur Post- und Telefonüberwachung wurde nachträglich eine klare, zur internationalen Rechtshilfe ermächtigende gesetzliche Grundlage geschaffen, und zwar im betreffenden Bundesgesetz, welches ausdrücklich auf das IRSG verweist: Das Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF; SR 780.1) gilt nicht

nur im Rahmen eines Strafverfahrens des Bundes oder eines Kantons, sondern auch zum Vollzug eines Rechtshilfeersuchens nach IRSG (Art. 1 Abs. 1 BÜPF), während das Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung (BVE; SR 312.8) gemäss Art. 2 nur für Strafverfahren des Bundes und der Kantone gilt. Im vorliegenden Fall ist jedoch kein Bundesstrafprozess hängig; der Einsatz eines verdeckten Ermittlers soll vielmehr im Rahmen eines Rechtshilfeverfahrens erfolgen. Die Nichtausdehnung des Geltungsbereichs des BVE auf die internationale Strafrechtshilfe sowie der Umstand, dass das IRSG selber die verdeckte Ermittlung nicht ausdrücklich als eine der Rechtshilfe unterliegende Massnahme aufführt, sprechen daher dafür, dass sich die Rechtshilfe in diesem Bereich nicht nach dem IRSG, sondern einzig nach allfälligen internationalen Vereinbarungen richtet (vgl. Art. 1 Abs. 1 IRSG). Eine solche die verdeckte Ermittlung regelnde Vereinbarung besteht zwischen der Schweiz und den Niederlanden, wie eingangs erwähnt, nicht. Nach dem Gesagten besteht kein Anlass, von der im Nichteintretensentscheid vom 5. Januar 2005 vertretenen rechtlichen Auffassung abzuweichen. Demzufolge ist das Wiedererwägungsgesuch abzuweisen.

TPF 2005 139

36. Extrait de l'arrêt de la Cour des plaintes dans la cause A. et B. contre Canton de Neuchâtel, Canton de Berne du 6 juin 2005 (BG.2005.6)

Compétence ratione loci; délai de recours.

Art. 217, 279 PPF

Au vu du renvoi prévu par l'art. 279 al. 2 i.f. PPF, l'art. 217 PPF est applicable par analogie à la procédure de recours en matière de contestation de for. En conséquence, le recours doit être formé dans les cinq jours à compter de celui où le recourant a eu connaissance de la décision attaquée.

Örtliche Zuständigkeit; Beschwerdefrist.

Art. 217, 279 BStP

Gemäss dem Verweis in Art. 279 Abs. 2 in fine BStP ist Art. 217 BStP auf das Beschwerdeverfahren bei Bestreitung der Zuständigkeit analog anzuwenden. Dies bedeutet, dass die Beschwerde innerhalb von fünf Tagen seit Kenntnis-