

im Ausgleich deliktischer Vorteile bestehe. Diese Bestimmungen sollen verhindern, dass der Täter im Genuss eines durch strafbares Verhalten erlangten Vermögensvorteils bleibt. Dem Gesuchsteller und seinem Bruder flossen aus deliktischer Tätigkeit (Hanfproduktion) mindestens Fr. 80'000.– zu, weshalb die Ersatzforderung grundsätzlich auf diese Höhe festzusetzen war. Angesichts der (damaligen) finanziellen Verhältnisse des Gesuchstellers fiel eine teilweise oder ganze Herabsetzung der Ersatzforderung nicht in Betracht. Anders als für die Verfahrenskosten (Art. 425 StPO) sieht das Gesetz eine spätere Abänderung des Strafurteils in Bezug auf die Ersatzforderung, im Sinne eines ganzen oder teilweisen Erlasses derselben, nicht vor. Dies ist nach dem vorstehend Gesagten sachlich gerechtfertigt, soll doch der Straftäter, gegenüber welchem eine Ersatzforderung verhängt wurde, nicht besser gestellt werden als gegenüber jenem, bei dem die einzuziehenden Vermögenswerte im Urteilszeitpunkt vorhanden waren. Seiner persönlichen und finanziellen Situation kann im Übrigen schon im Urteilszeitpunkt Rechnung getragen werden (Art. 71 Abs. 2 StGB). Unerheblich ist, dass die Vollzugsbehörde vorliegend auf die Einleitung der Zwangsvollstreckung verzichtet (Art. 442 Abs. 1 StPO) und Zahlungserleichterung in Form von Ratenzahlung gewährt hat. Der Gesuchsteller kann daraus heute nichts zu seinen Gunsten ableiten. Somit ist das Gesuch abzuweisen, soweit es den Erlass der Ersatzforderung gemäss Urteil SK.2010.33 vom 5. Mai 2011, Dispositiv Ziff. I.4, zum Gegenstand hat.

TPF 2016 109

18. Auszug aus dem Entscheid der Beschwerdekammer in Sachen A. SA gegen B. und C., Staatsanwälte des Bundes, vom 27. April 2016 (RR.2016.32)

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen. Ausstandsbegehren. Zuständigkeit. Anwendbares Recht.

Art. 12 Abs. 1, 25 Abs. 1 IRSG, Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO, Art. 10 VwVG

Die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts ist zuständig zur Beurteilung von Ausstandsgesuchen, welche sich gegen Vertreter der Bundesanwaltschaft als (internationale Rechtshilfeersuchen) ausführende Behörde des Bundes richten. Die materielle Beurteilung der Ausstandsgründe erfolgt nach Art. 10 VwVG (E. 2).

Entraide internationale en matière pénale. Demande de récusation. Compétence. Droit applicable.

Art. 12 al. 1, 25 al. 1 EIMP, art. 59 al. 1 let. b CPP, art. 10 PA

La Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour statuer sur les demandes de récusation dirigées contre des représentants du Ministère public de la Confédération en tant qu'autorité d'exécution (d'une demande d'entraide internationale en matière pénale). Du point de vue matériel, les motifs de récusation sont ceux de l'art. 10 PA (consid. 2).

Assistenza internazionale in materia penale. Domande di ricusa. Competenza. Diritto applicabile.

Art. 12 cpv. 1, 25 cpv. 1 AIMP, art. 59 cpv. 1 lett. b CPP, art. 10 PA

La Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale è competente a giudicare domande di ricusa rivolte contro rappresentanti del Ministero pubblico della Confederazione in quanto autorità federale di esecuzione in ambito rogatorio. Il giudizio materiale in merito ai motivi di ricusa si effettua sulla base dei criteri dell'art. 10 PA (consid. 2).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Die A. SA verlangte als Partei eines sie betreffenden Rechtshilfverfahrens mittels schriftlicher Eingabe, dass die beiden verfahrensleitenden Staatsanwälte des Bundes, B. und C., im Rechtshilfverfahren in den Ausstand treten. Das Begehren wurde zuständigkeithalber der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts übermittelt.

Die Beschwerdekammer wies das Gesuch ab.

Aus den Erwägungen:

1. Das Verfahren der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit in Strafsachen richtet sich mangels anderslautenden Bestimmungen in internationalen Vereinbarungen oder in anderen Bundesgesetzen hauptsächlich nach dem Bundesgesetz vom 20. März 1981 (Rechtshilfegesetz, IRSG; SR 351.1) und der Verordnung vom 24. Februar 1982 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfeverordnung, IRSV; SR 351.11). Wenn das IRSG

nichts anderes bestimmt, wenden die Bundesverwaltungsbehörden das Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021), die kantonalen Behörden die für sie geltenden Vorschriften sinngemäss an. Für Prozesshandlungen gilt das in Strafsachen massgebende Verfahrensrecht (Art. 12 Abs. 1 IRSG).

2.

2.1 Weder das IRSG noch die IRSV enthalten Bestimmungen, welche den Ausstand im Bereich der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen regeln. Aus diesem Grund stellt sich vorliegend die Frage, welche Behörde zur Beurteilung des gegen Vertreter der Bundesanwaltschaft gerichteten Ausstandsgesuchs zuständig ist und welche gesetzlichen Bestimmungen zu dessen Beurteilung heranzuziehen sind. Im Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2012.169 vom 14. September 2012 wurde die Zuständigkeit der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts zur Beurteilung eines gegen einen mit der Ausführung eines internationalen Rechtshilfeersuchens betrauten kantonalen Staatsanwalt gerichteten Ausstandsgesuchs bejaht (siehe E. 1.2 des angeführten Entscheides). Ein gegen die ausführende Bundesbehörde gerichtetes Ausstandsbegehren war von der Praxis bisher nicht zu beurteilen. In der Literatur wird diesbezüglich die Meinung vertreten, das Bundesstrafgericht sei hierfür zuständig (ohne weitere Begründung in ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 4. Aufl., Bern 2014, N. 273). Diesbezüglich könnte zumindest prima facie aber auch eine Zuständigkeit des BJ in Frage kommen (Art. 12 Abs. 1 IRSG i.V.m. Art. 10 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 3 IRSV). Gesuchstellerin und BJ wurden daher ausdrücklich eingeladen, sich im vorliegenden Verfahren auch zur Frage der Zuständigkeit zu äussern.

2.2 Ein Ausstandsbegehren bzw. das diesbezügliche Verfahren ist nicht als Prozesshandlung im Sinne von Art. 12 Abs. 1 Satz 2 IRSG zu betrachten, demzufolge sind die erwähnten Fragen in erster Linie auf der Basis von Art. 12 Abs. 1 Satz 1 IRSG zu beantworten (Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2012.169 vom 14. September 2012, E. 1.2.1). Richtet sich das Ausstandsbegehren gegen die Bundesanwaltschaft als ausführende Bundesbehörde, so spricht dies vorliegend für eine Anwendung des VwVG. Eine Regelung zum Ausstand befindet sich in Art. 10 VwVG. Ist der Ausstand wie vorliegend streitig, so entscheidet darüber die Aufsichtsbehörde oder, wenn es sich um den Ausstand eines Mitgliedes einer Kollegialbehörde handelt, diese Behörde unter Ausschluss des

betreffenden Mitgliedes (Art. 10 Abs. 2 VwVG). Bei der vom vorliegenden Ausstandsbegehren betroffenen Bundesanwaltschaft handelt es sich nicht um eine Kollegialbehörde im Sinne der angeführten Bestimmung. Die Aufsicht über die Anwendung des IRSG obliegt dem BJ (Art. 3 IRSV).

2.3 Das BJ wendet in seiner Stellungnahme hierzu ein, dass seine Aufsichtsfunktion im Bereich der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen nicht derjenigen einer Aufsichtsbehörde im Sinne des VwVG entspricht. Tatsächlich weisen Lehre und Rechtsprechung die Zuständigkeit zur Beurteilung eines Ausstandsbegehrens im Falle von Art. 10 Abs. 2 VwVG der administrativen Aufsichtsbehörde zu (BGE 122 II 471 E. 3a S. 476; vgl. auch BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 10 VwVG N. 113). Diese ergebe sich aus der hierarchischen Gliederung der Verwaltung (FELLER, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 10 VwVG N. 37 Fn 84 m.w.H.). Gerade im Bereich der Zentralverwaltung ist die umfassende (Dienst-)Aufsicht geprägt durch das Hierarchieprinzip, indem obere Behörden die Stellen kontrollieren, welche ihnen organisatorisch untergeordnet sind (VOGEL, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 71 VwVG N. 11). Von dieser Idee ging offensichtlich auch der historische Gesetzgeber aus. So wurde in Art. 9 des Entwurfs zum VwVG die «vorgesetzte Behörde» mit dem Entscheid über den streitigen Ausstand betraut (vgl. Botschaft vom 24. September 1965 über das Verwaltungsverfahren, BBl 1965 II S. 1379).

Das BJ ist im Bereich der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen zwar als «Aufsichtsbehörde» eingesetzt (Art. 3 IRSV), der Bundesanwaltschaft als ausführenden Bundesbehörde aber hierarchisch nicht übergeordnet. Ebenso sind die Aufsichtsbefugnisse des BJ offensichtlich nicht umfassend. Das lässt sich aus Art. 17a Abs. 2 IRSG ableiten, welcher vorsieht, dass das BJ bei ungerechtfertigter Verzögerung bei der Erledigung von Rechtshilfeersuchen bei der zuständigen Aufsichtsbehörde intervenieren kann. Im Falle der Bundesanwaltschaft wäre das die Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft im Sinne der Art. 23 ff. StBOG. Nach dem Gesagten ist somit eher zweifelhaft, ob das BJ als zur Beurteilung des gegen die Vertreter der Bundesanwaltschaft gerichteten Ausstandsbegehrens zuständig erklärt werden könnte.

2.4 Alternativ könnte demgegenüber die Zuständigkeit – wie im Bereich der Ausstandsbegehren gegen ausführende kantonale Behörden (vgl. hierzu den

Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2012.169 vom 14. September 2012, E. 1.2.1) – unter Zuhilfenahme der Bestimmungen der StPO begründet werden. Diese Lösung entspricht auch dem Geist der letzten Reformen des IRSG, namentlich derjenigen vom 4. Oktober 1996, mit welcher das Rechtshilfeverfahren für die ganze Schweiz einheitlich geregelt wurde (siehe hierzu die Botschaft vom 29. März 1995 betreffend die Änderung des Rechtshilfegesetzes und des Bundesgesetzes zum Staatsvertrag mit den USA über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen sowie den Bundesbeschluss über einen Vorbehalt zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen, BBl 1995 III S. 2). Im Übrigen bestimmte die alte Fassung von Art. 16 Abs. 2 IRSG, dass die Kantone Zuständigkeit, Organisation und Amtsführung der ausführenden Behörden bestimmen. Diese Norm wurde mit Inkrafttreten der neuen StPO am 1. Januar 2011 aufgehoben (AS 2010 2043). Gemäss Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts (BBl 2006 S. 1343) wurde sie obsolet, nachdem die StPO die kantonale Staatsanwaltschaft zur Erledigung der Fälle von internationaler Rechtshilfe für zuständig erklärt (siehe hierzu Art. 55 Abs. 1 StPO). In ihrem Entscheid RR.2012.169 vom 14. September 2012 kam die Beschwerdekammer daher zum Schluss, dass die Bestimmungen der StPO – im Geist der neueren Änderungen des IRSG – zur Begründung der Zuständigkeit zur Beurteilung von gegen kantonale ausführende Behörden gerichteten Ausstandsbegehren heranzuziehen sind. Diese Überlegungen sind auch für den Fall von gegen die ausführende Bundesbehörde gerichteten Ausstandsbegehren zu beachten. In der Tat würde es angesichts der Bestrebungen, das Rechtshilfeverfahren schweizweit zu vereinheitlichen, keinen Sinn machen, wenn die Zuständigkeit zur Beurteilung von Ausstandsbegehren eine unterschiedliche wäre, je nachdem ob sich das Gesuch gegen eine ausführende kantonale oder gegen eine ausführende Bundesbehörde richtet.

2.5 Nach dem Gesagten ist die Beschwerdekammer gestützt auf Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO i.V.m. Art. 25 Abs. 1 IRSG zur Beurteilung des vorliegenden Ausstandsgesuchs zuständig (vgl. hierzu bereits den Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2012.169 vom 14. September 2012, E. 1.2.2). Die materielle Beurteilung des gegen eine ausführende Bundesbehörde gerichteten Ausstandsbegehrens hat demgegenüber – auch in Berücksichtigung der verwaltungsrechtlichen Natur des Rechtshilfeverfahrens – gestützt auf Art. 10 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 12 Abs. 1 Satz 1 IRSG zu erfolgen (vgl. gleich hierzu den Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2012.169 vom 14. September 2012, E. 2.2).