

## **BStGer RR.2012.41 vom 2. August 2012**

Bundesstrafgericht, 2012-08-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2012.41](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2012.41)

FR: TPF RR.2012.41 du 2 août 2012

IT: TPF RR.2012.41 del 2 agosto 2012

### **Regeste**

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an Italien.  
Rechtsverzögerung/Rechtsverweigerung.

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Für die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen Italien und der Schweiz sind in erster Linie das Europäische Übereinkommen vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen (EUeR; SR 0.351.1) und der Vertrag vom 10. September 1998 zwischen der Schweiz und Italien zur Ergänzung des EUeR und zur Erleichterung seiner Anwendung (SR 0.351.945.41; nachfolgend "Vertrag Schweiz - Italien") massgebend. Ausserdem 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).

- 5 -

#### **E. 1.2**

Soweit diese Staatsverträge nichts anderes bestimmen bzw. für bestimmte Fragen keine abschliessenden Regeln vorsehen, finden die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz, IRSG; SR 351.1) sowie der Verordnung vom 24. Februar 1982 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfeverordnung, IRSV; SR 351.11) Anwendung (Art. 1 Abs. 1 IRSG). Das innerstaatliche Recht gelangt nach dem Günstigkeitsprinzip auch dann zur Anwendung, wenn dieses im Vergleich zum Staatsvertragsrecht an die Gewährung von Rechtshilfe geringere Anforderungen stellt (BGE 136 IV 82 E. 3.1; 129 II 462 E. 1.1 m.w.H.; vgl. auch Art. I Ziff. 2 des Vertrags Schweiz - Italien). Vorbehalten bleibt die Wahrung der Menschenrechte (BGE 135 IV 212 E. 3; 123 II 595 E. 7c S. 616).

#### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, zwischenzeitlich sei die dreijährige Frist (vgl. supra Lit. C). verstrichen, ohne dass ein entsprechendes Rechtshilfeersuchen von den italienischen Behörden gestellt worden wäre. Eine Rückgabe der Wertgegenstände sei indes ausgeblieben. Die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt weigere sich trotz des klaren Verstosses der italienischen Behörden gegen die Auflage, eine Rückführung der Gegenstände anzuordnen. Insbesondere verweigere sie den Erlass einer anfechtbaren Verfügung (act. 1, Ziff. I).

## **E. 2.2**

Gestützt auf Art. 46a VwVG (i.V.m. Art 12 Abs. 1 IRSG) kann gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer anfechtbaren Verfügung Beschwerde geführt werden. Die Eintretensvoraussetzungen solch einer Beschwerde sind mit Ausnahme des Anfechtungsobjekts und der Frist gleich zu beurteilen wie bei einer allgemeinen Beschwerde. Die Beschwerde wegen Rechtsverweigerung oder -verzögerung ist damit nur möglich, wenn eine Beschwerde auch in der Hauptsache zulässig ist (UHL-MANN/WÄLLE-BÄR in: WALDMANN/WEISSENBERGER [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Art. 46a N. 5). Dies ist vorliegend ohne Weiteres gegeben, wäre eine Verfügung betreffend Herausgabe von Gegenständen oder Vermögenswerten gemäss Art. 74a IRSG doch bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts anfechtbar (Art. 80e IRSG; vgl. infra E. 3.4).

Auch die Legitimation richtet sich nach dem Hauptverfahren (UHL-MANN/WÄLLE-BÄR in: WALDMANN/WEISSENBERGER [Hrsg.], a.a.O., Art. 46a FN. 10). Vorliegend ist die Beschwerdeführerin durch die Beschlagnahme bzw. durch die Verweigerung der Rückgabe der beschlagnahmten Gegen-

- 6 -

stände persönlich und direkt betroffen und damit gemäss Art. 80h lit. b IRSG i.V.m. Art. 9a lit. b IRSV zur Beschwerdeführung legitimiert (vgl. act. 1.3).

## **E. 2.3**

Die Fristenregelung sodann besagt, dass gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung jederzeit Beschwerde geführt werden kann (Art. 50 Abs. 2 VwVG). Die gilt jedoch nicht, wenn das angefochtene Schreiben eine sog. Negativverfügung darstellt, d.h. ein begründeter und ausdrücklicher Entscheid, keine Verfügung zu erlassen, vorliegt (Urteil des Bundesgerichts 1A.314/2000 vom 5. März 2001, E. 2c mit Verweis auf BGE 108 Ia 205 ff.). In diesem Fall gilt die 30tägige Beschwerdefrist.

Mit Schreiben vom 27. September 2000 übertrug das BJ die Ausführung des Rechtshilfeersuchens der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt zum Vollzug (Verfahrensakten, Ordner 1). Eine solche Abtretung der Verfahrensherrschaft gilt bis zum rechtskräftigen Abschluss sämtlicher Rechtshilfehandlungen, ausser das BJ widerrufe die Übertragung explizit oder ziehe den Fall an sich. Die Beschwerdeführerin hat sich mit ihrem Gesuch um Erlass einer anfechtbaren Schlussverfügung somit zu Recht an die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt gewandt. Diese liess sich auf das explizite Ersuchen der Beschwerdeführerin vom 3. Januar 2012 nicht mehr vernehmen, sondern ersuchte das BJ um Prüfung des Anliegens (act. 1.7). Die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt hat somit zwar gewisse Abklärungen bezüglich Begehren der Beschwerdeführerin getroffen, letztlich jedoch keine Verfügung erlassen.

Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

## **E. 3.1**

Es fragt sich damit, ob in concreto eine Rechtsverweigerung respektive Rechtsverzögerung vorliegt. Bei einer von Art. 46a VwVG erfassten Rechtsverweigerung im engen Sinn fällt die an sich zuständige Behörde zu Unrecht keine Entscheidung bzw. nur eine Teilentscheidung oder unterlässt es, die für die Beurteilung notwendigen Abklärungen zu

treffen. Demgegenüber ist die Behörde bei der Rechtsverzögerung zwar gewillt tätig zu werden bzw. eine Entscheidung zu treffen, kommt ihrer Verpflichtung jedoch nicht innert angemessener Frist nach und verschleppt damit das Verfahren (UHLMANN/WÄLLE-BÄR in: WALDMANN/WEISSENBERGER, a.a.O., Art. 46a N. 2).

- 7 -

### **E. 3.2**

Ob eine Rechtsverweigerung vorliegt, ist gemäss dem anwendbaren Prozessrecht und den übergeordneten Verfahrensgarantien, namentlich Art. 29 und 29a BV zu beantworten. Eine Rechtsverweigerung setzt voraus, dass der Rechtssuchende zuvor bei der zuständigen Behörde ein Gesuch eingereicht hat und ein Anspruch auf Erlass einer Verfügung gegeben ist. Letzteres besteht, wenn nach dem anzuwendenden Prozessgesetz und dem materiellen Recht eine Parteistellung bejaht werden kann und die Behörde verpflichtet ist, in Verfügungsform zu entscheiden (UHLMANN/WÄLLE-BÄR in: WALDMANN/WEISSENBERGER, a.a.O., Art. 46 a N. 13). Vorliegend ist die Parteistellung der Beschwerdeführerin zu bejahen (vgl. supra E. 2.2).

### **E. 3.3**

Die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt, welcher das BJ das Rechtshilfeersuchen zum Vollzug übertragen hatte (vgl. Verfahrensakten, Ordner 1), führte im Schreiben vom 21. Dezember 2011 an die Beschwerdeführerin aus, ihrem Begehren um Veranlassung der Rückführung der herausgegebenen Gegenstände könne nicht entsprochen werden (act. 1.5). Das BJ teilte der Beschwerdeführerin am 9. Februar 2012 mit, das in Italien erlassene Urteil vom 22. Februar 2012 – worin die teilweise Einziehung der herausgegebenen Gegenstände verfügt werde – sei noch nicht in Rechtskraft erwachsen. Daher sei das Abwarten des Ausgangs des hängigen Beschwerdeverfahrens in Italien gerechtfertigt (act. 1.9). Die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt führte sodann in ihrer Beschwerdeantwort aus, das Rechtshilfeverfahren habe mit Bundesgerichtsentscheid vom 22. November 2007 seinen Abschluss gefunden. Ihre Schlussverfügung sei durch diesen Entscheid in Rechtskraft erwachsen und somit unabänderlich. Wenn das Rechtshilfeverfahren nach Ausschöpfung des Instanzenzuges abgeschlossen sei und folglich keine Rechtsmittel mehr zur Verfügung stehen würden, sei eine Rechtsverweigerungs- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde ebenfalls ausgeschlossen. Daher sei die Eingabe der Beschwerdeführerin unzulässig (act. 5, Ziff. II).

Die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt war auf Gesuch der Beschwerdeführerin nicht gewillt, eine anfechtbare Verfügung zu erlassen. Sie ersuchte zwar das BJ um Klärung der Sachlage, blieb aber ansonsten untätig. Es bleibt somit zu prüfen, ob ein Anspruch auf Erlass einer Verfügung bestand, zum Zeitpunkt, als sich die Beschwerdeführerin an die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt wandte.

### **E. 3.4**

Das Bundesgericht hielt in seinem Urteil vom 12. November 2007 fest, es sei zu konkretisieren, dass die rechtshilfeweise Herausgabe nur vorläufig zu Beweis Zwecken gemäss Art. 6 Ziff. 2 EUeR i.V.m. Art. 74 IRSG erfolgt. Eine weitere Verwendung für eine allfällige strafrechtliche Einziehung müs-

- 8 -

se von den italienischen Behörden separat beantragt und von den schweizerischen Rechtshilfebehörden ausdrücklich bewilligt werden. Ein entsprechendes förmliches Ersuchen müsse sich auf ein rechtskräftiges gerichtliches Einziehungsurteil stützen.

Vorliegend ist die vorliegend erfolgte Herausgabe zu Beweis Zwecken (Art. 74 IRSG) von einer Herausgabe zur Einziehung (Art. 74a IRSG) zu unterscheiden. Wenn die ersuchenden Behörden – gestützt auf das italienische Urteil vom 22. Februar 2012 (vgl. supra E. 3.3) – die definitive Herausgabe der Wertgegenstände, d.h. nicht bloss zu Beweis Zwecken, verlangen wollen, müssen sie dies mittels eines erneuten förmlichen Ersuchens beantragen. Eine Herausgabe zur Einziehung oder Rückerstattung, gestützt auf das neue Rechtshilfeersuchen, wäre unter Umständen gemäss Art. 74a IRSG möglich. Diese könnte jedoch nur mittels einer anfechtbaren Verfügung bewilligt werden (Art. 80d IRSG). Die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt hätte bei Vorliegen eines entsprechenden Rechtshilfeersuchens somit zwingend eine anfechtbare Verfügung zu erlassen, wenn sie diesem entsprechen will. Falls kein solches gestellt wird, sieht der Entscheid betreffend Garantien vom 25. August 2008 vor, dass die Wertgegenstände innert dreier Jahre an die schweizerischen Behörden zurückzugeben sind (act. 1.2). Kommt die ersuchende Behörde dieser Verpflichtung nicht nach, müsste spätestens auf Verlangen der beschwerten Partei in Form einer anfechtbaren Verfügung über das weitere Schicksal der Wertgegenstände entschieden werden.

Der Einwand des BJ, wonach angesichts des erwarteten baldigen Eintreffens eines italienischen Rechtshilfeersuchens das kurze Überschreiten der dreijährigen Ordnungsfrist nicht übermässig sei, mag zutreffen. Von einer blossen Ordnungsfrist kann jedoch nicht ohne Weiteres gesprochen werden, denn diese dreijährige Frist wurde mit den italienischen Behörden ausgehandelt. Insofern enthält sie eine klare völkerrechtliche Verpflichtung Italiens. Dass sich diese Frist im Nachhinein als zu kurz erwiesen hat, darf nicht dazu führen, dass bezüglich des Schicksals der herausgegebenen Gegenstände – sogar auf ausdrückliches Begehren der Berechtigten – eine Verfügung einfach unterblieb. Immerhin stehen für die Beschwerdeführerin gewichtige Vermögensinteressen auf dem Spiel. Spätestens nach dem expliziten Ersuchen der Beschwerdeführerin hätte die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt innert vernünftiger Frist eine Verfügung erlassen müssen. Nach dem Gesagten besteht somit ein Anspruch auf Erlass einer anfechtbaren Verfügung. Da sich die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt weigerte, eine solche zu erlassen, liegt eine Rechtsverweigerung vor. Die Beschwerde ist gutzuheissen und die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt anzuweisen, innert

- 9 -

30 Tagen nach Rechtskraft dieses Entscheides eine anfechtbare Verfügung zu erlassen.

#### **E. 4.1**

Angesichts des Obsiegens der Beschwerdeführerin ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege als gegenstandslos geworden abzuschreiben (vgl. Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2007.1 vom 29. Januar 2007, E. 5).

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeinstanz auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 39 Abs. 2 lit. b StBOG und Art. 22 Abs. 3 des Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und

Entschädigungen in Bundes- strafverfahren, BStKR; SR 173.713.162). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbe- hörden auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG), weshalb vorliegend keine Ge- richtsgebühr zu erheben ist.

#### **E. 4.3**

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 erwachsenen not- wendigen und verhältnismässig hohen Kosten zusprechen. Im Verfahren vor Bundesstrafgericht besteht die Parteientschädigung aus den Anwalts- kosten (Art. 11 BStKR). Die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt hat nach voll- ständigem Obsiegen der Beschwerdeführerin diese für ihre Anwaltskosten zu entschädigen. Das Honorar bzw. die Entschädigung wird im Verfahren vor der Beschwerdekammer nach Ermessen festgesetzt, wenn spätestens mit der einzigen oder letzten Eingabe keine Kostennote eingereicht wird (Art. 12 Abs. 2 BStKR). Vorliegend erscheint eine Entschädigung von Fr. 2'000.-- (inkl. MWST) angemessen.

- 10 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.