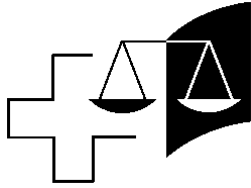


Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



7B_159/2022, 7B_160/2022

Urteil vom 11. Januar 2024

II. strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Abrecht, Präsident,
Bundesrichterin Koch,
Bundesrichter Hurni, Kölz, Hofmann,
Gerichtsschreiber Forster.

Verfahrensbeteiligte

7B_159/2022

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau,
Frey-Herosé-Strasse 20, Wielandhaus, 5001 Aarau,
Beschwerdeführerin,

gegen

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Kenad Melunovic Marini,
Beschwerdegegner,

und

7B_160/2022

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Kenad Melunovic Marini,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau, Bleichemattstrasse 7, 5001 Aarau 1 Fächer.

Gegenstand

Strafverfahren; Genehmigung eines Zufallfundes aus der ausländischen Überwachung einer Kommunikationsplattform,

Beschwerden gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau, Beschwerdekammer in Strafsachen, vom 24. Oktober **2022** (SBK.**2022**.200 / cb).

Sachverhalt:

A.

Die Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau führt eine Strafuntersuchung gegen A. _____ wegen des Verdachts auf qualifizierte Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz und Geldwäscherei. Am 27. August 2021 ersuchte sie das Bundesamt für Justiz (BJ), bei der zuständigen Behörde der USA rechtshilfweise die Übermittlung von Beweismitteln zu beantragen, nämlich der Nachrichteninhalte (sowohl Text als auch Audio) an und von einem verwendeten ANOM-Kryptogerät, für den Zeitraum ab Oktober 2019 bis zur Schliessung der verschlüsselten Kommunikationsplattform ANOM, inklusive alle zugehörigen "Metadaten", einschliesslich GPS-Daten. Am 9. November 2021 übermittelte das U.S. Department of Justice dem BJ rechtshilfweise die gewünschten Dateien auf einem USB-Stick. Diesbezüglich erstellte die Kantonspolizei Aargau am 8. Dezember 2021 einen Rapport.

B.

Am 16. Dezember 2021 stellte die Staatsanwaltschaft beim Zwangsmassnahmengericht des Kantons Aargau (ZMG) gestützt auf Art. 278 Abs. 3 StPO ein Gesuch um "Genehmigung eines Zufallsfunds" aus der rechtshilfweise erfolgten Überwachung der Kommunikationsplattform ANOM bzw. des verwendeten Kryptogeräts. Mit Eingabe vom 20. Dezember 2021 ergänzte die Staatsanwaltschaft ihr Gesuch.

Am 24. Januar 2022 verfügte das ZMG Folgendes: "Die Ergebnisse der ausländischen Überwachung der Kommunikationsplattform ANOM (Inhalts- und Randdaten) dürfen auch im Strafverfahren der Schweizer Strafverfolgungsbehörden gegen den Beschuldigten A. _____ wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz verwendet werden".

Nachdem die Staatsanwaltschaft ihren Genehmigungsantrag vom 16. Dezember 2021 (samt Ergänzung vom 20. Dezember 2021) und die Verfügung des ZMG vom 24. Januar 2022 dem Beschuldigten mit Schreiben vom 1. Juni 2022 zur Kenntnis gebracht hatte, erhob dieser mit Eingabe vom 20. Juni 2022 Beschwerde beim kantonalen Obergericht. Er beantragte unter anderem die Nichtbewilligung einer Verwertung des "Zufallsfundes" und die sofortige Vernichtung der rechtshilfweise übermittelten Dateien.

Am 24. Oktober 2022 entschied das Obergericht des Kantons Aargau, Beschwerdekammer in Strafsachen, wie folgt über die Beschwerde des Beschuldigten: "Es wird von Amtes wegen festgestellt, dass die Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts des Kantons Aargau vom 24. Januar 2022 nichtig ist, und die hiergegen gerichtete Beschwerde wird als gegenstandslos geworden von der Geschäftskontrolle abgeschrieben".

C.

C.a. Gegen den Entscheid des Obergerichtes vom 24. Oktober 2022 gelangten sowohl die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau, mit Beschwerde vom 25. November 2022, als auch der Beschuldigte, mit Beschwerde vom 30. November 2022, je an das Bundesgericht.

C.b. Die Oberstaatsanwaltschaft beantragt in ihrer Beschwerde, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Verwertung des "Zufallsfundes" zu genehmigen. Der Beschuldigte beantragt mit Vernehmlassung vom 26. Januar 2023 innert erstreckter Frist die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist, und die Nichtgenehmigung der Verwendung des "Zufallsfundes".

Verfahrensrechtlich beantragt er die Vereinigung der beiden Beschwerdeverfahren. Die Vorinstanz verzichtete am 30. November 2022 auf eine Stellungnahme. Eine Replik der Oberstaatsanwaltschaft ging innert der (auf den 20. Februar 2023) fakultativ angesetzten Frist nicht ein.

Am 13. Juli 2023 zeigte das Bundesgericht den Verfahrensbeteiligten einen Zuständigkeits- bzw. Abteilungswechsel an (Übergang des Verfahrens 1B_604/2022 von der I. öffentlichrechtlichen auf die II. strafrechtliche Abteilung unter der neuen Verfahrensnummer 7B_159/2022). Am 4. und 27. Oktober 2023 reichte der private Beschwerdegegner unaufgefordert zwei weitere Eingaben ein.

C.c. Der Beschuldigte beantragt in seiner Beschwerde zur Hauptsache die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die Nichtgenehmigung der Verwendung des "Zufallsfundes". Die Staatsanwaltschaft liess sich am 13. Dezember 2022 vernehmen. Die Vorinstanz verzichtete am 8. Dezember 2022 auf eine Stellungnahme. Der Beschwerdeführer replizierte am 14. Februar 2023. Am 13. Juli 2023 zeigte das Bundesgericht den Verfahrensbeteiligten einen Zuständigkeits- bzw. Abteilungswechsel an (Übergang des Verfahrens 1B_616/2022 von der I. öffentlichrechtlichen auf die II. strafrechtliche Abteilung unter der neuen Verfahrensnummer 7B_160/2022). Am 4. und 27. Oktober 2023 reichte der Beschwerdeführer unaufgefordert zwei weitere Eingaben ein.

Erwägungen:

1.

1.1. Die beiden Beschwerdeverfahren betreffen dieselbe Angelegenheit und dieselben Parteien bzw. Strafjustizbehörden. Die Verfahren [7B_159/2022](#) und [7B_160/2022](#) sind, dem Antrag des Beschuldigten entsprechend, zu vereinigen.

1.2. Gegenstand des angefochtenen Entscheides war die Beschwerde des Beschuldigten gegen die Verwertbarkeit von rechtshilfweise erhobenen Beweismitteln bzw. die Frage, ob ein vom ZMG (nach Art. 274 i.V.m. Art. 278 StPO) zu genehmigender und verwertbarer "Zufallsfund" vorliegt. Die Vorinstanz hat den Genehmigungsentscheid vom 24. Januar 2022 mangels Zuständigkeit des ZMG für nichtig erklärt und die dagegen erhobene Beschwerde des Beschuldigten als gegenstandslos geworden von der Geschäftskontrolle abgeschrieben. Die Gerichtskosten wurden auf die Staatskasse genommen.

Zu prüfen sind die Sachurteilsvoraussetzungen der erhobenen Beschwerden in Strafsachen (Art. 78 ff. BGG). Das Bundesgericht prüft die Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition ([BGE 142 IV 196](#) E. 1.1; [140 IV 57](#) E. 2 mit Hinweisen; vgl. Art. 29 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 1 BGG).

1.3. Der angefochtene Entscheid schliesst das Strafverfahren nicht ab; es handelt sich um einen kantonal letztinstanzlichen strafprozessualen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 80 BGG. Die Oberstaatsanwaltschaft vertritt den Standpunkt, entgegen der Ansicht der Vorinstanz müsse das ZMG hier die Verwendung eines "Zufallsfundes" aus einer rechtshilfweise in den USA erfolgten Kommunikationsüberwachung gestützt auf Art. 274 i.V.m. Art. 278 StPO genehmigen. Mangels einer solchen richterlichen Genehmigung drohe den Strafverfolgungsbehörden die Vernichtung bzw. Unverwertbarkeit der rechtshilfweise übermittelten Aufzeichnungen (Art. 277 StPO). Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, kann offenbleiben, ob insofern ein nicht wieder gutzumachender Rechtsnachteil droht (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG) und die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, da die Beschwerde ohnehin abzuweisen ist, soweit auf sie eingetreten werden kann.

1.4. Im angefochtenen Entscheid wird die vorinstanzliche Beschwerde des Beschuldigten gegen die erfolgte Genehmigung eines "Zufallsfunds" als erledigt abgeschrieben. Insofern droht ihm eine formelle Rechtsverweigerung (vgl. Art. 29 Abs. 1 und Art. 29a BV) und ein nicht wieder gutzumachender Rechtsnachteil (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG; vgl. [BGE 149 IV 205](#) E. 1.2 mit Hinweisen); auch ein aktuelles Rechtsschutzinteresse des Beschuldigten (Art. 81 Abs. 1 lit. b BGG) ist zu bejahen. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen von Art. 78 ff. BGG grundsätzlich erfüllt sind, ist auf die Beschwerde des Beschuldigten (im Verfahren [7B_160/2022](#)) einzutreten.

2.

Die Vorinstanz erwägt Folgendes:

Die rechtshilfweise von den USA an die Schweizer Behörden übermittelten Beweismittel seien im Rahmen einer international koordinierten Strafverfolgungsaktion ("Trojan Shield") erhoben worden. Was die in den USA erfolgten Kommunikationsüberwachungen betreffe, habe das FBI zunächst die in Panama domizilierte Firma ANOM gegründet, die auf abhörsicher verschlüsselte Kommunikation spezialisiert gewesen sei. In der Folge seien insgesamt rund 12'000 spezielle Geräte für (vermeintlich) abhörsichere verschlüsselte Kommunikation ("ANOM-Kryptohandys") an Personen verkauft worden, die potenzielle Mitglieder krimineller Organisationen gewesen seien, mit dem Ziel, deren Kommunikation durch das FBI überwachen zu lassen. Auf diese Weise sei das FBI an die Aufzeichnungen des vom Beschuldigten verwendeten Kryptogerätes gelangt, welche anschliessend auf dem Weg der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen an die Staatsanwaltschaft übermittelt worden seien.

Die Vorinstanz erwägt weiter, die Operation ANOM sei, wenn sie in der Schweiz durchgeführt worden wäre, der sicherheitspolizeilichen "präventiven Vorermittlung" zuzuordnen gewesen, die ohne ausreichend begründeten Anfangstatverdacht auf die Eruiierung möglicher Verdachtsgründe zielen, für die Einleitung eines gerichtspolizeilichen Ermittlungsverfahrens (gemäss Art. 306 StPO) aber nicht genügen würde. Zwar sei die Aktion gegen potenzielle Mitglieder von kriminellen Organisationen

gerichtet gewesen. Ein konkreter Anfangstatverdacht sei jedoch bei den diversen Erwerbern der ca. 12'000 ANOM-Kryptogeräte nicht vorab geprüft worden. Der Kommunikationsüberwachung habe "einzig die auf kriminalistischer Erfahrung beruhende Erwartung" zugrunde gelegen, "dass diese Kryptohandys ausschliesslich für kriminelle Machenschaften benutzt würden". Bei der Firma ANOM habe es sich auch nicht um einer Schweizer Fernmeldedienstanbieterin gehandelt. Vielmehr sei sie Element einer ausländischen, von den Strafverfolgungsbehörden der USA durchgeführten Überwachungsaktion gewesen. Eine Strafuntersuchung gegen den Beschuldigten persönlich sei vor dieser polizeilichen Überwachungsaktion in den USA nicht eröffnet worden.

Der sachliche Anwendungsbereich von Art. 269 ff. StPO sei in Art. 1 BÜPF festgelegt. Er umfasse "im Rahmen eines Strafverfahrens" angeordnete und durchgeführte Überwachungen des Post- und Fernmeldeverkehrs (Art. 1 Abs. 1 lit. a BÜPF). Präventive polizeiliche Vorermittlungen ohne konkreten Tatverdacht, wie sie hier im Raume stünden, wären nach Schweizer Recht nicht in der StPO gesetzlich geregelt, sondern im Nachrichtendienstgesetz des Bundes und subsidiär in den kantonalen Polizeigesetzen. Folglich könne die Zuständigkeit des ZMG zum Erlass der angefochtenen Genehmigungsverfügung "nicht direkt" aus Art. 278 StPO abgeleitet werden. Aus dem gleichen Grund seien auch die Bestimmungen der StPO über die verdeckte Ermittlung (Art. 285a ff. StPO) bzw. verdeckte Fahndung (Art. 298a ff. StPO) nicht einschlägig.

Auch eine andere gesetzliche Grundlage für ein Genehmigungsverfahren betreffend Beweismittel aus ausländischen präventiven Vorermittlungen sei nicht ersichtlich. Zwar enthalte das Nachrichtendienstgesetz eine in gewissem Sinne ähnliche Regelung, wonach Erkenntnisse nur bezüglich Straftaten verwendet werden dürfen, für deren Verfolgung auch eine analoge strafprozessuale Überwachungsmaßnahme hätte angeordnet werden dürfen (Art. 60 Abs. 3 NDG). Das Nachrichtendienstgesetz diene jedoch anderen Zwecken; und auch andere Verwaltungsbehörden seien verpflichtet, ihnen vorliegende Informationen über Straftaten ohne weiteres an die Strafverfolgungsbehörden weiterzuleiten. Dass für vom Nachrichtendienst des Bundes (oder ausländischen Behörden) erhobene und an schweizerische Strafverfolgungsbehörden weitergeleitete Beweismittel ein Genehmigungsverfahren vor einem ZMG stattzufinden hätte, lasse sich weder dem Nachrichtendienstgesetz noch der StPO entnehmen.

Nachdem die Vorinstanz eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für die Zuständigkeit des ZMG zum Erlass des streitigen Genehmigungsentscheides verneint hatte, prüfte sie noch ergänzend, ob sich eine solche Zuständigkeit aus einer "analogen" Gesetzesanwendung der Art. 269 ff.

StPO ergeben könnte. Das Obergericht erwog, eine "analoge" Gesetzesanwendung sei einzig im Falle einer Gesetzeslücke zulässig. Eine solche liege vor, wenn eine Regelung als unvollständig erschiene, indem sie jede Antwort auf sich stellende Rechtsfragen schuldig bliebe. In Fällen hingegen, bei denen der Gesetzgeber sich aufdrängende Rechtsfragen nicht übersehen habe, sondern konkludent im verneinenden Sinn mitentschieden habe (sogenanntes "qualifiziertes Schweigen"), bleibe nach der bundesgerichtlichen Praxis kein Raum für eine richterliche Lückenfüllung.

Die hier streitigen Beweismittel seien "ohne jegliches Zutun von schweizerischen Strafverfolgungsbehörden durch ausländische Strafverfolgungsbehörden erhoben worden, ohne dass diese selbst in der Schweiz erkennbar tätig geworden wären". Die Rechtmässigkeit einer solchen Beweiserhebung könne klarerweise nicht von einer Genehmigung eines hiesigen ZMG abhängig gemacht werden, um auf diesem Wege "präventiv" allfälligen Grundrechtsverletzungen begegnen zu können. Zwar möge es trotz des Grundsatzes der Territorialität für im Ausland durchgeführte Überwachungen "durchaus gute Gründe" geben, auch Resultate von ausländischen präventiven Vorermittlungen von einem ZMG für eine Verwendung in der Schweiz genehmigen zu lassen. Wie in einem Teil der Lehre zutreffend dargelegt werde, setze dies jedoch ein Tätigwerden des Gesetzgebers voraus.

Nach Ansicht der Vorinstanz könne eine solche Bewilligungspflicht für im Ausland erhobene Beweise nicht auf dem blossen Wege der "Lückenfüllung" eingeführt werden. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass schon "de lege lata" allfällige im Strafverfahren (gestützt auf Art. 141 StPO) vorgebrachte Einwände gegen solche Beweismittel - auch ohne vorgängiges förmliches Genehmigungsverfahren vor einem ZMG - "durchaus in einer rechtsstaatlich zumindest befriedigenden Weise gehandhabt werden" könnten. Aus diesen Gründen könne der gesetzgeberische Verzicht auf ein "vorfrageweises" und dem Strafgericht vorgegreifendes allgemeines Genehmigungsverfahren für im Ausland rechtshilfweise erhobene Beweismittel "nicht als Ausdruck eines gesetzgeberischen Versehens" interpretiert werden.

Auch sonst sei keine Gesetzesbestimmung ersichtlich, mit der sich in "analoger" Anwendung eine Zuständigkeit des ZMG überzeugend begründen liesse. Dabei sei zu beachten, dass Art. 278 StPO nicht dem allgemeinen Ziel diene, "allfällige allgemeine Mängel von bereits stattgefundenen Beweiserhebungen nachträglich zu sanktionieren", zumal solchen Mängeln auch in Anwendung

von Art. 141 StPO (durch die jeweilige Verfahrensleitung) Rechnung getragen werden könne. Vielmehr gehe es bei Art. 278 StPO "um Beweiserhebungen, die an sich rechtens waren, jedoch Erkenntnisse zu Tage gefördert haben, die nicht im Zusammenhang mit der abzuklärenden Straftat oder der beschuldigten Person stehen". Bei präventiven Vorermittlungen, die darauf abzielten, einen konkreten Tatverdacht erst noch zu begründen, könne im übrigen, bei richtiger Betrachtung, gar noch nicht von strafprozessualen "Zufallsfunden" im Sinne von Art. 278 StPO gesprochen werden. Nach der Praxis des Bundesgerichtes seien fehlerhafte Entscheide nichtig, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, was jederzeit von Amtes wegen zu beachten sei. Dies sei der Fall, wenn der Fehler offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar sei und wenn zudem durch die Annahme der Nichtigkeit die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährdet werde. Als Nichtigkeitsgründe fielen insbesondere die funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der verfügenden Behörde oder krasse Verfahrensfehler in Betracht. Diese Voraussetzungen seien hier erfüllt. Der Genehmigungsentscheid des ZMG besneide grundlos und ohne gesetzliche Grundlage die primär dem Sachrichter zukommende Kompetenz, uneingeschränkt auch über die Verwertbarkeit der fraglichen im Ausland erhobenen Beweise zu befinden. Der Entscheid erweise sich in verfahrensrechtlicher Hinsicht als qualifiziert falsch. Das ZMG sei dafür gar nicht zuständig gewesen. Dass durch eine Nichtigkeit des Genehmigungsentscheids die Rechtssicherheit gefährdet wäre, sei nicht ersichtlich. Aus diesen Gründen sei hier von Amtes wegen die Nichtigkeit des Entscheides festzustellen.

3.

Die Oberstaatsanwaltschaft rügt in ihrer Beschwerde zusammengefasst, der angefochtene Entscheid stütze sich auf eine willkürliche bzw. aktenwidrige Tatsachenfeststellung betreffend den prozessualen Charakter der in den USA erfolgten ANOM-Überwachung. Die Verwertbarkeit eines Zufallsfundes sei vom ZMG zu genehmigen. Jedenfalls seien die rechtshilfweise erhobenen Aufzeichnungen, wie das ZMG zutreffend festgestellt habe, verwertbar. Auch die Gerichte anderer Länder (etwa Deutschlands, Norwegens oder Österreichs) hätten die Verwertbarkeit von ANOM-Überwachungen im Rahmen von Strafurteilen und Haftprüfungen grundsätzlich bestätigt. Ausserdem habe die Vorinstanz das rechtliche Gehör der Staatsanwaltschaft verletzt. Auf die näheren Vorbringen der Oberstaatsanwaltschaft ist in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

4.

Der Beschuldigte rügt in seiner Beschwerde zusammengefasst (Zitat:) "eine Verletzung von Bundesrecht (vgl. Art. 95 lit. a BGG), namentlich Art. 278 Abs. 2 d 3 StPO i.V.m. Art. 140 abs. 1 und Art. 141 Abs. 1 StPO sowie den ungeschriebenes Bundesrecht, wonach über die Beweisverwertung bereits entschieden wird, wenn aufgrund des Gesetzes oder der Umstände des Einzelfalles die Unverwertbarkeit bereits ohne Weiteres feststeht (...) ". Die geheime Überwachung des Beschuldigten in den USA beruhe auf illegaler Täuschung und "Tatprovokation". Die Kommunikationen der Erwerber von ANOM-Kryptohandys seien "systematisch und ohne jeden konkreten Tatverdacht überwacht" worden. Es handle sich aber "nicht um präventiven Vorermittlungen einer Strafverfolgungsbehörde sondern um eine auch nach amerikanischem Recht unzulässige und verbotenen Aktion, letztlich durch Private". Es sei von einer "auch im Ausland offensichtlich unzulässigen Lauschaktion" auszugehen. Die Unverwertbarkeit der rechtshilfweise erhobenen Aufzeichnungen im Sinne von Art. 140 Abs. 1 i.V.m. Art. 141 StPO sei bereits im Vorverfahren durch das ZMG festzustellen.

5.

Zu prüfen ist die Frage, ob und inwieweit hier ein vom ZMG nach Art. 274 i.V.m. Art. 278 StPO zu genehmigender und verwertbarer "Zufallsfund" vorliegt und ob es gegen Bundesrecht verstösst, wenn die Vorinstanz feststellt, dass die Verfügung des ZMG vom 24. Januar 2022 nichtig ist, und die gegen diese Verfügung gerichtete Beschwerde des Beschuldigten als gegenstandslos abschreibt.

5.1. Im internationalen Strafrecht gilt der Grundsatz der Territorialität. Von völkerrechtlich vereinbarten Ausnahmen abgesehen, dürfen Staaten auf fremdem Rechtsgebiet keine eigenen Untersuchungsmassnahmen oder anderen hoheitlichen Handlungen durchführen (BGE 146 IV 36 E. 2.2; 143 IV 21 E. 3.2-3.4, 270 E. 4.7; 141 IV 108 E. 5.3 und 5.12; je mit Hinweisen). Dies hat zur Folge, dass Aufzeichnungen, die von Fernmeldediensten, Internet-Zugangs Providern oder sogenannten "abgeleiteten" Kommunikationsdiensten im Ausland gespeichert werden, regelmässig nur auf dem Wege der internationalen Rechtshilfe erhoben werden können (vgl. BGE 143 IV 21 E.

3.2-3.4, 270 E. 4.6-4.8; 141 IV 108 E. 5.12; je mit Hinweisen). Dies gilt namentlich bei Aufzeichnungen über besonders anonymisierte und verschlüsselte Kommunikationsplattformen im sogenannten Darknet.

Im vorliegenden Fall ist die Verwertung von Aufzeichnungen streitig, die von der Staatsanwaltschaft rechtshilfweise über die Justizbehörden der USA erhoben wurden. Ein direkter Zugriff der Staatsanwaltschaft in der Schweiz, etwa über ein sichergestelltes Kommunikationsgerät oder ein bekanntes Zugangspasswort (vgl. BGE 143 IV 270 E. 7.1-7.7), war hier nicht möglich.

Die Gewährung der internationalen Rechtshilfe und das Rechtshilfeverfahren richten sich nur so weit nach der StPO, als andere Gesetze des Bundes und völkerrechtliche Verträge dafür keine Bestimmungen enthalten (Art. 54 StPO). Ist ein Kanton mit einem Fall von internationaler Rechtshilfe befasst, so ist die Staatsanwaltschaft zuständig (Art. 55 Abs. 1 StPO); die Gerichte können auch noch während des Hauptverfahrens selbst Rechtshilfesuche stellen (Art. 55 Abs. 2 StPO). Das Rechtshilfeverfahren mit den USA betreffend sogenannte "akzessorische" Rechtshilfe richtet sich nach den Bestimmungen des Staatsvertrages vom 25. Mai 1973 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen (SR 0.351.933.6; nachfolgend: RVUS), subsidiär nach dem Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG, SR 351.1). Die Durchführung und Zulässigkeit der in den USA erfolgten Überwachung der verschlüsselten Kommunikationsplattform ANOM unterlag nicht der schweizerischen StPO, sondern dem US-amerikanischen Recht (Art. 54 StPO; Art. 1 IRSG i.V.m. Art. 4 Ziff. 1, Art. 31 Ziff. 2 und 3 sowie Art. 38 Ziff. 2 und 3 RVUS). Das Rechtshilfeverfahren ist im vorliegenden Fall rechtskräftig abgeschlossen. Das Rechtshilfesuch vom 27. August 2021 stützte sich auf konkrete Verdachtsgründe, wonach der Beschuldigte in der Schweiz an qualifiziertem Drogenhandel beteiligt war.

5.2. Das ZMG hat sich im vorliegenden Fall für zuständig erachtet, auf Antrag der Staatsanwaltschaft einen Genehmigungsentscheid über die Verwendung der rechtshilfweise erhobenen Aufzeichnungen im Untersuchungsverfahren gegen den Beschuldigten zu fällen. Dabei ging es davon aus, dass es sich hier um "Zufallsfunde" handle, die in "analoger" Anwendung von Art. 278 i.V.m. Art. 274 StPO der vorfrageweisen richterlichen Genehmigung bedürften.

5.3. Unter den jeweiligen Voraussetzungen von Art. 269 ff. StPO kann die Staatsanwaltschaft den Fernmeldeverkehr überwachen lassen (Art. 269 StPO), den Einsatz besonderer technischer Geräte zur Überwachung des Fernmeldeverkehrs anordnen, um Gespräche mitzuhören oder aufzunehmen oder eine Person oder Sache zu identifizieren oder deren Standort zu ermitteln (Art. 269bis StPO), und das Einschleusen von besonderen Informatikprogrammen in ein Datenverarbeitungssystem anordnen, um den Inhalt der Kommunikation und die Randdaten des Fernmeldeverkehrs in unverschlüsselter Form abzufangen und auszuleiten (Art. 269ter StPO). Eine Fernmeldeüberwachung ist zulässig bei beschuldigten Personen (Art. 270 lit. a StPO) und bei Drittpersonen, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen angenommen werden muss, dass die beschuldigte Person den Fernmeldedienst der Drittperson benutzt, oder die Drittperson für die beschuldigte Person bestimmte Mitteilungen entgegennimmt oder von dieser stammende Mitteilungen an eine weitere Person weiterleitet (Art. 270 lit. b StPO). Die Überwachung des Fernmeldeverkehrs bedarf der Genehmigung durch das ZMG (Art. 272 Abs. 1 StPO). Besteht der dringende Verdacht, ein Verbrechen oder ein Vergehen sei begangen worden, und sind die Voraussetzungen nach Art. 269 Abs. 1 lit. b und c StPO erfüllt, so kann die Staatsanwaltschaft auch die Randdaten des Fernmeldeverkehrs der überwachten Person gemäss Art. 8 lit. b des Bundesgesetzes vom 18. März 2016 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF, SR 780.1) verlangen (Art. 273 Abs. 1 StPO). Die Anordnung bedarf der Genehmigung durch das ZMG (Art. 273 Abs. 2 StPO).

5.4. Werden durch die Überwachung nach Art. 269 ff. StPO andere Straftaten als die in der Überwachungsanordnung aufgeführten bekannt, so können die Erkenntnisse gegen die beschuldigte Person verwendet werden, wenn zur Verfolgung dieser Straftaten eine Überwachung hätte angeordnet werden dürfen (Art. 278 Abs. 1 StPO). Erkenntnisse über Straftaten einer Person, die in der Anordnung keiner strafbaren Handlung beschuldigt wird, können verwendet werden, wenn die Voraussetzungen für eine Überwachung dieser Person erfüllt sind (Art. 278 Abs. 2 StPO). In diesen Fällen (Art. 278 Abs. 1 und 2 StPO) ordnet die Staatsanwaltschaft unverzüglich die Überwachung an und leitet beim ZMG das Genehmigungsverfahren nach Art. 274 StPO ein (Art. 278 Abs. 3 StPO). Aufzeichnungen, die nicht als Zufallsfunde verwendet werden dürfen, sind von den Verfahrensakten gesondert aufzubewahren und nach Abschluss des Verfahrens zu vernichten (Art. 278 Abs. 4 StPO). Dokumente und Datenträger aus nicht vom ZMG genehmigten Überwachungen sind sofort zu

vernichten (Art. 277 Abs. 1 StPO); durch die Überwachung gewonnene Erkenntnisse dürfen nicht verwertet werden (Art. 277 Abs. 2 StPO).

5.5. Die Oberstaatsanwaltschaft rügt, der angefochtene Entscheid basiere im Kern auf der willkürlichen bzw. aktenwidrigen Annahme, die ANOM-Überwachungen in den USA seien nicht im Rahmen von Strafverfolgungen gegen konkrete Personen mit entsprechenden Anfangstatverdachten erfolgt, sondern es habe sich erst um präventive polizeiliche Vorermittlungen im Umfeld krimineller Organisationen gehandelt.

Zwar interpretiert die Oberstaatsanwaltschaft englischsprachige Unterlagen, welche die Staatsanwaltschaft schon im Genehmigungsverfahren dem ZMG bzw. im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren eingereicht habe, in dieser Weise. Zu dieser Interpretation drängen sich jedoch gewisse Zweifel auf. Insbesondere nennt die Oberstaatsanwaltschaft auch im Verfahren vor dem Bundesgericht, soweit ersichtlich, keine Namen von konkreten beschuldigten Personen, gegen die schon bei Abgabe der ANOM-Kryptogeräte ein Strafverfahren in den USA eröffnet gewesen wäre. Sie behauptet auch nicht, gegen den faktisch überwachten Beschuldigten (privater Beschwerdegegner) sei im Oktober 2019 (Beginn der Überwachung) oder zu einem späteren Zeitpunkt ein Strafverfahren in den USA formell hängig gewesen. Dass im Zeitpunkt des Rechtshilfesuches, am 27. August 2021, in der Schweiz eine Strafuntersuchung gegen ihn eröffnet gewesen sei und ein konkreter Tatverdacht gegen ihn bestanden habe, vermag daran nichts zu ändern. Die Oberstaatsanwaltschaft legt auch nicht plausibel dar, wie es den Strafbehörden der USA möglich gewesen wäre, gegen die Erwerber von etwa 12'000 ANOM-Kryptogeräten bereits konkrete Verdachtsmomente zu begründen. Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, kann offenbleiben, ob die Oberstaatsanwaltschaft in diesem Zusammenhang aktenwidrige bzw. im Ergebnis entscheidenderhebliche willkürliche Tatsachenfeststellungen der Vorinstanz überhaupt ausreichend substantiiert (vgl. Art. 42 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 BGG).

5.6. Der Vorinstanz ist darin zuzustimmen, dass nach dem klaren Wortlaut, der Systematik und dem Sinn und Zweck des Gesetzes der vorliegende Sachverhalt nicht unter Art. 269 ff. i.V.m. Art. 278 und Art. 274 StPO fällt. Diese Bestimmungen beziehen sich auf Fernmeldeüberwachungen, die Schweizer Strafverfolgungsbehörden in der Schweiz im Rahmen eines hiesigen Strafverfahrens angeordnet und durchgeführt haben (vgl. oben, E. 5.3-5.4). Art. 278 StPO soll sicherstellen, dass im Rahmen von Fernmeldedienst-Überwachungen nach Art. 269 ff. StPO neu ermittelte Zufallsfunde, nämlich Beweismittel zu anderen Straftaten oder neuen Verdächtigen, nur dann im Strafverfahren verwendet werden, wenn auch diesbezüglich eine Überwachung gestützt auf Art. 269 ff. StPO zulässig gewesen wäre. Im vorliegenden Fall geht es nicht um Überwachungen, die in der Schweiz im Rahmen eines hiesigen Strafverfahrens angeordnet und durchgeführt wurden. Streitig ist die Verwendung von Aufzeichnungen aus einer rechtshilfweise im Ausland durchgeführten Kommunikationsüberwachung. Zwischen rechtshilfweise erlangten allfälligen Zufallsfunden und solchen aus Überwachungen nach Art. 269 ff. StPO ist zu differenzieren (vgl. **BGE 143 IV 270** E. 4.7; Urteil 1B_59/2014 vom 28. Juli 2014 E. 4.13).

5.7. Der Vorinstanz ist ebenso darin zuzustimmen, dass sich im vorliegenden Fall keine "analoge" Anwendung von Art. 278 i.V.m. Art. 274 StPO aufdrängt bzw. keine Gesetzeslücke vorliegt, die auf diesem Weg zu schliessen wäre. Sie berücksichtigt zu Recht, dass schon de lege lata allfällige, im Strafverfahren gestützt auf Art. 141 StPO vorgebrachte Einwände gegen solche Beweismittel - auch ohne vorgängiges förmliches Genehmigungsverfahren vor einem ZMG - "durchaus in einer rechtsstaatlich zumindest befriedigenden Weise gehandhabt werden" könnten: Beweise, die in Verletzung von Art. 140 StPO erhoben worden sind (durch Zwangsmittel, Gewaltanwendung, Drohungen, Versprechungen, Täuschungen und Mittel, welche die Denkfähigkeit oder die Willensfreiheit einer Person beeinträchtigen können), sind in keinem Fall verwertbar. Dasselbe gilt, wenn die StPO einen Beweis als unverwertbar bezeichnet (Art. 141 Abs. 1 StPO). Beweise, die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, dürfen nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich (Art. 141 Abs. 2 StPO). Die Aufzeichnungen über unverwertbare Beweise werden aus den Strafakten entfernt, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss gehalten und danach vernichtet (Art. 141 Abs. 5 StPO). Gestützt auf diese Bestimmungen kann, von Amtes wegen oder auf entsprechende Parteianträge hin, spätestens das erkennende Strafgericht in den Untersuchungsakten befindliche, rechtshilfweise erhobene Beweismittel für ungültig erklären und nötigenfalls separat unter Verschluss halten. Insofern bleibt ein

sachgerechter Rechtsschutz der Parteien gewährleistet, ohne dass das ZMG - über seinen gesetzlichen Zuständigkeitsbereich hinaus und "lückenfüllend" - bereits im Vorverfahren einen definitiven Verwertungsentscheid mit weitreichenden prozessualen Folgen vorwegzunehmen und dabei dem Sachgericht vorzugreifen hätte (zu rechtspolitischen Vorschlägen vgl. auch Sabine Gless, Beweisverbote in Fällen mit Auslandsbezug, Juristische Rundschau, 2008/Heft 8, S. 321 f.; Claudio Riedi, Auslandsbeweise und ihre Verwertung im schweizerischen Strafverfahren, 2018, S. 74 ff.). Dass diese Lösung nach Schweizer StPO de lege lata keinen ausreichenden Rechtsschutz gewährleisten würde, lässt sich auch aus einem von der Oberstaatsanwaltschaft eingereichten Urteil des Oberlandesgerichtes Frankfurt am Main vom 22. November 2021 nicht ableiten. Zwar wurde dort die akzessorische Verwertung von rechtshilfweise erhaltenen ANOM-Aufzeichnungen im Rahmen eines Haftprüfungsverfahrens richterlich geprüft und zugelassen. Eine separate vorfrageweise Genehmigung durch ein Zwangsmassnahmengericht in jedem Strafuntersuchungsverfahren ("analog" Art. 274 i.V.m. Art. 278 der schweizerischen StPO) wurde aber auch vom Oberlandesgericht nach deutschem Recht nicht verlangt. Auch weitere von der Oberstaatsanwaltschaft zitierte Urteile anderer Gerichte (etwa Norwegens oder Österreichs) betrafen akzessorische Verwertungen in Haftprüfungsverfahren bzw. durch die erkennenden Strafgerichte.

Im Übrigen ist zu beachten, dass das *Rechtshilfeersuchen* der Staatsanwaltschaft nicht auf einer unzulässigen "Beweisforschung" beruht. Das Rechtshilfegesuch stützte sich vielmehr auf konkrete und detailliert beschriebene Verdachtsgründe, wonach der Beschuldigte in der Schweiz an qualifiziertem Drogenhandel beteiligt war.

Darüber hinaus kann offenbleiben, ob hier (nach amerikanischem Recht) überhaupt eine Fernmeldedienst-Überwachung im Sinne von Art. 274 i.V.m. Art. 278 StPO und Art. 2 lit. b BÜPF vorgelegen hätte und nicht eher eine Beweiserhebung über sogenannte abgeleitete Kommunikationsdienste (i.S.v. Art. 2 lit. c BÜPF), auf welche die Artikel 274 i.V.m. 278 StPO ohnehin nicht "analog" anwendbar wären (vgl. **BGE 143 IV 21** E. 3.1, 270 E. 4.7-4.8).

5.8. Schliesslich ist auch noch was folgt zu beachten:

Art. 278 StPO soll nach seinem klaren Wortlaut sicherstellen, dass im Rahmen von Fernmeldeüberwachungen nach Art. 269 ff. StPO neu ermittelte Zufallsfunde, nämlich Beweismittel zu anderen *Straftaten* (Art. 278 Abs. 1 StPO) oder *Verdächtigen* (Art. 278 Abs. 2 StPO), nur dann im Strafverfahren verwendet werden, wenn auch diesbezüglich eine Überwachung gestützt auf Art. 269 ff. StPO zulässig gewesen wäre (vgl. **BGE 144 IV 254** E. 1.3; **141 IV 459** E. 3.1; **140 IV 40** E. 4.2; Urteile 1B_191/2018 vom 16. Oktober 2018 E. 4.2; 1B_59/2014 vom 28. Juli 2014 E. 3.3 und 4; Hansjakob/Pajarola, Zürcher Kommentar StPO, 3. Aufl. 2020, Art. 278 N. 25-39, 74-78; Marc Jean-Richard-dit-Bressel, Basler Kommentar StPO, 3. Aufl. 2023, Art. 278 N. 9-17). Nur in diesen "Fällen nach den Absätzen 1 und 2" hätte die Staatsanwaltschaft ein Genehmigungsverfahren beim ZMG einzuleiten (Art. 278 Abs. 3 i.V.m. Art. 274 StPO). Der Fall von Art. 278 Abs. 1 bis StPO betrifft Zufallsfunde aus Notsuchen und Fahndungen nach verurteilten Personen (Art. 35 f. BÜPF) und ist hier unbestrittenermassen nicht gegeben.

Im vorliegenden Fall ergab die Überwachung Informationen in den USA über den Beschuldigten. In der Folge wurden Aufzeichnungen über Kommunikationen mit seinem Kryptogerät rechtshilfweise an die Schweiz übermittelt. Die Staatsanwaltschaft hatte bereits eine Strafuntersuchung gegen den Beschuldigten (und weitere Mitbeschuldigte) wegen des Verdachts auf qualifizierte Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz und Geldwäscherei eingeleitet, bevor sie am 27. August 2021 über das BJ ihr Rechtshilfegesuch an die USA stellte. Auch die neuen Erkenntnisse aus den rechtshilfweise erhobenen Aufzeichnungen sollen gegen die bisherigen Verdächtigen, darunter den Beschuldigten, wegen der bisher bereits untersuchten Delikte (qualifizierter Drogenhandel und Geldwäscherei) verwendet werden. Damit lag hier zum Vornherein keine vom ZMG zu bewilligende Verwendung eines "Zufallsfundes" i.S.v. Art. 274 i.V.m. Art. 278 StPO vor.

Im Übrigen besteht hier entgegen der Ansicht des Beschuldigten auch kein Ausnahmefall, bei dem die Unverwertbarkeit der rechtshilfweise erhobenen Aufzeichnungen "bereits ohne Weiteres" feststünde und vorab, durch einen vorfrageweisen Entscheid des ZMG im Untersuchungsverfahren, durchgesetzt werden müsste. Vielmehr ist dem abschliessenden Entscheid des Sachgerichtes über die Verwertbarkeit von Beweismitteln (Art. 141 StPO) nicht vorzugreifen.

5.9. Nach dem Gesagten war das ZMG nicht zuständig für einen Genehmigungsentscheid gestützt auf Art. 278 i.V.m. Art. 274 StPO. Die im kantonalen Beschwerdeverfahren angefochtene Verfügung war bundesrechtswidrig, da das ZMG zu Unrecht das Vorliegen eines "Zufallsfundes" im Sinne von Art. 278 StPO angenommen und zu Unrecht seine Zuständigkeit für einen diesbezüglichen Genehmigungsentscheid bejaht hatte.

Ob die Verfügung des ZMG tatsächlich für nichtig zu erklären war oder ob die Vorinstanz sie stattdessen hätte formell aufheben müssen, kann offenbleiben. Durch ihre Nichtigerklärung entstand weder dem Beschuldigten (im Verfahren **7B_160/2022**) noch der Oberstaatsanwaltschaft (im Verfahren **7B_159/2022**) ein erkennbarer Prozessnachteil: Die vom Beschuldigten vorinstanzlich erhobenen prozessualen Rügen waren obsolet, da sie an der von Amtes wegen vorzunehmenden ersatzlosen Aufhebung der Verfügung des ZMG nichts zu ändern vermochten. Mit Kosten wurde der Beschuldigte im vorinstanzlichen Verfahren nicht belastet. Dass das Obergericht von einer Nichtigkeit der Verfügung des ZMG ausgeht, führt auch zu keiner prozessualen Beschwerde der Oberstaatsanwaltschaft. Eine letzterer missfallende Begründung des angefochtenen Entscheides begründet keine solche und führt im Ergebnis zu keiner Bundesrechtswidrigkeit. Ein definitiver Entscheid des Sachgerichtes über die Verwertbarkeit (Art. 141 StPO) bildet nicht Gegenstand der Beschwerdeverfahren.

6.

Die noch beiläufig erhobene Rüge der Oberstaatsanwaltschaft, das Obergericht habe das rechtliche Gehör der Staatsanwaltschaft verletzt, weil es eine in Aussicht gestellte zusätzliche Akteneingabe nicht abgewartet habe, ist unbegründet. Wie die Vorinstanz darlegt, war der Schriftenwechsel mit Eingang der Beschwerdeantwort der Staatsanwaltschaft am 29. Juni **2022** abgeschlossen. In einer unaufgefordert eingereichten Eingabe vom 18. Oktober **2022** stellte die Staatsanwaltschaft mögliche weitere Akten in Aussicht. Dass die Vorinstanz nach Abschluss des Schriftenwechsels, Zeitablauf von knapp vier Monaten und Spruchreife der Beschwerdesache nicht nochmals und auf weitere unbestimmte Zeit hinaus allfällige zusätzliche, unaufgeforderte Eingaben der Staatsanwaltschaft abwartete, verletzt kein Bundesrecht.

Die weiteren Rügen in den beiden Beschwerden haben keine über das bereits Dargelegte hinausgehende selbstständige Bedeutung.

7.

Die Verfahren **7B_159/2022** und **7B_160/2022** sind zu vereinigen und die Beschwerden abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist.

Für das Verfahren **7B_159/2022** sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 66 Abs. 4 BGG). Dem teilweise obsiegenden privaten Beschwerdegegner ist eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 68 BGG). Für das von ihm eingeleitete Beschwerdeverfahren (**7B_160/2022**) stellt der Beschuldigte ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Da die finanzielle Bedürftigkeit des Gesuchstellers ausreichend substantiiert wird und die von ihm erhobene Beschwerde nicht zum Vornherein aussichtslos erschien, ist das Gesuch zu bewilligen (Art. 64 BGG). Entsprechend werden für das bundesgerichtliche Verfahren keine Gerichtskosten erhoben (Art. 64 Abs. 1 BGG). Dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers wird aus der Bundesgerichtskasse eine angemessene Entschädigung ausgerichtet (Art. 64 Abs. 2 BGG). Der Beschwerdeführer wird allerdings darauf hingewiesen, dass er der Gerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn er aufgrund einer Verbesserung seiner finanziellen Situation dazu in der Lage ist (Art. 64 Abs. 4 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Verfahren **7B_159/2022** und **7B_160/2022** werden vereinigt.

2.

Die Beschwerden werden abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

3.

Im Verfahren **7B_159/2022** werden keine Gerichtskosten erhoben.

4.

Für das Verfahren **7B_159/2022** wird dem privaten Beschwerdegegner zulasten des Kantons Aargau (Kasse der Staatsanwaltschaft) eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.-- zugesprochen.

5.

Im Verfahren **7B_160/2022** wird das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege gutgeheissen.

5.1. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

5.2. Dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers wird für das bundesgerichtliche Verfahren aus der Bundesgerichtskasse ein Honorar von Fr. 1'000.-- entrichtet.

6.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten und dem Obergericht des Kantons Aargau, Beschwerdekammer in Strafsachen, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 11. Januar 2024

Im Namen der II. strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Abrecht

Der Gerichtsschreiber: Forster