

**Bundesstrafgericht**  
**Tribunal pénal fédéral**  
**Tribunale penale federale**  
**Tribunal penal federal**



\_\_\_\_\_  
Geschäftsnummer: RR.2009.308

## **Entscheid vom 19. Oktober 2009**

### **II. Beschwerdekammer**

\_\_\_\_\_  
Besetzung

Bundesstrafrichter Cornelia Cova, Vorsitz,  
Andreas J. Keller und Giorgio Bomio,  
Gerichtsschreiberin Santina Pizzonia

\_\_\_\_\_  
Parteien

**Roman Raymond POLANSKI**, z.Zt. in Auslieferungshaft im Kanton Zürich, vertreten durch Rechtsanwalt Lorenz Erni,

Beschwerdeführer

**gegen**

**BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, FACHBEREICH AUSLIEFERUNG,**

Beschwerdegegnerin

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

Auslieferung an die USA

Auslieferungshaftbefehl (Art. 48 Abs. 2 IRSG)

**Sachverhalt:**

- A.** Die US-Behörden haben mit Fahndung vom 10. November 2005, ergänzt am 15. November 2005, welche über das Interpol Generalsekretariat in Lyon weltweit verbreitet wurde, um Verhaftung des französisch-polnischen Staatsangehörigen Roman Raymond Polanski (nachfolgend „Polanski“) zwecks Auslieferung wegen einer Sexualstraftat an einer Minderjährigen ersucht (act. 7.1 und 7.2).

Mit Meldung vom 23. September 2009 hat das US-Justizdepartement, Criminal Division, speziell die Schweiz um Verhaftung von Polanski zwecks Auslieferung ersucht, da dessen Auftritt für den 27. September 2009 am Filmfestival Zürich angekündigt worden war (act. 7.3). Die Auslieferung wird gestützt auf einen Haftbefehl des “Superior Court of the State of California“ vom 1. Februar 1978 wegen sexuellen Handlungen mit Kindern verlangt. Polanski wird vorgeworfen, am 10. März 1977 in Los Angeles ein 13-jähriges Mädchen sexuell missbraucht zu haben, nachdem er dem Opfer u.a. Alkohol verabreicht habe (act. 7.3).

- B.** Entsprechend einer am 24. September 2009 erlassenen Haftanordnung des Bundesamtes für Justiz (nachfolgend „Bundesamt“) wurde Polanski am 26. September 2009 um 20.20 Uhr am Flughafen Zürich anlässlich seiner Einreise in die Schweiz festgenommen und in provisorische Auslieferungshaft versetzt (act. 7.4). Ebenfalls am 24. September 2009 erliess das Bundesamt einen Auslieferungshaftbefehl, welcher Polanski bei seiner Verhaftung eröffnet wurde (act. 7.8). Anlässlich seiner Einvernahme widersetzte sich Polanski einer vereinfachten Auslieferung an die USA (act. 7.6 S. 5).

- C.** Gegen den Auslieferungshaftbefehl reicht der Rechtsvertreter von Polanski mit Eingabe vom 29. September 2009 bei der II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde mit folgenden Anträgen ein:

- “1. *Der Beschwerdeführer sei in Anwendung von Art. 50 Abs. 3 IRSG unter Anordnung anderer Massnahmen im Sinne von Art. 47 Abs. 2 IRSG aus der Auslieferungshaft zu entlassen.*
  
2. *Die Kosten des Beschwerdeverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen und es sei der Beschwerdeführer für seine Umtriebe angemessen zu entschädigen.“*

Parallel dazu stellt der Rechtsvertreter ebenfalls am 29. September 2009 beim Bundesamt ein Wiedererwägungsgesuch bezüglich des Auslieferungshaftbefehls (act. 7.11).

Das Bundesamt beantragt in seiner Vernehmlassung vom 5. Oktober 2009 die Abweisung der Beschwerde (act. 7). Mit Schreiben vom 7. Oktober 2009 teilt das Bundesamt dem Beschwerdeführer sodann mit, dass die Frage der Auslieferungshaft beim Bundesstrafgericht hängig sei, weshalb sich ein Eintreten auf sein Wiedererwägungsgesuch vom 29. September 2009 erübrige (act. 9).

Mit Replik vom 8. Oktober 2009 hält der Rechtsvertreter von Polanski an den Beschwerdeanträgen fest und konkretisiert dabei die in der Beschwerde beantragten Ersatzmassnahmen (act. 10). Darüber wird das Bundesamt am 9. Oktober 2009 in Kenntnis gesetzt (act. 11).

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den rechtlichen Erwägungen eingegangen.

## **Die II. Beschwerdekammer zieht in Erwägung:**

1. Für den Auslieferungsverkehr zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Amerika ist primär der zwischen den beiden Staaten abgeschlossene Auslieferungsvertrag vom 14. November 1990 (AVUS; SR 0.353.933.6) massgebend. Soweit dieser Staatsvertrag die Voraussetzungen und Bedingungen der Auslieferung nicht abschliessend regelt, ist das schweizerische Landesrecht anwendbar, namentlich das Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG; SR 351.1) und die Verordnung vom 24. Februar 1982 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSV; SR 351.11). Das innerstaatliche Recht gelangt nach dem Günstigkeitsprinzip auch dann zur Anwendung, wenn dieses geringere Anforderungen an die Auslieferung stellt (Art. 23 AVUS; BGE 129 II 462 E. 1.1 S. 464; 122 II 140 E. 2 S. 142). Vorbehalten bleibt die Wahrung der Menschenrechte (BGE 123 II 595 E. 7c; BGE 1B\_217/2009 vom 17. September 2009, E. 2.3).
2. Gegen einen Auslieferungshaftbefehl kann innert zehn Tagen ab der schriftlichen Eröffnung Beschwerde bei der II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts geführt werden (Art. 48 Abs. 2 IRSG; Art. 28 Abs. 1 lit. e des Bundesgesetzes über das Bundesstrafgericht vom 4. Oktober 2002 [SGG; SR 173.71] in Verbindung mit Art. 9 Abs. 3 des Reglements für das Bundesstrafgericht vom 20. Juni 2006 [SR 173.710]).

Der Beschwerdeführer lässt mit Eingabe vom 29. September 2009 Beschwerde gegen den Auslieferungshaftbefehl vom 24. September 2009 erheben (act. 1). Diese wurde somit rechtzeitig erhoben, weshalb darauf einzutreten ist.

**3.**

**3.1** Die II. Beschwerdekammer ist nicht an die Begehren der Parteien gebunden (Art. 25 Abs. 6 IRSG). Sie prüft die Auslieferungshaftvoraussetzungen grundsätzlich mit freier Kognition. Art. 25 Abs. 6 IRSG beinhaltet jedoch keine ausdrückliche Verpflichtung der Beschwerdeinstanz, von Amtes wegen und um jeden Preis nach Argumenten zu suchen, welche – sei es zur Einschränkung, sei es zur Ausweitung der internationalen Rechtshilfe – von den Parteien, welche grundsätzlich an der Rechtsfindung mitzuwirken haben, nicht angedeutet wurden (s. BGE 112 Ib 576 E. 3 S. 586). Wie früher das Bundesgericht im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde befasst sich die II. Beschwerdekammer auch nur mit Tat- und Rechtsfragen, die Streitgegenstand der Beschwerde bilden (vgl. BGE 132 II 81 E. 1.4; 130 II 337 E. 1.4, je m.w.H.; Entscheide des Bundesstrafgerichts RR.2007.789 vom 20. August 2007, E. 2.4; RR.2007.34 vom 29. März 2007, E.3; LAURENT MOREILLON, *Entraide international en matière pénale*, Basel 2004, Art. 25 IRSG, N. 22).

**3.2** Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss sich die urteilende Instanz sodann nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen. Sie kann sich auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Es genügt, wenn die Behörde wenigstens kurz die Überlegungen nennt, von denen sie sich leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt (BGE 124 II 146 E. 2a S. 149; 123 I 30 E. 2.c S. 34; 122 IV 8 E. 2c S. 14 f.; Urteil des Bundesgerichts 1A.59/2004 vom 16. Juli 2004, E. 5.2, mit weiteren Hinweisen).

**4.** Die Verhaftung des Beschuldigten während des ganzen Auslieferungsverfahrens bildet die Regel (BGE 117 IV 359 E. 2a S. 362; bestätigt in BGE 130 II 306 E. 2 S. 309 ff.). Diese Regelung soll es der Schweiz ermöglichen, ihren staatsvertraglichen Auslieferungspflichten nachzukommen. Eine Aufhebung des Auslieferungshaftbefehls sowie eine Haftentlassung rechtfertigen sich nur ausnahmsweise, wenn der Beschuldigte sich voraussichtlich der Auslieferung nicht entzieht und die Strafuntersuchung nicht gefährdet (Art. 47 Abs. 1 lit. a IRSG), wenn er den so genannten Alibibeweis erbringt, indem er ohne Verzug nachweist, dass er zur Zeit der Tat nicht am

Tatort war (Art. 47 Abs. 1 lit. b IRSG), wenn er nicht hafterstehungsfähig ist oder andere Gründe vorliegen, die eine weniger einschneidende Massnahme rechtfertigen (Art. 47 Abs. 2 IRSG; Urteil des Bundesgerichts 1A.170/1997 vom 10. Juni 1997, E. 3a, veröffentlicht in Pra 2000 Nr. 94 S. 569), oder wenn sich die Auslieferung als offensichtlich unzulässig erweist (Art. 51 Abs. 1 IRSG i.V.m. Art. 2 - 5 IRSG). Diese Aufzählung ist nicht abschliessend (BGE 130 II 306 E. 2.1 S. 309; 117 IV 359 E. 2a S. 361 f.). Offensichtlich unzulässig kann ein Auslieferungsersuchen sein, wenn ohne jeden Zweifel und ohne weitere Abklärungen ein Ausschlussgrund vorliegt (vgl. BGE 111 IV 108 E. 3a S. 110). Die ausnahmsweise zu gewährende Haftentlassung ist deshalb an strengere Voraussetzungen gebunden als der Verzicht auf die gewöhnliche Untersuchungshaft in einem Strafverfahren oder die Entlassung aus einer solchen (vgl. BGE 130 II 306 E. 2.2 und 2.3 S. 309 f.; 111 IV 108 E. 2 S. 110).

Demgegenüber enthält die Bestimmung von Art. 50 Abs. 3 IRSG (wonach die Auslieferungshaft "in jedem Stande des Verfahrens ausnahmsweise aufgehoben" werden kann, "wenn dies nach den Umständen angezeigt erscheint") keinen selbständigen Haftentlassungsgrund, wie dies der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers anzunehmen scheint (act. 1 S. 10). Art. 50 Abs. 3 IRSG stellt eine allgemeine Verfahrensvorschrift dar, wonach jederzeit ein Haftentlassungsgesuch gestellt werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1A.283/2000 vom 20. November 2000, E. 2; BGE 117 IV 359 E. 2a S. 361 f.). Dabei ist das Gesuch an das Bundesamt zu richten, gegen dessen ablehnenden Entscheid Beschwerde bei der II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts geführt werden kann (Art. 50 Abs. 3 i.V.m. Art. 48 Abs. 2 IRSG; Art. 28 Abs. 1 lit. e SGG; Art. 9 Abs. 3 des Reglements für das Bundesstrafgericht; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2007.13 vom 5. März 2007, E.2; ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3. Aufl., Bern 2009, S. 327 N. 350). Dieser Anspruch des Beschuldigten ändert nichts am Ausnahmecharakter der Entlassung aus der Auslieferungshaft. Auch in einem solchen Fall bleibt die Haftentlassung eine Ausnahme, welche gemäss Art. 50 Abs. 3 IRSG durch die Umstände gerechtfertigt sein muss (BGE 117 IV 359 E. 2a).

## 5.

- 5.1** In formeller Hinsicht macht der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers geltend, dass entgegen den Vorgaben in Art. 13 Ziff. 2 lit. c AVUS die mögliche Höchststrafe im Verhaftersuchen des US-Justizdepartements vom 23. September 2009 nicht genannt werde. Daraus folgert der Rechtsvertre-

ter, dass wegen dieses formellen Mangels die Auslieferungshaft aufzuheben sei (act. 1 S. 14).

**5.2** Es ist richtig, dass gemäss Art. 13 Ziff. 1 AVUS im Antrag um vorläufige Verhaftung die mögliche Höchststrafe anzugeben ist. Richtig ist ebenfalls, dass im Verhaftersuchen des US-Justizdepartements vom 23. September 2009 diese Angabe fehlt. Entgegen der Auffassung des Rechtsvertreters rechtfertigt dieser Mangel indes keine Aufhebung des Auslieferungshaftbefehls. Die vom Rechtsvertreter angerufene Bestimmung soll der ersuchten Behörde die Prüfung erlauben, ob aufgrund der angedrohten Höchststrafe ein offensichtlicher Ausschlussgrund vorliegt. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die Handlung, derentwegen um Auslieferung ersucht wird, nach dem Recht des ersuchenden Staates mit der Todesstrafe bedroht ist und der ersuchende Staat keine ausreichende Zusicherung abgibt, dass die Todesstrafe nicht vollstreckt wird (vgl. Art. 6 AVUS). Vorliegend ist hingegen dem Verhaftersuchen von Interpol Washington vom 10. November 2005 zu entnehmen, dass die angedrohte Höchststrafe 50 Jahre Freiheitsstrafe beträgt (act. 7.1 S. 2). Die Rüge des Beschwerdeführers geht demnach fehl.

**6.**

**6.1** Wie supra unter Ziff. 4 ausgeführt, rechtfertigt sich die Aufhebung des Auslieferungshaftbefehls ausnahmsweise, wenn ohne jeden Zweifel und ohne weitere Abklärungen ein Ausschlussgrund bezüglich des Auslieferungersuchens vorliegt. Vorbringen gegen die Auslieferung als solche oder gegen die Begründetheit des Auslieferungsbegehrens sind demgegenüber nicht im Beschwerdeverfahren gegen den Auslieferungshaftbefehl, sondern im eigentlichen Auslieferungsverfahren zu prüfen.

**6.2** In diesem Zusammenhang lässt der Beschwerdeführer vorbringen, sein Recht auf ein faires Verfahren in den USA sei wiederholt und massiv verletzt worden, das bisherige Strafverfahren entspreche nicht den in der EMRK oder im UNO-Pakt II festgelegten Verfahrensgrundsätzen und weise gravierende Mängel auf (act. 1 S. 4). Vor dem Hintergrund des bisherigen Geschehens verstosse eine Auslieferung gegen den Ordre public (act. 1 S. 10; act. 10 S. 8 f.).

Die Schweiz prüft die Auslieferungsvoraussetzungen gemäss AVUS auch im Lichte ihrer grundrechtlichen völkerrechtlichen Verpflichtungen. Sie behält sich die Verweigerung von Rechtshilfe vor, wenn im ersuchenden Staat die Respektierung eines vom internationalen Ordre public anerkannten Minimalstandards an Verfahrensrechten nicht gewährleistet erscheint

(vgl. BGE 126 II 324 E. 4 S. 326 ff.). Nach der Rechtsprechung gehören die von der Europäischen Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) und vom Internationalen Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II; SR 0.103.2) gewährleisteten Verfahrensgarantien zum internationalen *Ordre public* (BGE 126 II 324 E. 4c mit Hinweisen). Dabei genügt es nicht, dass der im ausländischen Strafverfahren Angeklagte behauptet, aufgrund einer besonderen juristischen Situation bedroht zu sein. Er muss vielmehr die ernste und objektive Gefahr einer schweren Verletzung der Menschenrechte im ersuchenden Staat glaubhaft machen, welche ihn konkret berühren kann (BGE 126 II 324 E. 4a, mit Hinweisen).

In der Beschwerdeschrift wurden "massive(n) Verletzungen der Menschenrechte und die nahe liegende Gefahr" geltend gemacht, „dass sich diese nach Gewährung der Auslieferung fortsetzen würden". Die vorgebrachten Verletzungen von Verfahrensrechten (Nichteinhaltung von Absprachen etc.) bedürfen vertiefter Abklärungen mit Blick auf das amerikanische Strafrecht und lassen daher die Auslieferung nicht als offensichtlich unzulässig erscheinen. Gleiches gilt für die Argumentation des Beschwerdeführers, er sei "materiell" bereits verurteilt worden und habe die ihm "materiell" auferlegte Strafe bereits verbüsst (act. 1 S. 4, S. 9).

- 6.3** Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, Art. 5 AVUS sei in Analogie zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen vom 13. Dezember 1957 und zu Art. 5 Abs. 1 lit. c IRSG dahingehend auszulegen, dass der Eintritt der Verjährung auch im ersuchten Staat einer Auslieferung entgegen stehe; die ihm vorgeworfene strafbare Handlung sei gemäss Schweizer Recht bereits verjährt, so dass eine Auslieferung nicht erfolgen könne (act. 10 S. 2 - 8).

Fehlt im Auslieferungsvertrag eine entsprechende Klausel, gelangt nach gefestigter Rechtsprechung und Lehre das schweizerische Landesrecht, welches die Rechtshilfe erschweren würde, nicht zur Anwendung (vgl. auch BGE 117 Ib 53 E. 3 S. 62, mit Hinweisen; insbesondere betr. die schweizerische Verjährungsregelung: STEFAN HEIMGARTNER, Auslieferungsrecht, Diss. Zürich 2002, S. 143; anders in Anwendung des Günstigkeitsprinzips: s. supra Ziff. 1). Gemäss dem hier massgeblichen Art. 5 AVUS wird die Auslieferung nur dann nicht bewilligt, wenn die Verfolgung oder der Vollzug der Strafe oder Massnahme durch Verjährung gemäss dem Recht des ersuchenden Staates ausgeschlossen ist, d.h. dass eine Verjährung im ersuchten Staat nicht berücksichtigt werden kann. Nach der Rechtsprechung handelt es sich dabei um eine abschliessende Regelung (s. Urteil des Bun-

desgerichts 1A.197/2000 vom 21. Juli 2000, E. 3; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2009.163 vom 22. Juli 2009, E. 3.7). Unter diesen Umständen erscheint die Auslieferung des Beschwerdeführers unter dem Gesichtspunkt der Verjährung nicht als offensichtlich unzulässig.

**6.4** Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde demnach in diesen Punkten als unbegründet.

## **7.**

**7.1** Unter dem Titel "Unverhältnismässigkeit der Auslieferungshaft" macht der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zunächst geltend, dass Ersatzmassnahmen vollauf genügen würden, um sicherzustellen, dass der Beschwerdeführer die Schweiz, zu der er besonders enge Beziehungen habe, während der Dauer eines allfälligen Auslieferungsverfahrens nicht verlassen werde (act. 1 S. 13).

**7.2** Eine Aufhebung des Auslieferungshaftbefehls sowie eine Haftentlassung rechtfertigen sich ausnahmsweise unter anderem dann, wenn der Beschuldigte sich voraussichtlich der Auslieferung nicht entzieht und die Strafuntersuchung nicht gefährdet (Art. 47 Abs. 1 lit. a IRSG).

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts ist hinsichtlich der Verneinung von Fluchtgefahr beispielsweise aus familiären Gründen überaus restriktiv und misst der Erfüllung der staatsvertraglichen Auslieferungspflichten im Vergleich zu den Interessen des Verfolgten ausserordentlich grosses Gewicht bei (vgl. BGE 130 II 306 E. 2 S. 310 ff. m.w.H.; TPF 2008 61 E. 7; Entscheide des Bundesstrafgerichts BH.2005.45 vom 20. Dezember 2005, E. 2.2.2; BH.2005.8 vom 7. April 2005, E. 2.3; RR.2007.72 vom 29. Mai 2007, E. 4.2 und 4.3; RR.2007.174 vom 27. November 2007, E. 5.2; RR.2008.214 vom 16. September 2008, E. 3.2). Bei drohenden, hohen Freiheitsstrafen ist eine Fluchtgefahr gemäss der Rechtsprechung in der Regel trotz Niederlassungsbewilligung und familiären Bindungen in der Schweiz gegeben. So wurde beispielsweise die Möglichkeit einer Verurteilung zu einer langen Freiheitsstrafe als ausreichend zur Verweigerung der Haftentlassung betrachtet, obwohl der Verfolgte in diesem Fall über eine Niederlassungsbewilligung verfügte, seit 18 Jahren in der Schweiz wohnte, mit einer Schweizer Bürgerin verheiratet und Vater zweier Kinder im Alter von 3 und 8 Jahren war, die beide die schweizerische Nationalität besaßen und im Kanton Tessin eingeschult waren (Urteil des Bundesgerichts 8G.45/2001 vom 15. August 2001, E. 3a). Vor dem Hintergrund dieser strengen Rechtsprechung bejahte die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts die Fluchtgefahr bei einem Verfolgten, dessen Ehefrau, zwei

Kinder im Alter von 7½ und 2½ Jahren sowie weitere Verwandte in der Schweiz lebten (Entscheid des Bundesstrafgerichts BH.2005.45 vom 20. Dezember 2005, E. 2.2.2), bei einem Verfolgten, der sich seit 10 Jahren ununterbrochen in der Schweiz aufhielt und hier eine Familie mit vier Kindern im Alter von 1½, 3, 8 und 18 Jahren hatte (Entscheid des Bundesstrafgerichts BH.2005.8 vom 7. April 2005, E. 2.3) und bei einem Verfolgten, der seit seinem 17. Lebensjahr seit 10 Jahren ununterbrochen in der Schweiz lebte und seine Freundin wie auch den Freundeskreis hier hatte (Entscheid des Bundesstrafgerichts BH.2006.4 vom 21. März 2006, E. 2.2.1). Wenn überhaupt, wurde die Haftentlassung eher bei Verfolgten höheren Alters gewährt, d.h. von 65 Jahren (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8G.66/2000 vom 5. Dezember 2000, E. 9c, was ihn freilich nicht an einer späteren Flucht hinderte) und 68 Jahren (Urteil des Bundesgerichts G.55/1993 vom 22. Oktober 1993; vgl. auch Entscheid des Bundesstrafgerichts BH.2005.8 vom 7. April 2005, E. 2.3). Auch die finanziellen Schwierigkeiten, in denen ein Verfolgter seine Frau und Kinder bei einer Flucht zurückzulassen hätte, erlauben gemäss der Rechtsprechung nicht ohne Weiteres die Annahme, die Flucht sei derart unwahrscheinlich, dass sie mittels Ersatzmassnahmen gebannt werden könne (BGE 130 II 306 E. 2.5; Urteil des Bundesgerichts 8G.45/2001 vom 15. August 2001, E. 3a; TPF 2008 61 E. 7.2; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2007.174 vom 27. November 2007, E. 5.2.1).

- 7.3** Der Beschwerdeführer hat sich bereits einmal im Jahre 1978 durch seine Ausreise nach Europa dem US-amerikanischen Strafverfahren entzogen und gilt seither für die US-amerikanischen Strafverfolgungsbehörden als flüchtig. Er hat durch seinen Rechtsvertreter auch zu verstehen gegeben, dass er sich mit grosser Entschlossenheit der Auslieferung in die USA widersetzen will. Die abstrakte Strafandrohung im vorliegenden Fall liegt bei Freiheitsstrafe von bis zu maximal 50 Jahren (act. 7.1 S. 2). Die drohende Auslieferung in die USA würde zu einer empfindlichen Trennung des heute 76-jährigen Beschwerdeführers von seiner Ehefrau und seinen beiden minderjährigen Kindern führen. Ebenso würde eine Auslieferung einen folgenschweren Unterbruch seiner beruflichen Tätigkeit mit entsprechenden auch finanziellen Konsequenzen nach sich ziehen. Diesbezüglich führt sein Rechtsvertreter aus, dass eine länger dauernde Haft zu einem Totalverlust der von Investoren aufbrachten Mittel von rund USD 40 Mio. und u.a. zu ruinösen Schadenersatzforderungen gegen den Beschwerdeführer führen würde (act. 1 S. 12). Entsprechend hoch ist die Fluchtmotivation. In Anbetracht der Kleinräumigkeit der Schweiz, welche ab jedem Ort innerhalb weniger Stunden einen Grenzübertritt, namentlich nach Frankreich, den Heimatstaat des Beschwerdeführers, erlaubt, erscheint die Fluchtmöglichkeit

auf dem Land- oder Luftweg als hoch. Der Lebensmittelpunkt des Beschwerdeführers befindet sich des Weiteren nicht in der Schweiz, auch wenn er eine besonders enge Beziehung zur Schweiz haben mag. In diesem Sinne fehlt eine grosse Verwurzelung mit diesem Land. Seine Beziehungen zur Schweiz dürften ihn deshalb kaum davon abhalten, sich im Falle einer Haftentlassung ins Ausland abzusetzen. Nach Darstellung seines Rechtsvertreters verfügt der Beschwerdeführer über ein Bankguthaben von mehr als EUR X.-- und damit über genügend liquide Finanzmittel, um eine solche Flucht auch in die Wege zu leiten. Bei der Beurteilung der Fluchtgefahr muss allerdings auch dem Alter des Verfolgten – er ist bereits 76-jährig – Rechnung getragen werden. Auch wenn ihn sein Alter in seiner bisherigen Reisetätigkeit gemäss den Ausführungen seines Rechtsvertreters (act. 1 S. 12) offensichtlich nicht eingeschränkt hat, erscheint die Fluchtmöglichkeit unter diesem Aspekt betrachtet doch als leicht reduziert. Anders als die Beschwerdegegnerin, welche eine sehr hohe Fluchtgefahr annimmt (act. 7 S. 6), stuft das Gericht diese unter Berücksichtigung aller Umstände insgesamt als hoch ein.

#### **7.4**

**7.4.1** Nachfolgend ist zu prüfen, ob die hohe Fluchtgefahr durch die vom Rechtsvertreter vorgeschlagenen Ersatzmassnahmen gebannt werden kann. Als „andere Massnahmen“ im Sinne von Art. 47 Abs. 2 IRSG nennt der Rechtsvertreter zunächst die Einziehung der Reisedokumente und die Verpflichtung, sich täglich bei einer Polizeidienststelle zu melden (act. 1 S. 13). Er erklärt weiter, dass der Beschwerdeführer selbstverständlich bereit sei, sich den vom Gericht bzw. dem Bundesamt angeordneten Ersatzmassnahmen zu unterziehen (act. 1 S. 14).

**7.4.2** Dem ist entgegen zu halten, dass die Einziehung der Reisedokumente des Beschwerdeführers dessen Fluchtmöglichkeit nicht einschränkt. Als französisch-polnischer Staatsbürger kann sich dieser ohne Weiteres Ersatzdokumente bei den entsprechenden ausländischen Behörden beschaffen (s. hierzu auch Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2007.174 vom 27. November 2007). Im Übrigen ist der Grenzübertritt auf dem Landweg nicht nur seit dem vollständigen Abbau der Grenzkontrollen mit dem Schengener Übereinkommen problemlos auch ohne Reisedokumente möglich. Dasselbe gilt auch bei einer Flucht mittels eines Privatflugzeuges oder Helikopters. Angesichts des Umstandes, dass der Beschwerdeführer von praktisch jedem Ort in der Schweiz innerhalb von wenigen Stunden das Land verlassen und insbesondere nach Frankreich flüchten kann, ist auch eine tägliche Meldepflicht bei der Polizei nicht geeignet, eine Flucht wirkungsvoll zu verhindern.

**7.4.3** Mit den vorgenannten Ersatzmassnahmen alleine wird demnach die hohe Fluchtgefahr nicht gebannt. Keine andere Einschätzung ergibt sich aus der Vorhersage des Rechtsvertreters, wonach der Beschwerdeführer „gegenüber der ihn mit Argus-Augen verfolgenden Öffentlichkeit sein Gesicht verlieren würde, wenn er das hiermit abgegebenen Versprechen nicht einhalten würde“ (act. 10 S. 10).

## **7.5**

**7.5.1** Als weitere Ersatzmassnahme zur Auslieferungshaft schlägt der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers die Leistung einer Fluchtkaution vor. Im Rahmen der Beschwerdereplik lässt der Beschwerdeführer als Kaution konkret „die mit einer Grundbuchsperrung zu verbindende Beschlagnahme des Grundstücks des Beschwerdeführers in Gstaad“ anbieten (act. 10 S. 11). Nach Darstellung seines Rechtsvertreters garantiere eine Fluchtkaution in dieser Höhe mit Bestimmtheit den Verbleib des Beschwerdeführers in der Schweiz während der Dauer des Auslieferungsverfahrens. Insbesondere angesichts seines fortgeschrittenen Alters könne er die Zukunft und finanzielle Sicherheit seiner Familie mit zwei noch schulpflichtigen Kindern nicht durch einen Verlust von mehr als der Hälfte seines Vermögens aufs Spiel setzen (act. 10 S. 11).

**7.5.2** Die Beschwerdegegnerin hat demgegenüber die Möglichkeit einer Haftentlassung auf Kaution hin – mit Blick auf die von ihr als sehr hoch eingestufte Fluchtgefahr – vorab verworfen und mit Bezug auf einen konkreten Fall (Urteile des Bundesgerichts 8G.66/2000 vom 5. Dezember 2000 und 1A.30/2001 vom 2. April 2001) darauf hingewiesen, dass selbst eine relativ hohe Kaution erfahrungsgemäss kaum eine Flucht verhindern könne (act. 7 S. 6 f.).

**7.5.3** Zur angebotenen Kaution ist zunächst festzuhalten, dass sich diese kraft Verweises in Art. 50 Abs. 4 IRSG grundsätzlich nach den Regelungen in Art. 53 bis Art. 60 des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934 (BStP; SR 312.0) richtet. Danach wird die Kaution „durch Hinterlegung von barem Gelde oder von Wertgegenständen bei der Bundesgerichtskasse oder durch Bürgschaft geleistet“ (Art. 54 Abs. 1 BStP i.V.m. Art. 50 Abs. 4 IRSG). Was der Beschwerdeführer als Kaution anbietet, erfüllt demnach die gesetzlichen Anforderungen nicht. Die „mit einer Grundbuchsperrung zu verbindende Beschlagnahme des Grundstücks“ zwecks Kaution wäre im Übrigen in verschiedener Hinsicht nicht realisierbar.

Werden zum einen die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Vermögensverhältnisse, welche nach seiner Darstellung hauptsächlich in Immobilien bestehen sollen, und zum anderen die gesetzlichen Vorgaben berücksichtigt, kommt als Kautionsbeispielsweise eine mittels Bankgarantie im Sinne von Art. 111 ff. OR zu leistende Sicherheit in Frage. Eine solche Bankgarantie würde die Verpflichtung der Bank zur Leistung der Kautions im Falle einer Flucht des Beschwerdeführers beinhalten. Verschiedene kantonale Strafprozessordnungen (z.B. ZH: § 73 Abs. 2 StPO ; BE: Art. 178 Abs. 1 StrV) sowie die künftige Schweizerische Strafprozessordnung (Art. 238 Abs. 3 StPO) sehen vor, dass die Sicherheitsleistung u.a. durch Garantie einer im Kanton bzw. in der Schweiz niedergelassenen Bank erbracht werden kann. Es ist nicht einzusehen, weshalb im Rahmen der Auslieferungshaft die Sicherheitsleistung nicht auch mittels Bankgarantie im Sinne von Art. 111 ff. OR erbracht werden können soll, wenn gemäss Art. 54 Abs. 1 BStP die Sicherheit auch durch Bürgschaft geleistet werden kann.

Da der Beschwerdeführer weder eine solche Bankgarantie noch eine andere gesetzlich vorgesehene Sicherheit offeriert hat und offen ist, ob er diese beibringen kann und will, erübrigen sich weitere Ausführungen zur Frage, ob die angebotene Kautionshöhe grundsätzlich als ausreichend zu erachten gewesen wäre.

## **7.6**

**7.6.1** Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers schlägt schliesslich als weitere Ersatzmassnahme zur Auslieferungshaft den Hausarrest (in dessen Haus in Gstaad) vor. Replicando führt der Rechtsvertreter weiter aus, dass sich der Beschwerdeführer auch bereit erkläre, die Kosten zusätzlicher Sicherungsmassnahmen – sollten diese tatsächlich als notwendig erachtet werden – selber zu tragen und vorzuschüssen (act. 10 S. 12 f.). Als zusätzliche Massnahmen böten sich nach Auffassung des Rechtsvertreters das "Electronic Monitoring" oder sogar eine Bewachung des Hauses in Gstaad durch die Kantonspolizei Bern oder andere Polizeiorgane an (act. 10 S. 12).

**7.6.2** Wie vorstehend erwähnt, hat die Beschwerdegegnerin die Möglichkeit einer Haftentlassung auf Kautions hin – mit Blick auf die von ihr als sehr hoch eingestufte Fluchtgefahr – vorab verworfen. Sie kam gestützt darauf zum Schluss, dass unter diesen Umständen auch der vom Beschwerdeführer vorgeschlagene Hausarrest nicht weiter zu prüfen sei. Abschliessend hielt sie fest, dass diese Form der Sicherungsmassnahme im Rahmen eines Auslieferungsverfahrens noch nie gewählt worden sei und deren Anordnung zudem weitere grundsätzliche Fragen wie deren Durchsetzbarkeit

und das Problem der Ungleichbehandlung stellen würde (act. 7 S. 7). Zu den in der Replik konkretisierten Ersatzmassnahmen, welche der Beschwerdegegnerin zur Kenntnis zugestellt wurde (act. 11), hat sich die Beschwerdegegnerin nicht geäussert.

**7.6.3** Der von seinem Rechtsvertreter beantragte Hausarrest bzw. eine konkret an den Beschwerdeführer erteilte Auflage, sein Ferienhaus in Gstaad nicht zu verlassen, vermag die hohe Fluchtgefahr nicht zu bannen. Mit Blick auf die Möglichkeit, das Land innerhalb von wenigen Stunden verlassen zu können, lässt sich die Einhaltung einer solchen Auflage ohne konstante Überwachung des Beschwerdeführers nicht bewirken.

Soweit der Rechtsvertreter hierfür in der Replik „die Bewachung des Hauses in Gstaad durch die Kantonspolizei oder andere Polizeiorgane“ vorschlägt (act. 10 S. 12), ist zu bedenken, dass derartige Überwachungsmassnahmen aus Gründen der Gleichbehandlung konsequenterweise in allen vergleichbaren Fällen ergriffen werden müssten. Es liegt dabei auf der Hand, dass ein mit solchen Massnahmen zu sichernder Hausarrest die personellen Kapazitäten der kantonalen Behörden sprengen würde und sich bereits aus diesem Grund nicht rechtfertigen lässt. Dies gilt selbst dann, wenn – wie vom Rechtsvertreter vorgeschlagen – der Beschwerdeführer oder andere Personen die Mehrkosten der zusätzlichen Sicherungsmassnahmen selber tragen und vorschliessen würden.

**7.6.4** Im Zusammenhang mit dem beantragten Hausarrest schlägt der Rechtsvertreter in der Replik das “Electronic Monitoring“, d.h. der elektronisch überwachte Hausarrest, als zusätzliche Massnahme vor (act. 10 S. 12).

Gemäss der bisherigen Praxis der II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts kam der elektronisch überwachte Hausarrest im Rahmen der Auslieferungshaft von vornherein nicht in Betracht (s. Entscheide des Bundesstrafgerichts RR.2007.132 vom 5. September 2007, E. 4.1; RR.2007.178 vom 29. November 2007, E. 4.4; RR.2008.294 vom 2. Dezember 2008, E. 5.3, und zuletzt in RR.2009.263 vom 19. August 2009, E. 4.4). Mit Urteil 1C\_381/2009 vom 13. Oktober 2009 äusserte sich das Bundesgericht zum ersten Mal einlässlich zum “Electronic Monitoring“ im Rahmen der Auslieferungshaft und hob dabei den letzten in dieser Angelegenheit ergangenen Entscheid der II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts vom 19. August 2009 auf. In diesem Grundsatzentscheid erinnert das Bundesgericht an die Rechtsprechung, wonach Ersatzmassnahmen auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage möglich sind, und stellt klar, dass das “Electronic Monitoring“ als Ersatzmassnahme auch zur Auslieferungshaft in Betracht kommt.

Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin wohl auch mit Blick auf die bisherige Praxis der II. Beschwerdekammer den Hausarrest nicht weiter geprüft und darauf hingewiesen, dass diese Form der Sicherungsmassnahme im Rahmen eines Auslieferungsverfahrens noch nie gewählt worden sei. Im Lichte der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichts kann diese Begründung nicht mehr aufrecht erhalten werden. Allerdings bannt ein durch "Electronic Monitoring" gesicherter Hausarrest für sich allein die hohe Fluchtgefahr in concreto noch nicht in ausreichendem Masse. Da der Beschwerdeführer die Kautions als zusätzliche Massnahme nicht in einer gesetzlich vorgesehenen Form angeboten hat, kann nicht beurteilt werden, ob diese Kautions in Kombination mit dem elektronisch überwachten Hausarrest die hohe Fluchtgefahr nach menschlichem Ermessen zu bannen vermöchte. Es wird am Beschwerdeführer liegen, diesbezüglich dem Bundesamt konkrete, realisierbare Vorschläge zu unterbreiten.

**8.**

**8.1** Einen weiteren Verstoss gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip sieht der Rechtsvertreter darin, dass der Beschwerdeführer mit Blick auf seine Erfolgsaussichten im Auslieferungsverfahren bei einer Fortdauer der Auslieferungshaft ungerechtfertigt seiner Freiheit beraubt würde. Angesichts der Dauer des Auslieferungsverfahrens würde der Beschwerdeführer ungerechtfertigt seiner Freiheit um ein Mehrfaches dessen beraubt, was der im Jahre 1978 grundsätzlich bindenden Zusicherung des damals zuständigen Richters entsprochen habe (act. 1 S. 10 f.).

**8.2** Die Auslieferungshaft, wie auch die Untersuchungshaft in einem nationalen Strafverfahren, stellt eine Einschränkung des grundrechtlich geschützten Anspruchs auf persönliche Freiheit dar und hat daher das Prinzip der Verhältnismässigkeit zu beachten (Art. 10 Abs. 2 und Art. 31 Abs.1 i.V.m. Art. 36 Abs. 3 BV; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2007.124 vom 30. August 2007, E. 2.2.3). Das Auslieferungsverfahren muss zudem beförderlich vorangetrieben werden, ansonsten die Auslieferungshaft nicht mehr gerechtfertigt erscheint (Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte i.S. Quinn gegen Frankreich vom 22. März 1995, Série A, Bd. 311, Ziff. 48; i.S. Bogdanovski gegen Italien vom 14. Dezember 2006, Ziff. 59; BGE 133 I 168 E. 4.1 S. 171).

Die Auslieferungshaft kann sich als unverhältnismässig erweisen, wenn sie die im ersuchenden Staat zu erwartende Freiheitsstrafe übersteigt und daher mit dem Unrechtsgehalt der mutmasslichen Straftat in keinem Verhältnis mehr steht (vgl. Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2007.124 vom

30. August 2007, E. 2.2.3). Der Rechtshilferichter muss jedoch bei der Beurteilung der im ersuchenden Staat konkret zu erwartenden Freiheitsstrafe und der Verhältnismässigkeit der schweizerischen Auslieferungshaft Vorsicht walten lassen.

**8.3** Den vorliegenden Akten ist nicht ohne jeden Zweifel und ohne weitere Abklärungen zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer in den USA für das fragliche Delikt bereits zu einer Strafe oder Massnahme verurteilt worden wäre und er diese schon vollständig verbüsst bzw. abgeschlossen hätte (s. supra Ziff. 6.2). Erscheint das Strafverfahren im ersuchenden Staat bei einer prima vista Beurteilung noch als pendent, lässt sich die Verhältnismässigkeit der Auslieferungshaft in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich lediglich anhand der abstrakten Strafandrohung beurteilen. Gemäss dem Verhaftersuchen vom 23. September 2009 ist die Straftat, für welche die Verhaftung zwecks Auslieferung verlangt wurde, mit einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr bedroht (act. 7.3). Die abstrakte Höchststrafe beträgt 50 Jahre Freiheitsstrafe gemäss dem Ersuchen vom 10. November 2005 (act. 7.1 S.2). Unter diesem Blickwinkel betrachtet kann die bis heute erstandene Auslieferungshaft nicht als unverhältnismässig bezeichnet werden.

## **9.**

**9.1** Unter Berufung auf das Verhältnismässigkeitsprinzip macht der Rechtsvertreter schliesslich weitere Umstände geltend, welche eine Entlassung aus der Auslieferungshaft gebieten würden (act. 1 S. 10 ff., S. 13). Nach seiner Auffassung sei zu berücksichtigen, dass eine länger dauernde Haft für den Beschwerdeführer und seine Familie das finanzielle Ende bedeuten würden, da er seinen Film „The Ghost“ nicht fertig erstellen könne. Dabei würden auch andere an der Produktion beteiligte Personen unmittelbar erheblich geschädigt (act. 1 S. 12). In einem weiteren Punkt gibt er zu bedenken, dass der Beschwerdeführer bereits 76-jährig sei und angesichts des fortgeschrittenen Alters unter einer länger dauernden Haft besonders leide (act. 1 S. 12). Besonders hart – so der Rechtsvertreter weiter – treffe den Beschwerdeführer, dass seine beiden Kinder im Alter von 11 und 16 Jahren infolge des unglaublichen Medienhypes, den seine Verhaftung weltweit ausgelöst habe, derzeit einer riesigen Belastung ausgesetzt seien. Würde die Auslieferungshaft länger andauernden, bestehe das ernst zu nehmende Risiko einer Traumatisierung (act. 1 S. 10 ff.).

**9.2** Mit Bezug auf die geltend gemachten Auswirkungen der Auslieferungshaft auf sein Privat- und Familienleben beruft sich der Beschwerdeführer sinngemäss auf Art. 8 EMRK. Nach der Praxis des Bundesgerichtes und des

Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte sind Eingriffe in das Familienleben, welche auf rechtmässige Strafverfolgungsmassnahmen zurückzuführen sind, grundsätzlich zulässig (s. Urteil des Bundesgerichts 1A.213/2002 vom 20. November 2002 E. 4.3, mit weiteren Hinweisen; BGE 120 Ib 120, E. 3d). Die geltend gemachten Nachteile familiärer, beruflicher, gesundheitlicher und sozialer Art sind normale Folgen des gegen ihn geführten Strafverfahrens und rechtfertigen keine Haftentlassung (vgl. Entscheidung des Bundesstrafgerichts RR.2009.76 vom 9. September 2009, E. 10). Dem erheblichen Alter des Beschwerdeführers ist mit Blick auf dessen physische und psychische Gesundheit durch geeignete flankierende Massnahmen im Haftregime Rechnung zu tragen. Eine fehlende Hafterstehungsfähigkeit wird jedenfalls auch vom Beschwerdeführer nicht geltend gemacht.

10. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gesamthaft als unbegründet abzuweisen.
11. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 30 lit. b SGG). Für die Berechnung der Gerichtsgebühren gelangt das Reglement vom 11. Februar 2004 über die Gerichtsgebühren vor dem Bundesstrafgericht (SR 173.711.32) zur Anwendung (Art. 63 Abs. 5 VwVG i.V.m. Art. 15 Abs. 1 lit. a SGG). Die Gerichtsgebühr ist vorliegend auf Fr. 3'000.00 festzusetzen (vgl. Art. 3 des Reglements).

**Demnach erkennt die II. Beschwerdekammer:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

Bellinzona, 20. Oktober 2009

Im Namen der II. Beschwerdekammer  
des Bundesstrafgerichts

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

**Zustellung an**

- Rechtsanwalt Lorenz Erni
- Bundesamt für Justiz, Fachbereich Auslieferung

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren ist die Beschwerde zulässig (Art. 92 Abs. 1 BGG). Diese Entscheide können später nicht mehr angefochten werden (Art. 92 Abs. 2 BGG).

Auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen sind andere selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide nicht anfechtbar. Vorbehalten bleiben Beschwerden gegen Entscheide über die Auslieferungshaft sowie über die Beschlagnahme von Vermögenswerten und Wertgegenständen, sofern sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können, oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Entscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (vgl. Art. 93 Abs. 1 und 2 BGG). Ist die Beschwerde gegen einen Vor- oder Zwischenentscheid gemäss Art. 93 Abs. 1 und 2 BGG nicht zulässig oder wurde von ihr kein Gebrauch gemacht, so sind die betreffenden Vor- und Zwischenentscheide durch Beschwerde gegen den Endentscheid anfechtbar, soweit sie sich auf dessen Inhalt auswirken (Art. 93 Abs. 3 BGG).

Gegen einen Entscheid auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen ist die Beschwerde nur zulässig, wenn es sich um einen besonders bedeutenden Fall handelt (vgl. 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).

Die Beschwerde ist innert zehn Tagen nach der Eröffnung der vollständigen Ausfertigung beim Bundesgericht einzureichen (vgl. Art. 100 Abs. 1 und 2 lit. b BGG).