

Bundesstraengericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: RR.2014.252;
RP.2014.65

Entscheid vom 20. November 2014

Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Stephan Blättler, Vorsitz,
Roy Garré und Cornelia Cova,
Gerichtsschreiber Miro Dangubic

Parteien

A., vertreten durch Rechtsanwalt Oliver Borer,

Beschwerdeführer

gegen

BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, FACHBEREICH
AUSLIEFERUNG,

Beschwerdegegner

Gegenstand

Auslieferung an Kroatien

Auslieferungsentscheid (Art. 55 IRSG)

Sachverhalt:

- A.** Gemäss Urteil des Strafgerichts des Kantons Basel-Stadt (nachfolgend "Strafgericht") vom 2. September 2013 hat der serbische Staatsangehörige A. in Z. (Bosnien und Herzegowina) für EUR 12'000.-- einen echten, inhaltlich jedoch unwahren kroatischen Reisepass erworben. Der Reisepass lautet auf den kroatischen Staatsangehörigen B., ist jedoch mit dem Lichtbild von A. ausgestattet. A. wurde für den Gebrauch des obgenannten Reisepasses im Rahmen seines illegalen Aufenthalts in der Schweiz vom Strafgericht gestützt auf Art. 252 StGB (Fälschung von Ausweisen) schuldig erklärt. Im gleichen Urteil wurde A. noch wegen weiterer Delikte für schuldig erklärt und insgesamt zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 3 Monaten sowie einer Busse von Fr. 60.-- verurteilt. Der Vollzug der Freiheitsstrafe erfolgte im Gefängnis C. (act. 4.11).
- B.** Mit Interpolmeldung vom 15. April 2014 ersuchten die kroatischen Behörden um Fahndung und Verhaftung von A. zwecks Auslieferung (act. 4.1).
- C.** Am 27. Mai 2014 ordnete das Bundesamt für Justiz (nachfolgend "BJ") die provisorische Auslieferungshaft gegen den Obgenannten an, welcher sich zu diesem Zeitpunkt im Strafvollzug befand. Im Rahmen seiner Einvernahme vom 3. Juni 2014 erklärte A., dass er mit einer vereinfachten Auslieferung an Kroatien nicht einverstanden sei (act. 4.2). In der Folge beauftragte A. Rechtsanwalt Oliver Borer (nachfolgend "RA Borer") mit der Wahrung seiner Interessen im Auslieferungsverfahren (act. 4.4).
- D.** Am 30. Juni 2014 reichte das kroatische Justizministerium das formelle Auslieferungersuchen gegen A. ein. Dem Auslieferungersuchen wird folgender Sachverhalt zu Grunde gelegt (act. 4.6):
- A. habe sich am 9. Juli 2008 im kroatischen Konsulat in Z. als B. ausgegeben – unter Vorlage eines gefälschten Personalausweises der Republik Bosnien und Herzegowina, lautend auf B., sowie der Geburtsurkunde und des Heimatscheins von B. – und ein Gesuch um Ausstellung eines kroatischen Reisepasses gestellt. Der Reisepass, lautend auf B. jedoch mit dem Lichtbild von A. versehen, sei in der Folge am 4. August 2014 ausgestellt und A. übergeben worden.

- E.** Am 15. Juli 2014 wurde A. zum kroatischen Auslieferungersuchen einvernommen, wobei er erneut erklärte, mit einer vereinfachten Auslieferung an Kroatien nicht einverstanden zu sein. Die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt stellte anschliessend dem BJ das Einvernahmeprotokoll zu und hielt zudem fest, dass A. am 7. August 2014 bedingt aus dem Strafvollzug entlassen werde (act. 4.9).
- F.** A., vertreten durch RA Borer, nahm mit Schreiben vom 22. Juli 2014 Stellung zum kroatischen Auslieferungersuchen. RA Borer machte dabei geltend, dass einer Auslieferung nach Kroatien der Grundsatz "*ne bis in idem*" entgegenstehe. Für den dem Auslieferungersuchen zu Grunde liegenden Sachverhalt sei A. bereits mit Urteil des Strafgerichts vom 2. September 2013 schuldig gesprochen worden (act. 4.10).
- G.** Mit Auslieferungshaftbefehl vom 4. August 2014 verfügte das BJ die Auslieferungshaft gegen A. (act. 4.13). Dagegen wurde keine Beschwerde erhoben.
- H.** Mit Auslieferungsentscheid vom 5. August 2014 bewilligte das BJ die Auslieferung von A. an Kroatien für die dem Auslieferungersuchen des kroatischen Justizministeriums vom 30. Juni 2014 zu Grunde liegenden Straftaten (act. 1.2).
- I.** Dagegen gelangt A., vertreten durch RA Borer, mit Beschwerde vom 4. September 2014 an dieses Gericht und stellt folgende Rechtsbegehren (act. 1):
- "1. Es sei in Gutheissung der vorliegenden Beschwerde der Antrag des kroatischen Justizministeriums vom 30. Juni 2014 auf Auslieferung abzuweisen und der Entscheid des Bundesamtes für Justiz vom 5. August 2014 vollumfänglich aufzuheben.
 2. Demgemäss sei der Beschwerdeführer nicht auszuliefern und die Auslieferungshaft über den Beschwerdeführer sei unverzüglich aufzuheben.
 3. Unter o/e Kostenfolge zu Lasten des Staates. Es sei zudem dem Beschuldigten eine Entschädigung nach Art. 15 IRSG zu leisten. Eventualiter sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche

Prozessführung und unentgeltliche Verbeiständung mit dem Unterzeichneten zu gewähren."

- J.** Das BJ beantragt mit Beschwerdeantwort vom 17. September 2014 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde (act. 4). Der Beschwerdeführer replizierte am 29. September 2014 (act. 6), was dem BJ mit Schreiben vom 30. September 2014 zur Kenntnis gebracht wurde (act. 7).
- K.** Mit Schreiben vom 27. Oktober 2014 teilte das BJ mit, dass der Beschwerdeführer am 15. Oktober 2014 sein Einverständnis zu einer vereinfachten Auslieferung im Sinne von Art. 54 IRSG abgegeben habe. Der Vollzug der Auslieferung sei am 24. Oktober 2014 erfolgt (act. 8).
- L.** Mit Schreiben vom 28. Oktober 2014 teilte dieses Gericht den Parteien mit, dass es aufgrund der erfolgten vereinfachten Auslieferung des Beschwerdeführers an Kroatien beabsichtige, das vorliegende Beschwerdeverfahren als gegenstandslos abzuschreiben. Den Parteien wurde im Sinne von Art. 72 BZP Gelegenheit gegeben, zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen Stellung zu nehmen (act. 9).
- M.** Mit Stellungnahme vom 3. November 2014 beantragt das BJ, die Gerichtskosten seien dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (act. 10). RA Borer hielt mit Schreiben vom 10. November 2014 an der Beschwerde fest (act. 11). Die Stellungnahmen wurden der jeweiligen Gegenpartei am 11. November 2014 zur Kenntnis zugestellt (act. 12 und 13).

Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1.

1.1 Für den Auslieferungsverkehr zwischen der Schweiz und Kroatien sind primär das Europäische Auslieferungsübereinkommen vom 13. Dezember 1957 (EAUe; SR 0.353.1) sowie das zu diesem Übereinkommen am 15. Oktober 1975 ergangene erste Zusatzprotokoll (1. ZP; SR 0.353.11) und das am 17. März 1978 ergangene zweite Zusatzprotokoll (2. ZP; SR 0.353.12) massgebend.

1.2 Soweit diese Staatsverträge bestimmte Fragen nicht abschliessend regeln, findet auf das Verfahren der Auslieferung ausschliesslich das Recht des ersuchten Staates Anwendung (Art. 22 EAUe), vorliegend also das Bundesgesetz vom 20. März 1981 (Rechtshilfegesetz, IRSG; SR 351.1) und die Verordnung vom 24. Februar 1982 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfeverordnung, IRSV; SR 351.11). Das innerstaatliche Recht gelangt nach dem Günstigkeitsprinzip auch dann zur Anwendung, wenn dieses geringere Anforderungen an die Auslieferung stellt (BGE 137 IV 33 E. 2.2.2 S. 40 f.; 136 IV 82 E. 3.1; 122 II 140 E. 2 S. 142). Vorbehalten bleibt die Wahrung der Menschenrechte (BGE 135 IV 212 E. 2.3; 123 II 595 E. 7c S. 616; TPF 2008 24 E. 1.1 S. 26). Bestimmt es das IRSG nicht anders, so sind auf das Beschwerdeverfahren in internationalen Rechtshilfeangelegenheiten zudem die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) anwendbar (Art. 39 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 37 Abs. 2 lit. a StBOG; Art. 12 Abs. 1 IRSG).

2. Das vorliegende Beschwerdeverfahren ist infolge Auslieferung des Beschwerdeführers gegenstandslos geworden (s. lit. K.) und ist entsprechend abzuschreiben.

Nach konstanter Praxis gelangt im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesstrafgericht für den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen bei Gegenstandslosigkeit Art. 72 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess (BZP; SR 273) sinngemäss zur Anwendung (siehe zuletzt Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2014.253 vom 20. Oktober 2014, E. 2.4). Gemäss dieser Bestimmung entscheidet das Gericht mit summarischer Begründung über die Prozesskosten aufgrund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes.

3. Die Beschwerdekammer ist nicht an die Begehren der Parteien gebunden (Art. 25 Abs. 6 IRSG). Sie prüft die Auslieferungsvoraussetzungen grundsätzlich mit freier Kognition. Die Beschwerdekammer befasst sich jedoch nur mit Tat- und Rechtsfragen, die Streitgegenstand der Beschwerde bilden (BGE 132 II 81 E. 1.4; 130 II 337 E. 1.4; TPF 2011 97 E. 5; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2013.357 vom 26. Februar 2014, E. 3).

4.

4.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass eine Auslieferung an Kroatien gegen den Grundsatz "*ne bis in idem*" verstosse. Für den dem Auslieferungersuchen zu Grunde liegenden Sachverhalt sei er bereits mit Urteil des Strafgerichts vom 2. September 2013 schuldig gesprochen worden (act. 1).

4.2 Unter dem Titel "*ne bis in idem*" wird die Auslieferung nicht bewilligt, wenn der Verfolgte wegen Handlungen, derentwegen um Auslieferung ersucht wird, von den zuständigen Behörden des ersuchten Staates rechtskräftig abgeurteilt worden ist. Die Auslieferung kann abgelehnt werden, wenn die zuständigen Behörden des ersuchten Staates entschieden haben, wegen derselben Handlungen kein Strafverfahren einzuleiten oder ein bereits eingeleitetes Strafverfahren einzustellen (Art. 9 EAUe; vgl. auch Art. 2 1. ZP; Art. 5 Abs. 1 lit. a und b IRSG; BGE 128 II 355 E. 5.2; 112 Ib 215 E. 6; Entscheide des Bundesstrafgerichts RR.2013.42 vom 7. Mai 2013, E. 6.1; RR.2010.163 vom 6. Dezember 2010, E. 4.3).

Art. 4 des Protokolls Nr. 7 zur EMRK vom 22. November 1984 (SR 0.101.07; für die Schweiz in Kraft seit 1. November 1988) bestimmt, dass niemand wegen einer strafbaren Handlung, wegen der er bereits nach dem Gesetz oder dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut vor Gericht gestellt oder bestraft werden darf (Abs. 1). Der Grundsatz "*ne bis in idem*" ergibt sich auch aus Art. 14 Abs. 7 des Internationalen Paktes vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II; SR 0.103.2). Er gilt nach der Praxis des Bundesgerichtes ausserdem als Grundsatz des Bundesstrafrechts und lässt sich direkt aus der Bundesverfassung ableiten (vgl. BGE 120 IV 10 E. 2b S. 12).

Nach der neueren Rechtsprechung des EGMR ist der Grundsatz "*ne bis in idem*" verletzt, wenn dieselbe Person nach einer rechtskräftigen

Verurteilung gestützt auf einen identischen oder im Wesentlichen identischen Sachverhalt ein zweites Mal bestraft wird (Urteil des EGMR *Zolotukhin gegen Russland* vom 10. Februar 2009, § 82 f.; vgl. auch BGE 137 I 363 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_433/2013 vom 23. September 2013 E. 4.2; Beschluss des Bundesstrafgerichts BB. 2014.71 vom 22. August 2014, E. 2.1).

4.3 Art. 252 StGB (Fälschung von Ausweisen) lautet wie folgt: "Wer in der Absicht, sich oder einem andern das Fortkommen zu erleichtern, Ausweisschriften, Zeugnisse, Bescheinigungen fälscht oder verfälscht, eine Schrift dieser Art zur Täuschung gebraucht, echte, nicht für ihn bestimmte Schriften dieser Art zur Täuschung missbraucht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft." Ausweisschriften sind insbesondere Pässe (vgl. BGE 117 IV 176) und Identitätskarten (STRATENWERTH/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht – Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen, 7. Auflage, Bern 2013, § 37 N. 4, S. 179). Als Tathandlung nennt der Tatbestand des Art. 252 StGB u.a. das "Fälschen". Fälschen ist Herstellen einer unechten Urkunde, d.h. einer Urkunde, deren wirklicher Aussteller mit dem erkennbaren nicht übereinstimmt (TRECHSEL/ERNI, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 251 N. 23 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Im Gegensatz zu Art. 251 StGB wird die Falschbeurkundung als Tatbestandsvariante in Art. 252 StGB nicht explizit erwähnt. Das hat seinen einfachen Grund darin, dass man im Nationalrat bei der nachträglichen Einfügung der Falschbeurkundung in Art. 251 StGB vergessen hat, auch Art. 252 StGB entsprechend zu ergänzen (STRATENWERTH/BOMMER, a.a.O., § 37, N. 5 S. 180). Gemäss Bundesgericht umfasse der Ausdruck "fälschen" betreffend Art. 252 StGB – anders als in den Parallelvorschriften – auch die Falschbeurkundung (STRATENWERTH/BOMMER, a.a.O., § 37, N. 5 S. 180 in Bezugnahme auf BGE 70 IV 169). Falschbeurkundung ist die Errichtung einer echten, inhaltlich aber unwahren Urkunde (TRECHSEL/ERNI, a.a.O. Art. 251 N. 6 mit Hinweis auf BGE 123 IV 17, E. 2, 61 E. 5). Falsch beurkunden lassen ist mittelbare Täterschaft bei Falschbeurkunden (BGE 120 IV 131). Eine weitere Tatbestandsvariante von Art. 252 StGB stellt der Gebrauch einer i.w.S. gefälschten Ausweisschrift dar.

4.4 Die kroatischen Behörden ersuchen um Auslieferung des Beschwerdeführers einerseits wegen des Gebrauchs eines gefälschten bosnischen Personalausweises und andererseits wegen des Falschbeurkunden lassens des kroatischen Reisepasses. Das Strafgericht des Kantons Basel-Stadt verurteilte den Beschwerdeführer wegen des Gebrauchs des gefälschten kroatischen Reisepasses. Der

Beschwerdeführer erkennt in seiner Argumentation, dass selbst wenn eine Konstellation von "*ne bis in idem*" in Bezug auf die Delikte betreffend den kroatischen Reisepass vorläge, dies seiner Auslieferung – allenfalls mit Spezialitätsvorbehalt – nach Kroatien nicht entgegengestanden wäre, da die kroatischen Behörden um seine Auslieferung auch betreffend den Gebrauch des ebenso gefälschten bosnischen Personalausweises ersuchten. Gemäss dem kroatischen Rechtshilfeersuchen habe der Beschwerdeführer dieses Dokument dem zuständigen Angestellten des kroatischen Konsulats vorgelegt, um ihn zu täuschen, und so den Tatbestand von Art. 311 des kroatischen StGB erfüllt. Diese Handlung ist evident nicht vom Basler Urteil abgedeckt.

- 4.5** Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Beschwerde abgewiesen worden wäre.

5.

- 5.1** Die Beschwerdekammer befreit eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, auf Antrag von der Bezahlung der Verfahrenskosten, sofern ihr Begehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 65 Abs. 1 VwVG) und bestellt dieser einen Anwalt, wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist (Art. 65 Abs. 2 VwVG). Diese Regelung ist Ausfluss von Art. 29 Abs. 3 BV. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Prozessbegehren als aussichtslos anzusehen, wenn die Gewinnaussichten beträchtlich geringer erscheinen als die Verlustgefahren. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese (BGE 139 III 475 E. 2.2 S. 476; 139 III 396 E. 1.2; 138 III 217 E. 2.2.4; jeweils m.w.H.). Die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers erscheint aufgrund der eingereichten Unterlagen (RP.2014.65 act. 4.1) ausgewiesen. Die Beschwerde war zudem nicht von vornherein aussichtslos (vgl. oben E. 4), weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sowie Verbeiständung in der Person von RA Borer gutzuheissen ist. Auf die Erhebung einer Gerichtsgebühr ist folglich zu verzichten.

- 5.2** RA Borer macht einen Aufwand von Fr. 1'736.10 (inkl. MwSt.) geltend, was angemessen erscheint, weshalb er entsprechend zu entschädigen ist. Gelangt der Beschwerdeführer später zu hinreichenden Mitteln, so ist er verpflichtet, diesen Betrag der Kasse des Bundesstrafgerichts zurückzuerstatten (Art. 65 Abs. 4 VwVG i.V.m. Art. 39 Abs. 2 lit. b StBOG).

Demnach erkennt die Beschwerdekammer:

1. Das Beschwerdeverfahren wird zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abgeschrieben.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen, und Rechtsanwalt Oliver Borer wird als unentgeltlicher Rechtsvertreter ernannt.
3. Es wird keine Gerichtsgebühr erhoben.
4. Der unentgeltliche Rechtsvertreter wird für das Verfahren vor dem Bundesstrafgericht mit Fr. 1'736.10 (inkl. MwSt.) aus der Bundesstrafgerichtskasse entschädigt. Gelangt der Beschwerdeführer später zu hinreichenden Mitteln, so ist er verpflichtet, der Bundesstrafgerichtskasse den Betrag von Fr. 1'736.10 zu vergüten.

Bellinzona, 24. November 2014

Im Namen der Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Zustellung an

- Rechtsanwalt Oliver Borer
- Bundesamt für Justiz, Fachbereich Auslieferung

Rechtsmittelbelehrung

Gegen Entscheide auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen kann innert zehn Tagen nach der Eröffnung der vollständigen Ausfertigung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 100 Abs. 1 und 2 lit. b BGG).

Gegen einen Entscheid auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen ist die Beschwerde nur zulässig, wenn er eine Auslieferung, eine Beschlagnahme, eine Herausgabe von Gegenständen oder Vermögenswerten oder eine Übermittlung von Informationen aus dem Geheimbereich betrifft und es sich um einen besonders bedeutenden Fall handelt (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).