

**Bundesstrafgericht**

**Tribunal pénal fédéral**

**Tribunale penale federale**

**Tribunal penal federal**



\_\_\_\_\_  
Geschäftsnummer: RR.2019.213+230  
Nebenverfahren: RP.2019.46

## **Entscheid vom 28. Oktober 2019 Beschwerdekammer**

\_\_\_\_\_  
Besetzung

Bundesstrafrichter  
Roy Garré, Vorsitz,  
Cornelia Cova und Patrick Robert-Nicoud,  
Gerichtsschreiberin Inga Leonova

\_\_\_\_\_  
Parteien

**BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Fachbereich Auslieferung,**

Antragsteller und Beschwerdegegner

**gegen**

**A.**, zzt. in Auslieferungshaft, vertreten durch Rechtsanwalt Olivier Francioli,

Antragsgegner und Beschwerdeführer

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

Auslieferung an die USA

Auslieferungsentscheid (Art. 55 IRSG); Einrede des politischen Delikts (Art. 55 Abs. 2 IRSG); unentgeltliche Rechtspflege (Art. 65 VwVG)

**Sachverhalt:**

- A.** Mit Schreiben vom 7. und 13. Juni 2019 ersuchte das US-Justizdepartement die Schweiz um Festnahme des chinesischen Staatsangehörigen A. zwecks Auslieferung an die USA (RR.2019.213, act. 1.1, 1.2). Gestützt auf eine Haftanordnung des Bundesamtes für Justiz (nachfolgend «BJ») vom 13. Juni 2019 wurde A. gleichentags festgenommen und in provisorische Auslieferungshaft versetzt (RR.2019.213, act. 1.3). Anlässlich der Einvernahme vom 14. Juni 2019 erklärte er sich mit einer vereinfachten Auslieferung an die USA nicht einverstanden (RR.2019.213, act. 1.4). Der Auslieferungshaftbefehl des BJ vom 14. Juni 2019 (RR.2019.213, act. 1.5) blieb unangefochten.
- B.** Mit Schreiben vom 21. und 25. Juni 2019 beantragte A. die Einsetzung von Rechtsanwalt Olivier Francioli (nachfolgend «RA Francioli») als seinen unentgeltlichen Rechtsbeistand (RR.2019.213, act. 1.6, 1.8). Das BJ teilte A. am 24. Juni und 3. Juli 2019 mit, dass die Ernennung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes praxisgemäss erst nach Eingang des formellen Auslieferungsersuchens in Frage komme (RR.2019.213, act. 1.7, 1.9).
- C.** Mit Note vom 22. Juli 2019 ersuchte die US-Botschaft in Bern die Schweiz um Auslieferung von A. zwecks Strafverfolgung wegen der ihm im Haftbefehl bzw. in der Anklageschrift des U.S. District Court for the District of Columbia vom 7. bzw. 26. Juni 2019 zur Last gelegten Straftaten (RR.2019.213, act. 1.10). Am 25. Juli 2019 ernannte das BJ RA Francioli zum amtlichen Rechtsbeistand von A. (RR.2019.213, act. 1.11). Anlässlich der Einvernahme vom 30. Juli 2019 zum Auslieferungsersuchen erklärte sich A. mit der Auslieferung an die USA erneut nicht einverstanden (RR.2019.213, act. 1.12).
- D.** Mit Schreiben vom 12. August 2019 liess sich A. zum amerikanischen Auslieferungsersuchen schriftlich vernehmen. Dabei bestritt er das Vorliegen der beidseitigen Strafbarkeit und erhob sinngemäss die Einrede des politischen Delikts (RR.2019.213, act. 1.13).
- E.** Am 15. August 2019 ersuchte das BJ das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO (nachfolgend «SECO») um Abklärung und Mitteilung, ob und nach welchen Strafbestimmungen das dem Verfolgten zur Last gelegte Verhalten nach Schweizer Recht strafbar wäre, wenn es hier begangen worden wäre

(RR.2019.213, act. 1.14). Mit Schreiben vom 16. August 2019 bejahte das SECO die bewilligungspflichtige Ausfuhr der im Brief vom 15. August 2019 erwähnten Gegenstände sowie die diesbezügliche Strafbarkeit nach dem Bundesgesetz vom 13. Dezember 1996 über das Kriegsmaterial (Kriegsmaterialgesetz, KMG; SR 514.51) und Bundesgesetz vom 13. Dezember 1996 über die Kontrolle zivil und militärisch verwendbarer Güter, besonderer militärischer Güter sowie strategischer Güter ([Güterkontrollgesetz, GKG; SR 946.202]; RR.2019.213, act.1.15).

- F.** Mit Auslieferungsentscheid vom 22. August 2019 bewilligte das BJ die Auslieferung von A. für die dem Auslieferungsersuchen zugrunde liegenden Straftaten. Der Entscheid erfolgte unter Vorbehalt des Entscheides des Bundesstrafgerichts über die Einrede des politischen Delikts i.S.v. Art. 55 Abs. 2 IRSG (RR.2019.213, act. 1.A). Mit Schreiben vom gleichen Tag beantragte das BJ bei der Beschwerdekammer die Ablehnung der Einrede des politischen Delikts (RR.2019.213, act. 1).
- G.** Mit Eingabe vom 20. September 2019 liess A. bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde erheben und die kostenfällige Aufhebung des Auslieferungsentscheids beantragen. Eventualiter sei die Sache an das BJ zum neuen Entscheid zurückzuweisen. Zudem ersucht er um unentgeltliche Rechtspflege und -verbeiständung (RR.2019.230, act. 1).
- H.** Mit Eingabe vom 25. September 2019 nahm das BJ zur Beschwerde Stellung und ersuchte um deren kostenfällige Abweisung (RR.2019.230, act. 4). Mit Schreiben vom 8. Oktober 2019 liess sich A. zum Antrag und zur Beschwerdeantwort des BJ vernehmen (RR.2019.230, act. 7). Das Schreiben vom 10. Oktober 2019, mit welchem das BJ auf die Einreichung einer Antragsreplik bzw. Beschwerdeduplik verzichtete, wurde A. am darauffolgenden Tag zur Kenntnis gebracht (RR.2019.130, act. 9, 10).

Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den folgenden rechtlichen Erwägungen Bezug genommen.

**Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung:**

1.
  - 1.1 Für den Auslieferungsverkehr zwischen der Schweiz und den USA ist in erster Linie der zwischen diesen Staaten abgeschlossene Auslieferungsvertrag vom 14. November 1990 (AVUS; SR 0.353.933.6) massgebend. Soweit dieser Staatsvertrag keine abschliessende Regelung enthält, ist das schweizerische Landesrecht anwendbar, namentlich das Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG; SR 351) und die dazugehörige Verordnung vom 24. Februar 1982 (Rechtshilfeverordnung, IRSV; SR 351.11). Dasselbe gilt nach dem Günstigkeitsprinzip, wenn das schweizerische Landesrecht geringere Anforderungen an die Auslieferung stellt (Art. 23 AVUS; BGE 142 IV 250 E. 3; 140 IV 123 E. 2; 137 IV 33 E. 2.2.2; 136 IV 82 E. 3.1). Vorbehalten bleibt die Wahrung der Menschenrechte (BGE 135 IV 212 E. 2.3; 123 II 595 E. 7c; TPF 2016 65 E. 1.2; 2008 24 E. 1.1).
  - 1.2 Auf Beschwerdeverfahren in internationalen Rechtshilfeangelegenheiten sind 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 Ziff. 1 StBOG), wenn das IRSG nichts anderes bestimmt (siehe Art. 12 Abs. 1 IRSG).
2.
  - 2.1 Über ausländische Auslieferungsersuchen entscheidet das BJ (vgl. Art. 55 Abs. 1 IRSG). Macht der Verfolgte geltend, er werde eines politischen Delikts bezichtigt, oder ergeben sich bei der Instruktion ernsthafte Gründe für den politischen Charakter der Tat (Art. 3 Abs. 1 AVUS), so entscheidet die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts darüber auf Antrag des BJ und nach Einholung einer Stellungnahme des Verfolgten (Art. 55 Abs. 2 IRSG; BGE 130 II 337 E. 1.1.1 S. 339; 128 II 355 E. 1.1.1 S. 357 f.; TPF 2008 24 E. 1.2). Das Verfahren der Beschwerde nach Art. 25 IRSG ist dabei sinngemäss anwendbar (Art. 55 Abs. 3 IRSG). Die Beschwerdekammer hat nur über die Einrede des politischen Delikts in erster Instanz zu befinden und dem BJ den Entscheid über die übrigen Auslieferungsvoraussetzungen zu überlassen (BGE 130 II 337 E. 1.1.2; 128 II 355 E. 1.1.3-1.1.4 S. 358 f.; TPF 2008 24 E. 1.2 m.w.H.). Gegen diesen Entscheid kann innerhalb von 30 Tagen nach dessen Eröffnung bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde geführt werden (Art. 55 Abs. 3 i.V.m. Art. 25 Abs. 1 IRSG; Art. 50 Abs. 1 VwVG). Die Frist beginnt an dem auf ihre Mitteilung folgenden Tage zu laufen (Art. 20 Abs. 1 VwVG).

- 2.2** Der Antragsgegner und Beschwerdeführer (nachfolgend «Beschwerdeführer») hat im Rahmen des Auslieferungsverfahrens sinngemäss geltend gemacht, er werde aus politischen Gründen strafrechtlich verfolgt. Mit Entscheidung vom 22. August 2019 bewilligte der Antragssteller und Beschwerdegegner (nachfolgend «Beschwerdegegner») die Auslieferung des Beschwerdeführers an die USA unter Vorbehalt des Entscheides des Bundesstrafgerichts über die Einrede des politischen Delikts (RR.2019.213, act. 1A) und beantragte der Beschwerdekammer mit Eingabe vom selben Tag, die Einsprache des politischen Delikts abzulehnen (RR.2019.213, act. 1).
- 2.3** Die am 20. September 2019 gegen den Auslieferungsentscheid formgerecht erhobene Beschwerde erweist sich als fristgerecht (RR.2019.230, act. 1). Die übrigen Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.
- 2.4** Das Verfahren betreffend die Einrede des politischen Delikts (RR.2019.213) und das Beschwerdeverfahren (RR.2019.230) sind aufgrund ihrer inhaltlichen Konnexität zu vereinigen und in einem Entscheid zu beurteilen.
- 3.**
- 3.1** Die Beschwerdekammer ist nicht an die Begehren der Parteien gebunden (Art. 25 Abs. 6 IRSG). Sie prüft die Auslieferungsvoraussetzungen grundsätzlich mit freier Kognition. Der Beschwerdekammer steht es frei, einzelne Auslieferungsvoraussetzungen einer Überprüfung zu unterziehen, die nicht Gegenstand der Beschwerde sind. Sie ist jedoch anders als eine Aufsichtsbehörde nicht gehalten, die angefochtene Verfügung von Amtes wegen auf ihre Konformität mit sämtlichen anwendbaren Bestimmungen zu überprüfen (BGE 123 II 134, E. 1d; TPF 2011 97 E. 5; ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 5. Aufl. 2019, N. 522).
- 3.2** Ausserdem muss sich die Beschwerdekammer nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen. Sie kann sich auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken, und es genügt, wenn die Behörde wenigstens kurz die Überlegungen nennt, von denen sie sich leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; 139 IV 179 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 1A.59/2004 vom 16. Juli 2004 E. 5.2 m.w.H.).

**4.**

**4.1** Zunächst ist auf das Vorbringen des Beschwerdeführers einzugehen, wonach der ihm zustehende Anspruch auf rechtliches Gehör sowie weitere Verfahrensgarantien verletzt worden seien (RR.2019.230, act. 1, S. 4 ff.).

**4.2**

**4.2.1** Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser ist formeller Natur, d.h. seine Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 144 I 11 E. 5.3 S. 17 mit Hinweis auf 137 I 195 E. 2.2 S. 197; vgl. aber auch TPF 2008 172 E. 2.3 S. 178). Der in Art. 29 Abs. 2 BV verankerte Anspruch auf rechtliches Gehör wird im Bereich der internationalen Rechtshilfe in Art. 12 Abs. 1 IRSG i.V.m. Art. 29 ff. VwVG sowie, was das Auslieferungsverfahren betrifft, in Art. 52 IRSG und Art. 17 IRSV konkretisiert, welche sowohl in Verfahren vor den Bundesbehörden als auch vor kantonalen Behörden zur Anwendung gelangen. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift (BGE 127 I 54 E. 2b S. 56).

**4.2.2** Art. 52 IRSG verlangt, dass dem Verfolgten und seinem Rechtsbeistand das Auslieferungsersuchen und die dazugehörigen Unterlagen vorgelegt werden (Abs. 1 Satz 1) und dass ihm die Voraussetzungen der Auslieferung sowie der vereinfachten Auslieferung erklärt werden und er auf sein Recht hingewiesen wird, Beschwerde zu erheben, einen Beistand seiner Wahl zu bestellen oder sich amtlich verbeiständen zu lassen (Abs. 1 Satz 3). Die zuständige Behörde hat den Verfolgten kurz über seine persönlichen Verhältnisse, insbesondere seine Staatsangehörigkeit und seine Beziehungen zum ersuchenden Staat einzuvernehmen und zu befragen, ob und aus welchen Gründen er Einwendungen gegen den Haftbefehl und seine Auslieferung erhebe (Abs. 2). Der Verfolgte, dessen Auslieferung verlangt wird, hat des Weiteren Anspruch darauf, dass ihm das Bundesamt, vorgängig an den Auslieferungsentscheid Gelegenheit gibt, sich zumindest schriftlich zur Auslieferung zu äussern und die der Auslieferung entgegenstehen Gründe geltend zu machen (ZIMMERMANN, a.a.O., N. 473).

**4.2.3** Der Beschwerdeführer wurde im Anschluss an seine Verhaftung am 14. Juni 2019 und 30. Juli 2019 einvernommen, wobei die zweite Einvernahme im Beisein von RA Francioli stattfand. Anlässlich beider Einvernahmen war ein Dolmetscher für die englische Sprache anwesend (RR.2019.213, act. 1.4, 1.12). Am 14. Juni 2019 wurden dem Beschwerdeführer die Haftanordnung, das amerikanische Ersuchen um Verhaftung sowie die Erklärung über den

Ablauf des Auslieferungsverfahrens eröffnet (RR.2019.213, act. 1.4). Weiter wurde der Beschwerdeführer u.a. zu den möglichen Einwendungen gegen die beantragte Auslieferung an die USA befragt und ihm wurde der Art. 54 IRSG betreffend die erleichterte Auslieferung vorgelesen und erläutert, sowie die Bedeutung des Spezialitätsprinzips erklärt. Schliesslich wurde er auf Art. 38 IRSG betreffend die Bedingungen der Auslieferung hingewiesen. Der Beschwerdeführer gab anlässlich der Einvernahme vom 14. Juni 2019 zu Protokoll, die Erläuterungen zur Kenntnis genommen zu haben und behielt sich vor, sich hierzu nach vorgängiger Besprechung mit einem Anwalt zu äussern. Dass der Beschwerdeführer die englische Sprache ungenügend beherrschen würde, geht aus dem Einvernahmeprotokoll vom 14. Juni 2019 nicht hervor. Der Beschwerdeführer gab lediglich an, dass der an seine Mutter zu übergebende Brief in Kantonesisch verfasst sei, weil sie kein Englisch beherrsche (RR.2019.213, act. 1.4, S. 3). Jedenfalls lassen sich dem Protokoll vom 14. Juni 2019 keine Hinweise entnehmen, die darauf deuten würden, dass der Beschwerdeführer die diesbezüglichen Übersetzungen nicht verstanden hätte.

- 4.2.4** Die am 30. Juli 2019 durchgeführte Befragung fand ebenfalls in Anwesenheit eines Dolmetschers für die englische Sprache statt. Gemäss dem Einvernahmeprotokoll vom 30. Juli 2019 gab der Beschwerdeführer zu Beginn der Befragung an, dass es Sachen gäbe, die er in Englisch nicht verstehe, und dass er es bevorzuge, wenn seine Worte ins Chinesische übersetzt würden (RR.2019.2139, act. 1.12). Dass der Beschwerdeführer anlässlich der Einvernahme vom 30. Juli 2019 wiederholt einen Antrag auf die Durchführung der Einvernahmen in Chinesisch ersucht haben soll, weil seine Englischkenntnisse nicht ausreichend seien, wie dies vom Beschwerdeführer behauptet wird, lässt sich auch dem Protokoll vom 30. Juli 2019 nicht entnehmen. Zudem hat der Beschwerdeführer am Ende der Einvernahme keine Bemerkungen angebracht und hat das Protokoll ohne Weiteres unterzeichnet (RR.2019.2139, act. 1.12, S. 3). Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer anlässlich dieser Einvernahme von RA Francioli anwaltlich vertreten war, der laut den Angaben auf der Webseite der Anwaltskanzlei sowohl Französisch als auch Englisch beherrsche. Dass es dem Beschwerdeführer unter diesen Umständen nicht möglich gewesen wäre, seine Rechte angemessen zu wahren, ist nicht zu erkennen. Bei dieser Sachlage war zur Wahrnehmung seiner Verteidigungsrechte eine Übersetzung der Unterlagen und der ihm gestellten Fragen ins Chinesische nicht notwendig. Im Übrigen ist die Behauptung des Beschwerdeführers, wonach ihm die Staatsanwaltschaft des Kantons Wallis sowohl den Antrag auf die Verschiebung der Einvernahme sowie die Teilnahme eines Dolmetschers für die chinesische Sprache verweigert haben soll, unbelegt und findet in den vorliegenden Verfahrensakten keine Stütze.

**4.2.5** Angemerkt sei ausserdem, dass sich aus dem Grundsatz des fairen Verfahrens nur ergibt, dass die betroffene Person Anspruch darauf hat, in einer ihr *verständlichen* Sprache in allen Einzelheiten über die Art und den Grund der gegen ihn erhobenen Beschuldigungen und die wesentlichen Verfahrensschritte informiert zu werden (BGE 121 I 196 E. 5a S. 205). Aus Art. 29 BV lässt sich kein absoluter Anspruch ableiten, alle amtlichen Dokumente in die Muttersprache übersetzt zu erhalten (BGE 118 Ia 462 E. 3; 115 Ia 64 E. 6b f.). Es ist vielmehr grundsätzlich die Angelegenheit der entsprechenden Prozesspartei, für eine Übersetzung besorgt zu sein (BGE 115 Ia 64 E. 6b). Wie die Ausführungen in seiner Stellungnahme vom 12. August 2019 (und die vorliegende Beschwerde) zeigen, war der Beschwerdeführer ohne Weiteres in der Lage, gegen das Auslieferungsersuchen Einwände zu erheben. Eine Verletzung von Verfahrensgarantien ist in diesem Zusammenhang nicht zu erkennen.

### **4.3**

**4.3.1** Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, ihm sei trotz Mittellosigkeit ein amtlicher Verteidiger erst rund einen Monat nach seiner Verhaftung bewilligt worden. Die Praxis des Beschwerdegegners, wonach die unentgeltliche Vertretung erst nach Eingang des formellen Auslieferungsersuchens gewährt werde, verstosse gegen Art. 6 EMRK, Art. 21 Abs. 1 IRSG und Art. 31 Abs. 2 BV (RR.2019.230, act. 1, S. 9 ff.).

**4.3.2** Beim Auslieferungsverfahren handelt es sich nicht um einen Strafprozess, bei dem über Schuld oder Bestrafung der verfolgten Person entschieden wird. Die rechtshilfweise Auslieferung ist verwaltungsrechtlicher Natur. Sie dient der rechtshilfweisen Unterstützung des ausländischen Strafverfahrens bzw. (bei Vollzugshilfe) der Strafvollstreckung im ersuchenden Staat. Nach ständiger Praxis des Bundesgerichtes und fast einhelliger Lehre sind die spezifischen Verteidigungsrechte von Art. 6 EMRK daher im Auslieferungsverfahren grundsätzlich nicht anwendbar. Folglich hat der Verfolgte im Auslieferungsverfahren über die grundrechtlichen Ansprüche auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) und ein faires Auslieferungsverfahren (Art. 29 Abs. 1 BV) sowie die anwendbaren gesetzlichen Verfahrensvorschriften des IRSG hinaus keinen Anspruch auf «Verteidigung der ersten Stunde» (und entsprechende spezifische Belehrungen eines Beschuldigten) oder notwendige Verteidigung (Urteil des Bundesgerichts 1C\_146/2018 vom 26. April 2018 E. 2.2 mit zahlreichen Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung).

**4.3.3** Gemäss Art. 21 Abs. 1 IRSG kann der Verfolgte einen Rechtsbeistand bestellen (Satz 1). Sieht er davon ab oder ist er dazu nicht in der Lage, so wird ein Beistand amtlich ernannt, wenn es die Wahrung seiner Interessen erfordert (Satz 2). Im Rahmen der Beurteilung der Erforderlichkeit der amtlichen

Verbeiständung sind zum einen die sich im konkreten Rechtshilfeverfahren stellenden Schwierigkeiten und zum anderen die im Einzelfall auf dem Spiel stehenden Interessen zu berücksichtigen (GLESS/SCHAFFNER, Basler Kommentar, Internationales Strafrecht, 2015, Art. 21 N. 39). Es ist soweit als möglich in Betracht zu ziehen, ob der Verfolgte überhaupt über diejenigen Fähigkeiten und Kenntnisse verfügt, die notwendig sind, um die als nicht überaus schwierig qualifizierten Rechts- und Tatfragen zu erkennen und dazu hinreichend Stellung nehmen zu können (BGE 112 Ib 342 E. 2a). Nach der Rechtsprechung ist die Notwendigkeit eines Beistands im Auslieferungsverfahren regelmässig zu bejahen, sofern der Verfolgte nicht wegen besonderer Umstände seine Interessen selber wahren kann (Urteil des Bundesgerichts 1A.181/2004 vom 15. Oktober 2004 E. 5.2 mit Verweis auf 1A.232/1990 vom 6. März 1991 E. 4 und 1A.62/1993 vom 8. Juni 1993 E. 3b; TPF 2018 27 E. 7.2.2; s.a. Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2012.259 vom 28. Mai 2013 E. 9.5.2 m.w.H.).

**4.3.4** Der Beschwerdeführer wurde am 13. Juni 2019 verhaftet. Anlässlich der Einvernahme vom 14. Juni 2019 behielt sich der Beschwerdeführer vor, einen Anwalt seiner Wahl zu mandatieren. Der Beschwerdeführer nahm am 18. Juni 2019, d.h. fünf Tage nach seiner Verhaftung mit RA Francioli Kontakt auf und dieser erhielt vom Beschwerdegegner gleichentags eine Besuchsbewilligung. Nach der Orientierung über die Mandatierung von RA Francioli stellte der Beschwerdegegner dem Rechtsvertreter sämtliche bis dahin angelegten Verfahrensakten und nach Eingang auch das Auslieferungsgesuchen in englischer und deutscher Sprache samt Beilagen zu. RA Francioli nahm an der Einvernahme vom 30. Juli 2019 teil und verfasste im Namen des Beschwerdeführers die Stellungnahme zum Ersuchen vom 12. August 2019. Unter diesen Umständen konnte der Beschwerdeführer seine Interessen mithilfe des von ihm gewählten Vertreters ausreichend wahren. Eine Verletzung von Verfahrensgarantien ist nicht ersichtlich. Die Rüge ist unbegründet.

#### **4.4**

**4.4.1** Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, der Beschwerdegegner hätte ihm vor Erlass des Auslieferungsentscheids sowohl die Anfrage an das SECO als auch dessen Antwort zur Stellungnahme zustellen müssen (RR.2019.230, act. 1, S. 4 ff.).

**4.4.2** Gemäss Art. 30 Abs. 1 VwVG hat die Behörde die Parteien anzuhören, bevor sie verfügt. Konkret muss die ausführende Behörde dem Verfolgten zur Wahrung des rechtlichen Gehörs vorgängig an den Erlass ihres Entscheids auf konkrete und wirkungsvolle Weise die Gelegenheit geben, sich zum Auslie-

ferungsersuchen zu äussern. Eine Behörde, welche neue Unterlagen bezieht, auf die sie sich in ihrer Verfügung zu stützen gedenkt, ist grundsätzlich verpflichtet, die Beteiligten über den Beizug zu informieren (BGE 132 V 387 E. 6.2 S. 391; 124 II 132 E. 2b m.H.; 114 Ia 97 E. 2c; 112 Ia 198 E. 2; 111 Ib 294 E. 2b). Das Akteneinsichtsrecht bezieht sich auf sämtliche verfahrensbezogenen Akten, die geeignet sind, Grundlage des Entscheids zu bilden und ist auch zu gewähren, wenn die Ausübung des Akteneinsichtsrechts den Entscheid in der Sache nicht zu beeinflussen vermag. Es muss dem Betroffenen selber überlassen sein, die Relevanz der Akten zu beurteilen (BGE 132 V 387 E. 3.2 S. 389 mit Hinweis).

Nach der Praxis des Bundesgerichts besteht grundsätzlich kein Anspruch darauf, zur rechtlichen Würdigung oder zur juristischen Begründung des Entscheids angehört zu werden (BGE 116 V 182 E. 1a S. 185; Urteile 9C\_417/2017 vom 19. April 2018 E. 4.4.1; 8C\_529/2016 vom 26. Oktober 2016 E. 4.2.2). Indessen ist das rechtliche Gehör zumindest der dadurch beschwerten Partei dann zu gewähren, wenn eine Behörde ihren Entscheid mit einer Rechtsnorm oder einem Rechtsgrund zu begründen beabsichtigt, die im bisherigen Verfahren nicht herangezogen wurden, auf die sich die beteiligten Parteien nicht berufen haben und mit deren Erhebung im konkreten Fall sie nicht rechnen konnten (BGE 128 V 272 E. 5b/bb S. 278 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch MEYER/DORMANN, Basler Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 106 BGG N. 13, wonach das rechtliche Gehör zu gewähren ist, wenn mit der Motivsubstitution Tatsachen neu rechtliche Bedeutung erlangen, zu denen sich die Parteien nicht äussern konnten oder nicht zu äussern brauchten, weil mit ihrer Rechtserheblichkeit nicht zu rechnen war).

**4.4.3** Die Tatsache, dass der Beschwerdegegner die Anfrage an das SECO erst am 15. August 2019 stellte, mithin zwei Tage nach Empfang der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 12. August 2019, worin dieser insbesondere das Vorliegen der beidseitigen Strafbarkeit bestritten hatte, deutet darauf hin, dass die Ausführungen des Beschwerdeführers den Beschwerdegegner dazu bewogen hatten, das SECO in Bezug auf die Strafbarkeit nach Schweizer Recht anzufragen. Im Rahmen der Prüfung der doppelten Strafbarkeit stützte sich der Beschwerdegegner explizit auf die eingeholte Stellungnahme des SECO (RR.2019.231, act. 1A, S. 6). Entgegen den Ausführungen des Beschwerdegegners war die Anfrage an das SECO und das Antwortschreiben vom 15. und 16. August 2019 für den Ausgang des bei ihm hängigen Auslieferungsverfahrens entscheidrelevant.

**4.4.4** Der Beschwerdegegner bestreitet nicht, die Anfrage und das Antwortschreiben des SECO dem Beschwerdeführer vor Erlass des hier angefochtenen

Entscheidungs nicht zugestellt zu haben. Auch macht er allfällige Verweigerungsgründe i.S.v. Art. 27 VwVG i.V.m. Art. 12 Abs. 1 IRSG nicht geltend. Vielmehr bringt er vor, es habe sich um eine Abklärung reiner Rechtsfragen gehandelt, zu welchen er den Beschwerdeführer nicht anhören müssen (RR.2019.230, act. 4). Wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird (E. 6), ist der Auslieferungsentscheid mangels beidseitiger Strafbarkeit aufzuheben, weshalb die Frage, ob der Entscheid auch infolge einer allfälligen Gehörsverletzung im Zusammenhang mit der Anfrage an das SECO aufzuheben wäre, offengelassen werden kann.

## **5.**

- 5.1** In formeller Hinsicht hat das Auslieferungsersuchen namentlich eine kurze Darstellung des Sachverhalts zu enthalten, einschliesslich Ort und Zeitpunkt der verfolgten Straftat (Art. 9 Abs. 2 lit. b AVUS), sowie den Wortlaut der Gesetzesbestimmungen, welche Aufschluss geben über die wesentlichen Tatbestandsmerkmale und die Bezeichnung der Straftat, die Strafdrohung sowie die Fristen der Verjährung der Strafverfolgung bzw. Strafvollstreckung für das fragliche Auslieferungsdelikt (Art. 9 Abs. 2 lit. c AVUS).

Unter dem Gesichtspunkt des AVUS reicht es grundsätzlich aus, wenn die Angaben im Rechtshilfeersuchen sowie in dessen Ergänzungen und Beilagen es den schweizerischen Behörden ermöglichen zu prüfen, ob ausreichende Anhaltspunkte für eine auslieferungsfähige Straftat vorliegen, ob Verweigerungsgründe gegeben sind bzw. in welchem Umfang dem Begehren allenfalls entsprochen werden muss. Der Rechtshilferichter muss namentlich prüfen können, ob die Voraussetzung der beidseitigen Strafbarkeit erfüllt ist. Es kann hingegen nicht verlangt werden, dass die Behörden des ersuchenden Staates den Sachverhalt, der Gegenstand ihrer Strafuntersuchung bildet, lückenlos und völlig widerspruchsfrei darstellen und die Tatvorwürfe bereits abschliessend mit Beweisen belegen. Das wäre mit dem Sinn und Zweck des Auslieferungsverfahrens unvereinbar. Die ersuchte schweizerische Behörde hat sich beim Entscheid über ein ausländisches Begehren nicht dazu auszusprechen, ob die darin angeführten Tatsachen zutreffen oder nicht. Sie hat somit nach dem Grundsatz der abstrakten beidseitigen Strafbarkeit (vgl. BGE 136 IV 179 E. 2, 2.3.4) weder Tat- noch Schuldfragen zu prüfen und grundsätzlich auch keine Beweismwürdigung vorzunehmen. Sie ist vielmehr an die Darstellung des Sachverhalts im Ersuchen gebunden, soweit diese nicht durch offensichtliche Fehler, Lücken oder Widersprüche entkräftet wird (vgl. BGE 132 II 81 E. 2.1 S. 83 f. mit Hinweisen; nicht anders im Anwendungsbereich des Europäischen Auslieferungsübereinkommen vom 13. Dezember 1957 [BGE 133 IV 76 E. 2.2 S. 79; Urteile des Bundesgerichts

1C\_205/2007 vom 18. Dezember 2007 E. 3.2; 1A.297/2005 vom 13. Januar 2006 E. 2.3 und 3.5, je m.w.H.] und des IRSG [BGE 110 Ib 173 E. 4 d; Entscheidung des Bundesstrafgerichts RR.2014.140 vom 16. September 2014 E. 6.2]).

- 5.2** Gemäss dem Auslieferungersuchen wird der Beschwerdeführer verdächtigt, zwischen Oktober 2018 und Januar 2019 an seinem Wohnsitz in Hongkong bei eBay (USA) diverse Verteidigungsgeräte ersteigert und ohne eine entsprechende Bewilligung aus den USA exportiert bzw. dies teilweise versucht zu haben. Konkret handelt es sich um folgende Gegenstände: eine verstärkte Nachtsichtbrille (Exelis AN/PSQ-20 Enhanced Night Vision Goggle Model F6023); ein nicht tödlicher sichtunterbrechender Laser, auch Blender genannt (B.E. Meyers Glare Mout Plus Product No. 532P-MP); eine Zielhilfe bzw. ein Zielbelichtungspointer (L-3 Warrior Systems Advanced Target Pointer Illuminator Aiming Light-Civilian [Atpial-C]) und ein Vierzinken-Mündungsadapter (Surefire Muzzle Adapter 4-Prong Model No. FH556RC-1/2-28). Dem Beschwerdeführer sei bewusst gewesen, dass deren Ausfuhr bewilligungspflichtig gewesen sei. Er habe den Verkäufern und der Speditionsgesellschaft gegenüber behauptet, er befinde sich in den USA bzw. die erworbenen Güter seien kommerzielle Gegenstände. Dabei habe er für die Lieferung Adressen in den USA (wie Jamaika, Bundesstaat New York oder Hillsboro, Bundesstaat Oregon) angegeben. Gemäss dem Ersuchen habe eine quelloffene Recherche ergeben, dass die vom Beschwerdeführer angegebenen Adressen zu den Speditionsgesellschaften A. und B. gehören, deren Firmen die amerikanischen Behörden nicht preisgeben könnten. Laut den Angaben des Mitarbeiters der Speditionsgesellschaft A. werde die Spedition von Kunden benutzt, die zum Online-Kauf von Gegenständen eine Adresse in den USA wollen. Weiter gab er an, dass dem Namen des Beschwerdeführers eine besondere Kundenkennungsnummer zugeteilt worden sei und dass die Pakete, die mit dieser Kennungsnummer eingegangen seien, nach Hongkong weiterversandt worden seien. Der Mitarbeiter der Speditionsgesellschaft B. habe angegeben, dass die Gesellschaft das Paket mit der Zielhilfe bzw. dem Zielbelichtungspointer für den Beschwerdeführer am 7. Januar 2019 erhalten und dieses mit einem Express-Transportunternehmen nach Hongkong geschickt habe. Der Beschwerdeführer habe dem Speditionsunternehmen mitgeteilt, dass das Paket Spielwaren im Wert von USD 100 enthalte. Weiter habe der Beschwerdeführer Geldwäschereihandlungen begangen, indem er den Kaufpreis für die erworbenen Gegenstände in die USA überwiesen habe (RR.2019.213, act. 1.10, deutsche Übersetzung des Ersuchens).

**5.3** Das Ersuchen enthält eine ausführliche Darstellung des Tatgeschehens. Darin werden insbesondere sowohl der Tatzeitpunkt als auch die dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Handlungen ausreichend dargelegt. Der Sachverhaltsdarstellung des Auslieferungsersuchens sind keine offensichtlichen Fehler, Lücken oder Widersprüche zu entnehmen, welche die Sachverhaltsvorwürfe entkräften würden. Aus diesem Grund ist sie für den Rechtshilferichter bindend und den nachfolgenden Erwägungen zu Grunde zu legen.

**6.**

**6.1** Die Schweiz und die USA haben sich gegenseitig verpflichtet, einander Personen auszuliefern, welche von den zuständigen Behörden des ersuchenden Staates wegen einer auslieferungsfähigen Straftat verfolgt werden oder für schuldig befunden worden sind (Art. 1 Abs. 1 AVUS). Auslieferungsfähig ist eine Straftat, wenn sie nach dem Recht beider Vertragsparteien mit Freiheitsentzug von mehr als einem Jahr bestraft werden kann (Art. 2 Abs. 1 AVUS). Die Auslieferung wird auch bewilligt für den Versuch, für die Teilnahme oder für ein Komplott («conspiracy»), eine solche Straftat zu begehen, wenn die zugrunde liegende strafbare Handlung ebenfalls eine Verletzung des schweizerischen Bundesrechts darstellt (Art. 2 Abs. 3 AVUS). Wird die Auslieferung bewilligt, so wird sie auch für jede andere Straftat bewilligt, die nach dem Recht der USA und der Schweiz strafbar ist, unabhängig von den zeitlichen Voraussetzungen, mithin der angedrohten Mindeststrafe, nach Art. 2 Abs. 1 AVUS (Art. 2 Abs. 4 AVUS).

Für die Frage der beidseitigen Strafbarkeit nach schweizerischem Recht ist der im Ersuchen dargelegte Sachverhalt so zu subsumieren, wie wenn die Schweiz wegen des analogen Sachverhalts ein Strafverfahren eingeleitet hätte (BGE 132 II 81 E. 2.7.2 S. 90 mit Hinweis auf BGE 129 II 462 E. 4.4). Es gilt der Grundsatz der abstrakten beidseitigen Strafbarkeit (BGE 136 IV 179 E. 2.3.4). Das Rechtshilfegericht prüft bloss, ob der ausländische Sachverhaltsvorwurf, sofern er – analog – in der Schweiz begangen worden wäre, auf den ersten Blick (*prima facie*) die Tatbestandsmerkmale einer schweizerischen Strafnorm erfüllen würde. Die Strafnormen brauchen nach den Rechtssystemen der Schweiz und des ersuchenden Staates nicht identisch zu sein; es genügt, dass die im Rechtshilfeersuchen umschriebenen Tatsachen in der Rechtsordnung sowohl des ersuchenden als auch des ersuchten Staates einen Straftatbestand erfüllen (BGE 139 IV 137 E. 5.1.1; 126 II 409 E. 6c/cc; Urteil des Bundesgerichts 1A.125/2006 vom 10. August 2006 E. 2.1; TPF 2012 114 E. 7.3 und E. 7.4).

- 6.2** Der Beschwerdegegner subsumierte den im Auslieferungersuchen wiedergegebenen Sachverhalt unter Art. 33 Abs. 1 KMG und Art. 14 Abs. 1 GKG. Dabei verwies er auf die von ihm beim SECO eingeholte Stellungnahme, wonach der Export der verfahrensgegenständlichen Gegenstände nach den Bestimmungen des KMG und GKG ohne eine entsprechende Bewilligung strafbar sei und damit auslieferungsfähige Delikte gegeben seien. Bei diesem Ergebnis verzichtete der Beschwerdegegner auf die Prüfung der Frage, ob weitere Tatbestände (insb. Geldwäschereihandlungen i.S.v. Art. 305<sup>bis</sup> StGB) nach Schweizer Recht in Frage kämen (RR.2019.213, act. 1A, S. 3, 6).
- 6.3** Nach den für den Rechtshilferichter verbindlichen Sachverhaltsdarstellung im Ersuchen wird dem Beschwerdeführer im Wesentlichen vorgeworfen, in Hongkong von amerikanischen Anbietern auf eBay (USA) die vorgenannten vier Verteidigungsgeräte ersteigert und als Lieferadresse jeweils eine Adresse in den USA angegeben zu haben, obschon die Zieldestination der ersteigerten Gegenstände Hongkong gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe die erworbenen Gegenstände ohne eine entsprechende Bewilligung aus den USA exportiert bzw. dies versucht. Somit ist ein Sachverhalt zu beurteilen, in welchem sich der Beschwerdeführer als Erwerber der Gegenstände in Hongkong befand und von dort aus allenfalls unter das KMG und GKG fallende Güter erworben und deren Export nach Hongkong veranlasst bzw. diesen zu veranlassen versucht hat. Nachfolgend ist zu prüfen, ob das Verhalten des Beschwerdeführers nach Schweizer Recht strafbar wäre, wenn er die erworbenen Objekte aus Hongkong von Schweizer Verkäufern bzw. Versteigerern erworben und den Export veranlasst hätte.
- 6.4**
- 6.4.1** Das GKG bezweckt nebst anderem die Kontrolle besonderer militärischer Güter (Art. 1 GKG). Als solche gelten gemäss Art. 3 lit. c GKG Güter, die für militärische Zwecke konzipiert oder abgeändert worden sind, die aber weder Waffen, Munition, Sprengmittel noch sonstige Kampf- oder Gefechtsführungsmittel sind, sowie militärische Trainingsflugzeuge mit Aufhängepunkten. Welche Güter als besondere militärische Güter gelten, bestimmt der Bundesrat (Art. 2 Abs. 2 GKG) in einer ausführenden Verordnung (GKV) in generell-abstrakter Weise. Gemäss Art. 2 GKV sind die besonderen militärischen Güter in Anhang 3 GKV aufgeführt. Wer Güter der Anhänge 2, 3 und 5 ausführen will, braucht für jedes Bestimmungsland eine Ausfuhrbewilligung des SECO (Art. 3 Abs. 1 GKV). Wer ohne entsprechende Bewilligung Waren ausführt, macht sich nach Art. 14 Abs. 1 lit. a GKG strafbar. Es gilt das Selbstdeklarationsprinzip, d.h. wer Güter der Anhänge zur GKV ausführt, muss beim SECO eine Bewilligung beantragen. Den objektiven Tatbestand

von Art. 14 Abs. 1 lit. a GKG erfüllt, wer die nach Art. 3 Abs. 1 GKV vorgeschriebene Ausfuhrbewilligung des SECO nicht einholt und trotzdem Güter aus dem schweizerischen Staatsgebiet ausführt (Urteile des Bundesstrafgerichts SK.2019.16 vom 14. Juni 2019 E. 2.3.3; SK.2017.12 vom 3. Oktober 2017 E. 2.3.2).

**6.4.2** Der Beschwerdegegner subsumierte die dem Beschwerdeführer gemachten Vorwürfe unter das KMG und GKG und verwies auf die Schlussfolgerung des SECO, wonach die verstärkte Nachtsichtbrille (Exelis AN/PSQ-20 Enhanced Night Vision Goggle Model F6023) unter den Anhang 3 des GKV und die übrigen drei Gegenstände unter die Kriegsmaterialkategorie KM1 und KM19 fallen würden und nach Schweizer Recht einer Ausfuhrbewilligung bedürften. Mit der einschlägigen Rechtsprechung setzte sich der Beschwerdegegner nicht auseinander. Insbesondere ging er nicht auf den Grundsatzentscheid TPF 2017 78 ein, in welchem das Bundesstrafgericht zum Schluss kam, dass beim Export von Gütern nach dem GKG stets der *inländische* Vertragspartner als Exporteur gelte und sich nach Art. 14 Abs. 1 lit. a GKG strafbar mache, wenn er die ihm obliegende Ausfuhrbewilligung i.S.v. Art. 3 Abs. 1 GKV nicht einhole. Weiter wurde im Entscheid festgehalten, dass der *ausländische* Vertragspartner, kein Ausführer sein könne und dass das SECO nach seiner konstanten Praxis bei Dual-Use Gütern (Anhang 2 GKV) keine Ausfuhrbewilligung an ausländische Personen erteile. Eine Ausnahme mache das SECO nur in Einzelfällen bei Privatpersonen und bei Gütern gemäss Anhang 5 GKV. Weiter wurde festgehalten, dass aus dem Blickwinkel der Güterkontrollgesetzgebung der Käufer keine Rolle spiele und weder das GKG noch die GKV dem ausländischen Käufer bzw. Importeur irgendwelche Pflichten auferlege. Die Orientierung der Güterkontrollgesetzgebung am inländischen Exporteur und nicht am ausländischen Käufer sei bewusst gewählt, da nur der Erstgenannte der nationalen Gesetzgebung unterstehe und nationales öffentliches Recht im Ausland nicht oder nur schwer durchsetzbar sei. Demnach sei die Schlüsselfigur im Bereich der Exportkontrolle des Güterkontrollrechts der Exporteur, Ausführer bzw. Versender des Gutes (E. 3.4.3.3 ff.).

**6.4.3** Gemäss SECO fällt die vom Beschwerdeführer erworbene verstärkte Nachtsichtbrille unter den Anhang 3 GKV, mithin unter eine Kategorie für welche es nach seiner konstanten Praxis an einen ausländischen Käufer keine Ausfuhrbewilligung erteilt hätte. Im Sinne des oben Ausgeführten wäre es Sache des inländischen Ausführers gewesen, eine entsprechende Ausfuhrbewilligung beim SECO zu beantragen. In Anwendung des Schweizer Rechts wäre der inländische Ausführer gehalten gewesen, eine Ausfuhrbewilligung einzuholen. Eine allfällige Strafbarkeit nach Art. 14 Abs. 1 lit. a GKG träfe ihn und nicht den Beschwerdeführer als ausländischen Erwerber.

## 6.5

**6.5.1** Art. 5 KMG bestimmt, was unter den Begriff des Kriegsmaterials fällt. Der Bundesrat bezeichnet das Kriegsmaterial in einer Verordnung (Art. 5 Abs. 3 KMG). Anhang 1 der Verordnung vom 25. Februar 1998 über das Kriegsmaterial (KMV; SR 514.511) führt auf, welche Gegenstände als Kriegsmaterial gelten. Gemäss Art. 2 lit. d KMG bedarf die Ausfuhr von Kriegsmaterial einer Bewilligung des Bundes. Die Bewilligungsbehörde ist das SECO (Art. 13 Abs. 1 KMV). Gemäss Art. 18 KMG wird eine Ausfuhrbewilligung in der Regel nur erteilt, wenn es sich um die Lieferung an eine ausländische Regierung oder an eine für diese tätige Unternehmung handelt, und wenn eine Erklärung dieser Regierung vorliegt, dass das Material nicht wieder ausgeführt wird (sog. Nichtwiederausfuhr-Erklärung). Die Ausfuhren für Empfänger im Ausland werden nur bewilligt, wenn dies dem Völkerrecht, den internationalen Verpflichtungen und den Grundsätzen der schweizerischen Aussenpolitik nicht widerspricht (Art. 22 KMG). Art. 5 KMV konkretisiert die in Art. 22 KMG festgelegten Bewilligungskriterien für Auslandsgeschäfte. Wer Kriegsmaterial weder an eine ausländische Regierung noch an ein für eine solche tätiges Unternehmen ausführen will, muss bei Einreichung des Ausfuhrgesuches nachweisen, dass die für die Einfuhr nötige Bewilligung des Endbestimmungslandes vorliegt oder dass es keiner solchen bedarf (Art. 5b KMV). Bei der Bewilligung von Auslandsgeschäften nach Art. 22 KMG entscheidet das SECO im Einvernehmen mit dem Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) und allenfalls weiteren Departementen (vgl. Art. 14 Abs. 2 KMV).

**6.5.2** Gemäss Art. 33 Abs. 1 KMG wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer u.a. vorsätzlich, ohne entsprechende Bewilligung Kriegsmaterial ausführt (lit. a). Der Tatbestand von Art. 33 Abs. 1 lit. a KMG schliesst eine sich aus Art. 17 Abs. 1 KMG i.V.m. Anhang 1 KMV ergebende Bewilligungspflicht mit ein. Auch hier gilt das Selbstdeklarationsprinzip, d.h. wer die bewilligungspflichtigen Güter ausführt, muss beim SECO eine Bewilligung beantragen. Den objektiven Tatbestand von Art. 33 Abs. 1 lit. a KMG erfüllt, wer die nach Art. 17 Abs. 1 KMG vorgeschriebene Ausfuhrbewilligung des SECO nicht einholt und trotzdem Kriegsmaterial aus dem schweizerischen Staatsgebiet ausführt. Gelingt die Ausfuhr nicht, liegt strafbarer Versuch vor (Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2018.41 vom 10. Oktober 2018 E. 3.2).

Exportkontrollmassnahmen sollen unter anderem verhindern, dass bestimmte menschenrechtssensible Güter ausgeführt und im Ausland im Rahmen von Menschenrechtsverletzungen verwendet werden. Kriegsmate-

rial und Waffen sind aufgrund ihres Verwendungszwecks menschenrechts-sensible Güter. Massnahmen, mit welchen der Export solcher Produkte ins Ausland kontrolliert oder unterbunden wird, sind geeignet auf potentielle Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen im Ausland aufgrund des Exports von Güter Einfluss zu nehmen (KAUFMANN/GOOD/GHIELMINI/BLATTNER, Extraterritorialität im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte, Extraterritoriale Rechtsanwendung und Gerichtsbarkeit in der Schweiz bei Menschenrechtsverletzungen durch transnationale Unternehmen, 15. August 2016, S. 71 ff., abrufbar unter [https://edoc.unibas.ch/45147/1/20161205121631\\_58454c8f4c1b4.pdf](https://edoc.unibas.ch/45147/1/20161205121631_58454c8f4c1b4.pdf)).

Eine Gegenüberstellung der Strafbestimmungen hinsichtlich der Ausfuhr ohne eine entsprechende Bewilligung zeigt, dass Art. 33 Abs. 1 lit. a KMG weitgehend derjenigen von Art. 14 Abs. 1 lit. a GKG entspricht (PETERMANN, Dual-Use, 2014, Rn. 150; WEBER, in: Cottier/Oesch [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XI, Allgemeines Aussenwirtschafts- und Binnenmarktrecht, 2. Aufl. 2007, S. 140). Sowohl das Kriegsmaterial- als auch das Güterkontrollgesetz sind aussen- und sicherheitspolitisch motiviert und setzen die Entscheide der Wassenaar Exportkontrollvereinbarung (Wassenaar Arrangement) um (Botschaft vom 24. Mai 2000 betreffend das Bundesgesetz über die Straffung der Bundesgesetzgebung im Bereich von Waffen, Kriegsmaterial, Sprengstoff sowie zivil und militärisch verwendbarer Güter, BBI 2000 3369, 3372). Im Rahmen der Revision des KMG im Jahr 1995 unterbreite der Bundesrat dem Parlament zugleich den Entwurf zum Güterkontrollgesetz (WEBER, a.a.O., S. 193; Botschaft vom 15. Februar 1995 zur Volksinitiative «für ein Verbot der Kriegsmaterialausfuhr» und zur Revision des Bundesgesetzes über das Kriegsmaterial, BBI 1995 1027; Botschaft vom 22. Februar 1995 betreffend das Bundesgesetz über die Kontrolle zivil und militärisch verwendbarer Güter, BBI 1995 1301). Die im Grundsatzentscheid des Bundesstrafgerichts TPF 2017 78 dargelegten Überlegungen zum GKG gelten sinngemäss auch für die Ausfuhr von Kriegsmaterial. Als inländischer Ausführer untersteht er der Schweizerischen Gesetzgebung und hat entsprechend die gesetzlichen Rahmenbedingungen zu kennen. Abgesehen von der Tatsache, dass das nationale öffentliche Recht im Ausland nicht oder nur schwer durchsetzbar ist, können insbesondere an ausländische Privatpersonen nicht dieselben Anforderungen gestellt werden.

- 6.5.3** Aus dem Gesagten erhellt, dass es dem inländischen Exporteur von Kriegsmaterial obliegt, eine entsprechende Bewilligung beim SECO zu beantragen und dabei allenfalls die in Art. 5b KMV vorgeschriebene Einfuhrbewilligung des Endbestimmungslandes vorzuweisen. Im letzten Fall ist der inländische Verkäufer auf die Mitwirkung des ausländischen Käufers angewiesen. Somit ist anzunehmen, dass auch die Kriegsmaterialgesetzgebung den Fokus auf

den inländischen Ausführer legt, der allenfalls in Zweifelsfällen Erkundigungen über den Vertragspartner einzuholen und dessen Angaben sorgfältig zu überprüfen hat (vgl. BGE 122 IV 103 E. IV. 1/b). Ein Vergleich zeigt, dass die deutsche Gesetzgebung eine ähnliche Regelung kennt und grundsätzlich den Ausführer als Hauptverantwortlichen für die Ausfuhr in Pflicht nimmt, die Ausfuhranmeldung abzugeben, weil er zur Lieferung an seinen ausländischen Vertragspartner verpflichtet ist und darüber entscheidet, ob die Ausfuhr überhaupt erfolgt (Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle, Praxis der Exportkontrolle, 3. Aufl. 2015, S. 37 f.).

**6.5.4** Laut SECO fallen die anderen drei vom Beschwerdeführer bei eBay erworbenen Gegenstände unter das KMG und deren Ausfuhr wäre nach Schweizer Recht bewilligungspflichtig. Aufgrund des soeben Dargelegten wären die Schweizer Ausführer verpflichtet gewesen, die benötigten Ausfuhrbewilligungen einzuholen. Eine allfällige Strafbarkeit nach Art. 33 Abs. 1 lit. a KMG trüfe primär die inländischen Exporteure als Hauptverantwortliche. Gemäss dem amerikanischen Ersuchen war aufgrund quelloffener Recherche ohne Weiteres möglich herauszufinden, dass die vom Beschwerdeführer angegebenen Lieferadressen den in den USA ansässigen Speditionsgesellschaften A. und B. gehörten. Entsprechend hätten die Versender erkennen müssen, dass die Behauptung des Beschwerdeführers, wonach die erworbenen Gegenstände in den USA blieben, möglicherweise nicht der Wahrheit entsprach und ein bewilligungspflichtiges Ausfuhrgeschäft vorlag.

## **6.6**

**6.6.1** Weiter wird dem Beschwerdeführer im Auslieferungsersuchen vorgeworfen, gegenüber den amerikanischen Verkäufern bezüglich des Lieferortes und Verwendungszwecks der erworbenen Güter unwahre Angaben gemacht zu haben und die Verkäufer dadurch veranlasst zu haben, ihm die Güter ins Ausland zu versenden. Es ist deshalb zu prüfen, ob sich der Beschwerdeführer als mittelbarer Täter oder Anstifter zu Widerhandlungen gegen Art. 33 Abs. 1 KMG bzw. Art. 14 Abs. 1 GKG strafbar gemacht haben könnte.

**6.6.2** Nachdem vorgängig festgestellt wurde, dass es grundsätzlich dem inländischen Exporteur von unter das Güterkontroll- oder Kriegsmaterialgesetz fallenden Güter obliegt, beim SECO eine Ausfuhrbewilligung zu beantragen, handelt es sich bei der Widerhandlung gegen Art. 33 Abs. 1 lit. a KMG bzw. Art. 14 Abs. 1 lit. a GKG um ein eigenhändiges Delikt, an welchem mittelbare Täterschaft ausgeschlossen ist (TRECHSEL/NOLL/PIETH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 7. Aufl. 2017, S. 202). Somit kommt die Strafbarkeit des Beschwerdeführers als mittelbarer Täter nicht in Betracht.

- 6.6.3** Anstifter i.S.v. Art. 24 StGB ist, wer jemanden vorsätzlich zu dem von diesem verübten Verbrechen oder Vergehen bestimmt. Durch die Anstiftung wird in einem andern der Entschluss zu einer bestimmten Tat hervorgerufen. Der Tatentschluss muss auf das motivierende Verhalten des Anstifters zurückzuführen sein. Es bedarf insofern eines Kausalzusammenhangs. Zudem ist eine psychische, geistige Beeinflussung, eine unmittelbare Einflussnahme auf die Willensbildung des andern erforderlich (BGE 128 IV 11 E. 2a; 127 IV 122 E. 2b/aa; 116 IV 1 E. 3c; je mit Hinweisen). Das Auslieferungersuchen ist diesbezüglich sehr vage und Anhaltspunkte, die auf eine Anstiftungshandlung schliessen liessen, sind dem Ersuchen nicht zu entnehmen. Insbesondere enthält es keine Ausführungen, die darauf deuten würden, dass die vom Beschwerdeführer gemachten Angaben bei den Verkäufern den Entschluss geweckt hätten, ein Verbrechen oder Vergehen zu begehen. Damit lässt sich die Strafbarkeit des Beschwerdeführers nach Schweizer Recht auch nicht in der Form der Teilnahme begründen.
- 6.7** Zusammenfassend gilt festzuhalten, dass sich der Beschwerdeführer nach der Subsumtion der ihm im amerikanischen Ersuchen vorgeworfenen Handlungen unter das Schweizer Recht, *prima facie* weder nach dem KMG noch GKG strafbar gemacht hätte. Bei diesem Ergebnis ist auf die Kritik des Beschwerdeführers an der vom SECO erfolgten Qualifikation der Güter unter die jeweiligen Kategorien der GKV und KMV nicht weiter einzugehen. Angemerkt sei lediglich, dass dem Schreiben des SECO vom 16. August 2019 eine eigentliche Begründung, weshalb die einzelnen Gegenstände unter die bewilligungspflichtigen Kategorien fallen, nicht zu entnehmen ist. Künftig wäre eine eingehendere Begründung zu begrüssen.
- 6.8** Mangels einer für die Geldwäscherei i.S.v. Art. 305<sup>bis</sup> StGB notwendigen Vortat steht die Strafbarkeit des diesbezüglichen dem Beschwerdeführer gemachten Vorwurfs ausser Frage. Weitere Tatbestände, die nach Schweizer Recht in Frage kämen, sind nicht ersichtlich.
- 6.9** Nach dem Gesagten liegt die für die Auslieferung notwendige beidseitige Strafbarkeit nicht vor. Die Beschwerde ist gutzuheissen und der Auslieferungssentscheid vom 22. August 2019 aufzuheben.
- 7.** Bei diesem Ergebnis ist der Antrag des Beschwerdegegners betreffend die vom Beschwerdeführer erhobene Einrede des politischen Delikts mit der Gutheissung der Beschwerde gegenstandslos geworden. Das Verfahren RR.2019.213 ist zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abzuschreiben.

**8.**

**8.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer vollumfänglich obsiegt. Es sind keine Gerichtskosten zu erheben (vgl. Art. 63 Abs. 3 VwVG i.V.m. Art. 12 Abs. 1 IRSG, Art. 39 Abs. 2 lit. b und Art. 37 Abs. 2 lit. a StBOG).

**8.2** Vorliegend hat der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers keine Honorarnote eingereicht. Im Rahmen des Schriftenwechsels in den Verfahren RR.2019.213 und RR.2019.230 hat RA Francioli insgesamt 23 Seiten (inkl. Beschwerdeschrift) verfasst. In Anbetracht des Arbeitsaufwandes und der Schwierigkeit des Verfahrens erscheint eine Entschädigung von Fr. 3'000.-- (inkl. MwSt.) als angemessen (vgl. Art. 8 Abs. 1 lit. a sowie Art. 12 des Reglement des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren [BStKR; SR 173.713.162]; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2011.155 vom 6. September 2011 E. 6.3). Damit wird das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gegenstandslos.

**Demnach erkennt die Beschwerdekammer:**

1. Die Verfahren RR.2019.213 und RR.2019.230 werden vereinigt.
2. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Auslieferungsentscheid vom 22. August 2019 wird aufgehoben.
3. Das Verfahren RR.2019.213 betreffend die Einrede des politischen Delikts wird zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abgeschlossen.
4. Es wird keine Gerichtsgebühr erhoben.
5. Der Beschwerdegegner hat den Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesstrafgericht mit insgesamt Fr. 3'000.-- zu entschädigen.
6. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und -verbeiständung wird als gegenstandslos abgeschlossen.

Bellinzona, 29. Oktober 2019

Im Namen der Beschwerdekammer  
des Bundesstrafgerichts

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

**Zustellung an**

- Rechtsanwalt Olivier Francioli (vorab per Fax)
- Bundesamt für Justiz, Fachbereich Auslieferung (vorab per Fax)

**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).