

# **BStGer RR.2007.128 vom 5. November 2007**

Bundesstrafgericht, 2007-11-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2007.128](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2007.128)

FR: TPF RR.2007.128 du 5 novembre 2007

IT: TPF RR.2007.128 del 5 novembre 2007

## **Regeste**

Auslieferung an die USA Auslieferungsentscheid (Art. 55 IRSG)

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Juni 2002 und einen weiteren Haftbefehl des District Court for the Central District of California vom 13. Juni 2001, bestätigt am 4. Juni 2002, um Verhaftung des kanadischen Staatsangehörigen A. im Hinblick auf seine Auslieferung an die USA. A. soll als Mitglied einer im Drogenhandel tätigen Organisation in den Monaten Mai und Juni 2000 mit weiteren Beschuldigten gemäss einem gemeinsamen Tatplan Ecstasy-Pulver im Wert von USD 40'000.-- erworben haben. Am 24. Juni 2000 sei einer der Mittäter in Utah von der Polizei angehalten worden, wobei das fragliche Ecstasy-Pulver im Fahrzeug entdeckt worden sei. Von den kalifornischen Behörden wird ihm zudem vorgeworfen, nach Verbüssung einer im Jahre 1991 wegen Betäubungsmitteldelikten ausgesprochenen Freiheitsstrafe und anschliessender Ausweisung aus den USA im April 1997 ohne Zustimmung der zuständigen US-Behörde im November 1997 wieder in die USA eingereist zu sein.

A. befindet sich seit Mai 2005 im Rahmen eines nationalen Strafverfahrens im Kanton Aargau in Untersuchungshaft. Nachdem er sich anlässlich seiner Einvernahme vom 16. Januar 2006 mit einer vereinfachten Auslieferung an die USA nicht einverstanden erklärt hat, erliess das Bundesamt am 24. Januar 2006 einen Auslieferungshaftbefehl (Verfahrensakten B 162'100, act. 30 und 39B). Das US-Justizdepartement hat die Schweiz am 27. März 2006 formell um Auslieferung von A. ersucht (Verfahrensakten B 162'100, act. 42). A. wurde am 22. Februar 2007 im Auftrag des Bundesamtes zum Auslieferungsersuchen befragt (Verfahrensakten B 162'100, act. 59) und reichte dazu am 16. und 18. April 2007 eine schriftliche Stellungnahme mit Beilagen ein (Verfahrensakten B 162'100, act. 67 und 72).

B. Das Bundesamt hat mit Verfügung vom 12. Juli 2007 (Verfahrensakten B 162'100, act. 75) die Auslieferung von A. an die USA für die dem Auslieferungsersuchen vom 27. März 2006 zugrunde liegenden Straftaten bewilligt (Ziff. 1), dem amtlichen Rechtsbeistand von A. eine Entschädigung von CHF 5'000.-- entrichtet (Ziff. 2) und A. die Verfahrenskosten von CHF 1'600.-- auferlegt, wobei auf ein Inkasso vorerst verzichtet wurde (Ziff. 3).

- 3 -

C. A. lässt am 13. August 2007 durch Rechtsanwalt Federspiel gegen den Auslieferungsentscheid des Bundesamtes Beschwerde bei der II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts einreichen mit dem Antrag, Ziff. 1 des angefochtenen Auslieferungsentscheids sei aufzuheben und die Auslieferung des Beschwerdeführers an die

USA in vollständiger Gutheis- sung der Beschwerde zu verweigern. Eventualiter seien vorgängig eines Entscheids weitere Abklärungen hinsichtlich der Undercoverstätigkeit des Beschwerdeführers für die US-Behörden vorzunehmen. Subeventualiter sei die Auslieferung an bestimmte Auflagen zu knüpfen, die für den Beschwer- deführer in den USA menschenrechtskonforme Haftbedingungen und ein menschenrechtskonformes Verfahren sicherstellen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin bzw. der Staats- kasse (Verfahren RR.2007.129, act. 1).

Am gleichen 13. August 2007 reicht auch Rechtsanwältin B. im Namen von A. bei der II. Beschwerdekammer eine Beschwerde gegen den Ausliefe- rungsentscheid des Bundesamtes mit ähnlich lautenden Anträgen sowie eine von A. unterzeichnete Vollmacht ein (Verfahren RR.2007.128, act. 1 und 1.1). Angesichts dieser Doppelvertretung wurde A. mit Schreiben vom 16. August 2007 eine Frist bis zum 27. August 2007 angesetzt, um der II. Beschwerdekammer mitzuteilen, welchen Rechtsanwalt er im Beschwer- deverfahren vor dem Bundesstrafgericht als Rechtsbeistand beiziehen möchte (act. 2). A. hat die II. Beschwerdekammer am 21. August 2007 wis- sen lassen, dass er Rechtsanwalt Ferderspiel neu bevollmächtigt und nur diesen mit der Beschwerde gegen den Auslieferungsentscheid beauftragt habe (act. 3).

D. Das Bundesamt stellt in der Beschwerdeantwort vom 7. September 2007 Antrag auf Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge (act. 6). Die Par- teien halten mit Beschwerdereplik bzw. -duplik vom 8. bzw. 12. Oktober 2007 an ihren Anträgen fest (act. 10 und 12).

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

- 4 -

Die II. Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1.

1.1 Für den Auslieferungsverkehr zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Amerika ist primär der zwischen den beiden Staaten abge- schlossene Auslieferungsvertrag vom 14. November 1990 (AVUS; SR 0.353.933.6) massgebend. Soweit dieser Staatsvertrag die Vorausset- zungen und Bedingungen der Auslieferung nicht abschliessend regelt, ist das schweizerische Landesrecht anwendbar, namentlich das Bundesge- setz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG; SR 351.1) und die Verordnung vom 24. Februar 1982 über interna- tionale 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).

1.2 Die angefochtene Verfügung ist am 12. Juli 2007 ergangen, mithin nach dem Inkrafttreten am 1. Januar 2007 der Änderungen des IRSG gemäss Anhang Ziff. 30 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005, wes- halb vorliegend gemäss Art. 110b IRSG e contrario die revidierten Bestim- mungen des IRSG zur Anwendung gelangen.

2.

2.1 Gegen Auslieferungsentscheide des Bundesamtes kann innert 30 Tagen seit der Eröffnung des Entscheids bei der II. Beschwerdekammer des Bun- desstrafgerichts

Beschwerde geführt werden (Art. 55 Abs. 3 i.V.m. Art. 25 Abs. 1 IRSG; Art. 12 Abs. 1 IRSG i.V.m. Art. 50 Abs. 1 VwVG; Art. 28 Abs. 1 lit. e des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 2002 über das Bundes- strafgericht, SGG, SR 173.71; Art. 9 Abs. 3 des Reglements vom 20. Juni 2006 für das Bundesstrafgericht, SR 173.710). Der Auslieferungsentscheid vom 12. Juli 2007 wurde dem Beschwerdeführer am 13. Juli 2007 eröffnet. Die Beschwerden vom 13. August 2007 wurden demnach fristgerecht ein- gereicht (vgl. Art. 30 lit. b SGG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 VwVG). Rechtsanwalt Federspiel war zudem gehörig bevollmächtigt (vgl. act. 3), weshalb auf dessen Beschwerde (Verfahren RR.2007.129) einzutreten ist.

2.2 Rechtsanwältin B. war demgegenüber gemäss dem Schreiben des Be- schwerdeführers vom 21. August 2007 (act. 3) nicht zur Beschwerdeerhe- bung bevollmächtigt. Die im Namen des Beschwerdeführers von Rechts- anwältin B. eingereichte Beschwerde (Verfahren RR.2007.128) hat sich demnach erledigt.

- 5 -

2.3 Zulässige Beschwerdegründe sind gemäss Art. 30 lit. b SGG i.V.m. Art. 49 VwVG die Verletzung von Bundesrecht inklusive Staatsvertragsrecht (lit. a), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (lit. b) sowie die Angemessenheit des angefochtenen Auslie- ferungsentscheids (lit. c). Die Prüfung der II. Beschwerdekammer ist mithin nicht auf Ermessensüberschreitungen- und missbrauch beschränkt (TPF RR.2007.27 vom 10. April 2007 E. 2.2).

2.4 Die II. Beschwerdekammer ist nicht an die Begehren der Parteien gebun- den (Art. 25 Abs. 6 IRSG). Sie prüft die Auslieferungsvoraussetzungen grundsätzlich mit freier Kognition. Wie bisher das Bundesgericht im Rah- men der Verwaltungsgerichtsbeschwerde befasst sich jedoch auch die II. Beschwerdekammer nur mit Tat- und Rechtsfragen, die Streitgegen- stand der Beschwerde bilden (vgl. BGE 132 II 81 E. 1.4; 130 II 337 E. 1.4, je m.w.H.; TPF RR.2007.34 vom 29. März 2007 E. 3; RR.2007.27 vom 10. April 2007 E. 2.3).

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer rügt, die Beschwerdegegnerin hätte sich “blindlings“ auf die Sachverhaltsdarstellung gestützt, wie sie sich aus den eingereich- ten Unterlagen aus Utah und Kalifornien ergebe. Tatsächlich sei er jedoch über längere Zeit und mehrfach als Undercoveragent für die US-Justiz tätig gewesen. So hätte er sich bereits im September 1998 bereit erklärt, mit den US-Behörden im Hinblick auf die Überführung von Mitgliedern der kriminel- len Gang C. zusammenzuarbeiten und sich im Rahmen eines “plea agree- ment“ explizit dazu verpflichtet, jede zumutbare, von einer Ermittlungsbe- hörde geforderte geheime Tätigkeit durchzuführen. Die kalifornischen Be- hörden hätten zudem eingeräumt, dass D., ein Sonderbevollmächtigter des ATF (“Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms and Explosives“), mit welchem er schon früher eng zusammengearbeitet hätte, nach den Ereignissen vom 11. September 2001 mit ihm erneut Kontakt aufgenommen hätte, damit er in die USA zurückkehre und bei den Ermittlungen der Anthraxanschläge behilflich sei. Diese Undercovertätigkeit ergebe sich auch aus der anläss- lich seiner Festnahme in der Schweiz beschlagnahmten Tonbandaufzeich- nungen von Telefongesprächen mit dem ATF-Sonderbevollmächtigten D. (vgl. Verfahrensakten B 162'100, act. 67h). Es fehle daher bezüglich der im Rechtshilfeersuchen geschilderten Betäubungsmitteldelikte an einer eigent- lichen Straftat, da er nur deshalb vordergründig gegen das Gesetz verstos- sen habe,

weil er tatsächlich als Informant bzw. verdeckter Ermittler für die US-Behörden tätig gewesen sei. Als solchem stünde ihm in der USA Immunität zu. Das Rechtshilfeersuchen der doppelten Strafbarkeit sei daher

- 6 -

nicht gegeben. Auch sei das Auslieferungsersuchen politisch motiviert, da die Haftbefehle nur vorgeschoben und er in Wirklichkeit wegen der von ihm mit dem ATF-Sonderbevollmächtigten aufgenommenen Telefongespräche ausgeliefert werden solle. Was die ihm von den kalifornischen Behörden zur Last gelegte widerrechtliche Einreise in die USA betrifft, so argumentiert der Beschwerdeführer sodann, es handle sich hierbei um ein Bagatelldelikt, welches in der Schweiz gemäss Art. 23 Abs. 1 ANAG mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft werde und für welches die Auslieferung gestützt auf Art. 2 AVUS zu verweigern sei.

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 1 Ziff. 1 AVUS sind die Vertragsparteien grundsätzlich verpflichtet einander Personen auszuliefern, die die zuständige Behörde des ersuchenden Staates wegen einer auslieferungsfähigen Straftat verfolgen oder für schuldig befunden haben oder Personen, die zur Vollstreckung einer sichernden Massnahme gesucht werden. Auslieferungsfähig ist eine Straftat nur dann, wenn sie nach dem Recht beider Vertragsparteien mit Freiheitsentzug von mehr als einem Jahr bestraft werden kann. Betrifft das Auslieferungsersuchen eine Person, die verurteilt wurde, so wird die Auslieferung nur bewilligt, wenn die Dauer der zu verbüssenden Strafe oder der sichernden Massnahme oder deren Gesamtdauer noch mindestens sechs Monate beträgt (Art. 2 Ziff. 1 AVUS). Wird die Auslieferung bewilligt, so wird sie auch für jede andere Straftat bewilligt, die nach dem Recht beider Vertragsparteien strafbar ist, unabhängig von den zeitlichen Voraussetzungen von Art. 2 Ziff. 1 AVUS (Art. 2 Ziff. 4 AVUS).

Das Auslieferungsersuchen hat namentlich eine kurze Darstellung des wesentlichen Sachverhalts, einschliesslich Zeit und Ort der Straftat, zu enthalten (Art. 9 Ziff. 2 lit. b AVUS; vgl. auch Art. 28 Abs. 3 lit. a IRSG i.V.m. Art. 10 IRSV). Gemäss Art. 9 Ziff. 3 lit. b AVUS sind einem Ersuchen um Auslieferung eines Verfolgten, der noch nicht verurteilt wurde, eine Zusammenfassung des Sachverhalts, der wesentlichen Beweise und der Schlussfolgerungen, die eine hinreichende Grundlage für die Annahme bilden, dass der Verfolgte die Straftat, derentwegen die Auslieferung verlangt wird, begangen hat, beizufügen.

### **E. 3.3**

Für die Frage der beidseitigen Strafbarkeit ist der im Ersuchen dargelegte Sachverhalt so zu subsumieren, wie wenn die Schweiz wegen des analogen Sachverhalts ein Strafverfahren eröffnet hätte und zu prüfen, ob die Tatbestandsmerkmale einer schweizerischen Strafnorm erfüllt wären (BGE 132 II 81 E. 2.7.2 S. 90; Urteil des Bundesgerichts 1A.125/2006 vom 10. August 2006, E. 2.1, je m.w.H.; ROBERT ZIMMERMANN, La coopération

- 7 -

judiciaire internationale en matière pénale, 2. Aufl., Bern 2004, S. 395 N. 349). Besondere Schuldformen und Strafbarkeitsbedingungen sind bei der Prüfung der beidseitigen Strafbarkeit nicht zu berücksichtigen (Art. 35 Abs. 2 ISRG).

Gemäss ständiger Rechtsprechung reicht es grundsätzlich aus, wenn die Angaben im Auslieferungsersuchen sowie in dessen Ergänzungen und Bei- lagen es den schweizerischen Behörden ermöglichen zu prüfen, ob ausrei- chende Anhaltspunkte für eine auslieferungsfähige Straftat vorliegen, ob Verweigerungsgründe gegeben sind bzw. in welchem Umfang dem Begeh- ren allenfalls entsprochen werden kann. Der Rechtshilferichter muss na- mentlich prüfen können, ob die Voraussetzung der beidseitigen Strafbarkeit erfüllt ist. Es kann hingegen nicht verlangt werden, dass die ersuchende Behörde die Tatvorwürfe bereits abschliessend mit Beweisen belegt. Dies kann in der Regel denn auch erst nach durchgeführter Strafuntersuchung erfolgen, wozu u. a. gerade auch die Befragung des Beschuldigten oder die Gegenüberstellung mit anderen Tatverdächtigen gehören. Bei der Prüfung der beidseitigen Strafbarkeit ist das Bundesamt an die Sachverhaltsdarstel- lung im Ersuchen gebunden. Es hat weder Tat- noch Schuldfragen zu prü- fen und grundsätzlich auch keine Beweiswürdigung vorzunehmen, es sei denn die Sachverhaltsdarstellung im Rechtshilfeersuchen enthalte offen- sichtliche Fehler, Lücken oder Widersprüche (BGE 132 II 81 E. 2.1 S. 85; 125 II 250 E. 5b S. 257, je m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 1A.34/2001 vom 23. März 2001, E. 2c).

#### **E. 3.4**

Die Behauptung des Beschwerdeführers, wonach er am geschilderten Er- werb von Ecstasy-Pulver im Wert von USD 40'000.-- als Undercoveragent für die US-Behörden beteiligt gewesen sei, findet keine Stütze im Rechts- hilfeersuchen. Aus den vom US-Justizdepartement eingereichten Unterla- gen ergibt sich zwar, dass der Beschwerdeführer in einem anderen Zu- sammenhang für die amerikanischen Behörden tätig war (vgl. "Plee Agreement" vom 9. September 1998, Verfahrensakten B 162'100, act. 42A, Anhang 4) oder eine solche Zusammenarbeit mit dem Beschwerdeführer von den Behörden zumindest in Aussicht gestellt wurde (vgl. "Erklärung von E.", Verfahrensakten B 162'100, act. 42A, Anhang 6). Entgegen den Behauptungen des Beschwerdeführers ist dem Rechtshilfeersuchen jedoch klar zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer am geschilderten Betäu- bungsmitteldelikt als Mitglied einer im Drogenhandel tätigen Organisation und nicht im Auftrag der amerikanischen Behörden beteiligt war. Die dies- bezüglichen Erklärungen des Beschwerdeführers und die eingereichten Unterlagen lassen die Sachverhaltsdarstellung im Rechtshilfeersuchen nicht als offensichtlich falsch oder lückenhaft erscheinen und sind daher

- 8 -

unbeachtlich. Ob das AVUS, wie vom Beschwerdeführer gerügt, im Ver- gleich zum landesinternen Recht, strengere Anforderungen an den hinrei- chenden Tatverdacht und die vom ersuchenden Staat zu erbringenden Beweise stellt, kann offen bleiben. Selbst wenn dem so wäre, so käme vor- liegend gemäss dem Günstigkeitsprinzip das IRSG zur Anwendung, wel- ches nach ständiger Rechtsprechung den ersuchenden Staat nicht ver- pflichtet, die Tatvorwürfe bereits bis ins Detail lückenlos zu belegen und ein eigentliches Beweisverfahren nicht vorsieht.

#### **E. 3.5**

Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer zwar argumentiert, er hätte als Undercoveragent im Auftrag der amerikanischen Regierung gehandelt, je- doch nicht bestreitet, am fraglichen Drogenhandel beteiligt gewesen zu sein und dabei die objektiven Tatbestandsmerkmale einer sowohl nach schweizerischem als auch nach dem Recht der

USA strafbaren Tat erfüllt zu haben. Die Frage, ob dieses grundsätzlich tatbestandsmässige Verhalten des Beschwerdeführers aufgrund seiner Undercovertätigkeit nicht strafbar war, mithin die Frage, ob sich dieser nach schweizerischem Recht in Anwendung von Art. 14 StGB auf einen gültigen Rechtfertigungsgrund bzw. auf den Strafflosigkeitsgrund von Art. 16 des Bundesgesetzes über die verdeckte Ermittlung (BVE; SR 312.8) berufen könnte, ist gemäss Art. 35 Abs. 2 IRSG im Zusammenhang mit dem Rechtshilfeersuchen der beidseitigen Strafbarkeit nicht zu prüfen. Rechtfertigungs-, Schuld- oder Strafausschlussgründe sowie sonstige Verfolgungshindernisse haben bei der Prüfung der beidseitigen Strafbarkeit ausser Betracht zu bleiben (BGE 117 Ib 64 E. 5c S. 90). Selbst wenn die Behauptungen des Beschwerdeführers zutreffen würden, so wären diese folglich für die Beurteilung der Zulässigkeit der Auslieferung irrelevant. Die Prüfung möglicher Rechtfertigungs- bzw. spezialgesetzlicher Strafflosigkeitsgründe ist der ersuchenden Behörde überlassen. Dies muss umso mehr gelten, wenn, wie vorliegend, das Strafverfolgungssystem des ersuchenden Staates, zu welchem sich die Schweizer Rechtshilfebehörde nicht zu äussern hat, direkt betroffen ist.

### **E. 3.6**

Der Beschwerdeführer unterlässt es ebenfalls, konkret und glaubhaft aufzuzeigen, inwiefern er im Sinne von Art. 3 Ziff. 1 und 2 AVUS und Art. 2 lit. b IRSG in den USA aus politischen Gründen strafrechtlich verfolgt wird (vgl. BGE 132 II 469 E. 2.4 S. 472 f.; 129 II 268 E. 6.3 S. 272). Aus der Erklärungen von E. (Verfahrensakten B 162'100, act. 42A, Anhang 6) ergibt sich, dass die amerikanischen Behörden einen Beizug des Beschwerdeführers bei den Ermittlungen im Zusammenhang mit den Ereignissen vom 11. September 2001 in Erwägung gezogen haben, auf eine solche Zusammenarbeit jedoch verzichtet haben, nachdem festgestellt wurde, dass der Beschwerdeführer geheime Gespräche mit dem ATF-Sonderbevoll-

- 9 -

mächtigten D. aufgenommen hatte, und in der Folge die zuvor in Utah und Kalifornien ausgestellten Haftbefehle wieder in Kraft gesetzt wurden. Die vorübergehende Rücknahme der nicht vollzogenen Haftbefehle erfolgte, um dem Beschwerdeführer die Einreise in die USA im Hinblick auf die in Aussicht gestellte Zusammenarbeit zu ermöglichen. Nachdem diese aufgrund der erwähnten Aufzeichnung geheimer Gespräche durch den Beschwerdeführer nicht statt fand, ist auch der Grund für die vorübergehende Ausserkraftsetzung der Haftbefehle dahin gefallen, ohne dass darin ein politisch motiviertes Vorgehen der ersuchenden Behörde gesehen werden könnte. Für die Behauptungen des Beschwerdeführers, die Haftbefehle und das Auslieferungsersuchen seien politisch motiviert, besteht folglich kein Raum.

### **E. 3.7**

Schliesslich geht auch die Rüge des Beschwerdeführers fehl, bei der ihm von den kalifornischen Behörden vorgeworfenen widerrechtlichen Einreise in die USA würde es sich nach schweizerischem Recht um ein blosses Bagatelldelikt handeln, für welches die Auslieferung gemäss Art. 2 AVUS zu verweigern sei:

Ausländer, welche wegen eines Verbrechens oder Vergehens gerichtlich bestraft wurden, können in Anwendung von Art. 10 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) aus der Schweiz ausgewiesen werden. Die gerichtliche Landesverweisung straffälliger Ausländer gemäss Art. 55 aStGB wurde

dem- gegenüber im Zuge der Revision des Allgemeinen Teils des StGB (in Kraft seit dem 1. Januar 2007; vgl. Ziff. 1 Abs. 2 der Schlussbestimmungen der Änderung vom 13. Dezember 2002; AS 2006, 3535) aus dem Gesetz gestrichen. Mit der Aufhebung der Bestimmung von Art. 55 aStGB wollte der Gesetzgeber Doppelspurigkeiten mit der fremdenpolizeilichen Ausweisung gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG vermeiden. Die ersatzlose Abschaffung des strafrechtlichen Pendantes der fremdenpolizeilichen Ausweisung war daher angezeigt (vgl. BBl 1999, 2101 f.).

Nach schweizerischem Recht wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer eine von einer zuständigen Behörde auferlegte Landesverweisung bricht (Art. 291 Abs. 1 StGB). Unter einer Ausweisung im Sinne von Art. 291 StGB versteht man das an einen Ausländer gerichtete Gebot, das Gebiet der Schweiz zu verlassen, verbunden mit dem Verbot, für die Dauer der Ausweisung es wieder zu betreten. Die Tathandlung besteht in der Missachtung der Ausweisung durch illegale Einreise oder illegales Verweilen in der Schweiz (STEFAN TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Auflage, Zürich 1997, N. 2 und

- 10 -

### **E. 3.8**

In Bezug auf die doppelte Strafbarkeit und das Spezialitätsprinzip ist vorliegend allerdings hervorzuheben, dass die Auslieferung richtigerweise einzig für die dem Auslieferungersuchen vom 27. März 2006 zugrunde liegenden Straftaten im Zusammenhang mit dem Erwerb des Ecstasy-Pulvers im Wert von USD 40'000.-- im Mai und Juni 2000 sowie mit dem Vertoss gegen die Landesverweisung im November 1997 gewährt wurde (vgl. Verfallsakten B 162'100, act. 75). Nicht Gegenstand dieses Auslieferungersuchens bilden der im Ersuchen nebenbei erwähnte (geplante) Kokainhandel mit Kolumbien und anschliessende Eintausch gegen Ecstasy in Europa (vgl. Verfallsakten B 162'100, act. 42A+B S. 2) sowie allfällige Straftaten im Zusammenhang mit der Aufnahme geheimer Gespräche mit dem ATF-Sonderbevollmächtigten durch den Beschwerdeführer. Sollten die USA auch wegen dieser Handlungen eine Strafverfolgung ins Auge fassen, sind sie gehalten, vorgängig bei der Beschwerdegegnerin auch diesbezüglich die Auslieferung zu verlangen bzw. eine Einschränkung des Spezialitätsprinzips bezüglich dieser Taten zu beantragen. Es obliegt der Beschwerdegegnerin, den so verstandenen Inhalt des Spezialitätsprinzips anlässlich des Vollzugs der Auslieferung gegenüber den amerikanischen Behörden hinreichend klar zum Ausdruck zu bringen und diese gegebenenfalls auf die Möglichkeit eines Nachtragsersuchens aufmerksam zu machen.

### **E. 4**

zu Art. 291 StGB). Vor der Revision des Allgemeinen Teils des StGB konnte der Tatbestand des Verweisungsbruchs von Art. 291 StGB sowohl durch Verletzung einer gerichtlichen Landesverweisung gemäss Art. 55 aStGB als auch durch Widerhandlung gegen ein verwaltungsrechtliches Gebot bzw. Verbot, insbesondere der Nichtbefolgung einer individuell-konkreten Verfügung nach Art. 10 ANAG, erfüllt werden (BGE 100 IV 244 E. 1 S. 245 f.; TOM FREYTAG, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, N. 10 zu Art. 291 StGB). Da Art. 55 aStGB auf den 1. Januar 2007 aufgehoben wurde, bezieht sich Art. 291 StGB neuerdings ausschliesslich auf die administrative fremdenpolizeiliche Ausweisung nach Art. 10 ANAG (STEFAN FLACHSMANN, Kommentar zum

Schweizerischen Strafgesetzbuch, Andreas Donatsch [Hrsg.], Zürich 2006, zu Art. 291 StGB). Die Strafbestimmung von Art. 23 Abs. 1 ANAG ist subsidiär zu Art. 291 StGB. Die Anwendung von Art. 23 ANAG ist vor allem auf Fälle beschränkt, wo ein Ausländer ohne Bewilligung über die gesetzliche Aufenthaltsdauer hinaus in der Schweiz bleibt (Art. 1 ff. ANAG), trotz einer gegen unerwünschte Ausländer oder wegen grober oder mehrfacher Zuwiderhandlung gegen fremdenpolizeiliche oder andere gesetzliche Bestimmungen ausgesprochenen einfachen Einreisesperre (Art. 13 ANAG) die Schweiz betritt und dergleichen (BGE 100 IV 244 E. 1 S. 245 f.; STEFAN TRECHSEL, a.a.O., N. 7 zu Art. 291 StGB).

Der Beschwerdeführer wurde in den USA im Jahre 1991 wegen Betäubungsmitteldelikten zu einer siebenjährigen Freiheitsstrafe verurteilt. Nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug im April 1997 wurde er aus den USA ausgewiesen, wobei es ihm untersagt war, ohne Einwilligung der amerikanischen Behörden wieder in die USA einzureisen (Verfahrensakten B 162'100, act. 42A+B S. 7). Trotz dieser Landesverweisung ist er im November 1997 erneut in die USA zurückgekehrt. Nach schweizerischem Recht hätte der Beschwerdeführer wegen seiner Straffälligkeit in Anwendung von Art. 10 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 11 Abs. 1 ANAG fremdenpolizeilich für befristete oder unbefristete Zeit aus der Schweiz ausgewiesen werden können. Ein Verstoss gegen diese Ausweisung fällt unter den Tatbestand von Art. 291 StGB und stellt demnach auch in der Schweiz kein blosses Bagatelldelikt dar.

Der Beschwerdeführer übersieht zudem, dass gemäss Art. 2 Ziff. 4 AVUS die Auslieferung, unabhängig von der zeitlichen Voraussetzung von Art. 2 Ziff. 1 AVUS auch für jede andere Straftat zu bewilligen ist, die sowohl nach schweizerischem als auch nach dem Recht der USA strafbar ist. Vorliegend genügen die dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Betäubungsmitteldelikte den Anforderungen an das Strafmass von Art. 2 Ziff. 1 AVUS (vgl.

- 11 -

Art. 19 des Bundesgesetzes vom 3. Oktober 1951 über die Betäubungsmittel, BetmG; SR 812.121), weshalb im Übrigen offen gelassen werden kann, ob nach schweizerischem Recht auch die illegale Einreise in die USA Art. 2 Ziff. 1 AVUS gerecht wird.

Die Rüge der fehlenden beidseitigen Strafbarkeit sowie der Verletzung von Art. 2 AVUS erweist sich folglich als unbegründet.

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, er könne in den USA nicht mit einem fairen Verfahren rechnen und die Haftbedingungen in den amerikanischen Gefängnissen seien nicht mit denjenigen in Schweizer Gefängnissen vergleichbar. Als ehemaliger Undercoveragent stehe er auf der Abschussliste des F., der G., der H. und der Gang C. Sollte er ohne neue Identität in ein amerikanisches Gefängnis überstellt werden, so bedeute dies für ihn nicht nur eine unmenschliche, grausame und erniedrigende Behandlung, sondern sogar seinen sicheren Tod.

#### **E. 4.2**

Die Schweiz behält sich das Recht vor, die Rechtshilfe zu verweigern, wenn im ersuchenden Staat die Respektierung der vom internationalen

Ordre public anerkannten Minimalstandards an Verfahrensrechten, wozu die Verfahrensgarantien der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) und des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II; SR 0.103.2) gehören, nicht gewährleistet erscheinen (vgl. BGE 129 II 100 E. 3.3 S. 104; 126 II 324 E. 4 S. 326 ff.). Darüber hinaus hat der Verfolgte jedoch keinen Anspruch darauf, im Staat mit dem mildesten Rechtssystem beurteilt und inhaftiert zu werden (EKMR Nr. 29771/96, J. M. gegen Schweiz, VBP 62/1998 Nr. 89 S. 907). Auch hat sich die Schweiz grundsätzlich nicht zur Strafverfolgungspolitik des ersuchenden Staates zu äussern (TPF RR.2007.34 vom 29. März 2007 E. 5.1 und 5.2). Die besondere Strenge einer Strafe stellt grundsätzlich kein Auslieferungshindernis dar (vgl. [https://www.swisslex.ch/slwl/search/Document.asp?DocService=DocLink&D=BGE x121xIIx296\\_304&AnchorTarget=E4aBGE 121 II 296 E. 4a S. 299 f.](https://www.swisslex.ch/slwl/search/Document.asp?DocService=DocLink&D=BGE%20x121xIIx296_304&AnchorTarget=E4aBGE%20121%20II%20296%20E.%204a%20S.%20299%20f.;); Urteil des Bundesgericht 1A.135/2005 vom 22. August 2005, E. 3.4 m.w.H.). Die Auslieferung kann nur abgelehnt werden, wenn die Strafe in keinem Verhältnis mehr zur Schwere der Straftat und zum Verschulden des Täters steht und deshalb als unerträglich harte, unmenschliche Strafe i.S.v. Art. 3 EMRK erscheinen würde (Urteil des Bundesgerichts 1A.35/2005 vom 22. August 2005, E. 3.4).

#### **E. 4.3**

Nach dem Gesagten begründet die Tatsache, dass den Beschwerdeführer in den USA möglicherweise strengere Haftbedingungen erwarten als in der Schweiz, kein Auslieferungshindernis. Die USA haben, wenn auch mit gewissen Vorbehalten und Erklärungen, den UNO-Pakt II ratifiziert, welcher mit der EMRK vergleichbare Garantien enthält. Nach dem im internationalen Rechtshilfeverkehr geltenden Vertrauensprinzip wird das völkerrechtskonforme Verhalten von Staaten, die wie die USA mit der Schweiz durch einen Rechtshilfevertrag verbunden sind, vermutet, ohne dass die Einholung ausdrücklicher Zusicherungen notwendig wäre (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1A.70/2003 vom 8. September 2003, E. 6.3). Vorliegend bestehen zudem keine Anhaltspunkte dafür, dass die USA für die Sicherheit des Beschwerdeführers in den amerikanischen Gefängnissen nicht in ausreichendem Masse besorgt sein werden, so dass dieser einer unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung durch seine Mitinsassen ausgesetzt wäre. Die Tatsache, dass die rigorose Bekämpfung des internationalen Terrorismus durch die USA seit einiger Zeit Gegenstand internationaler Kritik bildet, steht mit der vorliegend zu beurteilenden Auslieferung in keinem Zusammenhang und rechtfertigt daher ebenfalls keine Abkehr vom völkerrechtlichen Vertrauensprinzip (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1A.166/2004 vom 28. September 2004, E. 5.3).

#### **E. 5**

Die Auslieferung ist nach dem Gesagten zulässig, ohne dass weitere Abklärungen und Zusicherungen erforderlich wären. Die Prüfung der Eventualanträge erübrigt sich damit und die Beschwerde ist als unbegründet abzuweisen.

#### **E. 6**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 30 lit. b SGG i.V.m. Art. 63 Abs. 1 VwVG), wobei für die Berechnung der Gerichtsgebühr

das Reglement vom 11. Februar 2004 über die Gerichtsgebühren vor dem Bundesstrafgericht (SR 173.711.32) zur Anwendung gelangt (TPF RR.2007.6 vom 22. Februar 2007 E. 5). Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 3'000.-- festgesetzt (Art. 3 des Reglements über die Gerichtsgebühren vor dem Bundesstrafgericht), unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe.

- 14 -

Demnach erkennt die II. Beschwerdekammer:

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