Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1C 381/2009

Urteil vom 13. Oktober 2009
I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Féraud, Präsident,
Bundesrichter, Aemisegger, Reeb, Fonjallaz, Eusebio,
Gerichtsschreiber Härri.

Parteien
X._____, Beschwerdeführer, vertreten durch
Advokat Alain Joset,

gegen

Bundesamt für Justiz, Fachbereich Auslieferung, Bundesrain 20, 3003 Bern.

Gegenstand
Auslieferungshaft; Ersatzmassnahmen; "Electronic Monitoring",

Beschwerde gegen den Entscheid vom 19. August 2009 des Bundesstrafgerichts, II. Beschwerdekammer.

Sachverhalt:

A.
Am 30. März 2009 ersuchten die italienischen Behörden die Schweiz und andere an das Schengener Informationssystem angeschlossene Staaten um die Inhaftierung des italienischen Staatsangehörigen X._____ (geb. 1973) zwecks Auslieferung; dies gestützt auf den Haftbefehl des Tribunale di Catania vom 2. Februar 2009 wegen Beteiligung an einer kriminellen Organisation und Drogenhandels. X._____ wird vorgeworfen, bis Ende September 2005 regelmässig erhebliche Mengen Haschisch und Kokain von Basel nach Catania geliefert zu haben. Die Drogen seien in Autobussen versteckt transportiert worden. Ebenso habe er für den Anbau von Marihuana notwendige Gegenstände (Saatgut, Halogenlampen etc.) nach Catania gesandt. Er sei einer der wichtigsten Lieferanten von Drogen aus dem Kreis einer Gruppe mit internationalen Verbindungen gewesen.

Am 1. April 2009 teilten die schweizerischen Behörden den italienischen mit, X._____ wohne in der Schweiz, und baten um Übermittlung des formellen Auslieferungsersuchens.

Am 9. Juni 2009 ersuchte die italienische Botschaft in Bern formell um die Auslieferung von X._____ für die ihm im Haftbefehl des Tribunale di Catania zur Last gelegten Straftaten.

Am 14. Juli 2009 erliess das Bundesamt für Justiz einen Auslieferungshaftbefehl.

Am 21. Juli 2009 wurde X._____ in der Schweiz festgenommen und in Auslieferungshaft versetzt. Mit der vereinfachten Auslieferung erklärte er sich nicht einverstanden.

Die von X._____ gegen den Auslieferungshaftbefehl erhobene Beschwerde wies das Bundesstrafgericht

(II. Beschwerdekammer) am 19. August 2009 ab. Es befand, es bestehe Fluchtgefahr. Ausführungen zur Kollusionsgefahr erübrigten sich damit. Die Fluchtgefahr könne durch Ersatzmassnahmen nicht hinreichend gebannt werden.

B.
X._____ führt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit dem Antrag, der Entscheid des Bundesstrafgerichts und der Auslieferungshaftbefehl seien aufzuheben und der Beschwerdeführer, eventualiter unter Anordnung geeigneter Ersatzmassnahmen, umgehend aus der Auslieferungshaft zu entlassen.

C.
Das Bundesstrafgericht hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.

Das Bundesamt für Justiz hat sich vernehmen lassen mit dem Antrag, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten. Es hält dafür, es fehle an der Eintretensvoraussetzung des besonders bedeutenden Falles nach Art. 84 BGG.

X._____ hat eine Replik eingereicht. Er hält an seinem Antrag fest.

Erwägungen:

1.
1.1 Gemäss Art. 93 Abs. 2 BGG sind auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen Vor- und Zwischenentscheide nicht anfechtbar. Vorbehalten bleiben Beschwerden gegen Entscheide unter anderem über die Auslieferungshaft, sofern die Voraussetzungen von Absatz 1 erfüllt sind.

Gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ist die Beschwerde gegen einen Zwischenentscheid zulässig, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann. Ein solcher Nachteil ist hier zu bejahen, da auch mit einem für den Beschwerdeführer günstigen Endentscheid - der Ablehnung der Auslieferung - der von ihm aufgrund der Auslieferungshaft erlittene Freiheitsentzug nicht mehr rückgängig gemacht werden könnte.

1.2 Auch gegen einen Zwischenentscheid ist die Beschwerde nur zulässig, wenn ein besonders bedeutender Fall nach Art. 84 Abs. 1 BGG gegeben ist (BGE 133 IV 215 E. 1.2 S. 217; Urteil 1C 518/2008 vom 22. Dezember 2008 E. 1.1. f.).

Gemäss Art. 84 Abs. 2 BGG liegt ein besonders bedeutender Fall insbesondere vor, wenn Gründe für die Annahme bestehen, dass elementare Verfahrensgrundsätze verletzt worden sind oder das Verfahren im Ausland schwere Mängel aufweist. Wie sich aus dem Wort "insbesondere" ergibt, umschreibt Art. 84 Abs. 2 BGG die Voraussetzungen des besonders bedeutenden Falles nicht abschliessend. Ein solcher Fall kann auch angenommen werden, wenn sich eine rechtliche Grundsatzfrage stellt (BGE 133 IV 215 E. 1.2 S. 218 mit Hinweis). So verhält es sich hier. Wie sich aus den folgenden Erwägungen ergibt, stellt sich die Frage, ob - was die Vorinstanz verneint - das "Electronic Monitoring" als Ersatzmassnahme für die Auslieferungshaft in Betracht kommt. Dazu hat sich das Bundesgericht bisher nicht näher geäussert. Ist hier demnach eine rechtliche Grundsatzfrage zu beantworten, ist der vorliegende Fall als besonders bedeutend im Sinne von Art. 84 BGG einzustufen.

1.3 Da die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen ebenfalls erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.
2.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, es bestehe keine Fluchtgefahr.

2.2 Gemäss Art. 47 Abs. 1 IRSG (SR 351.1) erlässt das Bundesamt einen Auslieferungshaftbefehl. Es kann davon absehen, namentlich wenn der Verfolgte voraussichtlich sich der Auslieferung nicht entzieht und die Strafuntersuchung nicht gefährdet (lit. a).

Nach der Rechtsprechung bildet die Verhaftung des Verfolgten während des Auslieferungsverfahrens die Re-

gel. Seine Freilassung kommt nur ausnahmsweise und unter strengen Voraussetzungen in Betracht. Damit wird gewährleistet, dass die Schweiz ihrer staatsvertraglichen Pflicht nachkommen kann, den Verfolgten dem ersuchenden Staat zu übergeben, wenn die Auslieferung bewilligt wird (Art. 1 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens vom 13. Dezember 1957 [EAUe; SR 0.353.1]). Bei der Auslieferungshaft gelten für die Freilassung strengere Voraussetzungen als bei der Untersuchungshaft (BGE 130 II 306 E. 2.2 S. 309 f.; 117 IV 359 E. 2a S. 362; 111 IV 108 E. 2 S. 109 f.; mit Hinweisen). In der Praxis werden die Voraussetzungen für die ausnahmsweise Freilassung des Verfolgten aus der Auslieferungshaft selten bejaht (BGE 130 II 306 E. 2.4 f. S. 311 f. mit Hinweisen).

Im Urteil 8G.45/2001 vom 15. August 2001 bejahte das Bundesgericht Fluchtgefahr bei einem Verfolgten, der seit 18 Jahren in der Schweiz lebte, über die Niederlassungsbewilligung verfügte, mit einer Schweizerin verheiratet war und mit ihr zwei Söhne im Alter von 3 und 8 Jahren hatte, welche beide Schweizer Bürger waren und hier zur Schule gingen. Für das Bundesgericht ausschlaggebend war insbesondere die Schwere der Tatvorwürfe und der Umstand, dass der Verfolgte deshalb mit einer langen Freiheitsstrafe im ersuchenden Staat rechnen musste. Den Einwand, der Verfolgte sei über die gegen ihn erhobenen Tatvorwürfe schon lange im Bild gewesen, erachtete das Bundesgericht nicht als entscheidend, da sich erst mit dem Auslieferungshaftbefehl die Tatvorwürfe konkretisiert hatten und damit auch die Möglichkeit der Auslieferung (E. 3a).

Ähnlich lag der Fall, über den das Bundesgericht im Urteil 8G.49/2002 vom 24. Mai 2002 zu befinden hatte. Auch dort bejahte es die Fluchtgefahr. Es erwog, diese werde noch erhöht wegen des vergleichsweise jungen Alters des Verfolgten von 30 Jahren und seines guten Gesundheitszustandes. Den Umstand, dass der Verfolgte vom im ersuchenden Staat geführten Strafverfahren bereits Kenntnis hatte, erachtete das Bundesgericht wiederum als unerheblich (E. 3b).

2.3 Die italienischen Behörden werfen dem Beschwerdeführer einen umfangreichen Handel auch mit harten Drogen vor. Er muss damit im Falle eines Schuldspruchs mit einer langen Freiheitsstrafe rechnen. Das italienische Gesetz droht für die ihm zur Last gelegten Taten eine Strafe bis zu 30 Jahren an. Der Beschwerdeführer ist mit 36 Jahren zudem noch vergleichsweise jung, was eine Flucht eher als wahrscheinlich erscheinen lässt als bei jemandem in fortgeschrittenem Alter. Mit Blick darauf durfte die Vorinstanz im Lichte der angeführten restriktiven Rechtsprechung - insbesondere der Urteile 8G.45/2001 vom 15. August 2001 und 8G.49/2002 vom 24. Mai 2002 - die Fluchtgefahr bejahen, auch wenn der Beschwerdeführer seit 1997 in der Schweiz wohnt, die Niederlassungsbewilligung besitzt, seit 10 Jahren mit einer Schweizerin verheiratet ist, mit ihr zwei gemeinsame Söhne im Alter von 2 und 9 Jahren sowie hier eine Arbeitsstelle hat. Nicht zu beanstanden ist es ebenso, wenn die Vorinstanz den Einwand, der Beschwerdeführer habe schon seit Langem vom gegen ihn geführten Verfahren gewusst, als nicht entscheidend beurteilt hat. Es kann dazu wiederum auf die dargelegte Rechtsprechung verwiesen werden. Erst mit dem Auslieferungshaftbefehl haben sich
die Tatvorwürfe und damit die Möglichkeit der Auslieferung konkretisiert. Dass hier hinreichende Gründe für die Aufrechterhaltung von Untersuchungshaft wegen Fluchtgefahr allenfalls zu verneinen wären, spielt keine Rolle, da nach dem Gesagten für die Freilassung aus der Auslieferungshaft strengere Voraussetzungen gelten.

3.
3.1 Die Fluchtgefahr ist mit Blick auf die dargelegten Bindungen des Beschwerdeführers an die Schweiz allerdings nicht derart ausgeprägt, dass - wie das Bundesgericht dies etwa im Urteil 1A.170/1997 vom 10. Juni 1997 (E. 3d, in: Pra. 2000 Nr. 94 S. 566) annahm - von vornherein nicht mehr erörtert werden müsste, ob sie nicht allenfalls mit Ersatzmassnahmen gebannt werden könnte.

Das Bundesgericht hat in mehreren Fällen die Freilassung des Verfolgten aus der Auslieferungshaft unter Anordnung von Ersatzmassnahmen verfügt (Urteile 8G.66/2000 vom 5. Dezember 2000 [Kaution von 1 Million Franken, Schriftensperre und Meldepflicht]; G.69/1996 vom 8. August 1996 [Kaution von Fr. 25'000.–, Schriftensperre und Meldepflicht]; 1A.41/1995 vom 20. Februar 1995 [Schriftensperre und Meldepflicht]und G.55/1993 vom 22. Oktober 1993 [Kaution von Fr. 300'000.–, Schriftensperre und Meldepflicht]). Im Fall, der dem Urteil 8G.66/2000 vom 5. Dezember 2000 zugrunde lag, ergriff der Verfolgte dann aber trotz der hohen Kaution von 1 Million Franken die Flucht (vgl. Urteil 1A.106/2001 vom 21. August 2001).

3.2 Die Vorinstanz erachtet im vorliegenden Fall Ersatzmassnahmen für die Bannung der Fluchtgefahr als nicht ausreichend. Sie erwägt, der Beschwerdeführer habe seine finanziellen Verhältnisse nicht hinreichend dargetan und belegt. Ausserdem könne aufgrund des Tatverdachts auf umfangreichen Drogenhandel nicht ausgeschlossen werden, dass er über zusätzliche, geheimgehaltene finanzielle Mittel verfüge. Eine Haftentlassung gegen Leistung einer Kaution könne bereits aus diesem Grund nicht in Erwägung gezogen werden. Andere Ersatzmassnahmen wie die Hinterlegung von Ausweisdokumenten oder eine Meldepflicht genügten ohne ausreichend hohe, den finanziellen Verhältnissen des Beschwerdeführers angemessene Kaution ohnehin nicht. Die vom Beschwerdeführer sodann angesprochene elektronische Überwachung (”Electronic Monitoring”) sei in einzelnen Kantonen versuchsweise als Form des Strafvollzugs eingeführt worden. Von einer gesamtschweizerischen Einführung sei bisher jedoch abgesehen worden. Im Rahmen der Auslieferungshaft sei die elektronische Überwachung derzeit nicht vorgesehen und komme daher de lege lata als Massnahme zur Hemmung der Fluchtgefahr ebenfalls nicht in Betracht (E. 4.4).

3.3 Der Beschwerdeführer wendet ein, die elektronische Überwachung sei als Ersatzmassnahme zur Auslieferungshaft möglich. Die Auslieferungshaft stelle einen unverhältnismässigen und damit verfassungswidrigen Eingriff in das Recht der persönlichen Freiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV dar.

3.4 Gemäss Art. 387 Abs. 4 lit. a StGB kann der Bundesrat versuchsweise und für beschränkte Zeit neue Strafen und Massnahmen sowie neue Vollzugsformen einführen oder gestatten (so bereits aArt. 397bis Abs. 4 StGB). Gestützt darauf bewilligte der Bundesrat verschiedenen Kantonen insbesondere, Freiheitsstrafen von 20 Tagen bis zu einem Jahr in der Form des elektronisch überwachten Vollzugs ausserhalb der Vollzugseinrichtung zu vollziehen. Mit Beschluss vom 14. Dezember 2007 verlängerte der Bundesrat die Bewilligungen bis zum 31. Dezember 2009 (BBl 2008 179). Die Versuche werden seit 1999 in den Kantonen Bern, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Tessin, Waadt und Genf seit 2003 auch im Kanton Solothurn durchgeführt (Bundesamt für Justiz, Sektion Strafrecht, Elektronisch überwachter Strafvollzug: Ein Überblick, Bericht vom Februar 2007, S. 1).

Das ”Electronic Monitoring” sieht auch die voraussichtlich im Jahr 2011 in Kraft tretende Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO; BBl 2007 6977 ff.) vor. Gemäss Art. 237 StPO ordnet das zuständige Gericht anstelle der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft eine oder mehrere mildere Massnahmen an, wenn sie den gleichen Zweck wie die Haft erfüllen (Abs. 1). Als Ersatzmassnahme kommt namentlich die Auflage an den Beschuldigten in Betracht, sich nur an einem bestimmten Ort oder in einem bestimmten Haus aufzuhalten (Abs. 2 lit. c). Das Gericht kann zur Überwachung von Ersatzmassnahmen den Einsatz technischer Geräte und deren feste Verbindung mit der zu überwachenden Person anordnen (Abs. 3).

Der Kanton Basel-Landschaft, wo der Beschwerdeführer inhaftiert ist und seinen Wohnsitz hat, bezeichnet in § 79 Abs. 3 seiner Strafprozessordnung vom 3. Juni 1999 (StPO/BL; SGS Nr. 251) im Zusammenhang mit den Ersatzmassnahmen zur Untersuchungshaft den Einsatz technischer Überwachungsgeräte einschliesslich deren feste Verbindung mit der zu überwachenden Person bereits heute ausdrücklich als zulässig.

Die Einhaltung von Hausarrest wird in der Schweiz mittels Überwachungsgeräten der ersten Technologie-Generation kontrolliert, welche nach dem sog. Aktivsystem funktionieren (JONAS PETER WEBER, Der elektronisch überwachte Hausarrest und seine versuchsweise Einführung in der Schweiz, 2004, S. 210). Dabei trägt der Überwachte einen plombierten Sender (Transmitter). Dieser Sender gibt Signale an ein Empfangsgerät (Receiver) ab, welches sich in der Wohnung des Überwachten befindet und die Signale über die Telefonleitung an den Computer der Überwachungszentrale weitergibt. In der Zentrale werden die eingegangenen Daten vom Computer mit den programmierten Soll-Daten des Überwachten verglichen. Befindet sich der Überwachte nicht zu Hause, obwohl er dort sein müsste, löst der Computer der Überwachungszentrale bei der zuständigen Behörde - der Bewährungshilfe, der Polizei oder einem besonderen Sicherheitsdienst - Alarm aus. Der Sender wird in der Regel mit einem Plastikband oberhalb des Fussgelenks am Bein oder über dem Handgelenk am Arm des Überwachten befestigt. Entsprechend spricht man von elektronischer Fussfessel oder elektronischem Armband. Damit der Überwachte den Sender nicht unbemerkt entfernen kann, ist im Plastikband meist ein

Stromkreis eingebaut, dessen Durchtrennung eine Alarmmeldung an die Überwachungszentrale auslöst (WEBER, a.a.O., S. 21).

3.5 Ist der Verfolgte nicht hafterstehungsfähig oder rechtfertigen es andere Gründe, so kann das Bundesamt gemäss Art. 47 Abs. 2 IRSG anstelle der Haft andere Massnahmen zu seiner Sicherung anordnen. Diese Bestimmung bildet die Grundlage für die Anordnung milderer Ersatzmassnahmen anstelle der Auslieferungshaft (BGE 117 IV 359 E. 1a S. 360; Urteile 1A.170/1997 vom 10. Juni 1997 E. 3d, in: Pra. 2000 Nr. 94 S. 566; G.69/1996 vom 8. August 1996 E. 8b). Sie spricht in der Mehrzahl von "anderen Massnahmen" und ist offen formuliert, enthält also keine abschliessende Aufzählung in Betracht kommender Ersatzmassnahmen. Gemäss Art. 50 Abs. 4 IRSG gelten im Übrigen für die Haftentlassung sinngemäss Art. 53-60 BStP (SR 312.0). Diese Bestimmungen regeln ausschliesslich die Kaution. Nach der Rechtsprechung sind gleichwohl weitere Ersatzmassnahmen möglich, auch wenn dafür keine ausdrückliche gesetzliche Grundlage besteht. Dies ergibt sich insbesondere aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit (BGE 133 I 27 E. 3.2 S. 29 f. mit Hinweisen). Dieser Grundsatz ist auch bei der Auslieferungshaft zu berücksichtigen. Diese stellt wie die Untersuchungshaft einen Eingriff in das Grundrecht der persönlichen Freiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV dar. Gemäss Art.
36 Abs. 3 BV müssen Einschränkungen von Grundrechten verhältnismässig sein. Kann der Zweck der Auslieferungshaft durch weniger einschneidende Massnahmen erreicht werden, ist die Haft unverhältnismässig und damit verfassungswidrig.

Lässt demnach das Rechtshilfegesetz Raum für die Anordnung des "Electronic Monitoring" als Ersatzmassnahme zur Auslieferungshaft und ist der Einsatz einer milderen Ersatzmassnahme verfassungsrechtlich geboten, sofern damit der Zweck der Auslieferungshaft ebenso erreicht werden kann, ist die Auffassung der Vorinstanz abzulehnen, das "Electronic Monitoring" komme de lege lata nicht in Frage, weil es im Auslieferungsrecht nicht vorgesehen sei. Dass das "Electronic Monitoring" weder im Rechtshilfe- noch im Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege ausdrücklich erwähnt wird, überrascht im Übrigen nicht, da man es bei Erlass dieser Gesetze noch nicht kannte.

Gemäss Art. 49 Abs. 1 IRSG ist der Vollzug der Verfügungen nach Art. 47 IRSG - also unter anderem von Ersatzmassnahmen nach Art. 47 Abs. 2 IRSG - Sache der kantonalen Behörden, hier des Kantons Basel-Landschaft. Dieser praktiziert - wie dargelegt - das "Electronic Monitoring" seit 10 Jahren im Rahmen der Versuche im Bereich des Strafvollzugs. Ausserdem sieht er das "Electronic Monitoring" als Ersatzmassnahme für Untersuchungshaft in seiner Strafprozessordnung ebenfalls seit 10 Jahren vor. Die notwendigen technischen Einrichtungen und das entsprechende Fachwissen sind dort also vorhanden.

3.6 Die vorliegende Sache ist schon deshalb nicht spruchreif, weil sich die Vorinstanz nicht dazu geäussert hat, ob Kollusionsgefahr gegeben sei. Die Angelegenheit wird in Anwendung von Art. 107 Abs. 2 BGG an die Vorinstanz zurückgewiesen. Diese wird nochmals dazu Stellung zu nehmen haben, ob die Fluchtgefahr mit Ersatzmassnahmen hinreichend gebannt werden kann. Dabei wird sie davon auszugehen haben, dass das "Electronic Monitoring" als Ersatzmassnahme in Betracht kommt. Sollte die Vorinstanz zum Schluss kommen, Ersatzmassnahmen reichten insoweit aus, führte dies noch nicht zur Haftentlassung. Gemäss Art. 47 Abs. 1 lit. a IRSG kann von der Auslieferungshaft abgesehen werden, wenn der Verfolgte voraussichtlich sich der Auslieferung nicht entzieht und die Strafuntersuchung nicht gefährdet. Beide Voraussetzungen müssen kumulativ gegeben sein (BGE 130 II 306 E. 2.3.1 S. 310; 111 IV 108 E. 3b S. 111). Die Haftentlassung käme somit nur in Frage, wenn keine Kollusionsgefahr bestünde bzw. diese durch mildere Ersatzmassnahmen gebannt werden könnte.

4.
Der Beschwerdeführer unterliegt teilweise. Da er seit bald 3 Monaten inhaftiert ist und sich offenbar schon vor seiner Festnahme in angespannten finanziellen Verhältnissen befand, rechtfertigt es sich jedoch, auf die Erhebung von Kosten zu verzichten (Art. 66 Abs. 1 Satz 2 BGG). Die Eidgenossenschaft hat dem Beschwerdeführer wegen dessen teilweisen Obsiegens eine reduzierte Entschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, der Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 19. August 2009 aufgehoben und die Sache an dieses zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.
Es werden keine Kosten erhoben.

3.
Die Eidgenossenschaft (Bundesamt für Justiz) hat dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 1'000.– zu bezahlen.

4.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Bundesamt für Justiz und dem Bundesstrafgericht, II. Beschwerdekammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 13. Oktober 2009
Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Féraud Härri