Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.289/2003 /grl

Urteil vom 20. Januar 2004
I. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesgerichtspräsident Aemisegger, Präsident,
Bundesgerichtsvizepräsident Nay, Bundesrichter Féraud,
Gerichtsschreiberin Gerber.

Parteien
A._____, zur Zeit in Auslieferungshaft,
Beschwerdeführer, vertreten durch Advokat David Schnyder,

gegen

Bundesamt für Justiz, Abteilung Internationale Rechtshilfe, Sektion Auslieferung, Bundesrain 20, 3003 Bern.

Gegenstand
Auslieferung an Rumänien - B 142166 WUE,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Auslieferungsentscheid des Bundesamts für Justiz, Abteilung Internationale Rechtshilfe, Sektion Auslieferung, vom 19. November 2003.

Sachverhalt:
A.
Am 2. September 2003 ersuchte die rumänische Botschaft in Bern das Bundesamt für Justiz um die Auslieferung des rumänischen Staatsangehörigen A._____ an Rumänien zur Vollstreckung des Urteils des Strafgerichts Sibiu vom 15. Januar 1997. Mit diesem Urteil war A._____ zu einer Gesamtstrafe von 4 Jahren und 2 Monaten Gefängnis wegen Betrugs und Inumlaufsetzens von Falschgeld verurteilt worden.
B.
Am 19. November 2003 bewilligte das Bundesamt für Justiz die Auslieferung.
C.
Dagegen erhebt A._____ Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht. Er beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und seine Auslieferung nach Rumänien sei zu verweigern. Eventualiter sei die Auslieferung nur unter der Bedingung zu gewähren, dass Rumänien die Durchführung eines neuen Prozesses zusichert und diese Möglichkeit nach rumänischem Recht vorgesehen sei. Er ersucht ferner um die Gewährung der aufschiebenden Wirkung und der unentgeltlichen Rechtspflege einschliesslich der unentgeltlichen Verbeiständung.
D.
Das Bundesamt für Justiz beantragt Abweisung der Beschwerde. In seiner Replik hält der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Der Auslieferungsentscheid des Bundesamtes für Justiz (BJ) kann mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht angefochten werden (Art. 55 Abs. 3 i.V.m. Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes über internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. März 1981 [IRSG, SR 351.1]). Da alle Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen, ist auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde einzutreten. Dieser kommt von Gesetzes wegen

aufschiebende Wirkung zu (Art. 21 Abs. 4 lit. a IRSG).
1.2 Die Beurteilung des rumänischen Auslieferungsersuchens richtet sich nach dem Europäischen Auslieferungsübereinkommen vom 13. Dezember 1957 (EAÜ, SR 0.353.1) sowie dem Ersten und Zweiten Zusatzprotokoll zum EAÜ vom 15. Oktober 1975 (SR 0.353.11) und 17. März 1978 (SR 0.353.12), denen die Schweiz und Rumänien beigetreten sind. Soweit diese Staatsverträge bestimmte Fragen nicht abschliessend regeln, ist das schweizerische Landesrecht anwendbar, namentlich das IRSG und die dazugehörende Verordnung vom 24. Februar 1982 (IRSV, SR 351.11).
2.
Die Vertragsparteien des EAÜ sind grundsätzlich verpflichtet, einander Personen auszuliefern, die von den Justizbehörden des ersuchenden Staates wegen einer strafbaren Handlung verfolgt oder zur Vollstreckung einer Strafe oder einer sichernden Massnahme gesucht werden (Art. 1 EAÜ). Auszuliefern ist wegen Handlungen, die sowohl nach dem Recht des ersuchenden als auch nach demjenigen des ersuchten Staates mit einer Freiheitsstrafe (oder einer die Freiheit beschränkenden sichernden Massnahme) im Höchstmass von mindestens einem Jahr oder mit einer schwereren Strafe bedroht sind. Ist im Hoheitsgebiet des ersuchenden Staates eine Verurteilung zu einer Strafe erfolgt, so muss deren Mass mindestens vier Monate betragen (Art. 2 Ziff. 1 EAÜ). Es ist unstreitig, dass diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall erfüllt sind.
3.
Die Auslieferung zur Vollstreckung eines Abwesenheitsurteils ist in Art. 3 des Zweiten Zusatzprotokolls besonders geregelt. Diese Bestimmung lautet:
1. Ersucht eine Vertragspartei eine andere Vertragspartei um Auslieferung einer Person zur Vollstreckung einer Strafe oder einer sichernden Massnahme, die gegen sie in einem Abwesenheitsurteil verhängt worden ist, so kann die ersuchte Vertragspartei die Auslieferung zu diesem Zweck ablehnen, wenn nach ihrer Auffassung in dem diesem Urteil vorangegangenen Verfahren nicht die Mindestrechte der Verteidigung gewahrt worden sind, die anerkanntermassen jedem einer strafbaren Handlung Beschuldigten zustehen. Die Auslieferung wird jedoch bewilligt, wenn die ersuchende Vertragspartei eine als ausreichend erachtete Zusicherung gibt, der Person, um deren Auslieferung ersucht wird, das Recht auf ein neues Gerichtsverfahren zu gewährleisten, in dem die Rechte der Verteidigung gewahrt werden. Diese Entscheidung ermächtigt die ersuchende Vertragspartei, entweder das betreffende Urteil zu vollstrecken, wenn der Verurteilte keinen Einspruch erhebt, oder andernfalls gegen den Ausgelieferten die Strafverfolgung durchzuführen.
2. Unterrichtet die ersuchte Vertragspartei die Person, um deren Auslieferung ersucht wird, von dem gegen sie ergangenen Abwesenheitsurteil, so betrachtet die ersuchende Vertragspartei diese Mitteilung nicht als förmliche Zustellung mit Wirkung für das Strafverfahren in diesem Staat.
Art. 37 Abs. 2 IRSG enthält die gleiche Regelung, präzisiert jedoch, dass die Auslieferung abgelehnt wird (und nicht nur abgelehnt werden kann), wenn die Mindestrechte der Verteidigung nicht gewahrt worden sind und der ersuchte Staat nicht die Durchführung eines neuen Gerichtsverfahrens zugesichert hat.
3.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, er wohne bereits seit 1995 in Belgien. Er habe keine Kenntnis von dem in Rumänien laufenden Strafverfahren gehabt und sei zur Gerichtsverhandlung vor dem Strafgericht Sibiu nicht ordnungsgemäss geladen worden: Die Vorladung sei seiner Mutter zugestellt worden, obwohl die rumänischen Behörden gewusst hätten, dass er dort nicht mehr wohne. Weder sei die Vorladung öffentlich publiziert worden, noch sei versucht worden, ihm die Vorladung in Belgien zuzustellen; dies obwohl er sich mehrfach bei der rumänischen Botschaft in Brüssel gemeldet habe, um sich einen Reisepass ausstellen bzw. diesen verlängern zu lassen. Die rumänischen Behörden hätten ihn im Untersuchungsstadium auch nicht international zur Fahndung ausgeschrieben.

Der Beschwerdeführer habe sich deshalb am Gerichtsverfahren in Sibiu nicht beteiligen und den Belastungszeugen B._____ und C._____ keine Fragen stellen können. Der amtliche Verteidiger habe auf die Anwesenheit von B._____ verzichtet, obwohl dessen Befragung von entscheidender Wichtigkeit gewesen wäre.

Diese Verletzung der Verteidigungsrechte sei auch nicht durch die rumänischen Rechtsmittelinstanzen geheilt worden. Ein Bekannter des Beschwerdeführers, D._____, habe ihm das Urteil des Strafgerichts Sibiu im Oktober 1997 nach Belgien mitgebracht. Anschliessend habe der Beschwerdeführer die Rechtsanwältin E._____ beauftragt, gegen das Urteil Berufung einzulegen. Das Appellationsgericht Alba Iulia sei jedoch am 14. April 1998 auf die Berufung wegen Fristversäumnis nicht eingetreten. Dieser Nichteintretensentscheid

sei am 28. Januar 1999 vom Obersten Gerichtshof Rumäniens bestätigt worden.
3.2 Das Bundesamt für Justiz macht dagegen geltend, die erste Vorladung für das rumänische Strafverfahren vom 23. September 1996 sei an die Adresse der Mutter des Beschwerdeführers und damit an die ordentliche Wohnadresse des Beschwerdeführers erfolgt. Der Beschwerdeführer mache selbst nicht geltend, dass er sich dort ordentlich abgemeldet hätte. Er habe auch nicht belegt, dass er sich in Belgien bei der rumänischen Botschaft ordentlich angemeldet habe. Sei somit von einer ordentlichen Vorladung auszugehen, spiele es keine Rolle, ob der Beschwerdeführer die Vorladung tatsächlich erhalten habe oder nicht. Dies habe der Beschwerdeführer schon vor den rumänischen Gerichten gerügt. Der Beschwerdeführer habe es unterlassen, eine Beschwerde an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zu erheben. Es liege auf der Hand, dass er dies nun nicht mehr im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nachholen könne.

Im Übrigen sei es auch wenig glaubwürdig, wenn der Beschwerdeführer die Kenntnis von dem gegen ihn geführten Verfahren in Rumänien bestreite. Insbesondere habe er keine Aussage seiner Mutter beigebracht, die bestätigen würde, dass er mit ihr nach seinem angeblichen Wohnungswechsel nach Belgien keinen Kontakt mehr gehabt habe.
3.3 In BGE 129 II 56 E. 6.2 S. 59 f. hat das Bundesgericht die Grundsätze der Auslieferung von Abwesenheitsurteilen zusammengefasst.

Danach hat der Beschwerdeführer grundsätzlich Anspruch darauf, in seiner Anwesenheit verurteilt zu werden (Art. 6 EMRK, Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 14 UNO-Pakt II [SR 0.103.2]). Dieses Recht ist jedoch nicht absolut: Abwesenheitsverfahren sind zulässig, wenn der in Abwesenheit Verurteilte nachträglich verlangen kann, dass ein Gericht, nachdem es ihn zur Sache angehört hat, nochmals überprüft, ob die gegen ihn erhobenen Beschuldigungen begründet sind (BGE 127 I 213 E. 3a S. 215 mit Hinweisen).

Auch das Recht, eine Neubeurteilung zu verlangen, wird nicht bedingungslos gewährt: Es kann von der Einhaltung bestimmter Formen und Fristen abhängig gemacht werden; ferner kann eine Neubeurteilung deshalb abgelehnt werden, weil der in Abwesenheit Verurteilte auf sein Anwesenheitsrecht verzichtet oder sich bewusst der Strafjustiz entzogen hat. Dies muss allerdings zur Überzeugung des Gerichts feststehen; dem Beschwerdeführer darf die Beweislast für diese Tatsachen nicht auferlegt werden (BGE 129 II 56 E. 6.2 S. 60 mit Hinweisen; Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte i.S. Colozza gegen Italien vom 12. Februar 1985, Série A, Band 89, Ziff. 30).

Schliesslich ist auf BGE 127 I 213 E. 4 S. 217 f. hinzuweisen, wonach selbst ein in Abwesenheit Verurteilter, der auf sein Anwesenheitsrecht verzichtet hat, Anspruch auf eine Neubeurteilung haben kann, wenn er nie wirksam verteidigt worden ist. Die minimalen Verteidigungsrechte des abwesenden Angeklagten sind gewahrt, wenn er an der Gerichtsverhandlung durch einen freigewählten Verteidiger vertreten wurde, der sich an der Verhandlung beteiligen und Anträge stellen konnte (BGE 129 II 56 E. 6.2 und 6.3 S. 60 f.).
3.4 Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer weder persönlich an der Verhandlung vor dem Strafgericht Sibiu vom 15. Januar 1997 teilgenommen, noch wurde er von einem freigewählten Verteidiger vertreten. Ob der Beschwerdeführer vom Strafverfahren und namentlich vom Termin der Hauptverhandlung vor dem Strafgericht Sibiu Kenntnis hatte, steht nicht fest.
3.4.1 Die rumänischen Behörden verschickten im September und Oktober 1996 mehrere Vorladungen an die Adresse der Mutter des Beschwerdeführers in Orsova, Gemeinde Gurghiu. Ob dies tatsächlich der letzte offizielle Wohnsitz des Beschwerdeführers war, ist unklar, wird doch im Urteil des Strafgerichts Sibiu als letzter bekannter Wohnsitz des Angeklagten das Dorf Orsova in der Gemeinde Reghin (und nicht Gurghiu) genannt. Fest steht dagegen, dass die Vorladungen den Beschwerdeführer nicht erreichten und auch nicht erreichen konnten: Aus dem Urteil des Strafgerichts Sibiu ergibt sich, dass der Beschwerdeführer seit 1995 als "verschwunden" galt, d.h. dass er zum Zeitpunkt der Vorladungen weder in Reghin noch bei seiner Mutter in Gurghiu wohnte.
3.4.2 Dies deckt sich mit den Ausführungen des Beschwerdeführers, wonach er 1995 nach Belgien gezogen war. Das von ihm vorgelegte "Certificat d'inscription aux registres de la population" der Gemeinde Molenbeek-Saint-Jean vom 5. Juni 2003 bestätigt, dass er seit März 1995 in Brüssel und seit Oktober 1997 in Molenbeek-Saint-Jean wohnhaft war. Zwar ist der Wohnsitz im Zeitraum 1996/1997 nicht belegt, da der Beschwerdeführer im Oktober 1996 von Amtes wegen aus dem Register gestrichen wurde ("radié d'office") - wie übrigens auch

im September 1999. Der Beschwerdeführer macht geltend, diese Streichung sei erfolgt, weil er vergessen habe, seinen nur für ein Jahr gültigen Ausländerausweis zur Erneuerung vorzulegen; er habe jedoch die ganze Zeit über weiterhin in Belgien gewohnt. Diese Erklärung erscheint plausibel, ergibt sich doch aus dem Schreiben des belgischen Innenministeriums vom 23. August 2001, dass dem Beschwerdeführer damals eine unlimitierte Aufenthaltsgenehmigung zur Regularisierung seines Aufenthaltsstatus erteilt worden ist, obwohl er zu diesem Zeitpunkt noch offiziell aus dem Einwohnerregister gestrichen war.
3.4.3 Weitere Abklärungen zu dieser Frage erübrigen sich jedoch, da auf jeden Fall nicht erstellt ist, dass der Beschwerdeführer zur fraglichen Zeit (September 1996 bis Januar 1997) an seinen ehemaligen Wohnsitz in Rumänien zurückgekehrt war. Ob er in diesem Zeitraum Kontakt zu seiner Mutter hatte und von ihr vom Gerichtstermin erfuhr, ist nicht aktenkundig und mithin ungewiss. Dieser Nachweis wird vermutlich auch nicht mehr erbracht werden können, hat doch der Beschwerdeführer in seiner Replik (S. 4) mitgeteilt, seine Mutter sei im Jahre 2002 gestorben. Unbekannt ist auch, ob das Ermittlungsverfahren gegen den Beschwerdeführer schon vor dessen Abreise nach Belgien im Jahre 1995 eingeleitet worden war und dieser hiervon Kenntnis hatte.
3.4.4 Dann aber kann die Abwesenheit des Beschwerdeführers nicht als Verzicht auf seine Verteidigungsrechte ausgelegt werden. Das blosse Unterlassen einer ordnungsgemässen Abmeldung in Rumänien bzw. einer ordnungsgemässen Anmeldung bei der rumänischen Botschaft in Brüssel führt, für sich allein, nicht zum Verlust der Verteidigungsrechte des Angeklagten (BGE 126 I 36 E. 3 S. 42 a. E.; Urteil i. S. Colozza gegen Italien, a. a. O., Ziff. 32).
3.5 Nachdem das Appellationsgericht auf die Berufung des Beschwerdeführers nicht eingetreten ist, kann die (unbedingte) Auslieferung auch nicht damit begründet werden, die Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers seien im Rechtsmittelverfahren genügend gewahrt worden (vgl. dazu BGE 129 II 56 E. 6.4 S. 61 f.). Da es im Appellationsverfahren, wie auch im Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof, um die Zulässigkeit der Berufung und nicht um den Anspruch auf Neubeurteilung in erster Instanz ging, kommt es auch nicht darauf an, ob der Beschwerdeführer noch Beschwerde an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte hätte führen können oder gar müssen.
3.6 Nach dem Gesagten kann die Auslieferung nur bewilligt werden, wenn der Beschwerdeführer in Rumänien die Möglichkeit hat, eine gerichtliche Neubeurteilung zu erwirken. Dies erscheint nicht von vornherein ausgeschlossen, hat doch Rumänien in einem anderen Auslieferungsfall eine derartige Zusicherung abgegeben (vgl. Bundesgerichtsentscheid 1A.16/2002 vom 26. März 2002 E. 2.2). Da die Verfahren vor dem Appellationsgericht und dem Obersten Gerichtshof Rumäniens die Berufung betrafen, liegt auch noch kein rechtskräftiger Entscheid vor, mit dem ein Antrag auf Neubeurteilung in erster Instanz abgewiesen worden wäre.

Die Auslieferung ist deshalb unter der Bedingung zu bewilligen, dass Rumänien eine als ausreichend erachtete Zusicherung abgibt, dem Beschwerdeführer das Recht auf ein neues Gerichtsverfahren zu gewährleisten, in dem die Rechte der Verteidigung gewahrt werden. Das Bundesamt wird den rumänischen Behörden hierfür eine Frist setzen müssen. Wird innert Frist keine ausreichende Zusicherung abgegeben, ist die Auslieferung nicht zu vollziehen und der Beschwerdeführer aus der Auslieferungshaft zu entlassen.
4.
In Gutheissung des Eventualantrags des Beschwerdeführers ist deshalb die Auslieferung nur bedingt zu bewilligen. Damit obsiegt der Beschwerdeführer teilweise und hat Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung (Art. 159 Abs. 2 OG). Da die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung erfüllt sind (Art. 152 Abs. 1 und 2 OG), sind keine Gerichtskosten zu erheben und dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ist ein zusätzliches Honorar aus der Bundesgerichtskasse zu bewilligen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
In teilweiser Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird die Auslieferung an Rumänien zur Vollstreckung der Strafe aus dem Urteil des Strafgerichts Sibiu vom 15. Januar 1997 nur unter der Bedingung gewährt, dass Rumänien eine als ausreichend erachtete Zusicherung abgibt, dem Beschwerdeführer das Recht auf ein neues Gerichtsverfahren zu gewährleisten, in dem die Rechte der Verteidigung gewahrt werden. Im Übrigen wird die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abgewiesen.
2.

Es werden keine Kosten erhoben.
3.
Das Bundesamt für Justiz hat den Beschwerdeführer für die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens mit Fr. 1'250.– zu entschädigen.
4.
Dem Beschwerdeführer wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
Advokat David Schnyder wird als amtlicher Vertreter des Beschwerdeführers bestellt, und es wird ihm für das bundesgerichtliche Verfahren aus der Bundesgerichtskasse ein ergänzendes Honorar von Fr. 1'250.– ausgerichtet.
5.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer und dem Bundesamt für Justiz, Abteilung Internationale Rechtshilfe, Sektion Auslieferung, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 20. Januar 2004
Im Namen der I. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: