

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummern: RR.2016.311, RP.2016.78

Entscheid vom 30. Januar 2017

Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Stephan Blättler, Vorsitz,
Andreas J. Keller und Roy Garré,
Gerichtsschreiberin Patricia Gehrig

Parteien

A., zurzeit in Auslieferungshaft, vertreten durch
Rechtsanwalt Sascha Schürch,

Beschwerdeführerin

gegen

BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Fachbereich Auslieferung,

Beschwerdegegner

Gegenstand

Auslieferung an Mazedonien

Auslieferungsentscheid (Art. 55 IRSG);
Unentgeltliche Rechtspflege (Art. 65 VwVG)

Sachverhalt:

- A.** Das Justizministerium der Republik Mazedonien ersuchte die Schweiz mit Schreiben vom 16. August 2016 um die Auslieferung der mazedonischen Staatsangehörigen A. zwecks Vollzug einer Freiheitsstrafe von drei Jahren aus dem Urteil des Amtsgerichts Bitola vom 5. Dezember 2013 in Verbindung mit dem Urteil des Berufungsgerichts Bitola vom 14. März 2014 wegen Raub (RH.2016.12 act. 1.1, 1.3, 1.4, 1.5, 3.1, 3.2).
- B.** Das Bundesamt für Justiz (nachfolgend «BJ») erliess am 30. August 2016 den Auslieferungshaftbefehl (act. 1.1, 3.3). A. wurde gestützt darauf am 21. September 2016 festgenommen. Im Rahmen der erfolgten Einvernahme am 22. September 2016 erklärte A., mit einer Auslieferung an Mazedonien nicht einverstanden zu sein (RH.2016.12 act. 1.6).
- C.** Am 3. Oktober 2016 erhob A., vertreten durch Rechtsanwalt B., Beschwerde gegen den Auslieferungshaftbefehl (RH.2016.12 act. 1). Die Beschwerde wurde mit Entscheid vom 26. Oktober 2016 abgewiesen (RH.2016.12 act. 7). Das BJ erliess am 7. November 2016 den Auslieferungsentscheid (act. 1.2).
- D.** Mit Eingabe vom 8. Dezember 2016 erhebt A., vertreten durch Rechtsanwalt Schürch, Beschwerde gegen den Auslieferungsentscheid, und beantragt Folgendes (act. 1):
1. Der Auslieferungsentscheid des Bundesamts für Justiz vom 7. November 2016 sei aufzuheben und es sei die Auslieferung von Frau A. an die Republik Mazedonien [...] zu verweigern.
 2. Frau A. sei unverzüglich aus der Auslieferungshaft zu entlassen.
 3. Die Vorinstanz sei anzuweisen, dem Unterzeichnenden unverzüglich vollständige Akteneinsicht zu gewähren und es sei dem Unterzeichnenden im Nachgang zur vollständigen Akteneinsicht eine gerichtlich zu bestimmende Nachfrist zur Ergänzung der Beschwerde anzusetzen.
- E.** Mit Beschwerdeantwort vom 22. Dezember 2016 beantragt das BJ die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge (act. 5). Mit Eingabe vom 27. Dezember 2016 ersucht A. um unentgeltliche Rechtspflege (act. 7). Mit Schreiben vom 5. Januar 2017 verzichtet A. auf eine Beschwerdereplik

(act. 8). Dies wurde dem BJ mit Schreiben vom 11. Januar 2017 zur Kenntnis gebracht (act. 9).

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

Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1.

- 1.1** Für den Auslieferungsverkehr zwischen der Schweiz und Mazedonien sind primär das Europäische Auslieferungsübereinkommen vom 13. Dezember 1957 (EAUe; SR 0.353.1), dem beide Staaten beigetreten sind, sowie das zu diesem Übereinkommen am 15. Oktober 1975 ergangene erste Zusatzprotokoll (1. ZP; SR 0.353.11), das am 17. März 1978 ergangene zweite Zusatzprotokoll (2. ZP; SR 0.353.12) und das am 10. November 2010 ergangene dritte Zusatzprotokoll (3. ZP; SR 0.353.13) massgebend.

Wo Übereinkommen und Zusatzprotokolle nichts anderes bestimmen, findet ausschliesslich das Recht des ersuchten Staates Anwendung (Art. 22 EAUe), namentlich das Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz, IRSG; SR 351.1) und die dazugehörige Verordnung vom 24. Februar 1982 (Rechtshilfeverordnung, IRSV; SR 351.11). Das innerstaatliche Recht gelangt nach dem Günstigkeitsprinzip auch dann zur Anwendung, wenn dieses geringere Anforderungen an die Auslieferung stellt (BGE 142 IV 250 E. 3 S. 255; 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 2008 24 E. 1.1 S. 26).

- 1.2** Gegen Auslieferungsentscheide des BJ kann innert 30 Tagen seit der Eröffnung des Entscheides bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde geführt werden (Art. 55 Abs. 3 IRSG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 IRSG, Art. 50 Abs. 1 VwVG, Art. 37 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 des Bundesgesetzes vom 19. März 2010 über die Organisation der Strafbehörden des Bundes [StBOG; SR 173.71]).

Der Auslieferungsentscheid vom 7. November 2016 wurde am 8. Dezember 2016 – somit innerhalb der Beschwerdefrist – angefochten. Die übrigen Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

2.

2.1 Die Beschwerdekammer ist nicht an die Begehren der Parteien gebunden (Art. 25 Abs. 6 IRSG). Sie prüft die Auslieferungsvoraussetzungen mit freier Kognition, befasst sich jedoch nur mit Tat- und Rechtsfragen, die Streitgegenstand der Beschwerde bilden (Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2016.1 vom 4. April 2016, E. 3; GLESS/SCHAFFNER, Basler Kommentar, Internationales Strafrecht, Basel 2015, Art. 25 IRSG N. 45; vgl. BGE 132 II 81 E. 1.4 S. 84 zur altrechtlichen Verwaltungsgerichtsbeschwerde betreffend internationale Rechtshilfe in Strafsachen).

2.2 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss sich die urteilende Instanz sodann nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen. Sie kann sich auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Es genügt, wenn die Behörde wenigstens kurz die Überlegungen nennt, von denen sie sich leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt (Urteil des Bundesgerichts 1C_143/2016 vom 2. Mai 2016, E. 2 mit Hinweisen).

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin macht eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend, da die Vorinstanz ihrem Rechtsvertreter Schürch nicht vollständige Akteneinsicht gewährt habe. Diesem hätten deshalb beispielsweise der Entscheid der Beschwerdekammer vom 26. Oktober 2016 (RH.2016.12) sowie die Beweismittel der Rechtsschriften im Auslieferungs- und im Auslieferungshaftverfahren gefehlt, weshalb er nicht in der Lage gewesen sei, die Rechte der Beschwerdeführerin umfassend wirksam geltend zu machen. Nach vollständiger Akteneinsicht sei ihm deshalb eine Nachfrist zur Ergänzung der Beschwerdebegründung anzusetzen (act. 1, Ziff. 19).

3.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV umfasst insbesondere das Recht, die Akten einzusehen (BGE 131 V 35 E. 4.2). Im Bereich der internationalen Rechtshilfe ist dieser Anspruch 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. Art. 52 IRSG verlangt insbesondere, dass dem Verfolgten und seinem Rechtsbeistand das Auslieferungsgesuchen und die dazugehörigen Unterlagen vorgelegt werden (Abs. 1 Satz 1). Akteneinsicht kann verweigert oder beschränkt werden, sofern überwiegende öffentliche Interessen oder Interessen Dritter vorliegen, die die Geheimhaltung der betreffenden Akten erfordern (Art. 27 Abs. 1 VwVG i.V.m.

Art. 12 Abs. 2 IRSG; BGE 126 I 7 E. 2b). Wird einer Partei die Einsichtnahme in ein Aktenstück verweigert, so darf auf diese zum Nachteil der Partei nur abgestellt werden, wenn ihr die Behörde von seinem für die Sache wesentlichen Inhalt mündlich oder schriftlich Kenntnis und ihr ausserdem Gelegenheit gegeben hat, sich zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen (Art. 28 VwVG i.V.m. Art. 12 Abs. 1 IRSG).

- 3.3** Der Beschwerdegegner übermittelte am 15. November 2016 Rechtsanwalt Schürch verschiedene Unterlagen mit der Bemerkung, dass er davon ausgehe, dass Rechtsanwalt B. Rechtsanwalt Schürch die restlichen entscheidungsrelevanten Dokumente bereits übermittelt habe (vgl. act. 1.6). Bei den übrigen Dokumenten, bezüglich derer Rechtsanwalt Schürch Akteneinsicht verlangt, handelt es sich um solche, über welche Rechtsanwalt B. zweifellos verfügte, da er sie entweder selbst verfasst hatte oder sie ihm zugestellt wurden (vgl. Zustellungsnachweis des Entscheids vom 26. Oktober 2016 in RH.2016.12, act. 8). Diese sind offenkundig der Beschwerdeführerin zuzurechnen. Sie bzw. ihre jeweiligen Rechtsvertreter verfügten somit über die entscheidungsrelevanten Aktenstücke. Es besteht darüber hinaus kein Anspruch darauf, sämtliche oder mehrfach dieselben Akten zu erhalten. Inwiefern folglich eine sachgerechte Anfechtung der Auslieferungsentscheidung nicht möglich gewesen sein soll, ist nicht ersichtlich.

Die Beschwerdeführerin verzichtete auf eine Replik, obwohl ihr offen gestanden wäre, in deren Rahmen allfällige aufgrund früher fehlender Aktenkenntnis ihr erforderlich erscheinende Ergänzungen anzubringen.

Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist somit nicht auszumachen und der Antrag auf Nachfrist zur Ergänzung der Beschwerde ist abzuweisen.

4.

- 4.1** Im Auslieferungersuchen und dessen Beilagen wird folgender Sachverhalt dargestellt: Etwa um 2.00 Uhr am 29. Mai 2013 in Bitola, Mazedonien, seien die Beschwerdeführerin, C. und D. gemeinsam in das Casino H. gegangen. C. habe dort an den Spielautomaten, die Beschwerdeführerin und D. am Roulette-Tisch gespielt. E. habe ebenfalls an diesem Roulette-Tisch gesessen. Die Beschwerdeführerin habe gesehen, dass E. Geld habe, sei zu C. gegangen und habe ihm dies erzählt, worauf dieser an den Roulette-Tisch kam und E. beobachtet habe. Als sie bemerkt hätten, dass E. das Casino bald verlassen würde, seien die Beschwerdeführerin, C. und D. nach draussen gegangen und in den Wagen von D. gestiegen. Die Beschwerdeführerin habe vorgeschlagen, auf E. zu warten und ihr zu folgen. Als diese

rauskam und in ein Taxi stieg, seien die Beschwerdeführerin, C. und D. diesem gefolgt. Unterwegs hätten die Beschwerdeführerin, C. und D. vereinbart, dass C. aus dem Wagen steigen und die Tasche von E. stehlen sollte. Als das Taxi etwa um 3.30 Uhr am Wohnort von E. angehalten habe, sei C. ausgestiegen, zum Hauseingang gegangen, habe die Geschädigte in den Rücken gestossen und ihr gleichzeitig die Tasche weggerissen. Dabei sei E. hingefallen und habe aufgrund des Sturzes Schürfwunden und Quetschungen erlitten. Anschliessend sei C. mit der Tasche weggerannt und dann weggefahren. C. habe der Beschwerdeführerin die Tasche gegeben. Diese habe das Geld gezählt und die Wertsachen verteilt. Die Tasche, die Dokumente und den Geldbeutel, für die sie keine Verwendung fanden, hätten C., D. und die Beschwerdeführerin in einen Fluss geworfen. Der Gesamtwert der verwendeten Geldmittel und Mobiltelefone habe knapp MKD 85'000.00 betragen, was ca. Fr. 1'480.00 entspricht (RH.2016.12 act. 3.2, Begründung des Urteils des Amtsgerichts Bitola [unpaginiert]).

Damit habe die Beschwerdeführerin die Straftat «Räuberei» begangen und wurde vom Amtsgericht Bitola am 5. Dezember 2013 in Anwesenheit der Beschwerdeführerin zu 5 Jahren verurteilt. Das Strafmass wurde mit Urteil des Appellationsgerichts Bitola vom 14. März 2014 in Abwesenheit der Beschwerdeführerin auf 3 Jahre Freiheitsstrafe reduziert (RH.2016.12 act. 3.2).

- 4.2** Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass dieser Sachverhalt auch in der Schweiz als Diebstahl im Sinne von Art. 139 StGB oder als Raub im Sinne von Art. 140 StGB subsumiert werden könnte (act. 1, Ziff. 3). In der Sachverhaltsdarstellung sind keine offensichtlichen Fehler, Lücken oder Widersprüche zu erkennen. Somit ist das Erfordernis der doppelten Strafbarkeit gemäss Art. 2 Ziff. 1 EAUe (vgl. auch Art. 35 Abs. 1 IRSG) zu bejahen, da die Handlungen der Beschwerdeführerin nach Schweizer Recht gemäss Sachverhaltsdarstellung zumindest als Gehilfenschaft zu einem Entreisssdiebstahl nach Art. 139 in Verbindung mit Art. 25 StGB qualifiziert werden könnte.

5.

- 5.1** Die Beschwerdeführerin bringt verschiedene Verletzungen ihrer Menschenrechte vor. So sei ihr Recht auf ein unabhängiges, faires und unparteiisches Gericht gemäss Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) sowie Art. 14 des internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (UNO-Pakt II; SR 0.103.2) im mazedonischen Verfahren nicht gewährleistet worden, namentlich weil die Verhandlung und Urteilsverkündung des Appellationsgerichtes in ihrer

Abwesenheit erfolgt seien und andere schwere Verfahrensmängel bestanden hätten (act. 1, Ziff. 6 ff.).

- 5.2** In Strafprozessen sind grundlegende, prozessuale Verfahrensrechte des Angeschuldigten zu gewährleisten (vgl. Art. 6 EMRK, Art. 14 UNO-Pakt II). Laut Art. 3 des 2. ZP kann die ersuchte Vertragspartei die Auslieferung zur Vollstreckung eines Abwesenheitsurteils ablehnen, wenn nach ihrer Auffassung in dem diesem Urteil vorangegangenen Verfahren nicht die Mindestrechte der Verteidigung gewahrt worden sind, welche jedem einer strafbaren Handlung Beschuldigten zustehen (Urteil des Bundesgerichts 1A.135/2005 vom 22. August 2005, E. 3.1). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind die minimalen Verteidigungsrechte gewahrt, wenn der Angeschuldigte an der Gerichtsverhandlung durch einen frei gewählten Verteidiger vertreten wurde, der sich an der Verhandlung beteiligen und Anträge stellen konnte (BGE 129 II 56 E. 6.2 am Schluss und E. 6.3 S. 60 f.; Urteil des Bundesgerichts 1A.261/2006 vom 9. Januar 2007, E. 3.2) bzw. der in Abwesenheit Verurteilte gegen das Abwesenheitsurteil bei einer Rechtsmittelinstanz, welche in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht über eine umfassende Kognition verfügt, ein Rechtsmittel erheben konnte und in diesem Beschwerdeverfahren die Mindestrechte der Verteidigung gewahrt wurden (BGE 129 II 56 E. 6.4 S. 61 f.). Es kann nicht Aufgabe der Rechtshilfebehörden sein, die Wirksamkeit der Verteidigung im Einzelnen zu überprüfen; dies ist ihnen in aller Regel, mangels Kenntnis der Akten und der Verfahrensordnung des ersuchenden Staates, auch nicht möglich. Insofern kann ein Auslieferungshindernis allenfalls bei einer offensichtlich ungenügenden Verteidigung in Frage kommen (Urteil des Bundesgerichts 1A.135/2005 vom 22. August 2005, E. 3.2.2). Gemäss Art. 37 Abs. 2 IRSG wird die Auslieferung abgelehnt, wenn dem Ersuchen ein Abwesenheitsurteil zugrunde liegt und im vorausgegangenen Verfahren nicht die Mindestrechte der Verteidigung gewahrt worden sind, die anerkanntermassen jedem einer strafbaren Handlung Beschuldigten zustehen; ausgenommen sind Fälle, in denen der ersuchende Staat eine als ausreichend erachtete Zusicherung gibt, dem Verfolgten das Recht auf ein neues Gerichtsverfahren zu gewährleisten, in dem die Rechte der Verteidigung gewahrt werden. Gemäss Art. 40 IRSV gelten Strafentscheide, die im Urteilsstaat aufgrund des Einspruchs oder der Berufung des Verurteilten bestätigt oder ausgesprochen worden sind, nicht als in seiner Abwesenheit ergangen.
- 5.3** Den vorliegenden Akten zufolge war die Beschwerdeführerin im erstinstanzlichen Verfahren anwesend, wurde angehört und durch mehrere Anwälte vertreten. Ihre Vorbringen und die ihrer Anwälte werden in der Urteilsbegründung ausführlich dargelegt und in der Folge gewürdigt. Die mazedonischen

Anwälte der Beschwerdeführerin erhoben in der Folge Berufung beim Appellationsgericht Bitola, worauf eine Verhandlung in Anwesenheit der Anwälte der Beschwerdeführerin, jedoch in Abwesenheit der Beschwerdeführerin selbst stattfand und auch das Urteil in ihrer Abwesenheit verkündet wurde. Die erhobene Berufung wurde teilweise gutgeheissen und das erstinstanzliche Urteil hinsichtlich der Strafzumessung abgeändert (RH.2016.12, act. 3.2).

Anders als die Beschwerdeführerin ausführt (act. 1, Ziff. 7), fehlt es somit weder an einer Begründung der mazedonischen Urteile noch liegt ein Abwesenheitsurteil im Sinne der Rechtsprechung vor. Die Beschwerdeführerin konnte ein Rechtsmittel ergreifen und sich durch mehrere Rechtsanwälte verteidigen lassen. Zudem wurde ihre Strafe von fünf auf drei Jahre gesenkt, was durchaus von einer wirksamen Berufung zeugt. Ungenügend substantiiert ist weiter die Behauptung, dass die Gerichte im ersuchenden Staat das falsche Prozessrecht angewendet hätten (vgl. act. 1, Ziff. 8 mit Verweis auf RH.2016.12 act. 1.7), handelt es sich doch in den erwähnten Bestimmungen im mazedonischen Strafgesetzbuch bzw. Jugendstrafrecht ohnehin soweit erkennbar um „Kann“-Bestimmungen (vgl. RH.2016.12 act. 1.7, S. 2). Damit wird vorliegend auch nicht wie geltend gemacht (act. 1, Ziff. 13) gegen Art. 7 Abs. 1 EMRK verstossen. Im Übrigen haben sowohl das Amtsgericht als auch das Appellationsgericht das Alter der Beschwerdeführerin von 18 Jahren bei der Tat in den Urteilen strafmildernd berücksichtigt (vgl. RH.2016.12, act. 3.2). Dass das Recht der Beschwerdeführerin auf ein faires Verfahren im ersuchenden Staat schwerwiegend verletzt worden wäre, ist damit nicht erstellt und die entsprechende Rüge erweist sich als unbegründet.

6.

6.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass es sich bei der verhängten dreijährigen Freiheitsstrafe um eine unerträglich harte, unmenschliche Strafe im Sinne von Art. 3 EMRK handle. Ihr Tatbeitrag sei als minimal zu bezeichnen und sie sei zum Tatzeitpunkt erst 18 Jahre alt und nicht vorbestraft gewesen. In der Schweiz würde ihr Tatbeitrag wohl nicht als Mittäterschaft zu Raub, sondern als Gehilfenschaft zu einem Entreisssdiebstahl qualifiziert werden (act. 1, Ziff. 5).

6.2 Das Auslieferungsverfahren dient nicht der nachträglichen Überprüfung der Strafzumessung rechtskräftiger Strafurteile durch den Rechtshilferichter (Urteil des Bundesgerichts 1A.265/2003 vom 29. Januar 2004, E. 2.2). Soweit die Voraussetzungen des EAUE erfüllt sind, kann die Rechtshilfe nur verweigert werden, wenn das ausländische Strafurteil dem internationalen ordre

public widerspräche (vgl. BGE 126 II 324 E. 4a S. 326, mit Hinweisen). Auch die besondere Strenge einer Strafe stellt grundsätzlich kein Auslieferungshindernis dar (vgl. BGE 121 II 296 E. 4a S. 299 f.; Urteil des Bundesgericht 1A.135/2005 vom 22. August 2005, E. 3.4 m.w.H.). Die Auslieferung kann in diesem Zusammenhang 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.135/2005 vom 22. August 2005, E. 3.4).

Die verhängte Strafe von 3 Jahren Gefängnis erscheint für den Tatbeitrag der Beschwerdeführerin als streng, übersteigt aber die nach schweizerischem Recht zulässige Höchststrafe von 5 Jahren nicht, selbst wenn von einer Gehilfenschaft zu einem Entreisssdiebstahl gemäss Art. 139 Abs. 1 i.V.m. Art. 25 StGB und nicht von einem Raub gemäss Art. 140 StGB ausgegangen würde. Es kann nicht gesagt werden, dass die Strafe geradezu unerträglich hart und unmenschlich erschiene und für sich alleine der Auslieferung entgegenstehen würde, handelt es sich doch vorliegend nicht um ein offensichtliches Bagatelldelikt. Eine Verletzung des internationalen ordre public ist vorliegend klar nicht ersichtlich.

7.

- 7.1 Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, dass das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 8 Abs. 1 EMRK durch die Auslieferung verletzt werde (act. 1, Ziff. 16 ff.).

- 7.2 Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens (Art. 8 Ziff. 1 EMRK). Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer (Art. 8 Ziff. 2 EMRK). In Auslieferungsfällen, in denen Art. 8 EMRK angerufen wurde, hat sich die Europäische Kommission für Menschenrechte bisher auf Ziff. 2 dieser Bestimmung berufen und befunden, dass der Eingriff in das Recht auf Schutz der Familie als Massnahme zur Bekämpfung des Verbrechens gerechtfertigt sei (BGE 120 Ib 120 E. 3d S. 128; 117 Ib 210 E. 3.b.cc S. 215 f. m.w.H.; Entscheidung des Bundesstrafgerichts RR.2009.234 vom 11. Februar 2010, E. 10.2). Gemäss ständiger, restriktiver Rechtsprechung kann Art. 8 EMRK einer Auslieferung nur ausnahmsweise bei aussergewöhnlichen familiären

Verhältnissen entgegenstehen (BGE 129 II 100 E. 3.5 m.w.H.; zuletzt Urteil des Bundesgerichts 1C_484/2015 vom 28. September 2015, E. 1.3; Entscheide des Bundesstrafgerichts RR.2016.297 vom 21. Dezember 2016, E. 6.2; RR.2016.73 vom 23. Juni 2016, E. 3.1; RR.2016.1 vom 4. April 2016, E. 9.2; RR.2014.229 vom 14. Januar 2015, E. 6; RR.2011.212 vom 20. Oktober 2011, E. 3.1; RR.2009.234 vom 11. Februar 2010, E. 10.2). Das Bundesgericht entschied in BGE 122 II 485 (nicht publizierte E. 3e und 4) gegen die Auslieferung nach Deutschland, wo der Betroffene eine Reststrafe von 473 Tagen wegen Hehlerei verbüssen sollte. Dieser war Vater von zwei minderjährigen Mädchen in der Schweiz und seine Inhaftierung versetzte seine Lebenspartnerin, die zu 100 % invalid und mit einem dritten Kind schwanger war, in ängstlich-depressive Zustände mit Selbstmordgedanken (zitiert in BGE 129 II 100 E. 3.5 = pra 92 [2003] Nr. 168, S. 917 f.).

- 7.3** Gemäss KESB-Bericht vom 8. Oktober 2016 stellt sich die Lage wie folgt dar: Die Beschwerdeführerin ist seit Februar 2015 mit dem Schweizer F. verheiratet. Sie haben einen gemeinsamen Sohn, G., der am 22. Oktober 2015 geboren wurde. Die Beschwerdeführerin ist die Hauptbezugsperson von G.. Die Beschwerdeführerin, F. und G. sind einige Monate nach dem Tod von F.s Vater ins Haus von F.s Mutter gezogen, wo auch zwei seiner Geschwister wohnen. Die junge Familie pflegt hauptsächlich zur Familie von F. den Kontakt. Sowohl F. als auch die Beschwerdeführerin sind arbeitslos, beziehen aber keine Sozialhilfe, da sie der Mutter von F. gegen Kost und Logis verschiedentlich helfen. Die weitere Familie der Beschwerdeführerin lebt in Mazedonien, kommt aber gelegentlich zu Besuch. Gegen F. laufen in der Schweiz zwei Strafverfahren wegen Gewaltdelikten. Das Kindeswohl von G. ist beim Ehepaar A. und F. sichergestellt und es sind keine Vernachlässigungen festgestellt worden. Weiter sei F. in der Lage seinem Sohn die notwendige Fürsorge zukommen zu lassen. Die Beschwerdeführerin und F. verfügen über das gemeinsame Sorgerecht. Die KESB sieht in ihrem Bericht vor, den beiden das Aufenthaltsbestimmungsrecht über ihren Sohn zurück zu übertragen und, nachdem dieser nach der Verhaftung der Beschwerdeführerin vorübergehend fremdplatziert worden war, bei seinem Vater zu platzieren. Zu dessen Unterstützung soll eine Erziehungsbeistandschaft errichtet werden und den Besuch einer Kita und eine sozialpädagogische Familienbegleitung angeordnet werden (RH.2016.12 act. 4.1).
- 7.4** Vorliegend kommt eine Verletzung von Art. 8 Abs. 1 EMRK nur in Bezug auf die Mutter-Kind-Beziehung in Betracht. Die Einschränkung des Familienlebens kann in Bezug auf den Kontakt mit ihrem Ehemann sowie ihrer restlichen Familie so wenig wie in jedem andern Straffall vermieden werden, in welchem eine Freiheitsstrafe ausgesprochen wird. Die Beschwerdeführerin

und ihr Sohn sind hingegen durch die drohende Auslieferung schwer betroffen, handelt es sich bei der Beschwerdeführerin doch um die Hauptbezugsperson ihres Sohnes. Eine Abwesenheit der Mutter von drei Jahren stellt für das Leben eines einjährigen Kindes eine empfindliche Länge während seiner lebensprägenden Phase dar. Das Kleinkind ist in erhöhtem Ausmass auf die Beziehung zur Mutter angewiesen. Da gegen den Vater des Kindes in der Schweiz zwei Strafverfahren wegen schweren Straftaten hängig sind, ist dessen Zukunft für die nächsten Jahre insofern unbestimmt bzw. unklar, als seine direkte Betreuungsmöglichkeit mittelfristig in Frage gestellt sein kann (RH.2016.12, act. 1.8, Entscheid der KESB vom 21. September 2016, Ziff. 2.7 betreffend Fremdplatzierung des Kindes). Inwiefern ein künftiger Vollzug einer allenfalls unbedingten Freiheitsstrafe des Vaters mit dem ausstehenden Strafvollzug der Beschwerdeführerin zeitlich korrelieren könnte, braucht hier nicht weiter vertieft zu werden. Die KESB hatte das Kind nach der Verhaftung der Beschwerdeführerin vorübergehend fremdplatziert, um das Kindeswohl und eine kindesgerechte Betreuung sicherzustellen und den weiteren Verbleib des Kindes abzuklären (RH.2016.12 act. 1.8, Ziff. 2.12). Allerdings kam sie, anders als der Beschwerdegegner ausführt (act. 1.2, Ziff. II.6.2), in der Folge zum Schluss, dass F. in der Lage ist, seinem Sohn, mit unterstützenden Massnahmen der KESB, die notwendige Fürsorge zukommen zu lassen (RH.2016.12 act. 4.1, S. 11 f.). Die vorübergehende Fremdplatzierung von G. war nicht auf ein etwaiges Unvermögen der Eltern zurückzuführen, eine Vernachlässigung des Kindes wurde nicht festgestellt und das Kindeswohl war durch die Eltern bis zur Verhaftung der Beschwerdeführerin sichergestellt gewesen (RH.2016.12 act. 4.1, S. 5).

Ein regelmässiger schriftlicher oder telefonischer Kontakt (vgl. act. 1.2, Ziff. II.6.2) ist angesichts des Alters von G. zwischen ihm und der Beschwerdeführerin im Falle einer Auslieferung nach Mazedonien nicht möglich. Besuche in Mazedonien, welche aufgrund der Distanz zwischen der Schweiz und dem ersuchenden Staat auf wenige Besuche reduziert werden müssten, reichen zudem nicht aus, um die Beziehung von G. zu seiner Mutter aufrecht zu erhalten. Es würde also nicht nur in eine kontinuierliche und stabile Bindung des Kindes zu seiner wichtigsten Bezugspersonen eingegriffen, sondern sie würde verunmöglicht. Diese Mutter-Kind-Beziehung wäre in weitergehender Weise betroffen, als dies bei anderen Straffällen, in denen eine Freiheitsstrafe ausgesprochen wird, der Fall ist, besteht doch trotz Inhaftierung normalerweise die Möglichkeit von zumindest minimaler Kontaktaufrechterhaltung (vgl. Ausführungen zum Vollzug in der Schweiz im Entscheid RH.2016.12 vom 26. Oktober 2016, E. 4.4). Insbesondere gibt es in der Schweiz im Freiheitsentzug, beispielsweise in der Justizvollzugsanstalt Hin-

delbank und in der Anstalt La Tuilière, Wohngruppen für Mütter mit Kleinkindern bis zu drei Jahren (http://www.pom.be.ch/pom/de/index/freiheitsentzug-betreuung/vollzugseinrichtungen_erwachsene/anstalten_hindelbank/vollzug/mutter_und_kind.html; <http://www.vd.ch/themes/securite/penitentiaire/etablisements-penitentiaires/prison-de-la-tuiliere/>).

Es handelt es sich folglich im vorliegenden Fall um eine Konstellation von aussergewöhnlichen familiären Verhältnissen im Sinne der zitierten Rechtsprechung, wenn die Auslieferung zu einer dreijährigen, de facto vollständigen Trennung des einjährigen G.s von seiner Mutter führt. Das Recht auf Familienleben nach Art. 8 Abs. 1 EMRK überwiegt damit gegenüber der staatsvertraglichen Verpflichtung der Schweiz zur Auslieferung an den ersuchenden Staat.

Eine rechtshilfweise Auslieferung, welche eine Trennung von Mutter und Kind nach sich zieht, wäre zu diesem Zeitpunkt menschenrechtswidrig. Eine Auslieferung der Beschwerdeführerin ist deshalb nur zulässig, wenn im Strafvollzug in Mazedonien die Mutter-Kind-Beziehung möglich ist. Der Beschwerdegegner hat deshalb eine Garantie beim ersuchenden Staat einzuholen, dass im konkreten Fall der Beschwerdeführerin ermöglicht wird, ihren Sohn im Strafvollzug unter für das Kind vertretbaren Umständen bei sich zu haben und zu betreuen.

- 8.**
- 8.1** Nach dem Gesagten ist die Auslieferung der Beschwerdeführerin in Anwendung von Art. 80p IRSG von der Abgabe einer förmlichen Garantieerklärung abhängig zu machen, wonach die Beschwerdeführerin nach ihrer Auslieferung einer Anstalt zugeführt wird, in welcher ein Vollzug unter für das Kind vertretbaren Umständen (namentlich räumlich, erzieherisch und medizinisch) möglich ist. Sofern Mazedonien bereit ist, die vom Beschwerdegegner einzuholende Garantie abzugeben, kann die Auslieferung bewilligt werden.
- 8.2** Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass wenn auf eine Auslieferung zu verzichten wäre, eine Vollstreckung des ausländischen Strafentscheides gemäss Art. 37 Abs. 1 IRSG in der Schweiz in Betracht käme, wenn Mazedonien, Vertragspartei des EAUE, die Schweiz um Übernahme der Vollstreckung ausdrücklich ersuchen würde (vgl. BGE 129 II 100 E. 3.1).
- 9.** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

10. Der Beschwerdegegner hat der Beschwerdeführerin für ihre Aufwendungen im vorliegenden Verfahren eine Parteientschädigung zu entrichten (Art. 64 Abs. 1 und 5 VwVG; Art. 73 StBOG und Art. 5 und 8 Abs. 1 des Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren [BStKR; SR 173.713.162]). Aufgrund der ausgewiesenen Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin sowie teilweisen Gutheissung der Beschwerde, womit die Anträge nicht als aussichtslos beurteilt werden können, ist überdies das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (RP.2016.78 act. 1) gutzuheissen.

Sowohl die Parteientschädigung als auch die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters ist nach Ermessen festzusetzen, wenn spätestens mit der einzigen oder letzten Eingabe keine Kostennote eingereicht wird (Art 12 Abs. 2 BStKR i.V.m. Art. 64 Abs. 5 VwVG und Art. 73 Abs 1 lit. c. StBOG). Unter Berücksichtigung aller Umstände erscheint eine Parteientschädigung sowie Entschädigung von Rechtsanwalt Schürch von gesamthaft Fr. 2'000.-- als angemessen (Art. 10, 11 und 12 Abs. 2 BStKR). Zuzufolge teilweisen Gutheissung ist diese im Umfang von Fr. 800.-- dem Beschwerdegegner aufzuerlegen. Im Restbetrag von 1'200.-- wird Rechtsanwalt Schürch als unentgeltlicher Rechtsvertreter aus der Bundesstrafgerichtskasse entschädigt.

Demnach erkennt die Beschwerdekammer:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen.
2. Das Dispositiv des Auslieferungsentscheides des Bundesamtes für Justiz vom 7. November 2016 wird wie folgt abgeändert:

Die Auslieferung wird davon abhängig gemacht, dass die ersuchende Behörde die förmliche Garantieerklärung abgibt, wonach die Verfolgte die Möglichkeit erhält, ihren Sohn im Strafvollzug unter für das Kind vertretbaren räumlichen, erzieherischen und medizinischen Umständen bei sich zu haben und zu betreuen.

3. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen.
4. Es wird keine Gerichtsgebühr erhoben.
5. Der Beschwerdegegner hat der Beschwerdeführerin für das vorliegende Verfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 800.-- (inkl. MWST) zu entrichten.
6. Rechtsanwalt Schürch wird für das Verfahren vor dem Bundesstrafgericht mit Fr. 1'200.-- (inkl. MWST) aus der Bundesstrafgerichtskasse entschädigt.

Bellinzona, 30. Januar 2017

Im Namen der Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Zustellung an

- Rechtsanwalt Sascha Schürch
- Bundesamt für Justiz, Fachbereich Auslieferung

Rechtsmittelbelehrung

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

Gegen einen Entscheid auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen ist die Beschwerde nur zulässig, wenn er eine Auslieferung, eine Beschlagnahme, eine Herausgabe von Gegenständen oder Vermögenswerten oder eine Übermittlung von Informationen aus dem Geheimbereich betrifft und es sich um einen besonders bedeutenden Fall handelt (Art. 84 Abs. 1 BGG). Ein besonders bedeutender Fall liegt insbesondere vor, wenn Gründe für die Annahme bestehen, dass elementare Verfahrensgrundsätze verletzt worden sind oder das Verfahren im Ausland schwere Mängel aufweist (Art. 84 Abs. 2 BGG).