



NV17 – 2015 CDM/PTG

La Mission permanente de la Suisse auprès des Nations Unies présente ses compliments au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et a l'honneur de transmettre une communication du Gouvernement suisse suite à la demande présentée aux Etats par la Commission du droit international d'adresser au Secrétariat de la Commission leurs observations concernant la signification donnée par les organes judiciaires et administratifs suisses aux expressions « actes officiels » ou « actes accomplis à titre officiel » et les exceptions à l'immunité, dans le cadre de l'examen de l'immunité de juridiction pénale des représentants des Etats

A titre liminaire, il appartient de relever que la jurisprudence suisse en matière d'immunité pénale des représentants de l'Etat est limitée. Comme il a été souligné dans la prise de position de la Suisse du 27 janvier 2014, l'arrêt Nezzar, rendu par le Tribunal pénal fédéral le 25 juillet 2012 et l'arrêt Marcos, rendu par le Tribunal fédéral le 2 novembre 1989, sont les deux seuls jugements qui peuvent être mentionnés dans ce contexte. Ils ont déjà été pris en compte par la Commission. Pourtant, la Suisse juge pertinent de faire également référence à des procédures civiles et administratives dans lesquelles l'immunité d'un représentant de l'Etat a été invoquée. Il est fort probable que, surtout en ce qui concerne la signification donnée aux expressions « actes officiels » ou « actes accomplis à titre officiel » par les organes judiciaires ou administratifs suisses, le même raisonnement puisse s'appliquer dans les procédures pénales, civiles et administratives. La Suisse a pris note que, selon la définition retenue par la Commission, un représentant de l'Etat est "tout individu qui représente l'Etat ou qui exerce des fonctions étatiques". La Suisse soutient l'idée d'une définition large de la notion de représentant de l'Etat. Il sera toutefois, dans ce contexte et pour les catégories de représentants qui ne peuvent faire valoir qu'une immunité fonctionnelle, important de déterminer de manière précise les actes officiels pour lesquels le représentant de l'Etat peut se prévaloir d'une immunité

1 *Une définition générale des « actes officiels » a été présentée par le Tribunal fédéral dans l'arrêt ATF 130 III 136 (en annexe). Dans cette affaire, un citoyen hollandais qui avait fait l'objet d'une détention extraterritoriale en Suisse avait ouvert action en responsabilité civile contre une juge d'instruction espagnole. Il lui reprochait d'avoir décerné contre lui un mandat d'arrêt international en violation de la loi. Le Tribunal fédéral a reconnu l'immunité de juridiction fonctionnelle dont jouissait l'intimée et confirmé que les tribunaux suisses n'étaient pas compétents pour se prononcer en l'espèce. Selon le Tribunal fédéral, « [a]gissant au nom de l'Etat étranger, les organes bénéficient de l'immunité de juridiction dans l'Etat du for lorsqu'ils accomplissent, dans leur fonction, des actes de souveraineté à l'occasion desquels une action en justice dirigée contre eux doit être considérée comme une action dirigée contre leur propre Etat ». Le Tribunal fédéral a reconnu que la juge d'instruction étrangère avait agi dans son Etat dans l'exercice de fonctions officielles: « [l]a délivrance du mandat d'arrêt international est caractéristiquement un acte d'un magistrat espagnol exerçant dans son domaine et à son niveau la puissance publique du Royaume d'Espagne, à ce titre, la juge d'instruction n'est susceptible de rendre compte de l'exercice de ses fonctions qu'à ce dernier »*

2 *Dans le cadre d'une procédure d'extradition, les autorités administratives suisses ont estimé qu'un travail de chercheur ne constituait pas une activité officielle ou représentative pour l'Etat. Un citoyen allemand avait été condamné pour infractions contre la loi sur la protection des animaux en Allemagne. Résidant en Suisse, il s'opposait à l'extradition en faisant valoir qu'en tant*

qu'attaché scientifique de la délégation permanente de Sierra Leone auprès de l'UNESCO (délégation établie à Bruxelles), il bénéficiait de l'immunité devant la juridiction suisse. Pour les autorités administratives suisses, la question de savoir si l'activité de recherche scientifique en question avait été effectuée pour le compte d'un Etat importait peu, car il s'agissait d'une activité qui devait « être qualifiée d'économique ». Le Tribunal pénal fédéral et le Tribunal fédéral ont confirmé que l'intimé ne jouissait d'aucune immunité en Suisse (voir Arrêt 1C_566/2014 du Tribunal fédéral du 23 décembre 2014 et Arrêt RR_2014_222 du Tribunal pénal fédéral du 12 novembre 2014, en annexe).

3. Finalement, dans l'arrêt *Adamov c. Office fédéral de la justice*, le Tribunal fédéral était confronté, dans le cadre d'une procédure d'extradition, à la question de savoir si un ancien ministre de l'énergie nucléaire d'un Etat étranger, accusé d'avoir détourné des fonds publics pendant qu'il était en fonction et qui faisait l'objet de deux demandes d'extradition présentées par un Etat tiers et par l'Etat dont il était ressortissant, bénéficiait de l'immunité fonctionnelle. Le Tribunal fédéral était en particulier appelé à déterminer quelle demande d'extradition devait avoir la priorité. Le tribunal nota que, selon les principes généraux du droit international public, il y avait lieu d'éviter que le système de justice pénale d'un Etat n'empiète sur les affaires domestiques d'un autre Etat. Selon le Tribunal fédéral, une fonction primordiale de l'immunité de juridiction pénale et de l'immunité d'exécution des membres d'un gouvernement étranger est d'assurer la stabilité politique. En revanche, cette immunité n'a pas le but de garantir aux anciens membres de gouvernement l'impunité pour une durée indéterminée pour des actes de corruption ou pour d'autres délits. C'est pour cette raison que l'immunité personnelle n'est reconnue que pour la durée des fonctions officielles de la personne concernée (*Affaire Adamov*, ATF 132 II 81, Consid. 3.4.2. - 3.4.3, en annexe). Le Tribunal fédéral a considéré qu'il y avait lieu de donner priorité à la demande d'extradition présentée par l'Etat dont la personne concernée était ressortissante, de sorte qu'il n'était pas nécessaire de trancher la question de l'immunité en l'espèce.

4. En ce qui concerne les exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat, les organes judiciaires et administratifs suisses font en principe une distinction entre l'immunité dont jouissent les hauts fonctionnaires *ratione personae* et l'immunité dont jouissent les autres représentants de l'Etat dans l'exercice d'actes accomplis à titre officiel.

Deux limites principales à l'immunité personnelle des plus hauts fonctionnaires de l'Etat dans les procédures pénales sont reconnues. D'un côté, l'immunité personnelle est limitée à la durée des fonctions du bénéficiaire (ce qui n'exclut pas la possibilité de faire valoir le cas échéant une immunité de juridiction après la fin des fonctions pour les actes accomplis dans l'exercice des fonctions). Comme l'a noté le Tribunal pénal fédéral, «[l]iée à la fonction de son titulaire dans l'administration publique, l'immunité est de nature temporaire, elle prend effet avec l'entrée en fonction du responsable et cesse de s'appliquer le jour où ses fonctions prennent fin» (Arrêt *Nezzar*, Consid. 5.3.1). De l'autre côté, l'immunité personnelle ne peut être invoquée si l'Etat dont relève le fonctionnaire y a renoncé expressément, car cette immunité est reconnue pour le profit de l'Etat étranger, non de la personne concernée (Arrêt *Marcos*, Consid. 7).

Tout comme l'immunité *ratione personae* des chefs d'Etat, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères, l'immunité *ratione materiae* des représentants de l'Etat n'est conférée qu'en faveur de l'Etat étranger. L'Etat étranger peut y renoncer expressément. Le Tribunal pénal fédéral a également souligné que l'immunité fonctionnelle «ne saurait protéger l'ancien fonctionnaire d'une poursuite pénale pour des faits pénalement relevant commis avant et après la fin de sa fonction officielle ou pour des infractions pénales commises dans la période de sa fonction officielle mais en dehors des tâches relevant de son ancienne fonction» (Arrêt *Nezzar*, Consid. 5.3.2).

La Commission a déjà pris acte du fait que le Tribunal pénal fédéral a, dans l'affaire *Nezzar* précitée, refusé de reconnaître l'immunité de juridiction fonctionnelle d'un ancien ministre de

La Suisse souhaite également revenir brièvement sur la définition d'un «représentant de l'Etat» retenue par la Commission dans son projet d'article 2, let. e. La Suisse constate que selon la définition retenue par la Commission, est un «représentant de l'Etat» «tout individu qui représente l'Etat ou qui exerce des fonctions étatiques». Comme le commentaire l'indique clairement, les deux conditions proposées par la Commission ne sont pas cumulatives.

La pratique suisse relative à la définition d'un «représentant de l'Etat» reste limitée. Selon la définition retenue par le Tribunal fédéral dans l'affaire précitée concernant la juge d'instruction espagnole,

«En ce qui concerne l'immunité des Etats étrangers, et singulièrement l'immunité de juridiction, il faut (...) entendre par «Etat étranger», outre la personne étatique elle-même, toute autorité devant être considérée comme un démembrement de l'Etat, délégataire ou dépositaire des fonctions qu'il entend exercer, en application directe de ses compétences en tant qu'Etat souverain, au bénéfice de sa «puissance publique» (...).» (Arrêt 130 III 136, Consid. 2.1)

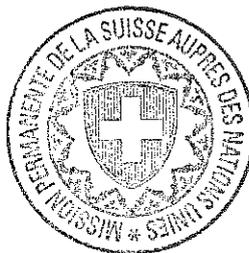
Il semble que la définition retenue par la Commission est plus large que la définition retenue par le Tribunal fédéral dans la mesure où elle ne requiert pas qu'un représentant de l'Etat détienne une fonction officielle au sein de l'Etat.

La Suisse espère que les informations et observations qui précèdent constitueront une contribution utile pour les travaux de la Commission.

La Mission permanente de la Suisse auprès des Nations Unies saisit cette occasion pour renouveler au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies les assurances de sa haute considération.



New York, le 22 janvier 2015



Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies
New York

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



{T 0/2}

1C_566/2014

Urteil vom 23. Dezember 2014

I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Fonjallaz, Präsident,
Bundesrichter Aemisegger, Merkli,
Gerichtsschreiber Dold.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Andreas Schilter,

gegen

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

Gegenstand

Auslieferung an Deutschland,

Beschwerde gegen den Entscheid vom 12. November 2014 des Bundesstrafgerichts,
Beschwerdekammer.

Sachverhalt:

A.

Das Amtsgericht Böblingen in Deutschland verurteilte A. _____ am 23. Juli 2007 wegen mehrfachem Verstoß gegen das Tierschutzgesetz. Mit Urteil vom 2. August 2007 verurteilte ihn das Amtsgericht München wegen mehrfacher Tierquälerei und unerlaubtem Waffenbesitz. Am 2. Dezember 2011 fällte das Amtsgericht München gestützt auf diese beiden Urteile eine Gesamtfreiheitsstrafe von 14 Monaten aus.

In einem weiteren gegen A. _____ in Deutschland geführten Strafverfahren erliess das Amtsgericht Ebersberg am 30. September 2013 einen Haftbefehl. Dem Angeklagten werde vorgeworfen, gemeinschaftlich handelnd 81 Wirbeltieren länger anhaltende erhebliche Schmerzen oder Leiden zugefügt zu haben und davon drei ohne vernünftigen Grund getötet zu haben.

Mit Schreiben vom 28. April 2014 ersuchte das Bayerische Staatsministerium der Justiz die Schweiz gestützt auf die erwähnten Entscheide um Auslieferung. A. _____, der deutscher Staatsangehöriger sei, wohne offenbar zurzeit in Zug.

Am 14. Mai 2014 wurde A. _____ durch die Staatsanwaltschaft des Kantons Zug zum Auslieferungsersuchen befragt. Er erklärte, mit einer vereinfachten Auslieferung nicht einverstanden zu sein und machte geltend, als Attaché der Delegation von Sierra Leone bei der UNESCO Immunität zu genießen.

Das Bundesamt für Justiz (BJ) unterbreitete die Frage der Immunität dem Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA). Dieses bestätigte mit Schreiben vom 19. Mai 2014, dass A. _____ in der Schweiz keine Immunität geniesse.

Mit Entscheid vom 26. Juni 2014 bewilligte das BJ die Auslieferung von A. _____ an Deutschland für die dem Ersuchen zugrunde liegenden Straftaten.

Eine dagegen von A. _____ erhobene Beschwerde wies das Bundesstrafgericht mit Entscheid vom 12. November 2014 ab, soweit es darauf eintrat.

B.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht vom 24. November 2014 beantragt A. _____, der Entscheid des Bundesstrafgerichts und der Auslieferungsentscheid des BJ seien aufzuheben. Eventualiter sei die Angelegenheit an das BJ zur Sachverhaltsfeststellung und zur Einholung eines Gutachtens bzw. eines Entscheids des Internationalen Gerichtshofs (IGH) der Vereinten Nationen zurückzuweisen.

Das BJ beantragt, auf die Beschwerde nicht einzutreten. Es weist zudem darauf hin, dass es am 17. November 2014 einen Auslieferungshaftbefehl erlassen und die Staatsanwaltschaft Zug mit der Festnahme des Beschwerdeführers beauftragt habe. Am 2. Dezember 2014 sei er festgenommen worden. Der Beschwerdeführer hält in seiner Replik an seinen Anträgen und Rechtsauffassungen fest.

Erwägungen:

1.

1.1. Gegen einen Entscheid auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unter den in Art. 84 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Im vorliegenden Fall geht es um eine Auslieferung und damit um ein Sachgebiet, bei dem die Beschwerde nach Art. 84 Abs. 1 BGG insoweit möglich ist. Weiter ist erforderlich, dass es sich um einen besonders bedeutenden Fall handelt.

Art. 84 BGG bezweckt die wirksame Begrenzung des Zugangs zum Bundesgericht im Bereich der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen (BGE 134 IV 156 E. 1.3.1 S. 160 mit Hinweisen). Ein besonders bedeutender Fall ist mit Zurückhaltung anzunehmen (BGE 136 IV 139 E. 2.4 S. 144 mit Hinweis).

Ein besonders bedeutender Fall kann auch bei einer Auslieferung nur ausnahmsweise angenommen werden. In der Regel stellen sich insoweit keine Rechtsfragen, die der Klärung durch das Bundesgericht bedürfen, und kommt den Fällen auch sonst wie keine besondere Tragweite zu (BGE 134 IV 156 E. 1.3.4 S. 161).

Bei der Beantwortung der Frage, ob ein besonders bedeutender Fall gegeben ist, steht dem Bundesgericht ein weiter Ermessensspielraum zu (BGE 134 IV 156 E. 1.3.1 S. 160 mit Hinweis).

Nach Art. 109 BGG entscheidet die Abteilung in Dreierbesetzung über Nichteintreten auf Beschwerden, bei denen kein besonders bedeutender Fall vorliegt (Abs. 1). Der Entscheid wird summarisch begründet und es kann ganz oder teilweise auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Abs. 3).

1.2. Aus den folgenden Gründen handelt es sich vorliegend nicht um einen besonders bedeutenden Fall.

1.2.1. Der angefochtene Entscheid ist hinreichend begründet. Insbesondere hat das Bundesstrafgericht dargelegt, weshalb nicht vorgängig der IGH mit der Sache zu befassen sei. Zudem wurde dem Beschwerdeführer Einsicht in die entscheidungswesentlichen Akten gewährt, was er nicht bestreitet (vgl. Urteile 2A.511/2005 vom 16. Februar 2009 E. 4.1; 1A.257/2005 vom 24. Januar 2006 E. 2.3; 1A.216/2001 vom 21. März 2002 E. 2.2; je mit Hinweisen). Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist nicht erkennbar.

1.2.2. Der Beschwerdeführer macht geltend, Mitglied der permanenten Delegation von Sierra Leone bei der UNESCO zu sein und deshalb Immunität zu geniessen. Er beruft sich auf Art. 105 Abs. 2 der Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945 (SR 0.120; im Folgenden: UNO-Charta) und Art. V Abschnitt 13 lit. a des Übereinkommens über die Vorrechte und Immunitäten der Sonderorganisationen der Vereinten Nationen vom 21. November 1947 (SR 0.192.110.03; im Folgenden: Immunitätenübereinkommen für Sonderorganisationen).

Die UNESCO ist eine internationale Organisation mit einer eigenen, von der UNO verschiedenen Rechtspersönlichkeit (Abschnitt 3 Immunitätenübereinkommen für Sonderorganisationen; vgl. auch Art. 57 UNO-Charta). Art. 105 UNO-Charta findet auf sie deshalb keine direkte Anwendung. Indessen verweist Art. XII der Verfassung der Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur (SR 0.401) auf Art. 105 UNO-Charta. Gestützt auf die letztgenannte Bestimmung hat die UNO-Generalversammlung das Übereinkommen über die Vorrechte und Immunitäten der Vereinten Nationen vom 13. Februar 1946 (SR 0.192.110.02) genehmigt. 1947 hat die UNO-Generalversammlung in Entsprechung dazu das bereits erwähnte Immunitätenübereinkommen für Sonderorganisationen genehmigt. Die UNESCO ist Vertragspartei dieses Übereinkommens (vgl. dessen Abschnitt 1 Abs. [ii] lit. c und Anhang IV). Abschnitt 13 listet die Vorrechte und Immunitäten auf, welche die Vertreter der Mitglieder geniessen. Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung geht hervor, dass die Vorrechte und Immunitäten nur im Zusammenhang mit einer durch eine Sonderorganisation einberufenen Tagung und für die Dauer derselben bestehen ("Die Vertreter der Mitglieder auf den durch eine Sonderorganisation einberufenen Tagungen geniessen während der Wahrnehmung ihrer Aufgaben und während ihrer Reisen nach oder von dem Tagungsort folgende Vorrechte und Immunitäten: ..."; - in der [autoritativen] französischen Originalfassung: "Les représentants des membres aux réunions convoquées par une institution spécialisée jouissent, pendant l'exercice de leurs fonctions et au cours de leurs voyages à destination ou en provenance du lieu de la réunion, des privilèges et immunités suivants: ..."). Einen derartigen Zusammenhang zeigt der Beschwerdeführer nicht auf. Er kann sich deshalb gegenüber der Schweiz nicht auf eine Immunität berufen (zur Immunitätsfrage in Deutschland vgl. BGE 117 Ib 257 E. 7 S. 275 und Abschnitt 17 des Immunitätenübereinkommens für Sonderorganisationen). Auf die zutreffenden Erwägungen des Bundesstrafgerichts kann verwiesen werden.

1.2.3. Nach Abschnitt 32 des Immunitätenübereinkommens für Sonderorganisationen wird jede Streitigkeit über die Auslegung oder Anwendung dieses Übereinkommens dem IGH vorgelegt, sofern nicht die Parteien im Einzelfall ein anderes Beilegungsverfahren vereinbaren. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist nicht erforderlich, dass die Frage der Immunität vorgängig dem IGH vorgelegt wird. Zum einen besteht zwischen Sierra Leone und der Schweiz keine Streitigkeit im Sinne der zitierten Bestimmung (vgl. IGH, Timor oriental [Portugal c. Australien], Urteil vom 30. Juni 1995, C.I.J. Recueil 1995, S. 100). Zum anderen sieht diese die friedliche Streitbeilegung betreffende Vertragsklausel nicht vor, dass vor der Anrufung des IGH kein innerstaatlicher Entscheid ergehen darf.

1.2.4. Der Beschwerdeführer macht schliesslich eine Verletzung von Art. 3 des Zweiten Zusatzprotokolls zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen vom 17. März 1978 (SR 0.353.12) und von Art. 6 EMRK geltend. Zur Begründung bringt er vor, er und sein Wahlverteidiger seien an der Hauptverhandlung nicht anwesend gewesen und es seien Beweisvorschriften und weitere Verfahrensbestimmungen verletzt worden. Ein absoluter Anspruch auf persönliche Teilnahme besteht indessen nicht, weshalb aus dem blossen Vorbringen, an der Hauptverhandlung nicht anwesend gewesen zu sein, noch nicht auf eine Verletzung der genannten Bestimmungen geschlossen werden kann (BGE 127 I 213 E. 3a S. 215 f. mit Hinweisen). In Bezug auf die weiteren vom Beschwerdeführer vorgebrachten Verfahrensverstöße wird in der Beschwerdeschrift nicht hinreichend substantiiert vorgebracht, worin diese bestehen (Art. 42 Abs. 2 BGG).

1.2.5. Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung stellen sich nicht. Auch sonst ist der Fall nicht von aussergewöhnlicher Tragweite. Für das Bundesgericht besteht daher kein Anlass, die Sache an die Hand zu nehmen.

2.

Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Bundesamt für Justiz, Fachbereich Auslieferung, und dem Bundesstrafgericht, Beschwerdekammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 23. Dezember 2014

Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Fonjallaz

Der Gerichtsschreiber: Dold

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: RR.2014.222

Entscheid vom 12. November 2014 Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Stephan Blättler, Vorsitz,
Giorgio Bomio und Cornelia Cova,
Gerichtsschreiberin Chantal Blättler Grivet Fojaja

Parteien

A., vertreten durch Rechtsanwalt Andreas Schilter,
Beschwerdeführer

gegen

**BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, FACHBEREICH AUS-
LIEFERUNG,**

Beschwerdegegner

Gegenstand

Auslieferung an Deutschland

Auslieferungsentscheid (Art. 55 IRSG)

Sachverhalt:

- A. Mit Schreiben vom 28. April 2014 ersuchte das Bayerische Staatsministerium der Justiz die Schweiz um Auslieferung des deutschen Staatsangehörigen A. Die Auslieferung wird gestützt auf den Haftbefehl des Amtsgerichts Ebersberg vom 30. September 2013 in Verbindung mit dem Beschluss des Amtsgerichts Ebersberg vom 13. Oktober 2011 in einem Strafverfahren wegen Verstosses gegen das Tierschutzgesetz verlangt sowie zur Vollstreckung einer Freiheitsstrafe von 294 Tagen aus dem Beschluss des Amtsgerichts München vom 2. Dezember 2011 in Verbindung mit dem Urteil desselben Gerichts vom 2. August 2007 und dem Urteil des Amtsgerichts Böblingen vom 23. Juli 2007 (act. 7.1 A-G).
- B. Am 14. Mai 2014 wurde A. in Anwesenheit seines Rechtsvertreters durch die Staatsanwaltschaft des Kantons Zug zum Auslieferungsersuchen befragt. Dabei erklärte A., mit einer vereinfachten Auslieferung nicht einverstanden zu sein. Zudem machte er geltend, als Attaché der Delegation von Sierra Leone bei der UNESCO Immunität zu geniessen (act. 7.2).
- C. Das Bundesamt für Justiz (nachfolgend "BJ") unterbreitete mit Schreiben vom 15. Mai 2014 die Frage der Immunität dem EDA, welches mit Schreiben vom 19. Mai 2014 bestätigte, dass A. in der Schweiz keine Vorrechte und Immunitäten geniessen (act. 7.4 und 7.5). Dieses Schreiben wurde dem Rechtsvertreter von A. zur Kenntnis gebracht, welcher am 28. Mai 2014 Stellung zum Auslieferungsersuchen nahm (act. 7.6 und 7.7).
- D. Mit Auslieferungsentscheid vom 26. Juni 2014 bewilligte das BJ die Auslieferung von A. an Deutschland für die dem Auslieferungsersuchen des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz vom 28. April 2014 zugrunde liegenden Straftaten (act. 7.8).
- E. Mit Eingabe vom 28. Juli 2014 erhebt A. Beschwerde gegen den Auslieferungsentscheid mit folgenden Anträgen (act. 1):

" 1. Es sei die Verfügung des Bundesamtes für Justiz vom 26. Juni 2014 aufzuheben und es sei das Auslieferungsbegehren abzulehnen.

2. Eventualiter sei die Verfügung des Bundesamtes für Justiz vom 26. Juni 2014 aufzuheben und die Angelegenheit an die Vorinstanz zur Feststellung des Sachverhaltes und zur Einholung eines Gutachtens des Internationalen Gerichtshofes zurückzuweisen.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin resp. der Staatskasse."

- F. In seiner Beschwerdeantwort vom 20. August 2014 beantragt das BJ die kostenfällige Abweisung der Beschwerde (act. 7). In der Zwischenzeit hatte es am 13. August 2014 die Frage der Immunität ein weiteres Mal dem EDA unterbreitet (act. 7.10), welches mit Schreiben vom 14. August 2014 erneut bestätigte, dass der Beschwerdeführer keine Immunität genösse (act. 7.11). Mit Replik vom 11. September hält der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest (act. 17) und ergänzt diese mit Schreiben vom 22. September 2014 (act. 16), nachdem das BJ auf Duplik verzichtet hatte (act. 14).

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

Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1.
 - 1.1 Für den Auslieferungsverkehr und die vorläufige Auslieferungshaft zwischen der Schweiz und Deutschland sind primär das Europäische Auslieferungsübereinkommen vom 13. Dezember 1957 (EAUe; SR 0.353.1), das zu diesem Übereinkommen am 17. März 1978 ergangene zweite Zusatzprotokoll (2. ZP; SR 0.353.12), welchem beide Staaten beigetreten sind, sowie der zwischen der Schweiz und Deutschland abgeschlossene Zusatzvertrag über die Ergänzung des EAUe und die Erleichterung seiner Anwendung vom 13. November 1969 (Zusatzvertrag; SR 0.353.913.61) massgebend. Ausserdem gelangen die Bestimmungen der Art. 59 ff. des Übereinkommens vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 (Schengener Durchführungsübereinkommen, SDÜ; ABl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19 – 62) zur Anwendung (BGE 136 IV 88 E. 3.1), wobei die zwischen den Vertragsparteien geltenden weitergehenden Bestimmungen aufgrund bilateraler Abkommen unberührt bleiben (Art. 59 Abs. 2 SDÜ).

1.2 Soweit diese Staatsverträge bestimmte Fragen nicht abschliessend regeln, findet auf das Verfahren der Auslieferung und der vorläufigen Auslieferungshaft ausschliesslich das Recht des ersuchten Staates Anwendung (Art. 22 EAUe), vorliegend also das IRSG und die Verordnung vom 24. Februar 1982 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSV; SR 351.11). Dies gilt auch im Verhältnis zum SDÜ (Art. 1 Abs. 1 lit. a IRSG). Das innerstaatliche Recht gelangt nach dem Günstigkeitsprinzip auch dann zur Anwendung, wenn dieses geringere Anforderungen an die Auslieferung stellt (BGE 137 IV 33 E. 2.2.2; 136 IV 82 E. 3.1; 129 II 462 E. 1.1 S. 464 und 122 I 140 E. 2 S. 142). Vorbehalten bleibt die Wahrung der Menschenrechte (BGE 135 IV 212 E. 2.3; 123 II 595 E. 7c).

2.

2.1 Gegen Auslieferungsentscheide des Bundesamtes kann innert 30 Tagen seit der Eröffnung des Entscheides bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde geführt werden (Art. 55 Abs. 3 i.V.m. Art. 25 Abs. 1 IRSG; 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], Art. 19 Abs. 1 des Organisationsreglements vom 31. August 2010 für das Bundesstrafgericht [BStGerOR; SR 173.713.161]).

2.2 Die Beschwerde vom 28. Juli 2014 wurde fristgerecht erhoben, weshalb darauf einzutreten ist.

3. Die Beschwerdekammer ist nicht an die Begehren der Parteien gebunden (Art. 25 Abs. 6 IRSG). Sie prüft die Auslieferungsvoraussetzungen grundsätzlich mit freier Kognition. Die Beschwerdekammer befasst sich nur mit Tat- und Rechtsfragen, die Streitgegenstand der Beschwerde bilden (vgl. BGE 132 II 81 E. 1.4; 130 II 337 E. 1.4, je m.w.H.; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2007.34 vom 29. März 2007, E. 3).

4. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss sich die urteilende Instanz 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 (BGE 124 II 146 E. 2a S. 149; 122 IV 8 E. 2c S. 14 f.; Urteil des Bundesgerichts 1A.59/2004 vom 16. Juli 2004, E. 5.2, m.w.H.).

5.

- 5.1** In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des rechtlichen Gehörs indem der Beschwerdegegner ihm nicht Einsicht in alle Akten gewährt und in seiner Entscheidung seiner Begründungspflicht nicht nachgekommen sei, da er sich mit dem Umfang der Immunität nicht auseinandergesetzt, sondern lediglich auf die Stellungnahme des EDA verwiesen habe (act. 1, Rz. 43ff.).
- 5.2** Der in Art. 29 Abs. 2 BV verankerte Anspruch auf rechtliches Gehör wird im Bereich der internationalen Rechtshilfe in Art. 12 Abs. 1 IRSG i.V.m. Art. 29 ff. VwVG sowie, was das Auslieferungsverfahren betrifft, in Art. 52 IRSG und Art. 17 IRSV konkretisiert. Art. 52 IRSG verlangt insbesondere, dass dem Verfolgten und seinem Rechtsbeistand das Auslieferungsgesuchen und die dazugehörigen Unterlagen vorgelegt werden (Abs. 1 Satz 1). Ebenfalls aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs folgt, dass der Auslieferungsentscheid von der ausführenden Behörde sorgfältig begründet wird (BGE 130 II 14 E. 4.4). Die Behörde hat dabei die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen tatsächlich zu hören, sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen. Die Überlegungen, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt, müssen daher wenigstens kurz genannt werden. Dies bedeutet jedoch nicht, dass sich diese ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Die Behörde hat demnach in der Begründung ihres Entscheides diejenigen Argumente aufzuführen, die tatsächlich ihrem Entscheid zugrunde liegen (BGE 126 I 97 E. 2b).
- 5.3** Aus den Akten ersichtlich und unbestritten ist, dass dem Beschwerdeführer, resp. seinem Rechtsvertreter das Auslieferungsgesuchen vom 28. April 2014, resp. der Haftbefehl des Amtsgerichts Ebersberg vom 30. September 2013, der Beschluss desselben Gerichtes vom 13. Oktober 2011, der Beschluss des Amtsgerichts München vom 2. Dezember 2001, das Urteil des Amtsgerichts München vom 2. August 2007, die Anfrage des Beschwerdegegners an das EDA vom 15. Mai 2014 sowie die Antwort des EDA vom 19. Mai 2014 übermittelt wurden (act. 7.2 und 7.6). Daraus geht hervor, dass der Beschwerdeführer bzw. sein Rechtsvertreter vor Erlass des Auslieferungsentscheids in alle entscheidungsrelevanten Akten Einsicht nehmen konnte. Ein darüber hinausgehender Anspruch auf Akteneinsicht besteht nicht, namentlich kann nicht Einsicht in überflüssige Akten bzw. solche, auf welche sich die Behörde bei ihrem Entscheid nicht stützt, verlangt werden (TPF 2010 142 E. 2.1). Eine diesbezügliche Verletzung des rechtlichen Gehörs ist somit nicht auszumachen und wird vom Beschwerdeführer auch nicht näher substantiiert.

5.4 Auch was die angeblich mangelhafte Begründung des Auslieferungsent-scheides anbelangt, geht die Rüge fehl. Der Beschwerdegegner stützt sich mit Bezug auf die Frage der geltend gemachten Immunität des Beschwerdeführers auf den eigens dazu abgefassten Bericht des EDA vom 19. Mai 2014 (act. 7.5). Darin nimmt dieses ausführlich dazu Stellung, weshalb der Beschwerdeführer aus seiner Sicht in der Schweiz keine diplomatische Immunität genieisse (vgl. nachfolgend E. 6). Dass sich der Beschwerdegegner zur Begründung des Auslieferungsent-scheides auf diesen Bericht des EDA – der dem Beschwerdeführer am 20. Mai 2014 zur Kenntnis gebracht worden ist (vgl. oben E. 5.3) – abstützt, ist nicht zu beanstanden. Der Beschwerdeführer kannte mithin die Überlegungen, die dem Auslieferungsent-scheid zugrunde liegen. Dabei brauchte sich der Beschwerdegegner gerade nicht mit jedem rechtlichen Einwand des Beschwerdeführers auseinanderzusetzen. Die Beschwerde ist daher auch in diesem Punkt abzuweisen.

6.

6.1 Der Beschwerdeführer wendet gegen die Auslieferung ein, er sei Diplomat und genieisse Immunität. Im Einzelnen führt er zusammengefasst Folgendes aus:

Er sei Forscher und Wissenschaftler und betreibe seine Forschungstätigkeit im Auftrag der Republik Sierra Leone. Im Hinblick darauf sei er von der Republik Sierra Leone 2009 zum Mitglied ihrer permanenten Delegation bei der UNESCO berufen worden. Er sei Diplomat und bekleide den Rang eines "Scientific Attachés". Zudem sei er bereits seit 2007 Diplomat von Dominika und Gambia (act. 1, Rz. 7-9). Damit genösse er aufgrund der Charta der Vereinten Nationen sowie des Übereinkommens über die Vorrechte und Immunitäten der Sonderorganisationen der Vereinten Nationen während der Wahrnehmung seiner Aufgaben Immunität (act. 1, Rz. 20-21).

6.2 Das EDA teilte dem Beschwerdegegner mit Schreiben vom 19. Mai 2014 und 14. August 2014 mit, dass der Beschwerdeführer bei diesem Departement nicht bekannt sei. Er sei weder als Mitglied einer ausländischen Vertretung noch als Funktionär einer internationalen Organisation in der Schweiz angemeldet. Die Delegation der Republik Sierra Leone bei der UNESCO befinde sich bei der Botschaft der Republik Sierra Leone in Brüssel und die UNESCO selbst habe ihren Sitz in Paris. Aus Sicht des EDA genieisse der Beschwerdeführer in der Schweiz keine Immunität (act. 7.5 und 7.11).

- 6.3 Die Immunität "*ratione materiae*" oder funktionelle Immunität schützt Handlungen, welche für den Staat vorgenommen werden, vor Überprüfung durch fremde Gerichte (PEDRETTI, Die völkerrechtlichen Immunitäten von Staatsoberhäuptern und anderen Staatsvertretern, in: recht 2013 S. 182 ff., S. 183). Hinsichtlich Vertretern von internationalen Organisationen bestehen diverse, kodifizierte Regelungen.

Wenn sich der Beschwerdeführer auf die Immunitäten gemäss Art. 105 Abs. 2 der Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945 (SR 0.120) beruft, verkennt er zweierlei: Einerseits bezieht sich dieser Artikel nur auf die Vertreter und Bediensteten der Organisation "Vereinte Nationen" und wurde zudem durch das Übereinkommen über die Vorrechte und Immunitäten der Vereinten Nationen vom 13. Februar 1946 (SR 0.192.110.02) präzisiert (PETERS, Völkerrecht, Allgemeiner Teil, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2012, S. 183, N 19a). Gemäss den vom Beschwerdeführer eingelegten Unterlagen ist er jedoch Mitglied ("Scientific Attaché") der ständigen Vertretung von Sierra Leona bei der UNESCO in Paris (act. 1.10 – 1.13 und 1.15). Bei der UNESCO (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization / Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur) handelt es sich um eine Sondermission der Vereinten Nationen (Art. I Abschnitt 1 (ii) lit. c. Übereinkommen über die Vorrechte und Immunitäten der Sonderorganisationen der Vereinten Nationen; SR 0.192.110.03). Dessen Art. V Abschnitt 13 lit. a. sieht vor, dass Vertreter der Mitglieder Immunität von Festnahme oder Haft etc. geniessen auf den durch eine Sonderorganisation einberufenen Tagungen während der Wahrnehmung ihrer Aufgaben und während ihrer Reisen nach oder von dem Tagungsort.

- 6.4 Der Beschwerdeführer wendet diesbezüglich ein, dass diese Voraussetzungen (Tagung/Reisen einerseits und Wahrnehmung der Aufgaben andererseits) nicht kumulativ zu verstehen seien (act. 12, Rz. 15).

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Zieht man die Originaltexte in Französisch und Englisch bei, kann aufgrund der Formulierungen und insbesondere auch der Interpunktion nur auf eine kumulative Erfüllung der Elemente geschlossen werden:

"Les représentants des membres aux réunions convoquées par une institution spécialisée jouissent, pendant l'exercice de leurs fonctions et au cours de leurs voyages à destination ou en provenance du lieu de la réunion, des privilèges et immunités suivants:" (Convention sur les privilèges et immunités des institution spécialisées, in: RTNU (1949), No. 521, S. 271).

"Representatives of members at meetings convened by specialized agency shall, while exercising their functions and during their journeys to and from

the place of meeting, enjoy the following privileges and immunities." (Convention on the privileges and immunities of the specialized agencies, in: UNTS (1949), No. 521, S. 272).

Hätte man eine generelle Immunität für die dienstliche Tätigkeit (unabhängig von Tagungen) gewollt, hätte eine andere Formulierung gewählt werden müssen (vgl. z.B. Art. 48 i) des Übereinkommens zur Schaffung der Multilateralen Investitionsgarantieagentur, SR 0.975.1: "geniessen Immunität von der Gerichtsbarkeit für alle ihre in offizieller Eigenschaft vorgenommenen Handlungen"). Das ist vorliegend aber gerade nicht der Fall.

Zusammengefasst kann deshalb festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz keine Immunität genießt, die einer Auslieferung an Deutschland entgegenstehen würde.

Ob der Beschwerdeführer in Deutschland Immunität genießt, ist hingegen nicht vom Rechtshilferichter zu prüfen (BGE 113 Ib 257, E. 7).

7.

7.1 Im Eventualstandpunkt beantragt der Beschwerdeführer die Einholung eines Gutachtens des Internationalen Gerichtshofes. Gemäss Abschnitt 32 des Übereinkommens über die Vorrechte und Immunitäten der Sonderorganisationen der Vereinten Nationen müssten Streitigkeiten über die Auslegung oder Anwendung dieses Übereinkommens dem Internationalen Gerichtshof vorgelegt werden (act. 1 Rz. 31).

7.2 Beim Internationalen Gerichtshof (nachfolgend "IGH") gibt es zwei Verfahrensarten: Das streitige Klageverfahren einerseits und das Erstellen eines Gutachtens andererseits (PETERS, a.a.O., S. 408, Rz. 59-60). Die Zuständigkeit des IGH zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten erstreckt sich nur auf zwischenstaatliche Dispute (MÜLLER/WILDHABER, Praxis des Völkerrechts, 3. A., Bern 2001, S. 756). Gemäss Art. 34 Abs. 1 des Statuts des Internationalen Gerichtshofs vom 26. Juni 1945 (SR 0.193.501) sind nur Staaten berechtigt, als Parteien vor dem Gerichtshof aufzutreten. Gemäss Art. 65 Abs. 1 des nämlichen Statutes sind nur Organe oder Organisationen, die durch die Satzung der Vereinten Nationen oder gemäss deren Bestimmung ermächtigt werden, berechtigt, beim IGH über eine Rechtsfrage ein Gutachten einzuholen. Abschnitt 32 des Übereinkommens über die Vorrechte und Immunitäten der Sonderorganisationen der Vereinten Nationen präzisiert dies dahingehend, dass beim IGH ein Gutachten über eine aufgeworfene Rechtsfrage eingeholt wird, wenn zwischen der Sonderorganisation und einem Mitgliedstaat eine Streitigkeit besteht. Der Beschwerde-

führer als Einzelperson kann von der Schweiz nicht verlangen, beim IGH ein Gutachten einzuholen, erst recht nicht im vorliegenden Verfahren. Angesichts dieser Rechtslage ist auf den Eventualantrag nicht einzutreten.

8.

8.1 Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, das Auslieferungsbegehren stütze sich ausnahmslos auf Abwesenheitsurteile, von denen er erst anlässlich seiner Befragung durch die Staatsanwaltschaft Zug am 14. Mai 2014 Kenntnis erhalten habe und an deren rechtmässigem Zustandekommen erhebliche Zweifel bestünden. Der Beschwerdeführer rügt in diesem Zusammenhang in verschiedener Hinsicht eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 und 3 Bst. b-d EMRK (act. 1 S. 12 ff.; act. 12 S. 8).

8.2 In Strafprozessen sind die minimalen prozessualen Verfahrensrechte des Angeschuldigten zu gewährleisten (vgl. Art. 6 EMRK, Art. 14 UNO-Pakt II). Laut Art. 3 des 2. ZP zum EAUE 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).

8.3 Wie eingangs erwähnt, stützt sich der im Auslieferungsersuchen genannte Haftbefehl des Amtsgerichts Ebersberg vom 30. September 2013 auf zwei Beschlüsse der Amtsgerichte Ebersberg und München vom 13. Oktober 2011 und 2. Dezember 2011 sowie zwei Urteile der Amtsgerichte Böblingen vom 13. Oktober 2011 und 2. Dezember 2011.

gen und München vom 23. Juli 2007 und 2. August 2007 (vgl. vorne A, act. 7.1 A-G).

8.4

8.4.1 Beim Haftbefehl und den Beschlüssen der Amtsgerichte Ebersberg und München vom 13. Oktober und 2. Dezember 2011 handelt es sich nicht um materielle Strafurteile, sondern um prozessuale Verfahrensentscheide bzw. um einen Beschluss betreffend die nachträgliche Gesamtstrafenbildung gemäss § 460 deutscher StPO. Gemäss konstanter Praxis wird die Gültigkeit von solchen ausländischen Verfahrensentscheiden nur ausnahmsweise, wenn besonders schwere Verletzungen des ausländischen Rechts vorliegen, überprüft. Dies ist der Fall, wenn das Auslieferungersuchen rechtsmissbräuchlich erscheint und Zweifel aufkommen, ob die grundsätzlichen Verteidigungsrechte im ausländischen Verfahren gewahrt werden bzw. gewahrt worden sind (Urteile des Bundesgerichts 1A.118/2004 vom 3. August 2004, E. 3.8; 1A.15/2002 vom 5. März 2002, E. 3.2; Entscheide des Bundesstrafgerichts RH.2014.3 vom 5. März 2014, E. 9.4; RR.2013.89 vom 25. Juni 2013, E. 4.5; RR.2012.259 vom 28. Mai 2013, E. 5.3). Inwiefern der Haftbefehl und die beiden Beschlüsse der Amtsgerichte Ebersberg und München vom 13. Oktober und 2. Dezember 2011 an einem derartigen Mangel leiden sollen, führt der Beschwerdeführer nicht aus. Auf jeden Fall sind die durch nichts belegten Behauptungen, der Beschwerdeführer habe während des ganzen Verfahrens keinen Kontakt zum Pflichtverteidiger gehabt und die Untersuchungsbehörden hätten anlässlich der in seiner Abwesenheit durchgeführte Hausdurchsuchung Beweise verfälscht (act. 1 S. 12 f.), nicht geeignet, eine besonders schwere Verletzung des ausländischen Rechts darzutun.

8.4.2 Mit Bezug auf die Urteile der Amtsgerichte Böblingen und München vom 23. Juli 2007 und 2. August 2007 ist mit dem Beschwerdegegner festzuhalten, dass aus keinem dieser schlüssig hervorgeht, sie seien tatsächlich in Abwesenheit des Beschwerdeführers gefällt worden. Den Entscheiden ist jedoch zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer an den Gerichtsverhandlungen durch Rechtsanwältin B. bzw. vor dem Amtsgericht München zusätzlich durch Rechtsanwalt C. vertreten worden ist. Ob es sich hierbei um Pflichtverteidiger oder frei gewählte Verteidiger handelte, ist den Akten nicht zu entnehmen. Dessen ungeachtet ist festzuhalten, dass keine Anhaltspunkte dafür bestehen, die Verteidiger hätten an den Gerichtsverhandlungen keine Gelegenheit gehabt, sich zur Sache zu äussern. Derartiges wird denn auch vom Beschwerdeführer nicht geltend gemacht. Es bestehen daher keine Gründe zur Annahme, die minimalen Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers seien verletzt worden. Daran vermögen auch die Eingaben von Rechtsanwalt D. an die Amtsgerichte München und Ebers-

berg vom 2., 12. Juni und 17. Juli 2014, das Bayerische Staatsministerium der Justiz vom 12. Juni und 17. Juli 2014, mit welchem eine Wiederaufnahme der Verfahren in Deutschland erwirkt werden soll, nichts zu ändern. Zusammenfassend erweisen sich die Rügen hinsichtlich der angeblichen Verfahrensfehler allesamt als unbegründet, weshalb die Beschwerde diesbezüglich abzuweisen ist.

9. Andere Auslieferungshindernisse werden weder geltend gemacht noch sind solche ersichtlich. Der Auslieferung des Beschwerdeführers an Deutschland für die dem Auslieferungersuchen des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz vom 29. April 2014 zugrunde liegenden Straftaten gemäss Haftbefehl des Amtsgerichts Ebersberg vom 30. September 2013 steht somit nichts entgegen. Die Beschwerde gegen den Auslieferungsentscheid vom 26. Juni 2014 ist nach dem Gesagten abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

10. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 63 VwVG i.V.m. Art. 39 Abs. 2 lit. b StBOG). Für die Berechnung der Gerichtsgebühr gelangt das BStKR (i.V.m. Art. 63 Abs. 5 VwVG) zur Anwendung. Unter Berücksichtigung aller Umstände ist die Gerichtsgebühr vorliegend auf Fr. 3'000.-- unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe festzusetzen.

Demnach erkennt die Beschwerdekammer:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt, unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe.

Bellinzona, 13. November 2014

Im Namen der Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Zustellung an

- Rechtsanwalt Andreas Schilter
- 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).

Urteilkopf

132 II 81

6. Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung i.S. Evgeny Adamov gegen Bundesamt für Justiz (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
1A.288/2005 vom 22. Dezember 2005

Regeste

Art. 2 Ziff. 1-4, Art. 9 Ziff. 2 und Art. 17 AVUS; Art. 17 und Art. 28 Ziff. 1-2 EAUe; Art. 5 Abs. 2-3 des Auslieferungsvertrages zwischen der Schweiz und Russland; Art. 314 StGB; konkurrierende Auslieferungsersuchen zweier Staaten.

Die USA und Russland beantragen je die Auslieferung des ehemaligen russischen Atomenergieministers. Beschwerdegegenstand, Sachurteilsvoraussetzungen, Beschwerdegründe, Kognition (E. 1), Frage der beidseitigen Strafbarkeit nach schweizerischem und US-amerikanischem Strafrecht (E. 2), Internationalstrafrechtliche Priorität des russischen Ersuchens (E. 3), Zusammenfassung, Rechtsfolgen (E. 4 und 5).

Sachverhalt ab Seite 82

BGE 132 II 81 S. 82

Am 29. April 2005 ersuchten die USA (über das U.S. Department of Justice) die Schweiz um Verhaftung des russischen Staatsangehörigen und ehemaligen Ministers für Atomenergie Evgeny Adamov. Am 2. Mai 2005 wurde Evgeny Adamov in Bern verhaftet und in provisorische Auslieferungshaft versetzt. Am 3. Mai 2005 erliess das Bundesamt für Justiz (BJ) einen Auslieferungshaftbefehl.

Am 17. Mai 2005 hat die Russische Föderation (über deren Generalstaatsanwaltschaft) bei den schweizerischen Behörden förmlich um Auslieferung von Evgeny Adamov ersucht. Am 3. Juni 2005 bestätigten die russischen Behörden ausdrücklich, dass die Verhaftung und Auslieferung von Evgeny Adamov zu Strafverfolgungszwecken beantragt werde. Am 7. Juni 2005 wurde der Auslieferungshaftbefehl vom BJ auf das russische Ersuchen ausgedehnt. Der Verfolgte hat (am 19. August 2005) sein Einverständnis für eine vereinfachte Auslieferung an Russland erklärt. Anlässlich seiner Befragung vom 4. Mai 2005 widersetzte sich Evgeny Adamov hingegen einer vereinfachten Auslieferung an die USA.

Mit Urteil vom 9. Juni 2005 hiess das Bundesstrafgericht eine Beschwerde von Evgeny Adamov gegen den Auslieferungshaftbefehl des BJ vom 3. Mai 2005 gut, und es ordnete die Haftentlassung des Verfolgten an. Mit Urteil vom 14. Juli 2005 hob das Bundesgericht (auf Beschwerde des BJ hin) den Entscheid des Bundesstrafgerichtes vom 9. Juni 2005 auf (Verfahren 1S.18/2005). Am 10. August 2005 wies das Bundesstrafgericht die Beschwerden des Verfolgten gegen die Auslieferungshaftbefehle vom 3. Mai bzw. 7. Juni 2005 rechtskräftig ab.

Am 24. bzw. 27. Juni 2005 reichten die USA ihr förmliches Auslieferungsersuchen (datiert vom 2. Juni 2005) ein.

Mit Verfügung vom 25. August 2005 bewilligte das BJ die vereinfachte Auslieferung von Evgeny Adamov an Russland; der Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen. Der Vollzug der Auslieferung wurde vom BJ bis zum rechtskräftigen Entscheid über das konkurrierende Ersuchen der USA bzw. über die Priorität der beiden Ersuchen aufgeschoben.

Mit Verfügung vom 30. September 2005 entschied das BJ, dass die Auslieferung des Verfolgten "prioritär an die USA" zu erfolgen habe; die Auslieferung an die USA wurde (mit Ausnahme eines Anklagepunktes) vom BJ grundsätzlich bewilligt.

BGE 132 II 81 S. 83

Gegen den Auslieferungsentscheid des BJ vom 30. September 2005 (Auslieferung an die USA) gelangte Evgeny Adamov mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 1. November 2005 an das Bundesgericht. Der Beschwerdeführer beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheides, die Abweisung des amerikanischen Ersuchens sowie seine prioritäre Auslieferung an Russland.

Erwägungen

Erwägungen:

1. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist die Frage, ob eine Auslieferung des Verfolgten an die USA zulässig ist und, falls ja, ob dem konkurrierenden Ersuchen der USA die Priorität zukommt. Falls beides zu bejahen ist, wäre die Auslieferung an die USA zu vollziehen. Der Verfolgte beantragt, die Auslieferung an die USA sei zu verweigern und er sei prioritär nach Russland auszuliefern.

1.1 Die Frage der Zulässigkeit der Auslieferung an die USA ist primär nach Massgabe des Auslieferungsvertrages vom 14. November 1990 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika (AVUS; SR 0.353.933.6) zu prüfen. Soweit dieser Staatsvertrag die Voraussetzungen und Bedingungen der Auslieferung nicht abschliessend (bzw. restriktiver) regelt, ist das schweizerische Landesrecht anwendbar, namentlich das Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG; SR 351.1) und die dazugehörige Verordnung vom 24. Februar 1982 (IRSV [SR 351.11]; vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. a IRSG; **BGE 128 II 355 E. 1 S. 357**).

1.2 Gegen den Auslieferungsentscheid des BJ ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegeben (Art. 55 Abs. 3 i.V.m. Art. 25 Abs. 1 IRSG). Die Sachurteilsvoraussetzungen von Art. 97-114 OG sind erfüllt. Der Verfolgte ist zur Beschwerdeführung legitimiert (vgl. Art. 21 Abs. 3 IRSG).

1.3 Zulässige Beschwerdegründe sind sowohl die Verletzung von Bundesrecht, inklusive Staatsvertragsrecht (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens), als auch die Rüge der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts; der Vorbehalt von Art. 105 Abs. 2 OG trifft hier nicht zu (Art. 104 lit. a-b OG; vgl. **BGE 117 Ib 64 E. 2b/bb**).

S. 72). Soweit die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegeben (und die staatsrechtliche Beschwerde daher ausgeschlossen) ist, kann auch die

BGE 132 II 81 S. 84

Verletzung verfassungsmässiger Individualrechte (bzw. der EMRK oder des UNO-Paktes II) mitgerügt werden (vgl. BGE 124 II 132 E. 2a S. 137; BGE 123 II 153 E. 2c S. 158 f.; BGE 122 II 373 E. 1b S. 375).

1.4 Das Bundesgericht ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 25 Abs. 6 IRSG). Es prüft die Auslieferungsvoraussetzungen grundsätzlich mit freier Kognition. Im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde befasst es sich jedoch nur mit Tat- und Rechtsfragen, die Streitgegenstand des Verfahrens bilden (vgl. BGE 123 II 134 E. 1d S. 136 f.; BGE 122 II 367 E. 2d S. 372, je mit Hinweisen).

2. Zunächst ist zu prüfen, ob eine Auslieferung des Verfolgten an die USA gestützt auf das massgebliche Rechtshilferecht zulässig ist.

2.1 Die Schweiz und die USA haben sich gegenseitig verpflichtet, einander Personen auszuliefern, welche von den zuständigen Behörden des ersuchenden Staates wegen einer auslieferungsfähigen Straftat verfolgt werden oder für schuldig befunden worden sind (Art. 1 Ziff. 1 AVUS). Auslieferungsfähig ist eine Straftat, wenn sie nach dem Recht beider Vertragsparteien mit Freiheitsentzug von mehr als einem Jahr bestraft werden kann (Art. 2 Ziff. 1 AVUS). Die Auslieferung wird auch bewilligt für den Versuch, für die Teilnahme oder für ein Komplott ("conspiracy"), eine solche Straftat zu begehen, wenn die zugrunde liegende strafbare Handlung ebenfalls eine Verletzung des schweizerischen Bundesrechts darstellt (Art. 2 Ziff. 3 AVUS). Wird die Auslieferung bewilligt, so wird sie auch für jede andere Straftat bewilligt, die nach dem Recht der USA und der Schweiz strafbar ist, unabhängig von den zeitlichen Voraussetzungen nach Art. 2 Ziff. 1 AVUS (Art. 2 Ziff. 4 AVUS). Das Erfordernis der beidseitigen Strafbarkeit setzt nicht voraus, dass das inkriminierte Verhalten nach dem Recht der USA und der Schweiz unter identische Strafnormen fallen müsste (vgl. BGE 129 II 462 E. 4.6 S. 466 mit Hinweisen).

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

BGE 132 II 81 S. 85

Gesichtspunkt des AVUS reicht es grundsätzlich aus, wenn die Angaben im Rechtshilfeersuchen sowie in dessen Ergänzungen und Beilagen es den schweizerischen Behörden ermöglichen zu prüfen, ob ausreichende Anhaltspunkte für eine auslieferungsfähige Straftat vorliegen, ob Verweigerungsgründe gegeben sind bzw. in welchem Umfang dem Begehren allenfalls entsprochen werden muss. Der Rechtshilferichter muss namentlich prüfen können, ob die Voraussetzung der beidseitigen Strafbarkeit erfüllt ist. Es kann hingegen nicht verlangt werden, dass die ersuchende Behörde die Tatvorwürfe bereits abschliessend mit Beweisen belegt. Der Rechtshilferichter hat weder Tat- noch Schuldfragen zu prüfen und grundsätzlich auch keine Beweiswürdigung vorzunehmen, sondern ist vielmehr an die Sachverhaltsdarstellung im Ersuchen gebunden, soweit sie nicht durch offensichtliche Fehler, Lücken oder Widersprüche sofort entkräftet wird (vgl. BGE 125 II 250 E. 5b S. 257; BGE 122 II 134 E. 7b S. 137; BGE 122 II 367 E. 2c S. 371, 422 E. 3c S. 431; BGE 120 II 251 E. 5c S. 255, je mit Hinweisen).

2.2 Im angefochtenen Entscheid des BJ wird der dem Verfolgten von den US-Behörden vorgeworfene Sachverhalt wie folgt zusammengefasst:

"Zusammen mit einer anderen Person soll er sich u.a. in den USA zwischen Januar 1993 und Januar 2003 in seiner Funktion als hoher russischer Regierungsbeamter gemäss vorgefasster Absicht u.a. Gelder der USA und von anderen ausländischen Staaten, welche für den russischen Staat im Bereich der Nuklearenergie vorgesehen waren, angeeignet und für persönliche Zwecke verwendet haben, indem er diese Gelder in verschiedene nationale und internationale Projekte investiert haben soll. Dabei soll er als Direktor des Nuklear-Instituts 'Nikiel' und als russischer Minister für Atomenergie 15 Millionen USD, welche für 'Nikiel' bzw. den russischen Staat bestimmt gewesen seien, an verschiedene US-Firmen weitergeleitet haben, welche unter seiner Kontrolle gewesen sein sollen. Davon seien mindestens 9 Millionen USD auf persönliche Konten und Geschäftskonten des Verfolgten in den USA, in Frankreich und Monaco überwiesen worden. Diese Gelder habe der Verfolgte dann namentlich in den USA, der Ukraine und in Russland in persönliche Projekte investiert, wobei er in diesem Zusammenhang verschiedene gefälschte Geschäftsverträge etc. verwendet haben soll, um die erfolgten Geldüberweisungen zu verbergen.

Zusammen mit einer anderen Person soll der Verfolgte in den USA verschiedene Massnahmen getroffen haben, um namentlich die in oben erwähnter Art und Weise erlangten Gelder vor den US-Steuerbehörden zu verbergen."

BGE 132 II 81 S. 86

2.3 Im Ersuchen der USA und dessen Beilagen wird der untersuchte Sachverhalt wie folgt dargestellt:

2.3.1 Der Verfolgte sei von November 1986 bis März 1998 Direktor des russischen Forschungsinstitutes NIKIET gewesen. NIKIET habe unter anderem wissenschaftliche Forschung auf dem Gebiet der nuklearen Energietechnologie betrieben und Atomreaktoren entwickelt, darunter auch vom Typ "RBMK", der in Tschernobyl (Ukraine) Verwendung gefunden habe. Am 4. März 1998 sei der Verfolgte vom damaligen russischen Präsidenten Boris Jelzin zum russischen Minister für Atomenergie ernannt worden. In dieser Regierungsfunktion habe der Verfolgte die gesamte Verantwortung über alle Aspekte des staatlichen russischen Nuklearenergiesektors getragen. Am 28. März 2001 sei der Verfolgte aus seinem Ministeramt entlassen worden und als wissenschaftlicher Leiter zum staatlichen Forschungsinstitut NIKIET zurückgekehrt.

2.3.2 Im Dezember 1990 habe das Exekutivkomitee der internationalen Nichtregierungsorganisation "Forum of Scientists" ein Diskussionsforum unter dem Namen "Energopool Establishment" eingerichtet. Energopool habe als Plattform gedient für Diskussionen zwischen Wissenschaftlern aus Russland und aus westlichen Industrienationen über Strategien zur Entwicklung einer sicheren und

umweltfreundlichen Energieproduktion. Der Verfolgte sei zum Generaldirektor von Energopool ernannt worden. Nach dem verheerenden Reaktorunfall in Tschernobyl im April 1986 hätten die USA und andere Staaten etwa ab 1992 damit begonnen, finanzielle und technische Unterstützung bereitzustellen, um die Sicherheit gewisser Kernkraftwerke zu erhöhen, welche in Russland und in verschiedenen anderen ehemaligen Teilrepubliken der früheren Sowjetunion in Betrieb standen. In den USA hätten die betreffenden Hilfsprogramme unter der Bezeichnung "International Nuclear Safety Program" gestanden.

2.3.3 NIKIET habe Energopool als Zahlstelle ("payee") bezeichnet zur Abrechnung von verschiedenen Leistungen (Expertisen, Bauplänen, Rechtsberatungen, Dienstleistungen im Hinblick auf die Ausarbeitung von Verträgen zur Renovation von Kernkraftwerken sowie Beiträgen zur Ausführung von Sicherheitstest). NIKIET wird in der Anklageschrift des United States District Court for the Western District of Pennsylvania vom 5. Mai 2005 als "sub-contractor" bezeichnet. Als Direktor von NIKIET habe der Verfolgte

BGE 132 II 81 S. 87

Konferenzen mit verschiedenen Regierungsvertretern und Amtsstellen westlicher Staaten durchgeführt. Ziel dieser Meetings sei es gewesen, mit den USA und anderen Staaten Unterstützungsprojekte zur Erhöhung der Reaktorsicherheit auszuhandeln.

2.3.4 Im Juli 1996 sei das "Russian International Nuclear Safety Center" (das ursprünglich zu NIKIET gehört habe) mit dem Zweck gegründet worden, gemeinsame Reaktorforschung zusammen mit dem "United States Nuclear Safety Center" (Chicago, Illinois) zu betreiben. Am 8. Januar 1999 habe das US-Aussenministerium die NIKIET jedoch auf eine Liste von Organisationen gesetzt, die von der Unterstützung durch die USA "verbannt" würden. Diese Massnahme sei auf Weisung der US-Regierung erfolgt, als Reaktion auf die Rolle, welche NIKIET bei der Lieferung von "nuklearer Unterstützung" an den Iran gespielt habe. ("On January 8, 1999, pursuant to an Executive Order, the United States Department of State placed NIKIET on a list of entities with whom United States governmental assistance was banned, due to NIKIET's role in providing nuclear assistance to Iran.")

2.3.5 Die Justizbehörden der USA werfen dem Verfolgten und weiteren Angeschuldigten vor, diese hätten zwischen ca. Januar 1993 und ca. Januar 2003 Gelder in rechtswidriger Weise und in Bereicherungsabsicht auf Bankkonten in den USA und teilweise weiter auf Bankkonten in Drittstaaten transferiert. Die fraglichen Gelder hätten die USA, die Regierungen anderer Staaten sowie amerikanische und ausländische Unternehmen an NIKIET bezahlt im Hinblick auf Projekte zur Erhöhung der Reaktorsicherheit. Dieser Hauptanklagepunkt sei nach dem Strafrecht der USA (Title 18, United States Code, Section 2314) als Verschwörung zum Transfer "gestohlener" Gelder zu qualifizieren ("Conspiracy to Transfer Stolen Money and Securities"). Es handle sich dabei um Straftaten gegen die USA ("offenses against the United States").

2.3.6 Im Anklagepunkt 5 wird dem Verfolgten vorgeworfen, sein Verhalten falle nach US-Strafrecht (Title 18, United States Code, Section 371) ausserdem unter den Tatbestand der betrügerischen Verschwörung gegen die USA ("Conspiracy to Defraud the United States"), indem der Verfolgte den USA diverse Einkommenssteuern ("income taxes") vorenthalten habe.

2.3.7 In den Anklagepunkten 14 und 20 wird das dem Verfolgten vorgeworfene Verhalten auch noch unter die amerikanischen

BGE 132 II 81 S. 88

Geldwäschereistrafnormen (Title 18, United States Code, Section 1957 [a] und Section 1956 [h]) subsumiert.

2.4 Im angefochtenen Entscheid wird die zentrale Rechtshilfenvoraussetzung der beidseitigen Strafbarkeit nur sehr knapp geprüft. Die betreffende Erwägung lautet wie folgt:

"Der (...) Sachverhalt kann nach schweizerischem Recht namentlich unter Art. 139 Ziff. 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (...) subsumiert werden. Dies aus folgenden Gründen: Aus der Sachverhaltsdarstellung der US-Behörden ergibt sich, dass sich der Verfolgte in seiner Funktion als Regierungsbeamter gemäss vorgefasster Absicht Gelder angeeignet haben soll, die ihm anvertraut wurden, statt diese dem rechtmässigen Empfänger zuzuführen. Dabei soll er diese Gelder unter Bereicherungsabsicht für persönliche Zwecke verwendet haben, u.a. zur Investition in verschiedene private Projekte."

Wie nachfolgend zu zeigen ist, kann dieser rechtlichen Qualifikation nicht gefolgt werden.

2.5 Das schweizerische Strafrecht stellt (im Achtzehnten Titel des StGB) zunächst verschiedene Delikte gegen die Amts- und Berufspflicht sowie (im Neunzehnten Titel) Bestechung bzw. Korruption unter Strafe:

2.5.1 Gemäss Art. 314 StGB wird wegen ungetreuer Amtsführung mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft, wer als Mitglied einer Behörde oder als Beamter die von ihm bei einem Rechtsgeschäft zu wahren öffentlichen Interessen schädigt, um sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen. Die schweizerischen Amts- und Berufsdelikte (Art. 312-322^{bis} StGB) haben nicht den Zweck, den ausländischen Fiskus vor rechtswidrigem Verhalten ausländischer Amtsträger zu schützen. Unter den Begriff des Amtsträgers bzw. des Beamten nach schweizerischem Strafrecht (Art. 110 Ziff. 4 StGB) fallen öffentliche Dienstfunktionsträger der Eidgenossenschaft, der schweizerischen Gebietskörperschaften (Kantone und Gemeinden) sowie der schweizerischen Zweckverbände mit öffentlichrechtlicher Zielsetzung (vgl. BGE 121 IV 216 E. 3a-c S. 220-222; ANDREAS DONATSCH/WOLFGANG WOHLERS, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 3. Aufl., Zürich 2004, S. 306; STEFAN HEIMGARTNER, in: Basler Kommentar StGB, Bd. II, Basel 2003, vor Art. 285 StGB N. 8; NIKLAUS OBERHOLZER, in: Basler Kommentar StGB, Bd. I, Basel 2003, N. 11 und 15 zu Art. 110 StGB; STEFAN TRECHSEL, Kurzkomentar StGB, 2. Aufl., Zürich 1997, N. 11 zu Art. 110 StGB, vor

BGE 132 II 81 S. 89

Art. 285 StGB N. 4). Die Strafnorm der ungetreuen Amtsführung (Art. 314 StGB) richtet sich nur gegen inländische (schweizerische) Amtsträger (vgl. DONATSCH/WOHLERS, a.a.O., S. 306/451; HEIMGARTNER, a.a.O., N. 3 und 20 zu Art. 312 StGB, N. 9 zu Art. 314 StGB). Analoges gilt für die übrigen Amtsdelikte im engeren Sinne, etwa die Amtsurkundenfälschung (Art. 317 StGB).

2.5.2 Der Neunzehnte Titel des StGB (Art. 322^{ter}-322^{octies} StGB) stellt Bestechung (bzw. Korruption im engeren Sinne) unter Strafe. Wegen Bestechlichkeit (Art. 322^{quater} StGB) macht sich strafbar, wer als Behördemitglied oder Beamter im Zusammenhang mit seiner amtlichen Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder in seinem Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung für sich oder einen Dritten einen nicht gebührenden Vorteil fordert, sich versprechen lässt oder annimmt. Die Bestechlichkeitsstrafnorm bezweckt jedoch (wie die Amtsdelikte des Achtzehnten Titels StGB) de lege lata nicht, ausländische Funktionsträger nach schweizerischem Recht zu verfolgen. Art. 322^{quater} StGB (passive Bestechlichkeit) ist daher ausschliesslich auf inländische Amtsträger anwendbar (Randtitel Ziff. 1 vor Art. 322^{ter}-322^{sexies} StGB; vgl. Botschaft zum neuen Korruptionsstrafrecht, BBl 1999 V 5497 ff., S. 5514; DONATSCH/WOHLERS, a.a.O., S. 533; MARK PIETH, in: Basler Kommentar StGB, Bd. II, Basel 2003, N. 3 zu Art. 322^{septies} StGB, vor Art. 322^{ter} StGB N. 18). Anders sieht es bei der aktiven Bestechung aus. Mit dem am 1. Mai 2000 in Kraft gesetzten neuen Korruptionsstrafrecht wurde (zusätzlich zum Tatbestand der Bestechung schweizerischer Amtsträger, Art. 322^{ter} StGB) ein gesonderter Tatbestand der aktiven Bestechung fremder Amtsträger (Art. 322^{septies} StGB) geschaffen.

2.6 Gemäss dem amerikanischen Ersuchen werfen die Justizbehörden der USA dem Verfolgten vor, Gelder des staatlichen russischen Forschungsinstitutes NIKIET unterschlagen zu haben. Die fraglichen Gelder hätten die USA, die Regierungen anderer Staaten sowie amerikanische und ausländische Unternehmen geäufnet und an NIKIET bezahlt im Hinblick auf Projekte zur Erhöhung der Reaktorsicherheit in Russland und anderen ehemaligen Teilrepubliken der früheren Sowjetunion. Der Verfolgte soll in seiner amtlichen Funktion als Direktor von NIKIET bzw. als russischer Minister für Atomenergie dem Staatsunternehmen NIKIET gehörende Vermögenswerte, die teilweise aus amerikanischen Quellen gestammt hätten, unterschlagen und für private Zwecke verwendet haben. In den offiziellen Beilagen zum Ersuchen der USA wird

BGE 132 II 81 S. 90

mehrmals ausdrücklich präzisiert, dass es sich bei NIKIET um ein staatseigenes russisches Forschungsunternehmen gehandelt habe, welches dem russischen Atomenergieministerium unterstellt gewesen sei. Alle aus den USA an NIKIET bezahlten Gelder hätten daher der Russischen Föderation gehört. ("NIKIET is a federal, state owned unitary enterprise which falls under the jurisdiction of the Atomic Energy Ministry for the Russian Federation [Minatom]. Therefore, all monies paid to NIKIET belonged to the Russian Federation.") In seiner Funktion als russischer Atomenergieminister (von März 1998 bis März 2001) habe der Verfolgte die gesamte Verantwortung über alle Aspekte des staatlichen russischen Nuklearenergiesektors getragen (vgl. ausführlich oben, E. 2.3).

2.7 Die USA verfolgen mutmassliche Delikte eines hohen ausländischen Amtsträgers. Zu prüfen ist zunächst, ob das inkriminierte Verhalten unter die *Amtsdelikte* des schweizerischen StGB fällt.

2.7.1 Die amerikanischen Behörden beanstanden, dass die verantwortlichen russischen Behörden und Funktionäre das ihnen aus amerikanischen Quellen zur Verfügung gestellte Geld nicht so verwendet hätten, wie es den nuklear-, umwelt- und sicherheitspolitischen Absprachen und Zielsetzungen entsprochen habe. Insbesondere seien die Beiträge aus dem "International Nuclear Safety Program" an NIKIET nicht vollumfänglich für Expertisen, Baupläne, Rechtsberatungen, Dienstleistungen im Hinblick auf die Ausarbeitung von Verträgen zur Renovation von Kernkraftwerken oder für Sicherheitstest verwendet worden. Stattdessen habe der Verfolgte als hoher russischer Amtsträger und Regierungsmitglied einen Teil des dem russischen Staat gehörenden Vermögens unrechtmässig für private Zwecke abgezweigt. Dieser Vorwurf zielt primär auf eine ungetreue Amtsführung eines ehemaligen russischen Staatsfunktionärs und Ministers zu Lasten des russischen Fiskus.

2.7.2 Für die Frage der beidseitigen Strafbarkeit nach schweizerischem Recht ist der im Ersuchen dargelegte Sachverhalt so zu subsumieren, wie wenn die Schweiz wegen des analogen Sachverhalts ein Strafverfahren eingeleitet hätte. Dies gilt namentlich auch für Amts- und Korruptionsdelikte. Bei Amtsdelikten ist zu prüfen, ob der ersuchende Staat einen inländischen oder einen ausländischen Amtsträger strafrechtlich verfolgt (vgl. BGE 129 II 462 E. 4.4 S. 465). Die USA verfolgen einen ausländischen (russischen) hohen Amtsträger. Für die beidseitige Strafbarkeit ist somit zu prüfen, ob auch nach

BGE 132 II 81 S. 91

schweizerischem Recht die ungetreue Amtsführung eines ausländischen Staatsfunktionärs zum Nachteil des ausländischen Fiskus strafbar ist. Die Auslieferung eines ehemaligen russischen Ministers und Direktors eines russischen Staatsunternehmens durch die Schweiz an die USA ist nur möglich, wenn auch nach dem Recht der Schweiz die ungetreue Amtsführung ausländischer Funktionäre strafbar wäre oder wenn ein anderes beidseitig strafbares (insbesondere ein gemeinrechtliches) Delikt in Frage kommt. Art. 314 StGB stellt nur die ungetreue Amtsführung *inländischer* Amtsträger zum Nachteil des inländischen Fiskus unter Strafe (vgl. oben, E. 2.5.1). Die ungetreue Amtsführung ausländischer Funktionäre zum Nachteil eines ausländischen Staates ist in der Schweiz nicht selbstständig strafbar.

2.7.3 Analoges gilt für die übrigen Amts- und Berufsdelikte von Art. 312-322^{bis} StGB (namentlich Amtsurkundenfälschung). Im Hinblick auf das (bereits rechtskräftig bewilligte) *russische* Ersuchen ist die beidseitige Strafbarkeit hingegen gegeben: Die Russische Föderation verfolgt die ungetreue Amtsführung eines ehemaligen inländischen (russischen) Ministers zulasten des inländischen (russischen) Fiskus. Diese Konstellation ist auch nach schweizerischem Recht strafbar und grundsätzlich rechtshilfefähig (vgl. BGE 129 II 462 E. 4.4 S. 465; ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 2. Aufl., Bern 2004, Rz. 352). Gegenüber *Drittstaaten*, die von Amts- und Korruptionsdelikten allenfalls indirekt betroffen sind, gewährt die Schweiz de lege lata indessen grundsätzlich keine Rechtshilfe (vgl. PAOLO BERNASCONI, Die Bestechung ausländischer Beamter nach schweizerischem Straf- und Rechtshilferecht zwischen EG-Recht und neuen Antikorruptions-Staatsverträgen, ZStR 109/1992 S. 383 ff., 394 ff.; PIETH, a.a.O., vor Art. 322^{ter} StGB N. 18).

2.8 Passive Bestechung im Sinne von Art. 322^{quater} StGB wird dem Verfolgten im Ersuchen nicht vorgeworfen. Insbesondere wird nicht behauptet, dass er im Zusammenhang mit seiner amtlichen Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder in seinem Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung für sich oder einen Dritten einen nicht gebührenden Vorteil gefordert oder angenommen hätte. Aber selbst wenn der Vorwurf auf Korruption lauten würde, wäre nach gelten dem schweizerischem Recht nur die aktive

Bestechung von ausländischen Amtsträgern strafbar (Art. 322^{septies} StGB), nicht aber die passive Bestechlichkeit (Art. 322^{quater}, vgl. dazu oben, E. 2.5.2).

BGE 132 II 81 S. 92

2.9 Entgegen der Ansicht des BJ kann der inkriminierte Sachverhalt auch nicht als gemeinrechtliches privates Vermögensdelikt (Veruntreuung, Betrug) qualifiziert werden. Laut Ersuchen habe der Verfolgte zwischen 1994 und 2002 in seiner amtlichen Funktion als Direktor des russischen Forschungsinstitutes NIKIET bzw. als russischer Minister für Nuklearenergie staatliches russisches Vermögen unterschlagen, das unter anderem aus amerikanischen öffentlichen und privaten Quellen gestammt habe. Im Ersuchen und dessen Beilagen wird ausdrücklich präzisiert, dass es sich bei NIKIET um ein Staatsunternehmen handelte und dass alle fraglichen Gelder dem russischen Staat gehörten. Es seien Finanzmittel betroffen, welche auch Amtsstellen und private Einrichtungen der USA dem russischen Staat aus umwelt- und sicherheitspolitischen Beweggründen (Erhöhung der Betriebssicherheit von Kernkraftwerken) zur Verfügung gestellt hätten. In seiner Funktion als russischer Atomenergieminister habe der Verfolgte die Gesamtverantwortung über alle Aspekte des staatlichen russischen Nuklearenergiesektors getragen (vgl. oben, E. 2.3 und 2.6). Dem Verfolgten wird nicht vorgeworfen, er habe private Darlehen veruntreut oder Gelder unterschlagen, die ihm zu privaten Anlage- oder Verwendungszwecken anvertraut worden wären (Art. 138 StGB). Ebenso wenig wird ihm eine arglistige Täuschung im Rahmen des privatrechtlichen Geschäftsverkehrs zur Last gelegt (Art. 146 StGB). Der Vorwurf geht vielmehr dahin, die für den Nuklearsicherheitsbereich zuständigen russischen Behörden hätten das ihnen vom Ausland zur Verfügung gestellte Geld nicht so verwendet, wie es den umwelt- und sicherheitspolitischen Absprachen und Zielsetzungen entsprochen hätte, und der Verfolgte habe als russischer hoher Amtsträger das dem russischen Staat gehörende Vermögen teilweise für private Zwecke unterschlagen.

2.10 Es stellt sich die Frage, ob der inkriminierte Sachverhalt nach schweizerischem Strafrecht als Geldwäscherei an deliktisch erlangtem Vermögen qualifiziert werden kann. Gemäss Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB macht sich strafbar, wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen herrühren. Der Geldwäschereitbestand setzt eine nach schweizerischem Recht strafbare Vortat voraus, etwa ein gemeinrechtliches Vermögensdelikt (Betrug, Veruntreuung) oder ein nach schweizerischem Recht

BGE 132 II 81 S. 93

straf bares Amts- oder Korruptionsdelikt. Es muss sich dabei um ein Verbrechen handeln. Zwar wird im Ersuchen geltend gemacht, ein Teil der angeblich deliktisch erworbenen Vermögenswerte sei wieder zurück in die USA transferiert worden. Es erscheint jedoch fraglich, ob in der vorliegenden Konstellation (wo der ersuchende Staat einen ausländischen Amtsträger wegen Schädigung des ausländischen Fiskus verfolgt, und zwar in Konkurrenz zum direkt betroffenen ausländischen Staat) die Rechtshilfevoraussetzung der beidseitigen Strafbarkeit als erfüllt angesehen werden könnte. Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, kann die Frage offen bleiben.

2.11 Zur Verfolgung ausländischer Fiskaldelikte (Anlagepunkt 5, vgl. E. 2.3.6) bewilligt die Schweiz (selbst wenn die Vorwürfe nach schweizerischem Recht strafbar wären) grundsätzlich keine Auslieferung (Art. 3 Ziff. 3 lit. b AVUS i.V.m. Art. 3 Abs. 3 IRSG; vgl. auch Art. 5 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens vom 13. Dezember 1957 [EAÜ; SR 0.353.1] sowie Urteil des Bundesgerichts 1A.194/2005 vom 18. August 2005, E. 2.2-2.3).

2.12 Damit das internationale Auslieferungsrecht in Anspruch genommen werden kann, müsste die im ersuchenden Staat verfolgte Straftat auch im ersuchten Staat strafbar sein. Nach den allgemeinen Prinzipien des internationalen Strafrechts wäre es grundsätzlich nicht Sache der USA oder eines anderen Drittstaates, eine angebliche ungetreue Amtsführung eines ausländischen Ministers zum Nachteil des ausländischen Staates auf dem Wege der internationalen Rechtshilfe selbstständig zu verfolgen. Dies umso weniger, wenn der direkt betroffene ausländische Staat gegen eine solche Strafverfolgung durch den Drittstaat protestiert und selbst ein Rechtshilfeersuchen zur Abklärung der erhobenen Vorwürfe stellt. Eine solche Ausdehnung des innerstaatlichen Strafrechts auf dem Wege der internationalen Rechtshilfe erscheint systemwidrig. Es kann offen bleiben, ob sie bereits an der zentralen völkerrechtlichen Voraussetzung der beidseitigen Strafbarkeit scheitern würde. Im vorliegenden Fall stellen sich einer Auslieferung an die USA weitere Hindernisse entgegen. Dies gilt namentlich für die Frage der Priorität der beiden konkurrierenden Ersuchen (vgl. dazu nachfolgend, E. 3) sowie für Fragen der "funktionalen" Immunität hoher Amtsträger gegenüber ausländischer Strafverfolgung.

3. Selbst wenn die Auslieferung an die USA im vorliegenden Fall unter dem Gesichtspunkt der beidseitigen Strafbarkeit möglich

BGE 132 II 81 S. 94

wäre, muss zusätzlich geprüft werden, ob dem konkurrierenden US-Ersuchen gegenüber dem russischen die Priorität zukommt. Das russische Ersuchen wurde am 25. August 2005 bereits rechtskräftig bewilligt und hat, wie nachfolgend zu zeigen ist, den internationalstrafrechtlichen Vorrang.

3.1 Im angefochtenen Entscheid wird zur Frage der Priorität der Ersuchen im Wesentlichen Folgendes erogen: Als massgebliche Rechtsquellen kämen primär die Vorschriften des Europäischen Auslieferungsübereinkommens bzw. des Auslieferungsvertrages mit den USA in Frage. Nicht mehr anwendbar sei hingegen der Auslieferungsvertrag zwischen der Schweiz und Russland vom 17. November 1873. Russland und die USA würden dem Verfolgten - nach Ansicht des BJ - "gleichartige Straftaten" vorwerfen, nämlich "verschiedene Vermögensdelikte". Der Umstand, dass die russischen Behörden dem Verfolgten noch weitere Straftaten bzw. eine Deliktsumme zur Last legen, die "ein Mehrfaches der im US-Ersuchen erwähnten Gelder beträgt", ändere "daran nichts". Zwar sei dem russischen Ersuchen "zu entnehmen, dass der Verfolgte vornehmlich in Russland gehandelt haben dürfte", und im US-Ersuchen werde "nicht dargelegt", dass der Verfolgte (für "in den USA strafrechtlich relevante Aktivitäten") sich "persönlich in die USA hätte begeben müssen". Auch dies spreche jedoch nach Ansicht der Vorinstanz "nicht eindeutig für eines der beiden Ersuchen". Analoges gelte für den zeitlichen Eingang der konkurrierenden Gesuche. Zwar habe "die USA die Schweiz zuerst um Festnahme des Verfolgten ersucht"; hingegen habe "Russland vor den USA die Auslieferungsunterlagen deponiert". Wohl handle es sich beim Verfolgten um einen russischen

Staatsangehörigen und ehemaligen Minister. Dennoch sei dem US-Ersuchen die Priorität einzuräumen, da Russland "nicht in der Lage" sei, den Verfolgten "an die USA weiterzuliefern". Zwar bestehe ebenso wenig eine Rechtsgrundlage für eine Weiterauslieferung seitens der USA an Russland; die USA seien jedoch "in der Lage und gewillt, den Verfolgten - nach Ende des gegen ihn in den USA geführten Strafverfahrens bzw. nach Vollzug einer allfälligen diesbezüglichen Freiheitsstrafe - den russischen Behörden in Form einer Ausschaffung zu übergeben". Dass die russischen Behörden förmlich zugesichert hätten, sie würden "auf Ersuchen der USA die dem Verfolgten von den US-Behörden zur Last gelegten Straftaten verfolgen", ändere daran nichts. Die US-Behörden seien "im

BGE 132 II 81 S. 95

vorliegenden Fall ausdrücklich nicht gewillt, ein Ersuchen um stellvertretende Strafverfolgung an Russland zu stellen", da sie angeblich "auf diesem Gebiet schlechte Erfahrungen mit Russland gemacht hätten".

3.2 Für die Problematik konkurrierender Ersuchen Russlands und der USA an die Schweiz sind die zwischen der Schweiz und den beiden Staaten geltenden völkerrechtlichen bzw. staatsvertraglichen Rechtshilfavorschriften massgeblich.

3.2.1 Gemäss Art. 17 AVUS werden bei der Prüfung der Priorität konkurrierender Ersuchen alle erheblichen Umstände berücksichtigt, insbesondere, aber nicht ausschliesslich, die verhältnismässige Schwere und der Begehungsort der Straftaten, die Empfangsdaten der Auslieferungsersuchen, die Staatsangehörigkeit des Verfolgten sowie die Möglichkeit einer Weiterlieferung an einen anderen Staat. Das Europäische Auslieferungsübereinkommen vom 13. Dezember 1957 (EAÜe; SR 0.353.1), dem sowohl die Schweiz als auch Russland beigetreten sind, enthält eine praktisch gleichlautende Bestimmung betreffend Mehrheit von Auslieferungsersuchen: Wird wegen derselben oder wegen verschiedener Handlungen von mehreren Staaten zugleich um Auslieferung ersucht, so entscheidet der ersuchte Staat unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der verhältnismässigen Schwere der strafbaren Handlungen, des Ortes ihrer Begehung, des Zeitpunktes der Auslieferungsersuchen, der Staatsangehörigkeit des Verfolgten und der Möglichkeit einer späteren Auslieferung an einen anderen Staat (Art. 17 EAÜe; vgl. auch Art. 40 IRSG).

3.2.2 Der Verfolgte macht geltend, im vorliegenden Fall seien die Vorschriften des bilateralen Auslieferungsvertrages zwischen der Schweiz und Russland vom 17. November 1873 (nachfolgend: AVR; SR 0.353.977.2) anzuwenden, welcher die Frage der Priorität von Ersuchen in spezifischer Weise zu Gunsten Russlands regle.

Art. 5 Absätze 2-3 AVR lauten wie folgt: "Wenn eine Auslieferung gleichzeitig durch einen der vertragsschliessenden Staaten und durch einen andern Staat verlangt wird, welchem gegenüber ebenfalls eine vertragsgemässe Pflicht zur Auslieferung besteht, so erfolgt sie zuerst gegen den Staat, dessen Begehren, mit den nötigen Beweisen begleitet, zuerst eingelangt ist. Wenn aber das reklamierte Individuum Bürger oder Untertan eines der die Auslieferung begehrenden Staates ist, so muss es in erster Linie diesem ausgeliefert werden".

BGE 132 II 81 S. 96

3.2.3 Auf auslieferungsrechtliche Fragen, welche die Schweiz und Russland betreffen, ist primär das EAÜe anwendbar. Nach allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen gehen jüngere Staatsverträge älteren Abkommen prinzipiell vor, soweit zwischen den Vertragsparteien nichts anderes vereinbart wurde und das jüngere Abkommen die fragliche Materie umfassend regelt (vgl. Art. 30 Abs. 3 des Wiener Übereinkommens vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge [VRK; SR 0.111]). Dies gilt auch im internationalen Auslieferungsrecht (vgl. STEFAN HEIMGARTNER, Auslieferungsrecht, Diss. Zürich 2002, S. 42). Das von Russland und der Schweiz ratifizierte EAÜe ist gegenüber dem AVR das jüngere Abkommen. Art. 28 EAÜe selbst regelt das Verhältnis zwischen dem EAÜe und bereits bestehenden sowie künftigen zweiseitigen Abkommen wie folgt: Das EAÜe hebt hinsichtlich der Gebiete, auf die es Anwendung findet, diejenigen Bestimmungen zweiseitiger Verträge, Abkommen oder Vereinbarungen auf, die das Auslieferungswesen zwischen zwei Vertragsparteien regeln (Art. 28 Ziff. 1 EAÜe). Die Vertragsparteien können untereinander zwei- oder mehrseitige Vereinbarungen nur zur Ergänzung des EAÜe oder zur Erleichterung der Anwendung der darin enthaltenen Grundsätze schliessen (Art. 28 Ziff. 2 EAÜe). Aus dem diplomatischen Notenwechsel zwischen der Schweiz und Russland über die provisorische Weitergeltung des AVR vor Inkrafttreten des EAÜe (im Verhältnis zwischen den beiden Staaten) am 9. März 2000 lassen sich diesbezüglich keine abweichenden Folgerungen ableiten. Die Parteien des EAÜe haben grundsätzlich eine abschliessende Regelung des Auslieferungsrechtes getroffen (vgl. HEIMGARTNER, Auslieferungsrecht, a.a.O., S. 42). Dies spricht - jedenfalls im vorliegenden Fall - für die primäre Anwendbarkeit des EAÜe im Verhältnis mit Russland.

Die Frage, ob und inwieweit der AVR dennoch weiterhin anwendbar erscheint, braucht hier allerdings nicht abschliessend beurteilt zu werden. Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, würde sich (auch bei einer primären Anwendbarkeit des EAÜe) an der Frage der Priorität der konkurrierenden Ersuchen nichts ändern. Im Übrigen ist in diesem Zusammenhang auch dem Art. 17 AVUS angemessene Rechnung zu tragen.

3.3 Nach der Praxis des Bundesgerichtes wird bei der Frage des Vorrangs konkurrierender Ersuchen dem Territorialitäts- sowie dem aktiven und passiven Personalitätsprinzip ein besonderer

BGE 132 II 81 S. 97

Stellenwert beigemessen (vgl. BGE 124 II 586 E. 2c-d S. 592 f.; BGE 117 Ib 210 E. 3b/bb S. 213, je mit Hinweisen; zu den internationalstrafrechtlichen Zuständigkeitskriterien s. auch BGE 126 II 212 E. 6b S. 213 f.). In einem Urteil vom 28. September 2004 (1A.166/2004) hatte das Bundesgericht (gestützt auf Art. 17 AVUS bzw. Art. 17 EAÜe) die Konkurrenz zwischen einem amerikanischen und einem mazedonischen Auslieferungsersuchen zu beurteilen. Für die Priorität der Auslieferung des verfolgten mazedonischen Staatsangehörigen an die US-Justiz gab den Ausschlag, dass die untersuchten (gemeinrechtlichen) Straftaten in den USA verübt worden waren, dass die wesentlichen Beweiserhebungen dort zu erfolgen hatten, und dass die mutmasslichen Komplizen des Verfolgten bereits in den USA verurteilt worden waren. Mit der Auslieferung an die USA konnte daher sichergestellt werden, dass die untersuchten Straftaten im Tatortstaat und damit am Deliktsschwerpunkt einer Gesamtbeurteilung unterzogen würden.

3.4 Bei der Beurteilung, ob dem russischen oder dem amerikanischen Ersuchen die Priorität zukommt, ist dem Sinn und Zweck des internationalen Auslieferungsrechts und der besonderen Tragweite des vorliegenden Falles Rechnung zu tragen:

3.4.1 Sinn und Zweck des internationalen Auslieferungsrechts ist die Gewährung von justizieller Rechtshilfe zur Strafverfolgung bzw. Strafvollstreckung (vgl. Art. 1 EAUE, Art. 1 AVUS, Art. 1 AVR). Wie sich aus den Akten ergibt, hat die US-Justiz am 29. April 2005 die Schweiz um Verhaftung des Verfolgten ersucht. Das förmliche Auslieferungsersuchen der USA datiert vom 2. Juni 2005; die dazugehörigen Unterlagen wurden am 24. bzw. 27. Juni 2005 deponiert. Am 17. Mai 2005 hat die Russische Föderation ein konkurrierendes förmliches Auslieferungsersuchen (samt Unterlagen) eingereicht; Russland hat am 3. Juni 2005 ausdrücklich bestätigt, dass die Verhaftung und Auslieferung zu Strafverfolgungszwecken beantragt werde. Am 27. Juni 2005 hat Russland weitere Unterlagen eingereicht. Im angefochtenen Entscheid wird der dem Verfolgten von den russischen Behörden vorgeworfene Sachverhalt wie folgt zusammengefasst:

"Er wird verdächtigt, namentlich in Russland zusammen mit anderen Personen ab 1998 unter Ausnützung seiner Funktion als russischer Minister für Atomenergie Vermögensdelikte zum Nachteil von verschiedenen Organisationen, welche dem russischen Ministerium für Atomenergie untergeordnet gewesen sein sollen, begangen zu haben. Er soll dabei

BGE 132 II 81 S. 98

u.a. zwischen August 1998 und Dezember 1999 zusammen mit Mittägern 62 % der Aktien der Gesellschaft X. unterschlagen haben. Dadurch hätten die rechtmässigen Eigentümer die Möglichkeit verloren, den entsprechenden Gewinnanteil der Firma X. entgegen zu nehmen. Der daraus resultierende Schaden habe per Ende 1999 USD 29'013'959.- betragen. Diese Gelder hätten sich der Verfolgte und seine Mittäter rechtswidrig angeeignet und für eigene Zwecke verwendet. Weiter wird der Verfolgte in diesem Zusammenhang verdächtigt, die Firma X. zum Nachteil der staatlichen Firma Y. unrechtmässig von einer Schuld in der Höhe von USD 113'088'360.- befreit zu haben, indem dieser Betrag falsch verbucht worden sei. Zudem soll er sich zwischen 2001 und 2003 Gelder in der Höhe von ca. 17 Millionen USD angeeignet haben, welche für den russischen Staat vorgesehen gewesen seien."

Soweit das Ersuchen Russlands ausschliesslich dem förmlichen Zweck gedient hätte, eine (nach US-Recht legitime) Strafverfolgung von mutmasslicher internationaler Korruption im weiteren Sinne durch die USA zu unterbinden, entspräche das konkurrierende russische Ersuchen nicht dem Sinn und Geist des EAUE. Dafür lassen sich den Rechtshilfeakten allerdings keine objektiven Anhaltspunkte entnehmen. Dies umso weniger, als die ausführlichen russischen Anklage- und Rechtshilfedokumente einige Wochen vor den formellen Gesuchsunterlagen der USA eingetroffen sind.

Allerdings sind die russischen Justizbehörden im Falle einer mit dem US-Ersuchen konkurrierenden Inanspruchnahme des EAUE internationalstrafrechtlich verpflichtet, den fraglichen Sachverhalt sorgfältig und speditiv zu untersuchen und bei Anhaltspunkten für strafbare Handlungen Anklage gegen den Verfolgten und die übrigen Verdächtigen zu erheben. Die Justizbehörden der USA (als indirekt betroffener Staat) haben im Falle einer prioritären Auslieferung an Russland jedenfalls ein legitimes Interesse daran, über den weiteren Verlauf des Verfahrens und über das Resultat der Strafuntersuchung der russischen Generalstaatsanwaltschaft informiert zu werden.

3.4.2 Zu berücksichtigen ist sodann, dass es sich beim Verfolgten um ein ehemaliges russisches Regierungsmitglied handelt. Die völkerrechtliche Immunität soll namentlich verhindern, dass ein Staat die Souveränität eines anderen Staates dadurch schmälert, dass er seine Jurisdiktion auf Hoheitsakte dieses Staates und dessen Organe ausdehnt (vgl. BGE 130 III 136 E. 2.1 S. 140-143; BGE 124 III 382 E. 4a S. 388 f.; BGE 112 Ia 148 E. 3a-b S. 149 f., je mit Hinweisen; JOLANTA

BGE 132 II 81 S. 99

KREN KOSTKIEWICZ, Staatenimmunität im Erkenntnis- und im Vollstreckungsverfahren nach schweizerischem Recht, Bern 1998, S. 348-350; s. auch Europäisches Übereinkommen über Staatenimmunität samt Zusatzprotokoll, je vom 16. Mai 1972 [SR 0.273.1 und 0.273.11]). Eine Hauptfunktion der straf- und zwangsvollstreckungsrechtlichen Immunität von (amtierenden) Regierungsmitgliedern besteht in der Gewährleistung von politischer Stabilität. Das Strafverfolgungsprivileg soll verhindern, dass die Regierungstätigkeit durch politisch motivierte strafrechtliche Vorwürfe gegen hohe Amtsträger gelähmt wird. Der Zweck der strafrechtlichen Immunität besteht hingegen nicht darin, ehemaligen Regierungsmitgliedern nachwirkend und auf unbestimmte Dauer (bzw. auf Lebenszeit hin) eine Straffreiheit für Korruption (oder gar für private gemeinrechtliche Delikte) zu garantieren. Selbst die "persönliche" absolute Immunität höchster Staatsorgane weicht nach deren Ausscheiden aus dem Amt denn auch grundsätzlich der rein "funktionalen" Immunität für offizielle amtliche Hoheitsakte (vgl. BGE 115 Ib 496 E. 5b-d S. 499-502; BGE 113 Ib 257 E. 7 S. 274 f.; LAURENT MOREILLON [Hrsg.], *Entraide internationale en matière pénale*, Basel 2004, S. 81-83, N. 398-405; ZIMMERMANN, a.a.O., S. 492-498; s. auch Art. 31-32 und 39 des Wiener Übereinkommens vom 18. April 1961 über diplomatische Beziehungen [SR 0.191.01]).

Internationale Korruption soll nach dem gemeinsamen Willen der Mitgliedsstaaten des Europarates, der UNO und der OECD effizient bekämpft und verfolgt werden können (vgl. Botschaft des Bundesrates zum Strafrechts-Übereinkommen des Europarates über Korruption, BBl 2004 S. 6983 ff.; s. auch ZIMMERMANN, a.a.O., S. 28-32). Zur strafrechtlichen Verfolgung von schweren Fällen illegaler persönlicher Bereicherung mit staatlichen Geldern (inklusive Geldwäschereihandlungen) wird nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes denn auch grundsätzlich Rechtshilfe geleistet (vgl. BGE 131 II 169; BGE 129 II 268, 462; BGE 127 II 198; BGE 119 Ib 56; BGE 116 Ib 452; BGE 115 Ib 496; BGE 113 Ib 257 [Fälle Abacha/Nigeria, Fujimori/Peru sowie Marcos/Philippinen]; zur Kasuistik s. auch ZIMMERMANN, a.a.O., S. 409-413). Allerdings wird bei Korruptionsdelikten regelmässig dem davon direkt betroffenen Staat (Heimatstaat) Rechtshilfe geleistet, zumal dieser Staat normalerweise aus eigener Initiative strafrechtliche Ermittlungen einleitet. Nur indirekt betroffenen Drittstaaten wird zur Verfolgung ausländischer Amts- und Korruptionsdelikte nach geltendem internationalen Recht grundsätzlich nicht bzw. nur mit

BGE 132 II 81 S. 100

grosser Zurückhaltung Rechtshilfe gewährt (vgl. BERNASCONI, a.a.O., S. 394 ff.; PIETH, a.a.O., vor Art. 32^{ter} StGB N. 18). Dies muss insbesondere in Fällen wie dem vorliegenden gelten, wo der direkt betroffene Staat selbst ein konkurrierendes Ersuchen eingereicht hat und dieses nicht zum Vorherin rechtsmissbräuchlich erhoben erscheint. Darüber hinaus insistiert hier die Russische Föderation ausdrücklich auf der völkerrechtlichen Immunität ihres ehemaligen Regierungsmitgliedes gegenüber ausländischer Strafverfolgung.

3.4.3 Zwar muss eine effiziente Verfolgung von schweren Amtsdelikten bzw. Korruption im davon primär betroffenen Land möglich sein und ist dem betroffenen Staat auch internationale Rechtshilfe nach Massgabe der völkerrechtlichen Bestimmungen zu gewähren. Insofern besteht kein unbeschränkter "Immunitätsschutz" ehemaliger hoher Staatsfunktionäre. Im hier zu beurteilenden Fall soll jedoch angebliche Korruption im weiteren Sinne (bzw. mutmassliche ungetreue Amtsführung) anstelle des betroffenen Staates durch einen Drittstaat verfolgt werden. Auch wird dem Verfolgten keine rechtshilfefähige Bestechung im strafrechtlichen Sinne vorgeworfen (vgl. oben, E. 2.8). Nach den Prinzipien des allgemeinen Völkerrechts ist zu vermeiden, dass die innerstaatliche Strafjustiz in die Belange anderer Länder eingreift. Das Rechtshilferecht unterstützt keine unbeschränkte "extraterritoriale" Anwendung des innerstaatlichen gemeinrechtlichen Strafrechts auf die Tätigkeit hoher ausländischer Amtsträger in deren Zuständigkeitsbereich. Hier ist im Übrigen letztlich nicht die Frage der Völkerrechtskonformität einer "extraterritorialen" ausländischen Strafrechtshoheit zu entscheiden (vgl. BGE 126 II 212 E. 6c/cc S. 216), sondern zu prüfen, welchem der beiden konkurrierenden Rechtshilfeersuchen die Priorität zukommt.

3.4.4 Im vorliegenden Fall drängt sich aus rechtshilfe-rechtlicher Sicht Zurückhaltung auf, zumal die USA die Auslieferung des ehemaligen Atomenergieministers eines anderen Staates verlangen. Die USA halten ihr Auslieferungsgesuch gegen den Willen Russlands aufrecht. Sie beabsichtigen die strafrechtliche Verfolgung des Vorwurfs, der ehemalige russische Atomenergieminister habe in Russland staatliche Gelder unterschlagen. In diesem Zusammenhang werden Fragen der wirtschafts-, nuklear- und sicherheitspolitischen Souveränität Russlands tangiert; zusätzlich stellen sich Fragen zur funktionalen Immunität des verfolgten ehemaligen Kabinettsmitgliedes. Die Regierung der Russischen Föderation hat

BGE 132 II 81 S. 101

sich gegen die von den Justizbehörden der USA gewünschte Auslieferung des Verfolgten denn auch auf diplomatischem Wege gewehrt und zudem selbstständig Beschwerde beim Bundesgericht gegen die Bewilligung des US-Ersuchens erhoben (separates Verfahren 1A.290/2005). Auch diese Umstände des Falles legen eine Auslieferung des ehemaligen russischen Regierungsmitgliedes an Russland nahe.

3.4.5 Die allgemeinen internationalstrafrechtlichen Kriterien der Territorialität und aktiven bzw. passiven Personalität (vgl. oben, E. 3.3) sprechen im vorliegenden Fall für den Vorrang des russischen Ersuchens. Dem Verfolgten wird sowohl im russischen als auch im amerikanischen Ersuchen im Wesentlichen vorgeworfen, er habe in seinen Funktionen als Direktor des russischen Staatsunternehmens NIKIET bzw. als russischer Atomenergieminister Gelder unterschlagen, die zwar teilweise ursprünglich aus dem Ausland stammten, die aber ausschliesslich dem russischen Staat gehört hätten. Wie sich aus den Akten ergibt, werden von der russischen Generalstaatsanwaltschaft - über den Vorwurf der ungetreuen Amtsführung hinaus - auch noch weitere mutmassliche Amtsdelikte untersucht (namentlich Amtsurkundenfälschung bzw. Falschverbuchungen und Unterschlagungen zum Nachteil staatlicher russischer Firmen und Organisationen); im Übrigen spricht auch der zeitliche Eingang der förmlichen Ersuchen (bzw. der Stand der Verfahren in den beiden Staaten) nicht für eine vorrangige Auslieferung an die USA.

3.5 Bei gesamthafter Würdigung all dieser Entscheidungselemente kommt dem konkurrierenden Ersuchen Russlands im vorliegenden Fall die internationalstrafrechtliche Priorität zu. Mit der Auslieferung an Russland kann namentlich sichergestellt werden, dass die untersuchten Straftaten im primär betroffenen Tatorstaat bzw. am Deliktsschwerpunkt einer Gesamtbeurteilung unterzogen werden. Es steht den Justizbehörden der USA im Übrigen frei, nötigenfalls ein Ersuchen an Russland um stellvertretende Strafverfolgung zu stellen. Wie sich aus den Akten ergibt, hat der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 14. September 2005 ausserdem sein ausdrückliches Einverständnis dazu erklärt, dass die russischen Behörden auch die ihm von den US-Behörden zur Last gelegten Taten verfolgen; insofern liegt ein (teilweiser) Verzicht auf Einhaltung des Spezialitätsprinzips vor. Das BJ hat dies sowohl den russischen

BGE 132 II 81 S. 102

als auch den US-Behörden am 16. September 2005 bereits mitgeteilt.

4. Zusammenfassend ergibt sich, dass - selbst wenn die Auslieferung an die USA zulässig erschiene - dem bereits rechtskräftig bewilligten Ersuchen Russlands im vorliegenden Fall die internationalstrafrechtliche Priorität zukommt (vgl. oben, E. 3). Es kann offen bleiben, ob das Auslieferungsgesuch der USA überdies am Rechtshilfeerfordernis der beidseitigen Strafbarkeit scheitert (vgl. oben, E. 2) und ob die völkerrechtliche "funktionale Immunität" des Verfolgten noch ein zusätzliches Auslieferungshindernis begründen würde.

Wie ebenfalls dargelegt, darf der Vollzug des bewilligten russischen Ersuchens jedoch dem Sinn und Zweck des EAUE nicht zuwider laufen (vgl. E. 3.4). Das bedeutet, dass die russischen Justizbehörden internationalstrafrechtlich verpflichtet sind, den fraglichen Sachverhalt zu untersuchen und bei Anhaltspunkten für strafbare Handlungen Anklage gegen den Verfolgten bzw. gegen die Verdächtigen zu erheben. Mit Schreiben vom 16. August 2005 an das EJPD hat die russische Generalstaatsanwaltschaft förmlich zugesichert, dass sie (auf Ersuchen der USA) auch die dem Verfolgten von den US-Behörden zur Last gelegten Straftaten untersuchen und verfolgen werde. Es steht den Justizbehörden der USA frei, ein entsprechendes Ersuchen um stellvertretende Strafverfolgung zu stellen; der Verfolgte hat insofern auf die Einrede der Spezialität ausdrücklich verzichtet. Die USA haben somit ein legitimes Interesse daran, über den weiteren Verlauf des Verfahrens und über das Resultat der Strafuntersuchung der russischen Generalstaatsanwaltschaft informiert zu werden.

5. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid des BJ vom 30. September 2005 ist aufzuheben und dahin abzuändern, dass die Auslieferung an die USA nicht bewilligt wird. Das Ersuchen Russlands wurde durch das BJ bereits am 25. August 2005 rechtskräftig bewilligt und ist vollziehbar. Ein Haftentlassungsgrund besteht nicht.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend, sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 156 Abs. 2 OG). Dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer ist für die Verfahren vor dem BJ und dem Bundesgericht eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 159 OG).

Urteilstkopf

130 III 136

19. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour civile dans la cause A. contre B. (recours en réforme)
4C.187/2003 du 21 novembre 2003

Regeste

Gerichtsbarkeits-Immunität: Zulässigkeit der Berufung, Begriff und Träger.

Bei Verletzung bundesrechtlicher Normen über die Zuständigkeit, welche die Vorschriften über die Gerichtsbarkeits-Immunität ausländischer Staaten einschliessen, ist die Berufung zulässig (E. 1.1).

Selbst wenn sie nicht zum Ordre public gehört, muss die Gerichtsbarkeits-Immunität als Eintretensfrage geprüft werden.

Begriff der Gerichtsbarkeits-Immunität; Konzept der beschränkten Immunität. Kreis der Träger der Staatenimmunität (E. 2.1). Zivilrechtliche Haftungsklage, welche infolge einer Auslieferungshaft erhoben wird und sich gegen eine ausländische Untersuchungsrichterin richtet, welche den internationalen Haftbefehl erteilt hat (E. 2.2).

Sachverhalt ab Seite 137

BGE 130 III 136 S. 137

A. A., citoyen hollandais domicilié à Monaco et propriétaire d'un immeuble à Gstaad, est le père de deux filles nées respectivement en 1994 et en 1996. Elles sont issues d'une liaison avec une ressortissante espagnole, née à Genève et domiciliée à Z. (Espagne).

Le 21 août 1998, la mère des enfants a déposé plainte auprès de la police de son quartier en dénonçant le fait que leur père les avait enlevés, ce qui a donné lieu à une procédure pénale confiée à la Juge d'instruction B., en fonction à Z. Le 2 mai 2000, cette dernière a émis un mandat d'arrêt international à l'encontre de A.

Le 21 septembre 2000, celui-ci a été arrêté à la frontière de Bardonnex, Genève, et placé en détention extraditionnelle jusqu'au 8 décembre 2000, date de sa libération par la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral, moyennant le dépôt d'une caution de 1 million de francs et un contrôle de présence. A. a néanmoins quitté la Suisse et s'est rendu à Monaco, où ses deux filles sont scolarisées.

A. a recouru contre l'ordonnance d'écrou du Juge d'instruction de Z., du 25 septembre 2000, devant la Cour d'appel de Malaga, qui a rejeté le recours le 20 avril 2001.

BGE 130 III 136 S. 138

Par arrêt du 2 avril 2001, le Tribunal fédéral a écarté un recours de droit administratif contre la décision d'extradition de A. à l'Espagne, prise le 10 janvier 2001 par l'Office fédéral de la justice.

Le 26 juin 2001, A. a requis du Conseil général du pouvoir judiciaire espagnol une procédure disciplinaire contre deux juges du Tribunal de Z., dont B. Le 18 décembre 2001, la procédure a été classée sans suite, décision communiquée à B. le 5 mars 2002.

B. Le 9 juillet 2001, A. a ouvert action devant le Tribunal de première instance de Genève contre B. en paiement de 15'800 fr. à titre d'indemnité pour les 79 jours de détention extraditionnelle subis, à raison de 200 fr. par jour. Il a reproché, en substance, à la juge espagnole d'avoir décerné contre lui un mandat d'arrêt international en violation de la loi. B. a contesté sa légitimation passive et soulevé des exceptions d'incompétence racione loci et materiae. Elle a invoqué le bénéfice de l'immunité de juridiction. Par jugement du 7 novembre 2002, le tribunal s'est déclaré compétent, à raison de la matière, pour connaître de l'action susmentionnée.

Saisie d'un appel de B., la Cour de justice a annulé le jugement entrepris et déclaré irrecevable l'action introduite par A., par arrêt du 16 mai 2003. Elle a retenu principalement que la Convention de Lugano (CL; RS 0.275.11) ne s'appliquait pas aux actions en responsabilité ouvertes contre un magistrat ou un fonctionnaire, qui relèvent du droit public, ce qui est le cas à Genève. Il en allait de même en Espagne, selon les art. 411 et 412 de la loi espagnole d'organisation judiciaire. Le droit public obéissant avant tout au principe de la territorialité, les tribunaux genevois ne sauraient se prononcer sur

d'éventuels manquements imputables au juge d'instruction de Z. La règle de renvoi de l'**art. 133 LDIP** à la loi du pays où s'est produit de manière prévisible le dommage causé par l'acte illicite (Suisse, Genève) n'entraîne pas en ligne de compte au profit du droit espagnol, à teneur de l'**art. 413 ch. 1** de la loi d'organisation judiciaire de ce pays. Enfin, comme la procédure pénale était encore pendante, l'action en responsabilité était de toute manière prématurée.

C. Parallèlement à un recours de droit public, qui a été déclaré irrecevable par arrêt séparé de ce jour, A. dépose un recours en réforme. Il conclut à l'annulation de l'arrêt de la Cour de justice et au renvoi du dossier à cette autorité pour nouvelle décision.

Le Tribunal fédéral a rejeté le recours en réforme.

BGE 130 III 136 S. 139

Erwägungen

Extrait des considérants:

1.

1.1 La Cour de justice a statué que l'action intentée par le demandeur était irrecevable devant les juridictions genevoises pour cause d'incompétences locale et matérielle, en application de la CL, subsidiairement de l'**art. 133 LDIP**. S'agissant de normes de droit fédéral sur la compétence, qui incluent d'ailleurs les règles sur l'immunité de juridiction reconnue aux Etats étrangers, susceptibles d'entrer aussi en ligne de compte dans le cas particulier (**ATF 124 III 382** consid. 2a in fine p. 386 et les arrêts cités), leur violation peut donc donner lieu à un recours en réforme (**art. 43 al. 1 OJ**).

Déniant la compétence locale et matérielle des juridictions genevoises, la cour cantonale a exclu définitivement que la même action puisse être introduite entre les mêmes parties devant les tribunaux de ce canton, rendant par-là une décision finale, qui est à ce titre sujette à recours (**ATF 115 II 237** consid. 1b; BERNARD CORBOZ, Le recours en réforme au Tribunal fédéral, in SJ 2000 II p. 11). A l'inverse d'ailleurs, si la cour cantonale avait admis la compétence des tribunaux genevois, il se fût agi d'une décision incidente sur la compétence (**ATF 126 III 327** consid. 1c et les références), également susceptible d'un recours en réforme immédiat (**art. 49 al. 1 et art. 48 al. 3 OJ**).

1.2 Dans un recours en réforme, qui ne doit pas être confondu avec un recours cassatoire, le recourant ne doit pas se borner à demander l'annulation de la décision attaquée, mais il doit également, en principe, prendre des conclusions sur le fond du litige; il n'est fait exception à cette règle que lorsque le Tribunal fédéral, en cas d'admission du recours, ne serait de toute manière pas en situation de statuer lui-même sur le fond et ne pourrait que renvoyer la cause à l'autorité cantonale (**ATF 125 III 412** consid. 1b; **ATF 111 II 384** consid. 1; **ATF 106 II 201** consid. 1). En l'espèce, les constatations cantonales sont insuffisantes pour permettre au Tribunal fédéral de statuer lui-même sur le fond de l'action en responsabilité, que la cour cantonale n'a pas abordé. Dans ces conditions, les conclusions formulées par le demandeur sont admissibles.

1.3 Eu égard à la valeur litigieuse, de 15'800 fr., le recours en réforme est en principe recevable puisqu'il dépasse le seuil de 8'000 fr.

BGE 130 III 136 S. 140

fixé à l'**art. 46 OJ**; de plus, il a été formé en temps utile (**art. 54 al. 1 OJ**) et dans les formes requises (**art. 55 OJ**).

1.4 Saisi d'un recours en réforme, le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits contenus dans la décision attaquée, à moins que des dispositions fédérales en matière de preuve n'aient été violées, qu'il faille rectifier des constatations reposant sur une inadvertance manifeste (**art. 63 al. 2 OJ**) ou compléter les constatations de l'autorité cantonale parce que celle-ci n'a pas tenu compte de faits pertinents et régulièrement allégués (**art. 64 OJ**).

Dans la mesure où la partie recourante présente un état de fait qui s'écarte de celui contenu dans la décision attaquée, sans se prévaloir avec précision de l'une des exceptions qui viennent d'être rappelées, il n'est pas possible d'en tenir compte. Il ne peut être présenté de griefs contre les constatations de fait, ni de faits ou de moyens de preuve nouveaux (**art. 55 al. 1 let. c OJ**). Le recours en réforme n'est donc pas ouvert pour se plaindre de l'appréciation des preuves et des constatations de fait qui en découlent.

Dans son examen du recours, le Tribunal fédéral ne peut aller au-delà des conclusions des parties, lesquelles ne peuvent en prendre de nouvelles (**art. 55 al. 1 let. b OJ**); en revanche, il n'est lié ni par les motifs que les parties invoquent (**art. 63 al. 1 OJ**), ni par l'argumentation juridique de la cour cantonale (**art. 63 al. 3 OJ**). Il peut donc admettre un recours pour d'autres motifs que ceux invoqués par la partie recourante et peut également rejeter un recours en adoptant une autre argumentation juridique que celle retenue par la cour cantonale (**ATF 127 III 248** consid. 2c et les références citées).

2. Le demandeur fait tout d'abord grief à la cour cantonale d'avoir écarté l'applicabilité de l'**art. 5 ch. 3 CL** et d'avoir ignoré l'**art. 129 al. 2 LDIP**, au motif que l'action en responsabilité ouverte à Genève contre la juge d'instruction espagnole relevait du droit public. De plus, la cour cantonale n'est pas entrée en matière sur l'exception d'immunité de juridiction, avancée à l'appui de l'appel.

2.1 Même si elle ne relève pas de l'ordre public, la question de l'immunité de juridiction, que le juge ne peut pas soulever d'office mais qu'il doit trancher lorsqu'elle est invoquée, doit être examinée d'entrée de cause, avant de procéder sur le fond (**ATF 124 III 382** consid. 3b p. 387 et les références), ceci d'autant plus que le Tribunal fédéral n'est pas lié par les motifs que les parties plaident, à

BGE 130 III 136 S. 141

teneur de l'**art. 63 al. 1 OJ**, et qu'il peut adopter une autre argumentation juridique que celle retenue par la cour cantonale.

L'Etat souverain, disposant de la personnalité juridique de droit international, est le titulaire par excellence des immunités de l'Etat étranger (JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, *Staatenimmunität im Erkenntnis- und im Vollstreckungsverfahren nach schweizerischem Recht*, Berne 1998, p. 348) qui présentent deux aspects, l'immunité de juridiction et l'immunité d'exécution, cette dernière étant en général la simple conséquence de l'autre (**ATF 124 III 382** consid. 4a in fine p. 389). Les immunités de l'Etat sont destinées à garantir le respect de sa souveraineté lorsque ses agents, sa législation ou ses biens sont en rapport direct avec la souveraineté territoriale d'un autre Etat. L'absence de toute hiérarchie entre les Etats exclut que l'un d'entre eux soit soumis à des actes d'autorité, y compris juridictionnels, d'un autre Etat, conformément à la maxime selon laquelle "par in parem non habet jurisdictionem", les immunités étant une exception au principe de la souveraineté territoriale (PATRICK DAILLIER/ Alain Pellet, *Droit international public*, 7^e éd., Paris 2002, p. 450/451; ALFRED VERDROSS/BRUNO SIMMA, *Universelles Völkerrecht, Theorie und Praxis*, 3^e éd., Berlin 1984, § 1168 p. 763). Comme l'Etat étranger agit par l'intermédiaire de ses organes, qui ne possèdent pas eux-mêmes la personnalité juridique de droit international, le comportement de ces derniers est imputé à l'Etat lui-même, qu'il s'agisse d'un ministère, d'un département, d'un office, d'une représentation diplomatique ou encore d'autres entités dépendantes de l'Etat (KREN KOSTKIEWICZ, op. cit., p. 350).

Aujourd'hui, l'immunité de juridiction est comprise selon la théorie de l'immunité restreinte, qui n'est garantie qu'en rapport à des actes de souveraineté (*jure imperii*), l'Etat étranger ne pouvant se soustraire aux tribunaux pour ce qui concerne ses actes de gestion (*jure gestionis*), telle que l'a reconnue pour la première fois la Cour de cassation de Belgique en 1903 (JOE VERHOEVEN, *Droit international public*, Bruxelles 2000, p. 736/737; VERDROSS/SIMMA, op. cit., § 1169 p. 763/764; EMMANUEL DECAUX, *Droit international public*, 3^e éd., Paris 2002, n. 352 p. 291; PIERRE-MARIE DUPUY, *Droit international public*, 5^e éd., Paris 2000, n. 115 p. 115; BEATRICE BRANDENBERG BRANDL, *Direkte Zuständigkeit der Schweiz im internationalen Schuldrecht*, Thèse St-Gall 1991, p. 56/57; JEAN-FRANÇOIS EGLI, *L'immunité des Etats étrangers et de leurs agents dans la jurisprudence du Tribunal fédéral*, in *Centenaire de la LP*, Zurich 1989,

BGE 130 III 136 S. 142

p. 206). Dès 1918, le Tribunal fédéral s'est rallié à cette conception restreinte ou restrictive de l'immunité des Etats, le critère de la nature intrinsèque de l'opération envisagée étant déterminant pour savoir si l'acte fondant la créance litigieuse relève de la puissance publique ou s'il s'agit d'un rapport juridique inscrit dans une activité économique privée, l'Etat étranger intervenant par ses organes dans cette dernière au même titre qu'un particulier (**ATF 124 III 382** consid. 4a p. 388/389 et les références; MÜLLER/WILDHABER, *Praxis des Völkerrechts*, 3^e éd., Berne 2001, p. 444/445; MALCOLM N. SHAW, *International law*, 4^e éd., Cambridge 1997, p. 500/501).

Agissant au nom de l'Etat étranger, les organes bénéficient de l'immunité de juridiction dans l'Etat du for lorsqu'ils accomplissent, dans leur fonction, des actes de souveraineté à l'occasion desquels une action en justice dirigée contre eux doit être considérée comme une action dirigée contre leur propre Etat (VERDROSS/SIMMA, op. cit., § 1177 p. 773). Ainsi, à côté de l'immunité de juridiction traditionnellement reconnue au personnel diplomatique et consulaire, (KREN KOSTKIEWICZ, op. cit., p. 76 ss) ainsi qu'aux chefs d'Etats et autres membres de gouvernements (KREN KOSTKIEWICZ, op. cit., p. 90 ss), le cercle des bénéficiaires de l'immunité d'Etat s'élargit. En effet, il arrive que l'immunité soit

accordée même quand l'action n'est pas directement engagée contre l'Etat en son nom propre, mais contre le gouvernement d'un Etat souverain, contre le souverain, contre le chef d'Etat ou contre l'un des organes, ministère ou département du gouvernement, ou contre ses organes subsidiaires, voire contre des organismes ou des institutions de l'Etat, en raison d'actes accomplis dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique (SOMPONG SUCHARITKUL, L'immunité des Etats, in Droit international, Bilan et perspectives, t.1, Paris 1991, p. 347 ss, 351/352). En ce qui concerne l'immunité des Etats étrangers, et singulièrement l'immunité de juridiction, il faut donc entendre par "Etat étranger", outre la personne étatique elle-même, toute autorité devant être considérée comme un démembrement de l'Etat, délégataire ou dépositaire des fonctions qu'il entend exercer, en application directe de ses compétences en tant qu'Etat souverain, au bénéfice de sa "puissance publique", pour reprendre une terminologie du droit interne (PIERRE-MARIE DUPUY, op. cit., n. 115 p. 115, déjà cité). Seuls sont exclus de l'immunité les agents intervenant secrètement à l'étranger au service d'un Etat, par exemple pour fait d'espionnage

BGE 130 III 136 S. 143

(VERDROSS/SIMMA, op. cit., § 1177 p. 773/774, note 52) ou d'homicide intentionnel (IGNAZ SEIDL-HOHENVELDERN, L'immunité de juridiction et d'exécution des Etats et des organisations internationales, in Droit international 1, Paris 1981, p. 113 ss, 114).

2.2 En l'espèce, la défenderesse, en sa qualité de juge d'instruction espagnole, est chargée de conduire une procédure pénale pour prévention de soustraction de mineurs au sens des art. 223 et 226 du Code pénal espagnol, contre le demandeur, dans le ressort judiciaire du Tribunal de Z. A cette occasion, la juge d'instruction a décerné un mandat d'arrêt international qui a ensuite donné lieu à la diffusion d'une demande d'arrestation en vue d'extradition visant le demandeur. Ainsi, la juge d'instruction de Z. a exercé, dans le cadre de ses compétences, un acte d'autorité exprimant en cette matière la souveraineté de l'Espagne, en procédant conformément à la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 (CEEextr; RS 0.353.1), à laquelle le Royaume d'Espagne et la Confédération suisse sont parties. La délivrance du mandat d'arrêt international est caractéristiquement un acte d'un magistrat espagnol exerçant dans son domaine et à son niveau la puissance publique du Royaume d'Espagne; à ce titre, la juge d'instruction n'est susceptible de rendre compte de l'exercice de ses fonctions qu'à ce dernier.

Dans ce sens, en vertu du principe d'égalité des Etats et de l'absence de hiérarchie entre eux, il n'y a pas lieu de soumettre à un tribunal suisse le contrôle des agissements d'une juge d'instruction espagnole dans l'accomplissement des tâches de droit public que lui a confiées l'Etat espagnol. La juge d'instruction, ayant agi comme délégataire de la souveraineté du Royaume d'Espagne dans le domaine de la répression des infractions et de l'application des codes pénal et de procédure pénale, peut invoquer avec succès le principe de l'immunité de juridiction à l'égard de l'Etat du for, dans la mesure où l'action en responsabilité civile introduite devant les tribunaux genevois contre elle touche en fait le fonctionnement de la justice pénale de l'Espagne et la jurisprudence de ce pays.

Il s'ensuit que la Chambre civile de la Cour de justice de Genève était fondée à déclarer irrecevable l'action ouverte par le demandeur contre la juge d'instruction espagnole, défenderesse, de sorte que l'arrêt cantonal du 16 mai 2003 sera confirmé.

BGE 130 III 136 S. 144

2.3 Le présent arrêt ne porte que sur la compétence matérielle et locale des juridictions genevoises. Il ne préjuge pas d'une action que le demandeur déciderait d'introduire en Espagne.