

Nr. 23**Sanchez-Reisse gegen Schweiz**

Urteil vom 21. Oktober 1986 (Kammer)

Ausgefertigt in französischer und englischer Sprache, die gleichermaßen verbindlich sind, veröffentlicht in Série A / Series A Nr. 107.

Beschwerde Nr. 9862/82, eingelegt am 10. Mai 1982; am 14. März 1985 von der Kommission und am 22. April 1985 von der schweizerischen Regierung vor den EGMR gebracht.

EMRK: Anspruch auf Haftprüfung durch ein Gericht, Modalitäten und Rechtzeitigkeit, Art. 5 Abs. 4; gerechte Entschädigung, Art. 50 (Art. 41 n.F., Text in EGMR-E 1, 654).

Innerstaatliches Recht: Art. 25 des Bundesgesetzes vom 22. Januar 1892 betreffend die Auslieferung gegenüber dem Auslande (provisorische Freilassung bei Auslieferungshaft); Art. 22-25 leg. cit. in der Neuauslegung durch das Bundesgericht; Art. 48 Abs. 2 i.V.m. Art. 47 Abs. 1 und Art. 50 Abs. 4 Bundesgesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. März 1981 (Auslieferungshaft und provisorische Freilassung).

Ergebnis: Verletzung von Art. 5 Abs. 4; Ersatz der Straßburger Verfahrenskosten (Anwaltshonorar, Reisekosten).

Sondervoten: Drei.

Vollzug des Urteils, Überwachung durch das Ministerkomitee (gem. Art. 54 [Art. 46 n.F.]): Das Ministerkomitee des Europarats teilt im Anhang zu seiner EntschlieÙung DH (87) 12 vom 25. September 1987 mit, dass es seine Prüfung als abgeschlossen betrachtet. Die Schweiz hatte das Ministerkomitee darüber informiert, dass durch die nunmehrige Geltung des Bundesgesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (in Kraft seit 1. Januar 1983) gewährleistet sei, dass die Anforderungen an ein kontradiktorisches Verfahren gem. Art. 5 Abs. 4 der Konvention berücksichtigt würden (s.a. Ziff. 36-38 des Urteils, unten S. 283 f.).

Zum Verfahren:

Die *Europäische Menschenrechtskommission* gelangt in ihrem abschließenden Bericht (Art. 31 EMRK) vom 13. Dezember 1984 einstimmig zu dem Ergebnis, dass eine Verletzung von Art. 5 Abs. 4 vorliegt, s.u. S. 284, Ziff. 40.

Zu der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 24. Januar 1986 sind vor dem Gerichtshof erschienen:

für die Regierung: O. Jacot-Guillarmod, Leiter der Völkerrechtsabteilung im Bundesamt für Justiz, als Verfahrensbevollmächtigter, unterstützt durch: P. Schmid, Vizedirektor des Bundesamtes für Polizeiwesen, und B. Mürger, Bundesamt für Justiz, als Berater;

für die Kommission: J.-C. Soyser als Delegierter;

für den Beschwerdeführer: Rechtsanwalt P. Gully-Hart.

Sachverhalt:

(Zusammenfassung)

I. Die Umstände des Falles

[9.] Der Beschwerdeführer (Bf.) Leandro Sanchez-Reisse, geb. 1946 in Buenos Aires, ist ein argentinischer Geschäftsmann, der seit längerer Zeit in

den USA (Florida) lebt. Er wurde in der Schweiz verhaftet und sollte nach Argentinien ausgeliefert werden. Er widersprach jedoch seiner Auslieferung und verlangte seine provisorische Freilassung.

A. Das Auslieferungsverfahren

[10.] Auf Anweisung des Bundesamtes für Polizeiwesen (im Folgenden: Bundesamt) verhaftete die Waadtländer Kantonspolizei den Bf. in der Nacht vom 12. auf den 13. März 1981 in Lausanne und überführte ihn sofort in das Gefängnis Champ-Dollon in Genf. Am 10. und 11. März hatten die Behörden der Republik Argentinien die zuständigen schweizerischen Behörden um Hilfe bei der Identifizierung von fünf mutmaßlichen Entführern des uruguayischen Bankiers K. in Buenos Aires am 19. Februar gebeten. Die Entführer hatten ein Lösegeld verlangt, das u.a. auf ein Konto in Zürich eingezahlt werden sollte.

B. Die Auslieferungsersuchen der argentinischen Behörden

[11.-21.] Argentinien stellte im April/Mai 1981 ein formelles Auslieferungsersuchen für seine fünf Staatsangehörigen. Mit Schreiben vom 13. Mai 1981 übermittelte das Bundesamt die erhaltenen Unterlagen den zuständigen Behörden des Kantons Genf zur Anhörung des Bf. Kopien wurden dem Anwalt und dem Staatsanwalt des Kantons Genf zugestellt. Bei seiner Anhörung hatte der Bf. der Auslieferung widersprochen. Das Bundesamt setzte dem Anwalt eine Frist zur Begründung des Widerspruchs. Diese Frist wurde mehrfach verlängert, zuletzt bis zum 1. Oktober 1981.

Am 26. Mai 1981 richtete die argentinische Botschaft nach der Entführung des argentinischen Finanziers C. vom 8. Mai 1979, die derselben Tätergruppe zugeschrieben wurde, ein Rechtshilfeersuchen an das Bundesamt. Im Juli 1981 wurde ein zweites formelles Auslieferungsersuchen u.a. auch in Bezug auf den Bf. gestellt. Auch zu diesem zweiten Ersuchen wurde der Bf. durch die Behörden des Kantons Genf gehört. Erneut widersprach er einer Auslieferung.

In seiner Eingabe vom 25. September 1981 begründete der Anwalt des Bf. den Widerspruch gegen die Auslieferung: Die Auslieferungspapiere würden die Formerfordernisse, wie sie in dem Auslieferungsvertrag Argentinien-Schweiz festgelegt seien, nicht erfüllen, da sie keine Aufzählung der dem Bf. vorgeworfenen Taten enthielten. Außerdem sei der Bf. der zwei Entführungen nicht schuldig, die ihm durch die argentinischen Behörden vorgeworfen würden. Diese hätten im Übrigen einen politischen Charakter. Eine allfällige Auslieferung würde Art. 3 und 6 der Konvention verletzen, da der Bf. eventuell einer unmenschlichen Behandlung ausgesetzt sein könnte. Auch wäre sein Recht auf ein faires Verfahren nicht garantiert.

Am 3. November 1982 lehnte das Bundesgericht die Auslieferung des Bf. ab. Es wurde in der Tat die Befürchtung geäußert, der Bf. könnte während des Verfahrens oder des Strafvollzugs in seinen Menschenrechten verletzt werden. Das Bundesgericht entschied – gestützt auf Art. IX Abs. 1 des Auslieferungsvertrags –, dass die in dem Auslieferungsbegehren erwähnten Straftaten, von einer Ausnahme abgesehen, von den zuständigen kantonalen Gen-

fer Behörden zu verfolgen und abzuurteilen seien. In der Folge wurde die Auslieferungshaft in Untersuchungshaft umgewandelt. Am 9. Dezember 1982 beauftragte die Anklagekammer des Bundesgerichts die Behörden des Kantons Zürich mit der Untersuchung. Am 25. April 1983 erklärte sich der Bf. der versuchten Erpressung im Falle K. für schuldig. Das Obergericht des Kantons Zürich verurteilte ihn am 29. November 1983 zu einer Zuchthausstrafe von vier Jahren und neun Monaten, unter Anrechnung von 393 Tagen Untersuchungshaft. Im November 1985 floh der Bf. aus dem halb-offenen Vollzug. Während seiner Auslieferungshaft hatte der Bf. dreimal seine Freilassung beantragt.

C. Die Begehren um provisorische Freilassung

a. Das erste Begehren

[22.] Am 9. November 1981 stellten der Bf. und seine Ehefrau (die aus denselben Gründen und zur selben Zeit wie der Bf. festgenommen worden war) einen Antrag auf provisorische Freilassung. Am 25. November 1981 wurde die Ehefrau des Bf. gegen eine Kaution von SFr. 100.000.– [ca. 60.452.– Euro]* freigelassen. Um die Freilassung seiner Frau zu erleichtern, hatte der Bf. seinen eigenen Antrag zurückgenommen.

b. Das zweite Begehren

[23.-27.] Am 25. Januar 1982 gelangte der Bf. erneut an das Bundesamt. Er gab für sein Begehren folgende Gründe an: Seit fast einem Jahr befinde er sich wegen seiner geforderten Auslieferung, der er widersprach, in Haft. Er sei der vorgeworfenen Taten nicht schuldig. Die Auslieferungspapiere würden offensichtliche Lücken enthalten. Schließlich machte er geltend, die Inhaftierung habe seine Gesundheit schwer beeinträchtigt.

Am 2. Februar 1982 teilte das Bundesamt dem Anwalt des Bf. mit, es könne dem Begehren nicht stattgeben und habe es deshalb an das Bundesgericht überwiesen. Das Bundesamt erachtete die medizinische und psychiatrische Betreuung des Bf. für ausreichend. Auf Veranlassung des Bundesgerichts verfasste es einen ausführlichen Bericht, u.a. auch über die insgesamt fünf der Entführung von K. verdächtigten Argentinier.

Am 15. Februar 1982 übermittelte das Bundesamt das Begehren auf Freilassung sowie den Bericht dem Bundesgericht. Gleichzeitig nahm es gestützt auf Art. 25 des Bundesgesetzes vom 22. Januar 1892 betreffend die Auslieferung gegenüber dem Auslande zur provisorischen Freilassung des Bf. negativ Stellung.

Am 25. Februar 1982 lehnte das Bundesgericht das Begehren ab. Die Urteilsbegründung ging dem Bf. am 3. März zu. Das Bundesgericht führte aus, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass der Bf. an einer der Entführungen beteiligt war, ferner bestehe ein Fluchtrisiko, da der Bf. in den USA lebe. Weiter habe der Bf. nicht dargetan, dass er haftunfähig sei. Am 18. Februar 1982 hatte der Bf. sein Begehren auch an die zuständigen Behörden des Kantons Genf ge-

* Anm. d. Hrsg.: Die hier und nachstehend in Klammern angegebene Umrechnung in Euro (Kurs per 31.12.2007: 1 Euro = 1,65420 SFr.) dient einer ungefähren Orientierung. Durch Zeitablauf bedingte Wertveränderungen sind nicht berücksichtigt.

richtet. Da sich der Bf. in Auslieferungshaft befand, wurde ihm mitgeteilt, dass nur das Bundesgericht für das Freilassungsbegehren zuständig sei.

c. Das dritte Begehren

[28.-31.] Am 21. Mai 1982 stellte der Bf. erneut ein Begehren um Freilassung, das er unter Beifügung von zwei ärztlichen Attesten mit der Verschlechterung seines Gesundheitszustandes begründete. Am 24. Mai überwies das Bundesamt das Begehren an das Bundesgericht. Da es keine Stellungnahme beifügte, setzte das Bundesgericht dem Bundesamt am 2. Juni 1982 eine Frist von zehn Tagen, um diese nachzureichen. Am 6. Juli 1982 lehnte das Bundesgericht das Begehren um provisorische Freilassung ab, wie es das Bundesamt in seiner Stellungnahme vom 9. Juni vorgeschlagen hatte. Die Mitteilung an den Bf. erfolgte am 9. Juli.

II. Das schweizerische Auslieferungsrecht

[32.] Hauptsächlich wird das Auslieferungsverfahren zwischen der Schweiz und Argentinien durch einen bilateralen Vertrag geregelt, der seit 1912 in Kraft ist. Subsidiär gilt innerstaatliches Recht. Der Vertrag regelt die formellen und materiellen Bedingungen der Auslieferung, berührt aber weder ausdrücklich noch stillschweigend die Modalitäten einer gerichtlichen Kontrolle der Auslieferungshaft. Deshalb gilt in diesem Bereich schweizerisches Recht. Zur Zeit der fraglichen Ereignisse und bis zum 31. Dezember 1982 handelte es sich um ein Gesetz von 1892.

1. Das Bundesgesetz vom 22. Januar 1892 betreffend die Auslieferung gegenüber dem Auslande

[33.] Das Bundesgesetz vom 22. Januar 1892 betreffend die Auslieferung gegenüber dem Auslande sieht in diesem Bereich eine Aufteilung der Kompetenzen zwischen dem Bundesrat (als Zentralregierung) und dem Bundesgericht vor, das als einzige Gerichtsbehörde mit diesem Bereich befasst ist. Der Bundesrat hat aus praktischen Gründen die Ausübung seiner Kompetenzen an das Bundesamt für Polizeiwesen delegiert.

a. Das Bundesamt für Polizeiwesen

[34.] Das Bundesamt erhielt die Ersuchen um provisorische Festnahme im Hinblick auf die Auslieferung und die formellen Auslieferungsersuchen. Es setzte sich mit den zuständigen diplomatischen Vertretungen und den zuständigen Interpol-Stellen selbst in Verbindung. Es entschied, ob Grund für eine Verhaftung gegeben war, und erließ gegen den Bf. einen in der ganzen Schweiz gültigen Haftbefehl. Nach der Verhaftung führte das Bundesamt das Verfahren. Es lies den Bf. durch die zuständigen kantonalen Behörden verhören; bei Bedarf ordnete es von Amts wegen einen Anwalt bei, korrespondierte mit den Anwälten und legte die Fristen fest. Es kontrollierte die Post des Inhaftierten, regelte Besuchsbewilligungen oder Telefonate, etc. Meist entscheidet das Bundesamt selbst über Auslieferungsersuchen oder Freilassungsbegehren.

Die erste Zuständigkeit (bei Auslieferungsersuchen) ergibt sich aus Art. 22 des Gesetzes von 1892: Sie wird ausgeübt, „wenn der Verhaftete in seine unverzügliche Auslieferung eingewilligt hat und ihr kein gesetzliches Hindernis

entgegensteht oder wenn er gegen die Auslieferung nur solche Einwendungen erhoben hat, die sich nicht auf das gegenwärtige Gesetz, auf den Staatsvertrag oder auf eine Gegenrechtserklärung stützen (...)“.

Die zweite Zuständigkeit (bei Begehren auf provisorische Freilassung) ergibt sich aus Art. 25 Abs. 2. Sie wird dann ausgeübt, wenn das Bundesgericht nicht angerufen wird. Das Bundesamt kann die Freilassung genehmigen, wenn die Umstände dies erforderlich erscheinen lassen.

In den Fällen, die in die Zuständigkeit des Bundesgerichts fallen, nimmt das Bundesamt die nötigen Instruktionsmaßnahmen vor. Verweigert das Bundesgericht die Auslieferung, ist sein Entscheid für das Bundesamt verbindlich; im gegenteiligen Fall kann das Bundesamt die Auslieferung gleichwohl verweigern, wenn wichtige politische Umstände dies erforderlich machen. Schliesslich obliegt dem Bundesamt die praktische Umsetzung des Auslieferungsentscheids.

b. Das Bundesgericht

[35.] Nach dem auf den vorliegenden Fall anzuwendenden Gesetz von 1892 ist die Zuständigkeit des Bundesgerichts in zwei Fallkonstellationen gegeben:

(1) Wenn der Verhaftete sich der Auslieferung widersetzt und sich auf das gegenwärtige Gesetz, einen Staatsvertrag oder auf eine Gegenrechtserklärung stützt (Art. 23 Abs. 1), ist das Bundesgericht für die Entscheidung zuständig, ob die Auslieferung stattzufinden hat oder nicht (Art. 24). Bei Bedarf kann das Bundesgericht die Vervollständigung der Akten (Art. 23 Abs. 2) oder das persönliche Erscheinen des Verhafteten anordnen (Art. 23 Abs. 3). In diesen seltenen Fällen ist die Verhandlung öffentlich, sofern nicht das Gericht aus besonderen Gründen etwas anderes anordnet. Der Betroffene kann einen Rechtsbeistand zuziehen; bei Bedarf wird dieser von Amts wegen ernannt.

(2) War der Fall bereits beim Bundesgericht anhängig, d.h. wenn die Auslieferung umstritten war, konnte das Bundesgericht die provisorische Freilassung gestatten, wenn diese den Umständen nach geboten erschien (Art. 25).

2. Der Meinungsaustausch von 1976/77 zwischen dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement und dem Bundesgericht

[36.-38.] In seinem Bericht von 1968 an die Bundesversammlung stellte der Bundesrat im Gesetz von 1892 im Hinblick auf eine Ratifizierung der Europäischen Menschenrechtskonvention einige Lücken fest, besonders bei der Möglichkeit einer Beschwerde gegen eine Auslieferungshaft.

Um diese Lücken nach der Ratifizierung zu füllen, kamen das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement und das Bundesgericht überein, die Art. 22 bis 25 neu auszulegen. Das Bundesgericht entscheidet nun über alle Widersprüche gegen eine Auslieferungshaft und über alle Begehren auf provisorische Freilassung.

Am 1. Januar 1983 (nach Abschluss der strittigen Verfahren) trat das neue Bundesgesetz vom 20. März 1981 über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen in Kraft. Die Anklagekammer des Bundesgerichts entscheidet nun nicht nur über Beschwerden gegen Haftbefehle zum Zwecke der Auslieferung, sondern auch jedesmal, wenn das Bundesamt eine provisorische Freilassung ablehnt (Art. 48 Abs. 2 i.V.m. Art. 47 Abs. 1 und Art. 50 Abs. 4).

Bei der Auslieferung kann das Bundesamt nunmehr erstinstanzlich entscheiden, außer wenn es sich um politische Delikte handelt (Art. 55 Abs. 1). Dann entscheidet das Bundesgericht (Art. 55 Abs. 2). Die Entscheidung des Bundesamtes kann mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht angefochten werden (Art. 55 Abs. 3).

Verfahren vor Kommission und Gerichtshof

[39.-40.] In ihrem Bericht (Art. 31) vom 13. Dezember 1984 gelangt die Kommission einstimmig zu dem Ergebnis, dass eine Verletzung von Art. 5 Abs. 4 vorliegt, da Verfahrensvorschriften und Fristen nicht eingehalten wurden.

[41.] Der Anwalt des Bf. schloss sich in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof dieser Meinung an. Der Vertreter der Regierung beantragt, die Beschwerde abzuweisen.

Entscheidungsgründe:

(Übersetzung)

I. Die behauptete Verletzung von Art. 5 Abs. 4

42. Der Bf. beruft sich auf Art. 5 Abs. 4 der Konvention, der wie folgt lautet:

„Jede Person, die festgenommen oder der die Freiheit entzogen ist, hat das Recht zu beantragen, dass ein Gericht innerhalb kurzer Frist über die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung entscheidet und ihre Entlassung anordnet, wenn die Freiheitsentziehung nicht rechtmäßig ist.“

Der Bf. trägt vor, weder die Modalitäten noch die Dauer des Prüfungsverfahrens seiner Anträge auf Freilassung vom 25. Januar und vom 21. Mai 1982 hätten den Anforderungen dieser Bestimmung der Konvention entsprochen. Sein Antrag vom 9. November 1981 ist nicht weiter zu behandeln, da der Bf. ihn zurückgenommen hat (s.o. Ziff. 22).

A. Verfahrensmodalitäten

43. Der Bf. macht geltend, das schweizerische System bei Beschwerden gegen eine Auslieferungshaft habe zur fraglichen Zeit in Bezug auf Art. 5 Abs. 4 keine ausreichenden Garantien geboten.

1. Die Unmöglichkeit, ein Gericht direkt anzurufen

44. In erster Linie rügt der Bf., dass er nicht unverzüglich ein Gericht anrufen konnte. Wie jede wegen einer Auslieferung verhaftete Person sei er verpflichtet gewesen, sich zuerst an ein Verwaltungsorgan zu wenden. Er habe keinen direkten Zugang zu der gerichtlichen Behörde gehabt, die ermächtigt war, über sein Begehren auf provisorische Freilassung zu entscheiden.

Die Kommission findet es „erstaunlich“, dass ein Richter ein solches Begehren nur dann prüft, wenn es mit Bemerkungen der Verwaltungsbehörde versehen ist, die per definitionem der Freilassung nicht zustimmt.

Dagegen hindert nach Ansicht der Regierung die Vertragsstaaten nichts daran, den Zugang zu den Gerichten zu regeln, sofern die verfügbaren Maßnahmen einer geordneten Rechtspflege dienen.

45. Da der Bf. erklärt hatte, dass er seiner Auslieferung widersprechen wolle, war allein das Bundesgericht zuständig, sich zur Freilassung zu äußern (Art. 25 des Gesetzes von 1892 – s.o. Ziff. 35). Es war rechtlich der einzige Adressat der

Beschwerde, jedoch wollte die Praxis – wie seither auch im Gesetz von 1981 (s.o. Ziff. 38) geregelt –, dass das Bundesamt die Beschwerde zuvor erhielt, um sie zu instruieren und eine „Stellungnahme“ (préavis) abzugeben.

Nach Ansicht des Gerichtshofs hat diese Intervention des Bundesamtes den Zugang des Bf. zum Bundesgericht weder behindert noch dessen Kontrolle eingeschränkt. Überdies kann die Regelung ein legitimes Anliegen verfolgen: Da die Auslieferung naturgemäß die internationalen Beziehungen des Staates betrifft, ist verständlich, dass das Vollzugsorgan Gelegenheit erhalten soll, sich zu einer Maßnahme zu äußern, die geeignet ist, einen so heiklen Bereich zu beeinflussen.

2. Die Unmöglichkeit, sich selbst zu verteidigen

46. Der Bf. erhebt eine zweite Rüge bezüglich der Unmöglichkeit, sich selbst zu verteidigen, da die ausschließlich schriftliche Form des Verfahrens das Tätigwerden eines Anwalts erfordere. Nach Ansicht des Bf. muss ein Inhaftierter die Tätigkeit des Anwalts überprüfen können, namentlich indem er den Verhandlungen beiwohnt, umso mehr, als es sich um einen durch das Bundesamt für Polizeiwesen bestellten Beistand handeln kann.

Die Regierung beschränkt sich auf die Erklärung, die Konvention verleihe keineswegs ein absolutes Recht darauf, sich selbst zu verteidigen, zumal das Fehlen eines Anwalts für den Betroffenen in gewissen Fällen nachteilig sein könne. Die Kommission äußert sich nicht.

47. Nach Ansicht des Gerichtshofs hält die Behauptung des Bf. – der im Übrigen seinen Anwalt selbst gewählt hat – einer Überprüfung nicht stand. Sie findet keinerlei Grundlage im Text selbst des Art. 5 Abs. 4. Darüber hinaus übersieht sie, dass das schweizerische Recht, indem es den Beistand eines Anwalts vorschreibt, der von einem Auslieferungsverfahren bedrohten Person eine wichtige Garantie bietet. In der Tat ist der Inhaftierte definitionsgemäß im fraglichen Land fremd und somit also oft mit dessen Rechtssystem wenig vertraut. Der Bf. hat im Übrigen nirgends dargetan, dass seine juristischen Kenntnisse es ihm erlaubt hätten, seine Beschwerden selbst schriftlich und wirkungsvoll zu vertreten.

3. Die Unmöglichkeit, sich zur Stellungnahme des Bundesamtes für Polizeiwesen zu äußern und vor Gericht persönlich zu erscheinen

48. Der Bf. behauptet ferner, er hätte Gelegenheit haben müssen, sich zur Stellungnahme des Bundesamtes zu äußern, da diese naturgemäß negativ sei, weil allein das Vorliegen der Stellungnahme von Seiten der Verwaltungsbehörde eine Weigerung voraussetze, der Haftentlassung zuzustimmen.

Gleichzeitig rügt der Bf., dass er nicht von Gesetzes wegen oder auf seinen Antrag hin vor einem Gericht erscheinen konnte, um die Sache seiner Freilassung vertreten zu können. Darin liege auch der Grund für die Verschlechterung seines Gesundheitszustandes, mit welcher er seine Begehren hauptsächlich begründet. Das Fehlen jeglichen Kontaktes mit einem Richter verletze seine habeas-corpus-Rechte in ihrem Kernbereich. Dies wiege umso schwerer, als die Auslieferungshaft dem Betroffenen weniger Schutz biete als eine ge-

wöhnliche vorläufige Festnahme. Da sich der Auslieferungsrichter darauf beschränkt, das Vorliegen der Vertragsbedingungen zu prüfen, muss er in der Schweiz die Begründetheit der Anklage nicht kontrollieren.

49. Nach Ansicht der Regierung ist die Stellungnahme das Gegenstück zu den Gründen, die der Inhaftierte zur Unterstützung seines Freilassungsbegehrens vorbringt, so dass Waffengleichheit gegeben sei.

Andererseits existiere kein Recht auf persönliches Erscheinen. Indem die Regierung eine systematische Auslegung von Art. 5 befürwortet, unterstreicht sie namentlich einen Gegensatz zwischen den Abs. 3 und 4; sie stützt sich diesbezüglich auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs, insbesondere auf die Urteile *Winterwerp* vom 24. Oktober 1979, EGMR-E 1, 427, und *X. gegen Vereinigtes Königreich* vom 5. November 1981, EGMR-E 2, 29. Nach Ansicht der Regierung beurteilt sich die Freiheitsentziehung einer einem Auslieferungsverfahren unterworfenen Person als eine Maßnahme der internationalen Rechtshilfe, wodurch die besonderen Umstände der Einzelperson in den Hintergrund treten.

50. Nach Ansicht des Delegierten der Kommission offenbart das Bundesamt seine Ablehnung der Freilassung mit der Überweisung des Begehrens an das Bundesgericht. Es kann in aller Ruhe seine Gründe darlegen. Selbst wenn es dem Betroffenen gelingen würde, eine Kopie der „Stellungnahme“ zu erhalten, ist er nicht in der Lage, darauf zu antworten. Sein rechtliches Gehör beschränkt sich praktisch auf die Darlegung seines Begehrens. Ohne die Möglichkeit einer Replik würde das umstrittene System zu ungleichen Situationen führen. Es würde das durch Art. 5 Abs. 4 gewollte „Minimum an kontradiktorischem Verfahren“ nicht sichern.

Dagegen ist der Delegierte der Kommission der Ansicht, dass ein ausschließlich schriftliches Verfahren die Anforderungen von Art. 5 Abs. 4 erfüllen kann, wenn der Bf. den Beistand eines Anwalts und die Möglichkeit hat, die Rechtmäßigkeit seiner Haft vor den zuständigen Gerichten zu bestreiten. Nach Ansicht des Delegierten der Kommission drängte sich das persönliche Erscheinen des Bf. vor dem Bundesgericht im vorliegenden Fall nicht auf.

51. Nach Ansicht des Gerichtshofs gebot Art. 5 Abs. 4 im vorliegenden Fall, dem Bf. auf die eine oder andere Weise ein kontradiktorisches Verfahren zugute kommen zu lassen.

Dem Bf. die Möglichkeit zu bieten, sich schriftlich zur „Stellungnahme“ des Bundesamtes zu äußern, wäre ein angemessenes Mittel gewesen. Nun beweist aber nichts, dass ihm diese Möglichkeit offenstand. Zweifelsohne hatte er in seinem Begehren um Freilassung die Umstände bereits dargelegt, die seine Freilassung für ihn gerechtfertigt erscheinen ließen, aber eine solche Aufzählung bewirkte für sich allein noch nicht die notwendige „Waffengleichheit“, denn die „Stellungnahme“ konnte des Weiteren tatsächliche oder rechtliche Elemente enthalten, die nach Reaktion, Kritik, ja sogar Nachfragen des Inhaftierten verlangten, von denen das Bundesgericht vor seiner Entscheidung Kenntnis haben sollte.

Die Antwort des Bf. musste indessen nicht notwendigerweise in schriftlicher Form erfolgen. Auch ein persönliches Erscheinen vor dem Bundesgericht hätte erlaubt, das durch Art. 5 Abs. 4 gewollte Resultat zu erreichen.

Die Möglichkeit für den Inhaftierten, „entweder persönlich oder – wenn notwendig – durch einen Vertreter gehört zu werden“ (vorzitiertes Urteil *Winterwerp*, Série A Nr. 33, S. 24, Ziff. 60, EGMR-E 1, 442), gehört in bestimmten Fällen zu den „auf eine Freiheitsentziehung anzuwendenden grundlegenden Verfahrensgarantien“ (Urteil *De Wilde, Ooms und Versyp* vom 18. Juni 1971, Série A Nr. 12, S. 41, Ziff. 76, EGMR-E 1, 117). Trotz des Unterschiedes in der Formulierung von Art. 5 Abs. 3 (Recht auf unverzügliche Vorführung vor einen Richter oder eine andere gesetzlich zur Wahrnehmung richterlicher Aufgaben ermächtigte Person) und von Art. 5 Abs. 4 (Recht, eine gerichtliche Entscheidung zu beantragen) hat die Rechtsprechung des Gerichtshofs bis jetzt darauf hingewirkt, die Notwendigkeit einer Anhörung durch die Gerichtsbehörde zu bekräftigen (siehe u.a. das vorzitierte Urteil *Winterwerp*, EGMR-E 1, 427, das Urteil *Schiesser* vom 4. Dezember 1979, Série A Nr. 34, S. 13, Ziff. 30-31, EGMR-E 1, 458 f.). Die Rechtsprechung betraf jedoch nur Fälle zu lit. c und e a.E. von Abs. 1. Nun „müssen die von der Konvention gewollten Verfahrensmodalitäten jedoch in den verschiedenen Fällen, in denen die Konvention die Intervention eines Gerichts fordert, nicht identisch sein“ (Urteil *De Wilde, Ooms und Versyp*, Série A Nr. 12, S. 41-42, Ziff. 78, EGMR-E 1, 117).

Im vorliegenden Fall war das Bundesgericht gehalten, die Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Bf. zu berücksichtigen, was für ein persönliches Erscheinen hätte sprechen können. Es verfügte jedoch über ärztliche Atteste, die dem dritten Begehren um provisorische Freilassung beigefügt waren (s.o. Ziff. 28). Es besteht kein Grund für die Annahme, dass die Anwesenheit des Bf. die Richter von der Notwendigkeit seiner Freilassung hätte überzeugen können.

Trotzdem bleibt zumindest die Tatsache, dass dem Bf. ein wirklich kontraktorisches Verfahren nicht zuteil wurde.

4. Zusammenfassung

52. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass das in den zwei strittigen Fällen geführte Verfahren, in seiner Gesamtheit betrachtet, den Garantien von Art. 5 Abs. 4 nicht gänzlich entsprochen hat.

B. Dauer des Verfahrens

53. Bevor die Beachtung der „angemessenen Frist“ geprüft werden kann, ist die Dauer des fraglichen Verfahrens zu ermitteln.

1. Maßgebliche Zeiträume

54. In Bezug auf den Beginn der maßgeblichen Zeiträume behauptet der Bf., dass sie mit der Einreichung seines Begehren um provisorische Freilassung beim Bundesamt begonnen haben. Für die Regierung dagegen zählt allein das Verfahren vor dem Bundesgericht. Mit der Kommission stellt der Gerichtshof fest, dass die Übergabe an das Bundesamt die administrative Phase eröffnet und die Voraussetzung für die Ausübung der „gerichtlichen Prüfung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme“ darstellt (vorzitiertes Urteil *De Wilde, Ooms und Versyp*, Série A Nr. 12, S. 40, Ziff. 76, EGMR-E 1, 116). Die im vorliegenden Fall einschlägigen Daten sind also der 25. Januar und der 21. Mai 1982.

Die fraglichen Zeiträume endeten am 25. Februar bzw. am 6. Juli 1982. Dies sind die Daten der Ablehnung der Begehren (s.o. Ziff. 26 und 31).

Insgesamt betragen die zu prüfenden Zeiträume somit 31 Tage in dem einen und 46 Tage in dem anderen Fall.

2. Beachtung der „kurzen Frist“

55. Zu prüfen bleibt, ob diese Zeiträume der in Art. 5 Abs. 4 geforderten „kurzen Frist“ genügen. Nach Auffassung des Gerichtshofs kann ein solcher Begriff nicht abstrakt definiert werden, sondern muss – wie dies beim Begriff „innerhalb angemessener Frist“ in den Art. 5 Abs. 3 und Art. 6 Abs. 1 gilt (ständige Rechtsprechung) – jeweils nach den Umständen des konkreten Falles festgestellt werden.

56. In dieser Hinsicht macht die Regierung verschiedene Umstände geltend, die ihr, gesamthaft betrachtet, geeignet erscheinen, die gegebene Dauer der beiden Verfahren zu erklären und zu entschuldigen: Die Natur der Auslieferungshaft, die kaum vom Auslieferungsverfahren zu trennen ist; die gemischte Form des Verfahrens, nämlich zuerst administrativ, dann gerichtlich, sowie die Tatsache, dass der Entscheid über die Grundlage, das heißt über die Schuld oder die Unschuld eines Betroffenen, grundsätzlich von einem ausländischen Gericht gefällt wird; im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass die Anträge auf Freilassung spät gestellt worden sind, sodann die Gründe, welche die Fortdauer der Haft rechtfertigen, wie etwa die Schwere der vorgeworfenen Taten und die Fluchtgefahr; die Komplexität der Auslieferungsfragen; der Stand des Auslieferungsverfahrens; der Zusammenhang zwischen dem Fall des Bf. und den Fällen seiner Komplizen; die unterschiedliche Bedeutung für den Bf. zwischen dem Ergebnis seines Widerspruchs gegen die Auslieferung und dem Ausgang seiner Begehren auf provisorische Freilassung.

57. Sicherheit bildete die Frage der Auslieferung den Hintergrund für die Begehren um Freilassung und spielte notwendigerweise eine Rolle in der Würdigung durch das Bundesamt und später durch das Bundesgericht. Darüber hinaus ist die Inhaftierung in solchen Fällen die Regel und die Freilassung die Ausnahme, sofern die durch einen ausländischen Staat verlangte Auslieferung den Behörden des Landes, in welchem sich der Betroffene befindet, nicht sofort unannehmbar erscheint.

Trotzdem hatte der Bf. das Recht, dass über die Rechtmäßigkeit seiner Freiheitsentziehung innerhalb kurzer Frist – positiv oder negativ – entschieden wird. Die Entscheide vom 25. Februar und vom 6. Juli 1982 zeigen im Übrigen klar, dass das Bundesgericht seine Prüfung auf die strittigen Begehren beschränkte. Nach einer knappen Darstellung der Fakten hat es die Risiken der Fortsetzung der Haft des Bf. und diejenigen seiner provisorischen Freilassung abgewogen. Nichts deutet darauf hin, dass es sich hier um ein komplexes Problem handelte, das besondere Nachforschungen erforderte und eine langwierige Untersuchung notwendig machte. Wenn auch der Gesundheitszustand des Bf. gewiss von anderen Erwägungen nicht zu trennen war, ergaben sich diese vielmehr leicht aus den Ermittlungsakten seit ungefähr einem Jahr.

58. Zu diesen Feststellungen, die für beide Verfahren gelten, sind weitere anzufügen, die sich jeweils auf das einzelne Verfahren beziehen.

59. In Bezug auf das zweite Begehren – das erste wurde durch den Bf. zurückgenommen (s.o. Ziff. 22) und bleibt deshalb außer Betracht – unterstreicht die Kommission – und die Regierung bestreitet dies nicht –, dass das einzig neue Vorbringen der Gesundheitszustand des Bf. war (s.o. Ziff. 23). Dieses Problem gab Anlass zu einer kurzen Untersuchung, in deren Verlauf das Bundesamt mit dem ärztlichen Dienst des Gefängnisses Champ-Dollon Kontakt aufnahm, so dass die zuständige Behörde rasch eine Entscheidung treffen konnte. Das Bundesamt brauchte trotzdem 21 Tage, das Bundesgericht dann weitere zehn Tage, somit gesamthaft 31 Tage. Der Gerichtshof hält eine solche Zeitspanne für ungerechtfertigt.

60. Das dritte Begehren übermittelte das Bundesamt dem Bundesgericht, ohne eine „Stellungnahme“ abzugeben. Obschon ihm sämtliche Akten vorgelegt wurden, hat das Bundesgericht der Praxis entsprechend den Entscheid bis zu dem Zeitpunkt aufgeschoben, an dem es sich im Besitz der „Stellungnahme“ befand. Dies führte zu einer Verzögerung von einigen Tagen (s.o. Ziff. 29 und 31).

Zur Erklärung dieser um mehr als die Hälfte längeren Verfahrensdauer als beim ersten Mal gibt die Regierung mehrere Gründe an: Das Bundesgericht war zu jener Zeit sehr belastet. Dazu war es im Begriff, über die Auslieferung selbst zu entscheiden, was der Angelegenheit ihren prioritären Charakter nahm. Es konnte das Begehren nur ablehnen, da es sich auf dieselben Gründe stützte wie das vorherige Begehren.

Der Gerichtshof sieht nicht, inwiefern diese Faktoren dazu geeignet wären, dem Bf. die in Art. 5 Abs. 4 vorgeschriebene Garantie der kurzfristigen Entscheidung zu entziehen. Im Übrigen stellte sich die Frage im vorliegenden Fall umso einfacher, als der Bf. sie in einem früheren Begehren ähnlich formuliert hatte. Folglich war die fragliche Dauer – 20 Tage vor dem Bundesamt, dann 26 Tage vor dem Bundesgericht – auch hier übermäßig.

3. Zusammenfassung

61. Zusammengefasst bedeutet das, die zwischen der Einreichung der Begehren und der jeweiligen Entscheidung vergangenen Zeiträume haben die „kurze Frist“ des Art. 5 Abs. 4 überschritten.

II. Zur Anwendung von Art. 50

62. Für Kosten und Auslagen beantragt der Bf. eine auf Art. 50 gestützte gerechte Entschädigung. Dieser Artikel lautet wie folgt:

„Erklärt die Entscheidung des Gerichtshofs, dass eine Entscheidung oder Maßnahme einer gerichtlichen oder sonstigen Behörde eines der Hohen Vertragsschließenden Teile ganz oder teilweise mit den Verpflichtungen aus dieser Konvention in Widerspruch steht, und gestatten die innerstaatlichen Gesetze des erwähnten Hohen Vertragsschließenden Teils nur eine unvollkommene Wiedergutmachung für die Folgen dieser Entscheidung oder Maßnahme, so hat die Entscheidung des Gerichtshofs der verletzten Partei gegebenenfalls eine gerechte Entschädigung zuzubilligen.“

Der am 3. April 1986 (s.o. Ziff. 8) schriftlich eingereichte Antrag bezieht sich nur auf Anwaltskosten (SFr. 5.000,- [ca. 3.023,- Euro]) sowie Reise- und Hotelpesen (SFr. 1.868,- [ca. 1.129,- Euro]).

In seiner Stellungnahme vom 24. April (s.o. Ziff. 8) erachtet der Delegierte der Kommission dies als angemessen.

Die Regierung nimmt hierzu am 24. Januar 1986 Stellung (s.o. Ziff. 8). Indem sie sich subsidiär auch zu der Möglichkeit äußert, dass der Gerichtshof eine Verletzung der Konvention feststellen würde, hält sie die Frage zu Art. 50 für entscheidungsreif und stellt die Forderung des Bf. grundsätzlich nicht in Frage. Jedoch fordert die Regierung den Gerichtshof auf, gegebenenfalls die Abweisung bestimmter Rügen zu berücksichtigen. Sie unterstreicht, dass die eventuell zugesprochenen Summen und die Entschädigungen, welche in zwei früheren, die Schweiz betreffenden Urteilen zugesprochen wurden, im Verhältnis stehen müssen (Minelli, EGMR-E 2, 254; Zimmermann und Steiner, EGMR-E 2, 285).

63. Da der Gerichtshof im vorliegenden Fall die Voraussetzungen, die sich aus seiner Rechtsprechung ergeben (siehe vor allem das Urteil *Minelli* vom 25. März 1983, Série A Nr. 62, S. 20, Ziff. 45, EGMR-E 2, 268), als erfüllt ansieht, gibt er dem Antrag des Bf. statt.

Aus diesen Gründen entscheidet der Gerichtshof,

1. mit fünf Stimmen gegen zwei, dass eine Verletzung von Art. 5 Abs. 4 der Konvention wegen Nichtbeachtung von Verfahrensgarantien vorliegt;
2. mit sechs Stimmen gegen eine, dass eine Verletzung von Art. 5 Abs. 4 wegen Nichtbeachtung der „kurzen Frist“ vorliegt;
3. mit sechs Stimmen gegen eine, dass der betroffene Staat dem Bf. für Kosten und Auslagen SFr. 6.868,- [ca. 4.152,- Euro] zu zahlen hat.

Zusammensetzung des Gerichtshofs (Kammer): die Richter Ganshof van der Meersch, *Präsident* (Belgier), Bindschedler-Robert (Schweizerin), Lagergren (Schwede), Pinheiro Farinha (Portugiese), Walsh (Ire), Russo (Italiener), Bernhardt (Deutscher); *Kanzler:* Eissen (Franzose); *Vize-Kanzler:* Petzold (Deutscher)

Sondervoten: Drei. (1) Gemeinsames zustimmendes Sondervotum der Richter Ganshof van der Meersch und Walsh; (2) Teilweise abweichende Meinung der Richterin Bindschedler-Robert; (3) Abweichende Meinung des Richters Pinheiro Farinha.