

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummern: RH.2017.16; RP.2017.54

Entscheid vom 20. September 2017 **Beschwerdekammer**

Besetzung

Bundesstrafrichter Andreas J. Keller, Vorsitz,
Tito Ponti und Cornelia Cova,
Gerichtsschreiber Martin Eckner

Parteien

A., z.Z. in Auslieferungshaft

Beschwerdeführer

gegen

BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Fachbereich Auslieferung,

Beschwerdegegner

Gegenstand

Auslieferung an die Slowakei

Aufhebung der Haft (Art. 50 Abs. 3 IRSG)

Sachverhalt:

- A.** Das Bezirksgericht Bratislava IV verurteilte A. am 30. Juni 2015 wegen Gefährdung durch HIV zu einer bedingten Freiheitsstrafe von drei Jahren, aufgeschoben mit einer Probezeit von drei Jahren und mit der Auflage, sich regelmässig ärztlich untersuchen und aufklären zu lassen und keinen ungeschützten Geschlechtsverkehr zu pflegen (act. 3.14M). Das Kreisgericht Bratislava hob am 19. November 2015 dieses Urteil auf und verurteilte A. wegen desselben Delikts zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von sieben Jahren (act. 3.14O).
- B.** A. war zum Strafantritt (vgl. act. 3.14K) nicht erschienen. Die Slowakei schrieb ihn zur Verhaftung aus, worauf er am 26. August 2016 in Winterthur festgenommen wurde. Am 27. August 2016 versetzte ihn das Bundesamt für Justiz (nachfolgend "BJ") in provisorische Auslieferungshaft. A. wurde gleichentags zum Verhaftersuchen einvernommen und am 29. August 2016 in Auslieferungshaft versetzt (act. 3.1–3.4).

Das BJ gelangte am 30. August 2016 mit Rückfragen zum Verhaftersuchen an die Slowakei. Aufgrund der Antworten der Slowakei vom 31. August 2016 ordnete das BJ gleichentags die Haftentlassung von A. an (act. 3.6–3.9).

- C.** Am 27. April 2017 wurde A. erneut festgenommen und am 28. April 2017 einvernommen. Ebenfalls am 28. April 2017 erliess das BJ den Auslieferungshaftbefehl (act. 3.10–3.13).
- D.** Die Slowakei ersuchte am 12. Mai 2017 die Schweiz formell um Auslieferung von A. (act. 3.14 mit Beilagen).

A. verlangte am 22. Mai 2017, aus der Auslieferungshaft entlassen zu werden. Das BJ wies das Gesuch mit Verfügung vom 23. Mai 2017 ab (act. 3.15, 3.16).

Am 1. Juni 2017 wurde A. zum Auslieferungsverfahren einvernommen. Ihm wurde dabei namentlich der Tatbestand von Art. 231 StGB (Verbreiten menschlicher Krankheiten) vorgehalten. A. verlangte anlässlich der Einvernahme das ordentliche Auslieferungsverfahren (act. 3.18).

Mit Schreiben vom 14. Juni 2017 nahm A. zum Auslieferungsverfahren Stellung (act. 3.19). In der Beilage findet sich die medizinische Stellungnahme des Chefarztes Infektiologie/Spitalhygiene des Spitals Z. mit den Laborberichten von A. aus der Tatepoche, medizinischen Fachartikeln und weiteren Beilagen (act. 3.19A–H). Aus diesen geht u.a. hervor, dass A. offenbar Rekurs gegen die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA durch die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich ergriffen hat.

- E. Am 18. August 2017 gelangte A. erneut an das BJ, um aus der Auslieferungshaft entlassen zu werden. Das BJ wies sein Gesuch am 30. August 2017 erneut ab (act. 3.20, 3.21). Das BJ führte dabei bezüglich der beidseitigen Strafbarkeit aus, die Auslieferung könne im gegenwärtigen Zeitpunkt nicht als zum vornherein unzulässig angesehen werden.
- F. Das BJ ernannte am 1. September 2017 RA B. zum unentgeltlichen Rechtsvertreter von A. im Auslieferungsverfahren vor dem BJ (act. 3.23).
- G. A. persönlich erhob mit Schreiben vom 4. September 2017 Beschwerde gegen die Verweigerung seiner Haftentlassung durch das BJ vom 30. August 2017 (act. 1). Er verlangt die sofortige Haftentlassung.

Das BJ beantragte in seiner Beschwerdeantwort vom 13. September 2017, die Beschwerde sei abzuweisen (act. 3). Der Beschwerdeführer verlangt und beziffert in der Replik vom 14. September 2017 (act. 4) Entschädigung für unrechtmässige Haft. In seiner Ergänzung zur Replik (act. 5), datiert auf den gleichen Tag, beantragt er zudem einen unentgeltlichen Rechtsbeistand.

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

Die Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

- 1.
 - 1.1 Für den Auslieferungsverkehr zwischen der Schweiz und der Slowakei sind primär das Europäische Auslieferungsübereinkommen vom 13. Dezember 1957 (EAUe; SR 0.353.1) sowie die beiden hierzu ergangenen Zusatzprotokolle vom 15. Oktober 1975 (1. ZP; SR 0.353.11) und vom 17. März 1978

(2. ZP; SR 0.353.12), welchen beide Staaten beigetreten sind, 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).

- 1.2** Soweit diese Staatsverträge bestimmte Fragen nicht abschliessend regeln, findet auf das Verfahren der Auslieferung ausschliesslich das Recht des ersuchten Staates Anwendung (Art. 22 EAUE), vorliegend also das Bundesgesetz vom 20. März 1981 über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz, IRSG; SR 351.1) und die dazugehörige Verordnung vom 24. Februar 1982 (Rechtshilfeverordnung, IRSV; SR 351.11; Art. 1 Abs. 1 lit. a IRSG; BGE 143 IV 91 E. 1.3; 136 IV 82 E. 3.1; 130 II 337 E. 1; vgl. auch Art. 54 StPO). Das innerstaatliche Recht gelangt nach dem Günstigkeitsprinzip auch dann zur Anwendung, wenn dieses geringere Anforderungen an die Auslieferung stellt (BGE 142 IV 250 E. 3; 140 IV 123 E. 2; 137 IV 33 E. 2.2.2; 136 IV 82 E. 3.1; 135 IV 212 E. 2.3; 122 II 140 E. 2; ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 4. Aufl., Bern 2014, N. 229). Vorbehalten bleibt die Wahrung der Menschenrechte (BGE 139 II 65 E. 5.4 letzter Absatz; 135 IV 212 E. 2.3; 123 II 595 E. 7c; ZIMMERMANN, a.a.O., N. 211 ff., 223 ff., 681 ff.).

Auf Beschwerdeverfahren in internationalen Rechtshilfeangelegenheiten sind darüber hinaus die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) anwendbar (Art. 39 Abs. 2 lit. b des Bundesgesetzes vom 19. März 2010 über die Organisation der Strafbehörden des Bundes [Strafbehördenorganisationsgesetz, StBOG; SR 173.71]; BGE 139 II 404 E. 8.2; ZIMMERMANN, a.a.O., N. 273).

2.

- 2.1** Gegen die Abweisung seines Haftentlassungsgesuchs kann der Verfolgte (Art. 11 Abs. 1 IRSG) innert zehn Tagen ab der schriftlichen Eröffnung Beschwerde bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts führen (Art. 50 Abs. 3 i.V.m. Art. 48 Abs. 2 IRSG; Art. 37 Abs. 2 lit. a StBOG).
- 2.2** Soweit der Beschwerdeführer "Schutz vor Auslieferung" verlangt, kann auf seinen Antrag im Haftprüfungsverfahren nicht eingetreten werden. Es ist dies eine Rüge, die gegen einen allfälligen Auslieferungsentscheid zu erheben wäre.

2.3 Die Eintretensvoraussetzungen geben mit Bezug auf die Auslieferungshaft selbst zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

3.

3.1 Die Verhaftung des Beschuldigten während des ganzen Auslieferungsverfahrens bildet die Regel (Art. 47 Abs. 1 Satz 1 IRSG; BGE 136 IV 20 E. 2.2; 130 II 306 E. 2.2). Eine Aufhebung des Auslieferungshaftbefehls sowie eine Haftentlassung rechtfertigen sich nur ausnahmsweise, wenn der Beschuldigte sich voraussichtlich der Auslieferung nicht entzieht und die Strafuntersuchung nicht gefährdet (Art. 47 Abs. 1 lit. a IRSG), wenn er den sogenannten Alibibeweis erbringen und ohne Verzug nachweisen kann, dass er zur Zeit der Tat nicht am Tatort war (Art. 47 Abs. 1 lit. b IRSG), wenn er nicht hafterstehungsfähig ist oder wenn sich die Auslieferung als offensichtlich unzulässig erweist (Art. 51 Abs. 1 IRSG; vgl. auch FORSTER, Basler Kommentar, Internationales Strafrecht, Basel 2015, Art. 47 IRSG N. 5, 6). Offensichtlich unzulässig kann ein Auslieferungersuchen sein, wenn ohne jeden Zweifel und ohne weitere Abklärungen ein Ausschlussgrund vorliegt (vgl. BGE 111 IV 108 E. 3a). Diese Aufzählung ist nicht abschliessend (BGE 130 II 306 E. 2.1; 117 IV 359 E. 2a S. 361).

Diese Regelung soll es der Schweiz ermöglichen, ihren staatsvertraglichen Auslieferungspflichten nachzukommen. Die ausnahmsweise zu gewährende Haftentlassung ist deshalb an strengere Voraussetzungen gebunden als der Verzicht auf die gewöhnliche Untersuchungshaft in einem Strafverfahren oder die Entlassung aus einer solchen (vgl. BGE 130 II 306 E. 2.2, 2.3; 111 IV 108 E. 2). Im Übrigen sind Vorbringen gegen die Auslieferung als solche oder gegen die Begründetheit des Auslieferungsbegehrens nicht im vorliegenden Beschwerdeverfahren, sondern im eigentlichen Auslieferungsverfahren zu prüfen (vgl. MOREILLON/DUPUIS/MAZOU, La pratique judiciaire du Tribunal pénal fédéral, in Journal des Tribunaux 2009 IV 111 Nr. 190 und 2008 IV 66 Nr. 322 je m.w.H. auf die Rechtsprechung).

3.2 Gemäss Art. 12 Ziff. 2 lit. b EAUE hat das Auslieferungersuchen eine Darstellung der Handlungen, derentwegen um Auslieferung ersucht wird, zu enthalten. Zeit und Ort ihrer Begehung sowie ihre rechtliche Würdigung unter Bezugnahme auf die anwendbaren Gesetzesbestimmungen sind so genau wie möglich anzugeben. Ein Auslieferungshaftbefehl muss gemäss Art. 48 Abs. 1 IRSG enthalten: Die Angaben der ausländischen Behörde über die Person des Verfolgten und die ihm zur Last gelegte Tat (lit. a.), wobei das BJ den inkriminierten Sachverhalt, auf den sich das Auslieferungersuchen

stützt, zumindest in wenigen Worten zu erwähnen hat (BGE 111 Ib 147 E. 1 bzw. Regeste; FORSTER, a.a.O., Art. 48 IRSG N. 2); die Bezeichnung der Behörde, die das Ersuchen gestellt hat (lit. b.); die Mitteilung, dass die Auslieferung verlangt wird (lit. c.) und den Hinweis auf das Recht zur Beschwerde nach Abs. 2 und zum Beizug eines Rechtsbeistandes (lit. d.).

Im Auslieferungshaftbefehl vom 28. April 2017 wurde der Sachverhalt folgendermassen wiedergegeben (act. 1.4): An mehreren Tagen zwischen dem Juli 2014 und dem September 2014, in zwei verschiedenen Ortschaften der Slowakei, hatte der Verfolgte ungeschützten Geschlechtsverkehr mit der damals 16-jährigen X. Er ejakulierte auch in ihren Mund, und sie schluckte sein Sperma. Der Verfolgte wusste, dass er HIV-positiv war. Er informierte jedoch X nicht über diese Tatsache.

- 3.3** Für die Beurteilung der Strafbarkeit nach schweizerischem Recht ist der im Auslieferungsersuchen dargelegte Sachverhalt so zu würdigen, wie wenn die Schweiz wegen eines entsprechenden Sachverhalts ein Strafverfahren eingeleitet hätte (BGE 132 II 81 E. 2.7.2).

Nach dem per 1. Januar 2016 revidierten Art. 231 StGB (vgl. AS 2015 1460), wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu fünf Jahren bestraft, wer aus gemeiner Gesinnung eine gefährliche übertragbare menschliche Krankheit verbreitet. Wer vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bestraft (Art. 122 Abs. 1 StGB Schwere Körperverletzung).

Der objektive Tatbestand der schweren Körperverletzung (Art. 122 StGB) sowie des Verbreitens menschlicher Krankheiten (Art. 231 StGB) ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts erfüllt, wenn die HIV-infizierte Person durch ungeschützte Sexualkontakte das HI-Virus auf eine andere überträgt (BGE 116 IV 125 E. 4 und 5; BGE 134 IV 193 E. 6; 131 IV 1 E. 1 und 4). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts "verbreitet" im Sinne von Art. 231 StGB eine Krankheit, wer als HIV-infizierte Person durch ungeschützten Geschlechtsverkehr das Virus auf einen anderen Menschen überträgt, da zumindest die (ausreichende) abstrakte Gefahr besteht, dass die angesteckte Person ihrerseits auf irgendwelchen Wegen weitere Menschen infizieren könnte (BGE 131 IV 1 E. 4; 125 IV 242 E. 2a/bb).

- 3.4** Beim Tatbestand des Verbreitens menschlicher Krankheiten (Art. 231 StGB) handelt es sich um eine auslieferungsfähige strafbare Handlung im Sinne von Art. 2 Ziff. 1 EAUE. Im Laufe des Auslieferungsverfahrens reichte der

Beschwerdeführer die Stellungnahme des Chefarztes Infektiologie/Spitalhygiene des Spitals Z. ein, welcher mit Verweis auf Laborbefunde vor, während und nach der Zeitspanne des Sachverhaltes feststellte, dass die Viruslast des Beschwerdeführers konstant vollständig unterdrückt gewesen sei und aus medizinischer Sicht zum Zeitpunkt des Sexualkontaktes kein HIV-Transmissionsrisiko vorgelegen habe (act. 3.19A). War das Übertragungsrisiko aus medizinischer Sicht beim Beschwerdeführer nicht vorhanden, so war er zwar Träger des HI-Virus, konnte jedoch im Sinne des Tatbestandes von Art. 231 StGB nach dem vorliegenden Stand der Akten keine menschliche Krankheit *verbreiten*. Aus den Akten sind auch keine Hinweise auf den erforderlichen direkten Vorsatz (vgl. NIGGLI/MAEDER, Basler Kommentar zum StGB, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 231 N. 50–52), geschweige denn die gemeine Gesinnung, ersichtlich.

Ungeschützte Sexualkontakte mit HIV-Übertragung würden auch den Tatbestand der schweren Körperverletzung erfüllen (Art. 122 Abs. 1 StGB; vgl. ROTH/BERKEMEIER, Basler Kommentar zum StGB, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 122 N. 9, 38). Zu einer Körperverletzung durch Übertragung auf X. ist es jedoch gerade nicht gekommen (vgl. act. 3.14M S. 7). Anhaltspunkte auf eine versuchte Körperverletzung sind nicht völlig auszuschliessen, liegen aber zurzeit auch in keiner Weise nahe (anders im Urteil des Bundesgerichts 6S.358/2003 vom 27. Oktober 2004, E. 3, 4, zu einem untauglichen Versuch und ergangen vor dem "Swiss Statement"). Die Verurteilung in der Slowakei erging denn auch für ein Gefährdungsdelikt und nicht für ein Verletzungsdelikt mit auf Körperverletzung gerichteten Vorsatz des Beschwerdeführers.

Damit haben sich im Laufe des Auslieferungsverfahrens die Anhaltspunkte stark verdichtet, dass die Auslieferungsvoraussetzung der beidseitigen Strafbarkeit nicht vorliegen könnte. Den Beschwerdeführer für die Dauer des Auslieferungsverfahrens dennoch weiter in Haft zu belassen, erscheint unverhältnismässig. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und das BJ anzuweisen, den Beschwerdeführer unverzüglich freizulassen.

4.

- 4.1** Der Beschwerdeführer verlangt eine Entschädigung für ungerechtfertigte Haft (act. 4). Darauf ist nicht einzutreten – für das entsprechende Gesuch nach Art. 15 IRSG ist funktionell das BJ zuständig.
- 4.2** Der Beschwerdeführer beantragt sodann einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (act. 5). Dieser Antrag erweist sich, da gestellt nach Abschluss des

Schriftenwechsels und angesichts des Verfahrensausgangs, als gegenstandslos.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Gerichtskosten zu erheben. Dem nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer ist mangels erheblichen Aufwandes keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt die Beschwerdekammer:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Die Verfügung des BJ vom 30. August 2017 wird aufgehoben. Das BJ wird angewiesen, A. umgehend aus der Auslieferungshaft zu entlassen.
2. Auf das Gesuch um Entschädigung für ungerechtfertigte Haft wird nicht eingetreten.
3. Das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung wird als gegenstandslos abgeschrieben.
4. Es wird keine Gerichtsgebühr erhoben.
5. Es wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.

Bellinzona, 20. September 2017

Im Namen der Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Zustellung an

- A. (vorab per Fax)
- Bundesamt für Justiz, Fachbereich Auslieferung (vorab per Fax)

Rechtsmittelbelehrung

Gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren ist die Beschwerde zulässig (Art. 92 Abs. 1 BGG). Diese Entscheide können später nicht mehr angefochten werden (Art. 92 Abs. 2 BGG).

Auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen sind andere selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide nicht anfechtbar. Vorbehalten bleiben Beschwerden gegen Entscheide

über die Auslieferungshaft sowie über die Beschlagnahme von Vermögenswerten und Wertgegenständen, sofern sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können, oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Entscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (vgl. Art. 93 Abs. 1 und 2 BGG). Ist die Beschwerde gegen einen Vor- oder Zwischenentscheid gemäss Art. 93 Abs. 1 und 2 BGG nicht zulässig oder wurde von ihr kein Gebrauch gemacht, so sind die betreffenden Vor- und Zwischenentscheide durch Beschwerde gegen den Endentscheid anfechtbar, soweit sie sich auf dessen Inhalt auswirken (Art. 93 Abs. 3 BGG).

Gegen einen Entscheid auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen ist die Beschwerde nur zulässig, wenn es sich um einen besonders bedeutenden Fall handelt (vgl. 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).

Die Beschwerde ist innert zehn Tagen nach der Eröffnung der vollständigen Ausfertigung beim Bundesgericht einzureichen (vgl. Art. 100 Abs. 1 und 2 lit. b BGG).