

# **BStGer RH.2021.8 vom 5. August 2021**

Bundesstrafgericht, 2021-08-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RH.2021.8](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RH.2021.8)

FR: TPF RH.2021.8 du 5 août 2021

IT: TPF RH.2021.8 del 5 agosto 2021

## **Regeste**

Auslieferung an Deutschland. Auslieferungshaftbefehl (Art. 48 Abs. 2 IRSG).

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Für den Auslieferungsverkehr zwischen der Schweiz und Deutschland sind primär das Europäische Auslieferungsübereinkommen vom 13. Dezember 1957 (EAUe; SR 0.353.1), die hierzu ergangenen Zusatzprotokolle vom 17. März 1978 (ZPII EAUe; SR 0.353.12) und vom 10. November 2010 (ZPIII EAUe; SR 0.353.13) sowie der Vertrag vom 13. November 1969 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die Ergänzung des EAUe und die Erleichterung seiner Anwendung (ZV EAUe; SR 0.353.913.61) massgebend. Überdies anwendbar sind das Schengener Durchführungsübereinkommen vom 14. Juni 1985 (SDÜ; CELEX-Nr. 42000A0922(02); ABl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19-62; Text nicht publiziert in der SR, jedoch abrufbar auf der Webseite der Schweizerischen Eidgenossenschaft unter «Rechtssammlung zu den bilateralen Abkommen», 8.1 Anhang A; <https://www.admin.ch/opc/de/european-union/international-agreements/008.html>) i.V.m. dem Beschluss des Rates 2007/533/JI vom 12. Juni 2007 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des SIS der zweiten Generation (SIS II), namentlich Art. 26-31 (CELEX-Nr. 32007D0533; ABl. L 205 vom 7. August 2007, S. 63-84; abrufbar unter «Rechtssammlung zu den bilateralen Abkommen», 8.4 Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstands), sowie diejenigen Bestimmungen des Übereinkommens vom 27. September 1996 über die Auslieferung zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-Auslieferungsübereinkommen; CELEX-Nr. 41996A1023(02); ABl. C 313 vom 23. Oktober 1996, S. 12-23) i.V.m. dem Beschluss des Rates 2003/169/JI vom 27. Februar 2003 (CELEX-Nr. 32003D0169; ABl. L 67 vom 12. März 2003, S. 25 f.; abrufbar unter «Rechtssammlung zu den bilateralen Abkommen», 8.2 Anhang B), wobei die zwischen den Vertragsparteien geltenden weitergehenden Bestimmungen aufgrund bilateraler oder multilateraler Abkommen unberührt bleiben (Art. 59 Abs. 2 SDÜ; Art. 1 Abs. 2 EU-Auslieferungsübereinkommen).

### **E. 1.2**

Soweit die staatsvertraglichen Bestimmungen gewisse Fragen nicht abschliessend regeln, findet auf das Verfahren der Auslieferung ausschliesslich das Recht des ersuchten Staates Anwendung (Art. 22 EAUe), namentlich das Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz, IRSG; SR 351.1) und die dazugehörige Verordnung vom 24. Februar 1982 (Rechtshilfeverordnung, IRSV; SR 351.11). Das innerstaatliche Recht gelangt nach dem Günstigkeitsprinzip auch dann zur Anwendung, wenn dieses geringere Anforderungen an die Rechtshilfe 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). Vorbehalten bleibt die Wahrung der Menschenrechte (BGE 135 IV 212 E. 2.3; 123 II 595 E. 7c; TPF 2016 65 E. 1.2; 2008 24 E. 1.1).

- 7 -

### **E. 1.3**

Für das Beschwerdeverfahren gelten zudem die Art. 379-397 StPO sinngemäss (Art. 48 Abs. 2 i.V.m. Art. 47 IRSG) und die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021; vgl. Art. 39 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 37 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 des Bundesgesetzes vom 19. März 2010 über die Organisation der Strafbehörden des Bundes [Strafbehördenorganisationsgesetz, StBOG; SR 173.71]).

### **E. 2**

Gegen den Auslieferungshaftbefehl des BJ kann der Verfolgte innert zehn Tagen ab der schriftlichen Eröffnung bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde erheben (Art. 48 Abs. 2 IRSG). Der angefochtene Auslieferungshaftbefehl ist dem Beschwerdeführer am 7. Juli 2021 ausgehändigt worden (act. 1.B). Die am 19. Juli 2021 erhobene Beschwerde erweist sich als fristgerecht. Die übrigen Eintretensvoraussetzungen geben keinen Anlass zu Bemerkungen. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

Die Dokumentation und Aktenführung bzw. die Akteneinsicht bilden demgegenüber nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung, weshalb auf den entsprechenden Antrag des Beschwerdeführers nicht einzugehen ist.

### **E. 3**

Die Verhaftung des Verfolgten während des ganzen Auslieferungsverfahrens bildet die Regel (BGE 136 IV 20 E. 2.2; 130 II 306 E. 2.2). Eine Aufhebung des Auslieferungshaftbefehls sowie eine Haftentlassung rechtfertigen sich nur ausnahmsweise und unter strengen Voraussetzungen, wenn der Verfolgte 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 andere Gründe vorliegen, welche eine weniger einschneidende Massnahme rechtfertigen (Art. 47 Abs. 2 IRSG), oder wenn sich die Auslieferung als offensichtlich unzulässig erweist (Art. 51 Abs. 1 IRSG). Diese Aufzählung ist nicht abschliessend (BGE 130 II 306 E. 2.1; 117 IV 359 E. 2a; vgl. zum Ganzen zuletzt u.a. den Entscheid des Bundesstrafgerichts RH.2018.3 vom 20. Februar 2018 E. 3.2).

Offensichtlich unzulässig kann ein Auslieferungersuchen sein, wenn ohne jeden Zweifel und ohne weitere Abklärungen ein Ausschlussgrund vorliegt (vgl. BGE 111 IV 108 E. 3a). 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,

- 8 -

in Journal des Tribunaux 2009 IV 111 Nr. 190 und 2008 IV 66 Nr. 322 je m.w.H. auf die Rechtsprechung).

Die ausnahmsweise zu gewährende Haftentlassung ist an strengere Voraussetzungen gebunden als der Verzicht auf die gewöhnliche Untersuchungshaft in einem Strafverfahren oder die Entlassung aus einer solchen. Diese Regelung soll es der Schweiz ermöglichen, ihren staatsvertraglichen Auslieferungspflichten nachzukommen (vgl. BGE 130 II 306 E. 2.2 und 2.3; 111 IV 108 E. 2; Entscheid des Bundesstrafgerichts RH.2015.14 vom 9. Juli 2015 E. 4.1).

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer bringt in einem ersten Punkt vor, dass das Erfordernis der doppelten Strafbarkeit mit Bezug auf die ihm vorgeworfenen Sachverhalte offensichtlich nicht erfüllt sei. Weiter bemängelt er die deutschen Haftbefehle in verschiedener Hinsicht (act. 1 S. 4 ff.). In seiner Beschwerdereplik kritisiert er das Vorgehen des Beschwerdegegners, nicht die Eidgenössische Steuerverwaltung konsultiert zu haben (act. 1 S. 1 f.). Weiter gebe der Beschwerdegegner in der Beschwerdeantwort den Sachverhaltsvorwurf der deutschen Behörden falsch und aktenwidrig wieder (act. 7 S. 2 ff.). Sodann habe jener offensichtlich nicht verstanden, worum es bei den CumEx-Geschäften aus Schweizer Sicht gehe (act. 7 S. 4 ff.).

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer zeigt mit seiner auf zehn Seiten in der Beschwerde und auf fünf Seiten in der Replik vorgetragenen Kritik keine Gründe auf, welche seine Auslieferung ohne jeden Zweifel und ohne weitere Abklärungen als offensichtlich unzulässig erscheinen liesse. Es kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen des Beschwerdegegners in der Beschwerdeantwort verwiesen werden. Bei einer prima facie Beurteilung der erhobenen Vorwürfe (s. supra lit. A grob zusammengefasst; im Detail s. act. 6.1 bis 6.3) kann der Betrugstatbestand gemäss Art. 146 StGB zu Lasten der öffentlichen Hand ohne jeden Zweifel und ohne weitere Abklärungen nicht ausgeschlossen werden. Im Gegenteil scheint eine Strafbarkeit nach Schweizer Recht bei einer prima facie Beurteilung gegeben zu sein. So begeht gemäss BGE 110 IV 24 einen gemeinrechtlichen Betrug zum Nachteil des betroffenen Gemeinwesens, wer sich aus eigener Initiative dazu entschliesst, sich durch Irreführung der Behörden unrechtmässig zu bereichern, indem er auf raffinierte Weise fiktive Rückerstattungsansprüche existierender oder erfundener Personen geltend macht und mittels falscher Urkunden die Auszahlung erwirkt. Dem ist beizufügen, dass der gemeinrechtliche Betrug (wie im Übrigen auch der Abgabebetrag; s. BGE 139 II 404 E. 9.4 S. 435 m.H.) nicht die Verwendung falscher oder verfälschter Urkunden voraussetzt. Es sind auch andere Fälle arglistiger Täuschung denkbar. Vorliegend soll es gemäss den Angaben der deutschen

- 9 -

Behörden nicht um Täuschung über den Umfang des Rückerstattungsanspruchs, sondern um an sich ungerechtfertigte Steuerrückerstattungen unter arglistiger Täuschung des deutschen Fiskus gehen. Gegen eine Subsumtion (prima facie) der gegen den Beschwerdeführer erhobenen Vorwürfe unter Art. 146 StGB führt der Beschwerdeführer den steuerrechtlichen Hinterziehungstatbestand als *lex specialis* ins Feld (s. act. 1 S. 9). Er zeigt aber nicht auf, worin ein Fiskaldelikt als Hinterziehungstatbestand liegen soll, wenn die Verrechnungssteuer *per se* – wie von ihm selber argumentiert – nicht geschuldet ist. Soweit sich der Beschwerdeführer auf die Legalität der beurteilten CumEx-Geschäfte beruft (act. 7 S. 6), legt er nicht dar, inwiefern dies die von ihm bewirkten

ungerechtfertigten Steuerrückstellungen und der ihm vorgeworfene Betrug zum Nachteil der öffentlichen Hand offensichtlich ausschliessen soll. Darüber hinaus hält der Beschwerdeführer der rechtlichen Würdigung des Beschwerdegegners nichts Substantielles entgegen, welche sich auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, namentlich zur Auslieferung wegen Rückerstattungen der deutschen Kapitalertragssteuer (Urteil des Bundesgerichts 1A.297/2005 vom 13. Januar 2006 E. 3.2 m.w.H.) stützt. Auch aufgrund der weiteren Einwendungen des Beschwerdeführers sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, die darauf deuten würden, dass eine Auslieferung des Beschwerdeführers offensichtlich unzulässig i.S.v. Art. 51 Abs. 1 IRSG wäre. Auf seine Rügen betreffend die entsprechenden Auslieferungsvoraussetzungen wird daher gegebenenfalls im Rahmen des Auslieferungsentscheides näher einzugehen sein.

### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer bestreitet das Vorliegen von Fluchtgefahr und ersucht das Gericht, ihn wegen seines angeschlagenen Gesundheitszustandes aus der Haft zu entlassen, allenfalls unter Anordnung von Ersatzmassnahmen (act. 1 S. 14 ff.).

Er bringt zusammengefasst vor, er habe sich dem deutschen Strafverfahren gestellt. Er sei 70 Jahre alt und lebe seit knapp zehn Jahren zusammen mit seiner Ehefrau und dem Enkel in der Schweiz. Seine Ehefrau sei auf seine Mithilfe angewiesen. Er habe auch schon vor langer Zeit erklärt, er werde sich dem Auslieferungsverfahren nicht durch Flucht entziehen. Sein schwer angeschlagener Gesundheitszustand liesse eine Absetzung in ein anderes Land ohnehin nicht zu, sei er doch nicht reisefähig, was amtsärztlich bestätigt sei. Er hätte ausreichend Zeit und Gelegenheit gehabt, ab Herbst 2020 unterzutauchen, wenn er dies denn tatsächlich beabsichtigt hätte (act. 1 S. 14 ff.).

Was die beantragten Ersatzmassnahmen anbelangt, führt er aus, er habe dem Beschwerdegegner die ehelichen Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend offengelegt, soweit dies unter den gegebenen Haftumständen möglich sei.

- 10 -

Er habe dem Beschwerdegegner angeboten mitzuteilen, welchen Betrag dieser für eine Haftkaution angemessen halte. Er überlasse es dem Gericht, die Höhe einer allfälligen Kautionsleistung festzulegen (act. 1 S. 17 f.; act. 7 S. 6 f.). Das Argument, er könnte noch über weitere Vermögenswerte verfügen, liesse sich grundsätzlich in jedem Fall vorbringen und damit könnte jede Kautionsleistung verweigert werden (act. 7 S. 7).

### **E. 5.2**

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Verneinung von Fluchtgefahr ist überaus restriktiv und misst der Erfüllung der staatsvertraglichen Auslieferungspflichten im Vergleich zu den Interessen des Verfolgten ausserordentlich grosses Gewicht bei. Das Bundesgericht bejaht die Fluchtgefahr bei drohenden, hohen Freiheitsstrafen in der Regel sogar dann, wenn der Betroffene über eine Niederlassungsbewilligung und familiäre Bindungen in der Schweiz verfügt (BGE 136 IV 20 E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 8G.45/2001 vom 15. August 2001 E. 3a).

Um Fluchtgefahr ausreichend zu bannen, werden Ersatzmassnahmen für Auslieferungshaft wie Abgabe der Reisedokumente, Schriftensperre, Meldepflicht und Electronic Monitoring angesichts der einfachen Möglichkeit, sich ins Ausland abzusetzen, nach konstanter Rechtsprechung nur in Kombination mit einer sehr substantiellen

Sicherheitsleistung als überhaupt geeignet erachtet (Entscheide des Bundesstrafgerichts RH.2020.10 vom 23. September 2020 E. 4.2; RH.2020.9 vom 11. September 2020 E. 5.2; RH.2020.5 vom 12. August 2020 E. 6.4; jeweils m.w.H.).

### **E. 5.3**

Dem Beschwerdeführer droht im Falle einer Auslieferung und einer Verurteilung in Deutschland eine mehrjährige Freiheitsstrafe. Der Beschwerdegegner hat im Rahmen seiner Beschwerdeantwort mit umfassender Begründung die erhebliche Fluchtgefahr dargelegt, sich mit den einzelnen Gegenargumenten des Beschwerdeführers auseinandergesetzt und diese abschliessend entkräftet (act. 6 E. 4.2 S. 5 f.). Die Ausführungen des Beschwerdegegners erweisen sich auf der ganzen Linie als zutreffend und bedürfen keiner weiteren Ergänzung. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, ist daher integral darauf zu verweisen.

### **E. 5.4**

Den zutreffenden sowie vollständigen Ausführungen des Beschwerdegegners zu den beantragten Ersatzmassnahmen ist ebenfalls im Einzelnen beizupflichten (act. 6 E. 4.2 S. 6) und auch hier ist vollumfänglich darauf zu verweisen, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden. Namentlich kann den einzelnen Ausführungen des Beschwerdegegners zur angebotenen Kautions von CHF 100'000.--, welche zu Recht als völlig ungenügend beurteilt wurde, und zu den finanziellen Verhältnissen des Beschwerdeführers gefolgt werden. Gegenüber den Schweizer Steuerbehörden deklarierte der Beschwerdeführer zusammen mit seiner Ehefrau offenbar ein Gesamtvermögen in der Schweiz und im Ausland von ca. CHF 5,5 Mio. (act. 6.16).

- 11 -

Dabei wird dem Beschwerdeführer in Deutschland vorgeworfen, zusammen mit weiteren Angeklagten ungerechtfertigte Steuerrückerstattungen in der Höhe von gesamthaft über EUR 391 Mio. erwirkt zu haben. Gemäss den deutschen Behörden soll der Beschwerdeführer die mutmasslichen Taterträge über eine undurchsichtige Struktur von Offshore-Gesellschaft weiterverschoben haben, um diese dem Zugriff der Finanz- und Strafverfolgungsbehörden zu entziehen. Wenn der Beschwerdegegner davon ausgehend abschliessend festhält, es sei daher nicht auszuschliessen, dass noch weitere Vermögenswerte existieren, welche den schweizerischen Steuerbehörden unbekannt seien, dann ist ihm ebenfalls zuzustimmen. Die vom Beschwerdegegner im Einzelnen dargelegten Umstände schaffen eine hohe Fluchtgefahr, dergestalt, dass selbst die Leistung einer Kautions, welche das gesamte gegenüber den Schweizer Steuerbehörden deklarierte Vermögen des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau beschlagen würde, die Verfügbarkeit des Beschwerdeführers für eine Auslieferung nicht sicherstellen könnte. Unter diesen Umständen kann der hohen Fluchtgefahr nicht mit einer Ersatzmassnahme begegnet werden. Was die angeordnete amtsärztliche Begutachtung anbelangt, wendet der Beschwerdeführer ein, es würden bereits Arztzeugnisse vorliegen (act. 7 S. 6). Er ignoriert aber, dass zuletzt das Kantonsspital Graubünden den Beschwerdeführer als nicht mehr spitalbedürftig erachtete und infolgedessen der Rückverlegung des Beschwerdeführers in die Justizvollzugsanstalt nichts im Wege stand. Soweit der Beschwerdeführer die beantragten Ersatzmassnahmen mit seinem Gesundheitszustand begründet, ist ihm daher entgegen zu halten, dass er zum einen eine amtsärztliche Untersuchung verweigert und er sich zum anderen während des Beschwerdeverfahrens als hafterstehungsfähig erwiesen hat.

Auch dem zuletzt eingereichten Arztzeugnis von Dr. B. vom 4. August 2021 ist nicht zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer in der fraglichen Haftanstalt aktuell nicht ausreichend medizinisch versorgt werden könnte bzw. wird. Was die geltend gemachten Auswirkungen der Inhaftierung auf die Gesundheit des Beschwerdeführers angeht, fehlen im Arztzeugnis jegliche medizinischen Angaben, welche es der Beschwerdeinstanz erlauben würden, die Schlussfolgerungen von Dr. B. nachzuvollziehen. Es bleibt auch unklar, was der Arzt unter einer «längeren» Inhaftierung versteht. Dieser erläutert ebenso wenig, weshalb im Falle des Beschwerdeführers im Rahmen von dessen Inhaftierung keine ausreichend wirksamen Möglichkeiten der Prävention und Intervention bestehen sollen. Hinzu kommt, dass Dr. B. aufgrund des vorbestehenden therapeutischen Verhältnisses der Vorbehalt der Befangenheit anhaftet (s. im Allgemeinen dazu GRAF, Hafterstehungsfähigkeit, in: Brägger [Hrsg.], Das Schweizerische Vollzugslexikon, 2014, S. 231 ff.; vgl. Medizin-ethische Richtlinien zur Ausübung der ärztlichen Tätigkeit bei inhaftierten Personen der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW), wonach ein Arzt, von Krisen- oder Notfallsituationen abgesehen, nicht gleichzeitig Gutachter und Therapeut sein kann).

- 12 -

#### **E. 5.5**

Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

#### **E. 6**

Andere Gründe, welche eine Auslieferung offensichtlich ausschliessen oder sonst zu einer Aufhebung der Auslieferungshaft zu führen vermöchten, werden weder geltend gemacht noch sind solche ersichtlich. Die Beschwerde ist damit als unbegründet abzuweisen.

#### **E. 7**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 2'000.– festzusetzen (Art. 63 Abs. 5 VwVG und Art. 73 StBOG sowie Art. 5 und 8 Abs. 3 lit. a BStKR).

- 13 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.