

# **BStGer RR.2011.298 vom 26. Januar 2012**

Bundesstrafgericht, 2012-01-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_RR.2011.298](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2011.298)

FR: TPF RR.2011.298 du 26 janvier 2012

IT: TPF RR.2011.298 del 26 gennaio 2012

## **Regeste**

Auslieferung an Russland. Beschwerde gegen Auslieferungsentscheid (Art. 55 IRSG); unentgeltliche Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG).

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Für den Auslieferungsverkehr und die vorläufige Auslieferungshaft zwischen der Schweiz und Russland sind primär das Europäische Auslieferungsübereinkommen vom 13. Dezember 1957 (EAUe; SR 0.353.1) sowie das zu diesem Übereinkommen am 15. Oktober 1975 ergangene erste Zusatzprotokoll (1. ZP; SR 0.353.11) und das am 17. März 1978 ergangene zweite Zusatzprotokoll (2. ZP; SR 0.353.12) massgebend.

- 4 -

### **E. 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). Das innerstaatliche Recht gelangt nach dem Günstigkeitsprinzip auch dann zur Anwendung, wenn dieses geringere Anforderungen an die Auslieferung stellt (BGE 129 II 462 E. 1.1 S. 464; 122 II 140 E. 2 S. 142). Vorbehalten bleibt die Wahrung der Menschenrechte (BGE 135 IV 212 E. 2.3 S. 215; BGE 123 II 595 E. 7c S. 616 ff., je m.w.H.).

### **E. 2**

Gegen Auslieferungsentscheide des BJ kann innert 30 Tagen seit der Eröffnung des Entscheids bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde geführt werden (Art. 55 Abs. 3 i.V.m. Art. 25 Abs. 1 IRSG; Art. 12 Abs. 1 IRSG i.V.m. Art. 50 Abs. 1 VwVG; Art. 37 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 des Bundesgesetzes vom 19. März 2010 über die Organisation der Strafbehörden des Bundes, StBOG; SR 173.71 ; Art. 19 Abs. 1 des Organisationsreglements vom 31. August 2010 für das Bundesstrafgericht, BStGerOR; SR 173.713.161). Der Auslieferungsentscheid vom 19. Oktober 2011 wurde vom Beschwerdeführer mit Eingabe vom 21. November 2011 angefochten. Die vorliegende Beschwerde ist demnach fristgerecht erhoben worden, weshalb darauf einzutreten ist.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer rügt, gemäss der russischen Strafprozessordnung sei die Untersuchungshaft als Zwangsmassnahme im Falle eines Tatverdachts wegen Betrugs im Zusammenhang mit einer Unternehmenstätigkeit ausgeschlossen. Daher werde die Rüge

der unrichtigen Anwendung frem- den Rechts i.S.v. Art. 25 Abs. 4 IRSG erhoben (act. 1, Ziff. 1.2, S. 6). Aus- serdem werde im Haftbefehl vom 13. August 2010 die Verbringung in Un- tersuchungshaft für die Dauer von zwei Monaten verfügt. Seit der Verset- zung in Auslieferungshaft am 10. August 2011 sei die angeordnete Haft- dauer bereits überschritten worden. Die Auslieferung wäre nur dann zuläs- sig, wenn die verfügte Haftdauer verlängert werden sollte (act. 1, Ziff. 1.3, S. 6 f.).

### **E. 3.2**

Dem Haftbefehl vom 13. August 2010 ist zu entnehmen, dass dem Be- schwerdeführer die Betrugshandlung gerade nicht im Zusammenhang mit einer Unternehmenstätigkeit vorgeworfen wird (vgl. act. 4.23B, 2. Seite).

- 5 -

Auch der Einwand, wonach die Auslieferungshaft die im Haftbefehl verfügte Untersuchungshaft von zwei Monaten bereits überschritten habe, geht fehl. Die Lektüre des vorgenannten Schreibens ergibt nämlich, dass die ange- ordnete Haft erst ab dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, sobald sich der Be- schwerdeführer in einer Strafanstalt auf dem Gebiet des ersuchenden Staates aufhält (vgl. act. 4.23B, 3. Seite). Der Beschwerdeführer befindet sich noch in der Schweiz, weshalb die genannte Haftdauer von zwei Mona- ten im vorliegenden Auslieferungsverfahren unerheblich ist. Die diesbezüg- lichen Rügen erweisen sich daher als haltlos.

### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer rügt sodann, der Haftbefehl des Bezirksgerichts Le- ninskiy vom 13. August 2010 stelle keine hinreichende Grundlage für die Bewilligung der Auslieferung dar. Aufgrund des Zeitablaufs bestehe die ernstzunehmende Wahrscheinlichkeit einer zwischenzeitlichen Aufhebung der richterlich verfügten Inhaftierung (act. 1, Ziff. 1.1, S. 5 f.). Zudem liege keine auslieferungsfähige Straftat vor. Aufgrund der lückenhaften Sachver- haltsdarstellung sei die Strafbarkeit nach schweizerischem Recht mehr als bedenklich. Im Auslieferungsentscheid werde bloss das Tatbestandsmerk- mal der Arglist behandelt, dem Beschwerdeführer werde unterstellt, un- überprüfbare Angaben gemacht zu haben bzw. damit gerechnet zu haben, dass ihre Überprüfung unterbleiben werde (act. 1, Ziff. 3, S. 9).

#### **E. 4.2.1**

Dem Auslieferungsersuchen ist eine Urschrift oder eine beglaubigte Ab- schrift eines vollstreckbaren verurteilenden Erkenntnisses, eines Haftbe- fehls oder jeder anderen, nach den Formvorschriften des ersuchenden Staates ausgestellte Urkunde mit gleicher Rechtswirkung beizufügen (Art. 12 Ziff. 2 lit. a EAUe). Solange die ersuchende Behörde an ihrem Rechtshilfeersuchen festhält und keinen Rückzug erklärt, ist auf dieser Grundlage Rechtshilfe zu leisten (Urteil des Bundesgerichts 1A.218/2003 vom 17. Dezember 2003, E. 3.5; ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération ju- diciaire internationale en matière pénale*, 3. Aufl., Bern 2009, S. 287 N. 307). Dasselbe gilt auch für Auslieferungsersuchen (vgl. Entscheide des Bundesstrafgerichts RR.2010.281 vom 18. Januar 2011 E. 5.2.1; RR.2009.230 vom 16. Februar 2010, E. 3.2; RR.2007.99 vom 10. Septem- ber 2007, E. 5).

#### **E. 4.2.2**

Gemäss Art. 12 Ziff. 2 lit. b EAUe hat das Auslieferungsersuchen eine Dar- stellung der Handlungen, derentwegen um Auslieferung ersucht wird, zu enthalten. Zeit und Ort ihrer Begehung sowie ihre rechtliche Würdigung un-

ter Bezugnahme auf die anwendbaren Gesetzesbestimmungen sind so genau wie möglich anzugeben. Unter dem Gesichtspunkt des hier massgebenden EAUE 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 auslieferungsfähige Straftaten vorliegen, ob Verweigerungsgründe gegeben sind bzw. für welche mutmasslichen Delikte dem Begehren allenfalls zu entsprechen ist. Der Rechtshilferichter muss namentlich prüfen können, ob die Voraussetzung der beidseitigen Strafbarkeit erfüllt ist. Es kann hingegen nicht verlangt werden, dass die Behörden des ersuchenden Staates den Sachverhalt, der Gegenstand ihrer Strafuntersuchung bildet, lückenlos und völlig widerspruchsfrei darstellen und die Tatvorwürfe bereits abschliessend mit Beweisen belegen. Das wäre mit dem Sinn und Zweck des Auslieferungsverfahrens unvereinbar. Die ersuchte schweizerische Behörde hat sich beim Entscheid über ein ausländisches Begehren nicht dazu auszusprechen, ob die darin angeführten Tatsachen zutreffen oder nicht. Sie hat somit nach dem Grundsatz der abstrakten beidseitigen Strafbarkeit (vgl. BGE 136 IV 179 E. 2, 2.3.4) weder Tat- noch Schuldfragen zu prüfen und grundsätzlich auch keine Beweiswürdigung vorzunehmen. Sie ist vielmehr an die Darstellung des Sachverhalts im Ersuchen gebunden, soweit diese nicht durch offensichtliche Fehler, Lücken oder Widersprüche sofort entkräftet wird (vgl. BGE 133 IV 76 E. 2.2 S. 79; 132 II 81 E. 2.1 S. 83 f.; Urteile des Bundesgerichts 1C\_205/2007 vom 18. Dezember 2007, E. 3.2; 1A.297/2005 vom 13. Januar 2006, E. 2.3 und 3.5, je m.w.H.).

#### **E. 4.2.3**

Die Vertragsparteien des EAUE sind grundsätzlich verpflichtet, einander Personen auszuliefern, die von den Justizbehörden des ersuchenden Staates wegen strafbaren Handlungen verfolgt werden, welche sowohl nach dem Recht des ersuchenden als auch nach dem des ersuchten Staates mit einer Freiheitsstrafe oder die Freiheit beschränkenden sichernden Massnahme im Höchstmass von mindestens einem Jahr oder mit einer schweren Strafe bedroht sind (Art. 1 und 2 Ziff. 1 EAUE; vgl. auch Art. 35 Abs. 1 lit. a IRSG).

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 (BGE 132 II 81 E. 2.7.2 S. 90). Der Rechtshilferichter prüft daher bloss "prima facie", ob der im Ausland verübte inkriminierte Sachverhalt, sofern er – analog – in der Schweiz begangen worden wäre, die Tatbestandsmerkmale einer schweizerischen Strafnorm erfüllen würde (Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2009.257 vom 29. März 2010, E. 3.2

mit Hinweisen). Die Strafnormen brauchen nach den Rechtssystemen der Schweiz und des ersuchenden Staates nicht identisch zu sein (Urteil des Bundesgerichts 1A.125/2006 vom 10. August 2006, E. 2.1 m.w.H.). Die richtige Qualifikation nach ausländischem Recht stellt kein formelles Gültigkeitserfordernis dar und ist vom Auslieferungsrichter daher nicht zu überprüfen, wenn feststeht, dass der in den Auslieferungsunterlagen umschriebene Sachverhalt den Tatbestand eines Auslieferungsdeliktes erfüllt (vgl. BGE 101 Ia 405 E. 4 S. 410 m.w.H.; ZIMMERMANN, a.a.O., S. 536 N. 583). Anders als im Bereich der

"akzessorischen" Rechtshilfe ist die Voraussetzung der beidseitigen Strafbarkeit im Auslieferungsrecht für jeden Sachverhalt, für den die Schweiz die Auslieferung gewähren soll, gesondert zu prüfen (BGE 125 II 569 E. 6 S. 575; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2007.55 vom 5. Juli 2007, E. 6.2).

#### **E. 4.3.1**

Russland hat sein Ersuchen um Auslieferung des Beschwerdeführers nicht zurückgezogen sondern hielt mit Schreiben vom 9. August 2011 ausdrücklich an der Auslieferung des Beschwerdeführers fest (act. 4.9). Trotz des geltend gemachten Zeitablaufs ist deshalb die Sachverhaltsdarstellung im Haftbefehl vom 13. August 2010 und in den Ergänzungen massgeblich.

Demnach soll der Beschwerdeführer mit der vorgefassten Absicht, sich einen unrechtmässigen Vermögensvorteil zu verschaffen, unter Ausnützung seines Vertrauensverhältnisses zur Leitung einer Bank sowie mit Hilfe von falschen Angaben zu seiner beruflichen Tätigkeit im Juni und Juli 2008 in Sankt Petersburg mit der Bank B. zwei Darlehensverträge in der Höhe von RUB 20 bzw. 21,6 Mio. abgeschlossen haben. Dabei habe er unzutreffend angegeben, diese Gelder zur Finanzierung eines Landhauses zu verwenden, welches er gar nicht bauen wollte. Die Gelder habe er weder für den Bau des angeblichen Landhauses verwendet noch der Bank zurückerstattet, weshalb dieser ein Schaden in der Höhe von RUB 41,6 Mio. entstanden sein soll.

Diese Sachdarstellung enthält keine offensichtlichen Fehler, Lücken oder Widersprüche. Die russischen Behörden führen sowohl aus, wo der Deliktsort liegt als auch in welchem Zeitraum der Beschwerdeführer die vorgeworfenen Handlungen begangen haben soll. Ferner legen sie dar, wie er dabei vorgegangen sei und aufgrund welcher Argumente ihm die Bank das Geld gegeben habe. Den gesetzlichen Erfordernissen von Art. 12 Ziff. 2 lit. b EAUE ist Genüge getan, die diesbezügliche Rüge geht fehl.

- 8 -

#### **E. 4.3.2**

Nach schweizerischem Recht erfüllt den Tatbestand des Betruges wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes handelt unter anderem arglistig, wer ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient. Ein Lügengebäude liegt vor, wenn mehrere Lügen derart raffiniert aufeinander abgestimmt sind und von besonderer Hinterhältigkeit zeugen, dass sich auch das kritische Opfer täuschen lässt. Ist dies nicht der Fall, scheidet Arglist jedenfalls dann aus, wenn sowohl das vom Täter gezeichnete Bild insgesamt wie auch die falschen Tatsachen für sich allein in zumutbarer Weise überprüfbar gewesen wären und schon die Aufdeckung einer Lüge zur Aufdeckung des ganzen Schwindels geführt hätte (BGE 126 IV 165 E. 2a; 119 IV 28 E. 3a-c, je m.w.H.). Als besondere Machenschaften gelten Erfindungen und Vorkehren sowie das Ausnützen von Begebenheiten, die allein oder gestützt durch Lügen oder Kniffe geeignet sind, das Opfer irrezuführen. Machenschaften sind eigentliche Inszenierungen; sie bestehen aus einem ganzen System von Lügen und setzen damit gegenüber einer blossen Summierung von Lügen höhere Anforderungen an die Vorbereitung, Durchführung und Wirkung der

Täuschungshandlung voraus. Sie sind gekennzeichnet durch intensive, planmässige und systematische Vorkehren, nicht aber notwendigerweise durch eine besondere tatsächliche oder intellektuelle Komplexität (BGE 129 IV 165 E. 2a; 122 IV 197 E. 3d m.w.H.). Arglist ist auch bei einfachen falschen Angaben gegeben, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, sowie dann, wenn der Täter den Getäuschten von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieser die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde (BGE 129 IV 165 E. 2a; 125 IV 124 E. 3; 122 IV 246 E. 3a, je m.w.H.).

### **E. 4.3.3**

Vorliegend soll sich der Beschwerdeführer unter Ausnutzung seines Vertrauensverhältnisses zur Leitung der betroffenen Bank einen unrechtmässigen Vermögensvorteil von RUB 41,6 6 Mio. verschafft haben. Aufgrund dieses Vertrauensverhältnisses konnte der Beschwerdeführer voraussehen, dass seine Angaben bezüglich der angeblichen Verwendung der Darlehen (vgl. supra E. 4.3.1) und auch seine Solvenz nicht überprüft würden. Prima facie ist von einem arglistigen Verhalten im Sinne der vorgenannten Rechtsprechung auszugehen. Sein Verhalten wäre demnach nach Schweizer Recht strafbar und würde den Tatbestand des Betrugs nach Art. 146 StGB erfüllen, welcher mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder

- 9 -

Geldstrafe bedroht ist. Das Erfordernis der beidseitigen Strafbarkeit ist damit erfüllt und die diesbezügliche Rüge unbegründet.

### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer bestreitet sodann, die vorgeworfene Tat begangen zu haben. Weil er die Sachverhaltsschilderung der russischen Behörde bestreite, habe der Beschwerdegegner die gebotenen Abklärungen vorzunehmen (act. 1, Ziff. 2, S. 7 f.).

### **E. 5.2**

Behauptet der Verfolgte, beweisen zu können, dass er zur Zeit der Tat nicht am Tatort war, so nimmt das BJ die gebotenen Abklärungen vor (Art. 53 Abs2 Satz 1 IRSG). Andernfalls wird der ersuchende Staat unter Vorlage der entlastenden Beweise aufgefordert, innert kurzer Frist zu erklären, ob er das Ersuchen aufrechterhalten will (Art. 53 Abs. 2 Satz 2 IRSG). Den Alibibeweis kann der Verfolgte nur mit dem Nachweis führen, dass er zur fraglichen Zeit überhaupt nicht am Tatort war oder dass es sich um einen Irrtum in der Person handelt. Dieser Nachweis ist unverzüglich und ohne Weiterungen zu erbringen (BGE 123 II 279 E. 2b S. 281; 113 Ib 276 E. 3b - c S. 281 ff., je m.w.H.; Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2007.72 vom 29. Mai 2007, E. 5.3; ZIMMERMANN, a.a.O., S. 625 f. N. 673).

### **E. 5.3**

Wie bereits im Entscheid bezüglich Auslieferungshaft dargelegt wurde, erbringt der Beschwerdeführer keinen Alibibeweis im vorgenannten Sinne (vgl. RR.2011.209). Die blosser Behauptung, die vorgeworfenen Taten nicht begangen und sich nicht am Tatort befunden zu haben, reicht als Alibi nicht aus. Auch die beigelegten Quittungen eines Hotels sind in keiner Weise geeignet nachzuweisen, dass der Beschwerdeführer zur fraglichen Zeit nicht am Tatort war. Unter diesen Umständen war der Beschwerdegegner nicht verpflichtet,

weitere Abklärungen vorzunehmen. Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer keine Gründe anführt, welche einer Auslieferung entgegenstehen. Seine Auslieferung an Russland – für die ihm vorgeworfenen Handlungen – erweist sich daher grundsätzlich als zulässig.

#### **E. 5.4**

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist in Fällen, in denen ein Asylverfahren hängig ist und die Auslieferung grundsätzlich bewilligt werden kann, die Auslieferung nur unter dem Vorbehalt zu erteilen, dass dem Verfolgten kein Asyl gewährt wird (Urteil des Bundesgerichtes

- 10 -

1.A.267/2005; BGE 122 II 373). Zum Zeitpunkt des Auslieferungsentscheides des BJ vom 19. Oktober 2011 hatte dieses noch keine Kenntnis des hängigen Asylverfahrens. Dementsprechend wurde die Auslieferung des Beschwerdeführers vorbehaltlos verfügt. Das Asylverfahren des Beschwerdeführers ist noch hängig (vgl. supra Lit. F.). Deshalb ist der entsprechende Vorbehalt im vorliegenden Beschwerdeverfahren durch die Beschwerdekammer, welche über Beschwerden gegen Auslieferungsentscheide mit umfassender Kognition entscheidet (vgl. z.B. Entscheid des Bundesstrafgerichts RR.2008.144 vom 19. August 2008, E. 4.2 ) anzubringen. Die Auslieferung des Beschwerdeführers an Russland für die dem Auslieferungssuchen der russischen Botschaft in Bern vom 25. August 2011 zugrunde liegenden Straftaten wird daher nur unter dem Vorbehalt der Abweisung des beim Bundesamt für Migration hängigen Asylverfahrens bewilligt.

#### **E. 6.1**

Die Beschwerdekammer befreit eine Partei, welche nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, auf Antrag von der Bezahlung der Verfahrenskosten, sofern ihr Begehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 65 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 39 Abs. 2 lit. b StBOG) und bestellt dieser einen Anwalt, wenn es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig erscheint (Art. 65 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 39 Abs. 2 lit. b StBOG). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Prozessbegehren als aussichtslos anzusehen, wenn die Gewinnaussichten beträchtlich geringer erscheinen als die Verlustgefahren und sie deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich nach den Verhältnissen zur Zeit, zu der das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wird (BGE 129 I 129 E. 2.3.1; 128 I 225 E. 2.5.3; 124 I 304 E. 2c).

#### **E. 6.2**

Die Auslieferung des Beschwerdeführers an Russland ist offensichtlich zulässig weshalb seine Begehren als aussichtslos im vorgenannten Sinne anzusehen sind. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist somit abzuweisen.

#### **E. 6.3**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten selber zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 39 Abs. 2 lit. b StBOG). Für die Berechnung der Gerichtsgebühren gelangt das

- 11 -

BStKR i.V.m. Art. 63 Abs. 5 VwVG zur Anwendung. Unter Berücksichtigung aller Umstände ist die Gerichtsgebühr vorliegend auf Fr. 3'000.-- festzusetzen.

- 12 -

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