

BStGer RR.2018.152 vom 23. Juli 2018

Bundesstrafgericht, 2018-07-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2018.152

FR: TPF RR.2018.152 du 23 juillet 2018

IT: TPF RR.2018.152 del 23 luglio 2018

Regeste

Auslieferung an die Republik Österreich. Auslieferungsentscheid (Art. 55 IRSG).

Erwägungen

E. 1.1

Für den Auslieferungsverkehr zwischen der Schweiz und Österreich sind primär massgebend das Europäische Auslieferungsübereinkommen vom 13. Dezember 1957 (EAUe; SR 0.353.1), die Zusatzprotokolle hierzu vom 17. März 1978 (ZP II EAUe; SR 0.353.12) und vom 10. November 2010 (ZP III EAUe; SR 0.353.13), sowie der Vertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Österreich über die Ergänzung des Europäischen Auslieferungsübereinkommens und die Erleichterung seiner Anwendung vom 13. Juni 1972 (ZV EAUe; SR 0.353.916.31). Ausserdem anwendbar ist das Schengener Durchführungsübereinkommen vom 14. Juni 1985 (SDÜ; ABl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19–62) i.V.m. dem Beschluss des Rates vom 12. Juni 2007 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des SIS der zweiten Generation (SIS II), namentlich Art. 26–31 (Abl. L 205 vom 7. August 2007, S. 63–84; BGE 136 IV 88 E. 3).

E. 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. 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.).

E. 2.1

Auf Beschwerdeverfahren in internationalen Rechtshilfeangelegenheiten sind 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).

Gegen Auslieferungsentscheide des Bundesamtes für Justiz kann innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung des Entscheids bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde geführt werden (Art. 25 Abs. 1 IRSG i.V.m. Art. 50 Abs. 1 VwVG und Art. 12 Abs. 1 IRSG). Die Frist beginnt an dem auf ihre Mitteilung folgenden Tage zu laufen (Art. 20 Abs. 1 VwVG).

E. 2.2

Als Adressat des Auslieferungsentscheides ist der Beschwerdeführer zur Einreichung des auch innert Frist eingegangenen Rechtsmittels legitimiert. Auf die Beschwerde ist damit einzutreten.

E. 3

Die Beschwerdekammer ist nicht an die Begehren der Parteien gebunden (Art. 25 Abs. 6 IRSG). Sie prüft die Rechtshilfenvoraussetzungen grundsätzlich mit freier Kognition, befasst sich jedoch in ständiger Rechtsprechung nur mit Tat- und Rechtsfragen, die Streitgegenstand der Beschwerde bilden (BGE 132 II 81 E. 1.4; 130 II 337 E. 1.4, je m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 1A.1/2009 vom 20. März 2009 E. 1.6; TPF 2011 97 E. 5).

E. 4.1

Strittig ist vorliegend, ob die Auslieferungsvoraussetzung der beidseitigen Strafbarkeit nach schweizerischem Recht erfüllt ist. Für das BJ erfüllt der Sachverhalt den Straftatbestand der Veruntreuung (Art. 138 StGB), ev. des Betruges (Art. 146 StGB). Der Beschwerdeführer rügt wie vor der Vorinstanz (vgl. obige litera D), der Sachverhalt beschreibe keine arglistige Täuschung. Ausserdem sei er nicht Täter der Vermögensverschiebung. Das BJ gehe weiter von einem falschen Sachverhalt aus und konstruiere aktenwidrig und in Missbrauch des Ermessens eine Veruntreuung (act. 1 S. 3 f.).

E. 4.2

Dem österreichischen Auslieferungsersuchen vom 14. September 2015, ergänzt am 28. Januar 2016 (Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Salzburg vom 25.07.2014), 8. Februar 2016 (Schreiben des Landesgerichts Salzburg vom 14.01.2016) und 23. Februar 2016 (beglaubigte Abschriften von Anklageschrift und Landesgerichts-Schreiben), liegt zusammengefasst folgender Sachverhalt zugrunde:

E. 4.2.1

Die B. GmbH sei im Jahre 2007 mit dem Zweck gegründet worden, eine Therme und ein Wellnesshotel in Z. (Österreich) zu errichten. Banken hätten die Finanzierung des Projektes abgelehnt. Nach Beratungen durch den Finanzierungsvermittler C. habe sich die B. GmbH für die Finanzierung durch

die D. AG entschieden. A. sei Geschäftsführer und Verwaltungsratspräsident der D. AG gewesen. Nach Prüfung der notwendigen Unterlagen habe A. am 17. November 2009 als Geschäftsführer der D. AG über den Treuhänder RA E. eine Finanzierungsbestätigung an die B. GmbH übermittelt. Dies soll A. getan haben, obwohl er von Anfang an gar nicht vorgehabt habe, die Verpflichtungen der D. AG zu erfüllen. Die B. GmbH habe am 7. Dezember 2009 die Treuhandvereinbarung unterzeichnet, welche entsprechend des

Finanzierungsbestätigungsschreibens aufgesetzt worden sei. Damit seien die Kosten für die Beschaffung des Darlehens und für die Errichtung der angedachten Projektgesellschaft in der Höhe von EUR 300'000.-- sowie die Aufwandsentschädigung des Treuhänders RA E. von EUR 80'000.-- fällig geworden. Die EUR 380'000.-- seien am 10. und 18. Dezember 2009 auf ein Anderkonto des Vertreters der D. AG, RA E., einbezahlt worden.

E. 4.2.2

Mitte Dezember 2009 habe A. RA E. aufgefordert, die EUR 300'000.-- an ihn auszubehalten. Um das Projekt weiter voranzutreiben und einen Kredit zu erhalten, wolle er nun beginnen, die Projektgesellschaft mit einer banküblichen Sicherheit auszustatten. RA E. habe bis Ende Dezember 2009 EUR 300'000.-- an die D. AG weitergeleitet. Nach der Auszahlung sei zwischen den Parteien als nächster Schritt der Finanzierung ein Darlehens- und ein Joint-Venture-Vertrag verhandelt und in der Folge am 24. Juni 2010 abgeschlossen worden.

E. 4.2.3

Nach dem Inhalt der Verträge habe die Finanzierung über eine durch die D. AG zu gründende Projektgesellschaft laufen sollen. Die B. GmbH würde die bereits erwähnten und geleisteten EUR 300'000.-- als Vorleistung erbringen. Die B. GmbH erhalte – gegen die Sicherheit ihres Eigenkapitals, insbesondere die zu erwerbenden Liegenschaften – ein Darlehen von EUR 60 Mio. Dieser Betrag solle bei Vertragsunterzeichnung auf ein Bankkonto der Projektgesellschaft überwiesen werden. Am 26. August 2010 habe der Finanzierungsvermittler C. im Namen der B. GmbH A. unter Androhung einer Strafanzeige zur Auszahlung der EUR 300'000.-- bis zum 27. August 2010 aufgefordert. A. sei dieser Aufforderung nicht nachgekommen. Am 27. September 2010 soll die B. GmbH den Betrag von EUR 300'000.-- vom Treuhänder RA E. zurückgefordert haben. A. habe daraufhin der B. GmbH die Projektrealisierung mehrfach glaubwürdig zugesichert, weshalb von einer Rückforderung wieder abgesehen wor-

- 7 -

den sei. Gegenüber der Staatsanwaltschaft Salzburg werde A. dazu ausführen, dass – wenn man die Verträge genau lese – das Geld nicht zurückbezahlt werden müsse und er sich nur an die Verträge gehalten habe.

E. 4.2.4

Im Zusammenhang mit einem Förderungsantrag der B. GmbH an das Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend in Wien sei das Projekt durch die F. GesmbH geprüft worden. Infolgedessen seien am 10. Januar 2011 abgeänderte Varianten des Joint-Venture-Vertrags und des Darlehensvertrags unterzeichnet worden. Die D. AG soll dabei bestätigt haben, dass ihr der Betrag von EUR 300'000.- zur Verfügung stehe und sie diesen zweckentsprechend verwenden werde. Die Unterzeichnung des ebenfalls ausgearbeiteten Investitions- und Beteiligungsvertrages sei daran gescheitert, dass A. den Termin zur Unterzeichnung stets verschoben habe.

E. 4.2.5

A. habe am 3. Februar 2011 bestätigt, dass der Vertrag erfüllt werde; er werde sich kurzfristig in Verbindung setzen, um die Auszahlungstermine festzulegen. Am 13. Mai 2011 liess A. über den Treuhänder RA E. mitteilen, alle Voraussetzungen für eine

Finanzierung lägen vor und es gehe darum, einen Termin zu vereinbaren. A. sicherte am 22. August 2011 zu, dass in Kürze alles fertig sei und er bis Ende August alles vorstellen wolle. Mit Schreiben vom 27. September 2011 teilte A. mit, dass er mit der Bank daran sei, die letzten Punkte zu klären; er bitte um einige Tage Geduld. Am 15. November 2011 sicherte A. zu, die Bankgarantie in den nächsten zwei Wochen beibringen zu können. Die D. AG sei am 28. November 2011 im Handelsregister gelöscht worden, da die Gesellschaft keine Geschäftstätigkeit mehr aufweise und über keine verwertbaren Aktiven mehr verfüge. RA E. habe der B. GmbH am 7. Dezember 2011 mitgeteilt, A. habe ihm glaubhaft versichert, jetzt alles zu haben und sich bald zu melden. Am 5. Januar 2012 habe A. mitgeteilt, die Bankgarantie werde am 12. Januar 2012 ausgestellt. Zu einer Auszahlung des Darlehens sei es auch in der Folge und bei weiteren Kontakten nicht gekommen. Im Februar 2014 sei der Kontakt zwischen der B. GmbH und A. abgebrochen. Am 21. November 2014 soll über die D. AG ein Konkursverfahren eröffnet worden sein, welches jedoch am 12. Februar 2015 mangels Aktiven eingestellt worden sei.

E. 4.2.6

Aufgrund des von A. an den Tag gelegten Gesamtverhaltens, insbesondere der Tatsachen, dass er keinerlei Zahlungen leistete oder auch nur einen

- 8 -

Nachweis über die Verfügbarkeit der zugesicherten Darlehenssumme präsentierte und schliesslich für den Vertreter der B. GmbH nicht mehr erreichbar gewesen sei, bestehe gemäss dem Landesgericht Salzburg der Verdacht, dass A. von Anfang an nicht vorgehabt habe, die Verpflichtungen der D. AG aus den abgeschlossenen Verträgen zu erfüllen.

E. 4.3

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). Es gilt der Grundsatz der abstrakten beidseitigen Strafbarkeit (BGE 136 IV 179 E. 2.3.4). Bei der Beurteilung der Strafbarkeit nach schweizerischem Recht beschränkt sich das Rechtshilfegericht auf eine Prüfung "prima facie". Die Strafnormen brauchen nach den Rechtssystemen der Schweiz und des ersuchenden Staates nicht identisch zu sein; es genügt, dass die im Rechtshilfeersuchen umschriebenen Tatsachen in der Rechtsordnung sowohl des ersuchenden als auch des ersuchten Staates einen Straftatbestand erfüllen (BGE 142 IV 175 E. 5.5; 142 IV 250 E. 5.2; 139 IV 137 E. 5.1; 128 II 355 E. 2.1; 126 II 409 E. 6c/cc; 124 II 184 E. 4b/cc; Urteil 1C_205/2007 vom 18. Dezember 2007 E. 4.2, nicht publ. in BGE 134 IV 156; TPF 2012 114 E. 7.4; ZIMMERMANN, a.a.O., N. 576 ff.). Nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet. Als anvertraut gilt, was jemand mit der Verpflichtung empfängt, es in bestimmter Weise im Interesse des Treugebers zu verwenden, insbesondere es zu verwahren, zu verwalten oder einem anderen abzuliefern (BGE 133 IV 21 E. 6.2 S. 27 mit Hinweis). Gemäss einer anderen Umschreibung ist anvertraut, was jemand mit der besonderen Verpflichtung empfängt, es dem Treugeber zurückzugeben oder es für diesen einem Dritten weiterzuleiten, wobei der Treugeber seine Verfügungsmacht über das Anvertraute aufgibt (NIGGLI/RIEDO, Basler Kommentar, 3. Aufl. 2013, N. 46 zu Art. 138 StGB). Die

Werterhaltungspflicht kann auf ausdrücklicher oder stillschweigender Abmachung beruhen (BGE 143 IV 297 E. 1.3; BGE 120 IV 117 E. 2b S. 119 mit Hinweis). Wirtschaftlich fremd sind Vermögenswerte nach herrschender Lehre dann, wenn der Täter verpflichtet ist, sie ständig zur Verfügung des Treugebers zu halten. Die Tathandlung kann darin bestehen, dass der Täter vortäuscht, er habe die Vermögenswerte pflichtgemäss verwendet oder habe entsprechende Auslagen gehabt (NIGGLI/RIEDO, a.a.O., N. 34, 107 zu Art. 138

- 9 -

StGB). Eine unrechtmässige Verwendung liegt im Wesentlichen bei instruktionswidriger Verwendung eines wirtschaftlich fremden Vermögenswertes bzw. bei der Hinwegsetzung des durch den Treugeber festgelegten Verwendungszwecks vor. Auch hier geht es um ein Verhalten des Täters, durch welches er eindeutig seinen Willen bekundet, den obligatorischen Anspruch des Treugebers zu vereiteln (TRECHSEL/CRAMERI, Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, S. 779 m.w.H.).

E. 4.4

Der Beschwerdeführer erwirkte Mitte Dezember 2009 die Auszahlung an die D. AG der erst kurz zuvor auf dem Anderkonto des Treuhänders eingegangenen EUR 300'000.--. Er führte dabei aus: Um das Projekt weiter voranzutreiben und einen Kredit zu erhalten, wolle er nun beginnen, die Projektgesellschaft mit einer banküblichen Sicherheit auszustatten. Der Sachverhalt des Auslieferungsersuchens legt nicht dar, dass der überwiesene Betrag ein Vermittlungsentgelt für den Beschwerdeführer gewesen wäre. Dies läge auch nicht nahe, habe die B. GmbH doch bereits zuvor einen Finanzierungsvermittler (C.) beigezogen. Die EUR 300'000.-- der B. GmbH wären dem Beschwerdeführer demnach zum genannten Zweck (Gründung der Projektgesellschaft, Ausstattung mit einer banküblichen Sicherheit) anvertraut worden. Es bestehe gemäss Landesgericht Salzburg der Verdacht, dass der Beschwerdeführer gar nie die Absicht gehabt habe, den ihm anvertrauten Betrag (EUR 300'000.--) zum genannten Zweck zu verwenden. Entsprechend ergibt sich aus dem Sachverhalt weder, dass die EUR 300'000.-- einer Projektgesellschaft überwiesen worden wären noch dass eine solche Gesellschaft überhaupt gegründet worden wäre. Vielmehr habe der Beschwerdeführer lediglich mehrfach die baldige Auszahlung des Darlehens in Aussicht gestellt. Die Auszahlung hätte indes gemäss Anklageschrift bereits mit Unterzeichnung der Verträge vom 24. Juni 2010 geschehen sollen, wobei der Beschwerdeführer den Termin zur Unterzeichnung des Investitions- und Beteiligungsvertrages stets verschoben habe. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass der Beschwerdeführer prima facie die ihm anvertrauten EUR 300'000.-- instruktionswidrig weder zur Gründung der Projektgesellschaft noch zu ihrer Ausstattung mit einer banküblichen Sicherheit und damit unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet habe. Demnach hätte der Beschwerdeführer gemäss dem Sachverhalt des Auslieferungsersuchens prima facie den Tatbestand der Veruntreuung nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB erfüllt. Die beidseitige Strafbarkeit nach Schweizer Recht ist damit gegeben. Somit ermöglichte die Schilderung des Sachverhaltes im Auslieferungsersuchen – welches keine offensichtlichen Fehler, Lücken oder Widersprüche

- 10 -

aufweist – die Prüfung der beidseitigen Strafbarkeit nach Schweizer Recht. Ob der Sachverhalt des Auslieferungsersuchens darüber hinaus auch den Tatbestand des Betruges (Art. 146 StGB) erfüllt, kann offen bleiben.

E. 4.5

Die Rügen des Beschwerdeführers sind hauptsächlich dahin gerichtet, dass der Schweizer Tatbestand des Betruges (Art. 146 StGB) nicht erfüllt sei, da das Auslieferungersuchen die dazu erforderliche Arglist nicht dartue. Es sind dies Rügen (vgl. obige Erwägung 4.1), welche er bereits vor der Vorinstanz geltend machte und offensichtlich nicht zielführend sind: Die Strafnormen brauchen (vgl. obige Erwägung 4.3) nach den Rechtssystemen der Schweiz und des ersuchenden Staates nicht identisch zu sein. Gegen die beidseitige Strafbarkeit nach Schweizer Recht aufgrund des Tatbestandes der Veruntreuung (Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB) wiederum wendet sich der Beschwerdeführer nur in pauschaler und unsubstanzielter Weise. Seine Rügen gehen fehl.

E. 5

Es sind keine weiteren Auslieferungshindernisse ersichtlich. Die Beschwerde ist abzuweisen.

E. 6

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 2'000.-- festzusetzen (vgl. Art. 63 Abs. 5 VwVG i.V.m. Art. 73 StBOG sowie Art. 5 und 8 Abs. 3 lit. a des Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren [BStKR; SR 173.713.162]), unter Anrechnung des entsprechenden Betrages aus dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.-- (act. 6). Die Kasse des Bundesstrafgerichts ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer den Restbetrag von Fr. 1'000.-- zurückzuerstatten.

- 11 -

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