

# **BStGer BB.2014.20 vom 13. Mai 2014**

Bundesstrafgericht, 2014-05-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_BB.2014.20](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BB.2014.20)

FR: TPF BB.2014.20 du 13 mai 2014

IT: TPF BB.2014.20 del 13 maggio 2014

## **Regeste**

Einstellung des Verfahrens (Art. 322 Abs. 2 StPO).

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gegen die Einstellungsverfügung der Bundesanwaltschaft können die Parteien innert zehn Tagen bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde erheben (Art. 322 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 37 Abs. 1 StBOG). Voraussetzung zur Beschwerdeerhebung ist dabei auf Seiten der Partei ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung (Art. 382 Abs. 1 StPO). Mit der Beschwerde gerügt werden können gemäss Art. 393 Abs. 2 StPO Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (lit. a), die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) sowie die Unangemessenheit (lit. c).

### **E. 1.2**

Die Eintretensvoraussetzungen geben keinen Anlass zu Bemerkungen. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Die Eidgenössische Steuerverwaltung informiert den Kreis der betroffenen Personen durch Publikation im Bundesblatt über das Amtshilfeersuchen und über deren Pflicht, je einen Zustellungsbevollmächtigten in der Schweiz zu bezeichnen.

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 319 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die vollständige oder teilweise Einstellung des Verfahrens, wenn kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt (lit. a), kein Straftatbestand erfüllt ist (lit. b), Rechtfertigungsgründe einen Straftatbestand unanwendbar machen (lit. c), Prozessvoraussetzungen definitiv nicht erfüllt werden können oder Prozesshindernisse aufgetreten sind (lit. d) oder nach gesetzlicher Vorschrift auf Strafverfolgung oder Bestrafung verzichtet werden kann (lit. e). Gemäss dem Grundsatz "in dubio pro duriore" darf eine Einstellung durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nur bei klarer Strafflosigkeit bzw. offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen angeordnet werden. Sofern die Erledigung mit einem Strafbefehl nicht in Frage kommt, ist Anklage zu erheben, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch. Falls sich die Wahrscheinlichkeiten eines Freispruchs oder einer Verurteilung in etwa die Waage halten, drängt sich in der Regel, insbesondere bei schweren Delikten, ebenfalls eine Anklageerhebung auf (vgl.

BGE 138 IV 186 E. 4.1, 138 IV 86 E. 4.1 und 4.2; 137 IV 219 E. 7.1 und 7.2; Beschluss des Bundesstrafgerichts BB.2012.11 vom 30. Oktober 2012, E. 4.1).

## **E. 2.2**

Der vorliegenden Einstellungsverfügung liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

Am 26. September 2011 richtete die Steuerbehörde der Vereinigten Staaten von Amerika (nachfolgend "USA") ein Amtshilfeersuchen an die ESTV (Verfahrensnummer 1). Im Rahmen des daraus resultierenden Amtshilfeverfahrens, welches u.a. auch A. betraf, der sich durch RA Rüd vertreten liess (die entsprechende Vollmacht datiert vom 15. November 2011), erliess die ESTV mehrere Schlussverfügungen. Gegen diese Schlussverfügungen wurde von den jeweils Betroffenen Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben, so auch von A. Am 5. April 2012 hiess das Bundesverwaltungsgericht eine Beschwerde gegen eine der obgenannten Schlussverfügungen gut. Es begründete seinen Entscheid im Wesentlichen damit, dass das Amtshilfeersuchen vom 26. September 2011 zu offen formuliert sei. Darauf zog die ESTV sämtliche in dieser Sache erlassenen Schlussverfügungen in Wiedererwägung, weswegen das Bundesverwaltungsgericht die betreffenden Verfahren abschrieb - so auch dasjenige bezüglich A. (act. 1.6).

Am 3. Juli 2012 ersuchten die USA erneut um Amtshilfe (Verfahrensnummer 2), worauf RA Rüd als Vertreter von A. wieder die Vollmacht vom 15. November 2011 bei der ESTV einreichte. Mit Schreiben vom 27. August 2012 stellte sich die ESTV sinngemäss auf den Standpunkt, dass die obgenannte Vollmacht das Vertretungsverhältnis zwischen A. und RA Rüd nur für das Verfahren 1 belege, weswegen RA Rüd gebeten wurde, eine aktuelle Vollmacht einzureichen (act. 1.4). Am 29. August 2012 verlangte RA Rüd eine Fristerstreckung zur Einreichung einer aktuellen Anwaltsvollmacht und wies die ESTV darauf hin, dass falls die allfällige Schlussverfügung betreffend A. der Anwaltskanzlei D. zugestellt werden sollte, er Strafanzeige einreichen würde (act. 1.5).

Am 8. November 2012 erliess die ESTV die Schlussverfügung betreffend A. und stellte diese dem gemäss Art. 201 (Ersuchen ohne Personenangaben) der Verordnung zum schweizerisch-amerikanischen Doppelbesteuerungsabkommen vom 2. Oktober 1996 (SR 672.933.61, nachfolgend "VDBA CH-USA") von ihr bezeichneten Zustellungsbevollmächtigten (Anwaltskanzlei D.) zu. Am 10. Dezember 2012 erhob A. Beschwerde gegen die Schlussverfügung vom 8. November 2012 beim Bundesverwaltungsge-

- 5 -

richt. Mit Urteil vom 16. April 2013 zog das Bundesverwaltungsgericht u.a. in Erwägung, dass die ESTV RA Rüd als ordentlichen bevollmächtigten Vertreter von A. im Amtshilfeverfahren 2 hätte anerkennen müssen (act. 1.6, E. 3.1.5).

## **E. 2.3**

Gemäss Art. 320 Abs. 1 StGB begeht eine Verletzung des Amtsgeheimnisses, wer ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Mitglied einer Behörde oder als Beamter anvertraut worden ist, oder das er in seiner amtlichen oder dienstlichen Stellung wahrgenommen hat, wobei die Verletzung des Amtsgeheimnisses auch nach Beendigung des amtlichen oder dienstlichen Verhältnisses strafbar ist.

Tatobjekt von Art. 320 StGB ist eine anvertraute oder wahrgenommene Information über eine Tatsache, die aus bestimmten Gründen als Geheimnis eingestuft wird. Als Geheimnis gilt jede Tatsache, die nur einem eingegrenzten Personenkreis bekannt ist und an deren Geheimhaltung der Geheimnisherr ein berechtigtes Interesse hat. Massgebend ist ein materieller Geheimnisbegriff. Es ist deshalb nicht entscheidend, ob die betreffende Tatsache von der zuständigen Behörde geheim erklärt worden ist oder nicht. Entscheidend ist allein, dass es sich um eine Tatsache handelt, die weder offenkundig noch allgemein zugänglich ist und bezüglich derer der Geheimnisherr nicht nur ein berechtigtes Interesse, sondern auch den ausdrücklich oder stillschweigend bekundeten Willen zur Geheimhaltung hat (OBERHOLZER, Basler Kommentar, 3. Aufl., Art. 320 StGB N. 8 mit Verweis auf BGE 114 IV 44 S. 46).

Die Tathandlung besteht im Offenbaren. Das Geheimnis ist offenbart, wenn es unbefugten Dritten zur Kenntnis gebracht oder wenn ihnen die Kenntnisnahme ermöglicht wird (OBERHOLZER, a.a.O. Art. 320 StGB N. 10).

In subjektiver Hinsicht ist für die Erfüllung des Tatbestandes von Art. 320 StGB Vorsatz erforderlich. Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt (Art. 12 Abs. 2 Satz 1 StGB). Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB).

#### **E. 2.4**

Die ESTV, handelnd durch B., ging betreffend das Amtshilfeverfahren 2 davon aus, dass kein Vertretungsverhältnis zwischen RA Rüd und A. bestehe, weswegen sie gestützt auf Art. 201 VDBA CH-USA einen Zustellungsbevollmächtigten bezeichnete (Anwaltskanzlei D.) und die Schlussverfügung vom 8. November 2012 diesem zustellte. Art. 201 VDBA CH-USA lautet wie folgt:

- 6 -

"1 Werden die betroffenen Personen im Ersuchen nicht direkt durch Personenangaben genannt, sondern anhand eines bestimmten Verhaltensmusters bestimmt, so ersucht die Eidgenössische Steuerverwaltung den Informationssinhaber, die betroffenen Personen zu identifizieren und sie aufzufordern, in der Schweiz je einen Zustellungsbevollmächtigten zu bezeichnen.

#### **E. 2.5**

Handelt der Täter in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt, so beurteilt das Gericht die Tat zu Gunsten des Täters nach dem Sachverhalt, den sich der Täter vorgestellt hat. Hätte der Täter den Irrtum bei pflichtge-

- 7 -

mässer Vorsicht vermeiden können, so ist er wegen Fahrlässigkeit strafbar, wenn die fahrlässige Begehung der Tat mit Strafe bedroht ist (Art. 13 StGB).

Zum «Sachverhalt», den Art. 13 im Auge hat, gehören in erster Linie die Tatumstände, also sämtliche Merkmale des objektiven Tatbestands. Man spricht deshalb hier, sachlich präziser, von einem Tatbestandsirrtum (BGE 109 IV 65, 67; 129 IV 238, 240). Allerdings hält die Vorschrift, wenn auch in reichlich verklausulierter Form, nur Selbstverständliches fest, an dessen Geltung ohnehin niemand zweifeln würde. Es fehlt nämlich ganz einfach der Vorsatz, wenn die Anforderungen an die Wissensseite unter irgendeinem Aspekt nicht

erfüllt sind, wobei dies, soweit auch die fahrlässige Begehung mit Strafe bedroht ist, eine entsprechende Haftung unberührt lässt, sofern der Täter den Irrtum bei pflichtgemässer Vorsicht hätte vermeiden können (NIGGLI/MAEDER, Basler Kommentar, Schweizerisches Strafrecht I, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 13 StGB N. 8).

Im Unterschied zum Sachverhaltsirrtum betrifft der Rechtsirrtum (Verbotsirrtum) die Konstellation, bei welcher der Täter in Kenntnis aller Tatumstände und somit vorsätzlich handelt, aber sein Tun versehentlich für erlaubt hält. Der Irrtum bezieht sich in diesem Fall auf die Rechtswidrigkeit der konkreten Tat. Hat der Täter aus zureichenden Gründen angenommen, er sei zur Tat berechtigt, so kann der Richter die Strafe nach freiem Ermessen mildern oder von einer Bestrafung Umgang nehmen (Art. 21 StGB; zur Vermeidbarkeit des Irrtums vgl. BGE 129 IV 6 E. 4 S. 18; BGE 128 IV 201 E. 2 S. 210; BGE 120 IV 208 E. 5b S. 215, je mit Hinweisen).

Nach der dargestellten Konzeption hängt die Abgrenzung zwischen Sachverhalts- und Rechtsirrtum nicht davon ab, ob die unzutreffende Vorstellung eine Rechtsfrage oder Tatsachen betrifft. Vielmehr gilt nach unangefochtenen Lehre und Rechtsprechung nicht nur der Irrtum über beschreibende (deskriptive) Merkmale, sondern auch die falsche Vorstellung über Tatbestandsmerkmale rechtlicher (normativer) Natur als Sachverhalts- und nicht als Rechtsirrtum. Auch wer beispielsweise infolge fehlerhafter Rechtsvorstellungen verkennt, dass die von ihm unter Eigentumsvorbehalt erworbene Sache eine "fremde" bleibt, kann den Vorsatz der Veruntreuung (Art. 138 StGB) nicht haben, irrt also über den "Sachverhalt" im Sinne von Art. 13 StGB (BGE 129 IV 238 E. 3.2).

#### **E. 2.6**

Wie bereits dargelegt, handelte B. - bei der Zustellung der Schlussverfügung - in der irrigen Vorstellung, dass zwischen RA Rüd und A. kein Vertretungsverhältnis mehr bestehe. Er irrte somit über ein Tatbestandsmerkmal

- 8 -

rechtlicher Natur von Art. 320 StGB, was einen Tatbestandsirrtum darstellt; denn die Tathandlung von Art. 320 StGB besteht im Offenbaren eines Geheimnisses. Das Geheimnis ist offenbart, wenn es unbefugten Dritten zur Kenntnis gebracht oder wenn ihnen die Kenntnisnahme ermöglicht wird. B. ging davon aus, dass die Anwaltskanzlei D. befugt sei, die Schlussverfügung zu erhalten - was sie auch gewesen wäre, wenn kein Vertretungsverhältnis zwischen RA Rüd und A. bestanden hätte. Folglich fehlte es ihm bei der Zustellung der Schlussverfügung an der Wissensseite des Vorsatzes, weswegen eine Strafbarkeit nach Art. 320 StGB nicht gegeben sein kann. Die Frage, ob B. bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit hätte erkennen können, dass die Anwaltskanzlei D. ein unbefugter Dritter im Sinne von Art. 320 StGB ist, stellt sich nicht, weil die fahrlässige Begehung von Art. 320 StGB nicht strafbar ist.

#### **E. 2.7**

Nach dem Gesagten ist vorliegend der Tatbestand von Art. 320 StGB nicht erfüllt. Die BA hat somit die Strafuntersuchung gegen B. zu Recht gestützt auf Art. 319 Abs. 1 lit. b StPO eingestellt, weswegen die Beschwerde abzuweisen ist.

3. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 2'000.-- festzusetzen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen (Art. 73 StBOG i.V.m.

Art. 5 und 8 Abs. 1 des Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren [BStKR, SR 173.713.162]).

4. Ansprüche auf Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren richten sich nach den Artikeln 429-434 StPO (Art. 436 Abs. 1 StPO).

Mit Kostennote vom 10. März 2014 verlangt Rechtsanwalt Elias Hofstetter eine Entschädigung für das vorliegende Beschwerdeverfahren von Fr. 2'646.85, was als angemessen erscheint. Es stellt sich nun die Frage, ob der Staat oder der Beschwerdeführer B. eine Entschädigung für vorliegendes Verfahren zu entrichten hat.

Gemäss Art. 432 StPO die obsiegende beschuldigte Person gegenüber der Privatklägerschaft Anspruch auf angemessene Entschädigung für die durch die Anträge zum Zivilpunkt verursachten Aufwendungen (Abs. 1). Obsiegt die beschuldigte Person bei Antragsdelikten im Schuldpunkt, so

- 9 -

können die antragstellende Person, sofern diese mutwillig oder grob fahrlässig die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat, oder die Privatklägerschaft verpflichtet werden, der beschuldigten Person die Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte zu ersetzen (Abs. 2). Das Bundesgericht hat betreffend 432 StPO im Berufungsverfahren festgehalten, dass die Privatklägerschaft die Verteidigungskosten des Beschuldigten zu tragen hat, falls die einzig von ihr erhobene Berufung abgewiesen wird (BGE 139 IV 45 E. 1). Dasselbe muss auch analog für das vorliegende Beschwerdeverfahren gelten.

Nach dem Gesagten ist die Entschädigung von B., welche der Beschwerdeführer zu tragen hat, für das vorliegende Verfahren auf Fr. 2'646.85 festzusetzen.

- 10 -

### **E. 3**

Sie weist in der Publikation auf die vereinfachte Ausführung nach Artikel 20i hin sowie darauf, dass sie ihre Schlussverfügung einem von ihr bezeichneten Zustellungsbevollmächtigten zustellt, wenn die betroffene Person in der Frist keinen solchen bezeichnet hat. Sie orientiert die betroffenen Personen darüber, dass diese beim von der Eidgenössischen Steuerverwaltung bezeichneten Zustellungsbevollmächtigten weitere Informationen über das Verfahren erhalten können.

### **E. 4**

Sie informiert in den amerikanischen Medien über die Publikation im Bundesblatt.

### **E. 5**

Den betroffenen Personen wird zur Bezeichnung des Zustellungsbevollmächtigten eine Frist von 20 Tagen gesetzt. Kann die individuelle Aufforderung nach Absatz 1 nicht zugestellt werden, so beginnt die Frist am Tag der Publikation im Bundesblatt nach Absatz 2 zu laufen."

Am 16. April 2013 stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, dass die ESTV RA Rüd als ordentlichen bevollmächtigten Vertreter von A. im Amtshilfeverfahren 2 hätte anerkennen müssen. Folglich hatte A. einen Zustellungsbevollmächtigten in der Schweiz und die

Schlussverfügung hätte diesem (RA Rüd) zugestellt werden müssen. Die ESTV, handelnd durch B., war nicht berechtigt, selber einen Zustellungsbevollmächtigten (Anwaltskanzlei D.) zu bezeichnen und diesem die Schlussverfügung zuzustellen. Ob B. dadurch den objektiven Tatbestand von Art. 320 StGB erfüllt hat, kann offen bleiben, weil die Strafbarkeit wegen des mangelnden Vorsatzes ohnehin entfällt.

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