

BStGer RR.2009.7 vom 3. April 2009

Bundesstrafgericht, 2009-04-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2009.7

FR: TPF RR.2009.7 du 3 avril 2009

IT: TPF RR.2009.7 del 3 aprile 2009

Regeste

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an Deutschland Herausgabe von Beweismitteln (Art. 74 Abs. 1 IRSG)

Erwägungen

E. 31

Mai 2007 an das Bundesamt für Justiz (nachfolgend „Bundesamt“). Darin wird um Sicherstellung und Beschlagnahme der Geschäftsunterlagen (Auftragsbücher, Verträge, Rechnungen, Lieferscheine, Frachtpapiere, Zahlungsnachweise, sonstiger Schriftverkehr) der H. AG ersucht, insbesondere die Durchsuchung der Geschäftsräume der H. AG, die Durchsuchung der Wohnung etc. von J. (früher tätig für die H. AG), die Sicherstellung und Beschlagnahme der dabei gefundenen Geschäftsunterlagen, die Vernehmung von J. als Zeugin sowie die Überstellung der sichergestellten bzw. beschlagnahmten Beweismittel (RR.2008.57 act. 1.2 und Beilagen).

C. Mit Schreiben vom 19. Juli 2007 beauftragte das Bundesamt die Oberzolldirektion mit der Ausführung der Rechtshilfe (RR.2008.57 act. 1.3). Diese ordnete mit Eintretens- und Zwischenverfügung vom 7. September 2007 die ersuchten Massnahmen an und bewilligte die Anwesenheit ausländischer Beamter (RR.2008.57 act. 1.4).

Während bei der Liquidatorin der H. AG, der K. AG, Zug, nur wenige Akten sichergestellt werden konnten, wurde festgestellt, dass diese bei der A. AG,

- 4 -

Umschlaglager, in Baar eingelagert worden waren. Daraufhin sprach die Zollverwaltung bei der A. AG vor und verlangte die Herausgabe des Lagerguts. In der Folge händigte diese am 25. September 2007 gegen entsprechende Quittung und unter Hinweis der Ablehnung der zivilrechtlichen Haftung eine Palette mit 105 Ordnern, einer Festplatte und diversen Stempeln aus, welche beschlagnahmt wurden. Die A. AG hatte am 15. September 2007 zum Schutze der Lagernehmerin und des Lagerhalters eine Schlussverfügung verlangt (RR.2008.57act. 1.6 f.).

D. Mit Schlussverfügung vom 18. Februar 2008 entsprach die Oberzolldirektion dem Rechtshilfeersuchen und verfügte die Übermittlung der Unterlagen an die ausländische Strafverfolgungsbehörde (RR.2008.57 act. 1.8).

Dagegen reicht die A. AG am 20. März 2008 Beschwerde beim Bundesstrafgericht mit dem Antrag ein, die Eintretens-, Zwischen- und Schlussverfügung der Oberzolldirektion seien aufzuheben, das Rechtshilfeersuchen der Staatsanwaltschaft Frankfurt sei abzuweisen und die beschlagnahmten Akten seien nicht an die ausländischen Strafverfolgungsbehörden zu überweisen. Eventualiter seien die beschlagnahmten Akten den ausländischen

Strafverfolgungsbehörden nur mit einem Spezialitätenvorbehalt herauszu- geben (RR.2008.57 act. 1). Mit Eingabe vom 17. April 2008 beantragt die Oberzolldirektion die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde (RR.2008.57 act. 6). Das Bundesamt stellt mit Eingabe vom 21. April 2008 Antrag auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde (RR.2008.57 act. 7). Die A. AG hält mit Replik vom 7. Mai 2008 an ihren Rechtsbegehren voll- umfänglich fest (RR.2008.57 act. 9). Die Oberzolldirektion dupliziert am 20. Mai 2008 (RR.2008.57 act. 11). Das Bundesamt verzichtet am 21. Mai 2008 auf eine Duplik (RR.2008.57 act. 12).

E. Mit Entscheid RR.2008.57 vom 10. Juni 2008 ist das Bundesstrafgericht auf die Beschwerde nicht eingetreten (RR.2008.57 act. 13). Die A. AG ist gegen den Entscheid des Bundesstrafgerichts mit Beschwerde vom 28. Juni 2008 an das Bundesgericht gelangt. Das Bundesgericht hat die Beschwerde mit Urteil 1C_287/2008 vom 22. Januar 2009 wegen Rechts- verweigerung gutgeheissen, die Legitimation der A. AG zur Beschwerde- führung bejaht, das Urteil des Bundesstrafgerichts aufgehoben und die Sa- che zur Neubeurteilung zurückgewiesen (RR.2008.57 act. 25).

Nachdem der doppelte Schriftenwechsel bereits im Verfahren RR.2008.57 abgeschlossen worden war, erübrigte es sich, die Parteien zu weiteren Stellungnahmen aufzufordern.

- 5 -

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den rechtlichen Erwägungen eingegangen.

Die II. Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

1.

1.1 Für die Rechtshilfe zwischen der Schweiz und Deutschland sind in erster Linie das Europäische Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 (EUeR; SR 0.351.1), dem beide Staaten beigetreten sind, und der zwischen ihnen abgeschlossene Zusatzvertrag vom 13. No- vember 1969 (Zusatzvertrag; SR 0.351.913.61) massgebend. 1.2 Der Rat der Europäischen Union hat am 27. November 2008 die vollstä- ndige Anwendung des Schengen-Besitzstands in der Schweiz ab dem 12. De- zember 2008 beschlossen (Beschluss des Rates 2008/903/EG; ABl. L 327 vom 5. Dezember 2008, S. 15 - 17). Für den Bereich der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen findet, mangels anders lautender Übergangs- bestimmungen, das im Zeitpunkt des Entscheids jeweils geltende Recht Anwendung. Gestützt auf Art. 2 Ziff. 1 und Art. 15 Ziff. 1 des Abkommens vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziierung der Schweiz bei der Umsetzung, Anwendung und Entwick- lung des Schengen-Besitzstands (Schengen-Assoziierungsabkommen; SR 0.360.268.1) gelangen für die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen der Schweiz und Schweden überdies die Bestimmungen der Art. 48 ff. des Übereinkommens vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkom- mens von Schengen vom 14. Juni 1985 (Schengener Durchführungsüber- einkommen, SDÜ; ABl. der europäischen Union L 239 vom 22. September 2000, S. 19 - 62) zur Anwendung. 1.3 Im SAA bzw. SDÜ sind keine Übergangsbestimmungen vorgesehen. Für die internationale Rechtshilfe in Strafsachen findet gemäss konstanter Rechtsprechung das im Augenblick des Entscheids jeweils geltende Recht Anwendung. Die verwaltungsrechtliche Natur des Rechtshilfeverfahrens schliesst die Anwendung des Grundsatzes der Nichtrückwirkung aus

(BGE 12 Ib 112 E. 4 S. 119; 112 Ib 576 E. 2; 109 Ib 62 E. 2a; 157 E. 3b; Urteil des Bundesgerichts 1A.96/2003 vom 25. Juni 2003 E. 2.2 und zitierte Entscheide). Da die hier relevanten Bestimmungen des SDÜ und des Betrugsbekämpfungsabkommens im Vergleich zum bisherigen Vertragsrecht keine Änderung der Voraussetzungen für die Gewährung der Rechtshilfe bewirken, erübrigt sich ein zusätzlicher Schriftenwechsel zum anwendbaren Recht.

- 6 -

1.4 Konkret sieht das innerstaatliche Recht in Art. 3 Abs. 3 lit. a IRSG vor, dass einem Ersuchen um Rechtshilfe nach dem dritten Teil des Gesetzes entsprochen werden kann, wenn ein Abgabebetrug Gegenstand des Verfahrens ist. Wie noch darzulegen sein wird, können die, dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Taten unter diesen Tatbestand subsumiert werden.

Auf den 1. Februar 2009 ist die Änderung von Art. 14 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0) in Kraft getreten. In Abs. 4 wird der neue Tatbestand des qualifizierten Abgabebetruges geschaffen, welcher für dieses Verbrechen (Art. 10 Abs. 2 StGB) in Verbindung mit Art. 3 Abs. 3 lit. b IRSG neu auch andere Rechtshilfe als diejenige nach dem dritten Teil des Gesetzes ermöglicht. Vorliegend kommt dieser qualifizierte Tatbestand indessen nicht zum Tragen, weil es für die vorliegend beantragte andere Rechtshilfe bereits ausreicht, dass der ersuchende Staat einen einfachen Abgabebetrug im Sinne von Art. 14 Abs. 2 VStrR behauptet und glaubhaft macht. 2. Die Beschwerdeführerin rügt, dass sich aus dem Rechtshilfeersuchen kein Verdacht auf das Vorliegen eines Abgabebetruges ergebe. Ob überhaupt eine vermögensmässige Schädigung eingetreten sei, ergebe sich aus der Darstellung nicht, zumal gemäss den EU Vorschriften der Importeur zusätzliche Sicherheiten geleistet haben müsse (RR.2008.57 act. 1 Ziff. 18 ff. und act. 23.1 Ziff. 11 ff.). Darüber hinaus kritisiert die Beschwerdeführerin, dass sich die Sachverhaltsdarstellung der Oberzolldirektion vom 9. Juli 2008 nicht auf das Rechtshilfeersuchen, sondern auf ein, bei der Liquidatorin beschlagnahmtes Dokument stütze, jedoch selbst auf Grund dieser Darstellung kein Verdacht auf das Vorliegen eines Abgabebetruges resultiere (RR.2008.57 act. 23.1 Ziff. 11 ff.). Ferner macht die Beschwerdeführerin eine Verletzung des Übermassverbotes geltend, habe sich doch das Rechtshilfeersuchen nur auf eine Durchsuchung der Geschäftsräume der H. AG in Zug und nicht auf ihre Geschäftsräume bezogen (RR.2008.57 act. 1 Ziff. 26). Die Beschwerdeführerin wendet schliesslich ein, dass der übliche Spezialitätsvorbehalt nicht angebracht worden sei (RR.2008.57 act. 1 Ziff. 27).

3. Wie ausgeführt, leistet die Schweiz gestützt auf Art. 3 Abs. 3 lit. a IRSG in Übereinstimmung mit Art. 2 lit. a EUeR Rechtshilfe nach dem dritten Teil des Gesetzes (andere Rechtshilfe), wenn das Verfahren einen Abgabebetrug betrifft. In diesem Fall besteht trotz des Wortlauts des Gesetzes (Kann-Vorschrift) eine Pflicht zur Rechtshilfeleistung, wenn die übrigen Voraussetzungen dafür erfüllt sind (BGE 125 II 250 E. 2 S. 252). Der Begriff des Abgabebetruges bestimmt sich dabei gemäss Art. 24 Abs. 1 IRSV nach Art. 14 Abs. 2 VStrR). Danach liegt ein Abgabebetrug vor, wenn der Täter

- 7 -

durch sein arglistiges Verhalten bewirkt, dass dem Gemeinwesen unrechtmässig und in einem erheblichen Betrag eine Abgabe, ein Beitrag oder eine andere Leistung vorenthalten oder dass es sonst am Vermögen geschädigt wird. Ein Abgabebetrug muss dabei nicht

notwendigerweise durch Verwendung falscher oder gefälschter Urkunden begangen werden. Nach der Rechtsprechung sind jedoch immer besondere Machenschaften, Kniffe oder ganze Lügengebäude erforderlich, damit eine arglistige Täuschung anzunehmen ist. Als besondere Machenschaften (*machinations*) gelten Erfindungen und Vorkehrungen sowie das Ausnützen von Begebenheiten, die allein oder gestützt durch Lügen oder Kniffe (*manoeuvres frauduleuses*) geeignet sind, das Opfer irrezuführen oder es in seinem Irrtum zu bestärken. Selbst blosses Schweigen kann arglistig sein, wenn der Täuschende den Getäuschten von einer möglichen Überprüfung abhält oder voraussieht, dass dieser mit Rücksicht auf ein besonderes Vertrauensverhältnis von einer Überprüfung absehen wird (BGE 125 II 250 E. 3a und b S. 252 f.; 115 Ib 68 E. 3a/bb S. 74 ff.; TPF RR.2008.165 vom 28. Oktober 2008 E. 4).

Zusätzlich zu gemeinrechtlichen Straftatbeständen verlangt die bundesgerichtliche Rechtsprechung beim Abgabebetrag allerdings, dass hinreichende Verdachtsmomente für den im Rechtshilfeersuchen behaupteten Sachverhalt bestehen, damit dem Gesuch entsprochen werden kann. Damit soll verhindert werden, dass sich die ersuchende Behörde unter dem Deckmantel eines von ihr ohne Vorhandensein von Verdachtsmomenten lediglich behaupteten Abgabebetragsbeweise verschafft, die zur Ahndung anderer Fiskaldelikte dienen sollen, für welche die Schweiz gemäss Art. 3 Abs. 3 IRSG keine Rechtshilfe gewährt. Demnach hat die ersuchende ausländische Behörde die Umstände darzulegen, aus welchen sich ergeben soll, dass der Beschuldigte arglistig gehandelt hat (BGE 125 II 250, E. 5 b S. 257). Der ersuchende Staat hat seinem Gesuch nicht notwendigerweise die Beweismittel beizulegen; es genügt, wenn er diese bezeichnet und deren Existenz glaubhaft macht (ROBERT ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, Bern 2004, S. 451 N. 412). Bestehen Zweifel über die Merkmale der im Ersuchen erwähnten Abgaben, so holt gemäss Art. 24 Abs. 3 IRSV das Bundesamt oder die kantonale Vollzugsbehörde die Stellungnahme der Eidgenössischen Steuerverwaltung ein. Deren Bericht bindet allerdings weder die ausführende Behörde noch die Beschwerdeinstanz (ZIMMERMANN, a.a.O., S. 452 N. 413).

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin wendet gegen die Rechtshilfe hauptsächlich ein, dass keine Voraussetzung für einen Abgabebetrag nach Art. 14 Abs. 2 VStrR von der ersuchenden Behörde glaubhaft gemacht worden sei. We-

- 8 -

der habe diese einen Schaden dargetan noch werde den Beschuldigten eine strafbare Handlung vorgeworfen. Insbesondere jedoch seien die Ausführungen der ersuchenden Behörden bezüglich Arglistigkeit offensichtlich widersprüchlich und derart lückenhaft, dass von einem glaubhaft gemachten Verdacht nicht die Rede sein könne. Selbst auf Grund der Darstellung der Oberzolldirektion ergebe sich keinen Verdacht auf das Vorliegen eines Abgabebetrages.

4.2 In formeller Hinsicht muss das Rechtshilfeersuchen die mutmassliche strafbare Handlung bezeichnen und eine kurze Darstellung des Sachverhaltes enthalten (Art. 14 Ziff. 2 EUeR; Art. 28 Abs. 3 lit. a IRSG). Die ersuchende Behörde hat den Gegenstand und den Grund des Ersuchens zu spezifizieren (Art. 14 Ziff. 1 lit. b EUeR; Art. 28 Abs. 2 lit. b IRSG). Nicht verlangt werden kann jedoch, dass der Sachverhalt, der Gegenstand der Untersuchung bildet, völlig lückenlos und widerspruchsfrei dargestellt wird. Das wäre mit

dem Sinn und Zweck des Rechtshilfeverfahrens unvereinbar, ersucht doch ein Staat einen anderen gerade deswegen um Unterstützung, damit er die bisher im Dunkeln gebliebenen Punkte aufgrund von Unterlagen, welche sich im ersuchten Staat befinden, klären kann.

Wird wie hier um die Durchführung von Zwangsmassnahmen ersucht, so setzt die Schweiz gestützt auf ihren Vorbehalt zu Art. 5 Ziff. 1 lit. a EUeR voraus, dass sich aus dem Rechtshilfeersuchen ergeben muss, dass die im Ausland verfolgte Handlung – wäre sie so in der Schweiz geschehen – u. a. sowohl nach dem Recht der ersuchenden Staates als auch nach dem des ersuchten Staates strafbar ist (BGE 132 II 81 E. 2.7, 129 II 462 E. 4.4.). Daran ändert sich mit dem erfolgten Inkrafttreten des SDÜ nichts. Art. 64 Abs. 1 IRSG hält in Abweichung gegenüber dem Vorbehalt zu Art. 5 Abs. 1 EUeR zu Gunsten der Rechtshilfe fest, dass Zwangsmassnahmen nur angeordnet werden dürfen, wenn aus der Darstellung des Sachverhalts hervorgeht, dass die im Ausland verfolgte Handlung die objektiven Merkmale eines nach schweizerischem Recht strafbaren Tatbestandes aufweist. Die Prüfung der Strafbarkeit nach Landesrecht (des ersuchten Staates) umfasst einzig die objektiven und subjektiven Tatbestandselemente, mit Ausnahme der besonderen Schuldformen und Strafbarkeitsbedingungen des schweizerischen Rechts.

Rechtfertigungsgründe, Schuld- oder Strafausschlussgründe oder sonstige Verfolgungshindernisse etwa haben bei der Prüfung der beidseitigen Strafbarkeit ausser Betracht zu bleiben (BGE 117 Ib 64 E. 5c S. 90). Insbesondere hat der Rechtshilferichter die strafrechtliche Qualifikation nach dem ausländischen Recht nicht einer vertieften Prüfung zu unterziehen (BGE 118 Ib 111 E. 5c S. 123) bzw. hat die ersuchte schweizerische Rechtshilfebehörde die Strafbarkeit nach auslän-

- 9 -

dischem Recht nicht zu überprüfen (BGE 113 Ib 157 E. 4 S. 164), es sei denn, das Rechtshilfeersuchen würde einen klaren Missbrauch darstellen und müsste deshalb abgelehnt werden. Überdies würde ein Verfahren im ersuchenden Staat für ein nach dessen innerstaatlichem Recht offenkundig nicht strafbares Verhalten ein Verfahren darstellen, welches „andere schwere Mängel“ im Sinne des Art. 2 lit. d IRSG aufweist (BGE 112 Ib 576 E. 11b/ba S. 593 f.). Unter Vorbehalt eines offensichtlichen Missbrauchs ist die Strafbarkeit nach dem Recht des ersuchenden Staates somit in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 IRSG grundsätzlich nicht zu prüfen (BGE 116 Ib 89 E. 3 c/aa S. 94; Urteil des Bundesgerichts 1A.7/2007 vom 3. Juli 2007 E. 3.2; ZIMMERMANN, a.a.O., S. 396, N. 349).

4.3 Vorliegend braucht auch nicht geprüft zu werden, ob nach deutschem bzw. EU-Zollrecht eine Zollverkürzung tatsächlich erfolgt ist bzw. ob die im Rechtshilfeersuchen beschriebenen Importe die darin geltend gemachten zusätzlichen Einfuhrzollabgaben auszulösen vermögen. Die Steuersysteme bzw. zollrechtlichen Regelungen der verschiedenen Staaten weisen zum Teil grosse Unterschiede auf, einzelne wirtschaftliche Vorgänge können in einem Land Steuern bzw. Zölle auslösen, in einem anderen Land nicht. Es kann nicht Sache der schweizerischen Rechtshilfebehörden bzw. der sie überprüfenden Beschwerdeinstanz sein, sich darüber auszusprechen, ob bestimmte wirtschaftliche Vorgänge nach dem Recht des ersuchenden Staates Steuern bzw. Zölle, gar einer bestimmten Art, auslösen. Vielmehr ist im Rechtshilfeverfahren grundsätzlich davon auszugehen, dass die vom ersuchenden Staat geltend gemachte Zollverkürzung nach dessen zollrechtlichem System gegeben ist (TPF RR.2007.108 vom 16. November 2007 E. 4.3). Entsprechend sind die Ausführungen der Beschwerdeführerin zu den Voraussetzungen für

die Verpflichtung zur Bezahlung des Zusatzzollens bzw. dessen Sicherstellung nicht relevant. Insofern ist es auch nicht von Bedeutung, dass die Steuervereinbarung zwischen der H. AG und dem kantonalen Steueramt Zug von der Zollkreisdirektion II ausdrücklich genehmigt worden ist.

Es ist sodann auch nicht Aufgabe der Rechtshilfebehörde zu überprüfen, ob die von der ersuchenden Behörde behauptete Zollverkürzung nach dem Recht des ersuchenden Staates überhaupt eine Straftat darstellt. Es ist auch dafür auf die Angaben des ersuchenden Staates abzustellen, der – wie vorliegend getan – die Strafbestimmungen zu nennen hat, nach denen der geltend gemachte Sachverhalt nach seinem Recht strafbar ist. Die erhöhten Anforderungen für Rechtshilfe bei Abgabebetrug gelten für diese Frage nicht, dienen sie doch einzig der Klärung des für Abgabebetrug qua-

- 10 -

lizierenden Elements der arglistigen Irreführung (TPF RR.2007.108 vom 16. November 2007 E. 4.3).

Es genügt mithin, dass der ersuchende Staat die Zollverkürzung behauptet und geltend macht, dadurch sei eine Straftat nach seinem Recht erfolgt, sofern nicht ein Missbrauch augenscheinlich ist. Letzteres kann hier ausgeschlossen werden. Der Einwand der Beschwerdeführerin, dass gegenüber dem Zoll weder unrichtige noch unvollständige Angaben über steuerlich erhebliche Tatsachen gemacht worden seien und deshalb kein in Deutschland strafbares Verhalten vorliege, kann ohnehin nicht gehört werden, stellt dieser doch eine im Rechtshilferecht unzulässige Gegenbehauptung dar (TPF RR.2008.62 vom 30. Mai 2008 E. 3.2; BGE 132 II 81 E. 2.1 S. 85). Die schweizerischen Behörden haben sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 125 II 250 E. 5b S. 257 f.) grundsätzlich nicht darüber auszusprechen, ob die im Sachverhalt angeführten Tatsachen zutreffen oder nicht. Auf die entsprechenden Ausführungen der Beschwerdeführerin ist nicht weiter einzugehen.

4.4 Entgegen der Beschwerdeführerin ist eine Vervollständigung des Sachverhalts in der Sachverhaltsdarstellung der Schlussverfügung gestützt auf Erkenntnisse in erhobenen Akten keineswegs unzulässig, sondern kann sowohl der Subsumption unter einen Tatbestand des schweizerischen Strafrechts als auch zur Erhellung der Konnexität zwischen behaupteter Straftat und den erhobenen Unterlagen dienen. Vorliegend gehen aus dem Rechtshilfeersuchen und seinen Beilagen die Transaktionen zwischen der H. AG und der G. S.A. nicht hervor, sondern finden ihre Stütze in einem Schema der Firma L. AG vom 7. März 2005 (RR.2008.57 act. 6.1.18), welches die Beschwerdegegnerin mit ihrer Beschwerdeantwort einreichte. Wenn es sich vorliegend erweist, dass die ersuchende Behörde nicht sämtliche Stationen des Ablaufs von Warenverkäufen in ihrem Sachverhaltsbeschreibung dargestellt hat, so schadet das ihrem Rechtshilfeersuchen nicht. Es liegt vielmehr gerade in der Natur der Sache, dass eine Strafuntersuchung bei internationalen Geschäften nicht immer sämtliche Transaktionen zu erkennen und darzustellen vermag. Durch die Rechtshilfe soll es ja der ersuchenden Behörde gerade ermöglicht werden, derartige Lücken zu schliessen. Es kann somit vorliegend nicht davon gesprochen werden, die Sachverhaltsdarstellung sei lückenhaft und widersprüchlich und vermöchte keinen Tatverdacht zu begründen.

Damit ist von dem Sachverhalt auszugehen, wie ihn die ersuchende Behörde beschreibt, ergänzt um die oben angesprochenen Erkenntnisse aus den Erhebungen über die H. AG.

Entsprechend ist davon auszugehen,

- 11 -

dass ab Mai 2005 bei insgesamt rund 500 Einfuhren von Geflügelfleisch aus Brasilien über die Niederlande nach Deutschland durch ein Konstrukt von An- und Verkäufen zwischen Gesellschaften, von denen mutmasslich mehrere, wenn nicht alle (mit Ausnahme des Erstverkäufers) von B. be- herrscht werden, der grundsätzlich geschuldete zusätzliche EU Einfuhrzoll umgangen und dem ersuchenden Staat im Umfange von rund EUR 5 Mio. hinterzogen wurde. Sofern dieses Vorgehen als arglistig zu qualifizieren ist, liegt darin nach schweizerischem Recht ein Abgabebetrag im Sinne von Art. 14 Abs. 2 VStrR.

4.5 Damit stellt sich die Frage, ob das geschilderte Vorgehen bzw. das dabei verwendete Konstrukt arglistig ist und ob diese Arglist ausreichend glaub- haft gemacht ist. Gemäss Schlussverfügung ist die Zwischenschaltung der betroffenen Firma in der Schweiz (H. AG) und die Manipulation der Rech- nungen vorgenommen worden, um die Zollbehörden zu täuschen. Der Sachverhalt lasse sich somit unter den Tatbestand des Abgabebetruges subsumieren (RR.2008.57 act. 1.8). In ihrer Beschwerdeantwort ergänzt die Beschwerdegegnerin, dass der konkrete Vorgang zum Ziel gehabt ha- be, durch einen vorgetäuschten Handel über Firmen ohne wirtschaftlichen Nutzen eine Überfakturierung zu bewirken. Durch die Vorlage der äusser- lich korrekten Papiere habe die Beschuldigte die Entlastung der geleisteten Bürgschaften oder Rückerstattung der Hinterlagen erreicht und damit die Zollverwaltung arglistig getäuscht (RR.2008.57 act. 6). Einen wirtschaftli- chen Sinn ergebe dieses Konstrukt nicht, und es handle sich bei den Transaktionen um ein klassisches Lügengebäude, mit dem Ziel, die Zollbe- hörden über die wahre Preisgestaltung zu täuschen (RR.2008.57 act. 25.1 S. 2).

Dagegen wendet die Beschwerdeführerin ein, die Rechnungen würden den tatsächlich durchgeführten Geschäftsvorgängen entsprechen und seien bei den entsprechenden Gesellschaften korrekt buchhalterisch erfasst worden. Es könne keine Rede von inhaltlich unrichtigen, falschen oder gar gefälsch- ten Urkunden sein. Die ersuchende Behörde behaupte zwar pauschal, dass Zahlungen wieder zurückgeflossen seien, habe aber einen entspre- chenden Verdacht weder begründet noch glaubhaft gemacht. Das von der ersuchenden Behörde behauptete Lügengebäude setze aber eine Lüge voraus. Aus der Tatsache, dass zwei Rechnungen für die gleiche Ware vor- liegen würden, könne nicht der Schluss gezogen werden, Geschäftsvor- gänge seien einzig zur Täuschung der Zollbehörde vorgenommen worden. Es sei selbstverständlich, dass sich der Preis beim Weiterverkauf einer Wa- re verändere. Wenn eine Sendung Geflügel mehrmals verkauft werde, er- kläre es sich ohne weiteres, dass für diese Sendung verschiedene Rech-

- 12 -

nungen zu verschiedenen Preisen vorhanden sein können. Da nach der Darstellung der ersuchenden Behörde die Geschäfte tatsächlich abge- wickelt worden seien und die F. GmbH die Ware an die H. AG weiterver- kauft habe, sei es ausgeschlossen, dass es sich bei den, anlässlich der Einfuhr in die EU deklarierten Preise um künstlich erhöhte Preise handle. Arglist könne sich nicht aus tatsächlich ausgeführten, gelebten und zulässi- gen Geschäftsvorbringen ergeben (RR.2008.57 act. 1 Ziff. 23 ff.).

Aus dem Schema der L. AG vom 7. März 2005 (RR.2008.57 act. 6.1.18) ergibt sich der vorgesehene Ablauf von An- und Verkäufen des immer gleichen Geflügelfleisches pro

Lieferung über insgesamt fünf Stationen, wobei es physisch nur zu einer einzigen Lieferung gekommen ist, nämlich derjenigen von der I. in Brasilien an die E. GmbH. Es mag dabei zwar zu- treffen, dass all diese Rechnungen buchhalterisch korrekt erfasst worden sind. Ob sich der Verdacht bestätigt, dass Zahlungen zurückgeflossen sind (ev. über die F. GmbH), kann ebenfalls offen bleiben, denn selbst wenn keine Zahlungen zurückgeflossen sind, spielt dies wirtschaftlich in Anbe- tracht der Beherrschungsverhältnisse keine Rolle. Beides schliesst Arglist nicht aus. Das ganze Konstrukt von Gesellschaften, die über drei Staaten hinweg immer das gleiche Geflügelfleisch hin und her verkaufen, macht wirtschaftlich offensichtlich keinen Sinn. Besonders fällt dies bei der H. AG auf, welche zuerst zu einem tiefen Preis (EUR 1.35) bei der I. einkauft, dann das gleiche Fleisch deutlich höher (EUR 3.25) an die G. S.A. in Süd- amerika verkauft, welche es an die F. GmbH zu einem nochmals etwas hö- heren Preis (EUR 3.30) weiterveräussert. Von dieser kauft die H. AG das gleiche Fleisch für einen nicht nachvollziehbar hohen Preis (EUR 4.40) zu- rück, um es dann für einen tieferen Preis (EUR 2.60) und mit Verlust an die E. GmbH zu verkaufen. Die H. AG hat das gleiche Geflügelfleisch zweimal gekauft. Nämlich einmal direkt von der I. und das andere Mal über die F. GmbH von der G. S.A.. Der Einwand der Beschwerdeführerin, es sei selbstverständlich, dass sich der Preis beim Weiterverkauf einer Ware än- dere, ist bei einem derartigen Konstrukt ein Scheinargument, wenn – wie hier – dieselben juristischen Personen mehrmals (H. AG) als An- und Ver- käufer auftreten und überdies mit Ausnahme des Erstverkäufers (sowie eventuell des Rückkäufers in Südamerika) sämtliche Beteiligte von der glei- chen Person (B.) kontrolliert werden bzw. diesem wirtschaftlich zuzurech- nen sind. Die Preisentwicklung ist dann immer in der Hand der gleichen Person. Es macht wirtschaftlich keinen Sinn, wenn die H. AG für dieselbe Ware einmal einen tieferen Preis an die I. und ein zweites Mal einen höhe- ren Preis an die F. GmbH bezahlt. Durch die mehrfachen Transaktionen wurde ein undurchsichtiges Konstrukt geschaffen, welches wirtschaftlich sinnlos ist und wodurch der effektiv bezahlte Preis des importierten Geflü-

- 13 -

gels verschleiert wurde. Ein derartiges undurchsichtiges Konstrukt ist hoch geeignet, den Zollbehörden gegenüber die wahren wirtschaftlichen Vor- gänge zu verschleiern und damit zu verhindern, dass die Hinterziehung ei- nes an sich geschuldeten Zusatzzolls erkannt wird. Das Konstrukt von Ge- sellschaften und Verkäufen in dieser Form ist eine eigentliche Machen- schaft im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung und damit arglistig. Dass die kantonale Steuerverwaltung Zug das von der L. AG vorgelegte Konstrukt ohne weiteres akzeptiert und dazu Hand geboten hat, ist dabei mehr als erstaunlich.

5. 5.1 Die Beschwerdeführerin rügt weiter, dass die bei ihr durchgeführte Rechts- hilfevollzugshandlung durch das Rechtshilfeersuchen nicht gedeckt sei. Im Rechtshilfeersuchen sei lediglich die Durchsuchung der Geschäftsräume der H. AG, sowie die Beschlagnahmung und Übersendung von als Be- weismittel geeigneten Geschäftsuntersuchungen beantragt worden. Der Durchsuchungsbefehl halte zwar fest, dass auch an anderen Orten, zu welchen die verantwortlichen Personen Zutritt haben, Hausdurchsuchun- gen vorgenommen werden müssten, was jedoch bezüglich der Lager- oder Geschäftsräume der Beschwerdeführerin gerade auf keine der für die H. AG verantwortlichen Personen zutrefte (RR.2008.57 act. 1 Ziff. 26).

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verbietet es der ersuchten Behör- de, über die an sie gerichteten Ersuchen hinauszugehen und dem ersu- chenden Staat mehr zu gewähren als

er verlangt hat (BGE 121 II 241 E. 3a S. 243 m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 1A.303/2004 vom 29. März 2005, E. 4.2). Um festzustellen, ob der ersuchende Staat eine bestimmte Massnahme verlangt hat, muss die ersuchte Behörde das Rechtshilfeersuchen nach dem Sinn auslegen, der ihm vernünftigerweise zukommt. Dabei spricht nichts gegen eine weite Auslegung, soweit erstellt ist, dass auf dieser Grundlage alle Voraussetzungen für die Gewährung der Rechtshilfe erfüllt sind. Dieses Vorgehen vermeidet auch ein allfälliges Nachtragsersuchen (BGE 121 II 241 E. 3a S. 243; TPF RR.2007.89 vom 20. August 2007 E. 4 m.w.H.). Aufgrund des verschleiernenden Konstrukts, zu dem die H. AG gehört und welches der ersuchenden Behörde nicht in allen Punkten bekannt war, wäre es ihr hier gar nicht möglich gewesen, im Durchsuchungsbefehl sämtliche mögliche Besitzer relevanter Unterlagen zu benennen. Die Ausweitung der Durchsuchung auf andere Räume als diejenigen der H. AG war bei einem sachgemässen Verständnis des Rechtshilfeersuchens zulässig, ja geradezu geboten.

- 14 -

Die Beschwerdegegnerin räumt ein, dass die Formulierung im Durchsuchungsbefehl glücklicher hätte lauten können. Sie wendet indessen zu Recht ein, der Umstand, dass die Liquidationsverantwortlichen erklärt hätten, von keinen weiteren Akten Kenntnis zu haben, jedoch die ehemalige Sekretärin auf den Lagerort solcher Unterlagen hingewiesen habe, habe den begründeten Verdacht erweckt, dass diese unbemerkt in Sicherheit hätten gebracht werden können. Ein sofortiges Eingreifen bei der Beschwerdeführerin sei unumgänglich gewesen. Die Beschwerdegegnerin war dazu auch berechtigt. Massgeblich für die Ausführung von Rechtshilfeersuchen durch die Eidgenössische Zollverwaltung ist aufgrund von Art. 12 Abs. 1 IRSG das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0). Ist Gefahr in Verzug und kann ein Durchsuchungsbefehl nicht rechtzeitig eingeholt werden, so darf gemäss Art. 48 Abs. 4 VStrR der untersuchende Beamte von sich aus eine Durchsuchung anordnen oder vornehmen. Aufgrund der Gefahr, dass Akten hätten verschwinden können, war die Eidgenössische Zollverwaltung in dieser Situation ohne Weiteres berechtigt, eine Durchsuchung bei der Beschwerdeführerin auch ohne Durchsuchungsbefehl vorzunehmen (vgl. auch BGE 116 Ib 102 E. 3b). Freilich wäre es angezeigt gewesen, den ursprünglichen Durchsuchungsbefehl nachträglich noch zu ergänzen. Ein allfälliger Formmangel macht indessen die Durchsuchung und die darauf gestützte Beschlagnahme der Akten etc. nicht zu einer unrechtmässigen. Die Rüge, wonach Rechtshilfeersuchen und Durchsuchungsbefehl die Durchsuchung bei der Beschwerdeführerin nicht abdeckten, erweist sich somit als unbegründet.

6. Die Beschwerdeführerin führt schliesslich aus, dass die Beschwerdegegnerin den üblichen Spezialitätsvorbehalt nicht angebracht habe. Wie bereits im Urteil des Bundesstrafgerichts RR.2008.57 vom 10. Juni 2008 ausgeführt, obliegt es dem Bundesamt als zuständige Aufsichtsbehörde, für den Spezialitätsvorbehalt besorgt zu sein (Art. 67 IRSG; Art. 34 Abs. 1 IRSV).

7. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 30 lit. b SGG). Für die Berechnung der Gerichtsgebühren gelangt das Reglement vom 11. Februar 2004 über die Gerichtsgebühren vor dem Bundesstrafgericht (SR 173.711.32) zur Anwendung (TPF RR.2007.6 vom 22. Februar 2007 E. 5). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 5'000.00 festzusetzen (vgl. Art. 3 des Reglements), unter Anrechnung des im Verfahren RR.2008.57 geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 5'000.00.

- 15 -

Demnach erkennt die II. Beschwerdekammer:

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