

BStGer RR.2010.56 vom 16. Dezember 2010

Bundesstrafgericht, 2010-12-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2010.56

FR: TPF RR.2010.56 du 16 décembre 2010

IT: TPF RR.2010.56 del 16 dicembre 2010

Regeste

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an Australien. Herausgabe von Beweismitteln.

Erwägungen

E. 1.1

Für die Rechtshilfe zwischen der Schweiz und Australien ist in erster Linie der bilaterale Rechtshilfevertrag vom 25. November 1991 in Strafsachen zwischen der Schweiz und Australien (SR 0.351.915.8; nachfolgend „Rechtshilfevertrag“) massgebend. Ferner ist das Übereinkommen ETS Nr. 141 über Geldwäscherei sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten vom 8. November 1990 (GwUE; SR 0.311.53) anwendbar, welchem beide Staaten beigetreten sind.

E. 1.2

Soweit diese Staatsverträge bestimmte Fragen weder ausdrücklich noch stillschweigend regeln, bzw. das schweizerische Landesrecht geringere Anforderungen an die Rechtshilfe stellt (BGE 129 II 462 E. 1.1), sind das Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG; SR 351.1) und die dazugehörige Verordnung vom 24. Februar 1982 (IRSV; SR 351.11) anwendbar (Art. 1 Abs. 1 IRSG; BGE 130 II 337 E. 1; 128 II E. 1; 124 II 180 E. 1a). Das innerstaatliche Recht gilt nach dem Günstigkeitsprinzip auch dann, wenn dieses geringere Anforderungen an die Rechtshilfe stellt (BGE 129 II 462 E. 1.1 S. 464). Vorbehalt bleibt die Wahrung der Menschenrechte (vgl. BGE 135 IV 212 E. 2.3 S. 215; 123 II 595 E. 7c S. 616 ff., je m.w.H.).

- 4 -

chen (IRSG; SR 351.1) und die dazugehörige Verordnung vom 24. Februar 1982 (IRSV; SR 351.11) anwendbar (Art. 1 Abs. 1 IRSG; BGE 130 II 337 E. 1; 128 II E. 1; 124 II 180 E. 1a). Das innerstaatliche Recht gilt nach dem Günstigkeitsprinzip auch dann, wenn dieses geringere Anforderungen an die Rechtshilfe stellt (BGE 129 II 462 E. 1.1 S. 464). Vorbehalt bleibt die Wahrung der Menschenrechte (vgl. BGE 135 IV 212 E. 2.3 S. 215; 123 II 595 E. 7c S. 616 ff., je m.w.H.).

E. 2.1

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Schlussverfügung der ausführenden kantonalen Behörde in internationalen Rechtshilfeangelegenheiten, gegen welche innert 30 Tagen ab der schriftlichen Mitteilung bei der II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde geführt werden kann (Art. 80e Abs. 1 i.V.m. Art. 80k IRSG; Art. 28 Abs. 1 lit. e SGG; Art. 9 Abs. 3 des Reglements vom 20. Juni 2006 für das Bundesstrafgericht, SR 173.710).

Die Schlussverfügung vom 16. Februar 2010 ist mit Beschwerde vom 19. März 2010 fristgerecht angefochten worden.

E. 2.2

Zur Beschwerdeführung ist berechtigt, wer persönlich und direkt von einer Rechtshilfemassnahme betroffen ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung

oder Änderung hat (Art. 80h lit. b IRSG). Personen, gegen die sich das ausländische Strafverfahren richtet, sind unter denselben Bedingungen beschwerdelegitimiert (Art. 21 Abs. 3 IRSG). Bei der Erhebung von Kontoinformationen gilt als persönlich und direkt betroffen im Sinne der Art. 21 Abs. 3 und 80h IRSG der Kontoinhaber (Art. 9a lit. a IRSV; BGE 118 Ib 547 E. 1d; BGE 122 II 130 E. 2b; TPF 2007 79 E. 1.6).

Die angefochtene Verfügung bezieht sich auf die Herausgabe von Bankunterlagen von Konten der Beschwerdeführerinnen. Die Beschwerdelegitimation ist daher gegeben, und es ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2.3

Die II. Beschwerdekammer ist nicht an die Begehren der Parteien gebunden (Art. 25 Abs. 6 IRSG). Sie prüft die bei ihr erhobenen Rügen grundsätzlich mit freier Kognition. Sie ist aber nicht verpflichtet, nach weiteren der Rechtshilfe allenfalls entgegenstehenden Gründen zu forschen, die aus der Beschwerde nicht hervorgehen (BGE 123 II 134 E. 1d S. 136f.; 122 II 367 E. 2d S. 372, mit Hinweisen). Ebenso wenig muss sich die urteilende Instanz nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen. Sie kann sich auf die für ihren Entscheid wesentli-

- 5 -

chen Punkte beschränken, und es genügt, wenn die Behörde wenigstens kurz die Überlegungen nennt, von denen sie sich leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt (Urteil des Bundesgerichts 1A.59/2004 vom 16. Juli 2004, E. 5.2, mit weiteren Hinweisen).

E. 3.1

Die Beschwerdeführerinnen machen vorab geltend, das australische Rechtshilfeersuchen und die beiden Ergänzungsersuchen würden allesamt an einem formellen Fehler leiden, denn es fehle die Bestätigung des ersuchenden Staates im Sinne von Art. 76 lit. c IRSG und Art. 31 IRSV, wonach die von den australischen Behörden geforderten Massnahmen nach australischem Recht zulässig seien (act. 1 S. 12).

E. 3.2

Eine solche Bestätigung ist in dem zwischen der Schweiz und Australien abgeschlossenen, hier in erster Linie massgebenden Rechtshilfeübereinkommen (siehe oben E. 1.1) nicht vorgesehen (vgl. Art. 7 Rechtshilfevertrag). Verhält es sich so, darf die Rechtshilfeleistung in einem Fall wie dem vorliegenden nicht von der Vorlage einer derartigen Bestätigung abhängig gemacht werden (BGE 117 Ib 53 E. 1a mit Hinweisen, sodann BGE 120 Ib 120 betreffend das Auslieferungsverfahren, zudem auch nicht publ. Bundesgerichtsentscheid vom 18. April 1996 i.S. X.).

Eine Bestätigung der genannten Art wird in der Praxis im Übrigen nur dann verlangt, wenn ernsthafte Zweifel über die Zuständigkeit der anordnenden ausländischen Behörde oder über die Zulässigkeit der verlangten Massnahme überhaupt bestehen (ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, Bern 2009, N 300; BGE 128 II 407 E. 5.3.3; BGE 123 II 161 E. 3.b). Solche Zweifel liegen vorliegend nicht vor, zumal Zwangsmassnahmen der in Frage stehenden Art gemäss dem hier massgebenden Rechtshilfeübereinkommen ausdrücklich vorgesehen sind (Art. 1 Ziff. 2 lit. b Rechtshilfevertrag). Die diesbezügliche Rüge der Beschwerdeführerinnen ist daher

unbegründet.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerinnen machen ferner im Wesentlichen geltend, es würden keine rechtshilfefähigen Delikte vorliegen. Das D. und mutmasslich anderen Verdächtigen vorgeworfene Verhalten sei rechtlich als (blosse) Steuerhinterziehung zu qualifizieren und stelle damit keinen rechtshilfefähigen Straftatbestand dar. Auch bestehe kein begründeter Verdacht gegenüber D., er hätte sich der Geldwäscherei schuldig gemacht.

- 6 -

E. 4.2

Erfordert die verlangte Rechtshilfe die Anwendung von Zwangsmassnahmen, kann sie verweigert werden, wenn sie sich auf Handlungen oder Unterlassungen bezieht, die, falls unter ähnlichen Umständen im ersuchten Staat begangen, nach dem Recht dieses Staates nicht strafbar wären (Art. 3 Ziff.1 Rechtshilfevertrag; Art. 18 Abs. 1 lit. f GwUE; siehe auch Art. 64 Abs. 1 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, und zu prüfen, ob die Tatbestandsmerkmale einer schweizerischen Strafnorm erfüllt wären (BGE 132 II 81 E. 2.7.2 S. 90; BGE 129 II 462 E).

E. 4.3.1

Art. 2 Ziff. 1 lit. b des Rechtshilfevertrages erlaubt den Vertragsparteien die Verweigerung der Rechtshilfe, wenn sich das Ersuchen auf Sachverhalte bezieht, die vom ersuchten Staat als fiskalische strafbare Handlungen angesehen werden. Gemäss Art. 3 Abs. 3 Satz 1 IRSG wird einem Rechtshilfeersuchen nicht entsprochen, wenn Gegenstand des Verfahrens eine Tat ist, die auf eine Verkürzung fiskalischer Abgaben gerichtet erscheint oder Vorschriften über währungs-, handels- oder wirtschaftspolitische Massnahmen verletzt. Die Schweiz leistet jedoch gestützt auf Art. 3 Abs. 3 lit. a IRSG Rechtshilfe, wenn das Verfahren einen Abgabebetrag betrifft. Der Begriff des Abgabebetrugs bestimmt sich gemäss Art. 24 Abs. 1 IRSV nach Art. 14 Abs. 2 VStrR. Danach liegt ein Abgabebetrag vor, wenn der Täter 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 dieses sonst am Vermögen ge-

- 7 -

schädigt wird. Ein Abgabebetrag 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. 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 (u.a. BGE 125 II E. 3a und b S. 252 f.; BGE 115 Ib 68 E. 3a/bb S. 74 ff.).

E. 4.3.2

In formeller Hinsicht muss das Rechtshilfeersuchen die mutmassliche strafbare Handlung bezeichnen und eine kurze Darstellung des Sachverhalts enthalten (Art. 7 Ziff. 1 und 2 Rechtshilfevertrag; Art. 28 Abs. 2 und 3 IRSG). Beim Tatbestand des Abgabebetrgs stellt die Rechtsprechung an den Inhalt des Rechtshilfeersuchens erhöhte Anforderungen. Eine hinreichend präzise Umschreibung der Verdachtsgründe soll verhindern, dass sich die ersuchende Behörde unter dem Deckmantel eines von ihr ohne Vorhandensein von Verdachtsmomenten lediglich behaupteten Abgabebetrgs Beweise 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. 5b 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, 3. Aufl., Bern 2009, S. 598 f. N. 644). 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. 599 N. 645).

E. 4.3.3

Die australischen Strafverfolgungsbehörden gehen davon aus, dass D. im Mai 2003 über eine von ihm beherrschte Gesellschaft auf den British Virgin Islands (nachfolgend „B.V.I.“) über 5 Mio. E. Ltd.-Aktien erworben habe, ohne allerdings dafür eine Zahlung zu leisten. D. habe diese Aktien von der in Südafrika domizilierten Muttergesellschaft der E. Ltd., der P. Ltd., übertragen erhalten. Zur gleichen Zeit habe P. Ltd. eine Forderung von AUD 7.9 Mio., welche sie gegenüber E. Ltd. gehabt habe, für AUD 1 an die Beschwerdeführerin 3 auf den B.V.I. verkauft. Geschäftsführer der Beschwerdeführerin 3 sei M., ein enger Geschäftspartner von D., gewesen. Die Be-

- 8 -

schwerdeführerin 3 habe umgehend die Forderung von AUD 7.9 Mio. im Teilbetrag von AUD 5.6 Mio. an eine Q. Inc. und im Teilbetrag von AUD 2.2 Mio. an die von D. beherrschte australische R. Ltd. verkauft. R. Ltd. seien im April 2004 ca. 55 Mio. E. Ltd.-Aktien zugewiesen worden, als Bezahlung der Schuld im Umfang von AUD 2.2 Mio., die E. Ltd. gegenüber R. Ltd. gehabt habe. Während die Q. Inc. für die Forderungsübernahme AUD 3.8 Mio. bezahlt und auf ein Konto der Beschwerdeführerin 3 bei der Bank I. SA überwiesen habe, habe R. Ltd. für die Forderungsübernahme mutmasslich keine Zahlung an die Beschwerdeführerin 3 geleistet, obwohl ursprünglich ein Kaufpreis von AUD 1.5 Mio. vereinbart worden sein soll. R. Ltd. habe in der Folge ihre über 55 Mio. E. Ltd.-Aktien in die von D. beherrschte und an der Bermuda-Börse zugelassene J. Group (bestehend aus 5 Gesellschaften, darunter die Beschwerdeführerin 1) eingebracht, die ihrerseits die E. Ltd.-Aktien an fünf holländische Stiftungen weitertransferiert habe, wobei von der wirtschaftlichen Berechtigung von D. an diesen Stiftungen auszugehen sei. Die holländischen Stiftungen hätten die E. Ltd.-Aktien auf

E. 4.3.4

Diese Sachverhaltsdarstellung enthält genügend Verdachtsgründe für einen rechtshilfefähigen Abgabebetrag und erfüllt die Voraussetzungen von Art. 7 Ziff. 1 und 2 Rechtshilfevertrag und Art. 28 Abs. 2 und 3 IRSG. Damit stellt sich die Frage, ob das geschilderte Vorgehen als arglistig bezeichnet werden kann. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung sind Steuer- ereinsparungs- bzw. Steuervermeidungsstrategien, welche sich auf die Ausschöpfung legaler Instrumente des Gesellschafts- und Fiskalrechts beschränken (wie z.B. die blossе Errichtung von steuerprivilegierten Domizil- gesellschaften), grundsätzlich für sich alleine nicht als strafbare arglistige Täuschungsmethode zu qualifizieren (PETER J. M. VON CASTI- WERGENSTEIN, Der Steuer- und Abgabebetrag im schweizerischen Recht, Diss. St. Gallen 1992, S. 118; URS R. BEHNISCH, Das Steuerstrafrecht im Recht der direkten Bundessteuer, Diss. Bern 1991, S. 221 ff.; BRUNO EG- GIMANN, Domizilgesellschaften und Strafrechtshilfe bei Abgabebetrag, in Der Schweizer Treuhänder 60 (1986), S. 373; LIONEL FREI, 2 Jahre Straf- rechtshilfe bei Abgabebetrag, in Steuer Revue 40 (1985), S. 190; SILVIO BIANCHI, Rechtshilfe Schweiz/Italien bei Abgabebetrag, in Der Schweizer Treuhänder 57 (1983), S. 40 FN 4). Rechtshilfe ist hingegen bei Abgabebetrag zu gewähren, wenn also täuschende Vorkehren hinzutreten, die von der Fiskalbehörde – bei einer Gesamtwürdigung der fraglichen Steuerum- gehungsmethode – nur schwer durchschaut werden können (Urteil des Bundesgerichtes 1A.244/2002 vom 24. Oktober 2003, E. 5.1 m.w.H.; vgl. auch URS R. BEHNISCH, Amts- und Rechtshilfe im Steuerrecht, in B. EHREN- ZELLER [Hrsg.], Aktuelle Fragen der internationalen Amts- und Rechtshilfe, St. Gallen 2005, S. 97 ff.). Dem australischen Rechtshilfeersuchen liegt ein komplexer Sachverhalt zugrunde, wobei es – entgegen der Ausführungen der Beschwerdeführerinnen – nicht einfach um das blossе Nichtoffenlegen von Beteiligungen und Erträgen geht. Um die Beteiligung von D. an der E. Ltd. zu verschleiern, wurden vorliegend rund 55 Mio. und damit der grösste von D. gehaltene Anteil der E. Ltd.-Aktien verschiedenen von ihm beherrschten Gesellschaften auf den B.V.I. und in Holland übertragen. Ca. 48

- 10 -

Mio. dieser Aktien sollen alsdann zunächst auf einem Strohmann-Konto bei der Bank K. AG in der Schweiz deponiert und zu einem späteren Zeitpunkt mit 1 Mio. F. AG-Aktien getauscht worden sein. D. habe sämtliche F. AG- Aktien sowie ca. 7 Mio. E. Ltd.-Aktien verkauft. Die Verkaufserlöse seien auf ein Konto bei der Bank L. AG lautend auf die Beschwerdeführerin 1, überwiesen und von dort auf eine australische Bank zugunsten der R. Ltd. einbezahlt worden. Diese Transaktionen seien in den Büchern der R. Ltd. als Darlehen verbucht worden. Das Zwischenschalten von ganzen Gesellschaftsgruppen im Ausland, die Verwendung verschiedener Konten bei diversen ausländischen Banken, welche teilweise auf Strohmänner lauteten, das Verschieben der Verkaufserlöse zunächst auf Bankkonten der Beschwerdeführerin 1 bei der Bank N. und der Bank L. AG und von dort auf ein Konto der Bank O. zugunsten der R. Ltd. sowie die Falschverbuchung der erzielten Verkaufserlöse sind aufgrund der für die ausländische Steuer- behörde fehlenden Erkennbarkeit des ganzen Mechanismus insgesamt als Machenschaft im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung zu qualifizieren. Ein solches Verhalten ist damit arglistig im Sinne der Rechtsprechung.

Nach dem Gesagten ist vorliegend ein rechtshilfefähiger Abgabebetrag zu bejahen.

E. 4.4

Es bleibt die Beschwerdeführerinnen darauf hinzuweisen, dass die australischen Strafverfolgungsbehörden in ihren beiden Ergänzungsersuchen jeweils am Sachverhalt, wie im Rechtshilfeersuchen vom 7. März 2008 geschildert, unverändert festhielten (Verfahrensakten Urk. 1/9-1 und 1/9-13). Dass die Behörden aufgrund des Ermittlungsstands zum Zeitpunkt der beiden Ergänzungsersuchen das Tatbestandselement des täuschenden Verhaltens von D. fallengelassen hätten – wie von den Beschwerdeführerinnen behauptet –, ist nicht ersichtlich. So, wie sich der Sachverhalt gegenwärtig präsentiert, ist er, wie dargelegt, unter den Tatbestand des Abgabebetuges im Sinne von Art. 14 Abs. 2 VStrR zu subsumieren. Unter welchen strafbaren Tatbestand nach australischem Recht der Sachverhalt fällt, ist für den Rechtshilferichter ohne Belang.

E. 4.5

Ob der Sachverhalt auch unter den Tatbestand der Geldwäscherei im Sinne von Art. 305bis StGB subsumiert werden kann, muss nicht weiter geprüft werden, da es genügt, dass das Verhalten von D. unter einen Tatbestand des schweizerischen Strafrechts subsumiert werden kann (Art. 3 Ziff. 1 Rechtshilfevertrag und Art. 64 Abs. 1 IRSG).

E. 5

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführerinnen kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 15 Abs. 1 lit. a SGG). Für

- 11 -

die Berechnung der Gerichtsgebühren gelangt das Reglement vom 11. Februar 2004 über die Gerichtsgebühren vor dem Bundesstrafgericht zur Anwendung (SR 173.711.32; Art. 63 Abs. 5 VwVG i.V.m. Art. 15 Abs. 1 lit. a SGG). Unter Berücksichtigung aller Umstände ist die Gerichtsgebühr vorliegend auf Fr. 5'000.-- festzusetzen (Art. 3 i.V.m. Art. 4 lit. c des Reglements) und den Beschwerdeführerinnen unter solidarischer Haftung aufzuerlegen, unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe.

- 12 -

Demnach erkennt die II. Beschwerdekammer:

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