

# **CH\_VB <td class="metadataCell">150000329</td> vom 12. Februar 2014**

Bundesverwaltung, 2014-02-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch\\_vb\\_\\_td\\_class\\_\\_metadataCell\\_\\_150000329\\_\\_td\\_\\_](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb__td_class__metadataCell__150000329__td__)

FR: CH\_VB <td class="metadataCell">150000329</td> du 12 février 2014

IT: CH\_VB <td class="metadataCell">150000329</td> del 12 febbraio 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit Eingabe vom 28. Januar 2014 ersucht die Gesuchstellerin um Erteilung einer Bewilligung im Sinne von Art. 271 Ziff. 1 StGB. Konkret sei ihr zu gestatten: a) in Befolgung der Subpoena vom 14. Februar 2013 und derjenigen vom 11. Oktober 2013 in der Schweiz eine Suche nach den in diesen genannten Dokumenten durchzuführen; und b) dem amerikanischen Gericht mitzuteilen, ob und wenn ja welche Anzahl und welche Arten von entsprechenden Dokumenten gefunden worden sind.

### **E. 2**

Hintergrund des Gesuchs sind die darin angesprochenen Beweisanordnungen, welche im Rahmen eines Discovery-Verfahrens vor dem United States District Court [...] ergangen sind. Das Verfahren dient der Vollstreckung eines Urteils des erwähnten Gerichts vom [...]. Darin werden verschiedene mit [Familie Y] zusammenhängende Personen u.a. zur Leistung von Schadenersatz wegen Betrugs verpflichtet. Die zugesprochene Forderung inkl. Zins beläuft sich auf über [...] US-Dollar. Kläger sind [...]. Das Bezirksgericht [...] hat den betreffenden Punkt des Urteils am [...] für vollstreckbar erklärt. Die diesbezügliche Verfügung ist sowohl vom Obergericht [...] als auch vom Bundesgericht (Urteil [...]) bestätigt worden.

### **E. 3**

In der ersten Subpoena vom 14. Februar 2013 wurde die Gesuchstellerin zur Herausgabe sämtlicher vorhandener Unterlagen betreffend Konti und Vermögenswerte der Familie [Y] sowie mit dieser in Verbindung stehender Personen und Gesellschaften [...] verpflichtet. [Letztgenannte] waren in einer nicht abschliessenden Aufstellung aufgeführt. Erfasst waren rund 80 Gesellschaften und über 30 natürliche Personen. Die Gesuchstellerin kam dieser Aufforderung in Bezug auf im Ausland vorhandene Unterlagen und Informationen nach. Hinsichtlich Unterlagen und Informationen in der Schweiz berief sie sich demgegenüber auf Art. 271 StGB.

### **E. 4**

Mit einer erneuten Subpoena vom 11. Oktober 2013 wurde die Gesuchstellerin nochmals zur Lieferung der Unterlagen aufgefordert. Eine zweite Subpoena gleichen Datums verlangte, dass die Gesuchstellerin eine Befragung bei sämtlichen Niederlassungen, Abteilungen, Konzerngesellschaften, Tochtergesellschaften und verbundenen Unternehmen durchführe. Die Gesuchstellerin wehrte sich beim Gericht gegen diese Anordnungen, unter Berufung auf einen drohenden Konflikt mit Art. 47 des Bundesgesetzes vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (BankG, SR

952.0) sowie Art. 271 und 273 StGB. Diese Argumentation wurde durch eine förmliche Erklärung ihres Rechtsvertreters zur Rechtslage in der Schweiz untermauert. Zusätzlich wurde ein Schreiben des Schweizer Botschafters eingereicht, wonach in Fällen wie dem vorliegenden der Rechtshilfeweg beschränkt werden müsse.

#### **E. 5**

Das Gericht vertrat die Ansicht, dass der Konflikt mit dem schweizerischen Recht bis zur erfolgten Durchführung der Suche und Identifizierung der relevanten Unterlagen hypothetisch bleibe und damit nicht zu berücksichtigen sei. In seiner Verfügung vom 16. Dezember 2013 verpflichtete es die Gesuchstellerin unter Strafandrohung, die verlangte Suche durchzuführen und das Gericht spätestens am 16. Februar 2014 über das Ergebnis dieser Suche zu informieren. Soweit die Gesuchstellerin die Herausgabe von Unterlagen als nach schweizerischem Recht unzulässig erachte, habe sie die Gründe dafür im Einzelnen darzulegen. Ansonsten seien allfällig vor- gefundene Unterlagen bis zum besagten Datum herauszugeben.

Gesuch um Erteilung einer Bewilligung

EJDP, Bundesamt für Justiz

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2016, Ausgabe vom 26. Januar 2016 42

#### **II. Rechtliches**

#### **E. 6**

Gemäss Art. 31 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 (RVOV; SR 172.010.1) entscheiden die Departemente und die Bundeskanzlei in ihren Bereichen über Bewilligungen nach Art. 271 Ziff. 1 StGB zur Vornahme von Handlungen für einen fremden Staat. Fälle von politischer oder anderer grundsätzlicher Bedeutung sind gemäss Art. 31 Abs. 2 RVOV dem Bundesrat zu unterbreiten.

#### **E. 7**

Nach Art. 271 Ziff. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe, in schweren Fällen mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft, wer auf schweizerischem Gebiet ohne Bewilligung für einen fremden Staat Handlungen vornimmt, die einer Behörde oder einem Beam- ten zukommen (Abs. 1). Ferner wird bestraft, wer solchen Handlungen für eine ausländische Par- tei oder eine andere Organisation des Auslandes vornimmt (Abs. 2) und wer solchen Handlungen Vorschub leistet (Abs. 3).

#### **E. 8**

Die Übermittlung von Beweisverfügungen an Unternehmen mit Sitz in der Schweiz gilt nach ver- schiedenen Lehrmeinungen als Handlung im vorgenannten Sinne. Das Verhalten des [US-]Ge- richts sowie der auf seine Ermächtigung hin handelnden Rechtsvertreter der [Klägerin 1] erfüllt damit möglicherweise den objektiven Tatbestand von Art. 271 StGB. Auf jeden Fall hätte der Weg über das Haager Übereinkommen vom 18. März 1970 über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen (SR 0.274.132) beschränkt werden müssen. (Vgl. zum Ganzen die Wegleitung des Bundesamtes für Justiz über die internationale Rechtshilfe in Zivilsachen, Ziff. III.A.2; MARKUS HUSMANN, in: Basler Kommentar Strafrecht II, 3. Aufl., Basel 2013, N 26 und 33 zu Art. 271 StGB, sowie PHILIPP FISCHER/ALEXANDRE RICHA, U.S. pretrial discovery on Swiss soil, Beiheft

49 der Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Basel 2010, N 118 ff. und 143 f.)

#### **E. 9**

In Übereinstimmung mit den zutreffenden Ausführungen der Gesuchstellerin und entgegen dem von [Klägerin 1] im New Yorker Verfahren eingereichten Parteigutachten [...] ist vorliegend die Anwendbarkeit des erwähnten Haager Übereinkommens zu bejahen. Das Übereinkommen gilt für alle gerichtlichen Beweiserhebungen in Zivil- und Handelssachen, Vollstreckungsverfahren eingeschlossen. Vom sachlichen Anwendungsbereich ausgeschlossen sind lediglich Vollstreckungsmassnahmen. Aus den [vom Gutachter] zitierten Literaturstellen ergibt sich nichts Abweichendes. Die Anordnungen, auf die sich das vorliegende Gesuch bezieht, stellen keine Vollstreckungsmassnahmen dar. Es handelt sich hier um reine Beweismassnahmen.

#### **E. 10**

Es stellt sich nun die Frage, ob auch die Gesuchstellerin mit dem von ihr geplanten Verhalten den Tatbestand von Art. 271 StGB erfüllen würde. Von Art. 271 Ziff. 1 Abs. 1 StGB erfasst werden Handlungen auf Schweizer Boden, die einer schweizerischen Behörde vorbehalten sind. Die betreffende Handlung muss sich «ihrem Wesen nach, also materiell, als Amtstätigkeit charakterisieren». «Entscheidend für die Qualifizierung als Amtstätigkeit ist die schweizerische Rechtsauffassung» (HUSMANN, a.a.O., N 13 mit Hinw. auf Rechtsprechung und Literatur). Die Herausgabe von Unterlagen in einem ausländischen Beweisverfahren ist grundsätzlich keine Handlung, die einer schweizerischen Behörde vorbehalten ist bzw. die materiell als amtliches Handeln zu qualifizieren wäre (so auch FISCHER/RICHA, a.a.O., N 127 f.; vgl. zudem HUSMANN, a.a.O., N 32 f.). Wie HUSMANN (a.a.O., N 33; vgl. auch N 39) unter Hinweis auf verschiedene Literaturstellen ausführt, ist die Herausgabe von Unterlagen unter einer Subpoena eines US-Gerichts unter dem Titel des Vorschubleistens (Abs. 3 von Art. 271 Ziff. 1 StGB) zu prüfen. Diese Feststellungen müssen auch für blosser Auskünfte über das Vorhandensein von Unterlagen gelten.

#### **E. 11**

In der Praxis wird in gewissen Konstellationen auch die Herausgabe von Unterlagen durch Private als Handlung im Sinne von Art. 271 Ziff. 1 Abs. 1 StGB angesehen. Es wird davon ausgegangen, dass in Fällen, in denen die Erhebung und Übermittlung von Informationen auf dem Rechtshilfsweg durch Schweizer Behörden zu erfolgen hätte, substituierenden Handlungen von Privaten amtlicher Charakter zukomme. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass in den betreffenden Fällen die Erhebung und die Herausgabe von Informationen nach Schweizer Recht einer Schweizer Rechtshilfebehörde vorbehalten sei. Es wird allerdings unterschieden zwischen der Erhebung

Gesuch um Erteilung einer Bewilligung

EJDP, Bundesamt für Justiz

VPB/JAAC/GAAC/PAAF 2016, Ausgabe vom 26. Januar 2016 43

und Übermittlung von eigenen Informationen und der Erhebung und Übermittlung von identifizierenden Informationen über Dritte. Nur im letzteren Fall wird von der Notwendigkeit einer Bewilligung nach Art. 271 StGB ausgegangen.

## **E. 12**

Gemäss der Umschreibung im Gesuch geht es lediglich darum mitzuteilen, ob und wie viele Unterlagen gefunden wurden und welcher Art die gefundenen Dokumente sind.

Angesichts der grossen Anzahl betroffener Personen und Gesellschaften darf angenommen werden, dass eine Auskunft dieser Art es nicht erlaubt, spezifische Kundenbeziehungen zu ermitteln. Von identifizierenden Informationen über Dritte im Sinne der oben erwähnten Praxis ist daher nicht auszugehen. Inwieweit damit auch die Strafbarkeit nach Art. 47 BankG entfällt, ist vorliegend nicht zu entscheiden.

## **E. 13**

Es bleibt somit zu prüfen, ob für den Fall, dass das Verhalten des [US-]Gerichts oder der auf seine Ermächtigung hin handelnden Rechtsvertreter der [Klägerin 1] als Handlung im Sinne Art. 271 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu qualifizieren ist, die Gesuchstellerin die Tatbestandsvariante des Vorschubleistens (Abs. 3 von Art. 271 Ziff. 1 StGB) erfüllt. Inwieweit diese Tatbestandsvariante die blosser Mitwirkung an einer Handlung im Sinne von Art. 271 StGB durch einen Privaten miterfasst, ist in der Literatur umstritten (vgl. HUSMANN, a.a.O., N 39, sowie [...] des Parteigutachtens [...]). Aus dem Begriff "Vorschub leisten" ergibt sich aber als Mindestvoraussetzung, dass das Verhalten der mitwirkenden Person in irgendeiner Form kausal sein muss. Auch das Bundesgericht (BGE 114 IV 128 E. 4) scheint von einem kausalen Verhalten auszugehen, spricht es doch von "Beihilfe" oder "Vorbereitung".

## **E. 14**

Vorliegend besteht die Handlung, die einer schweizerischen Behörde vorbehalten wäre, im Erlass einer Beweisverfügung an ein Unternehmen mit Sitz in der Schweiz. Diese Handlung ist abgeschlossen. Die Gesuchstellerin hat sich erfolglos gegen die Verfügung gewehrt, und diese ist nun endgültig. Die Gesuchstellerin kann im aktuellen Stadium nicht mehr darauf Einfluss nehmen. Von einem Vorschubleisten kann daher nicht die Rede sein.

## **E. 15**

Demnach ist festzustellen, dass das im Bewilligungsgesuch umschriebene Verhalten den Tatbestand von Art. 271 StGB nicht erfüllt. Damit wird nichts in Bezug auf Handlungen gesagt, die über die im Gesuch umschriebenen hinausgehen. Sollte im Fall einer erfolgreichen Suche das [US-]Gericht in erneuter Umgehung des Rechtshilfewegs die Herausgabe der aufgefundenen Unterlagen verfügen, wäre die Zulässigkeit des angeordneten Verhaltens nach Art. 271 StGB erneut zu prüfen.

## **E. 16**

Gemäss Art. 2 Abs. 1 der Allgemeinen Gebührenverordnung (AllgGebV) vom 8. September 2004 (SR 172.041.1) hat eine Gebühr zu bezahlen, wer eine Verfügung veranlasst oder eine Dienstleistung beansprucht. Die Gebühr wird vorliegend gestützt auf Artikel 13 der Verordnung über die Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren vom 10. September 1969 (SR 172.041.0) auf [...] festgelegt. Gestützt darauf wird verfügt: I. Es wird festgestellt, dass die Handlungen, für die um Bewilligung nachgesucht wird, den Tatbestand von Art. 271 Ziff. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches nicht erfüllen. Das Bewilligungsgesuch wird damit gegenstandslos. II. Die Kosten dieses Verfahrens betragen [...] und werden der Gesuchstellerin auferlegt.

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement

Simonetta Sommaruga, Departementsvorsteherin

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 2016.4 - Gesuch um Erteilung einer Bewilligung betreffend Erteilung von Auskünften an ein US-Zivilgericht (Art. 271, Ziff. 1 StGB) In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 2016 Année Anno Band - Volume Volume Seite 38-43 Page Pagina Ref. No 150 000 329 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert. Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale. Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.

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