Urteilskopf

137 IV 25

5. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung i.S. X. und Y. SA gegen Bundesamt für Justiz (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 1C_308/2010 / 1C_309/2010 vom 20. Dezember 2010

Regeste (de):
Art. 2 Ziff. 1 lit. c Abs. 5 RVUS; Art. 3 Abs. 3 lit. a und Art. 5 Abs. 1 lit. c IRSG; Art. 14 Abs. 2 VStrR; Art. 186 Abs. 1 und Art. 189 DBG; Rechtshilfe in Strafsachen an die Vereinigten Staaten zur Verfolgung von Steuerdelikten; Verjährung.

Im zu beurteilenden Fall kommt der mit den Vereinigten Staaten geschlossene Vertrag über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen nicht zur Anwendung. Die Voraussetzungen der Rechtshilfe richten sich damit nach dem Rechtshilfegesetz, wonach die Verjährung nach schweizerischem Recht ein Rechtshilfehindernis darstellt (E. 4.2). Darauf kann sich berufen, wer in der Schweiz von einer Zwangsmassnahme betroffen ist, auch wenn er im ausländischen Verfahren nicht Beschuldigter ist (E. 4.3). Die den Beschuldigten vorgeworfenen Taten stellten nach schweizerischem Recht einen Steuerbetrug dar. Die Verjährungsfrist betrüge damit 15 Jahre, weshalb die Verjährung, hätten die Beschuldigten die Taten in der Schweiz verübt, nicht eingetreten wäre (E. 4.4).

Regeste (fr):
Art. 2 ch. 1 let. c al. 5 TEJUS; art. 3 al. 3 let. a et art. 5 al. 1 let. c EIMP; art. 14 al. 2 DPA; art. 186 al. 1 et art. 189 LIFD; entraide judiciaire pénale aux Etats-Unis pour la poursuite de délits fiscaux; prescription.

Le Traité conclu avec les Etats-Unis sur l'entraide judiciaire en matière pénale n'est pas applicable dans le cas particulier. Les conditions de l'entraide judiciaire sont régies par la loi sur l'entraide pénale internationale, suivant laquelle la prescription selon le droit suisse constitue un empêchement à l'entraide judiciaire (consid. 4.2). La personne qui est touchée par une mesure de contrainte en Suisse peut se prévaloir de la prescription même si elle n'est pas accusée dans la procédure ouverte à l'étranger (consid. 4.3). Les faits reprochés aux accusés constituaient un usage de faux selon le droit suisse. Par conséquent, le délai de prescription était de 15 ans, de sorte que la prescription n'aurait pas été acquise si les accusés avaient commis les faits en Suisse (consid. 4.4).

Regesto (it):
Art. 2 n. 1 lett. c cpv. 5 TAGSU; art. 3 cpv. 3 lett. a e art. 5 cpv. 1 lett. c AIMP; art. 14 cpv. 2 DPA; Art. 186 cpv. 1 e art. 189 LIFD; assistenza giudiziaria in materia penale agli Stati Uniti per il perseguimento di reati fiscali; prescrizione.

Il Trattato concluso con gli Stati Uniti sull'assistenza giudiziaria in materia penale non è applicabile nel caso concreto. Le condizioni dell'assistenza giudiziaria sono pertanto rette dalla legge sull'assistenza internazionale in materia penale, per la quale la prescrizione secondo il diritto svizzero costituisce un impedimento all'assistenza giudiziaria (consid. 4.2). La persona colpita da una misura coercitiva in Svizzera può prevalersene anche se non è accusata nel procedimento estero (consid. 4.3). I fatti rimproverati agli accusati secondo il diritto svizzero costituivano una truffa in materia fiscale. Il termine di prescrizione sarebbe quindi stato di 15 anni, sicché la prescrizione non sarebbe intervenuta se gli accusati avessero commesso i fatti in Svizzera (consid. 4.4).

Sachverhalt ab Seite 26

BGE 137 IV 25 S. 26

A. Die Staatsanwaltschaft New York führt gegen X. und weitere Personen ein Strafverfahren wegen Steuerdelikten. Sie wirft den Beschuldigten vor, den Steuerbehörden inhaltlich unwahre Geschäftsbücher einer Gesellschaft eingereicht und dadurch den Vereinigten Staaten einen Steuerausfall von mehr als 7 Millionen USD verursacht zu haben. Am 4. September 2007 ersuchte das Justizministerium der Vereinigten Staaten die Schweiz um Rechtshilfe. Es bat um die Erhebung von Bankunterlagen.

BGE 137 IV 25 S. 27

Mit Eintretensverfügung vom 3. Juni 2008 entsprach das Bundesamt für Justiz, Zentralstelle USA (im Folgenden: Bundesamt), dem Rechtshilfeersuchen und betraute die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich mit dessen Ausführung. Mit Schlussverfügungen vom 24. Juli und 4. August 2009 ordnete das Bundesamt die Herausgabe von Bankunterlagen an den ersuchenden Staat an. Die von X. und der Y. SA dagegen je erhobenen Beschwerden wies das Bundesstrafgericht (II. Beschwerdekammer) am 10. Juni 2010 in zwei separaten Entscheiden ab (soweit es darauf eintrat). Es befand, die den Beschuldigten in den Vereinigten Staaten vorgeworfenen Steuerdelikte stellten nach schweizerischem Recht einen Abgabebetrug dar, weshalb die beidseitige Strafbarkeit gegeben sei. Die Verjährung nach schweizerischem Recht sei noch nicht eingetreten. Der Rechtshilfe stehe auch insoweit nichts entgegen.

B. X. (1C_308/2010; im Folgenden: Beschwerdeführer 1) und die Y. SA (1C_309/2010; im Folgenden: Beschwerdeführer 2) führen je Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit den übereinstimmenden Anträgen, die Entscheide des Bundesstrafgerichts, die Schlussverfügungen sowie die Eintretensverfügung seien aufzuheben. Auf das Rechtshilfeersuchen sei nicht einzutreten. Die erhobenen Unterlagen seien den Beschwerdeführern über ihre Rechtsvertreter zurückzugeben. Eventuell seien die Entscheide des Bundesstrafgerichts aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an dieses zurückzuweisen. (...) Das Bundesgericht weist die Beschwerden ab.
(Auszug)
Aus den Erwägungen:

Erwägungen

4.

4.1 Die Beschwerdeführer wenden ein, die den Beschuldigten im ersuchenden Staat vorgeworfenen strafbaren Handlungen wären nach schweizerischem Recht verjährt. Die Rechtshilfe sei daher unzulässig.

4.2

4.2.1 Gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. c IRSG (SR 351.1) wird einem Ersuchen nicht entsprochen, wenn seine Ausführung Zwangsmassnahmen erfordert und die Strafverfolgung (...) nach schweizerischem Recht wegen absoluter Verjährung ausgeschlossen wäre.

Diese Bestimmung ist bei allen Arten von Rechtshilfe anwendbar, also auch bei der "kleinen" Rechtshilfe nach Art. 63 ff. IRSG (BGE 136 IV 4 E. 6.2 S. 11). Art. 5 Abs. 1 lit. c IRSG setzt eine Zwangsmassnahme voraus. Eine solche ist bei der Erhebung von Kontounterlagen bei einer Bank unter Aufhebung des Bankgeheimnisses - wie hier - gegeben (BGE 126 II 462 E. 4b S. 464 f.).
Nach der Rechtsprechung ist im Rahmen des dem Staatsvertrag vom 25. Mai 1973 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen (RVUS; SR 0.351.933.6) unterstellten Rechtshilfeverkehrs die Frage des Verjährungseintritts nicht zu prüfen (BGE 118 Ib 266). Das den Beschuldigten nach dem Rechtshilfeersuchen vorgeworfene Verhalten stellt nach schweizerischem Recht unstreitig einen Abgabebetrug nach Art. 14 Abs. 2 VStrR (SR 313.0) dar. Die Rechtshilfe ist daher gemäss Art. 3 Abs. 3 lit. a IRSG i.V.m. Art. 24 Abs. 1 IRSV (SR 351.11) insoweit zulässig. Das Bundesamt ist der Auffassung, wenn die Schweiz aufgrund des Günstigkeitsprinzips Rechtshilfe gemäss Art. 3 Abs. 3 lit. a IRSG leiste, bedeute das nicht, dass deshalb die Verjährung nach Art. 5 Abs. 1 lit. c IRSG zu prüfen sei. Vielmehr sei für die übrigen Rechtshilfevoraussetzungen der RVUS massgeblich, wonach die Verjährung keine Rolle spiele. Die Beschwerdeführer halten dem entgegen, der RVUS sei hier nicht anwendbar, weshalb sich die Rechtshilfevoraussetzungen einzig nach dem IRSG beurteilten. Danach stelle die Verjährung ein Rechtshilfehindernis dar.

4.2.2 Gemäss Art. 2 Ziff. 1 lit. c Abs. 5 RVUS ist dieser Vertrag nicht anwendbar auf Ermittlungen oder Verfahren wegen Verletzung von Vorschriften über Steuern (...), ausgenommen für Straftaten, die unter Nummer 26 und 30 in der dem Vertrag beigefügten Liste (im Folgenden: Liste) aufgeführt sind, sowie für damit zusammenhängende Straftaten nach Nummer 34 und 35 der Liste. Nummer 26 der Liste betrifft Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften über gewerbsmässige Wetten, Lotterien und Glücksspiele; Nr. 30 Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften über Rauschgifte, giftige chemische Substanzen und gesundheitsschädliche Stoffe sowie Waffen, Sprengstoffe und Vorrichtungen zur Brandstiftung. Um

derartige Zuwiderhandlungen und solche nach Nr. 34 und 35 der Liste, die damit in Zusammenhang stehen, geht es im vorliegenden Fall nicht. Nach Art. 2 Ziff. 1 lit. c Abs. 5 RVUS ist dieser Vertrag somit nicht anwendbar. Dass es sich insoweit um keine versehentliche Wortwahl der Vertragsstaaten handelt, ergibt sich daraus, dass sich Art. 2 Ziff. 1 lit. c Abs. 5 RVUS in Kapitel I des RVUS befindet, der den "Anwendungsbereich" des Vertrages umschreibt. Art. 2 RVUS trägt zudem die Überschrift "Unanwendbarkeit des Vertrags". Ist der RVUS demnach nicht anwendbar, richten sich die Voraussetzungen der Rechtshilfe ausschliesslich nach dem IRSG. Danach leistet die Schweiz bei Verjährung gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. c IRSG keine Rechtshilfe (BGE 136 IV 4 E. 6.3 S. 11). Da der RVUS nicht zur Anwendung kommt, erübrigen sich Ausführungen zu Art. 38 Ziff. 1 desselben, auf welchen sich das Bundesamt beruft.

4.3

4.3.1 Die Vorinstanz erwägt, auf Art. 5 Abs. 1 lit. c IRSG könne sich nur der im ausländischen Verfahren Beschuldigte berufen, nicht jedoch ein Dritter. Die Beschwerdeführerin 2 sei daher nicht zum Einwand der Verjährung befugt. Die Beschwerdeführerin 2 rügt, diese Auffassung sei bundesrechtswidrig.

4.3.2 Wie das Bundesgericht in BGE 136 IV 4 klargestellt hat, kann sich nach der Rechtsprechung grundsätzlich nur der im ersuchenden Staat Beschuldigte auf Verjährung berufen. Dies gilt für die Verjährung nach dem Recht des ersuchenden Staates, weil die diesbezüglichen Bestimmungen den Schutz des Beschuldigten bezwecken. Art. 5 Abs. 1 lit. c IRSG schützt dagegen vor in der Schweiz angeordneten Zwangsmassnahmen nach Eintritt der absoluten Verjährung gemäss schweizerischem Recht. Folglich können sich Personen, die von den in Frage stehenden Zwangsmassnahmen betroffen sind, auf diese Bestimmung berufen (E. 6.1 S. 10 mit Hinweisen).

4.3.3 Die Beschwerdeführerin 2 ist als Kontoinhaberin von der zwangsweisen Erhebung und Herausgabe der entsprechenden Bankunterlagen betroffen. Sie ist deshalb zum Einwand der Verjährung nach Art. 5 Abs. 1 lit. c IRSG berechtigt.

BGE 137 IV 25 S. 30

4.4

4.4.1 Die Beschwerdeführer bringen vor, für Abgabebetrug drohe Art. 14 Abs. 2 VStrR Gefängnis bis zu einem Jahr oder Busse bis zu 30'000 Franken an. Die Verjährungsfrist betrage somit gemäss Art. 97 Abs. 1 lit. c StGB sieben Jahre. Nach dem Rechtshilfeersuchen seien die angeblichen strafbaren Handlungen von Januar 1999 bis April 2000 sowie vom 12. Januar 1999 bis 15. Mai 2001 verübt worden. Die Strafverfolgungsverjährung nach schweizerischem Recht wäre daher spätestens am 15. Mai 2008 eingetreten.

4.4.2 Die Vorinstanz erwägt, die Verjährungsfrage richte sich vorliegend nicht nach dem Strafgesetzbuch, sondern werde in den Steuergesetzen speziell geregelt (Art. 2 VStrR). Gemäss Art. 189 DBG (SR 642.11) verjähre die Strafverfolgung der Steuervergehen nach Ablauf von zehn Jahren, seitdem der Täter die letzte strafbare Tätigkeit ausgeführt habe. Die Verjährung werde durch jede Strafverfolgungshandlung gegenüber dem Täter, dem Anstifter oder dem Gehilfen unterbrochen. Mit jeder Unterbrechung beginne die Verjährungsfrist neu zu laufen; sie könne aber insgesamt nicht um mehr als fünf Jahre hinausgeschoben werden (vgl. auch Art. 60 StHG [SR 642.14]). Die absolute Verjährungsfrist für Steuervergehen, wozu der Abgabebetrug nach Art. 14 VStrR gehöre, betrage demnach 15 Jahre. Angesichts des im Rechtshilfeersuchen genannten Deliktszeitraums - 1999 bis 2001 - sei die absolute Verjährung damit nach schweizerischem Recht klarerweise nicht eingetreten.

4.4.3 Dem ist im Ergebnis zuzustimmen.

4.4.3.1 Gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. c IRSG wird einem Ersuchen nicht entsprochen, wenn (...) die Strafverfolgung (...) nach schweizerischem Recht wegen absoluter Verjährung ausgeschlossen wäre. Massgeblich ist damit, wie es sich hinsichtlich der Verjährung verhielte, wenn die Tat in der Schweiz verübt worden wäre. Art. 5 Abs. 1 lit. c IRSG will nach seinem Sinn und Zweck in einem schweizerischen Rechtshilfeverfahren Zwangsmassnahmen ausschliessen, wenn sie - wäre die Tat in der Schweiz verübt worden - auch in einem hiesigen Strafverfahren wegen Verjährung nicht mehr möglich wären (vgl. BGE 116 Ib 452 E. 4 S. 458 f.; PETER POPP, Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, 2001, S. 171 N. 255; Bundesamt für Justiz, Die internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Wegleitung, 9. Aufl. 2009, S. 22). Man muss sich damit den Sachverhalt so vorstellen, wie wenn er sich in der Schweiz zugetragen hätte (ROBERT

BGE 137 IV 25 S. 31

ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3. Aufl. 2009, S. 623 N. 671).

4.4.3.2 Gemäss Art. 14 Abs. 2 VStrR liegt ein Abgabebetrug 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 es sonst am Vermögen geschädigt wird. Der damit umschriebene Tatbestand ist weiter als jener des Steuerbetrugs gemäss Art. 186 Abs. 1 DBG, welcher eine Täuschung der Steuerbehörden durch gefälschte, verfälschte oder inhaltlich unwahre Urkunden wie Geschäftsbücher, Bilanzen, Erfolgsrechnungen, Lohnausweise oder andere Bescheinigungen Dritter voraussetzt. Ein Abgabebetrug muss nicht notwendig durch Verwendung falscher oder gefälschter Urkunden begangen werden, sondern es sind auch andere Fälle arglistiger Täuschung denkbar (BGE 125 II 250 E. 3a und b S. 252 mit Hinweisen). Nach der massgeblichen Schilderung des Sachverhalts im Rechtshilfeersuchen haben die Beschuldigten zur Täuschung der Steuerbehörden inhaltlich unwahre Geschäftsbücher verwendet. Dabei handelt es sich nach schweizerischem Recht, wie Art. 186 Abs. 1 DBG ausdrücklich sagt, um Urkunden (vgl. ebenso BGE 132 IV 12 E. 8.1 S. 15; BGE 129 IV 130 E. 2.2 S. 134 f.; je mit Hinweisen). Die den Beschuldigten vorgeworfenen Handlungen stellten somit, hätten sie diese in der Schweiz begangen, einen Steuerbetrug nach Art. 186 Abs. 1 DBG dar. Die strafbaren Handlungen fielen unter das DBG, weil die Steuern nach dem Rechtshilfeersuchen den Vereinigten Staaten und damit dem Bundesstaat geschuldet waren. Stellt man sich vor, die strafbaren Handlungen wären in der Schweiz verübt worden, ginge es damit um die direkte Bundessteuer. Gemäss Art. 1 lit. b DBG erhebt der Bund als direkte Bundessteuer eine Gewinnsteuer von den juristischen Personen. Gegenstand der Gewinnsteuer ist nach Art. 57 DBG der Reingewinn. Diesen haben die Beschuldigten nach dem Rechtshilfeersuchen deutlich zu tief angegeben und damit den Vereinigten Staaten einen Steuerausfall in grossem Ausmass verursacht.

4.4.3.3 Geht es somit um einen Steuerbetrug gemäss Art. 186 Abs. 1 DBG, beurteilt sich die Frage der Verjährung nach Art. 189 DBG. Danach verjährt die Strafverfolgung nach Ablauf von zehn Jahren, seitdem der Täter die letzte strafbare Tätigkeit ausgeführt hat (Abs. 1). Die Verjährung wird durch jede Strafverfolgungshandlung

gegenüber dem Täter, dem Anstifter oder dem Gehilfen unterbrochen. Die Unterbrechung wirkt gegenüber jeder dieser Personen. Mit jeder Unterbrechung beginnt die Verjährungsfrist neu zu laufen; sie kann aber insgesamt nicht um mehr als fünf Jahre hinausgeschoben werden (Abs. 2). Die absolute Verjährungsfrist beträgt somit 15 Jahre. Das Verjährungsrecht wurde mit Bundesgesetz vom 5. Oktober 2001, in Kraft getreten am 1. Oktober 2002, geändert. Damit wurde eine Bestimmung in das Strafgesetzbuch aufgenommen, welche heute - nach der neuerlichen Revision des Strafgesetzbuches - in Art. 333 Abs. 6 StGB enthalten ist (vgl. ROLAND WIPRÄCHTIGER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. II, 2. Aufl. 2007, N. 30 zu Art. 333 StGB). Danach gilt in anderen Bundesgesetzen bis zu ihrer Anpassung: a) die Verfolgungsverjährungsfristen für Verbrechen und Vergehen werden um die Hälfte (...) der ordentlichen Dauer erhöht; c) die Regeln über die Unterbrechung (...) der Verfolgungsverjährung werden aufgehoben. Die Strafverfolgung bei Steuerbetrug verjährt demnach nunmehr gemäss Art. 189 Abs. 1 DBG i.V.m. Art. 333 Abs. 6 lit. a StGB nach 15 Jahren. Art. 189 Abs. 2 DBG ist mit Art. 333 Abs. 6 lit. c StGB aufgehoben (ANDREAS DONATSCH, in: Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Bd. I/2b, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, Art. 83-222, 2. Aufl. 2008, N. 5 und 10 zu Art. 189 DBG).
Nach dem Rechtshilfeersuchen erstreckt sich der Deliktszeitraum auf die Jahre 1999 bis 2001. Massgeblich ist somit das vor dem 1. Oktober 2002 geltende Verjährungsrecht. Anders verhielte es sich gemäss Art. 389 Abs. 1 StGB nur, wenn das neue Verjährungsrecht milder wäre (vgl. CHRISTOF RIEDO, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. II, 2. Aufl. 2007, N. 1 ff. zu Art. 389 StGB). Das ist nicht der Fall. Das Bundesamt hat die

Eintretensverfügung, mit der es die Erhebung von Bankunterlagen angeordnet hat, am 3. Juni 2008 erlassen. Auf dieses Datum kommt es nach der Rechtsprechung für die Prüfung des Eintritts der Verjährung an (BGE 126 I 462 E. 4c f. S. 465 f.). Am 3. Juni 2008 war die absolute Verjährungsfrist von 15 Jahren offensichtlich noch nicht abgelaufen.

4.4.3.4 Anzumerken bleibt, dass sich am Ergebnis nichts geändert hätte, wenn es nicht um eine dem Bundes-, sondern einem Gliedstaat geschuldete Steuer gegangen wäre. Art. 59 Abs. 1 StHG, der im Bereich der kantonalen Steuern anwendbar ist, umschreibt den Steuerbetrug inhaltlich gleich wie Art. 186 Abs. 1 DBG. Art. 60

StHG, der die Verjährung regelt, stimmt sodann mit Art. 189 DBG wörtlich überein.

4.4.4 Nach dem Gesagten wäre die Verjährung nach schweizerischem Recht nicht eingetreten. Zwangsmassnahmen wären somit, wenn die Tat in der Schweiz verübt worden wäre, in einem hiesigen Strafverfahren möglich gewesen. Damit besteht kein Grund, sie im Rechtshilfeverfahren auszuschliessen.

4.5 Die Beschwerden erweisen sich demnach auch im vorliegenden Punkt als unbegründet.