

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Geschäftsnummer: BV.2010.46

Entscheid vom 10. August 2010

I. Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Tito Ponti, Vorsitz,
Emanuel Hochstrasser und Joséphine Contu,
Gerichtsschreiber Stefan Graf

Parteien

A. AG, vertreten durch Rechtsanwalt Martin Tobler,

Beschwerdeführerin

gegen

EIDGENÖSSISCHE STEUERVERWALTUNG,

Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Amtshandlung (Art. 27 Abs. 1 und 3 VStrR)

Sachverhalt:

- A.** Die Eidgenössische Steuerverwaltung (nachfolgend „ESTV“) führt gegen B. und gegen die A. AG eine besondere Untersuchung im Sinne der Art. 190 ff. des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG; SR 642.11) wegen des Verdachts der schweren Steuerwiderhandlungen. Im Rahmen dieses Verfahrens forderte die ESTV am 20. April 2009 C. gestützt auf Art. 40 VStrR auf, zur Abklärung des Sachverhalts schriftliche Auskünfte zu erteilen (act. 1.2). Dieser Aufforderung kam C. mit Schreiben vom 17. Mai 2009 bzw. vom 4. November 2009 nach (act. 1.3 und 1.4). Sowohl die Aufforderung zur schriftlichen Auskunftserteilung als auch die entsprechenden Antwortschreiben wurden am 2. Juni 2010 dem Vertreter der A. AG zur Kenntnis gebracht, verbunden mit einer Fristansetzung, innerhalb welcher diese allfällige Ergänzungsfragen an C. formulieren könne (act. 1.5).
- B.** Bezug nehmend auf diese Mitteilung erhob die A. AG am 7. Juni 2010 Beschwerde beim Direktor der ESTV und beantragte zur Hauptsache, die ESTV sei zu verpflichten, C. mündlich und im Beisein der Angeschuldigten und ihrer Verteidigung zu befragen, und die sich bei den Akten befindenden Antworten von C. seien aus den Akten zu weisen (act. 1.6). Mit Entscheidung vom 23. Juni 2010 wies der Direktor der ESTV die Beschwerde ab, soweit er darauf eintrat, und auferlegte der A. AG eine Spruchgebühr von Fr. 800.-- (act. 1.1).
- C.** Hiergegen gelangte die A. AG mit Beschwerde vom 28. Juni 2010 an die I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts und beantragt, der Beschwerdeentscheid der Beschwerdegegnerin vom 23. Juni 2010 sei aufzuheben und es sei die Beschwerdegegnerin anzuweisen, die von ihr im vorliegenden Verfahren erhobenen schriftlichen Auskünfte von C. aus den Akten zu weisen, so namentlich das Schreiben vom 17. Mai 2009. Zusätzlich ersuchte sie die I. Beschwerdekammer, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin (act. 1).

Der Präsident der I. Beschwerdekammer wies das Gesuch um aufschiebende Wirkung am 30. Juni 2010 ab (act. 2). Die ESTV schliesst in ihrer Beschwerdeantwort vom 20. Juli 2010 auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde (act. 5). Die Beschwerdeantwort wurde der A. AG am 21. Juli

2010 zur Kenntnis gebracht (act. 6). In ihrer unaufgeforderten Replik vom 30. Juli 2010 bringt die A. AG vor, die ESTV habe in ihrer Beschwerdeantwort einen neuen Standpunkt eingenommen, zu dem sie sich äussern möchte, und wiederholt dabei ihr Beschwerdebegehren (act. 7). Die Replik wurde der ESTV am 4. August 2010 zur Kenntnis gebracht (act. 8).

Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden rechtlichen Erwägungen Bezug genommen.

Die I. Beschwerdekammer zieht in Erwägung:

- 1.
- 1.1 Gemäss Art. 191 Abs. 1 DBG richtet sich das Verfahren wegen des Verdachts schwerer Steuerwiderhandlungen gegenüber dem Täter, dem Gehilfen und dem Anstifter nach den Artikeln 19 – 50 VStrR.
- 1.2 Gegen einen Beschwerdeentscheid im Sinne von Art. 27 Abs. 2 VStrR kann bei der I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde geführt werden (Art. 27 Abs. 3 VStrR i.V.m. Art. 28 Abs. 1 lit. d SGG und Art. 9 Abs. 2 des Reglements vom 20. Juni 2006 für das Bundesstrafgericht; SR 173.710). Zur Beschwerde ist berechtigt, wer durch den Beschwerdeentscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (Art. 28 Abs. 1 VStrR). Die Beschwerde gegen einen Beschwerdeentscheid ist innert drei Tagen, nachdem dieser dem Beschwerdeführer eröffnet worden ist, schriftlich mit Antrag und kurzer Begründung einzureichen (Art. 28 Abs. 3 VStrR). Währenddem mit der Beschwerde gegen Zwangsmassnahmen auch die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden kann (Art. 28 Abs. 2 VStrR), ist die Beschwerde gegen gestützt auf Art. 27 VStrR ergangene Beschwerdeentscheide nur wegen Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens zulässig (Art. 27 Abs. 3 VStrR).
- 1.3 Die Beschwerdeführerin ist im Beschwerdeverfahren vor dem Direktor der Beschwerdegegnerin mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen und durch diesen Entscheid auch in materieller Hinsicht beschwert. Der angefochtene Entscheid wurde der Beschwerdeführerin am Donnerstag, 24. Juni 2010, eröffnet. Ihre am Montag, 28. Juni 2010, eingereichte Beschwerde erweist sich als fristgerecht, auch wenn sie sich diesbezüglich nicht auf die von ihr

angeführten Art. 30 lit. a SGG und Art. 31 Abs. 1 VStrR i.V.m. Art. 20 Abs. 3 VwVG stützen kann (vgl. hierzu das Urteil des Bundesgerichts 1B_63/2009 vom 1. September 2009, E. 2.3). Auf ihre im Übrigen formgerecht erhobene Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

2.1 Die Beschwerdeführerin rügt sinngemäss, dass der gestützt auf Art. 40 VStrR erfolgten, schriftlichen Aufforderung zur Erteilung von Auskünften an die Adresse von C. weder eine Information über dessen Rolle in der Strafuntersuchung, eine Belehrung über dessen Aussageverweigerungsrechte noch ein Hinweis auf die Wahrheitspflicht zu entnehmen sei. Die entsprechend erhobenen Auskünfte litten demnach an einem gravierenden, formellen Fehler, weshalb die entsprechenden Unterlagen aus den Verfahrensakten zu weisen seien.

2.2 Art. 40 VStrR ist zu entnehmen, der untersuchende Beamte könne mündliche oder schriftliche Auskünfte einholen oder Auskunftspersonen einvernehmen; wer auf Grund des Zeugnisverweigerungsrechts die Aussage verweigern kann, ist vorher darauf aufmerksam zu machen. Weitergehende bzw. detailliertere Bestimmungen zu den im Vorfeld einer Einvernahme der Auskunftsperson bzw. einer Einholung schriftlicher Auskünfte zu beachtenden Modalitäten sind dem Gesetzestext nicht zu entnehmen.

Der Botschaft vom 21. April 1971 zum Entwurf eines Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht, BBl 1971 I S. 993 ff., ist zum entsprechenden Art. 42 des Entwurfes („Der untersuchende Beamte kann mündliche oder schriftliche Auskünfte einholen oder Auskunftspersonen zu Protokoll einvernehmen; er ist dabei gehalten, die Vorschriften über das Zeugnisverweigerungsrecht zu beachten“) lediglich zu entnehmen, dass die Befragung von Auskunftspersonen bis dato schon gebräuchlich war, die entsprechende Untersuchungsmassnahme nun ausdrücklich geregelt werde (BBl 1971 I S. 1011). In den parlamentarischen Beratungen wurde dem Art. 42 des Entwurfs ohne weitere Diskussion zugestimmt (Amtl. Bull. 1971 V 847 und Amtl. Bull. 1973 II 478); dessen Wortlaut wurde lediglich im Vorfeld der parlamentarischen Schlussabstimmungen durch die Redaktionskommission in die heute noch geltende Fassung gebracht, ohne dabei jedoch den materiellen Gehalt des Gesetzes zu verändern (Amtl. Bull. 1974 II 669).

Eine dem Art. 40 VStrR ähnlich lautende Bestimmung findet sich in Art. 101^{bis} BStP, wonach die gerichtliche Polizei mündliche und schriftliche Auskünfte einholen sowie Auskunftspersonen einvernehmen kann, wobei

derjenige, der zur Zeugnisverweigerung berechtigt ist, vorher darauf aufmerksam gemacht werden muss, dass er die Aussage verweigern darf. Der Bundesrat sah in dieser Bestimmung eine gesetzliche Umschreibung einer bereits geltenden Praxis, welche im Übrigen Art. 40 VStrR entspreche. Auch bei der Einvernahme Dritter als Auskunftspersonen im Rahmen eines gerichtspolizeilichen Ermittlungsverfahrens würden in der Praxis die Bestimmungen über das Recht zur Zeugnisverweigerung beachtet. Ausdrücklich erwähnt werde zudem die Pflicht der gerichtlichen Polizei, jemanden, der in der eidgenössischen Voruntersuchung das Zeugnis verweigern darf, auch im gerichtspolizeilichen Ermittlungsverfahren auf dieses Recht aufmerksam zu machen (Botschaft vom 16. Oktober 1990 über die Datenbearbeitung auf dem Gebiet der Strafverfolgung, BBl 1990 III S. 1221 ff., 1232 f.).

Eine nähere Umschreibung des Wesens sowie der Rechte und der Pflichten der Auskunftsperson sind den beiden angeführten Bestimmungen nicht zu entnehmen (DONATSCH/MAEDER, Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Basel 2000, Art. 192 DBG N. 19 f.; vgl. auch GYR, Zwischen Zeugenstand und Anklagebank – Die Auskunftsperson im Verwaltungsstrafrecht, AJP 1996, S. 651 ff., 651). Gemäss Literatur wird die Auskunftsperson im Sinne von Art. 40 VStrR bezüglich des aufzuklärenden Deliktes (noch) nicht beschuldigt, soll aber darüber sachdienliche Aussagen machen, ohne dabei – etwa wegen Voreingenommenheit, gewissem Tatverdacht oder Mitbeschuldigung in einem getrennten Verfahren – den für einen Zeugen geltenden Aussage- und Wahrheitspflichten zu unterliegen. Sie oszilliert in ihrer Verfahrensrolle zwischen derjenigen eines Zeugen und eines Beschuldigten (HAURI, Verwaltungsstrafrecht [VStrR], Bern 1998, S. 103). Wenn der Einvernommene die Rollenanforderungen einer der drei Personalbeweissfiguren erfüllt, so muss er dementsprechend als Beschuldigter, Zeuge oder Auskunftsperson einvernommen werden. Dem untersuchenden Beamten steht kein Ermessensspielraum zu (HAURI, a.a.O., S. 104; GYR, a.a.O., S. 654). Die Auskunftsperson ist weder zur Aussage verpflichtet noch obliegt ihr eine strafrechtlich sanktionierte Wahrheitspflicht wie dem Zeugen. Sie muss nicht nur als solche vorgeladen werden, sondern auch auf ihr Recht hingewiesen werden, die Aussage ganz oder teilweise verweigern zu können. Zudem ist ihr mitzuteilen, dass sie sich mit unwahren Aussagen insbesondere der falschen Anschuldigung (Art. 303 StGB), der Irreführung der Rechtspflege (Art. 304 StGB) oder der Begünstigung (Art. 305 StGB) strafbar machen kann (DONATSCH/MAEDER, a.a.O., Art. 192 DBG N. 22 f.; vgl. zum ganzen auch GYR, a.a.O., S. 653; BENISCH, Das Steuerstrafrecht im Recht der direkten Bundessteuer, Bern 1991, S. 329; PIQUEREZ, Traité de procédure pénale suisse, 2. Aufl.,

Genf/Zürich/Basel 2006, N. 741; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, S. 304 N. 2). Für den Fall, dass die Strafverfolgungsbehörden bei potentiellen Zeugen, Auskunftspersonen usw. informell schriftliche oder mündliche Auskünfte einholen (wie in Art. 40 VStrR ausdrücklich vorgesehen), dürfen die Vorschriften über den Zeugen- und Sachverständigenbeweis nicht umgangen werden (SCHMID, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2004, N. 659). Entsprechendes muss auch für die Einholung schriftlicher Auskünfte bei potentiellen Auskunftspersonen gelten, bilden doch solche Auskünfte im Verwaltungsstrafverfahren vollwertige Beweismittel.

2.3 Im vorliegenden Fall wurde C. zur Erteilung schriftlicher Auskünfte aufgefordert, ohne dass der entsprechenden Aufforderung zu entnehmen wäre, in welcher Rolle er an der Strafuntersuchung beteiligt ist. Die fragliche Aufforderung enthält denn auch keinerlei Information bzw. Belehrung über die C. zustehenden Rechte und Pflichten (act. 1.2). Nach dem oben Ausgeführten, wonach einer einzuvernehmenden Person mitgeteilt werden muss, in welcher Beweisrolle sie befragt wird, und sie vorgängig über die ihr zustehenden Rechte bzw. über die ihr obliegenden Pflichten belehrt werden muss, und in Berücksichtigung des Grundsatzes, wonach bei der Einholung von schriftlichen Auskünften diese Bestimmungen nicht umgangen werden dürfen, erscheint die vorliegend angefochtene Aufforderung in formeller Hinsicht als mangelhaft. Die von der Beschwerdegegnerin dagegen gemachten Ausführungen vermögen diesbezüglich nichts zu ändern. Es mag zwar zutreffen, dass die Befragung auf schriftlichem Wege eine informellere Vorgehensweise darstellt (act. 1.2, S. 3, Ziff. III.1.2). Jedoch spielt es nach dem oben Ausgeführten sehr wohl eine Rolle, ob die schriftlich um Auskunft ersuchte Person eine Auskunftsperson oder ein Zeuge ist, andernfalls eben gerade eine Umgehung der dargelegten Vorschriften vorliegt. Ebenso wenig überzeugt der Einwand, wonach sich C. auf kein Zeugnisverweigerungsrecht im Sinne des Art. 75 BStP berufen könne, weshalb er auch nicht im Sinne von Art. 40 VStrR habe informiert werden müssen. Nach dem Gesagten greift die Formulierung in Art. 40 VStrR eindeutig zu kurz. Die Auskunftsperson kann die Aussage grundsätzlich – und nicht nur bei Vorliegen eines speziellen Zeugnisverweigerungsgrundes – verweigern und hierüber ist sie vorgängig zu informieren. Dasselbe gilt für die Belehrung über die Wahrheitspflichten für den Fall der Erteilung schriftlicher Auskünfte bzw. von Aussagen; auf diese kann nicht einfach verzichtet werden, auch wenn sie in Art. 40 VStrR keine explizite Erwähnung findet.

2.4 Hinsichtlich der Konsequenzen dieser formellen Unzulänglichkeiten bei der schriftlichen Befragung von C. als Auskunftsperson können die gesetzli-

chen Bestimmungen zu Aussagen von Zeugen herangezogen werden. Gemäss Art. 41 Abs. 2 VStrR i.V.m. Art. 83 Abs. 1 BStP ist im Falle der Verletzung der notwendigen Hinweise und Belehrungen vor Einvernahme des Zeugen das Versäumte nachzuholen und dem Zeugen Gelegenheit zur Verweigerung oder Änderung der Aussage zu geben. Ist die Nachholung nicht möglich, oder verweigert oder ändert der Zeuge die Aussage, so ist das ursprüngliche Zeugnis als ungültig zu behandeln. Diese Bestimmungen sind für den Fall unzureichender Belehrung der Auskunftsperson analog zur Anwendung zu bringen.

2.5 Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als begründet, weshalb sie gutzuheissen ist. Der angefochtene Beschwerdeentscheid wird aufgehoben und die Beschwerdegegnerin wird angewiesen, die schriftlichen Antworten von C. aus den Akten zu weisen, sofern sie das Versäumte nicht im Sinne von Art. 41 Abs. 2 VStrR i.V.m. Art. 83 Abs. 1 BStP nachholt. Sollte die Beschwerdegegnerin von sich aus auf eine Wiederholung der schriftlichen Befragung verzichten, nachdem sie C. nun offenbar als Zeugen zu einer formellen Einvernahme vorgeladen hat (act. 7.1), so wären die bisher ergangenen schriftlichen Antworten ebenfalls aus den Akten zu weisen.

3.

3.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 25 Abs. 4 VStrR i.V.m. Art. 66 Abs. 4 BGG). Die Bundesstrafgerichtskasse hat der Beschwerdeführerin den geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'500.-- zurückzuerstatten.

3.2 Die Beschwerdegegnerin hat als unterliegende Partei der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 1'500.-- (inkl. Auslagen und MwSt.) auszurichten (Art. 25 Abs. 4 i.V.m. Art. 68 Abs. 1, 2 und 5 BGG und Art. 3 Abs. 2 des Reglements vom 26. September 2006 über die Entschädigungen in Verfahren vor dem Bundesstrafgericht; SR 173.711.31).

Demnach erkennt die I. Beschwerdekammer:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Entscheid wird aufgehoben.

Die Eidgenössische Steuerverwaltung wird im Sinne der Erwägungen angewiesen, die von ihr im vorliegenden Verfahren erhobenen schriftlichen Auskünfte von C. aus den Akten zu weisen, sofern sie keine neue Aufforderung zur schriftlichen Auskunftserteilung an C. richtet.

2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. Die Bundesstrafgerichtskasse hat der Beschwerdeführerin den geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'500.-- zurückzuerstatten.
3. Die Eidgenössische Steuerverwaltung hat der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'500.-- (inkl. Auslagen und MwSt.) zu bezahlen.

Bellinzona, 10. August 2010

Im Namen der I. Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Zustellung an

- Rechtsanwalt Martin Tobler
- Eidgenössische Steuerverwaltung

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid ist kein ordentliches Rechtsmittel gegeben.