

Bundesstrafgericht

Tribunal pénal fédéral

Tribunale penale federale

Tribunal penal federal



Geschäftsnummern: RR.2008.307 - 308

Entscheid vom 21. April 2009 II. Beschwerdekammer

Besetzung

Bundesstrafrichter Cornelia Cova, Vorsitz,
Andreas J. Keller und Roy Garré,
Gerichtsschreiberin Marion Schmid

Parteien

A., vertreten durch Rechtsanwalt Philippe Spitz,
Beschwerdeführer

gegen

**STAATSANWALTSCHAFT DES KANTONS BASEL-
STADT,**

Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an Deutschland

Herausgabe von Beweismitteln (Art. 74 IRSG)

Sachverhalt:

- A.** Die Straf- und Bussgeldsachenstelle des Finanzamtes Potsdam führt gegen A. ein Strafverfahren wegen Verdachts der Steuerhinterziehung. A. soll durch Abgabe unrichtiger Einkommenssteuererklärungen im Zeitraum 2000 bis 2004 und unrichtiger Körperschafts- und Gewerbesteuererklärungen für 2000 und 2001 Einkommenssteuern zum eigenen Vorteil und Körperschafts- und Gewerbesteuern zum Vorteil der B. GmbH hinterzogen haben. Gemäss Rechtshilfeersuchen soll sich die deliktische Tätigkeit folgendermassen abgewickelt haben:

Die B. GmbH, deren Hauptgesellschafter und Geschäftsführer A. sei, habe im Zeitraum 1995 bis 30. Mai 2003 EDV-Beratungen für andere Unternehmen durchgeführt. Seit spätestens 1997 seien solche Beratungsleistungen auf vertraglicher Basis auch als Subunternehmer für die in der Schweiz sesshaften Unternehmen C. CONSULTING und D. AG erbracht worden. Die B. GmbH habe ihre Leistungen diesen Unternehmen in Rechnung gestellt, welche schliesslich mit einem erheblichen Aufschlag von rund 30 % an die eigentlichen Leistungsempfänger in Deutschland abgerechnet hätten. Es bestehe der Verdacht, dass die Rechnungen der B. GmbH an C. CONSULTING und D. AG unterfakturiert gewesen seien. Die Differenz zu den Rechnungen der C. CONSULTING und D. AG an die deutschen Leistungsempfänger sei auf Bankkonten von A. bei Schweizerischen Kreditinstituten überwiesen worden. Dafür habe A. eine weitere Rechnung an C. CONSULTING und D. AG ausgestellt (Rechnungssplitting). In die Buchführung und Bilanzen der B. GmbH seien lediglich die unterfakturierten Rechnungen und Betriebseinnahmen gelangt. Die Differenz sei weder bei den Steuererklärungen für die B. GmbH noch den persönlichen Einkommenssteuererklärungen von A. berücksichtigt worden. Der Anteil der Schwarzeinnahmen belaufe sich auf rund 25 % der verbuchten Einnahmen. Dieser Betrag, welcher A. als Schwarzeinnahmen zugeflossen sei, sei als verdeckte Gewinnausschüttung im Sinne des § 8 Abs. 3 Satz 2 Körperschaftsteuergesetzes anzusehen, da er zu Unrecht den bilanzierten Gewinn der B. GmbH verkleinert habe. Der Schaden belaufe sich bei den Körperschaftssteuern aufgrund der bislang bekannten Sachlage auf rund EUR 68'368.00, bei den Gewerbesteuern mutmasslich auf rund EUR 26'872.50 und bei den Einkommenssteuern auf rund EUR 60'240.00.

- B.** Die Staatsanwaltschaft Potsdam wandte sich mit Rechtshilfeersuchen vom 11. Januar 2008 an das Bundesamt für Justiz (nachfolgend „Bundesamt“). Darin wird um Beschlagnahme und Herausgabe von Unterlagen betreffend Konten von A. bei der Bank E. und der Bank F. in Zürich ersucht.

Mit Schreiben vom 10. Juli 2008 beauftragte das Bundesamt den Kanton Basel-Stadt als Leitkanton mit der Ausführung der Rechtshilfe.

Die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt (nachfolgend „Staatsanwaltschaft“) entsprach mit Eintretens- und Zwischenverfügungen vom 15. Juli 2008 dem Rechtshilfeersuchen und verfügte die Edition aller beweisrelevanten Unterlagen sowohl bei der Bank F. in Zürich als auch bei der Bank E.. Dieser Aufforderung sind die Banken mit Schreiben vom 21. Juli 2008 und 24. Juli 2008 nachgekommen. A. legte mit Eingaben vom 12. September, 17. September und 30. Oktober 2008 seine Einwände gegen die Gewährung der Rechtshilfe gegenüber der Staatsanwaltschaft dar.

Mit Schlussverfügungen vom 12. November 2008 ordnete die Staatsanwaltschaft die Herausgabe von Bankunterlagen betreffend Konto Nr. 1 lautend auf A., bei der Bank E. und betreffend der Konti Nr. 2, 3 und 4 lautend auf A., bei der Bank F. in Zürich an.

- C.** Dagegen gelangt A. mit Beschwerden vom 12. Dezember 2008 an die II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts und beantragt die Gutheissung seiner Beschwerden sowie die Aufhebung der Schlussverfügungen. Eventualiter wird deren Aufhebung und Rückweisung zur Ergänzung des Sachverhalts und zur Neuurteilung beantragt, wobei die Zusicherung gemacht werden soll, dass dem Spezialitätsvorbehalt Genüge getan wird, und auf die Herausgabe von Daten welche aus dem Jahre 2002 oder davor stammen, verzichtet wird (act. 1).

Die Staatsanwaltschaft beantragt in ihren Beschwerdeantworten vom 7. Januar 2009 die Abweisung der Beschwerden (act. 9). In ihrer Vernehmung vom 9. Januar 2009 schliesst das Bundesamt auf die kostenfällige Abweisung beider Beschwerden (act. 10).

Die Parteien halten im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels an ihren bisher gestellten Anträgen fest (act. 13, 15 und 16) bzw. verzichten auf die Abgabe einer Beschwerdeduplik.

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

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. November 1969 (Zusatzvertrag; SR 0.351.913.61) massgebend.
 - 1.2 Der Rat der Europäischen Union hat am 27. November 2008 die vollständige Anwendung des Schengen-Besitzstands in der Schweiz ab dem 12. Dezember 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 Übergangsbestimmungen, 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 Entwicklung des Schengen-Besitzstands (Schengen-Assoziierungsabkommen; SR 0.360.268.1) gelangen für die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen der Schweiz und Deutschland überdies die Bestimmungen der Art. 48 ff. des Übereinkommens vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 (Schengener Durchführungsübereinkommen, SDÜ; ABl. der Europäischen Union L 239 vom 22. September 2000, S. 19 - 62) zur Anwendung.
 - 1.3 Im Verhältnis zu Deutschland sind ebenfalls in Kraft getreten die Bestimmungen des Abkommens über die Zusammenarbeit zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits zur Bekämpfung von Betrug und sonstigen rechtswidrigen Handlungen, die ihre finanziellen Interessen beeinträchtigen vom 26. Oktober 2004 (nachfolgend: Betrugsbekämpfungsabkommen; SR 0.351.926.81, BBl 2004 S. 6184 ff., 6503 ff.). Obschon das Betrugsbekämpfungsabkommen noch nicht zwischen allen EU Mitgliedstaaten in Kraft getreten ist, haben die Schweiz und Deutschland in Anwendung von Art. 44 Ziff. 3 Betrugsbekämpfungsabkommen am 8. bzw. 9. Januar 2009 die gegenseitige Anwendbarkeit notifiziert, womit das Betrugsbekämpfungsabkommen 90 Tage nach Erhalt der zweiten Notifikation anwendbar wird. Dementsprechend gelangt das Betrugsbekämpfungsabkommen zwischen diesen beiden Staaten ab dem 9. April 2009 (ABl. der Europäischen Union L 46/8 vom 17. Februar 2008, S. 6 f.; SR 0.351.926.81; zum Stand des Ratifikationsprozesses und Stand der vorläufigen Anwendung des Abkommens zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten) zur Anwendung.

Indessen findet das Betrugsbekämpfungsabkommen im konkreten Fall aus mehreren Gründen keine Anwendung: Zum einen gilt es gemäss dessen Art. 46 nur für Ersuchen wegen Straftaten, die mindestens sechs Monate nach Unterzeichnung des Abkommens vom 26. Oktober 2004, d.h. nach dem 26. April 2005, begangen worden sind. Im vorliegenden Fall fallen die Gegenstand des Rechtshilfeersuchens bildenden Straftaten jedoch in die Zeit zwischen 1995 und dem 30. Mai 2003. Zum anderen hat das Betrugsbekämpfungsabkommen die Rechts- und Amtshilfe bei indirekten Steuern, Zollabgaben sowie Subventionen und Ausschreibungen zum Gegenstand (Art. 1, 2 Betrugsbekämpfungsabkommen), während es vorliegend um die Verkürzung direkter Steuern geht.

- 1.4** 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 120 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 im Vergleich zum bisherigen Vertragsrecht keine Änderung der Voraussetzungen für die Gewährung der Rechtshilfe bewirken, erübrigt sich ein zusätzlicher Schriftenwechsel zum anwendbaren Recht.
 - 1.5** 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), ist 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 355 E. 1; 124 II 180 E. 1a).
 - 1.6** 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 Abgabebetrag Gegenstand des Verfahrens ist. Wie noch darzulegen sein wird, können die, dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Taten unter diesen Tatbestand subsumiert werden.
- 2.**

 - 2.1** Bei den angefochtenen Entscheiden handelt es sich um Schlussverfügungen der ausführenden kantonalen Behörde in internationalen Rechtshilfeangelegenheiten, gegen welche gestützt auf Art. 28 Abs. 1 lit. e des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 2002 über das Bundesstrafgericht (SGG, SR 173.71; Fassung gemäss Anhang Ziff. 14 des Verwaltungsgerichtsge-

setzes vom 17. Juni 2005, in Kraft seit 1. Januar 2007) in Verbindung mit Art. 9 Abs. 3 des Reglements vom 20. Juni 2006 für das Bundesstrafgericht (SR 173.710) und Art. 80e Abs. 1 IRSG die Beschwerde an die II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts gegeben ist. Die Beschwerden sind innert der Frist des Art. 80k IRSG eingereicht worden.

- 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). Die angefochtenen Verfügungen beziehen sich auf die Erteilung von Bankauskünften, wobei Bankunterlagen von Konten des Beschwerdeführers an die ersuchende Behörde herausgegeben werden sollen. Bei der Erhebung von Kontoinformationen gilt der Kontoinhaber als persönlich und direkt betroffen im Sinne der Art. 21 Abs. 3 und 80h IRSG (Art. 9a lit. a IRSV; BGE 118 Ib 547 E. 1d; 122 II 130 E. 2b; TPF RR.2007.79 vom 10. Juli 2007 E. 1.6). Inhaber der Konten ist der Beschwerdeführer. Damit ist er beschwerdelegitimiert, weshalb auf seine Beschwerden einzutreten ist.
- 2.3** Die II. Beschwerdekammer ist nicht an die Begehren der Parteien gebunden (Art. 25 Abs. 6 IRSG). Sie prüft die Rechtshilfenvoraussetzungen grundsätzlich mit freier Kognition. Wie früher das Bundesgericht im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde befasst sich die II. Beschwerdekammer jedoch auch nur mit Tat- und Rechtsfragen, die Streitgegenstand der Beschwerde bilden (vgl. BGE 132 II 81 E. 1.4; 130 II 337 E. 1.4, je m.w.H.; TPF RR.2007.89 vom 20. August 2007 E. 2.4; RR.2007.34 vom 29. März 2007 E. 3; LAURENT MOREILLON, *Entraide internationale en matière pénale*, Basel 2004, Art. 25 IRSG N. 22).
- 2.4** Den beiden Schlussverfügungen der Staatsanwaltschaft vom 12. November 2008 und den beiden Beschwerden vom 12. Dezember 2008 liegt der gleiche Sachverhalt zugrunde und letztere sind, ausgenommen bezüglich der Banken, welche Unterlagen herausgegeben haben, identisch. Deshalb rechtfertigt es sich, die beiden Beschwerdeverfahren zu vereinigen und in einem einzigen Entscheid zu behandeln.
- 3.** Der Beschwerdeführer rügt das Fehlen eines rechtshilfefähigen Delikts. Ausserdem seien die Unzulässigkeit der Provisionszahlungen und deren steuerlichen Auswirkungen auf die B. GmbH nicht rechtsgenügend dargelegt, und die Eidgenössische Steuerverwaltung habe die Sach- und Rechtslage in ihrem Bericht unvollständig beurteilt. Zudem fehle es an einem Minimalverdacht und der Sachverhalt sei verjährt. Schliesslich wendet der Beschwerdeführer noch ein, dass seitens der Staatsanwaltschaft Potsdam

die Absicht bestehe, gegen den Spezialitätsvorbehalt zu verstossen (act. 1 Ziff. 11 ff.).

4.

4.1 Der Beschwerdeführer wendet gegen die Rechtshilfe in erster Line ein, dass kein rechtshilfefähiges Delikt vorliege, da gemäss Art. 3 Abs. 3 IRSG e contrario eine Steuerhinterziehung nicht rechtshilfefähig sei. Hinsichtlich Steuerbetruges bestehe bloss die Möglichkeit, nicht aber die Pflicht, Rechtshilfe zu gewähren. Nach schweizerischem Recht stelle die Nichtangabe der Provisionen in der privaten Steuererklärung des Beschwerdeführers nur eine nicht rechtsfähige Steuerhinterziehung dar (act. 1 Ziff. 11). Gerügt wird zudem, die Staatsanwaltschaft Potsdam sehe die Provisionszahlungen zu Unrecht als verdeckte Gewinnausschüttung an. Die unterlassene Angabe dieser Provisionen in der Steuererklärung des Beschwerdeführers habe keinen Einfluss auf die Buchführung und somit die Steuerunterlagen der B. GmbH, weshalb bezüglich der B. GmbH keine Steuerverkürzung und schon gar kein Steuerbetrug vorliegen könne. Ausserdem sei die Nebentätigkeit des Beschwerdeführers schon seit der Gründung der B. GmbH vorgesehen gewesen. Nach deutschem Recht seien diese Provisionen zulässig (act. 1 Ziff. 12 ff.) Im Übrigen seien die Rechnungen vom 31. Mai 2002 der B. GmbH Beleg dafür, dass die vom Beschwerdeführer für die B. GmbH erbrachten Arbeiten im Rahmen eines Vertragsverhältnisses mit der D. AG erbracht worden seien. Die Leistungen des Beschwerdeführers für die B. GmbH und deren Umsätze seien in Deutschland versteuert worden. Bezüglich Bericht der Eidgenössischen Steuerverwaltung wird schliesslich noch eingewendet, dass diese vom Vorliegen eines Minimalverdachts ausgehe, weshalb aus ihrer Beurteilung nicht auf die Gutheissung der Rechtshilfe geschlossen werden könne. Überdies äussere sie ihren Schluss lediglich in hypothetischer Form (act. 1 Ziff. 24).

4.2 Die Schweiz leistet 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 entgegen der vom Beschwerdeführer geäusserten Auffassung, 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 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. 5.4, zur Publikation vorgesehen in TPF 2008 128).

Zusätzlich zu gemeinrechtlichen Straftatbeständen verlangt die Rechtsprechung beim Abgabebetrag, 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 Abgabebetrag 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).

- 4.3** 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 des 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 (BGE 112 Ib 576 E. 11bb S. 594 f.). 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 ausländischem Recht nicht zu überprüfen (BGE 113 Ib 157 E. 4 S. 164), es sei denn, das Rechtshilfegesuch würde einen klaren Missbrauch darstellen und müsste deshalb verweigert werden. 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. 537 N. 583).

- 4.4** Vorliegend braucht entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers gerade nicht geprüft zu werden, ob durch die beschriebene Vorgehensweise in Deutschland die im Rechtshilfeersuchen genannten Körperschafts-, Gewerbe- und Einkommenssteuern hätten abgeführt werden müssen bzw. eben zu Unrecht verkürzt worden sind. Die Steuersysteme der verschiedenen Staaten weisen zum Teil grosse Unterschiede auf. Einzelne wirtschaftliche Vorgänge können in einem Land Steuern 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 auslösen. Vielmehr ist im Rechtshilfeverfahren grundsätzlich davon auszugehen, dass die vom ersuchenden Staat behauptete Steuer nach dessen steuerrechtlichem System geschuldet ist

bzw. eben zu Unrecht nicht geleistet wurde (TPF RR.2007.108 vom 16. November 2007 E. 4.3). Entsprechend sind die Ausführungen des Beschwerdeführers bezüglich steuerlichen Auswirkungen der Provisionszahlungen auf die B. GmbH nicht relevant.

Es ist sodann auch nicht Aufgabe der Rechtshilfebehörde eine rechtliche Würdigung vorzunehmen, ob und wie die von der ersuchenden Behörde behauptete Steuerverkürzung nach dem Recht des ersuchenden Staates strafbar ist. 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 sein soll. Die erhöhten Anforderungen für Rechtshilfe bei Abgabebetrug (Glaubhaftmachen) gelten für diese Frage nicht, dienen sie doch einzig der Klärung des für Abgabebetrug qualifizierenden Elements der arglistigen Irreführung (TPF RR.2007.108 vom 16. November 2007 E. 4.3). Insofern ist es auch nicht von Bedeutung, dass die Nebentätigkeit des Beschwerdeführers nach deutschem Recht möglicherweise zulässig ist, zumal die privatrechtliche Zulässigkeit mit den steuerrechtlichen Auswirkungen bezüglich Körperschafts- bzw. Einkommenssteuern keineswegs zwingend zusammenhängen muss.

Es genügt mithin, dass der ersuchende Staat vorliegend die Steuerverkürzung behauptet und geltend macht, dadurch sei eine Straftat nach seinem Recht erfolgt, sofern nicht ein Missbrauch augenscheinlich ist, was hier ausgeschlossen werden kann.

- 4.5** Aufgrund des Rechtshilfeersuchens und dessen Beilagen stellt sich der behauptete Sachverhalt wie folgt dar: Die B. GmbH soll seit mindestens 1997 für in der Schweiz ansässige Gesellschaften EDV-Beratungen durchgeführt und ihnen entsprechend Rechnung gestellt haben. Diese Unternehmen rechneten dann mit einem Aufschlag von rund 30% mit den eigentlichen Leistungsempfängern in Deutschland ab. Der Differenzbetrag abzüglich einer Pauschale soll dem Beschwerdeführer auf Bankkonten bei Schweizerischen Kreditinstituten überwiesen worden sein. Im Umfang dieser Differenz soll der Beschwerdeführer zusätzliche Rechnungen an die beiden Schweizerischen Gesellschaften gestellt haben. Diesen Betrag habe der Beschwerdeführer weder in seiner privaten Steuererklärung noch in derjenigen der B. GmbH deklariert. Durch dieses Vorgehen seien dem ersuchenden Staat Steuern im Umfang von insgesamt rund EUR 155'480.50 entzogen worden. Sofern dieses Vorgehen als arglistig zu qualifizieren ist, liegt darin nach schweizerischem Recht ein Abgabebetrug im Sinn von Art. 14 Abs. 2 VStrR.

- 4.6** Damit stellt sich die Frage, ob das geschilderte Vorgehen arglistig ist und ob diese Arglist ausreichend glaubhaft gemacht ist. In ihrem Bericht vom 7. Mai 2008 führt die Eidgenössische Steuerverwaltung aus, dass die Steuerbehörden durch Verbuchung inhaltlich unwahrer, unterfakturierter Rechnungen arglistig getäuscht worden seien. Dadurch habe der Beschwerdeführer unter Beilage verschiedener Rechnungen und detaillierter Aufstellungen eine unrechtmässige Steuerverkürzung bewirkt. Durch die Splitting der Rechnungsbeträge, die Umleitung der Zahlungen an die Schweizerischen EDV-Beratungsunternehmen und die anschliessende Überweisung auf die Schweizerischen Kreditinstituten hätten die effektiven Geschäftseinnahmen der B. GmbH verschleiert werden können. Dass die Eidgenössische Steuerverwaltung dabei von genügenden Verdachtsmomenten ausgeht, ist irrelevant, weil für die Beschwerdeinstanz nicht bindend (hierzu nachfolgend). Das Gleiche gilt für den Umstand, dass in einzelnen Sätzen des Berichtes die konjunktivische Zeitform verwendet wird. Faktisches Splitten der Rechnungen, das Einschalten des Beschwerdeführers als Provisionsempfänger und zweier in der Schweiz domizilierten Gesellschaften, muss aufgrund der für die ausländische Steuerbehörde fehlenden Erkennbarkeit des ganzen Mechanismus insgesamt als Machenschaft im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung qualifiziert werden und ist damit arglistig. Dieses Vorgehen ist geeignet, dem ersuchenden Staat gegenüber den von der B. GmbH tatsächlich erzielten Preis für die Dienstleistungen zu verschleiern, dadurch den Geschäftsgewinn zu verfälschen und dergestalt die Höhe der an sich geschuldeten Steuern zu verringern. Der Beschwerdeführer erwähnt *nota bene* selber, dass er die Provisionszahlungen in seiner Einkommenssteuererklärung nicht angegeben hat. Es gibt keine wirtschaftlich plausible Erklärung dafür, dass sich der Beschwerdeführer für Leistungen der B. GmbH hat Provisionen auszahlen lassen, anstatt diese direkt über die B. GmbH abzurechnen. Sein Vorgehen erfüllt einzig den Zweck, den Geschäftsgewinn der B. GmbH zu schmälern, damit diese weniger Steuern zu bezahlen hat.

Arglistig handelt zudem auch, wer die Steuerbehörden täuscht, indem er seiner Steuererklärung unrichtige oder unvollständige Unterlagen beilegt, welche nach Art. 110 Abs. 4 StGB als Urkunden gelten (BGE 125 II 250 E. 3.c S. 253). Eine Falschbeurkundung und damit ein arglistiges Verhalten i.S.v. Art. 14 Abs. 2 VStrR liegt deshalb vor, wenn eine echte, aber inhaltlich unwahre Urkunde errichtet wird, bei der der wirkliche und der in der Urkunde enthaltene Sachverhalt nicht übereinstimmen (BGE 132 IV 12 E. 8.1 S. 15). Buchhaltungsunterlagen sind Urkunden im Sinne von Art. 110 Abs. 4 StGB, welche bei der Verbuchung unterfakturierter Forderungen verfälscht werden und mittels welcher eine arglistige Täuschung i.S.v. Art. 14 Abs. 2 VStrR begangen werden kann. Durch die Ausstellung von unterfakturierten Rechnungen hat die B. GmbH ihre Buchhaltung ver-

fälscht, womit auch unter diesem Titel von Arglist i.S.v. Art. 14 Abs. 2 VStrR auszugehen ist.

5.

5.1 Der Beschwerdeführer rügt des Weiteren, dass der für Rechtshilfe bei Abgabebetrug vorausgesetzte Minimalverdacht nicht vorliege. Das Rechtshilfeersuchen stütze sich einerseits nur auf zwei Rechnungen, für welche die Rechtshilfe gar nicht beantragt worden sei und wofür sie auch nicht zulässig wäre. Nach Darstellung der ersuchenden Behörde werde wegen Vergehen, welche sich auf Steuerjahre vor 2000 beziehen, gar nicht ermittelt. Da die vorgelegten Rechnungen 1999 ausgestellt worden seien, werde der Minimalverdacht mit Vorgängen konstruiert, welche gar nicht Gegenstand des Ermittlungsverfahrens seien. Somit bestünden zwei offenkundige Widersprüche (act. 1 Ziff. 15 f.). Überdies ergebe sich aus Tagungsordnungspunkt Nr. 13 der Regionaltagung der Steuerfahndungsreferenten der Süddeutschen Oberfinanzdirektion die Beweisnot, in welcher sich die deutschen Behörden befänden. Ausserdem sei der Beschwerdeführer in Zusammenhang mit der EDV-Beratung für den G. AG nie in Kontakt zur Bank H. gestanden, auf welche die Rechnungsbeträge der D. AG einbezahlt worden sein sollen (act. 1 Ziff. 17). Die diesbezüglichen Abklärungen hätten der Buchhaltung der B. GmbH entsprochen (act. 1 Ziff. 18).

5.2 Dass für Vorfälle, denen Rechnungen aus dem Jahre 1999 zu Grunde liegen, keine Rechtshilfe beantragt wurde, ist mit Bezug auf das Glaubhaftmachen des qualifizierenden Elements des Steuerbetrugs nicht notwendigerweise relevant. Auch frühere, allenfalls nach dem Recht des ersuchenden Staates bereits verjährte Vorfälle, können der Dokumentierung eines deliktischen modus operandi dienen. Wenn es sich sodann vorliegend erweisen sollte, dass die ersuchende Behörde nicht sämtliche Geschäftsbeziehungen zwischen der B. GmbH mit der C. CONSULTING, D. AG, dem Beschwerdeführer und eventuell weiteren Unternehmen in ihrem Sachverhaltsbeschrieb dargestellt hat, so schadet das ihrem Rechtshilfeersuchen ebenfalls nicht. Es liegt vielmehr gerade in der Natur der Sache, dass in einer Strafuntersuchung, die mutmasslich zahlreiche geschäftliche Transaktionen über die Landesgrenze hinweg zum Gegenstand hat, von den ermittelnden Behörden nicht immer sämtliche Geschäftsbeziehungen erkannt bzw. in ihrer Dimension begriffen werden können. Durch die Rechtshilfe soll ja der ersuchenden Behörde gerade ermöglicht werden, derartige Lücken zu schliessen und Abläufe zu verstehen. Es liegen genügend glaubhaft gemachte Verdachtsmomente vor. Der Einwand des Beschwerdeführers, die deutschen Behörden würden sich in Beweisnot befinden, geht fehl, da diese den Sachverhalt ja eben nur glaubhaft machen müssen. Im Rechtshilfeersuchen sind über mehrere Jahre (1997 bis 2003) hinweg detailliert die Ausgangsrechnungen, welche sich in der Buchfüh-

rung der B. GmbH befinden, aufgelistet. Überdies sind auch die Umsatzerlöse und Jahresüberschüsse der Jahre 1997 bis 2003 genau dargelegt. Dadurch liegt bereits ein ausreichender glaubhafter Minimalverdacht vor. Dass der Beschwerdeführer im Übrigen nicht in Kontakt zur Bank H. stehen soll, ist eine blosser unzulässige Gegenbehauptung, zur Frage der Glaubhaftmachung nicht wirklich relevant und vermag am Vorliegen des Minimalverdachts nichts zu ändern.

6.

6.1 Des Weiteren rügt der Beschwerdeführer, dass die Gewährung der Rechtshilfe im vorliegenden Fall dem expliziten Willen des Gesetzgebers widerspreche, da der Sachverhalt verjährt sei. Die vorgelegten Rechnungen würden sich auf das Steuerjahr 1999 beziehen. Nach deutschem Abgabestrafrecht gelte für die Verjährung für allfällige Steuerhinterziehung eine fünfjährige Frist. In Bezug auf diesen Sachverhalt sei die Verjährung eingetreten. Im Rechtshilfeersuchen liege deshalb ein unauflöslicher Widerspruch vor.

6.2 Auch dieser Einwand ist unbehelflich. Gemäss Art. 5 Abs. 1 IRSG ist einem Rechtshilfeersuchen nicht zu entsprechen, wenn seine Ausführung Zwangsmassnahmen erfordert und die Strafverfolgung oder die Vollstreckung nach schweizerischem Recht wegen absoluter Verjährung ausgeschlossen wäre. Massgeblich wäre damit allein, ob die Tatbestände nach schweizerischem Recht verjährt wären. Das EUeR schweigt sich überdies darüber aus, wie es sich mit der Rechtshilfegewährung bei Verjährung der Strafverfolgung oder des Strafvollzuges verhält. Das Fehlen einer ausdrücklichen Regelung im EUeR wird gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung als qualifiziertes Schweigen interpretiert, womit die Frage der Verjährung im Rechtshilfeverkehr zwischen Vertragsstaaten des EUeR nicht zu prüfen ist (BGE 117 Ib 53 E. 3). Im Verkehr mit Vertragsstaaten geht das EUeR Art. 5 Abs. 1 IRSG vor (ZIMMERMANN, a.a.O., S. 621 N. 669 mit weiteren Verweisen auf die Praxis). Entgegen dem Beschwerdeführer besteht kein Grund, von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung abzuweichen.

7. Schliesslich wendet der Beschwerdeführer noch ein, dass die Staatsanwaltschaft Potsdam zu erkennen gebe, dass sie sich nicht an den Spezialitätsvorbehalt halten wolle und werde. Diese beabsichtigte Missachtung des Spezialitätsvorbehalts könne nur dadurch abgewendet werden, dass das Rechtshilfeersuchen vollumfänglich abgelehnt werde.

Die Einhaltung des Spezialitätsprinzips durch die Vertragsstaaten des EUeR wird nach dem völkerrechtlichen Vertrauensprinzip als selbstverständlich vorausgesetzt, ohne dass die Einholung ausdrücklicher Zusiche-

rungen notwendig wäre (vgl. BGE 115 Ib 373 E. 8 S. 377; Urteil des Bundesgerichts 1A.112/2004 vom 17. September 2004 E. 5.2; TPF RR.2007.60 vom 25. Juli 2007 E. 3.2; RR.2007.112 vom 19. Dezember 2007 E. 5.1). Anhaltspunkte, dass Deutschland den Spezialitätsvorbehalt missachten und die gewonnenen Erkenntnisse etwa zur Verfolgung von nicht rechtshilfefähigen fiskalischen Delikten verwenden könnte, sind vorliegend nicht ersichtlich. Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

8. Nach dem Gesagten sind die Beschwerden vollumfänglich abzuweisen. Es besteht ein ausreichend enger Sachzusammenhang zwischen den streitigen Kontoerhebungen sowohl bei der Bank F. in Zürich als auch bei der Bank E. in Basel und dem Gegenstand der von den deutschen Behörden geführten Strafuntersuchung, weshalb sich die Rechtshilfe auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit als rechtmässig erweist.
9. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer 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. 6'000.00 festzusetzen (vgl. Art. 3 des Reglements), unter Anrechnung der geleisteten Kostenvorschüssen von total Fr. 6'000.00 (RR.2008.307 und 308).

Demnach erkennt die II. Beschwerdekammer:

1. Die Verfahren RR.2008.307 und RR.2008.308 werden vereinigt.
2. Die Beschwerden werden abgewiesen.
3. Dem Beschwerdeführer wird eine Gerichtsgebühr von Fr. 6'000.00 auferlegt, unter Anrechnung der in den Verfahren RR.2008.307 und RR.2008.308 geleisteten Kostenvorschüssen in gleicher Höhe.

Bellinzona, 24. April 2009

Im Namen der II. Beschwerdekammer
des Bundesstrafgerichts

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Zustellung an

- Rechtsanwalt Philippe Spitz
- Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt
- Bundesamt für Justiz, Fachbereich Rechtshilfe

Rechtsmittelbelehrung

Gegen Entscheide auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen kann innert zehn Tagen nach der Eröffnung der vollständigen Ausfertigung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 100 Abs. 1 und 2 lit. b BGG).

Gegen einen Entscheid auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen ist die Beschwerde nur zulässig, wenn er eine Auslieferung, eine Beschlagnahme, eine Herausgabe von Gegenständen oder Vermögenswerten oder eine Übermittlung von Informationen aus dem Geheimbereich betrifft und es sich um einen besonders bedeutenden Fall handelt (Art. 84 Abs. 1 BGG). Ein besonders bedeutender Fall liegt insbesondere vor, wenn Gründe für die Annahme bestehen, dass elementare Verfahrensgrundsätze verletzt worden sind oder das Verfahren im Ausland schwere Mängel aufweist (Art. 84 Abs. 2 BGG).