TPF 2007 150

30. Auszug aus dem Entscheid der II. Beschwerdekammer in Sachen A., B., C., D. und E. gegen Bundesanwaltschaft vom 19. November 2007 (RR.2007.106)

Grundsatz der beidseitigen Strafbarkeit; Strafbarkeit von betrügerischen Mehrwertsteuerkarussellen nach schweizerischem Recht (Fiskaldelikt / Abgabebetrag / gemeinrechtlicher Betrug).

Art. 5 Ziff. 1 lit. a EUer, Art. 3 Abs. 3, 64 Abs. 1 IRSG, Art. 146 StGB

Im Rahmen der akzessorischen Rechtshilfe wird nach schweizerischem Recht einem Rechtshilfeersuchen nicht entsprochen, wenn Gegenstand des Verfahrens eine Tat ist, die auf eine Verkürzung fiskalischer Abgaben gerichtet erscheint. Davon ausgenommen ist ein Verfahren wegen Abgabebetrag (Art. 3 Abs. 3 IRSG).

Wer die Steuerbehörden aufgrund von falschen, gefälschten oder inhaltlich unwarhen Urkunden über die für die Steuerveranlagung erheblichen Tatsachen täuscht, um auf diese Weise eine unrichtige, für ihn günstige Steuereinschätzung oder Rückzahlung (z.B. Mehrwertsteuer) zu erreichen, ist nach Steuerstrafrecht zu beurteilen. Wer sich hingegen aus eigener Initiative dazu entschliesst, sich oder Dritte durch Irreführung der Behörden unrechtmässig zu bereichern, indem er auf arglistige Weise fiktive fiskalische Rückerstattungsansprüche existierender oder erfundener Personen geltend macht und mittels falscher oder echter Urkunden deren Auszahlung erwirkt, begeht einen gemeinrechtlichen Betrug i.S.v. Art. 146 Abs. 1 StGB zum Nachteil des betroffenen Gemeinwesens.

Principe de la double punissabilité; punissabilité de carrousels à la taxe sur la valeur ajoutée selon le droit suisse (délit fiscal / escroquerie en matière fiscale / escroquerie de droit commun).

Art. 5 ch. 1 let. a CEEJ, art. 3 al. 3, 64 al. 1 EIMP, art. 146 CP

En droit suisse, dans le cadre de l'entraide judiciaire accessoire, il n'est pas donné suite à une requête d'entraide judiciaire lorsque la procédure a pour objet un acte qui semble tendre à diminuer des recettes fiscales. Font exception les procédures qui visent des escroqueries fiscales (art. 3 al. 3 EIMP).

Celui qui, sur la base de documents faux, falsifiés ou au contenu inexact, trompe les autorités fiscales sur les faits déterminants pour la taxation fiscale, dans le dessein d'obtenir une taxation fiscale inexacte qui lui est favorable ou un remboursement indû (p.ex. taxe sur la valeur ajoutée), doit être jugé à la

lumière du droit pénal fiscal. En revanche, celui qui, de son propre gré, prend la décision d'obtenir un enrichissement illégitime pour lui-même ou des tiers, et induit les autorités en erreur en faisant valoir de manière astucieuse des prétentions fictives de remboursements fiscaux de personnes existantes ou inventées et qui, au moyen de titres faux ou vrais, en obtient le paiement effectif, commet une escroquerie de droit commun au sens de l'art. 146 al. 1 CP au préjudice de la communauté concernée.

Principio della doppia punibilità; punibilità di un carosello all'imposta sul valore aggiunto secondo il diritto svizzero (reato fiscale / truffa in materia fiscale / truffa di diritto comune).

Art. 5 n. 1 lett. a CEAG, art. 64 cpv. 1 AIMP, art. 146 CP

Nel quadro dell'assistenza giudiziaria accessoria, secondo il diritto svizzero una domanda di assistenza giudiziaria è irricevibile se il procedimento verte su un reato che sembra volto a una decurtazione di tributi fiscali. Sono fatti salvi i procedimenti che vertono su una truffa in materia fiscale (art. 3 cpv. 3 AIMP).

Chi inganna le autorità fiscali, servendosi di documenti falsi, falsificati o dal contenuto inveritiero, circa i fatti rilevanti per l'imposizione fiscale allo scopo di ottenere una stima fiscale inesatta a proprio favore oppure un rimborso (p. es. imposta sul valore aggiunto) deve essere giudicato secondo il diritto penale in materia fiscale. Chi invece decide di propria iniziativa di arricchire indebitamente se stesso o terzi ingannando le autorità, facendo valere con inganno astuto pretese di restituzione fiscale fittizie di persone esistenti o inventate e ottenendone il pagamento mediante documenti falsi o autentici, commette una truffa di diritto comune ai sensi dell'art. 146 cpv. 1 CP a danno dell'ente pubblico coinvolto.

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Die Staatsanwaltschaft Amsterdam führt gegen A., B., C., die D. und E. ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Geldwäscherei, der Hehlelei, der Widerhandlungen gegen das Gesetz über die Überwachung des Finanzsektors sowie der Beteiligung an einer kriminellen Organisation. Unter anderem sollen A., B., C. und E. über die D. handelnd, für die Teilnehmer eines sogenannten Mehrwertsteuerkarussells Kontenbeziehungen geführt haben. In diesem Zusammenhang ist die Staatsanwaltschaft Amsterdam mit Rechtshilfeersuchen vom 28. Dezember 2005 sowie Ergänzungen vom 18. Januar 2006, 9. August 2006 und 5. Dezember 2006 an die Schweiz gelangt.

Die Bundesanwaltschaft ist am 4. September 2006 auf das Ersuchen eingetreten und hat am 5. September 2006 u.a. die Edition der Unterlagen von Konten, die auf A., B., C., E. und die D. lauten (inklusive Konten, an denen diese rechtlich oder wirtschaftlich berechtigt oder zeichnungsberechtigt sind) für den Zeitraum ab Kontoeröffnung bis dato verfügt. Mit (Teil-) Schlussverfügung vom 4. Juni 2007 wurde die Herausgabe diverser Unterlagen bezüglich der Konti Nr. 2, Nr. 3, beide lautend auf die D., bei der Bank F. sowie weiterer Unterlagen in Bezug auf die Bankbeziehung der D. zur Bank F. verfügt.

Gegen diese Schlussverfügung lassen A., B., C., die D. und E. am 6. Juli 2007 bei der II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts Beschwerde einreichen.

Die II. Beschwerdekammer hat die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde.

Aus den Erwägungen:

3.2.2 [Ausführungen über den Grundsatz der beidseitigen Strafbarkeit gemäss Art. 5 Ziff. 1 lit. a EUeR und Art. 64 Abs. 1 IRSG].

3.2.4 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, lückenlos und völlig widerspruchsfrei dargestellt wird. (...) Liegt dem Rechtshilfeersuchen aber der Verdacht zugrunde, der Beschuldigte habe sich eines Abgabebetuges schuldig gemacht, so wird von den ersuchenden Behörden zwar auch nicht ein strikter Beweis dieses Tatbestandes verlangt, doch müssen hinreichende Verdachtsmomente für den im Ersuchen enthaltenen Sachverhalt bestehen, damit ihrem 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 Abgabebetuges Beweise verschafft, die zur Ahndung anderer Fiskaldelikte dienen sollen, für welche die

Schweiz gemäss Art. 3 Abs. 3 IRSG keine Rechtshilfe gewährt (vgl. BGE 125 II 250 E. 5b; 116 IB 96 E. 4c; 115 Ib 68 E. 3b/bb).

3.3 Mit Urteilen 1A.189/2001 vom 22. Februar 2002, 1A.189/2002 vom 28. Oktober 2002 und 1A.297/2005 vom 13. Januar 2006 bewilligte das Bundesgericht in drei vergleichbaren Fällen die Auslieferung wegen Erschleichens von Rückzahlungen der deutschen Umsatzsteuer. Der Beschwerdeführer hatte Handelsgeschäfte zwischen mehreren Gesellschaften vorgetäuscht, um fiktive Steuerrückforderungen geltend zu machen. Dadurch erwirkte er vom Staat die Auszahlung von Geldsummen, die in keinem Zusammenhang mit wirklichen Steuervorgängen standen. Bei seinem Entscheid stützte sich das Bundesgericht auf eine auf ein Urteil aus dem Jahre 1984 zurückgehende und mehrfach bestätigte Rechtsprechung, wonach eine täuschende Handlung zum Nachteil des Fiskus nach gemeinrechtlichem Betrug zu bestrafen sei (vgl. BGE 110 IV 24 E. 2e; Urteil des Bundesgerichts 1A.194/2005 vom 18. August 2005, E. 3.1.4).

Gemäss dieser Rechtsprechung sind die Spezialbestimmungen des Verwaltungsstrafrechtes mit ihren mildereren Strafandrohungen einschränkend auszulegen. Nach gemeinrechtlichem Betrug ist strafbar, wer sich aus eigener Initiative entschliesst, sich oder Dritte durch Irreführung der Behörden unrechtmässig zu bereichern, indem er auf raffinierte Weise fiktive fiskalische Rückerstattungsansprüche existierender oder erfundener Personen geltend macht und (mittels unechter oder unwahren Urkunden) die Auszahlung der Rückerstattungsansprüche erwirkt. Es rechtfertigt sich nicht, einen solchen Fall von vorsätzlicher und arglistiger Vermögensschädigung des Staates unter deliktischer Ausnützung eines ausländischen fiskalischen Rückerstattungssystems zu privilegieren und von der Strafdrohung für gemeinrechtlichen Betrug auszunehmen (vgl. 1A.189/2001 vom 22. Februar 2002, E. 5; 1A.189/2002 vom 28. Oktober 2002, E. 2 und 3; 1A.297/2005 vom 13. Januar 2006, E. 3).

3.4 In der Sachverhaltsdarstellung des Rechtshilfeersuchens vom 28. Dezember 2005 und dem Ergänzungsersuchen vom 9. August 2006 wird der Beschwerdeführerin D. vorgeworfen, für eine Vielzahl von Personen, welche sich in mehreren Ländern an betrügerischen Mehrwertsteuerkarussellen beteiligt haben, Kontenbeziehungen geführt und sich damit an einer kriminellen Organisation beteiligt sowie Gehilfenschaft zum Steuerbetrug und zur Geldwäscherei geleistet zu haben. Die in diesen Mehrwertsteuerkarussellen aktiven Personen sollen Warenverkäufe, überwiegend im Telekom-

munikationsbereich, über mehrere Länder und Personen abgewickelt haben, wobei eine Person die Mehrwertsteuer nicht bezahlt haben soll, sodass dabei verschiedenen Staaten der Europäischen Union (nachfolgend "EU") ein erheblicher Schaden entstanden sei. Bei diesem betrügerischen Vorgehen importiere eine Partei die von der Mehrwertsteuer befreite Ware aus einem Land, welches nicht Mitglied der EU sei. Danach verkaufe diese Partei unter Verrechnung der Mehrwertsteuer die Ware an eine weitere in der EU ansässige Partei, ohne dabei jedoch selber die Mehrwertsteuer abzuliefern. Anschliessend werde die Ware wieder steuerfrei in ein Land, welches nicht Mitglied der EU sei, exportiert und der Verkäufer verlange gleichzeitig die ihm fakturierte Mehrwertsteuer vom Staat zurück, welcher so zu Schaden komme. Gemäss Rechtshilfeersuchen seien diese Geschäfte oft von England nach Dubai und mit Umweg über die Niederlande wieder nach England abgewickelt worden. Dabei habe sich der Import von Mobiltelefonen von Dubai in die Niederlande von EUR 350 Millionen im Jahre 2004 auf EUR 1.5 Milliarden im August 2005 erhöht. Die am Mehrwertsteuerkarussell in den Niederlanden beteiligten Personen stünden unter Verdacht, hiezu falsche Rechnungen ausgestellt, verwendet und auch in die Buchhaltungen integriert zu haben, sodass sie sich der Urkundenfälschung, der Beteiligung an einer kriminellen Organisation und des Steuerbetruges schuldig gemacht haben. Die seit Ende 2002 geführten Untersuchungen der englischen Behörden ("Her Majesty's Revenue and Customs") hätten sodann ergeben, dass eine Vielzahl der juristischen Personen, welche der Teilnahme an Mehrwertsteuerkarussellen verdächtigt werden, zwecks Abwicklung der Geschäfte ein Bankkonto bei der Beschwerdeführerin D. benutzt haben. Diese wiederum habe, um die Rückerstattungen der Steuern für ihre Kunden einzahlen zu können, über mehrere Konten in GBP bei verschiedenen Korrespondenzbanken in mehreren Ländern verfügt, so in Belgien, Frankreich, Deutschland, der Schweiz und Kanada. In England habe die Beschwerdeführerin D. z.B. bei der Bank I. in Y. ein Konto unterhalten, um für ihre Klienten in GBP handeln zu können. Im September 2005 habe die Beschwerdeführerin D. sodann in drei Überweisungen insgesamt GBP 33 Millionen auf ein Konto bei der Bank F. in Z. transferiert. Es bestehe der begründete Verdacht, dass es sich dabei um Gewinne aus diesen Mehrwertsteuerkarussellen gehandelt habe. Der durch die Nichtbezahlung der Mehrwertsteuer entstandene Schaden betreffe zwar in erster Linie England, generell gesehen jenes Land, in welchem die Mehrwertsteuer nicht bezahlt und nach dem Export der Ware zurück verlangt werde. Dieser Schaden belaufe sich zurzeit auf GBP 220 Millionen im Monat. Die Wirtschaftskommission des europäischen Parlamentes beziffere den Verlust aus

Einkünften aus der Mehrwertsteuer im Jahr 2003 auf EUR 100 Milliarden pro Jahr. Aufgrund des eigenen Beitrages an die EU wirke sich dieser Verlust aber auch erheblich auf die niederländische Staatskasse und jene der übrigen Mitgliedstaaten aus.

3.5 Das im Rechtshilfeersuchen umschriebene deliktische Verhalten im Rahmen des Erwirkens von Rückerstattungsauszahlungen unter Anwendung von Mehrwertsteuerkarussellen ist kongruent mit dem in der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung beurteilten Fällen von betrügerischem Erwirken von Rückerstattungsauszahlungen von Umsatzsteuer. Demzufolge ist es in der Schweiz nicht als Steuerbetrug gemäss Verwaltungsstrafrecht zu qualifizieren sondern unter den Straftatbestand des gemeinrechtlichen Betruges nach Art. 146 Abs. 1 StGB zu subsumieren. Das ehemalige System der Warenumsatzsteuer verschiedener europäischer Länder wurde in den letzten Jahrzehnten durch jenes der Mehrwertsteuer abgelöst. Das betrügerische Vorgehen im Erwirken der Rückerstattungsauszahlungen hat sich dadurch nicht geändert. Auch vorliegend sollen diverse juristische Personen Lieferketten vorgetäuscht und Gesellschaften als blosse Rechnungsaussteller zwischengeschaltet haben, wobei unwahre Rechnungen verwendet worden sein sollen, um vom Fiskus Rückerstattungszahlungen der Mehrwertsteuer zu erlangen. Ein solches Verhalten erzeugt zweifellos den Verdacht, dass dieses System bzw. diese Machenschaften von den Beteiligten aus eigenem Antrieb aufgebaut wurden, um den Fiskus arglistig zu täuschen und das fiskalische Rückerstattungssystem der Mehrwertsteuer planmässig auszunützen. In casu ist insbesondere das für die Erfüllung des Betrugstatbestandes gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB geforderte Kriterium der Arglist erfüllt. Die Verwendung falscher oder gefälschter Urkunden ist bei einem Steuerbetrug für ein arglistiges Verhalten zwar nicht notwendigerweise vorausgesetzt, vorliegend jedoch gegeben. Sollen doch beim Betreiben der Mehrwertsteuerkarusselle fingierte Rechnungen, welche auch Bestandteil der Buchhaltung waren, erstellt und verwendet worden sein. Denkbar sind auch andere Fälle arglistiger Täuschung der Steuerbehörden, wie z.B. durch ein für diese Behörden nicht durchschaubares Zusammenwirken des Steuerpflichtigen mit Dritten, was vorliegend offensichtlich ebenfalls der Fall war. Durch Benützen zahlreicher Gesellschaften in unterschiedlichen Ländern, welche teilweise bereits nach kurzer Zeit wieder aufgelöst wurden, wurden besondere Machenschaften angewendet, um die Behörden arglistig zu täuschen und den Staat um Abgaben in erheblicher Höhe zu prellen (vgl. auch BGE 125 II 250 E. 3; 115 Ib 68 E. 3a/bb; 111 Ib 242 E. 4b; 110 IV 24 E. 2e). Als Folge dieser international organisierten und vernetzten fiktiven

Handelsgeschäfte kann der Vermögensschaden an verschiedenen Orten, d.h. bei mehreren Staaten der EU, eintreten, nämlich bei jedem Staat, welcher gerade an unberechtigte Antragssteller Rückerstattungsauszahlungen von Steuern, die er gar nie eingenommen hat, ausschüttet. Das Vermögen des Fiskus erleidet dadurch erheblichen Schaden. Das den an den Mehrwertsteuerkarussellen beteiligten Personen vorgeworfene Verhalten kann somit sowohl das Tatbestandsmerkmal der Arglist wie auch die übrigen objektiven Merkmale des Betruges nach schweizerischem Recht erfüllen.

3.6 Nachdem vorliegend nach schweizerischem Recht kein Abgabe- sondern ein gemeinrechtlicher Betrug vorliegt, sind somit auch an die Sachverhaltsdarstellung im Rechtshilfeersuchen keine erhöhten Anforderungen zu stellen. Unter dem Gesichtspunkt des hier massgebenden EUeR reicht es aus, wenn die Angaben im Rechtshilfeersuchen den schweizerischen Behörden ermöglichen zu prüfen, ob ausreichend konkrete Verdachtsgründe für eine rechtshilfefähige Straftat vorliegen, ob Verweigerungsgründe gegeben sind bzw. in welchem Umfang dem Begehren allenfalls entsprochen werden muss. (...)

TPF 2007 156

31. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour des plaintes dans la cause A. contre Commission fédérale des maisons de jeu du 20 novembre 2007 (BV.2007.11)

Conflit d'intérêts. Révocation du mandat d'un avocat de choix.

Art. 35 DPA

En cas de conflit d'intérêts, la CFMJ n'a pas la compétence de révoquer le mandat d'un avocat de choix.

Interessenkonflikt. Aufhebung des Mandats eines Wahlverteidigers.

Art. 35 VStrR

Im Falle eines Interessenkonflikts ist die Spielbankenkommission nicht befugt, das Mandat eines Wahlverteidigers aufzuheben.