



VPB 1/2016 vom 26. Januar 2016

2016.4 (S. 38–43)

Gesuch um Erteilung einer Bewilligung betreffend Erteilung von Auskünften an ein US-Zivilgericht (Art. 271, Ziff. 1 StGB)

EJPD, Bundesamt für Justiz

Verfügung vom 12. Februar 2014

Stichwörter: Verbotene Handlungen für einen ausländischen Staat, internationale Rechtshilfe in Zivilsachen/Beweiserhebung, Erteilung von Auskünften in einem ausländischen Zivilverfahren

Mots clés: Actes exécutés sans droit pour un État étranger, entraide judiciaire internationale en matière civile / administration des preuves, communication de renseignements dans une procédure civile étrangère

Termini chiave: Atti compiuti senza autorizzazione per conto di uno Stato estero, assistenza giudiziaria internazionale in materia civile/assunzione delle prove, comunicazione di informazioni in un procedimento civile estero

Regeste:

Art. 271 StGB. Bewilligungsgesuch betreffend Erteilung von Auskünften an ein US-Zivilgericht. Die gerichtliche Aufforderung hätte über den Rechtshilfeweg erfolgen müssen. Offengelassen, ob das ausländische Gericht Art. 271 Ziff. 1 Abs. 1 StGB erfüllt. Die Herausgabe von Unterlagen wie auch die Erteilung von Auskünften über das Vorhandensein solcher Unterlagen durch ein Privatrechtssubjekt in einem ausländischen Beweisverfahren ist nur in besonderen Fällen als Handlung im Sinne von Art. 271 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu qualifizieren. Ein solcher Fall ist nicht gegeben, wenn wie vorliegend keine identifizierenden Informationen über Dritte herausgegeben werden. Ein strafbares Verhalten nach Art. 271 Ziff. 1 Abs. 3 StGB (Vorschubleisten) kommt schon insofern nicht infrage, als die Herausgabe der Unterlagen für die allfällige Haupttat auf Seiten des Gerichts nicht mehr kausal wäre. Bewilligungspflicht verneint.

Regeste:

Art. 271 CP. Demande d'autorisation pour la communication de renseignements à un tribunal civil des États-Unis d'Amérique. La notification du tribunal aurait dû passer par la voie de l'entraide judiciaire. La question de savoir si le tribunal étranger a commis un acte au sens de l'art. 271, ch. 1, par. 1, CP reste ouverte. En tout état de cause, la remise de documents tout comme la communication de renseignements sur l'existence de tels documents par un sujet de droit privé dans une procédure probatoire étrangère ne constituent un acte au sens de l'art. 271, ch. 1, par. 1, CP que dans des cas particuliers. L'acte n'est pas constitué lorsque les informations communiquées ne permettent pas d'identifier des tiers, comme dans le cas d'espèce. Étant donné que la remise des documents ne saurait être la cause de l'acte principal, qui serait commis par le tribunal, l'infraction visée à l'art. 271, ch. 1, par. 3, CP (favoriser de tels actes) n'entre pas en ligne de compte. Aucune demande d'autorisation n'est donc nécessaire.

Regesto:

Art. 271 CP. Domanda di autorizzazione riguardante la comunicazione di informazioni a un tribunale civile statunitense. La richiesta del tribunale avrebbe dovuto seguire la via dell'assistenza giudiziaria. Non è stato chiarito se il tribunale estero ha rispettato l'art. 271 n. 1 cpv. 1 CP. La consegna di documenti come anche la comunicazione di informazioni sull'esistenza di simili documenti da parte di un soggetto di diritto privato in una procedura probatoria estera può essere qualificata di atto ai sensi dell'art. 271 n. 1 cpv. 1 CP soltanto in casi particolari. Tale atto non è adempiuto quando, come nella fattispecie, le informazioni comunicate non permettono di identificare terzi. Dato che la consegna di documenti non è la causa dell'atto principale, che sarebbe commesso dal tribunale, il comportamento punibile secondo l'articolo 271 n. 1 cpv. 3 CP (favoreggiamento) non entra in considerazione. L'obbligo di autorizzazione non è riconosciuto.

Rechtliche Grundlagen: SR 311.0, SR 172.010.1, SR 0.274.132, SR 172.041.1, SR 172.041.0

Art. 271 Ziff. 1 StGB, Art. 31 RVOV, Art. 2 Abs. 1 AllgGebV, Art.13 V. über die Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren

Base juridique: RS 311.0, RS 172.010.1, RS 0.274.132, RS 172.041.1 et RS 172.041.0

Art. 271, ch. 1, CP, art. 31 OLOGA, art. 2, al. 1, OGEMol et art. 13 de l'ordonnance sur les frais et indemnités en procédure administrative

Base giuridica: RS 311.0, RS 172.010.1, RS 0.274.132, RS 172.041.1, RS 172.041.0

Art. 271 n. 1 CP, art. 31 OLOGA, art. 2 cpv. 1 OgeEm, art. 13 O sulle tasse e spese nella procedura amministrativa



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

iment-Eigenschaft.

Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement

Unser Zeichen: 6.8.1.3/C 0000196/IRH2014001074

Bern, 12. Februar 2014

Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement

Nach Einsicht in das

Gesuch

vom 28. Januar 2014 der [X] AG, [...],
vertreten durch [...], (Gesuchstellerin)

betreffend

Erteilung einer Bewilligung im Sinne von Artikel 271 Ziffer 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0)

zieht in Erwägung:

I. Sachverhalt

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.
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.
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.
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 beschritten werden müsse.
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 vorgefundene Unterlagen bis zum besagten Datum herauszugeben.

II. Rechtliches

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.
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 Beamten zukommen (Abs. 1). Ferner wird bestraft, wer solchen Handlungen für eine ausländische Partei oder eine andere Organisation des Auslandes vornimmt (Abs. 2) und wer solchen Handlungen Vorschub leistet (Abs. 3).
8. Die Übermittlung von Beweisverfügungen an Unternehmen mit Sitz in der Schweiz gilt nach verschiedenen Lehrmeinungen als Handlung im vorgenannten Sinne. Das Verhalten des [US-]Gerichts 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) beschritten 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.)
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.
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 blossе Auskünfte über das Vorhandensein von Unterlagen gelten.
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 Rechtshilfegeweg 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

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.

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.
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 blossе 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".
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.
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.
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