

consacré spécifiquement aux frais que le prévenu n'a pas – et n'aura jamais – à supporter (GRIESSER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), [Donatsch/Hansjakob/Lieber, éd.], Zurich/Bâle/Genève 2010, n° 9 ad art. 422; cf. également Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 1057, 1310 s.).

L'on ne saurait dès lors aucunement, sous le couvert d'une «*pratique habituelle*», contraindre le plaignant, respectivement son défenseur, à procéder à une avance de frais dont, par définition, il n'est – et ne sera jamais – redevable envers quiconque, pareil procédé ne respectant manifestement pas les garanties fondamentales dont tout prévenu peut se prévaloir sur la base des art. 6 CEDH et 14 Pacte ONU II. Le fait qu'aucun avocat n'ait émis de critique par le passé quant à ce mode de faire ne change en rien le constat ainsi posé.

Sur la base des considérations qui précèdent, le grief tiré de la violation du droit à se faire assister gratuitement d'un interprète se révèle fondé. La plainte devant être admise pour ce motif déjà, point n'est besoin de s'arrêter au second grief invoqué, soit celui de la violation du droit à une défense effective.

TPF 2010 128

29. Auszug aus dem Entscheid der I. Beschwerdekammer in Sachen A. AG gegen Eidgenössische Steuerverwaltung vom 10. August 2010 (BV.2010.46)

Schriftliche Auskünfte; Hinweis auf Aussageverweigerungsrecht und Wahrheitspflicht.

Art. 40 VStrR

Holt eine Verwaltungsstrafbehörde des Bundes gestützt auf Art. 40 VStrR schriftliche Auskünfte ein, so hat sie den Adressaten zu informieren, in welcher Beweisrolle er befragt wird, und ihn auf die entsprechenden Aussageverweigerungsrechte und Wahrheitspflichten aufmerksam zu machen (E. 2.1–2.4).

Renseignements écrits; référence au droit de refuser de témoigner et obligation de dire la vérité.

Art. 40 DPA

Lorsqu'une autorité administrative de poursuite pénale de la Confédération recueille des renseignements écrits en vertu de l'art. 40 DPA, elle doit informer le destinataire de sa requête en quelle qualité il est entendu et le rendre attentif au droit correspondant de refuser de témoigner et à l'obligation de dire la vérité (consid. 2.1–2.4).

Informazioni scritte; avviso in merito alla facoltà di non deporre e all'obbligo di dire la verità.

Art. 40 DPA

Se in base all'art. 40 DPA un'autorità penale amministrativa della Confederazione raccoglie informazioni scritte, essa deve comunicare alla persona in quale ruolo viene sentita e informarla del suo eventuale diritto di non deporre e dell'obbligo di dire la verità (consid. 2.1–2.4).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Im Rahmen einer gegen die A. AG und gegen B. gerichteten Strafuntersuchung forderte die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) C. gestützt auf Art. 40 VStrR auf, zur Abklärung des Sachverhalts schriftliche Auskünfte zu erteilen. Dieser Aufforderung kam C. in der Folge nach. Bezug nehmend auf die ihr zur Kenntnis gebrachten schriftlichen Auskünfte des C. erhob die A. AG 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 in den Akten befindenden Antworten von C. seien aus den Akten zu weisen. Der Direktor der ESTV wies diese Beschwerde ab. Hiergegen gelangte die A. AG mit Beschwerde an die I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts und beantragte die Aufhebung des Beschwerdeentscheides des Direktors der ESTV sowie die Anweisung an die ESTV, die von ihr in der Strafuntersuchung erhobenen schriftlichen Auskünfte aus den Akten zu weisen.

Die I. Beschwerdekammer hiess die Beschwerde gut und hob den angefochtenen Entscheid auf. Sie wies die ESTV im Sinne der Erwägungen an, die von ihr erhobenen schriftlichen Auskünfte von C. aus den Akten zu

weisen, sofern sie keine neue Aufforderung zur schriftlichen Auskunftserteilung an C. richte.

Aus den Erwägungen:

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 Personalbeweisfiguren 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; BEHNISCH, 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. 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. 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 gesetzlichen 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.

TPF 2010 133

30. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour des plaintes dans la cause A. contre Juge d'instruction du canton de Genève du 17 août 2010 (RR.2010.175)

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à l'Espagne; saisie de documents bancaires; recours immédiat contre leur remise au Juge d'instruction.

Art. 80e al. 2 let. a EIMP

La notion d'objets au sens de l'art. 80e al. 2 let. a EIMP ne comprend pas les documents. Leur saisie ne peut donc pas faire l'objet d'un recours immédiat.

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen an Spanien; Beschlagnahme von Bankunterlagen; unmittelbare Beschwerde gegen deren Herausgabe an den Untersuchungsrichter.

Art. 80e Abs. 2 lit. a IRSG