

SCHWEIZERISCHE BANKIERVEREINIGUNG
 ASSOCIATION SUISSE DES BANQUIERS
 ASSOCIAZIONE SVIZZERA DEI BANCHIERI

Basel, 26. Februar 1970

Herrn Botschafter
 Pierre M i c h e l i
 Generalsekretär des
 Eidg. Politischen
 Departementes

Donnerstag
(Freie Do 5. März)

3003 B e r n

Rechtshilfeabkommen zwischen der Schweiz und den USA

Herr Botschafter,

Sie orientierten uns freundlicherweise über den verwaltungsinternen schweizerischen Gegenentwurf zu einem Rechtshilfeabkommen mit den USA, der im Hinblick auf die am 6. März 1970 in Washington beginnende vierte Runde der Besprechungen über die Rechtshilfe in Strafsachen erarbeitet wurde. Dafür wie insbesondere für die Möglichkeit, Ihnen am 30. Januar 1970 mündlich und nunmehr schriftlich die Stellungnahme unserer Vereinigung darlegen zu dürfen, danken wir Ihnen bestens.

Es ist uns zur Zeit allerdings noch nicht möglich, uns abschliessend zu den äusserst komplexen Problemen zu äussern, die der Abschluss eines Rechtshilfeabkommens mit den USA aufwirft. Dazu war die Zeit, die uns zur Ueberprüfung des schweizerischen Gegenentwurfs zur Verfügung stand, zu kurz. Noch schwerer wiegt der Umstand, dass die Tragweite der schon sprachlich oft nur schwer verständlichen Bestimmungen nicht voll überblickbar ist. Die grundsätzliche Verschiedenheit der schweizerischen und amerikanischen Rechtsordnung und -auffassung bedingt, wie der Vertragsentwurf zeigt, nicht nur komplizierte Umschreibungen, sondern kann auch dazu führen, dass der gleichen Bestimmung von den beiden Partnern ein verschiedener Aussagewert und in der Vertragsanwendung einmal eine andere Auslegung gegeben wird. Unter dem Vorbehalt einer spätern umfassenden Stellungnahme möchten wir Ihnen nachstehend aber doch noch vor Beginn der vierten Verhandlungsrunde unsere Auffassung zu den wesentlichsten Punkten

des schweizerischen Gegenentwurfs darlegen. Durch einen allfälligen Abkommensabschluss würde nämlich das schweizerische Bankgewerbe in erster Linie betroffen, da amerikanischerseits kein Hehl aus der Erwartung gemacht wird, möglichst weitgehende Auskunftspflichten schweizerischer Berufsgeheimnisträger und insbesondere der Schweizer Banken gegenüber den Behörden der Vereinigten Staaten begründen zu können.

1. Grundsätzliche Ueberlegungen zu einem Rechtshilfeabkommen mit den USA

Die staatliche Ordnung und der Schutz des Einzelnen vor Rechtsbrüchen sind fundamentale Voraussetzungen einer erfolgreichen Banktätigkeit. Der schweizerische Bankier ist aus diesem Grunde nicht nur als Staatsbürger, sondern auch von seiner beruflichen Tätigkeit her in hohem Masse daran interessiert, dass der staatliche Strafanspruch durchgesetzt werden kann. Dieses Interesse stellt er vor den Geheimhalteanspruch des Bankkunden und bejaht daher die ihn in Strafsachen treffende Zeugnis- und Editionsspflicht. Das Bankgeheimnis kann und darf die Bekämpfung des Verbrechens und die Verfolgung von Uebeltätern nicht hemmen.

Die Schweiz hat es stets als ihre Pflicht erachtet, im Kampf gegen das Verbrechen auch mit dem Ausland zusammenzuarbeiten. Die Banken, für welche der in- oder ausländische Verbrecher nie ein interessanter oder gar erwünschter Kunde sein kann, unterstützen diese Politik. So begrüssen wir es, dass unser Land mit zahlreichen Staaten Verträge unterhält, die eine rechtlich befriedigende Grundlage für die Rechtshilfe in Strafsachen bilden. Unseres Erachtens ist es zu bedauern, dass wir nicht auch mit den Vereinigten Staaten schon früher einen unsern übrigen Rechtshilfeabkommen entsprechenden Staatsvertrag abgeschlossen haben.

Immerhin verdient festgehalten zu werden, dass ungeachtet des Fehlens eines Rechtshilfeabkommens die zwischenstaatliche Zusammenarbeit in der Verbrechensbekämpfung in der Praxis auch im Verhältnis zu den USA spielt. Wir dürfen für uns in Anspruch nehmen, diese Zusammenarbeit im Rahmen unserer Möglichkeiten gefördert zu haben. Ueberdies haben die Banken aus eigener Initiative

Vorkehrungen getroffen, um sich vor ausländischen Übeltätern zu schützen. So überprüft jede seriöse Bank ihre internationalen Kunden besonders genau und lehnt sie ab, wenn ihr persönlicher oder geschäftlicher Hintergrund fragwürdig erscheint. Darüber hinaus hat unsere Vereinigung verschiedentlich - letztmals beispielsweise mit dem beiliegenden Rundschreiben vom 18. Oktober 1968 - den Banken Richtlinien erteilt, um sicherzustellen, dass die Geschäfts- und Propagandatätigkeit der schweizerischen Banken den amerikanischen Behörden und der Öffentlichkeit keinen berechtigten Anlass zu Vorhaltungen bieten.

Aus dieser Haltung stehen die Banken grundsätzlich einer engeren Zusammenarbeit unseres Landes mit den USA in der Verbrechensbekämpfung zustimmend gegenüber. Wir glauben dabei, dass den USA ein Vertragsentwurf in Anlehnung an unsere bestehenden Rechtshilfeabkommen angeboten werden sollte. Die schweizerische Rechtshilfe sollte entsprechend unserer konstanten Vertragspolitik und Praxis jedenfalls auch im Verhältnis zu den Vereinigten Staaten auf Delikte des gemeinen Rechtes beschränkt bleiben. Die Differenzen, welche in der Gesetzgebung zwischen den USA und unserem Lande bestehen, dürfen nicht Anlass dazu bieten, von diesem Grundsatz abzugehen. Zweck unserer Rechtshilfe kann nur sein, die amerikanischen Behörden in die Lage zu versetzen, Rechtsbrecher im Rahmen ihrer Rechtsordnung wegen der von ihnen begangenen gemeinrechtlichen Delikte zur Rechenschaft zu ziehen. Dagegen kann es weder Aufgabe des Rechtshilfeabkommens noch unseres Staates sein, Mängel der amerikanischen Rechtsordnung zu beheben, seien diese nun in der überholten Konzeption und im föderalistischen Aufbau der Straf- und Prozessgesetzgebung oder aber in der Unzuverlässigkeit und Bestechlichkeit örtlicher Strafverfolgungs- und Justizbehörden begründet. Insbesondere scheint uns eine Anpassung an amerikanische Vorstellungen dort unmöglich, wo sie einem Verzicht auf bisherige Grundsätze der schweizerischen Rechtsordnung gleichkäme oder den Beteiligten und insbesondere den Banken Auskunftspflichten gegenüber den USA auferlegte, welche nach unserem innerstaatlichen Recht nicht einmal den schweizerischen Behörden gegenüber bestehen. Es darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass mit einem derartigen Vorgehen ein Präzedenzfall ge-

- 4 -

schaffen würde, der uns auch in Fällen entgegengehalten werden könnte, in denen uns ein Eingehen auf ausländische Rechtsvorstellungen (wir verweisen beispielsweise auf die Sowjetunion und China) noch mehr Schwierigkeiten bieten müsste.

Wir glauben, dass ein Beharren auf den schweizerischen Grundsätzen umso eher zu vertreten ist, als am Vertragsabschluss vor allem ein amerikanisches, kaum aber ein konkretes schweizerisches Interesse besteht. Wir sind uns bewusst, dass Rechtshilfeverträge nicht wie Abkommen im Bereiche der Wirtschaft ausschliesslich unter dem Gesichtspunkt des "do, ut des" beurteilt werden dürfen. Eine Interessenabwägung zeigt aber, dass es nicht notwendig ist, sich jeglichem amerikanischen Begehren zu beugen und den Rechtshilfevertrag ausschliesslich an amerikanischen Rechtskonzeptionen zu orientieren, umso weniger als diese den unsrigen kaum überlegen sind.

2. Steuervergehen

Eine Rechtshilfe in Steuersachen lehnen wir grundsätzlich ab. Der schweizerische Gegenentwurf vom 15. Januar 1970 vermag uns nicht zu befriedigen, da er die Rechtshilfe bei Verstössen gegen Vorschriften über Steuern nicht zwingend ausschliesst, sondern bei diesen Tatbeständen lediglich einen Verweigerungsgrund vorsieht (Art. 5). Aus Ihren Darlegungen an der Sitzung vom 30. Januar 1970 wie den bisherigen Beratungen der Arbeitsgruppe dürfen wir zu unserer Befriedigung allerdings entnehmen, dass Sie sich unserer Betrachtungsweise - mindestens soweit es sich nicht um den Sondertatbestand des "organised crime" handelt - anschliessen. Dementsprechend wären die Amerikaner bezüglich der Rechtshilfe in Verfahren wegen Widerhandlungen betreffend Steuern, die unter das schweizerisch-amerikanische Doppelbesteuerungsabkommen vom 24. Mai 1951 fallen, ausschliesslich auf Art. XVI dieses Abkommens zu verweisen. In Verfahren wegen Verletzung von Vorschriften über alle andern Steuern und Abgaben würde die Rechtshilfe ausdrücklich ausgeschlossen.

3. Wirtschaftsvergehen

Grösste Zurückhaltung empfiehlt sich gegenüber dem amerikanischen Ersuchen, bei bestimmten Wirtschaftsvergehen Rechtshilfe zu leisten. Diesem Begehren liegt der in unsern Beziehungen mit den USA immer wieder durchbrechende Versuch zugrunde, dem innerstaatlichen amerikanischen Wirtschaftsrecht supranationale Geltung zu verschaffen. Die Schweiz muss sich jedem derartigen Versuch im Interesse der gesamten Wirtschaft widersetzen. Dies gilt auch dann, wenn die Auskunftsbegehren an die Schweizer Banken auf die Verletzung amerikanischer wirtschaftsrechtlicher Bestimmungen durch Amerikaner beschränkt werden. Mindestens indirekt käme eine derartige Auskunftspflicht letztlich doch der Verpflichtung gleich, sich an die amerikanische Wirtschaftsgesetzgebung zu halten und zwar auch dort, wo sie von schweizerischen Bestimmungen abweicht.

Wenn überhaupt kann unseres Erachtens eine Rechtshilfe in Verfahren wegen Verletzung wirtschaftsrechtlicher Bestimmungen nur in Frage kommen, wenn das Wirtschaftsvergehen nach unserer schweizerischen Auffassung zugleich ein gemeinrechtliches Delikt darstellt, das in den USA jedoch nicht verfolgt werden kann (z.B. weil es durch den wirtschaftsrechtlichen Tatbestand konsumiert wird). Um die Rechtshilfe eindeutig auf solche Fälle zu beschränken, wäre in das Abkommen eine Bestimmung im Sinne von Art. 5, Abs. 1, lit. a des europäischen Uebereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen einzubauen. Danach muss die dem Rechtshilfeersuchen zugrunde liegende strafbare Handlung sowohl nach dem Recht des ersuchenden als auch nach dem des ersuchten Staates strafbar sein.

4. Bekämpfung des organisierten Verbrechertums

Wir verkennen nicht, dass der Kampf gegen das organisierte Verbrechen für die Vereinigten Staaten zu einer zentralen Aufgabe geworden ist. Diese Aufgabe muss aber von den amerikanischen Behörden in den USA gelöst werden. Dass dies möglich ist, geht eindeutig aus dem uns zum Beweis für die Dringlichkeit der Be-

- 6 -

kämpfung des organisierten Verbrechens übergebenen Bericht "Win- canton: The politics of corruption" hervor. Auf Seite 74 dieses Berichtes wird unterstrichen, dass die Tätigkeit des organisier- ten Verbrechertums jeweilen sofort beendet war, wenn die Wähler ihr Vertrauen reformwilligen Politikern gaben. Die Schweiz hat besonders Grund, auf diesen Gesichtspunkt zu pochen. Falls die amerikanischen Behörden und die amerikanische Justiz mit dem Kampfe gegen das organisierte Verbrechen nämlich ernst machen und gegen die von diesem begangenen gemeinrechtlichen Delikte vorgehen wollten, wäre auch für uns der Weg zu einer vorbehalt- losen Mitarbeit entsprechend unserer traditionellen zwischen- staatlichen Rechtshilfe offen. Dagegen setzen uns die amerikani- schen Begehren, nach denen wir im Rahmen einer weit gefassten und nicht klar definierten Bekämpfung des organisierten Verbre- chens umfassende Rechtshilfe ohne direkten Bezug auf gemeinrecht- liche Delikte zu leisten hätten, der Gefahr aus, dass die von der Schweiz erteilten Informationen missbraucht werden. Man muss sich überhaupt fragen, ob die Rechtshilfe zur Bekämpfung des or- ganisierten Verbrechens, wie sie von den Amerikanern konzipiert wird, einen substanziellen Beitrag zur Lösung dieses Problems erbringen kann. Uns erscheint sie mehr als ein Ablenken vom eige- nen Unvermögen und damit als eine gewisse Abwälzung der Verant- wortung auf andere Staaten. Mit dem Abschluss des Rechtshilfeab- kommens könnte die Schweiz sich so, anstatt die amerikanischen Kritiken zum Verstummen zu bringen, erst recht in die Rolle des Prügelknaben gedrängt sehen. Wir halten daher nach wie vor dafür, dass die Schweiz den Vereinigten Staaten zwar Hand zur Rechts- hilfe bietet, diese aber - handle es sich nun um einzelne Verge- hen oder um sog. organisierte Verbrechen - auf gemeinrechtliche Straftatbestände beschränken muss.

Aus den bisherigen Verhandlungen müssen wir schliessen, dass diese Haltung in der Bundesverwaltung nicht geteilt wird. Dabei haben wir davon Notiz genommen, dass nach den Vorstellungen der Verwaltung die umfassende Rechtshilfe bei der Bekämpfung des or- ganisierten Verbrechens an folgende Voraussetzungen geknüpft würde:

Technische
Probleme
2.

Wissensplatz
schlecht

keine
Stimm-
toten
König

Landes berührende Amtshandlung durch ausländische Behörden. Eine Notwendigkeit, den Amerikanern selbständige Beweisaufnahmen in der Schweiz ausgerechnet in einem Zeitpunkt zu gewähren, zu dem sich die schweizerischen Behörden vertraglich zu vermehrter Rechtshilfe verpflichten, besteht nicht. Die Amerikaner könnten allerdings von dieser Institution einen sehr regen Gebrauch machen. Es ist nicht auszuschliessen, dass die selbständige Beweisaufnahme eine grössere Rolle spielen würde als die eigentliche Rechtshilfe, ja dass eine permanente amerikanische Kommission zur Durchführung entsprechender Hearings in der Schweiz domiziliert würde. Die Wirkungsmöglichkeiten, die sich den amerikanischen Behörden hier bieten, dürfen nicht zu gering veranschlagt werden, da der zu einer selbständigen Befragung vorgeladene schweizerische Zeuge wegen der Gefahr der Repressalie in den Vereinigten Staaten oft eben doch nicht freiwillig handeln könnte, sondern mindestens indirekt unter Zwang stünde.

Gegenüber
Könnte der
Fall sein!

6. Spezialität

Auch im Abkommen mit den USA sollte an der "klassischen" Umschreibung des Grundsatzes der Spezialität festgehalten werden, wie wir sie aus den übrigen Rechtshilfeabkommen unseres Landes kennen. Jedenfalls darf in Art. 6, Abs. 2 nicht die Möglichkeit vorbehalten bleiben, dass bestimmte Auskünfte entgegen dem Grundsatz der Spezialität verwendet werden können, wenn der ersuchte Staat die dazu erforderliche Zustimmung erteilt. Wir fürchten, dass die Normierung dieser Möglichkeit im konkreten Falle Anlass zu Pressionen durch die amerikanischen Behörden geben könnte.

7. Persönliches Erscheinen von Zeugen

Der schweizerische Gegenentwurf enthält Vorschriften für das persönliche Erscheinen von Zeugen vor einem Gericht oder einer Behörde der USA. Obwohl es dem Zeugen freisteht, einer solchen Vorladung stattzugeben oder nicht, könnte amerikanischerseits doch auf Zeugen mit geschäftlichen Interessen in den Verei-

nigten Staaten mittels der Androhung von Repressalien Druck ausgeübt werden. Wir fragen uns, ob das Ergreifen von Repressalien im Vertrag nicht ausdrücklich als unzulässig erklärt werden könnte. Ein solches Zugeständnis wäre von der amerikanischen Seite umso eher zu erwarten, als sich die Schweiz ihrerseits vertraglich zur Leistung von Rechtshilfe verpflichtet.

8. Rechtsanwendung

Der schweizerische Gegenentwurf sieht die Möglichkeit vor, bei der Ausführung von amerikanischen Rechtshilfeersuchen durch die schweizerischen Behörden ausnahmsweise das Recht der USA zur Anwendung zu bringen (Art. 8 Schweizerischer Gegenentwurf). Gegen diese Regelung, die mindestens bezüglich der Rechtshilfe in Strafsachen eine Neuerung darstellt, haben wir Bedenken. Sie werden allerdings durch die von Ihnen an der Sitzung vom 30. Januar 1970 gegebene Interpretation gemildert, wonach die Anwendbarkeit des amerikanischen Rechtes nur bei ausdrücklicher Zustimmung der Betroffenen möglich sein soll. Dieser Grundsatz - d.h. die Möglichkeit einer Option des Betroffenen zwischen der Anwendung des einheimischen oder ausländischen Rechts - sollte u.E. aber unmissverständlich in den Vertragstext aufgenommen werden.

9. Rechte Dritter an Beweisstücken

Machen Personen, die an den Gegenstand des Ermittlungs- oder Strafverfahrens im ersuchenden Staat bildenden strafbaren Handlungen nicht beteiligt sind, Eigentum oder sonstige dingliche Rechte an Gegenständen geltend, die nach diesem Vertrag herauszugeben sind, so richten sich gemäss Art. 23 des Schweizerischen Gegenentwurfs ihre Rechte nach dem Recht des Orts, an dem diese Personen die Gegenstände erworben haben. Wir erblicken in dieser Bestimmung einen Eingriff in das Privatrecht, dessen Konsequenzen schwer überblickbar sind. Da es nicht Sinn eines Rechtshilfeabkommens sein kann, zivilrechtliche Fragen von dieser Bedeutung zu regeln, sollte an Stelle der genannten Regelung

- 10 -

zweckmässigerweise der Grundsatz aufgestellt werden, dass Beweismittel zurückzugeben sind. Allfällige nachträgliche Auseinandersetzungen um die Rechte an ihnen würden damit auf den Zivilweg verwiesen.

Wir danken Ihnen, Herr Botschafter, für die Aufmerksamkeit, die Sie unsern Darlegungen schenken. Sie bilden allerdings, wie schon einleitend dargelegt, noch keine abschliessende Meinungsäusserung unserer Vereinigung. Dafür war allein schon die Zeit, die uns zur Ueberprüfung des uns erst vor kurzem überlassenen Vertragsentwurfes zur Verfügung stand, nicht ausreichend. Wir müssen uns deshalb eine weitere eingehende Stellungnahme nach Abschluss der vierten Gesprächsrunde, deren Ergebnisse wir mit Interesse entgegensehen, vorbehalten. Schon heute möchten wir aber unterstreichen, dass wir die internationale Rechtshilfe in Strafsachen grundsätzlich bejahen. Deshalb würden wir dem Abschluss eines unsern traditionellen zwischenstaatlichen Verträgen entsprechenden Rechtshilfeabkommens mit den USA nicht nur zustimmen, sondern ihn sogar begrüßen. Wir sind aber nach wie vor der festen Ueberzeugung, dass die internationale Rechtshilfe in Strafsachen weiterhin auf gemeinrechtliche Delikte beschränkt werden muss. Um jeglichem späteren Missverständnis rechtzeitig vorzubeugen, halten wir fest, dass die Banken einem Abkommensentwurf, der sich in wesentlichen Punkten von den bisherigen schweizerischen Prinzipien entfernen würde, entschieden opponieren müssten.

Genehmigen Sie, Herr Botschafter, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung

SCHWEIZERISCHE BANKIERVEREINIGUNG

(Dr. M. Oetterli) (Dr. M. Lusser)

- 11 -

Eine Kopie dieses Schreibens geht zur
Orientierung an die Herren:

Fürsprecher P. Nussbaumer, Finanz- und Wirtschafts-
dienst des Eidgenössischen Politischen Departementes, Bern

Dr. C. A. Markees, Eidgenössische Polizeiabteilung, Bern

Dr. R. Pfund, Vizedirektor der Eidgenössischen Steuer-
verwaltung, Bern

Dr. U. Vogel, Bundesanwaltschaft, Bern

Dr. P. Ehrsam, Rechtskonsulent der Schweizerischen
Nationalbank, Zürich

Dr. W. Burkhard, Kriminal-Kommissariat, Basel

Beilage