

s. B. 14.21. Am. 3.1. - HG/abm

POLITISCHE AUSSPRACHE

über den Entwurf zu einem
schweizerisch-amerikanischen Rechtshilfeabkommen
vom 14. Juni 1972

TEILNEHMER:

Vorsitz :

Botschafter E. Thalmann
Generalsekretär des EPD

Vorort des Schweiz. Handels-
und Industrievereins :

Herr Etienne Junod
Präsident des Vororts

Dr. Anton Pestalozzi, Rechtsanwalt
(für die Zürcher Handelskammer)

Fspr. R. Bosshard
Sekretär des Vororts

Schweizerische Bankier-
vereinigung :

Dr. Alfred E. Sarasin
Präsident der Schweiz. Bankier-
vereinigung

Dr. Edgar Paltzer
Generaldirektor des Schweiz. Bank-
vereins

Dr. Bernard Hartmann
Rechtskonsulent der Generaldirektion
des Schweizerischen Bankvereins

Dr. Markus Lusser
Sekretär der Schweiz. Bankierver-
einigung

Kommissionen an:
- für Thalmann
- Prof. Schmitz
- Generaldirekt. Hay
- Ponchaux Probst
- Ponchaux Ditz
- Dr. Markau, EPA
- Dr. Pfund, CHU
- Prof. Wiederkehr
11.10.72 / HG

- 2 -

Groupement des Banquiers
Privés Genevois : Monsieur Maurice Aubert,
Hentsch & Cie, Banquiers, Genève

Schweiz. Anwaltsverband : Dr. Heinz Reichwein, Rechtsanwalt,
Zürich

Studienkommission für die
Begutachtung des Entwurfs zu
einem schweizerisch-amerikani-
schen Rechtshilfeabkommen : X Prof. Dr. Hans Schultz, Thun

Schweiz. Nationalbank Bern : X Generaldirektor Alexandre Hay
Vizepräsident des Direktoriums
der SNB

Handelsabteilung des EVD : X Botschafter R. Probst
Delegierter des Bundesrates für
Handelsverträge

EPD : X Botschafter E. Diez
Chef der Rechtsabteilung

Verhandlungsdelegation : Minister P. Nussbaumer, EPD
X Dr. C. Markees, EJPD
X Dr. R. Pfund, EFZD
X Prof. Dr. L. Wildhaber, Freiburg

Protokoll : Fspr. J. Hulliger, EPD

Thalmann begrüsst die Teilnehmer und schildert kurz die Gründe, die eine solche Aussprache als notwendig und zweckdienlich erscheinen liessen. Er verweist auf die Stellungnahme des Vorortes anlässlich des ersten Vernehmlassungsverfahrens, in der festgehalten wurde, dass es bei der Beurteilung des Abkommensentwurfes nicht nur um rein strafrechtliche Aspekte gehe, sondern auch um wesentliche staatspolitische Gesichtspunkte. Dieser Dualismus von strafrechtlichen und staatspolitischen Momenten zeigte sich auch bei den Beratungen des Vertragsentwurfes in der Expertenkommission, die von Prof. Schultz geleitet wurde.

- 3 -

Der Vorsitzende gibt seiner Hoffnung darüber Ausdruck, dass diese Aussprache dazu dienen möge, die bestehenden Differenzen aus dem Wege zu räumen. Im Zusammenhang mit den Bestrebungen, die Diskussion um das Abkommen zu versachlichen, verweist er auf das kürzliche Interview Dr. Markees' mit den AWP-Nachrichten und die Ausführungen Minister Nussbauers anlässlich einer vom Vorort organisierten Informations-tagung.

Thalmann gibt Kenntnis davon, dass der zweite gemeinsame Vertragsentwurf vom 9. Dezember 1971 noch

- Vorschriften über "formlose und freiwillige Befragungen", und zwar in den Artikeln 19 und 20, sowie
- einen amerikanischen Vorschlag für die Formulierung des Buchstaben b im Absatz 3 von Artikel 5 über die Spezialität enthält, deren Streichung die schweizerischen Unterhändler verlangt, die amerikanischen Gesprächspartner aber mangels genügender Vollmachten (oder aus taktischen Gründen) nicht zugestanden hatten. Kürzlich hat die Schweiz nun die Mitteilung erhalten, dass die amerikanische Seite nicht mehr länger auf ihrem Vorschlag zu Artikel 5 und auf dem Einbezug formloser und freiwilliger Befragungen im Abkommen beharrt. Das bedeutet, dass in dem Abkommenstext vom 9. Dezember 1971 die Artikel 19 und 20 zu streichen sind und davon ausgegangen werden kann, dass in Artikel 5, Absatz 3 die schweizerische Version von Buchstabe b als die nunmehr vereinbarte Fassung gilt.

Zum weiteren Vorgehen wird beabsichtigt, dem Bundesrat vorzuschlagen, ein zweites Vernehmlassungsverfahren durchzuführen, dem der Vertragsentwurf vom 9. Dezember zugrunde gelegt wird, wobei die eben erwähnten Änderungen berücksichtigt werden. Dem Entwurf soll ein zweiter Bericht, den Prof. Schultz gestützt auf die Arbeiten der Expertenkommission verfasst hat, beigelegt werden.

Selbstverständlich wird auch das Ergebnis der heutigen Aussprache bei der Auswertung des Vernehmlassungsverfahrens berücksichtigt werden. Er hofft, dass somit eine solide Grundlage für die Erteilung der

- 4 -

Instruktionen an die schweizerischen Unterhändler geschaffen wird. Der Vorsitzende würde im übrigen die Aufnahme eines ausserhalb der Verwaltung stehenden Experten in die schweizerische Verhandlungsdelegation sehr begrüssen.

Zur Durchführung des Vernehmlassungsverfahrens ist noch zu erwähnen, dass auch das Vollzugsgesetz in einem späteren Zeitpunkt dem Vernehmlassungsverfahren unterstellt werden soll.

Junod dankt dem Vorsitzenden im Namen des Vorortes für die Einladung zu dieser Aussprache. Er hebt hervor, dass der Vorort nicht grundsätzlich gegen den Abschluss eines Rechtshilfeabkommens ist, sondern vielmehr ein solches Abkommen im Interesse einer wirksamen Verbrechensbekämpfung auf nationaler und internationaler Ebene befürwortet. Besorgniserregend sind dagegen Umfang und Tragweite der schweizerischen Zugeständnisse. Besondere staatspolitische Weitsicht ist gerade hier am Platze, da es sich hiebei um den ersten Rechtshilfevertrag zwischen einem Staat des angelsächsischen Rechtskreises und einem Staat des kontinental-europäischen Rechtskreises handelt. Man muss sich fragen, ob diese schweizerischen Pionierdienste überhaupt angebracht sind. Er verweist eindringlich auf die Gefahr der präjudiziellen Auswirkungen der weitgehenden schweizerischen Zugeständnisse in materieller und geographischer Hinsicht. Es ist bekannt, dass die Amerikaner in der Anmassung von Zuständigkeiten ausgesprochen wenig Zurückhaltung üben und es auch immer wieder verstehen, ihren Gesetzen in materieller Hinsicht extreme Interpretationen angedeihen zu lassen, um so irgendwelchen amerikanischen Interessen zum Durchbruch zu verhelfen. Er verweist auf extreme amerikanische juristische Entwicklungen auf dem Gebiet des Antitrust-Rechts, des Steuerrechts, der Börsenvorschriften und des "Consumerism". Es ist angesichts der sehr grossen Bedeutung der USA für die schweizerische Wirtschaft von entscheidender Bedeutung, dass den überbordenden amerikanischen Tendenzen entgegen gewirkt wird. Hiefür gibt aber der vorliegende Abkommensentwurf keine ausreichende Garantie.

Besondere Bedenken erwecken die weitgehenden Abkommensbestimmungen über die Bekämpfung des organisierten Verbrechens. Als gefährlich erscheint auch die large Haltung der Schweiz bezüglich der Anwendung ausländischen Verfahrensrechtes und der Zulassung ausländischer Beamter zur Vornahme von Amtshandlungen in der Schweiz. Sodann wird die schweizerische Position durch die Einsetzung eines Schiedsgerichtes noch erheblich verschlechtert.

Sarasin bekräftigt die bereits anlässlich des Vernehmlassungsverfahrens am 16. September 1971 abgegebene Stellungnahme der Schweizerischen Bankiervereinigung. Sie lässt sich in die Kurzformel fassen: "Ja, aber nicht so!"

Die grundsätzliche Notwendigkeit des Abschlusses eines Abkommens wird von den Banken anerkannt. Eine wirkungsvolle Verbrechensbekämpfung in der heutigen Zeit erfordert zweifelsohne eine grenzüberschreitende Zusammenarbeit der jeweiligen staatlichen Instanzen. Er anerkennt die Schwierigkeiten, die sich aus dem Versuch einer Abstimmung zweier verschiedener Rechtskreise, des angelsächsischen einerseits, und des kontinental-europäischen andererseits, ergeben. Die Probleme der Anwendung amerikanischen Verfahrensrechtes, des Schutzes unbeteiligter Dritter und der Anwesenheit amerikanischer Beamter auf schweizerischem Territorium bereiten grosse Sorgen. Besonders die Zielsetzung des Kampfes gegen das organisierte Verbrechen erschwert eine von Emotionen freie sachliche Betrachtung. Es muss darauf hingewiesen werden, dass dieser Kampf in erster Linie in den USA selber beginnen muss. Durch die Rechtshilfe, wie sie im vorliegenden Entwurf vorgesehen ist, vermag die Schweiz wohl kaum einen substantiellen Beitrag zur Bekämpfung dieser Verbrechensform zu leisten. Jedenfalls muss absolut verhindert werden, dass die USA unter diesem Titel in schützenswerte schweizerische Wirtschaftssphären eindringen. Angesichts der engen finanziellen und wirtschaftlichen Verflechtung ist der Schutz der schweizerischen Interessen besonders vonnöten. Auch Sarasin verweist auf die bereits von Junod erwähnten Bedenken der möglichen präjudiziellen Auswirkungen dieses Rechtshilfevertrages.

Reichwein stellt vorweg fest, dass auch der SAV ohne Vorbehalt die politische Notwendigkeit des Abschlusses eines Rechtshilfeabkommens in Strafsachen mit den USA bejaht. Verschiedene Fragen bedürfen jedoch der kritischen Prüfung und Abklärung:

- Anwesenheit fremder Beamter und Vertreter des anderen Staates;
- Ausländisches Verfahrensrecht;
- Schutz der Geheimnissphäre Dritter;
- Organisiertes Verbrechen und Grundsatz der Spezialität;
- Schiedsgerichtsbarkeit.

Er betont, dass der gegenwärtig vorliegende Abkommenstext schwer lesbar und schwer fassbar ist. Dies hat unter anderem den SAV bewogen, einen systematischer aufgebauten Vertragsentwurf zu konzipieren. Gegenwärtig wird an der fünften Fassung gearbeitet. Er erwähnt in diesem Zusammenhang auch das Urteil des Bundesgerichtes vom 23. Dezember 1970 zum schweizerisch-amerikanischen Doppelbesteuerungsabkommen, wobei die vom Bundesgericht angewandte Auslegungsmethode kritisiert wird. Auch aus diesem Grunde ist es von äusserster Wichtigkeit, dass ein möglichst klarer Vertragstext geschaffen wird.

Der Geheimnisschutz von Dritten muss besonders gesichert werden. Gravierend ist die schweizerische Konzession der Zulassung fremder Beamter und Vertreter des anderen Staates. Auch Reichwein weist auf die Gefahr präjudizieller Auswirkungen hin. Er wünscht, dass die offizielle Verhandlungsdelegation und das Verhandlungsmandat erst nach Durchführung und sorgfältiger Würdigung der Ergebnisse des zweiten Vernehmlassungsverfahrens festgelegt wird. Bemängelt wird die zu kurze Frist beim ersten Vernehmlassungsverfahren. Er verweist auf die eminente innenpolitische Bedeutung dieses Vertrages.

Paltzer unterstreicht die Tatsache, dass amerikanischerseits immer wieder versucht wird, in fremde Rechtssphären einzudringen. Solche Uebergriffe des amerikanischen Rechts sind in so verschiedenen Gebieten wie dem Steuerrecht, dem Erbschaftsrecht, dem Bankgeschäft und der Antitrust-Gesetzgebung zu beobachten.

Aubert verweist auf seinen Bericht, den er im Auftrag der Genfer Privatbankier verfasst hat.

Neben den technischen und juristischen Schwierigkeiten, denen die Ausarbeitung eines solchen Vertrages naturgemäss begegnet, ist vor allem auch die politische Tragweite dieses Abkommens zu erwägen und zu erkennen. Vor wenigen Jahren tauchte in der ausländischen Kritik immer wieder der Vorwurf auf, das schweizerische Bankgeheimnis begünstige die Steuerhinterziehung ausländischer Staatsangehöriger gegenüber ihrem Fiskus. Diese Kritiken haben eine bedeutende Ausweitung dadurch erfahren, dass nunmehr amerikanischerseits auch behauptet wird, das schweizerische Bankgeheimnis begünstige das organisierte Verbrechen, indem das Bankgeheimnis den freien Transfer erheblicher finanzieller Mittel aus den Kreisen, die dem organisierten Verbrechen angehören, ermögliche, und somit die innere Sicherheit der USA gefährde.

Die Auswirkung der Vertragsbestimmungen, die einer Bekämpfung dieser Verbrechensform dienen sollen, ist sehr schwer abzusehen. Die Probleme, die sich beispielsweise im Zusammenhang mit den Fragen des Bankgeheimnisses, des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses, des Schutzes Dritter, der Gefahr der Wirtschaftsspionage, des Grundsatzes der Spezialität und der Grenzen der nationalen Souveränität stellen, gleichen - bildlich gesprochen - einem Eisberg. Die Vertragsbestimmungen bilden hiebei nur die kleine sichtbare Spitze, währenddem die durch das Abkommen berührten wirtschaftlichen und politischen Problemkomplexe den weitaus grösseren unsichtbaren Teil dieses Gebildes darstellen.

Schultz entgegnet auf die Bemerkung Paltzers, wonach das amerikanische Recht die Tendenz habe, in fremde Rechtssphären überzugreifen, dass auch die Praxis des schweizerischen Bundesgerichtes in dieser Frage nicht ohne Fehl ist. Auch das schweizerische Strafrecht kennt extritoriale Wirkungen. Er verweist auf die Tatsache, dass seines Wissens in keinem der von der Schweiz abgeschlossenen Rechtshilfeverträge eine Bestimmung über die Spezialität enthalten ist. Man muss sich klar darüber sein, dass die Position der Schweiz ohne Rechtshilfevertrag und bei der Anwendung des gewöhnlichen Rechtshilferechtes nicht besser wäre. Auch muss festgehalten werden, dass das Abkommen beidseitig Geltung hat und dass es ganz einfach rechtlich nicht stimmt, wenn behauptet wird, dass nur die USA aus der Anwendung eines solchen Abkommens Vorteile ziehen könnten.

Diez vermisst in den Vote: der Kritiker die Alternative. Die verschiedenen Vorbringen sind zwar richtig, sie helfen indes nicht weiter. Das Erreichen eines wesentlich anderen Vertrages erscheint als nicht möglich. Dem geäußerten "Ja, aber nicht so!" muss die Formel des "Ja, aber wie?" gegenüber gestellt werden. Ganz allgemein ist ein Trend der politischen und rechtlichen Entwicklung in Richtung auf eine engere Zusammenarbeit in den verschiedensten Gebieten über die Landesgrenzen hinweg festzustellen. Eine Weitsicht, eine Sicht auf lange Frist, tut angesichts dieser Tatsache not. Eine Politik des Alles-oder-Nichts wäre von vorneherein zum Scheitern verurteilt. Auch eine Verzögerung des Vertragsabschlusses wäre den schweizerischen Interessen kaum förderlich.

Dem erhobenen Vorwurf der Kompliziertheit der Texte muss entgegengehalten werden, dass diese bedingt ist durch Unterschiede, die in den beiden Rechtssystemen begründet sind.

Zum Problem der Schiedsklausel ist festzuhalten, dass gerade der Einbau einer solchen Klausel in das Abkommen einen eigentlichen Lichtblick darstellt. Das Prinzip der allgemeinen Schiedsgerichtsbarkeit ist von der Schweiz anerkannt. Dieser Grundsatz findet sich auch im

Schieds- und Vergleichsvertrag mit den Vereinigten Staaten verankert und ist im Statut des Internationalen Gerichtshofes enthalten.

Lusser betont nochmals, dass die Banken dem Abschluss eines Abkommens nicht grundsätzlich negativ gegenüberstehen. Auch er erblickt jedoch eine grosse Gefahr darin, dass die USA versuchen könnten, unter dem Titel des Kampfes gegen das organisierte Verbrechen zu weitgehende Auskünfte zu verlangen, deren Preisgabe wir nicht verhindern könnten.

Schultz verweist auf die kumulative Ausgestaltung der Voraussetzungen in den Artikeln 6 bis 8 des Vertrages, die für die Gewährung der Rechtshilfe vorliegen müssen. Im Vollzugsgesetz ist zudem noch das Einschalten der beratenden Kommission vorgesehen. Die geäusserten Befürchtungen dürften somit viel von ihrem Gewicht verlieren.

Nach Pestalozzi wird die Schweiz im Hinblick auf die Bekämpfung des organisierten Verbrechens geradezu zum US-Territorium. Er verweist auf die amerikanischen Praktiken in den Fällen Hoffa und Nader, auf das ITT-Antitrustverfahren und die SEC-Praktiken.

Schultz entgegnet Pestalozzi, dass die von ihm herangezogenen Beispiele keine Fälle einer eventuellen Vertragsanwendung darstellen.

Junod gibt bekannt, dass der Vorort aufgrund eines in den USA angeforderten Gutachtens Gegenvorschläge unterbreiten wird. Er anerkennt, dass der Vorort mit einiger Verspätung, für die er sich entschuldigt, die vertiefte Prüfung des Abkommens an die Hand nimmt.

I. SPEZIALITAET

Schultz erörtert den Begriff der Spezialität, wie er in Art.5 des Entwurfes niedergelegt ist. Aussergewöhnlich ist im internationalen Vergleich, dass dieser Grundsatz auch in der kleinen oder akzessorischen Rechtshilfe statuiert wird. Der Grundsatz der Spezialität erweist sich hier als "Spezialität" der Schweiz.

Markees bestätigt, dass Art.5, Abs.3, lit.b verändert und verdeutlicht wurde. Auf Frage von Probst bestätigt Schultz, dass die amerikanische Antitrust-Gesetzgebung vom Anwendungsbereich des Abkommens ausgenommen wird. Markees verweist in diesem Zusammenhang auf Art.2, Ziff.1, lit.f. Im Definitionen-Katalog von Art.39 ist unter Ziff.10 der Begriff "Antitrust-Gesetzgebung" näher umschrieben.

Lusser dankt der schweizerischen Verhandlungsdelegation für ihre entschiedene Haltung, die die Amerikaner bewog, auf den Einbezug der formlosen und freiwilligen Befragungen in das Abkommen zu verzichten und ihren Vorschlag zu Art.5, Abs.3, lit.b fallen zu lassen.

Bosshard hegt Bedenken hinsichtlich der Durchführung der Spezialität durch die amerikanischen Behörden. Dieser Punkt sollte mit den Amerikanern noch näher abgeklärt werden. Pestalozzi würde einen Briefwechsel zu den Protective Orders begrüßen. Markees glaubt, dass mit den Protective Orders eine richtige Durchführung der Spezialitätsbestimmungen sichergestellt ist. Ein Briefwechsel hiezu gemäss der Anregung Pestalozzis wäre möglich. Diese Frage wird noch geprüft werden. Auf Frage von Bosshard erklärt er, dass nach den gemachten praktischen Erfahrungen die Betroffenen die Behörden orientieren, wenn ein Staat die Verpflichtung zur Spezialität verletzt. Aus diesem Grunde kann auf eine Pflicht zur Benachrichtigung verzichtet werden. Die Verbesserung, die die neue Formulierung des Art.5, Abs.3, lit.b darstellt,

besteht darin, dass klargestellt wird, wann ein Verfahren als eröffnet anzusehen ist. Die Frage von Probst, ob auch künftige mögliche neue Vorschriften betreffend die Antitrust-Gesetzgebung oder die Restrictive Trade Practices unter das Anwendungsverbot fallen, bejaht Markees unter Hinweis auf die von der amerikanischen Botschaft mit Schreiben vom 6. März 1972 abgegebenen Erklärung.

Auch wäre zu prüfen, wie weit Art.5, Abs.2, lit.a, b und c unberücksichtigt bleiben, wenn "wesentliche Interessen" dagegen sprechen (Art.3, Abs.1, lit.a).

Bosshard regt an, dass die Verhandlungsdelegation die Frage der allgemeinen Möglichkeit zur Einsichtnahme in Akten in den USA und die daraus resultierenden Auswirkungen für die beidseitigen Rechtshilfebeziehungen mit den Amerikanern noch näher erörtert. Die Delegation erklärt sich hiezu bereit.

II. SCHUTZ DER GEHEIMNISSPHAERE DRITTER

Schultz betont, dass der Schutz der persönlichen und geschäftlichen Geheimnisse, soweit wie überhaupt möglich, ausgedehnt wurde. So geht Art.10 weit über die im Europäischen Rechtshilfeabkommen enthaltenen Bestimmungen hinaus. Die Schweiz leistet Rechtshilfe unter anderem nur unter den in Absatz 2 enthaltenen kumulativen Bedingungen. Pfund weist ergänzend darauf hin, dass auch im Ausführungsgesetz zusätzliche Bestimmungen zum Schutze der Geheimnissphäre enthalten sind.

Lusser hielte es in Anbetracht der Interessenabwägung, die bei der Frage des Umfanges der Auskunftspflicht durch die Banken eine erhebliche Rolle spielt, für geboten, den Grundsatz der Verhältnismässigkeit

im Abkommen zu verankern. So müssen die Banken die Möglichkeit haben, bei der Aktenedition gewisse Angaben abzudecken. Pfund verweist auf Art.14 des Vertragsentwurfes, durch den die berechtigten Interessen Dritter geschützt sind. Im Vollzugsgesetz sind zudem die entsprechenden Ausführungsbestimmungen eingebaut. Auch Markees erblickt in Art.14 eine genügende Handhabe für den Interessenschutz. Pestalozzi ist von dieser Interpretation des Art.14, der diese Abdeckungsmöglichkeiten beinhaltet, angenehm überrascht. Für Reichwein ergeben die in Art.3, Abs.1, lit.a genannten "ähnlichen wesentlichen Interessen seines Landes" eine ungenügende, zu schmale Basis für einen wirksamen Schutz der Privatinteressen (beispielsweise solche ausländischer Bankkunden). Dieser Schutz sollte im Abkommen selbst und durch einen entsprechenden Briefwechsel verbessert werden. Probst schlägt vor, im Entwurf eines Briefwechsels zu den Artikeln 3, 9, 10, 12 und 24 im 3. Absatz, viertletzte Zeile den Passus "des ersuchten Staates" wegzulassen. Dieser "Kunstgriff" würde es ermöglichen, beispielsweise auch die privaten Interessen eines ausländischen Bankkunden zu schützen. Markees unterstreicht, dass jeder Staat selber bestimmt, welches seine Interessen sind.

Bosshard betont, dass die Interessenabwägung in diesen Fragen durch die vorgesehene beratende Kommission erfolgen muss. Pfund weist darauf hin, dass der Art.5 des Vollzugsgesetzes dahingehend zu ergänzen ist, dass auch der Geheimnisherr die konsultative Kommission anrufen kann. Reichwein unterstützt den Streichungsvorschlag von Probst. Seine Bedenken, dass der Vertragsentwurf den Geheimnisschutz nicht genügend wahrnimmt, bleiben bestehen.

III. DIE ANWENDUNG AUSLAENDISCHEN RECHTS

Schultz erläutert die einschlägigen Vorschriften. Die Uebernahme fremder Verfahrensvorschriften ist dann nötig, wenn deren Beachtung Gültigkeitserfordernis im anderen Staate ist.

Aubert erkundigt sich nach der Beurteilung und Stellungnahme der schweizerischen Staatsanwälte zu diesen besonderen Verfahrensvorschriften. Pfund weist darauf hin, dass im Ausführungsgesetz mit aller Einlässigkeit dafür gesorgt ist, dass die Vertragsbestimmungen nicht missverstanden werden und von den amerikanischen Behörden einseitig ausgelegt werden können. Er stellt fest, dass die kriminalistische Gesellschaft keine Bedenken gegen die Anwendung der im Vertrag vorgesehenen besonderen Verfahrensvorschriften erhob. Hartmann sieht auch hier die Problematik des Verhältnisses Vertrag-Ausführungsgesetz. So sollte beispielsweise im Abkommen selbst klargestellt werden, dass die Einvernahme des Beschuldigten unter Eid nach schweizerischem Recht ausgeschlossen ist. Schultz entgegnet, dass Voraussetzung für die Befragung nach amerikanischem Recht das Einverständnis des Beschuldigten ist. Im übrigen ist der in Art.9 angebrachte Vorbehalt zugunsten der Schweiz einer Berufung auf den "ordre publique" vorzuziehen. Pestalozzi hat Bedenken bezüglich des amerikanischen Verfahrensrechtes, so insbesondere gegen die Durchführung des Kreuzverhörs und die Anwesenheit amerikanischer Vertreter. Art.12, Abs.2, lit.a sollte zudem in eine Kann-Vorschrift gefasst werden. Markees entgegnet, dass die Vereinigten Staaten nicht einfach behaupten können, die Anwesenheit eines amerikanischen Vertreters sei erforderlich, sondern dieses Erfordernis muss aufgrund der amerikanischen Vorschriften dargetan werden (Art.12, Abs.2, lit.a). Grundsätzlich muss daran erinnert werden, dass die Zulassung ausländischer Vertreter kein Novum ist, sondern vielmehr seit eh und je in der Rechtshilfe praktiziert wird. Die Anwesenheit eines amerikanischen Vertreters wird von den schweizerischen Behörden nur gestattet, wenn sie wirklich nötig ist. Zudem können Fragen eines amerikanischen Vertreters, die nach Art und Ton unangemessen sind, zurückgewiesen werden.

Für Bosshard kann gerade diese Frage zu einem Politikum werden. Die Fassung des Art.12, Abs.2, lit.a als Kann-Vorschrift wäre vorzuziehen.

Reichwein fragt sich, ob die USA wirklich diskriminiert würden, wenn die Schweiz generell die Anwesenheit amerikanischer Beamter auf schweizerischem Territorium ausschliesse. Es muss unterschieden werden zwischen Konzessionen, die die Schweiz auf einzelnen Sektoren, wie beispielsweise dem der Heilmittelkontrolle macht, und Konzessionen in allgemeinen strafrechtlichen Belangen. Es besteht die Gefahr, dass die Amerikaner aufgrund von Art.12, Abs.3 exzessiv vom Fragerecht Gebrauch machen werden. Schultz betont, dass die Anwesenheit eines amerikanischen Vertreters nur im Falle des Art.12, Abs.2 gestattet wird, da hier die Anwesenheit Bedingung der Brauchbarkeit oder Zulassung eines Beweismittels im anderen Staat ist. Die Ausgestaltung dieser Bestimmung als Kann-Vorschrift wäre deshalb bedeutungslos. Hingegen ist die Bestimmung in Art.9, Abs.2 als Kann-Vorschrift konzipiert. Im letzten Satz wird die Anwendung amerikanischen Rechts und somit natürlich auch die Anwesenheit amerikanischer Vertreter ganz ausgeschlossen. Reichwein fragt sich, ob nicht die Durchführung der Rechtshilfeersuchen ausschliesslich nach schweizerischem Recht vorgesehen werden könnte, wobei die Anwesenheit amerikanischer Vertreter aus den vertraglich vorgesehenen Gründen zu gestatten wäre. Pfund erwidert, dass man sich bewusst sein muss, dass die Vertragsbestimmungen beidseitig gelten müssen. Der Vertrag kann nicht einseitig nur auf schweizerische Verhältnisse zugeschnitten werden. Reichwein bereitet auch die Aufnahme und Durchführung des Kreuzverhörs Sorgen. Schultz entgegnet, dass das Kreuzverhör im Verträge selbst nicht vorkommt; lediglich im Ausführungsgesetz (Art.10) wird das Kreuzverhör und die Voraussetzung für dessen Durchführung näher umschrieben. Pestalozzi kommt zurück auf die Frage, ob es nicht vorzuziehen wäre, in Art.9, Abs.2 den "ordre public" einzufügen? Schultz verweist auf die eingehenden und ausführlichen Kommissionsberatungen zu dieser Frage. Die Kommission gelangte zum Schluss, dass der in Art.9, Abs.2 statuierte Vorbehalt, der die mit dem Recht des ersuchten Staates unvereinbaren

Massnahmen ausschliesst, einen genügenden, besseren Schutz bietet. Eine redaktionelle Uebearbeitung der Bestimmung kann jedoch erwogen werden. Pfund stellt ergänzend fest, dass diese Vorschrift auch aus wesentlichen internrechtlichen Gründen aufgenommen wurde. So ist beispielsweise nach kantonal-zürcherischer Verfassung die Anwesenheit des Beschuldigten ein Gültigkeitserfordernis einer Prozesshandlung.

IV. SCHIEDSKLAUSEL

Wildhaber unterstreicht die Bedeutung der Aufnahme einer Schiedsklausel in das Abkommen. Das Fehlen einer solchen Klausel würde die Schweiz in unerwünschtem Masse dem Druck einer Grossmacht aussetzen. Thalmann hebt hervor, dass die Schiedsklausel im Vertrage eine Verbesserung darstellt im Vergleich zu einer allgemeinen Schiedsklausel. Die Schweiz muss sich hier selber treu bleiben.

Auf die Feststellung von Probst, dass in schweizerischer Sicht der Primat des Völkerrechtes über das Landesrecht eine unangefochtene Maxime darstellt, währenddem in den USA Völkerrecht und Landesrecht als gleichrangig betrachtet werden, erklärt Wildhaber, dass hieraus keine nachteiligen Schlüsse für die Anwendung des Vertrages gezogen werden können. Gemäss Praxis des amerikanischen "Supreme Court" geht die Lex posterior vor.

An den Beratungen des Nachmittags nahmen die Herren Junod und Sarasin nicht teil.

V. ORGANISIERTES VERBRECHEN

Schultz erläutert die hauptsächlichlichen besonderen Vertragsbestimmungen über das organisierte Verbrechen. Ausdrücklich zu betonen ist, dass die Umschreibung des organisierten Verbrechens sehr eng ist. Er verweist in diesem Zusammenhang auf die in Art.7 niedergelegten drei kumulativen Bedingungen, bei deren Vorliegen Rechtshilfe zu leisten ist.

Nussbaumer legt die Gründe dar, die eine besondere Regelung der Rechtshilfe beim organisierten Verbrechen nötig machen:

1. Beim organisierten Verbrechen handelt es sich um eine Verbrechensform, die gekennzeichnet ist durch eine besondere Art und Technik der Begehung, und die es den Strafverfolgungsbehörden zumeist verunmöglicht, die zentralen Verbrechensfiguren zu fassen.
2. Das organisierte Verbrechen kann nicht mehr als spezifisch-amerikanische Erscheinungsform der Kriminalität betrachtet werden, sondern es muss festgestellt werden, dass deren Auswirkungen sich auch auf die Schweiz erstrecken können. Die Bekämpfung des organisierten Verbrechens ist zu einer internationalen Aufgabe geworden, bei deren Lösung die Schweiz nicht abseits stehen kann - dies sowohl aus eigenen Interessen des Selbstschutzes als auch wegen ihres internationalen Image.
3. Wenn wir glaubhaft bleiben wollen, darf das Bankgeheimnis keine Fälle von organisiertem Verbrechen decken.
4. Die vorgesehene Lösung lässt sich mit dem Prinzip der beidseitigen Strafbarkeit vereinbaren, da die Rechtshilfe mit dem Endzweck geleistet wird, Verbrechen des gemeinen Rechts zu bestrafen.

Hartmann erblickt das entscheidende Problem in der Frage nach dem Mass und dem Umfang der schweizerischen Konzessionen. Bedenken, dass die Vorschriften im Verträge zu large gefasst sind. Lusser teilt die Befürchtungen Hartmanns und erklärt, dass die Bedenken der Banken noch nicht ganz ausgeräumt sind. Unbestritten ist, dass das Bankgeheimnis nicht dazu dienen soll, Kriminalität in irgendwelcher Form zu schützen. Hingegen muss die Gefahr beseitigt werden, dass die Rechtshilfe "missbraucht" wird unter dem Titel des Kampfes gegen das organisierte Verbrechen. Ist die Schweiz in der Lage, im Falle eines amerikanischen Ersuchens die amerikanischen Angaben, wonach jemand zum Personenkreis des organisierten Verbrechens gehört, auf ihre Richtigkeit zu überprüfen? Die im Vertrag enthaltene Definition des organisierten Verbrechens ist keine zweifelsfreie Garantie dafür, dass wirklich die richtigen Personengruppen getroffen werden. Es sollte die Möglichkeit bestehen, dass man sich mit dem Beschuldigten absprechen kann zur Erbringung eines allfälligen Gegenbeweises. Die Vertragsbestimmungen ermöglichen eine sehr weitgehende Rechtshilfe, weshalb sichergestellt werden sollte, dass diese nur bei wirklichen Fällen des organisierten Verbrechens spielen darf. Die Banken können auch nicht ausserachtlassen, dass gerade das schweizerische Bankgeheimnis verschieden beurteilt wird. Gilt es einigen als übertrieben weitgefasst, so sind andere der Auffassung, dass dieser Schutz bereits ausgehöhlt ist. Zudem muss auch ein psychologischer Aspekt gesehen werden, der darin besteht, dass Einschränkungen des Bankgeheimnisses in der öffentlichen Meinung stark vergrößert werden.

Aubert erscheint die Definition des organisierten Verbrechens als problematisch. Es fragt sich, ob die Amerikaner nicht in der Lage wären, diesen Begriff etwas präziser zu fassen. Bosshard verweist auf die Abgrenzungsschwierigkeiten angesichts der Zunahme der internationalen wirtschaftlichen Verflechtung. Die Schweiz ist kaum in der Lage, eine klare Definition des organisierten Verbrechens zu liefern. Es stellt sich grundsätzlich die Frage, ob nicht statt eines eigenen Kapitels über das organisierte Verbrechen im Vertrag die Deliktsliste

erweitert werden könnte. Nach den gemachten Erfahrungen mit den Amerikanern auf verschiedensten Gebieten sollte kein Sprung ins Ungewisse getan werden, sondern es sollte Schritt für Schritt behutsam vorgegangen werden. Pestalozzi möchte zuerst alle anderen Möglichkeiten der Bekämpfung des organisierten Verbrechens ausschöpfen, bevor so weitgehende vertragliche Konzessionen gemacht werden. So ist die Tragweite von Art.6, insbesondere dessen Absatz 3, lit.b, unabsehbar; in Südamerika und Afrika würde jede Vorgängerregierung darunter fallen. Das in dieser Bestimmung angeführte Kriterium des "Einflusses auf Politik oder Wirtschaft" sollte geändert werden. Wie soll die Schweiz in so motivierten amerikanischen Rechtshilfeersuchen den Wahrheitsgehalt überprüfen können? Reichwein erwähnt den Fall Ryan, der von den Amerikanern als ein Fall des organisierten Verbrechens präsentiert wurde, was er in Wirklichkeit gar nicht war.

Markees erwidert auf die Frage von Pestalozzi, dass keine speziellen amerikanischen Forderungen mit Bezug auf den Kampf gegen das organisierte Verbrechen vorliegen. Wegleitend für die Amerikaner ist das Bestreben, besser an diese Verbrechen heranzukommen. Aber ohne Sonderregelung dafür ist das Abkommen für sie ohne Interesse. Der Bericht einer ausserparlamentarischen Sonderkommission zur Untersuchung des organisierten Verbrechens, die seinerzeit von Präsident Johnson eingesetzt wurde, legt dafür Zeugnis ab, welche ungeheure Gefahr es darstellt. Markees repliziert sodann auf die verschiedenen Vorbehalte, die gegen die Sonderbestimmungen über das organisierte Verbrechen vorgebracht werden. Das organisierte Verbrechen stellt nicht nur eine ernste Gefahr für die USA dar, sondern es gibt bereits verlässliche Anzeichen dafür, dass diese Verbrechensform auch auf andere Länder übergreift. Sie ist die gefährlichste Form der gemeinen Kriminalität überhaupt, eine Kriminalität, die auf eine Institutionalisierung des Verbrechens ausgerichtet ist. Sie will die staatliche Ordnung durch die Etablierung der totalen Korruption ersetzen. Ein wesentliches, weiteres Charakteristikum dieses Verbrechens ist die vor nichts zurückschreckende und mit allen Mitteln angestrebte Einflussnahme auf Politik und Wirtschaft, um sich dadurch

gegen jede staatliche Strafverfolgung abschirmen zu können. Wer die Taktik des organisierten Verbrechens kennt, kann nicht verlangen, dass die Zugehörigkeit eines Beschuldigten zum organisierten Verbrechen "bewiesen" werden muss. Das Erfordernis, dass den schweizerischen Behörden gegenüber die Zugehörigkeit glaubhaft gemacht werden muss, ist eine beträchtliche Sicherung. Für die Vereinigten Staaten ist die Sonderrechtshilfe für das organisierte Verbrechen eine der Voraussetzungen für den Abschluss des Vertrages.

Pfund betont, dass die einlässliche vertragliche Definition des organisierten Verbrechens es den Amerikanern schwer macht, glaubhaft darzutun, jemand gehöre zum organisierten Verbrechen. Es ist überhaupt erstaunlich, dass die amerikanische Verhandlungsdelegation diese für die Schweiz günstige Bestimmung angenommen hat. Aufgrund der Bestimmungen der Art. 6 und 7 ist es für die Amerikaner noch weit schwieriger, Begehren zu stellen, als beispielsweise nach Art. XVI des DBA-US.

Probst ist der festen Ueberzeugung, dass auf dem Gebiete der Verbrechensbekämpfung, insbesondere auf dem des Kampfes gegen das organisierte Verbrechen, und der Rechtshilfe ganz allgemein ein Mehreres getan werden muss. Die Zielsetzung des Abkommens ist unbestritten. Es darf aber nicht übersehen werden, dass beispielsweise die Definition des organisierten Verbrechens Anlass zu vehementer Polemik sein kann. So treten in der jetzt vorliegenden Definition die Elemente der Korruption und der besonderen Verwerflichkeit nur am Rande in Erscheinung. Die Definition müsste auch diese Momente einschliessen und sollte so gefasst werden, dass sie den zu gewärtigenden Kritiken standzuhalten vermag.

Schultz hatte bis jetzt den Eindruck, die Definition genüge. Immerhin kann geprüft werden, ob die Kriterien der Korruption und des Sich-Abschirmens vor jeglicher Strafverfolgung in die Definition aufgenommen werden können.