



VERTRAULICH

SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT
 CONSEIL FÉDÉRAL SUISSE
 CONSIGLIO FEDERALE SVIZZERO

Bericht und Antrag des EJPD betr. Rechtshilfe in Strafsachen USA-Schweiz

Beschluss

Décision - 3. Juli 1985

Decisione

1195

Aufgrund des Antrages des EJPD vom 17. Juni 1985
 Aufgrund der Ergebnisse des Mitberichtsverfahrens wird

beschlossen:

- An den Bundesrat
1. Vom Bericht "Rechtshilfeverfahren USA-Schweiz" wird zustimmend Kenntnis genommen.
 2. Das EJPD wird beauftragt, in Zusammenarbeit mit den betroffenen Stellen und interessierten Organisationen
 - 2.1 eine Aenderung der Praxis zum Bundesgesetz zum Staatsvertrag mit den Vereinigten Staaten von Amerika über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen vom 3. Oktober 1975 (BG-USV) in die Wege zu leiten;
 - 2.2 die Revision der Verordnung über die beratende Kommission zum Staatsvertrag mit den Vereinigten Staaten von Amerika über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen vom 23. Februar 1983 (VO-USV) an die Hand zu nehmen;
 - 2.3 die Revision des BG-USV vorzubereiten.
 3. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement wird dem Bundesrat innert Jahresfrist über die Auswirkungen der Praxisänderung und die Vorarbeiten zur Revision von VO-USV und BG-USV Bericht erstatten.

Protokollauszug an:				
<input checked="" type="checkbox"/> ohne / <input type="checkbox"/> mit Bailage				
z. V.	z. K.	Dep.	Anz.	Akten
	X	EDA	6	-
		EDI		
X		EJPD	10	-
		EMD		
	X	EFD	7	-
	X	EVD	5	-
		EVED		
		EK		
	X	EFK	2	-
	X	Fin. Del.	2	-

Für getreuen Auszug,
 der Protokollführer:



EIDGENÖSSISCHES JUSTIZ- UND POLIZEIDEPARTEMENT
 DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE JUSTICE ET POLICE
 DIPARTIMENTO FEDERALE DI GIUSTIZIA E POLIZIA

vertraulich

Bern, 17. JUNI 1985

An den Bundesrat

Rechtshilfeverfahren USA-Schweiz

Mit BRB vom 3. Dezember 1984 (Beilage 1) wurde mein Departement beauftragt, dem Bundesrat binnen 6 Monaten einen Bericht für eine Vereinfachung und Beschleunigung des Rechtshilfeverfahrens in Strafsachen gegenüber den USA vorzulegen. Eine Arbeitsgruppe, bestehend aus Vertretern des Bundesamtes für Justiz, des Bundesamtes für Polizeiwesen, der Bundesanwaltschaft und der Direktion für Völkerrecht des EDA *), hat einen Bericht erarbeitet, den sich mein Departement zu eigen macht. Der Bericht gliedert sich wie folgt:

- I. Ausgangslage
- II. Das heutige Rechtshilfeverfahren
- III. Massnahmen zur Straffung des Rechtshilfeverfahrens
- IV. Schlussfolgerungen
- V. Anträge

I. Ausgangslage

Einige Rechtshilfeersuchen in Strafsachen der USA an die Schweiz, namentlich solche, in die schweizerische Banken involviert waren, haben bis zu ihrer Erledigung ungebührlich

*) Zusammensetzung: Herren P. Schmid, Vizedirektor BAP (Vorsitz), Dr. A. Muff, stv. Direktor BJ, Dr. L. Krauskopf, BJ, Fürspr. U. von Däniken, BA, Dr. C. Held, EDA, Dr. L. Frei, BAP

lange Zeit in Anspruch genommen (ca. 30 Monate). Solche Verzögerungen fanden wenig Verständnis bei den ersuchenden Stellen. Entsprechende Reaktionen gegenüber den schweizerischen Behörden und Banken blieben nicht aus. Die amerikanischen Justizbehörden haben im Falle Marc Rich unter Hinweis auf die angebliche Ineffektivität der Rechtshilfe unter Umgehung des vereinbarten Verfahrens zur Beweismittelbeschaffung Druck auf die Firma ausgeübt. Die im Fall Santa Fé eingetretene Verzögerung in der Rechtshilfeleistung führte u.a. zum Projekt "Waiver by conduct" (vgl. Bericht der Arbeitsgruppe "Waiver by conduct" vom 16.11.1984, Beilage 2). Wegen der langwierigen Rechtshilfe-prozedur sollte die gesetzliche Vermutung geschaffen werden, dass derjenige, der an amerikanischen Börsen tätig wird, generell und zum voraus auf jeglichen ausländischen Geheimnisschutz bei einer allfälligen Untersuchung der Securities and Exchange Commission (SEC) verzichtet. Obwohl dieses völkerrechtlich bedenkliche Projekt wegen des Widerstandes im Ausland und in den USA kaum Aussicht auf Realisierung haben dürfte, bleibt die unbefriedigende Tatsache, dass in gewissen Fällen unsere Rechtshilfe in Strafsachen an die USA mit zeitlichen Verzögerungen erfolgt, die mit dem Geiste des im Jahre 1973 zwischen den beiden Staaten abgeschlossenen Rechtshilfevertrages nicht zu vereinbaren sind.

Auch in der Schweiz wird in der Öffentlichkeit und aus Bankkreisen eine Beschleunigung und Vereinfachung unseres Rechtshilfeverfahrens gegenüber den USA gefordert.

Solange die Schweiz gegenüber den Vereinigten Staaten auf der Priorität des Rechtshilfeweges besteht, darf dieses Verfahren nicht derart verzögert werden können, dass es zu keinen zeitgerechten Ergebnissen führt. Je attraktiver der Rechtshilfeweg diesbezüglich erscheint, desto eher kann seine Beschleunigung durch die US-Behörden erwartet und verlangt werden.

II. Das heutige Rechtshilfeverfahren

Dass das Rechtshilfeverfahren mit den USA in gewissen Fällen lange dauert, hat mehrere Ursachen. Darunter fallen etwa

die zunehmende Zahl und die wachsende Komplexität der amerikanischen Rechtshilfeersuchen sowie die beschränkten personellen Mittel der beteiligten Amtsstellen des Bundes und der Kantone.

Im Vordergrund steht aber ohne Zweifel die aufwendige Gestaltung des Rechtshilfeverfahrens, wie es durch das Bundesgesetz vom 3. Oktober 1975 zum Staatsvertrag mit den Vereinigten Staaten von Amerika über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen (BG-USV; SR 351.93) festgelegt worden ist. Dieses Verfahren zeichnet sich gegenüber demjenigen des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG; SR 351.1) durch die Möglichkeit aus, die gleichen Rechtsfragen mit verschiedenen Rechtsmitteln in verschiedenen Verfahrensstadien geltend zu machen. Das Rechtshilfeverfahren nach dem BG-USV ist gegenüber dem Verfahren nach IRSG viel komplexer; diese Komplexität ist nur zu einem unwesentlichen Teil auf Verpflichtungen zurückzuführen, die sich aus dem Staatsvertrag mit den USA ergeben. Das zeitraubende Verfahren gemäss BG-USV ist vielmehr das Resultat der Bemühungen des Gesetzgebers von 1975, die Wahrung schweizerischer Interessen besonders effizient zu gestalten und die Kompetenzen der Kantone auf dem Gebiete der Rechtshilfe möglichst wenig zu beschneiden.

Leider können die vorhandenen Rechtsmittel und -behelfe allzu leicht von den Parteien benützt werden, um das Verfahren zu verzögern, wie dies in den Fällen Santa Fé und Pemex geschehen ist. Eine durch trölerisches Einlegen von Rechtsmitteln verursachte Verfahrensverlängerung liegt weder im Interesse der Wirtschaft noch des Staates.

Ueber die Verfahren nach IRSG und nach BG-USV geben die nachfolgenden Schemata Aufschluss.

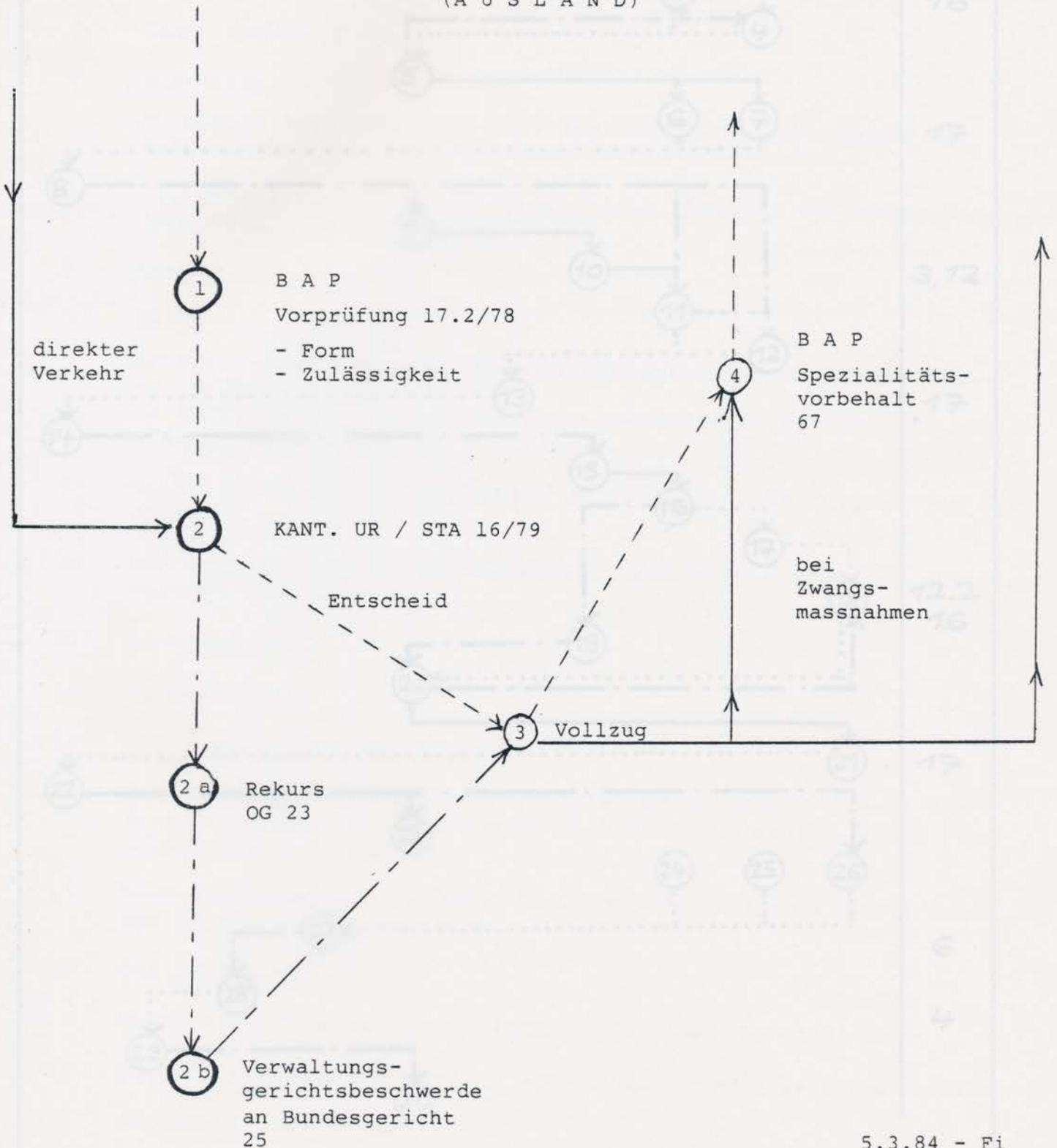
ABLAUF DES RECHTSMILBEVERFAHRENS USA

IRSG

ABLAUF

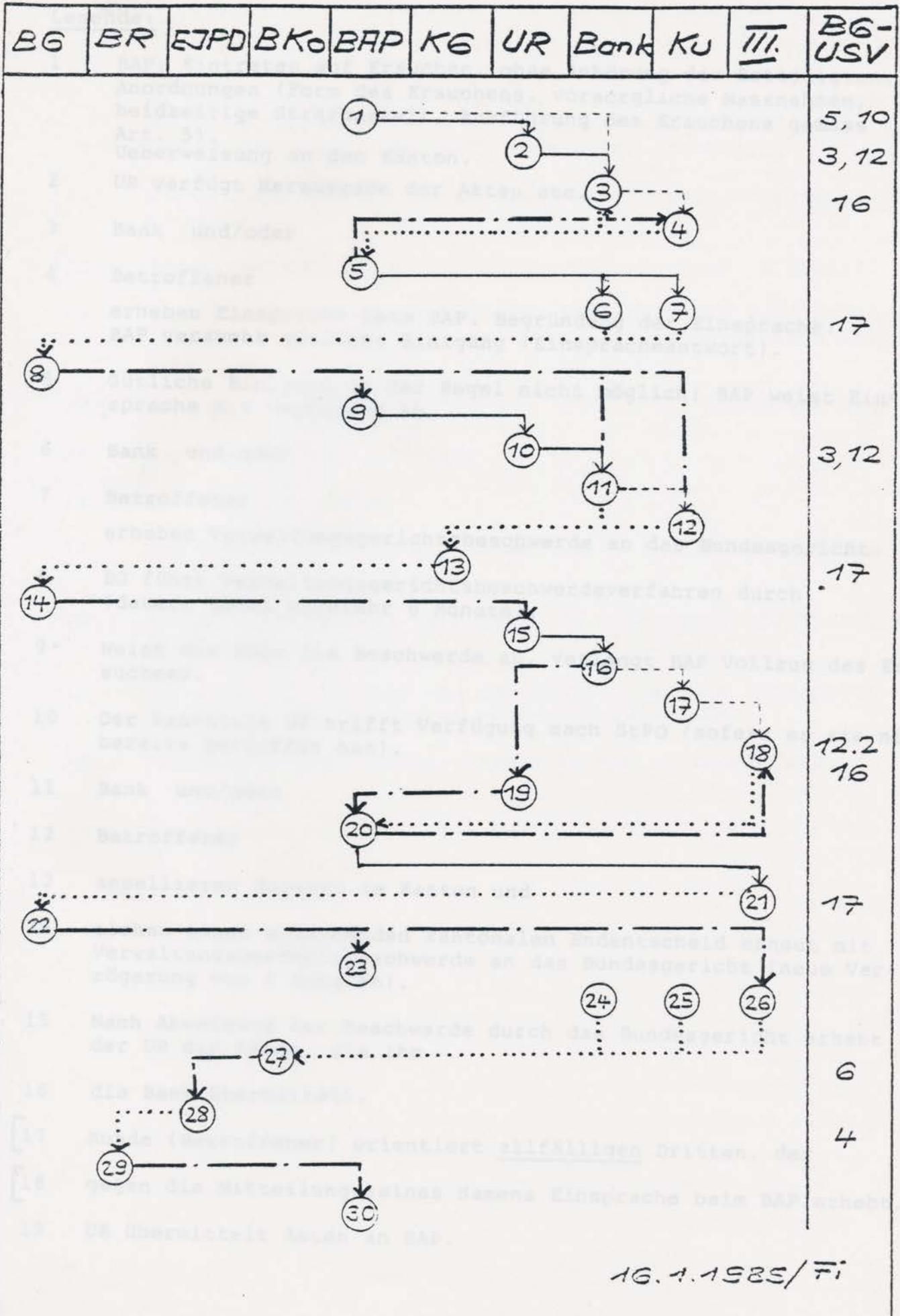
DES VERFAHRENS
IN DER SCHWEIZ

(AUSLAND)



ABLAUF DES RECHTSHILFEVERFAHRENS USA

-5-



16.1.1985/Fi

Legende:

- 1 BAP: Eintreten auf Ersuchen, ohne Anhörung der Beteiligten. Anordnungen (Form des Ersuchens, vorsorgliche Massnahmen, beidseitige Strafbarkeit, Ausführung des Ersuchens gemäss Art. 5).
Ueberweisung an den Kanton.
- 2 UR verfügt Herausgabe der Akten etc.
- 3 Bank und/oder
- 4 Betroffener
erheben Einsprache beim BAP. Begründung der Einsprache. BAP versucht gütliche Einigung (Einspracheantwort).
- 5 Gütliche Einigung in der Regel nicht möglich; BAP weist Einsprache mit Verfügung ab.
- 6 Bank und/oder
- 7 Betroffener
erheben Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht.
- 8 BG führt Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren durch (dauert total ungefähr 6 Monate).
- 9 Weist das BGer die Beschwerde ab, verlangt BAP Vollzug des Ersuchens.
- 10 Der kantonale UR trifft Verfügung nach StPO (sofern er sie nicht bereits getroffen hat).
- 11 Bank und/oder
- 12 Betroffener
- 13 appellieren dagegen im Kanton und
- 14 ziehen einen ablehnenden kantonalen Endentscheid erneut mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht (neue Verzögerung von 6 Monaten).
- 15 Nach Abweisung der Beschwerde durch das Bundesgericht erhebt der UR die Akten, die ihm
- 16 die Bank übermittelt.
- [17 Kunde (Betroffener) orientiert allfälligen Dritten, der
- [18 gegen die Mitteilung seines Namens Einsprache beim BAP erhebt.
- 19 UR übermittelt Akten an BAP.

III. Massnahmen zur Straffung des Rechtshilfeverfahrens

- [20] Dieses führt Einspracheverfahren mit III. (18), muss aber, da in der Regel keine Einigung, Einsprache mit Verfügung ablehnen. Es kann Akten mit Auslassungen nach USA senden, sofern nicht begutachtende Kommission angerufen.
- [21] Diese zieht der Dritte an das BGer (Verwaltungsgerichtsbeschwerde).
- [22] Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren. Dauer 6 Monate.
- 23 Wenn die Beschwerde abgewiesen ist, kann BAP alle Akten an die USA übermitteln, es sei denn, die begutachtende Kommission wird von
- 24 der Bank und/oder
- 25 dem Betroffenen und/oder
- 26 dem III. angerufen.
- 27 Die Kommission gibt ein Gutachten ab an das EJPD (Dauer 6 Monate mindestens!).
- 28 Dieses erlässt eine Verfügung, ob und wieweit Rechtshilfe gewährt werden soll.
- 29 Diese Verfügung kann von der Partei, die die Kommission anrief, an den Bundesrat weitergezogen werden.
- 30 Bis der BR entscheidet, dauert es ein weiteres Jahr.

Schweizerische und Vereinfachung des Rechtshilfeverfahrens (Gutachten des BG-USV; BSt 1974 II 440). Die heutige Praxis zeigt aber ein anderes Bild:

Der Einsprache wird heute in der Regel die abschließende Wirkung zugesprochen, wenn es um die Aufhebung gesetzlich geschützter Güterrechte geht. Die betroffenen Banken machen regelmäßig geltend, durch die Auskunftserteilung an internationale Stellen über das BAP entsteht ein nicht wieder gutzumachender Schaden (Art. 16 Abs. 4 BG-USV). In jenem Art. 17 BG-USV) der gegen die Einspracheverfügung des BAP erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde grundsätzlich abschließende Wirkung zukommt, ruht das gesamte weitere Rechtshilfeverfahren, bis die Verfügung des BAP rechts-

III. Massnahmen zur Straffung des Rechtshilfeverfahrens

Bei der Abklärung der Möglichkeiten für eine Beschleunigung der Rechtshilfe gegenüber den USA hat die Arbeitsgruppe vorerst jene Massnahmen einer Prüfung unterzogen, welche sich im Rahmen der geltenden Rechtsordnung und somit innerhalb relativ kurzer Frist realisieren lassen könnten (Ziff. 1). Anschliessend werden Massnahmen erörtert, welche nur eine Anpassung des Verordnungsrechts erfordern (Ziff. 2) und zum Schluss solche, die eine Gesetzesrevision bedingen (Ziff. 3).

1. Durch Aenderung der Praxis

Nach Artikel 16 BG-USV kann der durch eine Rechtshilfebehandlung Betroffene mittels Einsprache beim Bundesamt für Polizeiwesen (BAP) geltend machen, es sei Bundesrecht verletzt oder - unter gewissen Voraussetzungen - die Rechtshilfebehandlung verursache dem Einsprecher nicht wieder gutzumachende Nachteile oder unzumutbare Umtriebe. Kommt in diesem Einspracheverfahren keine gütliche Einigung zustande, erlässt das BAP eine Verfügung, die mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde (beim Bundesgericht) angefochten werden kann. Zweck dieser Regelung war die Beschleunigung und Vereinfachung des Rechtshilfeverfahrens (Botschaft zum BG-USV; BBl 1974 II 640). Die heutige Praxis zeigt aber ein anderes Bild:

Der Einsprache wird heute in der Regel die aufschiebende Wirkung zuerkannt, wenn es um die Aufhebung gesetzlich geschützter Geheimnisse geht. Die betroffenen Banken machen regelmässig geltend, durch die Auskunfterteilung an kantonale Behörden oder das BAP entstehe ein nicht wieder gutzumachender Nachteil (Art. 16 Abs. 4 BG-USV). Da (gemäss Art. 17 BG-USV) der gegen die Einspracheverfügung des BAP erhobenen Verwaltungsgerichtsbeschwerde grundsätzlich aufschiebende Wirkung zukommt, ruht das gesamte weitere Rechtshilfeverfahren, bis die Verfügung des BAP rechts-

kräftig ist. Wird die Beschwerde durch das Bundesgericht abgewiesen, kann der kantonale Untersuchungsrichter in die Akten Einsicht nehmen. Diese Akten enthalten oft Namen weiterer Personen, die verlangen, als am Verfahren unbeteiligte Dritte betrachtet zu werden. Ihnen steht damit die Einsprache und gegebenenfalls die Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Art. 16 und 17 BG-USV) offen. Namentlich in Strafverfahren, die Insidergeschäfte und Geldwäscherei zum Gegenstand haben, können während des Verfahrens weitere angeblich unbeteiligte Dritte bekannt werden, denen Gelegenheit zur Einsprache gegeben werden muss. Jede dieser Einsprachephasen nimmt durchschnittlich 6 Monate in Anspruch. Entsprechend verlängert sich die Gesamtdauer des Rechtshilfeverfahrens.

Diesen Misständen könnte mit folgenden praktischen Massnahmen begegnet werden.

a) Entzug der aufschiebenden Wirkung der Einsprache

Eine andere Interpretation, die mit dem Wortlaut und der ratio von Art. 16 BG-USV vereinbar ist, erlaubte es, im Rahmen einer Zwischenverfügung des BAP der Einsprache die aufschiebende Wirkung zu entziehen.

Nach dem Gesetz (Art. 16 Abs. 4 BG-USV) ist der Entzug der aufschiebenden Wirkung unter anderem zulässig, wenn ein vom Einsprecher geltend gemachter Nachteil erst infolge der Uebermittlung der Unterlagen an die amerikanischen Behörden eintreten kann. Da jedoch zu Beginn des Verfahrens noch kein Entscheid über die Herausgabe von Akten an die ausländische Behörde gefällt wird, bedeutet die Einsichtnahme durch schweizerische, dem Amtsgeheimnis unterstehende Beamte für den Einsprecher in der Regel keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil. Durch eine derartige Gestaltung des Verfahrens erhielte das BAP frühzeitig Kenntnis von allen betroffenen Personen. Diesen könnte nun zeitgerecht Frist für die Einsprache gesetzt werden, so dass der Einwand des unbeteiligten Dritten im weiteren Verlauf des Verfahrens entfielen. BAP und allenfalls

das Bundesgericht wären nun in der Lage, alle Einsprachen oder Verwaltungsgerichtsbeschwerden gleichzeitig im Rahmen eines einzigen Entscheides zu beurteilen. Allein dadurch könnte eine wesentliche Straffung des Verfahrens erreicht werden.

Die Vorprüfung der Arbeitsgruppe hat ergeben, dass die betroffenen Banken die Auskünfte nur dann mit Hinweis auf gesetzlich geschützte Geheimbereiche (Art. 162 und 273 StGB; Art. 47 BankG) verweigern können, wenn der Vollzug des Rechtshilfesuches in Anwesenheit von Vertretern der ausländischen Behörde erfolgt. In diesem Fall wird vorgängig rechtskräftig entschieden werden müssen, dass keine Verletzung eines Geheimbereiches Dritter vorliegt.

Der Entzug der aufschiebenden Wirkung ist eine Zwischenverfügung; sie kann grundsätzlich mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden (Art. 101 lit. a OG, argumentum e contrario). Der Bestand der skizzierten Praxisänderung hängt demzufolge von der Haltung des Bundesgerichts ab. Diesem könnte Gelegenheit zu einem grundsätzlichen Entscheid gegeben werden.

Nachdem der Entzug der aufschiebenden Wirkung mit der Begründung erfolgt, ein nicht wiedergutzumachender Nachteil könne für den Beschwerdeführer in diesem Verfahrensstadium nicht eintreten, stellt sich ausserdem die Frage, ob die Zwischenverfügung überhaupt selbständig anfechtbar sei. Nach Artikel 45 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (SR 172.021; VwVG) ist eine Zwischenverfügung nur dann selbständig anfechtbar, wenn ein nicht wiedergutzumachender Nachteil droht.

b) Zeitliche Beschränkung der Einsprachemöglichkeit für Dritte - Orientierung betroffener Dritter durch Bank

Unter Mitwirkung der Banken wäre es möglich, alle betroffenen Personen unter Hinweis auf die Einsprachemöglichkeit über die verlangte Rechtshilfe zu orientieren. Dadurch liesse sich eine zeitliche Beschränkung der Einsprachemöglichkeit für Dritte schaffen und verspätete Einsprachen könnten aus dem Recht gewiesen werden.

c) Bekanntgabe der Kundennamen durch Bank

Die Bank gibt nach Stellung des Rechtshilfeersuchens dem BAP alle Personen bekannt, die aus den betroffenen Kundenakten ersichtlich sind. Dem BAP obläge es dann, die Personen, deren Identität und Banktätigkeit den amerikanischen Behörden bekanntgegeben werden sollen, unter Hinweis auf die Beschwerdemöglichkeit zu orientieren. Damit würden allfällige Einsprachen zeitlich vorverlegt. Bezüglich der Geheimhaltungspflichten der Bank gilt das unter a) Gesagte.

d) Behandlung der Einsprachen erst nach Abschluss des kantonalen Verfahrens

Das BAP tritt auf Einsprachen erst ein, nachdem im Kanton über die Gewährung der Rechtshilfe entschieden worden ist. Ueber die hängigen Einsprachen würde erst im Verfahren betreffend die Uebermittlung der Vollzugsakten an die amerikanischen Behörden entschieden werden.

Die Arbeitsgruppe bevorzugt die unter lit. a) erwähnte Praxisänderung. Sie hat unter den erwähnten Voraussetzungen und Einschränkungen die besten Aussichten im Rahmen einer Praxisänderung eine rasche und wirksame Straffung des Rechtshilfeverfahrens zu bewirken. Ihre Durchführung ist nach Meinung der Arbeitsgruppe im Rahmen des BG-USV verfahrensrechtlich gesichert. Die Realisierung allerdings ist für die schweizerischen Banken und die beteiligten Behörden mit praktischen Konsequenzen verbunden. Gespräche mit den betroffenen Behörden und den interessierten Organisationen müssten der Praxisänderung vorangehen.

Empfehlung:

Praxisänderung durch Entzug der aufschiebenden Wirkung der Einsprachen (a). Die nötigen Vorarbeiten sind in Zusammenarbeit mit dem Bundesgericht und den interessierten Organisationen sofort in Angriff zu nehmen, damit die Aenderung der Praxis noch dieses Jahr Wirkung zeigen kann.

2. Revision der Verordnung über die beratende Kommission

Eine weitere Verkürzung des Verfahrens liesse sich durch eine Aenderung der Verordnung über die beratende Kommission (SR 351.934; VO-USV) erreichen. Diese Verordnung regelt das Verfahren vor der von Art. 6 BG-USV vorgesehenen beratenden Kommission. Sie beurteilt, ob eine Rechtshilfeleistung wesentliche schweizerische Interessen (Art. 20 BG-USV) beeinträchtigt. Die Kommission kann bis 10 Tage nach Abschluss der Rechtshilfebehandlung im Kanton angerufen werden. In der Regel erstattet sie ihr Gutachten an das EJPD innert 6 Monaten. Die nach diesem Gutachten vom EJPD erlassene Verfügung kann an den Bundesrat weitergezogen werden. Es ist besonders störend, dass dieses zeitraubende Verfahren unter Geltendmachung einer drohenden Verletzung wesentlicher schweizerischer Interessen zumeist von Personen in Anspruch genommen wird, die zur Schweiz praktisch keine Beziehung haben.

Die Arbeitsgruppe stellt folgende Revisionsmöglichkeiten fest:

a) Verkürzung der Frist zur Anrufung der Kommission

Durch eine Aenderung von Art. 4 VO-USV liesse sich der Zeitpunkt, bis zu dem die Kommission angerufen werden kann, wesentlich vorverschoben. Vorgeschlagen wird eine Frist von zehn Tagen seit dem Zeitpunkt, in welchem der Betroffene davon Kenntnis erhielt, dass seine Identität den amerikanischen Behörden mitgeteilt werden soll. Dieser Zeitpunkt wäre nach der vorgeschlagenen Praxisänderung (vgl. vorne Ziff. 1, lit. a) genau bestimmbar.

b) Kein Weiterzug des Kommissionsentscheides

Im weiteren wäre es mit dem BG-USV vereinbar, in der VO-USV zu stipulieren, dass das EJPD nicht mehr angerufen werden kann, wenn nach Ansicht der Kommission wesentliche Interessen der Schweiz nicht gegen die Rechtshilfeleistung

sprechen oder gar der Kommissionspräsident den Antrag auf Einberufung der Kommission als offensichtlich unbegründet zurückweist (vgl. Art. 6 Abs. 1 und 4 BG-USV).

c) Beschränkung der Legitimation

Endlich wäre zu prüfen, ob die Legitimation zur Anrufung der Kommission auf die mit der Schweiz in einer Binnenbeziehung stehenden - natürlichen oder juristischen - Personen beschränkt werden kann. Eine solche Beschränkung dürfte allerdings nicht über den durch Art. 6 Abs. 1 Satz 2 BG-USV gesteckten Rahmen hinausgehen.

Empfehlung:

Revision der Verordnung über die beratende Kommission im Sinne der Verkürzung der Frist für ihre Anrufung (a) und der Beschränkung der Weiterzugsmöglichkeit (b). Die Revisionsarbeiten sind umgehend an die Hand zu nehmen. Bei der Revision ist zu prüfen, wie weit die Legitimation zur Anrufung der Kommission beschränkt werden kann (c).

3. Revision des Bundesgesetzes zum Staatsvertrag

Eine umfassende Straffung und Vereinfachung des Rechtshilfeverfahrens mit den USA lässt sich durch eine Revision des Gesetzes erreichen. Die Arbeitsgruppe erwog grundsätzlich vier Schwerpunkte oder Stufen einer Gesetzesänderung, wobei jede der im folgenden beschriebenen Varianten die vorangehenden enthält.

a) Abschaffung der beratenden Kommission

Die Revision kann sich auf die Abschaffung der beratenden Kommission beschränken. Dazu genügte es, Artikel 6 BG-USV ohne Ersatz zu streichen. Die "wesentlichen Wirtschaftsinteressen der Schweiz" würden vom EJPD und allenfalls vom Bundesrat gewahrt (ähnlich der bewährten Praxis unter dem IRSG). Diesen Instanzen stände es immer noch frei, von sich aus oder auf Antrag des Betroffenen ein Expertengremium beizuziehen.

b) Beschränkung der Beschwerdegründe im Einspracheverfahren

Zusätzlich liesse sich eine Bestimmung in das Gesetz aufnehmen, wonach diejenigen Beschwerdegründe, die im Einspracheverfahren geltend gemacht werden können (Art. 5, 8 und 10 BG-USV), im kantonalen Verfahren nicht mehr vorgebracht werden dürfen. Im kantonalen Rechtsmittelweg könnte nur noch die Verletzung kantonaler Prozessbestimmungen gerügt werden.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen kantonale Entschiede würde damit ausgeschlossen (Aenderung von Art. 17 Abs. 1 BG-USV). Gegen letztinstanzliche kantonale Urteile wäre dann nur noch die staatsrechtliche Beschwerde möglich (in Abweichung von Art. 84 Abs. c OG allerdings unter Ausschluss der Geltendmachung von Verletzung von Staatsverträgen).

c) Mitteilungspflicht der Banken

Die Banken könnten gesetzlich verpflichtet werden, dem BAP ohne Verzug Name und Adresse aller Dritten mitzuteilen, die aus den Belegen der betroffenen Konten ersichtlich sind. Im Gesetz müsste festgehalten werden, dass diese Personen mit einer Einsprache nur geltend machen können, sie seien unbeteiligte Dritte.

d) Angleichung an das Verfahren nach IRSG

Als umfassendste Lösung präsentiert sich eine Revision des Gesetzes mit dem Ziel einer Angleichung des Verfahrens an dasjenige nach IRSG. Unterschiedliche Regelungen wären nur dort notwendig, wo der Rechtshilfevertrag dies vorschreibt oder sich dies aus der Notwendigkeit ergibt, die Unterschiede der beiden Rechtsordnungen zu überbrücken.

Als Vorteil einer derartigen Revision ist neben der angestrebten Verfahrensvereinfachung die Gleichbehandlung aller Staaten inbezug auf die schweizerische Rechtshilfe in Strafsachen zu erwähnen.

Empfehlung:

Umfassende Revision des BG-USV im Sinne einer Angleichung an das IRSG (d). Die Vorarbeiten sind unverzüglich an die Hand zu nehmen.

IV. Schlussfolgerungen

Angesichts der Dringlichkeit einer Beschleunigung des Rechtshilfeverfahrens steht eine Aenderung der Praxis im Rahmen des geltenden Rechts im Vordergrund. Sie liesse sich in Zusammenarbeit mit dem Bundesgericht und den interessierten Organisationen innerhalb kurzer Zeit verwirklichen.

Ob diese neue Praxis zu einer Verkürzung des Rechtshilfeverfahrens auf eine vertretbare mittlere Dauer von ca. 12 Monaten führt, wird sich erst in ein bis zwei Jahren verlässlich beantworten lassen.

Bei dieser Unsicherheit und der Notwendigkeit, die Straffung in absehbarer Zukunft zu erreichen, ist es notwendig, mit den Vorarbeiten weitergehender auf die Aenderung der Verordnung über die beratende Kommission und des BG-USV gerichteter Schritte zu beginnen.

Führt die als Sofortmassnahme durchzuführende Praxisänderung nicht zum erhofften Resultat, sollte die revidierte VO über die beratende Kommission in Kraft gesetzt werden.

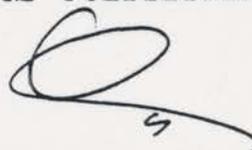
Trägt auch diese Massnahme nicht zur Beschleunigung des Verfahrens bei, ist ein vernehmlassungsreifer Vorentwurf der Revision des BG-USV bereitzuhalten.

Die Vorarbeiten für die Aenderung von VO-USV und BG-USV sind deshalb umgehend in die Wege zu leiten.

V. Anträge

1. Vom vorliegenden Bericht "Rechtshilfeverfahren USA-Schweiz" wird zustimmend Kenntnis genommen.
2. Das EJPD wird beauftragt, in Zusammenarbeit mit den betroffenen Amtsstellen und interessierten Organisationen
 - 2.1 eine Aenderung der Praxis zum Bundesgesetz zum Staatsvertrag mit den Vereinigten Staaten von Amerika über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen vom 3. Oktober 1975 (BG-USV) in die Wege zu leiten;
 - 2.2 Die Revision der Verordnung über die beratende Kommission zum Staatsvertrag mit den Vereinigten Staaten von Amerika über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen vom 23. Februar 1983 (VO-USV) an die Hand zu nehmen;
 - 2.3 Die Revision des BG-USV vorzubereiten.
3. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement wird dem Bundesrat innert Jahresfrist über die Auswirkungen der Praxisänderung und die Vorarbeiten zur Revision von VO-USV und BG-USV Bericht erstatten.

EIDGENOESSISCHES
JUSTIZ- UND POLIZEIDEPARTEMENT



Elisabeth Kopp, Bundesrätin

Beilagen:

- Bundesratsbeschluss vom 3. Dezember 1984 betr. Bericht der Arbeitsgruppe "Waiver by Conduct"
- Bericht der Arbeitsgruppe "Waiver by Conduct" vom 16. November 1984

Beschlossen:Protokollauszüge an:

- EJPD
- EDA
- EFD
- EVD

- 1.1 eine Abklärung bei Kontakt zum Bundesratsschweiz zum Staatsvertrag mit den Vereinigten Staaten von Amerika über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen vom 1. Oktober 1975 (BG-USV) in die Wege zu leiten;
 - 1.2 die Revision der Verordnung über die beratende Kommission zum Staatsvertrag mit den Vereinigten Staaten von Amerika über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen vom 23. Februar 1981 (VO-USV) an die Hand zu nehmen;
 - 1.3 die Revision des BG-USV vorzubereiten.
2. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement wird dem Bundesrat innert Jahresfrist über die Auswirkungen der Praxisänderung und die Vorarbeiten zur Revision von VO-USV und BG-USV Bericht erstatten.

Für getrauen Auszug.

Der Protokollführer:

Bericht und Antrag des EJPD betr. Rechtshilfe in Strafsachen USA-Schweiz

Aufgrund des Antrages des EJPD vom

Aufgrund des Ergebnisses des Mitberichtsverfahrens wird

beschlossen:

1. Vom vorliegenden Bericht "Rechtshilfeverfahren USA-Schweiz" wird zustimmend Kenntnis genommen.
2. Das EJPD wird beauftragt, in Zusammenarbeit mit den betroffenen Amtsstellen und interessierten Organisationen
- 2.1 eine Aenderung der Praxis zum Bundesgesetz zum Staatsvertrag mit den Vereinigten Staaten von Amerika über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen vom 3. Oktober 1975 (BG-USV) in die Wege zu leiten;
 - 2.2 die Revision der Verordnung über die beratende Kommission zum Staatsvertrag mit den Vereinigten Staaten von Amerika über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen vom 23. Februar 1983 (VO-USV) an die Hand zu nehmen;
 - 2.3 die Revision des BG-USV vorzubereiten.
3. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement wird dem Bundesrat innert Jahresfrist über die Auswirkungen der Praxisänderung und die Vorarbeiten zur Revision von VO-USV und BG-USV Bericht erstatten.

Für getreuen Auszug,

der Protokollführer:



SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT
 CONSEIL FÉDÉRAL SUISSE
 CONSIGLIO FEDERALE SVIZZERO

Beilage 1 dodis.ch/57882

Beschluss
 Décision -3. Dez. 1984
 Decisione

Vertraulich

Bericht der vom Bundesrat eingesetzten Arbeitsgruppe
 betreffend "Waiver by Conduct"

Aufgrund des Antrages des EJPD vom 16. November 1984

Aufgrund der Ergebnisse des Mitberichtsverfahrens wird

beschlossen:

1. Vom Bericht der Arbeitsgruppe "Waiver by Conduct" wird zustimmend Kenntnis genommen.
2. Das EJPD (Bundesamt für Justiz, Bundesamt für Polizeiwesen, Bundesanwaltschaft) wird beauftragt, in Zusammenarbeit mit dem EDA (Direktion für Völkerrecht, Finanz- und Wirtschaftsdienst), dem EFD (Eidg. Finanzverwaltung und Sekretariat der Eidg. Bankenkommision) und dem EVD (Bundesamt für Aussenwirtschaft) eine Stellungnahme des federführenden Amtes (Bundesamt für Polizeiwesen) an die SEC im Sinne dieses Berichts auszuarbeiten.

Das EDA (Direktion für Völkerrecht) wird beauftragt, in Zusammenarbeit mit dem EJPD (Bundesamt für Justiz, Bundesamt für Polizeiwesen, Bundesanwaltschaft), dem EFD (Eidg. Finanzverwaltung) und dem EVD (Bundesamt für Aussenwirtschaft) eine begleitende Note an das State-Departement im Sinne dieses Berichts auszuarbeiten, in der die politischen Aspekte der Waiver by Conduct Problematik hervorgehoben werden.



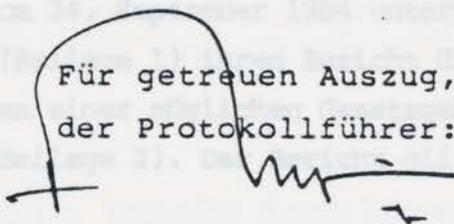
EIDGENÖSSISCHES JUSTIZ- UND POLIZEI-DEPARTEMENT

3. Das EJPD (Bundesamt für Justiz, Bundesamt für Polizeiwesen, Bundesanwaltschaft) wird beauftragt, dem Bundesrat binnen 6 Monaten einen Bericht für eine Vereinfachung und Beschleunigung des Rechtshilfeverfahrens in Strafsachen gegenüber den USA vorzulegen. Das EDA wird beauftragt, eine interdepartementale Arbeitsgruppe zu schaffen, mit dem Mandat, dem Bundesrat im gleichen Zeitraum einen Bericht über Vor- und Nachteile der Einführung eventueller "blocking orders" zu unterbreiten.

Bericht der Arbeitsgruppe

Entsprechend dem Beschluss vom 24. April 1984 über die interdepartementale Arbeitsgruppe (IAG) über die rechtlichen und praktischen Auswirkungen der USA über das "Waiver by Conduct" (WBC) wird sich wie folgt:

Für getreuen Auszug,
der Protokollführer:



- I. Anlass und Begriffe des "Waiver by Conduct"-Konzepts
- II. Analyse des "Waiver"
- III. Folgen für die Schweiz
- IV. Schwachstellen der Schweiz
- V. Aufgabe der Arbeitsgruppe

I. Anlass und Begriff des "Waiver by Conduct"-Konzepts

1. Anlass für eine entsprechende Gesetzgebung ist offenbar die Tatsache, dass in den USA in den letzten Jahren vermehrt wirtschaftliche, insbesondere Immobilientransaktionen, von Ländern werden, die Verbraucherschutzgesetze oder "blocking orders" von Fall zu Fall, im Fall des WBC, zu vermeiden suchen. Im Beispiel von die Staaten über Schweizer Bankenfilialen.

Protokollauszug an:

ohne / mit Beilage

z. V.	z. K.	Dep.	Anz.	Akten
	X	EDA	6	-
		EDI		
X		EJPD	5	-
		EMD		
	X	EFD	7	-
	X	EVO	5	-
		EVED		
		BK		
	X	EFK	2	-
	X	Fin Del	2	-

Beilage 2

EIDGENÖSSISCHES JUSTIZ- UND POLIZEIDEPARTEMENT
 DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE JUSTICE ET POLICE
 DIPARTIMENTO FEDERALE DI GIUSTIZIA E POLIZIA
 Arbeitsgruppe "Waiver by Conduct"

Bern, 14. November 1984

vertraulich

An den Bundesrat

Bericht der Arbeitsgruppe

Entsprechend dem Bundesratsbeschluss vom 24. September 1984 unterbreitet die interdepartementale Arbeitsgruppe (Beilage 1) ihren Bericht über die rechtlichen und praktischen Auswirkungen einer möglichen Gesetzgebung der USA über den "Waiver by Conduct" (Beilage 2). Der Bericht gliedert sich wie folgt:

- I. Anlass und Begriff des "Waiver by Conduct"-Konzepts
- II. Analyse des "Waiver"
- III. Folgen für die Schweiz
- IV. Schwachstellen der Schweiz
- V. Anträge der Arbeitsgruppe

I Anlass und Begriff des "Waiver by Conduct"-Konzepts

1. Anlass für eine entsprechende Gesetzgebung ist offenbar die Tatsache, dass in den USA in den letzten Jahren vermehrt missbräuchliche Börsengeschäfte, insbesondere Insidertransaktionen, von Ländern aus getätigt wurden, die Geheimnisschutzgesetze oder "blocking laws" (bei uns etwa "blocking orders" von Fall zu Fall, gestützt auf Art. 102 Ziff. 8 EV) kennen, hinter denen sich die Auftraggeber (Bankkunden) zu verstecken suchten. Am Beispiel von Transaktionen, die sämtlich über Schweizer Banken liefen

(St. Joe und Santa Fé), wird hervorgehoben, dass selbst bei bilateralen Uebereinkommen (Rechtshilfevertrag USA - CH von 1973) mit einer über 30-monatigen Verfahrensdauer zu rechnen sei, was unannehmbar wäre.

2. Aus diesen Gründen wird von der amerikanischen Börsenaufsichtsbehörde, der Securities and Exchange Commission (SEC), ein "Waiver by Conduct"-Konzept zur Diskussion gestellt. Zur Vernehmlassung werden die interessierten Behörden und Organisationen der USA sowie ausländische Regierungen und Finanzinstitute eingeladen. Formell ging der "SEC request for comments on Waiver by Conduct" weder dem Bundesrat, noch einem Departement oder einer Amtsstelle zur Stellungnahme zu. Herr John Fedders, Direktor der Enforcement Division der SEC, überreichte anlässlich seines Besuches vom 31. August/1. September 1984 in Bern seinen schweizerischen Gesprächspartnern einige Exemplare mit der Bitte, die Schweiz möge bis Ende November 1984 Stellung beziehen.

3. Waiver by Conduct bedeutet wörtlich: Verzicht durch Handeln (Verhalten). Der Kerngehalt des geplanten Gesetzes kann etwa wie folgt umschrieben werden: Mit dem Auftrag (an den US-Broker) zu Geschäften an US-Börsen verzichtet der Anleger stillschweigend und unwiderruflich auf jeglichen Geheimnisschutz durch amerikanische oder ausländische Gesetze für den Fall einer (SEC)-Untersuchung, einem administrativen oder gerichtlichen Verfahren bezüglich dieser Geschäfte¹⁾.

Das Gesetz könnte nach SEC weiter vorsehen, dass der Kauf oder Verkauf von Wertpapieren in den USA die unwiderrufliche Zustimmung bedeutet zur:

- Verpflichtung des betreffenden US-Brokers, als Hilfsperson im Verfahren zu wirken, d. h. alle gewünschten und möglichen Auskünfte zu erteilen;

¹⁾ Schriftlichkeit des Verzichts wäre grundsätzlich nicht nötig. Die Aufträge und Bestätigungen würden zum Beweis des Verzichts genügen. Weil dies die Akzeptanz des "Waiver"-Gesetzes in andern Staaten fördern könnte, wird im Bericht aber die Möglichkeit erwogen, das geplante Gesetz könnte verlangen, künftig müsse in einem Zusatz zu den gebräuchlichen Abkommen zwischen US-Broker und Finanzinstituten ausdrücklich auf den Geheimnisschutzverzicht aufmerksam gemacht werden.

- Anerkennung der "in personam - jurisdiction" der SEC und der US-Gerichte über alle Personen, welche an amerikanischen Börsen Transaktionen vornehmen. In den gleichen Verhaltensweisen, welche nach Gesetz und Rechtsprechung die "in Personam-Gerichtsbarkheit" rechtfertigen, könnte auch die Basis für den stillschweigenden Verzicht auf den gesetzlichen Geheimnisschutz im Staat des Auftraggebers gesehen werden.

Das Konzept geht davon aus, dass das betreffende ausländische Recht den stillschweigenden Verzicht auf einen gesetzlichen Geheimnisschutz kenne. Für die Schweiz wird Prof. Hans Schultz (Das Bankgeheimnis und der schweizerisch-amerikanische Vertrag über Rechtshilfe in Strafsachen, 1976) zitiert, wonach der Bankkunde seine Einwilligung in die Offenbarung des Geheimnisses der Bank mündlich, schriftlich oder eben durch konkludentes Handeln - "by Conduct" geben kann.

4. Die Souveränität anderer Länder würde nach Meinung der SEC mit dem "Waiver" nicht beeinträchtigt; es ginge im Gegenteil um die Wahrung der Integrität des US-Börsenmarktes durch Anerkennung der Tatsache, dass die wirksame Ausübung der Gerichtsbarkeit einer Nation über Verhaltensweisen auf ihrem Territorium ein wichtiger Bestandteil von deren Souveränität sei. Wer vom US-Markt profitiere, müsse sich auch den US-Regeln unterstellen. Es verstünde sich von selbst, dass es nur um die Verfolgung spezifischer, marktverletzender Handlungen ginge, wenn ein entsprechender Tatverdacht bestünde.

II Analyse des Waiver

1. Sein Anwendungsbereich ist unklar. Offensichtlich soll der Waiver für sämtliche SEC-Verfahren (nicht nur wegen Insidertransaktionen) eine unwiderleg- und unwiderrufbare Erklärung darstellen, auf jeglichen, auch einen berechtigten ausländischen Geheimnisschutz zu verzichten. Darüberhinaus ist ein Gesetzesentwurf weder skizziert noch das Verfahren bei Widerhandlungen präzisiert. Vergleichsweise sieht die mit der SEC und der schweizerischen Bankiervereinigung 1982 ausgehandelte Konvention XVI (Beilage 3) gewisse Voraussetzungen vor, die zur Auskunftserteilung erfüllt sein müssen und Garantien gegen willkürlich angehobene SEC-Untersuchungen bieten. Das Waiver-Konzept geht hinter diese Anforderungen zurück.

2. Die Schweiz wird für die Notwendigkeit, dieses Konzept einzuführen, weitgehend verantwortlich gemacht. Die schlechten Erfahrungen mit der hiesigen, langen Verfahrensdauer in Rechtshilfeleistungen, eine aus dem Zusammenhang gerissene Aeusserung von Prof. Hans Schultz sowie die Tatsache des Konventionsabschlusses (XVI) ermuntern die USA zu ihrem weitergehenden Konzept.
3. Unklar ist auch, was die SEC (und andere Stellen) noch planen. So könnte das Waiver-Konzept Modell stehen z. B. für eine analoge Verzichtserklärung aller US-Kunden auf Geheimnisschutz gegenüber den US-Steuerbehörden.

III Folgen für die Schweiz

1. Mit dem Waiver-Konzept wird der Anleger, der über ein Schweizer Finanzinstitut agiert, von US-Gesetzes wegen gezwungen, auf alle ihm nach Schweizer Recht zustehenden Geheimnisschutzprivilegien zu verzichten. Hält sich das schweizerische Finanzinstitut nicht an die Verpflichtungen aus dem Waiver by Conduct, weil sein Kunde damit unter Berufung auf das Schweizer Recht nicht einverstanden ist, muss es die bekannten US-Zwangsmassnahmen befürchten (Beugebusse bis zu 50'000 Dollars täglich, Verhaftung der Filialdirektoren, Ausschluss vom US-Börsenmarkt). Hält es sich jedoch an jene Verpflichtung, läuft es Gefahr, wegen Verletzung der Schweigepflicht nach Bankengesetz oder Strafgesetzbuch verfolgt zu werden; es gerät mit anderen Worten zwischen Hammer und Amboss.
2. Nach schweizerischem Recht kann grundsätzlich nicht stillschweigend (durch konkludentes Handeln) auf das Bankgeheimnis (Art. 47 BaG) verzichtet werden. Der Hinweis der SEC auf Prof. Schultz geht fehl und ist zusammenhanglos. Zwar spricht Prof. Schultz von der Möglichkeit, der Bankkunde könne auch durch konkludentes Handeln in die Offenbarung seines Geheimnisses einwilligen. Als Beispiel nennt er unter anderem den Kunden, der auf seinem Briefpapier die Bankverbindung selber erwähnt und damit konkludent auf die Geheimhaltung der Tatsache verzichtet, dass er ein Konto bei der Bank X besitzt. Er willigt damit jedoch keineswegs in die Offenlegung der über dieses Konto getätigten Transaktionen ein. Der schweizerischen Gesetzgebung ist der Gedanke fremd, dass jemand durch ein bestimmtes, aber allgemein umschriebenes Verhalten (eben z. B.

durch Beteiligung am Börsengeschäft) generell und im voraus auf seinen gesetzlichen Geheimnisschutz in diesem Zusammenhang verzichtet, ohne dass irgendwelche weiteren Voraussetzungen erfüllt sein müssen.

Sollte das "Waiver"-Konzept in den USA Gesetz werden, müssten Schweizer Banken und andere Finanzinstitute ihre Kunden über das Gesetz und seine Folgen aufklären sowie im Interesse einer klaren Beweislage eine schriftliche Erklärung der Kunden einholen, auf den Geheimnisschutz bei SEC-Untersuchungen zu verzichten. Andernfalls laufen ihre Angestellten Gefahr, sich durch Auskunftserteilung gegenüber US-Behörden der Verletzung des Bankgeheimnisses (Art. 47 BaG), des Geschäftsgeheimnisses (Art. 162 StGB) und des wirtschaftlichen Nachrichtendienstes (Art. 273 StGB) schuldig zu machen.

3. Das soeben Gesagte gilt auch für die Verletzung von Geschäftsgeheimnissen (Art. 162 StGB). Der hohe Stand der zentralen Datenspeicherung und der ständig fliessende Informationsaustausch zwischen den US-Behörden liessen die Verantwortlichen der Gesellschaft - erteilten sie auf Grund des "Waiver" Auskunft - Gefahr laufen, damit auch die Interessen anderer Geheimnisherrn, also dritter Unternehmungen, zu verletzen. Dies wäre der Fall, wenn die Offenbarung des Namens des Kunden Rückschlüsse auf Geschäftsbeziehungen mit anderen Unternehmen zuliesse (Kundenkreis), deren Haupttätigkeit darin besteht, durch Vermittlung vom betreffenden Finanzinstitut Börsengeschäfte für sich oder Dritte zu tätigen.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass mit dem "Waiver by Conduct", der für sämtliche Recherchen der SEC einen Blankocheck darstellt, das schutzwürdige Interesse des direkt betroffenen Anlegers wie auch unbeteiligter Dritter (Art. 47 BaG, 162 und 273 StGB) verletzt werden kann.

4. Darüber hinaus bestehen völkerrechtliche Bedenken. Niemand kann oder will den USA verwehren, Vorschriften für ihr Territorium zu erlassen. Der Waiver zeitigt jedoch extraterritoriale Wirkungen. Er dient nicht nur der Abwehr behaupteter Auswirkungen des schweizerischen Rechts im Ausland (wenn sich z. B. eine Bank auf

Art. 47 BaG beruft), sondern beeinträchtigt die Geltung schweizerischen Rechts auch auf schweizerischem Territorium.

Es bestehen zwei Vertragsverhältnisse: Kommissionsvertrag zwischen Kunde und Schweizer Bank sowie Auftrag zwischen Schweizer Bank und US-Broker. Mit dem "Waiver" wird ein Verhältnis zwischen US-Broker und Kunde einer CH-Bank fingiert. Damit greift die US-Gesetzgebung auch in das Rechtsverhältnis zwischen Kunden und CH-Bank ein, das ausschliesslich CH-Recht unterliegt. Unsere Geheimnisschutzgesetzgebung (Art. 47 BaG, Art. 162 und 273 StGB) wird schlicht unterwandert.

5. Der SEC ist sodann die Nichtbeachtung der bestehenden bilateralen Beziehungen vorzuwerfen. Sie versucht unilateral vorzugehen, obwohl für Jurisdiktionskonflikte der (völkerrechtliche) Weg über Abkommen allgemein anerkannt ist. Diese Aussage gilt insbesondere im Verhältnis der Beziehungen CH - USA (Rechtshilfevertrag vom 25. Mai 1973). Bis in die jüngste Vergangenheit wurde der Weg zwischenstaatlicher Vereinbarungen gewählt und führte zu beidseitig annehmbaren Ergebnissen (zuletzt Konvention XVI, mit Memorandum of Understanding (Beilage 4) in der Zwischenzeit bis zu einer Legiferierung über Insidergeschäfte). Die Abkehr von völkerrechtlich anerkannten Grundsätzen, Schwierigkeiten bilateral zu bereinigen, und das Hinwenden zu autoritären, einseitigen Massnahmen aus der Position der Macht stimmt höchst bedenklich.

6. Der Staatsvertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen, abgeschlossen am 25. Mai 1973, in Kraft getreten am 23. Januar 1977 (SR O.351.933.6), wird für SEC-Verfahren praktisch ausser Kraft gesetzt. Eine ganze Reihe von für die Schweiz wichtigen Kautelen der Rechtshilfe würden dahinfliegen: Die Einschränkung des Anwendungsbereiches des Rechtshilfevertrages, der Vorbehalt wesentlicher schweizerischer Interessen, der Grundsatz der beidseitigen Strafbarkeit, wenn zur Erledigung eines Ersuchens Zwangsmassnahmen bzw. die Aufhebung gesetzlich geschützter Geheimnisse erforderlich sind, und die Beschränkung der Verwendung von Informationen. Die Weiterleitung in der Schweiz gesetzlich geschützter Geheimnisse an eine ausländische Amtsstelle erfolgte zudem, ohne dass darüber in einem rechtsstaatlichen Verfahren entschieden worden wäre. Der Betroffene könnte keine Rechtsmittel in

der Schweiz mehr gegen die Bekanntgabe seiner Identität einlegen. Dies ist ein schwerwiegender Einbruch in den von der schweizerischen Gesetzgebung geschützten Geheimbereich.

Normalerweise pflegt man bilaterale Jurisdiktionskonflikte mittels bilateraler Konsultation zu lösen. Dies führte zum oben zitierten Staatsvertrag, zur Konvention XVI und zum Memorandum of Understanding (MOU). Im MOU bekräftigten die USA und die Schweiz ausdrücklich ihren Willen, diesen Weg auch weiterhin zu beschreiten. Die Schweiz hat dem Sinn und Geist des MOU entsprechend dreierlei (Vor-) Leistungen erbracht bzw. anboten. Die Schweiz hat die Namen der Insider (im Falle Sta Fé) auf dem (dogmatisch nicht ganz sauberen) Weg der Verletzung von Geschäftsgeheimnissen (Art. 162 StGB) der SEC via Rechtshilfeleistung bekanntgegeben. Die Schweiz bereitet, wenn auch nicht überstürzt, so doch beschleunigt eine spezielle Insidergesetzgebung vor, um den ordentlichen Rechtshilfeweg auch in diesem Bereich zu garantieren. Die Schweiz nimmt von der Konvention XVI, einem privatrechtlichen Unikum zwischen der Bankenvereinigung und den ihr angeschlossenen Banken sowie deren Kunden einerseits und der SEC andererseits, zustimmend Kenntnis, um so bilateral ein völkerrechtlich noch vertretbares Provisorium abzuseggen. Die Schweiz ist sogar bereit, weitergehende Rechtshilfe zu leisten, indem sie US-Administrativmassnahmen als Nebenstrafen und weitergehende Massnahmen nach Strafgesetzbuch (Art. 51 StGB, insbes. Art. 58 StGB) anerkennen will (ein entsprechender Notenaustausch ist in Vorbereitung).

All diese Anstrengungen würden mit dem einseitigen Vorgehen der SEC zunichte gemacht; ein gezielter Affront gegenüber der Schweiz.

Es ist nicht zu übersehen, dass sich dieses Vorgehen deckt mit dem schweizerische Positionen missachtenden Verhalten der amerikanischen Behörden im Fall Marc Rich (das Problem einseitiger Subpoena/Rechtshilfe ist nicht gelöst) oder mit dem Versuch, mittels den Ausführungsbestimmungen zu den FSC (Foreign Sales Corporations) Druck auf die Schweiz auszuüben, in weitestem Umfang Rechts- und Amtshilfe in Steuersachen zu gewähren.

IV Die Schwachstellen der Schweiz

Unser Bericht würde einseitig ausfallen, legte er nicht auch tatsächliche oder scheinbare Mängel auf unserer Seite offen.

1. Die SEC beklagt die lange Dauer des Rechtshilfeverfahrens. In der Tat sprengt eine über 30-monatige Verfahrensdauer den Rahmen. Es geht auch nicht darum, gegenseitig allenfalls aufzurechnen. Es ist heute festzustellen, dass das Nebeneinander von bundes- und kantonrechtlichen Rechtsmitteln sowie die Möglichkeit des betroffenen Privaten, selbständig mit der blossen Behauptung, sie verletze wesentliche schweizerische Interessen, die zwar erlaubte Rechtshilfe nach Vorliegen eines rechtskräftigen Bundesgerichtsentscheides zu verzögern, der Trölerei Tür und Tor öffnet. Es muss darum gehen, diese Verfahrensdauer in Rechtshilfesachen ganz allgemein zu kürzen, was aus Zeitgründen weder anlässlich der Revision des OG noch im Zuge der Legiferierung über Insidergeschäfte möglich ist. Prüfenswert bleibt deshalb eine separate Revision des BG zum Rechtshilfevertrag mit den USA oder weitergehend des BG über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG).
2. Das Waiver-Projekt sieht als 'ultima ratio' die herkömmliche Anwendung von Beugestrafen vor, um die im Ausland liegenden Beweismittel zu erhalten. In solchen Fällen eignet sich die auf 'klassische' Spionage- und Verratshandlungen zugeschnittene Strafnorm über den wirtschaftlichen Nachrichtendienst (Art. 273 StGB) wenig als Kampfmittel im Konflikt zwischen verschiedenen Rechtsordnungen. Prüfenswert ist deshalb die Schaffung eines adaequaten souveränitätsrechtlichen Instrumentariums. Zu denken ist an eine Regelung, die es der Schweiz gestattet, die Durchsetzung ausländischer Zwangsmassnahmen in der Schweiz zu blockieren, sofern sie die schweizerische Souveränität verletzen.
3. Der territoriale Geltungsbereich unseres Bankengesetzes erstreckt sich nicht nur auf die nach schweizerischem Recht errichteten Banken, sondern auch auf die von ausländischen Banken in der Schweiz errichteten Zweigniederlassungen, Agenturen und Vertretungen. Sie alle unterstehen in der Schweiz der Auskunftspflicht gegenüber der Eidg. Bankenkommision (EBK), die sich soweit erstreckt, als dies zur Beaufsichtigung notwendig ist. In einem jüngsten Bundesge-

richtsurteil (BGE 108 Ib 513 ff., insb. 519) wird festgehalten, eine ausländische Tochter einer Schweizer Bank unterstehe für ihre in der Schweiz ausgeübte Tätigkeit der schweizerischen Souveränität, auch nach völkerrechtlichen Grundsätzen, und sei zur Auskunft über ihre Auslandstätigkeit verpflichtet.

Es wäre allerdings überspitzt, eine Parallele zum Waiver-Konzept sehen zu wollen. Bei den Kompetenzen der EBK handelt es sich um eine Aufsicht über das Geschäftsgebaren der Banken und ihrer Finanzen im Sinne des Gläubigerschutzes, bei den Untersuchungen der SEC um zivil-, straf- oder verwaltungsrechtliche Massnahmen gegen einen Anleger, also gegen den Kunden einer Bank.

4. Im Ergebnis wollen die Amerikaner nichts anderes als den - nicht ganz unbestrittenen - Verzicht auf den Geheimnisschutz in Anlehnung an die Regeln der Konvention XVI.

Die Schweiz und die USA haben jedoch im MOU gemeinsam erklärt, dass:

- grundsätzlich der Rechtshilfeweg zu beschreiten sei,
- die Konvention XVI eine provisorische Not- und Zwischenlösung darstelle,
- die Konvention mit Verfahren (und spezieller Verzichtserklärung) mit Inkrafttreten der schweizerischen Insidernorm gegenstandlos werde.

Daran haben sich die USA entschieden zu halten, wollen sie nicht unglaubwürdig werden.

Mit der Einführung der Insiderstrafnorm ist die Voraussetzung für die Rechtshilfe bei Insidergeschäften gegeben. Eine wie auch immer geartete Erklärung des ausländischen Anlegers, auf den Geheimnisschutz zu verzichten, ist bezüglich dieser Fälle dann überflüssig, da der Geheimnisschutz kraft schweizerischen Rechts aufgehoben werden kann, ohne dass jedoch schutzwürdige Interessen Dritter (Art. 162 und Art. 273 StGB) verletzt werden müssten.

5. Die Finanzgesellschaft Ellis AG entging der Anwendung der Konvention XVI, da sie keine Bank ist und schon deshalb die Konvention nicht unterzeichnet hat. Uns mag der Mechanismus der Konvention XVI einleuchten, die Verärgerung des SEC ist jedoch verständlich.

Immerhin ist festzuhalten, dass mit der beförderlichen Inkraftsetzung der Insiderstrafnorm ein solches Entschlüpfen ausgeschlossen

wird. Zudem besteht bereits heute eine Rechtshilfeverpflichtung, wenn die geschilderte Handlung auch nach Artikel 162 StGB strafbar wäre.

Die USA sollen sich nicht einseitiger Massnahmen, sondern des zwischenstaatlichen Abkommens bedienen.

V Anträge

1. Vom Bericht der Arbeitsgruppe "Waiver by Conduct" wird zustimmend Kenntnis genommen.
2. Das EJPD (Bundesamt für Justiz, Bundesamt für Polizeiwesen, Bundesanwaltschaft) wird beauftragt, in Zusammenarbeit mit dem EDA (Direktion für Völkerrecht, Finanz- und Wirtschaftsdienst), dem EFD (Eidg. Finanzverwaltung) und dem EVD (Bundesamt für Aussenwirtschaft) eine Stellungnahme des federführenden Amtes (Bundesamt für Polizeiwesen) an die SEC im Sinne dieses Berichts auszuarbeiten.

Das EDA (Direktion für Völkerrecht) wird beauftragt, in Zusammenarbeit mit dem EJPD (Bundesamt für Justiz, Bundesamt für Polizeiwesen, Bundesanwaltschaft), dem EFD (Eidg. Finanzverwaltung) und dem EVD (Bundesamt für Aussenwirtschaft) eine begleitende Note an das State-Department im Sinne dieses Berichts auszuarbeiten, in der die politischen Aspekte der Waiver by Conduct Problematik hervorgehoben werden.

3. Das EJPD (Bundesamt für Justiz, Bundesamt für Polizeiwesen, Bundesanwaltschaft) wird beauftragt, dem Bundesrat binnen Jahresfrist einen Bericht für eine Vereinfachung und Beschleunigung des Rechtshilfeverfahrens in Strafsachen gegenüber den USA vorzulegen. Das EDA wird beauftragt, eine interdepartementale Arbeitsgruppe zu schaffen, mit dem Mandat, dem Bundesrat im gleichen Zeitraum einen Bericht über Vor- und Nachteile der Einführung eventueller "blocking orders" zu unterbreiten.

Der Präsident der Arbeitsgruppe

Dr. Peter H. Hess