



SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT  
 CONSEIL FÉDÉRAL SUISSE  
 CONSIGLIO FEDERALE SVIZZERO

EIDGENÖSSISCHES DEPARTEMENT  
 FÜR AUSWÄRTIGE ANGELEGENHEITEN

Beschluss

Décision

Decisione

21. Okt. 1987

EIDGENÖSSISCHES JUSTIZ-  
 UND POLIZEIDEPARTEMENT 1878

Notenaustausch mit den USA betreffend Rechtshilfe in ergänzenden  
 Verwaltungsverfahren bei Insidertransaktionen

Bern, 24. August 1987

Nicht an die Presse

An den Bundesrat

Aufgrund des Antrages des EDA und des JPD vom 24. August 1987

Aufgrund der Ergebnisse des Mitberichtsverfahrens wird

Notenaustausch mit den USA betreffend Rechtshilfe in  
 ergänzenden Verwaltungsverfahren bei Insidertransaktionen  
 beschlossen:

- Der Text der Note wird gutgeheissen.
  - Das EDA wird beauftragt, den Notenaustausch abzuwickeln.
- Für den getreuen Auszug,  
 der Protokollführer

Protokollauszug an:				
<input checked="" type="checkbox"/> ohne / <input type="checkbox"/> mit Beilage				
z.V.	z.K.	Dep.	Anz.	Akten
X		EDA	10	-
		EDI		
X		EJPD	6	-
	X	EMD	4	-
	X	EFD	7	-
	X	EVD	5	-
		EVED		
	X	BK	4	
		EFK		
		Fin.Del.		



EIDGENOESSISCHES DEPARTEMENT  
FÜR AUSWAERTIGE ANGELEGENHEITEN

EIDGENOESSISCHES JUSTIZ-  
UND POLIZEIDEPARTEMENT

Bern, 24. August 1987

Nicht an die Presse

An den Bundesrat

Ausgeteilt

Notenaustausch mit den USA betreffend Rechtshilfe in  
ergänzenden Verwaltungsverfahren bei Insidertransaktionen

1. Im Memorandum of Understanding (MOU) vom 31. August 1982 betreffend Rechtshilfe zur Verfolgung von strafbaren Insidergeschäften wurde grundsätzlich vereinbart, dass mit Notenaustausch nach Art. 1 Abs. 3 des Rechtshilfevertrages mit den USA (USV; SR 0.351.933.6) die Rechtshilfeleistung in Insiderfällen auf ergänzende Verwaltungsverfahren gegen die Täter ausgedehnt werden soll (Ziff. II.4 des MOU). Dieser Notenaustausch hat zum Zweck, zusammen mit der vorgeschlagenen Insiderstrafnorm (BB1 1985 II 70 ff.) das Verfahren gemäss Konvention XVI der Schweizerischen Bankiervereinigung abzulösen und die Rechtshilfeleistung bei Insideruntersuchungen in den Rahmen der ordentlichen Rechtshilfe gemäss USV zurückzuführen. Ohne den Notenaustausch könnte trotz der neuen Insiderstrafnorm nach dem USV weniger weit Rechtshilfe geleistet werden als gemäss Konvention XVI, was zu erneuten Kontroversen mit den USA führen könnte.

2. Nachdem die amerikanische Seite einen Notenentwurf unterbreitet hatte, wurde nach Rücksprache mit den interessierten privaten Vereinigungen sowie kantonalen und eidgenössischen Ämtern ein schweizerischer Gegenentwurf ausgearbeitet. Mit Beschluss vom 11. April 1984 hiess der Bundesrat diesen Gegenentwurf gut und ermächtigte das EDA, ihn der amerikanischen Seite als Gegenvorschlag zu unterbreiten. Die weiteren Beratungen erfolgten auf der Basis dieses Gegenvorschlages. Wegen der Diskussionen betreffend die Priorität der Rechtshilfe musste die Behandlung des Notenentwurfes zeitweise zurückgestellt werden; an den Rechtshilfegesprächen in Washington D.C. vom 23. bis 27. März 1987 konnte der Wortlaut der Note schliesslich bereinigt werden. Der Text der Note liegt in englischer und deutscher Version (entsprechend den Sprachen des Rechtshilfevertrages) diesem Antrag bei.

3. Der Notenaustausch umfasst auf amerikanischer Seite die folgenden Verfahren bei Insideruntersuchungen (d.h. die Ergebnisse der Strafrechtshilfe sind auch in solchen Verfahren anwendbar):

- a) "Suits in a court of the United States seeking permanent or preliminary injunctions or temporary restraining orders": Hier geht es darum, dass das zuständige amerikanische Gericht auf Antrag der SEC dem Beklagten vorläufig oder endgültig verbietet, sein umstrittenes, als Gesetzesverletzung betrachtetes Verhalten fortzuführen. Es handelt sich um richterliche Weisungen als Folge von Gesetzesverstössen, die verhindern sollen, dass der Betroffene sich weiterhin widerrechtlich verhält. Dieses Verfahren lässt sich in etwa vergleichen mit der Friedensbürgschaft gemäss Art. 57 StGB.

b) "Suits in a court of the United States seeking other equitable relief, ancillary to the relief sought in paragraph (1) above, such as the freeze of assets or the disgorgement of the profits gained (or losses avoided) as a result of violative conduct". Die vorsorgliche Beschlagnahme von Vermögenswerten im Zusammenhang mit ausländischen Verfahren ist nach schweizerischem Recht bereits heute möglich (vgl. Art. 8 des BG zum Rechtshilfevertrag mit den USA oder Art. 18 und 74 des Rechtshilfegesetzes). Im Disgorgement-Verfahren beantragt die SEC vor dem amerikanischen Richter, dass der Täter den Gewinn aus seiner unrechtmässigen Transaktion abliefern muss. Damit soll dem Täter der Vorteil aus seiner Straftat entzogen und gleichzeitig die Grundlage für die Entschädigung der Opfer geschaffen werden. In der Praxis wird, wenn der Insider zum "disgorgement" verurteilt worden ist, ein Treuhandkonto (escrow account) errichtet, aus dem diejenigen, welche ihre Schädigung durch den Straftäter nachweisen können, entschädigt werden. Vergleicht man dieses Verfahren mit den in der Schweiz bestehenden Mitteln, so stösst man auf die Bestimmungen des Strafgesetzbuches über die Einziehung (Art. 58 bis 60 StGB): Hier verfügt der Richter ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine strafbare Handlung hervorgerufen oder erlangt worden sind, soweit die Einziehung zur Beseitigung eines unrechtmässigen Vorteils oder Zustandes als geboten erscheint (Art. 58 Abs. 1 Bst. a StGB). Die eingezogenen Vermögenswerte können zugunsten des Geschädigten verwendet werden.

Bussen in der x-fachen Höhe des Schadens sind in unserem Recht nicht unbekannt (z.B. Art. 77 und 78 des Zollgesetzes, SR 631.0, und Art. 129 f. Bst. a, SR 642.11). Auch sieht Art. 48 Abs. 2 des Strafgesetzbuches bei Gewinnsucht die Möglichkeit vor, eine Busse in unbeschränkter Höhe zu verhängen. Aus der Sicht des schweizerischen "ordre public" kann deshalb nichts gegen den Einbezug der Zivilstrafen sprechen.

- c) "Suits in a court of the United States seeking the imposition of a civil penalty or fine, provided however, if evidence or information is obtained pursuant to a grant of assistance under the Treaty, such evidence or information shall not be used to secure the imposition of a civil penalty or fine to compel a person to act in a way that would be contrary to Swiss law".

Hier besteht eine Abweichung von dem Text, den der Bundesrat mit Beschluss vom 11. April 1984 gutgeheissen hatte.

Die Zivilstrafen nach amerikanischem Recht konnten nicht weggelassen werden, weil sonst eine unverständliche Lücke im amerikanischen Sanktionensystem entstanden wäre. Die Zivilstrafe wurde erst mit dem "Insider Trading Sanctions Act" am 10. August 1984 Gesetz, d.h. nach Unterbreiten des schweizerischen Gegenvorschlages. Die vorgesehene Sanktion ist die Busse bis zur dreifachen Höhe des Schadens; sie wird von einem Gericht verhängt und geht an den Staat (nicht an den Geschädigten). Sie kann nicht nur ergänzend, sondern auch anstelle einer eigentlichen Strafsanktion treten.

Entgegen der im Antrag an den Bundesrat vom 22. März 1984 vertretenen Auffassung handelt es sich nicht um pönalen Schadenersatz zugunsten der klagenden Partei (keine Parallele zu den "treble damages" des amerikanischen Zivilprozesses), sondern um eine staatliche Sanktion für widerrechtliches Verhalten. Bussen in der x-fachen Höhe des Schadens sind in unserem Recht nicht unbekannt (z.B. Art. 77 und 79 des Zollgesetzes, SR 631.0, und Art. 129 f. BdBSt, SR 642.11). Auch sieht Art. 48 Abs. 2 des Strafgesetzbuches bei Gewinnsucht die Möglichkeit vor, eine Busse in unbeschränkter Höhe zu verhängen. Aus der Sicht des schweizerischen "ordre public" kann deshalb nichts gegen den Einbezug der Zivilstrafen sprechen.

Die Bezeichnung dieser Sanktionsart als "Zivil"strafe erklärt sich aus der Eigenart des amerikanischen Rechts. Sie wird nicht in einem förmlichen Strafverfahren von einem Strafgericht verhängt, sondern vom Zivilgericht in einem unserem Verwaltungsstrafverfahren ähnlichen Prozess, in dem die SEC als Klägerin in Wahrung öffentlicher Interessen auftritt. Eine Verwaltungsgerichtsbarkeit, wie wir sie kennen, existiert in den USA nicht, weshalb die Zivilgerichte für die Verhängung derartiger Sanktionen zuständig sind. Das Verfahren ist gegenüber dem Strafprozess insofern einfacher, als keine Geschworenen urteilen und das Beweisrecht weniger formalistisch ist. Die Zivilstrafe gilt in den USA eindeutig als geringeres Uebel als die eigentliche strafrechtliche Sanktion. Es hätte deshalb wenig Sinn gehabt, die Zivilstrafe vom Anwendungsbereich des Notenaustausches auszuschliessen. Man könnte zudem mit guten Gründen die Auffassung vertreten, nach schweizerischer Ansicht hätten solche Bussen strafrechtlichen Charakter, weshalb sie auch ohne den Notenwechsel unter den USV fielen.

- d) "Suits in a court of the United States for an order commanding a person to comply in the future with provisions of the securities laws, or the rules and regulations promulgated thereunder." Im Gegensatz zur injunction handelt es sich nicht um ein Verbot, sondern um ein Gebot: Das schreibt dem Täter auf Antrag der SEC ein gewisses Verhalten vor. In der Regel wird dem Täter auferlegt, in Zukunft gewisse Gesetzesvorschriften (z.B. Meldepflichten) zu beachten. Hier kann eine Parallele gezogen werden zu Art. 292 unseres StGB, hat doch das betreffende US-Verfahren den Sinn, dass der Täter bei Nichtbeachten der Weisung eine Bestrafung wegen Missachtung von gerichtlichen Anordnungen (contempt of court) riskiert.

- e) "Enforcement proceedings conducted before the SEC or an administrative law judge in which the revocation or suspension of the registration of a regulated entity, or a suspension or bar of a person being associated with such an entity, as a result of violative conduct is sought." In diesem Verfahren werden Berufsverbote auferlegt, Händler von den Börsen ausgeschlossen, oder Weisungen über die Zusammensetzung der Geschäftsleitung einer Firma usw. getroffen. (Priorität der Rechtshilfe!) und auf SEC-Untersuchungen Anwendung findet (was das Bundesgericht bereits Vergleichbare Massnahmen finden sich im Berufsverbot nach Art. 54 StGB, im Bankengesetz (SR 952.0) bei den Befugnissen der Bankenkommission (Art. 23bis ff.) oder in den kantonalen Börsengesetzen, soweit diese solche Massnahmen vorsehen (als Beispiel diene Paragraph 37 des Zürcherischen Wertpapiergesetzes vom 22. Dezember 1912).
4. Als Gegenleistung für den Einbezug der Zivilstrafen waren die amerikanischen Gesprächspartner bereit, in den Notentext eine Klausel aufzunehmen, die die Verwendung der Ergebnisse der Rechtshilfe ausschliesst, wenn Verhaltensweisen erzwungen werden sollen, die gegen schweizerisches Recht verstossen. Um trölerische Einwände der Angeschuldigten zu vermeiden, wurde der Grundgedanke in den Ziffern mit denjenigen Verfahren eingebaut, bei denen sich eine Kollision zwischen amerikanischem und schweizerischem Recht tatsächlich ergeben könnte, d.h. vor allem in die unter Ziffer 3 erwähnten "Zivil" strafverfahren. In Ziffer 4 wurde durch den Zusatz "in the future" ausdrücklich festgehalten, dass die darin gemeinten Anordnungen sich auf zukünftiges Verhalten beziehen, womit vom Betroffenen erwartet werden darf, dass er bei Kollision mit schweizerischen Geheimhaltungsvorschriften das Einverständnis der Geheimherren einholt. Damit wurde unseren Bedenken Rechnung getragen. (Ziffer 4 dieses Antrages).

Eine weitere wichtige Abänderung gegenüber unserem Gegenvorschlag ist die ausdrückliche Erwähnung des Rechtshilfevertrages im Notentext.

Das MOU wird mit Inkrafttreten des Insiderstrafbestandes und des Notenaustausches weitgehend gegenstandslos sein. Deshalb wurde die Klausel übernommen, dass der USV ein wichtiges Mittel der Beweisbeschaffung ist, wo immer möglich angewendet werden sollte (Priorität der Rechtshilfe!) und auf SEC-Untersuchungen Anwendung findet (was das Bundesgericht bereits in BGE 109 Ib 50 f., E.3a, festgehalten hat). Auch dies ist eine Bestätigung unserer Auffassung, wonach der Rechtshilfeweg ein wichtiges Mittel zur Vermeidung von Rechtskonflikten ist.

5. Die Aufzählung der Verfahren, für die die Schweiz von den USA Rechtshilfe erhalten kann, wenn Insider-Straftaten untersucht werden, erfasst alle wesentlichen, in der Schweiz zulässigen Nebenstrafen und Massnahmen. Abgedeckt wären auf jeden Fall die Nebenstrafen nach Art. 51 bis 62 StGB, aber auch ein dauernder oder zeitweiser Ausschluss von der Börse oder die Erteilung von Weisungen betreffend die Zusammensetzung einer juristischen Person mit Sitz an einer Börse. Diese Ausdehnung der Rechtshilfemöglichkeit wird auch für die Schweiz an Bedeutung gewinnen, weil mit dem voraussichtlichen Inkrafttreten von Art. 161 StGB Insiderstrafuntersuchungen vorkommen dürften.

Zu beachten ist, dass aus Gründen der Symmetrie zu der Aufzählung der amerikanischen Verfahren eine Formulierung gewählt wurde, die die Erzwingung von Verstössen gegen amerikanisches Recht gestützt auf Ergebnisse der Rechtshilfe aus den USA untersagt und die bei den Anordnungen für gewisses Verhalten auf die Zukunft hinweist (Ziff. 1 und 4 auf S. 3 des Notentextes, vgl. Ziffer 4 dieses Antrages).



6. Folgende Gründe sprechen für die Gutheissung des Notenaustausches:

a) Die meisten der von der Note erfassten Sanktionen gelten in der Schweiz als Nebenstrafen, sind Teil des Strafrechts und können somit gestützt auf Beweismittel ausgefällt werden, welche auf dem Wege der Rechtshilfe in Strafsachen erhoben worden sind. Nachdem aber feststeht, dass - zumindest auf dem Gebiet des Wertpapierrechtes - diese Nebenstrafen in den USA als zivilrechtliche Sanktionen gelten, sollte deutlich gesagt werden, dass die auf dem Rechtshilfewege erhobenen Beweise in dem entsprechenden Verfahren verwendet werden dürfen.

b) Die schweizerische Delegation hat in den USA konsequent die Haltung eingenommen, dass der ordentliche Rechtshilfeweg auch in Verfahren wegen Insiderhandelns Priorität hat. Dies ist der Schweiz von den USA zugestanden worden. Nun wäre es aber widersprüchlich, die amerikanische Seite auf den Rechtshilfevertrag zu verweisen, ihr andererseits aber die Verwendung der aus der Schweiz erhaltenen Beweise und Auskünfte zu gestatten, wenn Freiheitsstrafen oder Bussen beantragt werden, nicht jedoch bei den meist weniger einschneidenden, in der Note aufgezählten straf- und verwaltungsrechtlichen Nebenmassnahmen. Zu bedenken ist auch, dass ohne die Ausdehnung des Anwendungsbereiches des Staatsvertrages auf die vorgesehenen ergänzenden Verwaltungsverfahren unter dem Staatsvertrag weniger weit gehende Rechtshilfe gewährt werden könnte als unter MOU und privatrechtlicher Vereinbarung XVI. Dieses Ergebnis wäre im Hinblick darauf, dass dem ordentlichen Rechtshilfeverfahren gemäss Staatsvertrag Priorität zukommt, höchst störend.

c) Der Notenaustausch soll zudem dazu dienen, gewisse verwaltungsrechtliche Massnahmen nach schweizerischem Recht zu erfassen, welche im Zusammenhang mit dem Börsen- oder Wertpapierrecht ausgefällt werden könnten (Verweigerung, Entzug oder Suspendierung von Bewilligungen, Ausschluss von der Börse, kantonale Strafbestimmungen des Wertpapierrechts).

d) Mit den von den USA zugestandenen Gegenleistungen (oben Ziffer 4 dieses Antrages) präsentiert sich der Notenaustausch als wohlausgewogener Kompromiss. Mit der Beschränkung auf Untersuchungen von Insiderverhalten wurde ein Abgleiten in Grauzonen und ein uferloses Ausweiten der Rechtshilfe verhindert; die Verpflichtung der Rechtshilfe bleibt übersichtlich. Der neue Insiderstrafatbestand und der Notenaustausch werden es erlauben, die Rechtshilfe bei Insideruntersuchungen in ordentlichen Verfahren (mit Rechtsmitteln für die Betroffenen) abzuwickeln und unnütze Konfrontationen mit den USA zu vermeiden.

7. Die "Commission" der SEC hat den Notentext bereits genehmigt. Vereinzelt wurde im kleinen Mitberichtsverfahren vorgeschlagen, mit der Abwicklung des Notenaustausches zuzuwarten, bis die Referendumsfrist für den neuen Insiderartikel abgelaufen ist. Dagegen spricht aber, dass der Notenaustausch bereits jetzt bei den Fällen, die nach dem Rechtshilfevertrag behandelt werden (d.h. wo strafbares Verhalten nach Art. 162 StGB vorliegt), äusserst nützlich wäre. Tatsächlich ist es nämlich so, dass bei Rechtshilfe nach Staatsvertrag die Ergebnisse einer strengeren Verwendungsbeschränkung unterliegen als nach Konvention XVI/MOU. Zudem soll die Insiderstrafnorm erst in der Herbstsession weiter behandelt werden. Dass eine Vorschrift notwendig ist, erscheint allerdings nicht mehr bestritten zu sein, sodass die Gutheissung und Abwicklung des Notenaustausches die parlamentarischen Arbeiten weder gefährden noch präjudizieren dürfte. Ein Zuwarten könnte auch von

- EJPD zur Kenntnis ( 6 Ex.)  
 - BK zur Kenntnis ( 3 Ex.)  
 - RFD zur Kenntnis ( 3 Ex.)

- 10 -

der amerikanischen Seite falsch interpretiert werden. Aus diesen Gründen ist die Abwicklung sofort nach Gutheissung durch den Bundesrat an die Hand zu nehmen.

8. Nach Art. 2 des Bundesgesetzes zum USV (SR 351.93) werden Vereinbarungen gemäss Art. 1 Abs. 3 USV vom Bundesrat abgeschlossen, weshalb der beiliegende Text zur Gutheissung unterbreitet wird. Die Abwicklung des Notenaustausches wird Aufgabe des EDA sein.

von 24. August 1987

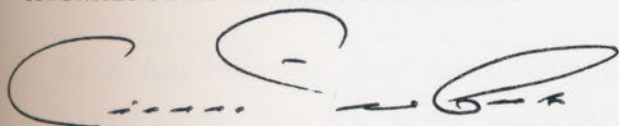
Aus diesen Gründen stellen das EJPD und das EDA den Antrag, der Bundesrat möge gemäss dem beiliegenden Entwurf beschliessen.

beschlossen:

1. Der Text der Note wird gutgeheissen.

2. Das EDA wird beauftragt, den Notenaustausch abzuwickeln.

EIDGENOESSISCHES DEPARTEMENT FUER  
AUSWAERTIGE ANGELEGENHEITEN



EIDGENOESSISCHES JUSTIZ-  
UND POLIZEIDEPARTEMENT



Für den getrauen Auszug,  
Der Protokollführer

Beilagen: Entwurf für den BRB

Text der Note in deutscher und englischer Sprache

Protokollauszug an:

- EDA zum Vollzug (10 Ex.)
- EJPD zur Kenntnis ( 6 Ex.)
- BK zur Kenntnis ( 5 Ex.)
- EFD zur Kenntnis ( 5 Ex.)

Deutsche Version

(10.7.87)

Exzellenz,

Ich habe die Ehre, mich auf den Staatsvertrag ("Vertrag") zwischen dem Vereinigten Staaten von Amerika und der Schweiz zum Notenaustausch mit den USA betreffend Rechtshilfe in ergänzenden Verwaltungsverfahren bei Insidertransaktionen

Aufgrund des Antrages des EDA und des EJPD

vom 24. August 1987

Aufgrund der Ergebnisse des Mitberichtsverfahrens wird

beschlossen:

1. Der Text der Note wird gutgeheissen.
2. Das EDA wird beauftragt, den Notenaustausch abzuwickeln.

Für den getreuen Auszug,  
der Protokollführer

Nach Auffassung der amerikanischen Regierung wird, wenn Rechtshilfe nach dem Vertrag geleistet werden soll, ein mögliches Strafverfahren, Rechtshilfe werden im Zusammenhang mit den folgenden Verfahren - unter Einschluss von förmlichen Untersuchungen, die zu solchen Verfahren führen - die die Securities and Exchange Commission ("SEC") wegen Straftaten führt, die durch den Kauf oder Verkauf von Effekten durch Personen mit Kenntnis von wesentlichen, nicht öffentlichen Tatsachen begangen wurden und vom Rechtshilfevertrag erfasst werden ("gesetzwidriges Verhalten"):

- (1) Verfahren vor einem Gericht der Vereinigten Staaten, in denen zeitlich beschränkte oder unbeschränkte gerichtliche Verbote oder auf Unterlassung gerichtete einstweilige Verfügungen beantragt werden:

Deutsche Version

(10.7.87)

Exzellenz,

Ich habe die Ehre, mich auf den Staatsvertrag ("Vertrag") zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen zu beziehen, der am 25. Mai 1973 unterzeichnet wurde und am 23. Januar 1977 in Kraft trat, und zwar besonders auf dessen Art. 1 Abs. 3. Diese Bestimmung sieht vor, dass "die zuständigen Behörden der Vertragsparteien ... vereinbaren (können), dass Rechtshilfe nach diesem Vertrag auch geleistet wird in ergänzenden Verwaltungsverfahren über Massnahmen, die gegen den Täter einer unter diesen Vertrag fallenden strafbaren Handlung getroffen werden können".

In den Fällen, in denen Personen in Kenntnis von wesentlichen, nicht öffentlich bekannten Tatsachen mit Effekten gehandelt haben, können die Straftäter nicht nur in einem Strafverfahren für schuldig befunden und bestraft werden, sondern auch anderen Massnahmen unterworfen werden, damit der durch die Straftat angerichtete Schaden wiedergutmacht wird oder die Täter in Zukunft von ähnlichem Verhalten abgeschreckt werden.

Nach Auffassung der amerikanischen Regierung wird, wenn Rechtshilfe nach dem Vertrag geleistet werden könnte im Hinblick auf ein mögliches Strafverfahren, Rechtshilfe deshalb auch gewährt werden im Zusammenhang mit den folgenden Verfahren - unter Einschluss von förmlichen Untersuchungen, die zu solchen Verfahren führen -, die die Securities and Exchange Commission ("SEC") wegen Straftaten führt, die durch den Kauf oder Verkauf von Effekten durch Personen mit Kenntnis von wesentlichen, nicht öffentlichen Tatsachen begangen wurden und vom Rechtshilfevertrag erfasst werden ("gesetzwidriges Verhalten"):

- (1) Verfahren vor einem Gericht der Vereinigten Staaten, in denen zeitlich beschränkte oder unbeschränkte gerichtliche Verbote oder auf Unterlassung gerichtete einstweilige Verfügungen beantragt werden;

- (2) Verfahren vor einem Gericht der Vereinigten Staaten, in denen zu den unter (1) genannten Massnahmen ergänzende, auf das Billigkeitsrecht gegründete Begehren gestellt werden, wie die Sperre von Vermögenswerten oder die Einziehung des Gewinnes (oder eines dem vermiedenen Verlust entsprechenden Betrages) als Folge von gesetzwidrigem Verhalten;
- (3) Verfahren vor einem Gericht in den Vereinigten Staaten, in denen die Ausfällung einer Zivilstrafe oder -busse beantragt wird; wenn Beweise oder Auskünfte als Folge der Rechtshilfeleistung unter dem Vertrag erlangt werden, dürfen sie hingegen nicht dazu verwendet werden, die Ausfällung einer Zivilstrafe oder -busse zu begründen, um eine Person zu einem Verhalten zu zwingen, das gegen schweizerisches Recht verstösst;
- (4) Verfahren vor einem Gericht der Vereinigten Staaten, in denen Verfügungen beantragt werden, womit einer Person befohlen wird, Vorschriften der amerikanischen Wertpapiergesetze oder der unter diesen Gesetzen erlassenen Regeln und Verordnungen in Zukunft einzuhalten; und
- (5) Verfahren vor der SEC oder einem Verwaltungsrichter, in denen als Folge von gesetzwidrigem Verhalten beantragt wird, die Registrierung einer gesetzlich geregelten Gesellschaft sei zu widerrufen oder zu suspendieren oder eine natürliche Person innerhalb einer solchen Gesellschaft sei zu suspendieren oder von ihr auszuschliessen.

Uebereinstimmend wird festgestellt, dass der Vertrag ein wichtiges Mittel ist zur Beschaffung von Auskünften, die zur Strafverfolgung in den Vereinigten Staaten benötigt werden, und dass der Vertrag angewendet werden sollte, soweit dies irgend möglich ist. Es versteht sich des weitern, dass eine Untersuchung, die von der SEC geführt wird, als Ermittlungsverfahren gilt, wofür Rechtshilfe geleistet werden kann (wenn die anderen Voraussetzungen des Vertrages erfüllt sind), solange als die Untersuchung ein Verhalten betrifft, worüber die Strafgerichte der Vereinigten Staaten zu befinden haben dürften.

Ich habe des weiteren die Ehre, im Namen der amerikanischen Regierung zu verkünden, dass, wenn Rechtshilfe unter dem Vertrag geleistet werden kann im Hinblick auf ein Strafverfahren in der Schweiz, Rechtshilfe auch gewährt werden wird im Zusammenhang mit den folgenden Ermittlungen und Verfahren - unter Einschluss der Ermittlungen, die zu solchen Verfahren führen können -, welche von den zuständigen schweizerischen Behörden geführt werden wegen Straftaten, die den Kauf oder Verkauf von Effekten durch Personen in Kenntnis von wesentlichen, nicht öffentlich bekannten Tatsachen betreffen und unter den Rechtshilfevertrag fallen:

- (1) Erlass von Anordnungen durch ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde, mit denen eine Verletzung der anwendbaren Gesetze, der darunter erlassenen Verordnungen oder Verfügungen festgestellt oder mit denen eine Person angehalten wird, sich in Zukunft an diese Vorschriften zu halten;
- (2) Erlass eines förmlichen Verbotes, einen Beruf, ein Gewerbe oder ein Handelsgeschäft zu betreiben, das eine behördliche Bewilligung voraussetzt;
- (3) Widerruf einer Bewilligung, einen Beruf, ein Gewerbe oder ein Handelsgeschäft zu betreiben oder Entfernung einer Person aus einer bestimmten Stellung in einer Gesellschaft, die gesetzlicher Aufsicht untersteht;

DRAFT

(4) Auferlegung einer verwaltungsrechtlichen Strafe oder Massnahme; wenn Beweise oder Auskünfte als Folge der Rechtshilfeleistung unter dem Vertrag erlangt werden, dürfen sie hingegen nicht dazu verwendet werden, die Ausfällung einer verwaltungsrechtlichen Strafe oder Massnahme zu begründen, um eine Person zu einem Verhalten zu zwingen, das gegen amerikanisches Recht verstösst; und

(5) richterliche Einziehung von Gegenständen und Vermögenswerten.

Genehmigen Sie, Exzellenz, die erneute Versicherung unserer vorzüglichen Hochachtung.



DRAFT  
3/25/87

Excellency:

I have the honor to refer to the Treaty between the United States and the Swiss Confederation on Mutual Assistance on Criminal Matters, which was signed on May 25, 1973, and became effective on January 23, 1977 ("Treaty"), and in particular to Paragraph 3 of Article 1. That provision provides that "the competent authorities of the contracting parties may agree that assistance as provided by this Treaty will also be granted in certain ancillary administrative proceedings in respect of measures which may be taken against the perpetrator of an offense falling within the purview of this Treaty."

In cases involving trading of securities by persons in possession of material non-public information, the offenders may not only be found guilty and sentenced in a criminal proceeding but also may be subject to other sanctions in order that the harm caused by the offense is repaired or that the offenders are deterred from similar conduct in the future. It is therefore the understanding of the United States Government that, if assistance under the Treaty could be granted with a view to possible penal proceedings, it will also be granted in connection with the following proceedings, including formal investigations that may lead to such proceedings, that are conducted by the Securities and Exchange Commission ("SEC") with respect to offenses that involve the purchase or sale of securities by persons in possession of

material non-public information and are covered by the Treaty ("violative conduct"):

- (1) Suits in a court of the United States seeking permanent or preliminary injunctions or temporary restraining orders;
- (2) Suits in a court of the United States seeking other equitable relief ancillary to the relief sought in paragraph (1) above, such as a freeze of assets or the disgorgement of profits gained (or losses avoided) as a result of violative conduct;
- (3) Suits in a court of the United States seeking the imposition of a civil penalty or fine, provided however, if evidence or information is obtained pursuant to a grant of assistance under the Treaty, such evidence or information shall not be used to secure the imposition of a civil penalty or fine to compel a person to act in a way that would be contrary to Swiss law;
- (4) Suits in a court of the United States for an order commanding a person to comply in the future with provisions of the United States securities laws or the rules and regulations promulgated thereunder; and
- (5) Enforcement proceedings conducted before the SEC or an administrative law judge in which the revocation or suspension of the registration of a regulated entity, or a suspension or bar of a person from being associated with such an entity, as a result of violative conduct is sought.

It is agreed that the Treaty provides an important means of obtaining information needed to enforce the criminal or penal laws of the United States and that the Treaty should be used to the

extent feasible. It is further understood that an investigation by the SEC is to be considered an investigation for which assistance can be furnished (if the other requirements of the Treaty are met) as long as the investigation relates to conduct which might be dealt with by the criminal courts of the United States.

I have the further honor to state, on behalf of the United States Government, that if assistance under the Treaty could be granted with a view to possible criminal proceedings in Switzerland, assistance will also be granted in connection with the following investigations and proceedings, including investigations that may lead to such proceedings, that are conducted by competent Swiss authorities with respect to offenses that involve the purchase or sale of securities by persons in possession of material non-public information and are covered by the Treaty:

- (1) The issuance of court or administrative orders declaring a violation of, or commanding a person to comply in the future with, applicable laws or rules or regulations promulgated thereunder;
- (2) The imposition of a formal prohibition to engage in a vocation, trade or business which requires a license;
- (3) The revocation of a license to engage in a vocation, trade or business or the removal of a person from a particular position in a regulated entity;
- (4) The imposition of a penalty or sanction under administrative law, provided however, if evidence or information is obtained pursuant to a grant of assistance under the Treaty, such evidence or information shall not be used to secure the imposition of a



EIDGENÖSSISCHES MILITÄRDEPARTEMENT

DÉPARTEMENT MILITAIRE FÉDÉRAL

4

penalty or sanction under administrative law to compel a person to act in a way that would be contrary to United States law; and

(5) The judicial confiscation of objects and assets.

Accept, Excellency, the renewed assurance of my highest consideration.

1. 8. SEP. 1987

Notenaustausch mit den USA betreffend Rechtshilfe in ergänzenden Verwaltungsverfahren bei Insidertransaktionen

Mitbericht

zum Antrag des EJPD und des EDA vom 24. August 1987

1. Mir sind mit dem Antrag des EJPD und des EDA nicht einverstanden und beantragen, das Geschäft sei zurückzustellen und frühestens mit den in Aussicht genommenen neuen Memorandum of Understanding (MOU) zu traktandieren.

## 2. Begründung

Die Schweiz zielt auf den baldigen Abschluss eines neuen MOU. Die Zurückstellung des Notenaustausches wird dem Bundesrat zu gegebener Zeit eine Gesamtwürdigung des Verhältnisses Schweiz - USA im Bereich der Rechtshilfe ermöglichen.

Die Schweiz macht den USA im Notenaustausch weitreichende Konzessionen hauptsächlich im Hinblick auf die Gewährung der Rechtshilfe für civil penalties. Diese Konzessionen würden in bezug auf künftige Abkommen im Bereich der Rechtshilfe mit anderen Staaten präjudizierend wirken.

Der Nationalrat wird in seiner September-Session die schweizerische Insiderstrafnorm behandeln. Die Ergebnisse der Eintretensdebatte werden den Bundesrat im Hinblick auf den beabsichtigten Notenaustausch in der Entscheidungsfindung unterstützen können.



EIDGENÖSSISCHES MILITÄRDEPARTEMENT  
 DÉPARTEMENT MILITAIRE FÉDÉRAL  
 DIPARTIMENTO MILITARE FEDERALE

No 000.4/87

3003 Bern, 14. September 1987

In der Antwort anzugeben  
 A rappeler dans la réponse  
 Ripeterlo nella risposta

An den Bundesrat

Vor die BR.-Sitzung  
 vom 16. SEP. 1987

Notenaustausch mit den USA betreffend Rechtshilfe in ergänzenden  
 Verwaltungsverfahren bei Insidertransaktionen

M i t b e r i c h t

zum Antrag des EJPD und des EDA vom 24. August 1987

1. Wir sind mit dem Antrag des EJPD und des EDA nicht einverstanden und beantragen, das Geschäft sei zurückzustellen und frühestens mit dem in Aussicht genommenen neuen Memorandum of Understanding (MOU) zu traktandieren.

2. Begründung

Die Schweiz zielt auf den baldigen Abschluss eines neuen MOU. Die Zurückstellung des Notenaustausches wird dem Bundesrat zu gegebener Zeit eine Gesamtwürdigung des Verhältnisses Schweiz - USA im Bereich der Rechtshilfe ermöglichen.

Die Schweiz macht den USA im Notenaustausch weitreichende Konzessionen hauptsächlich im Hinblick auf die Gewährung der Rechtshilfe für civil penalties. Diese Konzessionen würden in bezug auf künftige Abkommen im Bereich der Rechtshilfe mit anderen Staaten präjudizierend wirken.

Der Nationalrat wird in seiner September-Session die schweizerische Insiderstrafnorm behandeln. Die Ergebnisse der Eintretensdebatte werden den Bundesrat im Hinblick auf den beabsichtigten Notenaustausch in der Entscheidungsfindung unterstützen können.



3003 Bern, 14. September 1987

No. 000.4/87

Allfällige Vorteile eines sofortigen Notenaustausches vermögen das angezeigte Zuwarten nicht aufzuwiegen.

EIDGENÖSSISCHES MILITÄRDEPARTEMENT

*A. Koller*

A. Koller

Notenaustausch mit den USA betreffend Rechtschilfe in er-  
gänzenden Verwaltungsverfahren bei Insidertransaktionen

M i t t e i l u n g  
zum Antrag des BLPD und des EDA vom 24. August 1987

1. Wir sind mit dem Antrag des BLPD und des EDA nicht ein-  
verstanden und beantragen, das Geschäft sei zurückgewiesen  
und frühestens mit dem in Aussicht genommenen neuen Memo-  
randum of Understanding (MOU) zu revidieren.

2. Begründung

Die Schweiz teilt auf den baldigen Abschluss eines neuen  
MOU. Die Zurückweisung des Notenaustausches wird dem  
Bundesrat zu gegebener Zeit eine Gesamtwürdigung des  
Verhältnisses Schweiz - USA im Bereich der Rechtschilfe  
ermöglichen.

Die Schweiz macht den USA im Notenaustausch weitreichende  
Konzessionen hauptsächlich im Hinblick auf die Gewährung  
der Rechtschilfe für civil penalties. Diese Konzessionen  
würden in Bezug auf künftige Abkommen im Bereich der Rechts-  
hilfe mit anderen Staaten präjudizierend wirken.

Der Nationalrat wird in seiner September-Session die schwei-  
zerische Insidertransparenz behandeln. Die Ergebnisse der Ein-  
rechnungsarbeiten werden dem Bundesrat im Hinblick auf den be-  
absichtigten Notenaustausch in der Entscheidungsfindung unter-  
stützen können.



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

3003 Bern, 9. Oktober 1987

An den Bundesrat

Notenaustausch mit den USA betreffend Rechtshilfe in ergänzen-  
 den Verwaltungsverfahren bei Insidertransaktionen

Stellungnahme zum Mitbericht des EMD vom 14. September 1987

1. Im Einvernehmen mit dem EDA sind wir mit dem Antrag des EMD insofern einverstanden, als die Beschlussfassung über den Notenaustausch zusammen mit dem neuen Memorandum of Understanding erfolgen kann; darüber wird in Kürze das grosse Mitberichtsverfahren eröffnet. Weiteren Verzögerungen widersetzen wir uns aber.
2. Begründung
  - a) MOU und Notenaustausch sind zwei sachlich verschiedene Dinge, auch wenn sie aus innenpolitischen Gründen in der Öffentlichkeit mit Vorteil gemeinsam dargestellt werden sollten. Der Abschluss eines Notenaustausches über "Rechtshilfe in ergänzenden Verwaltungsverfahren" wurde mit der SEC bereits 1982 vereinbart. Die Schweiz löst nun ein vor fünf Jahren gegebenes Versprechen ein, und es wäre falsch, mit zu langem Zuwarten gerade die Kreise in den USA zu verunsichern, die sich für die Priorität der Rechtshilfe und gegen einseitige Massnahmen einsetzen.

b) Die Behauptung, die Schweiz mache mit dem Notenaustausch zu weitreichende Konzessionen, trifft nicht zu. Vom Grundsatz der doppelten Strafbarkeit wird mit dem Notenaustausch kein Jota abgewichen. Rechtshilfe wird nur geleistet, wenn ein Tatbestand erfüllt wird, der in den USA und in der Schweiz strafbar ist. Nur unter dieser Voraussetzung (und zahlreichen anderen) kann die Rechtshilfe angerufen und der Notenaustausch zum Tragen kommen.

c) Auch der Einbezug der "civil penalties" ist keine "weitreichende Konzession", denn bei den "civil penalties" handelt es sich um Strafsanktionen (Bussen), die wegen der Besonderheit des amerikanischen Verfahrens von einem "Zivil"-Gericht (nach schweiz. Verständnis ein Verwaltungsgericht) ausgefällt werden:

- Wenn die SEC vor Gericht die Ausfällung einer "civil penalty" beantragt, handelt sie in Wahrung öffentlicher Interessen. Obwohl nach amerikanischer Terminologie ein "Zivilprozess" vorliegt, stehen sich nicht zwei gleichberechtigte Parteien (Kläger und Beklagter) im Streit um privatrechtliche Ansprüche gegenüber.
- Nur die SEC ist aktivlegitimiert; Privatpersonen (Geschädigten) steht keine solche Möglichkeit zu.
- Die Busse verfällt dem amerikanischen Staat (sie geht an das Treasury und nicht an die SEC). Die "civil penalty" hat nichts mit den "treble damages" oder den "punitive damages" zu tun; diese werden einem allfällig Geschädigten als Kläger in einem ganz anderen Verfahren zuerkannt.



21. Okt. 1957

1879

- 3 -

II Projektierungsanträge für Bauvorhaben des  
schweizerischen Militärdepartements

- Voraussetzung für die Verhängung einer "civil penalty" ist die gerichtliche Feststellung der Widerrechtlichkeit und Strafbarkeit des umstrittenen Verhaltens durch das amerikanische Gericht, weshalb dieses Verfahren ergänzend (im Sinne von Art. 1 Abs. 3 des Rechtshilfevertrages) zu einem allfälligen Strafverfahren durchgeführt werden kann. Es kann sogar an dessen Stelle treten.

Die für unsere Rechtsauffassung ungewöhnliche Bezeichnung "Zivilstrafe" erklärt sich mit den Besonderheiten des amerikanischen Rechtssystems, das kein ausgebautes Verwaltungsverfahrenrecht wie die Schweiz kennt. Dementsprechend werden alle Verfahren, in denen es nicht um die Verhängung von Freiheitsstrafen geht, als "zivil" betrachtet, und zwar auch dann, wenn die Verwaltung zur Wahrung des öffentlichen Interesses Klage erhebt. Richtigerweise sollte deshalb der Begriff "civil penalty" mit "Verwaltungsstrafe" wiedergegeben werden.

Die "civil penalty" ist eine Sanktion pönaler Natur, die von einem Gericht verhängt wird. Das Verfahren ist jedoch gegenüber dem ordentlichen Strafprozess vereinfacht (keine Geschworenen, weniger formalistisches Beweisrecht) und führt nach amerikanischer Auffassung eindeutig zu einer geringeren Sanktion als die Freiheitsstrafe oder Busse, die im Strafprozess verhängt werden kann.

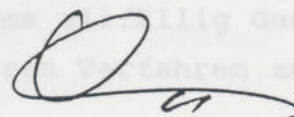
Der Einbezug der "civil penalties" ist die Anerkennung eines anderen Rechtsfolgesystems unter Beachtung des

- 4 -

Grundsatzes der beidseitigen Strafbarkeit. Im übrigen verpflichtet sich die SEC erstmals in einem völkerrechtlich verbindlichen Instrument, dass der Rechtshilfevertrag Priorität genießt und dass die Ergebnisse der Rechtshilfe nicht dazu verwendet werden dürfen, Auskunftspflichten aufzuerlegen, die gegen schweizerisches Geheimhaltungsrecht verstossen könnten.

- d) Eine präjudizielle Wirkung für die Rechtshilfe mit andern Staaten ist nicht zu befürchten, weil auf diesem Gebiet kaum ein Staat ein Verfahrens- und Rechtssystem wie die USA kennt. Zudem sind die schweizerischen Banken, mit deren Zustimmung und in deren Interesse die Lösung dieses Problems erfolgt, in keinem anderen Land in derart grossem Umfang im Wertpapiermarkt tätig wie in den USA.
- e) Aus der Behandlung der Insidernorm in den Räten sind keine neuen Erkenntnisse zu erwarten. In diesem Zusammenhang sei aber erwähnt, dass die neue Insidernorm kürzlich im Nationalrat mit 100 zu 3 Stimmen angenommen wurde. Auch die verbleibenden Differenzen haben nichts mit Rechtshilfe oder Notenaustausch zu tun. Der Notenaustausch ist unabhängig von der Insidernorm zu würdigen.

EIDGENOESSISCHES  
JUSTIZ- UND POLIZEIDEPARTEMENT



Elisabeth Kopp