

Bern, den 19. Mai 1980

21. Mai 1980

Notiz an den Bundesrat

zur Bundesratsitzung vom 21.5.80

Stand der Affäre Roche/Adams betreffend wirtschaftlichen Nachrichten-
dienst zugunsten der EG bzw. KartellrechtsfallDepartement für auswärtige Angelegenheiten und Volkswirtschafts-
departement. Gemeinsame Notiz vom 19. Mai 1980 (Beilage)

Gestützt auf die Notiz des Departements für auswärtige Angelegenheiten
und des Volkswirtschaftsdepartements und aufgrund der Beratung hat
der Bundesrat

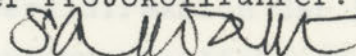
b e s c h l o s s e n :

Von der Notiz an den Bundesrat wird Kenntnis genommen.

Protokollauszug an:

- EDA 6 (PD, DV) zum Vollzug
- EVD 6 (GS, BAWI, IB) zum Vollzug
- EJPD 6 (GS, BJ, BA) zur Kenntnis

Für getreuen Auszug,
der Protokollführer:




Bern, den 19. Mai 1980

VERTRAULICH

Notiz an den Bundesrat
für die Bundesratssitzung vom 21.5.80

Zum Stand der
Affäre Roche/Adams

Da die Affäre Roche/Adams zur Zeit im Europäischen Parlament (EP) zur Debatte steht, beehren wir uns, Sie im Einvernehmen mit der Bundesanwaltschaft kurz über deren Stand und Bedeutung zu informieren.

1 Tatbestand

Die Angelegenheit Adams und Roche (Vitamine) waren Gegenstand von zwei voneinander vollständig getrennten Gerichtsverfahren, die heute endgültig abgeschlossen sind.

11 Strafrechtsfall Adams

Im Jahre 1973 hat der maltesische Staatsangehörige Stanley Adams, welcher damals bei Roche angestellt war, der für Wettbewerbsfragen zuständigen Generaldirektion der EG-Kommission schriftlich und mündlich höchst vertrauliche Abmachungen und Beschlüsse der Konzernleitung über die Geschäftspolitik der Unternehmen des Roche-Konzerns sowie vertrauliche Informationen über vertragliche Bindungen zwischen Roche-Töchtern und Abnehmern im EG-Raum übermittelt. Nachdem dieser mutmassliche wirtschaftliche Nachrichtendienst ruchbar geworden war, hat das EJPD am 9.1.1975 die Strafbehörden des Kantons Basel-Stadt ermächtigt, die Strafverfolgung nach Art. 273 StGB (politisches Offizialdelikt) einzuleiten. Das Verfahren endete am 3.5.1978 mit einem Urteil des Kassationshofes des Bundesgerichtes, welches das Strafurteil des Appellationsgerichtes des Kantons Basel-Stadt vom 27.9.1977, soweit es darauf eingetreten ist, bestätigt hat: Adams wurde des fortgesetzten wirtschaftlichen Nachrichten-

dienstes gemäss Art. 273 StGB und der fortgesetzten Verletzung von Geschäftsgeheimnissen gemäss Art. 162 StGB schuldig befunden und zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von 12 Monaten verurteilt (BGE 104 IV 175). Kurz nach Beginn des Verfahrens hat sich Frau Adams das Leben genommen.

12 Kartellrechtsfall Roche

Diesem wettbewerbsrechtlichen Verfahren lag der Sachverhalt zugrunde, dass vitaminproduzierende Roche-Töchter in der Gemeinschaft mit verschiedenen, ebenfalls in der Gemeinschaft niedergelassenen Käufern Verträge abgeschlossen hatten, die Bezugsverpflichtungen oder Bezugsanreize (Treueprämien) enthielten. Das Prozedere endete am 13.2.1979 mit einem Urteil des Europäischen, d.h. EG-Gerichtshofes (EuGH), welcher die Entscheidung der EG-Kommission vom 9.6.1976 bestätigt hat: Roche wurde angewiesen, die festgestellten Zuwiderhandlungen gegen Art. 86 EWG-Vertrag (Missbrauch einer beherrschenden Stellung innerhalb der Gemeinschaft) einzustellen, wobei die von der EG-Kommission verhängte Busse um einen Drittel auf DM 732'000 reduziert wurde (Slg. 1979 461).

13 Zusammenhang der beiden Rechtsfälle

- a) Der einzige zwischen den beiden Rechtsfällen bestehende Zusammenhang ergibt sich dadurch, dass die von den schweizerischen Strafbehörden geahndete wirtschaftliche Informationstätigkeit von Adams für die Einleitung der Wettbewerbsuntersuchung der EG-Kommission gegen Roche ausschlaggebend war.
- b) Die Rolle, welche die EG-Beamten bei der Beschaffung der geheimen Roche-Unterlagen gespielt haben, wurde nicht abgeklärt. Roche hat nachträglich die fraglichen Dokumente dem EuGH, zusammen mit der Rekurschrift, eingereicht und die Berücksichtigung der Verfahrensrüge (rechtswidrig beschaffte Entscheidungsunterlagen) in das Ermessen des EuGH gestellt. Aeusserungen von Adams ist zu entnehmen, dass er aus eigenem Antrieb gehandelt hat, dass ihm aber seine Reisen nach Brüssel sowie die Anwalts- und Prozesskosten von der EG-Kommission

vergütet wurden. Ob die Kommissionsbeamten ihn als eigentlichen Spitzel beauftragt haben, kann wahrscheinlich nicht mehr festgestellt werden.

2 Parlamentarische Debatten

21 Eidg. Räte

In den Eidg. Räten wurden drei Einfache Anfragen eingereicht, nämlich

- 75.791 - Jauslin, vom 40.9.1975
- 77.615 - Carobbio, vom 9.3.1977
- 79.703 - Ziegler-Genf, vom 12.6.1979

Die vom Bundesrat erteilten Antworten zeichnen sich durch eine unmissverständliche Darlegung der Rechtslage aus. Deren Inhalt ist weder von der EG-Kommission noch von der herrschenden Rechtslehre in Frage gestellt oder kritisiert worden. Die mit dem Straf-fall Adams betrauten Basler Gerichte stimmen mit den vom Bundesrat in der Antwort auf die Anfrage Jauslin geäußerten Ansichten überein.

22 Europäisches Parlament

Das EP hat die Affäre in verschiedenen Debatten (nämlich am 15.9.76, 12.1.77 und 15.12.77) aufgebracht und am 14.2.1979 einstimmig eine Entschliessung verabschiedet, mit welcher es seinen Rechtsausschuss beauftragt "die Auswirkungen /der Affäre Roche/Adams/ in bezug auf das Handelsabkommen zwischen der EWG und der Schweiz von 1972 zu untersuchen und ihm darüber Bericht zu erstatten". Dieser Bericht, der namhafte juristische Fehler und Ungereimtheiten beinhaltet, liegt nun mitsamt einem Entschliessungsantrag vor und soll im Verlauf des Monats Mai vom Plenum verabschiedet werden. Mit diesem Antrag einer Entschliessung, die keinen rechtlich verbindlichen Handlungsauftrag begründet, jedoch politisch und pressepolitisch wirksam sein kann, wird die EG-Kommission vom EP

- a) aufgefordert, bei der Schweiz um einen Straferlass für Herrn Adams zu ersuchen;
- b) ersucht, Herrn Adams eine ausserordentliche Entschädigung zu gewähren und von der italienischen Regierung grösstes

Wohlwollen gegenüber Adams zu erwirken;

- c) ersucht, "dem Rechtsausschuss die genauen Elemente zu erbringen, mit denen gewährleistet werden kann, dass künftig in der Schweiz niemand der gegen das Handelsabkommen EWG/Schweiz verstossende Praktiken aufgedeckt hat, vor schweizerischen Gerichten, insbesondere aufgrund der Art. 273 und 162 des schweizerischen Strafgesetzbuches, strafrechtlich verfolgt wird."
- d) Falls die von der EG-Kommission beizubringenden "Elemente" nach Ansicht des Rechtsausschusses "nicht in ausreichendem Masse schlüssig sind", soll der Rechtsausschuss dem Plenum des EP einen neuen Bericht vorlegen.

Es ist nicht ausgeschlossen, dass noch ein Zusatzantrag direkt dem Plenum des EP unterbreitet wird, durch welchen die Kommission aufgefordert würde, bei der Schweiz auf Grund von Art. 113 BV und Art. 8 MRK um eine Wiederaufnahme des Verfahrens gegen Herrn Adams zu ersuchen, um dessen Freispruch zu erwirken.

3 Freihandelsrechtliche Aspekte

31 Sowohl im Bericht des Rechtsausschusses wie in den meisten Pressekommentaren, die seit 1975 in dieser Sache veröffentlicht worden sind, wird der Schweiz vorgeworfen, mit der Verurteilung von Adams unter dem Einfluss einer multinationalen Gesellschaft gehandelt und das Freihandelsabkommen (FHA) verletzt zu haben, da die Wettbewerbspraktiken angeblich verbiete, um deretwillen Roche verurteilt worden sei. Auf Grund dieser Konstruktion gelangen die schärfsten Polemiker zum Schluss, dass entweder die Schweiz ihr Strafrecht abändern oder die Gemeinschaft das FHA kündigen müsse.

32 Der Bundesrat hat die rechtliche Unhaltbarkeit dieser Argumentation in den Antworten auf die drei parlamentarischen Fragen klar widerlegt. Zusammenfassend ist folgendes zu sagen:

a) Es sind drei Rechtskreise zu unterscheiden:

- die EWG-Wettbewerbsregeln, die sich auf Praktiken beziehen, die sich in der Gemeinschaft auswirken und den Handel zwischen den EG-Staaten beeinträchtigen,
- die handelspolitischen Wettbewerbsgrundsätze des FHA, welche Praktiken betreffen, die den Handel zwischen der Schweiz und der EWG beeinträchtigen,
- das schweizerische Kartell- und Strafrecht

Da Roche die Vitamine im vorliegenden Fall nicht von der Schweiz in die EWG exportiert, sondern Vitamine, die in einem EG-Staat produziert worden sind, in einen andern EG-Staat ausgeführt hat, ist klarerweise nur das EWG-Recht und nicht das Freihandelsabkommen anwendbar. Entsprechend ist Roche vom EuGH wegen Verletzung von EWG-Recht verurteilt worden.

b) Die Schweiz und die EWG haben bei der Aushandlung des FHA von 1972 darin übereingestimmt, dass eine Pflicht zur gegenseitigen Angleichung der schweizerischen und der gemeinschaftlichen Rechtsnormen nicht begründet werden konnte. Denn einerseits hätte die Schweiz als Drittstaat kein Mitspracherecht bei der Ausarbeitung der EWG-Normen verlangen können, weshalb sie sich durch eine Pflicht zur Rechtsangleichung der Gefahr der Satellisierung ausgesetzt hätte. Andererseits lehnte aber auch die Gemeinschaft ein Abkommen ab, das ihr bei ihrer eigenen Rechtsharmonisierung vertragliche Rücksichtsnahmen auf Drittstaaten auferlegt hätte. Entsprechend haben sich beide Parteien die uneingeschränkte autonome Durchsetzung ihrer Rechtsordnungen vorbehalten und damit Disparitäten in den Rechtsauffassungen nicht ausgeschlossen (s. Gesamtbericht der EG 1972, S. 32/33).

- c) Was die im FHA, Art. 23, enthaltenen handelspolitischen Wettbewerbsgrundsätze betrifft, so hat die Gemeinschaft ausdrücklich erklärt, "dass sie im Rahmen der den Vertragsparteien obliegenden selbständigen Anwendung des Artikels 23 Absatz 1 des Abkommens" (AS 1972 3302) Kriterien des gemeinschaftsinternen Rechts heranziehen wolle. Desgleichen wendet die Schweiz Art. 23 Abs. 1 des Freihandelsabkommens auf Grund ihrer eigenen Rechtsordnung mit Einschluss des Strafrechts an. Ein Konflikt zwischen dem Freihandelsabkommen und dem schweizerischen Strafrecht, insbesondere dem Verbot des wirtschaftlichen Nachrichtendienstes, kann deshalb gar nicht entstehen.
- d) Dazu kommt, dass die genannten Wettbewerbsgrundsätze kein Verhaltensrecht für Private schaffen, sondern lediglich umschreiben, welche Praktiken mit dem guten Funktionieren des Freihandelsabkommens unvereinbar sind, ohne diese jedoch - im Gegensatz zu den Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages (Art. 85/86) als rechtswidrig oder nichtig zu erklären und mit Sanktionen zu bedrohen. Hierbei versteht sich von selbst, dass das Bemühen um Beseitigung tatsächlicher Unvereinbarkeiten eine dem Gemischten Ausschuss/^{Schweiz/EWG} zukommende Aufgabe darstellt, die der Absicht der Vertragspartner und dem Zweck des Abkommens entspricht, welcher letzterer gemäss Art. 1, lit. b FHA mitunter darin besteht, "im Warenverkehr zwischen den Vertragsparteien gerechte Wettbewerbsbedingungen zu gewährleisten". In letzter Konsequenz ist jedoch die Frage, ob das FHA gut funktionieren soll oder nicht, ein handelspolitischer und negoziabler Ermessensentscheid, welcher dem Gemischten Ausschuss, und nicht einem Privaten obliegt. Das dabei zu befolgende Verfahren ist in Art. 27 FHA in allen Einzelheiten geregelt. Es kam bis heute noch nie zur Anwendung. Am Ende dieses Verfahrens stehen entweder die Beseitigung der beanstandeten Unternehmenspraxis oder aber, falls keine Einigung hierüber erzielt werden kann, handelspolitische Schutzmassnahmen gegen den Abkommenspartner, nicht aber strafrechtliche Sanktionen gegen die betroffene Firma.
- e) Aus der unter a)-d) beschriebenen Rechtslage folgt, dass weder die Wettbewerbsangelegenheit Roche noch der Straffall

Adams mit dem Freihandelsabkommen etwas zu tun haben. Eine Kollision zwischen innerstaatlichem und staatsvertraglichem Recht kann somit nicht bestehen. Die schweizerischen Behörden und das Bundesgericht haben überdies dem in Art. 113 Abs. 3 der Bundesverfassung niedergelegten Grundsatz in jeder Phase des Verfahrens gegen Adams voll Rechnung getragen.

4 Diplomatische Kontakte mit der EG-Kommission

41 Wir haben stets darauf geachtet, in dieser Sache nur einen Gesprächskanal mit der Gemeinschaft zu unterhalten, nämlich die offizielle Verbindung zwischen unserem EG-Botschafter und der Generaldirektion für auswärtige Beziehungen der EG-Kommission. Bei den diesbezüglichen, auf Wunsch unserer Partner zustande gekommenen Gesprächen konzentrierte sich unser EG-Botschafter darauf, den Rechtsstandpunkt darzulegen und unmissverständlich festzuhalten, dass das schweizerische Strafrecht nicht negoziabel ist. Auf Grund dieser Aussprachen haben sich beide Seiten auf eine Sprachregelung geeinigt, die wie folgt lautet:

"Die Schweizerische Mission bei den Europäischen Gemeinschaften und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften sind übereingekommen, falls in Zukunft Anlass zur Vermutung bestünde, dass sich eine ähnliche Kartellangelegenheit ergeben könnte, unverzüglich in Verbindung zu treten, dies in der Erwartung, damit Meinungsverschiedenheiten zwischen den beiden Partnern zu vermeiden. Es handelt sich hierbei um ein Vorgehen, das sich in die normalen diplomatischen Obliegenheiten einreicht" (Unterstreichung durch uns).

42 Wir sind bisher nur einmal von diesem diplomatischen Kanal abgewichen, und zwar auf den ausdrücklichen Wunsch des Vizepräsidenten der EG-Kommission, Haferkamp, den Generaldirektor für Wettbewerb, Schlieder, in Bern empfangen zu^{lassen}. Das Gespräch, das dieser am 19.3.1979 mit dem Chef des Integrationsbüros geführt hat, betraf die Tragweite der Art. 271 und 273 StGB sowie

des Art. 105 BStP. Schlieders Wünsche, die lediglich zur Kenntnis genommen wurden, betrafen nicht direkt die Affäre Adams, sondern ihren Gesamtzusammenhang.

- 43 Für die Wettbewerbsbehörden der Gemeinschaft von besonderem Interesse ist die zur Zeit noch hypothetische Frage des Verhältnisses zwischen Unvereinbarkeitsbeschlüssen des Gemischten Ausschusses einerseits und der Anwendung des schweizerischen Strafrechts andererseits. Mit andern Worten: Könnte die Schweiz im Gemischten Ausschuss eine Unternehmenspraxis als mit dem guten Funktionieren des FHA unvereinbar erklären und gleichzeitig einen dem Opportunitätsprinzip unterstehenden Strafverfolgungsanspruch wegen verbotenen Nachrichtendienstes gegen jene Person geltend machen, die durch Geheimnisverrat zur Aufdeckung der Unvereinbarkeit beigetragen hat?

5 Schlussfolgerungen

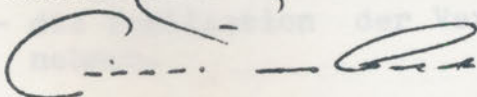
- 51 Es ist anzunehmen, dass das Europäische Parlament im Verlauf des Monats Mai den unter Ziff. 22 genannten Entschliessungsantrag gutheissen und bei dieser Gelegenheit die Schweiz als "Kartellparadies" unter Beschuss nehmen wird. Wir sind jedoch auf Grund der klaren Rechtslage der Meinung, dass das in Strassburg und Brüssel dräuende Gewitter überstanden werden muss. Nicht das Europäische Parlament, sondern die EG-Kommission ist unser Gesprächspartner.

- 52 Das Verfahren gegen den rechtskräftig verurteilten Herrn Adams wiederaufzunehmen, um dessen Freispruch zu erwirken, würde ausserhalb der Bahnen einer rechtsstaatlichen Rechtsprechung liegen. Auch aus präjudiziellen Gründen ist diese Zumutung, die ihresgleichen sucht, abzulehnen. Rechtlich wäre bloss ein Begnadigungsgesuch an die kantonale Begnadigungsbehörde möglich.

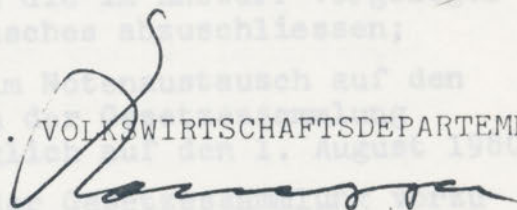
53 Sollte von der Schweiz verlangt werden, in einem gleichliegenden Fall auf die Anwendung der Art. 273 und 162 StGB zu verzichten, so müsste solch ein Ansinnen zurückgewiesen werden. M.a.W. würde die Bundesanwaltschaft bezüglich Art. 273 StGB alsdann wiederum Antrag auf Ermächtigung zur Strafverfolgung stellen. Der Bundesrat seinerseits wird sich auch in Zukunft seine volle Entscheidungsfreiheit nach Art. 105 BStP bei der Frage vorgehalten, ob diese Ermächtigung zu erteilen sei oder nicht.

54 Was das Verhältnis von Unvereinbarkeitsbeschlüssen des Gemischten Ausschusses zur Anwendung des schweizerischen Strafrechts betrifft (s. Ziff. 43), so werden wir Sie nötigenfalls zu einem spätern Zeitpunkt über diesen Aspekt der Problematik informieren.

EIDG. DEPARTEMENT FUER
AUSWAERTIGE ANGELEGENHEITEN



EIDG. VOLKSWIRTSCHAFTSDEPARTEMENT



Protokollauszug:

- EDA (PD, DV)
- EJPD (GS, BJ, BA)
- EVD (GS, BAWI, IB)

Für getreuen Auszug,
der Protokollführer:

