

Bundesgesetz über die Sperrung und die Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte politisch exponierter Personen (SRVG)

Erläuternder Bericht zum Vorentwurf

Stand vom 8. Mai 2013

EDA-Direktion für Völkerrecht

3003 Bern

Inhaltsverzeichnis

1 Grundzüge der Vorlage	3
1.1 Ausgangslage	3
1.2 Das schweizerische Dispositiv zur Abwehr und Rückführung von Potentatengeldern	5
1.2.1 Korruptionsprävention	5
1.2.2 Identifikation der Vertragspartei und der Herkunft der Gelder	5
1.2.3 Meldung und Sperrung	6
1.2.4 Rechtshilfe	6
1.2.5 Rückerstattung von Vermögenswerten	6
1.3 Die Schweiz und der Arabische Frühling	6
1.4 Auftrag des Bundesrates zur Schaffung einer neuen gesetzlichen Grundlage	8
1.5 Parlamentarische Vorstösse	10
1.6 Rechtsvergleich	12
1.6.1 EU	12
1.6.2 EU - Mitgliedstaaten	13
1.6.3 USA	14
1.6.4 Weitere wichtige Finanzplätze	15
1.6.5 Fazit	16
1.7 Gegenstand der neuen gesetzlichen Grundlage	16
2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen des Vorentwurfs	19
2.1 Aufbau und Inhalt des Vorentwurfs	19
2.2 Kommentar zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen	20
2.2.1 Erster Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen	20
2.2.2 Zweiter Abschnitt: Sperrung von Vermögenswerten	23
2.2.3 Dritter Abschnitt: Unterstützungsmassnahmen	38
2.2.4 Viertes Abschnitt: Einziehung von Vermögenswerten	44
2.2.5 Fünfter Abschnitt: Rückerstattung von Vermögenswerten	49
2.2.6 Sechster Abschnitt: Rechtsschutz	52
2.2.7 Siebter Abschnitt: Zusammenarbeit der Behörden	54
2.2.8 Achter Abschnitt: Bearbeitung von Personendaten	55
2.2.9 Neunter Abschnitt: Strafbestimmungen	56
2.2.10 Zehnter Abschnitt: Schlussbestimmungen	58
3 Auswirkungen	60
3.1 Auswirkungen auf den Bund und die Kantone	60
3.2 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft	60
4 Verhältnis zur Legislaturplanung und zu nationalen Strategien des Bundesrates	61
4.1 Verhältnis zur Legislaturplanung	61
4.2 Verhältnis zu nationalen Strategien des Bundesrates	61
5 Rechtliche Aspekte	61

5.1 Verfassungs- und Gesetzesmässigkeit	61
5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz	63
5.2.1 Europäische Menschenrechtskonvention	63
5.2.2 Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption (UNCAC)	64
5.2.3 Verhältnis zum Europäischen Recht	66
5.3 Erlassform	66
5.4 Unterstellung unter die Ausgabenbremse	66
5.5 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen	66

1 Grundzüge der Vorlage

1.1 Ausgangslage

Das Phänomen der sogenannten Potentatengelder stösst seit rund zwanzig Jahren auf zunehmende internationale Beachtung. Es handelt sich dabei um Fälle, in denen sich politisch exponierte Personen und ihnen nahestehende Personen unrechtmässig bereichern, indem sie sich durch Korruption oder andere Verbrechen Vermögenswerte aneignen und auf ausländischen Finanzplätzen beiseite schaffen. Typischerweise handelt es sich bei den fraglichen Vermögenswerten um staatliche Gelder, die eigentlich einer Verbesserung der Lebensbedingungen der Bevölkerung im Herkunftsstaat dienen sollten. Internationale Studien haben aufgezeigt, was für eine enorme Herausforderung derartige Vorgänge für Entwicklungs- und Schwellenländer darstellen. Gemäss Schätzungen der Weltbank werden durch Amtsträgerbestechung in Entwicklungsländern jedes Jahr zwischen 20 und 40 Milliarden US-Dollar veruntreut. Dieser Betrag entspricht 20% bis 40% der im Rahmen der Entwicklungszusammenarbeit weltweit geleisteten Unterstützung.

Die Schweiz wurde mit dem Problem der Potentatengelder erstmals nach dem Sturz des philippinischen Diktators Ferdinand Marcos 1986 konfrontiert. Damals reagierte der Bundesrat innert weniger Stunden, indem er aufgrund seiner Befugnisse in der Verfassung die vorsorgliche Einfrierung sämtlicher Guthaben des Marcos-Regimes bei Schweizer Finanzintermediären anordnete. Nach Durchführung entsprechender Strafverfahren wurden schliesslich rund 685 Mio. USD der eingefrorenen Gelder an die Philippinen zurückerstattet. Die Rückerstattung unrechtmässig erworbener ausländischer Staatsgelder wird oft auch als Asset Recovery bezeichnet.

Die Thematik der Potentatengelder bzw. deren Rückerstattung an die Herkunftsstaaten ist für die Schweiz aus mehreren Gründen von grosser Bedeutung. Als Geberstaat im Rahmen der internationalen Entwicklungszusammenarbeit legt die Schweiz Wert darauf, dass die finanzielle Unterstützung nach den Grundsätzen der Transparenz und der guten Regierungsführung erfolgt und soweit als möglich sichergestellt ist, dass keine Missbräuche vorkommen. Zudem setzt sich die Schweizer Aussenpolitik seit Jahren für eine Stärkung der Rechtsstaatlichkeit ein und unterstützt den Kampf gegen Korruption und Straflosigkeit. Schliesslich sind Fragen der Reputation und der Integrität mehr denn je Schlüsselfaktoren im globalen Wettbewerb unter Finanzplätzen. Unser Land hat kein Interesse daran, dass sein Finanzplatz missbraucht wird, um Gelder zu verbergen, die eigentlich im Rahmen staatlicher Programme und Projekte der Bevölkerung im Herkunftsstaat zugute kommen sollten.

Die Schweiz befasst sich deshalb seit dem Fall Marcos sehr intensiv mit Fragen der Rückerstattung von Potentatengeldern. Sie hat zu diesem Zweck ein Dispositiv entwickelt, das auf zwei Säulen beruht: der Prävention und der Repression. Die Prävention wurde in Zusammenarbeit mit dem Bankensektor fortlaufend verstärkt. Hier ist eines der wichtigsten Instrumente das Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor (GwG)¹. Der zweite Pfeiler beruht auf dem Strafgesetzbuch (StGB)² und dem Bundesgesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG)³, das die Zusammenarbeit mit anderen Staaten bei der Beschlagnahme und Rückerstattung von Vermögenswerten, die aus strafbaren Handlungen herrühren, ermöglicht. Der Bundesrat hat wiederholt festgestellt, dass die Schweiz aus Reputationsgründen in der Lage sein muss, verbrecherisch erworbene und in der Schweiz deponierte Vermögenswerte möglichst rasch und transparent an die Herkunftsländer zurückzuerstatten.

Das Zwei-Säulen-System aus Prävention und Repression hat sich alles in allem bewährt. In den letzten fünfzehn Jahren konnte die Schweiz rund 1,7 Milliarden CHF zurückerstatten. Die Weltbank schätzt, dass sich der Betrag der während dieser Zeitspanne weltweit insgesamt zurückgeführten Gelder auf 4 bis 5 Milliarden USD beläuft. Dabei gilt es zu beachten, dass die Schweiz gemäss Schätzungen an weltweit siebter Stelle rangiert, was die Grösse des Finanzplatzes anbelangt. Unser Land hat sich auf diesem Gebiet durch sein Engagement und die erzielten Resultate eine international anerkannte Führungsrolle erarbeitet.

Gestohlene Gelder sollen transparent zurückgeführt und in Programmen und Projekten eingesetzt werden, die der Bevölkerung zugute kommen. Neben der Bedeutung für die wirtschaftliche Entwicklung des Herkunftsstaats geht es dabei auch um die Schaffung von Gerechtigkeit und die Einhaltung rechtsstaatlicher Grundsätze. Politisch exponierte Personen, die ihre Macht missbraucht haben, sollen für ihr Handeln verantwortlich gemacht werden. Dies entspricht dem allgemeinen Engagement der Schweiz im Kampf gegen die Straflosigkeit. Eine Situation, in der die juristische Aufarbeitung der Herkunft der gesperrten Vermögenswerte aufgrund der Situation im Herkunftsstaat über Jahre blockiert ist und dadurch die Rückerstattung verunmöglicht, liegt nicht im Interesse der Schweiz. Zudem halten sich Fälle von Potentatengeldern oft während Jahren in der internationalen Presse. Sie stellen damit für den Empfangsstaat ein Reputationsproblem dar.

Mit den Ereignissen des Arabischen Frühlings hat die Thematik der Sperrung und Rückführung von Potentatengeldern auf internationaler Ebene deutlich an Bedeutung gewonnen. Die von einem Umbruch betroffenen Staaten, allen voran Tunesien und Ägypten, haben sich sehr rasch an die Staaten mit wichtigen Finanzplätzen gewandt. Sie vermuten, dass die gestürzten Präsidenten Ben Ali und Mubarak in grossem Umfang staatliche Gelder und andere Vermögenswerte beiseite geschafft haben, und bitten die Staaten mit wichtigen Finanzzentren um deren Unterstützung bei der strafrechtlichen Klärung der entsprechenden Vorwürfe. Der Bundesrat hat Anfang 2011 umgehend auf den politischen Umbruch in Nordafrika reagiert und die in der Schweiz gelegenen Gelder der gestürzten Präsidenten Ben Ali und Mubarak gestützt auf seine in der Bundesverfassung verankerten Befugnisse gesperrt. Andere Staaten, allen voran die Mitgliedstaaten der EU, zogen wenige Tage später mit

1 SR 955.0

2 SR 311.0

3 SR 351.1

Vermögenssperrungen nach. Zwei Jahre nach Beginn der politischen Transformation in Nordafrika zeigt sich immer deutlicher, dass der Frage der Rückführung gestohlener Gelder eine Schlüsselrolle bei der künftigen Ausgestaltung der bilateralen Beziehungen der europäischen Länder mit den Staaten Nordafrikas zukommen wird. Es besteht auch die zunehmende Tendenz, die jeweiligen Finanzplätze bzw. Empfangsstaaten für die Lösung solcher Rückführungsfälle verantwortlich zu machen. Eine derartige Entwicklung kann nicht nur zur Belastung für die bilateralen Beziehungen zwischen Herkunfts- und Empfangsstaaten werden, sondern sich erschwerend auf die unabhängige Arbeitsweise der ermittelnden Justizbehörden auswirken. Zudem stellt der Bundesrat fest, dass Staaten mit bedeutenden Finanzplätzen (z.B. Grossbritannien oder die USA), aber auch zahlreiche wichtige Foren der internationalen Zusammenarbeit (z.B. die G8 oder die EU) der Rückführung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte heute eine immer prominentere Rolle einräumen. Die Ereignisse des Arabischen Frühlings haben auf diesem Gebiet eine spürbare Dynamik ausgelöst. Es ist absehbar, dass sich diese Entwicklung auch auf die internationalen Standards und Praktiken bei der Rückführung gestohlener Gelder niederschlagen wird.

1.2 Das schweizerische Dispositiv zur Abwehr und Rückführung von Potentatengeldern

Die Schweiz verfügt über ein international anerkanntes und wirksames Dispositiv zur Bekämpfung der grenzüberschreitenden Finanzkriminalität. Sie hat ein fundamentales Interesse daran, dass keine Vermögenswerte krimineller Herkunft auf den Schweizer Finanzplatz gelangen. Dennoch ist auch sie von Fällen betroffen, in denen politisch exponierte Personen Vermögenswerte verbrecherischer Herkunft in der Schweiz anlegen.

Die Politik der Schweiz zur Bekämpfung der Kriminalität von politisch exponierten Personen ist im Lauf der vergangenen zwanzig Jahre ständig weiterentwickelt und verbessert worden. Heute bildet sie ein kohärentes System, das auf den beiden Säulen Prävention und der Repression aufbaut. Dieses System setzt sich aus den folgenden fünf Komponenten zusammen:

1. Korruptionsprävention

Die Bekämpfung der Korruption in Staaten, mit denen die Schweiz zusammenarbeitet, nimmt in der schweizerischen Aussen- und Entwicklungspolitik einen hohen Stellenwert ein. Konkrete Massnahmen werden zum Beispiel bei Programmen zur guten Regierungsführung umgesetzt. Alle Zusammenarbeitsverträge enthalten Klauseln zur Korruptionsbekämpfung.

2. Identifikation der Vertragspartei und der Herkunft der Gelder

Die Schweizer Geldwäschereigesetzgebung zielt darauf ab zu vermeiden, dass Gelder, die möglicherweise aus Verbrechen stammen, auf den Schweizer Finanzplatz gelangen. Die strengen Regeln der Geldwäschereigesetzgebung verpflichten die Schweizer Banken und alle anderen Erbringer von Finanzdienstleistungen, nicht nur die Vertragspartei zu identifizieren, sondern auch die wirtschaftlich berechnete Person festzustellen («Know Your Customer»). Das schweizerische Geldwäscherei-

recht sieht überdies im Umgang mit politisch exponierten Personen besondere Abklärungspflichten vor. Die Schweizer Banken haben sich bereits 1977 eigene Sorgfaltspflichten auferlegt.

3. Meldung und Sperrung

Die Banken und andere Finanzintermediäre sind verpflichtet, der Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) Meldung zu erstatten, wenn sie den begründeten Verdacht haben, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren. In diesem Fall muss der Finanzintermediär die betroffenen Konten sofort für fünf Tage sperren, damit die Angelegenheit von der MROS geprüft und ein Verschwinden der Gelder verhindert werden kann. Das Schweizer Bankgeheimnis bietet keinen Schutz vor Verfolgung von Straftaten, weder innerstaatlich noch bei der internationalen Rechtshilfe. Zusätzliche Massnahmen verhindern, dass Vermögenswerte abgezogen werden können, bevor ausländische Behörden ein formelles Rechtshilfeersuchen einreichen.

Die Groupe d'Action Financière GAFI (Financial Action Task Force FATF) hat zwischen 2009 und 2012 eine Überprüfung ihrer Empfehlungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung durchgeführt. Die 40 revidierten GAFI-Empfehlungen wurden von der Schweiz im Februar 2012 gutgeheissen. Deren Umsetzung ins Schweizer Recht läuft zurzeit. Es ist unter anderem vorgesehen, der MROS künftig mehr Zeit für ihre Prüfungen zur Verfügung zu stellen und dadurch die Wirksamkeit des Dispositivs zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zu erhöhen.

4. Rechtshilfe

Wenn ein Staat ein Rechtshilfeersuchen einreicht, das die Anforderungen des Bundesgesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG) erfüllt, liefert die Schweiz dem ersuchenden Staat Angaben über verdächtige Konten, die als Beweismittel in Straf- und Gerichtsverfahren verwendet werden können. Die Rückführung von Vermögenswerten in den Herkunftsstaat setzt grundsätzlich voraus, dass deren illegale Herkunft in einem gerichtlichen Verfahren festgestellt wurde.

5. Rückerstattung von Vermögenswerten

Die Schweiz sucht zusammen mit den betroffenen Staaten nach Wegen, die Vermögen den rechtmässigen Eigentümerinnen und Eigentümern zurückzuerstatten. Dabei ist es ihr ein Anliegen, dass diese Gelder nach der Rückerstattung nicht wieder in den Kreislauf der kriminellen Finanzströme zurückkehren. Ist die verbrecherische Herkunft der Gelder offensichtlich, so hat die Schweiz gar die Möglichkeit, die Gelder wie im Fall des ehemaligen nigerianischen Präsidenten Sani Abacha ohne rechtskräftige und vollstreckbare Einziehungsverfügung des betroffenen Staates zurückzugeben. Auf der Grundlage der geltenden Gesetze hat die Schweiz den Herkunftsstaaten in den vergangenen zwanzig Jahren Mittel in der Höhe von rund 1,7 Milliarden CHF zurückerstattet.

1.3 Die Schweiz und der Arabische Frühling

Die politischen Umwälzungen in Tunesien und Ägypten veranlassten den Bundesrat Anfang 2011, in der Schweiz gelegene Vermögenswerte von politisch exponierten Personen und deren Umfeld aus den betroffenen Staaten mit sofortiger Wirkung zu sperren. Zu diesem Zweck machte der Bundesrat von seinen in der Verfassung verankerten Befugnissen Gebrauch. Artikel 184 Absatz 3 der schweizerischen Bundesverfassung (BV)⁴ sieht vor, dass der Bundesrat Verordnungen und Verfügungen erlassen kann, wenn es die Wahrung der Interessen des Landes in seinen Beziehungen zum Ausland erfordert. Mit der sofortigen Sperrung der Gelder unterstrich der Bundesrat den Einsatz der Schweiz zugunsten der guten Regierungsführung sowie im Kampf gegen Korruption und Straflosigkeit. Eine Sperrung war zudem unabdingbar zum Schutz der Reputation und der Integrität des Schweizer Finanzplatzes, einem weiteren vitalen Interesse der Schweiz.

Die Sperrung erlaubt es dem Bundesrat, die Gerichtsbehörden der betroffenen Staaten zu unterstützen, die ein Strafverfahren einleiten und in diesem Zusammenhang ein Rechtshilfesuch an die Schweiz richten können.

1986 bei der Sperrung der Marcos-Gelder sowie 1997 im Fall Mobutu hatte sich der Bundesrat auf eine vergleichbare Bestimmung in der alten Bundesverfassung abgestützt. Die Sperrungen der Vermögenswerte von Personen aus dem Umfeld der gestürzten Präsidenten Ben Ali (Tunesien) und Mubarak (Ägypten) erfolgte in Form einer Verordnung des Bundesrats. Eine weitere im Februar 2011 durch den Bundesrat erlassene Sperrungsverordnung betraf die Gelder des gestürzten libyschen Diktators Ghaddafi; sie wurde nach kurzer Zeit durch die Übernahme der von der UNO verhängten Sanktionen abgelöst.

Erste Rechtshilfeersuchen aus Tunesien und Ägypten gingen schon bald nach der Anordnung der Vermögenssperrung bei den Schweizer Behörden ein. Einige dieser Gesuche konnten mittlerweile vollzogen werden. Parallel dazu hat die schweizerische Bundesanwaltschaft eigene Untersuchungen in der Schweiz eröffnet. Sie ermittelt sowohl im Fall von Tunesien als auch von Ägypten wegen Verdachts auf Geldwäscherei und Unterstützung von bzw. Teilnahme an einer kriminellen Organisation. Im Rahmen dieser Verfahren hat die Bundesanwaltschaft ebenfalls Rechtshilfe von den betroffenen Ländern erbeten und zum Teil bereits erhalten.

Bis heute sind in der Schweiz im Falle von Tunesien rund CHF 60 Millionen gesperrt, im Falle Ägyptens rund USD 700 Millionen (zum Wechselkurs von Anfang Mai 2011). Die Zahlen beinhalten die Sperrungen aufgrund der bundesrätlichen Verordnung, der in der Schweiz eingeleiteten Strafverfahren und der Rechtshilfeverfahren. In Bezug auf Libyen sind im Rahmen der von der Schweiz übernommenen UNO Sanktionen rund CHF 100 Millionen gesperrt.

Die Erfahrungen der Schweiz auf dem Gebiet der Rückführung verbrecherisch erworbener Vermögenswerte zeigen, dass der Aufbau von tragfähigen Rechtshilfebeziehungen und einer soliden Partnerschaft mit dem ersuchenden Staat eine wichtige Voraussetzung für eine erfolgreiche Restitution ist. Angesichts der Komplexität der Fragen rund um die Finanz- und Wirtschaftskriminalität hat die Schweiz den betroffenen Staaten zudem ihre gezielte Unterstützung angeboten, beispielsweise in Form von Expertengesprächen, durch die Organisation internationaler Workshops in

der Reihe der Lausanne-Seminare⁵ oder über die Entsendung von Experten in Sachen Finanzkriminalität. Durch diese Schritte konnten wichtige Fortschritte erzielt werden, zum Beispiel der Vollzug erster Rechtshilfeersuchen. Es bestehen jedoch weiterhin bedeutende Herausforderungen. Staaten in einer postrevolutionären Phase befinden sich oft in einer schwierigen und verworrenen Lage. Dies wirkt sich auch auf die Tätigkeit der Justiz und der staatlichen Institutionen allgemein aus. Eine derartige Situation kann es der Justiz erheblich erschweren, ihre Ermittlungen konsequent voran zu treiben. In Anwendung der einschlägigen Bestimmungen des IRSG setzt der Vollzug von Rechtshilfeersuchen zudem voraus, dass die Verfahren im Herkunftsstaat den menschenrechtlichen Standards der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)⁶, dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II)⁷ sowie weiteren völkerrechtlich anerkannten Mindestgarantien entsprechen.

Mit den geschilderten Herausforderungen sieht sich nicht nur die Schweiz konfrontiert. Sie betreffen auch andere Staaten, die Rechtshilfeersuchen aus Tunesien, Ägypten und anderen Staaten des Arabischen Frühlings erhalten haben, weil vermutet wird, dass auf ihren Finanzplätzen Gelder kriminellen Ursprungs aus den betroffenen Staaten lagern. Dazu kommen die hohen Erwartungen der Bevölkerung in den Herkunftsstaaten, was den Umfang der zurück zu erstattenden Gelder sowie den Zeithorizont für die Lösung der einzelnen Fälle betrifft. Dementsprechend bilden die Vermittlung realistischer Perspektiven über Umfang und Dauer der Verfahren einen zentralen Bestandteil der Kontakte mit den Herkunftsstaaten.

Die von der Schweiz entwickelten Lösungsansätze haben bisher viel Beachtung erfahren. Ihre auf dem Gebiet der Sperrung und Rückführung von Potentatengeldern erarbeitete Führungsrolle wird international anerkannt und verschafft ihr aussenpolitischen Goodwill. Das in den vergangenen zwei Jahren deutlich gestiegene Interesse an einem Einbezug der Schweiz in entsprechende Foren im Rahmen der EU, der G8, etc. illustriert diesen Umstand.

1.4 Auftrag des Bundesrates zur Schaffung einer neuen gesetzlichen Grundlage

Die Vermögenssperrungen gegen die gestürzten Präsidenten Ben Ali und Mubarak und deren Umfeld stützen sich auf Artikel 184 Absatz 3 der Bundesverfassung (BV). Die Anrufung dieser Bestimmung muss aus rechtsstaatlichen Gründen auf Ausnahmefälle beschränkt sein. Nach dem Fall Marcos 1986 hatte der Bundesrat bis zum Beginn des Arabischen Frühlings nur in einem einzigen weiteren Fall von Artikel 184 Absatz 3 BV Gebrauch gemacht, um eine Sperrung ausländischer Vermögenswerte zu Sicherungszwecken anzuordnen. Es handelte sich dabei um die Sperrung der Guthaben des gestürzten Präsidenten Mobutu aus der Demokratischen Republik Kongo im Jahr 1997.

⁵ Seit 2001 organisiert das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten EDA in Lausanne in regelmässigen Abständen internationale Expertenseminare zum Thema Rückführung gestohlener Potentatengelder (Asset Recovery).

⁶ SR 0.101

⁷ SR 0.103.2

Im Zug der historischen Umwälzung des Arabischen Frühlings kam es innert weniger Wochen viermal zu einem Rückgriff auf Artikel 184 Absatz 3 BV. Die erste Sperrung vom 19. Januar 2011 betraf die Vermögenswerte des gestürzten tunesischen Diktators Ben Ali und seines Umfelds. Die Sperrung der Vermögenswerte von Ex-Präsident Mubarak und seinem Umfeld folgte am 11. Februar 2011. Schliesslich erging am 21. Februar 2011 die Sperrung der Vermögenswerte des gestürzten libyschen Diktators Ghaddafi und seines Umfelds. Im Fall von Libyen wurde die Sperrung am 30. März 2011 durch Massnahmen gestützt auf das Bundesgesetz über internationale Sanktionen (Embargogesetz, EmbG)⁸ abgelöst. Der Bundesrat übernahm damals die von der UNO gegen Ghaddafi und sein Umfeld angeordneten Sanktionen, darunter umfassende Vermögenssperrungen.

Eine weitere Sperrung von Vermögenswerten gestützt auf Artikel 184 Absatz 3 BV vom 19. Januar 2011 betraf Vermögenswerte des ivoirischen Präsidenten Laurent Gbagbo und seines Umfelds. Dies geschah vor dem Hintergrund der Unruhen in Côte d'Ivoire Anfang 2011, als sich Präsident Gbagbo trotz seiner Abwahl weigerte, die Macht abzugeben. Die ivoirischen Behörden richteten in der Folge mehrere Rechtshilfeersuchen an die Schweiz.

Im März 2011 beauftragte der Bundesrat eine interdepartementale Arbeitsgruppe, die Anfang 2011 verabschiedeten Sperrungsverordnungen und die darin enthaltenen Massnahmen zu prüfen und ihm anschliessend einen Bericht zu unterbreiten. Gestützt auf den Bericht und die darin enthaltenen Empfehlungen erteilte der Bundesrat dem EDA am 11. Mai 2011 das Mandat, eine formell-gesetzliche Grundlage zur Sperrung von Vermögenswerten politisch exponierter Personen zu Sicherungszwecken zu erarbeiten. Die interdepartementale Arbeitsgruppe, die bereits den Bericht an den Bundesrat erstellt hatte, nahm die Arbeiten am Gesetzgebungsprojekt im Sommer 2011 auf.

Im Rahmen der Umsetzung des bundesrätlichen Auftrags stellte sich die Frage, in welcher Form bzw. in welchem Rahmen die neuen gesetzlichen Bestimmungen erlassen werden sollen. Dabei sind verschiedene Lösungen denkbar:

Die neuen Bestimmungen zur Sperrung von Vermögenswerten zu Sicherungszwecken können in einen bereits bestehenden gesetzlichen Erlass integriert werden. Im vorliegenden Fall bietet sich eine derartige Lösung allerdings nicht an, da kein Erlass auf Stufe Bundesgesetz besteht, der von seinem Regelungsgegenstand her für eine derartige Integration in Frage kommt. Aus diesem Grund wurde insbesondere eine Einbettung ins Bundesgesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG) nicht weiter verfolgt. Die Sperrung zu Sicherungszwecken ist als Vorphase zur Rechtshilfe zu verstehen und soll von dieser sowohl in systematischer als auch in zeitlicher Hinsicht getrennt sein. Im Unterschied zum IRSG folgt sie einer primär aussenpolitisch motivierten Zielsetzung. Sie soll daher auch gesondert vom IRSG geregelt werden und dessen Bestimmungen unberührt lassen.

Das 2011 in Kraft getretene Bundesgesetz über die Rückerstattung unrechtmässig erlangter Vermögenswerte politisch exponierter Personen (RuVG, bisweilen auch als Lex Duvalier bezeichnet)⁹ regelt die Sperrung und Einziehung von Vermögenswerten, wenn die Rechtshilfe aufgrund des Versagens der staatlichen Strukturen im

⁸ SR 946.231

⁹ SR 196.1

Herkunftsstaat gescheitert ist. Das RuVG befasst sich also ebenfalls mit der Rückerstattung gestohlener Vermögenswerte, allerdings mit einem sehr spezifischen Teilaspekt. Das Gleiche gilt für die neu zu erschaffenden formell-gesetzliche Bestimmungen zu vorsorglichen Vermögenssperrungen. Die Verbindung der beiden Themenbereiche im RuVG wurde im Rahmen der gesetzgeberischen Arbeiten geprüft, schliesslich aber aus Gründen der Gesetzessystematik verworfen.

Alternativ ist denkbar, einen eigenständigen neuen Erlass zu schaffen. Ein Bundesgesetz, das einzig die Sperrung von Vermögenswerten politisch exponierter Personen zu Sicherungszwecken zum Gegenstand hat, weist allerdings einen sehr engen Geltungsbereich auf. Nach dem RuVG würde es sich bei einem derartigen Erlass bereits um die zweite thematisch beschränkte gesetzliche Regelung der Asset Recovery in der Schweiz handeln. Ein derartiger sektorieller Ansatz stellt unter rechtspolitischen Gesichtspunkten eine unbefriedigende Lösung dar.

Geprüft wurde deshalb auch die Möglichkeit, ein umfassendes neues Gesetz zu schaffen, welches das Schweizer Dispositiv zur Rückerstattung von unrechtmässigen Vermögenswerten in seiner Gesamtheit umfasst. Ein derartiger Gesamterlass würde im Wesentlichen eine Kodifikation einer fest etablierten Praxis darstellen. Vorsorgliche Vermögenssperrungen zu Sicherungszwecken erfolgen gemäss bisheriger Praxis in der Regel direkt gestützt auf die in Artikel 184 BV verankerte Zuständigkeit des Bundesrats auf dem Gebiet der Aussenpolitik, ohne Bestehen einer formell-gesetzlichen Grundlage. Dem Geltungsbereich des neu zu schaffenden Erlasses entsprechend, ist die Überführung des materiellen Gehalts des RuVG vorgesehen. Schliesslich sollen auch Bestimmungen betreffend Unterstützungsmassnahmen zugunsten der Herkunftsstaaten in den Erlass aufgenommen werden. Diese bilden ebenfalls die langjährige und gefestigte Praxis ab.

Der Bundesrat ist unter Abwägung aller Alternativen zum Schluss gelangt, dass ein Gesamterlass zur Sperrung, Einziehung und Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte die sinnvollste Lösung darstellt. Mit der Schaffung eines derartigen Gesamterlasses zu allen Restitutionsfragen kann eine Fragmentierung der Rechtsgrundlagen verhindert und die Transparenz des anwendbaren Rechts erhöht werden. Dies trägt der wachsenden Bedeutung der Thematik der Potentatengelder Rechnung. Durch die Kodifizierung der bisherigen Praxis wird den Anforderungen des Legalitätsprinzips Rechnung getragen und die Rechtssicherheit gestärkt. Gleichzeitig setzt die Schweiz damit ein politisches Zeichen gegen aussen und bekundet ihren klaren Willen, den eingeschlagenen Weg im Kampf gegen Potentatengelder aktiv weiterzugehen und ihre international anerkannte Führungsrolle in diesem Bereich weiterhin wahrzunehmen.

1.5 Parlamentarische Vorstösse

Im Zusammenhang mit den Ereignissen rund um den Arabischen Frühling und den vom Bundesrat angeordneten Vermögenssperrungen wurden in den Eidgenössischen Räten verschiedene parlamentarische Vorstösse eingereicht. Diese Vorstösse zum Thema Potentatengelder und Blockierungsmassnahmen sind nachstehend aufgelistet:

- 11.3022 – Dringliche Interpellation Grüne Fraktion vom 2. März 2011: Arabische Demokratiebewegungen (Stand der Beratung: erle-

- digt);
- 11.3031 - Dringliche Interpellation Leutenegger Oberholzer Susanne vom 2. März 2011: Potentatengelder stoppen (Stand der Beratung: erledigt);
 - 11.3048 Interpellation Borer Roland F. vom 3. März 2011: Kontensperrungen durch den Bundesrat (Stand der Beratung: noch nicht behandelt);
 - 11.3151 - Motion Leutenegger Oberholzer Susanne vom 16. März 2011: Blockierung von Geldern gestürzter Potentaten (Stand der Beratung: überwiesen);
 - 11.3175 - Interpellation Frick Bruno vom 17. März 2011: Sperrung ausländischer Vermögenswerte – Berechenbarkeit der Schweizer Politik gegenüber ausländischen Staaten und Partner der Schweizer Wirtschaft (Stand der Beratung: erledigt);
 - 11.422 - Parlamentarische Initiative Sommaruga Carlo vom 17. März 2011: Strafrechtliche Einziehung von Potentatengeldern (Stand der Beratung: erledigt);
 - 11.3163 – Motion Kiener Nellen Margret vom 17. März 2011: Nachweispflicht für politisch exponierte Personen (Stand der Beratung: erledigt).
 - 12.3395 - Interpellation Sommaruga Carlo vom 3. Mai 2012: Schmiergelder aus der Abholzung von tropischen Regenwäldern und weitere Potentatengelder aus Malaysia in der Schweiz (Stand der Beratung: noch nicht behandelt).
 - 12.4251 - Motion Sommaruga Carlo vom 14. Dezember 2012: Für eine Blockierung der Taib-Potentatengelder in der Schweiz (Stand der Beratung: noch nicht behandelt);
 - 12.4274 – Motion Minder Thomas vom 14. Dezember 2012: Verbot der Entgegennahme von Potentatengeldern durch Finanzintermediäre (Stand der Beratung: noch nicht behandelt).

Die Motion Leutenegger Oberholzer vom 16. März 2011 (11.3151) verlangte, für die heute gestützt auf Artikel 184 Absatz 3 BV verfügten Blockierungen von Geldern gestürzter Potentaten aus Gründen der Rechtssicherheit eine Grundlage im Rahmen eines ordentlichen Bundesgesetzes zu schaffen. Sie verwies zur Begründung auf die gehäufte Anwendung von Blockierungen durch den Bundesrat aufgrund der Ereignisse im Rahmen des Arabischen Frühlings. Nachdem der Bundesrat das EDA am 11. Mai 2011 mit einem entsprechenden Gesetzgebungsmandat versehen hatte, beantragte er am 25. Mai 2011 Annahme der Motion.

Die Parlamentarische Initiative Sommaruga vom 17. März 2011 (11.422) verlangte, dass Potentatengelder strafrechtlich eingezogen werden können, ohne dass ein konkreter Zusammenhang zwischen den begangenen strafbaren Handlungen und der Schweiz besteht. Ausserdem forderte sie die Umkehr der Beweislast: die Potentaten sollen nachweisen müssen, dass die betreffenden Vermögenswerte nicht krimineller Herkunft sind. Die Erweiterung der Befugnisse zur Einziehung von Vermögenswerten politisch exponierter Personen, in deren Staaten Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit und minimale Demokratiestandards nicht eingehalten und die Menschenrechte verletzt werden, soll es ermöglichen, dass Gelder unabhängig davon eingezogen werden können, ob ein Rechtshilfeersuchen vorliegt, ob der Bundesrat einen politischen Entscheid trifft oder ob eine strafbare Handlung in konkretem Zusammenhang mit der Schweiz steht. Die Kommissionsmehrheit kam zum Schluss, dass das Anliegen des Vorstosses der bereits überwiesenen Motion Leutenegger Oberholzer (11.3151) sehr ähnlich sei. Aufgrund der bereits in Gang gesetzten Arbeiten an einer Gesetzesgrundlage wurde der Initiative keine Folge gegeben.

1.6 Rechtsvergleich

1.6.1 EU

Der Europäische Rat hat im Zusammenhang mit den Ereignissen des Arabischen Frühlings Vermögenssperren gegen Personen und Organisationen aus Tunesien, Ägypten, Libyen und Syrien angeordnet. Diese Massnahmen erfolgten im Rahmen der Gemeinsamen Aussen- und Sicherheitspolitik (GASP) auf der Grundlage des Vertrags über die Europäische Union (EUV, Artikel 29) und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (VAEU, Artikel 215). Es handelt sich dabei um die gleiche Rechtsgrundlage, welche üblicherweise der Verhängung internationaler Sanktionen durch die EU dient. Im vorliegenden Fall dient die Massnahme einer anderen Zielsetzung, nämlich der Erleichterung der Rechtshilfezusammenarbeit im Hinblick auf die Rückerstattung gestohlener Vermögenswerte. Im Sprachgebrauch der EU werden auch derartige Sicherungsmassnahmen – anders als in der Schweiz – als Sanktionen bezeichnet.

Die auf dieser Grundlage abgestützten Verordnungen und Entscheide sind für die EU-Mitgliedstaaten direkt verbindlich und bedürfen keines innerstaatlichen Gesetzgebungs- oder Verwaltungsaktes. Artikel 215 Absatz 2 VAEU enthält eine explizite Rechtsgrundlage für Sanktionen gegen natürliche oder juristische Personen sowie Gruppierungen oder nichtstaatliche Einheiten. Der Erlass einer Massnahme liegt im Ermessen des Rates der EU. Die Informationen, welche einen Sanktionsentscheid rechtfertigen können, liefern die EU-Mitgliedstaaten. Die Vorbereitung von Sanktionsentscheiden (insbesondere das Einfrieren von Guthaben zu Sicherungszwecken) wird vertraulich behandelt, um die Umsetzung der Massnahmen nicht zu gefährden.

Anlässlich der Publikation der Verordnung werden die betroffenen Personen/Körperschaften von der EU via Schreiben oder Publikation im offiziellen Amtsblatt der EU über den Sanktionsbeschluss informiert¹⁰. Alle EU-Sanktionen haben

¹⁰ Die betroffenen Personen und Körperschaften können u.a. die Genehmigung für die Verwendung eingefrorener Gelder zur Deckung von Grundbedürfnissen oder für bestimmte Zahlungen beantragen. Weiter können sie unter Einreichung von Nachweisen auch die Überprüfung des Beschlusses, sie in eine Sanktionsliste aufzunehmen, beantragen.

eine zeitlich begrenzte Gültigkeit und sind hinsichtlich ihrer Verlängerung zu überprüfen, wenn sich die politische Lage im entsprechenden Land verändert. Eine Streichung kann z.B. vorgenommen werden, wenn neue Informationen vorliegen oder Informationen korrigiert werden müssen.

Die EU hat keine Kompetenzen, aufgrund eines Sanktionsbeschlusses gesperrte Vermögenswerte einzuziehen. Die Einziehung und Rückerstattung fällt in die Kompetenz der Mitgliedstaaten gemäss den nationalen Verfahrensvorschriften im Bereich Strafrecht und internationale Rechtshilfe. Zurzeit befindet sich jedoch ein Entwurf für eine neue EU-Richtlinie in Diskussion. Dieser sieht die Möglichkeit vor, Gelder unter bestimmten Voraussetzungen auch bei Fehlen eines strafrechtlichen Urteils einzuziehen.

Auf der Ebene des EU-Rechts besteht somit keine spezifische Rechtsgrundlage für die Sperrung, Einziehung und Rückerstattung von Vermögenswerten politisch exponierter Personen.

1.6.2 EU - Mitgliedstaaten

Auf Stufe der EU-Mitgliedstaaten wurde im Rahmen der vorliegenden Vorlage die Rechtslage in Deutschland, Frankreich, Luxemburg, Spanien, Belgien und dem Vereinigten Königreich untersucht. Nebst der Umsetzung von EU-Sanktionsverordnungen kann es aufgrund von Verdachtsmeldungen seitens Banken sowie im Rahmen von internationalen Rechtshilfeersuchen in Strafsachen oder nationalen Strafverfahren zu Vermögenssperrungen kommen. Bezüglich Sperrung von Vermögenswerten, aber auch um eine allfällige Rückführung von Vermögenswerten zu unterstützen, können die genannten Staaten Informationen mit ausländischen Behörden austauschen. Ein solcher Austausch erfolgt via Interpol, Europol, die Egmont-Gruppe¹¹ oder EUROJUST¹².

Im *Vereinigten Königreich*, neben der Schweiz der bedeutendste Finanzplatz in Europa, basiert eine allfällige Einziehung in der Regel auf einer strafrechtlichen Verurteilung („conviction based“), kann aber auch ohne Vorliegen eines Schuldspruchs („non-conviction based“) erfolgen. Im auf richterlichen Leitentscheiden beruhenden angelsächsischen Rechtskreis (Common Law) spricht man in letzterem Fall von einer sog. „civil forfeiture“; dabei kann die Einziehung der Erträge aus Straftaten auch ohne Vorliegen eines Schuldspruchs und unter erleichterten Beweis-anforderungen erfolgen. Bei einer strafrechtlichen Einziehung muss der um Rechts-hilfe ersuchende Staat beweisen, dass die von der Sperrung betroffene Person rechtskräftig verurteilt wurde. Nach geltendem Recht ist eine verwaltungsrechtliche Vermögenssperrung zu Sicherungszwecken nur bei einem Verdacht auf einen terroristischen Hintergrund zulässig. Bezüglich Unterstützungsmassnahmen bestehen im Rahmen der internationalen Amtshilfe verschiedene Möglichkeiten. Der ersuchende Staat kann bei der Durchführung von Untersuchungen oder beim Verfassen von

¹¹ Die FIUs (englisch: Financial Intelligence Unit, FIU, ausländische Partnerbehörden der MROS) sind weltweit in der Egmont-Gruppe zusammengeschlossen. Diese fördert den effizienten und gesicherten Informationsaustausch unter FIUs und legt dafür Grundsätze für die internationale Zusammenarbeit fest.

¹² Eurojust ist eine im 2002 errichtete Stelle der EU. Sie fördert und verbessert Ermittlungen und Strafverfolgungsmassnahmen zwischen den Justizbehörden in den Mitgliedstaaten, insbesondere im Bereich der grenzüberschreitenden Kriminalität.

Rechtshilfeersuchen unterstützt werden, aber auch mittels Trainings- und Ausbildungsmassnahmen (z.B. via Weltbank). Im Herbst 2012 hat der britische Premierminister anlässlich der UNO-Generalversammlung die Schaffung einer Task Force angekündigt, die sich mit der Rückführung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte im Zusammenhang mit den Ereignissen des Arabischen Frühlings befasst. Nebst der Schaffung eines spezialisierten Teams und der Entsendung von Fachexperten führt diese Task Force zur Zeit eine Überprüfung des bestehenden britischen Rechtsrahmens für die Herausgabe illegaler Vermögenswerte an andere Staaten durch.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die genannten Staaten über keine spezifische landesrechtliche Grundlage verfügen, um Vermögenswerte von politisch exponierten Personen verwaltungsrechtlich sperren zu können. Wie obenstehend zusammengefasst bestehen aber andere rechtliche Möglichkeiten, mutmasslich gestohlene Gelder zu sperren und zurückzuführen.

1.6.3 USA

In der Vergangenheit erliess der Präsident der Vereinigten Staaten Vermögenssperren, die mit Massnahmen des Bundesrats gestützt auf Artikel 184 Absatz 3 vergleichbar sind, in der Form sogenannter „Executive Orders“¹³. Im Zusammenhang mit den Ereignissen des Arabischen Frühlings wurden auf diesem Weg u.a. Vermögenswerte von politisch exponierten Personen aus Libyen und Syrien gesperrt.

Das US-amerikanische Recht kennt verschiedene Instrumente zur Einziehung von Vermögenswerten. Neben der strafrechtlichen Konfiszierung werden vermehrt Einziehungen ohne strafrechtliche Verurteilung angeordnet (sogenannte non-conviction based forfeiture oder civil forfeiture, s. dazu Ausführungen unter 1.6.2 zur Rechtslage im Vereinigten Königreich). Diese Massnahme richtet sich gegen den Vermögenswert, nicht die Person. Der Staat geniesst dabei eine erleichterte Beweislast. Dieses Instrument dient nur der Einziehung von Vermögenswerten, nicht aber deren Rückführung in die Herkunftsstaaten. Zur Aufdeckung von Potentatengeldern setzt die Finanzmarktregulierung bei Finanzinstituten mittels Sorgfalts- und Meldevorschriften¹⁴ beim Umgang mit politisch exponierten Personen an.

Die US-Behörden verfügen über die Möglichkeit, Unterstützungsmassnahmen für Herkunftsstaaten (spezifische Ausbildungsprogramme, Konferenzen, Rechtsberatung etc.) durchzuführen.

Nebst den oben erwähnten Möglichkeiten besteht in den USA somit keine spezifische Gesetzesgrundlage für die Sperrung, Einziehung und Rückerstattung von mutmasslich unrechtmässig erworbenen Vermögenswerten politisch exponierter Personen.

¹³ Dies jedoch mit dem Unterschied, dass diese Kompetenz in den USA in einem Gesetz geregelt ist.

¹⁴ Diese Vorschriften wurden 2001 mit dem Patriot Act eingeführt. Seither gilt die Annahme von Geldern, die aus Korruption in fremden Staaten stammen, als Vortat zu Geldwäsche in den USA.

1.6.4 Weitere wichtige Finanzplätze

In *Liechtenstein* existiert keine spezielle Rechtsgrundlage, die eine Rückführung von sogenannten „Potentatengeldern“ im Administrativverfahren ermöglichen würde. Das Fürstliche Landgericht kann jedoch auf ein entsprechendes Rechtshilfeersuchen einer ausländischen Justizbehörde das dortige Urteil bzw. die Einziehungsentscheidung im Rechtshilfeverfahren vollstrecken¹⁵. Voraussetzung hierfür ist, dass das Urteil, die Geldstrafe bzw. die Einziehungsentscheidung im ersuchenden Staat in Rechtskraft erwachsen ist. Nach liechtensteinischem Recht können Vermögenswerte entweder als unrechtmässige Bereicherung abgeschöpft werden (§ 20 StGB) oder als Vermögenswerte aus einer strafbaren Handlung für verfallen erklärt werden (§ 20b StGB). Nachdem Vermögenswerte nach den vorgenannten Bestimmungen dem Land Liechtenstein rechtskräftig zugefallen sind¹⁶, kann in einem zweiten Verfahrensschritt die Regierung gemäss § 253a StPO mit dem ersuchenden Staat eine Teilungsvereinbarung abschliessen, in der ein entsprechender Aufteilungsschlüssel für die Rückführung der verfahrensgegenständlichen Vermögenswerte festgelegt wird. Nach Abschluss dieses Regierungsentscheids können die entsprechenden Vermögenswerte auf ein vom ersuchenden Staat namhaft gemachtes Konto transferiert werden.

Eine spezielle gesetzliche Grundlage¹⁷ erlaubt es den Strafverfolgungsbehörden von *Hongkong*, Verdachtsmeldungen an ausserhalb Hongkongs liegende Stellen zu übermitteln, sofern es um die Bekämpfung schwerwiegender Verbrechen geht (worunter die Korruption fällt). Dabei kann es sich auch um Bankinformationen handeln. Die verwaltungsrechtliche Sperrung und Einziehung von verbrecherisch erlangten Vermögenswerten ist nicht möglich; dazu ist entweder ein Straf- oder ein Rechtshilfeverfahren notwendig. Im Rahmen der Rechtshilfe können ausländische Einziehungsbeschlüsse, welche nicht auf einer strafrechtlichen Verurteilung beruhen (non-conviction based forfeiture), vollzogen werden. Dies im Gegensatz zu national geführten Verfahren, denen ein strafrechtliches Urteil zugrunde liegen muss.

Singapur verfügt im Bereich der verwaltungsrechtlichen Vermögenssperrungen über keine speziellen rechtlichen Grundlagen, auch nicht im Bereich der Sperrung und Rückführung von Potentatengeldern. In diesem Zusammenhang hält es sich bisher strikt und einzig an allfällige Massnahmen der UNO. Für die Zusammenarbeit im Rahmen der Rechtshilfe in Strafsachen verfügt Singapur über eine spezifische Rechtsgrundlage¹⁸. Diese wird jedoch eher restriktiv angewandt. Singapur hat sich in letzter Zeit an der schweizerischen Praxis im Umgang mit Potentatengeldern interessiert gezeigt und aktiv den Kontakt gesucht.

Erwähnenswert ist schliesslich die Rechtslage in *Kanada*. Als Reaktion auf die Ereignisse während des arabischen Frühlings hat Kanada im März 2011 den sog. Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials Act verabschiedet. Dieses Gesetz schafft eine Möglichkeit zur Vermögenssperrung von Geldern politisch exponierter Personen zu Sicherungszwecken. Der betroffene Staat muss den kanadischen Behörden zu diesem Zweck ein schriftliches Gesuch zur Einfrierung konkreter Vermögenswerte stellen und dabei glaubhaft machen, dass die politisch exponierte Person

¹⁵ Art. 64 Abs. 4 RGH

¹⁶ Art. 64 Abs. 7 RHG

¹⁷ Section 25A(9) Organised and Serious Crime Ordinance, Cap. 455.

¹⁸ Mutual Assistance in Criminal Matters Act (MACMA).

sich die Vermögenswerte unrechtmässig angeeignet hat. Nicht verlangt wird hingegen, dass die unrechtmässige Aneignung bereits in diesem Stadium bewiesen ist¹⁹. Das Gesetz enthält keine Bestimmungen bezüglich Veräusserung, Einziehung, Übertragung oder anderweitige Umwandlung der beschlagnahmten Vermögenswerte. Diesbezügliche Massnahmen werden in anderen Gesetzen geregelt. Diese Massnahmen haben nicht die Bestrafung der betroffenen Personen, sondern die Sicherstellung der gesperrten Vermögenswerte zum Ziel.

Die Rückgabe von gesperrten Vermögenswerten erfolgt in einem separaten Prozess. Hierzu braucht es einen Einziehungsbeschluss („forfeiture order“). Die Vermögenswerte müssen auf ein deliktisches Verhalten zurückgeführt werden können.

Bezüglich Unterstützungsmassnahmen ist die Entsendung von Experten möglich. Kanada kann zudem betroffenen Ländern im Rahmen der Polizeikooperation informelle Informationen zur Verfügung stellen.

Mit Bezug auf ausserhalb des Strafrechts liegende Einziehungsmöglichkeiten liegt die Kompetenz bei den Provinzen. Will ein betroffener Staat ein Gesuch auf Einziehung ausserhalb des Strafrechts stellen, muss er dies via einen Anwalt direkt bei der zuständigen Provinz einreichen.

1.6.5 Fazit

Der Rechtsvergleich mit den untersuchten Ländern zeigt auf, dass viele von ihnen über diverse Rechtsgrundlagen verfügen, die in einem solchen Fall zur Anwendung gelangen können. Einige wenige haben erst kürzlich spezielle rechtliche Grundlagen erschaffen (so z.B. Kanada) oder die Überprüfung ihres gesetzlichen Rahmens angekündigt. Dazu gehört insbesondere das Vereinigte Königreich, welches im letzten Jahr einen klaren Wechsel seiner Politik durchmachte. Kein Land verfügt jedoch über ein ähnlich umfassendes Gesetz betreffend Sperrung, Einziehung und Rückerstattung von Potentatengeldern, wie es Gegenstand der vorliegenden Vorlage ist. Der Gesetzesentwurf spiegelt die reiche Erfahrung der Schweiz auf dem Gebiet der Rückerstattung von Potentatengeldern und kodifiziert die jahrzehntelange Praxis auf diesem Gebiet.

1.7 Gegenstand der neuen gesetzlichen Grundlage

Der neu zu schaffende Gesamterlass soll die bisherige Praxis der Schweiz im Bereich der Rückführung von Potentatengeldern abbilden. Es handelt sich dabei um diejenigen Massnahmen und Aktivitäten, welche im Rahmen der Schweizer Ausenpolitik im Verlauf der letzten 25 Jahre entwickelt worden sind. Diese sind abzugrenzen von präventiven Massnahmen, etwa im Bereich der Geldwäschereibekämpfung (s. oben Ziffer 1.2, Das Schweizer Dispositiv zur Abwehr und Rückführung von Potentatengeldern) sowie den Bereichen der Rechtshilfe und des Strafrechts. Diese werden vom vorliegenden Erlass nicht berührt.

¹⁹ Bewilligt wird das Gesuch, wenn kumulativ folgende Voraussetzungen erfüllt sind: die Person ist eine PEP im Verhältnis zum gesuchstellenden Staat; der Staat befindet sich in internen Tumulten oder einer unsicheren politischen Situation und entsprechende Massnahmen sind im Interesse der internationalen Beziehungen.

Gegenstand des neuen Erlasses sind alle Handlungsoptionen, die den Schweizer Behörden zur Verfügung stehen, um dazu beizutragen, mutmasslich unrechtmässig erworbene Gelder von politisch exponierten Personen in transparenter Weise an den Herkunftsstaat zurückführen zu können. Diese Aktivitäten ordnen sich in den Gesamtkontext der Schweizer Aussenpolitik ein und sollen insbesondere die Verfahren der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen ergänzen und unterstützen.

Es geht dabei im Wesentlichen um die folgenden Themenbereiche:

- Vorsorgliche Sperrung von Vermögenswerten politisch exponierter Personen zu Sicherungszwecken;
- Leistung gezielter Unterstützungsmassnahmen an den Herkunftsstaat im Hinblick auf eine rasche gerichtliche Klärung des Ursprungs der Vermögenswerte;
- gerichtliche Einziehungsmöglichkeit in der Schweiz für den Fall, dass die Rechtshilfe infolge Versagens der staatlichen Strukturen im Herkunftsland scheitert (Überführung des materiellen Bestandes des RuVG).

Die Regelung der aufgelisteten Fragen im neuen Gesamterlass schafft grundsätzlich keine neuen Rechtspflichten. Es handelt sich weitgehend um eine Abbildung geltenden Rechts bzw. der bisherigen Praxis. Die Kodifikation in einem Gesamterlass ermöglicht eine deutliche Verbesserung der Konzentration und damit der Transparenz des Schweizer Dispositivs zur Sperrung, Einziehung und Rückerstattung von Potentatengeldern.

Der Bundesrat beabsichtigt, das vorliegende Gesetzesprojekt zu nutzen und die Kodifikation der bestehenden Praxis mit zwei gesetzgeberischen Neuerungen zu verbinden, um das geltende Dispositiv zu vervollständigen.

Er schlägt deshalb vor, im Gesetzesentwurf eine Bestimmung aufzunehmen, die es dem EDA künftig erlaubt, dem Herkunftsstaat gewisse Informationen zu übermitteln, die diesem für die Aufnahme der Rechtshilfeszusammenarbeit dienen sollen. Er stützt sich dabei auf die bisherigen Erfahrungen der Schweiz, insbesondere auf Erkenntnisse aus den Fällen des Arabischen Frühlings. Ziel und Zweck der Informationsübermittlung ist einzig die Unterstützung der Rechtshilfeszusammenarbeit zwischen dem Herkunftsstaat und der Schweiz.

Bei Fällen von mutmasslichen Potentatengeldern im Zug von politischen Machtwechseln hat die Vergangenheit gezeigt, dass die Justizbehörden in den Herkunftstaaten oft Mühe haben, ihre Rechtshilfeersuchen ausreichend zu begründen. Diese Probleme sind in der Regel auf einen Mangel an Erfahrung und spezifischem Fachwissen bei der Aufklärung von komplexen Fällen internationaler Wirtschaftskriminalität zurück zu führen. Auf unzureichend begründete Ersuchen können die Schweizer Behörden jedoch nicht eintreten. Damit gerät die Rechtshilfeszusammenarbeit ins Stocken. Es drohen erhebliche Verzögerungen, unter Umständen sogar ein Scheitern der Rechtshilfe. Eine derartige Entwicklung liegt jedoch angesichts des politischen Drucks und der hohen Erwartungshaltung weder im Interesse der Schweiz noch in jenem der Herkunftsländer.

Angesichts dieser Ausgangslage soll das Gesetz künftig die Möglichkeit vorsehen, *ausserhalb der eigentlichen Rechtshilfe* bestimmte Informationen an den Herkunftsstaat weiter zu geben, wobei solche Informationen auch Informationen über die Existenz von Bankbeziehungen in der Schweiz enthalten können. Die Voraussetzungen und der Umfang der Informationsweitergabe sollen in der Gesetzesvorlage

klar umrissen und eng definiert sein. Die Informationen dürfen vom Herkunftsstaat nur dazu verwendet werden, um ein Rechtshilfeersuchen an die Schweiz zu richten oder, was in der Praxis der bedeutsamere Fall sein wird, ein bereits unterbreitetes Ersuchen zu ergänzen. Eine entsprechende Bestimmung ist in Artikel 13 vorgesehen. Die Norm stellt eine ausserpolitisch begründete Ergänzung der Bestimmungen des Rechtshilferechts dar.

Die zweite vorgeschlagene Neuerung betrifft die Möglichkeit, mutmasslich unrechtmässig erworbene Vermögenswerte in einem verwaltungsrechtlichen Verfahren vor Schweizer Gerichten einzuziehen. Das RuVG sieht diese Einziehungsmöglichkeit vor, wenn die Rechtshilfезusammenarbeit an versagenden staatlichen Strukturen im Herkunftsstaat gescheitert ist. Die bisherigen Erfahrungen mit den Rückführungsfällen aus dem Arabischen Frühling zeigen, dass die Rechtshilfe auch an anderen Umständen scheitern kann. So hat etwa das Bundesstrafgericht im Dezember 2012 entschieden²⁰, dass Ägypten die Akteneinsicht im Schweizer Strafverfahren wegen der institutionellen Unsicherheiten in Ägypten zu verwehren sei, worauf die Bundesanwaltschaft entschied, den Vollzug der Rechtshilfe an Ägypten bis auf weiteres auszusetzen. Die Anhandnahme bzw. der Vollzug eines Rechtshilfeersuchens setzt voraus, dass der ersuchende Staat (im vorliegenden Fall die Herkunftsstaaten der gesperrten Vermögenswerte) gewisse Standards bezüglich menschenrechtlicher Verfahrensgarantien erfüllt. Diese setzen ihrerseits eine gewisse institutionelle Stabilität und die Gewährleistung rechtsstaatlicher Prinzipien voraus. Staaten in einer postrevolutionären Umbruchphase werden diese Voraussetzungen nicht immer erfüllen können. Damit besteht ein erhebliches Risiko, dass die Bemühungen zur Rückführung der betroffenen Vermögenswerte auf dem Rechtshilfeweg scheitern. Dies würde bedeuten, dass die fraglichen Vermögenswerte wieder in die Verfügungsmacht derjenigen Personen gelangen, die sie höchstwahrscheinlich zuvor dem Herkunftsstaat unrechtmässig entzogen haben. Ein derartiger Ausgang liefe nicht nur den Bemühungen zur Wahrung der Integrität und der Reputation des Finanzplatzes Schweiz zuwider. Ein Scheitern der Rückführung würde auch vor dem Hintergrund des Engagements der Schweiz im Bereich der Entwicklungszusammenarbeit sowie im Kampf gegen die Straflosigkeit zu einem stossenden Ergebnis führen. Schliesslich sind die Folgen eines Scheiterns auch für die zuständigen Behörden und die Bevölkerung im Herkunftsstaat nicht zu unterschätzen. Der Bundesrat hält es daher für sinnvoll und notwendig, eine Einziehungsmöglichkeit im Hinblick auf eine Rückerstattung neu auch dann vorzusehen, wenn es sich herausstellt, dass die Rechtshilfезusammenarbeit wegen ungenügender menschenrechtlicher Standards im Herkunftsstaat ausgeschlossen ist. Damit wird sichergestellt, dass die Vermögen in einem rechtsstaatlich einwandfreien Verfahren überprüft und in ihre Herkunftsländer zurückgeschickt werden können, falls sie illegalen Ursprungs sind. Die Voraussetzungen zur Anwendung der neuen Einziehungsmöglichkeit sind klar definiert und eng begrenzt.

Soweit der Erlassentwurf die bisherige Praxis kodifiziert, bewirkt er keine Beschleunigung der Behandlung und Lösung von Potentatengelderfällen. Die Erfahrungen zeigen jedoch, dass der Zeitfaktor in diesem Zusammenhang ein wesentliches Anliegen ist. Es ist im Interesse der Schweiz, dass Potentatengelder rasch an die Herkunftsstaaten zurück geführt und dort zugunsten der breiten Bevölkerung, im

²⁰ Urteil des Bundesstrafgerichts vom 12. Dezember 2012, RR.2012.122

Sinn einer nachhaltigen wirtschaftlichen Entwicklung, eingesetzt werden können. Die beiden vorgeschlagenen Neuerungen sind geeignet, zu einer derartigen Beschleunigung beizutragen.

Mit der Schaffung eines Gesamterlasses zur Sperrung, Einziehung und Rückerstattung von Potentatengeldern bringt die Schweiz ihre Entschlossenheit zum Ausdruck, sich auch künftig aktiv gegen Strafflosigkeit einzusetzen und durch die konsequente Rückerstattung von Potentatengeldern Integrität und Reputation des Finanzplatzes zu schützen. Ein derartiges Gesetz würde den weltweit ersten umfassenden Erlass zu Fragen der Asset Recovery darstellen. Die Schweiz ergreift damit die Möglichkeit, selber massgebliche Standards zu schaffen und dadurch in proaktiver Art die Interessen des Landes zu wahren, statt unter dem Eindruck relevanter internationaler Entwicklungen reagieren zu müssen.

2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen des Vorentwurfs

2.1 Aufbau und Inhalt des Vorentwurfs

Der Gesetzesentwurf ist in zehn Abschnitte unterteilt. Diese entsprechen im Wesentlichen den verschiedenen Stadien und Aktivitäten, die sich bei der Abwicklung eines Asset-Recovery-Falles üblicherweise ergeben.

Der erste Abschnitt (Allgemeine Bestimmungen) umschreibt in Artikel 1 den Gegenstand des Gesetzesentwurfes und legt den Geltungsbereich fest. Artikel 2 enthält eine Definition der Personen, die von Sperrungen, Einziehungen und Rückerstattungen von Vermögenswerten betroffen sein können. Es handelt sich dabei um ausländische politisch exponierte Personen (PEP) sowie ihnen nahestehende Personen.

Der zweite Abschnitt regelt die Sperrung von Vermögenswerten. Entsprechend der bereits geltenden Rechtslage sieht der Gesetzesentwurf zwei Arten von Sperrungsmassnahmen vor, die zu unterschiedlichen Zeitpunkten und mit verschiedener Zielsetzung erfolgen können. Der zweite Abschnitt enthält zudem Bestimmungen für den Vollzug von Vermögenssperrungen. Diese umfassen insbesondere die Dauer der Sperrungsmassnahmen, Melde- und Auskunftspflichten sowie Grundsätze für die Verwaltung der gesperrten Vermögenswerte. Weiter wird die Möglichkeit einer gütlichen Einigung für eine Rückerstattung der Vermögenswerte vorgesehen.

Der dritte Abschnitt legt dar, mit welchen Massnahmen die Schweiz den Herkunftsstaat in seinen Bemühungen um Rückerstattung von illegalen Vermögenswerten unterstützen kann. Es handelt sich dabei um eine Kodifikation der in den letzten Jahren entwickelten Praxis. Der Abschnitt wird durch eine Bestimmung ergänzt, die es den Schweizer Behörden künftig erlauben soll, unter eng umrissenen Bedingungen Informationen über die gesperrten Vermögenswerte an den Herkunftsstaat weiter zu geben. Diese Informationen dürfen vom Herkunftsstaat ausschliesslich für die Stellung bzw. Ergänzung eines Rechtshilfeersuchens an die Schweiz verwendet werden.

Der vierte und der fünfte Abschnitt regeln die verwaltungsrechtliche Einziehung von Vermögenswerten im Rahmen eines Gerichtsverfahrens in der Schweiz und legen fest, nach welchen Grundsätzen die Rückerstattung gesperrter bzw. eingezogener Vermögenswerte an den Herkunftsstaat erfolgen kann. Es handelt sich dabei in

erster Linie um die Überführung der materiellen Bestimmungen des RuVG in die neue Gesetzesvorlage.

Der sechste Abschnitt enthält Bestimmungen zum Rechtsschutz. Die Abschnitte sieben bis neun enthalten Artikel zur Zusammenarbeit von Behörden, zur Bearbeitung von Personendaten sowie Strafbestimmungen. Der zehnte Abschnitt regelt die Schlussbestimmungen.

2.2 Kommentar zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen

2.2.1 Erstes Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen

Artikel 1 Gegenstand

Dieser Artikel hält den Zweck und den Anwendungsbereich des Gesetzesentwurfes in deklaratorischer Weise fest. Das neue Gesetz soll regeln, unter welchen Voraussetzungen der Bund Massnahmen treffen kann, um in der Schweiz liegende Potentatengelder sicher zu stellen und ihre Rückerstattung an den Herkunftsstaat zu erleichtern. Es handelt sich dabei um Vermögenswerte politisch exponierter Personen oder ihnen nahestehender Personen, die sich mutmasslich der Korruption, der Veruntreuung oder anderer Verbrechen schuldig gemacht haben. Das Gesetz bzw. die darin vorgesehenen Massnahmen zielen also nur auf Vermögenswerte von politisch exponierten Personen, die mit schwerwiegenden Straftaten in Verbindung gebracht werden. Dies entspricht der bisherigen Praxis des Bundes und soll in Artikel 1 klar zum Ausdruck gebracht werden. Gemäss schweizerischem Recht²¹ sind Verbrechen Taten, die mit einer Freiheitsstrafe von mehr als 3 Jahren bedroht sind. Die nachfolgenden Gesetzesartikel bringen im Sinne von Kann-Bestimmungen explizit zum Ausdruck, dass es im Ermessen des Bundes liegt, ob und in welchem Umfang er tätig werden will. Er entscheidet im Einzelfall, welches Handeln am besten geeignet ist, um die Interessen der Schweiz zu wahren. Dabei geht es einerseits um den Schutz der Reputation des Schweizer Finanzplatzes und die bilateralen Beziehungen zu anderen Staaten, insbesondere den Herkunftsstaaten von Potentatengeldern. Zur Wahrung der Schweizer Interessen im Sinne des vorliegenden Gesetzesentwurfes gehört aber auch der Einsatz zugunsten von Werten und verfassungsmässig verankerten Zielen wie der Linderung von Not und Armut in der Welt. Internationale Studien und Analysen zeigen, dass die Korruption politisch exponierter Personen und die damit zusammenhängenden illegalen Vermögensabflüsse für viele Entwicklungs- und Schwellenländer ein erhebliches Hindernis auf dem Weg zu einer nachhaltigen wirtschaftlichen Entwicklung darstellen. Ganz grundsätzlich hat die Schweiz ein Interesse, dass Machthaber vermehrt rechtmässig handeln und nach rechtsstaatlichen Massstäben verantwortlich gemacht werden.

Artikel 2 Begriffe

Der Artikel enthält die gesetzliche Definition der Personen, die von Sperrungen, Einziehungen und Rückerstattungen von Vermögenswerten gemäss vorliegendem Gesetzesentwurf betroffen sein können. Es handelt sich dabei um ausländische politisch exponierte Personen (PEP) und ihnen nahestehende Personen. Im Interesse

²¹ Art. 10 Abs. 2 StGB.

der Verwendung von einheitlichen Begriffen in der Schweizer Rechtsordnung entsprechen beide Definitionen der Vorlage betreffend Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Der Bundesrat hat diese Vorlage am 27. Februar 2013 verabschiedet und die Vernehmlassung eröffnet.

Gemäss *Buchstabe a* handelt es sich bei politisch exponierten Personen um Personen, die im Ausland mit führenden öffentlichen Funktionen betraut sind oder worden sind. Es handelt sich dabei stets um natürliche Personen. Deren mögliche Funktionen werden in exemplarischer Weise aufgeführt. Auch nach der Beendigung ihres öffentlichen Amtes gelten solche Personen weiterhin als politisch exponiert. Dies steht im Übrigen in Einklang mit den Empfehlungen der Weltbank²².

Der Begriff der nahestehenden Personen ist in *Buchstabe b* umschrieben. Es handelt sich dabei um natürliche Personen, die den in Buchstabe a aufgeführten Personen aus familiären, persönlichen oder geschäftlichen Gründen erkennbar nahestehen. Diesen Personenkreis ebenfalls zu erfassen ist notwendig, weil damit auch Übertragungen von Vermögenswerten innerhalb der engeren und weiteren Familie bzw. des beruflichen Beziehungsnetze einer politisch exponierten Person abgedeckt werden können. Derartige Konstrukte sind in der Praxis weit verbreitet²³. Juristische Personen können nicht mehr zu den nahestehenden Personen im Sinne der vorliegenden Bestimmung gehören; dies ist eine Folge der Übernahme der überarbeiteten Definition in der GAFI-Vorlage vom 27. Februar 2013.

Die Erfahrung zeigt, dass politisch exponierte Personen oder ihnen nahestehende Personen bisweilen die Kontrolle über Vermögenswerte ausüben, die formell im Eigentum einer juristischen Person stehen. Die Verwendung von juristischen Personen und Hilfskonstruktionen zur Verschleierung der tatsächlichen Verfügungsmacht über verdächtige Vermögenswerte ist ein Phänomen, das international immer mehr Beachtung erfährt²⁴. Derartige Vermögenswerte müssen konsequenterweise ebenfalls unter den Geltungsbereich des vorliegenden Erlasses fallen, da sonst Ziel und Zweck des Gesetzesentwurfes vereitelt werden (vgl. hierzu die Erläuterungen zu Artikel 3 des Gesetzesentwurfes). Der Gesetzesentwurf sieht deshalb an verschiedenen Stellen entsprechende Ergänzungen vor. Diese knüpfen am Kriterium der wirtschaftlichen Berechtigung an bzw. präzisieren, dass bestimmte Bestimmungen des vorliegenden Erlasses auch Vermögenswerte von juristischen Personen umfassen.

Im Rahmen der Gesetzgebungsarbeiten hat sich die Frage nach der Behandlung von sogenannten Staatsfonds gestellt. Es handelt sich dabei um staatliche bzw. staatlich

²² Politically Exposed Persons, A Policy Paper on Strengthening Preventive Measures, Th.S. Greenberg, L. Gray, D. Schantz, M. Latham, C. Gardner, The World Bank, StAR, UNODC, 2009, S. 31-32

²³ Vgl. dazu auch die Erläuterungen in der Botschaft zum RuVG vom 28. April 2010: BBl 2010 3332

²⁴ S. z.B. die Studie der Weltbank "The Puppet Masters- How the Corrupt Use Legal Structures to Hide Stolen Assets and What to do about it", <http://issuu.com/world.bank.publications/docs/9780821388945?mode=embed&layout=http://skin.issuu.com/v/light/layout.xml&showFlipBtn=true>

kontrollierte Investitionsfonds, die vermehrt als aktive Direktinvestoren im Ausland erscheinen²⁵.

Staatsfonds werfen spezifische Risiken auf, deren Entwicklungen der Bundesrat bereits im Januar 2008 aufmerksam zu beobachten begann²⁶. Grundsätzlich bleibt der Zugang ausländischen Kapitals in der Schweiz frei; eine vorgängige Bewilligungspflicht für Anlagetätigkeiten ausländischer Staatsfonds in der Schweiz wurde bis anhin abgelehnt.

Die Problematik der Sperrung von Staatsfonds unterscheidet sich grundsätzlich von derjenigen der individuellen Potentaten. Während im Falle der Individuen eine Klärung auf dem Rechtshilfeweg anzustreben ist, muss die Herkunft der Gelder eines Staatsfonds nicht auf dem Rechtshilfeweg geklärt werden. Staatsfonds befinden sich im Eigentum eines Staates und nicht von Individuen. Ein Regierungswechsel ändert an den Eigentumsverhältnissen nichts; lediglich die Verfügungsmacht an den Vermögenswerten geht auf die neue Regierung über.

Der Staatsfonds selber wird kaum je Gegenstand strafrechtlicher Ermittlungen und entsprechender Rechtshilfeersuchen sein. Allfällige Ermittlungen können sich allenfalls auf Vermögensbestandteile eines Staatsfonds beziehen, welche die politisch exponierte Person abgezogen und sich unrechtmässig angeeignet hat. Es sind aber auch andere Konstellationen denkbar. Der Sicherungsgedanke kann die Sperrung eines Staatsfonds etwa dann notwendig machen, wenn unklar ist, ob gestürzte Regierungsmitglieder allenfalls weiterhin die Verfügungsmacht über dessen Vermögenswerte innehaben. So hat sich im Falle von Libyen gezeigt, dass nach Ghaddafis Sturz nicht ausgeschlossen werden konnte, dass dieser persönlich noch Zugriff auf die Vermögenswerte des Staatsfonds hatte. Der Bundesrat soll deshalb die Möglichkeit haben, in Ausnahmefällen auch einen Staatsfonds von einer Sperrungsmassnahme erfassen zu können. Die Bestimmungen betreffend Vermögenswerte von juristischen Personen stellen sicher, dass diese Möglichkeit gewährleistet ist. Ein Staatsfonds soll solange gesperrt bleiben können, bis sichergestellt ist, dass nur die neue Regierung Zugriff auf die Vermögenswerte hat.

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass zur Wahrung wichtiger schweizerischer Interessen die Freigabe gesperrter Vermögenswerte bewilligt werden kann (Artikel 9). Damit besteht die Möglichkeit, allfällig gesperrte Staatsfonds zu deblockieren, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind. Zu denken ist etwa an Situationen, in denen mit der Sperrung eines Staatsfonds der Lebensnerv einer neuen Regierung abgeschnürt zu werden droht. Eine derartige Entwicklung liefe den Interessen der Schweiz zuwider. Vorstellbar sind aber auch Situationen, in denen aufgrund der Entwicklungen seit der Anordnung der Sperrung jeder Zugriff früherer Regierungsmitglieder nunmehr ausgeschlossen werden kann. In einem solchen Fall besteht die Möglichkeit, gemäss Artikel 5 Absatz 2 vorzugehen, da die Sperrungsvoraussetzungen nicht mehr gegeben sind.

²⁵ Der Internationale Währungsfonds definiert Staatsfonds (sovereign wealth funds – SWF) als „special investment funds created or owned by governments to hold foreign assets for long-term purposes“ (s. Annex 1.2. Sovereign Wealth Funds, IMF Global Financial Stability Report, September 2007)

²⁶ Vgl. Pressemitteilung des SECO vom 30.2.2008: Aktive Beobachtung ausländischer Staatsfonds, <http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=17035>.

Der Gesetzesentwurf verzichtet bewusst auf eine Definition der Vermögenswerte. Auch das RuVG sieht keine solche Begriffsdefinition vor. Gemäss Schweizerischem Strafgesetzbuch (StGB)²⁷ sind unter dem Begriff der Vermögenswerte alle wirtschaftlichen Vorteile zu verstehen, welche der Einziehung unterliegen können. Nach vorliegendem Gesetzesentwurf umfasst der Begriff der Vermögenswerte wie bereits in der Botschaft zum RuVG ausgeführt den gesamten in der Schweiz und unter der Verfügungsmacht der politisch exponierten Person oder ihr nahestehender Personen liegenden Besitz.

Was unter den Begriff der Vermögenswerte konkret fallen kann, wird durch die Blockierungsverordnungen des Bundesrates betreffend Tunesien und Ägypten in nicht abschliessender Weise veranschaulicht: Finanzielle Vermögenswerte, einschliesslich Bargeld, Schecks, Geldforderungen, Wechsel, Geldanweisungen oder andere Zahlungsmittel, Guthaben, Schulden und Schuldenverpflichtungen, Wertpapiere und Schuldtitel, Wertpapierzertifikate, Obligationen, Schuldscheine, Optionscheine, Pfandbriefe, Derivate; Zinserträge, Dividenden oder andere Einkünfte oder Wertzuwächse aus Vermögenswerten; Kredite, Rechte auf Verrechnung, Bürgschaften, Vertragserfüllungsgarantien oder andere finanzielle Zusagen; Akkreditive, Konnossemente, Sicherungsübereignungen, Dokumente zur Verbriefung von Anteilen an Fondsvermögen oder anderen Finanzressourcen und jedes andere Finanzierungsinstrument für Exporte; Vermögenswerte jeder Art, unabhängig davon, ob sie materiell oder immateriell, beweglich oder unbeweglich sind, insbesondere Immobilien und Luxusgüter.

2.2.2 Zweiter Abschnitt: Sperrung von Vermögenswerten

Der Gesetzesentwurf sieht zwei Arten von Sperrungen vor. Die beiden Arten von Sperrungen ergeben typischerweise in unterschiedlichen Stadien eines Potentatengeldfalles. Sie verfolgen zudem unterschiedliche Zielsetzungen. Dementsprechend sind auch die Voraussetzungen verschieden, unter welchen eine Sperrung angeordnet werden kann.

Eine Sperrung von Vermögenswerten zur Unterstützung einer künftigen Rechtshilfesusammenarbeit nach Artikel 3 erfolgt in der Regel ganz zu Beginn, d.h. nach einem politischen Umsturz im Herkunftsstaat oder wenn ein solcher unmittelbar bevorsteht. Zweck einer derartigen Sperrung ist die Sicherung der Vermögenswerte, damit diese nicht aus der Schweiz abgezogen werden können. Eine solche Sicherungssperrung erfolgte bisher gestützt auf Artikel 184 Absatz 3 BV.

Artikel 4 regelt den zweiten und in zeitlicher Hinsicht nachgelagerten Fall einer Vermögenssperrung. Der Bundesrat kann eine solche auch anordnen, nachdem die Rechtshilfe aufgrund versagender staatlicher Strukturen im Herkunftsstaat gescheitert ist. Eine derartige Sperrung erfolgt im Hinblick auf eine Einziehung unrechtmässig erlangter Vermögenswerte in einem Verwaltungsjustizverfahren in der Schweiz damit sie an den Herkunftsstaat zurückgegeben werden können. Eine entsprechende Rechtsgrundlage wurde bereits 2011 mit dem RuVG geschaffen. Die materiellen Bestimmungen des RuVG werden in den vorliegenden Gesetzesentwurf überführt. Gleichzeitig wird in Artikel 4 vorgesehen, die heute schon bestehenden

²⁷ So insbesondere Art. 70 und 72 StGB

Möglichkeiten zur Sperrung und Einziehung solcher Vermögenswerte in eng umrissenem Umfang zu erweitern (s. dazu auch Ziffer 1.7).

Artikel 3 Sperrung im Hinblick auf eine Rechtshilfeszusammenarbeit

Dieser Artikel regelt die verwaltungsrechtliche Sperrung von Vermögenswerten unmittelbar vor oder gleich nach einem politischen Umsturz mit dem im *Absatz 1* genannten Ziel, die künftige Rechtshilfeszusammenarbeit mit dem Herkunftsstaat zu unterstützen. Es handelt sich dabei um eine vorsorgliche Massnahme, welche die Aufnahme von Rechtshilfebeziehungen zwischen der Schweiz und dem Herkunftsstaat erleichtern soll. Eine solche Sperrungsanordnung betrifft normalerweise einen grösseren Adressatenkreis (sämtliche Finanzintermediäre und weiteren Institutionen, welche Vermögenswerte der von der Sperrung betroffenen Personen halten) bzw. eine nicht näher definierte Anzahl von Vermögenswerten. Sie wird deshalb in der Regel in Form einer Verordnung erlassen. Eine Liste im Anhang zur Verordnung führt diejenigen politisch exponierten Personen auf, deren Vermögenswerte von der Sperrung betroffen sind.

In der Vergangenheit hat der Bundesrat mehrmals Vermögenssperrungen zu Sicherungszwecken angeordnet; letztmals geschah dies, als er im Zuge der Ereignisse des Arabischen Frühlings die vorsorgliche Sperrung der Vermögenswerte von Ben Ali (Tunesien) und Mubarak (Ägypten) anordnete. Die rasche Sperrung von Vermögenswerten zweifelhafter Herkunft verhindert, dass diese aus der Schweiz abgezogen werden. Dadurch verfügt der Herkunftsstaat über die notwendige Zeit, um strafrechtliche Ermittlungen einleiten und ein Rechtshilfeersuchen an die Schweiz stellen zu können. In der Regel steht der Vorwurf der Korruption oder ähnlicher schwerwiegender Vermögensdelikte im Zentrum der Ermittlungen im Herkunftsstaat.

Die Anordnung einer Sperrung nach Artikel 3 liegt im Ermessen des Bundesrats (Kann-Bestimmung). Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass ein derartiger Entscheid immer im Gesamtkontext der Wahrung der aussenpolitischen Interessen der Schweiz zu fällen ist. Die bisherige Praxis zeigt, dass der Bundesrat Vermögenssperrungen zu Sicherungszwecken nur im Zusammenhang mit sehr bedeutenden politischen Umwälzungen im Herkunftsstaat angeordnet hat (Sturz von Ferdinand Marcos/Philippinen 1986 sowie Tunesien, Ägypten, Libyen und Côte d'Ivoire Anfang 2011). Diese zurückhaltende Praxis soll auf der Grundlage der neuen gesetzlichen Bestimmungen weiter geführt werden. Auch den jeweiligen Umständen im Herkunftsland ist Rechnung zu tragen. Der Bundesrat muss in seiner Beurteilung zum Schluss kommen, dass Aussichten zur Rechtshilfeszusammenarbeit bestehen und der entsprechende politische Wille im Herkunftsstaat vorhanden ist. Er trägt dabei den Besonderheiten einer postrevolutionären Umbruchsituation Rechnung, welche sich auch auf das Funktionieren der Justiz und der staatlichen Institutionen allgemein auswirken können. Die Sperrung kann nebst Vermögenswerten von natürlichen Personen auch solche von juristischen Personen erfassen und hängt von der Erfüllung gewisser Voraussetzungen ab. Diese werden neu explizit auf Gesetzesstufe geregelt. Dadurch wird die Rechtssicherheit gestärkt sowie die Vorausehbarkeit der bundesrätlichen Politik erhöht.

Kumulativ müssen nach Artikel 3 *Absatz 1* folgende Voraussetzungen für eine solche Sperrung zu Sicherungszwecken erfüllt sein:

Gemäss *Buchstabe a* muss im Herkunftsstaat ein Machtverlust der Regierung oder einzelner Regierungsmitglieder eingetreten sein oder unmittelbar bevorstehen. Um einen Abzug von Vermögenswerten vom Schweizer Finanzplatz verhindern zu können, spielt der Zeitfaktor eine zentrale Rolle. Wie in seiner bisherigen Praxis muss der Bundesrat auch in Zukunft in der Lage sein, möglichst rasch auf derartige Entwicklungen reagieren zu können. Dies wird im Normalfall nach Eintritt des Machtverlustes geschehen. Der Erlassentwurf sieht jedoch ausdrücklich vor, dass eine Sperrung auch angeordnet werden kann, wenn ein Machtverlust einer Regierung unmittelbar bevorsteht.

Unter dem Begriff des Machtverlustes sollen Situationen erfasst werden, in denen die Regierung bzw. ein Regierungsmitglied ihre Macht de facto nicht mehr ausüben und nicht damit zu rechnen ist, dass sie die Kontrolle über die Situation wieder erlangen werden (Kippen des Machtapparates). Damit kann insbesondere der Sturz einer Regierung in nicht verfassungsmässiger Weise in Frage kommen, aber auch Revolten und Putschversuche. Die Erfahrungen zeigen, dass gerade in autokratisch regierten Staaten kein Strafverfahren gegen ein Regierungsmitglied oder ihm nahestehende Personen eröffnet wird, solange dieses noch an der Macht ist. Ebenso wenig ist unter diesen Umständen mit einem Rechtshilfeersuchen an die Schweiz zu rechnen. Solange politisch exponierte Personen ein Amt ausüben, besteht für sie häufig eine damit verbundene Amtsimmunität. Soweit es sich dabei um völkerrechtlich geschützte Immunitäten handelt, würde die Anordnung einer Vermögenssperrung also nicht nur im Herkunftsstaat, sondern auch in der Schweiz auf rechtliche Schranken stossen. Eine Sperrung ist deshalb frühestens dann sinnvoll, wenn sich ein Machtwechsel als unaufhaltsam abzeichnet. Der Bundesrat muss die Umstände des konkreten Einzelfalls ausreichend berücksichtigen können.

Gemäss *Buchstabe b* muss der Korruptionsgrad im Herkunftsstaat notorisch hoch sein. Anhaltspunkte für die Existenz offenkundiger Korruption finden sich in zahlreichen Berichten internationaler Organisationen wie der UNO und der OECD und von Nichtregierungsorganisationen²⁸, anderen öffentlichen Quellen wie der Presse sowie Berichten des schweizerischen Vertretungsnetzes. Eine ganzheitliche Beurteilung dieser verschiedenen Indikatoren erlaubt es abzuschätzen, ob diese Bedingung gemäss Buchstabe b erfüllt ist oder nicht. Als Beispiele können Fälle wie Mobutu oder Duvalier genannt werden. Diese Fälle sind insofern typisch, als während der Amtszeit der betreffenden Präsidenten der Korruptionsgrad sowohl bei diesen Personen selber als auch im Land (Demokratische Republik Kongo und Haiti²⁹) anerkanntermassen hoch war.

Buchstabe c hält fest, welche Vermögenswerte einer Sperrung zu Sicherungszwecken unterliegen können. Es muss sich um Vermögenswerte handeln, die der Verfügungsmacht von politisch exponierten Personen oder ihnen nahestehender Personen unterliegen oder an denen diese Personen wirtschaftlich berechtigt sind. Dazu können auch Vermögenswerte juristischer Personen zählen. Der zweite Satzteil präzisiert den Kreis der Personen, deren Vermögenswerte mit einer Sicherungssperrung gemäss Artikel 3 belegt werden können. Es handelt sich ausschliesslich um politisch exponierte Personen, die sich mutmasslich der Korruption, der Veruntreuung oder anderer Verbrechen schuldig gemacht haben. Um im Einzelfall zu beurteilen, ob

²⁸ So z.B. der Weltbank, aber auch von Transparency International (TI), die regelmässig Forschungsarbeiten und Analysen zum Thema Korruption durchführen.

²⁹ Siehe Urteil des Bundesstrafgerichts vom 12. August 2009, RR.2009.94, Erw. 3.2.3.

diese Voraussetzung bei einer bestimmten Person erfüllt ist, sind die gleichen Quellen massgeblich, die unter Buchstabe b aufgeführt sind. Dem Sicherungszweck der Sperrung entsprechend, braucht die tatsächliche Schuld der betroffenen Personen bzw. die damit verbundene unrechtmässige bzw. aus einem Verbrechen stammende Herkunft der Vermögenswerte rechtlich nicht festzustehen, um mit einer Sperrung erste sichernde Massnahmen nach dem vorliegenden Gesetzesentwurf treffen zu können. Was die möglichen Straftatbestände betrifft, so kann es sich nebst eigentlichen Korruptions- bzw. Bestechungshandlungen auch um gravierende Vermögensdelikte handeln, wie im Fall Abacha (Nigeria).

Beim Begriff der Verfügungsmacht wird die gleiche Definition zugrunde gelegt, die bereits im RuVG besteht. Demnach hat die „Verfügungsmacht“ die gleiche Bedeutung wie in den Bestimmungen des Strafgesetzbuches zur Einziehung von Vermögenswerten einer kriminellen Organisation; zudem ist sie eng verwandt mit dem Begriff der „Gewalt über die Sache“, worunter der Wille zu verstehen ist, eine Sache unter den effektiv gegebenen Möglichkeiten zu besitzen³⁰. Dies trifft zum Beispiel auf die wirtschaftlich berechnete Person im Sinne des Geldwäschereigesetzes (GwG) zu, die in irgend einer Form (z.B. durch Vollmacht, einen Trust, aber auch durch einen Strohmann) Zugang zu einem Bankkonto hat, das nicht auf sie selber lautet, und zwar auch dann, wenn sie ihre Verfügungsmacht nur mittelbar ausübt. In diesem Sinne ist der Begriff der Verfügungsmacht weit zu verstehen; es sollen alle möglichen Verbindungen einer Person zu den in Frage stehenden Vermögenswerten abgedeckt werden, auch jene juristischer Personen.

Nach *Buchstabe d* muss die Wahrung der Schweizer Interessen die Sperrung erfordern. Ein Interesse an der Abwehr eines Reputationsschadens wird regelmässig gegeben sein. Im Einzelfall aber ist möglich, dass eine weniger weitgehende Massnahme als eine Sperrung ebenfalls zielführend sein könnte, oder dass es politische Gründe gibt, die gegen die Anordnung einer Sperre sprechen. Entscheidend ist der Gesamtkontext der aussenpolitischen, menschenrechtspolitischen, wirtschaftspolitischen und anderer Schweizer Interessen.

Absatz 2 schliesslich trägt dem Aspekt der internationalen Abstimmung und Koordination von Vermögenssperrungen zu Sicherungszwecken Rechnung. Die Erfahrung zeigt, dass Vermögenswerte von politisch exponierten Personen, welche der Korruption oder anderer Straftaten verdächtigt werden, meist nicht auf einem einzigen Finanzplatz angelegt sind. Vielmehr besteht oft ein komplexes Netz von Anlagestrukturen, Trusts, Schattengesellschaften etc., das international ausgerichtet ist und mehrere Jurisdiktionen betrifft. Eine Vermögenssperrung zu Sicherungszwecken, die sich auf einzelne Staaten beschränkt, kann vor diesem Hintergrund ihr Ziel nur beschränkt erreichen.

Der Bundesrat ist darauf bedacht, ein internationales „level playing field“ zu schaffen. Er will damit sicherstellen, dass die internationale Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz, insbesondere des Vermögensverwaltungsgeschäfts sowie des Investitionsplatzes Schweiz gewahrt ist. Deshalb legt der Bundesrat Wert darauf zu vermeiden, dass die Schweiz im Alleingang und damit isoliert von Partnerländern agiert. Wenn es jedoch ihre Interessen verlangen, muss die Schweiz im Einzelfall und nach einer Gesamtabwägung unabhängig von anderen Staaten und somit auch früher als diese agieren können.

³⁰ So auch in Artikel 72 StGB und dazugehöriger Botschaft BBl 1993 III 277 317.

Der Bundesrat hat diesen Umständen bei seiner bisherigen Praxis Rechnung getragen, insbesondere im Zug der Ereignisse des Arabischen Frühlings. In den Fällen der gestürzten Präsidenten Ben Ali (Tunesien), Mubarak (Ägypten) und Ghaddafi (Libyen) hat die Schweiz zwar mit ihren Vermögenssperrungen weltweit am raschesten auf die historischen Umbrüche in Nordafrika reagiert. Der Bundesrat stellte jedoch sicher, dass die Schweiz nicht isoliert handelte. Vorgängig zum Sperrungsentscheid tätigte er deshalb entsprechende Abklärungen bei weiteren Staaten und Staatengruppen, z.B. der EU. Diese zogen in allen Fällen wenige Tage später mit eigenen Vermögenssperrungen nach.

Eine verstärkte internationale Koordination bezüglich der Anordnung von Sperrungsmassnahmen zu Sicherungszwecken ist sinnvoll, da mit der Koordination die Effektivität der Massnahmen erhöht und potentielle Vermögensabflüsse auf andere vergleichbare Finanzplätze erschwert werden. Der Bundesrat wird sich auf internationaler Ebene für dieses Anliegen einsetzen. Die Erarbeitung internationaler Standards bezüglich vorgängiger Koordination von Vermögenssperrungen wird aber eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen; ob und wann solche Standards vorliegen, ist zurzeit noch offen. In Anbetracht dieser Umstände hält Absatz 2 fest, dass der Bundesrat – in Fortführung seiner bisherigen Praxis – vor der Anordnung einer Vermögenssperrung die Haltung der wichtigsten Partnerländer bezüglich gleichgelagerter Massnahmen abklärt. Wenn der Bundesrat Sperrungsmassnahmen anordnet, sollen diese in der Regel in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht mit den wichtigsten Partnerländern abgestimmt sein. Diese Bestimmung belässt dem Bundesrat letztendlich jedoch die Kompetenz, bei Bedarf unabhängig von anderen Staaten rasch Massnahmen anzuordnen. Droht sich der Prozess der internationalen Abstimmung der Sperrungsmassnahmen z.B. über mehrere Wochen hinzuziehen, könnte eine Sperrung ihre sichernde Wirkung bei einem weiteren Zuwarten verlieren. In einem derartigen Fall soll der Bundesrat auch künftig autonom handeln können. Bei den wichtigsten Partnerländern handelt es sich nebst den wichtigen Nachbarstaaten wie z.B. Deutschland und Frankreich auch um andere Länder der EU oder um solche mit wichtigen oder vergleichbaren Finanzplätzen wie z.B. die USA.

Artikel 4 Sperrungen im Hinblick auf eine Einziehung bei Scheitern der Rechtshilfe

Die Sperrung nach Artikel 4 unterscheidet sich in wesentlicher Art und Weise von der Sperrung nach Artikel 3. Eine vorsorgliche Sperrung nach Artikel 3 erfolgt üblicherweise ganz zu Beginn eines Potentatengelderfalls und bezweckt die erleichterte Aufnahme von Rechtshilfebeziehungen. Demgegenüber regelt Artikel 4 die Voraussetzungen, unter welchen der Bundesrat eine Vermögenssperrung im Hinblick auf eine spätere Einziehung anordnen kann. Dieser Weg wird erst beschritten, wenn sich eine Rückerstattung auf dem Rechtshilfeweg als unmöglich heraus gestellt hat. Um zu vermeiden, dass die verdächtigen Gelder abfliessen können, weil die im Rahmen der Rechtshilfe angeordneten Massnahmen wegzufallen drohen, ist eine erneute Sperrung auf verwaltungsrechtlichem Weg notwendig. Nach der Anordnung dieser Sicherungsmassnahme wird die Einziehungsklage vorbereitet. Die Voraussetzungen dafür richten sich nach dem vorliegenden Erlassentwurf. Die Sperrung gemäss Artikel 4 und anschliessende Einziehung (vgl. Artikel 14ff) ist subsidiär zur Rechtshilfezusammenarbeit. Eine solche Sperrung kann sowohl in Form einer Verordnung als auch mittels Verfügung erlassen werden.

Bei Artikel 4 handelt es sich im Wesentlichen um eine Überführung entsprechender Bestimmungen aus dem RuVG. Das RuVG trat am 1. Februar 2011 in Kraft. Es stellte eine Ergänzung des schweizerischen gesetzlichen Dispositivs zur Asset Recovery dar, die unter dem Eindruck der Erfahrungen mit den in der Schweiz gesperrten Geldern u.a. des früheren haitianischen Diktators Jean-Claude Duvalier geschaffen wurde. Im Fall Duvalier drohte die Rechtshilfe an den versagenden staatlichen Strukturen im Herkunftsland Haiti endgültig zu scheitern. Dies hätte bedeutet, dass die gesperrten Gelder hätten freigegeben werden müssen, obwohl sehr starke Anhaltspunkte bestanden, dass sie aus Korruption und ähnliche Delikte stammten und beiseite geschafft worden waren. Ein derartiger Verfahrensausgang wäre für die Schweiz und ihre Reputation höchst unbefriedigend. Unser Land hat kein Interesse daran, Vermögenswerte zweifelhafter Herkunft auf seinem Finanzplatz zu beherbergen und schliesslich wieder der Verfügungsmacht derjenigen Personen zu überlassen, die sich daran aller Wahrscheinlichkeit nach unrechtmässig bereichert haben. Als Reaktion schuf die Schweiz mit dem RuVG die Möglichkeit, mutmassliche Potentatengelder zu sperren und anschliessend in einem verwaltungsrechtlichen Verfahren vor Schweizer Gerichten einzuziehen, falls die Rechtshilfe aufgrund versagender staatlicher Strukturen im Herkunftsstaat (sogenannte failing bzw. failed states) ergebnislos endet³¹.

Artikel 4 Absatz 1 enthält die Voraussetzungen für eine Sperrung im Hinblick auf eine spätere verwaltungsrechtliche Einziehung von Vermögenswerten, wie sie nach geltendem Recht im RuVG geregelt ist. Folglich entsprechen die Kriterien jenen des RuVG. In Bezug auf die Vermögenswerte wird lediglich ergänzt, dass auch Vermögenswerte von juristischen Personen gesperrt werden können. Diese Formulierung erscheint bereits in Artikel 3. Grund dafür ist die Übernahme der Begriffsdefinition aus der GAFI-Vorlage des EFD vom 27. Februar 2013 (s. Ausführungen unter Artikel 2 und 3). Das Einziehungsverfahren soll zum Zug kommen, wenn die Rechtshilfезusammenarbeit an den versagenden staatlichen Strukturen im Herkunftsstaat gescheitert ist. Für eine Sperrung nach Artikel 4 müssen kumulativ folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

Gemäss *Buchstabe a* müssen die Vermögenswerte vorgängig im Rahmen eines Rechtshilfeersuchens des Herkunftsstaates vorläufig sichergestellt worden sein. Die Aufnahme eines Rechtshilfeverfahrens ist Beweis für die Bereitschaft und den Willen des Herkunftsstaats zur Zusammenarbeit. Die Bestimmung bringt gleichzeitig zum Ausdruck, dass eine Sperrung gemäss Artikel 4 und die anschliessende Einziehung subsidiär zur internationalen Rechtshilfe in Strafsachen sind.

Nach *Buchstabe b* müssen die Vermögenswerte der Verfügungsmacht der politisch exponierten Person oder ihr nahestehender Personen unterliegen. Der Begriff der Verfügungsmacht wurde bereits unter Artikel 3 Buchstabe c erläutert.

Nach *Buchstabe c* wird zusätzlich vorausgesetzt, dass der Herkunftsstaat die Anforderungen an ein Rechtshilfeverfahren aufgrund des Versagens seiner staatlichen Strukturen nicht erfüllen kann. Dabei ist an Fälle von sogenannten gescheiterten Staaten („failed states“) zu denken, in denen der ersuchende Staat nicht in der Lage ist, die notwendige Zusammenarbeit zu gewährleisten, entweder, weil er dazu nicht fähig ist (wie im Fall Duvalier) oder weil er nicht durchgehend willens ist (wie im

³¹ Vgl. dazu Botschaft zum RuVG vom 28. April 2010, BBl 2010 3309

Fall Mobutu). Das in diesem Artikel verwendete Konzept des „Versagens staatlicher Strukturen“ orientiert sich an Artikel 17 Absatz 3 des Römer Statuts des Internationalen Strafgerichtshofes³². Diese Definition bezieht sich ausschliesslich auf die Situation eines Staates im Zusammenhang mit einem konkreten Rechtshilfeverfahren mit der Schweiz. Es geht dabei nicht um eine allgemeine politische oder wirtschaftliche Einschätzung, sondern um eine konkrete Bewertung im Zusammenhang mit einem konkreten Verfahren. Geprüft wird, ob der ersuchende Staat in einem bestimmten Fall fähig ist oder nicht, ein Strafverfahren durchzuführen, das die Anforderungen des IRSG erfüllt.

Nach *Buchstabe d* muss die Sperrung der Wahrung der Schweizer Interessen dienen. Es kann auf die entsprechenden Ausführungen zu Artikel 3 verwiesen werden. Die Berufung auf Buchstabe d bzw. auf ein fehlendes Schweizer Interesse würde es dem Bundesrat zum Beispiel erlauben, ein Tätigwerden abzulehnen, wenn er den Eindruck erhält, das Rechtshilfeverfahren sei im Herkunftsstaat nur aufgrund von politischen Erwägungen eingeleitet worden, ohne dass ein echter Wille zur Aufarbeitung der Vergangenheit vorliegt.

Gemäss *Absatz 2* soll eine Sperrung und Einziehung neu auch dann möglich sein, wenn sich heraus gestellt hat, dass die Rechtshilfезusammenarbeit ausgeschlossen ist, weil die menschenrechtlichen Standards ungenügend sind und Gründe für die Annahme bestehen, dass das Verfahren im Herkunftsstaat den nach IRSG massgeblichen Verfahrensgrundsätzen nicht entspricht.

Artikel 2 Buchstabe a IRSG sieht vor, dass einem Ersuchen um Zusammenarbeit in Strafsachen nicht entsprochen wird, wenn Gründe für die Annahme bestehen, dass das Verfahren im Ausland den in der Europäischen Konvention vom 4. November 1950³³ zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) oder im Internationalen Pakt vom 16. Dezember 1966³⁴ über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II) festgelegten Verfahrensgrundsätzen nicht entspricht. Damit soll verhindert werden, dass die Schweiz die Durchführung von Strafverfahren unterstützt, in welchen den verfolgten Personen die ihnen zustehenden Minimalgarantien nicht gewährt werden.

Die Prüfung eines Ausschlussgrundes nach Artikel 2 IRSG setzt ein Werturteil über das politische System des ersuchenden Staates, seine Institutionen, sein Verständnis von Grundrechten und deren effektive Gewährleistung sowie über die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Justiz voraus. Dabei geht es nicht um einzelne Verfahrensverstösse im ausländischen Verfahren; dies würde nicht genügen, um die Rechtshilfe auszuschliessen. In solchen Fällen ist es Aufgabe der Behörden des ersuchenden Staates, allfällige Verfahrensmängel zu beheben und den betroffenen Personen ein faires Verfahren zu garantieren. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung rechtfertigen Unsicherheiten über die allgemeine Menschenrechtssituation noch keine Verweigerung der Rechtshilfe und können deshalb die Einholung von Zusicherungen hinsichtlich der Einhaltung von Artikel 6 EMK bzw. Artikel 14 UNO-Pakt II gebieten³⁵. Ein Ausschluss der Rechtshilfe rechtfertigt sich nur, wenn

32 SR 0.312.1

33 SR 0.101

34 SR 0.103.2

35 BGE 123 II 161 E. 6 f. S. 171 ff

das im Herkunftsstaat geführte Strafverfahren die in der EMRK und dem UNO-Pakt II festgehaltenen Verfahrensgarantien in grundsätzlicher Weise nicht erfüllt.

Der Bundesrat hat diese Problematik bereits in der Botschaft zum RuVG angesprochen. Er hat damals festgehalten, dass in Bezug auf Buchstabe c (d.h. das Vorliegen eines Failed-State-Szenarios) auch Fälle betroffen sein können, in denen einem Ersuchen um Zusammenarbeit in Strafsachen auf Grund von Artikel 2 IRSG nicht entsprochen werden kann³⁶. Unter dem Eindruck der Ereignisse im Zusammenhang mit dem Arabischen Frühling hat sich der Bundesrat entschlossen, die Aufnahme einer ausdrücklichen Regelung in den vorliegenden neuen Gesamterlass vorzuschlagen.

Zuzulassen, dass die Bemühungen zur Rückerstattung der Gelder scheitern, weil die Rechtshilfезusammenarbeit aufgrund ungenügender Einhaltung der Verfahrensgrundsätze des IRSG nicht möglich ist, stünde dem Interesse der Schweiz offenkundig entgegen. Dies würde bedeuten, dass die fraglichen Gelder wieder in die Verfügungsmacht derjenigen Personen gelangen, die sie höchstwahrscheinlich zuvor dem Herkunftsstaat entzogen haben. Ein derartiger Ausgang liefe sämtlichen Bemühungen zur Wahrung der Integrität und der Reputation des Finanzplatzes Schweiz zuwider, ebenso wie dem developmentpolitischen Engagement unseres Landes. Der Bundesrat hält es daher für sinnvoll und notwendig, dass das Gesetz neu auch in derartigen Fällen explizit die Sperrung und spätere Einziehung erlaubt. Dies erlaubt es, die betroffenen Vermögenswerte unter Wahrung rechtsstaatlicher Grundsätze an den Herkunftsstaat zurück zu führen.

Artikel 4 Absatz 2 sieht demzufolge ausdrücklich eine zusätzliche Möglichkeit vor, eine Vermögenssperrung im Hinblick auf eine Einziehung anzuordnen. Die Anordnung einer derartigen Sperrung setzt zunächst voraus, dass der Bundesrat vorgängig eine vorsorgliche Sperrung nach Artikel 3 angeordnet hat, um die Rechtshilfезusammenarbeit mit dem Herkunftsstaat zu erleichtern. Wenn sich nach Anordnung einer derartigen vorsorglichen Sperrung herausstellt, dass die Rechtshilfезusammenarbeit aufgrund ungenügender menschenrechtlicher Standards im Herkunftsstaat nicht möglich sein wird, kommt die neue Sperrungsmöglichkeit gemäss Artikel 4 Absatz 2 zum Tragen. Sie schafft die Voraussetzungen für eine Rückerstattung der Gelder auf dem Weg der Einziehung gemäss Artikel 14ff, nachdem die Rückerstattung auf dem Rechtshilfeweg nicht mehr in Frage kommt. Die Anordnung der Sperrung gemäss Artikel 4 Absatz 2 kann zu unterschiedlichen Zeitpunkten erfolgen. In der Regel wird zunächst ein längerer Austausch mit dem Herkunftsstaat sowie eine eingehende Prüfung der Situation vor Ort stattgefunden haben. Es sind aber auch Fälle vorstellbar, in denen sich bereits kurz nach der Einreichung eines Ersuchens herausstellt, dass eine Rechtshilfезusammenarbeit mit dem Herkunftsstaat angesichts der Voraussetzungen von Artikel 2 Buchstabe a IRSG nicht möglich ist.

Das in Absatz 2 erwähnte Kriterium von Artikel 2 Buchstabe a IRSG bietet den Vorteil einer klaren Definition und stellt damit eine eng umrissene Erweiterung der Einziehungsmöglichkeiten dar.

Artikel 5 Anpassung der Listeneinträge

³⁶ Botschaft RuVG vom 28. April 2010, BBl 2010 3333

Absatz 1 regelt, unter welchen Umständen eine vom Bundesrat angeordnete Vermögenssperrung ausgedehnt und weitere Personen der Vermögenssperrung unterstellt werden können. Es wird sich dabei in der Regel um eine Vermögenssperrung zu Sicherungszwecken gemäss Artikel 3 handeln. Die vorgeschlagene Regelung entspricht der heutigen Praxis, wonach das EDA die Liste der von einer Sperrung betroffenen Personen unter gewissen Umständen ergänzen kann. Diese Regelung ist stufengerecht und sinnvoll. Der Grundsatzentscheid, gegen Personen aus einem bestimmten Land eine Vermögenssperrung anzuordnen, ist zuvor aufgrund der ausserpolitischen Bedeutung auf Stufe Gesamtbundesrat gefällt worden (vgl. Artikel 3). Damit das EDA eine entsprechende Ausdehnung der Vermögenssperrungen auf weitere Personen anordnen kann, muss eine der im Gesetzesentwurf genannten alternativen Voraussetzungen erfüllt sein. Einerseits handelt es sich dabei um das Erfordernis der internationalen Koordination mit wichtigen Partnerländern. Dabei kann es sich z.B. um eine Anpassung aufgrund von veränderten oder angepassten Massnahmen der EU oder der USA handeln. Andererseits ist eine Anpassung ebenfalls möglich, wenn es die Wahrung der Schweizer Interessen erfordert. Dies wird in der Regel voraussetzen, dass neue Informationen seitens des Herkunftsstaates oder seitens den Schweizerischen Vertretungen im Ausland vorliegen, die einen derartigen Schritt als sinnvoll erscheinen lassen. So kann das EDA beispielsweise zum Schluss kommen, dass eine Erweiterung der Sperrung auf weitere Personen vor dem Hintergrund mangelnder Fortschritte in der Rechtshilfeszusammenarbeit mit dem Herkunftsstaat notwendig ist. Sind die in Artikel 5 aufgeführten Voraussetzungen nicht erfüllt, so muss eine Ausdehnung der Vermögenssperrungen auf weitere Personen in Anwendung von Artikel 3 oder 4 durch den Bundesrat beschlossen werden. Im Falle einer Streichung von Personen auf der Liste oder Erweiterung der Personenliste konsultiert das EDA vorgängig mit anderen Departementen; dabei wird es sich insbesondere um das Eidgenössische Finanzdepartement EFD, das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement EJPD sowie das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF handeln.

Absatz 2 hält explizit fest, dass ein Anspruch der betroffenen Personen auf unverzügliche Streichung von der Sperrungsliste und Freigabe der gesperrten Vermögenswerte besteht, falls sich die Sperrung als unbegründet erweist. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn es sich bei der Auflistung einer Person um eine offensichtliche Verwechslung handelt. Denkbar sind aber auch Fälle, in denen die Sperrungsvoraussetzungen nachträglich wegfallen (die gelistete Person übt z.B. keine Verfügungsmacht mehr aus bzw. ihre Unterschriftsberechtigung ist nachträglich weggefallen). Zuständig für den Entscheid ist das EDA, das eine beschwerdefähige Verfügung erlässt. Die im Gesetzesentwurf vorgesehene Regelung entspricht der heutigen Praxis. Für nähere Angaben zum Rechtsschutz kann auf Artikel 20 verwiesen werden.

Was die Sperrliste anbelangt, so soll sie bei natürlichen Personen mindestens Namen und Vornamen der betroffenen Personen nennen, bei juristischen Personen die Firma. Um Verwechslungen zu vermeiden, sollen bei natürlichen Personen, soweit vorhanden, zusätzliche faktische Angaben wie familiäre Beziehungen, Beruf, Geburtsdatum, Nationalität, Passnummer(n), Alias-Namen und das Datum der Aufnahme in die Sperrliste hinzugefügt werden. Juristische Personen sollen nach Möglichkeit mittels Angaben über Sitz, Geschäftszweck, Handelsregisternummer etc. genauer identifiziert werden. Die Angaben sollten mithin so detailliert wie möglich aufgeführt werden, damit die Finanzintermediäre in ihrer Identifikationspflicht bestmöglich unterstützt werden können. Soweit entsprechende Informationen vor-

handen sind, soll in der Sperrliste zudem erwähnt werden, aus welchem Grund eine Person darauf figuriert. Solche Angaben können geeignet sein, die Identifikation der aufgeführten Personen zu erleichtern. Ausserdem wird dadurch die Transparenz der Massnahme gegenüber der betroffenen Person, den Finanzintermediären sowie der Öffentlichkeit gefördert. Dabei ist zu bedenken, dass eine Sperrliste rasch erstellt werden muss und aus diesem Grund detaillierte Abklärungen zu den individuellen Begründungen nicht möglich sind. Diese werden daher relativ allgemein und knapp ausformuliert sein. Die Aufführung auf der Sperrliste hat weder verurteilenden noch konfiskatorischen Charakter.

Artikel 6 Dauer der Sperrung

Absatz 1 regelt, wie lange eine Vermögenssperrung zu Sicherungszwecken angeordnet werden kann. Die Sperrung stellt eine vorsorgliche Massnahme im Hinblick auf die Aufnahme von Rechtshilfebeziehungen dar. Jede Sperrung hat einen Eingriff in die Eigentumsrechte der betroffenen Personen zur Folge. Angesichts dieser Umstände ist klar, dass eine Sperrung zu befristen ist, wie dies bereits heute der Praxis entspricht³⁷. Absatz 1 sieht vor, die Sperrung nach Artikel 3 auf höchstens 4 Jahre zu befristen. Die Dauer der Sperrung ist eine Abwägungsfrage: sie sollte aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips nicht zu lange sein, hingegen jedoch von ausreichender Dauer, um auf dem Weg der Rechtshilfезusammenarbeit erste Resultate in Form von rechtshilfeweisen bzw. strafrechtlichen Vermögenssperrungen zu erzielen. Dabei ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass im Falle eines Umsturzes möglicherweise zunächst ein grosser Teil der Behördenstruktur (so auch der Justizapparat) im betroffenen Land erneuert wird. Unter Abwägung dieser Elemente erscheint eine Befristung der Erstsperre auf höchstens 4 Jahre angebracht. Sie beginnt mit dem Inkrafttreten der Sperrungsverordnung. Nach Ablauf der erstmaligen Sperrfrist kann der Bundesrat eine solche Sperrung um jeweils 1 Jahr verlängern, sofern der Herkunftsstaat seinen Willen zur Rechtshilfезusammenarbeit ausgedrückt hat. Dies könnte z.B. dann der Fall sein wenn konkrete Hinweise bestehen, dass der Herkunftsstaat auf die Stellung oder Substantiierung eines Rechtshilfeersuchens hinwirkt. Sind die Voraussetzungen für eine Verlängerung nicht mehr gegeben, tritt die Sperrungsverordnung ausser Kraft. In jedem Fall beträgt die maximale Sperrungsdauer 10 Jahre.

Je nach Fortschreiten der Rechtshilfезusammenarbeit und eines allfälligen nationalen Strafverfahrens in der Schweiz wird über die gemäss Artikel 3 gesperren Vermögenswerte unter Umständen relativ rasch eine zusätzliche Sperrung der Strafverfolgungsbehörden verhängt. Eine derartige zusätzliche Sperrung soll die administrative Sperrung gemäss Artikel 3 nicht automatisch wegfallen lassen. Es ist denkbar und in gewissen Fällen sogar wahrscheinlich, dass die Ermittlungen auf dem Rechtshilfeweg und in allfälligen strafrechtlichen Verfahren in der Schweiz verdächtige Vermögenswerte nicht auf einen Schlag, sondern schrittweise, im Zug der Fortschritte bei den Ermittlungen, zutage fördern und daher nur teilweise gesperrt werden. Eine vorsorgliche Sperrung gemäss Artikel 3 beschlägt hingegen ab dem Moment ihrer Verhängung sämtliche Vermögenswerte der betroffenen Personen in der Schweiz. Dies entspricht dem Sicherungszweck der Massnahme. Diese soll während der gesamten Befristung der Sperrung grundsätzlich aufrecht erhalten

³⁷ So explizit Art. 184 Abs. 3 Satz 2 BV.

bleiben, um den Strafverfolgungsbehörden im Herkunftsstaat und in der Schweiz ausreichend Zeit für ihre Ermittlungen zu geben.

Absatz 2 enthält die Bestimmungen bezüglich Sperrungen gemäss Artikel 4. Es handelt sich dabei um eine Übernahme der Bestimmungen, wie sie das RuVG nach geltendem Recht vorsieht. Die im Hinblick auf eine Einleitung eines Einziehungsverfahrens gesperrten Vermögenswerte bleiben demgemäss bis zum rechtskräftigen Entscheid über ihre Einziehung gesperrt. Wird innert zehn Jahren nach Eintritt der Rechtskraft der Sperrungsverfügung kein Einziehungsverfahren eingeleitet, wird die Sperrung hinfällig.

Artikel 7 Melde- und Auskunftspflicht

Absatz 1 sieht eine Meldepflicht vor. Diese verpflichtet sämtliche Personen und Institutionen, dem EDA die von einer Sperrungsmassnahme erfassten Vermögenswerte zu melden. Der Wortlaut ist mit der Formulierung in den Blockierungsverordnungen zu Tunesien und Ägypten identisch³⁸. Die Meldepflicht ist zur Umsetzung der Vermögenssperrung zu Sicherungszwecken gemäss Artikel 3 zentral. Diese entfaltet ihre Wirkung unmittelbar mit Erlass der Sperrungsmassnahme durch den Bundesrat bzw. mittels Publikation der Verordnung mit einer Liste der natürlichen und juristischen Personen, die von der Sperrung betroffen sind. Die Sperrung beschlägt sämtliche in der Schweiz gelegenen Vermögenswerte der betroffenen Personen. Der Gesetzesentwurf sieht, entsprechend der bisherigen Praxis, keine Zwangsmassnahmen bzw. Inspektionsbefugnisse der Behörden zur Durchsetzung der Sperrung vor. Deshalb ist es notwendig, dass Finanzintermediäre und andere Institutionen, die entweder durch die Publikation einer Sperrungsverordnung oder durch die Zustellung einer Sperrungsverfügung Kenntnis vom Vorhandensein entsprechender Vermögenswerte haben, diese umgehend blockieren und den Behörden melden. Dabei genügt irgendeine Art von Kenntnis über solche Vermögenswerte (z.B. vom Hörensagen) nicht; der Meldepflicht unterliegen lediglich diejenigen Vermögenswerte, die im Rahmen einer bestimmten beruflichen Geschäfts- oder Kundenbeziehung bekannt sind.

Inhaltlich müssen, wie in *Absatz 2* aufgeführt, die Namen der Vertragspartei und der wirtschaftlich berechtigten Person sowie Gegenstand und Wert der gesperrten Vermögenswerte bekanntgegeben werden. Dies entspricht der Regelung, die sich bereits in den Blockierungsverordnungen zu Tunesien und Ägypten findet. Die in der Regel von den Finanzintermediären übermittelten Informationen werden vom EDA vertraulich behandelt. Soweit Vermögenswerte von Personen oder Institutionen gehalten werden, die nicht dem GwG unterstellt und somit nicht verpflichtet sind, den wirtschaftlich Berechtigten zu ermitteln, genügt die Angabe der Vertragspartei bzw. des betroffenen Geschäftspartners.

Absatz 3 enthält weitergehende Auskunftspflichten, sofern das EDA weitere Informationen bzw. Unterlagen für den Vollzug des Gesetzes benötigt. Davon betroffen sind selbstverständlich nur die von der Sperrungsmassnahme betroffenen bzw. gemeldeten Vermögenswerte. Wie bereits unter Absatz 1 dargelegt, verzichtet der Bundesrat auf die Einführung von Zwangsmassnahmen bzw. Inspektionsbefugnissen der zuständigen Behörden. Im Bedarfsfall müssen diese jedoch die Möglichkeit

³⁸ SR 946.231.132.1 (Ägypten) sowie SR 946.231.175.8 (Tunesien), Artikel 4

haben, von den Finanzintermediären und weiteren betroffenen Institutionen gezielt diejenigen Auskünfte und Informationen zu verlangen, die sie zum Vollzug des Gesetzes unabdingbar benötigen. In der Praxis hat sich herausgestellt, dass insbesondere die Einsicht in die relevanten Kontounterlagen unverzichtbar ist, um entsprechende Verfügungen, etwa in Anwendung von Artikel 8 und 9, treffen zu können.

Gemäss Absatz 4 soll eine an das EDA erfolgte Meldung nicht von dem im Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG³⁹) statuierten Pflichten entbinden. Dies bedeutet, dass die Finanzintermediäre nach einer Meldung gemäss Artikel 7 des vorliegenden Erlassentwurfs nicht aus ihrer Verantwortung gemäss GwG entlassen werden. Sie müssen zusätzlich prüfen, ob aufgrund weiterer Abklärungen allenfalls zusätzliche Schritte einzuleiten sind, die ihnen im Rahmen der bereits geltenden geldwäschereirelevanten Bestimmungen auferlegt werden. Zusammenfassend begründet eine Meldung nach vorliegendem Gesetzesentwurf zwar nicht zwangsläufig einen begründeten Verdacht nach Artikel 9 GwG und eine entsprechende Meldung an die Meldestelle für Geldwäscherei MROS. Die Auflistung eines Namens im Rahmen einer vorsorglichen Vermögenssperrung des Bundesrats wird jedoch für die dem GwG unterstellten Finanzintermediäre ein Auslöser ihrer geldwäschereirechtlichen Abklärungspflichten gemäss Artikel 6 GwG sein. Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c des Gesetzesentwurfes setzt für die Anordnung einer Vermögenssperrung einen mutmasslich auf verbrecherische Aktivitäten zurückzuführenden Vermögenserwerb voraus. Unter diesen Umständen werden sich in der Praxis die Verdachtsmomente in Bezug auf den möglichen verbrecherischen Ursprung der dem EDA gemeldeten Kundenbeziehungen meistens nicht ausräumen lassen. Ausnahmefälle, in denen der legale Ursprung von Vermögenswerten offensichtlich ist, sind dennoch denkbar (so z.B. wenn Guthaben auf Zahlungen schweizerischer Gemeinwesen beruhen). Dies bedeutet, dass die dem GwG unterstellten Finanzintermediäre in der Regel zusätzlich eine Meldung an die MROS absetzen müssen, während die übrigen Personen und Institutionen ihre Meldung lediglich dem EDA zu erstatten haben werden.

Anlässlich der Gesetzgebungsarbeiten wurde geprüft, ob allenfalls die Möglichkeit besteht, eine solche zusätzliche bzw. zweifache Meldung zu vermeiden, indem sich die Meldepflichtigen nur mit einer Meldung an eine einzige Stelle in der Bundesverwaltung (sogenanntes Guichet Unique, in diesem Falle MROS) wenden müssten.

Aufgrund des auf Finanzintermediäre beschränkten Geltungsbereichs des GwG und der unterschiedlichen Bearbeitungszwecke und Abläufe, die sich aus dem GwG und dieser Vorlage ergeben, wird jedoch vorläufig noch davon abgesehen, die MROS auch mit der Entgegennahme von Meldungen nach dem Potentatengelder-Gesetz zu betrauen. Dies insbesondere auch mit Blick auf den Umstand, dass die nach GwG zu erstattende Meldung bezüglich ihres Inhalts wesentlich detaillierter und umfassender sein muss als jene nach Artikel 7 des vorliegenden Gesetzes. Eine GwG-Meldung setzt zudem, wie bereits erwähnt, zusätzliche Abklärungspflichten voraus, während der Inhalt der gestützt auf vorliegenden Gesetzesentwurf zu erstattenden Meldung lediglich die in Artikel 7 Absatz 2 aufgeführten Informationen enthalten muss.

³⁹ SR 955.0

Gegenwärtig befindet sich die Anpassung verschiedener Erlasse an die jüngste Revision der GAFI-Empfehlungen in Vernehmlassung, in deren Zug auch Anpassungen der im GwG geregelten Melde- und Sperrmechanismen vorgesehen sind⁴⁰. Mit Blick auf diese Anpassungen sowie noch ausstehende Vorschläge zur Umsetzung der GAFI-Standards bezüglich Sperrung von Vermögenswerten von Terroristen und terroristischen Organisationen behält sich der Bundesrat vor, aufgrund der Vernehmlassungsergebnisse einen Meldemechanismus vorzuschlagen, der die nach den verschiedenen Spezialgesetzen zu erstattenden Meldungen bei einer einzigen Bundesbehörde (voraussichtlich der MROS) bündelt.

Die in Artikel 7 verankerten Melde- und Auskunftspflichten bieten insbesondere den betroffenen Finanzintermediären die erforderliche gesetzliche Grundlage, damit sie das in Artikel 47 des Bankengesetzes (BankG)⁴¹ statuierte Bankkundengeheimnis sowie allenfalls weitere Geheimnisschutznormen nicht verletzen.

Artikel 8 Verwaltung gesperrter Vermögenswerte

Fragen rund um die Verwaltung der gesperrten Vermögenswerte sind in der Praxis von erheblicher Bedeutung. Deren Grundsätze sollen daher auf Gesetzesstufe festgehalten werden. Zentral ist dabei der Grundsatz der Kapital- bzw. Werterhaltung; dieser richtet sich insbesondere auch an die Finanzintermediäre, die gesperrte Vermögenswerte halten bzw. verwalten.

Der Erlassentwurf schlägt Grundsätze zur Verwaltung gesperrter Vermögenswerte vor, die beide Formen von Vermögenssperrungen gemäss dem neuen Gesetzesentwurf betreffen. Dasselbe gilt für die Möglichkeit zur Bewilligung von Ausnahmen (s. nachfolgend Artikel 9). Dies bewirkt eine Klärung der Rechtslage für Sperrungen im Hinblick auf eine spätere Einziehung. Das RuVG enthält keine Bestimmungen zur Verwaltung gesperrter Vermögenswerte oder zur Bewilligung von Ausnahmen. Demgegenüber enthielten die bisher auf die Verfassung abgestützten Sperrungsverordnungen des Bundesrats gewisse Grundsätze betreffend Verwaltung und Ausnahmebewilligungen. Die Praxis hat denn auch gezeigt, dass es sinnvoll ist, klare Grundsätze zu diesen beiden Fragen im Gesetz zu regeln. Die in Artikel 8 und 9 vorgeschlagenen Regelungen stützen sich auf die Bestimmungen in den Sperrungsverordnungen sowie die Praxis dazu ab.

Die Vermögenssperrung ist als Sicherungsmassnahme im Hinblick auf die Aufnahme von Rechtshilfebeziehungen bzw. im Hinblick auf ein späteres Einziehungsverfahren gemäss Artikel 14ff angelegt. Vermögenswerte, deren unrechtmässige Herkunft in einem gerichtlichen Verfahren geklärt wurde, sind zur Rückerstattung an den Herkunftsstaat bestimmt. Dementsprechend ist sicherzustellen, dass die fraglichen Vermögenswerte während der Sperrung möglichst konservativ und werterhaltend angelegt werden. Aus sachlichen Gründen ist naheliegend, dabei die gleichen Prinzipien anzuwenden, wie sie im Rahmen der Rechtshilfe sowie der Strafverfolgung gelten.

⁴⁰ Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der GAFI, vgl. dazu auch Ausführungen unter Artikel 2

⁴¹ SR 952.0

Absatz 1 legt den Grundsatz fest, wonach gesperrte Vermögenswerte möglichst sicher, werterhaltend und ertragsbringend zu verwalten und anzulegen sind⁴². Die bisherigen Erfahrungen haben gezeigt, dass „sicher und werterhaltend“ im Einzelfall in einem Spannungsverhältnis zu „ertragsbringend“ stehen kann. Im Grundsatz soll die bestehende Anlage weitergeführt werden. Bei Zweifeln geht die Sicherheit und Werterhaltung der Anlage vor. Die Vermögenswerte sind nach erfolgter Sperrung weiterhin nach bankenüblichen Grundsätzen und im Interesse und im Auftrag des Kunden zu verwalten. Die im Rahmen einer Kundenbeziehung anfallenden und bankenüblichen Verwaltungshandlungen von Finanzintermediären können ebenfalls belastet werden (z.B. Administrations- und Depotgebühren, Gebühren für die Vermögensverwaltung etc.).

Bestehende sowie allfällige künftig eingehende Aufträge zur Vermögensanlage können jedoch nur dann ausgeführt werden, wenn sie begründet sind und der Absicht der Vermögenssperrung bzw. dem primären Ziel der Sicherheit und Werterhaltung nicht widersprechen. In der Praxis hat sich eingespielt, dass die Finanzintermediäre bei Abgrenzungsfragen mit den zuständigen Behörden Kontakt aufnehmen. Dies erlaubt es zu klären, ob im konkreten Einzelfall eine normale Verwaltungshandlung ansteht, welche die Finanzintermediäre ohne Weiteres einleiten können, oder eine Ermächtigung der Behörden erforderlich ist.

Die Erfahrungen aus dem Arabischen Frühling zeigen, dass es für die Behörden in Einzelfällen möglich sein muss, gezielte Massnahmen anzuordnen, um einen drohenden Wertverlust der gesperrten Vermögenswerte zu verhindern. *Absatz 2* räumt deshalb dem EDA eine entsprechende Zuständigkeit ein. In der Regel wird es sich um Fälle handeln, in denen das EDA von einem Finanzintermediär oder einer anderen Institution, die Vermögenswerte hält, auf einen drohenden Wertverlust aufmerksam gemacht wird. Es soll sich dabei klar um restriktiv gehandhabte Ausnahmesituationen handeln; im Sinne des Grundsatzes der Werterhaltung soll das EDA nur dann die je nach Situation notwendigen Massnahmen anordnen können, wenn ein substantieller Verlust der gesperrten Vermögenswerte droht.

Die in *Absatz 3* aufgeführte Möglichkeit der Verwertung gemäss dem Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG)⁴³ ist der Regelung in Artikel 266 Absatz 5 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)⁴⁴ entnommen.

Absatz 4 enthält den Grundsatz des Vorranges eines parallel laufenden Rechtshilfe- bzw. Strafverfahrens. Wie im Kommentar zu Artikel 5 dargelegt, besteht eine Sicherungssperrung fort, auch wenn im Rahmen eines Rechtshilfe- oder Strafverfahrens weitere Sperrungen angeordnet worden sind. Es stellt sich damit die Frage nach einer Kollisionsnorm. Artikel 8 Absatz 4 sieht vor, dass die Verwaltung der dafür zuständigen Rechtshilfe- bzw. Strafverfolgungsbehörde obliegt, falls dieselben Vermögenswerte auch im Rahmen eines solchen Verfahrens gesperrt sind.

Artikel 9 Freigabe gesperrter Vermögenswerte

⁴² In Anlehnung an Artikel 1 der Verordnung über die Anlage beschlagnahmter Vermögenswerte, SR 312.057

⁴³ SR 281.1

⁴⁴ SR 312.0

Die Erfahrungen aus der bisherigen Praxis zeigen, dass es notwendig ist, in bestimmten Situationen die Freigabe gesperrter Vermögenswerte bewilligen zu können. Dem Ziel und Zweck der Vermögenssperrung entsprechend soll dies allerdings nur in eng begrenzten Ausnahmefällen möglich sein. Artikel 9 schafft die notwendige gesetzliche Grundlage für eine solche Freigabe. Vergleichbare Bestimmungen figurieren bereits in den bestehenden Sperrungsverordnungen, die der Bundesrat gestützt auf Artikel 184 Absatz 3 BV erlassen hat⁴⁵. Nach gängiger Praxis nimmt das EDA vorgängig Rücksprache mit anderen mitinvolvierten Stellen des Bundes.

Solche Freigaben sind insbesondere zur Vermeidung von Härtefällen oder zur Wahrung wichtiger schweizerischer Interessen möglich. Bei der Vermeidung eines Härtefalles kann es sich z.B. um eine teilweise Freigabe von Vermögenswerten zwecks Befriedigung der Grundbedürfnisse der auf einer Liste aufgeführten Personen oder von Personen, gegenüber denen eine Unterhaltsverpflichtung besteht,⁴⁶ handeln. Dazu gehört typischerweise die Bezahlung dringend notwendiger ärztlicher Behandlungen. Bei der Wahrung wichtiger schweizerischer Interessen geht es insbesondere um die Beziehungen der Schweiz zum Ausland oder um volkswirtschaftliche Interessen.

Artikel 10

Gütliche Einigung

Der Bundesrat hat in der Vergangenheit die Sperrung verschiedentlich mit einem Verhandlungsmandat an das EDA verbunden. Das RuVG sieht diese Möglichkeit in Artikel 4 explizit vor. Es ist sinnvoll, diese Bestimmung in den neuen Erlass zu übernehmen.

Absatz 1 enthält dementsprechend die Möglichkeit für den Bundesrat, dem EDA den Auftrag zu erteilen, eine gütliche Einigung für eine vollständige oder teilweise Rückerstattung der gesperrten Vermögenswerte an den Herkunftsstaat zu suchen. Eine Verhandlungslösung muss in Ausnahmefällen möglich bleiben, denn im Erfolgsfall lassen sich damit das Sperrungsverfahren verkürzen und die Rückerstattung der gesperrten Vermögenswerte beschleunigen. Zu denken ist insbesondere an Fälle, in denen ein sehr langwieriges Verfahren droht, es jedoch nur um einen verhältnismässig bescheidenen Betrag an umstrittenen Vermögenswerten geht. Eine gütliche Einigung soll während der Sperrung grundsätzlich zu jedem Zeitpunkt möglich sein. Solche Verhandlungen werden vom EDA auf die besonderen Gegebenheiten eines Falles abgestimmt und dann durchgeführt, wenn die Berechtigten der gesperrten Vermögenswerte bereit sind, sich am Verfahren zu beteiligen. Der Schlüssel zur Aufteilung des Vermögens zwischen Herkunftsstaat und Berechtigten wird von Fall zu Fall ausgehandelt. Die Grenzen einer Verhandlungslösung sind dann erreicht, wenn über die betroffenen Vermögenswerte auch Sperrungen im Rahmen des Rechtshilfeverfahrens oder eines nationalen Strafverfahrens in der Schweiz verhängt worden sind. In Anwendung des Grundsatzes der Gewaltenteilung wird der Bundesrat dann in der Regel nicht mehr über den notwendigen Handlungsspielraum verfügen.

⁴⁵ So z.B. Tunesien und Ägypten, SR **946.231.132.1** sowie SR **946.231.175.8**
⁴⁶ Vgl. Art. 4 Bst. a. EU-VO 101/2011 des Rates betreffend Tunesien.

Gemäss *Absatz 2* bedarf die gütliche Einigung der Genehmigung durch den Bundesrat. Wird die gütliche Einigung genehmigt, so wird die Sperrung gemäss *Absatz 3* durch den Bundesrat aufgehoben und die Vermögenswerte können gemäss den ausgehandelten Modalitäten zurückerstattet werden. Die Artikel 17 und 18 finden dabei sinngemäss Anwendung.

2.2.3 Dritter Abschnitt: Unterstützungsmassnahmen

Artikel 11 Grundsatz

Bei Potentatengelderfällen handelt es sich oft um Sachverhalte von komplexer Wirtschaftskriminalität. Dementsprechend bekunden die Behörden im Herkunftsstaat häufig Mühe, entsprechende Verfahren durchzuführen und Rechtshilfeersuchen an das Ausland zu stellen. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass ein politischer Umsturz im Herkunftsstaat den Weg frei gemacht hat für die strafrechtliche Aufarbeitung des Verhaltens politisch exponierter Personen und ihres Umfelds. In einer derartigen Konstellation verfügen die Justizbehörden des Herkunftsstaats über wenig oder gar keine Erfahrung beim Aufklären der relevanten Verbrechen, da es ihnen bis zum Umbruch aufgrund der innenpolitischen Situation verwehrt war, entsprechende Ermittlungen zu führen. Dazu kommt der Umstand, dass sich Staaten in einer post-revolutionären Phase oft in einer schwierigen und verworrenen innenpolitischen Lage befinden. Dies erschwert es auch der Justiz, ihre Arbeit wahrzunehmen.

Unser Land hat aus Reputationsgründen, aber auch aus allgemeinen rechtspolitischen Gründen alles Interesse, dass Gelder unrechtmässiger Herkunft, die auf dem Schweizer Finanzplatz sichergestellt wurden, möglichst rasch an den Herkunftsstaat zurück geführt werden können. Damit stellt sich die Frage nach einer gezielten Unterstützung des Herkunftsstaats. Die Erfahrung zeigt, dass eine erfolgreiche Zusammenarbeit zur Rückführung von Potentatengeldern auf einer engen Partnerschaft zwischen dem Herkunftsstaat der Vermögenswerte und der Schweiz beruht. Dabei versucht die Schweiz, die Herkunftsstaaten im Rahmen der vorhandenen gesetzlichen Möglichkeiten bestmöglich zu unterstützen und damit auf die Möglichkeit einer speditiven Abwicklung von solchen Fällen hinzuwirken. Zu diesem Zweck sollen auch die genauen Bedürfnisse des Herkunftsstaates bezüglich möglicher Unterstützungsmassnahmen abgeklärt werden. Es handelt sich dabei in der Regel um technische Zusammenarbeit, die seit längerer Zeit fester Bestandteil der Schweizer Praxis in diesem Bereich ist.

Artikel 11 schreibt diesen Grundsatz als Kann-Bestimmung im Gesetzesentwurf fest. Die vorgeschlagene Bestimmung beinhaltet somit keinen Rechtsanspruch für den Herkunftsstaat auf Unterstützungsmassnahmen irgendwelcher Art. Die Behörden des Bundes verfügen damit auch in Zukunft über einen ausreichenden Ermessensspielraum.

Artikel 12 Technische Unterstützung

Artikel 12 konkretisiert den in Artikel 11 verankerten Grundsatz der Unterstützung für den Herkunftsstaat. Die verschiedenen diesem Zweck dienenden Massnahmen sind exemplarisch und nicht abschliessend in *Absatz 2* aufgezählt. Es handelt sich

typischerweise um Aktivitäten aus dem Bereich der technischen Zusammenarbeit. Bei der Ausbildung und rechtlichen Beratung der zuständigen ausländischen Behörden ist z.B. an die Durchführung von Seminaren und Schulungen zum Rechtshilfe-recht und zum Schweizer Strafrecht zu denken. Unterstützungsmassnahmen können auch die Möglichkeit der Übernahme von Honoraren spezialisierter Anwälte, der Erteilung von Mandaten an oder der finanziellen Unterstützung von Institutionen wie z.B. dem in Basel ansässigen International Center for Asset Recovery (ICAR) oder der Stolen Asset Recovery Initiative (StAR) der Weltbank beinhalten. ICAR hat Pionierarbeit geleistet und wird dank seiner Unabhängigkeit und seines hervorragenden Rufes von vielen Staaten als Know-how Träger geschätzt und konsultiert. Die wichtigste Institution auf internationaler Ebene ist die *Stolen Asset Recovery Initiative* (StAR), welche 2007 gemeinsam von der Weltbank und dem Büro der Vereinten Nationen für Drogen- und Verbrechensbekämpfung UNODC gegründet wurde. Wie ICAR arbeitet auch StAR mit Entwicklungsländern und Finanzzentren bei der Geldwäschereibekämpfung und Rückführung von Potentatengeldern zusammen, vermittelt zwischen den beteiligten Parteien und bietet Ausbildungen an, um eine systematische und rasche Rückgabe gestohlener Vermögenswerte zu unterstützen.

Die Organisation von bi- und multilateralen Konferenzen und Treffen hat mehrere Ziele. Diese bestehen insbesondere in der Herstellung eines Wissenstransfers, aber auch in der Schaffung von Netzwerken und den Aufbau von auf Vertrauen beruhenden Direktkontakten zwischen den Justizbehörden. Wie sich immer wieder zeigt, ist ein regelmässiger und enger Dialog zwischen den zuständigen Behörden von ersuchendem und ersuchtem Staat ein Schlüsselfaktor für das Erzielen von Fortschritten bei der Rückführung von Vermögenswerten. Von Bedeutung sind weiter Expertentreffen zur Diskussion von aktuellen Fragen im Bereich der Rückführung von Potentatengeldern. So haben sich etwa die sogenannten Lausanne-Seminare, die die Schweiz seit 2001 regelmässig durchführt, als international anerkannte und geschätzte Plattform für den Austausch unter Experten etabliert.

Mit der Entsendung von Fachexperten hat die Schweiz in der Vergangenheit ebenfalls sehr gute Erfahrungen gemacht. Es handelt sich bei diesen Experten in der Regel um Praktiker aus der Justiz mit langjähriger Erfahrung im Bereich der Aufklärung von komplexen Wirtschaftsdelikten und der Rechtshilfe. Diese können den Behörden des Herkunftsstaats bei der Untersuchung und der Aufklärung der Wirtschaftsdelikte zur Seite stehen, die Besonderheiten des Schweizer Rechtssystems darlegen und sie dabei unterstützen, vollständige und formal korrekte Rechtshilfeersuchen zu stellen. Die Entsendung kann via EDA-Expertenpool für zivile Friedensförderung oder durch Partnerorganisationen wie ICAR erfolgen.

Gemäss Absatz 3 koordiniert das EDA diese Massnahmen mit den anderen betroffenen Departementen in Bezug auf deren jeweiligen Zuständigkeitsbereich. Dadurch ist ein kohärentes Vorgehen im Gesamtinteresse der Schweiz sicher gestellt. Die Möglichkeit der Zusammenarbeit mit geeigneten nationalen und internationalen Organisationen im Hinblick auf die Umsetzung der Massnahmen wird ebenfalls festgehalten. Auch hier ist in erster Linie an spezialisierte Institutionen wie ICAR oder die StAR-Initiative der Weltbank zu denken (vgl. Absatz 2).

Der Bundesrat schlägt vor, in Artikel 13 eine Bestimmung aufzunehmen, die es dem EDA künftig erlaubt, dem Herkunftsstaat gewisse Informationen zu übermitteln, die diesem für die Aufnahme der Rechtshilfезusammenarbeit dienen. Es handelt sich dabei um die zweite der beiden materiellen Neuerungen im vorliegenden Erlassentwurf.

Bei Fällen der Rückführung von Potentatengeldern im Zug politischer Machtwechsel hat die Vergangenheit gezeigt, dass die Justizbehörden in den Herkunftsstaaten oft Mühe haben, ihre Rechtshilfeersuchen ausreichend zu begründen. Diese Probleme sind in der Regel auf einen Mangel an Erfahrung und spezifischem Fachwissen bei der Aufklärung von komplexen Fällen internationaler Wirtschaftskriminalität zurück zu führen. Auf unzureichend begründete Ersuchen können die Schweizer Behörden jedoch nicht eintreten. Damit drohen erhebliche Verzögerungen, unter Umständen sogar ein Scheitern der Rechtshilfe. Eine derartige Entwicklung liegt angesichts des politischen Drucks und der hohen Erwartungshaltung weder im Interesse der Schweiz noch in jenem der Herkunftsländer.

Die Entsendung von Fachexperten, wie in Artikel 12 vorgesehen, kann ein Ansatz sein, um eine derartige Situation zu deblockieren. Der Bundesrat möchte zusätzlich auf einer zweiten Ebene ansetzen. Er schlägt deshalb vor, im Gesetzesentwurf die Möglichkeit zu verankern, ausserhalb der eigentlichen Rechtshilfe in klar umrissenen Umfang und unter eng definierten Voraussetzungen bestimmte Informationen an den Herkunftsstaat weiter zu geben. Die Informationen sollen dem Herkunftsstaat ausschliesslich und unmittelbar dazu dienen, ein Rechtshilfeersuchen an die Schweiz zu richten oder, was in der Praxis der bedeutsamere Fall sein wird, ein bereits unterbreitetes Ersuchen zu ergänzen.

Artikel 13 stellt eine aussenpolitisch begründete Ergänzung der Bestimmungen des Rechtshilferechts dar. Das IRSG erlaubt nach geltendem Recht in Artikel 67a unter gewissen Umständen die spontane Übermittlung von Informationen an den Herkunftsstaat. Diese ist aber an zwei Voraussetzungen geknüpft: a) es besteht ein nationales Strafverfahren in der Schweiz und b) die betreffenden Informationen dürfen nicht bereits Gegenstand eines Rechtshilfeersuchens des Herkunftsstaats sein. Insbesondere die zweite Bedingung wird aber in der Problemstellung, um die es vorliegend geht, regelmässig nicht erfüllt sein. Die Erfahrung zeigt, dass die Herkunftsstaaten nach einem Umbruch oft sehr rasch als Rechtshilfeersuchen bezeichnete Schreiben an die Schweiz richten, in welchen sie generell um Bankinformationen bezüglich bestimmter Personen ersuchen. Damit scheidet eine Anwendung von Artikel 67a IRSG aus. Gleichzeitig kann die Schweiz nicht auf die Rechtshilfeersuchen eintreten, weil sie nebst allfälligen formellen Mängeln nicht ausreichend begründet sind und einer unzulässigen Beweisausforschung (sog. „fishing expedition“) gleichkommen. Damit droht die Rechtshilfe zu scheitern.

Artikel 13 ist eine Kann-Bestimmung und schafft somit keinen Anspruch des Herkunftsstaats auf Informationsübermittlung. Von einer solchen Übermittlung wird nur äusserst restriktiv Gebrauch zu machen sein. Dies bedingt nebst den im Gesetzesentwurf eng umschriebenen Voraussetzungen eine zusätzliche genaue Abwägung und Analyse sämtlicher Umstände im Einzelfall.

Absatz 1 regelt die Voraussetzungen, unter welchen das EDA die in Anwendung dieses Gesetzesentwurfes erhaltenen Informationen den Behörden des Herkunftsstaates unaufgefordert übermitteln kann. Unter Informationen im Sinne dieser Bestimmung sind grundsätzlich jegliche sachdienlichen Informationen zu verstehen. Dies kann auch Informationen aus dem Geheimbereich umfassen. Explizit im Erlass text genannt sind Bankinformationen.

Eine solche Informationsübermittlung kann nur erfolgen, um es dem Herkunftsstaat gemäss *Buchstabe a* zu ermöglichen, überhaupt ein Rechtshilfeersuchen an die Schweiz zu stellen. Sie soll gemäss *Buchstabe b* aber auch dann möglich sein, wenn bereits ein Rechtshilfeersuchen an die Schweiz gerichtet worden ist, auf welches jedoch aufgrund mangelnder Substantiierung nicht eingetreten werden kann. Der Herkunftsstaat soll damit die Möglichkeit erhalten, sein Ersuchen mit den für die Gewährung der Rechtshilfe notwendigen, ganz konkreten Zusatzinformationen zu ergänzen. Er darf die erhaltenen Informationen ausschliesslich zu diesem Zweck verwenden und muss dies vorgängig bestätigen (vgl. dazu Absatz 2).

In Bezug auf eine mögliche Übermittlung von Bankinformationen ist in erster Linie an die Information zu denken, dass entsprechende Bankbeziehungen in der Schweiz existieren. Die Informationen können nebst dem Namen des bzw. der wirtschaftlich berechtigten Personen insbesondere den Namen und den Ort des die Kundenbeziehung führenden Finanzintermediärs enthalten. Weiter sind Angaben zum Kontoinhaber, zu Kontonummern und –saldi sowie allenfalls auch zu Transaktionen denkbar. Es wird sich dabei vor allem um diejenigen Informationen handeln, die die Finanzintermediäre in Anwendung von Artikel 7 Absatz 1 des vorliegenden Gesetzesentwurfes dem EDA als zuständiger Behörde übermittelt haben. Die Festlegung der zur Weitergabe bestimmten Informationen soll restriktiv gehandhabt werden und auf diejenigen Informationen beschränkt sein, die für die Stellung bzw. Ergänzung eines hinreichend substantiierten Rechtshilfeersuchens unabdingbar sind.

Nach Absatz 2 kann eine Informationsübermittlung erst erfolgen, wenn Aussicht auf eine tragfähige Rechtshilfebeziehung mit dem Herkunftsstaat besteht. Dazu muss der Herkunftsstaat gemäss *Buchstabe a* glaubhaft machen, dass er fähig und willens ist, Rechtshilfebeziehungen aufzunehmen oder fortzuführen. Schon aufgrund des in *Buchstabe b* enthaltenen Erfordernisses der schriftlichen Bestätigung wird der Herkunftsstaat seinen diesbezüglichen Willen im Vorfeld bereits schriftlich kundtun müssen. Der Zeitpunkt einer Übermittlung ist durch das EDA sehr sorgfältig zu prüfen; tragfähige Rechtshilfebeziehungen setzen nebst einem klar definierten Ansprechpartner auch eine gewisse institutionelle Stabilität und die Gewährleistung rechtsstaatlicher Prinzipien voraus. Eine Übermittlung macht nur dann Sinn, wenn die Situation im Herkunftsstaat soweit gefestigt ist, dass Rechtshilfebeziehungen aufgenommen bzw. weitergeführt werden können.

Aufgrund der vorerwähnten Bedingungen ist klar ersichtlich, dass eine solche Übermittlung zweckgebunden ist und ausschliesslich der Stellung oder einer verbesserten Begründung eines Rechtshilfeersuchens dienen soll. Eine anderweitige Verwendung ist ausgeschlossen. Eine Informationsübermittlung erfolgt erst dann, wenn der Herkunftsstaat dies im Voraus gegenüber der Schweiz in schriftlicher Form

bestätigt hat. Im Bereich der Rechtshilfe in Strafsachen besteht ein vergleichbares System⁴⁷.

Gemäss *Absatz 3* ist eine Konsultation des Bundesamtes für Justiz zwingend vorgesehen. Eine solche ist sinnvoll, zumal das Bundesamt für Justiz u.a. eine rasch funktionierende internationale Rechtshilfe in Strafsachen sicherstellt und über Rechtshilfeersuchen zu entscheiden hat⁴⁸. Zudem ist es Zentral- bzw. Aufsichtsbehörde über die Rechtshilfe in Strafsachen. In dieser Funktion wird es grundsätzlich auch das im Anschluss an eine Informationsübermittlung an die Schweiz gerichtete Rechtshilfeersuchen entgegennehmen und einer ersten summarischen Prüfung unterziehen, bevor es dieses an die zuständige schweizerische Strafverfolgungsbehörde zum Vollzug weiterleitet. Sind die zu übermittelnden Informationen bereits Gegenstand eines Rechtshilfeverfahrens, so kann eine Informationsübermittlung nur nach Absprache mit der zuständigen Vollzugsbehörde und der Zustimmung des Bundesamtes für Justiz erfolgen. Die Regelung nach Artikel 67a Absatz 3 IRSG setzt die Zustimmung des Bundesamtes für Justiz als Aufsichtsbehörde im Bereich der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen voraus, wenn Beweismittel an einen Staat übermittelt werden, mit dem keine staatsvertragliche Vereinbarung besteht. Bei der Übermittlung nach Artikel 13 Absatz 3 des Gesetzesentwurfes kann davon ausgegangen werden, dass sie grundsätzlich nur in Fällen zur Anwendung kommen wird, in denen kein multilaterales oder bilaterales Rechtshilfeübereinkommen in Strafsachen vorhanden ist. Dies rechtfertigt es, die Übermittlung gemäss Artikel 13 Absatz 3 analog zur Regelung von Artikel 67a Absatz 3 IRSG von der Zustimmung des Bundesamtes für Justiz abhängig zu machen. Sofern aber ein Rechtshilfevertrag mit dem betroffenen Land besteht, muss das Bundesamt für Justiz als Aufsichtsbehörde im Bereich der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen ebenfalls die Zustimmung erteilen, um das hängige Rechtshilfeverfahren nicht zu gefährden und die Schweiz ihren staatsvertraglichen Verpflichtungen nachkommen kann. Sind die zu übermittelnden Informationen bereits Gegenstand eines schweizerischen Strafverfahrens, kann die Informationsübermittlung ebenfalls nur in Absprache mit der zuständigen verfahrensleitenden Strafverfolgungsbehörde erfolgen, wobei hier aber keine Zustimmung des Bundesamtes für Justiz einzuholen ist, welchem gegenüber den schweizerischen Strafverfolgungsbehörde keine Aufsichtskompetenz zukommt. Dieses Erfordernis ist wichtig, damit in der Schweiz laufende Rechtshilfe bzw. Ermittlungsverfahren nicht gefährdet werden.

Informationen, die dem EDA von einer betroffenen Person selber aufgrund von Auskunfts- bzw. Mitwirkungspflichten zugekommen sind, dürfen nicht Gegenstand einer solchen Informationsübermittlung sein. Dies versteht sich bereits aus dem allgemeinen Grundsatz von Artikel 6 EMRK⁴⁹.

Gemäss *Absatz 4* und je nach Ausgangslage kann das EDA im Einzelfall eine Übermittlung an zusätzliche Auflagen knüpfen und den Herkunftsstaat zu deren Befolgung anhalten. Eine Auflage im Sinne einer Verwendungsbeschränkung kann ein ganz konkretes Beweisverwertungsverbot oder ein Verbot der Weiterleitung an

⁴⁷ Im Rahmen des sog. Spezialitätsvorbehalts, welcher der um Rechtshilfe ersuchenden Behörde u.a. konkrete Verwendungsbeschränkungen auferlegt.

⁴⁸ Art. 7 Abs. 6a Organisationsverordnung EJPD; SR 172.213.1

⁴⁹ Recht auf ein faires Verfahren und des daraus abgeleiteten Grundsatzes, wonach sich niemand selber belasten muss.

Drittbehörden beinhalten. Zu diesem Zweck ist auch eine Auflistung von bestimmten Verhaltensanweisungen denkbar. Der Gesetzesentwurf sieht also die notwendigen Schranken vor, um durch entsprechende rechtliche Vorkehrungen die Umgehung der Rechtshilfe sowie anderweitige Missbräuche der übermittelten Informationen zu verhindern. Weiter besteht auch die Möglichkeit, die Informationen gestaffelt zu übermitteln. Eine solche Vorgehensweise würde es dem EDA erlauben, den Herkunftsstaat in einer ersten Phase zu einer korrekten Anwendung der Informationen anzuhalten und dies entsprechend zu überprüfen. In einer zweiten Phase können dann weitere Informationen übermittelt werden.

Gemäss *Absatz 5* sind die zu übermittelnden Informationen nur in Berichtsform weiterzuleiten. Der Erlassentwurf stellt damit klar, dass in Anwendung von Artikel 13 keine Beweismittel (Originaldokumente, etc.) übermittelt werden dürfen. Originaldokumente sind weder für die Einleitung eines Strafverfahrens im Herkunftsstaat noch für die Redaktion eines an die Schweiz gerichteten Rechtshilfeersuchens erforderlich. Die für das eigentliche Beweisverfahren nach Eröffnung eines Strafverfahrens im Herkunftsstaat notwendigen Originaldokumente sind auf dem offiziellen Rechtshilfeweg zu beschaffen. Damit wird zusätzlich einer Umgehung des Beweiswertungsverbot vorgebeugt. Die Übermittlung in Berichtsform entspricht auch der geltenden Praxis bei der Informationsübermittlung gemäss Artikel 67a Absatz 4 ff IRSG, aber auch der Übermittlung von Informationen durch die Schweizerische Meldestelle für Geldwäscherei (MROS)⁵⁰. Aus den vorausgegangenen Ausführungen ergibt sich, dass die Informationsübermittlung gemäss Artikel 13, gleich wie eine Informationsübermittlung gemäss Artikel 67a IRSG, keine Verfügung im Sinn der Schweizer Rechtsordnung darstellt. Bei Bedarf können betroffene Personen die Rechtmässigkeit der Übermittlung nachträglich durch eine unabhängige Instanz überprüfen lassen. Die Informationsübermittlung ist jedoch nicht mit einer selbständigen Beschwerde anfechtbar.

Artikel 13 Absatz 5 hält zudem fest, dass jede Informationsübermittlung in einem Protokoll festzuhalten ist. Diese Pflicht⁵¹ obliegt der übermittelnden Behörde und demzufolge dem EDA. Damit sollen im Sinne einer jederzeitigen Nachvollzieh- bzw. Überprüfbarkeit die Modalitäten einer solchen Übermittlung (insbesondere Inhalt und Übermittlungsweg) festgehalten werden.

Gemäss Artikel 13 Absatz 6 des Gesetzesentwurfes wendet sich das EDA an die MROS, wenn es Informationen an die Meldestelle für Geldwäscherei des Herkunftsstaates (ausländische FIU) übermitteln möchte. Die MROS verfügt über ein Netz von Partnerbehörden, die via Egmont-Gruppe Informationen austauschen (s. dazu Ziffer 1.6.2). Diese Behörden sind selbst bei einem Regierungssturz tätig, und es scheint kein anderes ähnliches Netz zu geben, das eine solche Stabilität aufzuweisen vermag. Mit der Nutzung eines solchen bereits bestehenden Netzes könnten Zeit und Ressourcen eingespart werden. Es wird jedoch Sache der MROS sein zu entscheiden, ob die Meldestelle des betroffenen Staates operationell und funktionsfähig ist.

⁵⁰ Siehe dazu insbesondere auch die Ausführungen in der Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes GwG, Ziffer 2 (Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln) betreffend Art. 30 Abs. 3 (neu) GwG, S. 30ff.: <http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/de/home/dokumentation/mi/2012/2012-06-27.html>

⁵¹ Eine solche Protokollierungspflicht ist auch in Art. 67a Abs. 6 IRSG enthalten.

Schliesslich verbessert eine solche Übermittlung die Koordination zwischen den nationalen Behörden bei der Anwendung dieses Gesetzes.

2.2.4 **Vierter Abschnitt: Einziehung von Vermögenswerten**

Beim vierten Abschnitt der Gesetzesvorlage handelt es sich um eine Integration der materiellen Bestimmungen des RuVG. Im Umfang, in welchem die bereits geltenden Bestimmungen übernommen werden, kann auf die Ausführungen in der Botschaft zum RuVG vom 28. April 2010⁵² verwiesen werden. Im Folgenden werden Abweichungen vom RuVG aufgeführt und erklärt.

Der klassische Weg zur Rückerstattung von Potentatengeldern ist die Zusammenarbeit auf dem Weg der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen. Die Erfahrungen haben jedoch gezeigt, dass damit nicht alle Fälle erfolgreich gelöst werden können. Das Phänomen gescheiterter Staaten führt zunehmend zu Situationen, in welchen Rechtshilfeverfahren nicht mehr durchgeführt werden können. So drohte im Fall Duvalier/Haiti die Rechtshilfe 2010 an den versagenden staatlichen Strukturen im Herkunftsland Haiti endgültig zu scheitern⁵³. Dies hätte bedeutet, dass die gesperrten Gelder hätten freigegeben werden müssen, obwohl sehr starke Anhaltspunkte bestanden, dass sie aus Korruption und ähnlichen Delikten stammten und beiseite geschafft worden waren. Ein derartiger Verfahrensausgang wäre für die Schweiz und ihre Reputation höchst unbefriedigend. Im Jahr 2011 schuf die Schweiz mit dem RuVG die Möglichkeit, Potentatengelder in einem verwaltungsrechtlichen Verfahren vor Schweizer Gerichten einzuziehen, falls die Rechtshilfe aufgrund versagender staatlicher Strukturen im Herkunftsstaat (sogenannte failing bzw. failed states) ergebnislos endet.

Der vorliegende Erlassentwurf schlägt vor, die Bestimmungen zur Einziehung des RuVG vollständig zu übernehmen. Zusätzlich ist vorgesehen, die Einziehungsmöglichkeiten auf Fälle auszudehnen, in denen ein Rechtshilfeverfahren wegen ungenügender menschenrechtlicher Standards im Herkunftsstaat ausgeschlossen ist. Die entsprechenden Erläuterungen zu dieser vorgeschlagenen Neuerung finden sich unter den Ausführungen zu Artikel 4.

Artikel 14 Verfahren

Bei Rechtshilfeverfahren mit Staaten, in denen die staatlichen Strukturen versagen, gestalten sich Beweiserhebung und Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts äusserst schwierig. Meistens führen diese Verfahren deshalb zu keinem Gerichtsentcheid, was eine strafrechtliche Einziehung der Vermögenswerte verunmöglicht.

Absatz 1 entspricht Artikel 5 Absatz 1 RuVG und sieht demzufolge vor, dass das EFD vor dem Bundesverwaltungsgericht Klage auf Einziehung gesperrter Vermögenswerte erheben kann. Dabei handelt das EFD im Auftrag des Bundesrates, der grundsätzlich auf Vorschlag des EDA entscheidet. Somit wird die formelle Zustän-

⁵² BBl 2010 3309

⁵³ Im Fall Mobutu/Demokratische Republik Kongo musste das Geld nach mehrjährigen Bemühungen gar frei- bzw. zurückgegeben werden.

digkeit, die Schweiz vor Gericht zu vertreten, an das EFD delegiert. Dieses verfügt in solchen Verfahren über die entsprechende Erfahrung und die notwendigen personellen Ressourcen. Das EDA arbeitet im Rahmen dieser Verfahren aktiv mit.

Die Eröffnung eines Einziehungsverfahrens kann nur dann erfolgen, wenn der Bundesrat im Vorfeld bereits eine Vermögenssperrung nach Artikel 4 angeordnet hat. Anlässlich des Einziehungsverfahrens kommt es zu einer Beweisaufnahme durch das Gericht; im Rahmen dieses Verfahrens haben die an den Vermögenswerten Berechtigten die Möglichkeit, deren rechtmässigen Erwerb nachzuweisen (siehe Ausführungen zu Artikel 15 Absatz 2).

Absatz 2 überträgt dem Bundesverwaltungsgericht die Kompetenz, die gesperrten Vermögenswerte als erstinstanzliche Behörde einzuziehen. Der Erlassentwurf enthält eine sprachliche Präzisierung gegenüber der analogen Bestimmung im RuVG. Er hält fest, dass das Bundesverwaltungsgericht die Einziehung der betroffenen Vermögenswerte *anordnet*, falls die gesetzlichen Voraussetzungen dazu (siehe Buchstabe a-c nachfolgend) erfüllt sind. Das RuVG demgegenüber enthielt die Regelung, wonach das Bundesverwaltungsgericht über die Einziehung *entscheidet*, welche die gesetzlich statuierten Voraussetzungen erfüllen. Materiell bringt die neue Formulierung im vorliegenden Erlassentwurf keine Änderung mit sich. Sind die Voraussetzungen gemäss Artikel 14 Absatz 2 bzw. Artikel 5 Absatz 2 RuVG erfüllt, muss das Gericht die Einziehung anordnen. Erwächst der Einziehungsentscheid des Bundesverwaltungsgerichtes in Rechtskraft, werden die Eigentumsrechte an den betroffenen Vermögenswerten zwecks Rückerstattung auf den Bund übertragen.

Eine Anordnung zur Einziehung unterliegt den folgenden drei Voraussetzungen, die gleichzeitig erfüllt sein müssen:

Gemäss *Buchstabe a* müssen die betroffenen Vermögenswerte der Verfügungsmacht einer politisch exponierten Person oder ihr nahestehender Personen unterliegen oder diese Personen sind an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt. Hier wird Bezug auf die in Artikel 2 enthaltene Begriffsdefinition der politisch exponierten Person sowie der ihr nahestehender Personen genommen. Die unter Artikel 2 und Artikel 3 bereits gemachten Ausführungen halten zudem fest, dass auch Vermögenswerte juristischer Personen eingezogen werden können, sofern die Voraussetzungen von Artikel 14 ff erfüllt sind. Der Begriff der Verfügungsmacht findet bereits in Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c Erwähnung. Er ist absichtlich weit gefasst, da die Gesetzesvorlage auch indirekte Formen der Verfügungsmacht einschliessen soll.

Gemäss *Buchstabe b* müssen die Vermögenswerte unrechtmässig erworben worden sein. Ob es sich um Vermögenswerte «unrechtmässiger Herkunft» handelt, hängt vom Kontext ab, in dem sie erworben wurden (s. dazu Artikel 15).

Die in *Buchstabe c* enthaltene dritte Voraussetzung ist rein formeller Natur. Es können nur Vermögenswerte eingezogen werden, die vom Bundesrat in Anwendung von Artikel 4 gesperrt wurden. Der Text von Buchstabe c erfährt gegenüber dem RuVG eine redaktionelle Anpassung, indem ein Verweis auf eine vorausgegangene Sperrung gemäss Artikel 4 des vorliegenden Erlassentwurfs eingeführt wird.

Absatz 3 hält fest, dass die Verjährung der Strafverfolgung oder der Strafe für die Anordnung von Verwaltungsmassnahmen kein Hindernis darstellt. Er entspricht Artikel 5 Absatz 3 RuVG.

Analog zu Artikel 5 Absatz 4 RuVG wird gemäss *Absatz 4* das Einziehungsverfahren ausgesetzt, wenn das Rechtshilfeverfahren wieder aufgenommen wird. Führt ein Rechtshilfeverfahren zum Erfolg, so wird das Einziehungsverfahren gegenstandslos und als erledigt abgeschrieben.

Artikel 15 Vermutung der Unrechtmässigkeit

Dieser Artikel regelt die Bedingungen, unter welchen die Vermutung gilt, dass die Vermögenswerte unrechtmässig erworben wurden. Er entspricht Artikel 6 RuVG. Rechtshilfeverfahren mit „failed states“ bergen erhebliche Schwierigkeiten bezüglich Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, der Beschaffung von Beweismitteln sowie eines rechtskräftigen Urteils. Hinzu kommt die zunehmende Komplexität von Finanzstrukturen, derer sich politisch exponierte Personen bedienen, um Spuren zur Herkunft ihres Vermögens und ihre diesbezüglichen Verbindungen zu verwischen.

Gemäss *Absatz 1* ist die Vermutung eines unrechtmässigen Erwerbs der Vermögenswerte gegeben, wenn zwei Bedingungen kumulativ erfüllt sind:

Gemäss *Buchstabe a* muss das Vermögen der Person, deren Verfügungsmacht die Vermögenswerte unterliegen, während der Amtszeit der politisch exponierten Person ausserordentlich stark gestiegen sein. Dabei sollen zwei Fälle abgedeckt werden: Einerseits der Fall, in dem die politisch exponierte Person die Verfügungsmacht innehat und andererseits der Fall, in welchem die Person mit der Verfügungsmacht zwar nicht diejenige Person ist, die ein öffentliches Amt ausübte, aber dieser Person nahesteht. «Ausserordentlich stark gestiegen» bedeutet, dass zwischen dem Einkommen aus dem öffentlichen Amt und dem betroffenen Vermögen ein Missverhältnis besteht, das nicht mit den üblichen Erfahrungen und dem Kontext des Landes zu erklären ist. Eine ähnliche Bestimmung existiert auch in der Konvention der Vereinten Nationen gegen Korruption (UNCAC)⁵⁴. Artikel 20 UNCAC spricht von einer erheblichen Zunahme des Vermögens eines Amtsträgers, die er im Verhältnis zu seinen rechtmässigen Einkünften nicht plausibel erklären kann. Mit dem Begriff «ausserordentlich stark gestiegen» ist vorliegend die Schwelle für eine Bereicherung höher als in der UNCAC. Es ist mit konkreten Hinweisen zu belegen, dass das Vermögen dieser Personen im entsprechenden Zeitraum ausserordentlich stark gestiegen ist. Dies wäre etwa der Fall bei einem Minister, der während seiner Amtszeit zum Millionär wurde, während er vorher höchstens ein bescheidenes Vermögen besass. Ein weiteres Beispiel wäre eine Person, die der politisch exponierten Person nahesteht und deren Bau- oder Dienstleistungsunternehmen im Zusammenhang mit dem betroffenen Amt bei Aufträgen im Rahmen des öffentlichen Beschaffungswesens einen ausserordentlichen Anstieg des Gewinns verzeichnet. Nicht unter einen solchen Anstieg fällt hingegen beispielsweise ein Vermögenszuwachs aufgrund geschickter Vermögensverwaltung der Bank, bei der sich das Vermögen befindet.

Buchstabe b betrifft den notorisch bekannten hohen Korruptionsgrad des Herkunftsstaates oder der betreffenden politisch exponierten Person während ihrer Amtszeit. Dies in leichter Umformulierung des RUVG, in dem von „anerkanntermassen“ hohen Korruptionsgrad die Rede war; materiell liegt keine Änderung vor. Ob ein

⁵⁴ SR 0.311.56

solcher vorliegt, wird anhand der Lageeinschätzung in Berichten von Organisationen wie der Weltbank oder Transparency International bestimmt, die Forschungsarbeiten und Analysen zum Thema Korruption durchführen. Im Rahmen des vorliegenden Gesetzesentwurfes wird davon ausgegangen, dass Korruption im Herkunftsstaat der politisch exponierten Person weit verbreitet ist, wenn eine gewisse Anzahl Indikatoren, die aus verschiedenen glaubwürdigen Quellen stammen, diese Einschätzung bestätigen. Es handelt sich dabei vor allem um Berichte von nationalen und internationalen Organisationen, lokalen oder internationalen NGO sowie aus anderen öffentlichen Quellen wie Presse oder anderen Medien, die sich in der Korruptionsbekämpfung oder der guten Regierungsführung engagieren, und schliesslich auch um Berichte schweizerischer Vertretungen im Ausland. Bisherige Fälle haben gezeigt, dass Korruption häufig eine Folge des Versagens staatlicher Strukturen im Herkunftsstaat ist. Als weiteres typisches Beispiel kann nebst Duvalier und Mobutu auch der Fall Suharto genannt werden. Während deren Amtszeit war der Korruptionsgrad anerkanntermassen hoch, sowohl bei diesen Personen selber als auch im jeweiligen Land (Indonesien, Demokratische Republik Kongo und Haiti⁵⁵). Kriminelle Handlungen, die nach schweizerischem Recht nicht unbedingt als Korruptionshandlungen eingestuft werden, können je nach Sachverhalt auch unter andere Straftatbestände fallen und insofern auch eine ungetreue Amtsführung darstellen (z.B. Unterschlagung, Veruntreuung oder andere unrechtmässige Verwendung von Mitteln durch einen Beamten).

Gemäss *Absatz 2* wird die Vermutung umgestossen, wenn mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen werden kann, dass die Vermögenswerte rechtmässig erworben wurden, dies insbesondere indem die massgebenden Unterlagen vorgelegt und die verdächtigen Transaktionen erläutert werden⁵⁶. Eine solche Umkehr der Beweislast ist im schweizerischen Recht nicht neu. Ein entsprechender Mechanismus gilt bereits im Bereich des Strafrechts beim Vorliegen einer kriminellen Organisation⁵⁷ sowie für die Beschlagnahme der Vermögenswerte von Asylsuchenden⁵⁸. Wie bei der Eigentumsgarantie sind Einschränkungen der Grundrechte zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, durch ein öffentliches Interesse begründet sind und wenn der Grundsatz der Verhältnismässigkeit eingehalten wird. Im Anwendungsbereich des Gesetzesentwurfes ist eine andere Lösung nicht möglich, weil die Beweise für die Illegalität der Vermögenswerte aufgrund des Scheiterns der Rechtshilfe nicht beigebracht werden können.

Artikel 16 Rechte Dritter

Mit dieser Bestimmung sollen gemäss *Buchstabe a* die Rechte der Schweizer Behörden sowie gemäss *Buchstabe b* gutgläubiger Dritter an den einzuziehenden Vermögenswerten garantiert werden. Sie geht direkt auf Artikel 74a IRSG zurück, der im Grundsatz übernommen wurde. Diese Bestimmung, welche Artikel 7 RuVG entspricht, soll dafür sorgen, dass die Forderungen von Schweizer Behörden oder

⁵⁵ Urteil des Bundesstrafgerichtes vom 12. August 2009, RR.2009.94, Erw. 3.2.3.

⁵⁶ Dazu Entscheid der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts vom 26. September 2005, Erw. 4 und zitierte Referenzen (deutsche Übersetzung).

⁵⁷ Art. 72 sowie Art. 260ter StGB, SR 311.0

⁵⁸ Art. 87 Abs. 2 AsylG, SR 142.31

gutgläubigen Dritten vor einer Rückerstattung der Vermögenswerte beglichen werden können. Solche Ansprüche können ausschliesslich Dritte geltend machen, die am Einziehungsverfahren nicht beteiligt und die Inhaber dinglicher Rechte sind.

Die Wahrung der Rechte der Schweizer Behörden soll gewährleisten, dass die öffentlichen Interessen berücksichtigt werden, die der Staat in Bezug auf die betroffenen Vermögenswerte geltend machen kann. Nicht möglich ist deshalb aufgrund dieses Gesetzesentwurfes eine Einziehung von Vermögenswerten, die bereits im Rahmen eines schweizerischen Strafverfahrens eingezogen wurden. Von einer Rückerstattung ausgenommen würden auch die Rechte, die ein öffentliches Gemeinwesen in Form von Gebühren für eine Liegenschaft erworben hat.

Privatpersonen können ihre Rechte nur geltend machen, wenn gleichzeitig verschiedene Bedingungen erfüllt sind. Erstens muss es sich um eine Person handeln, die einer politisch exponierten Person nicht nahestehen, und zweitens muss sie ihre dinglichen Rechte am Vermögen gutgläubig erworben haben. Dieses Konzept nimmt auf den Begriff «in guten Treuen» im Sinne des Strafrechts Bezug und bedeutet sinngemäss, dass die Person aufgrund der Umstände eine legale Herkunft der Vermögenswerte annehmen durfte. Drittens muss die Person einen besonderen Bezug zur Schweiz haben, indem sie ihren Wohnsitz in der Schweiz oder das geltend gemachte Recht in der Schweiz erworben hat⁵⁹. Schliesslich muss der Anspruch von einer schweizerischen Gerichtsbehörde anerkannt worden sein.

Von einer Einziehung können nur dingliche Rechte ausgenommen werden⁶⁰. So könnte sich eine Bank gegen die Einziehung von Vermögenswerten wehren, an denen sie Rechte geltend macht, weil diese bei ihr als Sicherheiten für einen Darlehensvertrag hinterlegt wurden. Ebenso werden einem Garagisten vor der Beschlagnahme des Vermögens die Kosten für das Einstellen eines eingezogenen Fahrzeugs vergütet. Hingegen können persönliche Rechte von einer Rückerstattung nicht ausgenommen werden.

Die Bedingungen sind absichtlich restriktiv ausgestaltet. Der Schutz gutgläubiger Dritter ist zwar eingeschränkter, als es die Formulierungen der Artikel 70 StGB oder auch 74a Absatz 4 Buchstabe c IRSG vorsehen. Artikel 16 steht jedoch in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesstrafgerichts. Gemäss dieser Rechtsprechung geschützt ist einzig die Drittperson, die über einen Eigentumstitel oder ein beschränktes dingliches Recht (insbesondere ein Pfandrecht) auf den einzuziehenden Vermögenswerten verfügt, nicht jedoch die Drittperson, die nur über ein persönliches Recht obligatorischer Natur (aus einem Miet-, Leih-, Mandats-, Schuld-, Treuhandverhältnis etc.) oder die nur indirekt von einer Einziehung betroffene wirtschaftlich berechtigte Person. Diese Beschränkung gilt sowohl im nationalen Einziehungs- als auch im internationalen Rechtshilfeverfahren.

Im Übrigen wurde eine Interessenabwägung zwischen den Ansprüchen gutgläubiger Dritter sowie dem Ziel der Rückerstattung vorgenommen. Die Erfahrung hat gezeigt, dass Dritte teilweise zweifelhafte Rechtstitel auf blockierte Vermögenswerte geltend machen, beispielsweise auf der Grundlage eines ausländischen Urteils oder

⁵⁹ Auch diese Bedingung wurde von Artikel 74a IRSG übernommen.

⁶⁰ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 3. Juli 2009, 1C_166/2009, Erw. 2.3.4.

einer Gefälligkeitsanerkennung von Schulden, die schwer zu überprüfen sind. Es soll verhindert werden, dass sich der Wert des Vermögens durch Ansprüche Dritter reduziert und im Ergebnis zulasten der Bevölkerung des Herkunftsstaats wesentlich verringert wird. Ausserdem würde ein wesentlicher Teil der Rückerstattung so dem Monitoring entgehen.

Personen, welche die oben erwähnten Bedingungen erfüllen, gelten als Parteien im Einziehungsverfahren und müssen aufgefordert werden, daran teilzunehmen⁶¹.

2.2.5 Fünfter Abschnitt: Rückerstattung von Vermögenswerten

Seit der Affäre um die Marcos-Gelder im Jahr 1986 hat die Schweiz Potentatengelder im Umfang von total 1,7 Mia USD an die Herkunftsstaaten zurückerstattet. Beispiele dafür sind die Fälle Abacha (Nigeria), Montesinos (Peru) und gewisse Vermögenswerte von politisch exponierten Personen aus Angola und Kasachstan. In gewissen Fällen war die Schweiz im Übrigen nur insofern betroffen, als sich Vermögenswerte bei Schweizer Banken befanden. Sie wurde dabei entweder von einem Drittstaat, der Ermittlungen zu diesem Vermögen durchführte (im Fall Kasachstan), um Rechtshilfe ersucht, oder ein Schweizer Gericht führte ohne Rechtshilfeverfahren selbst ein Verfahren in der Schweiz durch (im Fall Angola). In allen Fällen hat die Schweiz erreicht, dass die Grundsätze der Transparenz und der Rechenschaftspflicht eingehalten werden konnten. Die Rückerstattung nahm in den einzelnen Fällen je nach Kontext, Erwartungen und Möglichkeiten der betroffenen Parteien unterschiedliche Formen an. Die Schweiz wollte damit sicherstellen, dass die rückerstatteten Vermögenswerte zugunsten der Opfer von Korruption und Unterschlagung, also zugunsten der Bevölkerung im Herkunftsstaat, eingesetzt werden. Auf diese Weise konnten Programme in den Bereichen Gesundheit, Bildung und gute Regierungsführung finanziert werden, die der Bevölkerung zugute kamen. Beispiele für diese Praxis sind der Fall Kasachstan, in welchem Vermögenswerte mit Unterstützung der Weltbank über eine unabhängige Stiftung zur Jugendförderung (BOTA) zurückerstattet wurden, und der Fall Angola, wo die Schweiz allein die Rückerstattung begleitete, indem diese Aufgabe der Direktion für Entwicklung und Zusammenarbeit (DEZA) übertragen wurde.

Die Grundsätze, gemäss welchen die Schweiz Vermögenswerte an die Herkunftsstaaten zurückführt, wurden bereits im RuVG geregelt. Vom Geltungsbereich des RuVG her bezog sich dies ausschliesslich auf Fälle, in denen Vermögenswerte nach einer erfolgreichen Einziehungsklage zurückgeführt werden. Es handelt sich dabei aber im Wesentlichen um die gleichen Prinzipien, welche die Schweiz in ihrer gesamten Asset-Recovery-Praxis seit längerer Zeit leiten. Dementsprechend schlägt der Bundesrat vor, die Bestimmungen aus dem RuVG in den vorliegenden Gesamterlass zu überführen, unter Vornahme leichter Anpassungen, soweit dies nötig ist. Der Kommentar zu den einzelnen Bestimmungen weist auf derartige Anpassungen hin.

⁶¹ Artikel 57 VwVG, SR 172.021

Artikel 17 hält den Grundsatz fest, an dem sich die Schweizer Rückerstattungspraxis bereits seit längerer Zeit ausrichtet. Studien der Weltbank zeigen, dass das Beiseiteschaffen staatlicher Gelder durch politisch exponierte Personen für die wirtschaftliche Entwicklung des Herkunftsstaats eine erhebliche Herausforderung darstellt (vgl. Kapitel 1.1, Ausgangslage). Jeder gestohlene Franken ist ein Franken weniger für die Entwicklung des Landes. Vermögenswerte, die aus der Schweiz zurückgeführt werden, sollen deshalb dazu eingesetzt werden, die Lebensbedingungen der Bevölkerung im Herkunftsstaat zu verbessern (*Buchstabe a*).

Nach einer jahrzehntelangen Diktatur bzw. nach einem politischen Umbruch sieht sich die Justiz des Herkunftsstaats oft in einer geschwächten Situation. In Anlehnung an das RuVG sieht der Gesetzesentwurf deshalb vor, dass die Rückerstattung der Vermögenswerte auch dem Ziel dienen kann, die Rechtsstaatlichkeit im Herkunftsstaat zu stärken und damit zur Vermeidung der Strafflosigkeit beizutragen. Bezüglich der Formulierung in *Buchstabe b* enthält der Gesetzesentwurf lediglich eine redaktionelle Änderung zum RuVG; der Sinn besteht konkret darin, dass die zurückerstatteten Gelder zur Verhinderung der Strafflosigkeit eingesetzt werden sollen. In erster Linie sind beispielsweise Programme zur Armutsbekämpfung oder zur Bekämpfung der Straffreiheit auszuwählen und durchzuführen.

Gemäss den allgemeinen Zielsetzungen von Artikel 17 soll die Rückerstattung der Vermögenswerte gemäss *Absatz 1* über die Finanzierung von Programmen von öffentlichem Interesse erfolgen. Grundsätzlich werden diese Programme gemeinsam mit der Regierung des Herkunftsstaates festgelegt.

Bei einer Rückerstattung der Vermögenswerte hat sich bisher in der Regel die Schweiz um die Durchführung und Begleitung dieses Prozesses gekümmert. In gewissen Fällen erfolgte dies über eine internationale Organisation wie z.B. der Weltbank, oder in Zusammenarbeit mit einem Drittstaat, der am Rechtshilfefahren beteiligt war. Es gab auch Fälle, die über die DEZA oder auch lokale Nichtregierungsorganisationen abgewickelt wurden. Die Erfahrung zeigt, dass in jedem einzelnen Fall neu beurteilt werden muss, welche Form der Rückerstattung am ehesten Gewährleistung bietet, dass die in Artikel 17 verankerten Ziele erreicht werden können.

Die genaueren Modalitäten der Rückführung werden meist in einem Abkommen geregelt. Vertragspartner des Abkommens ist entweder der Herkunftsstaat oder eine internationale Institution wie etwa die Weltbank, die mit der Umsetzung der Rückführung beauftragt wird (s. dazu auch Kommentar zu Absatz 4 nachfolgend). *Absatz 2* führt eine Delegationsnorm ein, die es dem Bundesrat erlaubt, derartige Abkommen selbständig abzuschliessen. Es handelt sich um eine Erweiterung der im RuVG vorgesehenen Delegationsnorm, die auf Rückerstattungsfälle nach Einziehungen in der Schweiz beschränkt war. *Absatz 3* enthält die Punkte, die normalerweise in einem derartigen Abkommen zu regeln sind. Die Aufzählung der in *Buchstaben a–d* aufgeführten Punkte ist nicht abschliessend.

Das Vorhandensein einer demokratisch gewählten Regierung im Herkunftsstaat ist nicht grundsätzlich eine Bedingung für eine Rückerstattung der eingezogenen Vermögenswerte. Im Einzelfall muss ein Weg gefunden werden, der gewährleistet, dass die Bevölkerung im Herkunftsstaat von der Rückerstattung der Vermögenswerte profitiert, wie dies Artikel 17 vorsieht. Je nach Fall kann die Rückerstattung direkt an den Herkunftsstaat erfolgen, wenn dieser entsprechende Garantien abgibt. Kommt keine Einigung mit dem Herkunftsstaat zustande und ist dieser auch nicht in der Lage, ein Mindestmass an glaubwürdigen Garantien zuzusichern, legt der Bundesrat gemäss *Absatz 4* die Rückerstattungsmodalitäten fest. Insbesondere kann er die eingezogenen Vermögenswerte über internationale oder nationale Institutionen rückerstatten und eine Überwachung durch das EDA vorsehen. Als letzte Möglichkeit oder bei einem schweren Konflikt können die zurückzuerstattenden Vermögenswerte zum Abbau der internationalen Verschuldung des Herkunftsstaates bei anderen Völkerrechtssubjekten oder zugunsten der humanitären Hilfe verwendet werden. Dafür kommen internationale Organisationen wie die Weltbank, das IKRK oder regionale Entwicklungsbanken in Frage, aber auch lokale Nichtregierungsorganisationen. Damit soll das gesamte Spektrum an möglichen Partnern abgedeckt werden, die eine transparente und effiziente Rückerstattung der Vermögenswerte gewährleisten.

Artikel 19 Verfahrenskosten

Dieser Artikel entspricht weitgehend Artikel 10 RuVG und orientiert sich an Artikel 57 Absatz 4 UNCAC. Dieser sieht die Möglichkeit vor, dass der ersuchte Vertragsstaat als Entschädigung für seine Bemühungen während des Rückgabeverfahrens «angemessene Kosten» abziehen kann. Die Botschaft zu diesem Übereinkommen präzisiert dazu: «*Unter <angemessenen Kosten> sind entstandene Kosten und Auslagen zu verstehen, keinesfalls aber Vermittlungshonorare oder andere nicht näher bestimmte Ausgaben*»⁶². Die berücksichtigten Kosten entsprechen dem Mehraufwand der Bundesverwaltung in solchen Fällen. Mit dem abgezogenen Betrag sollen der Bund oder die Kantone für diesen Mehraufwand und gegebenenfalls für allfällige Mehrausgaben entschädigt werden. Erfahrungsgemäss verursacht die Bearbeitung solcher Dossiers bei der Bundesverwaltung tatsächlich einen ausserordentlichen Aufwand.

Die Bundesverwaltung beschäftigt sich zum Beispiel seit 1986 mit dem Fall Duvalier, und die Bearbeitung des Falls Mobutu dauerte zwölf Jahre, von 1997 bis 2009. Aufgrund dieser Erfahrungen und des erwähnten Artikels aus dem UNCAC wurde ein Maximalbetrag von 2,5 % der eingezogenen Vermögenswerte festgelegt. Diese Bestimmung figuriert bereits im RuVG. *Absatz 1* umfasst nebst den Kosten für die Sperrung und Rückerstattung neu auch die Kosten für die technische Unterstützung; in dieser Hinsicht wird der Anwendungsbereich dieser Regelung auf den ganzen Erlassentwurf ausgeweitet. Der tatsächlich einbehaltene Betrag wird im Einzelfall festgelegt. Es ist hervorzuheben, dass es sich dabei nicht um einen automatischen Abzug handelt. Gemäss *Absatz 2* entscheidet der Bundesrat, ob und in welchem Umfang im Einzelfall ein derartiger Pauschalbetrag in Abzug gebracht werden soll. Bei dieser Einschätzung stützt er sich unter anderem auf den Aufwand bzw. die

⁶² Botschaft des Bundesrates vom 21. September 2007 (BBL **2007 7349**), S. 7406.

geleistete Arbeit. Im Falle eines Abzuges eines bestimmten Betrages wird dieser dem Bund (Bundeskasse) oder den Kantonen gutgeschrieben. Der Bundesrat legt nebst dem Pauschalbetrag auch allfällige Teilungsmodalitäten zwischen Bund und Kantonen im Einzelfall fest. Dabei ist insbesondere an die Berücksichtigung von Kantonen zu denken, die im Rahmen eines bestimmten Falles selber umfangreiche Rechts- bzw. Strafverfahren geführt und in diesem Sinne auch zur Zusammenarbeit mit dem Herkunftsstaat beigetragen haben.

2.2.6 Sechster Abschnitt: Rechtsschutz

Artikel 20 Gesuch um Streichung

Artikel 20 legt den Rechtsschutz fest, wenn eine natürliche oder juristische Person im Rahmen einer Verordnung des Bundesrats mit einer Vermögenssperrung belegt worden ist. In der Regel wird es sich dabei um eine Vermögenssperrung zu Sicherungszwecken gemäss Artikel 3 handeln. In einem derartigen Fall ordnet der Bundesrat die Sperrung sämtlicher in der Schweiz gelegener Vermögenswerte eines bestimmten Kreises von Personen an. Um welche Vermögenswerte es sich genau handelt und wo diese gelegen sind, ist in diesem Stadium noch nicht bekannt. Die Anordnung zieht für einen nicht näher bestimmten Kreis von Adressaten, die derartige Vermögenswerte halten, verwalten oder von ihrer Existenz Kenntnis haben (Artikel 3 in Verbindung mit Artikel 7), Rechtsfolgen nach sich (effektive Sperrung, Meldepflicht, etc.). Dementsprechend ergeht die Sperrung gemäss Artikel 3 in der Regel in Form einer Verordnung. Ein Anhang zur Verordnung enthält die Liste der natürlichen und juristischen Personen, deren Vermögenswerte gesperrt sind.

Vermögenssperrungen zu Sicherungszwecken greifen in die Rechte der betroffenen Personen ein. Ein wirksamer und effizienter Rechtsweg muss daher zwingend gegeben sein. Gleichzeitig ist der Tatsache Rechnung zu tragen, dass die vorsorglichen Vermögenssperrungen weder verurteilenden noch konfiskatorischen Charakter haben. Als reine Sicherungsmassnahme können an die Begründungstiefe nicht dieselben Anforderungen geltend gemacht werden, wie im Rahmen eines materiellen Entscheides über Schuld oder Unschuld.

Der Erlassentwurf sieht gemäss *Absatz 1* vor, dass von einer Sperrung betroffene natürliche und juristische Personen ein begründetes Gesuch um Streichung ihres im Anhang zur Sperrungsverordnung aufgelisteten Namens an das EDA richten können. Nach *Absatz 2* entscheidet das EDA über das Gesuch, indem es eine beschwerdefähige Verfügung erlässt. Diese kann im normalen Rahmen der Bundesrechtspflege bis letztinstanzlich ans Bundesgericht weitergezogen werden (vgl. dazu Artikel 21). Diese Lösung entspricht dem Rechtsschutz, wie er bereits heute in Anwendung der direkt auf Artikel 184 Absatz 3 BV gestützten Sperrungsverordnungen⁶³ gewährleistet ist. Die Verordnung des Bundesrats ist nicht selbständig anfechtbar (vgl. dazu Kommentar zu Artikel 21 Absatz 4 nachfolgend). Die in Artikel 13 des Bun-

⁶³ Verordnung über Massnahmen gegen gewisse Personen aus der Arabischen Republik Ägypten: SR **946.231.132.1** sowie Verordnung über Massnahmen gegen gewisse Personen aus Tunesien, SR **946.231.175.8**.

desgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG)⁶⁴ statuierte Mitwirkungspflicht findet Anwendung. Das Gesuch soll bezüglich Form und Inhalt grundsätzlich den Beschwerdeanforderungen gemäss Artikel 52 VwVG entsprechen.

Artikel 21 Beschwerde

Verfügungen nach diesem Gesetzesentwurf sind gemäss *Absatz 1* nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege mittels Beschwerde beim Schweizerischen Bundesverwaltungsgericht anfechtbar. Dabei handelt es sich in erster Linie um Verfügungen, die gemäss Artikel 4 sowie Artikel 20 Absatz 2 erlassen werden.

Das RuVG hält in Artikel 11 Absatz 1 fest, dass eine Sperrungsverfügung des Bundesrates mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht angefochten werden kann. Die Sperrung gemäss Artikel 4 soll in der Regel weiterhin mittels Verfügung angeordnet werden. Sie beschlägt genau definierte Vermögenswerte unter der Verfügungsmacht einer bestimmten Anzahl Personen. Die allgemeine Formulierung von Artikel 21 Absatz 1 deckt auch den im RuVG vorgesehenen Rechtsschutz gegen Sperrungsverfügungen ab.

Eine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht hat normalerweise aufschiebende Wirkung (Artikel 55 Absatz 1 VwVG). Da es sich jedoch um eine Vermögenssperrung handelt, würde der Zweck des Verfahrens durch eine aufschiebende Wirkung vereitelt, da die gesperrten Vermögenswerte während des laufenden Verfahrens aus der Schweiz abgezogen werden könnten. Konsequenterweise entzieht *Absatz 2* der Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Der Beschwerdeentscheid des Bundesverwaltungsgerichts kann gemäss den Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG)⁶⁵ beim Bundesgericht angefochten werden. Es entspricht der Praxis in der schweizerischen Rechtsordnung, einen zweistufigen Instanzenzug vorzusehen. Auch die Beschwerde beim Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung (Artikel 103 Abs. 1 BGG).

Nach *Absatz 3* ist die Rüge der Unangemessenheit (in Abweichung von Artikel 49 Bst. c VwVG) unzulässig. In der Tat räumt der Gesetzesentwurf dem Bundesrat beim Sperrungsentscheid einen Ermessensspielraum ein. Sollte dieser überschritten oder missbraucht werden, kann eine Verletzung von Bundesrecht gerügt werden. Die Bestimmung trägt grundsätzlich dem Sicherungscharakter der Sperrungen als vorsorgliche Massnahme Rechnung. Absatz 3 entspricht Artikel 11 Absatz 3 RuVG.

Gemäss *Absatz 4* können Sperrungsverordnungen nach diesem Gesetzesentwurf nicht angefochten werden. Die Rechtsweggarantie ist durch die Möglichkeit der Einreichung eines Gesuchs um Streichung gemäss Artikel 20 sowie dem anschliessenden Erlass einer begründeten und beschwerdefähigen Verfügung gewährleistet. Die im Anhang zur Sperrungsverordnung aufgeführten Personen sind beschwerdelegitimiert und können die Verletzung von Grundrechten geltend machen (so z.B. die Verletzung der Eigentumsgarantie oder die Verletzung der Wirtschaftsfreiheit). Artikel 5 Absatz 2 verschafft darüberhinaus Personen, gegen die sich die Anordnung

⁶⁴ SR 172.021

⁶⁵ SR 173 110

einer Vermögenssperrung nachträglich als unbegründet erweist, einen expliziten Anspruch auf Streichung und damit Aufhebung der Sperrung.

Im Rahmen der Verordnungen des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Durchsetzung von internationalen Sanktionen (Embargogesetz, EmbG)⁶⁶ scheint sich eine Rechtsprechung⁶⁷ herauszubilden, wonach Anhänge der Sanktionsverordnungen als individuell-konkrete Verfügungen gemäss Artikel 5 VwVG direkt beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden können. Ein letztinstanzlicher Entscheid des Bundesgerichts zu dieser Frage liegt bisher nicht vor. Absatz 4 hält demgegenüber klar fest, dass die Anhänge zu Blockierungsverordnungen in der vorliegenden Gesetzesgrundlage keine Verfügungen im Sinne von Artikel 5 VwVG darstellen.

2.2.7 Siebter Abschnitt: Zusammenarbeit der Behörden

Artikel 22

Zur Umsetzung des vorliegenden Erlasses, insbesondere im Bereich Anordnung und Vollzug von Vermögenssperrungen, ist es wichtig, dass die einzelnen Behörden Informationen und Dokumente austauschen können. Artikel 22 regelt deshalb die Amtshilfe zwischen den Behörden in der Schweiz. Die Weitergabe von Informationen zwischen Behörden innerhalb der Schweiz ist bereits Gegenstand von Artikel 14 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV)⁶⁸, welcher die Verwaltungseinheiten der Bundesverwaltung zur Zusammenarbeit verpflichtet: so sind den anderen Verwaltungseinheiten diejenigen Auskünfte zu erteilen, die für deren gesetzliche Aufgabenerfüllung erforderlich sind. Die Informationsweitergabe ist zudem bereits nach geltendem Recht Gegenstand verschiedener spezialgesetzlicher Bestimmungen⁶⁹. Auch das RuVG regelt in Artikel 12 Absatz 2 die Übermittlung von vollzugsnotwendigen Angaben an das EDA oder das EFD. Demzufolge soll auch die vorliegende Gesetzesgrundlage eine ausformulierte Amtshilfebestimmung enthalten. Die vorliegende Rechtsgrundlage verankert diese Befugnisse deshalb explizit, indem sie in *Absatz 1* vorsieht, dass die Behörden des Bundes und der Kantone den zuständigen Departementen EDA und EFD nach den für sie geltenden Gesetzen auf Verlangen die zum Vollzug des Gesetzesentwurfes erforderlichen Informationen und Personendaten bekanntgeben müssen. Dabei sind die im Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG)⁷⁰ enthaltenen Grundsätze einzuhalten. Die Tätigkeit gewisser Fachstellen der Bundesverwaltung ist durch Spezialgesetze geregelt, in denen die Behörden, die von diesen Stellen Informationen erhalten können, ausdrücklich bezeichnet werden. Artikel 22 Absatz 1 des Gesetzesentwurfes sieht aufgrund seiner Formulierung vor, dass kein Konflikt mit den Gesetzen entsteht, die diese Fachstellen regeln. Aufgrund des Grundsatzes, wonach ein Spezialgesetz einem allgemeinen Gesetz vorgeht (lex specialis derogat

⁶⁶ SR 946.231

⁶⁷ Siehe BGE 132 I 229 Erw. 4.4 sowie BGE 2C_838/2011 Erw. 5.2 ; Entscheide des Bundesverwaltungsgerichtes B-3488/2011 vom 14 Juni 2012 Erw. 3 sowie B-5196/2011 vom 14 Juni 2012 Erw. 3.

⁶⁸ SR 172.010.1

⁶⁹ So z.B. Art. 194 StPO

⁷⁰ SR 235.1

legi generali), sind die betroffenen Stellen verpflichtet, Informationen nur aufgrund dieser Spezialgesetze zu übermitteln. Als Beispiel kann hier die Meldestelle für Geldwäscherei und das für sie geltende Geldwäschereigesetz herangezogen werden. Demnach kann die Meldestelle dann Amtshilfe leisten, wenn diese dem Zweck der Bekämpfung der Geldwäscherei, deren Vortaten, der organisierten Kriminalität oder der Terrorismusfinanzierung dient.

Gemäss *Absatz 2* soll es dem EDA möglich sein, auf Verlangen Informationen und Personendaten an Bundes- sowie Kantonsbehörden zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben bekannt zu geben. Angesichts des Geltungsbereichs des vorliegenden Erlasses kann es sich dabei nur um die jeweiligen Aufsichts-, Rechtshilfe- oder mit dem Vollzug eines Rechtshilfeersuchens bzw. Strafverfahrens betraute Strafverfolgungsbehörden handeln. Der Gesetzestext sieht diese Einschränkung explizit vor.

Absatz 3 regelt die Information durch das Bundesamt für Justiz oder durch die sonst mit der Ausführung eines Rechtshilfeersuchens betraute Behörde. Diese Bestimmung war bereits im RuVG enthalten. Sie soll gewährleisten, dass das Bundesamt für Justiz als für die Rechtshilfe zuständiges Amt das EDA frühzeitig über Fälle informiert, in denen ein Rechtshilfeverfahren zu einer politisch exponierten Person aufgrund der fehlenden Zusammenarbeit des ersuchenden Staates zu einem negativen Entscheid führen könnte. So bleibt dem EDA genügend Zeit, um den Bundesrat über den Fall zu informieren und ihm vorzuschlagen, die betreffenden Vermögenswerte auf der Grundlage dieses Gesetzesentwurfes zu sperren, bevor die Sperrung im Rahmen des Rechtshilfeverfahrens aufgehoben wird. Der in Artikel 4 Absatz 2 des vorliegenden Erlassentwurfes vorgesehenen Neuerung entsprechend, gilt diese Informationspflicht künftig auch für Fälle, in denen sich abzeichnet, dass ein Rechtshilfeverfahren aufgrund ungenügender menschenrechtlicher Standards im Herkunftsstaat ausgeschlossen ist. Die Amtshilfebestimmung von Artikel 22 Absatz 1 enthält die notwendige gesetzliche Grundlage, damit die für die Behandlung des Rechtshilfeverfahrens zuständige Behörde⁷¹ in einem solchen Fall ihr Dossier an das EDA weiterleiten kann, wenn dieses darum ersucht.

2.2.8 Achter Abschnitt: Bearbeitung von Personendaten

Artikel 23 Bearbeitung von Personendaten

Dieser Artikel bildet die gesetzliche Grundlage für das EDA zur Bearbeitung jener Daten, die für die Umsetzung der Gesetzesvorlage notwendig sind. Das EDA ist befugt, zur Wahrnehmung der ihm von Gesetzes wegen zugewiesenen Aufgaben Personendaten, einschliesslich Daten über administrative oder strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen zu bearbeiten, soweit dies zur Erfüllung seiner Aufgaben gemäss Gesetzesvorlage notwendig ist. Es gelten die allgemeinen datenschutzrechtlichen Grundsätze gemäss dem Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG)⁷².

⁷¹ Dabei wird es sich in erster Linie um die Schweizerische Bundesanwaltschaft, aber auch um kantonale Strafverfolgungsbehörden handeln.

⁷² SR 235.1

2.2.9 Neunter Abschnitt: Strafbestimmungen

Gemäss den bestehenden Sperrungsverordnungen wird die vorsätzliche und fahrlässige Verletzung der Vermögenssperre mit Busse bis zum 10-fachen Betrag der Vermögenswerte bestraft, über welche verfügt wurde oder welche ins Ausland überwiesen wurden. Die vorsätzliche und fahrlässige Meldepflichtverletzung ist in den Verordnungen mit Busse bis zu 20 000 Franken bedroht.

Die vorgeschlagenen Strafbestimmungen im vorliegenden Gesetzesentwurf lehnen sich an Strafbestimmungen in anderen Gesetzen mit vergleichbarer strafrechtlicher Regelungsmaterie an. So bestehen bezüglich der Verletzung der Vermögenssperre Parallelen zu Artikel 289 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB). Mit Blick auf die Verletzung von Melde- und Auskunftspflichten bestehen Parallelen zur Meldepflichtverletzung gemäss Artikel 37 des Bundesgesetzes vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor (GwG). Die prozessualen Bestimmungen des vorliegenden Gesetzesentwurfes basieren schliesslich auf bewährten Bestimmungen aus dem Bundesgesetz vom 22. Juni 2007 über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG)⁷³. Die vorgeschlagene neue Regelung sieht im Unterschied zu den Sperrungsverordnungen vor, dass die Strafandrohung dem Umstand einer vorsätzlichen bzw. fahrlässigen Begehung Rechnung trägt. Zudem wird eine absolute Strafobergrenze eingeführt.

Artikel 24 Verletzung der Vermögenssperre

Diese Strafbestimmung betreffend die Verletzung der Vermögenssperre erfüllt die Funktion von Artikel 5 Absatz 1 der Sperrungsverordnungen. Gemäss Artikel 9 des vorliegenden Gesetzesentwurfes kann das EDA einzelne gesperrte Vermögenswerte freigeben. Liegt keine Freigabe bzw. Bewilligung des EDA vor, ist die Vornahme entsprechender Handlungen rechtswidrig und steht unter Strafe.

In Anlehnung an die Strafandrohung von Artikel 289 StGB (Bruch amtlicher Beschlagnahme), der eine vergleichbare Regelungsmaterie aufweist, wird die vorsätzliche Tatbegehung neu als Vergehen ausgestaltet. Damit wird dem erhöhten Unrechtsgehalt der Tat sowie dem Aspekt der Generalprävention verstärkt Rechnung getragen.

Die fahrlässige Tatbegehung ist weiterhin als Übertretung ausgestaltet, soll aber neu mit Busse bis zu CHF 250'000 bestraft werden. Damit bewegt sich der Strafraum auf der gleichen Ebene wie für fahrlässige Widerhandlungen gegen Strafbestimmungen im Finanzmarktbereich⁷⁴.

Artikel 25 Verletzung der Melde- und Auskunftspflicht

⁷³ SR 956.1

⁷⁴ z.B. Art. 44 Abs. 2 sowie Art. 45 Abs. 2 FINMAG

Dieser Tatbestand übernimmt die Funktion von Artikel 5 Abs. 2 der Sperrungsverordnungen, sieht aber neu unterschiedliche Strafdrohungen für die vorsätzliche und fahrlässige Begehung vor.

Die Regelungsmaterie von Artikel 25 ist vergleichbar mit jener der Meldepflichtverletzung bei Geldwäschereiverdacht nach Artikel 37 GwG. Während die Meldung nach Artikel 9 GwG Voraussetzung für die Sperrung der betreffenden Vermögenswerte ist (vgl. Artikel 10 GwG), sind die Meldungen und Auskünfte nach Artikel 7 des vorliegenden Gesetzesentwurfes die Folge von Vermögenssperrungen. Damit nimmt die Meldung im Hinblick auf die Sicherung der zu sperrenden Vermögenswerte nicht die gleiche Stellung ein. Vor diesem Hintergrund ist eine tiefere Strafdrohung als bei Artikel 37 GwG gerechtfertigt.

Artikel 26 Widerhandlungen in Geschäftsbetrieben

Die Regelung in Artikel 26 entspricht jener von Artikel 49 FINMAG für Straftaten nach dem FINMAG und den Finanzmarktgesetzen. Ohne eine solche Bestimmung könnten gemäss Artikel 7 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR)⁷⁵ lediglich Bussen bis 5'000 Franken unter Verzicht auf die Ermittlung der verantwortlichen natürlichen Person dem Geschäftsbetrieb auferlegt werden.

Angesichts der Bussenrahmen sowohl im Finanzmarktbereich als auch in den vorgesehenen Strafbestimmungen dieses Gesetzesentwurfes handelt es sich bei Delikten, für die im konkreten Fall eine Busse zwischen 5'000 und 50'000 Franken in Frage kommt, regelmässig noch um leichte Fälle. In diesem Bussenbereich soll es mit Blick auf die Verfahrensökonomie und unter Vermeidung unverhältnismässiger Störungen des Geschäftsbetriebes der betroffenen Unternehmen möglich sein, bei unverhältnismässigem Aufwand auf die Ermittlung der individuell verantwortlichen natürlichen Personen zu verzichten und die Busse stattdessen dem Geschäftsbetrieb aufzuerlegen.

Artikel 27 Zuständigkeit

Die Sperrungsverordnungen sehen die Zuständigkeit des Eidgenössischen Finanzdepartements EFD für die verwaltungsstrafrechtliche Untersuchung und Ahndung von Verstössen gegen die Strafbestimmungen vor. Diese Zuständigkeit soll für die Strafbestimmungen dieses Gesetzesentwurfes beibehalten werden.

Die Regelung von Artikel 27 entspricht inhaltlich jener von Artikel 50 FINMAG. Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des VStrR.

Artikel 28 Vereinigung der Strafverfolgung

Diese Bestimmung lehnt sich an Artikel 51 FINMAG an. Sie ermöglicht die Vereinigung einer vom EFD geführten Strafuntersuchung mit einer in derselben Angele-

⁷⁵ SR 313.0

genheit von einer kantonalen oder bundesrechtlichen Strafverfolgungsbehörde geführten Strafuntersuchung. Damit soll vermieden werden, dass – bedingt durch unterschiedliche Zuständigkeiten – zwei verschiedene Behörden denselben Sachverhalt untersuchen müssen. In Bezug auf die vorgesehenen Straftatbestände des Gesetzesentwurfes kommen insbesondere Überschneidungen mit den Tatbeständen von Artikel 305^{ter} Abs. 1 (mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften) und Artikel 305^{bis} StGB (Geldwäscherei) in Frage, die von kantonalen Gerichten oder vom Bundesstrafgericht beurteilt werden (vgl. Artikel 24 Absatz 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007, StPO). Eine Vereinigung soll jedoch nur möglich sein, wenn das Verfahren dadurch nicht in unvertretbarem Ausmass verzögert wird.

2.2.10 Zehnter Abschnitt: Schlussbestimmungen

Artikel 29 Aufhebung und Änderung bisherigen Rechts

Gemäss Absatz 1 wird das Bundesgesetz über die Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte politisch exponierter Personen vom 1. Oktober 2010 (RuVG) aufgehoben. Die Aufhebung erfolgt aufgrund der Integration sämtlicher materiell-rechtlicher Bestimmungen des RuVG in den vorliegenden Gesetzesentwurf.

Absatz 2 verweist auf diejenigen Bundesgesetze, die aufgrund des Gesetzesentwurfes eine Änderung erfahren. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des RuVG wurde das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005⁷⁶ in Artikel 33 Buchstabe b um eine neue Ziffer 3 ergänzt, damit Beschwerden gegen eine Sperrungsverfügung im Rahmen des RuVG zulässig sind. In Artikel 35 wurde zudem vorgesehen, dass das Bundesverwaltungsgericht Ersuchen um Einziehung von Vermögenswerten aufgrund des RuVG beurteilt. Bei beiden Ergänzungen muss infolge Aufhebung des RuVG die vorliegende Gesetzesgrundlage erwähnt werden. Dasselbe gilt für Artikel 44 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889⁷⁷ (SchKG), wo in Artikel 44 (Verwertung beschlagnahmter Gegenstände) anstelle des RuVG vorliegender Gesetzesentwurf Erwähnung finden soll.

Artikel 30 Übergangsbestimmungen

Artikel 30 Absatz 1 betrifft nur Verfügungen des Bundesrats gemäss RuVG. Übergangsbestimmungen bezüglich Verordnungen des Bundesrats, welche aufgrund von Artikel 184 Absatz 3 BV erlassen worden sind, sind nicht notwendig. Falls aufgrund von Artikel 184 Absatz 3 BV erlassene Sperrungsverordnungen zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Gesetzesgrundlage noch in Kraft sind, werden diese automatisch an ihre neue gesetzliche Grundlage angepasst. Artikel 7c des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes (RVOG)⁷⁸ enthält Regelungen bezüglich direkt auf Artikel 184 Absatz 3 BV erlassene Verordnungen des Bundesrats. Daraus folgt, dass solche Verordnungen, wenn sie durch den Bundesrat verlängert worden

⁷⁶ SR 173.32

⁷⁷ SR 281.1

⁷⁸ SR 172.010

sind, spätestens mit Inkrafttreten einer gesetzlichen Grundlage ausser Kraft treten (Artikel 7c Absatz 4 Buchstabe b RVOG). In solchen Fällen muss der Bundesrat auf der Grundlage von Artikel 3 des Gesetzesentwurfes Verordnungen erlassen, welche zeitgleich mit der neuen Gesetzesgrundlage in Kraft treten, um diejenigen Verordnungen, die hinfällig werden, zu ersetzen.

Sperrungsverfügungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Gesetzesgrundlage noch in Kraft sind, sind andauernde Verwaltungsmassnahmen. Gemäss Rechtsprechung besteht keine echte Rückwirkung, wenn neues Recht auf einen noch andauernden Sachverhalt angewendet wird, der sich nicht abschliessend vor Inkrafttreten des neuen Rechts verwirklicht hat. In diesem Fall handelt sich um eine unechte Rückwirkung, die grundsätzlich zulässig ist, wenn sie keine wohlerworbenen Rechte verletzt⁷⁹. Der Gesetzesentwurf entspricht diesen Grundsätzen, indem er vorsieht, dass die neuen gesetzlichen Bestimmungen auch für Sperrungsverfügungen gelten, die vor deren Inkrafttreten erlassen wurden.

Bei Klagen auf Einziehung, die beim Bundesverwaltungsgericht hängig sind, muss die Frage der Rückwirkung anhand folgender Grundsätze geprüft werden: Gemäss den allgemeinen Regeln in Bezug auf die Frage des anwendbaren Rechts bei fehlenden Übergangsbestimmungen⁸⁰ ist die Anwendung einer Norm auf Sachverhalte, die sich vor deren Inkrafttreten abschliessend verwirklicht haben, grundsätzlich verboten⁸¹. In Abweichung dieses allgemeinen Grundsatzes sind neue Verfahrensregeln im Moment ihres Inkrafttretens vollumfänglich auf noch hängige Fälle anwendbar. Das Verwaltungsverfahren kennt eine Ausnahme von der unmittelbaren Anwendbarkeit des neuen Verfahrensrechts; diese ist nur zulässig, wenn zwischen dem alten und dem neuen Recht eine Kontinuität des verfahrensrechtlichen Systems besteht und die Verfahrensänderungen nur punktuell sind. Hingegen bleibt das alte Verfahrensrecht in denjenigen Situationen anwendbar, in denen das neue Verfahrensrecht im Vergleich zum vorherigen verfahrensrechtlichen System einen Bruch darstellt und grundlegende Änderungen der Verfahrensordnung mit sich bringt⁸². Im vorliegenden Fall besteht eine Kontinuität des neuen Rechts mit dem RuVG. Demzufolge ist es zulässig vorzusehen, dass das neue Gesetz auch für Klagen auf Einziehung von Vermögenswerten anwendbar ist, die vor dem Bundesverwaltungsgericht hängig sind.

Artikel 31 Referendum und Inkrafttreten

Diese Bestimmung ist aufgrund von Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe a BV zwingend (fakultatives Referendum).

⁷⁹ BGE 122 V 405 Erw. 3.b.aa; BGE 122 V 8 Erw. 3a; BGE 121 V 100 Erw. 1a

⁸⁰ BGE 131 V 425 Erw. 5.1 S. 429

⁸¹ BGE 137 II 371 Erw. 4.2

⁸² BGE 137 II 409 Erw. 7.4.5; BGE 130 V 1 Erw. 3.3.2 S. 5 f.; BGE 112 V 356 Erw. 4a und 4b S. 360 f.; BGE 111 V 46 Erw. 4 S. 47

3 Auswirkungen

3.1 Auswirkungen auf den Bund und die Kantone

Der Gesetzesentwurf führt zu keinen neuen Ausgaben finanzieller Art für den Bund. Die im dritten Abschnitt aufgeführten Unterstützungsmassnahmen sollen gemäss heutiger und gängiger Praxis im Rahmen der jährlich bewilligten Mittel des EDA und der DEZA weitergeführt bzw. bestritten werden. Ob in personeller Hinsicht ein Mehraufwand entstehen wird, hängt weitgehend von der weltpolitischen Entwicklung ab. Sollte eine weitere historische Ausnahmesituation wie der Arabische Frühling eintreten, ist mit einem Mehraufwand für die Bundesverwaltung zu rechnen. Ansonsten kann die Umsetzung der neu zu schaffenden Bestimmungen mit den bestehenden Ressourcen gewährleistet werden. Gemäss Artikel 19 kann zur Deckung der Kosten ein Pauschalbetrag von maximal 2.5% der eingezogenen Vermögenswerte zugunsten des Bundes in Abzug gebracht werden.

Was die Kantone anbelangt, so sind weder zusätzliche finanzielle noch personelle Auswirkungen ersichtlich. Die Kantone werden lediglich von zwei Artikeln im Gesetzesentwurf berührt. Artikel 19 sieht vor, dass auch zu Gunsten der Kantone ein Pauschalbetrag abgezogen werden kann, wobei der Bundesrat im Einzelfall sowohl den Betrag als auch allfällige Teilungsmodalitäten zwischen Bund und Kantonen festlegt. Gemäss Artikel 22 Absatz 1 müssen die kantonalen Behörden den im Rahmen dieser Gesetzesvorlage zuständigen Departementen (d.h. dem EDA und dem EFD) auf Ersuchen die für den Vollzug der Vorlage erforderlichen Informationen und Personendaten bekannt geben. Umgekehrt kann es aber auch das EDA sein, das solche Angaben den kantonalen Behörden zur Erfüllung ihrer Aufgaben zur Kenntnis bringt (Artikel 22 Absatz 2). Im Hinblick auf die Einleitung eines Einziehungsverfahrens hat die allenfalls mit dem Vollzug eines Rechtshilfeersuchens betraute zuständige kantonale Strafverfolgungsbehörde das EDA gemäss Artikel 22 Absatz 3 ausserdem zu informieren, wenn einem Rechtshilfeersuchen kein Erfolg beschieden ist oder sich ein Rechtshilfeverfahren aufgrund von Artikel 2 Buchstabe a IRSG als ausgeschlossen erweist. Nach Ansicht des Bundesrats reichen die bisherigen Ressourcen für die Behandlung der wenigen Fälle aus, die sich aus der Anwendung dieses Gesetzesentwurfes auf kantonaler Ebene ergeben werden.

3.2 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Der vorliegende Gesetzesentwurf schafft grundsätzlich keine neuen Verpflichtungen, insbesondere auch keine zusätzlichen Regulierungen für die Finanzintermediäre. Auch wird die neue Rechtsgrundlage zu keinem nennenswerten zusätzlichen Administrativaufwand für die Finanzintermediäre führen. Bereits heute sind diese gehalten, Sperrungen des Bundesrates, die sich bisher auf Artikel 184 Absatz 3 BV stützten, dem EDA mit den entsprechenden Angaben über die involvierten Geschäftsbeziehungen zu melden. Nebst der nun auf Gesetzesstufe verankerten Meldepflicht kann allenfalls ein leichter Mehraufwand durch die zusätzlich statuierte Auskunftspflicht entstehen, welche sich aus Artikel 7 Absatz 3 ergibt. Danach müssen meldende Personen und Institutionen dem EDA auf Verlangen allenfalls zusätzliche Auskünfte im Zusammenhang mit den gemeldeten Vermögenswerten erteilen oder entsprechende Unterlagen nachreichen. Aufgrund des beschränkten Anwendungsbereiches der Gesetzesvorlage werden sich solche Anfragen seitens des

EDA allerdings in Grenzen halten und kaum eine nennenswerte Zusatzbelastung für die Finanzintermediäre bedeuten.

Im Fokus des vorliegenden Gesetzesentwurfs stehen nicht generell sämtliche Vermögenswerte politisch exponierter Personen in der Schweiz. Die geltenden gesetzlichen Bestimmungen betreffend Geldwäschereibekämpfung erlauben es, dass Finanzintermediäre Geschäftsbeziehungen mit PEP führen; allerdings unter Wahrnehmung erhöhter Sorgfaltspflichten. Dies entspricht den internationalen Standards, ist bereits heute geltendes Recht und soll auch im Zug der Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen (s. Ausführungen zu Artikel 2) beibehalten werden. Gegenstand des vorliegenden Erlasses sind Vermögenswerte, die unter der Verfügungsmacht von politisch exponierten Personen stehen, die sich mutmasslich der Korruption, der Veruntreuung und anderer Verbrechen schuldig gemacht haben. Der Kreis der betroffenen Personen ist also klar umrissen, entsprechend der bisherigen Praxis des Bundesrats. Dies fördert Rechtssicherheit und Transparenz, was das Vertrauen ausländischer Kunden in den Finanzplatz Schweiz zusätzlich stärken wird.

4 Verhältnis zur Legislaturplanung und zu nationalen Strategien des Bundesrates

4.1 Verhältnis zur Legislaturplanung

Die Vorlage geht auf den Auftrag des Bundesrates vom 11. Mai 2011 zurück. Sie ist in der Legislaturplanung 2011-2015 unter Ziel 8 „Die Schweiz ist global gut vernetzt, und ihre Position im internationalen Kontext und in den multilateralen Institutionen ist gefestigt“ aufgeführt.

4.2 Verhältnis zu nationalen Strategien des Bundesrates

Der Bundesrat hat am 22. Februar 2012 die Strategie für einen steuerlich konformen und wettbewerbsfähigen Finanzplatz Schweiz veröffentlicht. Darin wird die Bedeutung der Bekämpfung der Geldwäscherei zur Sicherstellung der Integrität unseres Finanzplatzes unterstrichen. Eine der wesentlichen Voraussetzungen für dessen Integrität ist die Abwehr krimineller Vermögenswerte. Nebst dem bereits bestehenden gesetzlichen Dispositiv im Rahmen der Geldwäschereibekämpfung ermöglicht der vorliegende Gesetzesentwurf im Sinne einer Signalwirkung auch eine gewisse Präventivfunktion gegen aussen.

Am 28. März 2012 hat der Bundesrat die kriminalstrategische Priorisierung des Bundes für die Jahre 2012-2015 genehmigt. Darin wird u.a. die Bekämpfung der internationalen Korruption und Geldwäscherei den Kernprioritäten zugewiesen.

5 Rechtliche Aspekte

5.1 Verfassungs- und Gesetzesmässigkeit

Die auswärtigen Angelegenheiten fallen in die Zuständigkeit des Bundes (Artikel 54 Absatz 1 BV). Der vorliegende Gesetzesentwurf regelt die Sperrung, Einziehung und Rückerstattung von in der Schweiz angelegten, unrechtmässig erworbenen Vermögenswerten von ausländischen politisch exponierten Personen. Der Erlass-

entwurf unterstützt das Engagement der Schweiz im Bereich der nachhaltigen Entwicklung und im Kampf gegen die Straflosigkeit. Er bezweckt zudem den Schutz der Reputation der Schweiz und ihres Finanzplatzes. Der Gesetzesentwurf stellt die Kodifikation einer etablierten Praxis dar. Die Aktivitäten der Schweiz in diesem Bereich erfolgten bisher in Anwendung des RuVG, welches gestützt auf Artikel 54 Absatz 1 BV erlassen wurde, oder direkt gestützt auf die in Artikel 184 BV verankerte Zuständigkeit des Bundesrats auf dem Gebiet der Aussenpolitik. Artikel 54 stellt somit auch die verfassungsmässige Grundlage für den vorliegenden Gesetzesentwurf dar.

Artikel 26 BV gewährleistet die Eigentumsgarantie. Diese Bestimmung gewährt die konkreten Eigentumsrechte des Einzelnen und schützt sie juristisch vor dem Zugriff staatlicher Akteure. In grundrechtlicher Hinsicht stellt die Sperrung und Einziehung zwecks Rückerstattung der Vermögenswerte einer Person an einen ausländischen Staat einen Eingriff in die Eigentumsgarantie gemäss Artikel 26 BV dar.

Demzufolge müssen die Anforderungen von Artikel 36 BV erfüllt sein, wonach Einschränkungen von Grundrechten dann zulässig sind, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse erfolgen und verhältnismässig sind. Diesem Prinzip zufolge muss die Massnahme nicht nur geeignet sein, den verfolgten Zweck herbeizuführen, sondern sie muss auch erforderlich sein. Sie hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde.

Im vorliegenden Fall besteht das öffentliche Interesse darin, den Erwerb von Vermögenswerten verbrecherischer Herkunft durch politisch exponierte Personen sowie ihnen nahestehender Personen zu ahnden und die Vermögenswerte dem Herkunftsstaat bzw. dessen Bevölkerung zurückzuerstatten.

Die vorsorgliche Sperrung von mutmasslich unrechtmässig erworbenen Vermögenswerten soll verhindern, dass diese vom Schweizer Finanzplatz abgezogen und an einen unbekannten Ort verbracht werden. Eine derartige Massnahme ist zweifellos geeignet und notwendig, um eine juristische Klärung der Herkunft der Vermögenswerte zu erleichtern und gestohlene Gelder an den Herkunftsstaat zu erstatten. Die Sperrung ist eine rein verwaltungsrechtliche, zeitlich befristete Sicherungsmassnahme. In Ausnahmefällen ist unter den im Erlassentwurf vorgesehenen Voraussetzungen eine Freigabe der gesperrten Vermögenswerte möglich. Die Sperrung genügt somit den verfassungsmässigen Anforderungen bezüglich Verhältnismässigkeit.

Die Einziehung ist auf Fälle beschränkt, in denen das internationale Rechtshilfeverfahren in Strafsachen aufgrund des Versagens staatlicher Strukturen im ersuchenden Staat nicht zum Erfolg führt oder in denen sich eine Rechtshilfezusammenarbeit aufgrund ungenügender verfahrensrechtlicher Standards im Herkunftsland als ausgeschlossen erweist. Da sich die im Gesetzesentwurf geregelten Einziehungsmöglichkeiten auf Vermögenswerte verbrecherischer Herkunft beziehen, handelt es sich um eine verhältnismässige Massnahme, denn der unrechtmässige Erwerb kann unter diesen Voraussetzungen mit keiner anderen Massnahme korrigiert werden.

Der Gesetzesentwurf sieht zudem vor, dass die Unrechtmässigkeit in Bezug auf die Herkunft der Vermögenswerte unter gewissen Bedingungen zu vermuten ist (Artikel 15). Eine solche Vermutung stellt keinen unzulässigen Eingriff in die Eigentumsgarantie dar, verfügen die Betroffenen doch weiterhin über die Möglichkeit, die rechtmässige Herkunft der Vermögenswerte nachzuweisen. Sie verleiht dem Eingriff

jedoch zusätzliches Gewicht, da sie die Anordnung einer Einziehung erheblich erleichtert: Bei Verdacht auf unrechtmässige Herkunft können Vermögenswerte, deren rechtmässige Herkunft nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen wird, eingezogen werden. Auch hier ist somit das Prinzip der Verhältnismässigkeit zu wahren.

Die in Artikel 15 Absatz 1 genannten Bedingungen für die Vermutung der Unrechtmässigkeit der Vermögenswerte beschränken den Geltungsbereich dieser Bestimmung auf Fälle, in denen ein unrechtmässiger Erwerb als sehr wahrscheinlich erscheint: Voraussetzung ist einerseits ein ausserordentlich starker Vermögenszuwachs während der Amtszeit der betreffenden Person und andererseits ein anerkanntermassen hoher Korruptionsgrad. Die Person, deren Verfügungsmacht die Vermögenswerte unterliegen, kann jedoch vor dem Bundesverwaltungsgericht alle sachdienlichen Beweismittel geltend machen, um diese Vermutung umzustossen⁸³. Der Begriff Beweismittel ist im verfahrensrechtlichen Sinn zu verstehen⁸⁴, d.h. ungeachtet des angesetzten Beweismassstabs. Da im Übrigen auch das Bundesverwaltungsgericht gehalten ist, im Klageverfahren den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen⁸⁵, erscheint der Eingriff in die Eigentumsgarantie verhältnismässig.

5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

5.2.1 Europäische Menschenrechtskonvention

Artikel 15 des vorliegenden Erlassentwurfs stellt die Vermutung auf, dass Vermögenswerte, welche Gegenstand eines Einziehungsverfahrens sind, unrechtmässig erworben wurden. Es stellt sich die Frage, ob diese Bestimmung mit dem verfahrensrechtlichen Grundprinzip der sogenannten Unschuldsvermutung vereinbar ist. Der Grundsatz⁸⁶ der Unschuldsvermutung kommt in Artikel 6 Absatz 2 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) zum Ausdruck und gilt für alle Verfahren, die als Strafverfahren im Sinne von Artikel 6 EMRK gelten. Bei der im Gesetzesentwurf vorgesehenen Vermutung der Unrechtmässigkeit geht es jedoch nicht um die Frage der Schuld oder Unschuld im strafrechtlichen Sinne. Der Gesetzesentwurf betrifft einzig die Frage, wem die Verfügungsmacht über bestimmte Vermögenswerte zusteht und ob diese rechtmässig erworben wurden.

⁸³ Im Rahmen von Einziehungsverfahren ist eine Umkehr der Beweislast unter Umständen zulässig, wenn die Rechte der betroffenen Person gewahrt werden; im Fall Phillips/ Vereinigtes Königreich vom 5. Juli 2001 (EMRK 2001-VII, § 28 ff) hat der EGMR die Vermutung der Unrechtmässigkeit im Einziehungsverfahren als zulässig erachtet, da für den Betroffenen die Möglichkeit bestand, die rechtmässige Herkunft der Vermögenswerte glaubhaft zu machen.

⁸⁴ Vgl. Art. 36 ff des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess (SR 273)

⁸⁵ Art. 44 Abs. 2 VGG

⁸⁶ Wonach jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig zu gelten hat.

Ob eine strafrechtliche Angelegenheit im Sinne von Artikel 6 EMRK vorliegt, beurteilt sich nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nach folgenden drei Kriterien: Qualifikation des Geschehens nach innerstaatlichem Recht, Natur des Vergehens, sowie Art, Schwere und Zweck der angedrohten Sanktion.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist Artikel 6 Absatz 2 EMRK nicht auf Einziehungsmassnahmen anwendbar, sofern diese keine Anklageformulierung im Sinne von Artikel 6 Absatz 2 EMRK enthalten. Für anwendbar erklärte der Gerichtshof Artikel 6 Absatz 2 EMRK jüngst auf eine Einziehung, die im Zuge einer strafrechtlichen Verurteilung erfolgte und zum Teil den Erlös aus anderen strafbaren Handlungen betraf, für die der Gesuchsteller verurteilt worden war.

Auf Grund der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist nicht ausgeschlossen, dass die im Gesetzesentwurf vorgesehene Einziehung in einem konkreten Anwendungsfall als strafrechtlich im Sinne von Artikel 6 EMRK zu qualifizieren wäre.

Selbst in einem solchen Fall würde die im Erlassentwurf vorgesehene Vermutung der Rechtswidrigkeit den Anforderungen von Artikel 6 EMRK genügen. In einem Grundsatzentscheid hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte nämlich festgehalten, dass in Strafgesetzen enthaltene Vermutungen tatsächlicher oder rechtlicher Art mit dem in Artikel 6 Absatz 2 EMRK niedergelegten Grundsatz der Unschuldsvermutung nicht grundsätzlich unvereinbar sind. Artikel 6 Absatz 2 EMRK gebietet jedoch den Staaten, derartige Vermutungen angemessen einzugrenzen, wobei ein angemessener Ausgleich zwischen dem Gewicht der Sache und dem Recht auf Verteidigung hergestellt werden und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten ist.⁸⁷

Vor diesem Hintergrund genügt die vorgeschlagene Regelung den Anforderungen des Europäischen Gerichtshofs: Ihr Geltungsbereich ist auf Vermögenswerte von politisch exponierten Personen und ihnen nahestehender Personen beschränkt und bietet den Betroffenen die Möglichkeit, die Vermutung zu widerlegen. Die Vermutung wird umgestossen, wenn mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen werden kann, dass die Vermögenswerte rechtmässig erworben wurden. Sie lässt den Gerichten Freiheit in der Beweiswürdigung. Das Gericht prüft bei der Anordnung der Einziehung sämtliche ihm zur Verfügung stehenden Sachverhaltselemente; nur wenn das Gericht aufgrund dieser umfassenden Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, dass die Vermögenswerte tatsächlich aus strafbaren Handlungen stammen, ist eine Einziehung zulässig.

5.2.2 Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption (UNCAC)

87 Urteile Salabiaku/Frankreich vom 7. Oktober 1988, Serie A, Bd. 141, Nr. 28, und im gleichen Sinn: Pham Hoang/Frankreich vom 25. September 1992, Serie A, Bd. 243, Nr. 32 sowie Janosevic/Schweden vom 23. Juli 2002.

Die UNO-Konvention gegen Korruption (UNCAC) enthält weltweite Standards zur Verhütung und Bekämpfung der Korruption und trat am 14. Dezember 2005 in Kraft. Die Schweiz hat die Konvention am 10. Dezember 2003 ohne Vorbehalte unterzeichnet und sie am 24. September 2009 ratifiziert. Nebst Bestimmungen zur Korruptionsprävention enthält sie Regelungen zur internationalen Zusammenarbeit und zur technischen Unterstützung von Entwicklungs- und Schwellenländern. Zum ersten Mal legt eine Konvention zudem fest, dass unrechtmässig erworbene Vermögenswerte unter bestimmten Voraussetzungen zurückerstattet werden müssen und enthält somit überhaupt Regelungen zur Vermögensrückführung. An der 4. Vertragsstaatenkonferenz in Marrakesch im Oktober 2011 wurde die UNCAC durch weitere Resolutionen erweitert, so auch bezüglich Rückführung illegal erworbener Vermögenswerte.

Die UNCAC widmet der Wiedererlangung illegal erworbener Vermögenswerte ein ganzes Kapitel (V). Artikel 51 sieht vor, dass die Rückgabe von Vermögenswerten einen wesentlichen Grundsatz der Konvention darstellt und dass die Vertragsstaaten sich in dieser Hinsicht grösstmögliche Zusammenarbeit und Unterstützung gewähren. Der Artikel offenbart den Willen der Vertragsstaaten, alles zu unternehmen, damit das Übereinkommen gegenüber früheren Rechtstexten entscheidende Verbesserungen mit sich bringt⁸⁸. Artikel 57 Absatz 2 verpflichtet alle Vertragsstaaten, die erforderlichen gesetzgeberischen Massnahmen zu treffen, damit die zuständigen Behörden eingezogene Vermögenswerte zurückgeben können. Das schweizerische Recht entspricht den Anforderungen der UNCAC bereits vollumfänglich. Die vorliegende Gesetzesgrundlage (wie schon das RuVG) hat im Bereich der Restitution von Vermögenswerten dieselbe Stossrichtung und geht sogar darüber hinaus. Sie bezweckt eine Verbesserung des innerstaatlichen Rechtsrahmens, um die Rückgabe von illegalen Vermögenswerten auch in jenen seltenen Fällen zu ermöglichen, in denen die Rechtshilfe wegen des Versagens der staatlichen Strukturen im ersuchenden Staat zu keinem Ergebnis führt, und erweitert die Konfiskationsmöglichkeit zusätzlich auf Fälle, in denen sich die Rechtshilfe aufgrund mangelnder Menschenrechtslage als ausgeschlossen erweist. Damit wird das Grundprinzip des Übereinkommens vollumfänglich gewahrt bzw. sogar noch weitergeführt.

Wie bereit das RuVG sieht auch der vorliegende Gesetzesentwurf in Übereinstimmung mit der UNCAC vor, dass die Staaten zur rascheren Rückführung der im Ausland eingezogenen Vermögenswerte Ad-hoc-Lösungen vereinbaren können, um nicht den Abschluss langer und komplexer Gerichtsverfahren abwarten zu müssen. Dies bedarf allerdings einer beiderseitigen Vereinbarung, da es sich hier nicht um eine automatische, obligatorische Rückgabe handelt. Der ersuchte Staat erhält damit Mitsprachemöglichkeiten, namentlich was die Bestimmung der zurückgeführten Vermögenswerte anbelangt, die möglichst zugunsten der Bevölkerung und der Korruptionsoffer einzusetzen sind. Genau diese Grundsätze bezüglich der Restitution beschlagnahmter Vermögenswerte sind auch im Gesetzesentwurf verankert.

⁸⁸ Botschaft des Bundesrates vom 21. September 2007 (BB1 2007 7349), S. 7404.

Aufgrund eines im November 2009 verabschiedeten Umsetzungsmechanismus⁸⁹ wurde die Konvention gestärkt. Die Schweiz hat sich im Jahre 2012 mit Erfolg einer ersten Länderüberprüfung unterzogen⁹⁰.

5.2.3 Verhältnis zum Europäischen Recht

Wie bereits das RuVG berührt auch der vorliegende Gesetzesentwurf das Europarecht nicht. Ausführungen zu den rechtlichen Grundlagen der EU finden sich unter dem Abschnitt Rechtsvergleich, Punkt 1.6.1 sowie 1.6.2.

5.3 Erlassform

Der vorliegende Gesetzesentwurf beinhaltet wichtige rechtsetzende Bestimmungen, die nach Artikel 164 Absatz 1 Buchstabe a BV in Form des Bundesgesetzes zu erlassen sind.

5.4 Unterstellung unter die Ausgabenbremse

Der Gesetzesentwurf führt nicht zu Ausgaben, die der Ausgabenbremse unterstehen (Art. 159 Abs. 3 Bst. b BV).

5.5 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Der Bundesrat kann gemäss Artikel 7 Buchstabe a Absatz 1 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes RVOG⁹¹ völkerrechtliche Verträge selbstständig abschliessen, soweit er durch ein Bundesgesetz oder einen von der Bundesversammlung genehmigten völkerrechtlichen Vertrag dazu ermächtigt ist. Mit dem vorliegenden Gesetzesvorschlag wird in Artikel 18 Absatz 2 eine Grundlage dafür geschaffen. Demnach soll der Bundesrat zur Regelung der Rückerstattung von Vermögenswerten an den Herkunftsstaat Abkommen abschliessen können. Ein solches Abkommen hat insbesondere die Rückführungsmodalitäten zum Gegenstand. Es ist daher wichtig, dass der Bundesrat diese Kompetenz erhält, damit die Rückführung der Vermögenswerte schnell und effizient in die Wege geleitet werden kann.

⁸⁹ Dieser überprüft in Form von Länderexamen (sog. Peer Reviews) die Vertragsstaaten hinsichtlich ihrer Umsetzung (und Anwendung) der Konvention ins Landesrecht.

⁹⁰ Überprüft wurden Kapitel III (Kriminalisierung der Strafverfolgung) und Kapitel IV (Internationale Kooperation) der UNCAC.

⁹¹ SR 172.010