

Erläuternder Bericht

Entwurf für ein Bundesgesetz über die Rückerstattung unrechtmässig erworbe- ner Vermögenswerte politisch exponierter Personen (RuVG)

Entwurf vom 15. Februar 2010

Inhalt

1 Allgemeiner Teil	3
1.1 Einleitung	3
1.2 Entwicklungen auf internationaler Ebene und Positionierung der Schweiz	4
1.3 Geltender rechtlicher Rahmen	7
1.4 Parlamentarische Vorstösse	8
1.5 Grenzen des geltenden rechtlichen Rahmens	8
1.6 Sinn und Zweck einer Änderung des geltenden rechtlichen Rahmens	9
1.7 Rechtsvergleich	11
1.8 Gesetzesentwurf	13
1.8.1 Gegenstand	13
1.8.2 Inhalt und Ziele	14
1.8.3 Geltungsbereich	15
1.8.4 Vermutung der Unrechtmässigkeit und Einziehung	16
1.8.5 Verjährung	17
2 Besonderer Teil	19
2.1 Aufbau des Gesetzes	19
2.2 Kommentar zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen	19
3 Auswirkungen	34
3.1 Auf den Bund	34
3.2 Auf die Kantone	34
4 Legislaturplanung	35
5 Rechtliche Aspekte	35
5.1 Verfassungsmässigkeit	35
5.2 Vereinbarkeit und Kohärenz des Gesetzes mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz	36
5.2.1 Europäische Menschenrechtskonvention	36
5.2.2 Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption (UNCAC)	38
<i>Anhang 1</i>	39
<i>Anhang 2</i>	42

1 Allgemeiner Teil

1.1 Einleitung

Anlässlich des Sturzes von Ferdinand Marcos 1986 machte der Bundesrat deutlich, dass er dem Kampf gegen den Missbrauch des Finanzplatzes Schweiz grösste politische Bedeutung beimisst. Der Fall Marcos hat in diesem Sinn den Weg für die Sperrung von Vermögenswerten in den Fällen Duvalier (2002) und Mobutu (2003) geebnet. Zudem stellte er einer der Gründe dar, weshalb das Gesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen revidiert wurde mit dem Ziel, Rechtshilfeverfahren zu erleichtern und zu beschleunigen und den Ruf des Finanzplatzes Schweiz zu wahren.

Die Bemühungen um den Ruf des Finanzplatzes Schweiz beschränkten sich nicht auf den Bereich Rechtshilfe. In Zusammenarbeit mit dem Bankensektor und der Eidgenössischen Bankenkommission (der heutigen FINMA) wurde ein System geschaffen, das Prävention, Identifikation, Sperrung und Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte stärkt. Ein wichtiges Element dieses Systems ist das Geldwäschereigesetz. Dieses Gesetz schützt den Finanzplatz Schweiz, indem es den Zufluss unrechtmässig erworbener Vermögenswerte unterbindet. Zudem wird den Banken mehr Verantwortung in Fällen, in denen sie mit politisch exponierten Personen zusammenarbeiten, überbunden. Schliesslich erlaubt das Gesetz bei einem Verstoss dagegen die Einleitung der notwendigen Strafverfahren. Gelangen trotz aller dieser Vorkehrungen unrechtmässig erworbene Vermögenswerte politisch exponierter Personen in die Schweiz, so können diese durch ein Rechtshilfeersuchen oder auf Anordnung eines Staatsanwaltes oder einer Untersuchungsrichterin auf Grundlage der entsprechenden strafrechtlichen Bestimmungen gesperrt werden.

Für die Einziehung der gesperrten, unrechtmässig erworbenen Vermögenswerte, die den Weg zur Rückerstattung frei macht, ist jedoch ein rechtskräftiges Urteil in der Schweiz und in der Regel im geschädigten Land erforderlich. Dies erweist sich in den immer zahlreicheren Ländern, deren staatliche Strukturen versagen, den sogenannten «failing states»¹, als schwierig. Laut der Weltbank versteht man unter «failing states» Länder, die mit besonders gravierenden Entwicklungsproblemen konfrontiert sind; dazu gehören geringe institutionelle Kapazitäten, schlechte Regierungsführung, politische Instabilität, verbreitete Gewalt und die Folgen eines schweren Konflikts in der Vergangenheit². Angesichts solcher Herausforderungen sind diese Staaten häufig nicht in der Lage, aufgrund mangelnder Kapazitäten, manchmal aber auch aufgrund mangelnden politischen Willens Rechtshilfeverfahren durchzu-

¹ 2001 hatte die Weltbank 17 Länder der Kategorie «failing states» zugeordnet; 2007 betrug deren Anzahl bereits 33. In diesen Ländern liegt die Unterernährung um 50 % über dem Durchschnitt, die Säuglingssterblichkeit liegt 20 % darüber, und der Prozentsatz der Kinder mit abgeschlossener Grundschulbildung liegt unter 18 %. Damit haben diese Länder die geringsten Chancen, die Millenniumsentwicklungsziele zu erreichen. Für Länder, in denen vor kurzem ein Konflikt zu Ende ging, ist es umso schwieriger die Armut zu verringern je grösser die Gefahr ist, dass die Feindseligkeiten wieder aufflammen. Nach Schätzungen der Weltbank besteht bei 40 % dieser Länder die Gefahr eines erneuten Ausbruchs des Konflikts innerhalb des folgenden Jahrzehnts.
<http://go.worldbank.org/D9DZGGZL60>

² <http://go.worldbank.org/VP1X5HK6J0>

führen. Stossend ist, dass in solchen Fällen gerade die politisch exponierten Personen vom schlechten Zustand des Justizapparats eines Staates profitieren, die dazu beigetragen oder ihn gar herbeigeführt haben.

Wenn in solchen Situationen ein Rechtshilfeverfahren ergebnislos verläuft, muss die Schweiz die Sperrung von Vermögenswerten selbst dann aufheben, wenn wie im Fall der Mobutu-Gelder bekannt ist, dass sie krimineller Herkunft sind. Diese Tatsache kann dem Finanzplatz Schweiz und dem Ansehen unseres Landes, wie das Echo in den ausländischen Medien regelmässig zeigt, erheblichen Schaden zufügen: Die Schweiz wird weniger als Land wahrgenommen, das Korruption und Strafflosigkeit bekämpft, als vielmehr als Land, das Diktatoren oder deren Erben begünstigt. Der Bundesrat hat mit der Entgegennahme des Postulats Gutzwiller zum Ausdruck gebracht, dass er das seit 1986 entwickelte System weiter verbessern und sein Anliegen voll umsetzen will: Unter strikten Voraussetzungen sollen unrechtmässig erworbene Vermögenswerte politisch exponierter Personen eingezogen werden können, damit sie schliesslich in einem transparenten Verfahren dem Herkunftsland zurückerstattet werden können.

1.2 Entwicklungen auf internationaler Ebene und Positionierung der Schweiz

Nach Schätzungen der Weltbank werden durch Amtsträgerbestechung jedes Jahr zwischen 20 und 40 Milliarden US-Dollar veruntreut. Diese Summe entspricht 20 bis 40 Prozent des Umfangs der jährlichen weltweiten Entwicklungshilfe³. Aus diesem Grund werden seit einigen Jahren verstärkt Bemühungen zur Rückerstattung von Geldern und der Bekämpfung von Strafflosigkeit und Korruption unternommen.

Die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) ist der Auffassung, dass *«die Geberorganisationen und die Empfängerländer durch die Korruption unmittelbar daran gehindert werden, ihre gemeinsamen Ziele und namentlich die Millenniumsentwicklungsziele zu erreichen»*⁴. Die Staatengruppe gegen Korruption (GRECO) ist eine Kommission des Europarates, die am 1. Mai 1999 eingesetzt wurde. Ihre Aufgabe ist es, die Mitglieder besser zur Bekämpfung der Korruption zu befähigen. Zu diesem Zweck evaluiert die GRECO, inwieweit die Mitgliedsstaaten die Rechtsnormen des Europarates einhalten, und nutzt die gegenseitige Evaluation sowie das Prinzip des Gruppendrucks. Das Büro der Vereinten Nationen für Drogen- und Verbrechensbekämpfung (UNODC) sorgt für die Überwachung und Umsetzung des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen Korruption⁵ (UNCAC), das 2005 in Kraft trat. Die *International Association of Anti-Corruption Authorities* (IAACA) dient Fachleuten aus der Praxis als Plattform, um ihre Erfahrungen bei der Bekämpfung der Korruption auszutauschen sowie Methoden und Erfahrungen bei der Rückerstattung von Geldern diskutieren zu können.

³ Initiative zur Wiedererlangung gestohlener Vermögenswerte (StAR): Challenges, Opportunities, and Action Plan, Internationale Bank für Wiederaufbau und Entwicklung/Weltbank, Washington, 2007; <http://siteresources.worldbank.org/NEWS/Resources/StAR-rep-full.pdf>

⁴ L'OCDE lutte contre la corruption, OECD-Publikationen, Paris, August 2006, <http://www.oecd.org/dataoecd/36/50/37418926.pdf>

⁵ Die Schweiz ratifizierte das Übereinkommen am 24. September 2009; siehe Kap. 5.5.2.

Ende 2007 lancierten die Weltbank und das UNDOC gemeinsam die *Initiative zur Rückerstattung gestohlener Vermögenswerte* (StAR)⁶, die Entwicklungsländern technische und rechtliche Unterstützung für die Wiedererlangung von Geldern krimineller Herkunft zur Verfügung stellt. Die Bedeutung der Frage der Wiedererlangung von Geldern wächst also auf internationaler Ebene, und zwar sowohl unter finanzpolitischen als auch unter entwicklungspolitischen Gesichtspunkten.

Die Schweiz verfügt bereits über eine nahezu zwanzigjährige praktische Erfahrung bei der Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte. In diesen zwei Jahrzehnten hat sie schon mehr als 1,7 Milliarden Franken krimineller Herkunft zurückerstattet. In Fragen des Knowhows in diesem Bereich belegt sie einen Spitzenplatz. Um diese Leader-Rolle auch weiterhin ausüben zu können, muss sie ihr rechtliches Dispositiv weiter vervollkommen. Auf diese Weise engagiert sie sich für die weltweite Anwendung der Regeln und Prinzipien der Rechtshilfe und setzt sich zugleich dafür ein, dass gestohlene öffentliche Vermögenswerte an die Bevölkerung des jeweiligen Herkunftslandes zurückgegeben werden, und zwar auch dann, wenn der betreffende Staat nicht mehr in der Lage ist, seine Aufgaben wahrzunehmen.

Im Bewusstsein dieser Notwendigkeit hat die Schweiz auf internationaler Ebene bereits mehrere Schritte unternommen. So spielte sie beispielsweise bei der Ausarbeitung des UNCAC eine führende Rolle und hatte den Vorsitz des Redaktionsausschusses inne, der den Artikel 57 über die Rückerstattung von Vermögenswerten verfasste. Sie setzt dieses Engagement fort, weil sie dazu beitragen will, dass das Übereinkommen ein wirksames Instrument zur Korruptionsbekämpfung wird. Die Schweiz engagiert sich auch in anderen multilateralen Foren, so etwa in der IAACA. Zudem bietet sie der StAR-Initiative finanzielle Unterstützung und Zusammenarbeit. Des Weiteren unterstützt sie das 2006 gegründete *International Centre for Asset Recovery* (ICAR) der Universität Basel. Dieses Zentrum widmet sich dem Ausbau der Kapazitäten im Rechtswesen von Entwicklungsländern und bildet Behörden sowie Ermittlerinnen und Ermittler in Fragen der Rückführung von Vermögenswerten aus. Diese internationalen Initiativen und Foren bieten der Schweiz – ebenso wie spezifische Anlässe wie etwa die Lausanner Treffen – Gelegenheit, ihr Engagement zum Ausdruck zu bringen und unter Beweis zu stellen.

Die Politik der Schweiz im Bereich der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität von politisch exponierten Personen ist im Lauf der vergangenen zwanzig Jahre weiterentwickelt und verbessert worden. Heute bildet sie ein kohärentes System, das sich aus den folgenden fünf Komponenten zusammensetzt:

I. 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

⁶ <http://www.unodc.org/unodc/en/press/releases/2007-09-17.html>

guten Regierungsführung umgesetzt⁷. Alle Zusammenarbeitsverträge enthalten Klauseln zur Korruptionsbekämpfung.

II. Identifikation der Kundinnen und Kunden und der Herkunft der Gelder

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 Geldwäschereirecht sieht überdies im Umgang mit politisch exponierten Personen besondere Abklärungspflichten vor. Schweizer Banken gelten als sehr engagiert bei der Abwehr illegaler Gelder. In diesem Sinne haben sie sich bereits 1977 eigene, strenge Sorgfaltspflichten auferlegt.

III. Meldung und Sperrung

Die Banken und andere Finanzintermediäre sind verpflichtet, der Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) jede verdächtige Transaktion zu melden. In diesem Fall werden Konten, auf die ein begründeter Verdacht fällt, sofort für fünf Tage gesperrt, damit die Angelegenheit 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.

IV. Rechtshilfe

Wenn ein Staat ein Rechtshilfeersuchen einreicht, das die Anforderungen des Bundesgesetzes über internationale Rechtshilfe in Strafsachen erfüllt, liefert die Schweiz dem ersuchenden Staat Angaben über verdächtige Konten, die als Beweismittel in Straf- und Gerichtsverfahren verwendet werden können.

V. Rückerstattung von Geldern

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 unrechtmässige Herkunft der Gelder offensichtlich, so hat die Schweiz gar die Möglichkeit, die Gelder wie im Fall Abacha⁸ ohne rechtskräftige und vollstreckbare Einziehungsverfügung des betroffenen Staates zurückzugeben.

⁷ Zum Beispiel unterstützt die DEZA Mosambik bei der Dezentralisierung und der Demokratisierung und fördert NGO sowie dezentrale Verwaltungsstrukturen und partizipative Planung. Weitere Aktivitäten siehe zum Beispiel http://www.deza.admin.ch/de/Home/Laender/Ost_und_Zentralafrika/Madagaskar

⁸ Siehe BGE 131 II 169.

Dank dieser gesetzlichen Instrumente hat die Schweiz den Herkunftsländern in den vergangenen zwanzig Jahren Mittel in der Höhe von rund 1,7 Milliarden Franken zurückerstattet, und damit weitaus mehr als andere Finanzplätze. Die Tatsache, dass die Fälle Marcos, Abacha und Montesinos sowie Angola, Kasachstan und Mexiko durch innovatives und pragmatisches Vorgehen gelöst werden konnten, macht deutlich, dass der derzeitige rechtliche Rahmen die Einziehung und Rückerstattung nahezu aller Vermögenswerte krimineller Herkunft von politisch exponierten Personen⁹ erlaubt, die im Rahmen der Rechtshilfe gesperrt wurden. Die Fälle Mobutu und Duvalier zeigen allerdings die Grenzen der geltenden Gesetze.

1.3 **Geltender rechtlicher Rahmen**

Innerstaatlich stellt die Schweiz sicher, dass sich der rechtliche Rahmen weiterentwickelt, damit namentlich geeignete Lösungen für Fälle gefunden werden, die die Rückerstattung von Geldern betreffen. Für die Lösung solcher Fälle stehen insbesondere die vier folgenden gesetzlichen Instrumente zur Verfügung:

Das **Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen**¹⁰ (IRSG) trat am 1. Januar 1983 in Kraft. Da einige Rechtshilfeverfahren im Zusammenhang mit gewissen Aufsehen erregenden Fällen, wie dem Fall Marcos, nach gängiger Meinung zu lange dauerten, wurde das Gesetz in der Folge revidiert. Die Revision, die am 1. Februar 1997 in Kraft trat, sollte in erster Linie die Dauer des Rechtshilfeverfahrens verkürzen; doch sie sieht auch klare Vorschriften für die Aushändigung von Vermögenswerten vor und soll die unaufgeforderte Übermittlung von Informationen erlauben.

Das **Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei**¹¹ (GwG), das am 1. April 1998 in Kraft trat, verpflichtet Finanzintermediäre, illegale Gelder zu identifizieren und der MROS zur Kenntnis zu bringen. Das GwG soll namentlich den Finanzplatz Schweiz schützen, indem es den Zufluss unrechtmässig erworbener Vermögenswerte unterbindet.

Es ist nicht primär die Aufgabe, der am 1. Januar 2000 in Kraft getretene neuen **Bundesverfassung**¹², Problemen im Zusammenhang mit der Rückerstattung von Vermögenswerten zu lösen. Artikel 184 Absatz 3 BV (Art. 102 Abs. 8 der ehemaligen Bundesverfassung) sieht allerdings Folgendes vor: *«Wenn die Wahrung der Interessen des Landes es erfordert, kann der Bundesrat Verordnungen und Verfügungen erlassen. Verordnungen sind zu befristen.»* Der Bundesrat hat verschiedentlich von dieser Befugnis Gebrauch gemacht, um Vermögenswerte politisch exponierter Personen zu sperren. So beschloss er unter anderem die Sperrung der Konten des ehemaligen philippinischen Präsidenten Marcos (1986), des ehemaligen Präsidenten von Zaire, Mobutu (1997), und des ehemaligen Präsidenten von Haiti, Duvalier (2002).

⁹ **Anhang 1** gibt einen Überblick über die jüngsten Rückerstattungsverfahren.

¹⁰ SR 351.1.

¹¹ SR 955.0.

¹² SR 101.

Das **Strafgesetzbuch**¹³ (StGB) enthält allgemeine Bestimmungen zur Einziehung von Vermögenswerten, die durch Straftaten erlangt worden sind (Art. 70 ff. StGB); diese Bestimmungen sind bei innerstaatlichen Verfahren beispielsweise wegen Geldwäscherei oder wegen Mitgliedschaft in einer kriminellen Organisation (Art. 305bis und 260ter StGB) anwendbar. Somit können unrechtmässig erworbene Vermögenswerte politisch exponierter Personen eingezogen werden, wenn im ersten Fall diese Vermögenswerte nachweislich krimineller Herkunft sind und im zweiten Fall der Beweis dafür erbracht ist, dass die fragliche Person sich an einer kriminellen Organisation beteiligt oder eine solche unterstützt hat, auch wenn Artikel 72 StGB eine teilweise Umkehr der Beweislast vorsieht. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass ein innerstaatliches Verfahren in beiden Fällen von der Rechtshilfe abhängig ist, die der ausländische Staat bei der Beschaffung ausreichenden Beweismaterials leisten kann. Nun sind aber gerade Länder, deren staatliche Strukturen versagen, nicht in der Lage, diese Hilfe bereitzustellen.

1.4 Parlamentarische Vorstösse

Im Sommer 2007, als die Verlängerung der Sperrung der Gelder von Jean-Claude Duvalier und seinem Umfeld Gegenstand zahlreicher Presseberichte war, wurden drei Interpellationen¹⁴ und ein Postulat¹⁵ eingereicht, die in wesentlichen Punkten übereinstimmten. Alle vier Vorstösse wurden vom Bundesrat angenommen.

Das Postulat Gutzwiller ersuchte den Bundesrat, Bericht zu erstatten, wie das Vorgehen der Schweiz bei der Herausgabe beschlagnahmter Gelder zu regeln ist, wenn der Staat, dem Rechtshilfe gewährt wird, nicht in der Lage ist, gemäss rechtsstaatlichen Prinzipien und Menschenrechtsstandards zu verfahren. Am 12. September 2007 beantragte der Bundesrat die Annahme des Postulats und die Ausarbeitung einer gesetzlichen Grundlage, die gegebenenfalls das geltende Recht ergänzen sollte.

1.5 Grenzen des geltenden rechtlichen Rahmens

Die Schweizer Gesetzgebung erlaubte die Lösung zahlreicher Fälle, die die Sperrung und Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte politisch exponierter Personen betreffen. Das zeigen die Fälle Marcos, Abacha und Montesinos sowie Angola und Kasachstan. Alle diese Fälle konnten durch innovatives und pragmatisches Vorgehen gelöst werden. Andere Fälle hingegen haben deutlich gemacht, dass die geltenden Regelungen zur Rechtshilfe manchmal nicht ausreichend sind. Denn einige Länder, deren staatliche Strukturen versagen, sind nicht in der Lage, Gerichtsverfahren gegen die betreffenden politisch exponierten Personen zu führen. Dies liegt häufig daran, dass der Justizapparat nach jahrelanger politischer Instabilität oder Diktatur in einem schlechten Zustand ist oder dass der frühere Staatschef und sein Umfeld noch immer über Einfluss im Land verfügen. Konkret bedeutet

¹³ SR 311.0.

¹⁴ 07.3336, Berberat Didier, Duvalier-Gelder: Lücke schliessen im Schweizer Recht; 07.3324, Gysin Remo: Blockierung der Duvalier-Gelder in der Schweiz; 07.3499, Marty Dick: Einziehung von Potentatengeldern; Fall Duvalier.

¹⁵ 07.3459, Gutzwiller Felix: Rechtshilfe im Fall von «failing states».

dies, dass die Schweiz in solchen Fällen trotz der offensichtlich kriminellen Herkunft der Vermögenswerte deren Sperrung aufheben müsste, weil dieselbe Herkunft nicht durch ein Gerichtsurteil festgestellt wurde. Dies würde aber mit Sicherheit dem Ruf der Schweiz und ihres Finanzplatzes schaden.

Die Fälle Duvalier und Mobutu zeigen beispielhaft die Grenzen der derzeitigen Regelung (vgl. **Anhang 2**) auf. Überdies ist festzuhalten, dass selbst im Zusammenhang mit erfolgreich gelösten Fällen ein Monitoring eingerichtet wurde, ohne dass dafür eine klare gesetzliche Grundlage vorhanden war. Eine solche Kontrolle der Rückerstattung ist jedoch aus mindestens drei Gründen wesentlich: erstens, weil die Kontrolle gewährleistet, dass die Gelder nicht in den Kreislauf der unrechtmässig erworbenen Vermögenswerte zurückkehren, zweitens, weil die Kontrolle die Stärkung und Glaubwürdigkeit des Finanzplatzes Schweiz fördert, und drittens, weil sie dazu beiträgt sicherzustellen, dass die Gelder über Entwicklungshilfeprogramme vor allem in den Bereichen Gesundheit und Bildung der örtlichen Bevölkerung zugute kommen.

Die geltende Gesetzgebung erlaubt mithin nicht, die Mängel der Länder, deren staatliche Strukturen versagen, zu beseitigen. Daher erscheint es sinnvoll, eine gesetzliche Regelung für Fälle von in der Schweiz gesperrten Vermögenswerten zu finden, die offensichtlich unrechtmässig erworben wurden, jedoch nicht über internationale Rechtshilfe in Strafsachen zurückerstattet werden können, weil offenkundig ist, dass es aufgrund der mangelnden Funktionsfähigkeit des Justizsystems des betreffenden Landes nicht möglich ist, Rechtshilfe zu beantragen oder die Standards und Bedingungen des IRSG zu erfüllen.

1.6 Sinn und Zweck einer Änderung des geltenden rechtlichen Rahmens

Im Vorfeld der Ausarbeitung des neuen Spezialgesetzes, wurden die Zweckmässigkeit und die Möglichkeiten einer Änderung geltender Gesetzesbestimmungen geprüft.

So wurde erwogen, das **IRSG** anzupassen. Die Rechtshilfe, wie sie das IRSG vorsieht, beruht auf einer partnerschaftlichen Beziehung zwischen dem ersuchten und dem ersuchenden Staat. Eine solche Beziehung ist aber mit Ländern, deren staatliche Strukturen versagen, oft nicht möglich. Diese Staaten und deren Strafverfolgungsbehörden sind häufig nicht in der Lage, der Schweiz die Beweismittel oder die gerichtlichen Entscheide zu übermitteln, die sie für die Rückerstattung von Vermögenswerten bräuchte, welche infolge eines Rechtshilfeersuchens gegen eine politisch exponierte Person und ihr Umfeld beschlagnahmt worden sind.

Das **GwG** ist für die Frage der Rückerstattung von Vermögenswerten nicht relevant, denn es dient in erster Linie der Prävention und dem Schutz des Finanzplatzes Schweiz, auch wenn es ebenfalls von den Unwägbarkeiten der Rechtshilfe aus Ländern abhängig ist, deren staatliche Strukturen versagen. Eine Änderung dieses Gesetzes ist daher nicht angezeigt. Es eignet sich nicht dazu, eine Bestimmung zur

Einziehung und Rückerstattung von Vermögenswerten aufzunehmen, ganz zu schweigen von einer Bestimmung zum Monitoring.

Was das **StGB** betrifft, wurden insbesondere zwei Bestimmungen untersucht: Die Bestimmung zur Geldwäscherei (Art. 305bis StGB) und die Bestimmung zu kriminellen Organisationen (Art 260ter StGB). Der Straftatbestand der Geldwäscherei setzt namentlich voraus, dass ein Zusammenhang zwischen den in der Schweiz gesperrten Geldern und der im Ausland begangenen Vortat besteht. Die Feststellung eines solchen Zusammenhangs durch die Schweizer Strafverfolgungsbehörde setzt allerdings voraus, dass ihr der ausländische Staat Beweismittel vorlegen kann, und dies wiederum bedingt, dass dessen Behörden funktionsfähig sind. Komplizierte Fälle von Rechtshilfe mit Ländern, deren staatliche Strukturen versagen und deren Justiz nicht mehr funktionsfähig ist, lassen sich aufgrund dieser Bestimmung nicht lösen. Artikel 260ter StGB zu kriminellen Organisationen hingegen bietet in Kombination mit Artikel 72 StGB die Möglichkeit einer Umkehr der Beweislast. Nach dieser Bestimmung wird bei Vermögenswerten einer Person, die sich an einer kriminellen Organisation beteiligt oder sie unterstützt hat, bis zum Beweis des Gegenteils die Verfügungsmacht der Organisation vermutet; daher können diese Vermögenswerte eingezogen werden. Dennoch muss die Strafverfolgungsbehörde nachweisen, dass sich die fragliche Person zuvor strafbar gemacht hat (Beteiligung an oder Unterstützung einer kriminellen Organisation), wie das Bundesgericht in seinem Urteil zu den Abacha-Geldern präzisierte¹⁶. Angesichts der Tatsache, dass für die Erhebung hinreichender Beweise nicht vollständig auf die Mitarbeit des geschädigten Staates verzichtet werden kann und dies zu Schwierigkeiten mit den Ländern führt, deren staatliche Strukturen versagen, erscheint es nicht angezeigt, Artikel 260ter StGB systematisch auf korrupte ausländische Regime anzuwenden, und dies ausschliesslich in der Absicht, in der Schweiz befindliche Vermögenswerte leichter einziehen zu können. Zudem können aus politischer und diplomatischer Perspektive nicht alle politisch exponierten Personen, deren Vermögenswerte in der Schweiz gesperrt sind, pauschal als Mitglieder krimineller Organisationen betrachtet werden.

Überdies würde die Einführung eines neuen Straftatbestandes, durch den bereits der Zuwachs des Vermögens (unrechtmässige Bereicherung) unter Strafe gestellt würde, wie es in einigen lateinamerikanischen Ländern¹⁷ und im UNCAC¹⁸ der Fall ist, gegen wesentliche Grundsätze des Schweizer Rechts verstossen, namentlich gegen den Grundsatz, nach dem die Strafverfolgungsbehörden (wegen der Unschuldsvermutung und dem Untersuchungsgrundsatz) alle Tatsachen beweisen müssen, die eine Bestrafung nach sich ziehen. Eine solche Norm müsste darüber hinaus auf alle Beamten und Behörden (in der Schweiz und im Ausland) anwendbar sein und würde weitreichende Pflichten hinsichtlich der Auskunft über finanzielle Verhältnisse mit sich bringen. Ein solcher Straftatbestand hat somit einen Generalverdacht gegen jede

¹⁶ Vgl. Fussnote 8, namentlich Erw. 9.1

¹⁷ Siehe Art. IX des Interamerikanischen Übereinkommens gegen Korruption.

¹⁸ Siehe Art. 20 des UNCAC. Unter unerlaubter Bereicherung ist eine erhebliche Zunahme des Vermögens eines Amtsträgers zu verstehen, die er im Verhältnis zu seinen rechtmässigen Einkünften nicht plausibel erklären kann. Art. 20 sieht also eine Umkehr der Beweislast vor: Der Amtsträger muss bei einem grösseren Vermögenszuwachs jeweils beweisen, dass dieser aus einer erlaubten Tätigkeit stammt.

politisch exponierte Person zur Folge. Überdies wäre eine Änderung des StGB, die nur eine Kategorie ausländischer Personen (die politisch exponierten Personen und ihr Umfeld) betrifft, die sich in der Regel ausserhalb der Schweiz aufhalten, unter dem Gesichtspunkt des persönlichen Geltungsbereichs des StGB nur schwer vorstellbar. Aus diesen Gründen ist eine Änderung des StGB nicht angemessen.

Es ist nicht primäre Aufgabe der **Verfassung** Probleme im Zusammenhang mit Rechtshilfe in Strafsachen zu lösen. Artikel 184 Absatz 3 BV erlaubt dem Bundesrat, Verordnungen und Verfügungen zu erlassen, wenn die Wahrung der Interessen des Landes es erfordert. Diese Bestimmung ist jedoch für Ausnahmefälle gedacht und bietet daher keine langfristige Grundlage, um Rechtshilfefälle zu lösen, die nicht zum Erfolg führen. Zudem erscheint es nicht angezeigt, den Artikel zu ändern oder eine zusätzliche Bestimmung in die Verfassung aufzunehmen, derzufolge die Einziehung gesperrter Vermögenswerte dann zulässig wäre, wenn kein Rechtshilfeverfahren zustande gekommen ist.

1.7 Rechtsvergleich

Die Schweiz ist nicht der einzige Staat, der solche Probleme mit politisch exponierten Personen hat. Von den Nachbarländern der Schweiz verfügen lediglich Österreich und Liechtenstein im Strafgesetzbuch über Bestimmungen, die eine Einziehung von Vermögenswerten erlauben, welche aus Straftaten im Ausland stammen, für die österreichische beziehungsweise liechtensteinische Gerichte nicht zuständig sind. Die einschlägigen Bestimmungen des liechtensteinischen Rechts entsprechen den österreichischen Bestimmungen in diesem Bereich (mit Ausnahme des Bezugs auf Fiskaldelikte)¹⁹. Artikel 20b Absatz 2 (*Verfall*) des liechtensteinischen Strafgesetzbuchs (LStGB) lautet wie folgt:

«Vermögenswerte, die aus einer mit Strafe bedrohten Handlung stammen, sind für verfallen zu erklären, wenn die Tat, aus der sie herrühren, auch durch die Gesetze des Tatorts mit Strafe bedroht ist, aber nach den §§ 62 bis 65 nicht den liechtensteinischen Strafgesetzen unterliegt, und kein Fiskaldelikt darstellt».

Nach dem LStGB müssen somit Vermögenswerte, die aus einer nach liechtensteinischem und ausländischem Recht strafbaren Handlung stammen, selbst dann eingezogen werden, wenn der liechtensteinische Staat nicht die Kompetenz zur Verfolgung besitzt, und zwar ungeachtet der begangenen Straftat. Dieser Artikel sieht zudem vor, dass die eine Einziehung rechtfertigenden Tatbestände, und damit die kriminelle Herkunft der Gelder (im Sinne von Absatz 2), von der Strafverfolgungsbehörde nachgewiesen werden muss. Dazu müssen die Beweismittel jedoch von dem Staat beigebracht werden, auf dessen Territorium die Straftat begangen wurde, aus welcher die einzuziehenden Gelder stammen. Die Erhebung der Beweismittel hängt mit anderen Worten auch hier von der Mitarbeit des ersuchenden oder geschä-

¹⁹ Artikel 20 des österreichischen Strafgesetzbuchs enthält allgemeine Grundsätze zur Einziehung von unrechtmässigen Gewinnen. Absatz 4 sieht insbesondere die Möglichkeit vor, natürliche und juristische Personen, die sich unrechtmässig durch die Straftat einer anderen Person bereichert haben, zur Zahlung eines Geldbetrags in Höhe dieser Bereicherung zu verurteilen.

digten Staates ab. Infolgedessen ist es aufgrund der vom liechtensteinischen Recht vorgesehenen territorialen oder persönlichen Nichtanknüpfung nicht zulässig, sich über die genannten Beweismittelbedingungen hinwegzusetzen; zulässig ist lediglich eine Einziehung ohne Eröffnung eines innerstaatlichen Verfahrens gegen eine bestimmte Person, wenn der ausländische Staat nicht in der Lage ist, ein Urteil zu sprechen.

Die Schweizer Behörden können nur dann selbstständig eine Einziehung veranlassen, wenn sie gemäss Artikel 3 – 7 StGB oder gemäss einem speziellen Standard²⁰ zuständig sind und nicht nur aufgrund der Tatsache, dass die Vermögenswerte am Ort gelegen sind²¹. Das Schweizer Recht erlaubt also keine selbstständige Einziehung im Sinne des liechtensteinischen Rechts. Es wäre möglich, eine solche Einziehung vorzusehen, doch würde dies das Hauptproblem nicht lösen, mit dem sowohl das liechtensteinische als auch das schweizerische Recht konfrontiert ist, nämlich die Frage der hinreichenden Beweise für eine unrechtmässige Herkunft der fraglichen Gelder. Darüber hinaus verfügt das Schweizer Recht im Gegensatz zum liechtensteinischen (und österreichischen) bereits über vergleichsweise mehr Möglichkeiten, um eine Übergabe von Vermögenswerten durchzuführen, die aus Handlungen stammen, die nicht der Schweizer Gerichtsbarkeit unterstehen. Dies gilt insbesondere für beschlagnahmte Vermögenswerte, die dem ersuchenden Staat zur Einziehung oder Rückerstattung an den Berechtigten in diesem Staat herausgegeben werden (Art. 74a IRSG). Die Herausgabe erfolgt in der Regel gestützt auf einen vollstreckbaren Entscheid des ersuchenden Staates. Sie kann ausnahmsweise auch dann erfolgen, wenn die Herkunft der beschlagnahmten Vermögenswerte aller Wahrscheinlichkeit nach unrechtmässig ist.

Das heisst also: Wenn die Schweiz eine Bestimmung analog zu Artikel 20b Absatz 2 LStGB aufnehmen würde, hätte diese Art der Einziehung Vorrang vor der oben genannten Art der Einziehung (Herausgabe der Vermögenswerte an den Staat), und dies läge weder im Interesse des Ansehens der Schweiz noch im Interesse des geschädigten Staates. Zudem würde eine selbstständige Einziehung im Rahmen des Strafrechts nicht die Möglichkeit bieten, die praktischen Probleme zu lösen, die sich bei der Beweismittelerhebung im Fall von Ländern stellen, deren staatliche Strukturen versagen. Aus allen diesen Gründen erscheint es nicht sinnvoll, das Strafrecht durch eine Bestimmung nach österreichisch-liechtensteinischem Vorbild zu ergänzen.

Die Lösung der *non conviction based forfeiture* wurde ebenfalls geprüft. In den Ländern des *Common Law* ist sie auch als *civil forfeiture* bekannt. Wie der Name schon sagt, erlaubt dieses Verfahren *in rem* die Einziehung von Vermögenswerten ohne definitives und rechtskräftiges Urteil (*in personam*). Ein solches Verfahren sieht in der Regel eine Verringerung oder sogar eine Umkehr der Beweislast für die Strafverfolgungsbehörden vor. Bislang sehen nur wenige Gerichtsbarkeiten solche zivilrechtlichen Einziehungsverfahren vor, doch ist eine Tendenz zur Zunahme autonomer Gesetzgebungen zu beobachten, welche die Rückerstattung unrechtmäs-

²⁰ Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe vom 3. Oktober 1951 (Betäubungsmittelgesetz, BetmG) SR 812.121

²¹ BGE 128 IV 145, Erw. 2c

sig erworbener Vermögenswerte erlauben²². Allerdings stellt diese Praxis keine Lösung des Problems der Rechtshilfe mit Ländern dar, deren staatliche Strukturen versagen. Denn dieses Verfahren erfordert in den meisten Fällen eine Zusammenarbeit mit dem Land, aus dem die Vermögenswerte stammen, zu der dieses Land jedoch nicht in der Lage ist. Im Übrigen fallen solche zivilrechtlichen Verfahren ausschliesslich in die Zuständigkeit der Gerichte, was die Ausübung der in der Verfassung verankerten ausserpolitischen Hoheitsrechte des Bundesrates ausschliesst. Zudem würde eine gesetzliche Bestimmung, die der Schweiz eine solche Einziehung erlaubt, nicht die Sperrmassnahmen ablösen, die im Rahmen der Rechtshilfe beschlossen wurden und aufgehoben werden können, sobald das IRSG-Verfahren abgeschlossen ist. Auch wäre es nicht ihre Aufgabe, die Modalitäten der Rückerstattung von Vermögenswerten zu regeln.

1.8 Gesetzesentwurf

Das geltende Recht wird zwar ständig verbessert, doch kann es die Mängel von Ländern, deren staatliche Strukturen bei der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen versagen, nicht beheben. Grundlage der Rechtshilfe ist eine partnerschaftliche Beziehung zum ersuchenden Staat. Eine Änderung der bestehenden Gesetze zur Beseitigung dieser Schwierigkeiten erscheint nicht sinnvoll, und auch der Rechtsvergleich lässt keine geeignete Lösung erkennen. Daher ist eine spezielle Neuregelung erforderlich, die für alle Aspekte des Problems, d.h. für die Sperrung, die Einziehung und die Rückerstattung der Vermögenswerte, eine formelle Rechtsgrundlage bietet. Angesichts der Leistungsfähigkeit des bestehenden Systems ist im Übrigen zu erwarten, dass dieses Gesetz nur sehr beschränkt zur Anwendung kommen wird. Dennoch ist diese Neuregelung notwendig, um die bestehenden Vorschriften für die Rechtshilfe mit Ländern, deren staatliche Strukturen versagen, zu ergänzen.

1.8.1 Gegenstand

Gegenstand des Gesetzesentwurfs ist die Sperrung, Einziehung und Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte politisch exponierter Personen in Fällen, in denen ein internationales Rechtshilfeersuchen aufgrund des Versagens der staatlichen Strukturen im ersuchenden Staat nicht zum Erfolg führt. Das Gesetz regelt daher:

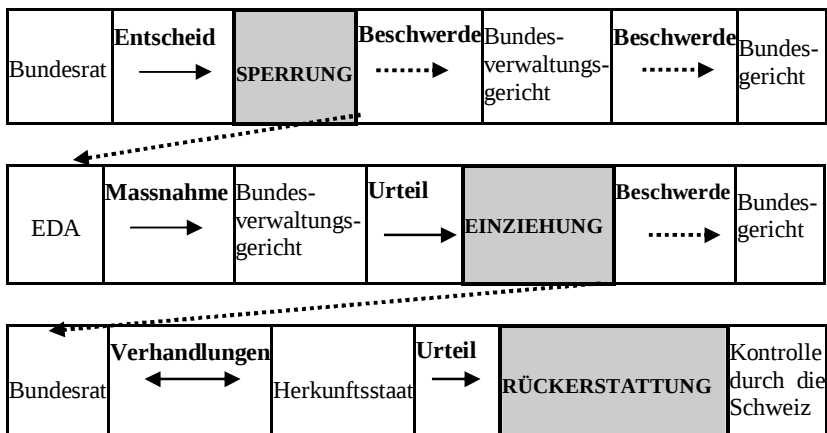
- § die **Sperrung** von Vermögenswerten: Diese vorläufige Massnahme soll die im Rahmen der Rechtshilfe angeordnete Sperrung ablösen und die Eröffnung eines Einziehungsverfahrens erlauben;
- § die **Einziehung** von Vermögenswerten: Mit dieser endgültigen Massnahme soll das Eigentum an den gesperrten Vermögenswerten an die Eidgenossenschaft übergeben werden.

²² Beispielsweise Südafrika, Antigua und Barbuda, Australien, einige Provinzen Kanadas, die Vereinigten Staaten, Irland, Italien, das Vereinigte Königreich und Slowenien.

nossenschaft übertragen werden, mit dem Ziel der Rückerstattung an das Herkunftsland;

- § die **Rückerstattung** von Vermögenswerten: Hier wird das Verfahren der Rückgabe von in der Schweiz gesperrten Vermögenswerten über Entwicklungshilfeprogramme an ihre rechtmässige Eigentümerin, die Bevölkerung des Herkunftslandes festgelegt.

Diese drei Prozesse laufen nacheinander vom Zeitpunkt an, wenn das internationale Rechtshilfeersuchen erfolglos endet:



1.8.2 Inhalt und Ziele

Der Gesetzesentwurf entspricht den praktischen und politischen Bedürfnissen derjenigen Bundesbehörden, die im Fall von Ländern, deren staatliche Strukturen versagen, für die internationale Rechtshilfe in Strafsachen zuständig sind. Er soll:

- § der **Praxis des Bundesrates** bei der Sperrung von Vermögenswerten **eine formell-gesetzliche Grundlage geben**, damit dieser sich nicht mehr auf Artikel 184 Absatz 3 BV stützen muss, der ursprünglich nicht diesem Zweck dienen sollte;
- § **verhindern, dass die unrechtmässig erworbenen Vermögenswerte** politisch exponierter Personen, die in einem Rechtshilfeverfahren aufgrund des Versagens der staatlichen Strukturen des ersuchenden Landes blockiert sind, an die Inhaber der entsprechenden Konten **zurücküberstellt werden**;
- § **eine formell-gesetzliche Grundlage** sowie Leitlinien **für die Rückerstattung der Vermögenswerte** schaffen, die zugunsten des Herkunftslandes eingezogen wurden. Das Schweizer Recht regelt diese Frage nicht. Alle

bisher gelösten Fälle konnten nur dank Ad-hoc-Lösungen zur Rückerstattung beigelegt werden.

1.8.3 Geltungsbereich

Der Entwurf sieht keine grundlegend neuen Aktivitäten oder Befugnisse für die Schweizer Behörden vor, die bereits in der Vergangenheit im Rahmen von Rechtshilfeverfahren mehrere Hundert Millionen Franken im Interesse der Herkunftsländer gesperrt, eingezogen und zurückerstattet haben. Der Entwurf dehnt jedoch den Geltungsbereich dieser Massnahmen auf Fälle aus, in denen Rechtshilfeverfahren nicht zum Erfolg führen, weil die staatlichen Strukturen der ersuchenden Länder versagen.

Obwohl das Versagen staatlicher Strukturen eines Landes im Rahmen eines Rechtshilfeverfahrens auch dann ein Problem aufwirft, wenn die Schweiz der ersuchende Staat ist, und zwar namentlich in Geldwäscherei- und Korruptionsfällen in der Schweiz, deckt das vorgeschlagene Gesetz diesen Fall bewusst nicht ab. Diese Problematik würde den Rahmen des vorgeschlagenen Gesetzes sprengen.

Primär gilt es zu vermeiden, dass die Schweiz uneingeschränkt an die Stelle der Strafverfolgungsbehörden von Drittstaaten tritt, die für die Bekämpfung von Korruption und Straflosigkeit zuständig sind und es bleiben sollen. Ein an die Schweiz gerichtetes Rechtshilfeersuchen zeugt von dem politischen Willen des ersuchenden Staates zum Handeln und zur Zusammenarbeit. Wenn die Schweiz nicht mehr ersucher, sondern ersuchender Staat wäre, würde ein solcher Antrag und mithin ein solcher Wille nicht existieren. Zudem beschränkt sich das dem Bundesrat im Postulat Gutzwiller unterbreitete Problem auf die Frage der Rechtshilfe mit ersuchenden Staaten, deren staatliche Strukturen versagen.

Die Zuständigkeit für die Anordnung einer Sperrung liegt auch weiterhin beim Bundesrat, der sich zu diesem Zweck jedoch nicht mehr auf Artikel 184 Absatz 3 BV stützen muss. Wie bei diesem Artikel bleibt es dem Bundesrat überlassen zu prüfen, ob es politisch opportun ist, ein Einziehungsverfahren einzuleiten, um die Interessen des Finanzplatzes Schweiz zu wahren. Hierbei wird er wie heute eine Interessenabwägung vornehmen, bei der er die bilateralen Beziehungen, die Möglichkeiten einer Wiederherstellung der Rechtsstaatlichkeit im ersuchenden Land sowie auch wirtschaftliche Fragen und Sicherheitsaspekte berücksichtigen wird.

Die in Artikel 184 Absatz 3 BV vorgesehene Zuständigkeit bleibt für die Fälle bestehen, die nicht unter das neue Gesetz fallen. Erfahrungsgemäss muss der Bundesrat im Notfall eine vorläufige Sperrung von Vermögenswerten vornehmen können, bevor ein formelles Rechtshilfeersuchen vorliegt. Auf diese Weise soll verhindert werden, dass diese Vermögenswerte unerwartet aus der Schweiz abgezogen werden; zugleich soll sichergestellt werden, dass das Verfahren ordnungsgemäss abläuft²³.

²³ In den Fällen Marcos (1986) und Mobutu (1997) war eine Sperrung der in der Schweiz befindlichen Vermögenswerte im Eilverfahren notwendig, um ein Verschwinden dieser Vermögenswerte zu verhindern, solange der Schweiz noch kein Rechtshilfeersuchen vorlag.

Auf der Grundlage dieses Gesetzes kann der Staat bestimmte Vermögenswerte politisch exponierter Personen oder ihres Umfelds sperren und sodann einziehen. Die Beschlagnahme von Vermögenswerten politisch exponierter Personen oder ihres Umfelds ist eine relativ neue Form der Einziehung. Dieses Thema muss im Zusammenhang mit dem Schutz des Finanzplatzes Schweiz und den Interessen der von politisch exponierten Personen beraubten Länder betrachtet werden.

Das Gesetz soll es erlauben, solche Vermögenswerte krimineller Herkunft einzuziehen, anstatt sie den Anspruchsberechtigten überlassen zu müssen, weil das Rechtshilfverfahren nicht zum Erfolg geführt hat. Um beispielsweise eine Million Franken einzuziehen, die ein offenkundig korrupter früherer Staatschef in der Schweiz hinterlegt hat, muss ein Rechtshilfverfahren eingeleitet und bis zu einem Urteil geführt werden, das die unrechtmässige Herkunft dieser Vermögenswerte bestätigt. Bei der Rechtshilfe mit Ländern, deren staatliche Strukturen versagen, kommt es jedoch häufig nicht zu einem solchen Urteil, sondern vielmehr zu einem negativen Entscheid. Auf dessen Grundlage wird die Sperrung der Vermögenswerte dann zugunsten des Anspruchsberechtigten, in diesem Fall also des offenkundig korrupten früheren Staatschefs, aufgehoben. Dies ist in keinerlei Hinsicht zufrieden stellend und schadet überdies dem Ansehen des Finanzplatzes Schweiz.

Ausgehend von dieser Situation wird mit dem Entwurf eine Lösung vorgeschlagen, die die Einziehung von Vermögenswerten ermöglicht, ohne dass die Schweiz den Nachweis für deren kriminelle Herkunft leisten müsste. Eine Einziehung ist dann gerechtfertigt, wenn die Anspruchsberechtigten dieser Vermögenswerte nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachweisen können, dass die Vermögenswerte rechtmässiger Herkunft sind. Dieses Konzept geht davon aus, dass Vermögenswerte, die der Verfügungsmacht einer offenkundig korrupten politisch exponierten Person oder ihres Umfeldes unterliegen, aller Wahrscheinlichkeit nach ebenso unrechtmässiger Herkunft sind wie Vermögenswerte eines Mitglieds einer kriminellen Organisation.

Aus rechtstechnischer Sicht handelt es sich um eine mit Auflagen und Bedingungen verknüpfte Vermutung der Unrechtmässigkeit. Dies ist nicht die einzige Ausnahme von diesem Grundsatz, wie Artikel 72 StGB und 87 Absatz 2 AsylG zeigen. Auch bei der Frage der üblen Nachrede (Art. 173 StBG) ist es nicht mehr notwendig nachzuweisen, dass die Äusserungen des Beschuldigten nicht der Wahrheit entsprechen; es ist nunmehr Sache des Beschuldigten sich zu entlasten, indem er die Richtigkeit seiner Angaben nachweist. Die vorgeschlagene Regelung weist aber vor allem Ähnlichkeiten mit der Eigentumsvermutung auf der Grundlage des Besitzes auf, die in Artikel 930 ZGB²⁴ geregelt ist: Nach dieser Bestimmung, die auf dem Grundsatz des Handelns nach Treu und Glauben gemäss Artikel 2 ZGB beruht, wird vom Besitzer einer beweglichen Sache vermutet, dass er ihr Eigentümer sei. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann die Eigentumsvermutung jedoch nicht geltend

²⁴ SR 210.

gemacht werden, wenn es sich um einen «zweideutigen» Besitz handelt²⁵. Um einen solchen Besitz handelt es sich, wenn die Umstände seines Erwerbs oder die Ausübung der Gewalt über die Sache nicht klar sind und wenn Zweifel an der rechtlichen Gültigkeit des Ausweises bestehen, anhand dessen der Besitz erworben wurde. In diesem Fall hat der Besitzer die Rechtmässigkeit des Erwerbs nachzuweisen.

Der Gesetzesentwurf strebt eine ähnliche Lösung an: Wenn aufgrund eines vorherigen Rechtshilfeersuchens feststeht, dass eine politisch exponierte Person korrupt ist und ihr Vermögen ungewöhnlich stark angewachsen ist, dann besteht zumindest der Verdacht, dass diese Person die gesperrten Vermögenswerte unrechtmässig erworben hat. In gewissem Sinne handelt es sich um eine durch die betreffende politisch exponierte Person verursachte Kontaminierung der Vermögenswerte, die durch das vorherige verdächtige Verhalten dieser Person bedingt ist. Unter diesen Umständen erscheint es vertretbar, die betreffende Person zu verpflichten, die Unbegründetheit des Verdachtes nachzuweisen.

Die betreffende Person kann eine Sperrung verhindern, indem sie die Vermutung umstösst, d.h. indem sie die rechtmässige Herkunft der Vermögenswerte nachweist. Wenn es der betreffenden Person gelingt, glaubwürdig zu machen, wie sie sich auf rechtmässige Weise bereichert hat, dann entfällt die Vermutung. Gegenstand von Artikel 2 sind nicht nur die im Besitz der politisch exponierten Person befindlichen Vermögenswerte (Abs. 1), sondern auch die Vermögenswerte ihr nahe stehender Personen (Abs. 2), also juristischen und natürlichen Personen in ihrem Umfeld.

1.8.5 Verjährung

Im Zusammenhang mit Vermögenswerten politisch exponierter Personen stellt sich häufig das Problem der Verjährung, da die betreffenden Personen im Allgemeinen lange an der Macht sind. Das Bundesstrafgericht erklärte im Fall Duvalier, dass die Verjährungsbedingungen des IRSG in Fällen, in denen Vermögenswerte von abgesetzten Diktatoren zurückerstattet werden sollen, zu streng sind: *«La longueur des procédures, les difficultés de preuve peuvent constituer des obstacles insurmontables. C'est dès lors au législateur qu'il appartient d'apporter les corrections et allègements nécessaires pour tenir compte des particularités de ces procédures»*²⁶.

Die im vorliegenden Gesetz vorgesehene Einziehung ist eine administrative Massnahme und beruht auf der Unrechtmässigkeit der betreffenden Vermögenswerte zum Zeitpunkt des Erwerbs (siehe Art. 6 Abs. 1 Bst. b: «unrechtmässiger Herkunft»). Da diese Massnahme keine strafrechtliche Sanktion ist, spielt es keine Rolle, ob die unrechtmässige Handlung zum Zeitpunkt der Einziehung noch strafbar ist. Die

²⁵ Unveröffentlichter BGE vom 16. September 2008, 5A_279/2008/ frs: « Ein Besitz ist zum Beispiel dann zweideutig, wenn die Umstände seines Erwerbs oder die Ausübung der Gewalt über die Sache nicht klar sind oder unterschiedlich erklärt werden können (BGE 71 II 255), oder wenn die Umstände, unter denen der Besitzer in den Besitz der Sache gelangt ist, im Dunkel bleiben und Zweifel an der Rechtmässigkeit des Ausweises, anhand dessen der Besitz erworben wurde, bestehen (BGE 76 II 344). Der Besitzer, der sich auf die Eigentumsvermutung beruft, hat die Herkunft seines Besitzes hinreichend zu erklären (Entscheid 5P.391/2006 vom 18. Dezember 2006 Erw. 6).»

²⁶ BGE 1C_374/2009 vom 12. Januar 2010, Erw. 7.

Verjährung der Strafklage hat also keine Auswirkungen auf die unrechtmässige Herkunft der Vermögenswerte (siehe Art. 5 Abs. 3). Diese können also trotz der Verjährung eingezogen werden.

2 Besonderer Teil

2.1 Aufbau des Gesetzes

Das Gesetz über die Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte umfasst sechs Abschnitte. Der erste Abschnitt enthält die allgemeine Bestimmung (Zweck). Der zweite Abschnitt definiert die Bedingungen für eine Sperrung von Vermögenswerten, deren Dauer sowie die Möglichkeit einer gütlichen Einigung. Der dritte Abschnitt regelt das Verfahren und die Bedingungen für einen Einzug von Vermögenswerten sowie die Rechte Dritter. Im vierten Abschnitt geht es um Grundsatz und Modalitäten der Rückerstattung eingezogener Vermögenswerte. Der fünfte Abschnitts legt die Rechtsmittel fest und regelt die Zusammenarbeit der Behörden. Der sechste Abschnitt schliesslich enthält die Schlussbestimmungen (Änderungen des bisherigen Rechts, Übergangsbestimmungen und Inkrafttreten).

2.2 Kommentar zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen

Zu Artikel 1 Zweck

Diese Bestimmung hält den grundlegenden Zweck des Gesetzes fest. Sie verankert den Grundsatz der Subsidiarität des Gesetzes gegenüber einem Rechtshilfeersuchen in Strafsachen. Das Gesetz kommt nur zur Anwendung, wenn ein solches Rechtshilfeersuchen nicht zum Erfolg führt, weil staatliche Strukturen im ersuchenden Staat versagen, und wenn Vermögenswerte von politisch exponierten Personen in der Schweiz im Rahmen eines solchen Verfahrens gesperrt sind, wie beispielsweise in den Fällen Duvalier und Mobutu.

Zu Artikel 2 Bedingungen

Aus systematischer Sicht kodifiziert diese Bestimmung die aktuelle Praxis des Bundesrates bei Sperrungen, die bisher auf Artikel 184 Absatz 3 BV beruhte. Selbst wenn die Praxis des Bundesrates durch das Bundesgericht nicht in Frage gestellt wurde²⁷, rechtfertigt die regelmässige Anwendung von Artikel 184 Absatz 3 BV in den vergangenen Jahren die Einführung einer formellen gesetzlichen Grundlage zur Kodifizierung der Praxis, Vermögenswerte vorläufig zu sperren.

Die Sperrung ist im vorliegenden Gesetz als erste Massnahme vorgesehen. Sie soll verhindern, dass die Vermögenswerte aus der Schweiz abgezogen werden. Diese Massnahme löst die Sperrung im Rahmen eines Rechtshilfeverfahrens ab, das aufgrund des Versagens staatlicher Strukturen im ersuchenden Staat eingestellt werden müsste.

Das in diesem Artikel verwendete Konzept des «Versagens staatlicher Strukturen» orientiert sich an Artikel 17 Absatz 3 des Römer Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs²⁸. Diese Definition bezieht sich ausschliesslich auf die Situation eines

²⁷ BGE 131 III 652; 132 I 229 (Fall Mobutu); Entscheid vom 14. März 2008 des Bundesverwaltungsgerichts (Fall Duvalier).

²⁸ SR 0.312.1.

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 dem betreffenden Verfahren. Mit anderen Worten wird geprüft, ob der ersuchende Staat in einem bestimmten Fall fähig ist oder nicht²⁹, ein Strafverfahren durchzuführen, das die Anforderungen des Bundesgesetzes über internationale Rechtshilfe in Strafsachen erfüllt.

Verunmöglichen die schwachen staatlichen Strukturen im ersuchenden Staat ein ordentliches Rechtshilfeverfahren, informiert die zuständige Behörde das EDA, bevor sie dieses beendet (siehe Art. 12). Wenn daraufhin der Bundesrat die Sperrung verfügt, überschneidet sich diese mit jener, die im Rahmen der Rechtshilfe erfolgte für eine kurze Zeit, bis ein definitiver, rechtskräftiger Entscheid zur Einstellung des Rechtshilfeverfahrens vorliegt. Eine solche Überschneidung ist in der Praxis notwendig, um zu verhindern, dass die Berechtigten Zugang zu den Vermögenswerten erhalten, sei es auch nur während kurzer Zeit. Vermögensübertragungen sind heute innerhalb so kurzer Fristen möglich, dass eine ununterbrochene Sperrung unabdingbar ist.

Der Begriff der «Vermögenswerte» umfasst den gesamten Besitz politisch exponierter Personen in der Schweiz und damit sowohl materielle als auch immaterielle Güter, wie zum Beispiel Bankkonten. Es handelt sich dabei vor allem um Bargeld oder um leicht handelbare Finanzprodukte, die in der Schweiz hinterlegt sind³⁰. Hinzu kommen die Zinsen und weitere Erträge aus diesen Guthaben seit der ersten Sperrungsverfügung. Die Fälle Duvalier und Mobutu haben gezeigt, dass solche politisch exponierten Personen in der Schweiz manchmal auch Liegenschaften oder bei einer Bank hinterlegtes bewegliches Vermögen besitzen. Die Definition muss deshalb auch diese Fälle abdecken, indem sie sowohl bewegliches als auch unbewegliches Vermögen umfasst. Es werden jedoch auf der Grundlage des RuVG nur diejenigen Vermögenswerte gesperrt und sichergestellt, die im Rahmen des vorausgegangenen internationalen Rechtshilfeverfahrens in Strafsachen vorläufig sichergestellt wurden (siehe Art. 2 Bst. a).

Der Begriff der «Verfüugungsmacht» hat die gleiche Bedeutung wie in den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs zur Einziehung von Vermögenswerten einer kriminellen Organisation. Die Verfügungsmacht ist eng verwandt mit dem Begriff der «Gewalt über die Sache». Darunter ist der Wille zu verstehen, eine Sache unter den effektiv gegebenen Möglichkeiten zu besitzen³¹. Dies trifft zum Beispiel auf die wirtschaftlich berechnete Person im Sinne des GwG zu, die in irgendeiner Form (z.B. durch eine Vollmacht, einen Trust oder einen Strohmann) Zugang zu einem Bankkonto hat, das nicht auf sie lautet, und zwar auch dann, wenn sie ihre Verfügungsmacht nur mittelbar ausübt (z.B. über eine Gesellschaft, die scheinbar allein

²⁹ In der Botschaft über das Römer Statut wird dies wie folgt präzisiert: «Das Statut ist deshalb so konzipiert, dass der Gerichtshof nur dann einschreiten kann, wenn die Staaten – **willentlich oder aus Unvermögen** – dieser Pflicht zur Verfolgung, Bestrafung oder Rechtshilfeleistung nicht nachkommen». Botschaft des Bundesrats vom 15.11.2000 (BBl 2001 391), S. 449; Hervorhebung durch den Autor.

³⁰ Abgrenzungen im Bereich der Vermögensverwaltung, http://www.finma.ch/archiv/gwg/d/dokumentationen/publikationen/gwg_auslegung/pdf/48738.pdf

³¹ Artikel 72 StGB und dazugehörige Botschaft BBl 1993 III 277 317.

die Zeichnungsvollmacht besitzt, die jedoch vertraglich verpflichtet ist, die Anweisungen ihres Kunden auszuführen). Hier sollen alle möglichen Verbindungen einer Person zu diesen Vermögenswerten abgedeckt werden. Beispiele dafür sind der Kontoinhaber, der wirtschaftlich Berechtigte, der Bevollmächtigte oder der Zeichnungsberechtigte.

Die Begriffe «politisch exponierte Personen» und «Umfeld» von politisch exponierten Personen sind international nicht einheitlich definiert³². Die FATF zum Beispiel hat eine Definition für die politisch exponierte Person formuliert, die von der Weltbank, vom internationalen Währungsfonds und von internationalen Aufsichtsbehörden inhaltlich übernommen wurde³³. Auch die Europäische Union hat den Begriff der politisch exponierten Person näher definiert³⁴. Die im vorliegenden Gesetz verwendeten Definitionen wurden weitgehend aus dem geltenden schweizerischen Recht übernommen. So stammt die Definition zu den politisch exponierten Personen und deren Umfeld aus den Geldwäschereiverordnungen 1, 2 und 3 der FINMA³⁵. Der im schweizerischen Recht bereits bekannte Begriff «Umfeld» ist notwendig, weil es Ziel des Gesetzes ist, auch Übertragungen von Vermögenswerten innerhalb der engeren und weiteren Familie einer politisch exponierten Person abzudecken, die sich während der politischen Amtszeit dieser politisch exponierten Person bereichert hat. Ausserdem erstreckt sich das Gesetz im Einklang mit den Grundsätzen der Wolfsberg-Gruppe³⁶ nicht auf alle Personen, die ein öffentliches Amt ausüben oder ausgeübt haben, sondern ausschliesslich auf *senior public functions*, was mit dem Begriff der «wichtigen öffentlichen Funktion» wiedergegeben wird. Dazu gehören insbesondere Staats- oder Regierungschefinnen und -chefs, hochrangige Politikerin-

³² *Politically exposed persons, Refining the PEP definition*, White paper produced by World-Check, 2. Ausgabe, 2008; <http://www.world-check.com/whitepapers/2008/?page=1>

³³ Die FATF definiert eine «politisch exponierte Person» in ihren Empfehlungen demnach wie folgt: «Politisch exponierte Personen (PEP) sind natürliche Personen, die wichtige öffentliche Ämter im Ausland ausüben oder ausgeübt haben, z.B. Staats- und Regierungschefs, hochrangige Politiker, hohe Regierungs-, Gerichts- oder Militärbeamte, hochrangige Führungskräfte staatlicher Unternehmen oder Repräsentanten wichtiger politischer Parteien. Geschäftsbeziehungen mit Familienmitgliedern oder engen Angehörigen von PEP bergen ein ähnliches Reputationsrisiko wie die zu PEP selbst unterhaltenen. Die Definition erstreckt sich nicht auf Personen der genannten Kategorien, die Positionen mittleren oder niedrigeren Ranges bekleiden.»

³⁴ Artikel 3 Ziffer 8 der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung enthält folgende Definition: «Politisch exponierte Personen sind diejenigen natürlichen Personen, die wichtige öffentliche Ämter ausüben oder ausgeübt haben, und deren unmittelbare Familienmitglieder oder ihnen bekanntermassen nahe stehende Personen.»

³⁵ SR 955.022 (Art. 1 Abs. 1 Bst. a), 955.032 (Art. 3) und 955.033.0 (Art. 2 Bst. d). Diese Verordnungen sehen für Finanzintermediäre zur Bekämpfung der Geldwäscherei eine Sorgfaltspflicht gegenüber Unternehmen und natürlichen Personen vor, die einer politisch exponierten Person «erkennbar nahe stehen». Da der vorliegende Gesetzesentwurf keine solche Sorgfaltspflicht vorsieht, wäre dieses Kriterium des «erkennbar» Nahestehens gegenstandslos. Aus diesem Grund wurde das Kriterium in diesem Gesetzesentwurf nicht übernommen.

³⁶ Zur Wolfsberg-Gruppe gehören folgende international tätige Banken: ANB Amro N.V., Banco Santander Central Hispano S.A., Bank of Tokyo-Mitsubishi Ltd., Barclays Bank, Citigroup, Credit Suisse Group, Deutsche Bank AG, Goldman Sachs, HSBC, J.P. Morgan Chase, Société Générale und UBS AG. Wolfsberg ist der Name des Ortes in der Schweiz, an dem eine wichtige Arbeitssitzung stattfand. Dabei ging es um die Definition dieser Richtlinien; siehe auch *Wolfsberg frequently asked questions («FAQs») on Politically Exposed Persons («PEPs»)*, the Wolfsberg Group, 2008; <http://www.wolfsberg-principles.com/pdf/PEP-FAQ-052008.pdf>

nen und Politiker, hochrangige Mitglieder von Verwaltung, Justiz, Armee und nationalen Parteien sowie Vertreter der obersten Organe staatlicher Unternehmen von nationaler Bedeutung. Zusammengefasst handelt es sich dabei um Personen, die sich in einem Umfeld einer Mischung von Macht, Politik und Geld bewegen. Zeitlich gesehen betrifft das Gesetz sowohl politisch exponierte Personen im Amt als auch politisch exponierte Personen, die ihr Amt nicht mehr ausüben, was aus der Formulierung «ausüben oder ausgeübt haben» hervorgeht. Dass politisch exponierte Personen auch nach der Beendigung ihres öffentlichen Amtes ohne zeitliche Beschränkung als politisch exponierte Personen gelten, steht in Einklang mit den diesbezüglichen Empfehlungen der Weltbank³⁷.

Falls solche politisch exponierten Personen weiterhin ein Amt ausüben, besteht für sie häufig eine damit verbundene Amtsimmunität. Ein Rechtshilfeersuchen impliziert jedoch *de facto*, dass der Staat, der dieses Gesuch stellt, mit der Eröffnung eines nationalen Verfahrens auf die Immunität der betroffenen politisch exponierten Person verzichtet hat. Das Völkerrecht sieht zur Frage der Immunitäten denn auch vor, dass es dem Herkunftsstaat obliegt, also dem Staat, welcher der politisch exponierten Person die Immunität verliehen hat, darüber zu entscheiden, ob an dieser Immunität festzuhalten ist oder nicht³⁸. Aufgrund der Subsidiarität des vorliegenden Gesetzes gegenüber einem Rechtshilfeverfahren wurde die Frage der Immunität der betroffenen politisch exponierten Person im vorliegenden Gesetz nicht geregelt, da ein Rechtshilfeverfahren voraussetzt, dass vorgängig ein nationales Verfahren eröffnet wurde. Die Frage der Immunität wird im Übrigen auch im IRSG nicht geregelt.

Vier Bedingungen müssen gleichzeitig erfüllt sein, damit eine Sperrung von Vermögenswerten im Rahmen eines Rechtshilfeverfahrens aufrechterhalten werden kann.

- §** Erstens muss **vorgängig ein Rechtshilfeverfahren eingeleitet worden sein, das eine politisch exponierte Person oder eine Person ihres Umfelds betrifft und im Rahmen dessen Vermögenswerte gesperrt worden sind**. Dieses Rechtshilfeverfahren ist Beweis für die Bereitschaft des ersuchenden Staates, zusammenzuarbeiten. Aus dieser Bedingung ergibt sich auch die Subsidiarität des Gesetzesentwurfs gegenüber der internationalen Rechtshilfe bei Strafverfahren.
- §** Zweitens muss die Verfügungsmacht über die Vermögenswerte bei einer politisch exponierten Person oder bei Personen im Umfeld einer solchen liegen. Diese Bedingung schränkt den Geltungsbereich des Gesetzes auf die problematischen Fälle von politisch exponierten Personen in «failing states» ein, die straflos ausgehen.
- §** Drittens wird vorausgesetzt, dass das **internationale Rechtshilfeverfahren in Strafsachen aufgrund des Versagens staatlicher Strukturen im ersuchenden Staat** nicht zum Erfolg führte. Einerseits handelt es sich um

³⁷ 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.

³⁸ Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen, Artikel 32 (SR 0.191.01); Internationaler Gerichtshof, Entscheid vom 14. Februar 2002, Haftbefehl vom 11. April 2000 (Demokratische Republik Kongo gegen Belgien), S. 26.

Fälle, in denen ein ersuchender Staat nicht in der Lage ist, die notwendige Zusammenarbeit zu gewährleisten, entweder weil er dazu nicht fähig (wie im Fall Duvalier) oder nicht durchgehend willens ist (wie im Fall Mobutu). Andererseits können davon auch Fälle betroffen sein, denen im Sinn von Artikel 2 IRSG³⁹ nicht entsprochen werden kann. Das «Versagen staatlicher Strukturen» im Sinne des Römer Statuts ist von Fall zu Fall in einem konkreten Verfahren geltend zu machen. Geprüft wird somit die Fähigkeit des Staates zur Durchführung eines Strafverfahrens, das die Anforderungen des Bundesgesetzes über internationale Rechtshilfe in Strafsachen erfüllt. Eine solche Einschätzung erfolgt auf der Grundlage von Akten des Rechtshilfeverfahrens sowie von Dokumenten internationaler Organisationen wie der UNO oder der Weltbank.

- § Viertens muss die Notwendigkeit bestehen, die **Interessen der Schweiz zu wahren**. Diese Bedingung wahrt die aussenpolitischen Zuständigkeit des Bundesrats. Sie soll verhindern, dass die Schweiz durch Rechtshilfeverfahren manipuliert wird, die in ersuchenden Staaten nur theoretisch und aufgrund von politischem Opportunismus eingeleitet werden. Dies ermöglicht es dem Bundesrat auch aussenpolitische Interessen im Sinne von Artikel 184 BV zu berücksichtigen, wie er dies schon in den Fällen Mobutu und Duvalier getan hat.

Zu Artikel 3 Dauer und Schutzmassnahmen

Im geltenden Recht verhängt der Bundesrat die Sperre für eine begrenzte Dauer und erneuert sie gegebenenfalls, bevor sie ausläuft. Artikel 3 sieht dagegen vor, dass der Bundesrat nur einmal eine Sperrung veranlasst und diese grundsätzlich bis zum rechtskräftigen Entscheid über ihre Einziehung bestehen bleibt. Diese Bestimmung soll der Schutzmassnahme somit einen zeitlich begrenzten Rahmen geben. Gleichzeitig legt sie implizit die Einziehung des Vermögens auf der Grundlage eines Gerichtsentscheids als Endpunkt der Sperrung fest.

Absatz 2 sieht eine Frist von fünf Jahren für die Einleitung eines Einziehungsverfahrens vor. In dieser Zeit kann das EDA Beweise zusammentragen, die zur Einleitung eines Einziehungsverfahrens erforderlich sind, und gegebenenfalls parallel dazu direkte Verhandlungen mit den Berechtigten der gesperrten Vermögenswerte über eine gütliche Einigung führen (siehe Art. 4). Die Frist von fünf Jahren beginnt mit dem Inkrafttreten der Sperrungsverfügung und damit nach der Ausschöpfung aller verfügbaren Rechtsmittel (siehe Art. 11). Diese Frist von fünf Jahren ist ein Kompromiss zwischen der Bestrebung, die Eigentumsgarantie möglichst kurz einzuschränken, und der Zeit, die für gewisse politische Entwicklungen notwendig ist, wie dies der Fall Duvalier gezeigt hat.

Falls die materiellen Bedingungen für die Sperrung (Art. 2) nicht mehr erfüllt sind, bevor ein Einziehungsverfahren eingeleitet worden oder ein Gerichtsentscheid in

³⁹ Artikel 2 Buchstabe a IRSG sieht Folgendes vor: «Einem Ersuchen um Zusammenarbeit in Strafsachen wird nicht entsprochen, wenn Gründe für die Annahme bestehen, dass das Verfahren im Ausland den in der Europäischen Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten oder im Internationalen Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte festgelegten Verfahrensgrundsätzen nicht entspricht».

diesem Verfahren ergangen ist, ist der Bundesrat für die Aufhebung der Sperrung zuständig. Dies kann der Fall sein, wenn ein internationales Rechtshilfeverfahren wieder aufgenommen wird. Wenn die Bedingungen von Artikel 2 wieder erfüllt sind, kann der Bundesrat erneut die Sperrung anordnen.

Zu Artikel 4 Gütliche Einigung

Wenn der Bundesrat in der Vergangenheit eine Sperrung aufgrund von Artikel 184 Absatz 3 BV anordnete, erteilte er meist gleichzeitig dem EDA ein Verhandlungsmandat.

Eine Verhandlungslösung muss möglich bleiben, denn im Erfolgsfall lässt sich damit das Sperrungsverfahren verkürzen und die Rückerstattung der gesperrten Vermögenswerte beschleunigen. 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. Nach dem Zustandekommen einer vom Bundesrat genehmigten gütlichen Einigung kann die Vermögenssperrung aufgehoben werden. Auf diese Weise können die Vermögenswerte gemäss den Modalitäten der gütlichen Einigung zurückerstattet werden, wobei in Analogie die Artikel 8 bis 10 zur Anwendung kommen.

Zu Artikel 5 Verfahren

Bei Rechtshilfeverfahren mit Staaten, in denen die staatlichen Strukturen versagen, gestalten sich Beweiserhebung und Sachverhaltsfeststellung äusserst schwierig. Meistens führen deshalb diese Verfahren zu keinem Gerichtsentscheid, was eine Einziehung der Vermögenswerte aus rechtlicher Sicht verunmöglicht.

Zur Schliessung dieser Lücke sieht das Gesetz im ersten Absatz deshalb vor, dass das Eidgenössische Finanzdepartement vor dem Bundesverwaltungsgericht ein Verfahren eröffnen kann, damit ein Gericht die sichergestellten Vermögenswerte einzieht. Das EFD handelt auf der Grundlage eines vom EDA eingebrachten Bundesratsentscheids. Die formelle Zuständigkeit, die Eidgenossenschaft vor dem Gericht zu vertreten, ist an das EFD delegiert, da es in solchen Gerichtsverfahren Erfahrung hat und hierfür auch über die notwendigen personellen Ressourcen verfügt. Für Verfahren im Rahmen dieses Gesetzes erfolgt jedoch eine aktive Zusammenarbeit mit dem EDA.

Als Regel gilt, dass ein Einziehungsverfahren eröffnet wird, nachdem der Bundesrat eine Sperrung angeordnet hat. Es besteht jedoch kein Automatismus. Das Verfahren wird eröffnet, um einen korrekten Ablauf der Beweisaufnahme zu gewährleisten, namentlich was den Nachweis des rechtmässigen Erwerbs betrifft (siehe Art. 6 Abs. 2).

Mit dem zweiten Absatz dieser Bestimmung wird dem Bundesverwaltungsgericht die Kompetenz übertragen, als Behörde erster Instanz⁴⁰ die bis dahin nur gesperrten Vermögenswerte einzuziehen. Sobald dieser Gerichtsentscheid definitiv und rechtskräftig ist, werden damit die Eigentumsrechte an den betroffenen Vermögenswerten zwecks Rückerstattung auf den Bund übertragen. Voraussetzung dazu sind drei Bedingungen, die gleichzeitig erfüllt sein müssen:

- § Erstens müssen die betroffenen Vermögenswerte einer politisch exponierten Person oder deren Umfeld gehören. Hier wird Bezug auf die in Artikel 2 eingeführten Begriffe genommen: Wirtschaftlich Berechtigter an diesen Werten oder Inhaber der Verfügungsmacht über diese Werte muss eine politisch exponierte Person oder eine ihr nahe stehende Person sein. Der Begriff der Verfügungsmacht ist absichtlich weit gefasst, da das Gesetz auch indirekte Formen der Verfügungsmacht einschliessen soll.
- § Zweitens müssen die Vermögenswerte unrechtmässig erworben worden sein. Ob es sich um Vermögenswerte «unrechtmässiger Herkunft» handelt, hängt vom Kontext ab, in dem diese erworben wurden. Dass diese Vermögenswerte bereits im Rahmen eines Rechtshilfeverfahrens gesperrt wurden, lässt darauf schliessen, dass die für die Rechtshilfe zuständigen Behörden über genügend Hinweise verfügten, dass diese Vermögen vermutlich mit den im Ausland untersuchten Straftaten⁴¹ in Zusammenhang stehen und dass sich diese Vermutungen bei der Prüfung der Beweismittel im Rahmen der Durchführung des ausländischen Rechtshilfeersuchens oder eines entsprechenden nationalen Strafverfahrens bestätigten. Eine Schweizer Behörde, die mit einem Rechtshilfeverfahren befasst ist, stellt fest, ob der Sachverhalt, so wie er im Rechtshilfeersuchen dargestellt ist, einen Straftatbestand darstellt⁴². Die betroffenen Vermögenswerte können nicht wieder als rechtmässig erworben gelten, nur weil eine gewisse Zeit verstrichen ist, nachdem ja das Rechtshilfeverfahren schon zu Zwangsmassnahmen geführt hatte.
- § Die dritte Bedingung ist rein formeller Art. Es können nur Vermögenswerte eingezogen werden, die vom Bundesrat in Anwendung dieses Gesetzes oder zuvor auf der Grundlage von Artikel 184 Absatz 3 BV (siehe Art. 14) blockiert wurden.

Der dritte Absatz hält fest, dass die strafrechtliche Verjährung für die Anordnung von Verwaltungsmassnahmen kein Hindernis ist.

Der vierte Absatz regelt das Einziehungsverfahren. Dieses wird ausgesetzt, wenn das Rechtshilfeverfahren im Sinne von Artikel 3 wieder aufgenommen wird. Falls dieses neue Rechtshilfeverfahren zum Erfolg führt, würde das Einziehungsverfahren gegenstandslos und aus dem Register gestrichen.

Zu Artikel 6 Vermutung der Unrechtmässigkeit

⁴⁰ Siehe Artikel 44 Verwaltungsgerichtsgesetz, SR 173.32.

⁴¹ Diese Straftaten müssten gemäss Artikel 64 Absatz 1 IRSG auch nach schweizerischem Recht strafbar sein, als ob sie hier begangen worden wären.

⁴² Bundesgerichtsentscheid vom 12. Januar 2010 (1C_374/2009).

Dieser Artikel betrifft die Vermögenswerte, die aufgrund dieses Gesetzes gesperrt wurden und über die eine politisch exponierte Person die Verfügungsmacht im Sinne von Artikel 2 dieses Gesetzes besitzt. Der Artikel legt fest, unter welchen Bedingungen diese Vermögenswerte im Rahmen des Einziehungsverfahrens als unrechtmässig erworben gelten. Rechtshilfeverfahren mit «failing states» bergen erhebliche Schwierigkeiten, was die Sachverhaltsfeststellung, die Beschaffung von Beweismitteln und ein definitives, rechtskräftiges Urteil betrifft. Hinzu kommt die zunehmende Komplexität der Finanzstrukturen, derer sich politisch exponierte Personen bedienen, um Spuren zur Herkunft ihres Vermögens und ihre Verbindungen dazu zu verwischen.

Deshalb sieht das Gesetz unter gewissen Bedingungen vor, dass die Berechtigten der gesperrten Vermögenswerte verpflichtet werden können, nachzuweisen, dass sie diese mit überwiegender Wahrscheinlichkeit rechtmässig erworben haben. Somit liegt es an den Berechtigten, den Nachweis zu erbringen, dass sie die gesperrten Vermögenswerte rechtmässig erworben haben. Es handelt sich hier um eine pragmatische Lösung, die namentlich auf der Forderung beruht, dass zwar die Banken ihre Kunden kennen müssen (*Know Your Customer*), dass aber die Eigentümer die Herkunft ihres Vermögens kennen müssen (*Know Your Assets*) und dass sie in der Lage sein müssen, zu belegen, woher dieses stammt. Eine solche Umkehr der Beweislast ist im schweizerischen Recht nicht neu. Ein entsprechender Mechanismus gilt bereits für die Beschlagnahmung der Vermögenswerte von Asylsuchenden (Art. 87 Abs. 2 Asylgesetz, AsylG)⁴³.

Wie bei der Eigentumsgarantie sind Einschränkungen der Grundrechte zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, wenn sie durch ein öffentliches Interesse begründet sind und wenn der Grundsatz der Verhältnismässigkeit eingehalten wird⁴⁴.

Die Vermutung eines unrechtmässigen Erwerbs der Vermögenswerte ist gegeben, wenn zwei Bedingungen kumulativ erfüllt sind:

- § Wichtigstes Kriterium ist, dass das **Vermögen** der Person, welche die Verfügungsmacht über diese Werte im Sinne von Artikel 2 besitzt, **während der Amtszeit der politisch exponierten Person ausserordentlich stark gestiegen ist**. Dabei sollen zwei Fälle abgedeckt werden: Einerseits der Fall, in dem die politisch exponierte Person die Verfügungsmacht besitzt und andererseits der Fall, in dem die Person mit der Verfügungsmacht nicht gleichzeitig die Person ist, die ein öffentliches Amt ausübte, aber zu deren Umfeld gehört. «Ausserordentlich stark gestiegen» bedeutet, dass zwischen dem Einkommen aus dem öffentlichen Amt und dem betroffenen Vermögen ein Missverhältnis besteht, das nicht mit den üblichen Er-

⁴³ SR 142.31. Dieser Artikel sieht Folgendes vor: «Die zuständigen Behörden können solche Vermögenswerte (...) sicherstellen, wenn die Asylsuchenden oder Schutzbedürftigen ohne Aufenthaltsbewilligung: a. nicht nachweisen können, dass die Vermögenswerte aus Erwerbs- oder Erwerbsersatzeinkommen oder aus öffentlichen Sozialhilfeleistungen stammen; b. die Herkunft der Vermögenswerte nicht nachweisen können; oder c. die Herkunft der Vermögenswerte zwar nachweisen können, diese aber einen vom Bundesrat festzusetzenden Betrag übersteigen.

⁴⁴ Siehe *Die Schweizerische Bundesverfassung*, Kommentar, B. Ehrenzeller, P. Mastronardi, R. J. Schweizer, K. A. Vallender, Schulthess, Zürich, Basel, Genf & Dike Verlag, Lachen, 2002, ad Art. 36 BV., S. 490 ff.

fahrungen und dem Kontext des Landes zu erklären ist. Eine ähnliche Bestimmung existiert auch in der Konvention der Vereinten Nationen gegen Korruption (UNCAC). Hier ist die Rede von einer erheblichen Zunahme des Vermögens eines Amtsträgers, die er im Verhältnis zu seinen rechtmässigen Einkünften nicht plausibel erklären kann⁴⁵. Mit dem Begriff «ausserordentlich stark gestiegen» ist im vorliegenden Gesetz die Schwelle für eine Bereicherung höher als in der UNCAC. Dagegen erstreckt sich der Geltungsbereich dieses Begriffs auch auf Personen, die der politisch exponierten Person nahe stehen. Es handelt sich um einen dehnbaren Begriff, der im Einzelfall vom Gericht zu überprüfen ist. Es ist mit konkreten Beweisen zu belegen, dass das Vermögen von Personen, die unter Artikel 2 fallen, 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 kein solches Vermögen besass. Ein weiteres Beispiel wäre eine Person, die der politisch exponierten Person nahe steht und deren Bau- oder Dienstleistungsunternehmen im Zusammenhang mit dem betroffenen Amt bei Aufträgen im Rahmen des öffentlichen Beschaffungswesens sehr hohe Gewinne erwirtschaftete. Nicht unter einen solchen Anstieg fällt hingegen beispielsweise ein Vermögenszuwachs aufgrund geschickter Vermögensverwaltung der Bank, auf der sich das Vermögen befindet.

- § Die zweite Bedingung betrifft den **anerkanntermassen hohen Korruptionsgrad des betreffenden Staates oder der betreffenden politisch exponierten Person** während ihrer Amtszeit. Ob ein «anerkanntermassen hoher Korruptionsgrad» vorliegt, wird anhand der Lageeinschätzung in Berichten von Organisationen wie der Weltbank oder *Transparency International* bestimmt, die Forschungsarbeiten und Analysen zum Thema Korruption durchführen. Fälle wie Duvalier oder Mobutu haben gezeigt, dass Korruption häufig eine Folge des Versagens staatlicher Strukturen im Herkunftsland der Vermögenswerte ist. Im Rahmen des vorliegenden Gesetzes wird davon ausgegangen, dass Korruption im Herkunftsland der politisch exponierten Person weit verbreitet ist, wenn eine gewisse Anzahl Indikatoren dies bestätigen. Dazu werden Bündel mit Indikatoren aus verschiedenen glaubwürdigen Quellen gebildet, mit denen sich einschätzen lässt, ob diese Bedingung gegeben ist. 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 Medien, die sich in der Korruptionsbekämpfung oder der guten Regierungsführung engagieren. Aufgrund dieser Indikatorenbündel mit Angaben aus verschiedenen zuverlässigen Quellen lässt sich abschätzen, ob diese Bedingung erfüllt ist oder nicht. Als Beispiele können typische Fälle wie Suharto, Mobutu oder Duvalier genannt werden. Während ihrer Amtszeit war der Korruptionsgrad anerkanntermassen hoch, sowohl bei diesen Personen selber als auch im jeweiligen Land (Indonesien, DRK und Haiti⁴⁶). Kriminelle Handlungen, die im schweizerischen Recht nicht unbedingt als Korruption gelten, die aber in einer anderen Hinsicht eine ungetreue Amtsführung darstellen (z.B. Unterschlagung, Veruntreuung oder

⁴⁵ Siehe Artikel 20 UNCAC.

⁴⁶ Siehe Urteil des Bundesstrafgerichts vom 12. August 2009, RR.2009.94, Erw. 3.2.3.

andere unrechtmässige Verwendung von Mitteln durch einen Beamten) sind bei dieser Einschätzung ebenfalls zu berücksichtigen.

Der zweite Absatz dieser Bestimmung sieht vor, dass die Vermutung umgestossen wird, wenn nachgewiesen werden kann, dass die Vermögenswerte rechtmässig erworben wurden, *«notamment en présentant les pièces utiles et en expliquant les transactions douteuses»*⁴⁷. Letzteres wird im Rahmen dieses Gesetzes erwartet, wenn ein Berechtigter nachweisen will, dass gesperrte Vermögenswerte rechtmässig erworben wurden.

Zu Artikel 7 – Rechte Dritter

Mit dieser Bestimmung sollen die Rechte der Schweizer Behörden (Bst. a) und gutgläubiger Dritter (Bst. b) an den eingezogenen Vermögenswerten garantiert werden. Sie geht direkt auf Artikel 74a IRSG zurück, der im Grundsatz übernommen wurde. Diese Bestimmung soll dafür sorgen, dass die Forderungen von Schweizer Behörden oder 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, nicht aber Personen mit Verfügungsmacht über die betreffenden Vermögenswerte, da Letztere Verfahrenspartei sind.

Die Wahrung der Rechte der Schweizer Behörden soll gewährleisten, dass die öffentlichen Interessen, die der Staat in Bezug auf die betroffenen Vermögenswerte geltend machen kann, berücksichtigt werden. Nicht möglich ist deshalb aufgrund dieses Gesetzes 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 eine Rückerstattung nur verhindern, wenn gleichzeitig verschiedene Bedingungen erfüllt sind. Erstens darf die betroffene Person nicht zum Umfeld der politisch exponierten Person gehören, da das Gesetz gerade auch Fälle von Vermögensübertragungen innerhalb der engeren oder weiteren Familie der politisch exponierten Person verhindern soll, die sich während ihrer politischen Amtszeit bereichert hat. Zweitens muss die Person ihre Rechte am Vermögen gutgläubig erworben haben. Dieses Konzept nimmt Bezug auf den Begriff «in guten Treuen» im Sinne des Strafrechts. Somit muss die Person das Gut im Unwissen über die Tatsachen erworben haben, die eine Beschlagnahme rechtfertigen würden⁴⁸. Drittens muss die Person einen besonderen Bezug zur Schweiz haben, indem sie ihren Wohnsitz in der Schweiz hat oder das geltend gemachte Recht hier erworben hat. Auch diese Bedingung wurde aus Artikel 74a IRSG übernommen. Schliesslich muss der Anspruch von einer schweizerischen Gerichtsbehörde anerkannt worden sein.

⁴⁷ Entscheid der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts vom 26. September 2005, Erwägung 4 und zitierte Referenzen.

⁴⁸ Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 9. Juli 2007, RR.2007.26, Erw. 5.3.

Von einer Einziehung können nur dingliche Rechte ausgenommen werden⁴⁹. 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. Persönliche Rechte können von einer Rückerstattung nicht ausgenommen werden, auch nicht mit einer Verfügung für eine zivilrechtliche Einziehung⁵⁰.

Die Bedingungen sind absichtlich restriktiv ausgestaltet. Sie sind Resultat einer Interessenabwägung zwischen den Ansprüchen gutgläubiger Dritter sowie dem Ziel der Rückerstattung. Die Erfahrung hat gezeigt, dass Dritte teilweise zweifelhafte Rechtstitel auf blockierten Vermögenswerte geltend machen, beispielsweise auf der Grundlage eines ausländischen Urteils oder 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 des Einziehungsverfahrens und müssen aufgefordert werden, daran teilzunehmen (Art. 57 VwVG).

Zu Artikel 8 – Grundsatz

Seit der Affäre um die Marcos-Gelder im Jahr 1986 hat die Schweiz verschiedentlich gesperrte Vermögenswerte an den Herkunftsstaat zurückerstattet. Beispiele dafür sind die Fälle Abacha (Nigeria), Montesinos (Peru) und gewisse Vermögenswerte von politisch exponierten Personen aus Angola und Kasachstan⁵¹. Ebenso wie die Gerichtsverfahren nahmen in den einzelnen Fällen die Rückerstattung je nach Kontext, Erwartungen und Möglichkeiten der betroffenen Parteien unterschiedliche Formen an. 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 (Kasachstan), um Rechtshilfe ersucht oder ein Schweizer Gericht führte ohne Rechtshilfeverfahren selbst ein Verfahren in der Schweiz durch (Angola). Die Schweiz wollte erreichen, 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. Ein Beispiel für diese Praxis war der Fall Abacha, in dem Vermögenswerte mit Unterstützung der Weltbank und Angolas zurückerstattet wurden. Die Schweiz war dabei allein für die Begleitung der Rückerstattung verantwortlich, wobei diese Aufgabe der DEZA übertragen wurde.

⁴⁹ Entscheid des Bundesgerichts vom 3. Juli 2009, 1C_166/2009, Erw. 2.3.4

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Siehe Anhang 1.

Die Einziehung wird zugunsten des Bundes angeordnet, dem es in der Folge obliegt, die eingezogenen Vermögenswerte über Programme zur Entwicklungszusammenarbeit an die Bevölkerung des Herkunftsstaates zurückzuerstatten. Mit diesen Programmen sollen die Lebensbedingungen der Bevölkerung verbessert werden, der diese Ressourcen vorenthalten worden waren. Bei Staaten, deren staatliche Strukturen versagt haben, ist dies unabdingbar, da diese meistens zu den ärmsten Ländern der Welt gehören. In diesem Sinne ist der Empfängerstaat der Vermögenswerte für die Schweiz ein Partner. Hingegen gilt er weder als Partei im Rahmen des Einziehungsverfahrens noch hat er Rechte am Vermögen, das zurückerstattet wird.

Der Bund darf sich an den im Rahmen des RuVG eingezogenen Beträgen angesichts ihrer unrechtmässigen Herkunft nicht bereichern. Wäre eine solche Möglichkeit vorgesehen worden, hätte dies ausserdem bedeutet, dass der Bund auch allfällige Wertverluste bei den Vermögenswerten hätte tragen müssen. Der Bund ist jedoch nicht verantwortlich für allfällige Wertschwankungen beim eingezogenen Vermögen, die zwischen der Einziehung (das heisst ab der definitiven Einziehungsverfügung) und der Rückerstattung (das heisst ab dem Datum, das grundsätzlich im Vertrag mit dem Herkunftsstaat vereinbart wird) eintreten (Art. 9). Deshalb wird derjenige Betrag zurückerstattet, der am Tag der Rückerstattung verfügbar ist, unabhängig von allfälligen Kurs- oder Marktveränderungen.

Zu Artikel 9 – Modalitäten

Jeder Fall ist individuell, und damit sind auch die Bedürfnisse der Herkunftsstaaten unterschiedlich. Aus diesem Grund erfolgt die Rückerstattung eingezogener Vermögenswerte über die Finanzierung von Programmen von öffentlichem Interesse (Absatz 1). Grundsätzlich werden diese Programme gemeinsam mit der Regierung des Herkunftsstaates der Vermögenswerte festgelegt. Angesichts der symbolischen Bedeutung solcher Fälle sind beispielsweise Programme zur Armutsbekämpfung oder zur Bekämpfung der Straffreiheit auszuwählen und durchzuführen.

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 die Weltbank, oder in Zusammenarbeit mit einem Drittstaat, der am Rechtshilfverfahren beteiligt war, über die Direktion für Entwicklung und Zusammenarbeit (DEZA) oder auch über lokale NGO's. In allen Fällen beauftragte der Bundesrat das EDA mit der Durchführung, namentlich aufgrund der politischen Dimension der Vermögen von politisch exponierten Personen. Die Kompetenzen des Bundesrates und die Modalitäten der Rückerstattung sind im bisherigen Recht jedoch nicht geregelt. Auch diese Bestimmung stellt somit eine Kodifizierung der Praxis des Bundesrates dar.

Was die Modalitäten selbst angeht, entspricht die Wahl von Programmen von öffentlichem Interesse gemäss Absatz 1, dem in Artikel 8 festgelegten Grundsatz. Was die Form der Modalitäten betrifft, können diese in einem Abkommen geregelt werden. Ein solches ist jedoch nicht grundsätzlich Bedingung für eine Rückerstattung (Abs. 2). Falls der Herkunftsstaat der Vermögenswerte einem solchen Abkommen zustimmt, werden darin die Punkte genannt, die zur Durchführung der von der Schweiz und vom Herkunftsstaat vereinbarten Programme von öffentlichem Interesse notwendig sind. Die Liste der unter den in Absatz 3 Buchstaben a bis d aufgeführ-

ten Punkte besteht aus einer Aufzählung. Falls ein solches Abkommen über die Modalitäten abgeschlossen wird, ist der Bundesrat dafür zuständig (Abs. 4).

Eine demokratisch gewählte Regierung im Herkunftsstaat ist nicht grundsätzlich Bedingung für eine Rückerstattung der eingezogenen Vermögenswerte. Es muss deshalb im Einzelfall ein Weg gefunden werden, der gewährleistet, dass wirklich die Bevölkerung im Herkunftsstaat der Vermögenswerte von der Rückerstattung profitiert, wie dies Artikel 8 vorsieht. Je nach Fall kann die Rückerstattung direkt an den Herkunftsstaat der Gelder erfolgen, wenn dieser entsprechende Garantien abgibt. Falls keine Einigung erzielt wird und der Herkunftsstaat nicht in der Lage ist, ein Mindestmass an Garantien zuzusichern, kann der Bund die Rückerstattung auch über die DEZA oder internationale oder nationale Organisationen vornehmen (Abs. 5). 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. Das Gesetz sieht hier vor, dass dafür sowohl internationale Organisationen wie die Weltbank oder die regionalen Entwicklungsbanken als auch lokale Nichtregierungsorganisationen in Frage kommen. Damit soll das gesamte Spektrum an möglichen Partnern abgedeckt werden, die eine transparente, effiziente Rückerstattung der Vermögenswerte gewährleisten. Der Bundesrat kann das EDA in solchen Fällen gemäss der bisherigen Praxis damit beauftragen, den Prozess der Rückerstattung zu überwachen.

Das Bundesgesetz über die Teilung eingezogener Vermögenswerte⁵² kommt nicht zur Anwendung. Sein Geltungsbereich (Art. 2) erstreckt sich nicht auf den vorliegenden Kontext.

Zu Artikel 10 - Verfahrenskosten

Dieser Artikel 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*»⁵³. Die berücksichtigten Kosten entsprechen dem Mehraufwand der Bundesverwaltung in solchen Fällen. Mit dem abgezogenen Betrag soll 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 der UNCAC wurde ein Maximalbetrag von 2,5 % der eingezogenen Vermögenswerte festgelegt. Der tatsächlich einbehaltene Betrag wird im Einzelfall individuell und nach Möglichkeit gemeinsam mit dem betreffenden Staat, je nach Aufwand und Höhe der eingezoge-

⁵² SR 312.14.

⁵³ Botschaft des Bundesrates vom 21.9.07 (BB1 2007 7349), S. 7406.

nen Vermögenswerte, bestimmt. Es handelt sich dabei nicht um einen automatischen Abzug. Falls ein Betrag in Abzug gebracht wird, wird dieser der Eidgenossenschaft gutgeschrieben (Bundeskasse oder Kantone).

Der Bundesrat entscheidet, ob ein Abzug in Höhe von maximal 2,5 % der eingezogenen Vermögenswerte angebracht ist (Abs. 2). Bei dieser Einschätzung stützt er sich wiederum namentlich auf die Höhe der betroffenen Beträge und auf politische Überlegungen.

Zu Artikel 11 – Beschwerde

Im Hinblick auf die in der Verfassung verankerte Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) gewährleistet Artikel 11 des Gesetzesentwurfs in Verbindung mit der Änderung von Artikel 33 Buchstabe b VGG, dass eine Sperrungsverfügung des Bundesrates mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht angefochten werden kann. Es handelt sich dabei um eine Ausnahme des Grundsatzes von Artikel 189 Absatz 4 (erster Satz) der Bundesverfassung, wonach Akte des Bundesrates nicht angefochten werden können. Diese Ausnahme ist damit zu rechtfertigen, dass die Sperrung eine bedeutende Einschränkung der Eigentumsgarantie bedeutet. In der Rechtsprechung wird im Übrigen bereits davon ausgegangen, dass Sperrungen durch den Bundesrat aufgrund von Artikel 184 Absatz 3 BV angefochten werden können⁵⁴.

Eine Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht hat normalerweise aufschiebende Wirkung (Art. 55 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren). Weil es sich jedoch um eine Sperrung handelt, würde der Zweck des Verfahrens durch die aufschiebende Wirkung vereitelt, da die betreffenden Vermögenswerte während des laufenden Verfahrens aus der Schweiz abgezogen werden könnten. Deshalb entzieht Artikel 11 Absatz 2 der Beschwerde gegen die Sperrungsverfügung des Bundesrates die aufschiebende Wirkung.

Dass in Artikel 11 Absatz 3 die Rüge der Unangemessenheit für unzulässig erklärt wird, ist eine Ausnahme von Artikel 49 Buchstabe c VwVG. Artikel 2 Buchstabe d des Gesetzesentwurfs räumt dem Bundesrat tatsächlich einen sehr grossen Ermessensspielraum ein. Eine Überschreitung oder ein Missbrauch durch den Bundesrat könnten jedoch als Verletzung von Bundesrecht sanktioniert werden (Art. 49 Bst. a VwVG).

Der Beschwerdeentscheid des Bundesverwaltungsgerichts kann gemäss den Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes beim Bundesgericht angefochten werden. Auch die Beschwerde beim Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 Abs. 1 des BGG).

Die Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts zum Einziehungersuchen (siehe Art. 5 des Gesetzesentwurfs) kann als Entscheid in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts beim Bundesgericht angefochten werden (Art. 82 Bst. a BGG).

Zu Artikel 12 - Zusammenarbeit der Behörden

⁵⁴ BGE 132 I 229; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7589/2007 vom 14. März 2008.

Diese Bestimmung soll gewährleisten, dass das Bundesamt für Justiz (BJ) als zuständiges Amt für die Rechtshilfe des EDA (DV) frühzeitig über Fälle informiert, in denen ein Verfahren zu einer politisch exponierten Person aufgrund der fehlenden Zusammenarbeit des ersuchenden Staates zu einem negativen Entscheid führen könnte. Die für die Behandlung des Rechtshilfeersuchens zuständigen eidgenössischen oder kantonalen Behörden leiten im Rahmen der Anwendung des vorliegenden Gesetzes ihr Dossier ans EDA weiter, wenn dieses darum ersucht. So bleibt dem EDA genügend Zeit, um den Bundesrat über den Fall zu informieren und ihm vorzuschlagen, die betreffenden Vermögenswerte auf der Grundlage dieses Gesetzes zu sperren, bevor die Sperrung im Rahmen des Rechtshilfeverfahrens aufgehoben wird, weil dieses abgeschlossen wurde.

Zu Artikel 13 - Änderung bisherigen Rechts

Aus systematischer Sicht erfordert das Gesetz Änderungen an zwei bestehenden gesetzlichen Grundlagen.

- § Das Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht**⁵⁵ wird in Artikel 33 (Vorinstanzen) Buchstabe b um eine neue Ziffer 3 ergänzt. Damit sind Beschwerden gegen eine Sperrungsverfügung des Bundesrates im Rahmen des vorliegenden Gesetzes zulässig. In Artikel 35 VVG ist zudem vorzusehen, dass das Bundesverwaltungsgericht Ersuchen um Einziehung von Vermögenswerten aufgrund des RuVG beurteilt. Schliesslich ist in Artikel 44 ein neuer Absatz 3 vorzusehen. Diese Bestimmung schliesst eine Lücke im bestehenden Recht, das die Frage der Verfahrenskosten für Klageverfahren beim Bundesverwaltungsgericht nicht regelt.

Im **Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs**⁵⁶ wird Artikel 44 geändert (Verwertung beschlagnahmter Gegenstände). Es ist vorzusehen, dass die Verwertung beschlagnahmter Gegenstände auch aufgrund des RuVG in Übereinstimmung mit den Bestimmungen dieses Gesetzes erfolgt. Mit dieser Gesetzesänderung wird für die Durchführung der Einziehungsverfügung ein Vorrecht für den Staat geschaffen. Damit können allfällige Ansprüche aufgrund des SchKG an den eingezogenen Vermögenswerten zurückgewiesen werden. Diese Lösung orientiert sich am geltenden Schweizer Recht für Einziehungsverfügungen nach Artikel 70 und 72 StGB und für Rechtshilfeverfahren nach Artikel 74a IRSG⁵⁷. Mit dieser Lösung wird vermieden, dass allfällige Gläubiger, die nicht am Einziehungsverfahren nach Artikel 7 Buchstabe b dieses Gesetzes teilnehmen konnten, im Anschluss die Durchführung der Einziehungsverfügung durch Bezug auf das SchKG behindern.

Zu Artikel 14 - Übergangsbestimmungen

⁵⁵ SR 173.32.

⁵⁶ SR 281.1.

⁵⁷ BGE 133 IV 215, Erw. 2.

Auslöser des vorliegenden Gesetzesentwurfs waren Schwierigkeiten, denen sich der Bundesrat gegenüber sah, wenn internationale Rechtshilfeverfahren in Strafsachen aufgrund des Versagens staatlicher Strukturen scheiterten⁵⁸. In Artikel 2 wird die Praxis des Bundesrats bei der Sperrung von Vermögen, die die sich bis anhin auf Artikel 184 Absatz 3 BV stützte, in einem Bundesgesetz formalisiert. Sinn des vorliegenden Gesetzes ist es deshalb auch, seine Bestimmungen auf jene Altlasten anzuwenden, bei denen sich der Bundesrat zur Sperrung der Vermögenswerte noch auf Artikel 184 Absatz 3 BV stützte, und, die, wenn das neue Gesetz in Kraft tritt, noch nicht gelöst sind. Daher sieht Artikel 14 vor, dass das neue Gesetz bei auch Vermögenswerten zur Anwendung kommt, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bereits durch den Bundesrat gesperrt sind.

In einem solchen Fall gilt die Bedingung von Artikel 2 Buchstabe a nicht, da die aktuelle Sperrung der betreffenden Vermögenswerte nicht im Rahmen eines internationalen Rechtshilfeverfahrens in Strafsachen erfolgte.

Artikel 14 Absatz 2 sieht nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eine einjährige Frist für die Eröffnung eines Einziehungsverfahrens im Sinne von Artikel 5 ff. vor. Wird kein Verfahren eingeleitet, ist die Sperrung gemäss Artikel 15 Absatz 1 BV hinfällig.

Zu Art. 15 - Referendum und Inkrafttreten

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

3 Auswirkungen

3.1 Auf den Bund

Das Gesetz führt zu keinen neuen Ausgaben für den Bund. Die Einleitung eines Einziehungsverfahrens wird jedoch einen Mehraufwand für das EDA verursachen. Gemäss Artikel 10 des Gesetzes können vor der Rückerstattung eingezogener Vermögenswerte Verfahrenskosten zugunsten der Bundeskasse in Abzug gebracht werden. Dies sind also Einnahmen für den Bund.

3.2 Auf die Kantone

Das Gesetz führt zu keinen neuen Ausgaben für die Kantone. Diese werden vom Gesetzesentwurf nur von 2 Artikeln berührt. Artikel 10 sieht vor, dass, sie für Verfahrenskosten entschädigt werden können. Nach Artikel 12 Absatz 2 müssen sie dem EDA alle für den Vollzug dieses Gesetzes notwendigen Angaben übermitteln.

⁵⁸ Siehe Fussnote 14.

Das Gesetz über die Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte geht auf einen parlamentarischen Vorstoss zurück. Die Vorlage ist deshalb in der Legislaturplanung 2008–2011 nicht erwähnt.

Die auswärtigen Angelegenheiten fallen in die Zuständigkeit des Bundes (Art. 54 Abs. 1 BV). Das Gesetz über die Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte bezweckt die Rückerstattung von Vermögenswerten durch die Finanzierung von Programmen von öffentlichem Interesse in dem Staat, in dem die politisch exponierte Person ihr öffentliches Amt ausgeübt hat, und soll verhindern, dass die Beziehungen zwischen der Schweiz und dem Herkunftsland der politisch exponierten Person durch die Freigabe von Geldern beeinträchtigt werden, die im Rahmen eines Rechtshilfeverfahrens eingezogen wurden, das wegen des Versagens der staatlichen Strukturen im Herkunftsland jedoch nicht zum Erfolg führte. Das Gesetz verfolgt somit ein aussenpolitisches Ziel. Der Bund ist aufgrund seiner Zuständigkeit für die Aussenbeziehungen befugt, in diesem Bereich Vorschriften zu erlassen.

Artikel 26 der Bundesverfassung gewährleistet die Eigentumsgarantie. Diese Bestimmung garantiert die konkreten Eigentumsrechte des Einzelnen und schützt sie juristisch vor dem Zugriff staatlicher Akteure.

Das vorliegende Gesetz erlaubt es dem Staat, bestimmte Vermögenswerte politisch exponierter Personen oder deren Umfeld zu sperren und einzuziehen. Die Einziehung stellt eine Einschränkung der Eigentumsgarantie dar und muss daher durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein (Art. 36 BV). Diesem Prinzip zufolge muss die restriktive Massnahme nicht nur geeignet sein, den verfolgten Zweck herbeizuführen, sondern sie muss auch erforderlich sein, d.h. sie hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde.

Nach geltendem Recht – auf nationaler Ebene und im Rechtshilfebereich – können Vermögenswerte somit eingezogen werden, wenn sich deren Herkunft aus einer strafbaren Handlung ermitteln lässt. Artikel 72 StGB über die kriminellen Organisationen bleibt dabei vorbehalten. Das Verwaltungsrecht sieht ebenfalls Fälle von Einziehung vor, wenn die Gefahr einer missbräuchlichen Verwendung der Güter besteht⁵⁹.

Das öffentliche Interesse besteht darin, dass der unrechtmässige Erwerb von Vermögenswerten durch politisch exponierte Personen und deren Umfeld bestraft wird. Zudem sollen die Sperrung und die Einziehung solcher Vermögenswerte dazu beitragen, das Ansehen der Schweiz und des Schweizer Finanzplatzes zu schützen. Da sich die im Gesetz vorgesehene Einziehung auf Vermögenswerte illegaler Herkunft bezieht, handelt es sich um eine verhältnismässige Massnahme, denn der

⁵⁹ Z.B. Art. 2 Abs. 4 BWIS (SR 120); Art. 31 Abs. 3 Waffengesetz (SR 514.54)

unrechtmässige Erwerb kann mit keiner anderen Massnahme korrigiert werden. Zudem ist die Einziehung auf Fälle beschränkt, in denen das internationale Rechtshilfungsverfahren in Strafsachen aufgrund des Versagens der staatlichen Strukturen im ersuchenden Staat nicht zum Erfolg führt.

Das Gesetz sieht zudem vor, dass die Unrechtmässigkeit in Bezug auf die Herkunft der Vermögenswerte unter gewissen Bedingungen zu vermuten ist (Art. 6). Eine solche Vermutung stellt keinen 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 6 Absatz 1 genannten Bedingungen für die Vermutung der Unrechtmässigkeit beschränken den Geltungsbereich dieser Bestimmung auf Fälle, in denen ein unrechtmässiger Erwerb sehr wahrscheinlich erscheint: Voraussetzung ist einerseits ein ausserordentlich starker Vermögenszuwachs während der Amtszeit der betreffenden Person und andererseits eine anerkanntermassen hohe Korruption. Die Person, deren Verfügungsmacht die Vermögenswerte unterliegen, kann jedoch vor dem Bundesverwaltungsgericht sämtliche sachdienliche Beweismittel geltend machen, um die Vermutung umzustossen. Der Begriff Beweismittel ist im verfahrensrechtlichen Sinn zu verstehen⁶⁰, d.h. ungeachtet des angesetzten Beweismassstabs. Da im Übrigen auch das Bundesverwaltungsgericht gehalten ist, im Klageverfahren den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen⁶¹, erscheint der Eingriff in die Eigentumsgarantie verhältnismässig.

5.2 Vereinbarkeit und Kohärenz des Gesetzes mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

5.2.1 Europäische Menschenrechtskonvention

Bei der im Gesetz vorgesehenen Vermutung der Unrechtmässigkeit geht es 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. Es handelt sich mit anderen Worten nicht um eine strafrechtliche Einziehung im Sinne des Schweizer Rechts.

Gemäss dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte sind bei der Prüfung, ob eine Sanktion Strafcharakter im Sinne von Artikel 6 EMRK hat, folgende Kriterien massgebend: Qualifikation im innerstaatlichen Recht, Natur des Tatbestands, Art, Schwere und Ziel der Sanktion⁶². Diese Kriterien werden alternativ angewandt, d.h., um den strafrechtlichen Charakter einer Sanktion zu begründen, genügt es, wenn ein Kriterium erfüllt ist. Der Gerichtshof ist in mehreren Urteilen zum Schluss gekommen, dass Artikel 6 Absatz 2 EMRK nicht auf Einziehungsmassnahmen anwendbar

⁶⁰ vgl. Art. 36 ff. BZP (SR 273)

⁶¹ Art. 44 Abs. 2 VGG (SR 173.32)

⁶² Urteil Engel/Niederlande vom 8. Juni 1976, Serie A, Nr. 22, § 80 ff.

ist, sofern diese keine Anklageformulierung im Sinne von Artikel 6 Absatz 2 EMRK enthielten, weil die Einziehung entweder eine Massnahme mit präventivem Zweck darstellte⁶³, da ein Zusammenhang mit einem früheren Strafverfahren bestand⁶⁴, oder gegen Dritte gerichtet war⁶⁵, oder weil sie eine Klage *in rem* gegen ein zu Schmuggelzwecken verwendetes Fahrzeug darstellte, unabhängig von einer Strafanklage oder der Androhung eines Strafverfahrens für den Fall, dass sich die Gesuchstellerin nicht fügte⁶⁶. In einem jüngeren Entscheid befand der Gerichtshof allerdings, dass Artikel 6 Absatz 2 EMRK auf eine Einziehung anwendbar sei, die – wie im Urteil Phillips⁶⁷ – im Zuge einer strafrechtlichen Verurteilung erfolgte und zum Teil den Erlös aus anderen strafbaren Handlungen betraf, für die der Gesuchsteller verurteilt worden war. Im Unterschied zum Urteil Phillips waren die fraglichen Handlungen jedoch Gegenstand eines Strafverfahrens gewesen, das mit dem Freispruch des Gesuchstellers geendet hatte⁶⁸.

Angesichts dieser (in Bezug auf die genannten Kriterien nicht immer expliziten) Rechtsprechung ist nicht ganz auszuschliessen, dass die im Gesetzesentwurf vorgesehene Einziehung als strafrechtlich im Sinne von Artikel 6 EMRK zu betrachten ist, so dass Artikel 6 Absatz 2 EMRK anwendbar wäre. Aber selbst wenn dies der Fall wäre, würde die Rechtswidrigkeitsvermutung den Anforderungen von Artikel 6 EMRK genügen. In einem Grundsatzentscheid hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte nämlich Folgendes festgehalten:

«Jede Rechtsordnung kennt Vermutungen tatsächlicher oder rechtlicher Art, und die EMRK steht dem offenkundig nicht grundsätzlich entgegen, verpflichtet aber auf dem Gebiet des Strafrechts die Vertragsstaaten dazu, in dieser Hinsicht eine bestimmte Schwelle nicht zu überschreiten. (...) Der in Art. 6 Abs. 2 EMRK niedergelegte Grundsatz der Unschuldsvermutung steht somit in Strafgesetzen enthaltenen Vermutungen tatsächlicher oder rechtlicher Art nicht indifferent gegenüber. Er gebietet den Staaten, sie angemessen einzugrenzen, wobei das Gewicht der betroffenen Belange zu berücksichtigen ist und die Verteidigungsrechte zu wahren sind.»⁶⁹

Vor diesem Hintergrund genügt die vorgeschlagene Regelung den Anforderungen des Europäischen Gerichtshofs: Ihr Geltungsbereich ist auf Vermögenswerte von politisch exponierten Personen und deren Umfeld beschränkt; sie bietet den Betroffenen die Möglichkeit, die Vermutung zu widerlegen, und sie lässt den Gerichten absolute Freiheit in der Beweiswürdigung. Sie beschränkt sich zudem auf das unbedingt erforderliche Mass für eine wirksame Bekämpfung der durch das Versagen staatlicher Strukturen bedingten Straflosigkeit, wo es stossend wäre, wenn die Verantwortlichen und ihr Umfeld daraus Profit schlagen können.

⁶³ Urteile Arcuri et al./Italien vom 5. Juli 2001, Nr. 52024/99, EMRK 2001-VII, S. 515; Butler/Vereinigtes Königreich vom 27. Juni 2002, Nr. 41661/98, EMRK 2002-VI, S. 383; Riela et al./Italien vom 4. September 2001, Nr. 52439/99, S. 8 ff.

⁶⁴ Urteil Phillips/Vereinigtes Königreich vom 5. Juli 2001, EMRK 2001-VII, § 28 ff.

⁶⁵ Urteil AGOSI/Vereinigtes Königreich vom 24. Oktober 1986, Serie A, Bd. 108, § 65.

⁶⁶ Urteil Air Canada/Vereinigtes Königreich vom 5. Mai 1995, Serie A, Bd. 316-A, § 52 ff.

⁶⁷ siehe Fussnote 64.

⁶⁸ Urteil Geerings/Niederlande vom 1. März 2007, 30810/03.

⁶⁹ 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.

Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption (UNCAC)

Das UNCAC enthält weltweite Standards zur Verhütung und Bekämpfung der Korruption. Die Schweiz hat die Konvention am 10. Dezember 2003, ohne Vorbehalte anzubringen, unterzeichnet und sie am 24. September 2009 ratifiziert.

Das UNCAC widmet der Wiedererlangung illegal erworbener Vermögenswerte ein ganzes Kapitel (V). Artikel 51 UNCAC sieht vor, dass die Rückgabe von Vermögenswerten einen wesentlichen Grundsatz des Übereinkommens 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 bringt⁷⁰. Artikel 57 Absatz 2 verpflichtet alle Vertragsstaaten, die erforderlichen gesetzgeberischen Massnahmen zu treffen, damit die zuständigen Behörden eingezogene Vermögenswerte zurückgeben können. Absatz 5 dieses Artikels benennt weitere Vorgehensweisen, mit deren Hilfe der ersuchte und der ersuchende Staat Situationen bewältigen können, deren Lösung zweifelhaft erscheint, namentlich wenn der ersuchende Staat nicht zur gerichtlichen Zusammenarbeit imstande ist.

Das schweizerische Recht ist heute bereits mit den zwingenden Vorschriften des UNCAC vereinbar. Das Gesetz hat im Bereich der Restitution von Vermögenswerten dieselbe Stossrichtung wie das UNCAC. Es 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. Damit wird das Grundprinzip des Übereinkommens vollumfänglich gewahrt. Zudem sieht das Gesetz in Übereinstimmung mit dem UNCAC vor, dass die Vertragsstaaten 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 Bestechungsoffer einzusetzen sind⁷¹. Genau diese Grundsätze bezüglich der Restitution beschlagnahmter Vermögenswerte sind auch im Gesetzesentwurf verankert.

⁷⁰ Botschaft des Bundesrates vom 21.9.07 (BBl 2007 7349), S. 7404.

⁷¹ Ibid., S. 7407.

Zusammenfassung der jüngsten Fälle, in denen Vermögenswerten unrechtmässiger Herkunft zurückgegeben wurden

So wie Gerichtsverfahren von Fall zu Fall spezifisch sind, gestaltet sich auch die Rückerstattung von Vermögenswerten unrechtmässiger Herkunft unterschiedlich, je nach den besonderen Gegebenheiten, den Erwartungen und den Möglichkeiten der betroffenen Kreise. In einigen Fällen war die Schweiz im Übrigen lediglich davon berührt, weil ein Drittstaat, der selbst ein Verfahren durchführte, um Rechtshilfe für Vermögenswerte auf Schweizer Banken ersuchte (Kasachstan). Auch gab es Fälle, in denen keine Rechtshilfe beansprucht wurde, weil ein Schweizer Untersuchungsrichter ohne solche Notwendigkeit von sich aus ermittelte (Angola). Hier nun einige beispielhafte Rückführungs- und Monitoring-Fälle aus jüngerer Zeit:

§ Vorzeitige Überweisung auf Sperrkonten (*escrow accounts*): der Fall der Philippinen

In seinen Entscheiden vom Dezember 1997 und Januar 1998 hielt das Bundesgericht fest, dass die Vermögenswerte der Marcos-Stiftungen offensichtlich überwiegend krimineller Herkunft seien, und liess deren vorzeitige Überweisung auf Sperrkonten (*escrow accounts*) in den Philippinen zu. Das Bundesgericht verband diese vorzeitige Überweisung mit zwei Auflagen.

Die Philippinen haben die beiden Auflagen des Bundesgerichts erfüllt. Dank einem rechtskräftigen Urteil eines philippinischen Gerichts konnte das Rechtshilfeverfahren in der eigentlichen Marcos-Affäre beendet werden. Die Schweizer Behörden wurden regelmässig über Massnahmen und Verfahren zur Entschädigung der Opfer von Menschenrechtsverletzungen unter dem Marcos-Regime informiert.

Die in der Schweiz blockierten 683 Millionen USD konnten somit über Sperrkonten an den philippinischen Staat zurückbezahlt werden, was zuvor noch nie vorgekommen war.

§ Nationales Monitoring: der Fall Peru

In den fünf Jahren nach 2001 wurden rund 180 Millionen USD nach Peru zurückgeführt, darunter rund 93 Millionen USD aus der Schweiz.

Die Restitution seitens der Schweiz stützte sich im Wesentlichen auf ein Urteil der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich in einem Geldwäschereiverfahren gegen Montesinos. Im Jahr 2002 ordnete die Staatsanwaltschaft im Rahmen ihres Verfahrens die Rückführung von rund 77,5 Millionen USD korrupter Herkunft nach Peru an. Im gleichen Jahr konnten mit dem Einverständnis der betroffenen Personen weitere Gelder zurückgegeben werden. Im Oktober 2006 erstattete die Staatsanwaltschaft zudem 11,5 Millionen USD an Peru zurück, die aus Konten eines Komparsen von Vladimiro Montesinos stammten.

Auf peruanischer Seite wurde im Oktober 2001 ein nationaler Spezialfonds zur Verwaltung beschlagnahmter Korruptionsgelder (FEDADOI) eingerichtet. Damit sollte ein Gefäss geschaffen werden, das einen transparenten und zweckdienlichen Umgang mit den vom Staat wiedererlangten Geldern erlaubt. Über die Verwendung der Gelder entschieden die *Board*-Mitglieder des FEDADOI. Nicht immer mit glücklichem Ergebnis, wurden Gelder doch unter anderem zur Finanzierung von Freizeitaktivitäten der Polizei verwendet, was nicht der Zweckbestimmung des Fonds entsprach.

§ Monitoring der Schweiz (DEZA): der Fall Angola

Im Zuge einer im April 2002 in Genf eingeleiteten Strafuntersuchung wurden Gelder beschlagnahmt, die zur Rückzahlung der angolanischen Aussenschuld gegenüber Russland bestimmt waren. Das Verfahren wurde 2004 eingestellt, nachdem keine Unregelmässigkeiten nachgewiesen werden konnten. Weiterhin gesperrt blieben Gelder auf Konten, die auf den Namen von vier hochrangigen angolanischen Funktionären lauteten, da diese nicht bestritten, dass die Gelder dem angolanischen Staat gehörten.

Im Jahr 2002 wurden auf Ersuchen Angolas Gespräche zwischen angolanischen und schweizerischen Regierungsstellen aufgenommen. Dabei sollte nach Möglichkeiten gesucht werden, die von der Genfer Justiz gesperrten Gelder nach Angola zurückzuführen und sie in Anbetracht der schweren Krise des Landes für soziale und humanitäre Projekte einzusetzen. Am 1. November 2005 unterzeichneten die schweizerische und die angolanische Delegation ein entsprechendes Abkommen.

Gemäss dem bilateralen Abkommen sollen die in der Schweiz gesperrten angolischen Gelder für soziale und humanitäre Zwecke verwendet werden. Konkret wurden zwei Entwicklungsprogramme in den Bereichen humanitäre Minenräumung und Landwirtschaft beschlossen. In Bezug auf die Minenräumung schlägt Angola vor, die Gelder zur Finanzierung eines bestehenden Vertrags zwischen dem angolischen Staat und der Schweizer Firma RUAG über die Durchführung der Entminung zu verwenden. Da dieser Vertrag vor dem Abkommen unterzeichnet worden war, liessen ihn die Schweiz und Angola in Absprache mit der RUAG von der Société Générale de Surveillance überprüfen. Für das Entwicklungsprogramm im Bereich Landwirtschaft sind die Errichtung und der Betrieb von zwei landwirtschaftlichen Ausbildungszentren in zwei angolanischen Provinzen geplant.

Die DEZA ist für die Verwaltung des Fonds und die Begleitung des Programms zuständig. Die Gelder werden auf ein auf den Namen der DEZA lautendes Konto bei der Schweizerischen Nationalbank überwiesen, das den angolanischen Staat als wirtschaftlich Berechtigten bezeichnet, wobei aber nur die DEZA berechtigt ist, Geld abzuführen.

§ Bilaterales Monitoring zusammen mit der Weltbank: der Fall Nigeria

Das Bundesgericht entschied am 7. Februar 2005, dass der grösste Teil der in der Schweiz gesperrten Abacha-Gelder offensichtlich krimineller Herkunft sind. Daher können 460 Millionen USD an Nigeria herausgegeben werden, obwohl vom ersuchenden Staat keine Einziehungsverfügung vorliegt. Anschliessend legte der Bundesrat die Modalitäten für die Rückerstattung dieser Gelder fest.

In diesem Fall konnte die Schweiz mit dem Einverständnis Nigerias und dank der Unterstützung der Weltbank ein Monitoring einrichten, um die Verwendung der nach Nigeria zurückgeführten Gelder zu überprüfen. Das Abkommen über den Grundsatz des Monitorings bezog sich auf die Rückerstattung von insgesamt 700 Millionen USD, wobei 460 und 40 Millionen USD aufgrund von Gerichtsurteilen in der Schweiz und 200 Millionen dank der Einwilligung der Berechtigten zurückgegeben werden konnten.

Als problematisch für das Monitoring erwies sich der Umstand, dass die Regierung die Gelder bereits für das Jahr 2004 budgetiert hatte, obwohl die Restitution effektiv 2005 erfolgte. Die Schweiz konnte somit lediglich eine nachträgliche Überprüfung durch ein Monitoring der Weltbank durchführen. Da im vorliegenden Fall aber zum ersten Mal überhaupt ein Monitoring stattfand, wurde selbst von den kritischsten NGO das Vorgehen der Schweiz als Durchbruch anerkannt.

§ Trilaterales Monitoring zusammen mit der Weltbank und den USA: der Fall Kasachstan

Die Schweiz und die USA führen seit 2003 Gespräche über die Modalitäten für die Rückerstattung der kasachischen Guthaben, die aufgrund eines internationalen Rechtshilfeverfahrens mit den USA (rund 84 Mio. USD) und im Rahmen eines Genfer Verfahrens (rund 60 Mio. USD) auf Genfer Konten gesperrt sind. Die Parteien haben nach einer Lösung gesucht, welche Gewähr bietet, dass die dem kasachischen Volk zurückgegebenen Gelder sinnvoll eingesetzt und nicht veruntreut werden. Die Rückgabe unter der Aufsicht einer internationalen Finanzinstitution, namentlich der Weltbank, erschien dafür der sicherste Weg.

Die von den USA, Kasachstan, der Schweiz und der Weltbank vorgeschlagene Lösung sieht die Gründung einer neuen kasachischen Stiftung mit dem Namen «*BOTA Kazakh Child and Youth Development Foundation*» vor. Die Stiftung setzt sich aus fünf von der Regierung ernannten kasachischen *Founders* zusammen, die von den Parteien genehmigt werden müssen. Die Stiftung wird von einer internationalen NGO verwaltet, die von den Parteien bezeichnet wird und von den kasachischen Behörden völlig unabhängig ist. Die gesperrten Vermögenswerte sollen in Tranchen an diese Stiftung überwiesen und unter der Schirmherrschaft der Weltbank von dieser eingesetzt werden. Ein Aufsichtsorgan (*Supervisory Board*) aus Vertretern der Abkommenspartner wird die tatsächliche Verwendung der Gelder überwachen. Die Auszahlung der Gelder kann jederzeit auf alleiniges Ersuchen eines Abkommenspartners blockiert werden.

Der Bundesrat genehmigte am 2. Mai 2007 ein Abkommen mit den USA und Kasachstan sowie ein Service Agreement mit den USA, Kasachstan und der Weltbank über die Rückführung der in der Schweiz blockierten kasachischen Vermögenswerte. Es wird erwartet, dass die Gelder innert fünf Jahren aufgebraucht sind.

Gesperrte Mobutu-Gelder in der Schweiz: Chronologie der Ereignisse (1997-2009)

Am 16. Mai 1997 ordnete die Schweiz nach einem **Rechtshilfesuch der Demokratischen Republik Kongo (DRK)** im Sinne einer vorsorglichen Massnahme die teilweise Sperrung der Mobutu-Vermögenswerte in der Schweiz an. Die Schweizer Behörden konnten die Vermögenswerte nicht vollständig blockieren lassen, da wesentliche Angaben fehlten.

Um diesem Mangel abzuhelpfen, beschloss der Bundesrat am 17. Mai 1997, **sämtliche Vermögenswerte von Mobutu und seiner Familie in der Schweiz vorsorglich zu sperren**. Nach einer nachträglichen partiellen Ergänzung des Rechtshilfesuchs durch die DRK wurde die Sperre der Vermögenswerte im Rahmen des Rechtshilfverfahrens aufrechterhalten.

Zwischen Mai 1997 und November 2003 **ersuchten die Schweizer Behörden die kongolesischen Behörden mehrere Male auf verschiedenen Ebenen, ihr Rechtshilfesuch zu präzisieren**. Da die DRK dieser Aufforderung nicht nachkam, musste das Rechtshilfverfahren schliesslich eingestellt werden.

Um die Rückgabe der gesperrten Gelder an die Mobutu-Erben zu verhindern, **beschloss der Bundesrat, die Gelder gestützt auf die Verfassung zunächst für drei Jahre zu blockieren**. Er beauftragte das EDA, die Parteien bei der Suche nach einer möglichst zufrieden stellenden Lösung zu unterstützen.

Am 15. Dezember 2006, ordnete die Schweizer Regierung (trotz geringer Fortschritte in dieser Angelegenheit) eine **erste Verlängerung der Sperre** um zwei Jahre an.

Im Juli 2007 **besuchte die Bundespräsidentin die DRK** und bat den kongolesischen Staat, einen Ansprechpartner in dieser Angelegenheit zu bestimmen.

Im August 2007 **empfieng der stellvertretende Staatssekretär die Vizeministerin für Auslandkongolesen**, um den Wunsch des EDA nach einer Ansprechperson zu bekräftigen.

Im November 2007 übergab der **Schweizer Botschafter in Kinshasa dem Aussenminister der DRK ein Aide-mémoire**, in dem die Schweiz ihrer Besorgnis über diese Angelegenheit und ihrem Wunsch nach einer Lösung zugunsten der kongolesischen Bevölkerung Ausdruck gab.

Im Juli 2008 richtete des EDA ein **Schreiben an den Aussenminister der DRK**, in dem das Bedauern der Schweiz darüber zum Ausdruck gebracht wurde, dass fünf Monate vor Ablauf der Blockierung am 15. Dezember 2008 trotz verschiedener Demarchen keine Gespräche stattgefunden hatten, die eine Lösung für die Rückerstattung der Vermögenswerte an die DRK hätte näher bringen können. **Die Schweiz bot deshalb der DRK technische Unterstützung bei der Wiederaufnahme des 1997 eingeleiteten Strafverfahrens und der Einreichung eines neuen Rechtshilfesuchs an.**

Am 23. Oktober 2008 erfuhr die Schweiz aufgrund einer **diplomatischen Note des kongolesischen Aussenministeriums**, dass die **kongolesische Regierung auf ein Strafverfahren gegen das Umfeld des verstorbenen Präsidenten Mobutu verzichtet** und sich für Verhandlungen mit den Erben Mobutus entschieden hatte.

Mit **Schreiben vom 13. November 2008** bot die **Aussenministerin** Präsident Kabila **die Dienste eines auf die Wiedererlangung von Vermögenswerten spezialisierten Schweizer Anwalts an**, der den Auftrag hatte, im Namen der DRK die gerichtliche Sperrung der Mobutu-Gelder zu erlangen.

Nachdem die DRK in letzter Minute zugestimmt hatte, **verlängerte die Schweizer Regierung die Sperre ein zweites Mal bis zum 28. Februar 2009**. Diese Verlängerung sollte es einerseits dem Anwalt der DRK erlauben, in der Schweiz ein Verfahren zur gerichtlichen Sperrung der Vermögenswerte einzuleiten, und andererseits der Bundesanwaltschaft (BA) Gelegenheit geben, über die Fortführung des Verfahrens zu entscheiden.

Nachdem der Anwalt der DRK eine **Strafanzeige eingereicht** hatte, beschloss die Schweizer Regierung am 23. Januar 2009, die **Sperre zum dritten Mal** bis zum 30. April 2009 **zu verlängern**, da sie davon ausging, dass das Aktenstudium durch die BA sehr aufwändig sein würde.

Am 21. April 2009 **entschied die BA nach Prüfung der Strafanzeige, wegen Verjährung der angezeigten Handlungen keine Untersuchung einzuleiten**.

Überraschenderweise **wies die DRK ihren Anwalt an, den Entscheid der BA nicht anzufechten**. Damit machte die DRK jede Hoffnung auf eine Rückerstattung der gesperrten Vermögenswerte an die kongolesische Bevölkerung zunichte.

Am 27. April 2009 wurde der Bundesrat über die **Einreichung einer Aufsichtsbeschwerde an das Bundesstraftgericht (BSGer)** durch einen Schweizer Bürger informiert. Dieses unerwartete Verfahren wurde von einer Privatperson eingeleitet, die ein letztes Mal versuchen wollte, die Übergabe der Vermögenswerte an die Mobutu-Erben zu verhindern. Damit sich das Bundesstraftgericht dazu äussern konnte, beschloss die Schweizer Regierung, die **Sperre der Vermögenswerte zum vierten Mal zu verlängern**.

Am 14. Juli 2009 **entschied das Bundesstraftgericht, der Aufsichtsbeschwerde nicht Folge zu leisten**, und sprach dem Schweizer Bürger die Beschwerdeberechtigung ab, da er in dieser Angelegenheit nicht Opfer sei. Unter diesen Umständen blieb der Schweiz gemäss dem Entscheid der Regierung vom 30. April 2009 nichts anderes mehr übrig, als die Blockierung der Mobutu-Gelder nach zwölfjährigen Bemühungen aufzuheben.

