

JAAC 61.82

Entscheid des Bundesrates vom 25. Juni 1997

Actes exécutés sans droit pour un Etat étranger.

Art. 271 ch. 1 CP. Demande d'autorisation concernant l'édition de documents bancaires dans le cadre d'une procédure civile pendante aux Etats-Unis devant la «US District Court for the District of Hawaii». Rejet de la demande par le Conseil fédéral, au motif que la voie prioritaire de l'entraide judiciaire ne paraît pas en l'espèce dépourvue de chance de succès.

Verbotene Handlungen für einen fremden Staat.

Art. 271 Ziff. 1 StGB. Bewilligungsgesuch betreffend die Aushändigung von Bankdokumenten im Rahmen eines in den Vereinigten Staaten vor dem «US District Court for the District of Hawaii» hängigen Zivilverfahrens. Abweisung des Gesuchs durch den Bundesrat, weil der primär zu beschreitende Rechtshilfeweg vorliegend nicht zum vornherein aussichtslos erscheint.

Atti compiuti senza autorizzazione per conto di uno Stato estero.

Art. 271 n. 1 CP. Domanda d'autorizzazione concernente la produzione di documenti bancari nell'ambito di una procedura civile pendente dinanzi alla «US District Court for the District of Hawaii». Domanda respinta dal Consiglio federale, poiché nella fattispecie la via prioritaria dell'assistenza giudiziaria non appare sin dall'inizio priva di possibilità di successo.

I

1. In ihren Eingaben vom 5./7. Mai 1997 beantragen die Gesuchsteller (zwei Banken) dem Bundesrat im wesentlichen,

1) sie seien in Anwendung von Art. 271 Ziff. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) gegenüber dem amerikanischen «US District Court for the District of Hawaii» zur Herausgabe bestimmter Dokumente zu ermächtigen;

2) es sei ihnen zuzusichern, dass die Herausgabe der Dokumente zu keiner Strafverfolgung wegen wirtschaftlichen Nachrichtendienstes (Art. 273 StGB) führen werde;

3) es sei festzustellen, dass die Herausgabe der Dokumente keine Verletzung des Bankgeheimnisses nach Art. 47 des Bundesgesetzes vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (BankG, SR 952.0) darstelle und es sei zuzusichern, dass keine entsprechende Strafverfolgung eingeleitet werde.

2. Die beiden praktisch gleichlautenden Gesuche vom 5. Mai 1997 stehen in Zusammenhang mit den in der Schweiz bei verschiedenen Banken deponierten Vermögenswerten, an denen der verstorbene ehemalige *Präsident Marcos und seine Familie* wirtschaftlich berechtigt sind. Am 13. September 1996 wurden die Gesuchsteller von angeblichen Folteropfern des Marcos-Regimes vor einem «US District Court» in Kalifornien auf die Herausgabe dieser Vermögenswerte eingeklagt. Das Verfahren wurde inzwischen zum «US District Court Hawaii» transferiert. Am 24. April 1997 verfügte dieses Gericht, die Gesuchsteller hätten bestimmte von den Prozessgegnern als Beweismittel bezeichnete Dokumente bis 9. Mai 1997 auszuhändigen. Zudem ordnete Judge Manuel L. Real in seiner Verfügung an: «It is further ORDERED that the defendants shall immediately make application to the Government of Switzerland for permission to release the documents which are the subject of this ORDER.»

3. Weil sie in der Schweiz strafrechtliche Konsequenzen im Sinne von Art. 271 und 273 StGB sowie Art. 47 BankG befürchten, haben sich die Gesuchsteller bisher dem Begehren auf Aktenherausgabe widersetzt. Insbesondere haben sie den zuständigen «US Court of Appeals» ersucht, die Rechtskraft der gerichtlichen Verfügung vom 24. April 1997 auszusetzen. Diesem Begehren wurde am 5./6. Mai 1997 *provisorisch* entsprochen.

II

1. Materiell im Vordergrund steht das Gesuch um die Bewilligung zur Vornahme von Handlungen für einen fremden Staat nach Art. 271 Ziff. 1 StGB. Massgebend für die Zuständigkeit und das Verfahren ist der Bundesratsbeschluss vom 7. Juli 1971 über die Ermächtigung der

Departemente und der Bundeskanzlei zum selbständigen Entscheid über Bewilligungen nach Art. 271 Ziff. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (BRB, SR 172.012).

2. Die Gesuche der beiden Banken vom 5. Mai 1997 wurden gleichzeitig eingereicht und weisen mit unwesentlichen Abweichungen praktisch gleichen Wortlaut auf. Sie beziehen sich auf die gleiche Streitsache und basieren auf einer identischen Interessenlage. Die beiden Verfahren sind deshalb *zu vereinigen*.

3. Nach Art. 1 Abs. 1 BRB sind regelmässig die Bundeskanzlei und die Departemente in ihrem Aufgabenbereich zum selbständigen Entscheid über Bewilligungen zur Vornahme von Handlungen für einen fremden Staat, die einer Behörde oder einem Beamten zukommen, ermächtigt. Infolge seiner politischen Dimension und der Bedeutung für das weitere Schicksal des bei Schweizer Banken deponierten Marcos-Vermögens fällt jedoch der vorliegende Fall nach Art. 1 Abs. 2 BRB in die Zuständigkeit des Bundesrates.

4. Die Gesuchsteller sind durch den Entscheid über die Bewilligung nach Art. 271 Ziff. 1 StGB unmittelbar in ihrer Rechtsstellung berührt. Es handelt sich dabei um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG (SR 172.021). Wird sie vom Bundesrat erlassen, ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nach Art. 98 Bst. a OG (SR 173.110) ausgeschlossen.

III

1. Nach Art. 271 Ziff. 1 StGB macht sich strafbar, wer auf schweizerischem Gebiet ohne Bewilligung für einen fremden Staat Handlungen vornimmt, die einer Behörde oder einem Beamten zukommen. Eine solche Handlung liegt dann vor, wenn sie sich nach ihrem Wesen und Zweck als Amtstätigkeit charakterisiert, wenn sie also ihrer Natur nach amtlichen Charakter trägt (BGE 114 IV 130). Im vorliegenden Fall geht es um Mithilfe bei der Beweiserhebung durch den Richter eines fremden Staates. Die in Aussicht genommene Aktenherausgabe trägt daher amtlichen Charakter und unterliegt dementsprechend der Bewilligungspflicht nach Art. 271 Ziff. 1 StGB.

2. Bewilligungen nach Art. 271 Ziff. 1 StGB sind gegenüber anderen Behelfen *subsidiär*. Die Bewilligungspraxis der Bundesbehörden ist sehr *restriktiv* und richtet sich nach den Bedürfnissen des *Einzelfalles*. Im einzelnen wird dazu in VPB 40.49 vom Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten ausgeführt:

«Il y a lieu ensuite de rappeler qu'une autorisation, au sens de l'article 271 CP, ne peut pas être donnée lorsque l'entraide judiciaire doit en principe être refusée. Il s'agit des cas suivants: infractions ayant un caractère politique, violation des obligations militaires, infractions à la législation sur les cartels et aux lois antitrusts, violation des prescriptions concernant les impôts, les droits de douane, les droits de monopole de l'Etat et le service des paiements

avec l'étranger. Pour les autres cas, le droit suisse ne prévoit pas de critères particuliers. Chaque demande est examinée pour elle-même. La pratique des autorités fédérales à cet égard est très restrictive.»

3. Auch die Wegleitung des Bundesamtes für Polizeiwesen (BAP) über die internationale Rechtshilfe in Zivilsachen (Nachführung 1996)^[1] betont mehrfach (vgl. S. 17 f. und 22), die Bewilligungspraxis der Bundesbehörden zu Art. 271 Ziff. 1 StGB sei sehr restriktiv. In Fussnote 30 auf Seite 18 der Wegleitung wird dazu präzisiert:

«Erst wenn die Rechtshilfeleistung theoretisch erlaubt ist (d. h. wenn kein Ausschlussgrund vorliegt), die Beweiserhebung durch schweizerische Beamte oder Magistraten via Rechtshilfe aber praktisch unmöglich oder sinnlos ist, wird vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) eine Bewilligung erteilt.»^[2]

4. Die betont zurückhaltende Praxis zu Art. 271 Ziff. 1 StGB kann somit wie folgt zusammengefasst werden:

- Die Bewilligung setzt voraus, dass der Rechtshilfeweg nicht aus grundsätzlichen Überlegungen ausgeschlossen ist. In solchen Fällen soll der Zweck der verschlossenen Rechtshilfe auch nicht auf dem Umweg über eine Bewilligung nach Art. 271 Ziff. 1 StGB erreicht werden können.
- Die Bewilligung setzt zudem voraus, dass die Beschreitung des Rechtshilfewegs an sich offen steht, im Einzelfall jedoch als *praktisch unmöglich oder sinnlos* erscheint.

Diese Grundsätze haben sich bisher bewährt. Es gibt keinen Anlass, davon abzuweichen, dies um so weniger, als die von der Schweiz gewährte internationale Rechtshilfe in den letzten Jahren wesentlich ausgebaut worden ist.

5. Im vorliegenden Fall kann von einem *grundsätzlichen Ausschluss* des Rechtshilfewegs zum vornherein nicht die Rede sein. Es ist deshalb zu prüfen, ob der Rechtshilfeweg aus dem einen oder andern Grund als *praktisch unmöglich oder sinnlos* erscheint und deshalb eine Bewilligung nach Art. 271 Ziff. 1 StGB zu erteilen wäre.

Im Zusammenhang mit einer im US-Bundesstaat Hawaii bereits früher hängigen «class action» hat die Einzelrichterin in Zivilsachen am Bezirksgericht Zürich im Sommer 1993 gewisse Banken zur Auskunfterteilung und Aktenherausgabe verpflichtet. In der Folge hat jedoch die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich am 18. November 1993 die Beschwerde des Marcos-Nachlasses gegen den entsprechenden Entscheid gutgeheissen. Die Guttheissung orientierte sich aber in erster Linie an *Formfehlern* (Parteibezeichnung, Sachverhaltsdarstellung, Umschreibung des Streitgegenstandes), die sich in künftigen Gesuchen ohne weiteres vermeiden lassen. Kommt hinzu, dass die Schweiz inzwischen dem Übereinkommen vom 18. März 1970 über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- oder Handelssachen (SR 0.274.132; AS 1994 2807 und 2824, 1995 1085)

beigetreten ist; dieses Abkommen ist für die Schweiz auf den 1. Januar 1995 in Kraft getreten und stellt auch die Rechtshilfebeziehungen mit den USA auf eine tragfähigere Grundlage.

6. Unter diesen Umständen kann nicht behauptet werden, dass der Rechtshilfeweg zum vornherein aussichtslos wäre. Dementsprechend muss das Gesuch um Bewilligung der Aktenherausgabe nach Art. 271 Ziff. 1 StGB zur Zeit abgewiesen werden. Hingegen steht einer erneuten Prüfung nichts entgegen, wenn sich auf dem Rechtshilfeweg wider Erwarten wesentliche Hindernisse einstellen würden; sollte sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt insofern ändern, wäre der Bundesrat bereit, die Sache auf erneutes Gesuch hin nochmals zu prüfen. Da die vorliegenden Gesuche nach Art. 271 Ziff. 1 StGB abzuweisen sind, kann die zusätzliche Frage, ob eine Aktenherausgabe selbst dann die Straftatbestände des wirtschaftlichen Nachrichtendienstes (Art. 273 StGB) oder der Verletzung des Bankgeheimnisses (Art. 47 BankG) erfüllen könnte, wenn sie gestützt auf eine Bewilligung nach Art. 271 Ziff. 1 erfolgen sollte, offen gelassen werden. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass Art. 273 StGB kein Bewilligungsverfahren kennt. Nach dem Willen des Gesetzes fällt der Entscheid über die Edition in die Verantwortlichkeit der betroffenen juristischen oder natürlichen Personen. Der Bundesrat kann im übrigen keine Erklärung abgeben, wonach allfällige künftige Staatsschutzdelikte (Art. 273 StGB) und Bankgeheimnisverletzungen (Art. 47 BankG) nicht verfolgt würden.

[1] Anm. d. R. vom 26.11.2003: Seit Juli 2000 ist die Kompetenz der internationalen Rechtshilfe in Zivilsachen ins Bundesamt für Justiz (BJ) transferiert worden (das BAP ist nicht mehr dafür zuständig). Die Wegleitung ist ausschliesslich über das Internet abrufbar:

deutsch: http://www.ofj.admin.ch/bj/de/home/themen/sicherheit/internationale_rechthilfe/rechtshilfe_in_zivilsachen.html

französisch: http://www.ofj.admin.ch/bj/fr/home/themen/sicherheit/internationale_rechthilfe/rechtshilfe_in_zivilsachen.html

italienisch: http://www.ofj.admin.ch/bj/it/home/themen/sicherheit/internationale_rechthilfe/rechtshilfe_in_zivilsachen.html

Eine Abgabe in Papierform ist nicht mehr vorgesehen.

[2] Die zitierte Fussnote 18 ist in der Neuausgabe als Text sinngemäss auf Seite 30 im Kapitel III.D.1. zu finden, wo auch auf diesen VPB Entscheid hingewiesen wird

JAAC 61.82 - Entscheid des Bundesrates vom 25. Juni 1997

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1997
Année	
Anno	
Band	61
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 003 617

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.

Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.