

LSI

Eidgenössisches Departement für
auswärtige Angelegenheiten
Direktion für Völkerrecht / Sektion Völkerrecht
Bundeshaus Nord / Kochergasse 10
CH 3003 Bern

Zürich, 16. April 2010

Vernehmlassung zum Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte poli- tisch exponierter Personen (RuVG)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 24. Februar 2010 und möchten uns gleich an dieser Stelle für die dem Verband Schweizerischer Vermögensverwalter (VSV) gebotene Möglichkeit bedanken, sich wie folgt zum Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte politisch exponierter Personen (RuVG) vernehmen zu lassen.

I. Einleitende Bemerkungen

A. Grundsätzlich ausgewiesenes Rechtsetzungsbedürfnis

Wir teilen die in den Vernehmlassungsunterlagen ausgedrückte Auffassung, dass das geltende schweizerische Recht im Umgang mit unrechtmässig erworbenen Vermögenswerten bei sogenannten „failing states“ an seine Grenzen stösst. Das bisher vom Bundesrat zur Lösung entsprechender Fälle angewandte Verfassungsrecht bietet nach nunmehr mehreren Entscheidungen des Bundesgerichts keine genügende rechtliche Grundlage für solche primär politisch motivierte Interventionen. Es bedarf eines verbesserten rechtlichen Rahmens auf Gesetzesstufe.

Geschäftsstelle
Bahnhofstrasse 35
CH-8001 Zürich
Tel. 044 228 70 10
Fax 044 228 70 11
info@vsv-asg.ch
www.vsv-asg.ch

Bureau régionale
13, avenue Krieg
CH-1208 Genève
tél. 022 347 62 40
fax 022 347 62 39
info@vsv-asg.ch
www.vsv-asg.ch

Ufficio regionale
Via Landriani 3
CH-6900 Lugano
tel. 091 922 51 50
fax 091 922 51 49
info@vsv-asg.ch
www.vsv-asg.ch

B. Zweckmässige Lösung ausserhalb des Strafrechts

Grundlage primär politisch motivierter Beschlagnahme und Einziehung von Vermögenswerten ausserhalb des Rahmens der Rechtshilfe in Strafsachen kann und soll nicht im Straf- und Strafverfahrensrecht liegen. Insoweit geht die vorgeschlagene Lösung richtigerweise einen verwaltungs- bzw. (aus EMRK-Sicht) zivilrechtlichen Weg.

C. Problematik des politischen Wertungsentscheids in einem gerichtlichen Verfahren – Verfassungsänderung und politische Verankerung der Entscheidung sinnvoller!

Zu recht geht der Gesetzesentwurf davon aus, dass bereits die bis zu fünf Jahren andauernde Sperrung ohne Einleitung eines gerichtlichen Einziehungsverfahrens (vgl. Art. 3 Abs. 2 RuVG) einen schweren Eingriff in das durch die Eigentumsgarantie verfassungsmässig geschützte Eigentum darstellt. Entsprechend unterliegt bereits die Sperrung einem Verfahren der gerichtlichen Überprüfung (vgl. Art. 33 Bst. b Ziff. 3 E-VGG).

Die in Art. 2 E-RuVG genannten Voraussetzungen für die Sperrung von Vermögenswerten sind teilweise überwiegend (Bst. c), teilweise rein (Bst. d) politischer Natur. Der Gesetzesentwurf lässt offen, wie solche politischen Entscheidungen des Bundesrates in einem von rechtsstaatlichen Grundsätzen geprägten Gerichtsverfahren überprüft werden sollen. Die schweizerischen Gerichte (namentlich das Bundesverwaltungsgericht) wird so dazu berufen, über das Funktionieren ausländischer Rechtsordnungen (bzw. deren völliges oder weit gehendes Zusammenbrechen oder deren „mangelnder Verfügbarkeit“) zu entscheiden. Wie problematisch solche Entscheidungen sind, zeigt die jüngste – und noch nicht ausgestandene Kontroverse um den „Sondervertrag“ mit den USA zum Thema Amtshilfe in Steuersachen betr. die UBS AG.

Es ist und bleibt heikel, wenn die politischen Behörden die in ihren Verantwortungsbereich fallende Entscheidungskompetenz jederzeit einer nach rechtsstaatlichen Grundsätzen geordneten Überprüfung unterstellt sehen. Es ist nicht Aufgabe der Justiz, politische Wertungsentscheide unter (teilweise pseudo-)rechtsstaatlichen Gesichtspunkten zu überprüfen.

Unter diesem Gesichtspunkt wäre es sinnvoller, dem Bundesrat eine konsequent politisch motivierte, abschliessende Entscheidungskompetenz zur Sperrung und zur Einziehung im Einzelfall (in Form eines nicht dem Referendum unterstehenden Bundesbeschlusses) einzuräumen. In rechtsstaatlicher Hinsicht erscheint es als ausreichend, nach Erlass einer Einziehung auf dem Gesetzgebungsweg den Schutz rechtmässig erlangter Vermögenswerte und den Schutz Dritter in einem gerichtlichen Verfah-

ren zu überprüfen. Die politischen Entscheidungsgrundlagen für die Sperre bzw. Einziehung selbst würden so der Überprüfung der Justiz entzogen, was im Sinne einer unpolitischen, dem Recht verpflichteten Rechtsprechung anzustreben ist.

II. Kritik am Gesetzgebungsprojekt im Einzelnen

In Ergänzung zur vorstehend vorgebrachten grundsätzlichen Kritik an der Konzeption des Rechtsetzungsprojekts sind folgende Punkte des Gesetzesentwurfs nach unserer Auffassung zu kritisieren.

A. Art. 3 Dauer (der Sperre)

Die in Abs. 2 der Bestimmung vorgesehene Dauer von maximal fünf Jahren zwischen Erlass einer als vorsorgliche Massnahme ausgestalteten Sperre bis zur Einleitung eines Einziehungsverfahrens ist zu lang. Das gerichtliche Verfahren der Einziehung untersteht als Verfahren um einen staatlichen Beschlagnahmeanspruch dem Art. 6 EMRK und damit dem Beschleunigungsgebot. Eine fünfjährige Frist, welche die Regierung für Verhandlungen nach Art. 4 verwenden kann, widerspricht diesem völkerrechtlichen Gebot in klarer Weise.

B. Art. 5 Verfahren (der Einziehung)

II.B.1 Unrechtmässigkeit des Vermögenserwerbs

Dem Gesetzesentwurf ist in keiner Weise zu entnehmen, welches der Massstab für die Recht- bzw. Unrechtmässigkeit des Erwerbs einzuziehender Vermögensgegenstände sein soll. Das dies klargestellt wird ist von besonderer Bedeutung, da sich das RuVG nicht im rein strafrechtlichen Rahmen bewegt. Die Unrechtmässigkeit, d.h. die Widerrechtlichkeit beim Vermögenserwerb, muss sich nach eindeutigen rechtlichen Massstäben bemessen können, ansonsten die Einziehung zum gleichermassen willkürlichen Vorgang verkommt, wie möglicherweise der Vermögenserwerb.

Aufgrund der Zielsetzung des Gesetzesentwurfes kann das Vermögen nur dann eingezogen werden, wenn sein Erwerb im strafrechtlichen Sinne widerrechtlich war. Dies ist in Abs. 2 Bst. b der Bestimmung ausdrücklich festzuhalten. Ein Verstoss gegen rein zivilrechtliche oder nicht strafbewehrte verwaltungsrechtliche Bestimmungen kann von vornherein nicht für eine weitgehend politisch motivierte Einziehung herangezogen werden.

Zu postulieren ist sodann, dass nicht jede Verletzung einer Strafnorm dem Erfordernis der Unrechtmässigkeit im von Art. 5 E-RuVG genügen kann und darf. So fehlt es an jedem öffentlichen Interesse, wenn z.B. die einfache Steuerhinterziehung bereits genügen würde, um eine die Einziehung rechtfertigende Unrechtmässigkeit zu begründen. Die Bestimmung ist deshalb dahingehend anzupassen, dass nur die Unrechtmässigkeit, welche auch einen Verbrechenstatbestand des schweizerischen Strafrechts erfüllt, zu einer aussenpolitisch motivierten Einziehung führen kann. Andernfalls würde die Situation entstehen, dass mit Bezug auf „failing states“ die Schweiz – entgegen allen internationalen Rechtsgrundsätzen – zur Vollstreckung ausländischen Steuerrechts schreiten würde. Ähnliches gilt für Zolldelikte oder Verstösse gegen wirtschaftspolitisch motivierte Devisenbeschränkungen.

II.B.2 Verjährung

Abs. 3 schliesst die Anwendung der strafrechtlichen Verjährungsfrist aus. Da es sich um ein verwaltungsrechtliches Verfahren handelt, ist diese Bestimmung ohnehin obsolet.

Offen bleibt, ob und gegebenenfalls wie zivilrechtliche Verjährungsfristen – wie im übrigen Verwaltungsrecht – analoge Anwendung finden sollen. Hier besteht eindeutiger Klarstellungsbedarf.

Eine Unverjährbarkeit kann offensichtlich nicht vorliegen.

C. Art. 6 Vermutung der Unrechtmässigkeit

Die Beweislastumkehr kann nur Wirksamkeit entfalten, sofern und soweit es sich nicht um strafrechtliche Verfolgung handelt, was mit dem verwaltungsrechtlichen Weg grundsätzlich gegeben ist.

D. Art. 7 Rechte Dritter

Der Schutz gutgläubiger Dritter ist im Gesetzesentwurf völlig ungenügend ausgestaltet. Er hat aufgrund seiner Beschränkung auf dingliche Ansprüche aleatorische Züge und wird regelmässig dazu führen, dass gutgläubige Dritte, welche wirtschaftliche Beziehungen zu Angehörigen von Politikern in Staaten der dritten Welt unterhalten, durch schweizerische Gerichtsentscheidungen entschädigungslos enteignet werden. Dies kann nicht der aussenpolitischen Motivation des Gesetzes entsprechen. Die wirtschaftlichen Beziehungen von Personen und Unternehmen in der Schweiz zu Staaten, welche sich möglicherweise zukünftig zu einem „failing state“ entwickeln können (was kaum voraussehbar

ist), würden dadurch stark beeinträchtigt. Die Chance, durch wirtschaftliche Beziehungen zur Stabilisierung und Verbesserung der politischen Verhältnisse beizutragen, wird dadurch in gefährlicher Weise untergraben.

Ein öffentliches Interesse daran, den Gutglaubensschutz auf Personen ausserhalb der Entourage der politisch exponierten Personen zu beschränken, ist zwar erkennbar. Diesen Schutz aber auf in der Schweiz erworbene dingliche Rechte bzw. dingliche Rechte von Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz zu beschränken, entbehrt jeden schützenswerten öffentlichen Interessen. Bei allem Verständnis dafür, dass Machenschaften der politisch exponierten Personen und ihrer Entourage im Hinblick auf ein Unterlaufen der Einziehung durch Begründung von Rechten Dritter, verhindert werden sollen, haben solche Anliegen vor einem der wichtigsten Kernprinzipien der schweizerischen Rechtsordnung, nämlich dem Schutze des guten Glaubens, zurückzutreten.

Will die Schweiz aus Verfahrensopportunismus, gutgläubigen Inhabern obligatorischer Rechte den verfassungsmässigen Schutz (die Eigentumsgarantie schützt auch obligatorische Ansprüche!) verweigern, so wird die eigene Rechtsordnung in die Richtung derjenigen eines Potentatenstaates verschoben.

Dies gilt für den Finanzsektor in besonderem Masse. Kreditsicherheiten können aus dinglichen Ansprüchen (wie z.B. dem Pfandrecht an Wertschriften) oder aber aus obligatorischen Ansprüchen (wie z.B. dem Verrechnungsrecht oder Ablieferungsansprüchen aus Wertschriften- und Treuhandgeschäften) bestehen. Mit der Bestimmung von Bst. b von Art. 7 E-RuVG sollen nun diese Rechte völlig systemwidrig auseinandergerissen und auf einzelne Teilrechte (namentlich das Pfandrecht an Wertschriften) beschränkt werden, während das Verrechnungsrecht (an Kontoguthaben, d.h. Buchgeld, können keine dinglichen Rechte bestehen), ohne Schutz bleiben soll.

Entsprechendes Legiferieren ist schlicht willkürlich und nicht haltbar.

Dass zudem gefordert wird, dass die Berechtigung des Anspruchs durch ein schweizerisches Gericht anerkannt werden muss, verstösst sodann gegen eine Vielzahl von staatsvertraglichen Verpflichtungen, welche die Schweiz gegenüber anderen Staaten eingegangen ist. Dies betrifft namentlich Staatsverträge, mit denen sich die Schweiz zur Anerkennung ausländischer Urteile oder Schiedssprüche in Zivilsachen verpflichtet hat, namentlich das Lugano und das New Yorker Übereinkommen. Diesen Staatsverträgen kann in Fragen der Drittrechte im Einziehungsverfahren nach dem RuVG nicht die Geltung versagt werden. Nach diesen Verträgen hat die Schweiz ausländische Urteile und Schiedssprüche auch dann anzuerkennen, wenn sie im Ausland ergangen und obligatorische Ansprüche zum Gegenstand haben. Das RuVG genügt als Grundlage, all diesen Entscheidungen ge-

stützt auf einen angeblichen Widerspruch gegen den schweizerischen ordre public die Anerkennung und Vollstreckung zu versagen, nicht.

Entsprechend ist Art. 7 E-RuVG grundlegend neu zu gestalten. Insbesondere ist der Schutz gutgläubiger Dritter umfassend zu wahren. Eine entsprechende Formulierung könnte wie folgt lauten:

„Art. 7 Schutz gutgläubiger Dritter

¹Nicht eingezogen werden können Vermögenswerte, an denen gutgläubige Dritte dingliche oder obligatorische Rechte, insbesondere Nutzungsrechte und Lieferansprüche, haben.

²Dritte haben ihre Rechte im verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren als Nebenintervenienten geltend zu machen.

³Vorbehalten bleiben die Anerkennung und Vollstreckung von inländischen Urteilen der Zivilgerichte und Schiedssprüchen sowie von ausländischen Urteilen und Schiedssprüchen nach Massgabe des Staatsvertragsrechts.“

Abschliessend möchten wir uns nochmals für die uns gebotene Gelegenheit, uns zum Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte politisch exponierter Personen (RuVG) vernehmen zu lassen, bedanken. Wir stehen Ihnen gerne zur Verfügung, um die vorstehenden Ausführungen vertieft zu erläutern.

Mit freundlichen Grüssen

**Verband Schweizerischer
Vermögensverwalter (VSV)**

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'JP Zuber', written over a circular scribble.

Jean-Pierre Zuber
Präsident
Mitglied Geschäftsleitung SRO

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'A. Rabian', written over a circular scribble.

RA Alexander Rabian
Vorsitzender der Geschäftsleitung SRO