VPB 51.5

(Antrag des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements vom 25. Juli 1985, der durch Beschluss des Bundesrates vom 14. August 1985 angenommen wurde)

Verbotener wirtschaftlicher Nachrichtendienst nach Art. 273 StGB. Begriff. Binnenbeziehung eines Geschäftsgeheimnisses zur Schweiz. Gerichtliche Verfolgung nur mit Ermächtigung des Bundesrates (Opportunitätsprinzip für politische Delikte). Verweigerung in einem überwiegend durch die Verletzung der schweizerischen Souveränität geprägten Fall.

Service prohibé de renseignements économiques selon l'art. 273 CP. Notion. Rapport de connexité d'un secret d'affaires avec la Suisse. Poursuite judiciaire seulement avec autorisation du Conseil fédéral (principe d'opportunité pour les délits politiques). Refus dans un cas donné, surtout caractérisé par la violation de la souveraineté suisse.

Spionaggio economico ai sensi dell'art. 273 CP. Definizione. Connessione di un segreto di affari con la Svizzera. Perseguimento giudiziario soltanto con l'autorizzazione del Consiglio federale (principio d'opportunità in merito ai reati politici). Rifiuto in un caso caratterizzato prevalentemente dalla violazione della sovranità svizzera.

Der Bundesrat beschloss am 14. August 1985, die Ermächtigung zur gerichtlichen Verfolgung der verantwortlichen Verwaltungsräte und Direktoren der Firma Marc Rich & Co AG, wegen wirtschaftlichen Nachrichtendienstes (Art. 273 StGB), nicht zu erteilen.

Zusammenfassung der wesentlichen Entscheidgründe aus dem Antrag des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) an den Bundesrat.

I. Sachverhalt

Die Marc Rich & Co AG ist eine in Zug domizilierte, ausländisch beherrschte Rohstoffhandelsgesellschaft. Wegen Verdachts unzulässiger Gewinnverschiebungen von den USA nach der Schweiz eröffnete eine amerikanische Justizbehörde gegen die Marc Rich & Co AG ein Verwaltungsstrafverfahren. Sie forderte die Firma auf, ihre die Rohölgeschäfte betreffenden Akten der Jahre 1980 und 1981 herauszugeben[3]. Die Gesellschaft, welche die Übergabe ihrer in der Schweiz gelegenen Akten vorerst ablehnte, wurde mit einer Beugebusse von 50 000 Dollar täglich belegt. Die Justizbehörde sperrte zusätzlich Guthaben der Firma bei Banken und Kunden in der Höhe von 55 Millionen Dollar und drohte die Blockierung weiterer Vermögenswerte im Betrage von potentiell über einer Milliarde Dollar an. Unter diesem Druck schloss die Firma mit der New Yorker Staatsanwaltschaft ein «Agreement and Order» ab, worin sich die AG verpflichtete, sämtliche verlangten Dokumente bis zum 19. August 1983 zu übergeben. Ein Grossteil der Akten wurde am 11. August 1983 nach den USA verbracht und durch Firmenanwälte den ausländischen Justizbehörden fristgerecht ausgehändigt.

Die Bundesanwaltschaft eröffnete am 12. August 1983 ein gerichtspolizeiliches Ermittlungsverfahren wegen Verdachts des wirtschaftlichen Nachrichtendienstes und beschlagnahmte in Zug die restlichen, noch nicht ausser Landes gebrachten, versandbereiten Akten.

II. Rechtliches

Wirtschaftlichen Nachrichtendienst nach Art. 273 StGB begeht unter anderem, wer ein Geschäftsgeheimnis einer fremden amtlichen Stelle zugänglich macht.

1. Ein Geheimnis im Sinne dieser Bestimmung ist eine Tatsache des Wirtschaftslebens, die nicht allgemein zugänglich ist, die der Verfügungsberechtigte geheim halten will, an der ein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse besteht und die eine Binnenbeziehung zur Schweiz aufweist (BGE 65 I 50; BGE 98 IV 210; BGE 104 IV 178; nicht publizierter Entscheid des Kassationshofes vom 19. April 1955 i.S. Comte, zitiert bei Hug Theodor, Der wirtschaftliche Nachrichtendienst im schweizerischen Recht, Diss. Bern 1961, S. 47; Gerber Rudolf, Einige Probleme des wirtschaftlichen Nachrichtendienstes, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht [ZStrR] 93 (1977), S. 276, 280 ff.; Hug, a.a.O., S. 54 und 59; Lohner Ernst, Der verbotene Nachrichtendienst, ZStrR 83 [1967], S. 144; Riggenbach Dieter, Wirtschaftlicher Nachrichtendienst, Diss. Basel 1966, S. 73 N. 240).

a. Bei den übergebenen Unterlagen und denjenigen, deren Aushändigung durch die Bundesanwaltschaft verhindert wurde, handelt es sich um die Rohölgeschäfte der Jahre 1980 und 1981 betreffende Akten; insbesondere die Buchhaltung (Gewinn- und Verlustrechnung, Banken, Debitoren, Kreditoren und Kontrakte), die Telexe, Mitteilungen der Banken (Statements) und Kontraktunterlagen. Aus diesen Dokumenten sind ohne weiteres die gesamte Geschäftstätigkeit der Firma Marc Rich & Co AG mit ihren Banken und Kunden ersichtlich. Die Unterlagen enthalten somit Aufzeichnungen kaufmännischer Tatsachen (Gerber, a.a.O., S. 268; Lohner, a.a.O., S. 139).

b. (fehlende allgemeine Zugänglichkeit)

c. (Geheimhaltungswille)

d. (Geheimhaltungsinteresse)

e. Das Interesse an der Geheimhaltung einer bestimmten wirtschaftlichen Tatsache verdient nur dann den Schutz des Art. 273 StGB, wenn diese in einer Beziehung zum schweizerischen Inland steht, beziehungsweise mit dem schweizerischen Wirtschaftsleben verknüpft ist (sinngemäss BGE 104 IV 177 ff.; Gerber, a.a.O., S. 280 und dort zitierte Literatur; nicht publiziertes Urteil der erweiterten Kriminalkammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 1. Juli 1983 i.S. E. und D., S. 40; Schmidt Edgar, Der strafrechtliche Schutz des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses in den Ländern der Europäischen Gemeinschaft sowie in Österreich und in der Schweiz II, Kölner Studien zur Rechtsvereinheitlichung, Bd. 3, 1981, S. 287 ff.). Eine zur Sicherung der schweizerischen Gebietshoheit und Volkswirtschaft vor Bespitzelung zugunsten des Auslandes geschaffene Staatsschutznorm kann dem Grundsatze nach nicht ebenfalls den Schutz der Interessen von Personen und Unternehmungen im Ausland bezwecken. Die Erfassung entsprechender ausländischer Geheimnisse durch Art. 273 StGB würde jedenfalls eine besonders enge Verflechtung mit dem Inland voraussetzen, wie sie etwa im Falle eines «joint venture» zwischen einer hiesigen und fremden Unternehmung

vorstellbar ist. Solche besonders enge Beziehungen sind im vorliegenden Fall nicht ersichtlich.

Ob der Vertrag zwischen einem Partner im Ausland und einem Inländer von Art. 273 StGB erfasst wird, hängt somit davon ab, ob der inländische Vertragspartner und allfällige inländische Dritte ihr Geheimhaltungsinteresse wahrnehmen oder aufgeben. Geben sie es auf, sind regelmässig auch die staatlichen Interessen im Sinne einer Staatsschutznorm nicht mehr berührt. Dabei ist es ebenso ohne Belang, ob der Partner im Ausland Schweizer oder Ausländer ist, wie, ob der Inländer fremder oder schweizerischer Nationalität ist.

Abgesehen von den oben genannten Fällen intensivster Verflechtung mit der Schweiz bilden eine Ausnahme von diesem Grundsatz jene seltenen Sachverhalte, in denen ein dem privaten Interesse vorgehendes, direktes gesamtschweizerisches Geheimhaltungsinteresse vorliegt, vor allem bei Belangen der wirtschaftlichen Kriegsvorsorge (Gerber, a.a.O., S. 275). Solche Interessen sind im vorliegenden Fall zu verneinen.

Demnach geniessen den Schutz von Art. 273 StGB jene Tatsachen, an deren Geheimhaltung Personen und Unternehmungen im Inland ein Interesse haben. Die Marc Rich & Co AG hat auf die Geheimhaltung der eigenen Geheimnisse verzichtet. Drittfirmen im Ausland können deshalb keine Binnenbeziehung bezüglich der gemeinsamen Geschäfte geltend machen.

Von der Aushändigung von Unterlagen und dem Versuch dazu wurden Geschäftsgeheimnisse verschiedener, in der Schweiz domizilierter Dritter betroffen. Der grösste Teil der Geschäfte bezog sich hingegen auf im Ausland domizilierte Firmen.

Durch das schweizerische Domizil der betroffenen Firmen wird ein personaler Bezug zur Schweiz geschaffen. Die von ihnen geheimgehaltenen Tatsachen weisen somit eine genügende Inlandberührung oder Binnenbeziehung auf.

(In die im Rahmen des gerichtspolizeilichen Ermittlungsverfahrens vorgenommene strafrechtliche Beurteilung nicht näher einbezogen wurden die Tochtergesellschaften und diejenigen Banken, die ausschliesslich als Geschäftsbanken der Marc Rich & Co AG beteiligt waren sowie die ausländischen Firmen, die in der Schweiz über ein blosses Briefkastendomizil verfügen.)

2. Der wirtschaftliche Nachrichtendienst muss stets zugunsten «einer fremden amtlichen Stelle oder einer ausländischen Organisation oder privaten Unternehmung oder ihren Agenten» (Art. 273 StGB) erfolgen. Nachdem die Akten von Zug nach New York verbracht worden waren, wurden sie von amerikanischen Anwälten der Marc Rich & Co AG den zuständigen amerikanischen Justizbehörden übergeben. Diese sind zweifellos ausländische amtliche Stellen im Sinne des Gesetzes. Unter diesen Umständen kann offen bleiben, ob das Delikt allenfalls schon mit der Übergabe an das ausländische Anwaltsbüro vollendet war.

3. «Zugänglich machen» heisst, den vom Gesetz umschriebenen Destinatären die Möglichkeit verschaffen, auf unzulässige Weise in schweizerische Wirtschaftsgeheimnisse Einblick zu nehmen (Hug, a.a.O., S. 102; Gerber, a.a.O., S. 299). Durch ihre Zustimmung zum «Agreement and Order» billigten Verwaltungsrat und Geschäftsleitung der Marc Rich & Co AG die Übergabe der Dokumente ausdrücklich. Nach diesem Entscheid wurde ein Grossteil der Akten unverzüglich in die USA geschafft und von Firmenanwälten den Justizbehörden ausgehändigt. Die Ausschaffung weiterer Akten wurde einzig durch die Intervention der Bundesanwaltschaft verhindert.

4.a. Nach Art. 273 StGB wird nur die vorsätzlich begangene Handlung bestraft. Der Täter muss sich demnach bewusst sein, dass er ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis zugänglich macht, und er muss dies wollen. Der Tatbestand ist allerdings schon dann erfüllt, wenn der Täter in Kauf nimmt, dass die von ihm mitgeteilten wirtschaftlichen Tatsachen Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse im Sinne des Gesetzes darstellen und diese ausländischen Stellen zugänglich gemacht werden.

Im Hinblick auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder des Verwaltungsrates einer Aktiengesellschaft ist festzuhalten, dass einem Verwaltungsratsmitglied nicht schon kraft seiner gesellschaftsrechtlichen Funktion eine Garantenstellung zukommt (BGE 105 IV 172). Nach den allgemeinen Lehren des schweizerischen Schuldstrafrechts gibt es grundsätzlich keine von der konkreten Tatbeteiligung unabhängige strafrechtliche Haftung der Organe einer juristischen Person für Delikte, welche in deren Betrieb von anderen begangen werden (BGE 105 IV 175). Organe wie der Verwaltungsrat sind als Vorsatztäter demnach nur strafbar, wenn sie die Tatbestandsverwirklichung erkennen oder als möglich voraussehen und sie diese dennoch nicht nach ihren Möglichkeiten in der Wirkung aufheben oder verhindern, weil sie sie wollen oder zumindest in Kauf nehmen (BGE 105 IV 177).

b. In einer Rechtsschrift liessen die Beschuldigten 1982 nicht nur ausführen, die von den Behörden der USA verlangten Unterlagen enthielten Geschäftsgeheimnisse, sondern auch, dass durch die Aushändigung der Akten Interessen Dritter betroffen seien, über die die Firma Marc Rich & Co AG alleine nicht verfügen könne. Die Firma könne auch in einer Zwangslage niemanden ermächtigen oder verpflichten «Wirtschaftsverrat (Art. 273 StGB) zu begehen».

Die Beschuldigten gaben zu, gewusst zu haben, dass die Dokumente auch Wirtschaftsgeheimnisse Dritter enthielten und dass sie unter den gegebenen Umständen die Unterlagen der fremden Justizbehörde haben übergeben wollen. Sie handelten demnach wissentlich und willentlich.

c. (Funktion in der Firma und Tatbeteiligung jedes einzelnen Beschuldigten)

Die Beschuldigten machten Geschäftsgeheimnisse von in der Schweiz domizilierten Dritten amerikanischen Firmenanwälten zuhanden von Justizbehörden der USA zugänglich. Die Aushändigung weiterer Dokumente wurde nur durch das Einschreiten der Bundesanwaltschaft verhindert. Die Beschuldigten dürften aus diesen Gründen den Tatbestand des wirtschaftlichen Nachrichtendienstes und den Versuch dazu erfüllt haben.

III. Ermächtigung

1. Der wirtschaftliche Nachrichtendienst ist ein der Bundesgerichtsbarkeit unterstehendes politisches Delikt, das nach Art. 105 des BG vom 15. Juli 1934 über die Bundesstrafrechtspflege (BStP; SR 312.0) zur gerichtlichen Verfolgung der Ermächtigung des Bundesrates bedarf. Die Ermächtigungserteilung erfolgt nach dem Opportunitätsprinzip. Dies ermöglicht, der Strafverfolgung entgegenstehende, höher zu bewertende Staatsinteressen einzubeziehen. Berücksichtigt werden können insbesondere politische und souveränitätsrechtliche Gesichtspunkte. Der Entscheid erfolgt nach freiem Ermessen, wobei jeweils die Vor- und Nachteile der Durchführung eines Strafverfahrens geprüft werden müssen (Peter Markus, die Bundesanwaltschaft als Staatsanwaltschaft

des Bundes, Diss. Bern 1972, S. 55).

2.a. Ausgangspunkt staatlicher Rechtsetzung und -durchsetzung ist, in Übereinstimmung mit dem gebietsbezogenen Charakter der staatlichen Souveränität, das Territorialitätsprinzip. Nach diesem völkerrechtlichen Grundsatz endet die Jurisdiktionsgewalt eines Staates an der Grenze eines anderen Staates (Müller Jörg Paul/Wildhaber Luzius, Praxis des Völkerrechts, Bern 1977, S. 259). Völkerrechtlich anerkannte extraterritoriale Gesetzgebungskompetenz wird den Staaten namentlich im Strafrecht zugebilligt. Diese berechtigt jedoch nicht, zwecks Vollstreckung die fremde Gebietshoheit zu verletzen.

b. Nach ständiger Rechtsprechung amerikanischer Gerichte wird die Jurisdiktionsgewalt (in personam jurisdiction) über eine nichtamerikanische Gesellschaft unter anderem bereits dann angenommen, wenn es sich um eine ausländische Tochtergesellschaft einer amerikanischen Firma handelt oder wenn die ausländische Unternehmung in den USA eine Zweigniederlassung unterhält. Ein direkter Zusammenhang zwischen den Geschäften in den USA und den verlangten Auskünften bzw. Unterlagen ist nach dieser Ansicht nicht erforderlich.

Daher beanspruchen amerikanische Gerichte in weitem Umfang die Kompetenz, auch ausländische Gesellschaften im Ausland in Verfahren einzubeziehen und gegen sie «Subpoenas» zu erlassen und durchzusetzen.

c. Die Gerichte der USA sind sich der Tatsache bewusst, dass der mit einer «Subpoena» ausgeübte Zwang zur Edition von im Ausland gelegenen Urkunden mit ausländischem Recht in Widerspruch stehen kann. Frühere Entscheidungen trugen dem Rechnung und verlangten in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht nicht, dass sich der Empfänger der «Subpoena» zivil- und strafrechtlicher Verfolgung im Ausland aussetze (vgl. Ings vs. Ferguson, Sammlung der Entscheide amerikanischer Gerichte, Bd. 282, Second Federal Court, S. 149, 152 [Second Circuit, 1960]; First National City Bank vs. Internal Revenue Service, Sammlung der Entscheide amerikanischer Gerichte, Bd. 271, Second Federal Court, S. 616, 619 [Second Circuit 1959]). Die neuere Rechtsprechung geht jedoch dahin, im Rahmen einer Interessenabwägung gemäss Paragraph 40 «Second Restatement of the Law, Foreign Relations Law of the United States» («balancing test»), die Interessen der USA durchzusetzen. Die inländischen (amerikanischen) Interessen werden fast durchwegs höher eingeschätzt als das entgegenstehende ausländische Recht. Der Konflikt zwischen den Verhaltensnormen wird damit zugunsten des amerikanischen Rechts entschieden.

d. In dieser Ausdehnung der Jurisdiktionsgewalt liegt ein Verstoss gegen das Völkerrecht. Dieses bestimmt nämlich, dass Gerichtsbefehle gegen Adressaten im Ausland nur erlassen und durchgesetzt werden dürfen, sofern und soweit sie nicht unilateral in die inneren Angelegenheiten fremder Staaten eingreifen und damit deren Hoheitsgewalt verletzen. Erlass und Durchsetzung einer «Subpoena» gegen eine Firma im Ausland sind einseitige Massnahmen, um Aussagen und Unterlagen zu erhalten, ohne hierfür das Verfahren der rechtshilfeweisen Beweiserhebung in Anspruch zu nehmen. In der Vereinbarung eines bestimmten Verfahrens zwischen zwei Staaten liegt aber, nach schweizerischer Auffassung, zugleich die Absicht, sich künftig dieser Verfahrensweise zu bedienen. Die Anordnung und Durchsetzung einer «Subpoena» können daher auch einen Verstoss gegen zwischenstaatliche Vereinbarungen darstellen.

e. Aufforderungen unter Zwangsandrohung an eine in der Schweiz domizilierte Firma, wie sie die amerikanischen Behörden an die Marc Rich & Co AG gerichtet haben, um die Herausgabe von Geschäftsunterlagen aus der Schweiz zu erzwingen, stellen einen Eingriff in die schweizerische Gerichtshoheit dar und sind deshalb völkerrechtswidrig. Die Ausübung hoheitlichen Zwangs auf eine in der Schweiz domizilierte Gesellschaft in der Schweiz ist ausschliessliche Sache der Landesbehörden. Das völkerrechtswidrige Vorgehen der amerikanischen Justizbehörden verletzte die schweizerische Gerichtsbarkeit und somit die Gebietshoheit in schwerwiegender Art.

Die amerikanischen Übergriffe veranlassten den Bundesrat, energische Massnahmen zur Wahrung der schweizerischen Interessen und Souveränität zu ergreifen: Er beauftragte das Eidg. Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA), gegen den Eingriff in die schweizerische Souveränität bei den amerikanischen Behörden zu protestieren. Gleichzeitig wies er das EJPD an, die notwendigen Massnahmen zur vorsorglichen Sicherstellung weiterer von amerikanischen Behörden verlangten Unterlagen zu treffen.

3. Den amerikanischen Behörden stehen mehrere Rechtsbehelfe zur Verfügung, um in der Schweiz gelegene Informationen ohne Verletzung schweizerischen Rechts zu erhalten. Für Strafverfahren steht insbesondere der Weg der Rechtshilfe gestützt auf den schweizerisch-amerikanischen Staatsvertrag über Rechtshilfe in Strafsachen oder das BG vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz [IRSG], SR 351.1) offen. Im Rahmen des Doppelbesteuerungsabkommens können zudem Auskünfte zur Verhütung von Steuerbetrugsdelikten ausgetauscht werden (AS 1951, 899 f.).

Wesentlich ist, dass die Schweiz auch im internationalen Vergleich beachtliche Anstrengungen unternommen und Instrumente geschaffen hat, um den legitimen Bedürfnissen der amerikanischen Untersuchungsbehörden Rechnung zu tragen. Um so stossender ist es, wenn diese Behörden versuchen, amerikanisches Recht durch Anwendung von Zwangsmassnahmen direkt in der Schweiz zu vollstrecken, ohne die Mittel zwischenstaatlicher Rechtshilfe erprobt zu haben.

a. Die Durchsetzung von «Subpoenas» mit Zwangsmassnahmen, die auf amerikanischem Boden gegen Firmen mit Schweizer Sitz ergriffen werden, um Beweise aus der Schweiz zu beschaffen, bedeutet in der Regel eine Umgehung des Rechtshilfeweges. Damit werden wichtige Kautelen der Rechtshilfe hinfällig. So werden der Vorbehalt wesentlicher schweizerischer Interessen und der Schutz unbeteiligter Dritter nicht berücksichtigt. Auch die Aufhebung gesetzlich geschützter Geheimnisse und ihre Weiterleitung an eine ausländische Amtsstelle erfolgt ohne entsprechenden Entscheid in einem rechtsstaatlichen Verfahren. Der Betroffene kann in diesem Fall keine Rechtsmittel erheben. Dies ist ein schwerwiegender Einbruch in den von der schweizerischen Gesetzgebung geschützten Geheimbereich.

b. Im vorliegenden Fall wäre eine Rechtshilfeleistung seit dem 1. Januar 1983 gestützt auf das IRSG grundsätzlich möglich gewesen, da die amerikanischen Behörden Marc Rich und den Mitbeklagten Straftaten zur Last legten, die in der Schweiz als Abgabebetrug qualifiziert werden müssten. Die amerikanischen Behörden wurden in mehreren Noten und Gesprächen sowie in einem Plädoyer vor Gericht schon Wochen vor der Aktenedition auf die Möglichkeit der Rechtshilfe hingewiesen. Trotz dieses zur Verfügung stehenden und in den weitaus meisten Fällen wirksamen und erfolgreichen Verfahrens beschritten die Amerikaner lange Zeit den Rechtshilfeweg nicht. Unter Hinweis auf die angeblich zu späte Aushändigung der Dokumente versuchten sie durch die Ausübung wirtschaftlichen Druckes auf die AG zu den gewünschten Unterlagen zu kommen.

c. Im Juni 1984 schliesslich stellte das amerikanische Justizdepartement ein Gesuch um Rechtshilfe. Obwohl die Schweizer

Behörden eine rasche Behandlung des Rechtshilfegesuches zugesichert hatten, konnte die Ubergabe der Dokumente erst fünf Monate später stattfinden, weil die amerikanischen Behörden die mit der Beschreitung des Rechtshilfeweges unvereinbaren Sanktionen gegen die AG weiterhin aufrechterhielten. Solange einseitige Sanktionen in Kraft stehen, wird die Schweiz ein Rechtshilfebegehren in aller Regel nicht vollziehen. Rechtshilfe und fremde Beugesanktionen schliessen sich gegenseitig aus (Geschäftsbericht des Bundesrates 1984, S. 132).

4. Zur Abwägung der Umstände, die für oder gegen die Erteilung einer Strafverfolgungsermächtigung sprechen, ist vorerst eine Würdigung der schweizerischen Leitlinien bei der Behandlung der Angelegenheit vorzunehmen. Anschliessend ist festzustellen, ob Gründe vorliegen, die einer Strafverfolgung entgegenstehen.

a. Bezüglich der gegen das amerikanische Vorgehen gerichteten Massnahmen haben die schweizerischen Behörden immer betont, dass es der Schweiz um die Einhaltung des Völkerrechts und der Gepflogenheiten zwischenstaatlichen Zusammenlebens und nicht um ein Engagement für die betroffene Firma gehe. Der völkerrechtliche und souveränitätsrechtliche Aspekt stand bei der Behandlung des Falles Marc Rich somit im Vordergrund.

Ziel aller schweizerischen Massnahmen war, die Vereinigten Staaten von einseitigen Massnahmen zur Beweismittelbeschaffung in einem Strafverfahren abzubringen und auf den Weg der internationalen Rechtshilfe zu verweisen, der nicht zuletzt zur Vermeidung von Jurisdiktionskonflikten geschaffen worden ist. Spätestens mit den bundesrätlichen Massnahmen zur Wahrung der schweizerischen Interessen wurde deutlich, dass der Fall Marc Rich vor allem eine politische Auseinandersetzung zwischen den Behörden zweier Staaten war. In diesem Konflikt hatten die schweizerischen Behörden weitere Dokumenteneditionen durch die Firma verhindert und das amerikanische Justizdepartement doch noch zur Stellung eines Rechtshilfegesuches bewegen können. Die mit Beugestrafen verbundenen richterlichen Herausgabebefehle, die implizit Verstösse gegen schweizerische Gesetze und bundesrätliche Verfügungen verlangten, zwangen zu jener einschneidenden Massnahme. Hätten sich die amerikanischen Behörden mit Hilfe der Sanktionen durchgesetzt, so wäre die Autorität der Bestimmungen des Rechtshilfevertrages und des schweizerischen Rechtshilfegesetzes wesentlich beeinträchtigt worden (Geschäftsbericht des Bundesrates 1983, S. 150). Die amerikanischen
Justizbehörden hätten sich in ihrem völkerrechtswidrigen Vorgehen bestätigt gesehen. Ein derart ungünstiges Präjudiz galt es zu vermeiden.

b. Strafsachen sind dem Richter zur Untersuchung und Beurteilung zu übergeben, wenn das Ermittlungsverfahren den Tatverdacht bestätigt. Dies gilt grundsätzlich auch für die der Bundesgerichtsbarkeit unterstellten politischen Delikte. Da die entsprechenden Straftatbestände vorab dem Schutz schweizerischer Hoheitsinteressen dienen, liegt es im Ermessen der zuständigen Behörden zu entscheiden, ob das Gewicht der verbotenen Handlung im Einzelfall die Erteilung der Ermächtigung verlange oder ob das Interesse an der Durchführung eines Strafverfahrens in Anbetracht der gesamten politischen Umstände zurückzutreten habe (vgl. BBL 1929 II 608).

Für die Erteilung der Ermächtigung und eine gerichtliche Beurteilung spricht die von einer allfälligen Verurteilung ausgehende generalpräventive Wirkung sowohl in strafrechtlicher wie in politischer Hinsicht.

Gegen die Erteilung der Ermächtigung sprechen folgende Gründe:

Dem Entschluss der Beschuldigten, die von der amerikanischen Justiz verlangten Dokumente unter Verletzung von Art. 273 StGB auszuhändigen, kommt im Fall Marc Rich weniger Gewicht zu als der Missachtung der schweizerischen Souveränität durch die USA. Die in diesem Rahmen eher geringe Bedeutung der nachrichtendienstlichen Handlung zeigt sich insbesondere darin, dass über 90% der fraglichen Dokumente ausländische Geheimnisse betreffen, welche die Kriterien einer genügenden Binnenbeziehung zur Schweiz nicht erfüllen und deshalb auch nicht vom Schutz des Art. 273 StGB umfasst werden. Und selbst von den betroffenen Geheimnisherren wandte sich kein einziger an die Bundesanwaltschaft, um auf erlittenen oder befürchteten Schaden aufmerksam zu machen. Nicht zuletzt sind es diese Elemente, die auf den besonderen, singulären Charakter der Affäre Rich hinweisen. Als Themen eines Strafprozesses ständen strafrechtliche Gesichtspunkte im Vordergrund. Das wichtigste Problem dagegen, die Souveränitätsverletzung durch die USA, würde in den Hintergrund gerückt und wäre nur soweit von Bedeutung, als sich daraus etwas für die Beurteilung des Verschuldens der Beschuldigten ableiten liesse.

Der Kern des Konfliktes liegt in der Überdehnung der amerikanischen Jurisdiktion. Dies brachte die Beschuldigten ins Zentrum widerstreitender Interessen und Rechtsordnungen zweier Staaten. Ein Strafverfahren würde im vorliegenden, kaum mit einer andern Strafsache vergleichbaren Fall vom schweizerischen Hauptanliegen ablenken, das darin besteht, die Behörden der Vereinigten Staaten zur Einhaltung völker- und staatsvertraglicher Regeln zu veranlassen. Die Affäre Marc Rich erführe eine unerwünschte Gewichtsverlagerung.

IV. Zuständigkeit

Beim wirtschaftlichen Nachrichtendienst handelt es sich um ein politisches Delikt, über dessen Verfolgung nach Art. 105 BStP der Bundesrat entscheidet. Mit Beschluss vom 16. Juni 1942 über die Zuständigkeit des EJPD in Strafsachen gemäss schweizerischem Strafgesetzbuch (SR 172.213.12) hat der Bundesrat seine Zuständigkeit an dieses Departement delegiert. Die Übertragung der Zuständigkeit erfolgte in der Meinung, dass in wichtigen Fällen, die nach Sachverhalt oder Täterschaft die Beziehungen zum Ausland berühren, dem EDA Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben und bei Meinungsverschiedenheiten der Fall dem Bundesrat zum Entscheid vorgelegt werde (Auszug aus dem Protokoll der Sitzung des Schweizerischen Bundesrates vom 16. Juni 1942).

Wenn der Sachverhalt oder die politischen Auswirkungen es verlangen, kann der Bundesrat auch direkt über die Erteilung oder Nichterteilung der Ermächtigung beschliessen. In Anbetracht der aussergewöhnlichen souveränitätsrechtlichen Bedeutung der vorliegenden Ermittlungssache erscheint es deshalb richtig, die Ermächtigungsfrage dem Bundesrat zu unterbreiten. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Angelegenheit schon früher Gegenstand bundesrätlicher Beschlüsse war (vgl. III/2 e hievor).

[3] Bei der behördlichen Weisung handelte es sich um eine sogenannte «Subpoena duces tecum», das heisst um einen Akteneditionsbefehl, versehen mit der Androhung von Sanktionen für den Unterlassungsfall.

Dokumente des EJPD