

# ABHANDLUNGEN

## “Potentatengelder” in der Schweiz: Rechtshilfe im Spannungsfeld der Menschenrechte von Tätern und Opfern

Dagmar Richter\*

### *I. Einführung: Eine neue völkerrechtliche Fragestellung*

Am 10. Dezember 1997 traf das Schweizerische Bundesgericht<sup>1</sup> eine bedeutende Entscheidung über die Voraussetzungen der Gewährung von Rechtshilfe im Zusammenhang mit sogenannten “Potentatengeldern”. Man versteht darunter Gelder, die aus Korruption oder dem Mißbrauch öffentlicher Vermögenswerte stammen und die eine Person mit bedeutenden öffentlichen Funktionen für einen ausländischen Staat oder eine ihr nahestehende Person oder Gesellschaft in der Schweiz angelegt hat<sup>2</sup>. Im betreffenden Fall ging es um die Bemühungen der Republik der Philippinen, die in der Schweiz liegenden Vermögenswerte aus dem Nachlaß des vormaligen Staatschefs Ferdinand E. Marcos vorzeitig, d.h. vor dem rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheid eines philippinischen Gerichts, mithilfe der schweizerischen Behörden zurückzuerlangen. Das Bundesgericht gab diesem Begehren im wesentlichen statt, entnahm jedoch dem jüngst geänderten Rechtshilfegesetz<sup>3</sup> die Verpflichtung der schweizerischen Behörden, bestimmte Zusicherungen vom ersuchenden Staat zu verlangen. Dabei handelt es sich um verfahrensrechtliche Garantien, die zum einen dem Schutz der Präkandidaten, insbesondere dem gestürzten Staatschef bzw. seinen Erben, bei der Klärung der Eigentumsverhältnisse an den betroffenen Vermögenswerten dienen, zum anderen aber auch den Opfern von Menschenrechtsverletzungen, die außerhalb der Schweiz Entschädigung aus dem Vermögen des früheren Potentaten verlangen.

---

\* Dr. iur., wiss. Mitarbeiterin am Juristischen Seminar der Universität Heidelberg.

<sup>1</sup> Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung i.S. BAP gegen *Aguamina Corporation*, Az. 1A.87/1997/err, BGE 123 II 595 (Auszug).

<sup>2</sup> Diese Definition lehnt sich an die Formulierungen der Eidgenössischen Bankenkommission in EBK-RS 98/1 (Rz 9) an. Siehe dazu noch unten II.2. m.N.

<sup>3</sup> Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz, IRSG) vom 20.3.1981, SR (Systematische Sammlung des Bundesrechts) 351.1.



Der Fall gibt zu Überlegungen darüber Anlaß, ob und wie weit die Schweiz ihre frühere Praxis im Umgang mit Potentatengeldern geändert hat und damit als herausragender Finanzplatz neue international beachtliche Standards setzt. Dabei stellt sich auch die Frage, ob den Rechtshilfe leistenden Staat eine völkerrechtliche Verpflichtung trifft, das Entschädigungsinteresse von Regimeopfern, insbesondere Folteropfern abzusichern, bevor er Vermögen des für die Folterungen verantwortlichen Potentaten an die Nachfolgeregierung des geschädigten Staates zurückleiten darf.

## *II. Das einschlägige schweizerische Recht*

### 1. Grundlagen der Rechtshilfe bei der Sicherstellung und Herausgabe privater Vermögenswerte an einen anderen Staat: Die Rechtslage vor und nach Inkrafttreten des Rechtshilfegesetzes am 1. Januar 1981

Maßgebliche Rechtsgrundlage für die Sicherstellung und Herausgabe privater Vermögenswerte an einen anderen Staat ist in der Schweiz das Rechtshilfegesetz (IRSG) vom 20. März 1981<sup>4</sup>, das am 1. Januar 1983 in Kraft trat<sup>5</sup> und 1996 im hier erheblichen Zusammenhang noch einmal geändert<sup>6</sup> worden ist. Es soll im folgenden auch in seiner ursprünglichen Form berücksichtigt werden, um die früheren Defizite des Gesetzes, die sich gerade auch im Hinblick auf "Potentatenvermögen" zeigten, anhand der einzelnen "Potentatenfälle" der letzten zwanzig Jahre darzustellen.

Vor 1983 bestanden grundsätzlich zwei Möglichkeiten: Die einem gestürzten Staatsherrn nachfolgende ausländische Regierung konnte zum einen den ordentlichen Rechtsweg in der Schweiz beschreiten und dabei auch die Arrestierung der als Staatsvermögen beanspruchten Vermögenswerte im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes beantragen; damit wurde dem betroffenen Staat zwar zugemutet, ein Stück seiner Souveränität über vermeintliches Staatsvermögen zur Disposition fremder Gerichte zu stellen; andererseits befand sich dieses Vermögen aber im Ausland und bestanden privatrechtliche Verträge zwischen dem vormaligen Potentaten und den schweizerischen Banken, deren Geltung nicht von vornherein infrage gestellt werden durfte. Zum anderen besaß der Bundesrat seit jeher die Möglichkeit, gestützt auf Art. 102 Ziffer 8 BV<sup>7</sup> die Sperrung der betreffenden Gelder und Objekte als außergewöhnliche außenpolitische Maß-

<sup>4</sup> Siehe Anm. 3.

<sup>5</sup> BRB vom 24.2.1982, in: AS (Amtliche Sammlung des Bundesrechts) 1982, 877.

<sup>6</sup> Änderung vom 4.10.1996, in: AS 1997, 114. Die geänderten Vorschriften sind am 1.2.1997 in Kraft getreten.

<sup>7</sup> Art. 102 Ziffer 8 BV lautet: "Der Bundesrat hat innert den Schranken der gegenwärtigen Verfassung vorzüglich folgende Befugnisse und Obliegenheiten: ... 8. Er wahrt die Interessen der Eidgenossenschaft nach aussen, wie namentlich ihre völkerrechtlichen Beziehungen, und besorgt die auswärtigen Angelegenheiten überhaupt."



nahme zu verfügen (verfassungsunmittelbare Präsidialverfügung) oder auch zu verordnen (verfassungsunmittelbare Verordnung)<sup>8</sup>. Von dieser besonderen Kompetenz zur Wahrung der Interessen der Eidgenossenschaft nach außen machte er aber erstmals 1986 – und damit erst nach dem Inkrafttreten des IRSG-Gebrauch, als er die Blockierung der Marcos-Gelder verfügte.

Seither ist die Blockierung von Vermögenswerten als typischer Anwendungsfall des Art. 102 Ziffer 8 BV weitgehend anerkannt<sup>9</sup>. Die darauf gestützten Maßnahmen zur Sicherstellung von in der Schweiz liegendem Vermögen bzw. der darüber existierenden Dokumente (Bankunterlagen) sind gerechtfertigt, wenn und soweit sie zur Wahrung der Interessen der Eidgenossenschaft nach außen notwendig sind und auch in sonstiger Weise dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen<sup>10</sup>. In diesem Rahmen sind sie zeitlich zu befristen, wobei dies nach übereinstimmender Auffassung von Bundesrat und Bundesgericht aber nicht generell erforderlich ist<sup>11</sup>. Obwohl der Bundesrat beim Erlass einer Verordnung auf der Grundlage des Art. 102 Ziffer 8 BV grundsätzlich an die Verfassung und die Gesetze gebunden ist, darf er im Falle “ausserordentlicher Umstände” sogar von der Verfassung abweichen<sup>12</sup>. Er besitzt damit eine besonders weitreichende und ausschließliche außenpolitische Kompetenz, mithilfe derer er in die innerstaatlichen Rechtsverhältnisse eingreifen kann. Dieser steht anders als im Falle des Art. 102 Ziffer 9 (Sorge für die äußere Sicherheit, Unabhängigkeit und Neutralität der Schweiz) und 10 (Sorge für die innere Sicherheit des Bundes) keine konkurrierende Kompetenz der Bundesversammlung (des Parlaments) entgegen<sup>13</sup>. Gerade deshalb ist die Maßnahme nach Art. 102 Ziffer 8 BV ein spektakuläres Instrument, das der Bundesrat in der Vergangenheit nur selten und auch “nur zur vorsorglichen Sicherstellung in Erwartung eines angekündigten Rechtshilfegesuches”<sup>14</sup> angewendet hat.

Mit dem Inkrafttreten des Rechtshilfegesetzes am 1. Januar 1983 eröffnete sich neben dem ordentlichen Rechtsweg und der außerordentlichen außenpolitischen Maßnahme ein dritter Weg. Als erstes europäisches Land hatte die Schweiz damit eine nationale Rechtsgrundlage für die zwischenstaatliche Zusammenarbeit in Strafsachen außerhalb bilateraler oder multilateraler Vereinbarungen geschaffen,

<sup>8</sup> Siehe zur Verfassungsmäßigkeit solcher Verordnungen und Verfügungen D. Schindler, Art. 102 Rz. 114 m.N. (Stand: Oktober 1989), in: Aubert [u.a.] (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29.5.1874.

<sup>9</sup> *Ibid.*, Art. 102 Rz. 117 m.N.

<sup>10</sup> *Ibid.*, Art. 102 Rz. 115, 125.

<sup>11</sup> *Ibid.*, Art. 102 Rz. 124, m.N.

<sup>12</sup> BGE 64 I 372/ 373; 100 Ib 320. Siehe auch W. Kälin, Verfassungsgrundsätze der schweizerischen Außenpolitik, ZSR 1986 II, 349ff.

<sup>13</sup> Vgl. Schindler (Anm. 8), Art. 102 Rz. 113.

<sup>14</sup> Stellungnahme des Bundesrates vom 3.9.1997 zur Motion Rechsteiner Paul (“Finanzplatz Schweiz. Einrichtung eines wirksamen und glaubwürdigen Suchverfahrens”) vom 11.6.1997, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung (Nationalrat) 1997, 2214.



an der sich auch Deutschland<sup>15</sup> orientiert haben soll<sup>16</sup>. Aufgrund dieses Gesetzes konnten die schweizerischen Behörden dem ausländischen Staat, der sein Vermögen in der Schweiz vermutete, nun unter bestimmten Voraussetzungen aktive Unterstützung leisten, ohne aber die bundesverfassungsrechtliche Ermächtigung (Art. 102 Ziffer 8) zur Lösung spektakulärer Einzelfälle bemühen zu müssen. Gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. b IRSG darf seither "Rechtshilfe zur Unterstützung eines Strafverfahrens im Ausland" (akzessorische Rechtshilfe) geleistet werden. Dabei waren als mögliche Rechtshilfemaßnahmen von Anfang an insbesondere die Beweiserhebung, Herausgabe von Akten und Schriftstücken, Durchsuchung von Personen und Räumen und Beschlagnahme (Art. 63 Abs. 2 IRSG a.F.) vorgesehen, die seither unter Anwendung "prozessualen Zwanges" nach schweizerischem Recht durchgeführt werden dürfen, "wenn sie für ein Verfahren in strafrechtlichen Angelegenheiten im Ausland erforderlich erscheinen oder dem Beibringen der Beute dienen" (Art. 63 Abs. 1 IRSG) und die im Ausland verfolgte Handlung die objektiven Merkmale eines nach schweizerischem Recht strafbaren Tatbestandes aufweist (Art. 64 IRSG). Art. 74 IRSG a.F. regelte die Herausgabe von Gegenständen, insbesondere der Schriftstücke und Vermögenswerte, indem er zwei Fälle unterschied: Solche Gegenstände, deren Beschlagnahme das schweizerische Recht zuläßt, sollten der in Strafsachen zuständigen ausländischen Behörde auf Ersuchen zur Verfügung gestellt werden, "soweit sie für deren Entscheid von Bedeutung sein" konnten (Absatz 1); "[a]ndere Gegenstände und Vermögenswerte", die aus einer strafbaren Handlung herrührten, konnten dagegen "zur Rückerstattung an den Berechtigten auch ausserhalb eines Strafverfahrens im ersuchenden Staat herausgegeben werden" (Absatz 2). Die "Kann-Vorschrift" des Absatzes 2 war für klare Fälle ("les cas des flagrants délits"<sup>17</sup>) gedacht, in dem es dem ersuchenden Staat nicht zugemutet werden sollte, erst eine rechtskräftige und vollstreckbare Gerichtsentcheidung vorzulegen, um den eindeutig in diesen Staat gehörigen Gegenstand oder Vermögenswert zurückzuerhalten. Insofern wich schon Art. 74 Abs. 2 IRSG a.F. von dem in Art. 94 IRSG niedergelegten Grundsatz ab, wonach nur "[r]echtskräftige und vollstreckbare Strafentscheide eines andern [sic] Staates" unter bestimmten weiteren Voraussetzungen vollstreckt werden durften. Ein immer wieder in diesem Zusammenhang genanntes Beispiel sind die aus den Uffizien in Florenz gestohlenen und in der Schweiz aufgetauchten Gemälde des Piero della Francesca, die der zuständige schweizerische Staatsanwalt ohne große Umstände an Italien zurückgab<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 23.12.1982 (BGBl. 1982 I 2071), heute in der Fassung vom 27.6.1994 (BGBl. 1994 I 1538) mit Änderungen vom 10.4.1995 (BGBl. 1995 I 485) und 7.7.1997 (1997 I 1650).

<sup>16</sup> Votum Koller in: Amtliches Bulletin der Bundesversammlung (Ständerat) 1996, 223, 225 (zum IRSG und zum Rechtshilfevertrag der Schweiz mit den USA): "gesetzgeberisch[e] Pioniertaten der Schweiz auf dem Gebiet der Rechtshilfe".

<sup>17</sup> BGE 116 Ib 452, 460 (*Marcos I*); siehe auch Votum Koller (Anm. 16), 232.

<sup>18</sup> Siehe zum *Uffizien-Fall* Votum Marty, in: Amtliches Bulletin der Bundesversammlung (Ständerat) 1996, 230–231; Votum Koller, *ibid.*, 232; mit Blick auf Art. 74 a IRSG BGE 123 II 595, 603 (*Marcos II*).



Nachdem sich das ursprüngliche IRSG nach allgemeiner Auffassung als unzulänglich erwiesen hatte, wurde es mit Gesetz vom 4. Oktober 1996, das am 1. Februar 1997 in Kraft trat<sup>19</sup>, geändert. Insbesondere die Fälle *Pemex*<sup>20</sup> und *Marcos*<sup>21</sup> hatten gezeigt, daß das Rechtshilfeverfahren viel zu lange dauerte und die Herausgabe kriminell erlangter Gelder aufgrund der Rechtsschutzzinstrumente, die das alte Gesetz den Inhabern des zweifelhaften Vermögens sowie den Banken bot, fast unmöglich war<sup>22</sup>. Immer stärker litt das Ansehen der Schweiz darunter, daß vor 1997 auch in scheinbar klar gelagerten Fällen keinerlei Potentatenvermögen endgültig an den geschädigten Staat zurückgegeben werden konnte und im *Pemex*-Fall sogar Bestechungsgelder wieder den Angeschuldigten ausgehändigt werden mußten<sup>23</sup>. Obwohl man sich einig war, daß die große Mehrzahl aller Fälle problemlos abgewickelt werden konnte, hatte das alte IRSG offenbar im spektakulären Bereich der Potentatengelder eines Marcos, Mobutu, Duvalier, Bokassa, Noriega, Siad Barre, Somoza u.s.w. versagt. Hinzu kam, daß der Finanzplatz Schweiz wegen des nachrichtenlosen Vermögens von Holocaust-Opfern zunehmend in die Kritik geriet.

Die darauf vollzogene Änderung zielte in erster Linie auf die Beschleunigung des Verfahrens, indem der Rechtsschutz eingedämmt, das kantonale Handeln koordiniert bzw. die Bundeskompetenzen erweitert<sup>24</sup> und die Auslandszustellung

<sup>19</sup> Siehe oben Anm. 6.

<sup>20</sup> Dazu BGE 115 Ib 517, Urteil vom 2.11.1989 in der Sache *Travellers Foundation, Big Venture Foundation und Felina Foundation gegen Petróleos Mexicanos und Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich*. Siehe auch Anm. 23.

<sup>21</sup> Dazu eingehend unten III.3 (*Marcos I*) und V. (*Marcos II*).

<sup>22</sup> Siehe Botschaft des Bundesrates betreffend die Änderung des Rechtshilfegesetzes und des Bundesgesetzes zum Staatsvertrag mit den USA über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen sowie den Bundesbeschluss über einen Vorbehalt zum europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 29.3.1995, BBl 1995 III 1, 2f.

<sup>23</sup> Im *Pemex*-Fall bestand das Problem darin, daß das Delikt in Mexiko bzw. den USA begangen worden war und die deliktisch erworbenen Gelder in der Schweiz lagen. Eindrücklich dazu das Votum Marty bei der Beratung des Gesetzentwurfs des Bundesrates vom 29.3.1995 (Anm. 18), 223, 230: “En Suisse, en effet, nous n’avons pas de compétences pour saisir cet argent. Le juge anglo-saxon non plus. Et pour finir, cet argent retournera au détenteur, c’est-à-dire souvent au délinquant lui-même. C’est le cas Pemex qui est un cas scandaleux par ses conséquences. J’ai ici la disposition du juge Cosandey, de Zurich: parce qu’il n’a pas été possible de remettre cet argent au pays requérant, pour finir, le juge Cosandey a dû rendre l’argent au délinquant.” Dazu auch BGE 123 II 595, 603.

<sup>24</sup> Siehe speziell zur Frage der erweiterten Bundeskompetenz das interessante Votum v. Felten, in: Amtliches Bulletin der Bundesversammlung (Nationalrat) 1995, 2636: “... Der Faktor Zeit spielt eine grosse Rolle. Wenn z. B. Bankkonten sichergestellt werden müssen, muss das schnell passieren, sonst ist das Geld sicher schon weg. ... Gegenüber den USA gilt die Bundeskompetenz schon jetzt. So konnte das Bundesamt Dokumente zu den Marcos-Geldern, auf welche die Philippinen fünf Jahre warten mussten, der US-Regierung bereits nach wenigen Monaten ausliefern. Eine zweite Marcos-Affäre kann sich die Schweiz nicht leisten.” Diesen Punkt hebt auch das Votum Rechsteiner Paul, in: Amtliches Bulletin der Bundesversammlung (Nationalrat) 1995, 2624, als nicht recht einschichtige Privilegierung allein der USA infolge des mit der Schweiz geschlossenen Staatsvertrags hervor. Das Bundesgesetz zum Staatsvertrag mit den Vereinigten Staaten von Amerika über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen vom 3.10.1975 ist abgedruckt in: SR 351.93.



abgeschafft wurden<sup>25</sup>. Eine parlamentarische Minderheit attackierte in den Beratungen insbesondere Art. 3 Abs.3 IRSG<sup>26</sup>, der als eine hauptsächliche Quelle des Übels, nämlich eine "Schmutz- und Schmiergelder" anziehende Privilegierung der Finanzdelikte, bezeichnet wurde<sup>27</sup>. Dieser Vorstoß hatte allerdings keinen Erfolg.

Da die Beschwerdelegitimation seit der Gesetzesänderung auf Personen beschränkt ist, die von einer Rechtshilfemaßnahme persönlich und unmittelbar betroffen sind (Art. 80 h IRSG n.F.), hat sich vor allem für die Banken – wie auch beabsichtigt war<sup>28</sup> – die Rechtslage geändert: Während sie selbst nur noch dann beschwerdelegitimiert sind, wenn es um ihre Eigenschaften geht, müssen, soweit Kundenkonti betroffen sind, nun die Kunden selbst die nötigen Rechtsmittel einlegen und dabei auch ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung einzelner Rechtshilfemaßnahme geltend machen können. Da letzteres voraussetzt, daß die Inhaber blockierter Gelder ihre Vermögenswerte klar bezeichnen und als eigene ausweisen, bezweckt die neue Regelung ganz offenbar, die Potentatenfamilien aus der Reserve zu locken. Es bleibt abzuwarten, ob dies positive Auswirkungen auf die beschwerliche Suche nach deren Vermögen in der Schweiz haben wird.

Der hier besonders interessierende Schwerpunkt der Änderung liegt jedoch in materiellen Rechtshilfebestimmungen, die u.a. die Behandlung der Potentaten-

<sup>25</sup> Beschwerdebefugt sind nach dem geänderten Dritten Teil des IRSG nur noch Personen, die von einer Rechtshilfemaßnahme persönlich und unmittelbar betroffen sind; anfechtbar ist nur noch die Schlußverfügung ("Genfer Modell"). Lediglich Berechtigte, die einen unmittelbaren und nicht wieder gut zu machenden Nachteil erleiden, genießen einen erweiterten Rechtsschutz; Zustellungen erfolgen nur noch an unmittelbar Betroffene, die eine Zustelladresse in der Schweiz besitzen. Der Ablauf der Ausführung von Rechtshilfeersuchen ist für die ganze Schweiz einheitlich geregelt. Neu eingeführt wurde die Möglichkeit einer vereinfachten Ausführung. Siehe dazu Botschaft des Bundesrates vom 29.3.1995 (*ibid.*), 2f., sowie Votum Koller (Anm. 16), 226.

<sup>26</sup> Die Bestimmung lautet: "Einem Ersuchen wird nicht entsprochen, wenn Gegenstand des Verfahrens eine Tat ist, die auf eine Verkürzung fiskalischer Abgaben gerichtet erscheint oder Vorschriften über währungs-, handels- oder wirtschaftspolitische Massnahmen verletzt. Jedoch kann einem Ersuchen um Rechtshilfe nach dem dritten Teil des Gesetzes entsprochen werden, wenn Gegenstand des Verfahrens ein Abgabebetrug ist."

<sup>27</sup> Vehement für die Abschaffung des Art. 3 Abs.3 IRSG das Votum Rechsteiner (Anm. 24), 2629: "... Es geht den Staat Schweiz etwas an, wenn Potentaten und Diktatoren aus der Dritten Welt im Stile von Mobutu, Duvalier und Marcos, an deren Händen das Blut ihrer Völker klebt, ihr Geld in der Schweiz anlegen, wenn es in der Schweiz gewaschen wird. Wir haben die politische Verantwortung, hier Geschäft und Moral, Geschäft und Politik nicht voneinander zu trennen. Wir haben eine Verantwortung, dafür zu sorgen, dass dieses Land für solche Gelder nicht zur Verfügung steht." Man dürfe den Banken nicht das Alibi liefern, sie hätten zwar gewußt, daß es sich um illegale Gelder handelt, dabei aber geglaubt, daß es um Fiskal- bzw. Steuerangelegenheiten gehe. Siehe auch Rechsteiner, *ibid.*, 2623 f. Gegen die Form dieser Vorwürfe ("pauschalisierend", "diskreditierend") Votum David, *ibid.*, 2624 f. Hiergegen wiederum Ziegler, *ibid.*, 2630.

<sup>28</sup> Siehe Votum Rechsteiner (Anm. 24), 2641, 2649: "Die Banken sind – wenn man es bezüglich Legitimation bei der heutigen Praxis belässt – im Ergebnis gezwungen, die Rekurse einzureichen, um zivilrechtlichen Ansprüchen zu entgehen. Das ist konkret geschehen, als der Bankverein und die Kreditanstalt Erklärungen abgaben in bezug auf die neuen Verfügungen der Zürcher Bezirksanwaltschaft über die Rechtshilfe im Falle Marcos." Rechsteiner (*ibid.*, 2624) erwähnt "rund fünfzig Verfahren", mit denen die Banken im Falle Marcos über zehn Jahre teilweise bis vor das Bundesgericht gezogen seien. Siehe auch Votum Koller (Anm. 16), 226, zu Punkt 4.



gelder verbessern sollen. Kern der neuen Regelung ist eine Trennung zwischen Vermögenswerten, die zu Beweis Zwecken für das ausländische Strafverfahren beschlagnahmt wurden (Art. 74 IRSG n.F.) und solchen, die zur Einziehung oder Rückerstattung an die berechtigten Personen im ersuchenden Staat, d.h. zu Sicherungszwecken (Art. 74 a IRSG n.F.), beschlagnahmt wurden. Während beschlagnahmte Beweismittel gemäß Art. 74 IRSG n.F. wie bisher auch nur “nach Abschluss des Rechtshilfeverfahrens” (Vorliegen der Abschlusßverfügung über die Gewährung und den Umfang der Rechtshilfe gemäß Art. 80 d IRSG) auf der Grundlage eines rechtskräftigen ausländischen Entscheids herausgegeben werden dürfen, “kann” die Herausgabe zur Einziehung oder Rückerstattung nach dem neuen Art. 74 a Abs.3 IRSG “in jedem Stadium des ausländischen Verfahrens erfolgen, in der Regel gestützt auf einen rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheid des ersuchenden Staates”<sup>29</sup>. Damit löst sich die Rückgabe einziehenden Vermögens tendenziell vom Ausgang des ausländischen Strafverfahrens ab.

Diese Bestimmung war in den Gesetzesberatungen, insbesondere im Ständerat, äußerst kontrovers erörtert worden, weil die vorberatende Kommission mehrheitlich vorgeschlagen hatte, die bisherige Fassung “gestützt auf einen rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheid des ersuchenden Staates” durch die Formu-

<sup>29</sup> Der neu eingefügte Art. 74 a IRSG lautet vollständig: “(1) Gegenstände oder Vermögenswerte, die zu Sicherungszwecken beschlagnahmt wurden, können der zuständigen ausländischen Behörde auf Ersuchen am Ende des Rechtshilfeverfahrens (Art. 80 d) zur Einziehung oder Rückerstattung an den Berechtigten herausgegeben werden. (2) Gegenstände oder Vermögenswerte nach Absatz 1 umfassen: a) Gegenstände, mit denen eine strafbare Handlung begangen wurde; b) das Erzeugnis oder den Erlös aus einer strafbaren Handlung, deren Ersatzwert und einen unrechtmässigen Vorteil; c) Geschenke und andere Zuwendungen, die dazu gedient haben oder bestimmt waren, die strafbare Handlung zu veranlassen oder zu belohnen, sowie deren Ersatzwert. (3) Die Herausgabe kann in jedem Stadium des ausländischen Verfahrens erfolgen, in der Regel gestützt auf einen rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheid des ersuchenden Staates. (4) Gegenstände oder Vermögenswerte können indessen in der Schweiz zurückbehalten werden, wenn: a) der Geschädigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz hat und sie ihm zurückzugeben sind; b) eine Behörde Rechte daran geltend macht; c) eine an der strafbaren Handlung nicht beteiligte Person, deren Ansprüche durch den ersuchenden Staat nicht sichergestellt sind, glaubhaft macht, sie habe an diesen Gegenständen oder Vermögenswerten in der Schweiz oder, sofern sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz hat, im Ausland gutgläubig Rechte erworben; oder d) die Gegenstände oder Vermögenswerte für ein in der Schweiz hängiges Strafverfahren benötigt werden oder für die Einziehung in der Schweiz geeignet sind. (5) Macht ein Berechtigter an den Gegenständen oder Vermögenswerten Ansprüche nach Absatz 4 geltend, so wird deren Freigabe bis zur Klärung der Rechtslage aufgeschoben. Die streitigen Gegenstände oder Vermögenswerte dürfen dem Berechtigten nur herausgegeben werden, wenn a) der ersuchende Staat zustimmt; b) im Falle von Absatz 4 Buchstabe b die Behörde zustimmt; oder c) die Berechtigung des Anspruchs von einer schweizerischen Gerichtsbehörde anerkannt wurde. (6) ...” Die französische Fassung des neuen Art. 74 a Abs.3 IRSG wurde vom Nationalrat offenbar in dieser Fassung angenommen: “La remise prévue par la présente disposition peut intervenir à tous les stades de la procédure étrangère sur décision définitive et exécutoire de l’Etat requérant.” (Amtliches Bulletin der Bundesversammlung [Nationalrat] 1995, 2642). Zwar wies der Präsident auf eine Korrektur des französischen Textes des Art. 74 a IRSG hin; in der abgestimmten Fassung fehlt aber noch der Hinweis, daß die Herausgabe “en règle générale” auf einen rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheid gestützt sein soll.



lierung "wenn der betreffende Fall oder die Besonderheiten des ausländischen Rechts es erfordern" zu ersetzen. Gegner dieser für zu vage gehaltenen Formulierung sahen in ihr einen "Freipass" zur Rechtshilfe, der unter Mißachtung aller Rechtsrücksichten dem staatspolitisch Opportunen zur Geltung verhelfen wolle, mit Gesichtspunkten der Rechtsstaatlichkeit unvereinbar sei und insbesondere zu Widersprüchen mit der innerstaatlichen Rechtsordnung führen würde, wonach eingezogene Gegenstände und Vermögenswerte nur aufgrund richterlicher Verfügung an die Geschädigten zurückgegeben werden dürften (Art. 60 schwStGB)<sup>30</sup>. Man diskutierte auch, ob es nicht ein Widerspruch sei, Menschen zum Zwecke der Durchführung eines Strafverfahrens – ohne daß schon ein rechtskräftiges ausländisches Urteil vorliegt – auszuliefern, Gegenstände aber i.d.R. nur nach Vorlage eines – mehr Sicherheit gewährenden – Urteils herauszugeben. Diesem Einwand begegneten andere mit dem Argument, daß die Auslieferung von Personen ja zumindest einen substantiierten Haftbefehl voraussetze, während die Rechtshilfebegehren im Falle von Vermögen – insbesondere wenn Beweismittel und Informationen im Rahmen der akzessorischen Rechtshilfe gefordert würden – häufig vage seien und es fast immer mehrere Prätendenten auf das Vermögen gebe. Im Ergebnis einigte man sich in Anlehnung an das Bundesgericht<sup>31</sup> auf den Kompromiß, "in der Regel" einen "rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheid" zu verlangen. Im zweiten *Marcos*-Fall hatte das Bundesgericht bald nach dem Inkrafttreten des Art. 74 a IRSG die Gelegenheit, die Bedeutung und Reichweite dieser Bestimmung im Hinblick auf das Verhältnis von "Regel" und Ausnahme auszuloten und dabei neue Maßstäbe in der Behandlung der Potentatenfälle zu setzen<sup>32</sup>.

## 2. Sorgfaltspflichten beim Umgang mit Potentatengeldern im Bankenrecht: Die Richtlinien der Eidgenössischen Bankenkommision zur Bekämpfung und Verhinderung der Geldwäscherei

Das Problem der Potentatengelder hängt entscheidend mit der Organisation, Regulierung und Kontrolle des Bankwesens zusammen: Zum einen entsteht ein Bedarf für Rechtshilfeverfahren zum Zwecke der Rückgewinnung solcher Gelder vor allem dann, wenn es sich um einen attraktiven Finanzplatz handelt und die Banken des ersuchten Staates solche Gelder auch in Verdachtsfällen relativ unbehelligt verwalten können; zum anderen hängt der Erfolg der Rechtshilfeverfahren davon ab, ob die Gelder im ersuchten Staat überhaupt gefunden und Verfügungen über sie rechtzeitig vor der Verschiebung in ein Drittland unterbunden werden. Dies führt zur Frage, welchen Regeln und Kontrollen die schweizerischen Banken beim Umgang mit Potentatengeldern unterliegen.

<sup>30</sup> Siehe Amtliches Bulletin der Bundesversammlung (Ständerat) 1996, 229 ff.

<sup>31</sup> BGE 116 Ib 452, 460 (*Marcos I*) zur Auslegung von Art. 74 IRSG a.F.: "En règle générale, la remise à l'Etat requérant de biens saisis en Suisse sera ordonnée en exécution d'une décision définitive rendue à l'étranger (Art. 94 EIMP)."

<sup>32</sup> Siehe unten sub V.



Nach Art. 23 ff. des schweizerischen Bankengesetzes<sup>33</sup> ist der Eidgenössischen Bankenkommision (EBK)<sup>34</sup> die Aufsicht über das Bankwesen zur selbständigen Erledigung übertragen. In dieser Eigenschaft kann sie die Prinzipien der “einwandfreie[n] Geschäftstätigkeit” der Banken i.S.d. Art. 3 Abs. 2 *lit. c* Bankengesetz und der angemessenen Verwaltungsorganisation der Banken (Art. 3 Abs. 2 *lit. a* Bankengesetz) konkretisieren.

Eine solche Konkretisierung läßt sich erstmals in jenen Vorgaben zum Umgang mit Potentatengeldern erblicken, die die EBK den Geschäftsbanken aus Anlaß des *Marcos*-Falles durch einfache Ausführungen in ihrem Jahresbericht von 1987 machte. Sie bezog sich dabei auf Fälle, in denen Vermögenswerte “in größerem Umfang” “von ausländischen Machthabern” angenommen werden, und verlangte für diese, daß der Entscheid zur Annahme und Verwaltung in Zukunft ausschließlich auf der Ebene der obersten Geschäftsleitung der Bank getroffen werde und jede Bank Richtlinien über ihr Verfahren verabschiede<sup>35</sup>. Seither tragen die Geschäftsleitungen der Banken entweder eine unmittelbare Verantwortung für die Annahme von Potentatengeldern oder aber sie verstoßen, wenn sie sich dennoch auf ein eigenmächtiges Handeln untergeordneter Angestellter berufen wollen, gegen ihre Pflicht zur Übernahme der Verantwortung. Erst in späteren Jahresberichten führte die EBK dann die eigentlichen Verhaltenspflichten näher aus, indem sie die Entgegennahme von Überweisungen für immer dann “sittenwidrig” erklärte, wenn die Bank “weiss oder wissen müsste”, daß es sich um Schmiergelder oder abgezweigtes Staatsvermögen handelt. Außerdem statuierte sie eine Pflicht zur weiteren Abklärung für den Fall, daß sich etwa aus dem Mißverhältnis zwischen dem Umfang der Einlage und den bekannten Verdienstmöglichkeiten der einlegenden Person Anzeichen auf “Potentatengeld” ergeben würden<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8.11.1934 (SR 952.0).

<sup>34</sup> Die Verf. dankt der Eidgenössischen Bankenkommision für ihre Hinweise und die Überlassung einschlägigen Materials (EBK-Jahresberichte; EBK-Rundschreiben).

<sup>35</sup> Siehe Jahresbericht der Eidgenössischen Bankenkommision (EBK) von 1987, 29 f. (3.1.2. *Marcos*-Gelder): “... Die Fälle *Marcos* und *Duvalier* zeigen, wie heikel es für Banken sein kann, in größerem Umfang Vermögenswerte von ausländischen Machthabern entgegenzunehmen. Die Bankenkommision verlangt, dass die Geschäftsleitung und nicht untergeordnete Stellen in einer Bank unter Abwägung aller Umstände darüber entscheidet, ob derart exponierte Geschäftsbeziehungen aufgenommen und weitergeführt werden sollen. Die Banken haben dies in entsprechenden Richtlinien klar zu regeln.” (Jahresbericht EBK 1987, 30; bekräftigt im Jahresbericht EBK 1997, 22.) Siehe auch NZZ Nr. 35 vom 12.2.1998, 12 (“Schweizer Bank wegen *Mobutu*-Geldern gerügt”).

<sup>36</sup> Jahresbericht EBK 1993, 32: “Mit Blick auf das Bankengesetz stellt sich einzig die Frage, ob die beteiligten Banken die Voraussetzung der Gewähr für eine einwandfreie Geschäftsführung verletzt haben. Unabhängig von der umstrittenen Anwendbarkeit der Vorschrift von Art. 305<sup>bis</sup> StGB bei Geldern, welche aus der Bestechung von ausländischen Beamten stammen, erachtet die Bankenkommision solche Handlungen für sittenwidrig und deshalb mit der Anforderung von Art. 3 Abs. 2 Bst. c nicht als vereinbar. Insbesondere darf eine Bank keine Zahlungen auf bei ihr errichtete Konten annehmen, wenn sie weiss oder wissen müsste, dass es sich um Schmiergelder handelt. Ebenso muss sie den wirtschaftlichen Hintergrund und den Zweck von Geschäften abklären, wenn Anzeichen in diese Richtung bestehen. Dies trifft zu, wenn ein Beamter oder ein Politiker ein Konto bei einer Bank eröffnet, auf das in der Folge Beträge bezahlt werden, deren Umfang durch die Berufstätigkeit des Kontoinhabers in keiner Weise gerechtfertigt werden kann”; sowie Jahresbericht EBK 1997, 22: “Die



Es wurde bald als unbefriedigend angesehen, daß sich die maßgeblichen Verhaltenspflichten betreffend die Behandlung von Potentatengeldern lediglich aus diversen Jahresberichten der EBK ergaben: Zwar stellten die dort gemachten Ausführungen selbst keine gesetzlichen Pflichten dar, als Konkretisierungen des Art. 3 Abs.2 *lit. c* Bankengesetz (Gewähr der einwandfreien Geschäftstätigkeit) waren sie aber rechtserheblich, so daß ihre Form im Hinblick auf die daran geknüpften Nachteile rechtsstaatlich bedenklich erscheinen mußte. Um daher dem Bedarf nach Übersichtlichkeit und Erkennbarkeit des geschuldeten Verhaltens zu entsprechen, verabschiedete die EBK am 26. März 1998 in ihren "Richtlinien zur Bekämpfung und Verhinderung der Geldwäscherei" (EBK-RS 98/1)<sup>37</sup> gleichzeitig auch die bereinigten Maßgaben betreffend die Potentatengelder, womit sie diese beiden Materien miteinander verband.

Der Zusammenhang zwischen dem Tatbestand der Geldwäsche (schweizerdeutsch: "Geldwäscherei") und der Anlage von Potentatengeldern ist nicht ohne weiteres erkennbar. Grundsätzlich unterstellt das am 1. April 1998 in Kraft getretene Geldwäschereigesetz (GwG)<sup>38</sup>, mit dem die Schweiz ihre internationalen Verpflichtungen umsetzt<sup>39</sup>, nämlich nur solche Vermögenswerte der Meldepflicht (§9 GwG) und der Verfügungssperre (§10 GwG), die entweder aus einer Tat herrühren, die ein Verbrechen (nicht: Vergehen) i.S.d. schweizerischen Strafgesetzbuches ist, oder im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung nach Art. 305<sup>bis</sup> StGB (Geldwäscherei)<sup>40</sup> stehen oder aber der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen (Art. 260<sup>ter</sup> StGB). Da insbesondere die Be-

Banken müssen mit besonders grosser Aufmerksamkeit vorgehen, wenn sie Geschäftsbeziehungen mit Staatschefs oder anderen ausländischen politischen Persönlichkeiten eingehen und Vermögenswerte entgegennehmen. In allen Fällen muss die Entscheidung darüber von der Geschäftsleitung alleine getroffen werden. Diese ist gehalten, die Aufnahme und Weiterführung solcher Geschäftsbeziehungen in entsprechenden Richtlinien klar zu regeln (...). Eine Bank darf keine Überweisungen auf bei ihr eröffnete Konti akzeptieren, wenn sie weiss oder wissen müsste, dass die Gelder aus Korruption oder dem Missbrauch öffentlicher Gelder stammen. Ein solches Verhalten verstößt .... gegen das Erfordernis der Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit gemäss Art. 3 Abs.2 Bst. c BankG (...). In allen Fällen müssen Beträge begründet werden, die in keinem Verhältnis zur bekannten Tätigkeit und dem legal erworbenen Vermögen des Berechtigten stehen. Das setzt voraus, dass der wirtschaftliche Hintergrund gebührend abgeklärt wird."

<sup>37</sup> EBK-Rundschreiben 98/1 zur Geldwäscherei vom 26.3.1998. Inkrafttreten: 1.7.1998.

<sup>38</sup> Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor vom 10.10.1997 (SR 955.0; AS 1998, 892 ff.). Siehe dazu W. de Capitani, Geldwäscherei, SJZ (Schweizerische Juristen-Zeitung) 5/1998, 97 ff.; D. Thelesklaf, Pflichten bei Geldwäschereiverdacht und Aufgaben der Meldestelle für Geldwäscherei, Aktuelle Juristische Praxis 5/1998, 588 ff.

<sup>39</sup> Die EBK (EBK-RS 98/1, Rz 2) verweist insoweit auf die Empfehlungen des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht bei der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich vom 12.12.1988, dessen Grundsätze (Grundsatz Nr.15) für eine wirksame Bankenaufsicht vom September 1997 (EBK-Bulletin 33, 73 ff.), die Empfehlungen der Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) vom 7.2.1990 i.d.F. vom 28.6.1996 (EBK-Bulletins 20, 33 ff. und 31, 19 ff.), die Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft vom 10.6.1991 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche (ABl Nr.L 166/77, 1991) und das Übereinkommen des Europarats vom 8.11.1990 über Geldwäsche(rei) sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten (SR.311.53; BGBl. 1998 II 519).

<sup>40</sup> Eingehend dazu de Capitani (Anm. 38), 98 ff.



stechung ausländischer Amtsträger, die im Falle der Potentatengelder eine Rolle spielt, erst in Zukunft strafbar sein wird<sup>41</sup>, greifen Meldepflicht und Verfügungssperre in unserem Zusammenhang (noch) nicht ein. Dennoch sieht die EBK zwischen beiden Materien eine Verwandtschaft und hält ihre Regelung in einem gemeinsamen Instrument aus drei Gründen für gerechtfertigt<sup>42</sup>: Erstens weil die Neuregelung wegen der internationalen Verpflichtung der Schweiz, die Besteuerung ausländischer Amtsträger unter Strafe zu stellen, fast sicher erwartet wird (dann wäre mehr Potentatengeld als bisher verbrecherisch erworbenes Gut i.S.d. Geldwäschegesetzes, was sowohl die Meldepflicht als auch die Verfügungssperre auslösen würde); zweitens weil beide Materien nach Auffassung der EBK ähnliche Sorgfaltspflichten (z.B. Identifikations- und Dokumentationspflichten) nahelegen; und drittens weil sich beide zumindest in einigen Konstellationen überschneiden, wenn nämlich der illegale Erwerb des “Potentatengeldes” im Ausland ausnahmsweise auch nach jetzigem schweizerischen Recht als Verbrechen strafbar ist und dieses dann “reingewaschen” wird. Andererseits zeigt die nur teilweise Überschneidung, daß die Maßnahmen zur Bekämpfung der Geldwäsche das Potentatengeld derzeit nur sehr eingeschränkt erfassen.

Nach allem stellt die EBK für das Verhalten der sogenannten “Finanzintermediäre” im Falle von Potentatengeldern die folgenden “Leitlinien” auf:

“Die Finanzintermediäre dürfen keine Gelder entgegennehmen, von denen sie wissen oder annehmen müssen, dass sie aus Korruption oder aus dem Missbrauch öffentlicher Vermögenswerte stammen. Deshalb haben sie mit besonderer Aufmerksamkeit zu prüfen, ob sie direkt oder indirekt mit Personen mit bedeutenden öffentlichen Funktionen für einen ausländischen Staat oder mit Personen und Gesellschaften, welche solchen Funktionsträgern erkennbar nahestehen, Geschäftsbeziehungen aufnehmen und von diesen Gelder annehmen und aufbewahren wollen.” (Rz 9 der EBK-RS 98/1)

“Die Finanzintermediäre sollen ... die erforderlichen internen Weisungen erlassen, welche diesen Richtlinien Rechnung tragen. Insbesondere müssen diese Weisungen festlegen: ... b) die Geschäftspolitik bezüglich Personen mit bedeutenden öffentlichen Funktionen für einen ausländischen Staat oder Personen, welche solchen Funktionsträgern erkennbar nahestehen; c) die ausschliessliche Kompetenz der Geschäftsleitung oder von Mitgliedern derselben, Geschäftsbeziehungen mit Personen im Sinne von Bst. b einzugehen und die Pflicht der Geschäftsleitung, solche Geschäftsbeziehungen regelmässig zu überprüfen.” (Rz 15 der EBK-RS 98/1)

“Hat ein Finanzintermediär Zweifel, aber keinen begründeten Verdacht auf Geldwäscherei und bricht er deswegen die Geschäftsbeziehung ab, ohne die zuständigen Behörden zu informieren, darf er den Rückzug der Vermögenswerte nur in einer Form gestatten, welche den kantonalen Strafverfolgungsbehörden es nötigenfalls erlaubt, die Spur weiter zu verfolgen (‘paper trail’). Er darf nicht in bedeutendem Umfang Geld bar auszahlen oder Titel und Edelmetalle physisch herausgeben. Diese Pflichten gelten auch, wenn der Finanzintermediär einen Fall von Korruption oder Missbrauch öffentlicher Vermögenswerte vermutet.” (Rz 29 der EBK-RS 98/1)

<sup>41</sup> Siehe dazu noch im folgenden sub II.3.

<sup>42</sup> Siehe EBK-RS 98/1, Rz 4 mit Anm. 1.



“Der Finanzintermediär soll in den Fällen von Rz 29 die Geschäftsbeziehung nicht abbrechen oder den Abzug grösserer Beträge nicht zulassen, wenn konkrete Anzeichen bestehen, dass behördliche Sicherstellungsmassnahmen unmittelbar bevorstehen.” (Rz 30 der EBK-RS 98/1)

Ob diese Richtlinien einen neuen Fall Marcos verhindern oder gar die schon in der Vergangenheit entstandenen, aber noch nicht virulent gewordenen Verhältnisse beenden können, ist schwer zu beurteilen. Mit Blick auf das letztere erscheint allerdings schon fraglich, ob die Verpflichtung der Banken zur ständigen Überprüfung problematischer Geschäftsbeziehungen (Rz 15 der EBK-RS 98/1) überhaupt Altfälle erfasst. In jedem Falle nachteilig wird sich aber die Tatsache auswirken, daß nach dem derzeitigen Stand der Gesetzgebung nur der Verdacht auf Geldwäsche, nicht aber der Verdacht auf Korruption oder den Mißbrauch öffentlicher Gelder eine Meldepflicht<sup>43</sup> auslöst und sich demnach auch die Verhaltensrichtlinien der EBK in puncto Meldung nur auf den ersteren Bereich erstrecken. Als Grund hierfür wird zwar angeführt, daß die Bestechung ausländischer Beamter in der Schweiz (noch) nicht strafbar ist<sup>44</sup>; diese Begründung überzeugt aber nicht, weil niemand den schweizerischen Gesetzgeber daran hindern würde, eine spezielle Meldepflicht für Potentatengelder unabhängig von der Strafbarkeit einzuführen. Möglicherweise spielen daher andere Gründe wie z.B. das Problem, zwischen mutmaßlich korrupten ausländischen Staatschefs und seriösen zu unterscheiden – welcher ausländische Staatschef ist ein “Potentat”, der die Kasse seines Staates plündert? – und die damit verbundene Überforderung von Banken und Meldebehörde eine entscheidende Rolle. Bemerkenswert ist in jedem Falle, daß eine Bank auch dann, wenn sie in bezug auf bestimmte Einlagen Korruption oder den Mißbrauch ausländischer öffentlicher Gelder vermutet und zudem auch noch konkrete Anhaltspunkte dafür hat, daß behördliche Sicherstellungsmaßnahmen unmittelbar bevorstehen, den Abzug der Gelder lediglich nicht zulassen “soll” (Rz 29, 30 der EBK-RS 98/1). Und selbst wenn die Bestechung ausländischer Hoheitsträger eines Tages auch nach schweizerischem Recht strafbar sein sollte, wäre die bloße Überweisung des in der Schweiz liegenden Potentatengeldes an eine Bank in einem Drittstaat möglicherweise nur als ein Verstoß gegen das Geldwäschereigesetz, nicht aber als strafbare Vereitelungshandlung i.S.d. Geldwäschereitbestandes (Art. 305<sup>bis</sup> StGB) zu bewerten<sup>45</sup>.

<sup>43</sup> Siehe Art. 9 GwG; Rz 26ff. der EBK-RS 98/1. Siehe im Zusammenhang mit der Meldepflicht auch P. Nobel, Bankgeheimnis und Rechtshilfe, in: B. Knapp/X. Oberson (Hrsg.), *Problèmes actuels de droit économique, Mélanges en l'honneur du C.-A. Junod*, 1997, 325–342.

<sup>44</sup> Siehe Pressekonferenz der EBK vom 21.4.1998, Umdruck S.5 sub 2.

<sup>45</sup> Siehe de Capitani (Anm. 38), 99: “Vereitelung durch Verschiebung ins Ausland. In dieser absoluten Form ist das eine heikle Aussage. Wenn beispielsweise ein Betrag von einer Schweizer Bank auf eine amerikanische Bank transferiert wird, so bedeutete das allenfalls eine Erschwerung der Einziehung, aber keinesfalls eine Vereitelung. Anders stellt sich die Lage freilich dar, wenn die Empfängerbank ein mehr oder weniger zweifelhaftes Institut in der Karibik ist. Da stellen sich interessante Anschlussfragen. Wo liegt die Grenze zwischen straffreier Erschwerung und strafbarer Vereitelung? ...”.



### 3. Die völkerrechtliche Verpflichtung der Schweiz zur Bekämpfung der Korruption<sup>46</sup> und ihre Rückwirkung auf das innerstaatliche Recht

Potentatengelder stammen nicht nur, aber häufig aus Korruption: Der Potentat nutzt die durch ihn fast völlig usurpierte staatliche Macht, um sich oder seinen Angehörigen und Vertrauten wirtschaftliche Vorteile zu verschaffen. Unternehmen und Privatleute zahlen ihm, seinen Verwandten oder den von diesen beherrschten Unternehmen “Provisionen”, damit die von ihm gesteuerten, keiner demokratischen Kontrolle unterliegenden Behörden Genehmigungen erteilen oder Handelsmonopole überlassen.

Während dieser Sachverhalt bis in die jüngste Zeit noch als Problem der jeweils betroffenen Entwicklungsländer angesehen wurde, bildet sich im Zeichen des weltweiten Wirtschaftens ein “Wille der Staatengemeinschaft, Korruption auch auf internationaler Ebene zu bekämpfen”<sup>47</sup>, heraus. Weil Korruption und Nepotismus, die oft mit Monopolstrukturen und Lizenzsystemen einhergehen, die freie Marktwirtschaft und den internationalen Wettbewerb beeinträchtigen, Investitionen gefährden, die organisierte Kriminalität begünstigen und Entwicklungshilfegelder fehlleiten<sup>48</sup>, hat ihnen nun auch die Staatengemeinschaft den Kampf angesagt. Ausdruck dessen sind die grundlegenden Empfehlungen der OECD über die Bestechung bei internationalen Geschäftstransaktionen von 1994, die verschärften Empfehlungen der OECD vom 26./27. Mai 1997, die besonders wichtige OECD-Konvention über die Bestechung von ausländischen Amtsträgern im internationalen Geschäftsverkehr<sup>49</sup> vom 17. Dezember 1997 sowie das Aktionsprogramm des Europarats gegen die Korruption von 1996 wie auch die 20 Leitprinzipien der Parlamentarischen Versammlung des Europarats vom 6. November 1997 (Resolution (97) 24). Zentraler Bestandteil all dieser Instrumente ist das Postulat, die aktive Bestechung ausländischer Amtspersonen als Verbrechen unter Strafe zu stellen<sup>50</sup>. Da die Schweiz die OECD-Konvention gemeinsam mit 32 weiteren Staaten unterzeichnet hat, stellt sich ihr nun mit Blick auf die Ratifizierung die Aufgabe, das innerstaatliche Recht (StGB) an diese Vorgabe anzupassen. Für die Schweiz

<sup>46</sup> Siehe zur Bekämpfung der Geldwäsche auf internationaler Ebene oben Anm. 39.

<sup>47</sup> A. Koller, Die Bekämpfung der Korruption in der Schweiz, ZStr 1998, 125, 133.

<sup>48</sup> Siehe dazu auch BT-Drs. 13/8085 vom 26.6.1997 (vom Deutschen Bundestag angenommener Entschließungsantrag betreffend den Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption).

<sup>49</sup> Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions (abgedruckt in: 37 ILM 1 [1998] mit Commentaries). Die Konvention wurde am 17.12.1997 bereits von 29 OECD-Staaten, darunter den zehn größten Exportnationen und der Schweiz, unterzeichnet, sowie am 18.12.1997 von Argentinien, Brasilien, Bulgarien, Chile und der Slowakei. Sie wird gemäß Art. 15 am 60. Tag, nachdem die fünf größten OECD-Exportstaaten ihre Ratifikationsurkunde hinterlegt haben, in Kraft treten. Eingehend dazu P. Bernasconi, Internationale Anti-Korruptions-Konvention – Entwurf und Kommentar –, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1994, 423 ff.

<sup>50</sup> Koller (Anm. 47) 133; eingehend zur Problematik M. Harari, Corruption à l'étranger: quel sort réserver aux fonds saisis en Suisse, Revue Pénale Suisse/Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 1998, 1–25.



zur Zeit noch nicht von Bedeutung ist dagegen die EU-Konvention über die Bekämpfung der Bestechung von Amtsträgern der Europäischen Gemeinschaften oder der Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 26. Mai 1997<sup>51</sup>.

Welche Auswirkungen diese Rechtsänderung auf die Behandlung der Potentatengelder im einzelnen hat und ob sie auch für diesen Bereich bedeutsam sein wird, ist noch nicht mit Sicherheit vorauszusagen. In jedem Falle würde sich die Strafbarkeit ausdehnen und damit auch die den Banken auferlegte Meldepflicht. Dennoch wird sich die künftige Strafbarkeit nur auf einen zwar erweiterten, aber immer noch begrenzten Kreis der Potentatengelder beziehen, die ja von vornherein nicht nur durch Korruption in den Besitz eines Potentaten gelangen. So erfaßt die neue OECD-Konvention nach wohl übereinstimmender Auffassung, die sich auf den zentralen Art. 1 Abs. 1 stützen kann, im Unterschied zur EU-Konvention nur die aktive, nicht aber auch die passive Bestechung ausländischer Amtspersonen<sup>52</sup>. Damit stellt sich in unserem Zusammenhang die Frage, ob die Vermögenswerte, die ein ausländischer Staatschef infolge der eigenen Bestechlichkeit erlangt und in die Schweiz verbringt, aus einem solchen Verbrechen "herrühren" (Art. 260<sup>ter</sup> StGB) können. Würde nämlich vorausgesetzt, daß der Potentat oder seine Angehörigen das in die Schweiz verbrachte Vermögen selbst und unmittelbar auf verbrecherische Weise erworben haben, dürfte sich die im Rahmen der OECD vorgesehene Strafbarkeit der Bestechung ausländischer Amtspersonen auf das hier behandelte Problem der Potentatengelder kaum auswirken, weil die Bestechlichkeit (passive Bestechung) ausländischer Amtspersonen nicht Gegenstand der geplanten Strafrechtsänderung ist. Es wird sich also die Frage stellen, ob für die Begründung eines verbrecherischen Erwerbs auch auf eine dritte Person abgestellt werden darf, die sich der unter Strafe zu stellenden aktiven Bestechung des Potentaten schuldig gemacht hat.

Was die Bestechung des Potentaten durch eine dritte Person betrifft, ist weiterhin klärungsbedürftig, ob es sich dabei um eine Person schweizerischer Nationalität handeln muß oder ob auch die Bestechung einer ausländischen Amtsperson durch eine ausländische natürliche oder juristische Person in der Schweiz strafbar werden soll. Wäre ersteres der Fall, käme es also darauf an, daß eine schweizerische Firma oder Privatperson einen ausländischen Funktionsträger bestochen hätte, müßten also die Vermögenswerte eines Marcos oder Mobutu letztlich aus schweizerischen Quellen stammen, spielten die derzeitigen Bemühungen zur

<sup>51</sup> Convention on the Fight Against Corruption Involving Officials of the European Communities or Officials of Member States of the European Union. Abgedruckt in: 37 ILM 12 (1998).

<sup>52</sup> Siehe Koller (Anm. 47), 134: "Hinsichtlich der passiven Bestechung ausländischer Beamter ist demgegenüber am Grundsatz festzuhalten, dass primär die betroffenen Staaten selber für deren Bestrafung zu sorgen haben. Die Aufgabe involvierter Drittstaaten besteht in erster Linie darin, dem Strafanspruch des Opferstaates mit grosszügiger Rechtshilfe zum Durchbruch zu verhelfen. Dies gilt namentlich auch für die Ermöglichung des Zugriffs auf in der Schweiz angelegte Bestechungsgelder. Diesen Anforderungen vermag unser geltendes Recht durchaus zu genügen." Dagegen regelt die EU-Konvention (siehe Anm. 51) in Art. 2 die passive und in Art. 3 die aktive Bestechung, worin sich die besonders enge Rechtsgemeinschaft der EU-Staaten dokumentiert.



Bekämpfung der internationalen Korruption für die Potentatengelder keine allzu große Rolle. So scheint es in der Tat zu sein: Zwar setzt die zentrale Verpflichtung, die Bestechung ausländischer Amtspersonen unter Strafe zu stellen, auf den ersten Blick keinen Anknüpfungspunkt auf seiten des ahndenden Staates voraus (Art. 1 Abs. 1<sup>53</sup>), doch ist dessen Jurisdiktion auf Fälle beschränkt, in denen die Bestechung der ausländischen Amtsperson zumindest teilweise auf seinem Territorium begangen wird (Art. 4 Abs. 1 – diese Bestimmung ist nach den Commentaries großzügig auszulegen –) oder die bestechende Person die Staatsangehörigkeit des strafverfolgenden Staates besitzt (Art. 4 Abs. 2). Damit trägt die OECD-Konvention – insoweit in völliger Übereinstimmung mit der EU-Konvention – dem Prinzip der Nichteinmischung in die Strafgewalt anderer Staaten Rechnung und läßt im Zusammenhang der Potentatengelder nur noch eine Möglichkeit offen: Für eine Bestrafung könnte zumindest die Konstellation in Betracht kommen, daß Bestechungsgelder an einen ausländischen Potentaten verabredungsgemäß unmittelbar auf ein schweizerisches Konto eingezahlt werden (– was eher unwahrscheinlich ist –) oder die Weiterleitung auf ein solches Gegenstand der Unrechtsvereinbarung zwischen Bestechendem und Bestochenem ist. Unter diesen Umständen, so ließe sich bei der gebotenen großzügigen Auslegung vertreten, könnte die Bestechung zumindest teilweise i.S.d. Art. 4 Abs. 1 OECD-Konvention bzw. der betreffenden Bestimmung des schweizerischen Rechts in der Schweiz begangen worden sein.

### *III. Die Geschichte der Potentatengelder in der Schweiz*

Der hier in den Mittelpunkt gerückte Marcos-Fall steht als prominenter Fall im Rahmen einer Reihe weiterer Fälle, in denen ein Staats- oder Regierungschef bzw. eine Staats- oder Regierungschefin hohe Vermögenswerte in die Schweiz verbracht hatte, hiernach gestürzt wurde und die nachfolgende Regierung die Herausgabe der Gelder mit der Begründung begehrt, es handele sich um unrechtmäßig erworbenes ursprüngliches Staatsvermögen. Die bisher bekannt gewordenen Beispiele geben Aufschlüsse über die Entwicklung der schweizerischen Staatspraxis.

#### *1. Der Fall Haile Selassie (1974)*

Mit dem Fall des äthiopischen Kaisers (“Negus”) Haile Selassie wurde erstmals in der jüngeren Geschichte ein Ersuchen um Rechtshilfe im Zusammenhang mit Vermögensanlagen in der Schweiz bekannt, das allerdings erfolglos blieb: Nachdem der Monarch 1974 entmachtet worden war, verlangte die Nachfolgeregierung vergeblich die mutmaßlich auf schweizerische Banken verbrachten Staatsgelder

<sup>53</sup> Art. 1 Abs. 1 der OECD-Konvention lautet: “Each Party shall take such measures as may be necessary to establish that it is a criminal offence under its law for any person intentionally to offer, promise or give any undue pecuniary or other advantage, ..., to a foreign public official, ...”.



von der Schweiz zurück<sup>54</sup>. Grund hierfür war allem Anschein nach, daß es zu dieser Zeit noch keine gesetzliche Grundlage für die Rücküberweisung solcher Gelder gab, da das Rechtshilfegesetz<sup>55</sup> erst 1983 in Kraft trat und Äthiopien nicht wie ein Privatkläger vor die schweizerischen Gerichte ziehen wollte. Zwar hätte der Bundesrat schon damals eine verfassungsunmittelbare Maßnahme auf der Grundlage von Art. 102 Ziffer 8 BV ergreifen können; dies tat er aber generell nicht.

## 2. Der Fall Pahlevi (1979)

Der Fall Pahlevi löste in der Schweiz erstmals eine Diskussion darüber aus, ob und wie weit sich Bankgeheimnis und Nummernkonten nachteilig für das Ansehen des Landes in der Welt auswirken<sup>56</sup>. Über ihn ist das Folgende bekannt: Nach dem Sturz des Schahs von Persien hatte sich die iranische Botschaft in Bern im Februar 1979 mit einer Note an das Eidgenössische Politische Departement gewandt, um diesem die Beschlagnahme allen Besitztums der Familie Pahlevi im Iran anzuzeigen und die schweizerischen Behörden zu ersuchen, jeglichen Transfer von in der Schweiz befindlichem Eigentum der Familienmitglieder zu untersagen<sup>57</sup>. Daraufhin setzte der Schweizerische Bundesrat eine Arbeitsgruppe ein und prüfte zum ersten Mal eingehend, ob er die Sperrung des Schah-Vermögens in der Schweiz als außergewöhnliche rechtsetzende Maßnahme auf der Grundlage von Art. 102 Ziffer 8 Bundesverfassung<sup>58</sup> verfügen sollte<sup>59</sup>. Er entschied sich jedoch am 5. März 1979 dafür, von der erstmaligen Schaffung einer solchen Sondernorm abzusehen und der iranischen Regierung statt dessen anzubieten, die Instrumente des Rechtsstaates zu nutzen und den schweizerischen Gerichten Beweise anzutragen, die, wie der Bundesrat betonte, in allen Kantonen der Schweiz zur Sicherstellung des Vermögens

<sup>54</sup> Siehe den Beitrag "Des dictateurs encombrants", in: L'Hebdo N° 14, 3 avril 1997 (Internet <http://www.webdo.ch>).

<sup>55</sup> Siehe oben Anm. 3.

<sup>56</sup> Siehe dazu die Begründung der dringlichen Interpellation der sozialdemokratischen Fraktion vom 21.3.1979, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung (Nationalrat), 1979, 354, 355: "Es geht der sozialdemokratischen Fraktion um etwas viel Wichtigeres, nämlich um die Stellung der Schweiz in der Welt, ihr Ansehen und ihre Glaubwürdigkeit. ..., im Ausland können und werden sie eben nur noch zum halben Wert genommen. Dazu haben nicht zuletzt das Bankgeheimnis und die Nummernkonten beigetragen, die der Schweiz die wenig schmeichelhafte Eigenschaft als geeignetes Land für Flucht- und andere dubiose Gelder eingetragen haben. Es ist zuzugeben, die Schweiz ist damit zum überdimensionierten Finanzplatz aufgestiegen ... Wo das Vertrauen schwindet, wächst der Verdacht. Um diese Weisheit kommt auch die Schweiz in den Beziehungen zum Iran nicht herum. Es braucht eben etwas mehr als Zusicherungen und Hinweise auf einen möglichen Rechtsweg." Dagegen die Stellungnahme des Bundesrats (Bundesrat Furgler), *ibid.*, 360: "...; die Regierung ihres Landes – der Schweiz – handelt nach völkerrechtlich und wirtschaftsrechtlich einwandfreien Überlegungen und auch in wirtschaftspolitischer Schau im Interesse beider Staaten."

<sup>57</sup> Siehe Stellungnahme des Bundesrats (Bundesrat Furgler) zur dringlichen Interpellation der sozialdemokratischen Fraktion vom 21.3.1979, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung (Nationalrat), 1979, 354, 355.

<sup>58</sup> Siehe oben Anm. 7 sowie noch unten III.3.

<sup>59</sup> Stellungnahme des Bundesrats (Anm. 56), 357.



führen könnten<sup>60</sup>. Ausschlaggebend war dabei die Überlegung, daß die Schaffung von Sondernormen durch die Schweizer Regierung nur in Ausnahmesituationen in Betracht kommen sollte, da sie in private Rechtsbeziehungen eingegriffen hätte. Hiervor scheute der Bundesrat zurück, weil er die Gefahr sah, daß die zahlreichen Regierungswechsel in anderen Staaten, die immer auch Machtwechsel seien, ein opportunistisches Sonderrecht hervorbringen würden. Ein solches Sonderrecht sollte sich der Rechtsstaat Schweiz aber nicht leisten und hätte seiner damaligen Meinung nach auch der Völkergemeinschaft nicht gedient<sup>61</sup>.

Ungeachtet dieser Zurückhaltung hatte sich der Bundesrat gleichwohl davon überzeugt, daß “grossrahmige finanzielle Transaktionen in bezug auf iranische Guthaben nach Mitte Dezember praktisch unmöglich waren”<sup>62</sup>. Dies ergab sich aus den unterdessen getroffenen Vorsichtsmaßnahmen der Banken, die aber vor allem verhindern sollten, daß nicht legitimierte Revolutionsgruppen Gelder im Namen der iranischen Regierung aus der Schweiz abziehen konnten. Außerdem hatte die Schweizerische Nationalbank eine Umfrage bei 25 Banken durchgeführt, um Pahlevi-Vermögen ausfindig zu machen, deren Ergebnisse aber unklar blieben<sup>63</sup>.

Über den Standpunkt der iranischen Regierung zu diesem Verfahren gibt ein Interview Auskunft, das die *Télévision romande* in Teheran mit einem Vertreter der provisorischen iranischen Regierung in der Zeit zwischen dem iranischen Gesuch und der Entscheidung des Bundesrats geführt hatte. Daraus geht hervor, daß diese sich einerseits vorstellen konnte, Prozesse in der Schweiz um das Pahlevi-Vermögen zu führen; andererseits schloß sie aber auch Retorsionsmaßnahmen gegen schweizerische Firmen – nach denen das Fernsehteam suggestiv gefragt hatte<sup>64</sup> –, im Falle des Mißerfolgs nicht aus<sup>65</sup>. Trotz dieser unterschwelligten Drohungen der noch jungen “Revolutionsregierung” hat sich die Spur des Pahlevi-Vermögens in der Schweiz danach allem Anschein nach verloren.

<sup>60</sup> *Ibid.*, 355–356.

<sup>61</sup> *Ibid.*, 357–358. Diese wichtige Passage lautet auszugsweise: “... Wie steht es dann mit der Glaubwürdigkeit dieses Rechtsstaates? Schaffen wir dann nicht eine Sondernorm nach der anderen? Werden wir dann nicht einfach Opportunisten? Soll es inskünftig genügen, dass irgendwann die neue Regierung irgendeines Staates uns brieflich oder durch Note mitteilt: ‘Wir hätten nun gern, dass Sie alles, was bisher geschehen ist, total ändern, sperren Sie die Güter unserer Vorgänger, liefern Sie uns alles aus.’ So können Sie als Rechtsstaat Schweiz nicht handeln. Das dient aber auch der Völkergemeinschaft nicht. Wir sind als Rechtsstaat verpflichtet, nichts abzudecken, was in irgendeiner Weise mit Delikten zu tun hat. Wenn die neuen Machträger im Iran überzeugt sind, dass Gelder hier sind von den früheren Machträgern, die in irgendeiner Weise deliktisch erworben worden sein sollten, so können sie ohne jede Rücksicht auf das von Ihnen erwähnte Bankgeheimnis – ... – bei unseren Gerichten in einwandfreier Art und Weise vorgehen.”

<sup>62</sup> Stellungnahme des Bundesrats (Anm. 56), 358.

<sup>63</sup> Der Bundesrat sah sich jedenfalls außerstande, darüber Angaben zu machen; er bestritt die im deutschen Fernsehen behauptete Größenordnung von 10 Milliarden US \$, die größtenteils in der Schweiz liegen sollten (“Ich rufe aber in Erinnerung, dass die Gesamtbeträge, die bei uns sind, viel, viel kleiner sind, als das, was er mit 10 Milliarden umschrieben hat.”), gab jedoch über die Liegenschaften der Familie Pahlevi Auskunft. Siehe Stellungnahme des Bundesrates, *ibid.*, 358f.

<sup>64</sup> Äußerst kritisch dazu die Stellungnahme des Bundesrates, *ibid.*, 360f.

<sup>65</sup> Stellungnahme des Bundesrates, *ibid.*, 360. Die nicht ausgestrahlte Frage lautete: “Est-ce que ça signifie que, si le gouvernement suisse ne donnait pas satisfaction au gouvernement iranien, vous



## 3. Der erste Fall Marcos (1986)

Seit dem Sturz von Ferdinand Marcos bemühte sich die neue philippinische Regierung, die beträchtlichen Vermögenswerte<sup>66</sup>, die die Familie Marcos ins Ausland geschafft haben soll, zurückzuführen. Ohne daß die Regierung in Manila schon ein Rechtshilfebegehren gestellt hatte und bevor noch ein Strafverfahren gegen Marcos auf den Philippinen eröffnet war, sperrte der Schweizerische Bundesrat am 25. März 1986 vorsorglich sämtliche Vermögenswerte des früheren Präsidenten Marcos und ihm nahestehender Personen in der Schweiz. Damit erließ er erstmals eine Präsidialverfügung auf der Grundlage von Art. 102 Ziffer 8 BV, um die in der Schweiz vorhandenen Vermögenswerte eines gestürzten Staatsoberhauptes sicherzustellen. Im Unterschied zu früheren Fällen verließ er sich nun nicht mehr auf den klassischen Rechtshilfemechanismus, wonach die Philippinen erst eine Reihe von Voraussetzungen hätten erfüllen müssen (konkretes Ersuchen an die Schweiz, Einleitung eines Strafverfahrens gegen Marcos auf den Philippinen, Strafbarkeit nach schweizerischem Recht), verwies auch nicht wie im Falle des Schah-Vermögens auf den ordentlichen Rechtsweg in der Schweiz, sondern griff unmittelbar und geradezu aus eigenem Antrieb zum einschneidenden außenpolitischen Instrument. Zur Begründung teilte die Bundeskanzlei in einem Communiqué mit, man habe Hinweise darauf erhalten, daß von Seiten des philippinischen Expräsidenten versucht worden sei, die Gelder aus der Schweiz abzuführen<sup>67</sup>. Dadurch habe sich die Möglichkeit eröffnet, daß das Rechtshilfeverfahren vereitelt und die Integrität des Finanzplatzes Schweiz wie auch das Ansehen der Schweiz im allgemeinen beschädigt worden wären.

Diese Begründung befriedigt insofern nicht, als auch in fast allen früheren Fällen ein dringender Verdacht bestanden haben dürfte, daß die Gelder eines ge-

pourriez prendre des mesures de rétorsion contre les entreprises suisses?" Die Antwort: "Comme je vous l'ai dit tout à l'heure, nous allons examiner votre proposition quant à notre recours aux tribunaux suisses en vue de restituer ces fortunes qui sont bloquées. Peut-être une solution sera ainsi trouvée et nous parviendrons-nous à atteindre le résultat escompté en ayant recours aux tribunaux ou aux autorités suisses en vue de restituer cette fortune de la famille de l'ex-roi de l'Iran et les biens des malfaiteurs iraniens ayant transféré leurs capitaux de l'Iran."

<sup>66</sup> Summen werden insofern nicht genannt. Siehe aber z.B. Votum Danioth, in: Amtliches Bulletin der Bundesversammlung (Ständerat) 1996, 230: "... Nach der Version der Mehrheit könnten die Marcos-Milliarden – ich nehme an, es sind nach wie vor Milliarden – ohne weiteres den Philippinen herausgegeben werden."

<sup>67</sup> Das Communiqué lautet: "Der Bundesrat hat beschlossen, in der Schweiz liegende Vermögenswerte irgendwelcher Art, welche von der Familie Marcos, von ihr nahestehenden Personen oder Gesellschaften u.ä. gehalten werden, vorsorglich bis auf weiteres zu sperren. Am Montag [24.3.1986] hat der Bundesrat Hinweise erhalten, dass von seiten des philippinischen Expräsidenten Marcos versucht wird, Gelder aus der Schweiz abzuführen. Am Mittwoch [26.3.1986] wird ein Beauftragter der neuen philippinischen Regierung in Bern erwartet, welcher sich nach deren rechtlichen Möglichkeiten erkundigen will, ihre Ansprüche geltend zu machen. In dieser Situation hat der Bundesrat bereits am Montag [24.3.1986] an sechs Banken eine Verfügung erlassen, wonach allenfalls [sic] in der Schweiz liegende Vermögenswerte vorsorglich zu sperren sind, und dies auch der Bankiervereinigung mitgeteilt. Er wird das weitere Vorgehen in seiner nächsten Sitzung festlegen." Abgedruckt in: NZZ Fernausgabe Nr.71 vom 27.3.1986, 13 ("Vorsorgliche Blockierung der Marcos-Gelder in der Schweiz").



stürzten Potentaten demnächst abgehoben und außerhalb der Schweiz in Sicherheit gebracht werden würden. Sie signalisiert aber, daß der drohende Ansehensverlust nun eine viel stärkere Rolle als in den Vorgängergefällen spielte und die öffentliche Meinung allmählich ihre Prioritäten von der Sicherheit des Finanzplatzes Schweiz zur moralischen Integrität dieses Finanzplatzes zu verschieben begann. Immerhin schuf der Bundesrat nun den zuvor gefürchteten Präzedenzfall und rückte von seiner früheren Praxis ab<sup>68</sup>. Parallel hierzu ermahnte die Bankkommission die Geldinstitute unter Berufung auf das Erfordernis einwandfreier Geschäftsführung zur erhöhten Sorgfalt bei der Entgegennahme und dem Abzug verdächtiger Gelder, ohne aber konkrete Anweisungen nach dem Bankengesetz zu erteilen. Wie unentschieden die Lage dennoch war, zeigt indessen die Kritik der damaligen Presse, die von einem “Vorpellen des Bundesrates” sprach, dessen unverhältnismäßige Aktion die Rechtssicherheit als “wesentliches Attribut des Finanzplatzes” gefährdet und das Gebäude der Rechtshilfe ohne Not entwertet habe<sup>69</sup>.

Am 25. April 1986 richtete die Botschaft der Republik der Philippinen ein förmliches Rechtshilfegesuch an das Schweizerische Bundesamt für Polizeiwesen, um Nachforschungen nach dem in der Schweiz liegenden, illegal erworbenen Marcos-Vermögen und die Sicherstellung dieses Vermögens zu erreichen<sup>70</sup>. Daraufhin sperrten Untersuchungsrichter in Genf, Freiburg und Zürich die Bankkonten der Marcos-Familie und dieser nahestehenden Stiftungen und Firmen, ordneten die Herausgabe von Unterlagen an und bewilligten teilweise auch die Herausgabe der Vermögenswerte jedenfalls im Grundsatz. Auf Klage von Imelda Marcos (– Ferdinand Marcos war am 28. September 1989 verstorben –), diverser Stiftungen und Unternehmen fällte das Schweizerische Bundesgericht am 21. Dezember 1990 zwei übereinstimmende Urteile<sup>71</sup>, in denen es für die Gewährung der Rechtshilfe auf der Grundlage des IRSG von 1981 folgende Grundsätze aufstellte:

Erstens: Bankunterlagen dürfen nur dann übermittelt werden, wenn der ersuchende Staat sich ausdrücklich und unmißverständlich verpflichtet, “die den Angeschuldigten aufgrund der Schweizerischen Bundesverfassung und der Europäischen Menschenrechtskonvention zustehenden Minimalgarantien zu gewähren”<sup>72</sup> und das Spezialitätsprinzip zu beachten<sup>73</sup>.

Zweitens: Die Herausgabe der beschlagnahmten Vermögenswerte darf erst dann vollzogen werden, wenn ein rechtskräftiges Urteil des gesetzlich zuständigen phi-

<sup>68</sup> Siehe auch zum folgenden NZZ vom 27.3.1986.

<sup>69</sup> Siehe NZZ vom 27.3.1986, hier: “Notbremse” (Kommentar bp.).

<sup>70</sup> Auch zum folgenden eingehend BGE 116 Ib 452, 454 f., und BGE 123 II 595, 596 ff.

<sup>71</sup> Hier: BGE 116 Ib 452, 454 f. (*Hoirs de Ferdinand Marcos, Imelda Marcos-Romualdez et société A. contre République des Philippines et Fribourg, Chambre d'accusation du Tribunal cantonal*).

<sup>72</sup> Auch im folgenden zitiert nach der deutschsprachigen Wiedergabe in BGE 123 II 595, 597.

<sup>73</sup> Siehe dazu Art. 2 lit. a IRSG a.F.: “Einem Ersuchen um Zusammenarbeit in Strafsachen wird nicht entsprochen, wenn Gründe für die Annahme bestehen, dass das Verfahren im Ausland a) den Verfahrensgrundsätzen der Europäischen Konvention vom 4.11.1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten nicht entspricht oder b) ...”. Art. 2 lit. a IRSG n.F. verweist darüber hinaus auch auf den IPbürgR.



lippinischen Gerichts "in Strafsachen über die Rückerstattung dieser Gelder an die Berechtigten oder über deren Einziehung" vorliegt. Insoweit hielt das Bundesgericht Art. 74 IRSG a.F. mit Blick auf den in Art. 94 IRSG verkörpertem Grundsatz eindeutig ("de toute évidence") für unanwendbar, da die Philippinen noch nicht einmal ein Strafverfahren gegen Mitglieder der Marcos-Familie eingeleitet hatten.

Drittens: Der ersuchende Staat muß innerhalb eines Jahres nach Fällung des Urteils des Schweizerischen Bundesgerichts einen Prozeß einleiten, der den Anforderungen der Art. 4 BV, 58 BV und 6 EMRK entspricht. Schafft er dies nicht, wird die Beschlagnahme der Guthaben auf Antrag der Betroffenen wieder aufgehoben.

Viertens: Die Behörden des ersuchenden Staates müssen vor der Rückerstattung der Gelder an die Berechtigten oder der Einziehung abklären, ob die Entscheidung formell den Art. 4, 58 BV, 6 EMRK und materiell dem schweizerischen *ordre public* entspricht.

Am 6. Februar 1992 stellte die Bezirksanwaltschaft Zürich als verfahrensleitende Stelle ("Leitkanton Zürich"<sup>74</sup>) fest, daß auf den Philippinen rechtzeitig sechs Anklageschriften gegen Imelda Marcos eingereicht worden seien und die damit in Gang gesetzten Verfahren den Anforderungen des Bundesgerichts genügten. Diese Verfügung wurde nicht angefochten. Weil eine endgültige Verfügung im Rechtshilfverfahren jedoch ohne das noch ausstehende philippinische Gerichtsurteil nicht ergehen konnte, blieb das Marcos-Vermögen vorerst weiter in der Schweiz. Der Schweizerische Bundesrat war darüber nicht glücklich, wies die Verantwortung aber allein den Philippinen zu, da diese die Auflagen des Bundesgerichts nicht erfüllt hätten<sup>75</sup>. Dessen ungeachtet nahm die Eidgenössische Bankkommission (EBK) den Fall in ihrer Eigenschaft als Aufsichtsbehörde zum Anlaß, die bisherige Praxis zu ändern, und erließ nun Richtlinien über den Umgang mit Potentatengeldern, mit denen sie die Prinzipien der "einwandfreie[n] Geschäftstätigkeit" (Art. 3 Abs. 2 *lit. c* Bankengesetz) in rechtserheblicher Weise konkretisierte<sup>76</sup>.

#### 4. Der Fall Ceausescu (1989)

Im Falle Ceausescu hatte das Bundesamt für Polizeiwesen, gestützt auf das alte Rechtshilfegesetz, offenbar versucht, Gelder in der Schweiz ausfindig zu machen,

<sup>74</sup> Zum Streit über die Bestimmung des Leitkantons in diesem Fall BGE 119 Ib 56 (Entscheid vom 8.3.1993).

<sup>75</sup> Dazu äußerte sich Bundesrat Koller bei der Beratung der IRSG-Revision im Ständerat (Anm. 16), 223, 225: "..., aber der Hauptgrund dafür, dass es im Fall Marcos leider nicht so weitergeht, wie wir das alle wünschen, liegt eindeutig bei den Philippinen. Die Philippinen waren entweder nicht in der Lage oder sind nicht willens, die entsprechenden Auflagen, die das Bundesgericht diesem Land in seinem Marcos-Entscheid gemacht hat, zu erfüllen, damit ein rechtsstaatlich befriedigendes Strafverfahren gegen die Familie Marcos durchgeführt werden kann. Die Philippinen haben diese Bedingungen nie erfüllt. Es ist daher viel zu einfach, wenn man nun diese unbefriedigende Lage im Marcos-Fall einfach der Schweiz zuschreibt. Der Hauptgrund liegt heute eindeutig bei den Philippinen. Im übrigen hofft der Bundesrat, dass in diesem leidigen Fall nun doch möglichst rasch eine Lösung gefunden wird."

<sup>76</sup> Siehe eingehend oben II.2.



noch bevor dieser gestürzt worden war<sup>77</sup>. Dies wurde in der Folgezeit gelegentlich als Präzedenz begriffen und dahin gehend gedeutet, daß der Bundesrat seine Instrumente unter Umständen auch schon anwendet, während der ausländische Staatschef noch amtiert, bzw. daß dies kein grundsätzliches Hindernis darstellen würde. Dem trat der Bundesrat jedoch in einem späteren Zusammenhang klar entgegen, indem er hervorhob, daß es im Falle Ceausescu “nicht um die Wahrnehmung einer verfassungsmässigen Kompetenz auf dem Gebiet der Aussenpolitik”, d.h. nicht um den Anwendungsbereich des Art. 102 Ziffer 8 BV, sondern nur um einfache Aufklärungen gegangen sei. Unter Bezugnahme auf diesen Unterschied lehnte er dann im Falle Mobutu eine verfassungsunmittelbare Maßnahme gemäß Art. 102 Ziffer 8 BV ab, weil und solange dieser noch amtierender Staatschef war.

Trotz allem scheint der Fall Ceausescu eher ungewöhnlich zu sein, weil er allem Anschein nach spontane Aktivitäten der schweizerischen Behörden vor dem eigentlichen Herrschaftswechsel und ohne jede Bitte einer neuen ausländischen Regierung hervorgerufen hat. Dies könnte sich damit erklären, daß der Sturz Ceausescus Teil der Umwälzungen auf dem Gebiet des früheren Ostblocks war, so daß die isolierte Fortsetzung des von ihm geführten sozialistischen Regimes von vornherein als unwahrscheinlich erscheinen mußte. Unter diesen Umständen bestand aber auch kein Anlaß, die Stabilisierung neuer Herrschaftsverhältnisse erst abzuwarten und auf die schnellstmögliche Sistierung des mutmaßlichen Ceausescu-Vermögens in der Schweiz aus außenpolitischer Rücksichtnahme zu verzichten. Ob die Abklärungen im Falle Ceausescu zu Ergebnissen geführt haben, ist allerdings nicht bekannt.

## 5. Der Fall Traoré (1991–1997)

Der frühere Diktator von Mali, Moussa Traoré, wurde nach seinem Sturz von der neuen Regierung verdächtigt, bis zu einer Milliarde Franken aus Staatsvermögen, anderen Quellen zufolge viel mehr Geld<sup>78</sup>, in die Schweiz geschafft zu haben. Tatsächlich fanden sich zunächst 3,2 Millionen Franken auf Konten, die aber nicht unmittelbar Traoré oder seiner Familie, sondern einem gewissen Boubacar Dembelé zugeordnet waren; Dembelé war Direktor einer in Mali verstaatlichten Zigarettenfirma<sup>79</sup>. Gegen ihn wurde in Mali ein Strafverfahren durchgeführt, das als Grundlage für das 1991<sup>80</sup> gestellte Rechtshilfeersuchen Malis an die Schweiz

<sup>77</sup> Siehe auch zum folgenden die Interpellation der sozialdemokratischen Fraktion betr. Transfer Sperre für Mobutu-Vermögen mit Stellungnahme des Bundesrates, in: Amtliches Bulletin der Bundesversammlung (Nationalrat), 1997, 2243 ff., 2243. Diese Behauptung der sozialdemokratischen Fraktion bestritt der Bundesrat nicht.

<sup>78</sup> Nach J. Ziegler soll Traoré 1,7 Milliarden US \$ bei Schweizer Banken deponiert haben. Siehe Votum Ziegler in: Amtliches Bulletin der Bundesversammlung (Nationalrat) 1995, 2630.

<sup>79</sup> Auch zum folgenden D. Etienne, L'argent des dictateurs a de l'odeur, L'Hebdo N° 14, 3 avril 1997 (Internet <http://www.webdo.ch>).

<sup>80</sup> Siehe einerseits NZZ I.A. Nr.16 vom 21.1.1998, 9 (“Rechtshilfesuch Äthiopiens an die Schweiz”); Auszahlung der Gelder im September 1997; andererseits Tages-Anzeiger vom 7.11.97 (Internet <http://www.tages-anzeiger.ch>): sechsjähriges Rechtshilfeverfahren.



diente; das Strafverfahren gegen Traoré, der zum Tode verurteilt worden sein soll<sup>81</sup>, lag ihm offenbar nicht zugrunde. Hier liegt eine gewisse Besonderheit des Falles. Eine weitere ist darin zu sehen, daß das schweizerische Entwicklungshilfeministerium (Direktion für Entwicklung und Zusammenarbeit, DEZA) den Anwalt Malis finanzierte. Nachdem es diesem gelungen war, die schweizerischen Behörden davon zu überzeugen, daß das in Mali laufende Strafverfahren im Einklang mit den Prinzipien der EMRK (!) durchgeführt werden würde, gaben diese im September 1997 3,9 Millionen Franken<sup>82</sup> für die Rückgabe an Mali frei. Damit wurde erstmals in der schweizerischen Geschichte Potentatengeld im eigentlichen Sinne zurückgegeben. Andere kriminelle Gelder waren dagegen wohl schon immer eingezogen und den ersuchenden Staaten übermittelt worden<sup>83</sup>.

## 6. Der Fall Layne (1996)

Der ehemalige äthiopische Regierungschef Tamirat Layne soll rund 8 Millionen US \$ (ca. 12 Millionen Sfr) bei Handelsgeschäften und Bauprojekten aus Staatsvermögen abgezweigt haben, die eine mit ihm befreundete Frau zum größten Teil auf einer Genfer Bank unter ihrem Namen angelegt haben soll<sup>84</sup>. Zunächst hatte sich Äthiopien seit Herbst 1996 auf diplomatischem Wege um die Rückführung des Geldes bemüht und auch das Einverständnis der Konteninhaberin erreicht, die das Geld "freiwillig" nach Addis Abeba überweisen wollte. Hiergegen klagten jedoch deren Verwandte mit der Begründung, die Konteninhaberin sei durch die äthiopischen Behörden zur Herausgabe gezwungen worden. Daraufhin ordnete der Genfer Staatsanwalt die Blockierung der Konten und eine Strafuntersuchung an. Sowohl Layne als auch die Freundin wurden in Addis Abeba wegen der Unterschlagung von insgesamt 16 Millionen US \$ vor Gericht gestellt.

Am 18. November 1997 übergab Äthiopien nach anfänglicher Weigerung der Schweiz ein förmliches Rechtshilfegesuch betreffend 8 Millionen US \$, das im Dezember angenommen wurde: Das Bundesamt für Polizeiwesen (BAP) stellte in seiner Eintretensverfügung fest, daß die Voraussetzungen der Rechtshilfe gegeben seien, ließ mehrere Konten bei einer Bank in Genf sperren und beauftragte das Untersuchungsgericht in Genf, die notwendigen Bankunterlagen zu beschaffen. Auch in diesem Fall<sup>85</sup> finanzierte die Direktion für Entwicklung und Zusammen-

<sup>81</sup> Siehe Votum Ziegler (Anm. 78), 2630.

<sup>82</sup> Siehe NZZ I.A. Nr. 16 vom 21.1.1998, 9 ("Rechtshilfegesuch Äthiopiens an die Schweiz"); Tages-Anzeiger vom 19.1.1998 (Internet <http://www.tages-anzeiger.ch>).

<sup>83</sup> Siehe Votum Koller (Anm. 16), 2631–2632. Bundesrat Koller verweist auf Hunderte von Millionen Dollar in den letzten Jahren und erwähnt insbesondere die Fälle Nasser (kolumbianisches Drogenkartell) und Berlusconi (Fininvest, Italien).

<sup>84</sup> Auch zum folgenden C. Leutwyler, Äthiopien will Geld zurück, in: Tages-Anzeiger vom 19.1.98 (Internet <http://www.tages-anzeiger.ch>); NZZ I.A. Nr. 16 vom 21.1.1998, 9 ("Rechtshilfegesuch Äthiopiens an die Schweiz").

<sup>85</sup> Siehe den Fall Traoré (oben sub 5.).



arbeit den Anwalt Äthiopiens im Rechtshilfeverfahren, was dieses Land aber nicht zu schätzen wußte und die angespannten Beziehungen nicht entscheidend verbesserte<sup>86</sup>.

## 7. Der Fall Mobutu (1997)

Der frühere Diktator von Zaire (heute Republik Kongo), Mobutu Sese-Seko, hatte während seiner über dreißig Jahre währenden Herrschaft vermutlich Milliarden<sup>87</sup> in die Schweiz verbracht und unstreitig eine Villa am Genfer See (Savigny, Kanton Waadt/Vaud) im heutigen Wert von ca. 4 Millionen Sfr<sup>88</sup> erworben. Der Streit um dieses Vermögen begann im Frühjahr 1997. Am 16. April 1997, als die Herrschaft Mobutus zwar schon stark erschüttert war, der Bürgerkrieg in Zaire aber noch andauerte, entschied sich der Schweizerische Bundesrat zunächst gegen ein Eingreifen in der Sache. Mit der Begründung, Mobutu sei immer noch Staatsschef von Zaire<sup>89</sup>, es läge kein Rechtshilfeersuchen einer Justizbehörde aus Zaire vor und es werde schließlich noch nach einer Verhandlungslösung für den Bürgerkrieg gesucht, weshalb ein Alleingang der Schweiz mit Zwangsmaßnahmen vorerst nicht infrage kommen könne, lehnte der Bundesrat die vorsorgliche Sperrung des Mobutu-Vermögens ab<sup>90</sup>. Dieser Beschluß erregte in Teilen des Nationalrats heftige Kritik<sup>91</sup>.

Am 13. Mai 1997 erhielten die schweizerischen Behörden dann ein Rechtshilfe-gesuch des mit der Strafuntersuchung<sup>92</sup> gegen Mobutu befaßten Staatsanwalts

<sup>86</sup> Wegen der Verzögerung, die das förmliche Rechtshilfeverfahren mit sich brachte, griff der Nachfolger Laynes im Amt des Premierministers, Meles Zenawi, die Schweiz auf der internationalen Anti-Korruptions-Konferenz in Maputo heftig an. Siehe B. Vanoni, Auch in Afrika am Pranger, in: Tages-Anzeiger vom 7.11.97 (Internet <http://www.tages-anzeiger.ch>).

<sup>87</sup> Die NZZ erwähnte insoweit “Spekulationen, wonach bis zu 11 Milliarden Sfr an Mobutu-Geldern in der Schweiz seien”, NZZ I.A. Nr.126 vom 4.6.1997 9 (“Mobutu-Gelder auf Schweizer Konten”). Im weiteren Verlauf teilte sie mit, daß der kongolesische Generalstaatsanwalt das Mobutu-Vermögen in der Schweiz auf 8 Milliarden US \$ schätze: NZZ I.A. Nr.34 vom 11.2.1998, 25 (“Keine Deblockierung der Mobutu-Konten”).

<sup>88</sup> Wertangabe nach NZZ I.A. Nr.126 vom 4.6.1997, 9 (“Mobutu-Gelder auf Schweizer Konten”).

<sup>89</sup> Dies blieb er offenbar noch bis Anfang Mai 1997. Siehe Stellungnahme des Bundesrates zur Interpellation der sozialdemokratischen Fraktion betr. Transfersperre für Mobutu-Vermögen, in: Amtliches Bulletin der Bundesversammlung (Nationalrat), 1997, 2243 ff., 2243: “Am 17. Mai 1997, nach Vollzug des Machtwechsels in der zairischen Hauptstadt Kinshasa, ...”.

<sup>90</sup> Siehe auch zum folgenden die Interpellation der sozialdemokratischen Fraktion betr. Transfersperre für Mobutu-Vermögen mit Stellungnahme des Bundesrates (Anm. 89).

<sup>91</sup> Siehe Interpellation (Anm. 89), 2243: “Der Bundesrat hat am 17. April 1997 entschieden, die Mobutu-Vermögen in der Schweiz nicht zu blockieren. Dieser Entscheid ist unverständlich. Die formaljuristische Begründung, wonach ein Rechtshilfesuch (der Nachfolgeregierung) nicht vorliege, ist unhaltbar. Mit diesem Entscheid signalisiert der Bundesrat den schlimmsten Diktatoren und korruptesten Regierungen der Welt – zu diesen gehört Mobutu –, dass sie ihre gestohlenen und erpressten Gelder weiterhin sicher auf dem Finanzplatz Schweiz anlegen können.”

<sup>92</sup> Gegen Mobutu wurde in der Folgezeit ein Strafverfahren wegen Diebstahls, Veruntreuung, Hehlerei und anderer Delikte eröffnet. Siehe NZZ I.A. Nr.181 vom 8.8.1997, 24 (“Rechtshilfe in Sachen Mobutu”). Dieses Verfahren wurde später auf seine Ehefrauen und Kinder ausgeweitet. Siehe NZZ I.A. Nr.34 vom 11.2.1998, 25 (“Keine Deblockierung der Mobutu-Konten”).



(*procureur général ad interim*) aus Lubumbashi, der die Blockierung sämtlicher Vermögenswerte der Familie Mobutu in der Schweiz begehrte. Nachdem die zuständigen Departemente (Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, EJPD, und Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten, EDA) die Voraussetzungen für das Eintreten bejaht hatten, wies der Bundesrat das Bundesamt für Polizeiwesen an, als vorsorgliche Maßnahme i.S.v. Art. 18 IRSG eine Grundbuchsperrung über die Mobutu-Liegenschaft in Savigny zu verfügen<sup>93</sup>. Dem kam das Bundesamt mit Verfügung vom 26. Mai 1997 nach<sup>94</sup>, wodurch es letztlich zur Überschneidung der Sicherungsmaßnahmen jedenfalls im Hinblick auf die Villa gekommen sein muß: Zu diesem Zeitpunkt galt nämlich schon eine verfassungsunmittelbare (Art. 102 Ziffer 8 BV) Verfügungssperre über alles Mobutu-Vermögen (Verordnung des Bundesrates vom 17. Mai 1997<sup>95</sup>), die ebenfalls mit einer Grundbuchsicherung gekoppelt war (Art. 5 VO). Damit ging offenbar auch die Durchsuchung und Versiegelung des Objekts einher<sup>96</sup>.

Den Beschluß, eine vorsorgliche Maßnahme auf der Grundlage des Art. 18 IRSG zu treffen, erläuterten das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) und das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) in einer gemeinsamen Erklärung dahin gehend, daß damit keine Anerkennung der Nachfolgeregierung Kabila ausgesprochen werden solle, weitere Maßnahmen aufgrund der noch fehlenden Informationen über sonstige Vermögenswerte nicht möglich gewesen seien und das BAP den Vollzug des Rechtshilfeersuchens selbst in die Hand genommen habe, da es sich um einen komplexen bzw. besonders bedeutenden Fall i.S.d. nun revidierten IRSG handele<sup>97</sup>. Es wurde auch mitgeteilt, daß derselbe Staatsanwalt in Lubumbashi, der das Rechtshilfebegehren gestellt hatte, schon am 13. November 1996 vom zairischen Justizminister zum *avocat général* und am 3. April 1997 zum *procureur général* ernannt worden sei und daher als zuständiger Vertreter der zairischen Justizbehörden angesehen werden könne<sup>98</sup>. Demgegenüber hob der Bundesrat dem Parlament gegenüber hervor, daß die nach anfänglicher Verweigerung nun doch getroffene Maßnahme eine Folge der zwischenzeitigen Veränderung der militärischen und politischen Lage in Zaire gewesen sei<sup>99</sup>.

Am 17. Mai 1997 erließ der Bundesrat, unmittelbar gestützt auf Art. 102 Ziffer 8 BV<sup>100</sup>, die Verordnung über die Wahrung der Vermögenswerte der Republik Zaire in der Schweiz<sup>101</sup>, die um 18 Uhr dessel-

<sup>93</sup> Siehe Stellungnahme des Bundesrates zur Interpellation (Anm. 89), 2243.

<sup>94</sup> Siehe NZZ I.A. Nr. 181 vom 8.8.1997, 24 ("Rechtshilfe in Sachen Mobutu").

<sup>95</sup> Dazu noch im folgenden.

<sup>96</sup> Siehe NZZ I.A. Nr. 181 vom 8.8.1997, 24 ("Rechtshilfe in Sachen Mobutu"), NZZ I.A. Nr. 34 vom 11.2.1998, 25 ("Keine Deblockierung der Mobutu-Konten").

<sup>97</sup> EJPD und EDA, in: Communiqués der Informationsdienste der Bundesverwaltung, 16.5.1997 (Internet <http://www.admin.ch/cp/d/1997May20.145849.7767@idz.bfi.admin.ch.html>).

<sup>98</sup> EJPD und EDA, *ibid.*

<sup>99</sup> Siehe Stellungnahme des Bundesrates zur Interpellation (Anm. 89), 2243.

<sup>100</sup> Siehe zu dieser Norm bereits oben Anm. 7 (mit Wortlaut).

<sup>101</sup> AS 1997, 1149.



ben Tages in Kraft trat und für die Dauer eines Jahres gelten sollte. Sie enthält eine strafbewehrte<sup>102</sup> Verfügungssperre und eine bußgeldbewehrte Meldepflicht hinsichtlich aller Vermögenswerte der näher definierten Familie Mobutu, „die in der Schweiz liegen oder von der Schweiz aus verwaltet werden“. Gleichgestellt mit der Familie Mobutu (Eheleute Mobutu, Verwandte und Verschwägte) sind Gesellschaften oder organisierte Vermögenseinheiten im In- und Ausland, auf die Familienmitglieder „einen bestimmenden Einfluss ausüben“ bzw. „deren Begünstigte mehrheitlich Mitglieder der Familie Mobutu sind“. Die Meldepflicht – Meldestelle ist das Eidgenössische Finanzdepartement – trifft alle Personen, „welche Vermögenswerte halten oder verwalten, von denen anzunehmen ist, dass sie unter die Verfügungssperre fallen“.

Etwa zur selben Zeit (Mitte Mai 1997) hatte die Eidgenössische Bankenkommision auf Wunsch des Bundesrates eine Umfrage bei den Banken über das Mobutu-Vermögen veranlaßt<sup>103</sup>. Dabei fanden sich bei 6 von 406 im Wege des repräsentativen Querschnitts befragten Instituten Gelder im Wert von 4,8 Millionen Sfr. Dieser Betrag wurde einerseits als relativ gering, andererseits aber auch als überraschend bewertet, weil 4 Millionen Sfr bei einer einzigen Bank „relativ leicht eruierbar deponiert gewesen seien“ (NZZ). Die betroffenen Banken wurden unterdessen im Wege der Bankenaufsicht aufgefordert zu erklären, wie die Mobutu-Gelder zu ihnen gelangt waren und ob der Entscheid zur Verwaltung dieser Vermögenswerte auf der Ebene der obersten Geschäftsleitung getroffen worden sei, so wie es die Aufsichtsbehörde (EBK) nach den Erfahrungen im Falle Marcos seit 1986 verlangt<sup>104</sup>. Daraufhin stellte die EBK in fünf der sechs Fälle „eher geringfügige Nachlässigkeiten“ fest, weil Mobutu-Gelder z. B. in einer Bank „seit 20 Jahren als nachrichtenloses Vermögen“ behandelt worden seien; nur einem Institut, das die betreffenden 4 Millionen Sfr erst nachträglich gemeldet und sich dabei offenbar auf das Fehlverhalten einer Filiale berufen hatte, erteilte die Bankenaufsicht eine förmliche Rüge<sup>105</sup>. Da die Presse hierüber zwar berichtete, aber keine Namen nannte oder sie nicht nennen konnte, hielt sich das Risiko eines Imageschadens für die betroffenen Institute in Grenzen.

Das Verhalten der Banken im Falle Mobutu stieß innerhalb der Schweiz auf heftige Kritik. Während der Bundesrat auf eine parlamentarische Motion<sup>106</sup> hin die Auffassung äußerte, neue Regelungen seien nach der Revision des IRSG nicht

<sup>102</sup> Die schweizerische Exekutive ist im Rahmen ihrer gesetzgebenden (!) Befugnisse nach Art. 102 BV auch berechtigt, Strafbestimmungen („Verwaltungsstrafrecht“) zu erlassen.

<sup>103</sup> Siehe auch zum folgenden NZZ I.A. Nr. 126 vom 4.6.1997, 9 („Mobutu-Gelder auf Schweizer Konten“).

<sup>104</sup> Siehe oben II.2., III.3.

<sup>105</sup> Siehe NZZ Nr. 35 vom 12.2.1998, 12 („Schweizer Bank wegen Mobutu-Geldern gerügt“); FAZ Nr. 36 vom 12.2.1998, 18 („Schweizer Bank gerügt wegen Mobutu-Geldern“).

<sup>106</sup> Siehe Motion Rechsteiner Paul vom 11.6.1997: Finanzplatz Schweiz, – Einrichtung eines wirkamen und glaubwürdigen (Anm. 14), 2214: „... Die Umfragen der Eidgenössischen Bankenkommision erweisen sich als untauglich und wenig glaubwürdig, wenn nach Vermögenswerten vom Schlage eines Mobutu zu suchen ist. Es bleibt unbefriedigend, dass der Bundesrat gezwungen ist, in krassen Fällen direkt gestützt auf die Verfassung Verordnungsrecht zu erlassen.“



erforderlich, äußerte die EBK, daß sie das Problem der Potentatengelder nun grundsätzlich angehen wolle<sup>107</sup>. In der Tat verabschiedete sie dann am 26. März 1998 die oben dargestellten Richtlinien zur Bekämpfung und Verhinderung der Geldwäscherei (EBK-RS 98/1), die das Problem der Potentatengelder zumindest mit berücksichtigen.

Mobutu selbst hatte noch gegen die als vorläufige Maßnahme i.S.v. Art. 18 IRSG angeordnete Durchsuchung und Versiegelung seiner Villa (Verfügung des BAP vom 26. Mai 1997) Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht eingelegt. Diese wies das Bundesgericht mit Urteil vom 24. Juli 1997<sup>108</sup> als (teilweise offensichtlich) unbegründet zurück. Maßgeblich dafür war, daß das Bundesgericht provisorische Maßnahmen nur aufhebt, wenn die verlangte Rechtshilfe offensichtlich unzulässig ist und verweigert werden muß. Nach Auffassung des Gerichts traf dies auf den vorliegenden Fall selbst dann nicht zu, wenn das Ersuchen aus Zaire/Kongo nicht als formelles Rechtshilfegesuch, sondern nur als Ankündigung eines solchen zu bewerten wäre. Das zuständige Bundesamt könne nämlich auch in diesem Verfahrensstadium schon sichernde Maßnahmen treffen, die freilich aufgehoben werden müßten, wenn das der Form entsprechende Gesuch nicht fristgemäß eintreffe. Im übrigen stünden die Durchsuchung und Versiegelung in einem klaren Zusammenhang mit dem in Zaire gegen Mobutu bzw. dessen Angehörige eröffneten Strafverfahren<sup>109</sup>, denn es habe verhindert werden müssen, daß in der Villa liegende Beweismittel beiseite geschafft wurden. Schließlich ändere der Umstand, daß eine neue Regierung unterdessen die Demokratische Republik Kongo ausgerufen habe, an der Entscheidung nichts, da von einer fristgerechten Genehmigung des Rechtshilfeersuchens durch diese ausgegangen werden müsse.

Die Versuche der Erben Mobutus, gegen die Rechtshilfegewährung als solche vorzugehen, um die Versiegelung der Villa und die Blockierung der Konten zu beseitigen, sind unterdessen vorläufig gescheitert<sup>110</sup>: Das Bundesgericht stellte mit Urteil vom 28. Januar 1998<sup>111</sup> fest, daß der Entscheid des BAP, auf das Rechtshilfeersuchen einzutreten, als bloße Zwischenverfügung nur angefochten werden könne, wenn sonst ein nicht wiedergutzumachender Schaden eintritt. Dies sei im vorliegenden Falle jedoch auszuschließen, da die Erben offenbar nicht in der Villa wohnen wollten und auch entschädigt werden könnten, wenn die Rechtshilfe verweigert werden müßte. Die Tatsache, daß sie Unterhaltskosten aufbringen müßten, ohne die Villa nutzen zu können, stehe in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit der Blockade. Soweit es dagegen die Blockierung der Bankkonten betreffe, könnten Einwände dagegen nur berücksichtigt werden, wenn angegeben

<sup>107</sup> Siehe NZZ Nr.35 vom 12.2.1998, 12 ("Schweizer Bank wegen Mobutu-Geldern gerügt").

<sup>108</sup> 1A.180/1997 vom 24.7.1997 (unveröffentlicht).

<sup>109</sup> Siehe oben Anm. 92.

<sup>110</sup> Auch zum folgenden NZZ I.A. Nr.34 vom 11.2.1998, 25 ("Keine Deblockierung der Mobutu-Konten").

<sup>111</sup> 1A.304/1997 vom 28.1.1998 (unveröffentlicht).



würde, um welche Konten und Beträge es sich handele<sup>112</sup>. Damit reagierte das Bundesgericht auf die allen Beteiligten und auch dem Gesetzgeber bekannte Situation, daß die Potentatengelder zwar generell blockiert werden können, dadurch aber noch nicht “sichtbar” werden, vielmehr alles weitere vom rechtstreuen Verhalten der Banken und Vermögensverwalter abhängt. Nach allem war diese Beschwerde unzulässig. Ob die Erben unter Berücksichtigung der Maßgaben des Bundesgerichts noch gegen die ausstehende Schlußverfügung über die Gewährung der Rechtshilfe vorgehen werden, bleibt abzuwarten. Möglicherweise kommt es in diesem Fall zu einem Handel zwischen der Republik Kongo und den Mobutu-Erben, wofür nicht nur<sup>113</sup> die recht geringe Höhe des bisher gefundenen Geldes sprechen könnte. Genauer weiß man jedoch nicht.

## 8. Der Fall Bhutto (1997)

Im Falle von Benazir Bhutto, die 1996 ihr Amt als Regierungschefin verloren hatte, behauptete die neue pakistanische Regierung, sie und Mitglieder ihrer Familie hätten Vermögenswerte in Höhe von zwischen 50 und 80 Millionen US \$ in die Schweiz verbracht<sup>114</sup>. Insbesondere soll ihr Ehemann “Kommissionszahlungen” in zweistelliger Millionenhöhe für das Goldimportmonopol bzw. das Recht der Export-/Importkontrolle in Pakistan auf Schweizer Konten erhalten haben<sup>115</sup>. Frau Bhutto hielt diese Vorwürfe einerseits für eine politische Kampagne und bestritt jedes illegale Verhalten; andererseits war sie sich aber nicht sicher, ob die Gelder auf den ihrer Familie zuzuordnenden Schweizer Konten dieser auch wirklich gehörten<sup>116</sup>. Das Schweizerische Bundesamt für Polizeiwesen hatte am 8. September 1997 auf ein per Fax übermitteltes Rechtshilfegesuch der

<sup>112</sup> Das Bundesgericht führte insoweit aus: “Il appartenait aux recourants d’indiquer précisément les comptes dont il s’agit, les montants prétendument bloqués et l’usage qui aurait pu en être fait immédiatement, justifiant de ce fait un préjudice irréparable.” (Umdruck S.6–7, Erw. 3c).

<sup>113</sup> Bemerkenswert ist insoweit die folgende Passage der Entscheidung des Bundesgerichts vom 28.1.1998 (Anm. 111): “Dans ses observations du 31 décembre 1997, l’OFP [Office fédéral de la police] propose au Tribunal fédéral de donner connaissance aux recourants d’un courrier du Procureur général de la République démocratique du Congo du 28 novembre 1997, et de passages des demandes complémentaires, certaines des indications y figurant étant de nature à influencer sur le sort de la présente procédure. L’issue du présent recours dispense toutefois le Tribunal fédéral d’inviter les recourants à présenter des observations sur ces pièces. Il sera loisible aux recourants de se prononcer à leur propos dans la suite de la procédure d’entraide.” (Umdruck S.7, Erw. 4).

<sup>114</sup> Time, September 29, 1997, 44 (“Bhutto’s Swiss Stash, Pakistan officials claim the former leader hid a fortune in foreign banks”).

<sup>115</sup> Siehe NZZ I.A. Nr.214 vom 16.9.1997, 9 (“Konten von Bhutto in der Schweiz gesperrt, – Vorwürfe der Korruption in Pakistan –”).

<sup>116</sup> Time, *ibid.* Time zitiert aus einem Interview mit Frau Bhutto folgende Äußerungen: (1) “I don’t know whether they are our accounts.” (2) “According to the best of our knowledge, they are not our accounts.” (3) “Neither my husband, my mother nor I have committed any irregularity. We have not made any illicit money; we have not stolen money.” Siehe auch Neue Zürcher Zeitung (NZZ), Internationale Ausgabe (I.A.) Nr.242, 18./19.10.1997, 9 (“Benazir Bhutto kritisiert die Schweizer Behörden, Rekurs gegen die Sperrung von Geldern”): “Sie hat erneut abgestritten, dass ihr in der Schweiz hinterlegtes Geld nicht rechtmässig erworben sei.”



pakistanischen Regierung sofort die vorsorgliche Sperrung der Genfer Konten Benazir Bhuttos, ihres Ehemanns und ihrer Mutter angeordnet<sup>117</sup>. Daraufhin wurden die pakistanischen Behörden von der Schweiz aufgefordert, bis zum 8. Dezember 1997 ein formelles Rechtshilfegesuch einzureichen und in diesem die Zusammenhänge zwischen den in Pakistan laufenden Strafverfahren und den in der Schweiz gesperrten Vermögenswerten aufzuzeigen. Dem folgte Mitte Oktober 1997 die definitive Sperrung von Vermögenswerten auf 17 Konten<sup>118</sup> in Höhe von 20 Millionen Sfr, nachdem das formelle Rechtshilfegesuch aus Pakistan eingetroffen und an den Kanton Genf weitergeleitet worden war<sup>119</sup>. Außerdem leitete die Genfer Staatsanwaltschaft eine Untersuchung wegen des Verdachts der Geldwäsche in der Sache ein, die voraussichtlich zur Anklage führen wird<sup>120</sup>.

Da die Sperrung bzw. Beschlagnahme der Gelder nach schweizerischem Recht begrenzt werden muß, setzte das BAP eine Frist bis zum 8. Dezember 1997, innerhalb derer die pakistanische Regierung nicht nur weitere Beweise für den illegalen Erwerb der gesperrten Gelder vorlegen, sondern auch belegen mußte, daß wegen der vermeintlichen Korruption Anklage gegen Frau Bhutto in Pakistan erhoben sei<sup>121</sup>; anderenfalls hätte die Sperrung der Konten aufgehoben werden müssen. Um diese Voraussetzungen zu erfüllen, stellte sich der Vorsitzende der pakistanischen Accountability Cell (Abteilung für Rechenschaft im Sekretariat des Premierministers) in der Schweiz als Strafverfolger vor und machte geltend, er besitze umfassende Beweise gegen Frau Bhutto. Daraufhin hielt das BAP die Voraussetzungen für eine weitere Kontensperrung offenbar für erfüllt, ohne die Kompetenz der Accountability Cell (später: Accountability Bureau) zur Strafverfolgung weiter überprüft zu haben. Dieses Verhalten des BAP wurde in der schweizerischen Presse mit der Begründung kritisiert, daß der Vorsitzende der Cell (später: Bureau) falsche Angaben gemacht habe und die betreffende Stelle zur Zeit des Rechtshilfegesuchs nur belastendes Material gegen korruptionsverdächtige Politiker und Politikerinnen habe sammeln dürfen, d.h. erst später Verfolgungsbefugnisse erhalten habe<sup>122</sup>. Unterdessen sind in der Schweiz allerdings Dokumente über Vermögens- und Anlagegeschäfte des Ehemannes von Benazir Bhutto aufgetaucht, die auf ungeklärte Weise aus der Anwaltskanzlei von Bhuttos früherem Anwalt in Genf verschwunden waren und auf die sich die pakistanische

<sup>117</sup> Siehe NZZ I.A. Nr.214 vom 16.9.1997, 9 ("Konten von Bhutto in der Schweiz gesperrt, – Vorwürfe der Korruption in Pakistan –"); W. Hussain, Übereilte Rechtshilfe an Pakistan, Benazir Bhuttos gesperrte Vermögen in der Schweiz, in: NZZ I.A. Nr.48 vom 27.2.1998, 10.

<sup>118</sup> Siehe NZZ I.A. Nr.243 vom 20.10.1997, 8 ("Sperrung weiterer Konten Bhuttos in der Schweiz?").

<sup>119</sup> Siehe NZZ Nr.242 vom 18./19.10.1997, 9 ("Benazir Bhutto kritisiert die Schweizer Behörden, – Rekurs gegen die Sperrung von Geldern –").

<sup>120</sup> Hussain (Anm. 117); NZZ I.A. Nr.172 vom 28.7.1998, 1 ("Benazir Bhutto in Pakistan vor Gericht einvernommen").

<sup>121</sup> Time (Anm. 114).

<sup>122</sup> Hussain (Anm. 117).



Regierung in ihrem Rechtshilfegesuch an die Schweiz bezieht<sup>123</sup>. Obwohl über den Umfang der danach vorhandenen Beweise keine klaren Informationen erhältlich sind, wird teilweise für gesichert gehalten, daß das Ehepaar Bhutto „illegal erworbenes Vermögen auf Bankkonten in der Schweiz und in anderen Ländern“ habe<sup>124</sup>.

## 9. Weitere Fälle

### a) Karadzic (1997)

Im Falle des als Kriegsverbrecher gesuchten Serbenführers Radovan Karadzic war vermutet worden, daß dieser im Zusammenhang mit Waffengeschäften über große Summen verfügen müsse, die möglicherweise auf schweizerischen Bankkonten lagern. Aus diesem Grunde hatte – aus hier nicht klärbaren Gründen – Italien die Schweiz um Rechtshilfe ersucht<sup>125</sup>. Nachdem die daraufhin vom Bundesrat veranlaßten Bankrecherchen zu keinen Ergebnissen geführt hatten, sahen die schweizerischen Behörden jedoch von weiteren Aktivitäten ab.

### b) Suharto (1998)

Nach dem erzwungenen Rücktritt des indonesischen Präsidenten Suharto am 21. Mai 1998 stellte sich dem Bundesrat die Frage, ob er nicht umgehend eine Suche nach Vermögenswerten des Suharto-Clans in der Schweiz veranlassen sollte. Dafür sprach zum einen, daß Suharto während seiner 32-jährigen Herrschaft ein unverhältnismäßig großes Vermögen von rund 4 Milliarden US \$ für sich und seine Familie angehäuft haben soll<sup>126</sup>, von denen ca. 1 Milliarde US \$ auf Bankeinlagen in der Schweiz, Saudi Arabien und Marokko und weiteres Vermögen auf Liegenschaften in den USA, Großbritannien und Neuseeland entfallen sollen<sup>127</sup>. Zum anderen hatte die Schweizerische Nationalbank auf ihrer alljährlichen Länderliste relativ hohe Verpflichtungen der Schweizer Banken gegenüber Indonesien (indonesischen Inhabern) und insbesondere ein hohes Saldo zugunsten Indonesiens (indonesischer Inhaber) ermittelt, was im Widerspruch zur wirtschaftlichen Position Indonesiens stehen könnte<sup>128</sup>. Dennoch entschied sich der Bundesrat ungeachtet der unterdessen geäußerten Aufforde-

<sup>123</sup> Siehe NZZ I.A. Nr.15 vom 20.1.1998, 9 („Gestohlene Dokumente zum ‘Fall Bhutto’ aufgetaucht“); sowie Hussein, *ibid*.

<sup>124</sup> Hussein, *ibid*.

<sup>125</sup> Siehe Parlamentarische Anfrage vom 20.6.1997 mit Antwort des Bundesrates vom 3.9.1997, in: Amtliches Bulletin der Bundesversammlung (Nationalrat), 1997, 2372f.

<sup>126</sup> Siehe NZZ I.A. Nr.141 vom 22.6.1998, 28 („Bill Gates bleibt reichster Mann der Welt“).

<sup>127</sup> Time, June 15, 1998, 32, 33 („It’s Payback Time, – Suharto may have bowed out, but Indonesians are eager to get hold of his family’s ill-gotten wealth“).

<sup>128</sup> Siehe zum begrenzten Aussagewert dieses Indikators allerdings NZZ I.A. Nr.117 vom 23./24.5.1998, 26 („Suche von Suharto-Geldern gefordert, – SP-Appell an den Bundesrat –“).



rungen zum Tätigwerden<sup>129</sup> gegen das spontane Eingreifen. Statt dessen vertrat er wie zuvor das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement die Auffassung, daß bis zum Vorliegen eines Rechtshilfegesuchs kein Bedarf zum Handeln bestünde<sup>130</sup>.

Möglicherweise äußert sich hierin die Einschätzung, daß die politischen Verhältnisse auf den Philippinen noch nicht völlig geklärt sind. Dafür spricht, daß der neue Präsident und frühere Vizepräsident B.J. Habibie über viele Jahre Minister Suhartos und somit Teil der alten politischen Führung<sup>131</sup> war. Dies könnte es nahelegen, daß seine Regierung ein Rechtshilfebegehren an die Schweiz zu Lasten des Vorgängers vorerst nicht mit Nachdruck betreiben wird<sup>132</sup>, so daß sich ein Vorpreschen der Schweiz in dieser Situation als außenpolitisch nachteilig erweisen könnte. Sollte der Suharto-Clan tatsächlich "Potentatengeld" in der Schweiz angelegt haben, besteht für ihn allerdings nun die nötige Zeit, die Einlagen in Sicherheit zu bringen, ohne daß die neuen Bankregularien diese lediglich politisch zu verantwortende Folge ausschließen würden: Da eine Sicherstellungsmaßnahme durch schweizerische Behörden in der jetzigen Situation offensichtlich nicht "unmittelbar" bevorsteht, wären die Finanzintermediäre nach den neuen Richtlinien der EBK nicht einmal gehalten, den Abzug größerer Beträge zu verhindern<sup>133</sup>. Damit zeigen sich gerade im Falle Suharto die Grenzen der bisher getroffenen Maßnahmen. Zwar sah sich die neue indonesische Regierung unter dem Druck der öffentlichen Meinung unterdessen gezwungen, die Einleitung einer Untersuchung gegen die korruptionsverdächtige Suharto-Familie anzukündigen und bestätigte auch, daß ein Ausreiseverbot gegen die Mitglieder dieser Familie in Vorbereitung sei<sup>134</sup>; des weiteren wurde gemeldet, daß die Suhartos ihre Häuser nicht mehr verlassen könnten, weil das Militär nur so für ihre physische Sicherheit – nicht für ihr Vermögen – einstehen wolle<sup>135</sup>; sollten sich die Schweizer Behörden aber nun doch noch zur Suche nach dem in der Schweiz vermuteten Staatsvermögen Indonesiens entschließen, käme dies wohl für eine Rückgewinnung zu spät.

<sup>129</sup> Siehe NZZ, *ibid.*; siehe auch NZZ I.A. Nr.112 vom 16./17.5.1998, 11 ("Suharto-Vermögen in der Schweiz?, – Hilfswerk verlangt Untersuchung –").

<sup>130</sup> Siehe NZZ (Anm. 128).

<sup>131</sup> Siehe FAZ Nr.117 vom 22.5.1998, 16 ("Schnell ganz oben") zur entsprechenden Ansicht indonesischer Reformkreise, insbesondere der Studierenden ("Ziehsohn Suhartos"); sowie Time, June 15, 1998, 32, 33: "... a Suharto protégé with no significant independent power base and a reputation for awarding contracts to the dozens of companies controlled by his own family."

<sup>132</sup> Siehe auch FAZ (Anm. 131), 16: "... Möglicherweise muß er Suharto und dessen reich gewordene Familie vor den Gerichten schützen. Auf jeden Fall hat Habibie viel weniger Macht als sein Vorgänger und wird deshalb zu mehr Demokratie bereit sein müssen. ...".

<sup>133</sup> Siehe Rz 30 der EBK-RS 98/1. Dazu bereits oben II.2.

<sup>134</sup> Time (Anm. 127), 32, 33.

<sup>135</sup> Time, *ibid.*



#### IV. Entwicklungslinien

##### 1. Die Potentatengelder auf dem Weg von der Begleitmaterie zum eigenständigen Regelungsgegenstand

Bis zum Inkrafttreten des Rechtshilfegesetzes (IRSG) am 1. Januar 1983 hatten die schweizerischen Behörden nach dem Sturz eines ausländischen Potentaten grundsätzlich keinen Anlaß gesehen, das in der Schweiz vermutete Potentatengeld aufzufinden und Sicherungsmaßnahmen für eine spätere Rückleitung an den geschädigten Staat zu treffen. Soweit keine bilateralen Rechtshilfeabkommen bestanden, waren sie vielmehr davon ausgegangen, daß es sich um privatrechtliche Vermögensstreitigkeiten zwischen dem fremden Staat und dem früheren Herrscher bzw. dessen Familie handelt, die ersterer vor die schweizerischen Gerichte – nötigenfalls auch die Gerichte in mehreren Kantonen – tragen sollte. Es wurde demnach kein öffentliches Interesse an der Sache erkannt.

Dies änderte sich grundlegend, nachdem am 1. Januar 1983 das neue Rechtshilfegesetz (IRSG) in Kraft getreten war, das in Art. 74 a.F. die Rückgabe von Potentatenvermögen auch ohne spezielles Rechtshilfeübereinkommen an jeden beliebigen Staat und unmittelbar von Staat zu Staat ermöglicht hatte, ohne daß sich der geschädigte Staat auf den zivilrechtlichen Klageweg in der Schweiz begeben mußte. Allerdings waren die Voraussetzungen dafür relativ streng bemessen, denn unter der Geltung des ursprünglichen IRSG kam es in keinem einzigen Fall zur Rückgabe irgendwelcher Potentatengelder. Art. 74 IRSG a.F. markiert daher eine erste Entwicklungsstufe, auf der ein geschädigter Staat die Schweiz zwar schon um die Vermögensrückgabe ersuchen konnte, dieser Aspekt aber noch strikt in das klassische Rechtshilfeverfahren eingebettet und völlig abhängig vom Verlauf eines ausländischen Strafverfahrens war. In diesem Stadium scheiterte die Vermögensrückgabe jedoch in fast jedem Fall, was im wesentlichen auf zwei Gründe zurückzuführen sein dürfte: Zum einen waren die betroffenen Entwicklungsländer häufig nicht in der Lage, innerhalb bestimmter Frist ein Strafurteil gegen den Potentaten vorzulegen, das den rechtsstaatlichen Mindestanforderungen an ein Strafverfahren entsprach und damit Grundlage für die Rechtshilfe sein konnte; zum anderen dürfte die Bestrafung von Potentaten insbesondere nach Bürgerkriegen häufig unterblieben sein, weil man die “Abrechnung” mit dem alten Herrscher und seinen Anhängern im Interesse der allgemeinen Befriedung vermeiden wollte.

Bald nach dem Inkrafttreten des IRSG schlug allerdings die öffentliche Meinung um und ließ die Plünderung ausländischer Staatskassen zunehmend auch als innenpolitisches Problem erscheinen. Vor allem die Fälle Marcos und Mobutu drohten das Ansehen des Finanzplatzes Schweiz im In- und Ausland zu beschädigen, weil schweizerische Banken Geschäfte mit den Potentatengeldern aus Entwicklungsländern machten, ohne daß der schweizerische Staat dies ernstlich zu unterbinden schien. Was über Jahrzehnte ohne jedes Aufsehen praktiziert werden konnte, erregte nun die allgemeine Kritik, weil sich mit den Wirtschaftsverhältnissen auch die Bewertungsmaßstäbe verändert hatten. In einer immer stärker miteinander vernetzten Welt, in der sich internationale Märkte herausbildeten und



zum Zwecke der Angleichung der Lebens- und Wirtschaftsverhältnisse Entwicklungshilfe geleistet wurde, erschien die Indifferenz gegenüber Potentatengeldern als Wertungswiderspruch. Zum einen konnte es nicht angehen, daß unter anderem auch die Schweiz ihre öffentlichen Mittel den ärmsten Ländern als Entwicklungshilfe zur Verfügung stellte und diese dann infolge krimineller Machenschaften der ausländischen Herrscherfamilien als vermeintliche Privatmittel in die Schweiz zurückgelangen<sup>136</sup>; zum anderen wurde die Bekämpfung der Korruption – die zumindest Berührungspunkte zum Problem der Potentatengelder hat – als internationales, die Staatengemeinschaft einschließlich der Schweiz berührendes Anliegen erkannt; und schließlich gewann auch die Gefahr eines Imageschadens im weltweiten Wettbewerb der Finanzplätze – zumal nach dem Einsetzen der Diskussion um die nachrichtenlosen Konten von Holocaust-Opfern – an Gewicht.

Unter diesen Umständen erwiesen sich die Vorkehrungen des ursprünglichen IRSG als unzureichend, weshalb der Bundesrat im März 1986 die erwähnte Präsidialverfügung auf der Grundlage von Art. 102 Ziffer 8 BV traf, um die in der Schweiz befindlichen Vermögenswerte des gestürzten Staatschefs Marcos und seiner Familie sicherzustellen. Mit dieser aufsehenerregenden Verfügung, die eine neue Anwendungskategorie des Art. 102 Ziffer 8 BV eröffnete, trat das Problem der Potentatengelder erstmals aus dem Schatten des Rechtshilfeverfahrens heraus und wurde, begrenzt auf den Aspekt der Sicherstellung von Vermögen, eigenständiger Regelungsgegenstand. Damit wurde eine zweite Entwicklungsstufe erreicht, auf der die Rückgabe von Potentatengeldern an den geschädigten Staat den Charakter einer bloßen Begleitmaterie verlor. Diese Entwicklung setzte sich im weiteren Verlauf fort und läßt sich sowohl im 1996 eingefügten Art. 74 a IRSG (Herausgabe des Vermögens in jedem Stadium des ausländischen Verfahrens) als auch in den Richtlinien der EBK von 1998 mit ihren eigenständigen Sorgfaltsanforderungen für den Umgang mit Potentatengeldern neben denen für die Geldwäsche nachweisen. Nur einige Monate nach dem Inkrafttreten des neuen Art. 74 a IRSG kam es im September 1997 zugunsten Malis (Fall Traoré) erstmals zur Freigabe von Potentatengeldern seitens der Schweiz.

## 2. Das außenpolitische Interesse der Schweiz an der Inkaufnahme oder der Verhinderung eines Vermögensschadens zu Lasten des ausländischen Staats: Die Unumkehrbarkeit des Potentatensturzes als Voraussetzung für vermögenssichernde Maßnahmen

Die dargestellten Fälle belegen weiter, daß die schweizerischen Behörden bei ihrer Entscheidung, ob sie in einem Potentatenfall Aktivitäten zur Rettung fremden Staatsvermögens entfalten wollen, die beteiligten Interessen in einer bestimm-

<sup>136</sup> Den Zusammenhang mit der Entwicklungshilfe verdeutlichen die Fälle Traoré (oben III.5.) und Layne (oben III.6.), in denen aus Mitteln der Entwicklungshilfe wiederum Anwälte finanziert wurden, die die Vermögensinteressen der geschädigten Staaten in der Schweiz vertreten sollten: Hierbei wurden Entwicklungshilfegelder eingesetzt, um Entwicklungshilfegelder zu retten.



ten Form gegeneinander abwägen. Dabei steht auf der einen Seite das außenpolitische Interesse, nicht vorzeitig während eines noch laufenden Bürgerkrieges Stellung auf dem finanziellen Feld zu beziehen, nicht die Immunität eines noch amtierenden fremden Staatsoberhauptes oder Regierungschefs zu verletzen oder auch allgemein die Beziehungen zu einem anderen Staat nicht unnötig zu trüben; auf der anderen Seite wird aber auch das objektive Vermögensinteresse des durch das eigene Staatsoberhaupt oder den eigenen Regierungschef geschädigten fremden Staates berücksichtigt und soll der Imageschaden, der den Finanzplatz Schweiz mit jedem weiteren Potentatenfall härter trifft, möglichst gering gehalten werden. Dieses Dilemma löst die schweizerische Regierung in gleichförmiger Staatspraxis dadurch auf, daß sie vorsorgliche Sicherungsmaßnahmen überhaupt erst dann ins Auge faßt, wenn der Potentat gestürzt und der Machtkampf im geschädigten Staat endgültig, d.h. ohne irgendeinen Bezug zur alten Herrschaft zugunsten der neuen politischen Macht entschieden ist. Der Herrschaftswechsel oder Potentatensturz muß, so die unausgesprochene Bedingung für das Eingreifen, vollständig abgeschlossen und unumkehrbar sein. So erklärt es sich, daß der Bundesrat im Fall Suharto trotz eines dringenden Verdachts auf Potentatengelder in der Schweiz auch nach dem Sturz noch nichts unternahm, weil eine Nähebeziehung zwischen dem alten und dem neuen Staatschef besteht. Und nur in sehr seltenen Fällen, so im Falle Ceausescu, ringt sich der Bundesrat auch schon vor dem Potentatensturz zu ersten Abklärungen der Lage durch, wenn der Regimewechsel aus anderen Gründen schon sicher abzusehen ist und der eigentliche Potentatensturz als nebensächlich erscheint.

Damit geht der schweizerische Bundesrat nach Abwägung aller Gesichtspunkte und unter Einbeziehung der außenpolitischen Beziehungen zwischen der Schweiz und dem jeweils betroffenen Staat nicht selten das Risiko ein, daß öffentliches Vermögen des betroffenen Staates endgültig verlorengeht: Staatsvermögen, das durch den Mißbrauch öffentlicher Ämter abgezweigt und auf privaten Konten des Potentaten und seiner Angehörigen in der Schweiz angelegt worden ist, kann, wie gezeigt wurde, trotz der neuen Bankenrichtlinien noch relativ leicht in ein Drittland weiterverschoben werden, solange die sicherstellenden Maßnahmen nicht unmittelbar bevorstehen, weil z.B. der Bundesrat das ihm angesonnene Eingreifen für verfrüht erklärt. Erst wenn sein Eingreifen nach außen erkennbar wahrscheinlich wird, greifen die Sicherheitsregularien der Bankkommission ein. Bis dahin hält der politisch agierende Bundesrat das Schicksal des Vermögens in der Hand.

*V. Das Marcos-Urteil des Bundesgerichts vom 10. Dezember 1997:  
Der Durchbruch auf dem Weg zur effektiven und menschenrechtskonformen  
Rückführung von Potentatengeldern*

1. Das "zusätzliche" Rechtshilfeersuchen

Am 10. August 1995 reichte die Republik der Philippinen, nachdem ihre früheren Bemühungen mangels Erfüllung der vom Bundesgericht formulierten Voraus-



setzungen zum Stillstand gekommen waren<sup>137</sup>, ein "zusätzliches" Rechtshilfeersuchen ("additional request for mutual assistance") ein. Damit verlangte sie, die in der Schweiz blockierten Vermögenswerte der Familie Marcos vorzeitig, d.h. noch vor einer rechtskräftigen Entscheidung des philippinischen Gerichts, auf ein Sperrkonto ("Escrow-Konto") der Philippine National Bank zu transferieren, also letztlich nichts anderes als die Bedingungen des Bundesgerichts noch einmal zu überdenken. Nachdem die Republik der Philippinen und die Philippine National Bank am 14. August 1995 eine Escrow-Vereinbarung geschlossen hatten, geschah das Erstaunliche: Am 21. August 1995 ordnete die Bezirksanwaltschaft Zürich die vorzeitige Herausgabe aller Vermögenswerte an, an welchen Imelda Marcos und die Erben des Ferdinand Marcos formell oder wirtschaftlich berechtigt waren. Die betroffenen Banken in Genf, Freiburg und Zürich wurden angewiesen, die Anlagen zu liquidieren und unter Bezugnahme auf die Escrow-Vereinbarung auf bestimmte genehmigungspflichtige Konten der Philippine National Bank zu überweisen.

Gegen diese Verfügung der Bezirksanwaltschaft Zürich wandten sich Imelda Marcos, die Marcos-Erben, Marcosnahe Stiftungen und Unternehmen sowie diverse Schweizer Banken an das Zürcher Obergericht. Gegen dessen Entscheidung, wonach das Vermögen nicht vor dem rechtskräftigen Abschluß des Verfahrens auf den Philippinen an die Philippine National Bank überwiesen werden dürfe, erhob das Schweizerische Bundesamt für Polizeiwesen (Abteilung Internationale Rechtshilfe) Verwaltungsgerichtsbeschwerde zum Bundesgericht mit dem Antrag, die vorzeitige Herausgabe der Vermögenswerte – gegebenenfalls unter Auflagen – zu gestatten. Diese Beschwerde hatte ganz überwiegend Erfolg.

## 2. Der Entscheid des Bundesgerichts vom 10. Dezember 1997

Das Bundesgericht ging in seinem *Marcos*-Entscheid vom 10. Dezember 1997<sup>138</sup> ("Marcos II") davon aus, daß die Rechtskraft seiner Urteile von 1990 einer erneuten Prüfung nicht entgegenstehe. Es handele sich beim "zusätzlichen" Rechtshilfegesuch der Philippinen von 1995 um ein neues Begehren, da sich die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse wesentlich geändert hätten: Zum einen seien unterdessen Strafklagen gegen Imelda Marcos vor den philippinischen Gerichten anhängig geworden; zum anderen sei das schweizerische Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen in seiner neuen Fassung vom 4. Oktober 1996<sup>139</sup> speziell in bezug auf die Herausgabe von Vermögenswerten geändert worden.

Grundlage des Verfahrens vor dem Bundesgericht war der neue Art. 74 a IRSG, der für die begehrte Überweisung der Vermögenswerte an die Philippine National Bank dreierlei voraussetzte:

<sup>137</sup> Siehe oben III.3.

<sup>138</sup> Siehe oben Anm. 1.

<sup>139</sup> Siehe oben II.1. mit Anm. 6, 19.



1. Die beschlagnahmten Vermögenswerte müssen als Erzeugnis oder Erlös einer strafbaren Handlung in Betracht kommen (Art. 74 a Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 *lit. b* IRSG).

2. Es liegt ein Ausnahmefall vor, der es rechtfertigt, vom Erfordernis eines rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheids abzusehen (Art. 74 a Abs. 3).

3. Rechte Dritter stehen der Herausgabe nicht entgegen (Art. 74 a Abs. 4).

Diese Voraussetzungen waren notwendige, aber nicht hinreichende Bedingungen für eine Herausgabe der Vermögenswerte an die Philippinen. Lagen sie vor, durfte die Rechtshilfebehörde die Herausgabe nach pflichtgemäßem Ermessen (“kann”) verfügen, mußte es aber nicht.

*a) Der Verzicht auf das Erfordernis eines rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheids des ersuchenden Staates*

Art. 74 a Abs. 3 IRSG n.F. verlangt einen rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheid nur “in der Regel”. Damit eröffnet das neue schweizerische Recht die Möglichkeit, Vermögenswerte in einen fremden Staat zu transferieren, ohne daß dessen spätere Entscheidung noch irgendeiner materiellen Prüfung unterliegt oder – in letzter Konsequenz – das ausländische Verfahren überhaupt abgeschlossen wird.

Das Bundesgericht übernahm nun die Aufgabe, die Kriterien für die Unterscheidung zwischen Regel und Ausnahme im Wege der Auslegung zu ermitteln, wobei es hervorhob, daß der Verzicht auf den rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheid des ausländischen Staates (insbesondere ein Strafurteil, das auch die Einziehung des kriminell erlangten Vermögens verfügt) die Ausnahme bleiben muß. Dabei verfolgte es wie stets einen “pragmatischen Methodenpluralismus”, gab also keiner Auslegungsmethode von vornherein den Vorzug.

Es stellte zunächst mit Blick auf den Wortlaut des Art. 74 a Abs. 3 IRSG fest, daß diese neue Vorschrift bezwecke, den Einziehungs- oder Rückerstattungsentscheid des ausländischen Gerichts grundsätzlich nicht durch die schweizerischen Rechtshilfebehörden überprüfen zu lassen; sie beruhe vielmehr auf dem “völkerrechtlichen Vertrauensprinzip”<sup>140</sup>, wonach – hierbei folgt das Bundesgericht der Rechtsansicht des Bundesrates – “das zwischen den Staaten vermutete Vertrauensprinzip” im Bereich der Rechtshilfe “die Schweiz nicht ermächtigt, Entscheide einer unabhängigen ausländischen Gerichtsbehörde auf ihre Begründetheit zu überprüfen, sofern diese Entscheide nicht offensichtlich den schweizerischen ‘ordre public’ oder elementare Grundsätze der EMRK verletzen”<sup>141</sup>. Dieses Prinzip könne, so das Bundesgericht, insbesondere dann zum Zuge kommen, wenn mit dem ersuchenden Staat ein Rechtshilfeübereinkommen geschlossen worden sei wie beispielsweise zwischen der Schweiz und den Philippinen. Damit habe die Schweiz dokumentiert, daß sie der Rechtsordnung der Philippinen grundsätzlich

<sup>140</sup> Erw. 4 b, e.

<sup>141</sup> Botschaft des Bundesrates betreffend die Änderung des Rechtshilfegesetzes vom 29.3.1995, BBl 1995 III 25.



vertraue. Sehe sie unter diesen Umständen von einer Überprüfung der ausländischen Entscheidung ab, handle sie auch zweckmäßig, weil der Staat, in dem sich die meisten Geschädigten befinden (hier: die Philippinen), am besten über die Verteilung der Vermögenswerte entscheiden könne.

Damit hatte das Bundesgericht schon die wesentliche Aussage seiner Entscheidung formuliert: Danach kommt die Herausgabe von Potentatenvermögen an den geschädigten Staat, ohne daß dieser eine rechtskräftige Gerichtsentscheidung über dessen kriminellen Erwerb vorlegen kann, ausnahmsweise in Betracht, wenn mit dem betreffenden Staat ein bilaterales Rechtshilfeabkommen besteht. Unter dieser Voraussetzung begründet das bei der Rechtshilfe zwischen den Staaten "vermutete Vertrauensprinzip" tatsächliches Vertrauen. Nicht ganz deutlich wird bei dieser Argumentation, warum aus der Beschränkung der Kontrolldichte, die wegen des Bestehens eines bilateralen Rechtshilfeverhältnisses angezeigt sein kann, auch der völlige Verzicht auf eine ausländische Entscheidung folgen soll. Fehlt es nämlich an dieser, kann entgegen der Darstellung von Bundesrat und Bundesgericht nicht einmal mehr der *Ordre public*-Vorbehalt zum Zuge kommen.

Dessen ungeachtet sieht sich das Bundesgericht durch die Entstehungsgeschichte des Art. 74 a bestätigt, weil diese Norm geschaffen worden sei, um die in früheren Verfahren (*Pemex-Fall*<sup>142</sup>; *Uffizien-Fall*<sup>143</sup>) aufgetretenen Gesetzeslücken zu schließen. Dabei hob das Gericht mit Blick auf den *Pemex-Fall* das Problem hervor, daß das Erfordernis eines rechtskräftigen Entscheids mitunter aus Rechtsgründen nicht erfüllt werden könne, weil kein Staat die Strafverfolgung übernehme. Es beanstandete also eine zu große Abhängigkeit der Vermögensrückgabe vom ausländischen Strafverfahren, wobei es allerdings nicht die Frage stellte, warum die Schweizer Banken Vermögenswerte in einen anderen Staat überweisen sollten, wenn dieser nicht einmal die Gerichtsbarkeit über sie in Anspruch nimmt.

Überzeugend bewertete es die Voraussetzung, den rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheid "in der Regel" zu verlangen, wegen der heftigen parlamentarischen Diskussion<sup>144</sup> als einen politischen Kompromiß und entwickelte auf dieser Basis die folgenden Maßstäbe für die Bestimmung von Regelfall und Ausnahme: Grundsätzlich kläre der Einziehungs- oder Rückerstattungsentscheid des ersuchenden Staates, ob die beschlagnahmten Vermögenswerte in strafrechtlich relevanter Weise erworben wurden und wer als Berechtigter zu gelten hat. Auf dieser Grundlage könne die schweizerische Rechtshilfebehörde "i. d. R. ohne weiteres"<sup>145</sup> die Herausgabe anordnen. Sollte davon aber ausnahmsweise abgesehen werden und liegt somit eine "zweckungebunden[e] Herausgabe von Vermögenswerten noch nicht Verurteilter" vor, so darf dieser "schwer[e] Eingriff" in die Rechtsstellung nur angeordnet werden, wenn "alle Garantien dafür vorhanden

<sup>142</sup> Siehe oben Anm. 20, 23 m.N.

<sup>143</sup> Siehe bereits oben Anm. 18 mit zugehörigem Text.

<sup>144</sup> Siehe oben II.1. mit Anm. 29 ff.

<sup>145</sup> Erw. 4e.



sind”, daß über das Schicksal dieser Vermögenswerte in einem “den Verfahrensgrundsätzen der EMRK entsprechenden Prozess” entschieden wird (Art. 2 *lit. a* IRSG) und die Verfolgten schadlos gehalten werden, wenn sie später freigesprochen werden sollten. Das fordere auch die Eigentumsgarantie des schweizerischen Rechts. Altes und neues IRSG unterschieden sich insofern nicht.

Davon trennte das Bundesgericht die Frage, wie diese rechtlichen Garantien realisiert werden können: Ob ausnahmsweise auf die rechtskräftige Entscheidung verzichtet werden kann, hängt seiner Ansicht nach von der konkreten Sachlage ab. Zwar habe die Rechtshilfebehörde ein Ermessen, dieses sei jedoch gesetzlich begrenzt. Eine wesentliche Beschränkung ergebe sich daraus, daß die deliktische Herkunft der herauszugebenden Vermögenswerte möglichst klar sein muß. Ist die deliktische Herkunft offensichtlich, sei das “Interesse des ersuchten Staates an einer nachträglichen Kontrolle auf die Beachtung elementarer rechtsstaatlicher Garantien bei der Verteilung (Einziehung oder Rückerstattung an die Berechtigten) beschränkt” und könne hinter anderen Interessen zurücktreten. Dies könne den Verzicht auf die rechtskräftige Entscheidung rechtfertigen, wenn die Einhaltung wesentlicher Verfahrensgrundsätze auf andere Weise sichergestellt wird. Ist die deliktische Herkunft aber unklar, müsse der Abschluß des ausländischen Verfahrens grundsätzlich abgewartet werden. Damit führt das Bundesgericht eine summarische Prüfung des Erwerbs der Vermögensgüter ein, die auch im Bereich der Rechtsprechung die Tendenz, das Schicksal der in der Schweiz gefundenen Potentatengelder zunehmend vom Ausgang des Strafverfahrens gegen den Potentaten abzukoppeln, unterstreicht.

Im konkreten Fall sprachen nach Ansicht des Bundesgerichts zwei Gesichtspunkte für die vorzeitige Herausgabe. Zum einen bestehe zumindest im Hinblick auf einen überwiegenden Teil der beschlagnahmten Vermögenswerte “ausreichende Gewissheit, um von offensichtlicher deliktischer Herkunft sprechen zu können”. Dabei beschäftigte sich das Bundesgericht allerdings nicht näher mit der Frage, welche Delikte seitens der Marcos-Familie begangen worden sein könnten und ob etwa die in der Schweiz (noch) nicht strafbare Bestechung ausländischer Amtsträger eine offensichtlich deliktische Herkunft begründen könnte. Zum anderen erkannte es in Art. 1 a IRSG eine Verpflichtung, den wesentlichen Interessen der Schweiz bei der Anwendung des Gesetzes Rechnung zu tragen. Zwar trage diese Bestimmung die Überschrift “Begrenzung der Zusammenarbeit”; die wesentlichen Interessen der Schweiz müßten aber auch dann zum Zuge kommen, wenn sie umgekehrt für die Rechtshilfe sprächen. Im vorliegenden Fall widerspreche es dem Landesinteresse, “wenn die Schweiz zu einem Hort für Fluchtgelder oder kriminelle Gelder”<sup>146</sup> werde. Schließlich sei die Schweiz dem Europaratsübereinkommen über Geldwäscherei sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten beigetreten, weshalb nun auch die innerstaatliche Gesetzgebung die mangelnde Sorgfalt bei Geld-

<sup>146</sup> Erw. 5a.



geschäften mit Strafe bedrohe<sup>147</sup>. In diesem Zusammenhang kritisierte das Bundesgericht mit aller Deutlichkeit die Banken, die es zugelassen hätten, daß "Staatschefs diktatorischer Regime Millionenbeträge offensichtlich unlauterer Herkunft auf schweizerische Bankkonten deponieren können"<sup>148</sup>.

Damit war die vorzeitige Herausgabe speziell im Falle Marcos veranlaßt. Das Bundesgericht betonte insofern zwar die Entscheidungskompetenz des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements bzw. des Bundesrats, stellte aber gleichwohl seine Auffassung darüber klar, was das Ansehen der Schweiz im vorliegenden Fall gebieten würde.

*b) Einhaltung der verfahrensrechtlichen Garantien (Art. 2 lit. a IRSG)*

Da die Philippinen als ersuchender Staat nur Vertragsstaat des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte sind, ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts auf diesen allein abzustellen, soweit er einen der EMRK gleichwertigen Schutz bietet. Bei der vorzeitigen Herausgabe von Vermögen muß daher eine Prognose über die menschenrechtsgemäße Vorgehensweise der ausländischen Stellen angestellt werden. Das Bundesgericht stellte dabei selbst die Frage, ob es genügen würde, wenn der ersuchende Staat eine Zusicherung gibt, daß über die Einziehung oder Rückerstattung der Vermögenswerte nur in einem rechtsstaatlichen Verfahren entschieden wird. Für die Philippinen bejahte er dies, weil es sich um einen international verpflichteten Rechtsstaat handle, mit dem auch die Schweiz ein Rechtshilfeabkommen geschlossen und dem sie damit ihr Vertrauen geschenkt habe. Die Art des auf den Philippinen geführten Verfahrens (hier: "civil case") sei gleichgültig, auch wenn sich das schweizerische Rechtshilfegesetz auf die Rechtshilfe in Strafsachen bezieht.

*c) Rechte Dritter (Art. 74 a Abs. 4 IRSG)*

Im hier vorliegenden Fall hatte eine panamesische Gesellschaft geltend gemacht, sie sei durch die geplante Herausgabe des Marcos-Vermögens als Dritte betroffen, ohne an irgendwelchen Straftaten der Marcos-Familie beteiligt gewesen zu sein. Da sie selbst auf den Philippinen keinen ausreichenden Rechtsschutz genieße, müßten die Vermögenswerte gemäß Art. 74 a Abs. 4 lit. c IRSG in der Schweiz verbleiben.

Dieses Vorbringen wies das Bundesgericht mit dem Argument zurück, es handle sich bei der Corporation um eine "vom Angeklagten vorgeschobene, nur formal selbständige juristische Person". Da sie vom Angeklagten beherrscht werde, sei sie weder "Dritter" im Sinne des Gesetzes noch "gutgläubig", wie dieses verlangt.

<sup>147</sup> Siehe zur begrenzten Aussagekraft der Maßnahmen gegen die Geldwäsche für die Potentatengelder allerdings oben sub II.2.

<sup>148</sup> Erw. 5a.



Etwas schwieriger war das weitere Vorbringen zurückzuweisen, wirkliche Drittparteien hätten bereits zivilrechtliche Arreste auf die Vermögenswerte erwirkt, so daß die Voraussetzungen des Art. 74 a Abs. 4 lit. c IRSG aus diesem Grund erfüllt seien. Dazu stellte das Bundesgericht fest, daß die Vorschrift nur dingliche Rechte erfasse, Forderungen aber selbst dann nicht, wenn für sie schon ein Arrest im schweizerischen Zivilprozeß bewirkt worden sei. Die strafrechtliche Beschlagnahme gehe diesem zivilrechtlichen Arrest grundsätzlich vor, so daß auch arrestierte Vermögenswerte in die Philippinen transferiert werden könnten. Das gelte insbesondere dann, wenn der zivilrechtliche Arrest zeitlich nach der Kontensperre im Rechtshilfeverfahren erwirkt worden sei.

*d) Ermessensbindung durch Rechte Dritter (Art. 74 a Abs. 1, 3 IRSG):  
Die Schadensersatzklagen der Marcos-Opfer vor amerikanischen Gerichten*

Noch zu Lebzeiten von Ferdinand Marcos hatten ungefähr 10000 Personen philippinischer Nationalität Schadensersatzklagen vor dem US District Court for the District of Hawaii erhoben. Die Marcos-Familie lebte nach dem Sturz von Ferdinand E. Marcos Anfang 1986 auf Hawaii; die neue philippinische Regierung hatte auf eine Immunität für Marcos verzichtet und wünschte seine Verfolgung durch amerikanische Gerichte<sup>149</sup>. Grundlage hierfür war der Alien Tort Claims Act von 1789, der ausländischen Opfern schwerer Menschenrechtsverletzungen seit der Entscheidung *Filartiga v. Peña-Irala* (1980)<sup>150</sup> eine Klagemöglichkeit vor amerikanischen Bundesgerichten verschafft, auch wenn diese Menschenrechtsverletzungen von Ausländern außerhalb der USA begangen wurden. Am 16. November 1991 erließ der District Court of Hawaii eine “preliminary injunction” gegen den Nachlaß Marcos, die es verbot, über “irgendwelche Vermögenswerte” zu verfügen. Am 27. Januar 1995 verurteilte dasselbe amerikanische Gericht den Nachlaß Marcos dazu, 135 ausgewählten Folteropfern bzw. ihren Angehörigen Schadensersatz in der Gesamthöhe von ca. 1,9 Milliarden US \$ zu zahlen. Durch dieses Urteil entstand nach amerikanischem Recht eine “permanent injunction”, d.h. ein nahezu grenzenloses und sanktionenbewehrtes Verfügungsverbot über Marcos-Vermögen. In die zahllosen Prozesse um das Marcos-Vermögen vor amerikanischen Gerichten waren auch etliche Schweizer Banken (Credit Suisse; Swiss Bank Corporation) verwickelt, die teilweise ohne Partei zu sein (!) von unterinstanzlichen US-Gerichten zur Herausgabe von Einlagen verurteilt wurden, obwohl diese in der Schweiz lagen und dort sogar schon vom Schweizerischen Bundesrat beschlagnahmt worden waren.

Zwar hob der US Court of Appeals for the Ninth Circuit in San Francisco eine entsprechende Entscheidung des US District Court for the Central District of California wegen offensichtlichen Verstoßes gegen die Act of State Doctrine mit

<sup>149</sup> A. Scheffler, Die Bewältigung hoheitlich begangenen Unrechts durch fremde Zivilgerichte, 1997, 296 ff., 306 f.

<sup>150</sup> 630 F.2d 676 (CA 21980); siehe auch 577 Federal Supplement 860 (1984).



Entscheid vom 3. Dezember 1997 auf und wies diesen an, keine weiteren Verfügungen über die in der Schweiz gesperrten Vermögenswerte mehr zu treffen<sup>151</sup>. Ungeachtet dieser Entscheidung befürchteten die schweizerischen Banken jedoch schwere Nachteile für ihre Geschäftstätigkeit in den USA sowie eine Verurteilung wegen "contempt of court" für den Fall, daß sie die in der Schweiz liegenden Marcos-Gelder auf Geheiß des Schweizerischen Bundesgerichts an die Philippine National Bank überweisen mußten. Insbesondere wurde die Möglichkeit gesehen, daß die Anwälte der Folteropfer versuchen würden, die "permanent injunction" (= offenbar die des hawaiianischen Gerichtes) nun in anderen US-Gliedstaaten zu vollstrecken<sup>152</sup>.

Das Schweizerische Bundesgericht nahm diesen Hintergrund zum Anlaß, die Frage zu stellen, ob und wie weit die Interessen der in den USA klagenden Marcos-Opfer bei der Entscheidung über die Rechtshilfe der Schweiz an die Philippinen berücksichtigt werden durften bzw. mußten. Seiner Ansicht nach schützt Art. 74 a Abs. 4 IRSG zwar nur die Rechte Geschädigter mit Wohnsitz in der Schweiz und die der dinglich gesicherten Gläubiger; dies bedeute aber nicht, daß die Interessen anderer Gläubiger – wie z. B. die der philippinischen Folteropfer in den USA – von vornherein unbeachtlich wären. Allerdings fehle es hier an einem unmittelbaren Zusammenhang zwischen den Straftaten, aus denen die in der Schweiz liegenden Vermögenswerte vermutlich stammten, und den Straftaten, wegen derer den Geschädigten in den USA Schadensersatz zugesprochen worden war: Da das eine kriminelle Finanzgeschäfte, das andere aber schwere Menschenrechtsverletzungen seien, könnten die Opfer der von Marcos zu verantwortenden Menschenrechtsverletzungen nach schweizerischem Recht (Art. 60 StGB) keinen Anspruch auf das beschlagnahmte Marcos-Vermögen geltend machen.

Davon unterschied das Bundesgericht jedoch die Frage, ob diese Interessen nicht doch im Rahmen der Ermessensausübung berücksichtigt werden mußten. Dies bejahte es im Hinblick auf die internationalen Verpflichtungen der Schweiz. Das Auslieferungsabkommen zwischen der Schweiz und den Philippinen behalte multilaterale Verpflichtungen vor und zeige damit, daß internationale Verträge zum Schutze der Menschenrechte Vorrang vor den bilateralen Rechtshilfeverpflichtungen haben sollten. Dieser Vorrang sei "Ausdruck des internationalen ordre public" und müsse erst recht beachtet werden, wenn die Rechtshilfe nicht aufgrund eines Abkommens, sondern wie hier nach dem IRSG

<sup>151</sup> *US9 Credit Suisse v. US District Court of California*, 97 C.D.O.S.9042 (Petition for Writ of Mandamus gegen die Entscheidung des Central District Court of California in Sachen *Credit Suisse/Swiss Bank Corporation v. Loretta A. Rosales/H. Narciso*, kurz: "*Rosales case*"). Dazu auch NZZ I.A. Nr. 283 vom 5.12.1997, 9 ("Erfolg der Schweiz im Streit um Marcos-Gelder, – Amerikanisches Appellationsgericht anerkennt Souveränität –").

<sup>152</sup> Siehe neuerdings aber NZZ I.A. Nr. 136 vom 16.6.1998, 10 ("Letzte Marcos-Millionen an die Philippinen"), wonach diese theoretische Möglichkeit zwar noch bestehe, die Banken selbst aber nicht mehr damit rechneten. Die im Dezember noch eröffneten Rechtsmittel an weitere Instanzen in Kalifornien wie auch an den US Supreme Court (siehe NZZ I.A. Nr. 283 vom 5.12.1997, 9) haben sich unterdessen wohl erledigt.



geleistet werde. Die zur Durchsetzung der Menschenrechte berufenen schweizerischen Behörden und Gerichte seien insoweit “Vollzugsträger der Völkerrechtsordnung”. Sie müßten daher das nach Art. 74 a IRSG bestehende Ermessen im Einklang mit den menschenrechtlichen Verpflichtungen ausüben; Ansatzpunkt hierfür seien Art. 1 a und 2 IRSG:

*e) Schranken aus Art. 1 a, 2 IRSG:*

*Die Interessen der Schweiz und die Einhaltung der Verfahrensgarantien*

*aa) Das Interesse der Marcos-Opfer:*

Art. 2 IRSG will nach den Worten des Bundesgerichts verhindern, daß sich die Schweiz im Wege der Rechtshilfe an Verfahren beteiligt, die dem menschenrechtlichen Mindeststandard (EMRK, IPbürgR, internationaler *ordre public*) nicht genügen. Nach Art. 1 a IRSG muß die Rechtshilfe u. a. den “wesentlichen Interessen” der Schweiz Rechnung tragen. Dazu zählen vor allem auch die Menschenrechte. Das Bundesgericht bezog sich insbesondere auf Art. 14 IPbürgR (Anspruch auf ein faires Verfahren) und Art. 14 der UN-Konvention gegen Folter (Anspruch auf Wiedergutmachung, einklagbares Recht auf Entschädigung). Daraus folge aber kein Recht der Opfer auf “vorrangige Befriedigung aus bestimmten Vermögenswerten”. Diese seien statt dessen darauf angewiesen, sich entweder am Nachlaßverfahren Marcos zu beteiligen oder eine Entschädigung vom philippinischen Staat zu verlangen. Das Bundesgericht würde es zwar begrüßen, wenn die eingezogenen Vermögenswerte ganz oder teilweise zur Entschädigung der Opfer verwendet würden; die Interessen der Opfer stünden der Herausgabe aber nicht entgegen.

Eine andere Frage sei es, ob die Rechtshilfe nicht mit Auflagen zugunsten der Geschädigten versehen werden müsse. Immerhin sei einzuräumen, daß die philippinische Rechtsordnung zwar Klage- und Beschwerdemöglichkeiten für die Folteropfer eröffne, aber “Defizite bei der Umsetzung” der Rechte bestünden. Das Bundesgericht wird dazu deutlich: “Die philippinische Justiz gilt als schwerfällig und für Korruption und politischen Einfluß anfällig”; die Strafverfolgungsbehörden seien unterdotiert und arbeiteten “äußerst langsam”; die Aufklärung von Altfällen aus der Marcos-Zeit sei bisher kaum vorangekommen<sup>153</sup>. Die Schlußfolgerungen des Bundesgerichts daraus bleiben jedoch unentschieden: Einerseits hätten die befaßten schweizerischen Behörden nicht ermessensfehlerhaft gehandelt, indem sie die Herausgabe des Vermögens ohne konkrete Zusicherung der Philippinen bewilligt hätten; andererseits “rechtfertigt es sich” mit Blick auf Art. 2 Ziff. 2, 3, Art. 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und Art. 12–16 der UN-Konvention gegen Folter, von den Philippinen Informationen nicht nur über den Gang des Einziehungs- bzw. Rückerstattungs-

<sup>153</sup> Erw. 7c ee unter Bezugnahme auf US Department of State, Report on Human Rights Practices for 1996 (Abschnitt betr. Philippinen). Siehe auch Scheffler (Anm. 149), 295 f.



verfahrens, sondern auch über die Entschädigung der Folteropfer zu verlangen. Dies ermögliche eine begleitende Kontrolle durch den Bundesrat, der aber allenfalls Schritte gemäß Art. 41 des Internationalen Paktes bzw. Art. 30 der UN-Konvention gegen Folter ergreifen könne.

bb) Das Interesse der in den USA beklagten schweizerischen Banken:

Auch das Interesse der Banken, nicht in den USA wegen "contempt of court" verfolgt zu werden, sei ein Belang, der bei der Entscheidung über die Rechtshilfe berücksichtigt werden müsse. Allerdings seien weitere Vorstöße der Marcos-Opfer in den USA unwahrscheinlich, da der US Court of Appeals for the Ninth Circuit alle Zugriffe auf in der Schweiz liegendes Vermögen mit seiner Entscheidung vom 3. Dezember 1997 untersagt habe. Selbst wenn es diese Entscheidung aber nicht gäbe, hätte die Schweiz den Philippinen die Rechtshilfe nicht versagen dürfen, weil die Marcos-Guthaben bereits am 24. März 1986 gesperrt worden seien und die Rechtshilfe schon 1990 (1. Entscheidung des BG) im Grundsatz bewilligt worden sei, während die "preliminary injunction" des Hawaii District Court erst 1991, also danach erging. Schon deshalb komme den Schweizer Rechtshilfemaßnahmen der Vorrang zu. Einzelne Gläubiger dürften dagegen nicht die Möglichkeit haben, durch die Anrufung amerikanischer Gerichte Rechtshilfemaßnahmen der Schweiz zu verhindern, obwohl sich die Vermögenswerte auf schweizerischem Hoheitsgebiet befänden und die Rechtshilfe innerstaatlich rechtmäßig und auch völkerrechtskonform sei.

*f) Das Urteil: Bedeutung und Reichweite der den Philippinen erteilten Auflagen*

Nach allem gelangte das Bundesgericht zu dem Schluß, daß die Entscheidung zur vorzeitigen Herausgabe des Vermögens im Falle Marcos rechtmäßig war. Die betroffenen Banken wurden daher verpflichtet, sämtliche auf bestimmte Kundenverbindungen gehaltene Geldmarktanlagen und Edelmetalle zu liquidieren und den Erlös auf bestimmte Konten der Philippine National Bank (PNB) zu überweisen. Die Herausgabe "erfolgt im Rahmen der Verpflichtungen der philippinischen Republik sowie der PNB gemäß der Escrow-Vereinbarung vom 14. August 1995".

Allerdings formulierte das Bundesgericht, gestützt auf Art. 80 p IRSG<sup>154</sup>, die folgenden "Auflagen":

"a) Die Philippinen sichern zu, über die Einziehung bzw. Rückerstattung der Vermögenswerte an Berechtigte in einem gerichtlichen Verfahren zu entscheiden, das den in Art. 14 des Internationalen Pakts vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II) festgelegten Verfahrensgrundsätzen entspricht.

b) Die Philippinen informieren die schweizerischen Behörden über den jetzigen Stand

<sup>154</sup> Die Kompetenz des Bundesgerichts, Auflagen zu formulieren, ergibt sich aus Art. 80 p Abs. 1 IRSG. Siehe zum Text dieser Bestimmung Anm. 161.



sowie regelmässig über wesentliche Entwicklungen im gerichtlichen Einziehungs- bzw. Rückerstattungsverfahren und betreffend Vorkehrungen und Verfahren zur Entschädigung der Opfer von Menschenrechtsverletzungen unter dem Marcos-Regime (Art. 2 Ziff. 2 und 3 und 14 UNO-Pakt II, Art. 14 und 16 Abs.1 des UN-Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10. Dezember 1984).“

Interessant ist an diesen Auflagen, daß sie zwei sehr unterschiedliche Verhaltensanforderungen stellen. Während die erste Bedingung (a) den Philippinen zugunsten der Marcos-Familie eine bestimmte Vorgehensweise, im wesentlichen die Beachtung verfahrensrechtlicher Prinzipien, auferlegt, erschöpft sich die zweite (b), die wiederum die Marcos-Familie, außerdem aber auch Folteropfer begünstigt, auf den ersten Blick in der Pflicht zur Information. Keine der beiden Auflagen läßt dabei klar erkennen, ob die Philippinen die Beendigung des ausländischen Verfahrens, d.h. abschließende Gerichtsentscheidungen zur Vermögens-einziehung oder zur Opferentschädigung, zusichern müssen. So wirkt insbesondere die erste, konkreter gefaßte Auflage (a) die Frage auf, ob sie die vollständige Durchführung des Einziehungsverfahrens bis zur rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheidung zugrundelegt oder ob sie nur für den Fall, daß das Verfahren überhaupt fortgesetzt wird, bestimmte verfahrensrechtliche Maßgaben treffen will. Sie würde zumindest dann bedeutsam, wenn sich der philippinische Staat gegenüber der Marcos-Familie zur Einstellung aller gegen diese gerichteten Gerichtsverfahren verpflichtet haben sollte<sup>155</sup> und dementsprechend verfahren würde. Völlig unwahrscheinlich wäre dies jedenfalls nicht, weil sich der geschädigte Staat von der Potentatenfamilie Informationen über den Verbleib weiteren Vermögens erhoffen könnte.

Zieht man zur Beurteilung dieser Frage Art. 74 a Abs.3 IRSG heran, der die Herausgabe des Vermögens nur ausnahmsweise “in jedem Stadium des ausländischen Verfahrens” gestattet, gibt auch diese Bestimmung beiden Interpretationen Raum: Auf der einen Seite wäre die Einstellung des Einziehungsverfahrens seitens der philippinischen Gerichte unmittelbar nach dem Vermögenstransfer von ihrem Wortlaut gedeckt; auf der anderen Seite könnte aber aus dem Ausnahmecharakter der Norm gefolgert werden, daß ein solches Verhalten des ausländischen Staates gerade ausgeschlossen sein soll. Verzichtet die Schweiz nämlich ausnahmsweise auf einen rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheid, den sie am Maßstab des eigenen *ordre public* überprüfen könnte, setzt dies möglicherweise die begründete Annahme voraus, daß der ersuchende Staat sein Einziehungsverfahren nicht nur zum Schein eröffnet hat.

Maßgeblich muß allerdings sein, wie die Philippinen als Adressat der Auflagen diese verstehen müssen. Setzt man die erste Auflage über die verfahrensrechtlichen Anforderungen in eine Beziehung zur zweiten Auflage, regelmäßig über “wesentliche” Entwicklungen im gerichtlichen Einziehungs- bzw. Rückerstattungsverfahren zu “informieren”, verlangt dies wörtlich verstanden nicht, daß

<sup>155</sup> Dazu noch im folgenden V.2.g).



das Einziehungsverfahren regulär beendet, sondern allein, daß seine eventuelle Einstellung mitgeteilt werden wird. Andererseits hat die Schweiz den Philippinen das bundesgerichtliche Urteil vollständig zugestellt, so daß diese wissen müßten, daß der Verzicht auf einen rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheid nur ausnahmsweise auf einer besonderen Vertrauensbasis erfolgt: Wie das Bundesgericht in seiner Entscheidung immer wieder hervorhebt, habe die Schweiz ihr Vertrauen in das Rechtssystem der Philippinen erklärt, indem sie mit diesem Staat ein Rechtshilfeübereinkommen schloß. Also, so könnte man folgern, müßte dieser davon ausgehen, daß die vorzeitige Vermögensrückgabe das reguläre Einziehungsverfahren nicht hinfällig machen, sondern nur bewirken soll, daß jegliche Prüfung des Ergebnisses dieses Verfahrens seitens der Schweiz wegen des besonderen Vertrauensverhältnisses unterbleibt. Auf dieser Grundlage liegt der Schluß nahe, daß nur die Entscheidungsfindung eines philippinischen Gerichts unter Beachtung bestimmter Verfahrensgrundsätze die Überprüfung des ausländischen Entscheids anhand des schweizerischen *ordre public* kompensieren kann.

Freilich hat das Bundesgericht eine solche Kompensation bzw. Gleichwertigkeit gerade nicht verlangt. Diese läßt sich weder der Urteilsbegründung noch gar den Auflagen entnehmen, obwohl sie das Bundesgericht hätte einfordern und Art. 74 a Abs. 3 IRSG dementsprechend hätte interpretieren können. Statt dessen ist sogar von einer "zweckungebundenen Herausgabe von Vermögenswerten"<sup>156</sup> die Rede, was eher gegen die Abhängigkeit von einer gerichtlichen Einziehungsentscheidung spricht. Daher könnte den Philippinen allenfalls dann ein Rechtsbruch vorgeworfen werden, wenn sie den der Einziehung dienenden "civil case" arglistig nur zu dem einen Zweck eröffnet hätten, die Schweiz zum Vermögenstransfer zu bewegen, d.h. die Auflage angenommen hätten, obwohl sie zu dieser Zeit schon wußten, daß das Verfahren bald darauf beendet werden würde.

Was dagegen die Entschädigung von Folteropfern betrifft, so verlangt das Bundesgericht hier im Grunde genommen zwar nur die Information. Es liegt allerdings nahe, daß der Bezug auf "Vorkehrungen und Verfahren zur Entschädigung" die Existenz solcher Vorkehrungen und Verfahren notwendig voraussetzt, weil die Information darüber anderenfalls ins Leere liefe. Zudem weist der Wortlaut der Auflage (b) einen interessanten Unterschied auf, indem einerseits "über wesentliche Entwicklungen im gerichtlichen Einziehungs- bzw. Rückerstattungsverfahren" und andererseits "betreffend Vorkehrungen und Verfahren zur Entschädigung der Opfer von Menschenrechtsverletzungen" informiert werden soll: Während die Schweiz im Hinblick auf das Einziehungsverfahren nur die philippinischen Entwicklungen zur Kenntnis nehmen will, geht sie bei der Entschädigungsfrage davon aus, daß Maßnahmen ergriffen werden. Die Philippinen würden daher gegen den *effet utile* dieser Auflage verstoßen, wenn sie gar keine Vorkehrungen zur Entschädigung der Folteropfer treffen und es überhaupt kein Ent-

<sup>156</sup> BG ("*Marcos II*"), Erw. 4 e.



schadigungsverfahren geben würde. Dabei stellt sich die interessante weitere Frage, ob zu den geschuldeten “Vorkehrungen” auch eine Bemühung zählt, das für die Entschädigung erforderliche Kapital bereitzustellen. Dies wird man grundsätzlich bejahen müssen, weil die Auflage anderenfalls keinen Sinn hätte und sich so erklärt, warum das Bundesgericht neben dem Begriff des “Verfahren[s]” auch noch den der “Vorkehrungen” verwendet. Möglicherweise schwingt in seinem Ansinnen auch die Überlegung mit, daß der philippinische Staat die Entschädigungsansprüche der Marcos-Opfer, nachdem die Schweiz das Marcos-Vermögen liquidiert und überwiesen hat, sehr viel leichter als zuvor erfüllen kann, also gerade die Freigabe die Entschädigung wirtschaftlich möglich macht. Die Philippinen erfüllen ihre Verpflichtungen aus der Auflage daher nicht, wenn sie Entschädigungsverfahren zwar durchführen, diese dann aber wegen allgemeiner Finanzprobleme zu gar keiner oder keiner nennenswerten Leistung führen.

Nach allem spiegeln die beiden Auflagen die Überzeugung des Bundesgerichts wider, daß ausschließlich philippinische Instanzen über die Einziehung und Verteilung des Marcos-Vermögens befinden können, ohne dabei noch an irgendwelche materiellen Fundamentalprinzipien der schweizerischen Verfassung rückgebunden zu sein. Allenfalls indirekt nimmt die Entscheidung auf die Verteilung Einfluß, indem sie verlangt, daß die Entschädigungsansprüche der Folteropfer in Betracht gezogen werden, während sie weitergehenden Möglichkeiten wie etwa der politischen Forderung nach einer Verteilung in der Schweiz<sup>157</sup> eine Absage erteilt. Damit legt das Bundesgericht Art. 74 a Abs. 3 IRSG in einer Weise aus, die zwar in erster Linie dem gesetzgeberischen Anliegen, Potentatengeld so schnell wie möglich loszuwerden, verpflichtet ist; daneben gibt es aber auch den menschenrechtlichen Aspekten auf der Grundlage der Art. 1 a, 2 IRSG einen gewissen, im folgenden noch näher auszulotenden Raum.

#### *g) Der Vollzug des Urteils*

Soweit es den Vollzug des bundesgerichtlichen Urteils betrifft, ist unterdessen bekannt geworden, daß die Philippinen im Januar 1998 die Bedingungen akzeptiert und gegenüber dem Bundesamt für Polizeiwesen erklärt haben:

“The Republic of the Philippines also hereby confirms that it will fully comply with the conditions set forth in [the] above mentioned judgement of the Swiss Federal Court as listed in the annex to the above-mentioned diplomatic note.”<sup>158</sup>

<sup>157</sup> Siehe dazu das sehr viel weiter gehende Postulat Aepli (Amtliches Bulletin der Bundesversammlung [Nationalrat], Wintersession 1996, Sitzung vom 13.12.96), wonach der Bundesrat die philippinische Regierung und die Folteropfer zu Verhandlungen in die Schweiz einladen und im Falle des Scheiterns selbst über die Verteilung entscheiden sollte. Alternativ sollte der Bundesrat das Interpleader-Verfahren in den USA anerkennen. Der Bundesrat nahm das Postulat zwar zur Prüfung entgegen, deutete aber schon seine Präferenz für das in der schweizerischen Rechtsordnung vorgesehene Verfahren an.

<sup>158</sup> Diplomatische Note der Republik der Philippinen vom 13.1.1998 (TTS-08/98), zitiert nach dem Entscheid des Bundesgerichts 1A.29/1998/kls vom 6.4.1998, Umdruck S. 3 (keine Publikation vorgesehen). Dem ging eine diplomatische Note der Schweiz vom 15.12.1997 voraus, in der diese die Philippi-



Dieser eigentlichen Annahmeerklärung vom 13. Januar 1998 folgte am 19. Januar 1998 eine weitere Erklärung, in der die Philippinen klarstellten:

“... that [...] the guarantee provided by its diplomatic note TTS-08/98 to the Swiss Federal Department of Justice and Police of 13 January 1998, with respect to case no. 1A.87/1997/err, Federal Office for Police Matters vs. Aguamina Corporation<sup>159</sup>, will apply not only to [the] said case but also, to the full extent, to all above mentioned cases and to all cases which will be considered by the Swiss Federal Supreme Court with respect to assets attributed to the late Ferdinand Marcos or his associates and to be transferred to the Republic of the Philippines in the future.”<sup>160</sup>

Diese von der philippinischen Botschaft in Bern übermittelte Garantie erkannte das Bundesamt gemäß Art. 80 p IRSG<sup>161</sup> mit Verfügung vom 22. Januar 1998 als hinreichend an<sup>162</sup>, wogegen die Marcos-Stiftungen allerdings wieder mit mehreren Rekursen zum Bundesgericht (gegen die Verfügung, für die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung etc.) antworteten. Sie wandten dabei ein, daß die Verfügung des BAP nicht erkennen lasse, ob und wie die Philippinen die Schweiz über die in Manila hängigen Verfahren informiert hätten, machten rechtsstaatliche Bedenken geltend, bezweifelten die Bonität der Philippine National Bank und verwiesen schließlich auch auf ein “Geheimabkommen” zur Verteilung der Marcos-Gelder auf den Philippinen<sup>163</sup>. Inzwischen hat das Bundesgericht alle Revisionsgesuche abgewiesen, so daß die in der Schweiz gefundenen und teils schon seit März 1986 gesperrten Gelder in Höhe von ca. 570 Millionen US \$ nun vollständig auf ein Sperrkonto der Philippine National Bank überwiesen sein dürften. Vorerst offen bleibt lediglich das Schicksal von ca. 70 Millionen US \$, die nur der Umgebung von Marcos zuzuordnen sind und deren deliktische Herkunft zur Zeit nicht nachgewiesen werden kann<sup>164</sup>.

nen über den Ausgang des Verfahrens in der Sache *BAP* gegen *Aguamina Corp.* (“*Marcos II*”) informiert und die Auflagen des Bundesgerichts wörtlich mitgeteilt hatte (BG 1 A.29, 2). Siehe auch NZZ I.A. Nr. 15 vom 20.1.1998, 24 (“Marcos-Gelder nach Manila, – Transfer-Bedingungen akzeptiert –”).

<sup>159</sup> Dabei handelt es sich um die hier so genannte “*Marcos II*”-Entscheidung (siehe oben V.).

<sup>160</sup> Zitiert nach Bundesgericht 1A.29/1998/kls vom 6.4.1998 (Anm. 158).

<sup>161</sup> Art. 80 p IRSG betreffend annahmebedürftige Auflagen lautet: “(1) Die ausführende Behörde und die Rechtsmittelinstanz sowie das Bundesamt können die Gewährung der Rechtshilfe ganz oder teilweise an Auflagen knüpfen. (2) Das Bundesamt teilt die Auflagen dem ersuchenden Staat mit, sobald die Verfügung über die Gewährung und den Umfang der Rechtshilfe rechtskräftig ist, und setzt ihm eine angemessene Frist, um deren Annahme oder Ablehnung zu erklären. Nach unbenutztem [*sic*] Ablauf der Frist kann die Rechtshilfe für die Punkte gewährt werden, die an keine Auflagen gebunden sind. (3) Das Bundesamt prüft, ob die Antwort des ersuchenden Staates den verlangten Auflagen genügt. (4) Die Verfügung des Bundesamtes kann innert zehn Tagen ab der schriftlichen Mitteilung mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht angefochten werden. Das Bundesgericht entscheidet in der Regel im vereinfachten Verfahren.”

<sup>162</sup> Bundesgericht 1A.29/1998/kls vom 6.4.1998 (Anm. 158).

<sup>163</sup> Siehe NZZ I.A. Nr. 37 vom 14./15.2.1998, 12 (“Noch kein Transfer der Marcos-Millionen”); NZZ I.A. Nr. 92 vom 22.4.1998, 29 (“Gut die Hälfte der Marcos-Gelder schon in Manila”).

<sup>164</sup> Urteil 1A.85+87+89+91+93+95/1998 vom 10.6.1998 (keine Publikation vorgesehen). Dazu NZZ I.A. Nr. 136 vom 16.6.1998, 10 (“Letzte Marcos-Millionen an die Philippinen, – Schlussstrich unter eine lange Affäre –”).



Zweifel daran, daß es zur regulären (gerichtlichen) Einziehung der Marcos-Millionen und zu Entschädigungsleistungen zugunsten der Marcos-Opfer kommen wird, ergeben sich daraus, daß es zwischen den Philippinen und den Marcos-Erben möglicherweise doch ein dies ausschließendes Abkommen gegeben hat. Davon geht zumindest die vom Bundesgericht in anderem Zusammenhang erwähnte Entscheidung des US Court of Appeals for the Ninth Circuit aus, die ein solches Abkommen mit Datum vom 28. Dezember 1993 bezeichnet und mit folgendem Wortlaut (hier im Auszug) wiedergibt:

- a) “[T]he Republic and the Estate will divide all assets of the estate 75/25 with the Marcos heirs receiving their 25 % tax free.
- b) all legal proceedings against the Estate and Marcos heirs would be dismissed.
- c) the Marcos heirs agree to cooperate with the Republic to effect the transfer of all monies held in accounts in Switzerland.”<sup>165</sup>

Das amerikanische Gericht legt weiterhin zugrunde, daß Ferdinand R. Marcos, der Sohn von Ferdinand E. Marcos, Ende Januar 1995 öffentlich eingestanden habe, daß er im Juli 1994 in die Schweiz gereist sei, um die dortigen Bankeinlagen vereinbarungsgemäß zu transferieren und zu teilen (“to transfer and split the Estate assets”)<sup>166</sup>. Ob dies tatsächlich geschehen ist, kann hier nicht beurteilt werden. In eine ähnliche Richtung deutet allerdings, daß der philippinische Präsident Ramos offenbar im Herbst 1997 mit Marcos Junior über einen Kompromiß verhandelt hat, um an die Marcos-Gelder in der Schweiz sowie das dort noch vermutete Gold zu gelangen<sup>167</sup>. Auch soll der Sohn von Marcos sich auf einem Hearing in Manila dazu bereit erklärt haben, einen Teil des Vermögens abzutreten, wenn seiner Familie “im Gegenzug Immunität gegen strafrechtliche Verfolgung zugesichert” würde<sup>168</sup>. Letztere Ereignisse deuten allerdings darauf hin, daß das mutmaßliche Abkommen vom Dezember 1993 jedenfalls nicht vollzogen worden ist. Unklar bleibt auch, ob und wie sich der den Philippinen entgegenkommende Entscheid des Bundesgerichts vom Dezember 1997 auf die schon laufenden Verhandlungen dieses Staates mit der Marcos-Familie ausgewirkt hat.

Interessant ist in diesem Zusammenhang ferner, daß sich Frau Marcos als Kandidatin an der Kampagne zu den Präsidentschaftswahlen ihres Landes vom 11. Mai 1998 beteiligt hat, dann aber am 30. April 1998 zurückgetreten ist: Da zu diesem Zeitpunkt schon zahlreiche Strafverfahren gegen sie liefen und sie – noch nicht rechtskräftig – wegen Korruption zu einer Zuchthausstrafe zwischen neun und zwölf Jahren verurteilt war, stehen ihre politischen Aktivitäten – Kandidatur und Rücktritt zugunsten eines anderen Kandidaten – möglicherweise

<sup>165</sup> Siehe Anm. 151. Hier: 15559 (sub II: Facts Established).

<sup>166</sup> Siehe Anm. 165.

<sup>167</sup> Vgl. NZZ I.A. Nr.233 vom 8.10.1997, 11 (“Sohn von Marcos zum Schweizer Gold-Vermögen, – Fidel Ramos sucht den Kompromiss –”).

<sup>168</sup> Vgl. NZZ I.A. Nr.244 vom 21.10.1997, 11 (“Weitere, bisher geheime Marcos-Konten?”).



auch im Zusammenhang mit dem Bemühen der Marcos-Familie, möglichst viel Vermögen zu retten und zudem auch der Strafverfolgung zu entgehen<sup>169</sup>.

Die Verhältnisse auf den Philippinen zeigen die praktischen Probleme der Materie auf: Zum einen muß der geschädigte Staat, um möglichst viel Beute zu finden und zurückzuerhalten, zweifelhafte Geschäfte mit seinen Schädigern machen. Zum anderen ist eine Potentatenfamilie auch nach dem Sturz des Potentaten nicht immer von jeder politischen Macht abgeschnitten. Beides kann negative Auswirkungen auf die Erfüllung der Auflagen haben, mit denen die Rechtshilfe verbunden worden ist. Sollte sich der philippinische Staat z.B. an eine Vereinbarung wie Buchstabe b) des vermeintlichen Abkommens mit der Marcos-Familie gebunden fühlen, würde wohl auch das Zivilverfahren ein Ende finden, das gemäß Art. 74 a Abs.3 IRSG Grundlage für die Herausgabe des Vermögens seitens der Schweiz gewesen ist. Dann hätte sich die Vermögensrückgabe von jedem der rechtlichen Klärung dienenden Begleitverfahren im ersuchenden Staat gelöst.

Da die Auflagen des Bundesgerichts die Philippinen allerdings nicht dazu verpflichten, das Einziehungsverfahren zuende zu führen<sup>170</sup>, kommt eine Auflagenverletzung von vornherein nur für den Fall in Betracht, daß irgendeine Vereinbarung mit der Marcos-Familie die Entschädigung der Marcos-Opfer konterkariert. Insofern stellt sich dann die Frage, welche Möglichkeiten das Bundesamt für Polizeiwesen hätte, die Einhaltung von Auflagen sicherzustellen, die wie im Falle des bundesgerichtlichen Entscheids zum Marcos-Vermögen das künftige Verhalten des ersuchenden Staates auf seinem eigenen Hoheitsgebiet betreffen. Zieht man dafür Art. 80 p Abs.3 IRSG heran, verpflichtet dieser die Behörde nur zu prüfen, "ob die Antwort des ersuchenden Staates den verlangten Auflagen genügt", nicht aber, ob die Auflagen später tatsächlich erfüllt werden. Zwar hat das Bundesgericht unterdessen die Anforderungen an diese Prüfung präzisiert und insbesondere vorgegeben, daß die Annahmeerklärung eindeutig und glaubwürdig sein sowie den unmittelbar Betroffenen zur Wahrung des rechtlichen Gehörs zugestellt werden muß<sup>171</sup>; eine Chance, die bundesgericht-

<sup>169</sup> Einen entsprechenden Verdacht äußert die FAZ, Nr.100 vom 30.4.1998, 8 ("Imelda Marcos gibt auf"): "Denkbar ist ihre Unterstützung vor allem für Estrada, einem [sic] alten Freund der Marcos-Familie, der nach allen Meinungsumfragen im Wahlkampf weit vorne liegt. Er könnte Imelda versprechen, als nächster Präsident dafür zu sorgen, daß sie ihre Gefängnisstrafe – sie ist wegen Korruption zu zwölf Jahren verurteilt und gegen Kaution auf freiem Fuß – nicht antreten muß. Offiziell begründet sie ihren Rückzug freilich mit angeblichen 'Behinderungen und Ungerechtigkeiten' durch die amtierende Regierung Ramos und behauptet, daß der bevorstehende Urnengang von Gewalt und Betrug begleitet sein werde. ... In der philippinischen Politik wird sie weiterhin eine Randrolle spielen, schon um den endgültigen Transfer der sogenannten Marcos-Millionen aus der Schweiz an die Regierung in Manila zu verhindern. ..." Siehe auch NZZ I.A. Nr.100 vom 2./3.5.1998, 5 ("Die politischen Visionen von Imelda Marcos, – Rückzug der Kandidatur für die philippinische Präsidentschaft –").

<sup>170</sup> Eingehend oben V.2.f).

<sup>171</sup> Eingehend zur Überprüfung der mit einer Auslieferung verbundenen Auflagen (Art. 80 p Abs.3 IRSG) BGE 124 II 132 (Entscheid vom 20.3.1998). Diese Entscheidung dürfte allerdings – obwohl sich das Bundesgericht in seinem das Marcos-Vermögen betreffenden Beschluß vom 6.4.1998



lichen Auflagen auch nach dem Vermögenstransfer noch durchzusetzen, haben die schweizerischen Behörden aber nicht. Sie könnten im Falle der mangelhaften Erfüllung nicht einmal verhindern, daß die auf ein Sperrkonto der Philippine National Bank (PNB) transferierten Gelder entgegen der philippinischen Darstellung, wonach nur das oberste Gericht (Sandiganbayan) die Freigabe im Zusammenhang mit einer rechtskräftigen Einziehungsentscheidung verfügen dürfe, in den philippinischen Staatshaushalt fließen, weil die Schweiz keine Vertragspartei der Escrow-Vereinbarung zwischen der PNB und dem philippinischen Staat ist. Ob der Bundesrat statt dessen eine wirksame “begleitende Kontrolle” gegenüber den Philippinen auf der Grundlage von Art. 41 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte sowie Art. 30 der UN-Konvention gegen Folter ausüben könnte, wie das Bundesgericht<sup>172</sup> meint, scheint eher fraglich, weil die Verletzung der Auflagen dann auch eine Konventionsverletzung begründen müßte. Hiergegen spricht bereits, daß der Internationale Pakt erst am 23. Januar 1987, das Fakultativprotokoll hierzu am 22. November 1989 und die UN-Konvention gegen Folter am 26. Juni 1987, alle diese Akte also erst nach Beendigung der Marcos-Herrschaft für die Philippinen in Kraft getreten sind<sup>173</sup>. Allenfalls könnte man eine fortdauernde Verletzung (*continuing violation*) des Art. 14 der UN-Konvention gegen Folter erwägen, solange die Opfer noch nicht entschädigt worden sind. Im übrigen bleiben der Schweiz für den Fall der Nichterfüllung der Auflagen nur diplomatische Sanktionen, die die Philippinen allerdings um so ernster nehmen werden, je enger ihre Beziehungen zur Schweiz sind<sup>174</sup> und je größer ihr Interesse an künftiger Rechtshilfe seitens der Schweiz ist. Von diesem politischen Verhältnis hängt der Erfolg der vorzeitigen Vermögensrückgabe in der Konsequenz des bundesgerichtlichen Urteils ab.

## VI. Die neue Staatspraxis der Schweiz im Lichte ihrer völkerrechtlichen Verpflichtungen

Völkerrechtlich interessant ist an der Entscheidung des Bundesgerichts (“*Marcos II*”) die Frage, ob ein Staat wie die Schweiz, in dem Potentatengelder angelegt worden sind, diese im Wege der Rechtshilfe an den geschädigten Staat (z.B. die

(Anm. 158) mehrmals auf sie bezog – nur einen begrenzten Aussagewert für den hier behandelten Sachverhalt haben, weil in ihr die Auslieferung noch nicht vollzogen war und daher die vollständige Erfüllung der Auflagen noch erzwungen werden konnte.

<sup>172</sup> Erw. 7 c hh: “Diese Information ermöglicht und bedingt zugleich eine begleitende Kontrolle durch den Bundesrat, der allenfalls Schritte gemäss Art. 41 UNO-Pakt II oder Art. 30 UN-Folterkonvention ergreifen muss (Art. 102 Abs. 8 BV; vgl. [...]).”

<sup>173</sup> Quelle: BGBl. (deutsches Bundesgesetzblatt) 1987 II 132 (Internationaler Pakt); BGBl. 1994 II 311 (Fakultativprotokoll); BGBl. 1993 II 715 (UN-Konvention gegen Folter).

<sup>174</sup> In diesem Zusammenhang erscheint erwähnenswert, daß die Schweiz und die Philippinen am 24.6.1998 in Manila ein Doppelbesteuerungsabkommen unterzeichnet und ihre Beziehungen damit im Sinne des vom Bundesgericht (“*Marcos II*”) hervorgehobenen Vertrauensverhältnisses noch weiter vertieft haben. Siehe zur Unterzeichnung die Pressemitteilung des Eidgenössischen Finanzdepartementes vom 24.6.1998 (Internet: <http://www.admin.ch/>).



Philippinen) zurückleiten muß und unter welchen Bedingungen dies geschehen kann, d.h. ob und wie weit dabei das Vermögensinteresse der Potentaten(familie) einerseits und das Entschädigungsinteresse der Potentatenopfer (Opfer von Menschenrechtsverletzungen) andererseits berücksichtigt werden müssen bzw. dürfen. Dabei zeigt sich eine für das Problem symptomatische Verknüpfung von Wirtschaftsverbrechen und Menschenrechtsverletzungen, Korruption und Folter, die dem Wesen eines keiner demokratischen Kontrolle unterliegenden Potentatentums, nämlich dem ungebremsen Amtsmißbrauch, entspringt.

### 1. Die völkerrechtliche Verpflichtung zur Rückgabe von Potentatengeld

Ausgangspunkt aller weiteren Überlegungen ist die Frage, ob ein Anlagestaat überhaupt zur unmittelbaren Rückgabe von Potentatenvermögen an den geschädigten Staat verpflichtet ist oder ob er diesen auf dem Klageweg an seine Zivilgerichte verweisen kann. Letzteres entspricht der früheren Praxis der Schweiz, wie sie z.B. noch im Falle des Schah-Vermögens<sup>175</sup> festgestellt werden kann. Sollte sie mit dem gegenwärtig geltenden Völkerrecht vereinbar sein, dürfte die Schweiz die dann ja nicht geschuldete Rechtshilfe und erst recht die vorzeitige Rücklieferung von Vermögenswerten grundsätzlich von jeder beliebigen Bedingung abhängig machen; anderenfalls bedürfte sie für die Auflagen einer besonderen Legitimation.

#### *a) Keine Restitution wegen eines völkerrechtlichen Delikts*

Das Vorverhalten der Schweiz gibt zunächst zu der Frage Anlaß, ob sie den Schaden, den die Philippinen durch die langjährige Anlage des Marcos-Vermögens in der Schweiz erlitten haben, möglicherweise in völkerrechtswidriger Weise mitverursacht hat. Immerhin haben ihre Banken das Geld der Marcos-Familie in großem Umfang verwaltet, ihr Rechts- und Kontrollsystem hat dies nicht verhindert, und ihr Wirtschaftssystem hatte zumindest indirekt einen Nutzen davon. Hätte sie allein dadurch ein völkerrechtliches Delikt begangen, würde dies ohne weiteres einen Restitutionsanspruch der Philippinen begründen. Dagegen spricht allerdings, daß sich gerade jüngst erst einige Staaten zur internationalen Bekämpfung von Geldwäscherei und Korruption, d.h. einem bloßen Teilaspekt des Problems der Potentatengelder, vertraglich verpflichtet haben. Dies erklärt sich wiederum damit, daß die Behörden und Banken eines Staates einen nur begrenzten Einblick in die Verhältnisse im Ausland haben. Wie einige der hier behandelten Fälle (z.B. Traoré und Layne<sup>176</sup>) verdeutlichen, ist keineswegs immer klar, daß sich hinter einem relativ unbekannten Namen überhaupt ein Staats- oder Regierungschef verbirgt oder daß ein solcher hinter bestimmten

<sup>175</sup> Siehe oben III.2.

<sup>176</sup> Siehe oben III.5. und 6.



Stiftungen (z.B. die “Aguamina Corporation” im Falle Marcos) steht. Zudem stellt sich je nach Höhe der Einlagen die Frage, ob die vermeintlich kriminelle Herkunft des Vermögens eines Regierungschefs oder einer Regierungschefin nicht vielleicht Folge eines politischen Machtkampfes in deren Heimat ist<sup>177</sup>. Es müssen sich also erst Verfahrensweisen und Sorgfaltsanforderungen herausbilden, die belegen, daß und wie die Anlage von Potentatengeldern sicher vermieden werden kann. Auch wenn die Schweiz solche Standards gerade entwickelt hat<sup>178</sup> und andere Staaten dem folgen werden, kann von Erfahrungen auf diesem Feld zur Zeit noch keine Rede sein. Es ist daher selbst mit Blick auf evidente Fälle zu früh, einen international gültigen Standard festzustellen, an den sich die Staatengemeinschaft beim Umgang mit Potentatengeldern gebunden fühlt. Wenn demnach einen Staat “Verschulden” an der Marcos-Affäre trifft, dann sind es die Philippinen, deren staatliche Organisation den Mißbrauch öffentlicher Gelder und deren Transfer ins Ausland ermöglicht hat. Sie selbst setzten die erste und wesentliche Ursache für einen Zustand, der dann der Schweiz eine Zeit lang zugute kam.

*b) Keine Herausgabe aus ungerechtfertigter Bereicherung*

Die ungerechtfertigte Bereicherung, die ein Hauptanwendungsfall der allgemeinen Rechtsprinzipien des Völkerrechts ist, bezieht sich auf unerwünschte Vermögensverschiebungen, die nicht schon von anderen Rechtsinstrumenten erfaßt und mit deren Hilfe rückgängig gemacht werden können; dabei unterliegt die Gestalt des eventuellen Herausgabeanspruchs aber weitgehend der Praxis<sup>179</sup>. Ungeachtet der möglichen anderen Rechtsinstrumente kommt ein Herausgabeanspruch in unserem Zusammenhang schon deshalb nicht in Betracht, weil es an einer Bereicherung der Schweiz im Hinblick auf den hier interessierenden Gegenstand fehlt: Da sie die Potentatengelder, die bei ihren Banken gefunden wurden, weder selbst besitzt noch ihrer Staatskasse einverleiben noch eine Klage der Philippinen vor ihren Gerichten auf Herausgabe ausschließen will, ist sie in bezug auf diese Gelder nicht bereichert. Eine interessante Frage stellt sich lediglich dahin gehend, ob die Schweiz auch indirekte Vorteile, die sie allein aus der Anlage von Potentatenvermögen im Lande gezogen hat, herausgeben muß. Wollte man dies jedoch annehmen, würde man internationalen Finanzplätzen wie der Schweiz ein unabsehbares Haftungsrisiko für Verhalten aufbürden, das seine Wurzeln im Ausland hat. Eine entsprechende Staatspraxis besteht zur Zeit in keinem Fall.

<sup>177</sup> Siehe dazu Anm. 61.

<sup>178</sup> Siehe zu den neuen Sorgfaltsanforderungen im Bankenrecht oben II.2.

<sup>179</sup> Siehe C. Schreuer, Unjust Enrichment, in: R. Bernhardt (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law (EPIL), Instalment 9 (1986), 381, der insoweit von “undesirable shifts of control over assets” spricht.



c) *Kein Anspruch aus Eigentum*

Eigentum eines Staates, das sich in einem anderen Staat befindet, unterliegt nur insofern dem Schutz des Völkerrechts, als es nicht rechtsschutzlos gestellt werden darf. Dabei muß zwischen Eigentum, das unmittelbar hoheitlichen Zwecken dient, und sonstigem Eigentum unterschieden werden: Im Falle von hoheitlichem Eigentum verletzt der Belegenheitsstaat die Immunität des um Rückgabe ersuchenden Staates bereits dann, wenn er die Vermögenswerte (z.B. Bankguthaben) zurückbehält<sup>180</sup>. Handelt es sich dagegen um fiskalisches Vermögen, muß sich ein Staat grundsätzlich wie eine Privatperson vor die Gerichte des Belegenheitsstaates bemühen. Der völkerrechtliche Schutz des staatlichen Eigentums ist somit in das Konzept der Immunität eingebunden und, soweit es um die unmittelbare Frei- oder Rückgabe geht, funktional begrenzt<sup>181</sup>, d. h. auf den Schutz bestimmter Funktionen des Eigentums beschränkt. Außerhalb dieses speziellen Bereichs dringt dagegen die Privatrechtsordnung durch, weil auch der ausländische Staat belegen können muß, daß ihm der begehrte Gegenstand gehört bzw. eine Leistung oder Forderung ihm zusteht. Wollen die Staaten dies vermeiden, schließen sie in aller Regel spezielle Verträge über den Schutz bestimmten Eigentums, berücksichtigen das Thema in Sitzabkommen oder vereinbaren, z.B. wenn ihre Notenbanken Einlagen im Ausland halten, unter Umständen eine privatrechtliche "Convention bancaire".

Nicht-vertragliche Ansprüche kennt allerdings das Kriegsvölkerrecht, das sie als Reparation oder Restitution für völkerrechtswidriges Verhalten vorsehen kann, wobei die Einzelheiten aber wiederum vertraglich festgelegt zu werden pflegen. Während früher gerade das staatliche Eigentum gemäß Art. 53 Abs. 1 der Haager Landkriegsordnung als "Kriegsbeute" einbehalten werden durfte, konnte ein Staat das "Privateigentum" seiner Einrichtungen (z.B. Notenbankgold) unter Umständen auf der Grundlage des Art. 53 Abs. 2 HLKO zurückverlangen<sup>182</sup>. Insofern versuchte die Staatengemeinschaft aber lediglich, die Reichweite der Kriegsbeute durch wiederum umstrittene Abgrenzungen einzudämmen. Im sogenannten *Monetary Gold Case*<sup>183</sup> ging es um albanisches Münzgold, das die albanische Nationalbank nach dem Ersten Weltkrieg zur Erfüllung hoheitlicher Zwecke bei einer Nebenstelle der Banca d'Italia in Rom deponiert hatte, wo es während des Zweiten Weltkriegs deutsche Truppen erbeuteten, die es nach Berlin verbrachten, so daß es nach der Kapitulation der Wehrmacht unter alliierte Kontrolle geriet. Obwohl Albanien das Eigentum schon zum Zeitpunkt der Wegschaffung aus Rom verloren hatte, weil Albanien besetzt und seine Staatsbank aufgelöst worden war,

<sup>180</sup> Siehe BVerfGE 46, 342 ff. (*Botschaftskonten*); 64, 1 ff. (*National Iranian Oil Company*); BGE 103 III 1 (*Bankguthaben der Algerischen Republik*); jeweils m.N.

<sup>181</sup> Eingehend zur "funktional begrenzten Immunität" BVerfGE 64, 1, 26 ff. (*National Iranian Oil Company*) m. N.

<sup>182</sup> Eingehend dazu M. Mráz, Raubgold im Lichte des Völkerrechts, SZIER 1998, 207 ff., insbes. 216 ff. m.N.

<sup>183</sup> Siehe hierzu International Court of Justice, judgment of June 15, 1954 (ICJ Reports 1954, 19–35); eingehend dazu N. Wühler, "Monetary Gold Case", in: EPIL Vol. III, 1997, 445 m.N. Der IGH erklärte sich allerdings in diesem Fall für unzuständig.



ordnete ein Schiedsspruch des Jahres 1953 das Gold auf der Grundlage des III. Teils des Paris Agreement on Reparation vom 14. Januar 1946<sup>184</sup> Albanien als demjenigen Staat, dem es zusteht (“appartenant à”) bzw. der es verloren hatte (“their respective losses”), wieder zu<sup>185</sup>. Das heißt, Albanien drang zwar letztlich aufgrund des Pariser Übereinkommens mit seinem Anspruch durch, dieses reflektiert aber möglicherweise eine schon damals bestehende Überzeugung der Staaten, daß abhanden gekommenes Staatsgut dem geschädigten Staat zurückzugeben ist. In jüngster Zeit wird mit Blick auf die “Raubgoldproblematik” des Zweiten Weltkrieges gelegentlich auch die Auffassung vertreten, daß nur solches Eigentum zurückgegeben werden muß, das im Wissen um die wahren Zusammenhänge, also bösgläubig übernommen worden ist<sup>186</sup>.

Fälle wie diese unterscheidet vom hier erörterten Problem jedoch, daß sich die Potentatengelder aus sehr unterschiedlichen Quellen speisen, so daß ihre Existenz auf den Mißbrauch öffentlicher Vermögenswerte, ebenso aber auf andere rechtswidrige Taten zu Lasten der Staatskasse oder auch zu Lasten Privater zurückzuführen sein kann. Die Philippinen könnten nicht einmal behaupten, daß die in der Schweiz gefundenen “Marcos-Millionen” zumindest ursprünglich einmal Staatsgut waren, d.h. die Forderungen gegen die Schweizer Banken eigentlich ihnen zustehen. Allenfalls Indizien wie die außerordentliche Höhe der ermittelten Einlagen legen dies nahe, wobei aber auch sehr hohe Einlagen nicht der fremden Staatskasse entstammen müssen, sondern ebenso aus legalen und illegalen “Geschäften” geflossen sein oder auf Korruption zurückgehen können. In keinem Falle dienten die der Familie Marcos zugeordneten Konten bei schweizerischen Banken unmittelbar hoheitlichen Zwecken, so daß der völkerrechtliche Eigentumsschutz versagt. Die Philippinen fordern daher auch nicht “ihr Vermögen” zurück, sondern beanspruchen genaugenommen nur, die Verteilung des wohl überwiegend ihrer Staatskasse und sonst zum Schaden ihres Gemeinwesens entzogenen Vermögens selbst vorzunehmen. Nur zu diesem Zweck machen sie einen Anspruch auf Rückübertragung geltend, dem die Schweiz mit der bundesgerichtlichen Verpflichtung der Banken, die Marcos-Gelder auf ein Sperrkonto der Philippine National Bank zu überweisen, entspricht.

*d) Der internationale Kulturgüterschutz, – ein Muster für die Rückleitung abhanden gekommenen Vermögens ohne Rücksicht auf die Eigentumssituation*

Weiterführend für das hier gegebene Problem ist möglicherweise der internationale Kulturgüterschutz, dessen Regelungen wegen der Besonderheit der Materie aber nicht unmittelbar übertragen werden können. Für diesen Bereich läßt sich die

<sup>184</sup> Textwiedergabe in Mráz (Anm. 182), 230. Hervorzuheben ist hier die folgende Passage von Lit. B des Teils III: “Without prejudice to claims by way of reparation for unrestored gold ...”.

<sup>185</sup> Siehe *Affaire relative à l'or de la Banque Nationale d'Albanie*, Avis arbitral, 20.2.1953, in: Reports of International Arbitral Awards/Recueil des sentences arbitrales, Vol. XII, 13 ff., insbes. 51 (N° 3).

<sup>186</sup> So offenbar Mráz (Anm. 182), insbes. 247 f.



völkervertragliche Geltung einer Regel zeigen, wonach ein Staat Kulturgut, das rechtswidrig von seinem Staatsgebiet in ein anderes verbracht wurde, vom anderen Staat zurückverlangen kann, ohne daß es sich um Staatseigentum handeln oder eine hoheitliche Zweckbestimmung je bestanden haben müßte. Dabei sind für das Problem der Potentatengelder nicht diejenigen Fälle interessant, in denen Staaten Kulturgut im Wege des diplomatischen Schutzes von einem anderen Staat zurückgefordert haben, weil die Philippinen in bezug auf das Potentatenvermögen wiederum nicht angeben könnten, ob und für wen sie gegebenenfalls diplomatischen Schutz ausüben würden; es geht vielmehr um solche Fälle, in denen allein der Export kriminell beschaffter Güter durch Private oder aber der rechtswidrige Export eine Restitutions- oder Rückgabeverpflichtung zwischen den Staaten auslösen kann. Solches kennt die UNESCO-Konvention von 1970<sup>187</sup>, nämlich in Art. 7<sup>188</sup> die Restitution abhanden gekommener Güter (*“la restitution pour vol”*) und in Art. 13<sup>189</sup> die Restitution oder Rückgabe illegal exportierter Güter (*“la restitution ou le retour pour exportation illicite”*). Anders konzipiert ist dagegen die Unidroit-Konvention von 1995<sup>190</sup>, die zwar ebenfalls zwischen der Restitution abhanden gekommener Güter (Art. 3) und der Rückgabe illegal exportierter Güter (Art. 5) unterscheidet, dem geschädigten Staat aber den Gang vor die Gerichte des jeweils anderen Staates aufbürdet<sup>191</sup>.

Aufmerksamkeit erweckt im hier gegebenen Zusammenhang Art. 7 *lit.* b ii der UNESCO-Konvention, weil in dieser Bestimmung von einer Verpflichtung zur Suche nach abhanden gekommenem Kulturgut (*“stolen property”*) und seiner Rückgabe (*“to recover and return”*) die Rede ist, und zwar auf Ersuchen desjenigen Staates, dem das Vermögen seiner Herkunft nach entstammt (*“at the request of the State Party of origin”*). Obwohl der Kulturgüterschutz eine sehr spezielle Materie ist, in der sich die Herausbildung der Rückgabeverpflichtung aus der besonderen Bedeutung des verschleppten Gutes für die kulturelle Identität der Staaten erklärt, könnte man doch an die hier entwickelten Formen und Begriffe, insbesondere die Figur der *“State Party of Origin”* anknüpfen. Die Kon-

<sup>187</sup> Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property vom 17.11.1970 (Inkrafttreten: 24.4.1972), 10 I.L.M. 289 (1971).

<sup>188</sup> Art. 7 *lit.* b ii lautet: *“The States Parties to this Convention undertake [...] at the request of the State Party of origin, to take appropriate steps to recover and return any such cultural property imported after the entry into force of this Convention in both states concerned [...]”*. Der Begriff *“such cultural property”* meint gemäß Art. 7 *lit.* b i *“cultural property stolen from a museum or a religious or secular public monument or similar institution in another State Party to this Convention [...]”*.

<sup>189</sup> Art. 13 *lit.* c lautet: *“The States Parties to this Convention also undertake, consistent with the laws of each State [...] to admit actions for recovery of lost or stolen items of cultural property brought by or on behalf of the rightful owners; [...]”*.

<sup>190</sup> Draft Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects (Final Act) vom 24.6.1995, 34 I.L.M. 1322 (1995).

<sup>191</sup> Eingehend zu Restitution und Rückgabe nach beiden Konventionen G. Carducci, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art volés ou illicitement exportés*, 1997, 241 ff., 271 ff.



vention belegt zwar keinesfalls einen über ihren Gegenstand hinausweisenden völkerrechtlichen Herausgabe- bzw. Rückübertragungsanspruch, sie bezeugt nicht einmal für ihren eigenen Regelungsbereich die Existenz entsprechenden Völkergewohnheitsrechts (– es geht allein um die Verpflichtungen von “State Parties”); sie zeigt aber, daß etliche Staaten einen Anspruch des hier gesuchten Typus anzuerkennen pflegen, wenn ein besonderes Interesse der geschädigten Staaten an der bloßen Rückgabe des Gutes, unabhängig von der materiellen Berechtigung an ihm besteht.

*e) Die Verpflichtung der Schweiz zur vorzeitigen Rechtshilfe*

- aa) Das besondere Interesse des geschädigten Staates: Die Wiedererlangung der Potentatengelder als Bedingung für den staatlichen Neubeginn

Auch im Falle der Potentatengelder geht es – vergleichbar dem internationalen Kulturgüterschutz – um ein bedeutendes nationales Interesse, das nur durch die Rücklieferung des fehlgeleiteten Gutes befriedigt werden kann. Der geschädigte Staat hat durch die finanziellen Machenschaften des Potentaten nämlich nicht nur Einbußen an seinem Staatsvermögen, sondern auch einen immateriellen Schaden erlitten: Die Lauterkeit seiner Verwaltung, die Ordnung seiner Kassen und sogar die internationale Kreditwürdigkeit können erst dann völlig wiederhergestellt werden, wenn auch das abhanden gekommene Vermögen wiedererlangt werden kann. Noch wichtiger dürfte aber sein, daß die Fähigkeit der Nachfolgeregierung, das Vermögen eines Potentaten nach dessen Sturz aus dem Ausland zurückzuholen, eine zentrale Rolle für die politische Bewältigung der Potentatenherrschaft spielt<sup>192</sup>. Erst wenn die Rückholung nämlich gelingt, ist die Ära des Potentaten – und mit ihr sind es Korruption und Machtmißbrauch – glaubwürdig beendet und der demokratische Neuanfang eröffnet. Fordert die Nachfolgeregierung Potentatengelder dagegen nicht hinreichend überzeugend von der Schweiz und anderen internationalen Finanzplätzen zurück, hat die Bevölkerung des geschädigten Staates aufgrund ihrer Vorerfahrung Anlaß zu der Annahme, daß die Nachfolgeregierung entweder gemeinsame Sache mit dem Potentaten machen oder selbst Zugriff auf diese oder andere Gelder nehmen will. Daher ist die baldige Rückführung des Potentatenvermögens in aller Regel eine unverzichtbare Grundlage für die Wiedergewinnung der staatlichen Stabilität. Handelt es sich um ein Entwicklungsland, treten dieselben Aspekte, die die internationale Bekämpfung der Korruption motiviert haben<sup>193</sup>, hinzu. Demnach auch hat die Weltgemeinschaft ein erhebliches Interesse daran, daß diese Staaten nicht durch ihre Politiker ausgeplündert werden und Entwicklungshilfe nicht in falsche Kanäle gerät.

<sup>192</sup> Siehe beispielhaft zur Diskussion nach dem Sturz Suhartos Time, June 15, 1998, 32, 33 (“It’s Payback Time, – Suharto may have bowed out, but Indonesians are eager to get hold of his family’s ill-gotten wealth”).

<sup>193</sup> Siehe dazu oben II.3.



- bb) Das in der Natur der Potentatengelder liegende Beweisproblem und die hohe Plausibilität des Vorbringens

Vergleicht man die Optionen – Rückgabe von Staat zu Staat (z.B. im Wege der Rechtshilfe) oder Verweisung auf den Klageweg – zeigt sich ein bedeutsamer Unterschied: Im ersteren Falle kann der geschädigte Staat selbst über die Zuordnung des sichergestellten Potentatenvermögens entscheiden, im letzteren entscheiden die schweizerischen Zivilgerichte. Müßte ein Staat wie die Philippinen im einzelnen nachweisen, daß das Geld auf bestimmten schweizerischen Konten eigentlich ihm zusteht, muß er unter Umständen – je nach Streuung des Geldes – vor zahlreichen kantonalen Gerichten klagen. Er muß beweisen, daß er einen Anspruch auf Auszahlung gegen den Potentaten, dessen Familienangehörige oder diesen nahestehende Personen hat, d.h. gerade diese ihm bestimmte Mittel entzogen haben oder zumindest Ansprüche gegen diese bestehen, die gerade mithilfe der in der Schweiz liegenden Gelder erfüllt werden müssen. Dabei wird das schweizerische Gericht gemäß den Regeln des internationalen Privatrechts der Schweiz auch philippinisches Recht anzuwenden haben, so daß es sich um außerordentlich zeitraubende und schwierige Prozesse handeln würde. Da es den Philippinen aber seit 1986 nicht gelungen ist, in ihrem eigenen Hoheitsbereich ein Urteil hervorzubringen, das die Zusammensetzung des Marcos-Vermögens klären würde, dürfte es ihnen um so weniger gelingen, das Geld vor schweizerischen Gerichten zu erklagen. Zwar tragen die Philippinen dafür, daß sie über mehr als zehn Jahre kein Urteil aus ihrem eigenen Hoheitsbereich beibringen konnten – in diesem Falle hätte die Rückholung aus Staaten, die wie die Schweiz oder Deutschland aufgrund ihrer Gesetze über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen Rechtshilfe auch außerhalb bilateraler völkerungsvertragsrechtlicher Verpflichtungen leisten, keine unüberwindlichen Probleme bereitet –, die hauptsächliche Verantwortung. Andererseits bringt aber die Natur der Potentatengelder Beweisprobleme mit sich, die ein Staat auch dann nicht mehr bewältigen kann, wenn er sich inzwischen zur grundlegenden staatlichen Neuordnung, d.h. gegen jede weitere Potentatenherrschaft entschieden hat: Gerade weil sich "der Potentat" als unbeschränkter Herrscher aller staatlichen Machtmittel und Instrumente bedienen konnte, um über viele Jahre Vermögen aus den verschiedensten Quellen anzuhäufen und im Ausland anzulegen, ohne dabei einer Dokumentationspflicht oder Kontrolle zu unterliegen, besteht heute das Problem. Auch nach dem Ende der Potentatenherrschaft ist der betroffene Staat oft nicht in der Lage, die geschäftlichen Transaktionen des vormaligen Staatschefs restlos aufzuklären, weil und soweit dieser noch Rückhalt in der Bevölkerung besitzt oder Angaben über den Verbleib des Vermögens nur gegen die Zusicherung, unbehelligt zu bleiben, macht. Gleichzeitig kann sich aber doch aus den Gesamtumständen, insbesondere der großen Höhe der Einlagen in der Schweiz, eine hohe Plausibilität dafür ergeben, daß die Potentatengelder in ungesetzlicher Weise angehäuft und zu großen Teilen dem Staatshaushalt entzogen worden sind. Das Ergebnis, wonach solches "eigentliches" Staatsvermögen vergleichbar dem nachrichtenlosen Vermögen bis zur Klärung der Berechtigung bei schweizerischen Banken verbleibt oder mangels Klärbarkeit sogar der Potentatenfamilie wieder ausgekehrt werden muß, befriedigt nicht.



cc) Kein unbedingter Anspruch auf Rückgabe

Der hier gesuchte Anspruch auf eine spezielle Form der Rechtshilfe, die im geltenden Völkerrecht noch keinen Widerhall gefunden hat<sup>194</sup>, richtet sich auf die vorzeitige Rückleitung abhanden gekommener Vermögenswerte, d.h. die Rückgabe auf der Basis eines ausländischen Straf- bzw. Einziehungsverfahrens unter Verzicht auf einen rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheid. Sie ist dadurch gekennzeichnet, daß der ersuchende Staat zwar die Herkunft der Güter aus seinem Hoheitsbereich, ferner eine hohe Wahrscheinlichkeit für seine eigene materielle Berechtigung zu mutmaßlich großen Teilen, wegen der Eigenart der Materie, aber nicht die genauen Eigentumsverhältnisse darlegen kann und dennoch ein legitimes Interesse an der baldigen Rückgabe besitzt. Unter solchen Umständen scheint für einen unbedingten Rücklieferungsanspruch zu sprechen, daß der Herkunftsstaat prädestiniert zur Klärung der Eigentumsverhältnisse ist, weil sich in ihm die meisten Zeugen und Berechtigten befinden dürften, zumal wenn er wie die Philippinen oder Indonesien im Falle der Potentatengelder ein erhebliches Interesse an der puren Wiedererlangung (Befriedung des Landes, Abwendung des Staatsbankrotts u.s.w.) hat. Insofern geht es dem geschädigten Staat der Sache nach um die Wiederherstellung des Status quo, d.h. derjenigen Lage, die vor der Verschiebung der Vermögenswerte ins Ausland ungeachtet der Eigentumsverhältnisse an ihnen bestand. Liefert die Schweiz zurück, bevor im ersuchenden Staat eine rechtskräftige und vollstreckbare Entscheidung über die Einziehung gefällt worden ist, erkennt sie damit eine exklusive Entscheidungs- und Verfügungszuständigkeit des betreffenden Staates an.

Wollte man – zumindest *de lege ferenda* – für diese Lösung plädieren, würde man den um Rückgabe ersuchten Staat allerdings aus jeder Verantwortung für die weitere Verwendung des ausgelieferten Gutes entlassen, und zwar auch dann, wenn ein faires Verfahren zur Klärung der Eigentumsverhältnisse im ersuchenden Staat nach Lage der Dinge auszuschließen ist. Dies erscheint deshalb bedenklich, weil gerade der gestürzte Potentat politischen Repressionen ausgesetzt und in Machtkämpfe verwickelt sein kann. Bestehen Anhaltspunkte in diese Richtung, könnte die unbedingte Rückgabe eine Rechts- und Justizverweigerung zu Lasten des ausländischen Potentaten und seiner Familie begründen, weil auf die Vorlage eines Gerichtsentscheids über die Einziehung verzichtet wird, obwohl der Verstoß gegen den schweizerischen *ordre public* naheliegt. Zumindest setzte die Schweiz diese fremden Staatsangehörigen dann der Rechtlosigkeit in ihrem Heimatland aus, so daß sie nach den Grundsätzen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, wie sie seit dem *Soering*-Fall in Auslieferungsfällen im Bereich des

<sup>194</sup> Auch nach dem Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20.4.1959 und seinem Zusatzprotokoll vom 17.3.1978, die spezielle vertragliche Vereinbarungen darstellen, ist lediglich die Übergabe von “Gegenständen” (“property”) zu Beweis Zwecken vorgesehen. Diese müssen dem ersuchten Staat ohne Rücksicht darauf, wem sie gehören, so bald wie möglich zurückgegeben werden, sofern er nicht auf sie verzichtet (Art. 6 Abs. 2 EuRHÜbk).



Art. 3 EMRK gelten<sup>195</sup>, das völkerrechtliche Delikt des *denial of justice* (*déni de justice*), eine Verletzung von Art. 6 EMRK oder auch eine Verletzung innerstaatlichen Verfassungsrechts<sup>196</sup> begehen könnte. Zwar besteht zwischen der Auslieferung an einen Folterstaat und der Verweisung einer Vermögenssache an ausländische Gerichte, deren Unabhängigkeit und Objektivität in Frage stehen mag, ein Unterschied, weil das Folterverbot die menschliche Existenz sehr viel stärker als der Justizgewährungsanspruch berührt; daher dürfte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte auch nicht ohne weiteres bereit sein, im Bereich des Art. 6 EMRK eine ähnliche Spruchpraxis wie zu Art. 3 EMRK zu entwickeln. Wenn ein Staat aber in einem Fall, der ursprünglich der Geltung europäischer Menschenrechte unterlag, die Rechtsverletzung durch einen dritten Staat riskiert, indem er diesem die Sache ohne jede Vorkehrung überläßt, verstößt er gegen den Geist der Konvention<sup>197</sup> und nähert sich der Rechtsverletzung an.

Entscheidend ist aber, daß die Schweiz die Gerichtsbarkeit über die Berechtigung an den in der Schweiz angelegten Potentatengeldern besitzt. Denn sie verstößt nur dann gegen das völkerrechtliche Verbot der extraterritorialen Jurisdiktion, wenn kein rechtserheblicher Bezug der Sache zu ihrem Hoheitsgebiet (*"genuine link"*, *"legally relevant contact"*) und kein legitimes Interesse an einer Entscheidungsfindung (*"sufficiently strong interest"*) besteht oder wenn ein Verfahren die Immunität des ausländischen Staates verletzt<sup>198</sup>. Insofern zielen die völkerrechtlichen Regeln über die Jurisdiktion von vornherein nicht auf die exklusive Zuständigkeit eines Staates, sondern schließen nur einige unzulässige Formen aus. Dagegen kann es keinem Zweifel unterliegen, daß schweizerische Gerichte darüber urteilen dürften, wem bestimmte Forderungen gegen schweizerische Banken, die auf nach schweizerischem Recht geschlossenen Verträgen beruhen, zustehen; ebensowenig besteht irgendein Zweifel daran, daß diese Gerichte ordnungsgemäß funktionieren und auch ein ausländischer Staat Gerechtigkeit mit ihrer Hilfe finden kann. Allein der Umstand, daß im Falle der Potentatengelder regelmäßig Beweisprobleme auftreten, schließt ihre grundsätzliche Eignung zur Streitentscheidung nicht aus. Soweit es dabei um rein zivilrechtliche Fragen geht, würde sich die Zuständigkeit nach den Regeln des Internationalen Privatrechts bestim-

<sup>195</sup> Siehe J.A. Frowein, in: Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2. Aufl. 1996, Art. 3 (Folterverbot), Rdnr. 18: "Die Verletzung von Art. 3 liegt hier darin, daß der ausweisende oder ausliefernde Staat durch sein Verhalten die unmenschliche Behandlung ermöglicht. Aus Art. 3 wird also die Pflicht entnommen, den an sich neutralen Akt der Ausweisung oder Auslieferung zu unterlassen, wenn er diese Folge haben kann."

<sup>196</sup> Zur Frage, inwieweit die deutschen Justizgrundrechte bzw. die Rechtsweggarantie in auslandsbezogenen Zusammenhängen Geltung entfalten, eingehend H.-J. Cremer, Der Schutz vor den Auslandsfolgen aufenthaltsbeendender Maßnahmen, – Zugleich ein Beitrag zur Bestimmung der Reichweite grundrechtlicher Verantwortung für die Folgewirkungen deutscher Hoheitsakte, 1994, insbes. 360 ff., 391 ff.

<sup>197</sup> Siehe dazu Art. 1 EMRK: "Die Hohen Vertragschließenden Teile sichern allen ihrer Jurisdiktion unterstehenden Personen die in Abschnitt I dieser Konvention niedergelegten Rechte und Freiheiten zu."

<sup>198</sup> Eingehend B. Oxman, Jurisdiction of States, in: EPIL Vol. III, 1997, 55.



men, so daß die Anwendbarkeit der Regeln über die extraterritoriale Jurisdiktion ohnehin in Frage stünde<sup>199</sup>. Schließlich kommt, wie gesehen, auch keine Immunitätsverletzung in Betracht, da die der Marcos-Familie zugeordneten Forderungen nicht unmittelbar hoheitlichen Zwecken dienen.

Wenn demnach die Wahrnehmung der Gerichtsbarkeit über die materielle Berechtigung nicht gegen Völkerrecht verstoßen würde und, das ist im folgenden näher zu prüfen, keine anderweitigen Gründe dagegen sprechen, daß die Schweiz die Philippinen auf den innerstaatlichen Klageweg verweist (verweisen könnte), dann kann sie nach Völkerrecht nicht gleichzeitig gezwungen sein, den Philippinen die Marcos-Millionen zum Zwecke der Zuordnung und Verteilung zu überlassen.

dd) Der Anspruch der Philippinen aus ihrem besonderen Vertrauensverhältnis zur Schweiz: Die bedingte Verpflichtung der Schweiz zur Rückgabe aus dem Recht der Kooperation

Grundsätzlich schuldet kein Staat dem anderen die Leistung von Rechtshilfe, weder im allgemeinen noch im speziellen den Vermögenstransfer; allerdings wird zunehmend eine Pflicht der Staaten zur Kooperation anerkannt, aus der insbesondere auch eine Verpflichtung zur Prüfung von Rechtshilfeverlangen “in good faith” erwachsen kann<sup>200</sup>, die früher allenfalls als Courtoisie bewilligt worden ist<sup>201</sup>. Auf dieser Grundlage kommt ein Anspruch der Philippinen auf eine willkürfreie Entscheidung über das Rückgabeverlangen und damit notwendig auch ein Anspruch auf Hilfe durch bestimmte verfahrensrechtliche Vorkehrungen speziell gegen die Schweiz in Betracht. Dabei muß auch berücksichtigt werden, daß der ersuchende Staat den Nachweis der Berechtigung an Potentatengeldern naturgemäß kaum führen kann und bei sehr hohen Einlagen eine große Plausibilität für die Berechtigung des ersuchenden Staates spricht.

Zwischen der Schweiz und den Philippinen besteht ein besonderes Verhältnis, das eine gesteigerte Verantwortlichkeit der Schweiz gegenüber den Philippinen nahelegt. Denn beide Staaten haben nach dem Ende der Marcos-Herrschaft ein Rechtshilfeübereinkommen miteinander geschlossen, das das Bundesgericht als generellen Vertrauensbeweis in das Justizsystem der Philippinen interpretiert<sup>202</sup> und das seiner Auffassung nach ein völkerrechtliches Vertrauensverhältnis<sup>203</sup> zwischen ihnen begründen soll. Als Grundlage dafür hat der schwei-

<sup>199</sup> *Ibid.*, 56.

<sup>200</sup> Vgl. R. Geiger, Legal Assistance between States in Criminal Matters, in: EPIL Vol. III (1997), 201, 202; R. Wolfrum, International Law of Cooperation, in: EPIL Vol. II (1995), 1242.

<sup>201</sup> Dazu H. Neuhold, Die Pflicht zur Zusammenarbeit zwischen den Staaten: moralisches Postulat oder völkerrechtliche Norm?, in: Ius Humanitas, Festschrift für A. Verdross, 1980, 575 ff.

<sup>202</sup> BG (“*Marcos II*”), Erw. 5 c bb: “Sodann ist darauf hinzuweisen, dass die Schweiz am 19. Oktober 1989 mit der Republik der Philippinen einen Auslieferungsvertrag abgeschlossen hat. Dieser ist am 23. Februar 1997 in Kraft getreten [...]. Mit Genehmigung des Auslieferungsvertrags [...] hat das schweizerische Parlament dem Justizsystem der Philippinischen Republik generell sein Vertrauen erwiesen.”

<sup>203</sup> Siehe bereits oben V.2.a.



zerische Gesetzgeber Art. 74 a Abs. 3 IRSG geschaffen, der nun mit Blick auf solche laufenden Rechtshilfebeziehungen zu einem bestimmten Staat ausgelegt und angewendet werden muß. Unter diesen besonderen Umständen scheint sich die Schweiz als internationaler Finanzplatz jedenfalls selbst für völkerrechtlich verpflichtet zu halten, Potentatenvermögen ausfindig zu machen, dessen Anlage sie nicht verhindert hat, und grundsätzlich, ohne daß die Einziehung schon nachgewiesen wäre, an das Herkunftsland zurückzugeben, was sie durch ein diesem Ziel verpflichtetes Rechtshilfeverfahren bewirkt. Das bedeutet aber umgekehrt, daß sie sich nicht zur vorzeitigen Rückgabe solchen Vermögens verpflichtet sieht, wenn seit dem Potentatensturz noch keine laufenden Rechtshilfebeziehungen begründet wurden. Sie geht damit von einer nur bedingten völkerrechtlichen Pflicht zur Rückgabe aus, die sie vom Bestehen einer besonderen Vertrauensgrundlage abhängig macht. Diese ist jener besondere Grund, der die alternative Verweisung auf den innerstaatlichen Klageweg wie auch das Verlangen nach einer ausländischen Gerichtsentscheidung ausschließen und die allgemeine Kooperationspflicht zu einer konkreten Rücklieferungspflicht verengen kann.

Die Vorteile dieser Lösung, die das Bundesgericht nicht benennt, aber möglicherweise gesehen hat, liegen darin, daß sich die Schweiz mithilfe des Kriteriums der laufenden Rechtshilfebeziehungen vor Haftungsansprüchen und außenpolitischen Pressionen schützt. Sie vermeidet nämlich, daß sie Vermögen eines gestürzten Potentaten an einen neuen Potentaten übergibt, der, weil nur ein Machtwechsel und keine staatliche Neuordnung stattgefunden hat, mit öffentlichen Mitteln wie sein Vorgänger verfahren wird. In diesem Falle könnte sich die Schweiz gerade wegen der Rückgabe haftbar machen, weil die Opfer von Menschenrechtsverletzungen ihr vorwerfen würden, dem fremden Staat zustehende Mittel dem neuerlichen Mißbrauch preiszugeben und damit ihre Entschädigungsansprüche zu vereiteln. So war es bereits im Marcos-Fall zu Klagen gegen Schweizer Banken vor allem in den USA gekommen und stellte deren Sorge, wegen der Rückgabe an die Philippinen in Regreß genommen zu werden, einen vom Bundesgericht in seiner Entscheidung sehr ernst genommenen Gesichtspunkt bei der Würdigung des öffentlichen Interesses dar. Auch die Schweiz selbst könnte im In- und Ausland zur Verantwortung gezogen werden und außenpolitische Nachteile erleiden.

Da die Schweiz aufgrund ihres geänderten Rechtshilfegesetzes und der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichts neue Wege beschreitet, ist es zu früh, ihre völkerrechtliche Verpflichtung zur Rückgabe von Potentatenvermögen abschließend zu beschreiben. Sie selbst erkennt aber wohl – gerade auch im Hinblick auf das kritische Vorverhalten ihrer Banken – eine gewisse völkerrechtliche Sorgfaltsverpflichtung für das Vermögen eines sich entwickelnden Landes an und sieht sich zur unmittelbaren Rückgabe verpflichtet, wenn dieses den Regimewechsel vom korrupten Potentatentum zum freiheitlich demokratischen System vollzieht und sich glaubhaft um die staatliche Neuordnung bemüht. Es spricht manches dafür, daß sich das Völkerrecht in diese Richtung entwickeln wird, so daß ein Anlage-



staat dann zum vorzeitigen Vermögenstransfer (Rückgabe ohne einen rechtskräftigen und vollstreckbaren Einziehungsentscheid) verpflichtet wäre, wenn ein dringender Verdacht hinsichtlich der deliktischen Herkunft der Potentatengelder besteht und er mit dem geschädigten Staat Rechtshilfebeziehungen aufgenommen hat. Unter diesen Umständen sollte sich die aus der allgemeinen Kooperationspflicht der Staaten fließende Verpflichtung, das Rechtshilfebegehren willkürfrei zu prüfen, zu einem Anspruch auf vorzeitige Rückleitung verdichten.

## 2. Das Recht der Schweiz, den Philippinen die Interessenwahrung der Potentatenopfer aufzuerlegen

Wenn die Schweiz speziell im Verhältnis zu den Philippinen verpflichtet ist bzw. sich für verpflichtet hält, die Potentatengelder zurückzuleiten, stellt sich die weitere Frage, ob sie diesen Staat dann ihrerseits verpflichten darf, ihr Auskunft über Vorkehrungen und Verfahren zugunsten der von den Philippinen Entschädigung begehrenden Opfern von Menschenrechtsverletzungen zu erteilen und dabei eine – wie das Bundesgericht es ausdrückt – “begleitende Kontrolle”<sup>204</sup> auszuüben. Damit reklamiert die Schweiz für sich das Recht, eine Verantwortung dafür zu übernehmen, daß ein anderer Staat seine Verpflichtungen gegenüber den Opfern von Menschenrechtsverletzungen erfüllt, und letztlich auch, daß sie zu diesem Zweck sogar entwendetes Staatsvermögen des Verletzerstaats zurückhalten darf.

Das Schweizerische Bundesgericht hat eine gewisse Verantwortung der Schweiz für das Entschädigungsinteresse der Marcos-Opfer anerkannt, indem es die Rechtshilfe von Informationen der Philippinen “betreffend Vorkehrungen und Verfahren zur Entschädigung der Opfer von Menschenrechtsverletzungen unter dem Marcos-Regime” abhängig macht und gerade in diesem Zusammenhang auf Art. 2 Ziff. 2, 3, 14 IPbürgR sowie Art. 14, 16 Abs. 1 UN-Konvention gegen Folter verweist, so als ob die Schweiz aus diesen Bestimmungen dazu verpflichtet oder jedenfalls berechtigt wäre. Diese Auffassung begründet es im wesentlichen mit dem Vorrang, den die Einhaltung der menschenrechtlichen Verpflichtungen vor den Rechtshilfeverpflichtungen genieße<sup>205</sup>, sowie damit, daß die schweizerischen Behörden und Gerichte als “Vollzugsträger der Völkerrechtsordnung”<sup>206</sup> zur Durchsetzung der Menschenrechte berufen seien. Damit beantwortet es allerdings nicht die Frage, welche menschenrechtlichen Pflichten die Schweiz in unserem Zusammenhang überhaupt hat, ebenso wenig geht es darauf ein, daß die Philippinen während der Marcos-Zeit weder dem Internationalen Pakt noch der UN-Konvention gegen Folter angehörten<sup>207</sup>.

<sup>204</sup> Siehe dazu oben Anm. 172.

<sup>205</sup> Siehe BG (“*Marcos II*”), Erw. 7 c.

<sup>206</sup> Siehe BG, *ibid.*

<sup>207</sup> Siehe oben V.2.g) (am Ende).



Zieht man die genannten Bestimmungen daher nur als Leitlinien bzw. Erlaubnissätze für die Modalitäten, unter denen die Schweiz den Philippinen heute Rechtshilfe leisten will, heran, oder geht man von einer fortdauernden Verletzung durch Nichtentschädigung der Opfer aus, geht es vor allem um die Bedeutung und Reichweite des für die zweite Auflage einschlägigen Art. 14 Abs. 1 Satz 1 der UN-Konvention gegen Folter<sup>208</sup>, d.h. die Formulierung "[j]eder Vertragsstaat stellt in seiner Rechtsordnung sicher", daß das Opfer einer Mißhandlung Wiedergutmachung und ein einklagbares Recht auf angemessene Entschädigung etc. erhält. Bei unbefangener Betrachtung erfaßt der Wortlaut dieser Bestimmung ("[j]eder ... in seiner ...") auch den Fall, daß sich die Schweiz um eine Entschädigung der Marcos-Opfer auf den Philippinen bemüht, sofern sie dies ohne Verletzung der philippinischen Hoheitsrechte erreichen kann. Allerdings dürfte dies nicht der Intention der Konvention entsprechen, die ganz offensichtlich auf der Annahme beruht, daß der Staat, in dem die Mißhandlung vorgefallen ist und dessen Repräsentanten sie verursacht haben, selbst mit seinen eigenen Mitteln für die Möglichkeit einer Entschädigung sorgt<sup>209</sup>. Dafür spricht auch, daß sich die angemessene Höhe der Entschädigung nach dem durchschnittlichen Einkommen und dem Lebensstandard im Folterstaat bemißt<sup>210</sup>. Der Umstand, daß eine entsprechende Klarstellung in der heute geltenden Vorschrift anders als in den Vorentwürfen<sup>211</sup> fehlt, spricht wiederum nicht hiergegen, sondern erklärt sich damit, daß man jeden Ansatz für einen Ausschluß der Zurechnung vermeiden wollte<sup>212</sup>. Somit legt die Konvention der Schweiz eher nicht die Aufgabe nahe, sich mit den ihr verfügbaren Mitteln für die Entschädigung der Folteropfer im Ausland einzusetzen; sie kann daher allenfalls aus anderen Gründen dazu berechtigt sein.

Zur Beantwortung dieser Frage dürfte es zweckmäßig sein, zwischen Staaten mit einer besonderen Verantwortung für die Folteropfer in einem anderen Staat und allen übrigen Staaten zu unterscheiden, die nur allgemein zur Bekämpfung der Folter verpflichtet sind. Eine gegenüber dem Normalfall gesteigerte Verantwortlichkeit der Schweiz für die Entschädigung der Folteropfer auf den Philippinen könnte sich zunächst aufgrund des wirtschaftlichen Zusammenhangs zwischen Einziehung und Entschädigung ergeben. Denn wenn die Schweiz den Philippinen die Marcos-Millionen zur Einziehung und Verteilung überweist, dann versetzt es sie gerade dadurch in die Lage, Entschädigungszahlungen zu leisten. Möglicherweise ist der Hinweis des Bundesgerichts, das Geld könne am besten in dem Staat verteilt

<sup>208</sup> Diese Bestimmung lautet: "Jeder Vertragsstaat stellt in seiner Rechtsordnung sicher, daß das Opfer einer Folterhandlung Wiedergutmachung erhält und ein einklagbares Recht auf angemessene Entschädigung einschließlich der Mittel für eine möglichst vollständige Rehabilitation hat." Satz 2 weist den Entschädigungsanspruch im Falle des Foltertodes den Hinterbliebenen zu.

<sup>209</sup> So wohl ohne weiteres R. Bank, Die internationale Bekämpfung von Folter und unmenschlicher Behandlung auf den Ebenen der Vereinten Nationen und des Europarates, 1996, 212.

<sup>210</sup> Siehe J.H. Burgers/H. Danelius, The United Nations Convention against Torture, 1988, 146 (annotations on Art. 14).

<sup>211</sup> Zu den Vorentwürfen eingehend Burgers/Danelius, *ibid.*, 68f.

<sup>212</sup> Als kritisch hätte sich z.B. die u.a. vorgeschlagene Formulierung "committed by or with the consent or acquiescence of its public officials" erwiesen.



werden, “in dem das Strafverfahren durchgeführt wird und in dem sich regelmässig auch die Geschädigten befinden”<sup>213</sup>, nicht zuletzt in diese Richtung zu verstehen.

Des weiteren besteht aber auch ein personeller und systematischer Zusammenhang, da die Mißhandlung politischer Gegner und die persönliche Bereicherung nur zwei Seiten einer Medaille, nämlich des Machtmißbrauchs und der unkontrollierten Herrschaft sind, wobei im typischen Fall ein und derselbe Potentat foltern läßt und im übrigen auch kriminell erlangtes Geld auf schweizerische Konten überweist. Diesen Zusammenhang bringt eine weltweite Öffentlichkeit innerhalb und außerhalb der Schweiz zum Ausdruck, indem sie ohne jeden Anspruch auf Sachlichkeit behauptet, daß “Blut” an Potentatengeldern “klebt”<sup>214</sup>. Sie stellt damit eine Verbindung zwischen der Schweiz, dem Geld und der Folter her, selbst wenn keine einzige Person um ihres Vermögens willen oder wegen ihrer Kritik an der kriminellen Bereicherung des Potentaten zum Folteropfer geworden ist. Allein aufgrund dieses bestenfalls allgemeinen Zusammenhangs gerät die Schweiz aber, wie die Verfahren vor US-amerikanischen Gerichten eindrücklich zeigen, unter internationalen Druck. Obwohl sie weder der Beteiligung an, noch der Begünstigung von Folterhandlungen auf den Philippinen beschuldigt werden kann, trägt sie wegen des Ruchs der Folter, der den Potentatengeldern anhaftet, einen schwerwiegenden Imageschaden als Finanzplatz davon. Diesem kann sie nur noch dadurch begegnen, daß sie sich auf derselben Ebene, d.h. möglichst öffentlichkeitswirksam für die Entschädigung der Potentatenopfer engagiert.

Entscheidend für die Legitimation der Schweiz, das Entschädigungsinteresse der ausländischen Folteropfer wahrzunehmen, ist aber nicht nur ihr so begründetes “Rehabilitationsinteresse”, sondern auch die besondere Qualität des Folterverbots. Denn dieses gehört nicht nur dem völkerrechtlichen *ius cogens* an, sondern seine Beachtung ist darüber hinaus Verpflichtung *erga omnes*<sup>215</sup>, die jeder Staat unabhängig von seiner eigenen Beziehung zur Verletzung vom Verletzterstaat einfordern kann<sup>216</sup>. Betrachtet man die Entschädigungspflicht als ein Surrogat für die primäre Verpflichtung, nicht zu foltern, nimmt sie in einem gewissen Umfang an der *erga omnes*-Wirkung teil: Der Folterstaat würde sich zumindest widersprüchlich verhalten, wenn er die eigentliche *erga omnes*-Verpflichtung durch das stets heimliche Foltern unterläuft, dann aber auch jegliche Versuche der übrigen Staaten, die Erfüllung des vorgesehenen Surrogats durchzusetzen, von sich weist. Je größer dabei das hinzutretende besondere Interesse des einfordernenden Staates ist, um so stärker dürfte er auf den Folterstaat einwirken, damit dieser seine Entschädigungspflicht erfüllt. Im vorliegenden Fall sind die Philippinen ihrerseits aus dem “völkerrechtlichen Vertrauensverhältnis” gegenüber der Schweiz verpflichtet, deren legitimes Interesse an der Wiederherstellung ihres guten Rufes genauso zu berücksichtigen wie die Schweiz das Interesse der Philippinen an der Rückholung des Potentatenvermögens berücksichtigen muß.

<sup>213</sup> BG (“*Marcos II*”), Erw. 4 b.

<sup>214</sup> Hierzu anschaulich Anm. 27.

<sup>215</sup> Siehe dazu die Ausführungen des IGH im *Barcelona Traction Case*, ICJ Reports 1970, 32.

<sup>216</sup> Dazu eingehend M. Raess, Der Schutz vor Folter im Völkerrecht, 1989, 85 ff. m.N.



Demnach hat das Schweizerische Bundesgericht die betreffende Auflage zurückhaltender formuliert und das schweizerische Recht der internationalen Rechtshilfe verhaltener ausgelegt, als es völkerrechtlich erlaubt gewesen wäre. Keinesfalls hielt es die Schweiz für verpflichtet, sondern allenfalls für berechtigt, gewisse Informationen zu verlangen und eine "begleitende Kontrolle" auszuüben<sup>217</sup>. Weil sich aber die Entschädigungspflicht als Surrogat des Folterverbots darstellt, das seinerseits eine *erga omnes*-Verpflichtung ist, weil die Schweiz gerade gegenüber den Philippinen ein besonderes Interesse an der Entschädigung von Marcos-Opfern zur Wiederherstellung ihres guten Rufes hat, und schließlich weil die Philippinen im Hinblick auf die dort nur schleppend durchgeführten Opferentschädigungsverfahren der Schweiz einen konkreten Anlaß zur Besorgnis gegeben haben, hätte die Schweiz den Philippinen weitergehende Auflagen zugunsten der Folteropfer machen dürfen: Sie hätte deren Entschädigung definitiv im Rahmen des finanziell Zumutbaren und unter Beachtung des Rechts der Philippinen, über die Verwendung ihres öffentlichen Vermögens im einzelnen selbst zu entscheiden, verlangen dürfen. Dennoch war das Bundesgericht gut beraten, die Berücksichtigung des Opferinteresses außenpolitisch zurückhaltend in eine bloße Informationspflicht einzukleiden. Auch damit hat es eine neue Staatspraxis begründet, die den weltweiten Umgang mit Potentatengeldern verändern wird.

<sup>217</sup> Hält man die UN-Konvention gegen Folter überhaupt im Zusammenhang mit den Marcos-Geldern – zumindest als Leitlinie – für anwendbar, stellt sich die Frage, ob deren Art. 30 (Streitschlichtungsverfahren betreffend jede Meinungsverschiedenheit über die Auslegung oder Anwendung der Konvention) es nicht verbietet, den Philippinen Auflagen zugunsten der Opfer von Mißhandlungen zu machen. Das Bundesgericht hat die dem Bundesrat angesonnene "begleitende Kontrolle" gegenüber den Philippinen interessanterweise auf Maßnahmen nach Art. 41 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte sowie Art. 30 der UN-Konvention gegen Folter bezogen und sie von vornherein auf eine Informationsleistung beschränkt (siehe Erw. 7 c hh: "Diese Information ermöglicht und bedingt zugleich eine begleitende Kontrolle durch den Bundesrat, der allenfalls Schritte gemäss Art. 41 UNO-Pakt II oder Art. 30 UN-Folterkonvention ergreifen muss [Art. 102 Abs. 8 BV; vgl. ...]"). Andererseits hat es in diesem Zusammenhang auch nur ausgeführt, was der Bundesrat "allenfalls" tun "muss" und dafür letztlich auf innerstaatliches Verfassungsrecht verwiesen. Völkerrechtlich dürfte Art. 30 der UN-Konvention gegen Folter aber schon deshalb keine Sperrwirkung entfalten, weil die Konvention im Unterschied zu den Rechtssystemen der WTO und der Europäischen Union kein *self-contained regime* errichten will; eine dem Art. 219 EG-Vertrag ("Die Mitgliedstaaten verpflichten sich, Streitigkeiten über die Auslegung oder Anwendung dieses Vertrags nicht anders als hierin vorgesehen zu regeln.") entsprechende Bestimmung, die einen solchen Ausnahmefall begründen könnte, kennt die UN-Konvention nicht. Im Gegenteil sprechen ihr Sinn und Zweck sowie die besondere Natur des Folterverbots für eine möglichst effektive, mithin auch über die Mechanismen der Konvention hinausgehende Berechtigung der Staaten zur Durchsetzung des Folterverbots und der damit korrespondierenden Entschädigungspflicht.



Summary<sup>218</sup>

## Returning “Dictators’ Assets” from Switzerland: Judicial Assistance and Its Human Rights Implications

The article discusses a new Swiss practice in handling the so-called “dictators’ assets” which have been discovered in Switzerland and whose return the plundered State, usually a developing country, demands. In cases such as those dealing with the assets of Marcos or Mobutu, the State concerned maintains that its ousted leader misused his official function for private enrichment, transferring huge sums to Swiss banks. Although the banks often had grounds for suspicion in view of the fact that the assets they accepted surmounted the dictator’s regular income by far, the countries now remanding a return usually failed to present a final decision of their national courts clarifying the ownership of the disputed assets. As a consequence, judicial assistance procedures in Switzerland sometimes went on for decades while the assets remained with the Swiss banks. This has recently convinced the Swiss legislature that the classical means of judicial assistance have failed in these cases and must be reformed, also taking into account the international pressure due to the treatment of holocaust victims’ assets in Switzerland. The new law and practice will make it easier to return dictators’ assets to their country of origin.

The Swiss Government, the Federal Council (Bundesrat), has always had the power under Art. 102 N° 8 of the Swiss Constitution to freeze any suspicious assets preventing their transfer from Switzerland to third countries, which it used for the first time in 1986 in the Marcos case. Pursuant to the Swiss Law on International Judicial Assistance in Criminal Matters of 1981, however, the return of assets normally requires a final decision of a foreign court. With the amendment of the judicial assistance law in the form of Article 74a (3), which entered into force on 1 February 1997, assets may now be returned not only on the basis of a final decision on recovery, which is still the rule, but, in exceptional cases “in any stage of the foreign procedure”.

The discovery and return of suspicious assets depends on the support of the Swiss banks. When the problem of dealing with such assets became urgent the Swiss Banking Commission (Eidgenössische Bankenkommission/ EBK), exercising its competence as the controlling body of the Swiss banking system, issued regulations not only on money laundering but also on the handling of dictators’ assets, which entered into force on 1 July 1998 (EBK Regulations on Money Laundering 98/1 of 26 March 1998). These provisions require every Swiss bank to exercise special care when establishing business connections with a foreign political leader, reserving the decision for the board of managers which will be held responsible. Bank employees must not accept any money, which they know or could know was obtained by corruption or the misuse of public property. Nevertheless, dictators’ assets are generally not covered by the Swiss Act on Money Laundering, because they have not been acquired by a criminal offense punishable in Switzerland. The bribery of foreign officials does not yet qualify as such an offence. Consequently, the banks are under no obligation to inform the authorities about the dictators’ assets, and the power of freezing them provided by the Swiss Law on Money Laundering does not apply.

<sup>218</sup> Summary by the author.



The recent change of Swiss law and practice cannot be adequately assessed without considering how the problem of dictators' assets was treated before. The historical cases concerning assets of Haile Selassie (Ethiopia), Pahlevi (Iran), Marcos (the Philippines), Ceausescu (Romania), Traoré (Mali), Layne (Ethiopia), Mobutu (Zaire/Congo), Bhutto (Pakistan) and Suharto (Indonesia) show a legal development in steps: In the early cases, before the Swiss Law on International Judicial Assistance in Criminal Matters of 1981 entered into force on 1 January 1983, the Swiss authorities regularly refused to search for and freeze an ousted dictator's assets in Switzerland. When the act entered into force, foreign States could theoretically demand the return of assets and the Swiss Government for the first time froze assets in 1986. However, the preconditions for return were so strict that no developing country could enforce its claim. Assets were not returned in such cases until Article 74a (3) of the Swiss Law on International Judicial Assistance in Criminal Matters entered into force, whereupon Switzerland for the very first time transferred some assets to Mali in September 1997, even though Mali had not presented a final decision of its courts. The new Article reflects a recent trend in legal development, because it allows for the transfer of assets to the country concerned to be decided on independently of the final decision of a foreign court determining that the assets do not belong to the former dictator.

Nevertheless, the Swiss Government uses its power carefully and restrictively. It has never frozen and probably will never freeze any assets before a dictator is definitely overthrown. As the Suharto case shows, the Bundesrat also refuses to intervene if the foreign state's new government is related to the ousted political leader, as in the case of the new Indonesian President Habibie, who had previously been Suharto's minister. In cases of this kind, which may be described as "intermediate regimes", the transfer from Switzerland and consequent loss of dictators' assets is still possible, although current Swiss law would provide a basis for their return.

On 10 December 1997 the Swiss Federal Court for the first time interpreted the contents of Article 74a (3) of the Swiss Law on International Judicial Assistance in Criminal Matters in the Marcos case. It came to the conclusion that it would be in the public interest of Switzerland to return the frozen assets of approximately US\$ 570,000,000 to the Republic of the Philippines. Switzerland need not wait for a final decision by the Philippine courts, because it had concluded a treaty on mutual judicial assistance with the Philippines and thereby had expressed its confidence in the Philippine legal system. As the Swiss Federal Court stated, Switzerland had entered into a special international relationship of mutual confidence ("völkerrechtliches Vertrauensverhältnis") with the Philippines. On the other hand, the Court found that returning the assets without any specified purpose could violate the rights of the Marcos family as well as the rights of victims of the Marcos regime who claimed compensation for the torture and mistreatment to which they had allegedly been subjected. The Swiss Federal Court also took into account that some Swiss banks which had temporarily taken Marcos' assets into their custody were afraid of being held responsible in the United States, because at least some lower U.S. courts had ordered them to pay compensation to Marcos' victims. Referring to the international human rights such as Articles 6 (right to life), 7 (prohibition of torture), 9 (individual freedom) and 14 (fair trial) of the International Covenant on Civil and Political Rights as well as Articles 13 (judicial remedy) and 14 (right to compensation) of the UN Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or



Degrading Treatment or Punishment, the Swiss Federal Court subjected the return of the assets to the following conditions:

"1. The Philippines assures that it will decide on the recovery or the restitution of the assets in a judicial procedure that is in accordance with the procedural principles as laid down in Art. 14 of the International Covenant of 16 December 1966 on Civil and Political Rights (UN Covenant II).

2. The Philippines shall inform the Swiss authorities on the present stage reached in the proceedings as well as regularly on the important developments<sup>219</sup> in the judicial procedure on recovery or restitution and as concerns arrangements and procedures for compensating the victims of infringements of human rights under the Marcos regime (Art. 2 N° 2, 3 and 14 UN Covenant II, Art. 14 and 16 (1) of the UN Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of December 10, 1984)."<sup>220</sup>

The Philippines accepted these conditions with the following statement of 13 January 1998: "The Republic of the Philippines also hereby confirms that it will fully comply with the conditions set forth in [the] above mentioned judgment of the Swiss Federal Court as listed in the annex to the above-mentioned diplomatic note." It added in a statement of 19 January 1998: "... that ... the guarantee provided by its diplomatic note TTS-08/98 to the Swiss Federal Department of Justice and Police of 13 January 1998, with respect to case no. 1A.87/1997/err, Federal Office for Police Matters vs. Aguamina Corporation, will apply not only to [the] said case but also, to the full extent, to all above-mentioned cases and to all cases which will be considered by the Swiss Federal Supreme Court with respect to assets attributed to the late Ferdinand Marcos or his associates and to be transferred to the Republic of the Philippines in the future."<sup>221</sup>

In interpreting the meaning of the conditions imposed by the Swiss Federal Court, the article discusses whether the Philippine courts must complete the judicial procedure. The author concludes that the Republic of the Philippines has not guaranteed that its courts will deliver a final judgment on the recovery and restitution of the Marcos assets but rather remains free to discontinue the proceedings. This factor might become crucial if there really exists a special agreement between the Philippine State and the Marcos family to dismiss all legal proceedings against the estate of Marcos and Marcos' heirs as the U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit has concluded. Possibly, Switzerland will respect the Philippine interest in coming to terms with the Marcos family, because there may be no other way to find more assets, which could be distributed all over the world. On the other hand, the Philippines has guaranteed that there will be at least precautions and procedures in favor of the victims, including financial precautions. With regard to enforcement, Switzerland must evaluate the Philippine statement before returning assets according to the principles the Swiss Federal Court has set up in one of its recent judgments. After the return, the Swiss authorities will have to exercise a so-called "permanent control" ("begleitende Kontrolle") according to Art. 41 of the International Covenant and of Art. 30 of the UN Convention Against Torture, despite the fact that the Philippines acceded to these instru-

<sup>219</sup> The German term is "wesentliche Entwicklungen".

<sup>220</sup> Swiss Federal Court, Judgment 1A.87/1997/err of 10 December 1997. See BGE (Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts/Decisions of the Swiss Federal Court), vol. 123, section II, 595 et seq. Translation by the author.

<sup>221</sup> Quoted from the Swiss Federal Court's Judgment of 6 April 1998, 1A.29/1998/kls (unpublished).



ments only after the overthrow of the Marcos regime and they have no retroactive effect. If Switzerland wants to invoke Art. 14 of the UN Convention Against Torture against the Philippines with regard to the victims of the Marcos regime, it must argue that there is a continuing violation of Art. 14 of the UN Convention Against Torture as long as not all of the victims have been compensated or that Art. 14 at least provides guidelines on how to deal with old cases. Apart from that, Switzerland could only exercise diplomatic pressure on the Philippines to comply with the terms of its agreement.

The decision of the Swiss Federal Court in the Marcos case raises the question whether a State like Switzerland is under an international legal obligation to return a dictator's assets and whether it may impose conditions on the requesting State. First, the article explains why Switzerland has not committed an internationally wrongful act, obliging it to make restitution. Although Switzerland did not prevent its banks from accepting suspicious assets from third-world countries, it at least exercised due care in an unclear situation. This situation is characterized by the fact that the questions what dictators' assets actually are or when a corporation is dominated by a dictator have not yet been settled. Nor is it always certain whether an ousted ruler really has abused his official function for private enrichment or whether he is himself the victim of a new dictator who has removed him from political power. States have only recently begun to conclude treaties on money-laundering and international corruption, which cover some aspects of the problem but do not provide a general standard concerning the treatment of dictators' assets as a whole. Also, it is the Philippines, not Switzerland, which bears responsibility for a dictatorial regime and the consequent financial losses, having been unable to prevent its former President from engaging in the apparent misuse of public property. Switzerland may have benefitted from that but cannot be blamed for having thereby committed an internationally wrongful act. Nor is there an unjust enrichment on Switzerland's part on which a claim for restitution could be based, as it does not intend to incorporate the assets in question into its treasury and nothing prevents the Philippines from filing a civil suit against the Swiss banks in Swiss courts. Any indirect benefit Switzerland may have derived from the assets held by Swiss banks for many years (e.g. in the form of taxes) cannot be claimed by the Philippines; otherwise international financial places like Switzerland would be burdened with an incalculable liability for any misconduct in which foreign politicians may have engaged in their home countries.

There is no rule of international law obliging a state immediately to return property claimed by another state. While such an obligation may exist by reason of sovereign immunity where assets are claimed which directly serve a state purpose, generally a state may refer another state claiming restitution from one of its banks to its courts like any private person. In the Marcos case the Philippines is probably unable to submit any evidence that specific assets belong to the state, because Marcos' assets as is typically the case for dictators' assets, come from various sources and cannot be traced back. It is true that international law imposes obligations to return property in special cases such as displaced (looted) monetary gold or stolen cultural property (see Art. 7 of the UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property of 17 November 1970), even if no title can be proved. However, the special rules cannot be applied to dictators' assets. Accordingly, the Philippines itself does not claim "its assets" but wants to control the distribution of the assets among the Marcos family, the victims of the former regime and the public treasury. In



other words, the Philippines claims an exclusive competence to adjudicate rather than a return of its property.

The most appropriate foundation for any Philippine claim can be found in the field of judicial assistance. Although judicial assistance in the form of a return of assets may normally require a final decision by a foreign court, one may argue for the following reasons that in special cases such as the Marcos case, the return must be effected earlier ("preliminary" return): First, the Philippines has a vital interest in recovering the assets in order to use them for reconstructing the plundered state and regaining international creditworthiness. Secondly, large portions of dictators' assets, on the one hand, are likely to belong to the state or may be confiscated by it and, on the other hand, pose typical difficulties concerning proof of their source, which no state concerned can really surmount. And thirdly, there is a special relationship between Switzerland and the Philippines in view of the treaty on mutual assistance they have concluded. Under these circumstances the Philippines can make a claim, referring to the international law of cooperation, that Switzerland treat its request for assistance objectively and in good faith. Taking into account that the Philippines has a special interest in the Marcos' assets Switzerland is in principle obliged to return them. Switzerland may, however, withhold them until an international relationship of mutual confidence, as mentioned by the Swiss Federal Court, is established. Only in this way can Switzerland be sure that it will not return the assets to a new dictator who eventually misuses them as his predecessor, but to a fundamentally reformed State. Moreover, Switzerland must not transfer any assets if there are indications that the former dictator would be denied justice in his home country. In this case Switzerland must not deny him the right to have recourse to its courts and expose him to a denial of justice abroad. Thus, there can only be a qualified rather than an unconditional claim for a return of assets.

Switzerland is entitled to impose conditions in favor of the victims of grave breaches of human rights under the former regime, especially with regard to adequate arrangements and procedures for securing their compensation. Although such a condition cannot be directly based on Art. 14 of the UN Convention Against Torture, it may be derived from the Philippines duty to cooperate with Switzerland, as Switzerland must cooperate with the Philippines, because of their special relationship of mutual confidence. The more important the Swiss interest in the compensation of victims is, the more it can demand from the Philippines. In this respect, there is, first, an economic consideration: The transfer of assets from Switzerland to the Philippines would render compensation possible. Consideration may also be given to the probable coincidence of torture and the misuse of public property, both of which are due to a lack of political and legal control over the former regime. Furthermore, the Philippines may have a vital interest in regaining the assets, but Switzerland has an important interest in restoring its reputation. According to public opinion, there is "blood on the dictators' assets"; having been a "haven" for those assets, Switzerland must publicly make efforts to guarantee the compensation of the victims. Finally, the prohibition of torture is an obligation *erga omnes*, which may be invoked by any State: If the right to compensation can be regarded as a corollary of this prohibition, it may also have a certain *erga omnes* effect, so that Switzerland may require the Philippines to pay compensation to Philippino victims. While the Swiss Federal Court has practised judicial restraint by demanding only information in this respect, it has nevertheless established a new State practice which will influence the fate of the dictators' assets.



