

Bundespräsidentin
Doris Leuthard
Vorsteherin des
Eidg. Volkswirtschaftsdepartements EVD
Bundeshaus Ost
3003 Bern

11. Oktober 2010

**Konsultation zur Änderung des Bundesgesetzes über die Durchsetzung von internationalen Sanktionen (Embargogesetz, EmbG)
Stellungnahme economiessuisse**

Sehr geehrte Frau Bundespräsidentin

Mit Schreiben vom 18. Juni 2010 haben Sie uns eingeladen, zur Teilrevision des Bundesgesetzes über die Durchsetzung von internationalen Sanktionen (Embargogesetz, EmbG) Stellung zu nehmen. Dafür möchten wir uns bedanken und nehmen die Gelegenheit gerne wahr. Die nachfolgenden Ausführungen basieren auf den Rückmeldungen aus unserem Mitgliederkreis.

economiesuisse anerkennt die Bedeutung einer effizienten Durchsetzung von internationalen Sanktionen. Das geltende Embargogesetz hat sich in der Praxis gut bewährt. Vor diesem Hintergrund gehen zahlreiche im Rahmen der Teilrevision des EmbG vorgesehene Änderungen zu weit und widersprechen wichtigen Rechtsprinzipien wie der Verhältnismässigkeit, der doppelten Strafbarkeit, dem Territorialitätsprinzip sowie der Verfahrens- und der Rechtsweggarantie. Die Hauptanliegen der Wirtschaft sind:

- **Das Festhalten am Territorialitätsprinzip und der Erfordernis der doppelten Strafbarkeit: Wir beantragen, Art. 2 Abs. 4 sowie Art. 12a zu streichen.**
- **Die Beibehaltung der Beschwerdemöglichkeit gegen die Übermittlung von Dokumenten an eine ausländische Behörde: Der Ausschluss des Verfahrensrechts betreffend Informationsübermittlung ist entschieden abzulehnen. Vielmehr sollte das Verfahrensrecht im explizit eingeschlossen werden.**
- **Die Durchsetzung von Zwangsmassnahmen darf nicht aufgrund von möglichen Haftungsrisiken scheitern: Wir begrüssen, dass mit Art. 4a neu ein Haftungsausschluss zum Tragen kommt.**

Gerne nehmen wir nachfolgend zu den einzelnen Artikeln Stellung:

1 Zuständigkeiten des Bundesrates (Art. 2 Abs. 2 EmbG)

Gemäss allgemeiner Verfahrensgrundsätze erfordern Zwangsmassnahmen eine gesetzliche Grundlage. Der Bundesrat sollte nicht die generelle Zuständigkeit erhalten, über Zwangsmassnahmen selbstständig zu entscheiden, die nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehen sind.

Aus diesem Grund beantragen wir, Art. 2 Abs. 2 wie folgt zu ergänzen:

„Er erlässt Zwangsmassnahmen gemäss Art. 1 Abs. 3 in Form von Verordnungen.“

Stringenterweise müsste dann auch Art. 1 Abs. 3 insofern angepasst werden, dass die Nennung der Zwangsmassnahmen, die durch den Bundesrat angeordnet werden können, abschliessend sind:

„Zwangsmassnahmen, die vom Bundesrat angeordnet werden können, sind namentlich:...“

2 Räumlicher Geltungsbereich (Art. 2 Abs. 4 und 12a EmbG)

Der räumliche Geltungsbereich der Zwangsmassnahmen ist im EmbG heute nicht explizit geregelt. Die Rechtsetzung bezieht sich typischerweise auf Sachverhalte, die sich im eigenen Hoheitsgebiet abspielen (Territorialitätsprinzip). Gemäss SECO besteht dadurch bei nicht universellen Sanktionen potenziell das Risiko einer Umgehung durch die Verlagerung von Aktivitäten ins Ausland. Aus diesem Grund soll das Nationalitätsprinzip eingeführt werden, wonach die Verfolgung einer im Ausland begangenen Widerhandlung unabhängig vom Recht am Tatort möglich wird. Auf das Erfordernis der doppelten Strafbarkeit soll verzichtet werden. Ausserdem sollen neben Handlungen von Schweizer Bürgern neu auch solche von natürlichen Personen mit Wohnsitz in der Schweiz sowie juristischen Personen einschliesslich ihrer rechtlich unselbständigen Niederlassungen im Ausland, die nach Schweizer Recht errichtet wurden, den Zwangsmassnahmen unterworfen sein.

- Die Ausweitung des Geltungsbereichs des schweizerischen Rechts über die Grenzen (Extraterritorialität) widerspricht grundsätzlich unserem Rechtssystem und ist abzulehnen.
- Die Schweiz widersetzt sich zu Recht der extraterritorialen Wirkung ausländischer Gesetzgeber in unserem Hoheitsgebiet. Die Verteidigung dieser Haltung würde geschwächt.
- Die in der Revision vorgesehene Ausdehnung auf weitere natürliche und juristische Personen geht weit über die international üblichen Bestimmungen hinaus. Beispielsweise werden in den EU-Verordnungen sowie in den Regelungen von Kanada der Geltungsbereich über die Staatsangehörigkeit und/oder die Erfordernis der doppelten Strafbarkeit begründet.
- Eine natürliche oder juristische Person hat sich an die lokalen Gesetze zu halten. Man kann von einer im Ausland lebenden oder errichteten Person nicht verlangen, laufend über die vom Schweizer Bundesrat verabschiedeten Sanktionsmassnahmen informiert zu sein. Widersprüche in den Rechtsvorschriften wären vorprogrammiert. Dies würde klar im Gegensatz zu Bestrebungen der Staatengemeinschaft zum Abbau sich widersprechender Rechtsvorschriften (bspw. im Rahmen der OECD Declaration on International Investment and Multinational Enterprises) stehen.
- Widerhandlungen im Ausland unterstehen unter bestimmten Voraussetzungen jedoch bereits heute dem schweizerischen Strafgesetzbuch (StGB) und damit dem Nebenstrafrecht. Das Erfordernis der doppelten Strafbarkeit muss erfüllt sein. Ohne doppelte Strafbarkeit ist fraglich, wie Zwangsmassnahmen durchgesetzt werden können, ohne die Souveränität der ausländischen Staaten zu verletzen.
- Der grösste Teil der internationalen Sanktionen werden vom UNO-Sicherheitsrat beschlossen. Gerade hier ist die doppelte Strafbarkeit gegeben und die Erfüllung dieses Erfordernisses stellt kein Problem dar.

Aus diesen Gründen ist am Territorialitätsprinzip und an der Erfordernis der doppelten Strafbarkeit festzuhalten. Wir beantragen, Art. 2 Abs. 4 sowie Art. 12a ersatzlos zu streichen.

3 Straf-, Zivil- und Vertragshaftungsausschluss (Art. 4a (neu) EmbG)

In der Praxis kann sich ein Spannungsverhältnis ergeben, wenn einerseits verordnete Zwangsmassnahmen anzuwenden sind, andererseits aber zivil- oder strafrechtliche Konsequenzen bei deren Befolgung drohen. Der neue Art. 4a sieht vor, dass Personen weder straf- noch zivilrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, sofern sie guten Glaubens Vorkehrungen in Befolgung einer Zwangsmassnahme treffen (Variante I) oder der Behörde unaufgefordert Informationen zukommen lassen, die in Zusammenhang mit einer Zwangsmassnahme stehen könnten (Variante II).

Es liegt im Interesse jedes Unternehmens, dass von der Staatengemeinschaft verordnete Zwangsmassnahmen in der Praxis durchgesetzt werden. Es wäre störend, wenn deren Durchsetzung einzig aufgrund möglicher Haftungsrisiken scheitert. Wir begrüssen deshalb, dass Personen, die verordnete Zwangsmassnahmen umsetzen, vor allfälligen Haftungsrisiken geschützt werden. Dies selbst dann, wenn sich nachträglich – d.h. nach einer Beurteilung durch die Behörden – ergeben sollte, dass die verordneten Zwangsmassnahmen den fraglichen Fall nicht erfassen und keine Vorkehrungen hätten getroffen werden müssen.

Die neue Bestimmung zum Haftungsausschluss in Art. 4a ist zu begrüssen.

Wir begrüssen zudem, die in Art. 2 Abs. 3 EmbG vorgesehenen Ausnahmemöglichkeiten zur Wahrung schweizerischer Interessen oder zur Unterstützung humanitärer Aktivitäten. Unseres Erachtens müsste der in Art. 4a postulierte Haftungsausschluss auch bei bewilligten Ausnahmen zum Tragen kommen. Eine entsprechende Bestimmung in Art. 2 oder Art. 4 würde zu einer erhöhten Rechtssicherheit für behördlich kontrollierte Ausnahmen beitragen.

4 Ausschluss des Rechtsschutzes (Art. 7 Abs. 7 EmbG)

Die Revision sieht vor, die Beschwerdemöglichkeit gegen die Übermittlung von Dokumenten an eine ausländische Behörde im Rahmen eines Amtshilfeverfahrens auszuschliessen. Hintergrund dieses Begehrens ist ein Fall aus dem Jahr 2004, bei dem im Rahmen der Ermittlungen um Korruptionsvorwürfe im Zusammenhang mit dem Oil-for-Food-Programm der UNO die Schweiz um Amtshilfe ersucht wurde. Dem Ersuchen konnte nicht vollumfänglich Folge geleistet werden, weil drei betroffene Unternehmen sich unter Ausschöpfung des Instanzenzugs der Herausgabe ihrer Informationen zeitweilig widersetzen. Das Ermittlungsverfahren der UNO ist vor dem Entscheid über die Herausgabe beendet worden.

- Es ist denkbar, dass ein Unternehmen dem SECO breitwillig Auskunft über seine Geschäftspartner gibt, sich einer Herausgabe dieser Daten an einen anderen Staat oder die UNO aber widersetzen möchte. Dies wäre mit der neuen Regelung ausgeschlossen. Vielmehr könnte das SECO Daten, über die es bereits verfügt bzw. die ihm freiwillig zur Verfügung gestellt werden, formlos ins Ausland übermitteln, ohne dass die betroffene Person oder das betroffene Unternehmen je die Möglichkeit hatte, ein Rechtsmittel zu ergreifen.
- Aus Sicht der Wirtschaft stellt dieser totale Ausschluss der Anfechtungsmöglichkeit der Übermittlung von Informationen an ausländische Behörden eine einschneidende und rechtsstaatlich bedenkliche Massnahme dar. Dieser tiefgreifende Eingriff in die Grundrechte (Verfahrensgarantie, Rechtsweggarantie, Schutz der Privatsphäre) ist nicht akzeptabel. Der Ausschluss des Rechtsschutzes käme einem Rückfall ins Mittelalter gleich, wo der Rechtsunterworfenen der Behördenautorität willkürlich ausgesetzt war.
- Der Ausschluss des Rechtsschutzes steht nicht nur Grundrechten sondern auch den Regelungen im Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel (BEHG) und im Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG) entgegen.
- Die beantragte Neuregelung beruht auf einem einzigen Fall, in dem vereinzelt Firmen den Instanzenzugs ausgeschöpft haben. Das Verfahren betreffend die Herausgabe der Daten im er-

wähnten Fall dauerte deshalb so lange, weil vorab geklärt werden musste, ob den sich widersetzenden Firmen überhaupt Parteirechte zukamen. Dies wäre nicht notwendig gewesen, wenn das EmbG explizit vorsehen würde, dass die Übermittlung der Daten an die ersuchende ausländische Behörde angefochten werden kann. Zudem stellt sich in diesem speziellen Fall die Frage, warum die zuständige UN-Kommission die Untersuchung geschlossen hat, obwohl noch nicht alle benötigten Dokumente vorlagen. Insgesamt zeigt die Erfahrungen der letzten sieben Jahre, dass sich das EmbG grundsätzlich bewährt.

- Den Bedürfnissen nach Schnelligkeit könnte allenfalls anderweitig Rechnung getragen werden, zum Beispiel durch eine Verkürzung der Rechtsmittelfrist. Dies gilt es vertieft abzuklären. Die im erläuternden Bericht gegen diese Kompromisslösung angeführten Ablehnungsgründe (Ressourcenmangel, Nicht-Praktikabilität) sind aus rechtlicher Sicht nicht überzeugend.
- Der Ausschluss des Rechtsschutzes bei der Weiterleitung an ausländische Behörden würde die Zusammenarbeit der Unternehmen mit den Schweizer Behörden stark behindern. Dies wäre nachteilig, da in der Vergangenheit die Schweizer Unternehmen gerade im Umgang mit hochsensiblen Informationen ein Vertrauensverhältnis zu den Schweizer Behörden entwickelten.

Der Ausschluss des Verfahrensrechts betreffend Informationsübermittlung ist aus Sicht der Wirtschaft entschieden abzulehnen. Vielmehr beantragen wir den expliziten Einschluss des Verfahrensrechts ins EmbG.

5 Verbrechen und Vergehen (Art. 9 EmbG)

Neben der Umwandlung in die neurechtlichen Strafen soll das Strafmass an die Exportkontrollgesetzgebung angepasst und so verschärft werden. Unsers Erachtens sollte von einer Verschärfung der Strafdrohung Abstand genommen werden, da es in der Praxis einen Unterschied macht, ob ein Unternehmen beispielsweise gegen ein Rüstungsembargo oder gegen „rein“ politische Sanktionen verstösst. Insbesondere geht die gemäss dem Allgemeinen Teil des StGB bestehende Qualifikation eines schweren Verstosses gegen Art. 2 Abs. 2 EmbG als Verbrechen zu weit. Durch die Qualifikation als Verbrechen gelten schwere Verstösse gegen das EmbG als Vortaten für Geldwäscherei, was im Finanzdienstleistungssektor zu zusätzlichen Überwachungspflichten bezüglich möglicher Vortaten führt und den Aufwand für die Überwachung der Geschäftsbeziehungen massiv erhöht. Die Qualifikation als Verbrechen hat Doppelspurigkeiten im Meldewesen zur Folge, da sowohl eine Meldung nach dem EmbG als auch nach dem Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorfinanzierung im Finanzsektor (GwG) zu erfolgen hat.

Wir beantragen, die im Revisionsentwurf vorgeschlagene Strafe nach Art. 9 Abs. 2 auf eine Freiheitsstrafe von maximal drei Jahren zu reduzieren. Die Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren kann zudem mit einer Geldstrafe verbunden werden.

6 Übertretungen (Art. 10 Abs. 4 EmbG)

Es mag zutreffend sein, dass die gemäss StGB für Übertretungen vorgesehene Verjährungsfrist von drei Jahren zu kurz und nicht sachgerecht wäre. Es besteht allerdings kein sachlicher Grund, die Verjährungsfrist für eine Übertretung gleich lang wie diejenige für ein Vergehen festzulegen.

Wir beantragen, die Verjährungsfrist bei fünf Jahren zu belassen.

7 Widerhandlungen in Unternehmen (Art. 12 EmbG)

Art. 12 Abs. 1 EmbG

Durch die Einführung der Bundesstrafgerichtsbarkeit in Art. 14 Abs. 1 EmbG finden auf die Straftaten nach EmbG die Bestimmungen des Allgemeinen Teils des StGB Anwendung. Die Anwendbarkeit des VStrR entfällt. Im Unterschied zu Art. 29 StGB, wo für die Strafbarkeit (Eventual-)Vorsatz erforderlich ist, genügt bei Art. 6 VStrR bekanntlich bereits Fahrlässigkeit. Art. 6 VStrR durch Verweis in Art. 12 Abs. 1 EmbG für anwendbar zu erklären, ist eine sachlich nicht gerechtfertigte Verschärfung der Verantwortlichkeit, da Art. 29 StGB als ausreichende Zurechnungsnorm einzustufen ist. Zudem wären bei einer Anwendbarkeit von Art. 6 VStrR für die Beurteilung der Verantwortlichkeiten verschiedene Rechtsgrundlagen heranzuziehen.

Wir beantragen, den die Anwendbarkeit von Art. 6 des BG vom 22.3.1974 über das VStR abzulehnen.

Art. 12 Abs. 2 EmbG

Eine kumulative Strafrechtlichkeit von Unternehmen zur Strafbarkeit natürlicher Personen im Sinne von Art. 102 StGB, erscheint uns unverhältnismässig:

- Das StGB sieht lediglich im Sinne des Auffangtatbestands die Strafbarkeit von Unternehmen vor, und zwar dann, wenn erstens die natürliche Person nicht ermittelt werden kann und zweitens das Unternehmen ein Organisationsverschulden trifft (Art. 102 Abs. 1 StGB). Die Zurechnung einer Tat auf eine vorgesetzte natürliche Person im Unternehmen ist in der Praxis meistens möglich, auch wenn der unmittelbare Täter nicht ermittelt werden kann. Vielmehr würden Strafverfahren respektive die Aufdeckung des Sachverhalts in der Praxis durch die kumulative Haftung erschwert.
- Darüber hinaus gilt darauf hinzuweisen, dass Art. 102 Abs. 2 StGB eine kumulative Strafbarkeit von Unternehmen und Individualtäter für enumerativ und abschliessend aufgezählte Delikte vorsieht. Die Strafbarkeit von Unternehmen wurde durch diese abschliessende Aufzählung von Delikten bewusst auf schwere Straftaten wie Terrorismusfinanzierung oder organisierte Kriminalität beschränkt. Durch die Übernahme der Formulierung von Art. 102 Abs. 2 StGB in Art. 12 Abs. 2 EmbG wird der Anwendungsbereich der Verantwortlichkeit des Unternehmens erweitert und somit der Deliktskatalog über einen Umweg ausgedehnt. Es würde unseres Erachtens gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip verstossen, wenn Zuwiderhandlungen gegen das EmbG ganz allgemein mit diesen schweren Delikten gleichgesetzt würden. Insbesondere wenn man berücksichtigt, dass zahlreiche von der internationalen Staatengemeinschaft beschlossene Embargos politischer Natur sind.
- Angesichts der Tatsache, dass in der Praxis nur selten Strafverfahren im Zusammenhang mit Verletzungen des bestehenden Embargorechts eingeleitet werden müssen, stellt sich grundsätzlich die Frage, ob die Notwendigkeit einer Ausdehnung der Strafbarkeit überhaupt gegeben ist.

Im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips sollte sich der Gesetzgeber vorliegend auf die Festlegung einer subsidiären Strafbarkeit beschränken. Wir beantragen, auf die parallele Strafbarkeit von Unternehmen zu verzichten.

8 Gerichtsbarkeit (Art. 14)

Die vorgeschlagene Änderung sieht neu Bundesstrafgerichtsbarkeit anstelle von Verwaltungsstrafgerichtsbarkeit vor. Wir begrüssen diese Änderung und gehen davon aus, dass damit eine Effizienzsteigerung einhergehen wird.

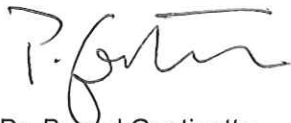
9 Änderung des KMG, GKG und KEG

Das KMG, das GKG sowie das KEG sollen hinsichtlich der Amtshilfe und der Strafbestimmungen ebenfalls revidiert werden. Wir lehnen aus den in Abschnitt 4 (Ausschluss des Rechtsschutzes) dargelegten Gründen die vorgeschlagene Revision der Amtshilfe ab.

Im KMG soll zudem das Nationalitätsprinzip eingeführt werden. Dieser Revisionspunkt geht auf die Forderungen der Motion Allemann vom 12. Juni 2008 „Waffenschieberei. Gesetzeslücke schliessen“ zurück. Die Vermittlung von Kriegsmaterial im Ausland soll demgemäss dem KMG unterstehen und damit bewilligungspflichtig sein, wenn gewisse Anknüpfungspunkte zur Schweiz gegeben sind. Ist der Vermittler des Kriegsmaterials Schweizer Staatsbürger oder hat er einen Wohnsitz in der Schweiz, ist seine Tätigkeit bewilligungspflichtig. Gleiches soll für ausländische Niederlassungen schweizerischer Unternehmen gelten. Wie bereits in unserer Argumentation im Abschnitt 2 (Räumlicher Geltungsbereich) dargelegt, ist eine extraterritoriale Wirkung der schweizerischen Gesetzgebung systemwidrig und daher abzulehnen.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse
economiesuisse



Dr. Pascal Gentinetta
Vorsitzender der Geschäftsleitung



Dr. Jan Atteslander
Mitglied der Geschäftsleitung