

Andreas Bucher

## Potentatengesetz – Alles klar?

---

An Glückwünschen für die Autoren des Potentatengesetzes hat es nicht gefehlt. Es ist Zeit, etwas näher hinzuschauen. Eine kritische Reaktion kommt vom Menschenrechtsrat. Drei Phasen sind zu unterscheiden: Die Sperrung der suspekten Vermögenswerte, gefolgt von deren Einziehung im Falle, dass das Rechtshilfeverfahren nicht zum Ziel gelangt, und schliesslich die Rückerstattung an den Herkunftsstaat. Die Verzögerungen bei der Rückzahlung der Abacha und Mubarak Gelder zeigen, dass die Rückerstattung nicht so abläuft wie sie sollte. Die schweizerischen Anforderungen sind nicht angemessen und der fehlende Respekt vor den Opfern der Korruption und Menschenrechtsverletzungen verträgt sich schlecht mit den Landesinteressen.

---

Beitragsarten: Beiträge

Rechtsgebiete: Wirtschafts- und Wirtschaftsverwaltungsrecht; Völkerrecht; Menschenrechte

Zitiervorschlag: Andreas Bucher, Potentatengesetz – Alles klar?, in: Jusletter 22. Januar 2018

## Inhaltsübersicht

- I. Überblick
- II. Die Sperrung
- III. Die Einziehung
  - 1. Grundlagen
  - 2. Rechte Dritter
  - 3. Der Konkursverwalter des Herkunftsstaates
- IV. Die Rückerstattung
  - 1. Grundsatz
  - 2. Das Beispiel der Abacha Gelder
  - 3. Das Ziel der Rückerstattung
  - 4. Verfahren
  - 5. Was wird zurückerstattet?
- V. Die Missachtung der Rechte der Opfer auf Wiedergutmachung

[Rz 1] Im Departement für Auswärtige Angelegenheiten in Bern (EDA) kann man den Stolz über das Gesetz zur Behandlung der Gelder von fremden Potentaten kaum verbergen. Für den Bundesrat zählt das Gesetz zu den «weltweit fortschrittlichsten Erlassen in diesem Bereich»<sup>1</sup>. So viel Selbstlob ist in der Schweiz unüblich und macht stutzig. Es liegt deshalb nahe, das «Bundesgesetz über die Sperrung und die Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte ausländisch politisch exponierter Personen» (SRVG)<sup>2</sup> vom 18. Dezember 2015 näher zu betrachten.

[Rz 2] Ein Zwischenbericht des beratenden Komitees des UNO Menschenrechtsrates vom 9. August 2017<sup>3</sup> hat dem eidgenössischen Optimismus einen Dämpfer aufgesetzt. Die Schweiz dient als Illustration einer weit verbreiteten Politik der Staaten der Grossfinanz, Gelder, die im Süden dieser Welt dank grosser Korruption und sonstigen schweren Verbrechen erworben worden sind, in die Bankenwelt einzuschleusen und dank komplizierten Verfahren während Jahren zurückzubehalten, wobei nebenher generöse Gewinne und Kommissionen eingestrichen werden. Die Überwachung der Banken und deren Praxis der Vermögensverwaltung würden sehr weitmaschig gehandhabt. An politischen Willenserklärungen zur Rückführung der Gelder in ihren Herkunftsstaat fehle es nicht, aber während Jahren oder Jahrzehnten geschehe nichts oder es werden auf dem Wege der Zweckbindung der Rückführung der widerrechtlich erworbenen Vermögenswerte Hindernisse aufgebaut, die es den Herkunftsstaaten unmöglich machen, endlich zu den für ihre wirtschaftliche und soziale Entwicklung unabdingbaren Mitteln zu kommen. Das sind deutliche Worte. Doch gehen wir der Reihe nach.

---

<sup>1</sup> So die Botschaft, BBl 2014 5265, 5282.

<sup>2</sup> Bundesgesetz über die Sperrung und die Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte ausländischer politisch exponierter Personen vom 18. Dezember 2015 (SRVG; SR 196.1). Das Gesetz ist am 1. Juli 2016 in Kraft getreten.

<sup>3</sup> Research-based study on the impact of flow of funds of illicit origin and the non-repatriation thereof to the countries of origin on the enjoyment of human rights, including economic, social and cultural rights, Progress report of the Advisory Committee of the Human Rights Council, 9 August 2017, 36. Session des Menschenrechtsrates (September 2017).

## I. Überblick

[Rz 3] Das Gesetz über die Potentatengelder bezieht sich nach seinem Titel und der Begriffsdefinitionen auf die «unrechtmässigen Vermögenswerte ausländischer politisch exponierter Personen» (Art. 2 SRVG). Da wird mehr angekündigt als das Gesetz erlaubt: Ausserhalb eines laufenden Rechtshilfeverfahrens wird man nicht an die Gelder von solchen Personen rühren, wenn sie noch an der Macht sind oder wenn sich deren Machtverlust noch nicht abzeichnet (Art. 3 Abs. 2 lit. a SRVG). Potentaten, die sich noch an der Macht halten können, dürfen sich auf dem schweizerischen Finanzplatz frei bewegen, auch wenn sie noch so korrupt und international geächtet sind<sup>4</sup>.

[Rz 4] Die Grundpfeiler der ganzen Regelung betreffen die Sperrung, die Einziehung und die Rückerstattung von Vermögenswerten (Art. 1 SRVG). Vereinfacht gesagt wird in einem ersten Schritt das Vermögen blockiert, nachher ins Eigentum des Bundes übertragen und schliesslich dem Herkunftsstaat zurückerstattet. Das ganze System funktioniert subsidiär, gleichsam im Hintergrund; es kommt nur zum Tragen, wenn ein Rechtshilfeverfahren nicht in Aussicht steht oder scheitert. Das Endziel ist die Rückführung von durch leitende Amtspersonen korrupt erworbenen und in der Schweiz deponierten Vermögenswerten aller Art. Das Gesetz geht aber nicht so weit, dass es einen Rechtsanspruch des Herkunftsstaates auf solche Vermögensteile anerkennt.

## II. Die Sperrung

[Rz 5] Die erste Stufe fällt in der Aussenwelt und in der Presse am meisten auf, zumal die Initiative beim Bundesrat liegt. Die Vermögenswerte müssen rasch und effektiv gesperrt werden. Dazu gehört, dass die Namen der betroffenen Personen und der ihnen nahestehenden Personen für jedermann einsehbar veröffentlicht werden.

[Rz 6] Gesperrt werden alle Vermögenswerte, die unter der Verfügungsmacht der «ausländischen politisch exponierten Personen» oder ihnen nahestehenden Personen stehen, oder diesen Personen als wirtschaftlich Berechtigte zugeordnet werden können (Art. 3 Abs. 1 SRVG). Diese Macht oder Berechtigung kann auch auf dem Umweg über eine juristische Person ausgeübt werden; alsdann werden die Vermögenswerte der juristischen Person gesperrt. Der Zugriff auf das Vermögen juristischer Personen im Sinne einer tatsächlichen Verfügungsmacht oder wirtschaftlichen Berechtigung ist schwierig nachzuweisen. Einige der heute möglich gewordenen Transaktionen und Trust-Gebilde dürften es erlauben, Vermögen so zu verlagern, dass der mittelbar Berechtigte nicht erkennbar ist. Die Verdunkelungsgefahr ist enorm und der Verweis der Botschaft auf die «Stärkung der Regeln der Transparenz» doch wohl etwas naiv<sup>5</sup>.

[Rz 7] Die Sperrung ist nur zulässig, wenn im Herkunftsstaat der Korruptionsgrad notorisch hoch ist und die Regierung oder Teile davon ihre Macht verloren haben oder wenn sie sich «unaufhaltsam» auf diesem Wege befinden. Allerdings ist dann zusätzlich der Nachweis erforderlich, dass diese Vermögenswerte «wahrscheinlich durch Korruption, ungetreue Geschäftsbesorgung oder andere Verbrechen» erworben wurden, und dass deren Blockierung zum Zwecke der «Wahrung der Schweizer Interessen» erforderlich ist (Art. 3 Abs. 2 SRVG). Die Massnahme wird in diesem

---

<sup>4</sup> Es wird auf die häufig bestehende Immunität verwiesen (BBl 2014 5265, 5299). Da es sich um das private Vermögen ausländischer Potentaten (in Regierungsfunktion) handelt, überzeugt das Argument nicht.

<sup>5</sup> BBl 2014 5265, 5294.

Fall in Form einer Sperrungsverordnung angeordnet, die eine Namensliste der betroffenen Personen enthält (Art. 5 SRVG). Diese Verordnung löst eine Melde- und Auskunftspflicht aus (Art. 7 SRVG). Es handelt sich um eine vorsorgliche Sperrung «im Hinblick auf eine allfällige Rechtshilfesusammenarbeit» (Art. 3 Abs. 1 SRVG). Allerdings dauert sie an, auch wenn ein Rechtshilfeverfahren eingeleitet worden ist, doch bleibt sie gleichsam im Hintergrund, da die Sicherstellung im Kontext dieses Verfahrens vorgeht. Die Sperrverordnung bleibt aufrecht.

[Rz 8] Die Sperrung lebt wieder auf oder wird nachträglich noch angeordnet, wenn es sich erweist, dass sich der rechtmässige Abschluss eines internationalen Rechtshilfeverfahrens in Strafsachen als nicht möglich erweist. Im Wesentlichen geht es dabei um Situationen, in denen der Herkunftsstaat in Anbetracht des Zusammenbruchs der staatlichen Strukturen über kein funktionierendes Justizsystem verfügt (Art. 4 Abs. 2 lit. b SRVG) oder die Zusammenarbeit mit den dortigen Behörden sich nach Einreichung des Rechtshilfeersuchens als ausgeschlossen erweist, weil sie mit den massgebenden schweizerischen Verfahrensgrundsätzen nicht in Einklang zu bringen ist (Art. 4 Abs. 3 SRVG). Die Sperrung greift somit in ihrer Funktionsweise nur subsidiär ein. Sie wird verfügt und nicht verordnet. In der Praxis erweist sich die Stufenfolge oft als umgekehrt. Der Kollaps des Rechtshilfeverfahrens mit früheren Potentatenstaaten gehört zur Regel, die an sich subsidiäre Sperrung nach dem Potentatengesetz wird zum Hauptfall. Die Herkunftsstaaten, deren Machtzentrum von den korrupten Diktatoren verlassen worden ist, brauchen in den meisten Fällen viel Zeit, bis ein ausgebildetes Regierungssystem die staatlichen Funktionen übernehmen kann, und vor allem auch, bis ein Beamtenapparat aufgebaut ist, der in der Lage ist, die Anforderungen eines schweizerischen Massstäben genügenden Rechtshilfeersuchens zu erfüllen. Die Bereitschaft der schweizerischen Behörden, die Verantwortlichen im Herkunftsstaat zu unterstützen (Art. 12 SRVG) und mit Informationen zu versehen (Art. 13 SRVG) ist gut gemeint, aber oft nicht ausreichend, wenn es an der Grundausbildung und an einer hierarchischen Entscheidungsstruktur fehlt<sup>6</sup>. Die Sperrung ist im Übrigen auch dann nicht subsidiär, wenn sie erfolgt, um «Schweizer Interessen» zu wahren (Art. 4 Abs. 2 lit. c SRVG).

[Rz 9] Die Sperrung ist auf vier Jahre befristet. Es handelt sich um eine relative Frist, die vom Bundesrat jeweils ein Jahr verlängert werden kann, sofern der Herkunftsstaat «seinen Willen zur Rechtshilfesusammenarbeit» ausgedrückt hat (Art. 6 Abs. 1 SRVG). Die Anforderungen an diese Willenserklärung sind weder bestimmt noch abstrakt bestimmbar. Die Sperrung kann somit verlängert werden, auch wenn es der Herkunftsstaat nicht über ein Lippenbekenntnis über sein Interesse an der weiteren Zusammenarbeit hinausbringt.

[Rz 10] Handelt es sich um eine Sperrung, die im Zusammenhang mit einem bereits vorgelegten Rechtshilfeersuchen erfolgt ist (Art. 4 SRVG), so bleibt sie erhalten, bis die Frage der Einziehung rechtskräftig entschieden ist. In solchen Fällen kann sich die Sperrung über zehn Jahre erstrecken. Ist ein solches Verfahren innert zehn Jahren nicht eingeleitet worden, so wird die Sperrung hinfällig (Art. 6 Abs. 2 SRVG). In den andern Fällen (Art. 3 SRVG) gilt die absolute Frist von zehn Jahren ohne Einschränkung (Art. 6 Abs. 1 SRVG).

---

<sup>6</sup> Die Übermittlung von Informationen an den Herkunftsstaat ist als «Kernstück des neuen Dispositivs» bezeichnet worden (BBl 2014 5265, 5320). Dabei darf aber nicht übersehen werden, dass es sich nur um Berichte handelt und nicht um Beweismittel, die die Behörden des Herkunftsstaates bei der Zusammenstellung der Unterlagen für das Rechtshilfegesuch verwenden könnten. Vgl. ALAIN CHABLAIS, *La nouvelle loi sur les valeurs patrimoniales d'origine illicite*, in: Jusletter 11. Januar 2016, Rz. 19.

[Rz 11] Die Verwaltung der gesperrten Vermögenswerte verbleibt bei den bisher verantwortlichen Personen oder Institutionen. Sie sind verpflichtet, das EDA zu informieren, wenn ein Wertverlust droht oder kostspielige Unterhaltskosten anstehen, um dieser Behörde zu erlauben, die erforderlichen Massnahmen anzuordnen (Art. 8 Abs. 1 und 4 SRVG). Auf Verlangen des EDA müssen alle relevanten Informationen und Unterlagen eingereicht werden (Art. 8 Abs. 2 SRVG). Diese Regelung macht Sinn, denn sie enthebt das EDA von der Last, die Verwaltung des gesperrten Vermögens selbst zu übernehmen oder aus der Nähe zu überwachen. Eigenartigerweise greift die Sperrung nicht soweit durch, dass das Rechtsverhältnis zwischen dem Vermögensverwalter und seinem Klienten aufgelöst würde<sup>7</sup>. Der Potentat oder ihm nahestehende Personen sind somit weiterhin in der Lage, der Bank oder dem verantwortlichen Finanzverwalter Instruktionen zu erteilen, solange dadurch die im Gesetz definierten Grenzen (Wertverlust, hoher Unterhalt) nicht geritzt werden. Auch Rechtsgeschäfte zwischen den von der Sperrung betroffenen Personen sind nicht ausgeschlossen.

[Rz 12] Besteht gleichzeitig eine Sperrung im Rahmen eines Straf- oder Rechtshilfverfahrens, so geht die Verwaltung durch die dafür verantwortliche Behörde vor, mit der Massgabe, dass das EDA vorgängig informiert wird, wenn diese Massnahme aufgehoben werden soll, damit die Sperrung nach dem Potentatengesetz unverzüglich greifen kann (Art. 8 Abs. 5 SRVG)<sup>8</sup>. Härtefälle und Situationen, die die Wahrung Schweizer Interessen betreffen, sind vorbehalten (Art. 9 SRVG).

[Rz 13] Das Gesetz sieht einen Rechtsweg für Gesuche vor, mit denen die Streichung des Namens von der Sperrungsverordnung verlangt wird (Art. 5 Abs. 2, Art. 20 SRVG). Der Entscheid des EDA kann an das Bundesverwaltungsgericht weitergezogen werden (Art. 21 Abs. 1 SRVG), jedoch ohne aufschiebende Wirkung (Art. 21 Abs. 2 SRVG), womit die betroffene Person einem allfällig langfristigen Entzug ihres Vermögens schutzlos ausgesetzt ist. Die Sperrungsverordnung ist als solche nicht anfechtbar (Art. 21 Abs. 3 SRVG). Das ist verständlich im Hinblick auf neu auftauchende Personen mit zweifelhaftem Vermögen, andererseits absurd, wenn kein Name mehr aufgeführt ist.

[Rz 14] Kein besonderer Rechtsschutz ist im Gesetz vorgesehen für Dritte, die eine vorgängige Berechtigung an den gesperrten Vermögenswerten geltend machen. Nach dem Gesetz sind solche Rechte erst im Einziehungsverfahren zu berücksichtigen (Art. 16 SRVG). Liegt eine Sperrung vor, ohne dass die Einziehung bereits beantragt worden ist, so kann weder eine Freigabe erfolgen (Art. 9 SRVG), noch eine gütliche Einigung angestrebt werden, denn diese ist nur für den Fall der vollständigen oder teilweisen Rückerstattung an den Herkunftsstaat vorgesehen (Art. 10 SRVG). Indessen lässt sich ein Rechtsstreit darüber führen, ob Rechte Dritter tatsächlich unter die Sperrung fallen. Das kann dazu führen, dass Guthaben Dritter von der Sperrung auszunehmen sind. Gegebenenfalls muss das EDA eine formelle Entscheidung fällen, der auf dem Verwaltungsweg angefochten werden kann<sup>9</sup>. Es kann aber auch ein Konflikt mit einem zivilrechtlichen Verfahren zwischen dem Dritten und dem privaten Vermögensverwalter entstehen. Allerdings ist der Rechtsschutz für den Dritten nicht umfassend. Denn auch dann, wenn er ein besseres Recht geltend macht, ist es nicht ausgeschlossen, dass es sich um Vermögenswerte handelt, an denen die exponierte politische Person oder ihr nahestehende Personen Verfügungsmacht ausüben oder (anteilsalber) wirtschaftlich berechtigt sind.

---

<sup>7</sup> Vgl. CHABLAIS (Fn. 6), Rz. 48.

<sup>8</sup> Vgl. zum Verhältnis der beiden Verfahren BGE 141 I 20 ff., 30–35 (Mubarak).

<sup>9</sup> BBl 2014 5265, 5314.

### III. Die Einziehung

#### 1. Grundlagen

[Rz 15] Auf Klage des Eidgenössischen Finanzdepartementes (EFD) verfügt das Bundesverwaltungsgericht die Einziehung der gesperrten Vermögenswerte (Art. 14 Abs. 1 SRVG). Die Klage ist nur möglich, wenn es sich um eine Sperrung nach Artikel 4 SRVG im Hinblick auf die Einleitung eines Einziehungsverfahrens handelt (Art. 14 Abs. 2 lit. c SRVG), womit vorausgesetzt ist, dass das Rechtshilfeverfahren gescheitert ist. Wird dieses letztere Verfahren wieder aufgenommen, so wird das Einziehungsverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ausgesetzt (Art. 14 Abs. 4 SRVG). Eine ursprünglich nur vorläufige Sperrung (Art. 3 SRVG) muss im Sinne von Artikel 4 SRVG umgewandelt werden.

[Rz 16] Das bedeutet, dass eine Einziehung nicht in Betracht kommt, wenn das Rechtshilfeverfahren aus anderen als den in Artikel 4 SRVG aufgezählten Gründen (Abs. 2 und 3) ins Stocken gerät oder still gelegt wird. Das Potentatengesetz greift in solchen Fällen nicht ein. Allenfalls kann noch ein Strafverfahren hängig bleiben. Aber früher oder später wird die Sperrung hinfällig. Die Mubarak Gelder befinden sich in dieser Situation<sup>10</sup>. Im Potentatengesetz klafft eine Lücke. Es ist nicht einzusehen, warum eine Einziehung nicht in allen Fällen möglich sein soll, in denen ein Rechtshilfeverfahren nicht zu Ende geführt werden kann. Die Absicht war doch, das gesperrte Vermögen dem ägyptischen Volk zurückzugeben<sup>11</sup>.

[Rz 17] Die Einziehung setzt weiter voraus, dass die Vermögenswerte der Verfügungsmacht einer ausländischen politisch exponierten oder ihr nahestehenden Person unterliegen oder an denen diese Personen wirtschaftlich berechtigt sind (Art. 14 Abs. 2 lit. a SRVG). Diese Voraussetzung ist die gleiche, wie sie für die Sperrung selbst gilt (Art. 4 Abs. 1 SRVG). Deshalb ist auch die Verfügung durch eine juristische Person mit eingeschlossen, auch wenn dieser Fall nicht ausdrücklich aufgeführt ist<sup>12</sup>.

[Rz 18] Die Gleichstellung mit der Situation bei Anordnung der Sperrung gilt auch in einem andern Sinn. Im Zeitpunkt der Einreichung der Klage auf Einziehung der Vermögenswerte kann natürlich von einer Verfügungsmacht keine Rede mehr sein, sind diese Güter doch schon seit langem, meist während Jahren gesperrt worden.

[Rz 19] Der Hauptpunkt in der Sache betrifft den Nachweis, dass die gesperrten Vermögenswerte «unrechtmässig erworben wurden» (Art. 14 Abs. 2 lit. bSRVG). Dieser Tatbestand wird vermutet, wenn das Vermögen der betroffenen Person ausserordentlich stark gestiegen ist, und zwar nachweisbar im Wege der Ausübung des öffentlichen Amtes durch die politisch exponierte Person in einer Zeit, wo der Korruptionsgrad dieser Person oder des Herkunftsstaats im Allgemeinen notorisch hoch war (Art. 15 Abs. 1 SRVG). Die Vermutung gilt nur, wenn im Verhältnis zum rechtmässigen Einkommen der Person ein Missverhältnis besteht, das durch die allgemeine Lebenserfahrung und den Kontext des Landes nicht zu erklären ist (Art. 15 Abs. 2 SRVG). Auch in einem solchen Fall wird die Vermutung umgestossen, wenn der Nachweis gelingt, dass die Ver-

---

<sup>10</sup> Von den insgesamt 700 Millionen, die in der Schweiz gesperrt worden sind, sind bereits 180 Millionen an einen von Mubaraks Geschäftspartnern zurückbezahlt worden, nachdem sich dieser mit den ägyptischen Behörden vergleichsweise einigen konnte, unter gleichzeitigem Erlass aller Strafandrohungen. Vgl. Public Eye, Failed recovery, Why Switzerland released the funds of a famous Egyptian crony, Report October 2017 (Website Public Eye).

<sup>11</sup> BGE 141 I 26; vgl. auch BGE 132 I 229 ff., 243 (Mobutu).

<sup>12</sup> BBl 2014 5265, 5326.

mögenswerte mit überwiegender Wahrscheinlichkeit rechtmässig erworben worden sind (Art. 15 Abs. 3 SRVG).

[Rz 20] Mit der Einziehung fallen die betroffenen Vermögenswerte in das Eigentum der Eidgenossenschaft<sup>13</sup>. Wie diese Rechtsnachfolge praktisch vollzogen wird, steht im Gesetz nicht. Wesentlich ist, dass die rechtskräftige Einziehung bewirkt, dass die Rückerstattung an den Herkunftsstaat ansteht. Das Einziehungsverfahren ist deshalb die letzte Gelegenheit für Dritte, vorrangige Rechte geltend zu machen und damit die Einziehung zu verhindern und die Sperrung aufzulösen. Das Potentatengesetz sieht diesen Ausschlussgrund vor, allerdings nur in sehr eng gezogenen Grenzen. Naheliegend ist der Vorrang von Rechten, die von einer schweizerischen Behörde geltend gemacht werden, zum Beispiel ausstehende Steuern oder Gebühren (Art. 16 lit. a SRVG).

## 2. Rechte Dritter

[Rz 21] Die Rechte Dritter werden nur beachtet, wenn es sich um Personen handelt, die der politisch exponierten Person nicht nahestehen (Art. 16 lit. b SRVG). Das ist legitim, denn deren Rechte sollten ja ohnehin der Sperrung unterstehen (Art. 4 Abs. 1 SRVG). Der Zusammenhang mit der persönlichen Wirkung der Sperrung sollte sich aber auch insofern als massgebend erweisen, als die Drittperson mit ihren Ansprüchen nicht mit dem Argument weggewiesen werden kann, sie sei eine nahestehende Person, obwohl sie nicht in die Sperrungsanordnung einbezogen worden war. Das liesse sich nur vertreten, wenn die Sperrung noch nachträglich entsprechend ausgeweitet wird.

[Rz 22] Bei den Rechten Dritter muss es sich um gutgläubig erworbene dingliche Rechte handeln (Art. 16 lit. b SRVG)<sup>14</sup>. Der gute Glaube ist zu verneinen, wenn die Drittperson wusste oder wissen musste, dass das geltend gemachte Recht Vermögenswerte betrifft, die die Voraussetzungen für eine Sperrung nach dem Potentatengesetz erfüllen. Alle andern Bedenken in Bezug auf den guten Glauben unterstehen nicht dem Potentatengesetz, sondern dem anwendbaren Sachenrecht. Da das Gesetz dazu keine besondere Definition enthält, gilt der Grundsatz, dass der zuletzt Erwerbende in seinem guten Glauben an den rechtmässigen Besitz des Veräusserers geschützt ist<sup>15</sup>. Davon ausgehend sind zwei Fälle zu unterscheiden:

[Rz 23] Die dinglichen Rechte können vom Dritten *in der Schweiz* gutgläubig erworben worden sein (Art. 16 lit. b Ziff. 1 SRVG). Das kann nur Fälle betreffen, wo noch keine Sperrung erfolgt und bekannt gemacht worden ist, denn die Sperrungsverordnung wirkt insofern *erga omnes*. In der Regel handelt es sich um den Erwerb von Rechten durch Dritte an Vermögensteilen, bevor diese gesperrt worden sind. Eine Sperrung ist in solchen Fällen nicht durchwegs ausgeschlossen, denn es kann die Verfügungsmacht oder wirtschaftliche Berechtigung der politisch exponierten Person oder von ihr nahestehenden Personen gleichwohl noch zumindest teilweise weiterbestehen

---

<sup>13</sup> BBl 2014 5265, 5325.

<sup>14</sup> Vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_832/2015 vom 19. Februar 2016 E. 4.3.1.

<sup>15</sup> In der Botschaft zu der entsprechenden Bestimmung des Art. 7 des Bundesgesetzes über die Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte politisch exponierter Personen (RuVG; AS 2011 275) hiess es noch, es sei damit der strafrechtliche Begriff «in guten Treuen» gemeint (BBl 2010 3309, 3339). Das macht im Zusammenhang mit dem zivilrechtlichen Erwerb von dinglichen Rechten keinen Sinn. Die Botschaft zum neuen Potentatengesetz übernimmt diese Ansicht nicht (BBl 2014 5265, 5330).

oder die Sperrung ist erfolgt, ohne dass dem Bundesrat die Vorrechte von Dritten zur Kenntnis gebracht wurden.

[Rz 24] Interessant ist der zweite Fall, der den gutgläubigen Erwerb von dinglichen Rechten *im Ausland* betrifft, wobei zusätzlich verlangt wird, dass diese Rechte «Gegenstand eines in der Schweiz anerkennungsfähigen Urteils sind» (Art. 16 lit. b Ziff. 2 SRVG). Beim «Erwerb» handelt es sich mangels genauerer Worte um den Rechtserwerb, nicht aber etwa um die Tradition oder Übertragung des Eigentums. Es wird auch nicht verlangt, dass der Erwerb solcher dinglicher Rechte im Ausland nach schweizerischem Recht erfolgen musste. Jeder gutgläubige Erwerb dinglicher Rechte im Ausland ist in der Definition dieser Voraussetzung eingeschlossen, unbekümmert um die dafür massgebenden Anforderungen (abgesehen vom guten Glauben).

[Rz 25] Damit kann man umgekehrt annehmen, dass auch der gutgläubige dingliche Erwerb von Rechten nicht genügt, wenn das im Ausland anwendbare Recht eine physische Übergabe der Sache verlangt, die vom Moment an nicht mehr möglich ist, wenn sich die Sache in der Schweiz befindet und hier gesperrt worden ist. Nicht betroffen ist hingegen der gutgläubige Rechtserwerb durch Dritte im Wege der Tradition an Sachen in der Schweiz bevor eine Sperrung wirksam wurde.

[Rz 26] Anders ist die Rechtslage, wenn das anwendbare Sachenrecht keine Übergabe der Sache verlangt und davon ausgeht, dass der vertragliche Konsens zur Übergabe des Eigentums auch den sachenrechtlichen Erwerb mit Wirkung für Dritte mit einbezieht (Konsensprinzip).

[Rz 27] In diesem Fall scheint der erste Teil der Ausschlussklausel betreffend den Erwerb von dinglichen Rechten im Ausland erfüllt zu sein. Dazu braucht es aber noch einen Schritt: Damit ein solcher sachenrechtlicher Rechtserwerb auch für die Schweiz gilt, muss zuerst geklärt sein, ob das ausländische Recht nach unserem IPR auf diese Rechtsfrage überhaupt anwendbar ist. Liegt der betreffende Vermögensteil in der Schweiz, so führt die *lex rei sitae* zum schweizerischen Recht. So einfach ist es aber nicht. Die Parteien können den Erwerb und Verlust von dinglichen Rechten an beweglichen Sachen dem Recht unterstellen, dem das zugrundeliegende Rechtsgeschäft untersteht (Art. 104 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht [IPRG; [SR 291](#)]). Es reicht also, wenn die Parteien, einschliesslich des gutgläubigen Erwerbers, ihren Vertrag dem französischen Recht unterstellen und diese Rechtswahl auch auf die dingliche Übertragung des Eigentums ausdehnen.

[Rz 28] Dann kommt aber noch die zweite Hürde: Die im Ausland gutgläubig erworbenen dinglichen Rechte müssen Gegenstand eines in der Schweiz anerkennungsfähigen Urteils sein. Ein solches Urteil ist eher unüblich. So einfach ist es aber auch hier nicht. Zunächst würde man meinen, dass die Anerkennung eines solchen Urteils schon daran scheitert, dass der Beklagte im ausländischen Urteilsstaat seinen Wohnsitz hat oder zumindest seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Staat hatte, wo die Sache liegt (Art. 108 Abs. 2 IPRG). Das ist kaum der Fall, denn der Potentat ist oft anderswo wohnhaft und in der Regel auch nicht der Beklagte in einem solchen Verfahren. All das ist aber ohne Interesse. Als erste Reaktion könnte man meinen, dass ja auch eine Urkunde genügen könnte, auf die die Bestimmungen betreffend die Anerkennung von Urteilen analog anzuwenden sind (Art. 31 IPRG). Die Rechtslage dazu ist aber unsicher. Das schadet auch nicht. Denn es gilt das Lugano-Übereinkommen (LugÜ), das die Schweiz zur Anerkennung von Urteilen und öffentlichen Urkunden verpflichtet, ohne dass sich die Frage der Zuständigkeit der ausländischen Behörden stellt (Art. 34 und 35 LugÜ). Damit genügt es, wenn die dingliche Übertragung der in der Schweiz befindlichen beweglichen Sache durch eine in einem Lugano-Staat ausgestellte notarielle Urkunde festgestellt wird (Art. 57 LugÜ). Eine Überprüfung des anwend-

baren Rechts ist nicht zulässig (Art. 36 LugÜ). Auch an Schiedsentscheide wäre zu denken, die nach schweizerischer Auffassung den Urteilen gleichgestellt sind.

[Rz 29] Es öffnet sich damit ein Schlupfloch für den ausländischen Potentaten, der es dank geschickter Strategie zustande bringt, dass Teile seines Vermögens bei gutgläubigen Dritten aufgehoben sind<sup>16</sup>. Da es sich um dingliche Rechte handeln muss, sind Geldanlagen oder verbriefte Rechtstitel nicht anzuraten. Kunstwerke und Juwelen sind geeignet. Da es sich in der Regel um Gesamtwerte in der Grössenordnung von einigen hundert Millionen handelt, sind derartige Akquisitionen durchaus denkbar.

[Rz 30] Es stellt sich noch die Frage des Ordre public. Dieser könnte nur insofern relevant sein, als die Herausgabe von Vermögenswerten an berechnete Dritte mit der Sperrung in Konflikt zu geraten scheint. Der Schein trügt. Die Ausschlussgründe von Artikel 16 SRVG sind ja gerade für die Fälle geschaffen worden, wo legitime Gründe bestehen, um die betroffenen Vermögenswerte nicht einzuziehen und damit auch die Sperrung ins Leere laufen zu lassen. Wenn das zutrifft, so bleibt auch der Ordre public ohne Substanz.

[Rz 31] Die eng begrenzte Regelung der Rechte Dritter steht im Kontrast zur UNO Konvention gegen die Korruption (UNCAC)<sup>17</sup>. Die Schweiz ist die Verpflichtung eingegangen, bei der Einziehung von Vermögenswerten, die durch Korruption im Sinne des Abkommens erworben worden sind, die Rechte gutgläubiger Dritter nicht zu beeinträchtigen (Art. 55 Ziff. 9 UNCAC). Die Einschränkung auf dingliche und durch Urteil verbriefte Rechte ist mit der Konvention nicht vereinbar. Überdies verpflichtet das Übereinkommen die Schweiz ausdrücklich, den ausländischen Vertragsstaat, dem ihm zustehendes Eigentum durch solche Korruption entzogen worden ist, die Möglichkeit zu eröffnen, eine Zivilklage anzustrengen, um seine Rechte geltend zu machen (Art. 53 UNCAC). Das Potentatengesetz setzt auch diese völkerrechtliche Verpflichtung nicht um.

[Rz 32] Damit ist das Thema aber noch lange nicht ausgeschöpft. Dingliche Rechte an beweglichen Sachen werden nicht nur nach sachenrechtlichen Grundsätzen übertragen, das heisst durch die Übergabe des Besitzes an Fahrnis, sondern auch auf dem Wege einer Vermögensübertragung. Gleiches gilt für Grundstücke. Im Falle einer güter- oder erbrechtlichen Liquidation kann man der Meinung sein, dass die dingliche Rechte erwerbenden Personen ohnehin zu den nahestehenden Personen gehören und damit von der Sperrung erfasst sind. Das muss aber nicht immer zutreffen. Es kann sich auch um entfernte Mitglieder der Familie handeln, die von der Sperrung nicht berührt sind, weil sie mit den betroffenen Vermögenswerten bisher nichts zu tun hatten.

[Rz 33] Aktueller und ausserordentlich schwierig zu beurteilen sind dinglich wirkende Vermögensverschiebungen im Rahmen einer Fusion, Spaltung oder Übertragung von Gesellschaften. Die im Ergebnis berechnete Person muss gutgläubig sein und bei Erwerb im Ausland über ein Urteil oder im Lugano-Raum über eine öffentliche Urkunde verfügen, die ihren Rechtstitel ausweist. Die Frage ist im Zusammenhang mit Artikel 16 SRVG nicht beurteilt worden.

---

<sup>16</sup> Vgl. auch BGE 129 II 453 ff., 459–462, der ausführt, dass ein Herausgabebegehren des ausländischen Staates gestützt auf ein Urteil in Betracht zu ziehen sein könnte, wenn ein Zusammenhang zwischen dem beschlagnahmten Vermögen und den Delikten, welche dem Begehren zu Grunde liegen, besteht.

<sup>17</sup> Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption abgeschlossen am 31. Oktober 2003, für die Schweiz in Kraft getreten am 24. Oktober 2009 (UNCAC; SR 0.311.56).

### 3. Der Konkursverwalter des Herkunftsstaates

[Rz 34] Seit kurzem kommt noch eine neue Variante der Vermögensübertragung dazu. Es mag im Ausland Konkursrechte geben, bei denen der Konkursverwalter in die dinglichen Rechte des Gemeinschuldners eintritt oder solche Rechte im Rahmen der Liquidation an Gläubiger oder andere Dritte abtreten kann. Bis heute waren solche Hypothesen im Kontext des Potentatengesetzes ohne Interesse, denn die Schweiz hatte sich nicht mit korrupten Diktatoren aus Staaten zu befassen, deren Rechtsordnung so weit entwickelt war, dass sie der Schweiz die Gegenseitigkeit im Konkursrecht hätte zusichern können.

[Rz 35] Wenn es nach dem Willen des Bundesrates gehen soll, soll diese Hürde wegfallen, mit der Folge, dass Konkurse aus der ganzen Welt anerkannt werden. Damit wird der schweizerische Finanzplatz auch für Konkurse aus allen möglichen Schurkenstaaten zugänglich, ebenso wie für Staaten, für die das Potentatengesetz massgebend ist. Wie das Gesetz selbst zu verstehen gibt, kann es sich dabei um Staaten handeln, die auch nach dem Machtverlust der Potentaten noch über keine tragfähigen staatlichen Strukturen und vor allem nicht über ein Justizsystem verfügen (Art. 4 Abs. 2 lit. b SRVG) oder die aus andern Gründen nicht in der Lage sind, ein geordnetes Rechtshilfeverfahren durchzuführen (Art. 4 Abs. 3 SRVG). Das muss aber nicht etwa bedeuten, dass in solchen rechtlich noch auf unsicheren Grundlagen stehenden Ländern nicht ein Konkursverfahren durchgeführt werden könnte, das alsdann in der Schweiz zum Zwecke der Anerkennung geltend gemacht werden kann.

[Rz 36] Positive Gründe für diese weltweite Öffnung werden keine vorgetragen. Die Botschaft argumentiert ausschliesslich negativ, auf dem Wege der Kritik am Erfordernis der Gegenseitigkeit. Dieses soll ersatzlos gestrichen werden. Die Gegenseitigkeit sei ins IPRG eingefügt worden, um Anreize zur internationalen Kooperation zu schaffen, was sich als Fehlschlag erwiesen habe<sup>18</sup>. Das stimmt insofern nicht, als es damals in erster Linie darum ging, vom Territorialitätsprinzip wegzukommen, das jede Beachtung ausländischer Konkurse verhinderte. Mit der Voraussetzung der Gegenseitigkeit wollte man diese Öffnung auf gleichwertige ausländische Konkursysteme begrenzen. Das war damals eine allseits begrüßte Lösung. Das angestrebte Ziel ist erreicht worden, aber es befriedigt heute nicht mehr. Die Kritik bezieht sich in erster Linie auf die Schwierigkeiten und die Kosten der Abklärung des Gegenrechtserfordernisses. Damit ist aber nicht begründet, warum dieses Erfordernis mit weltweiter Wirkung verschwinden soll. Die praktischen Schwierigkeiten liessen sich mit einem Strich beseitigen, wenn die für die Schweiz interessanten Staaten auf dem Verordnungsweg als Gegenseitigkeits-Berechtigte deklariert würden. In der Praxis geht es ja durchwegs um Konkurse aus europäischen und nordamerikanischen Staaten. Alle übrigen Länder könnten ohne Schwierigkeiten dem Gegenseitigkeitserfordernis unterworfen bleiben; niemand würde sich daran stören.

[Rz 37] Wiederum in negativem Sinne heisst es, dass das Gegenseitigkeitserfordernis keinen Schutz vor missbräuchlich eröffneten Konkursverfahren biete<sup>19</sup>. Das ist wiederum kein Argument, um das Erfordernis abzuschaffen und damit das Risiko solcher Missbräuche um ein Mehrfaches zu erhöhen. Die Gegenseitigkeit bedeutet im Wesentlichen, dass die Schweiz konkursrechtlich nur mit Staaten kooperiert, deren rechtsstaatliche Grundlagen den schweizerischen Vorstellungen entsprechen. Die «Kontrolle der Rechtsstaatlichkeit», von der die Botschaft spricht, ist

---

<sup>18</sup> BBl 2017 4125, 4135.

<sup>19</sup> BBl 2017 4125, 4135.

damit abgedeckt, und auch wenn das nicht zutreffen würde, so ergäbe sich daraus noch kein Argument, um diesen Filter gleich weltweit abzuschaffen.

[Rz 38] Die amtliche Begründung zieht sich dann auf das Argument zurück, dass der Ordre public im insolvenzrechtlichen Kontext sowohl die Rechte der Parteien schütze, als auch die Interessen der Gläubigergemeinschaft insgesamt. Wie er das tun kann, wird nicht erläutert. Die im ausländischen Konkursverfahren allenfalls gebildete Gemeinschaft der Gläubiger nimmt ja am schweizerischen Anerkennungsverfahren nicht teil. Sie wird nur indirekt durch den Konkursverwalter vertreten, der sich hüten wird, auf Ungereimtheiten im Konkursverfahren hinzuweisen. Der Ordre public kann auch die «Rechte der Parteien» nicht in so allgemeiner Weise schützen, denn die im Ausland aktiv gewordenen Gläubiger sind ja am schweizerischen Verfahren nicht beteiligt. Dem Schuldner fehlen zumeist die erforderlichen Informationen, um die im ausländischen Verfahren aufgetretenen Missbräuche aufzuzeigen.

[Rz 39] Eigentümlich ist auch die Erwägung, es ginge um den «Schutz vor missbräuchlich eröffneten Konkursverfahren». Das ist eine Möglichkeit, doch die meisten Missbräuche beziehen sich auf künstlich aufgebaute Forderungen korrupter Gläubiger, die sich im Laufe des Verfahrens einschleichen, in der Absicht, dem Gemeinschuldner das im Ausland und vorzugsweise in der Schweiz gelagerte Vermögen abzuzocken. Die Botschaft fügt an, dass es ohnehin deshalb ausreichenden Schutz vor «missbräuchlich eröffneten oder politisch motivierten Konkursverfahren» gebe, weil ja noch die «grundsätzlich erforderliche Anerkennung des Kollokationsplanes (Art. 17 [IPRG]3)» anstehe. Das trifft offensichtlich nicht zu. Auch unter dem geltenden Recht begnügt sich die Kontrolle des ausländischen Kollokationsplanes im Wesentlichen mit der Berücksichtigung der Forderungen von Gläubigern mit Wohnsitz in der Schweiz (Art. 173 Abs. 3 IPRG). Um den Schuldner und all die üblichen Missbräuche in korrupten Staaten, die Konkurse zum Zwecke des Vermögensentzugs von Oppositionellen einsetzen, kümmert sich die Schweiz nicht. Das amtliche Argument ist auch deshalb unzutreffend, weil es ja gar nicht mehr immer zur Vorlage des ausländischen Kollokationsplanes kommen muss. Melden sich keine privilegierten Gläubiger, so kann auf Antrag der ausländischen Konkursverwaltung auf die Durchführung eines Hilfskonkursverfahrens verzichtet werden (Art. 174a Abs. 1 IPRG)<sup>20</sup>. Dabei gibt es keinerlei Rechtskontrolle mehr; die schweizerische Behörde wird nicht aus eigener Initiative nach Ordre public-Gründen suchen wollen.

[Rz 40] Die Vorlage zum neuen internationalen Konkursrecht macht somit den Weg frei, dass Konkursverwalter von ausländischen Staaten, deren korrupte Führung nicht mehr an der Macht ist, die im Herkunftsstaat laufenden Konkurse in der Schweiz zur Anerkennung vorlegen werden, auch wenn die Gegenseitigkeit nicht besteht. Es kann sich auch um einen befreundeten andern Staat handeln, wo sich der Potentat zurückgezogen hat und in Konkurs fallen lässt. Die Voraussetzung der indirekten Zuständigkeit (Art. 166 Abs. 1 lit. c IPRG) wird nicht in allen Fällen erfüllt sein, doch gibt es genug Fälle, in denen der Potentat und Gemeinschuldner im Herkunftsstaat oder in einem Nachbarstaat noch seinen Wohnsitz hat oder sich dort zumindest seine hauptsächlichen Interessen noch konzentrieren (und im Übrigen kein Wohnsitz in der Schweiz begründet

---

<sup>20</sup> Dazu gibt es noch eine Ausnahme, wenn sich nicht privilegierte Gläubiger mit Wohnsitz in der Schweiz gemeldet haben. Für diese Gläubiger findet kein Hilfskonkurs statt, wenn nachgewiesen ist, dass Forderungen im ausländischen Verfahren angemessen berücksichtigt werden (Art. 174a Abs. 2). Wer diesen Nachweis leisten oder allenfalls bestreiten muss, wird nicht angeführt. Da mangels Vorbehalt hier auch Art. 16 IPRG über den Nachweis ausländischen Rechts hineinspielt, kann man leicht verstehen, dass sich der Schutz dieser Gläubiger in der Praxis als illusorisch erweisen wird.

worden ist). Der einzige Schutzwall gegen missbräuchliche und in Korruption getränkte ausländische Konkursverfahren stellt dann noch der *Ordre public* dar. Die Botschaft prüft diese Kernfrage nicht näher. Für das Bundesgericht genügt es nicht, dass das ausländische Verfahren in einem Rechtssystem durchgeführt wurde, das notorisch korrupt und rechtsstaatlich offensichtlich fragwürdig ist. Die Massstäbe, die das Potentatengesetz setzt, sind abstrakt und genügen im Rahmen des *Ordre public* nicht. Das Bundesgericht verlangt nicht nur den konkreten Nachweis der Korruption der für den Entscheid verantwortlichen Behörden, sondern auch den Beweis, dass der entsprechende Einwand vor der ausländischen Behörde tatsächlich vorgebracht wurde<sup>21</sup>. Diese Rechtsprechung ist realitätsfremd, aber eine weltweite Öffnung der schweizerischen Konkurspraxis kommt nicht darum herum, den damit verbundenen Risiken Rechnung zu tragen. Die Botschaft verzichtet auf jeden Hinweis auf diese Praxis des Bundesgerichts.

[Rz 41] Der Konkursverwalter im ausländischen Herkunftsstaat wird sich in der Schweiz als gutgläubiger Dritter melden, um die im Rahmen des Konkursverfahrens erworbenen Rechte gegenüber dem Potentaten und den ihm nahestehenden Personen geltend zu machen. Das anerkennungsfähige Urteil ist das ausländische Konkursdekret und alle anderen, daran anschliessenden Entscheidungen der Behörden des Herkunftsstaates. In praktisch allen Potentatenfällen werden sich keine privilegierten Gläubiger melden, weshalb ein Hilfskonkurs keinen Sinn macht. Der ausländische Konkursverwalter übt in der Schweiz sämtliche Befugnisse aus, die ihm nach seinem eigenen Recht zustehen (Art. 174a Abs. 4 IPRG). Diese Rechte können deshalb je nach Massgabe des anwendbaren Rechts auch dinglicher Natur sein und damit vorrangige Drittansprüche nach dem Potentatengesetz begründen (Art. 16 lit. b Ziff. 2 SRVG). Dabei muss er das schweizerische Recht «beachten» und er darf auch nicht hoheitlich handeln. Diese Vorbehalte sind hier nicht einschlägig. Der Vorrang des Potentatengesetzes gemäss Art. 44 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG)<sup>22</sup> spielt ebenfalls nicht, weil dieses Gesetz dinglichen Rechten Dritter den Vorzug gibt.

[Rz 42] Man mag bei dieser neuen Beurteilung Zweifel hegen oder nach Argumenten suchen, um ihr aus dem Wege zu gehen. Mit Sicherheit kann man jedoch festhalten, dass es sich hier um Prozessfutter mit Langzeitwert über Jahre handelt. Das macht das Potentatengesetz nicht effizienter.

## **IV. Die Rückerstattung**

### **1. Grundsatz**

[Rz 43] Sobald der Bund die Verfügungsmacht über die Potentatengelder rechtskräftig erhalten hat, tritt der Kern der gesetzlichen Konstruktion zum Vorschein. Wie die Botschaft einleitend ausführt, geht es um eine bereits früher entwickelte «proaktive Rückerstattungspolitik», die «ausserpolitische Ziele» verfolgt, welche die «Kohärenz mit unserer Entwicklungspolitik» gewährleistet<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> BGE 141 III 210 ff., 213–221

<sup>22</sup> Vgl. dazu BGE 131 III 652 ff. (Mobutu).

<sup>23</sup> BBl 2014 5265, 5266; ABl 2015 N 994 (Votum NR Leutenegger-Oberholzer).

[Rz 44] Das Potentatengesetz bezweckt nicht in erster Linie, die Ansprüche des Herkunftsstaates auf die Rückkehr von Vermögenswerten zu schützen, welche diesem Staat vom Potentaten und dessen Familie nachweisbar entzogen worden sind. Eine solche Rückerstattung, die man als eine Art «Rückversetzung in den vorigen Stand» bezeichnen könnte, gibt es nicht. Die Begriffswahl ist eigenartig. Nach dem Wortsinn wird «rückerstattet», was «zurück» zu geben ist, und zwar an eine Person oder Institution, die vorher berechtigt war. Darum geht es aber nicht. Die Schweiz gibt nur zurück, was den Zielen und Modalitäten entspricht, die aus Schweizer Sicht akzeptabel sind. Die Berechtigung des Herkunftsstaates an den vom Potentaten abgezweigten staatlichen Vermögenswerten ist nicht massgebend. Die Schweiz ergreift somit auf dem Wege der Behändigung von Potentatengeldern die Gelegenheit, ihre eigenen aussenpolitischen Ziele umzusetzen<sup>24</sup>. Das ist völkerrechtlich nicht unproblematisch, wird doch so in die unbestrittenen Rechte des Herkunftsstaates an das hier gesperrte Vermögen eingegriffen.

[Rz 45] Die Botschaft versucht darzulegen, dass sich die Schweiz damit an die Vorgaben der UNO Konvention gegen Korruption halte<sup>25</sup>. Davon kann in Bezug auf die schweizerische Definition der Ziele und Bedingungen der Rückerstattung keine Rede sein (Art. 51–59 UNCAC). Die Schweiz ist die Verpflichtung eingegangen, die konfiszierten Vermögenswerte an den berechtigten ausländischen Vertragsstaat zurückzuerstatten, wobei die Rechte gutgläubiger Dritter zu berücksichtigen sind und angemessene Kosten abgezogen werden können (Art. 57 UNCAC). Bedingungen, die denjenigen des Potentatengesetzes vergleichbar wären, können nicht angefordert werden. Die Botschaft zur Konvention anerkennt, dass Artikel 57 UNCAC in den Fällen der Einziehung nach Artikel 55 UNCAC eine «echte Pflicht zur Rückgabe durch den ersuchten Staat» vorsieht<sup>26</sup>. Davon ist im Potentatengesetz nichts zu finden.

[Rz 46] Das Gesetz bestimmt die Vorgaben an das Ziel der Rückerstattung und das zu befolgende Verfahren. Angestrebt ist die Stützung von Staatsinteressen. Die Wiedergutmachung der Schäden der Opfer der Potentaten wird ausgeschlossen. Implizit wird damit erläutert, dass die Reparation von noch so schweren menschenrechtlichen Verbrechen nicht zu den aussenpolitischen Zielen der Schweiz gehört. Dieser Fragenkomplex muss in seine Elemente zerlegt werden. Dazu hilft als Illustration ein Einblick in die Behandlung der Abacha Gelder.

## 2. Das Beispiel der Abacha Gelder

[Rz 47] Es geht hier nicht um eine ausführliche Darstellung der Folgen der Sperrung des Vermögens des früheren Diktators Abacha. Der Fall hat die Gerichte und Behörden in der Schweiz und im Ausland während Jahren beschäftigt und ist erst Ende 2017 abgeschlossen worden. Es handelt sich auch nicht um einen Fall für das Potentatengesetz, sondern um ein strafrechtliches Rechtshilfeverfahren, für das in der Schweiz die Genfer Staatsanwaltschaft primär verantwortlich war.

[Rz 48] Nachdem sich die nigerianischen Behörden mit der Familie Abacha ins Vernehmen gesetzt hatten und es am 14. Juli 2014 zum Abschluss eines geheim gebliebenen Vergleichs kam, eröffnete sich der Weg zur einvernehmlichen Einziehung der alsdann von Luxemburg nach Genf

---

<sup>24</sup> So auch CHABLAIS (Fn. 6), Rz. 74. Nach der völkerrechtlichen Dimension des Gesetzes fragt der Autor nicht.

<sup>25</sup> BBl 2014 5265, 5352

<sup>26</sup> BBl 2007 7349, 7406

überwiesenen Vermögensteile durch die «Ordonnance de confiscation indépendante» vom 11. Dezember 2014 und zur Einstellung des seit 1999 laufenden Strafverfahrens gegen den Sohn Abacha durch die «Ordonnance de classement» vom 12. Februar 2015. In der damals stark beachteten Pressemitteilung vom 17. März 2015 hiess es, es seien etwa 380 Millionen US\$ auf dem Wege der Überweisung von Luxemburg nach Genf konfisziert worden. In der Einziehungsverfügung ist hingegen von 371 Millionen US\$, 350 Millionen Euro und diversen Aktien die Rede. Die Überweisung der ersten Zahlungen in der Höhe von ungefähr 500 Millionen US\$ fand im Jahre 2005 und anfangs 2006 auf dem Weg über die Bank für internationalen Zahlungsausgleich in Basel statt. Der Gesamtbetrag erhöhte sich schliesslich auf 723 Millionen US\$.

[Rz 49] Seither sind noch etwa 321 Millionen US\$ eingezogen und in Genf zurückbehalten worden. Bundesrat Burkhalter hat am 8. März 2016 mit dem Justizminister Nigerias eine Absichtserklärung unterschrieben, dank der die Überweisung dieser Summe gefördert werden soll, und zwar unter Überwachung durch die Weltbank. Von bestimmten Unterstützungsprogrammen war nicht die Rede, abgesehen vom Hinweis, dass es sich um soziale Programme zugunsten des nigerianischen Volkes handeln müsse. Die Überweisung wurde erst mit dem Abschluss des «Memorandum of Understanding» (MOU) vom 4. Dezember 2017 möglich. An diesem MOU sind die Schweiz, Nigeria und die Weltbank beteiligt.

[Rz 50] Die Erfahrungen aus der Zeit um 2005/2006 waren nicht ermutigend. Ein Bericht der Weltbank vom 21. Dezember 2006 erläutert, dass die Summe von ungefähr 505 Millionen US\$ in Nigerias Budgets für die Jahre 2004 und 2005 integriert und für Investitionen in den fünf Bereichen Gesundheit, Erziehung, Wasser, Elektrizität und Strassenbau verwendet wurde. Da die Rückführung der Gelder nicht mit speziellen Verwendungszwecken verbunden war, war es später auch nicht mehr möglich, konkrete Verwertungen nachzuweisen. Die Vernebelung der Abacha Gelder musste wiederum zum auslösenden Faktor für neue Unregelmässigkeiten und Korruption führen, wie das in einem separaten Bericht des «Nigerian Network On Stolen Assets» erläutert wird<sup>27</sup>. Beide Berichte äussern sich über die Verwendung der 505 Millionen US\$. Was mit den weiteren 218 Millionen US\$ geschah (als Teil der Gesamtsumme von 723 Millionen), liess sich nicht ermitteln<sup>28</sup>. Immerhin ging es der Schweiz besser als dem Fürstentum Liechtenstein, dessen Rückerstattung von 235 Millionen US\$ im Jahre 2014 an Nigeria schlicht im Sande versickerte; keine Information war erhältlich darüber, was mit den Geldern geschah<sup>29</sup>. Es zeigte sich auch, dass es nicht selbstverständlich ist, vom Herkunftsstaat zu erwarten, dass er kurzfristig Projekte aufstellen und im staatlichen Budget verankern kann, sobald die in der Schweiz freigestellten Gelder verfügbar werden. Der Versuch, Nigeria durch die Verhandlung und den Abschluss von Vereinbarungen oder Absichtserklärungen zu veranlassen, für die Schweiz genehme Programme zu schaffen, stiess während einigen Jahren auf Widerstand.

[Rz 51] Das MOU, das nun zustande gekommen ist, sieht vor, dass die verbleibenden 321 Millionen US\$ mitsamt den aufgelaufenen Zinsen bei der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich (BIZ) auf ein US\$ Konto Nigerias zu überweisen sind. Von dort wird das Geld in sechs Monatsraten auf ein Kreditkonto der Weltbank überwiesen und fliesst von da in das bereits bestehende

---

<sup>27</sup> Shadow Report On the PEMFAR Monitoring Exercise, 18. Dezember 2016.

<sup>28</sup> CHABLAIS (Fn. 6), Rz. 71, meint, es seien anfangs 2005 380 Millionen US\$ an Nigeria erstattet worden. Wenn der Autor aber nicht mitteilt, was mit dem Restbetrag der insgesamt 723 Millionen US\$ geschehen ist, wie kann er dann behaupten, die Schweiz habe sich immer an das Gebot der Transparenz und Rechenschaftspflicht gehalten?

<sup>29</sup> Le Point Afrique, 7. März 2016.

«National Social Safety Net Project», mit dem die gezielte Bargeldzahlung an unterbemittelte Personen erfolgen soll («Target Cash Transfers»). Die Überweisung der an die BIZ transferierten 321 Millionen US\$ erfolgt in Sechs-Monats-Raten (Art. 9). Die Verwaltung der Gelder untersteht den Bestimmungen des das Projekt begleitenden «Financing Agreement» zwischen Nigeria und der Weltbank vom 27. Januar 2017. Der Schweiz bleibt keine Möglichkeit, um auf die weitere Verwendung der Gelder Einfluss zu nehmen. Immerhin kann sie jederzeit Zugang zu den das Projekt betreffenden Dokumenten erhalten, allerdings unter Vorbehalt der für die Weltbank geltenden internen Regeln (Art. 7).

[Rz 52] Sowohl das MOU wie die Absichtserklärung vom März 2016 weisen in der Präambel ausdrücklich darauf hin, dass die Bestimmungen des Kapitels V der UNO Korruptionskonvention den rechtlichen Rahmen setzen. Die rechtliche Wirkung dieser auch von der Schweiz unterzeichneten Erklärung wird noch zu klären sein. Im konkreten Fall ist die Frage wenig aktuell, denn wie das MOU ausdrücklich festhält, sieht die Konvention den Abschluss von Abkommen zur Rückführung von auf dem Wege der Korruption erworbenen Geldern vor (Art. 57 Abs. 5). Aktuell wird die Frage, wenn ein solches Abkommen nicht zustande kommt und der Herkunftsstaat die Rückführung der Gelder auf der Grundlage der UNO Konvention verlangt, auch wenn die Voraussetzungen des Potentatengesetzes (Art. 17/18 SRVG) nicht erfüllt sind. Im Zusammenhang mit den Abacha Geldern hat sich die Genfer Staatsanwaltschaft mit der begleitenden Überwachung durch die Weltbank begnügen wollen. Offenbar hat das EDA die Initiative ergriffen, um die Verhandlungen selbst an die Hand zu nehmen und auf diesem Wege einen konkreten Verwendungszweck zu erwirken. Wäre das nicht gelungen, so wären die schweizerischen Anforderungen gegenüber Nigeria mit der UNO Konvention in Konflikt geraten.

### 3. Das Ziel der Rückerstattung

[Rz 53] Obwohl das Gesetz den Singular verwendet, gibt es zwei Ziele: Zum einen die Verbesserung der «Lebensbedingungen der Bevölkerung» im Herkunftsstaat (Art. 17 lit. a SRVG), und zum andern die Absicht, «die Rechtsstaatlichkeit im Herkunftsstaat zu stärken und damit zur Vermeidung von Straflosigkeit beizutragen» (lit. b).

[Rz 54] Zunächst muss auffallen, was nicht zum Ziel der Rückerstattung gehören darf. Es dürfen keine individuellen Interessen, Bedürfnisse oder Ansprüche sein. Dazu gehören auch die Interessen und Verluste der Opfer der verbrecherischen Taten von Potentaten, die das erpresste Geld in der Schweiz parkiert haben. Da hilft die Schweiz nicht.

[Rz 55] Die Rechtsstaatlichkeit wird nur unterstützt, wenn das dazu beiträgt («damit»), die Straflosigkeit zu vermeiden. Man könnte also daran denken, dass der Aufbau der Strafgerichtsbarkeit finanziert würde, wobei man wohl die adhesionsweise geltend gemachten Rechte der Opfer ausklammern würde. Dieses Ziel scheint eher fehl am Platz, wenn man – nach der Erfahrung im Falle Abacha – daran denkt, dass die zugesagte Straflosigkeit im Herkunftsstaat die Einigung mit dessen Behörden und damit die Rückerstattung der Gelder erst gar ermöglichen konnte<sup>30</sup>. War-

---

<sup>30</sup> Der Kontrast muss auffallen: Das Potentatengesetz erklärt die Bekämpfung der Straflosigkeit zum Ziel der Rückerstattung, während im Falle Abacha die (teilweise) Rückerstattung einerseits durch den Verzicht Nigerias auf jede Strafverfolgung ermöglicht wurde und andererseits in der Schweiz die Straflosigkeit gestützt auf Art. 53 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0) nach sich zog (Einstellungsverfügung vom 12. Februar 2015).

um die Rechtsstaatlichkeit nicht auch die Zivilgerichtsbarkeit umfasst, ist unerklärlich. Was wird den Potentaten daran hindern, seine aus der Schweiz zurückkehrenden Gelder vor den (immer noch korrupten) Zivilrichtern zurückzufordern?

[Rz 56] Das Hauptziel gilt der Verbesserung der Lebensbedingungen der Bevölkerung oder allenfalls bestimmter Volksgruppen oder Teilen der Bevölkerung in einzelnen Regionen des Landes. Es werden die Bereiche Gesundheit, Bildung und gute Regierungsführung angesprochen<sup>31</sup>. Das Projekt der gezielten Barauszahlung zur Unterstützung der ärmsten Bevölkerung in Nigeria wäre insofern mit dem Potentatengesetz vereinbar. Die ganz konkret vom ehemaligen Potentaten geschädigten Bevölkerungsgruppen sind nicht anvisiert, denn das würde auf die Wiedergutmachung von individuell betroffenen Opfern hinauslaufen. An einer Stelle in der Botschaft wird allerdings festgehalten, dass die Vermögenswerte möglichst zugunsten der Bevölkerung «und der Korruptionsoffer» einzusetzen sind<sup>32</sup>. An anderer Stelle wird angedeutet, dass mit einer «bestimmten Bevölkerungsgruppe» die Opfer des Potentaten erfasst werden könnten<sup>33</sup>.

[Rz 57] Was mit den «Lebensbedingungen» gemeint sein soll, bleibt völlig offen. Aus den allgemeinen politischen Grundsätzen lässt sich herleiten, dass die anzustrebende Verbesserung mit der schweizerischen Entwicklungspolitik vereinbar sein muss<sup>34</sup>. Da lässt sich viel Nützliches und Unnützes hineinpacken, zumal es sich bei den betroffenen Herkunftsstaaten um Gebilde handelt, deren politische, wirtschaftliche und soziale Strukturen nach dem Verlassen der korrupten Potentaten erst im Aufbau sind. Da sind Verzögerungen bei der Rückerstattung vorprogrammiert. Das gilt erst recht, wenn man die Verfahrensvorschriften einsieht.

#### 4. Verfahren

[Rz 58] Die Rückerstattung erfolgt über die «Finanzierung von Programmen von öffentlichem Interesse» (Art. 18 Abs. 1 SRVG). Dazu gibt es keine Ausnahme. Bis solche Programme aufgestellt sind, braucht es in Anbetracht der unsicheren politischen Strukturen der meisten Herkunftsstaaten von Potentatengeldern erhebliche Zeit. Dazu kommt, dass solche Programme der Schweiz genehm sein müssen. Da geht nochmals viel Zeit verloren, zumal es oft zu einem Hin und Her von Entwürfen kommt.

[Rz 59] Die formelle Regelung der Finanzierung wird aus Schweizer Sicht mehrfach abgesichert. Grundsätzlich braucht es ein vom Bundesrat abgeschlossenes Abkommen (Art. 18 Abs. 2 SRVG), das nicht nur im Sinne des angestrebten Zieles die unterstützten Programme bezeichnet (Art. 18 Abs. 3 lit. a SRVG), sondern das darüber hinaus noch festlegt, wie die rückerstatteten Vermögenswerte verwendet werden sollen (Art. 18 Abs. 3 lit. b SRVG). Der Herkunftsstaat ist also in seinem Einsatz der Mittel für ein bestimmtes Programm nicht frei; die Finanzierung erfolgt in Bezug auf jede Verwendung der Gelder, einschliesslich der Bestimmung der beteiligten Partner (Art. 18 Abs. 3 lit. c SRVG), was die vertraglich beauftragten Firmen und Berater mit einbeziehen kann. Auch die Kontrolle und Überwachung der ganzen Operation ist zu vereinbaren (Art. 18

---

<sup>31</sup> BBl 2014 5265, 5331.

<sup>32</sup> BBl 2014 5265, 5352.

<sup>33</sup> BBl 2014 5265, 5329.

<sup>34</sup> Dazu gehört auch der Schutz der dank der Entwicklungspolitik bereits früher getätigten Investitionen (ABl 2015 S 1053 [Votum BR Burkhalter]). Das engt den Verhandlungsspielraum erst recht ein.

Abs. 3 lit. d SRVG). Die Eingriffsmöglichkeiten sind für die Schweiz sehr weit bemessen, und in Anbetracht der Zuordnung zur eidgenössischen Entwicklungspolitik liesse sich auch daran denken, dass die Schweiz im Gegenzug den Abbau von Handelsbarrieren oder die Rücknahme von Migranten verlangt. Dem Herkunftsstaat verbleiben «Mitsprachemöglichkeiten»<sup>35</sup>.

[Rz 60] Es ist deshalb damit zu rechnen, dass der Bundesrat öfters mangels einer Einigung mit dem Herkunftsstaat die Rückerstattungsmodalitäten selber festlegt, wobei er sich der Unterstützung durch qualifizierte Institutionen versichern kann (Art. 18 Abs. 4 SRVG). Die Überwachung obliegt alsdann dem EDA. Die Initiative liegt in solchen Fällen beim Bundesrat, doch führt das nicht viel weiter, wenn der Landesregierung kein zur Finanzierung geeignetes Programm von öffentlichem Interesse vorgelegt wird. Man kommt um das Einvernehmen mit dem Herkunftsstaat nicht herum. In allen Fällen gelten die Grundsätze der Transparenz und der Rechenschaftspflicht<sup>36</sup>. Der Fall Abacha zeigt, dass man sich da mit bescheidenen Ansprüchen begnügen muss. Es sollen vom Herkunftsstaat «ernstzunehmende Garantien» verlangt werden können<sup>37</sup>; das führt nicht weit, wenn dieser Staat sich nicht so weit verpflichten will, oder wenn nach Rückkehr der Gelder die Haltung überhandnimmt, dass der Staat nun autonom die Verwaltung übernehmen soll, da es sich ja um sein eigenes Vermögen handelt. Das mit Nigeria vereinbarte MOU stützt sich im Wesentlichen auf die Überwachung durch die Weltbank. Die Schweiz verfügt über keinen Zugriff bei der Umsetzung. Sowohl Nigeria wie die Weltbank übernehmen keine Verantwortung für den Erfolg des Projektes (Art. 10 Abs. 4 MOU).

[Rz 61] Die Rechtswirkungen eines Abkommens über die Rückerstattung oder einer entsprechenden Verfügung des Bundesrates sind nicht klar. Man würde meinen, dass der Herkunftsstaat an die einvernehmlich festgelegten Ziele und Modalitäten gebunden ist. Das kann so allgemein nicht zutreffen. Das Einverständnis über die Ziele und Modalitäten der Rückerstattung ist die Voraussetzung für die Überweisung an den Herkunftsstaat. Sind die Vermögenswerte einmal dort angekommen, so hat das Abkommen mit der Schweiz seine Wirkungen erschöpft. Das Potentatengesetz bewirkt für den Herkunftsstaat keine nach der Rückerstattung weitergeltenden Rechtspflichten. Es reicht, an den Fall zu denken, dass Dritte, vor allem die Opfer von Korruption oder anderer Verbrechen, individuelle Ansprüche geltend machen, die in der Schweiz nicht geschützt worden sind. Der Herkunftsstaat kann sich nicht so verhalten und muss diese Ansprüche rechtsstaatlich korrekt abwickeln, egal, ob das zu den von der Schweiz diktierten Rückerstattungszielen passt oder nicht. Auch die Überwachung durch das EDA findet ihre Grenzen an den Handlungsbefugnissen der schweizerischen diplomatischen Vertretung. Andererseits werden sich die lokalen Behörden darüber Rechenschaft geben müssen, dass die Schweiz bei einer noch anstehenden späteren Überweisung eine restriktivere Haltung einnehmen wird. Auch das hat seine Grenzen. Solange die Rückerstattung noch während Jahren ansteht, so fragwürdig werden die schweizerische Entwicklungspolitik und der internationale Ruf des Landes. Der Bundesrat wird zur Einsicht gelangen, dass es besser ist, die Gelder möglichst diskret los zu werden, zumal ja letztlich andere und wichtigere Interessen der Schweiz den Ausschlag geben. Der Beizug von Nichtregierungsorganisationen könnte helfen, doch soweit kommt es nicht, denn darüber entscheiden die Bundesbehörden nach eigenem Ermessen (Art. 18 Abs. 5 SRVG).

---

<sup>35</sup> BBl 2014 5265, 5352.

<sup>36</sup> BBl 2014 5265, 5331.

<sup>37</sup> BBl 2014 5265, 5333.

[Rz 62] Die im Gesetz vorgespurten Verzögerungen haben zur Folge, dass die gesperrten Vermögenswerte weiterhin in der Schweiz verbleiben und hier in der Regel Gewinne abwerfen.

## 5. Was wird zurückerstattet?

[Rz 63] Eigenartigerweise legt das Gesetz nicht fest, welches der Vermögensumfang sein soll, der zurückzuerstatten ist. Grundstücke, Kunstwerke oder andere Wertsachen werden in der Regel verkauft. Handelt es sich um Gelder, die bei Banken oder Finanzintermediären angelegt sind, so würde man meinen, die Antwort liege auf der Hand. Das wird man in der Praxis diskret und im gegenseitigen Einvernehmen abwickeln wollen. Wie steht es mit den Gewinnen? Die Zinsen sind in diesen Tagen sehr bescheiden (ganz abgesehen von den Negativzinsen); sie sind im MOU mit Nigeria vorgesehen. Eine sinnvolle Vermögensanlage von immerhin doch beträchtlich hohen Summen sollte einen Gewinn abwerfen, der mehr als blosse Zinsen bringt. Das Gesetz verweist auf die «Grundsätze für die Anlage beschlagnahmter Vermögenswerte» (Art. 8 Abs. 3 SRVG), die in einer Verordnung vom 3. Dezember 2010 festgelegt sind (Verordnung über die Anlage beschlagnahmter Vermögenswerte). Die Anlage der Vermögenswerte muss sicher, werterhaltend und ertragbringend sein (Art. 1 Verordnung über die Anlage beschlagnahmter Vermögenswerte)<sup>38</sup>. Die Personen und Institutionen, die gesperrte Vermögenswerte verwalten, müssen sich beim EDA melden, wenn ein «rascher Wertverlust» droht (Art. 8 Abs. 1 SRVG). Das EDA kann in einem solchen Fall einschreiten (Art. 8 Abs. 4 SRVG). Das Gesetz sagt nicht, dass das EDA sich dafür verwenden soll, dass ein angemessener Gewinn erwirtschaftet wird. Die involvierten Vermögensverwalter verfügen somit über eine grosse Spannweite, um den zu erwirtschaftenden Gewinn und ihre Spesen zu bestimmen. Die Behörden dürften grosse Mühe haben, mehr als den gesperrten Grundbetrag und allenfalls minimale Zinsen zu erhalten. Das stösst auf Kritik, vor allem in Anbetracht des Jahrelangen Hin und Her bis die Rückerstattung endlich vollzogen wird.

[Rz 64] Vom erhaltenen Betrag dürfen zugunsten des Bundes und der Kantone höchstens 2,5% abgezogen werden, womit die Kosten für die Sperrung, Einziehung und Rückerstattung sowie für Unterstützungsmassnahmen gedeckt werden sollen (Art. 19 Abs. 1 SRVG). Der Bundesrat regelt die Verteilung im Einzelnen (Art. 19 Abs. 2 SRVG).

[Rz 65] Das Gesetz spricht die Frage der Vertretungskosten der Beteiligten und der Anwaltshonore nicht an. Die Parteientschädigungen richten sich somit grundsätzlich nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG)<sup>39</sup>. Für den Herkunftsstaat, der nicht Verfahrenspartei ist, bringt das nichts, doch lässt sich denken, dass er sich an den zurückgelieferten Geldern schadlos halten kann. Das war im Genfer Rechtshilfeverfahren betreffend die Abacha Gelder noch anders<sup>40</sup>. Dort hat man reichlich üppige Ausschüttungen sogar so weit angeordnet, dass sich auch

---

<sup>38</sup> Verordnung über die Anlage beschlagnahmter Vermögenswerte vom 3. Dezember 2010 (SR 312.057); Art. 1. Es kann nur gerade diese einzelne Bestimmung anwendbar sein. Bei höheren Beträgen müssen Barbeträge bei der Staatskasse oder bei der Eidgenössischen Finanzverwaltung hinterlegt werden (Art. 2). Eine solche Überweisung sieht das Potentatengesetz gerade nicht vor (Art. 8 Abs. 1 SRVG); diese Regelung geht vor.

<sup>39</sup> Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021), Art. 64.

<sup>40</sup> Einziehungsverfügung vom 11. Dezember 2014. Die Millionenbeträge haben erstaunt, doch muss man bedenken, dass die Kosten enorm anstiegen, als sich die Anwälte auch um die Verhandlungen der Behörden mit Nigeria kümmern mussten. Das Potentatengesetz sieht Unterstützungsarbeit im Herkunftsstaat vor und verlangt mühsame und langwierige Verhandlungen über ein Abkommen zur Rückerstattung, einschliesslich zahlreicher Reisen dorthin. Man hat kaum daran gedacht, dass all diese Schritte von den Beteiligten und ihren Anwälten parallel und meis-

der ehemalige Diktator zu seiner Verteidigung an seinen korrupt erworbenen Geldern bedienen konnte. Das gibt es sonst nicht: Der Dieb zahlt seine Verteidigung mit dem Diebesgut. Das Potentatengesetz versteckt die Honorare spezialisierter Anwälte bei den Unterstützungsmaßnahmen. Das soll zur «technischen Unterstützung» gehören (Art. 12 SRVG), deren Definition die rechtliche Beratung der zuständigen Behörden und die Entsendung von Fachleuten in den Herkunftsstaat umfasst, im Übrigen aber nicht als abschliessend gelten soll<sup>41</sup>. Diese Anwaltskosten werden auf diesem Wege innerhalb der Marge von 2.5% abgedeckt. Man scheint davon auszugehen, dass das auch die rechtliche Vertretung des Potentaten und seines Umkreises miteinschliesst. Das Verhältnis zur Regelung der Entschädigung nach Verwaltungsrecht bleibt offen.

[Rz 66] Ein beim EDA an verantwortlicher Stelle für die «Task Force Asset Recovery» tätiger Autor glaubt, noch eine andere Türe gefunden zu haben, um den Anwälten Hoffnung auf rasche Entschädigung zu machen. Es sollte möglich sein, dass das EDA zu diesem Zwecke die Freigabe einzelner gesperrter Vermögenswerte bewilligen würde, so wie das insbesondere in Härtefällen oder Fällen, in denen die Wahrung wichtiger Schweizer Interessen dies erfordert, vorgesehen ist (Art. 9 SRVG)<sup>42</sup>. Es gibt keinerlei Hinweis darauf, dass diese Ausnahmebestimmung auch für einen solchen Fall angerufen werden könnte. Es lässt sich kaum vorstellen, dass sich das EDA gegenüber der Öffentlichkeit dafür hergeben wird, anstehende Millionen-Honorare als Härtefall oder vergleichbar dringend darzustellen.

[Rz 67] Im Übrigen steht die Schweiz in der Pflicht, im Rahmen der Rückführung von Vermögenswerten im Sinne der UNO Konvention gegen Korruption die Rechte gutgläubiger Dritter zu berücksichtigen (Art. 57 Ziff. 2 UNCAC). Der Gesetzgeber hat sich auch dazu nicht geäussert.

## V. Die Missachtung der Rechte der Opfer auf Wiedergutmachung

[Rz 68] Das EDA hat sich gleichsam mit Händen und Füssen gewehrt, dass diese Rechte in irgendwelcher Weise zu berücksichtigen wären. Die Einwände sind rein faktisch und lassen die Rechtslage im Dunkeln.

[Rz 69] Es heisst, dass das Gesetz die Vermögenswerte der gesamten Bevölkerung des Herkunftsstaates zukommen lassen soll und keine Erleichterung von individuellen Wiedergutmachungsansprüchen bezwecke<sup>43</sup>. Das ist keine Begründung, sondern wiederholt, was im Gesetz steht. Es wird angefügt, dass alsdann «nur eine kleine Anzahl von Opfern» den Grossteil oder gar die Gesamtheit der Vermögenswerte erhalten könnte, was zum Nachteil der Bevölkerung des Herkunftslandes geschehen würde. Das Bedenken ist also rein praktischer Art, gestützt auf das Risiko, dass man den grösseren oder gar überwiegenden Teil der Opfer gar nicht ansprechen könnte, was zu einer Ungleichbehandlung führen würde. Eine Ausnahme wäre dann denkbar, wenn ei-

---

tens im Hintergrund mit verfolgt werden müssen, um die Rechte der Klienten zum richtigen Zeitpunkt wirksam zu vertreten. In der Presse wurde berichtet, der Bundesanwalt sei mit dem Privatflugzeug nach Kairo gereist (Egypt Independent, 17. Dezember 2016). Wenn das zutrifft, darf man es den Advokaten nicht übel nehmen, wenn sie vergleichbare Kosten in Rechnung stellen.

<sup>41</sup> BBl 2014 5265, 5318. Insofern sollte damit auch die Vorauszahlung der Honorare von Anwälten des Herkunftsstaates möglich sein.

<sup>42</sup> CHABLAIS (Fn. 6), Rz. 55.

<sup>43</sup> BBl 2014 5265, 5329.

ne bestimmte Bevölkerungsgruppe betroffen wäre und so über ein Programm gleichsam indirekt entschädigt werden könnte.

[Rz 70] Die Begründung ist unzutreffend. Die Schweiz hat Erfahrung mit der Entschädigung von Opfern des Holocaust und der Geschädigten des Kriegs im Irak. Diese Verfahren sind auf schweizerischem Territorium mit Erfolg abgewickelt worden und sind von Hundertausenden Betroffenen beansprucht worden. Niemand hat sich beschwert, es sei eine Ungleichbehandlung entstanden. Man hatte sich Mühe gegeben, die Existenz dieser Entschädigungsorgane bekannt zu machen. Bei den Potentaten wäre die Situation gar einfacher: Es reicht, wenn die Möglichkeit zur Wiedergutmachung im Herkunftsstaat mit Hilfe der dortigen (nunmehr nicht mehr korrupten) Behörden bekannt gemacht wird. Unausgesprochen steht das übliche Argument der Arbeitsbelastung im Raum. Auch das trifft nicht zu. Für ein solches Verfahren setzt man eine Kommission ein, für die kompetente Leute in der Schweiz leicht zu finden sind. Die Kosten sind in Anbetracht der üblicherweise gesperrten hohen Summen mehr als gedeckt.

[Rz 71] Die Argumentation wird absurd, wenn es heisst, dass die gleichen Überlegungen auch dagegen sprechen, die Wiedergutmachung der Opfer als Ziel der Rückerstattung zu bezeichnen<sup>44</sup>. Diese Entschädigung würde im Herkunftsstaat selbst abgewickelt, weshalb das Argument, dass man die Mehrzahl der Opfer nicht ansprechen könnte, ins Leere stösst. Man hätte auch daran denken können, dass die «technische Unterstützung» im Herkunftsstaat (Art. 12 SRVG) insofern zweckmässig eingesetzt werden könnte, zumal die Schweiz bei solchen Verfahren über grosse Erfahrung verfügt. Das will man nicht.

[Rz 72] Das Bundesgericht hatte im Falle Marcos darauf aufmerksam gemacht, dass die für die Schweiz wichtige Wahrung der Menschenrechte und die Folterkonvention Anlass sein könnten, um die betroffenen Opfer nicht leer ausgehen zu lassen<sup>45</sup>. Die Folterkonvention sieht eine alle Vertragsstaaten bindende Verpflichtung vor, die betroffenen Opfer zu entschädigen. Das muss nicht unbedingt durchwegs die Schweiz sein. Die staatsvertragliche Verpflichtung gilt aber *erga omnes*, das heisst, dass jeder Vertragsstaat gegenüber der internationalen Rechtsgemeinschaft verpflichtet ist, das Recht des Opfers auf Wiedergutmachung zu gewährleisten. Das bedeutet, dass die Schweiz in der Pflicht steht, wenn dem Opfer kein anderer Rechtsweg als in unserem Lande offen steht. Würde die Schweiz in einem solchen Fall die Wiedergutmachung verweigern, so bliebe das Opfer ohne Rechtsschutz. Das will die Folterkonvention gerade vermeiden (Art. 14).

[Rz 73] Ein Konflikt besteht auch mit dem Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen vom 20. Dezember 2006<sup>46</sup>. Danach verpflichtet sich die Schweiz, den Opfern in ihrer Rechtsordnung das Recht auf Wiedergutmachung zu gewähren, einschliesslich einer angemessenen Genugtuung (Art. 24). Die Schweiz will diese Verantwortung nicht übernehmen, wenn das Opfer im Ausland verschwunden ist. Da müsse der betroffene ausländische Staat «in erster Linie» verantwortlich sein<sup>47</sup>. Auch wenn man diese Interpretation teilen würde, so bleibt für die Schweiz die Verantwortung, die Wiedergutmachungspflicht des Herkunftsstaates des Po-

---

<sup>44</sup> BBl 2014 5265, 5332.

<sup>45</sup> BGE 123 II 595 ff., 616–622. Das Urteil wird in der Botschaft zum Potentatengesetz nicht erwähnt.

<sup>46</sup> Internationales Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen abgeschlossen am 20. Dezember 2006, für die Schweiz in Kraft getrt am 1. Januar 2017 (SR 0.103.3).

<sup>47</sup> BBl 2014 453, 480. Auf eine gesetzliche Anpassung, um die Entschädigungspflicht «in zweiter Linie» zu übernehmen, hat man verzichtet. Die gleiche Argumentation findet sich bei CHABLAIS (Fn. 6), Nr. 70, der die Frage auch nicht beantwortet, warum das Potentatengesetz diese Verantwortung nicht zumindest «in zweiter Linie» berücksichtigt.

tentaten zu respektieren und die Rückerstattung der Gelder nicht mit Auflagen zu versehen, die den Opfern im Sinne des Abkommens ihre Genugtuung entziehen würde.

[Rz 74] Viele der Potentaten haben sich nicht nur Korruption oder ähnliche Verbrechen zu Schulden kommen lassen, sondern haben sich direkt oder indirekt an schweren Menschenrechtsverletzungen (Folter, Vergewaltigung, Seuchen, Totschlag) beteiligt. Die «Achtung der Menschenrechte» gehört nach der Bundesverfassung (BV) zu den Aufgaben der Auswärtigen Angelegenheiten (Art. 54 Abs. 2).<sup>48</sup>

[Rz 75] Den Opfern von Menschenrechtsverletzungen, deren Rechtsschutz völkerrechtlich abgedeckt ist, hätte man auf zwei Ebenen gedenken müssen. Diese schwer betroffenen Personen sollten zu den Dritten gehören, deren Rechte im Einzugsverfahren Vorrang haben müssten, wobei man verfahrensmässig an eine Auslagerung in eine besondere Kommission denken müsste, was in Anbetracht der jahrelangen Verfahrensdauer ohne weiteres zu bewältigen wäre. Es erscheint einigermaßen grotesk, dass jede Steuerrechnung gegen den Potentaten Vorrang genießt (Art. 16 lit. a SRVG), während man gefolterte Opfer leer ausgehen lässt. Ein anderer, neuer Weg wäre die Freigabe eines Teils der gesperrten Vermögenswerte zum Zwecke der Wahrung wichtiger Schweizer Interessen, zu denen die Wahrung der Menschenrechte gehört (Art. 9 SRVG)<sup>49</sup>.

[Rz 76] Die zweite Ebene, um die Lösung des Problems anzugehen, ist die Rückerstattung der Vermögenswerte an den Herkunftsstaat. Man hätte die Wiedergutmachung der Opfer schwerer Menschenrechtsverbrechen zum Ziel der Rückgabe erklären können, mit der Massgabe, dass sie direkt im Herkunftsstaat an die Hand genommen oder allenfalls an eine neutrale Kommission verwiesen wird, deren Finanzierung in Anbetracht der verfügbaren Summen kein Problem darstellt. Man könnte dasselbe Ergebnis auch indirekt erreichen, indem man die Rückerstattung zwar im Sinne der Entwicklungshilfe an gewisse Projekte bindet, aber mit der Auflage, dass der Herkunftsstaat unabhängig davon die vertrauenswürdige Zusicherung gibt, dass die Wiedergutmachung der Opfer von Menschenrechtsverletzungen geregelt werden wird<sup>50</sup>. Das Potentatengesetz muss alsdann abweichend vom Wortlaut (Art. 17 SRVG) im Sinne der auch für die Schweiz vorrangigen Wahrung der Menschenrechte verstanden werden.

[Rz 77] Unangenehme Auswirkungen der Haltung der Schweiz zeigen sich bei der Rückführung der Abacha Gelder. Die durch Korruption erworbenen Gelder des Diktators Abacha stammen aus dem Verdienst der Erdölgewinnung, der etwa 90% der gesamten Einkünfte Nigerias ausmacht. Ein grosser Teil des Erdöls wird in den südlichen Regionen erwirtschaftet, wo Ölfirmen schwere Umweltschäden hinterlassen haben. Die Erdrückung des Volkes der Ogoni äussert sich am deutlichsten am Prozess, den neun Witwen von Opfern von Unruhen im Zusammenhang mit der Erdölgewinnung in Den Haag gegen die Firma Shell und deren Tochtergesellschaft führen<sup>51</sup>. Die damals die Macht ausübenden Regierenden um den Diktator Abacha haben diese Untaten weder untersucht noch bestraft. Die neue Regierung, die im Jahre 2000 die Macht übernahm, erklärte, dass sie die erhebliche Zahl von Verbrechen, die von Ölgesellschaften im Ogoni-Land und im Niger-Delta begangen wurden, nicht verneine. Dies geschah im Rahmen eines Verfahrens vor

---

<sup>48</sup> Vgl. BGE 141 I 25 (Mubarak).

<sup>49</sup> BGE 123 II 595, 617.

<sup>50</sup> Dieser Weg ist vom Bundesgericht im Falle Marcos aufgezeigt worden, doch hat es sich schliesslich damit begnügt, dass die Philippinen über die eingeleiteten Verfahren regelmässig Rechenschaft ablegen (BGE 123 II 595, 619–622).

<sup>51</sup> Zum Stand der Verfahren vgl. die Hinweise bei LIESBETH ENNEKING, *Paying the Price for Socially Irresponsible Business Practices?*, AJP 2017 S. 988 ff., 992.

der Afrikanischen Kommission für die Rechte der Menschen und Völker, die am 27. Mai 2002 entschied, dass die Nigerianische Regierung sich für den Schutz des Ogoni-Volkes einsetzen, die Verletzungen der Menschenrechte untersuchen und die Opfer angemessen entschädigen soll<sup>52</sup>. Man geht nicht fehl in der Annahme, dass ein Teil des vom Diktator Abacha eingezogenen Geldes mit der Erdölgewinnung im Lebensraum des Ogoni-Volkes und den begangenen Untaten in Verbindung steht. Die Schweiz hätte Menschenrechte schützen können. Die Opfer melden sich vergebens. Man sagt, das gehöre nicht zur schweizerischen Entwicklungspolitik.

[Rz 78] Alles klar?

---

ANDREAS BUCHER, Prof.em. Universität Genf.

---

<sup>52</sup> Vgl. FONS COOMANS, The Ogoni Case before the African Commission on Human and Peoples' Rights, *International and Comparative Law Quarterly* 2003 S. 749–760.