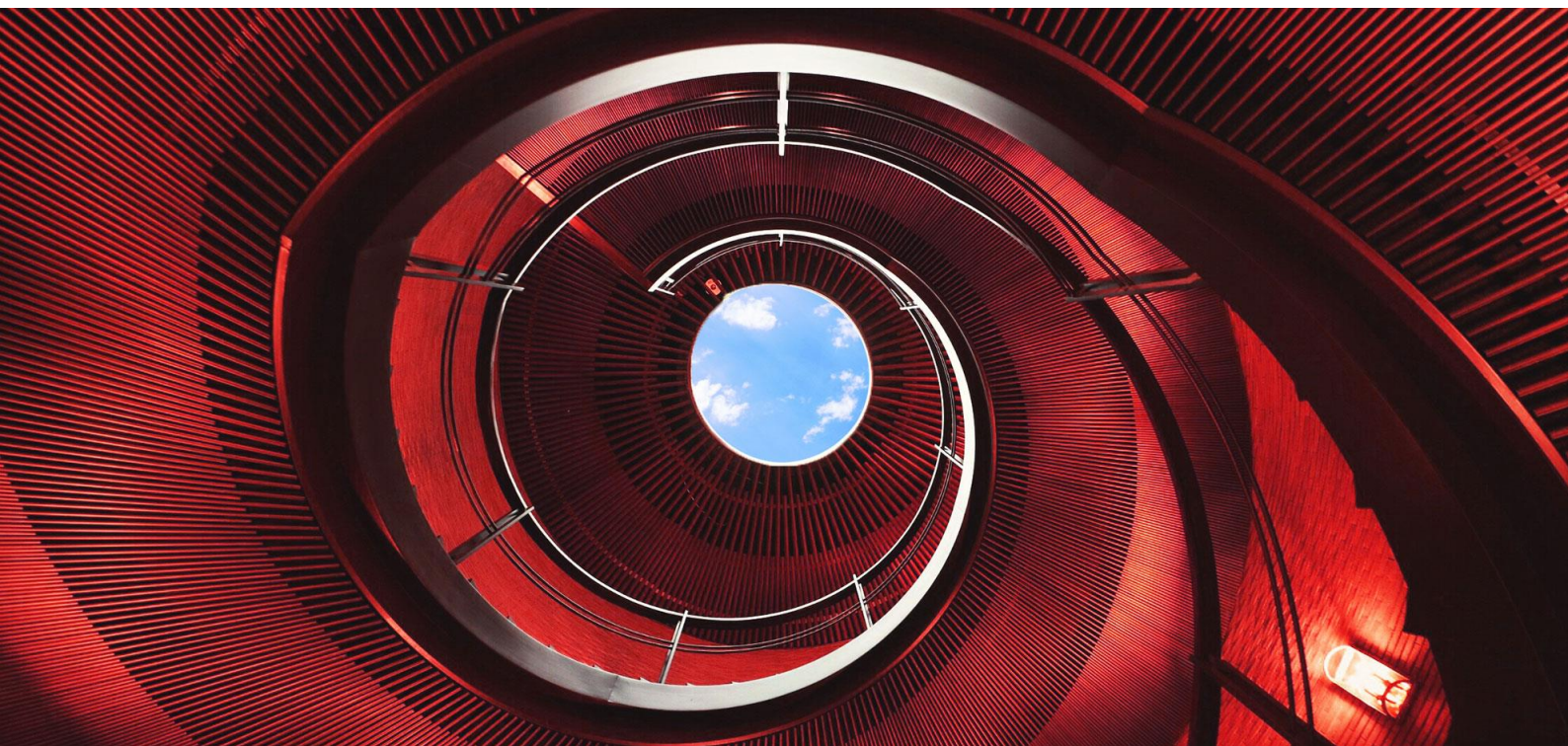


Oktober 2019

Bilaterales Rechtshilfeab- kommen mit den USA gemäss US CLOUD Act

Positionspapier der SBVg



Bilaterales Rechtshilfeabkommen mit den USA über den grenzüberschreitenden Zugang zu elektronischen Beweismitteln gemäss US CLOUD Act

Der grenzüberschreitende Datenfluss nimmt stetig zu. Immer mehr Strafermittlungen stützen sich dabei auf elektronische Beweise, die nicht öffentlich zugänglich sind und bei Unternehmen im Ausland liegen. Die Erleichterung des grenzüberschreitenden Zugangs zu elektronischen Beweismitteln ist ein neues Rechtsbedürfnis, welches die politische Ebene erreicht hat und auch in der Schweiz diskutiert wird.

Die Schweizerische Bankiervereinigung begleitet diesen Prozess eng und fordert die weitere Klärung offener Punkte.

Position der SBVg

- Die SBVg erachtet es als notwendig, dass die Schweizer Behörden Massnahmen zur Befriedigung der **neuen Rechtsbedürfnisse** evaluieren.
- Sie begrüsst, dass sich der Bundesrat der Frage eines **bilateralen Abkommens** (Executive Agreement) unter dem US CLOUD Act **mit den USA** annimmt. Dies sollte mit den Tätigkeiten zum Zweiten Zusatzprotokoll der Budapest-Konvention koordiniert werden.
- Die SBVg unterstützt Vorabklärungen zu **Verhandlungen für ein Executive Agreement** mit den USA unter der Voraussetzung, dass die Anforderungen der Schweiz an ein solches Abkommen einen **angemessenen Schutz der Bürgerinnen und Bürger sowie Institutionen** gewährleisten.
- Zum aktuellen Zeitpunkt sieht die SBVg unter anderem folgende **Mindestanforderungen** für internationale Herausgabeanordnungen:
 - Enge Begrenzung des Kreises der möglichen Adressaten, der betroffenen natürlichen und juristischen Personen sowie der Daten und Straftaten
 - Gewährleistung der Betroffenenrechte sowie des Daten- und Rechtsschutzes
 - Schutz des Bankgeheimnisses

Neues Rechtsbedürfnis: grenzüberschreitender Zugang zu elektronischen Beweismitteln

Der grenzüberschreitende Datenfluss nimmt mit der zunehmenden Nutzung von Social Media, Messaging-Diensten und Apps zur Kommunikation und Informationsbeschaffung zu – auch für rechtswidrige Zwecke. Immer mehr Strafermittlungen stützen sich daher auf elektronische Beweise, die nicht öffentlich zugänglich sind und bei Unternehmen im Ausland liegen. Die Erleichterung des grenzüberschreitenden Zugangs zu elektronischen Beweismitteln ist daher ein drängendes Problem.

In der Europäischen Union werden elektronische Beweise für etwa 85 Prozent der strafrechtlichen Ermittlungen benötigt. Bei zwei Dritteln dieser Ermittlungen ist es notwendig, Beweise von Online-Dienstleistern mit Sitz in einem anderen Land einzuholen. Die Zahl der Anfragen an die wichtigsten Online-Dienstleister wuchs zwischen 2013 und 2018 um 84 Prozent. Dieser exponentielle Anstieg übersteigt die Kapazitäten der herkömmlichen Rechtshilfeverfahren.

Aus diesem Grund werden international einheitliche und effiziente Wege gesucht, die den Staatsanwälten und Richtern die grenzüberschreitende Erhebung elektronischer Beweise im Rahmen von Strafverfahren ermöglichen und zugleich einen angemessenen Schutz der Betroffenen gewährleisten.

Nach heutiger Rechtslage ist bei Anfragen von ausländischen Behörden zur Herausgabe von geschützten Informationen im Finanzsektor, zum Beispiel zu Beweiserhebungszwecken im Rahmen von Strafverfahren, das Rechtshilfeverfahren anwendbar. Geschützte Informationen dürfen nur im Einklang mit geltenden gesetzlichen Bestimmungen übermittelt werden. Dies mit der schriftlichen Zustimmung der Bank, aufgrund eines Entscheids eines zuständigen Schweizer Gerichts oder aufgrund einer Bewilligung einer zuständigen Schweizer Behörde.

Internationale Initiativen für eine effizientere Strafverfolgung

Die USA haben im März 2018 den US CLOUD Act (Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act) für eine effizientere Strafverfolgung im Rahmen internationaler Ermittlungen verabschiedet. Dieser soll den grenzüberschreitenden Zugang zu elektronischen Beweismitteln vereinfachen und sieht vor, dass die USA über bilaterale Abkommen (Executive Agreements) mit anderen Ländern die Möglichkeit haben, internationale Herausgabeanordnungen ausserhalb der geltenden Rechtshilfeverfahren zu vereinbaren.

Dieses neue Verfahren betrifft die Erhebung von Beweisen bei Telekommunikations- und Datenspeichieranbietern und soll schneller sein als der derzeitige Weg der Amts- und Rechtshilfeabkommen.¹ Der US CLOUD Act sieht vor, dass internationale Anordnungen von US-Behörden nur bezüglich Daten von US-Personen erteilt werden können, die im Zusammenhang mit Ermittlungen zu schweren Straftaten erhoben werden. Executive Agreements sollen ausserdem gegenseitige Rechte gewähren.

¹ Im Rahmen von bestehenden Amts- und Rechtshilfeabkommen sind die Anträge sehr bürokratisch und die Verfahren langwierig, was es den Strafverfolgungsbehörden nicht erlaubt, bei der Verfolgung schwerer Verbrechen unverzüglich zu reagieren.

Bisher hat Grossbritannien ein Executive Agreement mit den USA abgeschlossen.² Das britische Parlament hat diesbezüglich im Februar 2019 ein Gesetz verabschiedet, das unter bestimmten Voraussetzungen internationale Herausgabeanordnungen britischer Behörden mit Bezug auf Daten britischer Staatsbürger ermöglicht.³ Die Europäische Kommission hat Ende September in einer gemeinsamen Erklärung bestätigt, förmliche Verhandlungen über ein Abkommen zwischen der EU und den USA aufzunehmen.⁴

Gleichzeitig verhandelt auch der Europarat über ein Zweites Zusatzprotokoll zu der Budapest-Konvention über Computerkriminalität, um die Sicherung elektronischer Beweismittel zu verbessern. Eine Arbeitsgruppe soll bis Dezember 2019 einen Entwurf mit Bestimmungen ausarbeiten. Diese sollen ein vereinfachtes Rechtshilfeverfahren und die direkte Zusammenarbeit mit Serviceprovidern in anderen Ländern mittels internationaler Herausgabeanordnungen beinhalten. In der Arbeitsgruppe ist auch die Schweiz vertreten.

Prüfbedarf der Schweizer Behörden bezüglich Executive Agreement mit den USA

Für die Schweizer Bankenbranche sind auch in Zeiten neuer Rechtsbedürfnisse klare Regeln zentral und die Sicherstellung der Rechte von Kunden und Mitarbeitenden, die von Strafermittlungen betroffen sind. Der Bundesrat analysiert die sich stellenden Fragen und ist bestrebt, den Standort Schweiz zu stärken und die Rechtsdurchsetzung im Internet zu verbessern.⁵

Ein bilaterales Abkommen stellt Fragen an die Vereinbarkeit mit spezifischen Punkten der existierenden Rechtsordnung, einschliesslich Staatsverträgen und völkerrechtlichen Verpflichtungen, sowie zur Klärung, ob eine weitergehende Rechtsgrundlage erforderlich ist. Mögliche Kollisionen mit ausländischen Gesetzen sollten vermieden oder behoben werden.

An ein Executive Agreement zwischen der Schweiz und den USA sollten im Interesse des Schutzes der Bürgerinnen und Bürger sowie Institutionen strenge inhaltliche Anforderungen gestellt werden. Insbesondere ist auch eine Vereinbarkeit mit dem Zweiten Zusatzprotokoll der Budapest-Konvention vorzusehen.

Zum aktuellen Zeitpunkt sieht die SBVg folgende **Mindestanforderungen**:

- Sicherstellung der **Gegenseitigkeit**.
- **Definition des territorialen Anwendungsbereichs von Herausgabeanordnungen:** Herausgabeanordnungen von US-Behörden gegenüber in der Schweiz ansässigen Gesellschaften von Telekommunikationsanbietern sollten lediglich über eine internationale Anordnung oder über die Rechtshilfe geltend gemacht werden können. In der Schweiz ansässige Gesellschaften sollten nicht über eine weite Auslegung der US-Gerichtsbarkeit Adressat einer nationalen Anordnung von US-Behörden sein dürfen.

² <https://www.gov.uk/government/publications/ukusa-agreement-on-access-to-electronic-data-for-the-purpose-of-countering-serious-crime-cs-usa-no62019>

³ <https://services.parliament.uk/bills/2017-19/crimeoverseasproductionorders.html>

⁴ https://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-19-5890_de.pdf

⁵ Vgl. Antwort von BR Karin Keller-Sutter vom 11.03.2019 (<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=45404>).

SwissBanking

- **Definition der Adressaten einer Anordnung:** Der Kreis der Adressaten einer internationalen Herausgabeordnung sollte klar eingegrenzt werden. Es sollte zum Beispiel ausgeschlossen werden, dass Finanzintermediäre als Telekommunikationsanbieter unter dem Executive Agreement qualifiziert werden können.
- **Beschränkung der betroffenen Personen:** Herausgabeordnungen von US-Behörden gegenüber in der Schweiz ansässigen Telekommunikationsanbietern sollten auf Daten von Kunden des Anbieters, die US-Staatsbürger oder in den USA domizilierte juristische Personen sind, beschränkt werden. Zum Beispiel sollte die Herausgabe von Daten der in der Schweiz ansässigen juristischen Personen nur auf dem Weg der Rechtshilfe angeordnet werden können.
- Definition der vom **Anwendungsbereich** erfassten Daten.
- Abschliessende **Benennung der Straftaten**, die für ein Verfahren unter dem Abkommen qualifizieren.
- Sicherstellung der **Einhaltung des Datenschutzes** durch die teilnehmenden Behörden mittels Vereinbarung von verbindlichen Regelungen und der Vorgaben zur Minimisierung der erhaltenen Daten.
- **Sicherstellung der Rechte von Beschuldigten und Kunden**, zum Beispiel über zwingende Information über Rechtsbehelfe gegen Anordnungen.
- Festlegung von **Rechtsmitteln und –behelfen**.
- **Vorbehaltung des Schutzes des Amtsgeheimnisses und der Berufsgeheimnisse:** Die Herausgabe der entsprechenden Daten sollten auf den Weg der Rechtshilfe beschränkt sein.

Kontaktadressen

Martin Hess, Leiter Digitalisierung und Wirtschaftspolitik
martin.hess@sba.ch | +41 61 295 92 50

Michaela Reimann, Leiterin Public & Media Relations
michaela.reimann@sba.ch | +41 61 295 92 55

Serge Steiner, Leiter Public & Media Relations
serge.steiner@sba.ch | +41 61 295 93 95

<http://www.swissbanking.org> | twitter.com/SwissBankingSBA