

**in medias res** Aufgaben interkultureller  
Rechtsvergleichung

**leitentscheidezyklus** BGE 123 III 10 –  
Tötung einer Chinesin: Sollen die Eltern  
weniger Genugtuung erhalten, weil sie  
in China wohnen, wo das Leben günstiger  
ist?

# Neu in 2. Auflage

## Vermittelt umfassend das SchKG



### Schuldbetreibungs- & Konkursrecht

2., vollständig überarbeitete und aktualisierte Auflage

**Jolanta Kren Kostkiewicz**

**September 2014**

ISBN 978-3-7255-7058-4  
586 Seiten, gebunden  
CHF 124.00

### Autorin

**Prof. Dr. Jolanta Kren Kostkiewicz**



Zwei Jahre nach Erscheinen der Erstauflage folgt nun die 2., vollständig überarbeitete und aktualisierte Auflage vorliegenden Werks. Das Konzept bleibt unverändert: Das Werk will in erster Linie ein Lehrbuch sein, d.h. auf dem aktuellen Stand der Gesetzgebung und unter Berücksichtigung der Praxis des Bundesgerichts in konziser und umfassender Form das gesamte schweizerische Schuldbetreibungs- und Konkursrecht vermitteln. Die systematische Darstellung der Materie hat zum Ziel, in selbst-

erklärender Form die Grundlage für das Verständnis dieses Rechtsgebiets zu schaffen sowie die Zusammenhänge mit den materiell- und verfahrensrechtlichen Bestimmungen anderer Erlasse aufzuzeigen. Das Buch wendet sich aber nicht nur an Studierende, sondern auch an alle Anwender und Entscheider im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (Betreibungs- und Konkursämter, Verwaltung und Justiz, Rechtsanwälte).

## in medias res

Aufgaben interkultureller Rechtsvergleichung

PETER MÜNCH

## leitentscheidezyklus

BGE 123 III 10 – Tötung einer Chinesin:

Sollen die Eltern weniger Genugtuung erhalten, weil sie in China wohnen, wo das Leben günstiger ist?

PETER MÜNCH

## à jour

Rechtsprechungsübersicht

Öffentliches Recht

REMO CADOSCH, VERONIKA MOSER

Privatrecht

PETER JUNG

## paralegal

Effiziente Compliance gegen kartellrechtliche Bussgelder:

Ein Kurz-Vademekum für Paralegals

PATRICK L. KRAUSKOPF, FABIO BABEY

## impressum und vorschau

106

Die Vorteile des diesjährigen Sommerausfalls mögen sich uns zum Teil ähnlich schwierig erschliessen lassen wie die Relativitätstheorie. Ein einziger liegt jedoch auf der Hand: Weder strahlender Sonnenschein noch Badeanstalten hielten unsere Autoren vom Schreiben ab und so warten wir erneut mit diversen spannenden und lesenswerten Beiträgen auf.

111

Wie sehr unser Rechtsdenken von unserem kulturellen Hintergrund geprägt ist und wie schwer es dadurch fällt, Auffassungen von Recht und Unrecht im Kontext anderer Kulturen und früherer Epochen zu interpretieren, zeigt Peter Münch in der Rubrik **in medias res** auf. Diese Erkenntnis bildet den Grundstein eines modernen Verständnisses interkultureller Rechtsvergleichung.

118

Eine entsetzliche Straftat liegt dem Bundesgerichtsentscheid zu Grunde, den Peter Münch im **leitentscheidezyklus** beleuchtet. Er geht der Frage nach, ob die vom schweizerischen Standard erheblich abweichende Kaufkraft in einem anderen Land vom Gericht bei der Bemessung von Genugtuungssummen zu beachten ist.

121

Welche Risiken der wirtschaftliche Wettbewerb in Bezug auf Kartellrechtsverstöße birgt und inwiefern intelligente Compliance dagegen präventiv und nachhaltig wirksam ist, lesen Sie unter **paralegal** im Kurz-Vademekum von Patrick L. Krauskopf und Fabio Babey.

124

128

Grosses Lesevergnügen und einen schönen Altweibersommer wünscht Ihnen

Ihre ius.full-Redaktion

## Aufgaben interkultureller Rechtsvergleichung

Peter Münch\*

Der vorliegende Beitrag schliesst an drei Artikel an, die in früheren Ausgaben dieser Zeitschrift erschienen sind: «Rechts- und Staatsdenken im pharaonischen Ägypten» (ius.full 2013, S. 46 ff. und S. 86 ff.), «Rechts- und Staatsdenken im klassischen China» (ius.full 2013, S. 148 ff. und S. 202 ff.) sowie «Rechtsdenken und Gesellschaftsphilosophie im klassischen Indien» (ius.full 2014, S. 10 ff. und S. 50 ff.). Er liefert die grundsätzlichen Überlegungen zur interkulturellen Rechtsvergleichung nach, die die «Klammer» um die Untersuchungen zu den einzelnen Kulturkreisen bilden. Geplant ist, in weiteren Untersuchungen die talmudische, die islamische und die abendländische Rechtstradition nach denselben Grundsätzen zu analysieren.

### 1. Recht als Kulturphänomen

Was ist recht und gerecht, was unrecht? – Die Antworten können in verschiedenen Kulturkreisen und in verschiedenen Perioden der Kulturgeschichte ziemlich unterschiedlich ausfallen, wobei sie regelmässig «nicht nur in Einzelheiten, sondern im Grundsätzlichen von einander abweichen»<sup>1</sup>. In den vielfältigen Auffassungen von Recht und Unrecht spiegelt sich die Vielfalt der Kulturen, die es in der Welt gab und – trotz moderner Uniformisierungstendenzen – weiterhin gibt.

Recht und Kultur lassen sich nicht trennen. Die Regeln, an denen die Menschen in einer Gesellschaft ihr Zusammenleben ausrichten, sagen viel aus über die Werthaltungen, die kulturbedingt in dieser Gesellschaft vorherrschen. Rechtsdenken ist zugleich Ausfluss und wesentlicher Bestandteil der Kultur<sup>2</sup>. Deshalb wird uns fremdes Rechtsdenken auch erst wirklich verständlich, wenn wir es vor seinem kulturellen Hintergrund sehen<sup>3</sup>. Wie GARY WATT betont, bleibt unser Verständnis fremden Rechtsdenkens ohne Einbezug des kulturellen Kontextes zwangsläufig oberflächlich<sup>4</sup> – und erweist sich damit als geeignet, den Verdacht der Oberflächlichkeit zu bestätigen, der gegenüber der Rechtsvergleichung als Wissenschaftsdisziplin zuweilen geäussert wird<sup>5</sup>.

\* Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, Professor an der ZHAW School of Management and Law.

**1** PHILIPPE MASTRONARDI, *Recht und Kultur: Kulturelle Bindingheit und universaler Anspruch des juristischen Denkens*, ZaöRV 2001, 65.

**2** HELMUTH COING bezeichnet die rechtliche Ordnung des Zusammenlebens als «universale Kulturerscheinung», (*Grundzüge der Rechtsphilosophie*, 5. Aufl., Berlin/New York 1993, 131). Er weist allerdings auch darauf hin, dass dem Recht «als Element der Kultur (...) nicht in allen Zivilisationen die gleiche Bedeutung» zukommt (a.a.O., 136).

**3** Diese Erkenntnis scheint sich mehr und mehr durchzusetzen. Demgegenüber abstrahierte der früher in der Rechtsvergleichung dominierende funktionale Ansatz weitgehend vom kulturellen Kontext der miteinander zu vergleichenden «funktionsverwandten» Rechtsregeln, weil er davon ausging, dass das Recht in jeder Gesellschaft im Wesentlichen die gleichen Probleme zu lösen und damit auch die gleichen Funktionen zu erfüllen habe (vgl. KONRAD ZWIEGERT/HEIN KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3. Aufl., Tübingen 1996, 33). Inzwischen ist die funktionale Methode aber unter heftige Kritik geraten. BERNHARD GROSSFELD konstatiert: «Die funktional-textverblendete Rechtsvergleichung ist am Ende» (*Rechtsvergleichung*, Vortrag vom 13. Dezember 2000 an der Nordrhein-Westfälischen Akademie der Wissenschaften, Wiesbaden 2001, 54; vgl. auch RALF MICHAELS, *The Functional Method of Comparative Law*, in: Mathias Reimann/Reinhard Zimmermann (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford 2006, 339 ff.). Siehe zum Diskussionsstand ferner ROGER COTTERRELL, *Comparative Law and Legal Culture*, in: Reimann/Zimmermann (Hrsg.), a.a.O., 709 ff.

## 2. Relevanz interkultureller Rechtsvergleichung

Je enger die Welt zusammenwächst und je stärker sie sich wirtschaftlich und gesellschaftlich vernetzt, desto häufiger werden Menschen aus unterschiedlichen Kulturkreisen aufeinander treffen und desto intensiver werden sie miteinander in Beziehung und in wechselseitiger Abhängigkeit stehen<sup>6</sup>. Im gleichen Masse steigt die Wahrscheinlichkeit, dass unterschiedliche Rechtsauffassungen aufeinander prallen. Ob und wie weit es dabei zu Kulturschocks und Konflikten oder zu kulturellem Austausch und gegenseitiger Befruchtung kommt, hängt wesentlich von der Fähigkeit der Beteiligten ab, sich über die Kulturgrenzen hinweg zu verstehen und zu verständigen. Vor diesem Hintergrund ist interkulturelle Rechtsvergleichung gerade heute besonders relevant.

## 3. Überblicken, Verstehen, Hinterfragen

Informationen über fremdes Rechtsdenken und über seinen kulturellen Kontext sind uns heute in

---

<sup>4</sup> GARY WATT, Comparison as deep appreciation, in: Pier Giuseppe Monateri (Hrsg.), *Methods of Comparative Law*, Cheltenham/Northampton 2012, 84 f.

<sup>5</sup> Vgl. a.a.O., 82.

<sup>6</sup> Neue Möglichkeiten für den Austausch zwischen den Kulturgemeinschaften öffnen sich mit der weltweiten kommunikativen Vernetzung (siehe dazu URSULA REUTNER, Das interkulturelle Potenzial digitaler Medien im historischen Vergleich, in: dieselbe (Hrsg.), *Von der digitalen zur interkulturellen Revolution*, Baden-Baden 2012, 33 ff.). Nach REUTNER birgt die digitale Revolution «unzweifelhaft das Potenzial einer interkulturellen Revolution» (a.a.O., 50).

<sup>7</sup> Auf den Erkenntniswert, den interkulturelle Rechtsvergleichung in dieser Hinsicht haben kann, weist PHILIPPE MASTRONARDI hin: «Der Kulturvergleich (...) hilft (...), die Besonderheiten des eigenen Denkens besser zu erfassen» (*Juristisches Denken*, Bern/Stuttgart/Wien 2001, 134). GROSSFELD zitiert GOETHE: «Wer fremde Sprachen nicht kennt, weiss nichts von seiner eigenen» und fügt bei: «Das gilt ebenso für das Recht» (a.a.O., Fn. 2, 10).

<sup>8</sup> Zur Diskussion um das Konzept von «Rechtskreisen» HEIN KÖTZ, Abschied von der Rechtskreislehre?, in: dieselbe, *Undogmatisches – Rechtsvergleichende und rechtsökonomische Studien aus dreissig Jahren*, Tübingen 2005, 91 ff.

einem Ausmass zugänglich, das in der Weltgeschichte wohl einmalig ist. Die wie nie zuvor greifbar gewordene kulturelle Diversität lädt zu Vergleich und Reflexion ein. Dabei lassen sich drei Teilaufgaben interkultureller Rechtsvergleichung formulieren:

- Zunächst muss es darum gehen, die Rechtstraditionen, die unsere Welt prägen, in ihren Eigenheiten, Unterschieden und Verwandtschaften zu *überblicken*, uns mithin eine Art «juristische Weltkarte» zurechtzulegen.
- Eine zweite Teilaufgabe geht dahin, unseren Blick in die Tiefe zu richten, um die unterschiedlichen Rechtskulturen aus ihrer geschichtlichen Entwicklung und ihren weltanschaulichen Grundlagen heraus zu *verstehen*.
- Drittens stellt sich uns die Aufgabe, die Charakteristiken unseres modernen westlichen Rechtsdenkens im Kontrast zu andern Rechtstraditionen zu erkennen<sup>7</sup> und auf dieser Grundlage unser eigenes juristisches Selbstverständnis zu *hinterfragen*. Gerade auch hinsichtlich dieses dritten Punktes hat interkulturelle Rechtsvergleichung Wertvolles zu bieten: Sie ermöglicht uns, von fremden Welten aus auf unsere eigene juristische Denkwelt zurückzublicken und damit unser eigenes Rechtsdenken gewissermassen aus der Distanz heraus zu betrachten. Damit gewinnen wir zugleich innere Distanz gegenüber eigenen Denkgewohnheiten. In dem Masse, in dem uns dies gelingt, stärken wir unsere Fähigkeit zu Objektivität im Nachdenken über eigene Denkmuster. Das schafft eine geeignete Grundlage für kritische Reflexion.

## 4. Bezugsrahmen: Rechtstraditionen, Rechtskulturen, Rechtskreise

Andere Länder, andere Sitten – und anderes Recht. Jedes Land hat seine *Rechtsordnung*. Dabei lassen sich die verschiedenen Rechtsordnungen in «Familien» gruppieren. Rechtsordnungen, die zur gleichen «Familie» gehören, weil sie auf derselben *Rechtstradition* beruhen und von einer in wesentlichen Zügen gemeinsamen *Rechtskultur* geprägt sind, bilden nach einer verbreiteten – wenn auch nicht unbestrittenen – Terminologie einen *Rechtskreis*<sup>8</sup>. Solche Rechtskreise sind allerdings geografisch nicht im-

mer ganz einfach abgrenzbare und zudem historisch wandelbare Grössen<sup>9</sup>.

Die Grenzen zwischen den Rechtskreisen der Welt verlaufen nicht überall scharf. Rechtskreise überlappen sich. In ein und demselben Land können sich Einflüsse unterschiedlicher Rechtstraditionen überlagern. So sind heute insbesondere in praktisch allen Ländern der Erde mehr oder weniger starke Einflüsse modernen westlichen Rechtsdenkens spürbar, was jedoch keineswegs bedeutet, dass dadurch andere Rechtstraditionen weitgehend verdrängt worden wären. Rechtstraditionen wie die islamische, die hinduistische, die chinesische und die talmudische sind im Gegenteil weiterhin präsent, und es ist ohne Weiteres möglich, dass in der Zukunft einzelne unter ihnen infolge weltpolitischer Machtverschiebungen an Bedeutung zunehmen werden.

Kulturen entstehen, entwickeln sich, blühen auf, erneuern sich, sie zerfallen aber auch, zersetzen sich, werden aufgesogen und gehen unter. Rechtskreise verändern sich deshalb im Laufe der Zeit. Besonders dramatische Veränderungen hat das abendländische Rechtsdenken seit dem Mittelalter durchgemacht. Andere Rechtstraditionen weisen zwar eine höhere (und zum Teil ganz erstaunliche) Stabilität und historische Konstanz auf; auf die Dauer können sie sich der Veränderung aber ebenfalls nicht entziehen. Es ist zudem davon auszugehen, dass unter den Bedingungen der Akzeleration, die unsere Zeit kennzeichnet, der Veränderungsdruck auf der ganzen Welt weiter steigen wird.

### 5. Leitfragen

Angesichts der Dimensionen des Bezugsrahmens muss interkulturelle Rechtsvergleichung *geografische Weite* und *historische Tiefe* kombinieren. Das setzt allerdings nicht unbedingt eine flächendeckende Untersuchung aller Rechtstraditionen voraus, die irgendwo auf der Welt existieren oder irgendwann existiert haben. Um einen repräsentativen Einblick in die kulturelle Vielfalt menschlichen Rechtsdenkens zu erhalten, muss es genügen, eine Reihe besonders wichtiger Rechtstraditionen herauszugreifen und vergleichend zu analysieren<sup>10</sup>. Dabei können Leitfragen hilfreich sein, die an den historischen

«Leistungsausweisen» der unterschiedlichen Rechts-traditionen anknüpfen, zum Beispiel:

- Das *pharaonische Ägypten* hat ein Rechtsdenken und eine Regierungsform hervorgebracht, die Jahrtausende überdauert haben. Wie erklärt sich diese ausserordentliche Beständigkeit?
- Die im *Hinduismus* wurzelnde indische Kastengesellschaft erscheint uns – mit westlichen Augen betrachtet – besonders fremdartig. Wie konnte dieses Kastensystem in Indien seit Urzeiten funktionieren und das Rückgrat einer Gesellschaft bilden, die sich durch eine aussergewöhnliche kulturelle Diversität auszeichnet?
- Während des grössten Teils seiner langen Geschichte bildete *China* ein riesiges Kaiserreich, das rund ein Viertel der Weltbevölkerung beheimatete. Welche Prinzipien haben dieses Riesenreich über Jahrtausende hinweg zusammengehalten?
- Das jüdische Volk besass über den grössten Teil seiner Geschichte hinweg keinen eigenen Staat, sondern lebte in der Diaspora und stand unter fremder Herrschaft, doch hat es seine Rechtstradition – die *talmudische Rechtstradition* – dennoch bis heute bewahren und weiterentwickeln können. Woraus schöpft die talmudische Rechtstradition diese aussergewöhnliche Lebenskraft?
- Die *islamische Rechtstradition* ordnet seit Jahrhunderten das Leben eines wesentlichen, über mehrere Kontinente verbreiteten Teils der Menschheit. Worauf beruht diese Rechtstradition – und weshalb wird sie im Westen immer wieder als Bedrohung empfunden?
- Die neuzeitliche Rechtsentwicklung hat im *Abendland* Erscheinungen erzeugt, die sich in anderen Rechtskreisen nirgends wieder finden. Wodurch kennzeichnet sich – aus der Distanz betrachtet – modernes westliches Rechtsdenken und was sind die Hintergründe seiner von traditionellen Mustern abweichenden Entwicklung?

Für BERNHARD GROSSFELD ist Rechtsvergleichung «das geistige Abenteuer» für Juristinnen und Juris-

<sup>9</sup> Vgl. dazu auch H. PATRICK GLENN, Comparative Legal Families and Comparative Legal Traditions, in: Reimann/Zimmermann (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 3), 421 ff., insbes. 426 ff.

<sup>10</sup> Ein Beispiel für ein Werk, das diesem Ansatz folgt, sind H. PATRICK GLENN'S «Legal Traditions of the World» (4. Aufl., Oxford 2012).

ten unserer Zeit<sup>11</sup>. Indem wir uns auf ganz andere Denkwelten einlassen, verändern wir unseren Denkhorizont und befreien uns aus dem Gefangenbleiben in eigenen Denkmustern. Wenn MIRCEA ELIADE von der westlichen Philosophie schreibt, sie könne «sich nicht endlos nur innerhalb ihrer eigenen Tradition bewegen, ohne provinziell zu werden»<sup>12</sup>, so liesse sich Entsprechendes auch vom Rechtsdenken sagen. Doch wie gelangen wir (tatsächlich und nicht bloss vermeintlich) über den begrenzten Horizont des eigenen Rechtsdenkens hinaus? Unter welchen Voraussetzungen öffnen sich uns andere Denkwelten? Auf welche Weise sollen wir an fremde Rechtskulturen herantreten?

## 6. Herangehensweise

Gewöhnlich ordnen wir, was wir wahrnehmen, sogleich reflexartig ein, bewerten es unwillkürlich und steuern darüber (bewusst oder meist unbewusst) unmittelbar unser Reaktionsverhalten. Diese Reflexe sind durchaus nützlich. Ohne sie wären wir im täglichen Leben laufend zu spät. Wenn es darum geht, fremdes Rechtsdenken zu untersuchen, ist es jedoch ratsam, die natürlichen Reflexe bewusst auszuschalten. Hier behindern wir unsere Erkenntnismöglichkeiten, wenn wir beurteilen (und verurteilen),

bevor wir überhaupt die inneren Zusammenhänge erfasst haben. Fremde Rechtsauffassungen erschliessen sich tieferem Verständnis erst, wenn wir sie aus ihrem eigenen kulturellen Kontext heraus (zumindest ein Stück weit) nachzuvollziehen und nachzuempfinden vermögen. Das aber kann uns nur gelingen, wenn wir in die fremden Welten einzutauchen<sup>13</sup> und sie von innen heraus zu verstehen versuchen – ohne vorschnelles Beurteilen und Verurteilen.

Das Ziel muss es sein, eine «Innensicht» der fremden Denkwelt zu gewinnen. Wenn wir mit unseren eigenen Konzepten und Denkmustern (und unserer eigenen Überheblichkeit) an eine fremde Kultur herantreten, haben wir wenig Chance, sie wirklich zu verstehen. Wenn wir uns unreflektiert aufgrund unserer eigenen Massstäbe Urteile über Phänomene aus einer ganz anderen Kulturwelt anmassen, ohne uns darum zu kümmern, ob unsere Sichtweise dem kulturellen Kontext überhaupt gerecht wird, ist die Wahrscheinlichkeit hoch, dass wir zu Fehlbeurteilungen gelangen. Viele Missverständnisse haben hier ihren Ursprung<sup>14</sup>.

Auf eine Kurzformel gebracht, geht es darum, von innen heraus zu verstehen, statt bloss von oben herab zu betrachten. Dies setzt voraus, dass wir es wagen, Denkgewohnheiten und vorgefasste Meinungen hinter uns zu lassen, und dass wir stattdessen in die innere Logik einzudringen suchen, der anderes Rechtsdenken folgt. Im Hinblick darauf müssen wir insbesondere nach den kosmischen und anthropologischen Grundlagen fragen, auf denen das Rechtsdenken im jeweiligen Kulturkreis beruht<sup>15</sup>, prägt doch das vorherrschende Welt- und Menschenbild wesentlich auch das Rechtsverständnis<sup>16</sup>. Wenn wir nachvollziehen wollen, welche Funktionen und welche Bedeutungen dem Recht in einer bestimmten Kultur zukommen, müssen wir uns zuerst bewusst werden, wie diese Kultur die Welt sieht und welches die Stellung, die Bestimmung und die Aufgaben sind, die sie dem Menschen in der Welt zuweist.

## 7. Überwindung zivilisationsmissionarischer Denkmuster

Die Einsicht, dass Rechtsdenken zeit- und kulturbedingt ist, legt nahe, dass – wie PHILIPPE MASTRONARDI es formuliert – «die Denkformen, welche eine Stu-

<sup>11</sup> A.a.O. (Fn. 2), 65.

<sup>12</sup> MIRCEA ELIADE, Die Sehnsucht nach dem Ursprung, Wien 1973, 208, zitiert nach RAM ADHAR MALL, Orthofte Ortlosigkeit der Menschenrechte – eine interkulturelle Perspektive unter besonderer Berücksichtigung indischer Traditionen, in: Uwe Vogt (Hrsg.), Die Menschenrechte im interkulturellen Dialog, Frankfurt a.M. 1998, 255.

<sup>13</sup> «Der Rechtsvergleicher muss den Mut haben, in das Fremde hineinzuspringen» (GROSSFELD, Fn. 2, 65).

<sup>14</sup> In den Worten GROSSFELDS (a.a.O., Fn. 2, 60): «Zu leicht wird das *tertium comparationis* punktuell aus dem Verständnis der eigenen Kultur genommen und universalisiert – die Wahl des falschen Massstabs aber bringt alles durcheinander.»

<sup>15</sup> GROSSFELD (a.a.O., Fn. 2, 56) merkt an: «Je länger man sich mit Rechtsvergleichung befasst, umso stärker drängen sich die anthropologischen Grundlagen von Rechtsordnungen auf.»

<sup>16</sup> Vgl. dazu EVA MARIA BELSER, The White Man's Burden – Arbeit und Menschenrechte in der globalisierten Welt, Bern 2007, 622 ff.

dentin oder ein Student in Mitteleuropa heute lernt, nicht die einzig möglichen – und auch nicht die einzig «richtigen» sind»<sup>17</sup>. Der moderne Westen hat immer wieder die Tendenz, sich auf seine Zivilisation und insbesondere auch auf seine rechtlichen und gesellschaftlichen Errungenschaften einiges einzubilden. Es bleiben allerdings Zweifel, ob das moderne westliche Gesellschaftsmodell *per se* besser ist als die Gesellschaftsmodelle anderer Kulturen. Der bekannte französische Anthropologe CLAUDE LÉVI-STRAUSS gelangt gestützt auf ethnografische Untersuchungen zu der folgenden Einschätzung:

*Keine Gesellschaft ist vollkommen. Jede enthält ihrer Natur nach eine Unreinheit, die sich mit den Normen, die sie verkündet, nicht vereinbaren lässt und die sich konkret in einem bestimmten Mass an Ungerechtigkeit, Gefühllosigkeit oder Grausamkeit ausdrückt. (...) Zwar trifft es zu, dass beim Vergleich einer kleinen Zahl von Gesellschaften die Unterschiede zwischen ihnen sehr gross erscheinen, doch verringern sich diese, sobald das Forschungsfeld erweitert wird. Man entdeckt dann, dass keine Gesellschaft grundlegend gut ist; aber auch, dass keine von ihnen absolut schlecht ist. Jede von ihnen bietet ihren Mitgliedern gewisse Vorteile, ungeachtet eines Rückstands an Ungerechtigkeit, deren Bedeutung ungefähr konstant erscheint und die vielleicht einer spezifischen Trägheit entspricht, die sich im gesellschaftlichen Leben allen organisatorischen Bemühungen widersetzt.*<sup>18</sup>

Je weniger wir aber sicher sein können, ob unser modernes westliches Gesellschaftsmodell tatsächlich insgesamt signifikant besser ist als andere Gesellschaftsmodelle, desto fragwürdiger müssen das

Sendungsbewusstsein, das westliches Rechtsdenken typischerweise entwickelt, und der universale Geltungsanspruch erscheinen, mit dem es typischerweise auftritt. Bestrebungen, andere Kulturwelten mit den Segnungen westlicher Zivilisation zu beglücken, ihnen zu diesem Zweck Demokratie und Menschenrechte nach westlichem Muster sowie den (wettbewerbs- und welthandelsrechtlich abgesicherten) freien Markt zu verordnen, ja ihnen generell (als eine Art «Strafaufgabe» für Rückständigkeit) das «Nachholen der Aufklärung» vorzuschreiben, mögen zwar häufig gut gemeint sein. Aber ist der kolonialistische Geist, der in solchen zivilisationsmissionarischen Bestrebungen nachwirkt, nicht auch ziemlich arrogant? Sind die Denkhaltungen, die sich darin zeigen, Jahrzehnte nach dem offiziellen Ende der Kolonialzeit noch zeitgemäss? Ist es nicht an der Zeit, darüber nachzudenken, wie Denkmuster überwunden werden können, die letztlich darauf beruhen, dass mit unhinterfragter Selbstverständlichkeit von der eigenen zivilisatorischen Überlegenheit ausgegangen wird? – Auch hierin lässt sich eine Aufgabe interkultureller Rechtsvergleichung sehen.

<sup>17</sup> A.a.O. (Fn. 7), 133 f. – In einem anderen Beitrag (Fn. 1, 70) hält MASTRONARDI fest: «Das westliche Vernunftkonzept kann (...) nicht generell als gültige Grundlage des interkulturellen Rechtsdiskurses vorausgesetzt werden. Es muss sich anderen Rationalitäten stellen und dafür offen bleiben.»

<sup>18</sup> CLAUDE LÉVI-STRAUSS, *Traurige Tropen*, 20. Aufl., Berlin/Frankfurt a.M. 2012, 381. Dieselbe Passage zitiert ebenfalls BELSER, a.a.O. (Fn. 16), 674 f.

## **BGE 123 III 10 – Tötung einer Chinesin: Sollen die Eltern weniger Genugtuung erhalten, weil sie in China wohnen, wo das Leben günstiger ist?**

Peter Münch\*

Dem zu besprechenden Entscheid liegt ein grauenvoller Sachverhalt zugrunde: Am 15. August 1993 tötete K. seine aus China stammende Ehefrau und «entsorgte» ihren zerstückelten und in Abfallsäcke verpackten Leichnam in einem Kehrichtcontainer. Das Geschworenengericht des Kantons Zürich verurteilte K. wegen vorsätzlicher Tötung und Störung des Totenfriedens zu zwölf Jahren Zuchthaus und 15 Jahren Landesverweisung. Weiter verpflichtete es K. zur Leistung von Schadenersatz (dessen Beurteilung in quantitativer Hinsicht es auf den Zivilweg verwies) sowie zu Genugtuungszahlungen von je CHF 5000 an die in China lebenden Eltern des Opfers. Diese beanstandeten beim Bundesgericht die Genugtuungsbeträge als zu tief angesetzt und beantragten, die Genugtuungszahlungen auf je CHF 45 000 zu erhöhen. Das Bundesgericht schützte jedoch die Argumentation des Zürcher Geschworenengerichts, das bei der Bemessung der Genugtuungssummen die höhere Kaufkraft der Frankenbeträge am chinesischen Wohnort der Empfänger berücksichtigt hatte. Der bundesgerichtliche Entscheid, der in der Regeste als «Weiterentwicklung der Rechtsprechung» bezeichnet wird, steht in einem Spannungsverhältnis zum vorangegangenen BGE 121 III 252, wo das Bundesgericht jede Rücksichtnahme auf Kaufkraftunterschiede zwischen der Schweiz und dem Wohnort der genugtuungsberechtigten Person verworfen hatte. In der Lehre wird die Frage kontrovers diskutiert. Während einige Autoren der Linie der «weiterentwickelten» bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu folgen scheinen, möchten andere die Lebenshaltungskosten am Wohnort der genugtuungsberechtigten Person nicht nur ausnahmsweise, sondern generell berücksichtigt wissen. Wieder andere lehnen dagegen eine Berücksichtigung von Kaufkraftunterschieden grundsätzlich ab. Der vorliegende Beitrag möchte zu kritischem Überdenken der Rechtsprechungsgrundsätze anregen.

### **I. Ausgangslage – Worum geht es?**

Das Zürcher Geschworenengericht begründete die vergleichsweise tiefen Genugtuungssummen von je CHF 5000, die es den Eltern des Tötungsopfers zusprach, mit den «besonderen Umständen» welche sich aus den «ganz erheblichen Diskrepanzen in der Kaufkraft» zwischen der Schweiz und dem chinesischen Wohnort der Genugtuungsberechtigten ergäben. Aufgrund der erhobenen Beweise ging es von einer rund 20-fachen Kaufkraft des gleichen Frankenbetrags am Ort der Empfänger aus. Diesen Un-

terschied wollte das Geschworenengericht nicht unberücksichtigt lassen. Es argumentierte, das Geld diene dem Genugtuungsberechtigten «als Wertträger, um sich etwas zu leisten, das ihn erfreue, womit

---

\* Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, Professor an der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften (ZHAW), School of Management and Law. Der Verfasser dankt Frau Tamara Stojanovic, Studentin im Bachelorstudiengang Wirtschaftsrecht an der ZHAW, für das Zusammentragen des Materials zu diesem Beitrag.

er vielleicht den erlittenen Schmerz vergessen könne». Vernünftigerweise sei deshalb nach dem tatsächlichen Geldwert am Ort des Empfängers zu fragen. Andernfalls komme es zu «stossenden Ergebnissen». Wenn von der Schweiz aus Genugtuungszahlungen nach Schweizer Massstäben ausgerichtet würden, ohne Rücksicht auf die um ein Vielfaches höhere Kaufkraft unserer Währung im Empfängerland, würde dies – so die Argumentation des Gerichts – zu einer «nicht gerechtfertigten Bereicherung des Geschädigten» und zu einer Ungleichbehandlung gegenüber in der Schweiz lebenden Geschädigten führen<sup>1</sup>.

Die Eltern des Opfers machten in ihrer eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde geltend, der Entscheid des Geschworenengerichts widerspreche der bundesgerichtlichen Praxis. Weiter beanstandeten sie die mangelnde Folgerichtigkeit des Entscheids. Wenn der Täter für seine Tat, die in der Volksrepublik China eine sehr viel härtere Strafe nach sich gezogen hätte, nach schweizerischen Massstäben bestraft werde, wäre es ihrer Ansicht nach folgerichtig gewesen, auch das Schmerzensgeld nach schweizerischen Massstäben zu bemessen, um ihnen wenigstens auf diesem Wege eine angemessene Genugtuung zu verschaffen<sup>2</sup>.

## II. Kernaussagen – Wie wurde entschieden?

Das Bundesgericht weist in seinem Entscheid zunächst darauf hin, dass die Festlegung der Höhe der Genugtuung auf richterlichem Ermessen beruht. Die Ermessensausübung durch das kantonale Gericht wird dabei als Rechtsfrage vom Bundesgericht grundsätzlich frei überprüft. Praxisgemäss gesteht das Bundesgericht dem kantonalen Sachgericht jedoch einen eigenen weiten Ermessensspielraum zu und auferlegt sich deshalb eine entsprechende Zurückhaltung bei der Überprüfung. Nach einer in

zahlreichen Entscheiden verwendeten Formel schreibt das Bundesgericht nur ein,

*wenn der kantonale Sachrichter grundlos von in Lehre und Rechtsprechung ermittelten Grundsätzen abgewichen ist, wenn er Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle spielen, oder wenn er umgekehrt Umstände ausser Betracht gelassen hat, die er in seinen Entscheid hätte miteinbeziehen müssen. Es greift ausserdem in Ermessensentscheide ein, wenn sich diese als offensichtlich unbillig bzw. als in stossender Weise ungerecht erweisen (...)»<sup>3</sup>.*

Weiter nimmt das Bundesgericht Bezug auf BGE 121 III 252. Die Argumentationslinie dieses bloss rund anderthalb Jahre älteren Entscheids fasst es wie folgt zusammen:

*Das Bundesgericht hielt (...) fest, die Genugtuung stelle im Unterschied zur Schadenersatzleistung nicht einen Ausgleich für eine Vermögensverminderung dar. Sie solle vielmehr den Schmerz durch eine Geldsumme aufwiegen. Diese Geldsumme sei nach dem am Gerichtsstand geltenden Recht zu bemessen ohne Rücksicht darauf, wo der Kläger leben und was er mit dem Geld machen werde. Die gegenteilige Auffassung hätte zur Folge, dass nicht nur bei ausländischem Wohnsitz die Frage einer Reduktion geprüft werden müsste, sondern gegebenenfalls auch bei schweizerischem Wohnsitz an einem Ort mit geringeren Lebenshaltungskosten. Es wäre schwer nachvollziehbar, wenn bei der Bemessung der Genugtuung danach unterschieden werden müsste, ob der Ansprecher in einer Grossstadt oder in einer ländlichen Gegend mit niedrigen Lebenshaltungskosten wohne. Die gegenteilige Auffassung würde auch dazu führen, dass der Ansprecher mit ausländischem Wohnsitz gegebenenfalls mehr verlangen könnte, wenn er in einer ausländischen Metropole mit höheren Lebenshaltungskosten als in der Schweiz wohne<sup>4</sup>.*

Im Anschluss daran führt das Bundesgericht zunächst aus, es bestehe kein Anlass an dieser Rechtsprechung etwas zu ändern. Relativierend fügt es allerdings sogleich bei, dies gelte bei ausländischem Wohnsitz der genugtuungsberechtigten Person *jedenfalls dann ohne Einschränkung, wenn sich die dortigen Lebensbedingungen nicht in einem Masse von denjenigen in der Schweiz unterscheiden, dass eine Grundlage für einen Vergleich praktisch fehlt, oder wenn der Berechtigte eine besondere Bezie-*

<sup>1</sup> Siehe die Zusammenfassung der Erwägungen des Geschworenengerichts in BGE 123 III 10 E. 4a 11 f.

<sup>2</sup> BGE 123 III 10 E. 4b, 12.

<sup>3</sup> A.a.O. E. 4c/aa, 12 f. – Vgl. auch BGE 132 II 117 E. 2.2.5, 121; 126 III 305 E. 4a, 306, mit Hinweisen.

<sup>4</sup> BGE 123 III 10 E. 4c/aa, 13.

hung zur Schweiz hat, namentlich hier lebt und arbeitet oder als Angehöriger des Verletzten sich in der Schweiz niederlassen kann<sup>5</sup>.

Der zu beurteilende Fall wies nach Ansicht des Bundesgerichts aber «derart besondere Umstände» auf, dass «die genannte Rechtsprechung den tatsächlichen Verhältnissen nicht angemessen» sei und deshalb «nicht unbesehen angewendet werden» könne. Diese besonderen Fallumstände werden im Entscheid wie folgt umschrieben:

*Im Vordergrund steht, dass Ansprecher vorliegend nicht das unmittelbare Opfer ist, sondern die Genugtuung von dessen Eltern gefordert wird, die seit jeher in der Volksrepublik China leben, dort auch in Zukunft leben werden und keinerlei direkte Beziehungen zur Schweiz haben. Da sich die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse in der Volksrepublik China, wie sich aus den im vorinstanzlichen Verfahren erhobenen Beweisen in hinreichender Weise ergibt, markant von den hiesigen Verhältnissen unterscheiden, würde die Zusprechung einer Genugtuungssumme in der Höhe, wie sie grundsätzlich nach schweizerischem Recht zu bemessen wäre, zu einer krassen Besserstellung der Beschwerdeführer und somit zu einem Ergebnis führen, das nach Abwägung aller Interessen mit sachlichen Gründen nicht zu rechtfertigen und daher unbillig wäre. Aus diesen Gründen ist (...) zu berücksichtigen, dass gemäss den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz der Betrag von Fr. 100.– einer sehr tiefen und derjenige von Fr. 200.– dem Monatslohn eines Angestellten in einer gutgehenden Fabrik entsprechen<sup>6</sup>.*

Ausgehend davon gelangt das Bundesgericht zum Ergebnis, dass die Vorinstanz ihr Ermessen nicht verletzt hat. Die Berücksichtigung der Lebenshaltungskosten in China steht seiner Ansicht nach «im Einklang mit dem Zweck der Genugtuung». Dies begründet das Bundesgericht mit den folgenden Erwägungen:

*(Der Zweck der Genugtuung) liegt nach Lehre und Rechtsprechung in erster Linie darin, beim Verletzten für die erlittene immaterielle Unbill bzw. das empfundene Unrecht einen Ausgleich zu schaffen, indem das Wohlbefinden anderweitig gesteigert oder dessen Beeinträchtigung erträglicher gemacht wird (...). Obwohl in der Wiedergutmachung einer erlittenen immateriellen Beeinträchtigung durch einen Vermögenswert im Grunde ein gewisser Wider-*

*spruch liegt, da grundsätzlich erlittener seelischer Schmerz nicht mit Geld aufgewogen werden kann (...), wird die Genugtuung in Form einer geldwerten Entschädigung ausgerichtet, weil Geld den Berechtigten in die Lage versetzt, sich ein Gefühl des Wohlbefindens zu verschaffen bzw. sich etwas zu leisten, das am ehesten die erlittenen Beeinträchtigungen wettmachen könnte (...). Vom Zweckgedanken des Schmerzensgeldes nicht gedeckt wird jedoch die unverhoffte Herbeiführung eines finanziellen Wohlstandes. Damit würde nicht der Ausgleich der immateriellen Unbill erzielt, sondern vielmehr eine eigentliche ungerechtfertigte Bereicherung (...). Dass der Pflichtige bei dieser Sachlage gegebenenfalls besser fährt, spielt keine Rolle, da mit der Genugtuung nicht dessen Bestrafung oder Sühneleistung bezweckt wird (...)<sup>7</sup>.*

### III. Hintergrund – Entwicklung der Rechtsprechung und der Gesetzgebung

Das Bundesgericht hatte sich mit der Frage, ob tiefere Lebenshaltungskosten am Wohnort der genugtuungsberechtigten Person eine tiefere Genugtuungssumme rechtfertigen, erstmals im erwähnten BGE 121 III 252 befasst. Während es dort die Frage noch generell verneint hatte, entschied es rund anderthalb Jahre später im vorliegend besprochenen BGE 123 III 10 anders: Es hielt zwar daran fest, dass die Lebenshaltungskosten am Wohnort der berechtigten Person «in der Regel» nicht zu berücksichtigen seien, nahm aber den Standpunkt ein, dass diese Regel nicht gelten soll, wenn die berechnete Person durch eine nach schweizerischen Massstäben bemessene Genugtuung «in krasser Weise besser gestellt» würde, weil die Lebensbedingungen in ihrem Wohnsitzland sich «markant von den hiesigen Verhältnissen unterscheiden». Derselben Argumentationslinie folgte das Bundesgericht in BGE 125 II 554, wo Genugtuungsansprüche zu beurteilen waren, welche zwei in der Vojvodina in Serbien lebende

<sup>5</sup> A.a.O. E. 4c/bb, 14.

<sup>6</sup> A.a.O., 14 f.

<sup>7</sup> A.a.O., 15 f.

Mädchen nach Art. 12 des Opferhilfegesetzes in früherer Fassung (aOHG)<sup>8</sup> geltend machten, nachdem ihre Mutter in der Schweiz ermordet worden war. Auch hier ging das Bundesgericht von «markanten Kaufkraftunterschieden» aus, die bei der Bemessung der Genugtuungssummen zu berücksichtigen seien<sup>9</sup>.

Auf der gleichen Linie argumentierte das Bundesgericht in einem unveröffentlichten Urteil vom 30. Mai 2001<sup>10</sup>, das sich ebenfalls auf Genugtuungsleistungen nach Art. 12 aOHG bezog. In diesem Fall hatte das Geschworenengericht des Kantons Zürich den Täter, der in einer Messerstecherei einen andern tödlich verletzt hatte, unter anderem dazu verurteilt, der Witwe des Getöteten eine Genugtuung von CHF 50 000 und seinen drei unmündigen Töchtern Genugtuungsbeträge von je CHF 30 000 zu bezahlen. Da diese Summen beim Täter offenbar nicht eintreibbar waren, hatten die Witwe und die Töchter bei der Opferhilfestelle des Kantons Zürich Genugtuung im Rahmen der Opferhilfe beantragt. Die Opferhilfestelle hatte zwar die Genugtuungsberechtigung der in Bosnien lebenden Antragsstellerinnen anerkannt, die Genugtuungsbeträge jedoch unter Berücksichtigung der «markant tieferen» Lebenshaltungskosten in Bosnien auf CHF 12 500 für die Witwe und je CHF 7 500 für die Töchter gekürzt. Diese Kürzungen hatten die Antragsstellerinnen beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich ohne Erfolg angefochten. Erfolglos blieb auch ihre Beschwerde ans Bundesgericht. Das Bundesgericht hält in seinem Urteil zwar einerseits fest, die Opferhilfestellen sollten, falls ein Entscheid ein-

nes Zivil- oder Strafgerichts über einen Genugtuungsanspruch gemäss Art. 47 OR vorliegt, nicht ohne Not davon abweichen. Andererseits lehnt es aber eine Bindung der Opferhilfeinstanzen an die zivil- oder strafgerichtliche Beurteilung ab. In diesem Zusammenhang weist das Gericht darauf hin, dass sich zivilrechtliche und opferhilferechtliche Genugtuungsansprüche unterscheiden, sowohl in Bezug auf den Schuldner (Täter bzw. Staat) als auch hinsichtlich ihrer Rechtsnatur (zivilrechtlicher Anspruch bzw. staatliche Opferhilfeleistung), was auch zu Unterschieden in den Anspruchs- und Bemessungskriterien führen könne<sup>11</sup>.

In einem weiteren Fall, der vor das Bundesgericht gelangte, stand die Kürzung der opferhilferechtlichen Genugtuungsansprüche von in Portugal lebenden Angehörigen des Opfers eines Tötungsdelikts in Frage. In seinem unveröffentlichten Urteil vom 24. September 2008<sup>12</sup> kam das Bundesgericht zum Ergebnis, die Kaufkraftunterschiede zwischen der Schweiz und Portugal seien im Vergleich zu den früher beurteilten Fällen «weit weniger markant». Gestützt auf die Lebenskostenindizes von OECD und UBS ging es davon aus, dass die Lebenshaltungskosten in Portugal sich in der Grössenordnung von 70% des Kostenniveaus in der Schweiz bewegen. In dieser Abweichung sah es keinen Anlass, von einem «krassen Missverhältnis» zu sprechen, «das die Zuspicherung einer ungekürzten Genugtuung als unbillig erscheinen liesse»<sup>13</sup>.

Die Grundsätze der bundesgerichtlichen Rechtsprechung haben inzwischen auch Eingang in die opferhilferechtliche Gesetzgebung gefunden. Das totalrevidierte Opferhilfegesetz vom 23. März 2007, das am 1. Januar 2009 in Kraft getreten ist, enthält in Art. 27 Abs. 3 die folgende Bestimmung:

*Die Genugtuung kann herabgesetzt werden, wenn die anspruchsberechtigte Person Wohnsitz im Ausland hat und die Höhe der Genugtuung aufgrund der Lebenshaltungskosten am Wohnsitz unverhältnismässig wäre.*<sup>14</sup>

## IV. Lehrmeinungen – Wie wird der Entscheid aufgenommen?

In der Literatur findet die durch BGE 123 III 10 «weiterentwickelte» Rechtsprechung teils zustimmende Aufnahme; teils stösst sie auf Kritik, wobei

<sup>8</sup> Im revidierten OHG vom 23.3.2007 (in Kraft seit 1.1.2009) ist der Genugtuungsanspruch in Art. 22 f. geregelt.

<sup>9</sup> BGE 125 II 554 E. 3a, 557 f.

<sup>10</sup> Urteil 4A.229/2000. – Ähnlich auch das Urteil 1A.251/1999 vom 30. März 2000, E. 4. – Zur kantonalen Rechtsprechung siehe KLAUS HÜTTE, Genugtuung für Angehörige, HAVE 2002 126 ff., 130 f.

<sup>11</sup> A.a.O., E. 3b.

<sup>12</sup> Urteil 1C\_106/2008.

<sup>13</sup> A.a.O., E. 4.2.

<sup>14</sup> Siehe dazu auch PETER GOMM, in: Peter Gomm/Dominik Zehntner (Hrsg.), Opferhilfegesetz, Stämpflis Handkommentar, Bern 2009, N 19 ff. zu Art. 27 sowie die Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG) vom 9. November 2005, BBl 2005 7165 ff., 7232.

die kritischen Stellungnahmen in unterschiedliche Richtungen gehen. Der Linie der bundesgerichtlichen Praxis folgen in der haftpflichtrechtlichen Literatur insbesondere HEINZ REY<sup>15</sup>, KLAUS HÜTTE<sup>16</sup>, WALTER FELLMANN/ANDREA KOTTMANN<sup>17</sup>, FRANZ WERRO<sup>18</sup> sowie HEINRICH HONSELL/BERNHARD ISENRING/MARTIN A. KESSLER<sup>19</sup>. In der opferhilferechtlichen Literatur äussern sich zustimmend PETER GOMM<sup>20</sup> und EVA WEISHAUPT<sup>21</sup>.

Auf kritische Distanz zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung geht ROLAND BREHM im Berner Kommentar. Ausgangspunkt seiner Argumentation ist der Zweck der Genugtuung, den er darin sieht, dass «durch eine schadenersatzunabhängige Geldleistung ein gewisser Ausgleich geschaffen wird für den erlittenen physischen und/oder psychischen Schmerz», wobei diese Geldleistung «beim Verletzten oder Geschädigten ein Gefühl des Wohlbefindens hervorrufen» soll – eine psychologische Wirkung, die nach BREHM durch ein «Bereicherungsgefühl» herbeigeführt wird<sup>22</sup>. Daraus leitet BREHM ab, dass es darauf ankommt, welchen Wert das Geld subjektiv für die genugtuungsberechtigte Person hat, was insbesondere auch von der Kaufkraft des Geldes an ihrem Wohnort abhängt; er hält deshalb die Berücksichtigung von Kaufkraftunterschieden generell – und allenfalls auch innerhalb der Schweiz – für angebracht, weil so der Zweck der Genugtuung am besten erreicht scheine<sup>23</sup>. Auf den gleichen Standpunkt stellt sich VITO ROBERTO. Weshalb die Überlegungen, auf denen die Berücksichtigung der Kaufkraft am Wohnort der genugtuungsberechtigten Person beruhen, nur bei einer krassen Besserstellung und nicht auch in anderen Fällen gelten sollen, ist seiner Ansicht nach «im Grunde nicht zu begründen»<sup>24</sup>.

Für BREHM ist übrigens der Wert, den das Geld subjektiv für die genugtuungsberechtigte Person hat, noch in anderer Hinsicht der leitende Gesichtspunkt. Er schreibt über das Gefühl des Wohlbefindens, dessen Hervorrufung die Genugtuung dienen solle: «Dieses Empfinden hängt aber primär davon ab, wie reich oder wie arm das Opfer bereits vor dem Unfall war. Für den mehrfachen Millionär ist eine Genugtuungssumme von einigen Tausend Franken ein Almosen (...), für den Clochard bereits ein Vermögen.»<sup>25</sup> Dieses Argument bringt BREHM zur Auffassung, dass, wenn die Genugtuung ihren Zweck erfüllen solle, reicheren Geschädigten hö-

here Genugtuungssummen zuzusprechen seien als ärmeren<sup>26</sup>. Letztlich der gleichen Logik folgt BREHMS Meinung, dass Geschädigten aus reichen Gegenden höhere Genugtuungssummen zustehen als solchen, die in ärmeren Ländern und Regionen leben.

Den Gegenstandspunkt nimmt BEATRICE GURZELER in ihrer Dissertation ein. Sie geht von einem anderen Verständnis der Genugtuung aus. Ihrer Ansicht nach zielt die Genugtuung nicht nur auf den Ausgleich eines Gefühlschadens, sondern auf die «Kompensation der Persönlichkeitseinbusse als Ganzes». GURZELER lehnt deshalb die «Lust-für-Leid»-Formel ab. Im Vordergrund stehe nicht der Ausgleich von Unlustgefühlen durch Lustgefühle. Vielmehr werde das Ausmass des Gefühlschadens anlässlich der Bewertung der Persönlichkeitseinbusse in Geld anhand eines Durchschnittsmassstabes objektiviert. Weiter sei auch völlig irrelevant, wofür die genugtuungsberechtigte Person die Genugtuungssumme verwende. Zweck der Genugtuung sei somit nicht die (subjektiv verstandene) Steigerung des individuellen Wohlbefindens, sondern der Ausgleich des (objektiv zu bewertenden) immateriellen Scha-

**15** Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. Aufl., Zürich 2008, 113 Rz. 489b.

**16** In: Klaus Hütte/Hardy Landolt, Genugtuungsrecht – Grundlagen zur Bestimmung der Genugtuung, Bd. 1, Zürich/St. Gallen 2013, 79 f.

**17** Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, Bern 2012, Rz. 2661.

**18** La responsabilité civile, 2. Aufl., Bern 2011, Rz. 1356 ff., insbes. 1358. WERRO scheint es dabei allerdings nicht ganz wohl zu sein. Er bemerkt zunächst, die Rechtsprechung könne auf den ersten Blick als kritikwürdig erscheinen («critiquable à première vue»), schliesst sich ihr im Folgenden aber doch an.

**19** Schweizerisches Haftpflichtrecht, 5. Aufl., Zürich 2013, 129 Rz. 15. – Vgl. ferner BEAT SCHÖNENBERGER, in: Heinrich Honsell (Hrsg.), Kurzkomentar OR, Basel 2008, N 6 zu Art. 47–49.

**20** A.a.O. (Fn. 14).

**21** Finanzielle Ansprüche nach Opferhilfegesetz, SJZ 98/2002, 322/349 ff., 356.

**22** ROLAND BREHM, Berner Kommentar, Bd. VI/1/3/1, 3. Aufl., Bern 2006, N 9 und 11 zu Art. 47 OR.

**23** A.a.O., N 11g–11i zu Art. 47 OR.

**24** VITO ROBERTO, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zürich 2003, 266 f. Rz. 925

**25** A.a.O. (Fn. 22), N 11a zu Art. 47 OR.

**26** A.a.O., N 11a ff.

dens<sup>27</sup>. Gegen die Erhöhung der Genugtuungssummen für reiche Geschädigte führt GURZELER namentlich auch rechtsethische Gründe an: «Der Genugtuungsanspruch ist Ausfluss des Persönlichkeitsrechts, also letztlich der Menschenwürde. Arme und reiche Menschen haben denselben Anspruch auf Achtung gegenüber ihren Mitmenschen. Die körperliche und geistige Integrität einer Millionärin ist aus rechtsethischer Sicht gleich viel wert wie jene des Sozialhilfeempfängers.»<sup>28</sup> Diesen Gedanken überträgt GURZELER auch auf die Frage der Berücksichtigung von Kaufkraftunterschieden bei ausländischen Geschädigten: «Der Unterschied in den wirtschaftlichen Verhältnissen zwischen einem einfachen Arbeitnehmer und einer Multimillionärin in der Schweiz ist prinzipiell derselbe wie jener zwischen einer Arbeitnehmerin in der Schweiz und einer sol-

chen in China.»<sup>29</sup> Ausserdem weist GURZELER darauf hin, dass Ländervergleiche heikel sind. Neben den Lebenshaltungskosten kommen unterschiedliche Inflationsraten und Steuersysteme ins Spiel. Im Anschluss an ALEXANDRE GUYAZ<sup>30</sup> macht sie schliesslich geltend, dass qualitativ hochwertige, dauerhafte Gebrauchs- und Luxusgüter, Ferien- und Bildungsreisen ins Ausland sowie Reisen an den Unfallort zur Verarbeitung der Trauer in Ländern mit niedrigen Lebenshaltungskosten mindestens so teuer zu stehen kämen wie in der Schweiz<sup>31</sup>.

## V. Würdigung

Die mit dem vorliegend besprochenen Urteil «weiterentwickelte» Rechtsprechung sollte nach der hier vertretenen Ansicht kritisch überdacht werden. Konkret zu beurteilen war in BGE 123 III 10 nicht ein opferhilferechtlicher, sondern ein haftpflichtrechtlicher Genugtuungsanspruch nach Art. 47 OR. Es ging also nicht um eine staatliche Hilfeleistung, sondern um die zivilrechtliche Haftung des Täters für die Folgen seines Tötungsdelikts. Massgebend ist in solchen Fällen nicht der Gedanke der angemessenen Opferhilfe, sondern jener des gerechten Ausgleichs immateriellen Schadens. Dabei ist einerseits nach dem Ausmass des auszugleichenden immateriellen Schadens und andererseits danach zu fragen, welche Genugtuungsleistung dem Täter zugemutet werden kann und zugemutet werden muss.<sup>32</sup>

Das Ausmass des immateriellen Schadens, den Eltern erleiden, wenn ihre Tochter Opfer eines Tötungsdelikts wird, kann nicht davon abhängen, wo und in welchen Vermögensverhältnissen die Betroffenen leben. Jeder Mensch hat Anspruch auf Respektierung seiner Persönlichkeit. Der Wert eines Menschen kann nicht von seinem Wohnort abhängen.<sup>33</sup> Es ist nicht einzusehen, weshalb der Persönlichkeitseingriff durch den Verlust der Tochter bei in China lebenden Eltern weniger gravierend sein soll, als er es bei in der Schweiz wohnhaften Eltern gewesen wäre. Aus dieser Sicht erscheint die Verurteilung des Täters zur Leistung einer Genugtuung nach schweizerischen Massstäben durchaus als gerechter Ausgleich. Das Gegenargument, vom Zweckgedanken der Genugtuung werde «die unverhoffte Herbeiführung eines finanziellen Wohlstandes» nicht gedeckt<sup>34</sup>, ist letztlich ein Neidargument, das gegen-

<sup>27</sup> BEATRICE GURZELER, Beitrag zur Bemessung der Genugtuung, Diss. Bern, Zürich 2005, 167 und 169.

<sup>28</sup> A.a.O., 170.

<sup>29</sup> A.a.O.

<sup>30</sup> L'indemnisation du tort moral en cas d'accident, SJ 2003 II, 8 f.

<sup>31</sup> A.a.O. (Fn. 27), 168 und 170. – Das Argument wird von HÜTTE (a.a.O., Fn. 16, 79) energisch, wenn auch mit nicht restlos überzeugender Begründung verworfen.

<sup>32</sup> Auch dieser zweite Aspekt hätte es verdient, in die «Abwägung aller Interessen» (BGE 123 III 10 E. 4c/bb, 15 oben) einbezogen zu werden, obschon die Genugtuung nicht auf die Bestrafung des Täters (a.a.O., 16 oben), sondern auf einen gerechten Ausgleich für immateriellen Schaden zielt; denn dafür ist unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten durchaus auch zu berücksichtigen, welche Ausgleichsleistungen dem Täter aufgrund der Umstände des Falles zuzumuten sind.

<sup>33</sup> Dies betont GURZELER mit Recht (a.a.O., Fn. 27, 170).

<sup>34</sup> BGE 123 III 10 E. 4c/bb, 15. – Der Spiess lässt sich auch umdrehen: Es kann nicht der vorrangige Zweck der Genugtuung sein, «Wohlstand» der genugtuungsberechtigten Person tunlichst zu vermeiden. «Wohlstand» ist im Übrigen ein relativer Begriff. Aufgrund einer Genugtuungssumme kann unter Umständen auch ein in bescheidenen Verhältnissen lebender Geschädigter mit Wohnsitz in der Schweiz zu «unverhofftem Wohlstand» gelangen, während die gleiche Summe bei einer vermögenden Person (unabhängig von ihrem Wohnsitz) kaum dazu führt, dass sie sich spürbar mehr leisten kann, als sie sich üblicherweise ohnehin leistet. Das subjektive «Bereicherungsgefühl» der genugtuungsberechtigten Person ist deshalb kein geeigneter Anknüpfungspunkt für die Bemessung einer Genugtuung nach Art. 47 OR – weder bei in der Schweiz wohnenden Geschädigten, noch bei solchen mit Wohnsitz im Ausland.

---

über Eltern, die ihre Tochter verloren haben, verletzend und deplatziert wirkt. Ebenso wenig kann von einer «eigentlichen ungerechtfertigten Bereicherung»<sup>35</sup> die Rede sein; es handelt sich vielmehr um einen gerechten Ausgleich für den ausgehend von den Fallumständen nach objektiven Gesichtspunkten quantifizierten immateriellen Schaden. Eine Reduktion der Genugtuung lässt sich namentlich auch nicht mit Blick auf den Täter rechtfertigen: Wer an einem Ort, wo schweizerisches Recht gilt, jemanden umbringt, dem ist auch zuzumuten, den Angehörigen des Opfers eine Genugtuung nach schweizerischen Massstäben auszurichten. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Täter in einem solchen Fall in den Genuss eines «Rabatts» kommen soll, bloss weil die genugtuungsberechtigten Angehörigen in einem anderen Land, beispielsweise in China, leben.

Art. 27 Abs. 3 des revidierten Opferhilfegesetzes<sup>36</sup> steht einem vollen Ausgleich des immateriellen Schadens im Rahmen des zivilrechtlichen Genugtuungsanspruch nach Art. 47 OR ebenfalls nicht entgegen. Die Herabsetzungsmöglichkeit bei ausländischem Wohnsitz der Berechtigten, die diese Bestimmung vorsieht, bezieht sich ausschliesslich auf die opferhilferechtliche Genugtuung. Dabei handelt es sich um eine über Steuergelder finan-

zierte staatliche Leistung, die nicht auf den Ausgleich immateriellen Schadens ausgerichtet, sondern dem Gedanken der Hilfeleistung an Opfer von Straftaten verpflichtet ist. Wenn das Gesetz sicherstellen will, dass eine solche Hilfeleistung eine gewisse Verhältnismässigkeit wahrt, leuchtet dies ein<sup>37</sup>. Der zugrunde liegende Regelungsgedanke lässt sich jedoch nicht auf den zivilrechtlichen Genugtuungsanspruch gegen den Täter übertragen.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> A.a.O.

<sup>36</sup> Siehe dazu oben, Abschnitt 3, in fine.

<sup>37</sup> Als staatliche Hilfeleistung erreicht die opferhilferechtliche Genugtuung «nicht automatisch die gleiche Höhe wie die zivilrechtliche Genugtuung, sondern kann unter Umständen davon abweichen» (BGE 132 II 117 E. 2.2.4, 121 mit Hinweisen; vgl. auch FRANZISKA WINDLIN, Grundfragen staatlicher Opferentschädigung, Diss. Bern, Bern 2005, 168).

<sup>38</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang auch das Urteil 1A.251/1999 vom 20.2.2000, E. 4a, wo das Bundesgericht den Unterschied zwischen zivil- und opferhilferechtlichen Genugtuungsansprüchen betont und die Reduktion einer Genugtuung, deren Höhe wegen tieferer Lebenshaltungskosten am Wohnort der berechtigten Person zu einer «krassen Besserstellung» führen würde, nur im Rahmen des Opferhilferechts in Betracht zu ziehen scheint.

---

## Rechtsprechungsübersicht

### Öffentliches Recht

Remo Cadosch\* und Veronika Moser\*\*

**BGer, Urteil vom 13. Juni 2014, 1C\_809/2013  
(zur Publikation vorgesehen)**

**LEITSATZ: Beim Alkoholabstinenz-Nachweis infolge Sicherungsentzug des Führerausweises ist auf den gemessenen Mittelwert der Haaranalyse abzustellen; die nach oben und unten im gleichen Masse bestehende Messunsicherheit darf nicht berücksichtigt werden.**

**Anmerkungen: Art. 16d Abs. 1 SVG; Art. 17 Abs. 5 SVG**

Wegen Fahrens in stark alkoholisiertem Zustand verfügten die Glarner Behörden 2008 gegenüber einem Autolenker einen unbefristeten Sicherungsentzug des Führerausweises nach Art. 16d Abs. 1 SVG. 2012 wurde diesem der Führerausweis unter der Auflage wieder erteilt, eine ärztlich kontrollierte Alkohol-Abstinenz zu beachten und deren Einhaltung alle sechs Monate durch Haaranalysen auf Ethylglucuronid (EtG), ein Abbauprodukt von Alkohol, nachzuweisen. Als eine Kontrolle 2013 einen überhöhten EtG-Wert ergab, wurde der Führerausweis erneut auf unbestimmte Zeit entzogen. Nachdem das Glarner Verwaltungsgericht auf Beschwerde des Betroffenen diese Verfügung aufgehoben hatte, gelangte die verfügende Behörde ans Bundesgericht. Streitgegenstand bildet einzig die Frage, ob der Beschwerdegegner die ihm auferlegte Alkoholabstinenz missachtet hat und ihm deshalb der Führerausweis wieder entzogen werden durfte (E. 2). Das vom Institut für Rechtsmedizin Zürich (IRMZ) erstattete Gutachten stellte im Haar des Beschwerdegegners einen EtG-Mittelwert von 8 pg/mg (Pikogramm pro Milligramm) fest. Aus technischen Gründen ist dieser Wert mit einer Messunsicherheit von 25% behaftet. Anders als im Strafverfahren wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand, wo aufgrund der Unschuldsvermutung des Beschuldigten (Art. 32 Abs. 1 BV) jeweils auf die ermittelte minimale Blutalkoholkonzentration abzustellen ist, findet die Unschuldsvermutung beim Sicherungsent-

zug keine Anwendung. Dies da die Massnahme nicht wegen eines schuldhaften Verhaltens des Ausweisinhabers, sondern im Interesse der Verkehrssicherheit erfolgt. Folglich stellt das Bundesgericht fest, dass für den Abstinenznachweis im vorliegenden Fall auf den ermittelten – und nicht wie es die Vorinstanz tat, auf einen um 25% reduzierten – EtG-Wert abgestellt werden muss, da dieser sowohl nach unten als auch nach oben mit der gleichen Messunsicherheit behaftet ist (E. 6). Beim festgestellten Wert von 8 pg/mg EtG ist – im Einklang mit dem Gutachten des IRMZ – davon auszugehen, dass der Beschwerdegegner die Verpflichtung zur Alkoholabstinenz nicht eingehalten hat. Bei EtG-Werten von unter 2 pg/mg ist die Einhaltung der Abstinenzverpflichtung grundsätzlich zu bejahen, bei Werten über 7 pg/mg ist sie zu verneinen. Bei Messergebnissen, die dazwischen liegen, genügt der Verweis auf den EtG-Wert allein nicht und die Gutachter müssen in nachvollziehbarer Weise begründen, weshalb sie zur Auffassung gelangen, dass der Proband die Abstinenzverpflichtung eingehalten hat oder nicht (E. 7). Damit korrigiert das Bundesgericht eine früher gemachte Aussage (Urteil 1C\_20/2012), wonach die untersuchte Person bei einem EtG-Wert von 6 pg/mg ohne weiteres als abstinent zu gelten habe. *rc*



**BGer, Urteil vom 26. Juni 2014, 1C\_914/2013  
(zur Publikation vorgesehen)**

**LEITSATZ: Aufgrund ihrer Preisrichtertätigkeit sind zwei Gemeinderatsmitglieder in einer Weise vorbe-**

\* MLaw Remo Cadosch, Assistenz Prof. Dr. Regina Kiener, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Universität Zürich.

\*\* MLaw Veronika Moser, Assistenz Prof. Dr. Regina Kiener, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Universität Zürich.

**fasst, dass sie im Hinblick auf die Genehmigung des Gestaltungsplans als voreingenommen erscheinen; sie müssen in den Ausstand treten.**

**Anmerkungen: Art. 29 Abs. 1 BV; Art. 30 Abs. 1 BV**

Für den Bau eines Hotels und mehrerer Villen in Vitznau (LU) hatten die zwei Grundeigentümer acht Architekturbüros zur Erarbeitung einer Volumenstudie eingeladen, aus deren Vorschlägen ein Preisgericht das siegreiche Projekt bestimmen sollte. Die sechsköpfige Jury, bestehend u.a. aus dem Gemeindepräsidenten und einem weiteren Gemeinderatsmitglied von Vitznau, entschied sich einstimmig für das Siegerprojekt, worauf ein Gestaltungsplan erarbeitet wurde. Dagegen erhoben zwei Eigentümer angrenzender Grundstücke Einsprache und beantragten in formeller Hinsicht, dass die beiden Gemeinderatsmitglieder zu verpflichten seien, beim Entscheid über die Einsprachen in den Ausstand zu treten. Das letztlich angerufene Bundesgericht erinnert zunächst an seine Rechtsprechung zu Art. 30 Abs. 1 BV (Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht). Dieser Anspruch ist verletzt, wenn bei einer Gerichtsperson – objektiv betrachtet – Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen (E. 5.1). In der Folge erläutert das Gericht aber, dass Art. 30 Abs. 1 BV für nichtgerichtliche Behörden – wie vorliegend für den Gemeinderat – nicht zur Anwendung gelangt. Gleichzeitig erinnert es daran, dass das Gebot der Unbefangenheit (auch) einen Teilgehalt von Art. 29 Abs. 1 BV (Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen) bildet (E. 5.2). Vorliegend sind an die Unbefangenheit der beiden Gemeinderatsmitglieder mit Blick auf die Funktion des anstehenden Einspracheverfahrens hohe Anforderungen zu stellen. Insbesondere aufgrund der herausragenden Bedeutung der Einsprache zur Gewährleistung des Gehörsanspruchs Dritter im Vorfeld der öffentlichen Planaufgabe darf nämlich informelles Verwaltungshandeln (hier: Einbezug der Verwaltung in die Planungsphase) den Einspracheentscheid in keiner Weise vorwegnehmen. Andernfalls verlöre das gesamte Auflageverfahren seine Bedeutung als Mittel für eine sachgerechte Entscheidungsfindung im Bau- und Planungsrecht. Demzufolge gelangt das Bundesge-

richt zur Auffassung, dass es sich im vorliegenden Fall rechtfertigt, die Zulässigkeit der Vorbefassung der Gemeinderatsmitglieder sinngemäss nach den für das Gerichtsverfahren entwickelten Kriterien zu beurteilen (E. 6.2). Demnach fällt jeweils in Betracht, welche Fragen bei der ersten und zweiten Befassung zu entscheiden sind und inwiefern sie sich ähnlich sind oder miteinander zusammenhängen. Sodann ist der jeweilige Entscheidungsspielraum bei der Beurteilung der sich stellenden Rechtsfragen zu beachten. Massgebend ist schliesslich, mit welcher Bestimmtheit sich der Richter bei seiner ersten Befassung zu den betreffenden Fragen ausgesprochen hat (E. 5.1). Für Bau- und Planungssachen ist zwischen der unverbindlichen Stellungnahme zu abstrakten Fragen, der Beantwortung konkreter Fragen, der eigentlichen Beratung der Bauherrschaft und dem verbindlichen Vorentscheid zu unterscheiden (E. 6.3). Die Preisrichter haben die ihnen vorgelegten Überbauungskonzepte nach siedlungsplanerischen, landschaftlichen und erschliessungsmässigen Gesichtspunkten beurteilt. Dabei handelt es sich um zentrale Kriterien, nach denen die Rechtmässigkeit eines Gestaltungsplans zu überprüfen ist. Somit steht für das Bundesgericht ausser Zweifel, dass die bei der Beurteilung der Volumenstudie behandelten Gesichtspunkte zu einem erheblichen Teil jenen Fragen entsprechen, die Gegenstand des Einsprache- und Genehmigungsentscheids sind (E. 7.1). Zusätzlich hebt es hervor, dass die Gemeinderatsmitglieder mit ihrer Stimme im Preisgericht als Entscheidungsträger mitgewirkt haben. Die im Vergleich zur Volumenstudie nur sehr unbedeutenden Anpassungen am aufgelegten Plan vermögen am Gesamteindruck nichts zu ändern, dass Ersterer den Gestaltungsplan in den wesentlichen Zügen vorbestimmt hat. Insoweit die Bauherrschaft im Gestaltungsplan sogar Änderungsvorschläge der Juroren nachvollzogen hat, hätten die Preisrichter geradezu als Berater fungiert. In Würdigung dieser Umstände kommen die urteilenden Richter zum Schluss, dass eine begründete Besorgnis der Voreingenommenheit der Gemeindevertreter besteht (E. 7.2). Infolgedessen weist das Bundesgericht beide an, beim Entscheid über die Einsprachen und die Genehmigung des Gestaltungsplans in den Ausstand zu treten (E. 8). *rc*



**EGMR, S.A.S. c. France vom 1. Juli 2014, Nr. 43835/11**

**LEITSATZ: Das Verbot der Gesichtsverhüllung in Frankreich verstösst nicht gegen das Recht auf Privatleben (Art. 8 EMRK) und die Religionsfreiheit (Art. 9 EMRK), da es zum Zweck des «Zusammenlebens» und damit zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer erlassen wurde und dem Staat in diesem Bereich ein weiter Ermessensspielraum zukommt.**

**Anmerkungen: Art. 8 EMRK; Art. 9 EMRK; Art. 14 EMRK; Art. 34 EMRK**

Eine Französin muslimischen Glaubens wehrte sich gegen ein im Jahr 2011 in Frankreich in Kraft getretenes Gesetz, welches das Verhüllen des Gesichts in der Öffentlichkeit verbietet. Die Beschwerdeführerin sieht darin insbesondere eine Verletzung ihrer Religionsfreiheit (Art. 9 EMRK), ihres Privatlebens (Art. 8 EMRK) und des Diskriminierungsverbots in Verbindung mit den beiden oben genannten Rechten (Art. 14 EMRK). Ein Eingriff in die beiden erstgenannten Grundrechte ist nur zulässig, wenn er sich auf eine gesetzliche Grundlage und ein in Ziffer 2 aufgeführtes öffentliches Interesse stützt sowie in einer demokratischen Gesellschaft notwendig, also verhältnismässig ist (§ 111). Frankreich macht geltend, das Verbot diene erstens dem Interesse der öffentlichen Sicherheit und zweitens dazu, einem minimalen Konsens an Werten einer offenen und demokratischen Gesellschaft zum Durchbruch zu verhelfen. Darunter fällt gemäss Frankreich die Gleichheit von Mann und Frau, der Schutz der Menschenwürde und das «Zusammenleben» («vivre ensemble» als Teilgehalt des französischen Grundwerts der «fraternité») in der Gesellschaft. Dies diene dem Schutz der Rechte und Freiheiten anderer (vgl. Art. 8 Ziff. 2 und Art. 9 Ziff. 2 EMRK) (§§ 82 und 115 f.). Das Verbot führt bei der betroffenen Person zu einem Dilemma, entweder eine Busse von 150 Euro in Kauf zu nehmen oder sich nicht ihrem Glauben gemäss zu kleiden. Da sie deshalb als «Opfer» im Sinne von Art. 34 EMRK anzusehen ist, trat der Gerichtshof auf die Beschwerde ein (§ 57). Während er die Verhältnismässigkeit des Eingriffs zum Zweck der öffentlichen Sicherheit verneint (§ 139), sieht er sie zum Schutz des Rechts anderer auf «Zusammenleben» gewahrt (§ 158). Dies be-

gründet die Mehrheit wie folgt: Das Gesicht spielt eine wesentliche Rolle im Rahmen sozialer Interaktion. Der Gerichtshof könne verstehen, dass Personen nicht wünschen, dass Praktiken und Haltungen entstehen, welche die Möglichkeit offener zwischenmenschlicher Beziehungen und Interaktion im öffentlichen Raum fundamental in Frage stellen. Es sei demnach nachvollziehbar, dass die Barriere, welche durch das Tragen eines gesichtsverhüllenden Schleiers gegenüber anderen Personen im öffentlichen Raum kreiert wird, deren Recht auf Gesellschaftlichkeit – welche das «Zusammenleben» erleichtert – widerspricht (§ 122). Der Gerichtshof stellt aber gleichzeitig klar, dass aufgrund der grossen Missbrauchsgefahr der Anerkennung eines Rechts auf «Zusammenleben» die Verhältnismässigkeit des Eingriffs sehr genau geprüft werden muss (§ 122), wobei Frankreich aber ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt wird (§§ 129 und 153 ff.). In seiner Prüfung der Verhältnismässigkeit wägt der Gerichtshof insbesondere folgende Argumente gegeneinander ab: einerseits die kleine Zahl der vom Verbot betroffenen Frauen (§ 145); der einschneidende Effekt auf die Autonomie und die Gefahr einer Isolation für diejenigen Frauen, welche sich entscheiden zuhause zu bleiben (§ 146); die islamfeindlichen Debatten, welche die Einführung des Verbots begleiteten, wodurch die Intoleranz gefördert wird, obwohl der Staat zur Förderung der Toleranz verpflichtet wäre (§ 149); der traumatisierende Effekt, den das Verbot für Frauen haben kann, welche nun mit strafrechtlichen Sanktionen rechnen müssen (§ 152). Andererseits ist das Verbot von Frankreich im Bestreben erlassen worden, die Interaktion zwischen Individuen zu stärken. Die Gesellschaft kann wählen, ob sie die Verhüllung des Gesichts zulassen will oder nicht. Der Gerichtshof gewährt Frankreich in dieser Frage einen weiten Ermessensspielraum (§§ 153 ff.). Dies unter anderem, da man, obwohl 45 von 47 Europaratsstaaten kein solches Verbot eingeführt haben, nicht von einem Konsens unter den Staaten ausgehen kann (§ 156). Der Eingriff in Art. 8 und 9 EMRK ist folglich als verhältnismässig zum Zweck des Schutzes der Rechte anderer anzusehen (§ 158). Eine Verletzung des Diskriminierungsverbots (Art. 14 EMRK) lehnt der Gerichtshof einstimmig ab (§ 162). *vm*



**BGer, Urteil vom 1. Juli 2014, 6B\_17/2014  
(zur Publikation vorgesehen)**

**LEITSATZ: Verstossen Haftbedingungen gegen Art. 3 EMRK, so reicht die blosser Feststellung der Widerrechtlichkeit als Wiedergutmachung insbesondere dann nicht aus, wenn die Haftbedingungen derart unzumutbar wie im vorliegenden Fall waren.**

**Anmerkungen: Art. 3 EMRK; Art. 431 Abs. 1 StPO; Art. 41 ff. OR**

Der Beschwerdeführer musste insgesamt 13 Tage in einem Polizeigefängnis im Kanton Waadt in einer Zelle ohne Fenster, welche Tag und Nacht beleuchtet war, verbringen. Pro Tag durfte er zudem maximal eine halbe Stunde an die frische Luft. Nach kantonalem Recht ist eine Inhaftierung unter diesem Regime nur während maximal 48 Stunden zulässig (E. 2.1). Bereits auf kantonaler Ebene stellten die Gerichte fest, dass die Haftbedingungen, welchen der Beschwerdeführer unterworfen war, klarerweise die kantonalen Bestimmungen und Art. 3 EMRK verletzen (vgl. Sachverhalt und E. 2.1 f.). Das Bundesgericht hielt fest, dass, anders als in BGE 140 I 125 (vgl. auch ius.full Nr. 3+4/14, S. 90), die Dauer der Inhaftierung in diesem Fall keine grosse Rolle spielt. Vielmehr führt ein solches Haftregime bereits bei sehr kurzer Dauer zu einer Situation, welche über das normale Mass an Leid hinausgeht, das mit jedem Freiheitsentzug einhergeht (E. 2.4.2). Da das in Art. 3 EMRK enthaltene Verbot der Folter oder unmenschlicher und erniedrigender Behandlung oder Strafe einen der fundamentalsten Werte darstellt, reicht die blosser Feststellung der Widerrechtlichkeit der Haftbedingungen als Entschädigung in der Regel nicht aus (E. 2.5.2). Vielmehr muss nach Art. 431 Abs. 1 StPO dem Beschwerdeführer eine angemessene Entschädigung und Genugtuung zugesprochen werden. Insbesondere bei der Berechnung der Höhe kann dabei auf Art. 41 ff. OR zurückgegriffen werden (E. 2.6). Die vom Beschwerdeführer geforderte Genugtuung von 50 Fr. pro Tag, abzüglich der rechtmässig verbrachten 48 Stunden im Polizeigefängnis, also Total 550 Fr. sind demzufolge gerechtfertigt (E. 2.6.1). Das Bundesgericht liess die Frage, ob als Genugtuung auch andere Formen der Entschädigung in Frage kämen – insbesondere eine Reduktion der Haft – explizit offen (E. 2.6.2). *vm*



## Privatrecht

**Peter Jung\***

**ZGB 389, 391 I, 392 Ziff. 1, 394 I i.V.m. 395: BGE 140 III 49**

**(Merkwort: Verhältnismässigkeit im Erwachsenenschutzrecht)**

Nach ZGB 389 müssen die Massnahmen der Erwachsenenschutzbehörde den Grundsätzen der Subsidiarität (die Betreuung der hilfsbedürftigen Person kann auf andere Weise nicht sichergestellt werden) und der Verhältnismässigkeit (Erforderlichkeit und Geeignetheit der Massnahme) entsprechen. Sie sind daher nicht starr, sondern «nach Mass» anhand des Grundsatzes «Soviel staatliche Hilfe wie nötig, so wenig staatlicher Eingriff wie möglich» zu treffen. Sofern die Behörde nicht in Gestalt eines ihrer Mitglieder über einen eigenen hinreichenden Sachverstand verfügt, muss sie den für die jeweilige Massnahme erforderlichen Grad der Hilfsbedürftigkeit des Betroffenen durch ein Sachverständigengutachten beurteilen lassen (ZGB 446 II 3; dazu BGE 140 III 97). Bei einer Unterbringung aufgrund psychischer Störungen ist ein Sachverständigengutachten sogar zwingend (ZGB 450e III; dazu und zum Inhalt derartiger Gutachten BGE 140 III 101 und BGE 140 III 105). Vor diesem Hintergrund hielt es das BGer in casu nicht für angebracht, dem Beschwerdeführer die insbesondere in finanziellen Dingen notwendige Hilfe durch eine umfassende Vertretungsbeistandschaft gem. ZGB 394 i.V.m. 395 zu verschaffen. Anstelle eines derart schwerwiegenden Eingriffs in die Selbstbestimmung (vgl. ZGB 388 II) des Beschwerdeführers kämen mildere Massnahmen in Betracht, welche die Erwachsenenschutzbehörde nach ZGB 392 (z.B. Anordnung eines Zustimmungserfordernisses) auch ergreifen könne.



---

\* Prof. Dr., Ordinarius für Privatrecht, Universität Basel.

**OR 266I i.V.m. 12 ff., VMWG 9: BGE 140 III 54**  
(*Merkwort: Unterschrift im Begleitbrief*)

Die Kündigung eines Mietverhältnisses über Wohn- oder Geschäftsräume hat schriftlich zu erfolgen (OR 266I I). Der Vermieter muss zudem mit Hilfe eines Formulars kündigen, das bestimmte Informationen zu den Kündigungsschutzrechten des Mieters enthält und von dem Kanton des Lageorts genehmigt wurde (OR 266I II). Im vorliegenden Fall entschied das BGer, dass der Vermieter der qualifizierten Schriftform von OR 266I genüge, wenn er zwar nicht das Formular, wohl aber das Begleit-schreiben eigenhändig unterschreibe und in dem Schreiben einen eindeutigen Bezug zum Formular herstelle.

**ZPO 204: BGE 140 III 70**

(*Merkwort: Persönliches Erscheinen einer juristischen Person*)

Nach ZPO 204 müssen natürliche Personen persönlich zu einer Schlichtungsverhandlung erscheinen und können sich allenfalls von einem Rechtsbeistand begleiten, aber nicht vertreten lassen. Die Pflicht zum persönlichen Erscheinen gilt auch für juristische Personen, wobei diese jedoch zwingend vertreten werden müssen. Als Vertreter kommen neben den Exekutivorganmitgliedern (vgl. ZGB 55 II) nur Personen in Betracht, die über eine derart umfassende Vollmacht verfügen, dass sie prozessual über den Streitgegenstand vollständig und eigenständig verfügen können. Dies ist nur bei Prokuris-

ten (vgl. OR 459 f.) und Handlungsbevollmächtigten mit besonderer Prozesshandlungsvollmacht (vgl. OR 462 II) gegeben. Erscheine für die klagende juristische Person allein ein Rechtsanwalt zur Schlichtungsverhandlung und sei keiner der Ausnahmetatbestände von ZPO 204 III gegeben, müsse der Anwalt nicht nur generell zur Prozessführung, sondern auch durch entsprechende Verfügungsermächtigungen zum vorbehaltlosen und gültigen Abschluss der Verhandlungen namentlich durch Vergleich ermächtigt sein. Anderenfalls dürfe der Klägerin keine Klagebewilligung ausgestellt werden (vgl. ZPO 206 I, III).

**OR 18 I, 32 I: BGE 140 III 86**

(*Merkwort: Massgeblichkeit des Vertreterwillens*)

Der Vertreter gibt im Unterschied zum Boten definitionsgemäss eine eigene Willenserklärung ab. Daher kommt es nach zutreffender Ansicht des BGer für die Feststellung des übereinstimmenden wirklichen Willens der Parteien (vgl. OR 18 I) grundsätzlich auf den Willen des Vertreters an (zu Ausnahmen KuKo OR-JUNG, Art. 32 N 21). Das Ergebnis wird dem Vertretenen nach OR 32 I zugerechnet. Anfechtungsberechtigt ist aber stets allein der Vertretene als die von den Erklärungswirkungen betroffene Person (JUNG, aaO, N 21). In vergleichbarer Weise kommt es auch für das Vorhandensein oder das – beim Kennenmüssen nicht auf Fahrlässigkeit beruhende – Fehlen von Kenntnissen grundsätzlich auf die Person des Vertreters an (JUNG, aaO, N 22).

# Neu in 2. Auflage

## OR AT und BT in einem Band



### Obligationenrecht

Allgemeiner und Besonderer Teil  
2. Auflage

**Claire Huguenin**

**September 2014**

ca. 1400 Seiten, gebunden  
ISBN 978-3-7255-7056-0  
CHF 158.00

**Autorin:**

**Prof. Dr. iur. Claire Huguenin**



Die erste Auflage von «OR AT/BT» hat sich innert kürzester Zeit als Standardwerk für Praktiker und Studierende auf dem Markt etabliert. Dies ermöglichte es den Autoren, anlässlich des erforderlichen Neu-drucks eine zweite, überarbeitete Auflage vorzulegen. Nachgeführt wurden insbesondere die neue Rechtsprechung und die zwischen-zeitlich erschienene Literatur. Ebenso aufgenommen wurden die ein-schlägigen Gesetzesänderungen sowie die anstehenden Revisionen.

Der Allgemeine Teil enthält das schweizerische Vertragsrecht, den Quasivertrag, das Bereicherungsrecht und das Recht der unerlaubten Handlung. Der Besondere Teil besteht aus den Nominat- und den wich-tigsten Innominatverträgen. Das Buch beschreibt in übersichtlicher Gliederung alle wichtigen Lehren zum OR. Darüber hinaus gibt es unzählige Hinweise auf Literatur und Rechtsprechung. Zu besonders kontroversen Fragen enthält es Argumentarien «für beide Seiten».

## Effiziente Compliance gegen kartellrechtliche Bussgelder: Ein Kurz-Vademekum für Paralegals

Patrick L. Krauskopf / Fabio Babey\*

### I. Einführung

**Weshalb interveniert der Staat in den freien Markt?** Wettbewerb ist anspruchsvoll, manchmal unange-nehm. Wettbewerbsteilnehmer können deshalb ge-neigt sein, den Wettbewerb zu beschränken, etwa durch Abreden («Kartelle») oder durch den Miss-brauch ihrer Marktmacht («Monopol»).

- Das Bundesgesetz über Kartelle und andere Wett-berwsbeschränkungen (Kartellgesetz<sup>1</sup>) hat die Aufgabe, die Volkswirtschaft vor diesen Wett-berwsverstössen zu schützen.
- In der Schweiz drohen bei Zuwiderhandlungen hohe Bussgelder. Unternehmen haben nicht nur die Pflicht, sondern ein unmittelbares finanzielles Interesse, die kartellrechtlichen Vorschriften ein-zuhalten.
- In einigen EU-Mitgliedstaaten sowie in den USA ziehen Verstösse gegen das Wettbewerbsrecht nebst Bussgeldern auch Gefängnisstrafen nach sich.

**Wie kann man sich schützen?** Der wirksamste Schutz vor den unabsehbaren Folgen eines Kartellrechts-verstosses besteht in der Vorsorge und Kontrolle. Ein intelligent strukturiertes und effizient geführtes Compliance-Programm ist für Unternehmen im heutigen wirtschaftlichen Umfeld unerlässlich. Der vorliegende Beitrag widmet sich zunächst den kar-tellrechtlichen Risiken, bevor auf risikominimie-rende Massnahmen und die Anforderungen an eine wirksame Compliance eingegangen wird.

### II. Kostspielige Kartellrechtsverstösse

#### A. Bussgelder (Wettbewerbskommission)

**Wann drohen Bussgelder?** Die intensivierete Verfol-gung von Kartellrechtsverstössen durch Behörden

führt global zu immer höheren Bussgeldern und zu-nehmend auch zu Gefängnisstrafen. Ob eine Geld-busse ausgesprochen werden kann und wie hoch diese ausfällt, wird in der Verordnung über die Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschrän-kungen (KG-Sanktionsverordnung, SVKG<sup>2</sup>) gere-gelt.

- Das Kartellgesetz belegt bestimmte Arten von Kartellabsprachen (Preis-, Mengen-, Gebietsabre-den nach Art. 5 Abs. 3 KG und Preisbindungen sowie Gebietsabschottungen nach Art. 5 Abs. 4 KG) und den Marktmachtmissbrauch (Art. 7 KG) mit finanziellen Sanktionen (Art. 49a KG).
- Andere Kartellrechtsverstösse ziehen grundsätz-lich keine unmittelbaren finanziellen Sanktionen nach sich.

**Wie hoch ist das Bussgeld?** Die Höhe der Sanktion darf in keinem Fall mehr als zehn Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erziel-

---

\* Prof. Dr. Patrick L. Krauskopf, LL.M., RA Zürich/New York (Leiter Zentrum für Wettbewerbsrecht ZHAW/ Chairman AGON Partners) und Dr. Fabio Babey (Dozent Zentrum für Wettbewerbsrecht / Managing Director AGON Partners) sind Experten auf dem Gebiet des Kartellrechts und der Compliance. Neben der Tätigkeit in der Weiterbil-dung (CAS International Competition Law and Compli-ance, Compliance in Action) und der Organisation von kartellrechtlichen Compliance Events (Competition Law Update, Atelier de la Concurrence) entwickeln und imple-mentieren die Autoren wirksame Compliance-Programme für Verbände, KMU und international tätige Unterneh-men.

- 1 Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbe-schränkungen (Kartellgesetz, KG) vom 6. Oktober 1995 (Stand am 1. Mai 2013); SR 251.0.
- 2 Verordnung über die Sanktionen bei unzulässigen Wettbe-berwsbeschränkungen (KG-Sanktionsverordnung, SVKG) vom 12. März 2004 (Stand am 1. Januar 2013); SR 251.5.

ten Umsatzes des Unternehmens betragen (Art. 7 SVKG), und wird wie folgt berechnet:

- *Basisbetrag*: Je nach Schwere und Art des Verstosses bis zu zehn Prozent des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren auf den relevanten Märkten in der Schweiz erzielt hat (Art. 3 SVKG).
- *Dauer*: Dauerte der Wettbewerbsverstoss zwischen ein und fünf Jahren, wird der Basisbetrag um bis zu 50 Prozent erhöht. Dauerte der Wettbewerbsverstoss mehr als fünf Jahre, wird der Basisbetrag für jedes zusätzliche Jahr mit einem Zuschlag von je bis zu zehn Prozent erhöht (Art. 4 SVKG).
- *Strafverschärfungsgründe*: Der Betrag kann erhöht werden, wenn etwa das Unternehmen einen hohen Kartell-Gewinn erzielt hat, das Unternehmen ein Wiederholungstäter ist oder wenn es versucht hat, die Untersuchungen zu behindern (Art. 5 SVKG).
- *Strafminderungsgründe*: Eine Reduktion der Busse kommt in Betracht, wenn das Unternehmen eine bloss passive Rolle im Kartell innehatte oder es trotz eines wirksamen Compliance-Programms zum Kartellrechtsverstoss gekommen ist (Art. 6 SVKG).

## B. Schadenersatz (Geschädigte)

**Wann ist Schadenersatz zu zahlen?** Liegt ein Verstoss gegen das Kartellgesetz vor, so können Geschädigte (Opfer von Preisabreden oder Marktmachtmissbrauch) Schadenersatz verlangen (Art. 12 KG). Das geltende Kartellgesetz kennt nur die Klageberechtigung von Unternehmen, Konsumenten sind derzeit nicht klageberechtigt. Den Konsumenten stehen als Handlungsinstrumente lediglich eine Anzeige bei der WEKO (Art. 26 Abs. 1 KG) oder beim Preisüberwacher zur Verfügung.

- *Bisher: Kleines Schadenersatz-Risiko*<sup>3</sup>. Die aktuelle Praxis zu Schadenersatzansprüchen ist eher dürftig (aufgrund verfahrensrechtlicher Hürden). Nur Geschädigte mit einer gewissen Marktprä-

senz haben sich bisher bei den Kartelltätern schadlos halten können.

- *Künftig: Grosses Schadenersatz-Risiko*. In der Schweiz und in der EU wird der Rechtsrahmen für die Geschädigten erheblich umgebaut. Es wird inskünftig für alle (!) Kategorien von Geschädigten (Unternehmen, Konsumenten) einfacher, vom «Übeltäter» Schadenersatz zu verlangen.

**Welche weiteren Ansprüche gegen Kartelltäter gibt es?** Neben Schadenersatz (und Genugtuung) gibt es nach Massgabe des Obligationenrechts weitere kartellzivilrechtliche Ansprüche<sup>4</sup>:

- Beseitigungsklage;
- Unterlassungsklage;
- Herausgabe des unrechtmässig erzielten Gewinns, d.h. die Kartell- oder Monopolrente.

## III. Notwendige Risikoanalyse

### A. Prävention (Ergreifen von ex-ante «Zero-Tolerance» Massnahmen)

**Was ist kontinuierlich zu tun, um Verstösse zu verhindern?** Nur eine gezielte Analyse innerhalb der kartellrechtlichen Compliance erlaubt eine wirkungsvolle Risikominimierung. Diese beginnt bereits lange vor einem möglichen Kartellrechtsverstoss.<sup>5</sup> Von den zahlreichen Umständen, die Hinweise auf Problemfelder oder unternehmerische Unregelmässigkeiten liefern können, seien exemplarisch einige herausgegriffen:

- Koordinierungsfreundliches Umfeld (Produkt-homogenität, transparente Preise, oligopolistische Marktstruktur);
- Geschäftsbereiche, die kurzfristig den Turnaround geschafft haben;
- Zeitgleiche und marktumfassende Preiserhöhungen in der Branche (bspw. im Nachgang zu Verbandssitzungen);
- Vernetzung der Mitarbeiter (Verbandstreffen, Arbeitsgemeinschaften, «Social Meetings»).

### B. Schadensminimierung (Einleiten von ex-post Abwehrmassnahmen)

**Was ist ad hoc zu tun, um die Folgen eines Verstosses zu minimieren?** Ein effizientes Compliance-Pro-

<sup>3</sup> HEINEMANN ANDREAS, Die privatrechtliche Durchsetzung des Kartellrechts – Empfehlungen für das Schweizer Recht auf rechtsvergleichender Grundlage, Studie im Auftrag des Staatssekretariats für Wirtschaft, Bern 2009.

<sup>4</sup> REYMOND, in: Commentaire Romand Droit de la Concurrency, 2. Auflage, Basel 2009, 1074 ff.

<sup>5</sup> KRAUSKOPF/BABEY, in: Kleiner Merkur, Basiswissen Recht, 9. Auflage, Zürich 2013, 726 ff.

gramm gibt der Geschäftsleitung eines Unternehmens – sobald ein KG-Verstoss im Unternehmen nicht (mehr) auszuschliessen ist – alle Informationen, um allenfalls das Bonus- oder Kronzeugenprogramm in Anspruch zu nehmen. Bei diesem Entscheid sind die Vor- und Nachteile der Kooperation sorgfältig abzuwägen: Dem Risiko einer Maximalsanktion stehen – infolge der Offenlegung von Beweismitteln und dem Schuldeingeständnis – erleichterte zivilrechtliche Schadenersatzansprüche von Geschädigten sowie – aufgrund des Denunzierens – Reputationsschäden in der Branche gegenüber. Folgende Möglichkeiten eröffnen sich einem Unternehmen bei einer gezielten Kooperation mit der Wettbewerbsbehörde:

- *Vollständiger Sanktionserlass.* Vollständiger Sanktionserlass steht nur dem ersten mit der Behörde kooperierenden Unternehmen zu. Daneben müssen allerdings noch weitere Voraussetzungen erfüllt sein, um von einem vollständigen Sanktionserlass zu profitieren<sup>6</sup>.
- *Teilweiser Sanktionserlass.* Sind die Voraussetzungen für einen vollständigen Erlass nicht (mehr) gegeben, so kann das Unternehmen dennoch, je nach Kooperationsgrad, von einem Teilerlass der Sanktion profitieren<sup>7</sup>.

## IV. Wirksame Compliance

**Was ist «gutes» Compliance-Design?»** Compliance muss kartellrechtliche Schwachstellen im Unternehmen aufdecken. Dies erfolgt nicht schablonenhaft, sondern setzt sowohl Kenntnis vom Unternehmen und dessen Marktumfeld als auch der Mittel und Vorgehensweisen von «Wettbewerbshütern» voraus. Die Autoren empfehlen Compliance-Massnahmen nach dem Motto: «So viel wie nötig, so wenig wie möglich». Dies bedeutet u.a.:

- *Stufengerecht:* Welche Verantwortlichkeiten trägt das Kadermitglied bzw. der Mitarbeiter?
- *Adressatengerecht:* Über welche Rechtskenntnis verfügt der Mitarbeiter?
- *Branchengerecht:* Ist das Unternehmen in der Herstellung oder im Handel tätig? Ist der Markt gesättigt oder innovativ?
- *Risikogerecht:* Macht die Marktstruktur das Unternehmen für Risiken anfällig?
- *Prioritätengerecht:* Wo bestehen die grössten Gefahren und muss zeitnah gehandelt werden?

## V. Nachhaltige Compliance

**Was ist «gute» Compliance-Durchführung?** Compliance ist ein laufender Prozess: Die gesetzlichen Anforderungen an Unternehmen und Mitarbeitende verändern sich und verlangen entsprechend ein kontinuierliches und dynamisches Compliance-Programm.

- *Dokumentation:* In der Regel ist keine jährliche Überprüfung notwendig. Sofern keine aussergewöhnlichen Umstände (wie z.B. Ausbau Geschäftstätigkeit, Markteintritt in neue Bereiche, neue Regulierungen) eintreten, ist eine Überprüfung der geltenden Dokumente nach ca. drei Jahren angezeigt.
- *Mitarbeitende:* Für Mitarbeitende, die in sog. «Hochrisikobereichen» (z.B. Mitarbeitende, welche zu Verbandstreffen geschickt werden, oder die regelmässig Kontakt mit Konkurrenten haben) arbeiten, sind regelmässige Schulungen und Trainings durchzuführen (online/offline).
- *Prozesse:* Liegen keine aussergewöhnlichen Umstände (wie z.B. Ausbau Geschäftstätigkeit, Markteintritt in neue Bereiche, neue Regulierungen) vor, ist eine Überprüfung der implementierten Prozesse nach ca. drei Jahren angezeigt.

## VI. Schlussbetrachtung

**Was setzt wirksame Compliance voraus?** Es muss im Einzelfall sorgfältig evaluiert werden, mit welcher Methodik und mit welchen Instrumenten die notwendigen Compliance-Massnahmen umgesetzt werden. Die Einzelfallprüfung ist dabei unumgänglich. Nur massgeschneiderte Compliance-Programme sind effizient sowie kostenbewusst und erzielen die gewünschten Resultate.

**Was müssen Compliance-beauftragte Paralegals mitbringen?** Für Paralegals mit Compliance-Funktionen gehört das Wissen rund um die kartellrechtliche Compliance mehr und mehr zum beruflichen

<sup>6</sup> Voraussetzungen gemäss Art. 8 SVKG.

<sup>7</sup> Voraussetzungen gemäss Art. 12 SVKG.

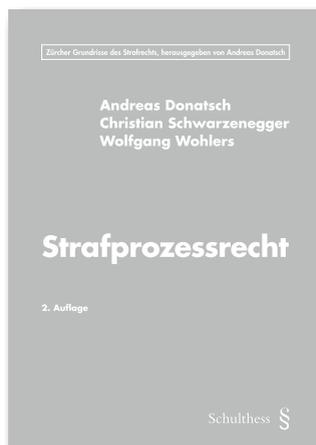
<sup>8</sup> KRAUSKOPF/ROCHAT, Wirksame kartellrechtliche Compliance, *Anwaltsrevue*, 2/2009, 70 ff.

Alltag. Als Fachkräfte mit solidem juristischem Basiswissen und vielseitig einsetzbarem Know-how ist es wichtig, gerade im Kartellrecht die Entwicklungen aufmerksam zu verfolgen, um entsprechende Compliance-Massnahmen umzusetzen. Zusammenfassend gehören die folgenden Kompetenzen und

Voraussetzungen dazu, um eine wirksame Compliance zu implementieren:

- Wissen um die gesetzlichen Grundlagen («Legal-Approach»);
- Wissen um die unternehmerischen Abläufe und das Marktumfeld («Business-Approach»).

## Neuerscheinung aus dem Schulthess Verlag



### Strafprozessrecht

#### 2. Auflage

Andreas Donatsch | Christian Schwarzenegger | Wolfgang Wohlers

Beim vorliegenden Grundriss handelt es sich um ein Lehrbuch, in welchem das schweizerische Strafverfahrensrecht in konziser Weise dargestellt wird. Die zum Verständnis und zur Handhabung der StPO wesentlichen Gesichtspunkte werden unter Einbezug der Lehre sowie gestützt auf Zusammenfassungen wichtiger Entscheide (insbesondere solcher des Bundesgerichts sowie des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte) erörtert. Zusätzlich wird das Verständnis für das Rechtsgebiet durch Auszüge aus Gerichtsakten (z.B. Strafantrag, Einvernahmen, Strafbefehl, Urteil etc.) gefördert. Insgesamt soll es diese Form der Darstellung den Studierenden erleichtern, die einzelnen Rechtsinstitute im Gesamtzusammenhang und unter Bezugnahme auf die Praxis zu verstehen sowie das Gelernte sachverhaltsbezogen anzuwenden.

#### Autoren:

Prof. Dr. iur. Andreas Donatsch  
Prof. Dr. iur. Christian Schwarzenegger  
Prof. Dr. iur. Wolfgang Wohlers

Erscheint	September 2014
ISBN	978-3-7255-7021-8
	424 Seiten, broschiert
Preis	CHF 88.00

**ius.full** Forum für juristische Bildung, erscheint 6 x pro Jahr.

## Erscheinungsdaten 2014 (12. Jahrgang):

21. Februar, 11. April, 13. Juni (Doppelnummer), 5. September, 19. Dezember.  
ISSN 1660-3427. [www.iusfull.ch](http://www.iusfull.ch)

## Herausgeber

Prof. Dr. iur. Marc Amstutz (Fribourg), Prof. Dr. iur. Giovanni Biaggini (Zürich),  
Prof. Dr. iur. Andreas Furrer (Luzern), Prof. Dr. rer. publ. Andreas Kley (Zürich),  
Prof. Dr. iur. Anne Peters (Basel), Prof. Dr. iur. Lukas Gschwend (St.Gallen)

## Redaktion

Schulthess Juristische Medien AG, Redaktion ius.full, Zwingliplatz 2, 8022 Zürich  
Tel. 044 200 29 99, Fax 044 200 29 98, [annette.eberle@schulthess.com](mailto:annette.eberle@schulthess.com)  
Informationen für Autoren und Lektoren unter [www.iusfull.ch/autoren](http://www.iusfull.ch/autoren)

## Leserbriefe

Leserbriefe senden Sie bitte an: [leserbrief@iusfull.ch](mailto:leserbrief@iusfull.ch). Leserbriefe werden unter  
[www.iusfull.ch/leserbriefe](http://www.iusfull.ch/leserbriefe) publiziert. Kürzungen bleiben vorbehalten, ein Anspruch  
auf Veröffentlichung besteht nicht.

## Abonnemente

- Jahresabo für Studierende CHF 75.00
- Reguläres Jahresabo CHF 185.00
- Kombiabo (inkl. SJZ) für Studierende CHF 159.00
- Kombiabo (inkl. SJZ) für Mitglieder SAV CHF 258.00
- Reguläres Kombiabo (inkl. SJZ) CHF 309.00
- Probeabo für Studierende (2 Ausgaben) CHF 20.00
- Einzelverkaufspreise CHF 26.00

## Bezugsbedingungen:

Das **Jahresabonnement** verlängert sich um ein Jahr, wenn es nicht spätestens sechs  
Wochen vor Ende des Bezugszeitraums schriftlich gekündigt wird.

**Studierende** legen bitte eine Kopie ihrer Legitimationskarte bei.

**Das Probeabo** geht in ein Jahresabo über, wenn es nicht eine Woche nach Erhalt des  
zweiten Heftes schriftlich gekündigt wird.

Alle Abonnemente sind beziehbar online über [www.iusfull.ch](http://www.iusfull.ch) oder [abo@iusfull.ch](mailto:abo@iusfull.ch)  
sowie bei Schulthess Juristische Medien AG, Zwingliplatz 2, 8022 Zürich,  
Tel. 044 200 29 19, Fax 044 200 29 18, [www.schulthess.com](http://www.schulthess.com)

## Anzeigen

Go! Uni-Werbung AG, Rosenheimstrasse 12, 9008 St. Gallen,  
Tel. 071 244 10 10, Fax 071 244 14 14, [www.go-uni.com](http://www.go-uni.com)

## Herstellung

ERNi Druck und Media AG, Uznacherstrasse 2, 8722 Kaltbrunn  
Tel. 055 293 34 34, Fax 055 293 34 00, [info@ernidruck.ch](mailto:info@ernidruck.ch), [www.ernidruck.ch](http://www.ernidruck.ch)

## Verlag

Schulthess Juristische Medien AG, Zwingliplatz 2, 8022 Zürich,  
Tel. 044 200 29 19, Fax 044 200 29 08, [www.schulthess.com](http://www.schulthess.com)



## Die nächste Ausgabe von ius.full erscheint am 19. Dezember 2014

Auszug aus dem Inhalt (Änderungen sind  
jedoch nicht auszuschliessen):

### in medias res

Monismus oder Dualismus im Verhältnis  
zwischen Völkerrecht und Unionsrecht:  
bloss Diskussionsthema aus dem Elfenbein-  
turm?

### der fall

Fälle und Lösungen zum Internationalen  
Privat- und Zivilverfahrensrecht

### der fall

Endlich in Pension, Fall zum Gesellschaf-  
tsrecht

Jetzt neu

# Eine Einführung in das Medizinrecht der Schweiz



## Medizin – Mensch – Recht

Eine Einführung in das Medizinrecht der Schweiz

[Andrea Büchler](#) | [Margot Michel](#)

**September 2014**

ISBN 978-3-7255-7091-1

376 Seiten, gebunden

ca. CHF 89.00

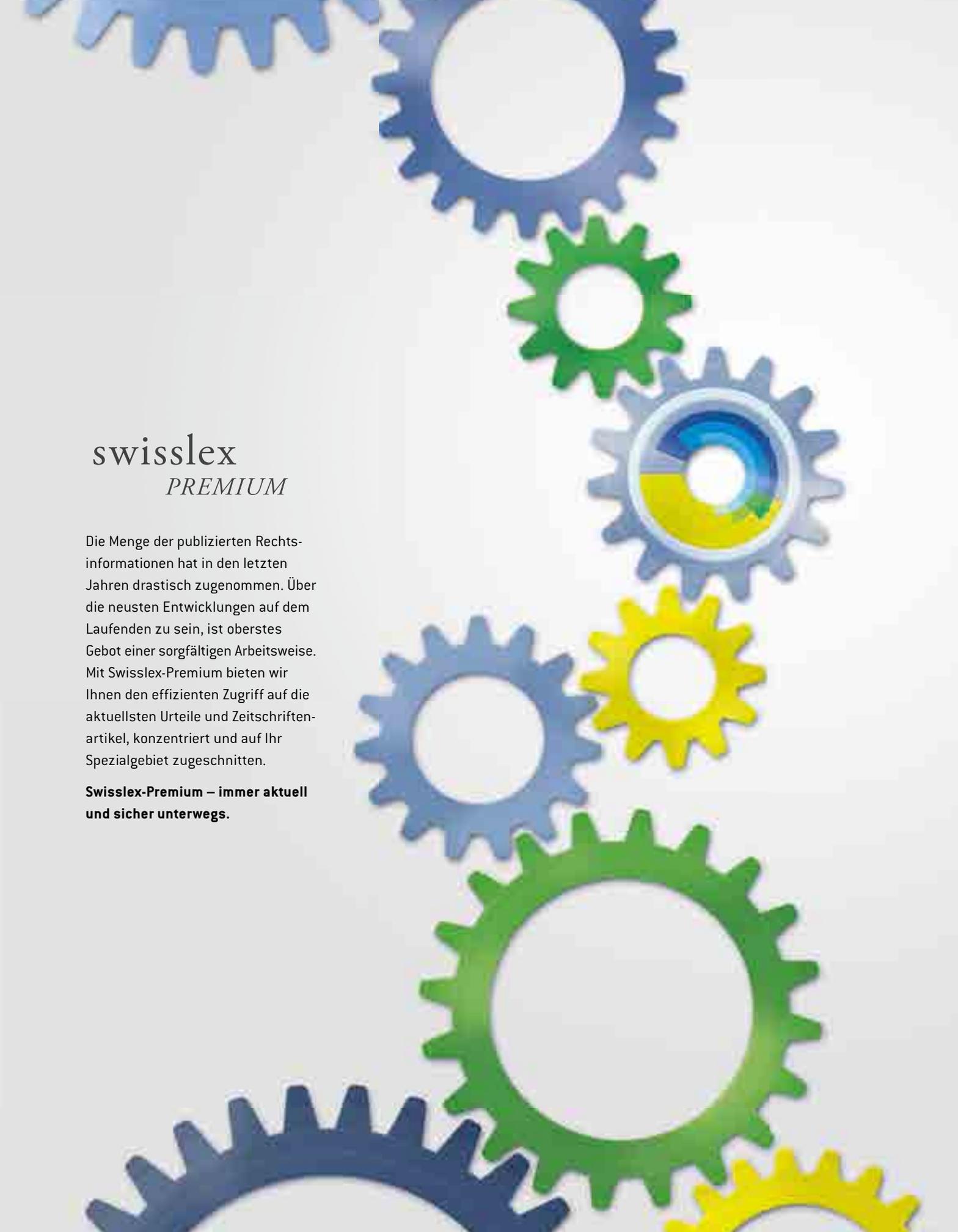
## Autorinnen

[Prof. Dr. iur. Andrea Büchler](#)

[Prof. Dr. iur. Margot Michel](#)

Welche Konzepte liegen dem aktuellen Medizinrecht zugrunde und wie spiegeln sie sich in den aktuellen Fragestellungen wider? Wann beginnt und wann endet menschliches Leben, wer darf über Körper und Körpersubstanzen verfügen, wie weit reicht das Recht auf Selbstbestimmung? Diesen Fragen geht die vorliegende Darstellung im ersten Teil ebenso nach wie dem Behandlungsvertrag und der Arzthaftung. Weitere Themen sind minderjährige und urteilsunfähige

Patientinnen und Patienten, die Langzeitpflege und die Behandlung am Lebensende, die fürsorgliche Unterbringung und Zwangsmassnahmen. Der zweite Teil des Buches befasst sich mit ausgewählten Gebieten des Biomedizinrechts, so mit der Bioethik und ihren Bezügen zum Biomedizinrecht, der Transplantationsmedizin, der Humanforschung, der Gentechnologie und der Fortpflanzungsmedizin.



## swisslex *PREMIUM*

Die Menge der publizierten Rechtsinformationen hat in den letzten Jahren drastisch zugenommen. Über die neusten Entwicklungen auf dem Laufenden zu sein, ist oberstes Gebot einer sorgfältigen Arbeitsweise. Mit Swisslex-Premium bieten wir Ihnen den effizienten Zugriff auf die aktuellsten Urteile und Zeitschriftenartikel, konzentriert und auf Ihr Spezialgebiet zugeschnitten.

**Swisslex-Premium – immer aktuell  
und sicher unterwegs.**