

Bundesgericht

Tribunal fédéral

Tribunale federale

Tribunal federal



14.3.2

**XIII. Treffen der obersten Verwaltungsgerichtshöfe
Österreichs, Deutschlands, des Fürstentums Liechtenstein
und der Schweiz**

Vaduz 2002

Landesbericht der Schweiz

Internationales Verwaltungsrecht:

Das Territorialitätsprinzip und seine Ausnahmen

XIII. Treffen der obersten Verwaltungsgerichtshöfe Deutschlands, Österreichs, der Schweiz und Liechtensteins vom 7. bis 10. November 2002 in Vaduz

Internationales Verwaltungsrecht:

Das Territorialitätsprinzip und seine Ausnahmen

Berichterstatter: Bundesrichter Thomas Merkli¹

Literaturauswahl: BÄR ROLF, Extraterritoriale Wirkung von Gesetzen, in: Die schweizerische Rechtsordnung in ihren internationalen Bezügen, Festgabe zum schweizerischen Juristentag 1988; ZBJV 1988 S. 3 ff.; DERS., Das Auswirkungsprinzip im schweizerischen und europäischen Wettbewerbsrecht, in: VON BÜREN/COTTIER (Hrsg.), Die neue schweizerische Wettbewerbsordnung im internationalen Umfeld, Bern 1997, S. 87 ff.; BIEBER ROLAND/DE COURTEN ALIX/GABLIN SAMUEL, Einführung in das europäische Wettbewerbsrecht, Bern 2002; HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Zürich 1998, S. 69 f.; LOCHER PETER, Einführung in das internationale Steuerrecht der Schweiz, Bern 2000; MENG WERNER, Wirtschaftssanktionen und staatliche Jurisdiktion: Grauzonen im Völkerrecht, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 57/1997 S. 269 ff.; MOOR PIERRE, Droit administratif, Volume 1, Les fondements généraux, 2. Aufl., Bern 1994, S. 157 ff.; MÜLLER JÜRGEN PAUL/WILDHABER LUZIUS, Praxis des Völkerrechts, 2. Aufl., Bern 1982, S. 248 ff.; 3. Aufl., Bern 2001, S. 373 ff.; NEUMEYER KARL, Internationales Verwaltungsrecht, Bd. I–IV, München/Berlin 1910–1936; SCHWARZE JÜRGEN, Die Jurisdiktionsabgrenzung im Völkerrecht, Neuere Entwicklungen im internationalen Wirtschaftsrecht, Baden–Baden 1994; SEIDL–HOHENVELDERN IGNAZ, Völkerrecht, 9. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1997; SEILER HANSJÖRG, Einführung in das Recht, Zürich 2000, S. 148 ff.; UEBERSAX/MÜNCH/GEISER/ARNOLD (Hrsg.), Ausländerrecht, Ausländerinnen und Ausländer im öffentlichen Recht, Privatrecht, Strafrecht, Steuerrecht und Sozialrecht der Schweiz, Basel 2002; VOGEL KLAUS, Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm, Frankfurt a.M./Berlin 1965; WILDHABER LUZIUS, Jurisdiktionsgrundsätze und Jurisdiktionsgrenzen im Völkerrecht, in: Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht 41/1985 S. 99 ff.; WYSS DAVID /ZULAUF URS, Fiktiver Sitz oder faktische Zweigniederlassung? Der räumliche Geltungsbereich schweizerischer Finanzmarktaufsichtsgesetze und ihre Durchsetzung durch die Eidg. Bankenkommission gegenüber ausländischen Banken und Effektenhändlern, in: KARL SPÜHLER (Hrsg.), Internationales Zivilprozess– und Verfahrensrecht, Zürich 2001.

1. Problemstellung

1.1. Seit der Entstehung von zentral verwalteten Territorialstaaten ist der Geltungsbereich des staatlichen Rechts grundsätzlich räumlich beschränkt². Die Befugnisse der Staaten, einen bestimmten Sachverhalt ihrer Regelungsmacht zu unterwerfen (Jurisdiktion), ist Ausfluss ihrer völkerrechtlichen Souveränität³. Die Frage, wieweit ein Staat mit seinem Recht Ereignisse oder Personen ausserhalb seines Territoriums erfassen kann,

1 Unter Mitarbeit von Gerichtsschreiber lic. iur. Thomas Hugi Yar.

2 Im Gegensatz hierzu war der Geltungsbereich einer Regelung etwa im Mittelalter hauptsächlich personal bestimmt; vgl. SEILER, S. 148.

3 SEIDL–HOHENVELDERN, RZ. 1368.

hat unter dem Stichwort der „extraterritorialen Wirkung“⁴ vor allem im Verhältnis zu den Vereinigten Staaten von Amerika immer wieder zu heftigen Kontroversen Anlass gegeben⁵. Zahlreiche Vorgänge finden heute in mehreren Staaten zugleich statt oder überschreiten die Staatsgrenzen, weil sie Wirkungen in Drittstaaten zeitigen oder bezwecken. Die einzelnen Staaten sind regelmässig bestrebt, ihrer eigenen Politik zu grösstmöglicher Wirksamkeit zu verhelfen und ihre Kompetenzen hierzu auszudehnen. Im Gegensatz zum Zivilrecht⁶ kennt das internationale Verwaltungsrecht keine allgemeinen (nationalen) Kollisionsbestimmungen, die festlegen würden, welche materiellen Regeln bei Konflikten zwischen den verschiedenen Rechtsordnungen gelten⁷. An deren Stelle treten mehr oder weniger anerkannte Anknüpfungspunkte, welche einen hinreichenden Bezug („*genuine link*“) schaffen und dadurch die Erfassung eines Sachverhalts mit Auslandswirkung durch eine bestimmte nationale Gesetzgebung rechtfertigen⁸.

1.2 Aus der völkerrechtlichen Souveränität fliesst die staatliche Zuständigkeit sowohl zur Rechtsetzung („*jurisdiction to prescribe*“) wie zur Rechtsanwendung („*jurisdiction to enforce*“). Soweit sich ein Sachverhalt innerhalb des Hoheitsgebiets ein und desselben Staates realisiert, fallen diese Kompetenzen zusammen⁹; es gilt das **Territorialitätsprinzip**: Ein sich in einem bestimmten Staatsgebiet ereignender Sachverhalt ist nach dem dort geltenden Recht durch die dort zuständigen Behörden zu beurteilen, und jegliche Ausübung hoheitlicher Befugnisse bzw. der Einsatz von Zwangsmitteln bleibt den entsprechenden staatlichen Organen vorbehalten, es sei denn, es bestünden abweichende zwischenstaatliche Abmachungen¹⁰. Nach dem Grundsatz der Territorialität der **Normgeltung** ist eine Norm nur für die Behörden des Staates verbindlich,

4 vgl. zur „schillernden“ Natur dieses Begriffs: MÜLLER/WILDHABER, 2001, S. 375, MENG, S. 290.

5 MENG, S. 275 ff.

6 Vgl. das Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das internationale Privatrecht (IPRG; SR 291) und die Darstellung der entsprechenden Grundsätze bei SCHWANDER, in: UEBERSAX/MÜNCH/GEISER/ARNOLD, Ausländerrecht, Rz. 2.24 ff.

7 SEILER, S. 150.

8 Entsprechende Anknüpfungspunkte bilden etwa der Wohnsitz, die Niederlassung oder der Aufenthalt (Fürsorge, Einkommenssteuern usw.), der Ort der gelegenen Sache (Baurecht, Grundstücksteuer), der Ort der Ausübung einer Tätigkeit (Einkommenssteuer von Ausländern) oder das Bürgerrecht (politische Rechte usw.).

9 MÜLLER/WILDHABER, 2001, S. 373.

10 SEIDL-HOHENVELDERN, Rz. 1363 ff.; WILDHABER, S. 103; VPB 51/1987 Nr. 5 E. 2a S. 41: „Ausgangspunkt staatlicher Rechtsetzung und –durchsetzung ist, in Übereinstimmung mit dem gebietsbezogenen Charakter der staatlichen Souveränität, das Territorialitätsprinzip. Nach diesem völkerrechtlichen Grundsatz endet die Jurisdiktionsgewalt eines Staates an der Grenze eines anderen Staates [...]. Völkerrechtlich anerkannte extraterritoriale Gesetzgebungskompetenz wird den Staaten namentlich im Strafrecht zugebilligt. Diese berechtigt jedoch nicht, zwecks Vollstreckung die fremde Gebietshoheit zu verletzen.“

der sie erlassen hat; sie kann an sich auch nur in diesem durchgesetzt werden. Die **Normwirkung** darf indessen auch auf ausländisches Handeln ausgelegt sein. Vorbehältlich völkerrechtlicher Verpflichtungen wird eine ausländische Norm durch einen anderen Staat nur freiwillig bzw. gestützt auf eine entsprechende Kollisions- oder Verweisungsnorm im eigenen Recht berücksichtigt. Die Beschränkung der Durchsetzbarkeit von Normen auf das eigene Territorium grenzt die Konsequenzen nationaler Rechtsetzung mit Wirkungen über das Staatsgebiet hinaus indessen je länger je weniger ein, da aufgrund der internationalen Verflechtungen – insbesondere im Wirtschaftsleben – zusehends länderübergreifende Vollstreckungsmöglichkeiten (Vermögen, Zweigniederlassungen, Tochtergesellschaften usw.) bestehen¹¹.

Zur Illustration sei in diesem Zusammenhang beispielhaft auf die Auseinandersetzung zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und der Schweiz im Fall Marc Rich & Co AG verwiesen: Die amerikanischen Justizbehörden führten 1984 gegen diese in Zug domizilierte Firma, welche in den USA eine Tochtergesellschaft hatte, ein Verfahren wegen Verdachts auf Steuerhinterziehung und unzulässige Gewinnverschiebung durch. In dessen Rahmen verlangten sie – ohne den Rechtshilfegeweg zu beschreiten – die Herausgabe von in der Schweiz befindlichen Akten, welche nach dem hiesigen Recht von der Firma nicht herausgegeben werden durften, worauf die amerikanischen Justizbehörden die Marc Rich & Co AG mit einer Beugebusse von 50'000 Dollar pro Tag belegten. Der Bundesrat hielt zu diesem Vorgehen in einem Entscheid vom 14. August 1985 fest: „Aufforderungen unter Zwangsandrohung an eine in der Schweiz domizilierte Firma, wie sie die amerikanischen Behörden an die Marc Rich & Co AG gerichtet haben, um die Herausgabe von Geschäftsunterlagen aus der Schweiz zu erzwingen, stellen einen Eingriff in die schweizerische Gebietshoheit dar und sind deshalb völkerrechtswidrig. Die Ausübung hoheitlichen Zwangs auf eine in der Schweiz domizilierte Gesellschaft in der Schweiz ist ausschliessliche Sache der Landesbehörden. Das völkerrechtswidrige Vorgehen der amerikanischen Justizbehörden verletzte die schweizerische Gerichtsbarkeit und somit die Gebietshoheit in schwerwiegender Art.“¹²

1.3 Im Folgenden soll in einem ersten Abschnitt auf den Stand der völkerrechtlichen Diskussion bezüglich der Zulässigkeit extraterritorialer Wirkungen von nationalen Gesetzen eingegangen werden (**2. Jurisdiktionsabgrenzung im Völkerrecht**). Als problematisch hat sich in erster Linie das Auswirkungs- bzw. Schutzprinzip erwiesen¹³. Diesem ist deshalb am Beispiel einiger Fälle etwas genauer nachzugehen (**3. Das Auswirkungsprinzip in der bundesgerichtlichen Praxis**). Daran schliessen sich eine Darstellung neuerer Tendenzen im Finanzmarkt-, Opferhilfe- und Strassenverkehrsrecht (**4. Finanzmärkte, Opferhilfe und Strassenverkehr**) sowie eine kurze Bilanz

11 SCHWARZE, S. 21.

12 VPB 51/1987 Nr. 5 S. 42.

13 WILDHABER, S. 105.

(5. **Würdigung**) an, bevor ein Exkurs noch der Anwendung des ausländischen öffentlichen Rechts in der Schweiz gewidmet sein soll (6. **Exkurs: Anwendung von ausländischem öffentlichem Recht**).

2. Jurisdiktionsabgrenzung im Völkerrecht

2.1 In erster Linie ist es am Völkerrecht, die Anknüpfungskriterien zu definieren, nach denen ein Staat einen nicht in jeder Beziehung rein inländischen Tatbestand seinem Recht und seiner Jurisdiktion unterwerfen kann. Hierzu wird vorab auf das **Völkervertragsrecht** zurückgegriffen, das insbesondere im Bereich des Internationalen Steuerrechts¹⁴, der Internationalen Rechtshilfe¹⁵ und des Sozialversicherungsrechts¹⁶ zu den erforderlichen Klärungen geführt hat. Nur wenige konkrete Abgrenzungskriterien lassen sich hingegen dem **Völkergewohnheitsrecht** entnehmen. Dieses beruht nach wie vor weitgehend auf der dem „Lotus“-Urteil des Internationalen Gerichtshofs von 1927 zugrundeliegenden allgemeinen Handlungsfreiheit der einzelnen Staaten. Der Gerichtshof hielt damals in einem umstrittenen, mit der ausschlaggebenden Stimme des Präsidenten getroffenen Entscheid, bei dem es um die Strafverfolgungskompetenz der türkischen Behörden gegen einen französischen Offizier ging, der mit seinem Postschiff einen türkischen Dampfer gerammt hatte, fest:

„...la limitation primordiale qu'impose le droit international à l'Etat est celle d'exclure – sauf l'existence d'une règle permissive contraire – tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre Etat. Dans ce sens, la juridiction est certainement territoriale; elle ne pourrait être exercée hors du territoire, sinon en vertu d'une règle permissive découlant du droit international coutumier ou d'une convention.

Mais il ne s'ensuit pas que le droit international défend à un Etat d'exercer, dans son propre territoire, sa juridiction dans toute affaire où il s'agit de faits qui se sont passés à l'étranger et où il ne peut s'appuyer sur une règle permissive du droit international. Pareille thèse ne saurait être soutenue que si le droit international défendait, d'une manière générale, aux Etats d'atteindre par leurs lois et de soumettre à la juridiction de leurs tribunaux des personnes, des biens et des actes hors du territoire, et si, par dérogation à cette règle générale prohibitive, il permettait aux Etats de ce faire dans des

14 LOCHER, S. 63 ff.; ARNOLD/MEIER/SPINNLER, Steuerpflicht bei Auslandbezug, in: UEBERSAX/MÜNCH/GEISER/ARNOLD, Ausländerrecht, Rz. 17.1 ff.

15 BREITENMOSEER, Internationale Amts- und Rechtshilfe, in: UEBERSAX/MÜNCH/GEISER/ARNOLD, Ausländerrecht, Rz. 20.1 – 20.32.

16 vgl. die entsprechende Übersicht für die Schweiz bei KIESER, Ausländische Staatsangehörige und soziale Sicherheit, in: UEBERSAX/MÜNCH/GEISER/ARNOLD, Ausländerrecht, Rz. 3.8 ff.

cas spécialement déterminés. Or, tel n'est certainement pas l'état actuel du droit international. Loin de défendre d'une manière générale aux Etats d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, il leur laisse, à cet égard, une large liberté, qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives; pour les autres cas, chaque Etat reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables.“

2.2. In der völkerrechtlichen Doktrin wurde seither versucht, diese weitgehende Handlungsfreiheit der einzelnen Staaten gestützt auf das Einmischungsverbot, die Grundsätze der souveränen Gleichheit der Staaten, des Rechtsmissbrauchsverbots, des Prinzips von Treu und Glauben, des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes („reasonableness“) und der Völkercourtoisie („comity“)¹⁷ insofern zu beschränken, als extraterritoriale Wirkungen nur zulässig sein sollen, soweit ihnen kein völkerrechtliches Verbot entgegensteht¹⁸ und ein **genügender und überwiegender Anknüpfungspunkt** vorliegt¹⁹. Tatbestände mit Auslandsberührungen sollen erfasst werden dürfen, soweit der regelnde Staat ein **erhebliches Interesse** daran hat²⁰. Damit ist letztlich aber nicht sehr viel gewonnen, da der klassische Jurisdiktionskonflikt gerade in einer Kollision verschiedener möglicher Anknüpfungspunkte liegt, ohne dass ein übergeordnetes Wertesystem dem einen oder anderen Vorrang einräumen würde, und die einzelnen Staaten regelmässig davon ausgehen werden, dass gerade ihre Regelung einem überwiegenden Anliegen entspricht. In der völkerrechtlichen Doktrin wird deshalb eine (nationale) Interessenabwägung postuliert, die in § 403 des „Restatement Third of the Foreign Relations Law of the United States“²¹ folgende Umschreibung gefunden hat:

§ 403 Limitations on Jurisdiction to Prescribe

(1) Even when one of the bases for jurisdiction under § 402 is present, a state may not exercise jurisdiction to prescribe law with respect to a person or activity having connections with another state when the exercise of such jurisdiction is unreasonable.

(2) Whether exercise of jurisdiction over a person or activity is unreasonable is determined by evaluating all relevant factors, including, where appropriate:

17 vgl. SCHWARZE, S. 30, mit weiteren Literaturhinweisen; WILDHABER, S. 104.

18 Ein solches liegt etwa in der Unzulässigkeit der Vornahme von hoheitlichen Massnahmen auf dem Gebiet eines Drittstaats (förmliche Eröffnung eines Verbotsentscheids, Bussgeldvollstreckung usw.); vgl. BIEBER/DE COURTEN/GABLIN, S. 50.

19 MÜLLER/WILDHABER, S. 373.

20 BÄR, Extraterritoriale Wirkungen, S. 14.

21 Hierbei handelt es sich um eine vom American Law Institute vorgenommene private Kodifikation der amerikanischen Rechtsprechungsgrundsätze zum Völkerrecht.

(a) the link of the activity of the regulating state, i.e., the extent to which the activity takes place within the territory, or has substantial, direct, and foreseeable effect upon or in the territory;

(b) the connections, such as nationality, residence, or economic activity, between the regulating state and the person principally responsible for the activity to be regulated, or between that state and those whom the regulation is designed to protect;

(c) the character of the activity to be regulated, the importance of regulation to the regulating state, the extent to which other states regulate such activities, and the degree to which the desirability of such regulation is generally accepted;

(d) the existence of justified expectations that might be protected or hurt by the regulation;

(e) the importance of the regulation to the international political, legal or economic system;

(f) the extent to which the regulation is consistent with the traditions of the international system;

(g) the extent to which another state may have an interest in regulating the activity; and

(h) the likelihood of conflict with regulation by another state.

(3) When it would not be unreasonable for each of two states to exercise jurisdiction over a person or activity, but the prescriptions by the two states are in conflict, each state has an obligation to evaluate its own as well as the other state's interest in exercising jurisdiction in light of all the relevant factors, Subsection 2; a state should defer to the other state if that state's interest is clearly greater.²²

Es ist umstritten, ob und wieweit diese Grundsätze tatsächlich Bestandteil des geltenden Völkergewohnheitsrechts zur Jurisdiktionsabgrenzung geworden sind²³.

2.3 Völkerrechtlich als Anknüpfungspunkte werden insbesondere das **Territorialitäts-** und das **Personalitätsprinzip**²⁴ anerkannt, wobei sich bei diesem etwa die Frage nach dem juristisch massgebenden Standort bzw. der Nationalität international operierender Unternehmen stellt²⁵. Umstritten ist die Tragweite des sogenannten **Auswirkungsprin-**

22 Zitiert nach MÜLLER/WILDHABER, 2001, S. 374 f.

23 Eine entsprechende völkergewohnheitsrechtliche Pflicht zur Interessenabwägung verneint SCHWARZE (S. 87).

24 Es geht dabei um die Erstreckung der Wirkung von Hoheitsakten auf Situationen im Ausland, wobei Staatsangehörige des handelnden Staates betroffen sind. Im Rahmen des Internationalen Strafrechts wird zwischen dem **aktiven** (Anwendbarkeit des Rechts des Staates, dessen Nationalität der Täter besitzt; vgl. Art. 6 Ziff. 1 StGB) und dem **passiven Personalitätsprinzip** (Anwendbarkeit des Rechts des Staates, dessen Nationalität das Opfer hat, vgl. Art. 5 StGB) unterschieden. Nach dem **Real-** oder **Schutzprinzip** ist das Recht jenes Staates anzuwenden, dessen Interessen durch das Delikt verletzt worden sind (vgl. Art. 4 StGB); hierbei handelt es sich um einen Spezialfall des Auswirkungsprinzips; vgl. zum Ganzen auch SEIDL-HOHENVELDERN, RZ. 1367 ff.

25 Nach der den anglo-amerikanischen Rechtskreis dominierenden **Gründungs-** bzw. **Inkorporationstheorie** wird eine juristische Person unabhängig von ihrem tatsächlichen Sitz dem Staat zugerechnet, nach dessen Recht sie gegründet wurde. Nach der **Sitztheorie** gehören grenzüberschreitend agierende

zips²⁶, welches auf die Konsequenzen von Verhalten im Ausland auf einheimische Märkte oder territorial geschlossen zu vollziehende nationale Politiken abstellt. Anknüpfungspunkt bilden hier Auswirkungen von Verhalten im Ausland, die einen inländischen Regelungszweck berühren und eine territorial geschlossene Ordnung stören. Zu denken ist etwa an wettbewerbs- oder gesundheitsrechtliche Regelungen, die losgelöst von Heimat oder Wohnsitz für und gegen jedermann gelten müssen, der am betreffenden Markt teilnimmt, ansonsten die Effizienz der Regelung in Frage gestellt erscheint und Raum für Umgehungstatbestände bleibt²⁷. § 402 des „Restatement Third of the Foreign Relations Law of the United States“ fasst – unter Vorbehalt von § 403 – die völkerrechtlich zulässigen Anknüpfungspunkte demgemäss wie folgt zusammen:

§ 402. Bases of Jurisdiction to Prescribe

Subject to § 403, a state has jurisdiction to prescribe law with respect to

- (1)(a) conduct that, wholly or in substantial part, takes place within its territory;
- (b) the status of persons, or interests in things, present within its territory;
- (c) conduct outside its territory that has or is intended to have substantial effect within its territory²⁸;
- (2) the activities, interests, status or relations of its nationals outside as well as within its territory; and²⁹
- (3) certain conduct outside its territory by persons not its nationals that is directed against the security of the state or against a limited class of other state interests³⁰.

3. Das Auswirkungsprinzip in der bundesgerichtlichen Praxis

3.1 Das Bundesgericht hat sich im Entscheid „Hachette SA“ 1967 (**BGE 93 II 192 ff.**) zur Zulässigkeit extraterritorialer Wirkungen des schweizerischen Kartellrechts bekannt, ohne sich mit der damit verbundenen völkerrechtlichen Problematik vertiefter auseinanderzusetzen³¹. Zur Diskussion stand ein Kartell, an dem neben der Firma „Hachette“ und einer weiteren französischen Gesellschaft zwei Schweizer Unternehmen beteiligt

Unternehmen jenem Staat an, in dem sich ihr effektives Zentrum befindet. Nach der sogenannten **Kontrolltheorie** wird die Staatszugehörigkeit des Unternehmens nach der Staatsangehörigkeit der Mehrheit der Inhaber des Unternehmens bestimmt.

26 Es wird dabei etwa auch vom „objektiven Territorialitätsprinzip“ gesprochen.

27 BÄR, Extraterritoriale Wirkung, S. 16; Schwarze, S. 25 ff.

28 Territorialitätsprinzip.

29 Personalitätsprinzip.

30 Real- oder Schutzprinzip.

31 WILDHABER, S. 109.

waren. Die beiden Pariser Firmen, die das Alleinvertriebsrecht für französische Zeitschriften in der Schweiz besaßen, weigerten sich, an andere schweizerische Zeitschriftenhändler als die Kartellmitglieder zu liefern. Das Bundesgericht führte in seinem Entscheid unter anderem aus (E. 3):

„Bien que la loi du 20 décembre 1962 ne contienne aucune disposition explicite sur sa portée en matière internationale, elle s'applique également aux entraves à la concurrence commises à l'étranger et qui sortissent leurs effets en Suisse.

L'exégèse de l'art. 7 al. 2 L.Cart. commande déjà cette solution. En effet, la litt. a épuise les cas où le siège du cartel ou, à ce défaut, le domicile des membres du cartel est en Suisse. La litt. b vise donc les cas où les défendeurs sont domiciliés à l'étranger. En restreindre la portée aux seules entraves à la concurrence décidées en Suisse reviendrait à lui refuser presque tout effet pratique. Il ne s'appliquerait plus alors qu'au cartel dont aucun des membres n'aurait de domicile en Suisse et qui conclut, dans ce pays, ses accords tendant à entraver la concurrence. Il leur suffirait donc, pour se soustraire entièrement à la juridiction suisse, de prendre leurs engagements à l'étranger. Tel ne saurait être le sens de la loi.

L'art. 7 al. 2 litt. b permet au contraire d'assigner en Suisse des organisations étrangères dont les accords de cartel produisent en Suisse des résultats illicites selon l'art. 4 L.Cart., quel que soit le lieu où ces accords ont été conclus. Cela est conforme à son but qui est de protéger la libre concurrence, jugée conforme à l'intérêt général. Cette disposition doit dès lors réprimer les entraves à la concurrence d'où qu'elles viennent, dès qu'elles ont un effet direct sur le jeu de la concurrence à l'intérieur du territoire suisse.“³²

3.2 Diese Rechtsprechung ist jüngst im Zusammenhang mit einem teilweisen Unternehmenszusammenschluss – zwei Abteilungen der französischen „Rhône–Poulenc SA“ und der amerikanischen „Merck & Co Inc.“ wurden zum gemeinsamen Unternehmen „Merial“ fusioniert – bestätigt worden (**BGE 127 III 219 ff.**). Die beiden Firmen, welche in der Schweiz über keine Tochtergesellschaften oder Zweigniederlassungen verfügten, hatten geltend gemacht, das Kartellgesetz³³ finde keine Anwendung, da die umstrittene Fusion keine qualifizierten Auswirkungen, insbesondere struktureller Natur, auf den schweizerischen Markt habe. Die Operation „Merial“ wirke sich hier lediglich auf den Verkauf nicht konkurrierender Produkte aus und falle deshalb nicht in den Geltungsbe-

³² Noch 1964 hatte sich die schweizerische Regierung in den Vereinigten Staaten aber gegen eine Erfassung aus dem schweizerischen „Uhrenstatut“ fließender kartellistischer Abmachungen in der Uhrenbranche durch die amerikanische Antitrust-Gesetzgebung gewehrt (United States v. Watchmakers of Switzerland Information Center et al.): „Nothing in the language of the anti-trust laws requires that these laws should be applied to this action and to these contracts of the Swiss watch industry, and the antitrust laws should not be so applied. Such application, among other things, would infringe Swiss sovereignty, would violate international law and would be harmful to the international relations of the United States [...] Not only does the present action constitute a direct attack upon the legislation and policy of the Swiss Confederation; it further seeks to regulate conditions in Switzerland and to limit the control which the Swiss Confederation may exercise over its own watch industry...“ (vgl. MÜLLER/WILDHABER, 1982, S. 266).

³³ Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251).

reich des Kartellgesetzes und unter die von diesem statuierte Anzeigepflicht (Art. 9 Abs. 1 KG). Art. 2 Abs. 2 des Kartellgesetzes, der den Geltungsbereich auf Sachverhalte erstreckt, die sich in der Schweiz auswirkten, auch wenn sie im Ausland veranlasst würden, setze eine qualifizierte Beziehung zum schweizerischen Markt voraus, die im vorliegenden Fall fehle. Das Bundesgericht sah dies anders und hielt fest:

„L'ancien droit se fondait déjà sur le principe dit des effets et admettait ainsi l'application du droit suisse lorsqu'une restriction de concurrence produisait ses effets sur le marché suisse (ATF 93 II 192 consid. 3 p. 196). [...] Avec l'art. 2 al. 2 LCart, le principe des effets („Auswirkungsprinzip“), largement reconnu sur le plan international, est donc maintenant inscrit dans la loi. Il ne s'agit cependant que des effets sur le marché suisse prévisibles d'emblée, afin de réserver à l'autorité compétente la possibilité de procéder ensuite à un examen plus approfondi [...]. L'art. 2 al. 2 LCart est donc une règle de conflit qui fixe les conditions d'application de la loi suisse sur les cartels et oblige la Commission de la concurrence à exercer un contrôle préventif, en examinant l'influence de la concentration sur le marché suisse déjà au stade de la notification de l'opération en cause selon l'art. 9 al. 1 LCart. [...]

Il s'ensuit que l'obligation d'annoncer les opérations de concentration selon le droit suisse peut déjà résulter des effets potentiels que lesdites opérations sont susceptibles de produire sur le marché suisse, même si les entreprises concernées ne sont pas physiquement présentes en Suisse [...].“

Das Gericht liess die im zitierten Abschnitt geforderten „potentiellen Auswirkungen“ auf den schweizerischen Markt jedoch für sich allein nicht genügen, sondern sah in den in der Schweiz erzielten Umsatzgrenzwerten nach Art. 9 KG³⁴ eine Konkretisierung des in Art. 2 Abs. 2 KG verankerten Auswirkungsprinzips. Nur Gesellschaften, die diese Werte erreichten, würden vom schweizerischen Recht erfasst und müssten geplante Zusammenschlüsse melden, auch wenn sie ihren Sitz im Ausland hätten. Bloss in diesen Fällen bestehe eine **rechtsrelevante „Spürbarkeit“** auf dem schweizerischen Markt bzw. eine hinreichende potentielle Auswirkung auf diesen. Die Tatsache, dass eine Sanktion für die Missachtung der Meldepflicht bzw. für einen Vollzug des Zusammenschlusses während des Prüfungsverfahrens mangels einer physischen Präsenz in der Schweiz nur schwer durchgesetzt werden könne, stelle das „Auswirkungsprinzip“ nicht in Frage; das Problem sei über internationale Abkommen zu lösen (BGE 127 III 219 E. 4c S. 227)³⁵.

34 Meldepflichtig sind geplante Zusammenschlüsse grundsätzlich, wenn die beteiligten Unternehmen im Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss einen Umsatz von mindestens 2 Milliarden Franken oder einen auf die Schweiz entfallenden Umsatz von insgesamt mindestens 500 Millionen Franken erzielten (Art. 9 Abs. 1 lit. a KG) und mindestens zwei der beteiligten Unternehmen einen Umsatz in der Schweiz von je mindestens 100 Millionen Franken aufweisen (Art. 9 Abs. 1 lit. b KG).

35 Für eine Besprechung dieses Entscheids: RETO JACOBS in: AJP 9/2001 S. 1106 ff.

3.3 Das Bundesgericht hat das Auswirkungsprinzip auch im *interkantonalen Verhältnis* anerkannt:

In **BGE 118 Ia 137 ff.** ging es um die einem Jäger durch die Bündner Behörden auferlegte Busse, welcher in Missachtung des bündnerischen Jagdpolizeirechts zur Jagd im Kanton Graubünden auf st. gallischem Gebiet ein Motorfahrzeug verwendet hatte. Der Gebüsste rügte eine Verletzung des „Territorialitätsprinzips kantonaler Polizeivorschriften“. Das Bundesgericht knüpfte zur Begründung der Zulässigkeit der Sanktion für den auf ausserkantonaalem Gebiet erfolgten, nach bündnerischem Recht unzulässigen Einsatz des Motorfahrzeugs – nach der Feststellung, dass weder das Territorialitäts– noch das Ubiquitätsprinzip³⁶ einen hinreichenden Anknüpfungsgrund für eine entsprechende Strafnorm zu bieten vermöchten – an das Auswirkungsprinzip an und sah den Anknüpfungsgrund in den schützenswerten Interessen der bündnerischen Wildhege sowie des allgemeinen Tier– und Umweltschutzes im Kanton Graubünden, die es durch eine unbeschränkte Zufahrt zu den Bündner Jagdgebieten über die angrenzenden Strassen der Nachbarkantone gefährdet wählte.

In **BGE 125 II 474 ff.** hatte das Bundesgericht einen regelmässigen Medikamentenversand vom Kanton Solothurn, der einen solchen zuliess, in den Kanton Waadt zu prüfen, dessen Recht den Versandhandel von Medikamenten grundsätzlich ausschloss. Das Gericht rief in Erinnerung, dass gewerbepolizeiliche Vorschriften zwar an sich nur für das Gebiet jenes Kantons gälten, auf dem sie erlassen wurden, sie in diesem Rahmen jedoch auch an die Auswirkungen einer Tätigkeit auf dem eigenen Territorium anknüpfen dürften. Eine von einem anderen kantonalen Hoheitsgebiet ausgehende Gewerbeausübung könne immer dann erfasst werden, wenn sie das eigene Kantonsgebiet in irgendeiner **erheblichen Weise** berühre, sei es, dass die Tätigkeit hier von sich gehe, sei es dass sie mit Auswirkung auf das Kantonsgebiet übergreife, hinsichtlich derer das Gewerbe der polizeilichen Regelung unterstellt werden könne³⁷. Das Auswirkungsprin-

36 Danach gilt eine Straftat als da verübt, wo der Täter sie ausführt, und da, wo der Erfolg eingetreten ist (Art. 7 StGB). Weil es sich beim inkriminierten Verhalten nicht um ein Erfolgsdelikt im technischen Sinn handelte, ergab sich aus dem Ubiquitätsprinzip kein unmittelbarer Anknüpfungspunkt für die Bündner Strafrechtshoheit.

37 BGE 125 II 474 E. 1d/bb S. 478 f.; 87 I 451 E. 5 S. 454: Das Bundesgericht schützte in diesem Fall das Werbeverbot im Kanton Freiburg für die Vorführung eines dort untersagten Films, welcher im grenznahen Gebiet des Kantons Waadt gezeigt werden sollte.

zip wurde dabei nicht als Ausnahme, sondern als **Ausfluss des Territorialitätsprinzips** verstanden. Das Gericht erachtete aufgrund einer detaillierten Interessenabwägung die mit dem Verbot verbundene Beschränkung der Wirtschaftsfreiheit der Solothurner Versandapotheke als unverhältnismässig und der Schutz der Waadtländer Bevölkerung als durch die Bestimmungen des Herkunftskantons hinreichend gewährleistet.

3.4 In **BGE 124 IV 73 ff.** lehnte es das Bundesgericht in einem Fall unlauteren Wettbewerbs³⁸ durch aggressive Werbe- und Verkaufsmethoden ab, die schweizerische Zuständigkeit für deren strafrechtliche Sanktionierung zu verneinen, obwohl nur ausländische Märkte betroffen waren. Die Beschwerdeführer hatten geltend gemacht, das UWG sei nicht anwendbar, da sie einzig Kunden im Ausland (Deutschland, Polen, damalige Tschechoslowakei) durch direkt adressierte Schreiben angesprochen hätten. Eine Bestrafung nach dem schweizerischen Recht führe dazu, den Anwendungsbereich des UWG auf das Gebiet unter anderem der Bundesrepublik Deutschland auszudehnen, wo ein Verhalten der inkriminierten Art gerade nicht strafbar erscheine. Das Bundesgericht hielt dem entgegen, dass nach Art. 7 StGB ein Verbrechen oder Vergehen als da verübt gelte, wo der Täter es ausführe bzw. wo der Erfolg eintrete. Von der Schweiz aus praktizierte Werbe- und Verkaufsmethoden fielen mithin deshalb auch dann unter Art. 3 UWG, wenn sie sich ausschliesslich an Kunden im Ausland richteten. Weder das UWG noch das StGB noch das IRSG³⁹ enthielten eine Art. 136 Abs. 1 IPRG entsprechende Bestimmung, wonach (zivilrechtliche) Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb dem Recht des Staates unterstünden, auf dessen Markt die unlautere Handlung ihre Wirkung entfalte (Auswirkungsprinzip). Der Frage, wieweit das umstrittene Verhalten jeweils auch nach dem anwendbaren ausländischen Recht verpönt war, ging das Gericht nicht weiter nach. Es wies in diesem Zusammenhang lediglich darauf hin, dass unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden, welche das Ansehen der schweizerischen Wirtschaft in Verruf brächten, sich indirekt auch auf die Wettbewerbsstellung von seriösen Schweizer Unternehmen im Ausland nachteilig auswirkten und deshalb nach schweizerischem Recht sanktionierungswürdig erschienen⁴⁰.

38 Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241).

39 Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG; SR 351.1).

40 BGE 124 IV 73 E. 2c/bb S. 77.

4. Finanzmärkte, Opferhilfe und Strassenverkehr

4.1 Finanzmärkte

Traditionellerweise grenzüberschreitender Natur sind die Sachverhalte, welche Gegenstand des Finanzmarktrechts bilden. Dabei sind verschiedene Anknüpfungspunkte für die Erfassung durch die jeweiligen Aufsichtsgesetze denkbar; diese kommen je nach Schutzrichtung und zu Grunde liegendem Aufsichtskonzept alternativ oder kumulativ zur Anwendung. Ausgangspunkt der Regelung können der Ort der Herstellung des Finanzprodukts, seines Vertriebs, des Handels oder des Konsums bilden. Die schweizerischen Aufsichtsgesetze⁴¹ weisen diesbezüglich eine grosse Vielfalt auf, wobei sich die einzelnen gesetzgeberischen Entscheide nicht alle aufgrund rational konsistenter Überlegungen erklären lassen⁴². Ein grosser Ermessensspielraum der anwendenden Behörden besteht dort, wo das schweizerische Recht auf die Erfassung eines Tatbestandes unter der Bedingung verzichtet, dass der ausländische Anbieter oder das ausländische Produkt im Herkunftsland einer mindestens gleichwertigen Aufsicht unterliegt⁴³. Tendenziell ergibt sich daraus ein Bedürfnis nach materieller Vereinheitlichung des Aufsichtsrechts, was die Zusammenarbeit erleichtert und Jurisdiktionskonflikten vorbeugt.

Der schweizerische Gesetzgeber hat sich bei der Bestimmung des Status einer Gesellschaft grundsätzlich für die **Inkorporationstheorie**⁴⁴ entschieden; die Sitztheorie gilt nur subsidiär. Unter diesen Umständen verbliebe für ein aufsichtsrechtliches Einschreiten gegen einen ausländischen, in der Schweiz illegal tätigen Finanzintermediär an sich nur wenig Raum. Die Praxis dehnt diesen jedoch – teilweise in Abweichung von den privatrechtlichen Regeln – zugunsten des Anleger- und Marktschutzes aus:

Das Bundesgericht hat anerkannt, dass die Eidgenössische Bankenkommission (EBK) allgemein über die Einhaltung der „gesetzlichen Vorschriften“ zu wachen habe, weshalb die ihr übertragene Aufsicht nicht auf ihr bereits unterstellte Betriebe beschränkt sei.

41 Bundesgesetz vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (BankG; SR 952.0); Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Anlagefonds (AFG; SR 951.31); Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel (BEHG; SR 954.1).

42 WYSS/ZULAUF, S. 122 ff.

43 WYSS/ZULAUF, S. 130.

44 vgl. FN 25.

Ihre Anordnungen könnten bis zur Auflösung oder Liquidation eines Unternehmens reichen, das unerlaubt einer zum Vornherein nicht bewilligungsfähigen Tätigkeit nachgehe, und dies selbst dann, wenn das Gesetz eine solche Massnahme nicht ausdrücklich vorsehe. Handle es sich dabei um eine ausländische Firma, deren Geschäftstätigkeit im Wesentlichen von der Schweiz ausgehe, liege (zumindest) eine faktische Zweigniederlassung vor, die im schweizerischen Handelsregister eingetragen und hernach liquidiert werden könne. Die Liquidation erstrecke sich in diesem Fall auf alle Aktiven der Zweigniederlassung, die bei Dritten im In- oder Ausland deponiert seien und nicht nachweisbar durch Personen begründet wurden, die mit der Tätigkeit der Zweigniederlassung in keinerlei Beziehung stünden⁴⁵. Die Anerkennung solcher Liquidationsverfügungen stösst im Ausland bisweilen auf praktische Schwierigkeiten, die es dann jeweils sachgerecht zu lösen gilt⁴⁶, da diesbezüglich keine international verbindlichen Regeln bestehen⁴⁷.

Handelt es sich bei diesem Vorgehen um eine **modifizierte Anwendung der Inkorporationstheorie**, hat sich die Übernahmekammer der EBK im Rahmen des Entscheids „TAG Heuer SA“ gegen deren Geltung im Übernahmerecht überhaupt ausgesprochen: Die in Luxemburg inkorporierte, an der Schweizer Börse kotierte „TAG Heuer International AG“, deren operative Tätigkeit vornehmlich in und von der Schweiz aus erfolgt, wurde an die „LVMH Louis Vuitton Moët Hennessy“ veräussert. Es stellte sich die Frage, ob das schweizerische Übernahmerecht anzuwenden sei, was die Übernahmekommission verneinte, die Übernahmekammer hingegen bejahte. Eine Anknüpfung an die im Internationalen Privatrecht geltende Inkorporationstheorie erscheine als „zu enge Sichtweise“. Die Kriterien des Internationalen Privatrechts, die dazu dienen, die Zuständigkeit für Streitigkeiten und das auf das Unternehmen anwendbare Recht zu bestimmen, seien für das Aufsichtsrecht höchstens indirekt von Bedeutung. Die TAG Heuer International SA sei in der Schweiz kotiert, nicht aber in Luxemburg. Im Übernahmebereich kenne das luxemburgische Recht nur einzelne Bestimmungen und keinen in sich geschlossenen Regelungskomplex. Das Angebot sei an die Aktionäre der in der Schweiz kotierten Namenaktien der „TAG Heuer International AG“ gerichtet.

45 Urteil 2A.65/2002 vom 22. Mai 2002, mit weiteren Hinweisen.

46 Die EBK ist in diesem Sinn auch schon zugunsten eines ausländischen Konkursdekrets auf eine Liquidationsverfügung zurückgekommen, um allen Gläubigern eine faire Behandlung zu gewährleisten (vgl. WYSS/ZULAUF, S. 148).

47 WYSS/ZULAUF, S. 146.

Somit könnten Verletzungen des schweizerischen Übernahmerechts nicht ausgeschlossen werden, kämen die hiesigen Übernahmeregeln nicht zur Anwendung. Zudem gelte es für die Zukunft allfälligen Missbräuchen mittels Sitzverlegung ins Ausland vorzubeugen. Dem Schutzgedanken des Börsengesetzes gemäss seinem Zweckartikel (Art. 1 BEHG) sei möglichst weitgehend Nachachtung zu verschaffen⁴⁸.

4.2 Opferhilfe⁴⁹

Grundsätzlich weit verstanden wird aus sozialen Gründen der Geltungsbereich des Opferhilfegesetzes⁵⁰, doch hat die Rechtsprechung inzwischen gewisse Einschränkungen vorgenommen. Nach Art. 2 Abs. 1 OHG kommt die Opferhilfe jeder Person zu, die durch eine Straftat in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist (Opfer). Das Gesetz macht damit die verschiedenen Ansprüche an sich nicht davon abhängig, ob das Opfer oder die Straftat einen Bezug zur Schweiz haben, doch kann sich der Geltungsbereich des Gesetzes nicht allein aus der materiellen Definition der Opfereigenschaft ergeben⁵¹. Die spezifischen Rechte etwa, welche dem Opfer im Strafverfahren zustehen (**Verfahrensrechte**), können sich von der Sache her zum Vornherein bloss auf Straftaten beziehen, die in der Schweiz zu beurteilen sind. Für die Ansprüche auf **Entschädigung und Genugtuung** unterscheidet Art. 11 OHG danach, ob die Straftat, die zur unmittelbaren Beeinträchtigung der Integrität geführt hat, auf schweizerischem Hoheitsgebiet verübt wurde (Abs. 1 u. 2) oder die Person Opfer einer Straftat im Ausland geworden ist (Abs. 3). In diesem Fall sind die Ansprüche – in Übereinstimmung mit dem Europäischen Übereinkommen über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten⁵² – auf Personen beschränkt, welche das Schweizer Bürgerrecht besitzen und Wohnsitz in der Schweiz haben. Differenziert gestaltet sich die Anwendbarkeit des Opferhilfegesetzes hinsichtlich des Anspruchs auf

48 Verfügung der Übernahmekammer der EBK vom 30. September 1999, veröffentlicht in: EBK-Bulletin 39/2000 S. 25 ff.; der entsprechende Entscheid wurde vor Bundesgericht nicht angefochten.

49 vgl. THOMAS HÄBERLI, Ausländische Staatsangehörige als Opfer von Straftaten, in: UEBERSAX/MÜNCH/GEISER/ARNOLD, Ausländerrecht, Rz. 18.77 ff.

50 Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über die Hilfe an Opfer von Straftaten (OHG; Opferhilfegesetz; SR 312.5).

51 BGE 126 II 228 E. 2b S. 231.

52 Europäisches Übereinkommen vom 24. November 1983 über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten (SR 0.312.5; für die Schweiz in Kraft getreten am 1. Januar 1993). Nach dessen Art. 3 wird die Entschädigung von jenem Staat gewährt, in dessen Hoheitsgebiet die Straftat begangen worden ist, an Staatsangehörige von Vertragsstaaten des Übereinkommens (lit. a) und an Staatsangehörige aller Mitgliedstaaten des Europarats, die ihren ständigen Aufenthalt in dem Staat haben, in dessen Hoheitsgebiet die Straftat begangen wurde (lit. b).

die verschiedenen **Hilfen durch die Beratungsstellen**⁵³: Liegt eine inländische Straftat vor, genügt hier, dass das Opfer die in Art. 3 OHG genannten Anspruchsvoraussetzungen erfüllt; für im Ausland begangene Straftaten ist hingegen zusätzlich erforderlich, dass das direkte Opfer im Tatzeitpunkt einen hinreichenden Bezug zur Schweiz unterhielt, etwa hier wohnte, und die beanspruchte Hilfe hier benötigt wird⁵⁴. Die Anwendung dieser Prinzipien sei an zwei Fällen illustriert:

In **BGE 122 II 315 ff.** hatten die im ehemaligen Jugoslawien lebenden Familienmitglieder eines Angehörigen dieses Staates, welcher in Bern gewohnt und bei einem Verkehrsunfall auf einer deutschen Autobahn schwere Verletzungen erlitten hatte, denen er 1993 erlag, zur Wahrung ihrer Rechte der Unfallversicherung gegenüber um Kostengutsprache im Sinne des Opferhilfegesetzes ersucht. Die Vorinstanz lehnte eine solche wegen eines schweren Selbstverschuldens des verstorbenen Automobilisten – er war bei nebligen Verhältnissen mit übersetzter Geschwindigkeit in ein bereits verunfalltes, offenbar unbeleuchtetes Auto gefahren – ab. Anders sah es das Bundesgericht: Ob sich wegen Selbstverschuldens eine Kürzung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen oder von Entschädigung und Genugtuung rechtfertige, sei in den entsprechenden Verfahren erst zu klären. Um ihre Rechte auch in diesen bedeutsamen Fragen wirksam wahren zu können, hätten die Opfer bzw. ihre Angehörigen Anspruch auf die nötige Hilfe; diese dürfe ihnen nicht wegen eines angeblichen Selbstverschuldens zum Voraus verwehrt werden. Zum örtlichen Geltungsbereich des Gesetzes hielt das Gericht fest:

„Der Anspruch auf Beratung im Sinne von Art. 3 OHG im allgemeinen und auf Übernahme weiterer Kosten durch die Beratungsstelle gemäss Art. 3 Abs. 4 Satz 2 OHG im speziellen ist dem blossen Wortlaut nach weder von Wohnsitz oder Nationalität des Opfers noch vom Begehungs- und Erfolgsort der Straftat abhängig. Für die Anspruchsberechtigung ist vom Sinn und Zweck der Hilfe nach Art. 3 OHG auszugehen und darauf abzustellen, ob die Hilfe in der Schweiz benötigt wird [...] Diese Voraussetzung ist jedenfalls dann zu bejahen, wenn, wie hier, im Ausland wohnhafte Angehörige des Opfers im Sinne von Art. 2 Abs. 2 OHG juristische Hilfe zur Durchsetzung ihrer Ansprüche gegen schweizerische Versicherungen des Opfers beanspruchen, das seinen Wohnsitz in der Schweiz hatte. Unter dem Gesichtswinkel der örtlichen Verhältnisse kann den Beschwerdeführerinnen daher die Hilfe nach dem Opferhilfegesetz nicht abgesprochen werden.“⁵⁵

53 Art. 3 OHG.

54 BGE 126 II 228 E. 2c/bb S. 233; 122 II 315 E. 2 S. 318.

55 BGE 122 II 315 E. 2a S. 318.

In **BGE 126 II 228 ff.** liess das Bundesgericht die blossе Hilfsbedürftigkeit und Anwesenheit des Opfers in der Schweiz als Anknüpfungspunkt für Leistungen der Beratungsstelle nicht genügen. Gegenstand des Entscheids bildete die von einem anerkannten Flüchtling aus Bosnien–Herzegowina geforderte finanzielle Unterstützung für eine Psychotherapie im Zusammenhang mit den in der Heimat erlittenen Beeinträchtigungen in seiner psychischen und physischen Integrität. Der Solidaritätsgedanke, auf dem das Opferhilfegesetz beruhe, so das Bundesgericht, könne nicht mit der allgemeinen Sozialhilfe gleichgesetzt werden, sondern sei auf Opfer von Straftaten beschränkt, wobei vom Verständnis der Straftatbestände nach dem Strafgesetzbuch auszugehen sei. Der Straftat als Ursache der Hilfsbedürftigkeit komme nach Sinn und Zweck der Opferhilfe auch für die Begrenzung des Kreises der Hilfsberechtigten wesentliche Bedeutung zu. Die Opferhilfe knüpfe grundsätzlich an eine Straftat an, zu deren Beurteilung die schweizerischen Strafbehörden zuständig seien, selbst wenn in der Folge das Opfer und dessen Beeinträchtigung im Zentrum stünden. Auch das Europäische Abkommen über die Entschädigung von Opfern von Gewalttaten beruhe auf der Hoheit über das Gebiet, in dem die Straftat begangen worden sei. Als Mindestvoraussetzung müsse deshalb für die Inanspruchnahme von Opferhilfeleistungen verlangt werden, dass das Opfer im Zeitpunkt der im Ausland begangenen Straftat, auf welche sich der Anspruch auf Beratung stützt, eine hinreichende Beziehung zur Schweiz unterhalten habe. Das Bundesgericht kam zum Schluss:

„Der Beschwerdeführer hatte im Zeitpunkt, als er Opfer der Straftaten im Ausland wurde, aus denen er die erhebliche Beeinträchtigung seiner Integrität ableitet, keinerlei persönliche Beziehungen zur Schweiz. Dass er im Anschluss an die im Ausland erlittenen Integritätsschäden Beziehungen zur Schweiz aufnahm, vermag die für die Inanspruchnahme kantonalen Opferhilfe erforderliche persönliche Beziehung zur Schweiz im Zeitpunkt der Straftat nicht zu ersetzen. Die Vorinstanz hat daher zutreffend erkannt, dass der Beschwerdeführer gestützt auf das Opferhilfegesetz keine Hilfe beanspruchen kann und die kantonalen Beratungsstellen insbesondere nicht zur Leistung von Schadenersatz im Sinne von Art. 3 Abs. 4 OHG verpflichtet sind.“⁵⁶

4.3 Strassenverkehr

Eine interessante Entwicklung im Sinne einer Anpassung an die Europäischen

56 BGE 126 II 228 E. 3 S. 237.

Verhältnisse ist in jüngerer Zeit in der Rechtsprechung zum Führerausweisentzug nach Verkehrsregeldelikten im Ausland festzustellen⁵⁷. Nach Art. 30 Abs. 4 VZV⁵⁸ hat der für den Ausweisentzug zuständige Kanton bei einer Aberkennung des schweizerischen Führerausweises durch eine ausländische Behörde zu prüfen, ob auch in der Schweiz eine Massnahme gegenüber dem Fehlbaren zu ergreifen ist. Begeht eine Person mit schweizerischem Wohnsitz im Ausland ein Strassenverkehrsdelikt, so kann der Tatortstaat eine Administrativmassnahme allein mit Wirkung für das eigene Staatsgebiet anordnen. Führerausweisentzüge sind in Anwendung des **Territorialitätsprinzips** nur möglich in Bezug auf die Fahrberechtigung im Tatortstaat; der schweizerische Führerausweis kann als solcher von diesem deshalb nicht entzogen werden. Dies hat zur Folge, dass die Massnahme, welche primär der Erziehung des Fehlbaren dienen soll, bei Personen, die nicht regelmässig im Tatortstaat mit ihrem Fahrzeug unterwegs sind, nur eine begrenzte Wirkung zu entfalten vermag. Die zuständige schweizerische Behörde ist deshalb gehalten, im Falle eines Ausweisentzugs durch einen Drittstaat zu prüfen, ob diese Massnahme auch mit Wirkung für die Schweiz zu verfügen sei. Vom Ausland angeordnete Administrativmassnahmen können und sollen dabei nach Massgabe des schweizerischen Rechts zum Schutz der Verkehrssicherheit und im Sinne einer unterstützenden Vollzugsmassnahme mit Wirkung für den schweizerischen Führerausweis übersetzt und nachvollzogen werden:

„Bejaht die schweizerische Behörde die Notwendigkeit einer Massnahme, führt die Berücksichtigung des ausländischen Urteils bezüglich eines schweizerischen Führerausweises [...] nicht zu einer erneuten Verurteilung, sondern zum tatsächlichen Vollzug der Massnahme beim sich in der Schweiz aufhaltenden fehlbaren Lenker nach den Kriterien des schweizerischen Rechts und damit bloss zu einer territorialen Ausdehnung der im Ausland angeordneten Massnahme“⁵⁹.

In **BGE 123 II 464 ff.** ging das Bundesgericht – den Schutzzweck der schweizerischen Regelung wohl etwas zu absolut verstehend – davon aus, hierzu sei gar nicht mehr erforderlich, dass die ausländische Behörde die schweizerische Fahrbewilligung auf ihrem Territorium überhaupt aberkannt habe. Warnungsentzüge dienten der Besserung des Führers und der Bekämpfung von Rückfällen. Die Durchsetzung dieser Ziele in der

57 Vgl. zu dieser Problematik allgemein RENÉ SCHAFFHAUSER, Zum Führerausweisentzug in der Schweiz nach Verkehrsdelikten im Ausland, in: SJZ 78/1982 S. 69 ff.

58 Verordnung vom 27. Oktober 1976 über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr (VZV; SR 741.51).

59 BGE 123 II 464 E. 2c S. 467.

Schweiz könne nicht davon abhängen, ob eine ausländische Behörde nach einer Verkehrsregelverletzung im Ausland ihrerseits eine Administrativmassnahme ergriffen habe oder nicht. Entscheidend sei vielmehr, ob der Führer angesichts seines fehlbaren Verhaltens – sei es im In- oder Ausland – einer Warnungsmassnahme bedürfe.

Auf diese Rechtsprechung ist das Gericht in **BGE 128 II 133 ff.** zurückgekommen: Danach kann die zuständige inländische Administrativbehörde einen Warnungsentzug – im Gegensatz zum Sicherungsentzug – nunmehr nur noch verfügen, wenn die Fahrerlaubnis wegen der Verletzung von Verkehrsregeln im Tatortstaat tatsächlich entzogen worden ist. Wurde neben der strafrechtlichen Sanktion eine andere Administrativmassnahme angeordnet (Verwarnung, Strafpunkte in einem Verkehrsregister o.ä.), so muss die inländische Behörde nach pflichtgemäsem Ermessen prüfen, ob sich in der Schweiz eine Verwarnung rechtfertigt. Diese Anpassung der Rechtsprechung wurde in erster Linie mit den Harmonisierungsbestrebungen auf europäischer Ebene begründet:

„Mit ein wesentlicher Grund dafür, dass das Bundesgericht auf die im Entscheid BGE 123 II 464 begründete Praxis zurückkommt, liegt jedoch darin, dass innerhalb der Europäischen Union die Umsetzung von Führerausweisentzügen durch den Wohnsitzstaat des fehlbaren Lenkers vertraglich geregelt wurde und der Bundesrat ausserdem am 21. November 2001 bekannt gegeben hat, das nationale Führerausweisrecht mit dem europäischen harmonisieren zu wollen (vgl. Übereinkommen der EU über den Entzug der Fahrerlaubnis vom 17. Juni 1998, publ. in Amtsblatt Nr. C 216 vom 10. Juli 1998, S. 2 – 12; Begleitschreiben des Vorstehers UVEK vom 21. November 2001 zur Vernehmlassung zur Teilrevision des Strassenverkehrsrechts). Das europäische Übereinkommen statuiert folgende Grundregel: Die durch europäische Drittstaaten als Tatortstaaten verfüzten Führerausweisentzüge können und sollen durch den Wohnsitzstaat übernommen oder gerichtlich nachvollzogen werden, der Wohnsitzstaat darf jedoch mit der von ihm verfügten Massnahme nicht über das Sanktionsmass hinausgehen, das vom Tatortstaat festgesetzt worden ist. Die schweizerische Verwaltungs- und Gerichtspraxis, wonach bei den Strassenverkehrsdelikten im Ausland der schweizerische Führerausweis entzogen werden kann, auch wenn der Tatortstaat von dieser Massnahme abgesehen hat, ist im europäischen Umfeld singulär. Aus den genannten Gründen kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass der schweizerische Nachvollzug einer vom Ausland verfügten Massnahme durch die Art der ausländischen Massnahme begrenzt wird: Der schweizerische Führerausweis darf deshalb nur noch entzogen werden, wenn auch der Tatortstaat die Fahrerlaubnis für sein Staatsgebiet entzogen hat, eine Verwarnung darf nur noch ausgesprochen werden, wenn auch der Tatortstaat eine der schweizerischen Verwarnung entsprechende Massnahme verfügt hat.“⁶⁰

60 BGE 128 II 133 E. 4d S. 138.

5. Würdigung

Immer mehr verwaltungsrechtlich relevante Sachverhalte haben einen internationalen Bezug, ohne dass generelle, einzelne Sachbereiche übergreifende internationale oder nationale Kollisionsregeln bestünden. Völkerrechtlich erfolgt die Jurisdiktionsabgrenzung sinnvollerweise über zwischenstaatliche Abkommen bzw. eine Harmonisierung der materiellen Regeln, was in gewissen Bereichen des Wirtschaftsrechts die Herkunftslandkontrolle und eine innerstaatliche Anerkennung des entsprechenden ausländischen Hoheitsakts ermöglicht. Aus dem Völkergewohnheitsrecht ergeben sich, abgesehen vom grundsätzlichen Verbot der Vornahme von Hoheitsakten auf dem Territorium eines Drittstaates, (noch?) keine festen Regeln hinsichtlich der Jurisdiktionsabgrenzung. Immer wieder zu Diskussionen Anlass gegeben hat das sog. **Auswirkungsprinzip**. Das Bundesgericht hat die damit verbundenen „extritorialen Wirkungen“ sowohl im internationalen Verhältnis als auch im Rahmen der bundesstaatlichen Beziehungen zwischen den Kantonen anerkannt und ist davon ausgegangen, dass es sich dabei um eine **spezielle Ausprägung des Territorialitätsprinzips** (Verknüpfung von diesem mit dem Schutz- bzw. dem passiven Personalitätsprinzip) und nicht um eine eigentliche Ausnahme zu diesem handelt. Erforderlich für die Zulässigkeit extraterritorialer Wirkungen ist ein **hinreichendes Regelungsinteresse**. Dessen Intensität wird in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht einheitlich umschrieben. So genügt im Kartellrecht eine „Spürbarkeit“ auf dem eigenen Markt, während in den Entscheiden zu den Auswirkungen kantonaler Gewerbepolizeibestimmungen ein „erhebliches Berührtsein“ in eigenen Interessen bzw. eine „eindeutige Binnenbeziehung“ gefordert wird. Die verschiedenen vom Gesetzgeber gewählten Anknüpfungspunkte zur Erfassung von Auswirkungen sich im Ausland realisierender Sachverhalte sind uneinheitlich, oft situationsbezogen und basieren auf keiner allgemeinen Theorie. In der Rechtsanwendung werden bestehende Interpretationsspielräume – wie die Beispiele des Finanzmarktrechts und des Warnungsentzugs im Strassenverkehrsrecht zeigen – oft zu Gunsten des Schutzes des eigenen Marktes oder der eigenen Politik genutzt, und die Anwendbarkeit des eigenen Rechts wird – unter Umständen in Übergehung eigener privatrechtlicher Kollisionsnormen (Finanzmarktrecht) oder in Abweichung vom Wortlaut des Gesetzes (vgl. Auslegung von Art. 30 Abs. 4 VZV gemäss BGE 123 II 464 ff.) – tendenziell eher grosszügig bejaht.

6. Exkurs: Anwendung von ausländischem öffentlichem Recht

Das ausländische öffentliche Recht wird in der Schweiz grundsätzlich nicht direkt, sondern nur aufgrund einer entsprechenden **internationalen oder nationalen Norm** angewandt. Nach einem allgemeinen Grundsatz des Völkerrechts gilt öffentliches Recht an sich nur in jenem Staat, in dem es erlassen wurde (Territorialitätsprinzip). Diesem Prinzip folgte auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung im Internationalen Privatrecht, jedoch mit der Einschränkung, dass das ausländische öffentliche Recht in der Schweiz dann zu berücksichtigen sei, wenn es das in der Schweiz anwendbare ausländische Privatrecht unterstütze, insbesondere in das Privatrecht oder in privatrechtliche Verhältnisse vorwiegend oder ausschliesslich zum Schutz privater Interessen eingreife⁶¹.

Mit dem **Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG)** ist der Gesetzgeber neue Wege gegangen⁶²: Nach Art. 13 IPRG umfasst die Verweisung des Gesetzes auf ein ausländisches Recht alle Bestimmungen, die nach diesem Recht auf den Sachverhalt anwendbar sind; deren Anwendbarkeit ist nicht allein deshalb ausgeschlossen, weil ihnen öffentlichrechtlicher Charakter zukommt. Die Anwendung von Bestimmungen des ausländischen Rechts ist dann unzulässig, wenn sie zu einem Ergebnis führt, das mit dem schweizerischen *Ordre public* unvereinbar erscheint (Art. 17 IPRG). Vorbehalten bleiben auch die Bestimmungen des schweizerischen Rechts, die wegen ihres besonderen Zwecks, unabhängig von dem durch das IPRG bezeichneten Recht, zwingend anzuwenden sind (Art. 18 IPRG)⁶³. Umgekehrt kann anstelle des Rechts, das durch das IPRG bezeichnet wird, die Bestimmung eines anderen Rechts, die zwingend angewandt sein will, berücksichtigt werden, wenn nach schweizerischer Rechtsauffassung schützenswerte und offensichtlich überwiegende Interessen einer Partei es gebieten und der Sachverhalt mit jenem Recht einen engen Zusammenhang aufweist. Ob dies der Fall ist, beurteilt sich nach dem Zweck der Bestimmung und den sich daraus ergebenden Folgen für eine nach schweizerischer Rechtsauffassung sachgerechte Entscheidung (Art. 19 IPRG).

61 BGE 107 II 489 E. 3 S. 492.

62 MOOR, S. 162.

63 Vgl. BGE 125 III 443 E. 3d S. 447.

Wie sich im Zusammenhang mit dem Warnungsentzug bei Verkehrsdelikten im Ausland gezeigt hat, wird die Auslegung schweizerischen Rechts – sei es im Rahmen der Rechtsvergleichung⁶⁴, sei es durch eine Übernahme der ausländischen öffentlichrechtlichen Regeln in das nationale Recht, wie dies etwa bei den bilateralen Verträgen mit der EG der Fall ist⁶⁵ –, durch das ausländische öffentliche Recht aber teilweise nachhaltig beeinflusst. Das Bundesgericht zieht regelmässig die Normierung einer Materie in den Nachbarstaaten oder der EG in seine Überlegungen mit ein, um ein bestimmtes Verständnis des nationalen Rechts zu bestätigen oder zu verwerfen. Dieser indirekte Einfluss auf die nationale Gesetzgebung und Rechtsanwendung ist nicht zu unterschätzen.

64 BGE 126 III 129 E. 4: „Namentlich im traditionell grenzüberschreitenden Rechtsverkehr lässt sich überdies eine sachgerechte Rechtsfindung und damit auch Lückenfüllung ohne rechtsvergleichende Grundlage nicht verwirklichen [...]“

65 So erklärt etwa Art. 16 Abs. 2 des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (AS 2002 1529) die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bis zum Zeitpunkt der Unterzeichnung mit Bezug auf die gemeinschaftsrechtlichen Begriffe für verbindlich. Dies heisst zum Beispiel etwa, dass die EuGH-Rechtsprechung zum Verbleiberecht nachgezogener Ehegatten (Fall Diatta) nunmehr auch von den schweizerischen Behörden zu beachten ist.