Inhaltsverzeichnis/ Table des matières

Impressum

Anwaltsrevue/Revue de l'avocat
3. Jahrgang 2000/3^{ème} année 2000
ISSN 1422-5778

Zitiervorschlag: Revue 5/2000, 1ff.
Suggestion de citation: Revue 5/2000, 1 ss.

Verlag/Edition

Helbing & Lichtenhahn Verlag
Freie Strasse 84, CH-4051 Basel
Telefon/Téléphone: 061 228 90 70
Telefax: 061 228 90 71
Internet: www.helbing.ch
E-Mail: zeitschriften@helbing.ch

Copyright

Copyright © Titel «Anwaltsrevue/Revue de l'avocat»
by Schweizerischer Anwaltsverband, Bern
Copyright © Inhalt by Schweizerischer Anwaltsverband Bern und
Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel/Genf/München
Copyright © Gestaltung, Umsetzung und Grafik
by Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel/Genf/München

Alle Rechte vorbehalten. Die Zeitschrift und ihre Teile sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlages.

Tous droits réservés. La revue est protégée par la législation sur le droit d'auteur. Toute exploitation non autorisée par la loi nécessite l'accord écrit de l'éditeur.

Herausgeber/Edité par:

Helbing & Lichtenhahn Verlag/
Schweizerischer Anwaltsverband/Fédération Suisse des Avocats

Chefredaktion/Rédacteur en chef:

Peter von Ins, Fürsprecher, (vI)
Bollwerk 21, 3001 Bern
Telefon/Téléphone: 031 311 20 22
Telefax: 031 311 13 30
E-Mail: hoegger.vonins.wyder@bluewin.ch

Sekretariat SAV/secrétariat FSA

Bollwerk 21, 3011 Bern
Telefon/Téléphone: 031 312 25 05
Telefax: 031 312 31 03
E-Mail: info@swisslawyers.com

MitarbeiterInnen/Collaborateurs(trices):

lic. iur. Lucile Perrin, (Pe)
Dr. iur. Marco Itin, (It)
lic. iur. Max Beetschen, (Be)
lic. iur. Simone Bucher, (Bu)

Administration:

Bookit Medienversand AG
Postfach
4601 Olten
Telefon/Téléphone: 062 209 27 39
Telefax: 062 209 26 27
E-Mail: schmid@sbz.ch

Inserate/Annonces:

KSM Kulturservice & Eventmarketing AG
Rümelinsplatz 7
Postfach
4003 Basel
Telefon/Téléphone: 061 261 05 70
Fax: 061 261 05 86
E-Mail: ksmag@compuserve.com

Abonnemente/Abonnements

Jährlich/Annuel: Fr. 148.–, DM 223.–, ÖS 1550.–
Studenten/Etudiants: Fr. 98.–, DM 160.–, ÖS 1115.–
Einzelheft/Numéro séparé: Fr. 15.–, DM 19.–, ÖS 130.–
Mitglieder des SAV gratis/Membres FSA gratuit

Editorial	3
Das Thema/La question du jour	4
Bernhard Pulver	
Comment légiférer sur l'union libre?	4
Mögliche Wege der Gesetzgebung zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft	9
Anwaltspraxis/Pratique du barreau	15
Hans Ulrich Hardmeier	
Grenzüberschreitende Insolvenzverfahren	15
Michael Kull	
Die zivilrechtliche Haftung des Anwalts	18
Pressespiegel/Revue de presse	21
Organisation & Management	24
Franz Kummer	
Navigare necesse est – Anwaltschaftliche Pflicht zur Information im WWW (?)	24
Forum	27
Rechtsprechung/Jurisprudence	28
Rechtsetzung/Législation	30
SAV – Kantonale Verbände/ FSA – Ordres cantonaux	34
Agenda	36

Editorial

De la relativité des mots – Réflexions dans un café viennois

Par une belle fin d'après-midi, à Vienne, une amie juriste et moi nous sommes installées dans un café traditionnel. Passant d'un sujet à l'autre, je lui ai parlé d'une dépêche publiée le matin même dans un quotidien sous le titre «Droit et éthique». L'auteur de l'article constate que, de plus en plus, le terme «éthique» joue un rôle important dans le domaine du droit et que l'on voit naître même des «commissions d'éthique». Ainsi l'éthique influencerait le droit et vice-versa.

L'auteur insiste sur l'importance qu'il faut donner à ce terme et surtout à son interprétation. En effet, selon lui, une acception trop floue donnée au mot «éthique» risque de relativiser les principes de notre ordre juridique, voire d'introduire et de diffuser des idéologies dangereuses en déviant le sens de termes juridiques au risque de mettre certaines lois en question.

De tels propos méritent réflexion. Le droit serait-il si faible qu'une idéologie dissimulée sous la notion d'«éthique» pourrait mettre en péril les principes fondamentaux de droit et de jus-

tice? Pour poser la question sous un autre angle: le terme «éthique» serait-il si peu défini qu'il puisse se laisser pervertir par des influences douteuses?

C'est là qu'intervint ma collègue viennoise en remarquant que la relativité des termes touche même des notions que l'on croit sûres – telles la justice. «Regarde, dit-elle, dans nos tribunaux on dit: «vous n'êtes pas là pour obtenir la justice, mais pour obtenir un jugement». Un jugement serait donc plus important que la justice elle-même – mais si les deux se recourent, tant mieux!»

Ainsi, l'éthique et le droit bien compris pourraient avoir comme tâche et comme but que le jugement et la justice se recourent. Et dans ce sens, si le système en tant que tel – dans son abstraction – est aveugle, il peut voir dans les ténèbres.

. . . Dans le café viennois, la chantilly s'est diluée dans nos cafés en cette fin d'après-midi . . .

Inge Hochreutener, Helbing & Lichtenhahn

Comment légiférer sur l'union libre?

Bernhard Pulver, licencié en droit, député, Berne¹

I. Introduction

1. *Le débat est lancé.* Ces dernières années, les propositions de légiférer sur l'union libre en général, et plus précisément sur la situation juridique des couples de même sexe se sont multipliées. A part la doctrine juridique qui s'amplifie par le biais d'ouvrages et d'articles relatifs à ce sujet², c'est l'Assemblée fédérale elle-même qui a, de plus en plus, poussé vers une telle législation: en 1994 tout d'abord, une question ordinaire au Conseil des Etats a eu pour effet que le Conseil fédéral a annoncé une étude approfondie sur la situation juridique des couples de même sexe³. En 1995, une pétition des organisations homosexuelles, demandant que la situation des couples de même sexe soit améliorée, a été déposée avec 85 000 signatures. Par la suite, le Conseil national a adopté, en 1996, un postulat de sa commission des affaires juridiques allant dans le même sens⁴ et il a transmis, en 1998, un autre postulat⁵. L'office fédéral de la justice a finalement publié en juin 1999 un rapport sur la situation juridique des couples de même sexe, énumérant en même temps les voies législatives qui pourraient être suivies⁶. Le 17 septembre 1999, le Conseil national a décidé, par 105 voix contre 46, de donner suite à une initiative parlementaire demandant une législation sur un partenariat enregistré⁷.

Suite à cette décision, il appartient à la commission des affaires juridiques de proposer les mesures législatives nécessaires permettant «à deux personnes désirant vivre durablement ensemble d'enregistrer leur statut de partenaires». Le texte de l'initiative laisse en outre ouverte la question de savoir s'il faut limiter le champ d'application d'une législation aux couples homosexuels ou non.

2. *Définitions.* Aux fins des réflexions qui suivront, les termes «union libre» et «concubinage» seront utilisés comme synonymes pour désigner la communauté de vie durable et, en principe, exclusive que forment deux personnes de sexe opposé ou du même sexe sans se marier. Celle-ci présente, en général, une composante affective, spirituelle, corporelle et économique. Cette définition se distingue de celle du Tribunal fédéral – développée, certes, dans un contexte spécifique⁸ – en tant qu'elle s'étend aux couples hétéro- et homosexuels et qu'elle n'exige pas, a priori, un ménage commun du couple

L'exposé qui suivra se veut bref et synthétique, présentant quelques aspects essentiels. Pour plus de détails, il est renvoyé à la littérature citée.

II. Quels sont les problèmes les plus urgents à résoudre?

Avant de déterminer la manière de légiférer sur l'union libre, il faut savoir quels sont les problèmes les plus importants à résoudre.

3. *L'union libre en général.* L'union libre n'est pas prévue dans la législation suisse. Il y a absence de loi, mais il n'y a tout de même pas absence de droit: l'union libre est soumise aux règles ordinaires du droit suisse; elle n'est pas un domaine de non-droit.

Voici en résumé quelques traits caractéristiques de cette communauté de vie⁹:

- (1) Les rapports entre les partenaires («Innenverhältnis»): L'entrée en vie commune ne change en rien l'état civil des partenaires. L'union libre peut être créée et dissoute à tout moment et sans forme. La dissolution peut se faire unilatéralement, sans intervention du juge. Il n'y a donc pas de règles légales sur la dissolution du régime des biens des concubins ni sur une éventuelle compensation de perte d'avantages ou d'entretien par un partenaire. Par contre, pour la vie commune et pour le cas de la dissolution de la communauté, les partenaires peuvent user de la liberté contractuelle. Les règles ordinaires sur la conclusion des contrats s'appliquent. En droit successoral le concubin n'a aucun droit légal à la succession.
- (2) Les rapports avec les tiers: l'union libre ne change que très peu les rapports des concubins avec les tiers. Pourtant, l'union libre est prise en compte lors d'une éventuelle prétention pour perte de soutien (art. 45 al. 3 CO)¹⁰ et en cas de suppression de la rente après divorce (art. 130 al. 2 CC, ancien 153 al. premier)¹¹.
- (3) Les rapports avec les enfants: en ce qui concerne les rapports avec les enfants, les effets juridiques du lien de filiation sont les mêmes pour les parents mariés et ceux vivant en union libre (devoir d'entretien, relations personnelles). Toutefois: l'enfant portera le nom de la mère (le Tribunal fédéral n'admet plus le concubinage comme «juste motif» pour un changement de nom)¹²; pour établir le lien de filiation, le concubin doit recourir à un acte formel (reconnaissance de paternité) et l'autorité parentale commune ne sera accordée aux concubins que sur leur demande commune (art. 298a CC, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2000). Dans tous les cas, les concubins sont obligés de conclure une convention d'entretien formelle, même pendant leur vie commune¹³. Enfin, l'adoption conjointe est exclue pour les concubins.

(4) Les concubins et l'Etat: la communauté de vie que forme un couple binational ne lui donne pas un droit à l'octroi ou à la prolongation d'une autorisation de séjour en Suisse¹⁴. Quant au droit fiscal, le Tribunal fédéral exige des cantons qu'ils ne favorisent pas les concubins quant à l'impôt sur le revenu¹⁵; par contre, il juge compatible avec l'égalité de traitement une imposition plus lourde du concubin survivant dans le domaine des impôts successoraux¹⁶. En droit social, les prestations sont strictement liées à l'état civil des assurés, ce qui se traduit parfois par des avantages (pas de limitation de la somme des rentes AVS du couple et pas de suppression d'une éventuelle rente de survivants), mais plus souvent par des inconvénients (pas de rente de survivants, pas de rentes complémentaires AI, pas de bonus d'assistance). En droit des poursuites, l'union libre est prise en compte comme situation de fait dans le calcul du minimum vital du débiteur¹⁷. Enfin, dans le droit procédural, le droit de refuser de témoigner du concubin n'existe que dans certains cantons¹⁸.

4. *Les quatre domaines qui nécessitent des changements.* Parmi ces nombreuses différences juridiques entre la situation des couples non mariés et des couples mariés, j'aimerais présenter quatre domaines où ces différences se font le plus ressentir:

– Le droit des *successions*. Le concubin survivant n'a tout simplement aucun droit légal à la succession et il n'a aucune réserve héréditaire.

Si le défunt n'a pas fait de testament, le partenaire survivant peut se voir confronté à la situation dans laquelle, malgré de longues années de vie commune, des parents lointains du défunt peuvent s'emparer de l'ensemble de la succession. Il se peut qu'il ait même des problèmes à se voir accorder quelques objets personnels. De plus, l'absence de droit légal à la succession a pour conséquence que les possibilités de faire hériter le partenaire survivant par une disposition pour cause de mort sont souvent très limitées par les réserves d'héritiers légaux – puisque ces réserves se calculent en fonction du droit légal.

– Les *impôts successoraux*, domaine de compétence cantonale. Le peu qu'il restera peut-être au concubin, sera encore soumis dans la plupart des cantons à l'impôt sur les successions. Et ceci à un taux beaucoup plus élevé que ne le sera la part qu'obtiendrait un conjoint: le concubin survivant est traité comme une personne complètement étrangère au défunt et les taux maximaux s'appliquent par conséquent.

Les taux d'imposition peuvent être presque confiscatoires dans certains cantons (à Genève, ce taux peut s'élever jusqu'aux environs de 50 %, à Neuchâtel il est de 36 % pour le concubin survivant contre 6 % pour le conjoint survivant¹⁹).

– Le *droit de séjour du partenaire étranger*. Les couples binationaux sont entièrement remis à la libre appréciation des autorités cantonales et fédérales dans ce domaine parfois existentiel: le partenaire étranger n'a tout simplement aucun droit à obtenir une autorisation de séjour.

Cela peut rendre impossible le début ou la continuation d'une vie en couple pour les couples de même sexe. Pour les couples de sexe différent, les conséquences sont moins grandes, car il leur reste la possibilité du mariage, par lequel le partenaire étranger obtiendra un droit à l'autorisation de séjour; c'est donc surtout leur droit de ne pas se marier qui est remis en question par cette législation. Pour les couples de même sexe, par contre, le seul «remède» à ce problème est un mariage de nationalité avec une tierce personne. Mais ceci n'est pas vraiment une solution au problème . . .

– Le droit social. C'est surtout l'absence du droit à une *rente de survivants* qui peut causer des problèmes considérables en présence d'enfants communs.

Pourquoi le choix de ces quatre domaines? Il existe d'autres domaines présentant des différences juridiques entre l'union libre et le mariage, bien sûr. Mais ces derniers sont d'une importance pratique secondaire ou alors les concubins y ont la possibilité de pallier aux inconvénients par des solutions contractuelles. Dans les domaines énumérés ci-dessus, par contre, une solution contractuelle entre les partenaires n'existe pas. Seul le droit des successions offre quelques possibilités de solutions contractuelles – limitées par les réserves héréditaires – par le biais des dispositions pour cause de mort.

III. Par quel type de législation faut-il résoudre ces problèmes?

A. Les possibilités de législations

5. *Les quatre types de législations.* Pour légiférer, plusieurs types de législations sont possibles. Le rapport de l'Office fédéral de la justice, soumis à la procédure de consultation au deuxième semestre de l'année dernière, en propose quatre²⁰. Ces modèles se réfèrent explicitement aux couples de même sexe. Toutefois, ils sont aussi envisageables pour les concubins en général, raison pour laquelle ils sont énumérés ici:

1. Les interventions législatives ponctuelles.
2. La création d'un contrat spécial de partenariat au code des obligations, soumis à la forme authentique, ayant des effets à l'égard des tiers.
3. Une législation spéciale instaurant un « partenariat enregistré », soit avec des effets relativement autonomes, soit avec des effets semblables au mariage.
4. L'ouverture du mariage aux couples de même sexe.

6. *Deux situations à distinguer.* Pour réfléchir aux solutions à trouver, il ne faut pas confondre deux situations tout à fait différentes: celle des couples qui aimeraient se marier, mais qui ne le peuvent pas et celle des couples qui peuvent se marier, mais qui ne le veulent pas.

B. Les couples de même sexe qui ne peuvent pas se marier

7. *L'accès aux mêmes droits doit être garanti.* Les couples de même sexe ne peuvent pas se marier, même s'ils aimeraient le faire. Ainsi ils n'ont, aujourd'hui, tout simplement aucune possibilité d'accéder aux mêmes droits et obligations auxquels les couples de sexe opposé peuvent accéder en se mariant.

A plusieurs égards, cette situation pose un problème de constitutionnalité et de compatibilité avec la CEDH, entre autres avec les dispositions suivantes:

- La garantie d'égalité (art. 8 al. premier Cst. féd.).

Le principe d'égalité requiert que toute différence de traitement repose sur des critères objectifs et pertinents. Pour reprendre la «formule magique» du Tribunal fédéral: «Ce qui est semblable doit être traité de manière identique et ce qui est dissemblable doit l'être de manière différente». Les traitements différents doivent être justifiés par une différence dans une situation de fait importante.

Or, il est très douteux qu'on puisse, aujourd'hui encore, voir dans le fait qu'un couple soit formé de deux hommes respectivement de deux femmes à la place d'une femme et d'un homme un critère pertinent qui pourrait justifier tant de différences de traitement entre ces deux situations.

- La protection de la vie privée (art. 13 Cst. féd., art. 8 CEDH)²¹.

La protection de la vie privée, aspect de la liberté personnelle, garantit, entre autres, le droit de vivre avec le partenaire de son choix, de vivre en union libre, de vivre en relation homosexuelle²². L'Etat doit s'abstenir d'intervenir dans ces relations en évitant de les rendre impossibles ou excessivement difficiles.

Or, notamment le refus du permis de séjour au partenaire étranger peut rendre impossible une telle relation à un couple binational. Cela viole donc le droit au respect de la vie privée de ce couple.

- L'interdiction de la discrimination du fait du mode de vie d'une personne (art. 8 al. 2 Cst. féd.).

Le terme «mode de vie» a justement été introduit dans la Constitution pour les couples de même sexe. La discrimination fondée sur les relations homosexuelles est ainsi interdite par la Constitution fédérale²³.

Or, les différences juridiques mentionnées au début peuvent rendre très difficile une vie en couple de même sexe. Ces règles entrent donc en conflit avec l'interdiction de la discrimination.

Pour ces raisons, notamment, il faut donner aux couples de même sexe, d'une manière ou d'une autre, la possibilité d'accéder plus ou moins aux mêmes droits que ceux auxquels les couples hétérosexuels peuvent accéder par mariage. Cela découle du droit à l'égalité, de la protection de la vie privée et de l'interdiction des discriminations.

8. *Des différences sont possibles.* Des différences de traitement restent néanmoins possibles. Mais elles doivent reposer sur des critères pertinents, objectifs. Tel peut être, par exemple, le fait que, dans les couples de même sexe, il arrive plus rarement qu'un des deux partenaires cesse d'exercer un travail rémunéré pour se vouer au ménage. Ainsi, des règles différentes sur l'entretien ou le régime des biens pourraient éventuellement être prévues pour les couples homosexuels²⁴. De plus, le fait que les couples de même sexe ne peuvent pas avoir des enfants communs peut justifier une différence de traitement dans le domaine de l'adoption par exemple. Toutefois, un tel traitement différent ne s'impose pas²⁵.

9. *La création d'une institution juridique est nécessaire.* L'accès aux mêmes droits n'est possible qu'avec la création d'une institution juridique²⁶. On n'y arrivera pas ou que très difficilement par quelques modifications ponctuelles de lois: il y aura des problèmes de preuve et de définition du couple pour chaque disposition à modifier, mais il y aura aussi des difficultés matérielles. On ne peut appliquer aux couples de même sexe une réglementation les soumettant plus ou moins aux règles du droit matrimonial sans qu'ils aient besoin de recourir à une inscription officielle de leur partenariat²⁷. Et une telle inscription n'est possible qu'avec une législation spéciale, cohérente.

Mais quelle devrait être l'institution juridique à prévoir pour les couples de même sexe (dans le but de leur permettre l'accès à un «paquet légal» similaire au mariage)?

10. *Ouvrir le mariage?* D'abord, il y a la possibilité de leur ouvrir le mariage. Juridiquement, il n'y a pas de problème à ouvrir tout simplement le mariage aux couples de même sexe. Ceci serait la solution la plus simple. Du point de vue de l'égalité, ce serait même souhaitable. On peut donc soutenir, du point de vue juridique, l'ouverture du mariage aux couples de même sexe.

Le problème est plutôt politique: je doute qu'on arrive, dans les prochaines années, à obtenir une majorité populaire pour une telle proposition, ou, s'il faut modifier pour ça la Constitution fédérale²⁸, même une majorité des cantons. Or, les couples de même sexe ont aujourd'hui des problèmes sérieux, des problèmes que nous devons résoudre. Il ne serait pas juste que leur solution soit renvoyée aux calendes grecques en attendant à ce que la solution la plus parfaite puisse rallier une majorité.

11. *Le partenariat enregistré, solution judicieuse.* Ouvrir le mariage, c'est possible. Mais ce n'est pas nécessaire: On peut tout aussi bien prévoir une autre institution. C'est ce qu'on appelle aujourd'hui en Europe le «partenariat enregistré»²⁹. Cinq pays l'ont déjà prévu³⁰. Bientôt, il s'agira peut-être d'un impératif d'harmonisation européenne du droit de le prévoir aussi en droit suisse . . .

Une telle institution permettrait l'accès aux mêmes droits et obligations que ceux conférés par le mariage aux couples hétérosexuels. Comme déjà mentionné, des différences justifiées par

des critères objectifs seront néanmoins possibles. On peut songer par exemple au domaine de l'adoption, de la procréation médicalement assistée ou de l'entretien et du régime des biens.

Pour ce faire, nous n'avons pas besoin de modifier la Constitution fédérale. Certes, le droit au mariage, garanti par l'article 14 de la Constitution, ne confère pas aux couples de même sexe un droit constitutionnel à pouvoir se marier; cette garantie ne contient, actuellement, que le droit au mariage entre un homme et une femme³¹. Le droit au mariage n'interdit par contre en rien de prévoir des institutions du droit de la famille protégeant les partenariats de personnes qui ne peuvent pas se marier – même si les effets de ces institutions sont très proches du mariage³². Que la Constitution n'accorde pas aux couples homosexuels un droit subjectif au mariage n'a pas pour effet qu'elle interdise la création d'une institution appropriée pour eux. Cela est d'autant plus vrai si cette institution contient des différences quant à certains domaines à régler.

C. Les couples qui ne veulent pas se marier (les «vrais concubins»)

Une fois que nous avons résolu les problèmes des couples de même sexe qui aimeraient accéder à certains droits, nous pouvons résoudre, sans mélanger les choses, les problèmes des couples qui ne veulent pas se marier. Qu'ils soient de même sexe ou de sexe différent.

12. *Problèmes de législation.* Dans ce domaine, par contre, il n'y a que peu de nécessité de légiférer. Au contraire, cela poserait même quelques problèmes juridiques:

- (a) D'une part, la protection de la vie privée exige qu'on respecte le choix de vivre en union libre. On ne peut donc pas, sans autre, soumettre la vie en couple à des règles qui se rapprocheraient trop du droit matrimonial du simple fait de la vie commune des partenaires³³. Pour certains domaines, des conséquences *ex lege* de la vie commune sont néanmoins possibles.
- (b) D'autre part, on peut se demander s'il est judicieux d'offrir une structure juridique trop rigide (exigeant par exemple un acte authentique) à des personnes qui, justement, ne veulent pas se soumettre au droit matrimonial moderne.
- (c) Finalement, on peut reprocher à une législation spéciale sur l'union libre qu'elle constituerait une concurrence réelle au mariage. Une sorte de «mariage light». Mais: pourquoi ne pas le faire. La garantie constitutionnelle du mariage n'exclut pas que l'ordre juridique prévoie et protège aussi d'autres formes de vie en commun³⁴!

13. *Légiférer là où c'est nécessaire.* Mais, en général, les règles du Code des obligations suffisent pour permettre aux «vrais concubins» de régler leur vie en commun s'ils le désirent. Ils peuvent mettre à profit leur liberté contractuelle. Pour accéder à un paquet légal de règles, ils peuvent toujours se marier ou bien conclure un partenariat enregistré.

Et c'est justement dans les cas où les partenaires n'ont pas réglé leur situation juridique par des actes juridiques que les problèmes surgissent. Les problèmes des «vrais concubins» se posent rarement en présence de contrats – c'est en l'absence d'une volonté d'en conclure, qu'ils se posent: dans les moments de la vie où le destin frappe. Quand apparaissent de «mauvaises surprises».

A mon avis, c'est pour prévenir ces situations que le législateur devrait en premier lieu agir. Et c'est ce qui me semble être le point faible de tout projet d'enregistrement du concubinage en général: les concubins qui veulent se soumettre à quelques règles juridiques peuvent le faire aujourd'hui déjà par la conclusion de contrats et ils le font probablement déjà. S'ils veulent se soumettre à tout un «paquet légal», ils se marient. Mais très souvent, ils n'ont rien prévu et ils ne concluront pas un acte officiel non plus. Et c'est justement là que le droit doit intervenir et protéger les sujets juridiques.

14. *Des modifications ponctuelles de lois.* Voilà donc des domaines où l'on devrait régler la situation des «vrais concubins», de manière ponctuelle³⁵:

- Les *successions*: quand les partenaires n'ont pas la sagesse de prévoir une disposition pour cause de mort, le concubin survivant est oublié.
Le droit successoral recherche, dans les dispositions sur la succession légale, les proches du défunt et, d'une certaine manière, sa volonté probable. Il serait donc judicieux de prévoir un droit légal de succession pour le concubin survivant. C'est d'autant plus important que les réserves des autres héritiers se calculent en fonction des droits légaux. En prévoyant un tel droit légal pour le concubin survivant, on élargit ainsi les possibilités de favoriser ce dernier par un testament.
Le fardeau de la preuve quant à l'existence de la relation pourrait ou devrait même être à la charge du concubin survivant.
- Pour les mêmes raisons, un abaissement des taux d'*imposition successoraux* pour le concubin survivant se justifie, s'impose même.
- Il se justifie, dans le même domaine, de prévoir une *rente de survivants* pour le concubin survivant qui a des enfants communs ou à charge.
De toute façon, les propositions pour la 11^e révision de l'AVS concernant les rentes de veuves et de veufs tendent à lier ce droit à la présence d'enfants³⁶. On pourrait sans doute prévoir un tel droit de manière générale indépendamment de l'état civil.
- Enfin, le droit de *refuser de témoigner* du concubin devrait être prévu dans les codes de procédure, comme l'ont fait plusieurs cantons déjà.

Dans les autres domaines, les concubins peuvent conclure des contrats s'ils le veulent. Il n'y a pas vraiment de nécessité de prévoir pour eux une nouvelle institution, un «mariage light» – même si ceci paraît, à première vue, parfaitement sympathique.

IV. Conclusions

15. Ainsi, il semble judicieux de procéder en deux étapes, en séparant deux situations tout à fait différentes:

- (1) D'abord, en donnant accès aux couples de même sexe à des droits similaires à ceux dont bénéficient les couples mariés et cela par un partenariat enregistré, à l'instar de ce qu'ont fait les pays scandinaves et les Pays-Bas.
- (2) Ensuite, en prenant en considération les problèmes qui peuvent se poser aux couples de sexe différent ou de même sexe qui vivent en union libre et en les résolvant par la modification ponctuelle de plusieurs dispositions légales.

Par ce procédé, on évite de faire trop pour les uns sans faire assez pour les autres. On instaure une législation conforme aux exigences de la Constitution fédérale et de la CEDH, et qui est harmonisée dans une large mesure avec celle de la grande majorité des pays de l'Union européenne qui ont légiféré pour résoudre les problèmes des couples non mariés.

¹ Texte basé sur une intervention lors de la journée d'étude «Cohabitation non maritale: Evolution récente en droit suisse et étranger» au centre de droit comparé et européen, Lausanne, 23 février 2000.

² Voir, notamment, les ouvrages cités en note 9.

³ Question ordinaire Petitpierre, BO 1994 CE 778.

⁴ BO 1996 CN I 913 ss.

⁵ Postulat du groupe libéral du 16 mars 1998, «examen de la situation juridique des couples homosexuels»: BO 1998 CN 1530 s.

⁶ OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *La situation juridique des couples homosexuels en droit suisse. Problèmes et propositions de solution*, Berne, 1999, (citée «Rapport»).

⁷ Initiative parlementaire Gros du 30 novembre 1998, «enregistrement du partenariat»: BO 1999 CN 1821 ss.

⁸ ATF 118 II 235, p. 238, cons. 3b); JdT 1994 I 331: jurisprudence relative à la suspension de la rente après divorce (art. 130 al. 2 CCS, ancien art. 153 al. 1^{er}).

⁹ Cet exposé se limite à énumérer brièvement quelques différences juridiques entre union libre et mariage. Pour une présentation plus complète, voir, entre autres: Rapport (note 6), pp. 25–51., CENTRES SOCIAUX PROTESTANTS, *Aspects juridiques de l'union libre*, Lausanne, 1984; FRANK RICHARD (et al.), *Die eheähnliche Gemeinschaft (Konkubinats) im schweizerischen Recht*, Zurich, 1984; GEISER THOMAS, *Die eheähnliche Lebensgemeinschaft in der neuern Rechtsprechung des Schweizer Bundesgerichts*, in: Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, Paderborn, 1985, pp. 47–60; GROSSEN JACQUES-MICHEL/GUILLOD OLIVIER, *Le concubinage en droit suisse*, in: Les concubinages en Europe, Paris, 1989, pp. 269–299; PULVER BERNHARD, *L'union libre. Droit actuel et réformes nécessaires*, Lausanne, 1999, pp. 21–155; RIPPIMANN PETER, *Konkubinats: Ehe ohne Trauschein*. 5 éd., Glattbrugg, 1991; SCHWANDER IVO, *Sollen eheähnliche und andere familiäre Gemeinschaften in der Schweiz gesetzlich geregelt werden?*, PJA 1994, pp. 914–928.

¹⁰ ATF 114 II 144 (André M.), JdT 1989 I 66.

¹¹ Pour des exemples: ATF 104 II 154; 106 II 1; 116 II 394; 118 II 235.

¹² Revirement de jurisprudence: ATF 121 III 145.

¹³ ATF 111 II 2.

¹⁴ Pour les couples de même sexe: ATF non publié du 23 mai 1992, EuGRZ 1993, p. 562 ss. La question a été décidée lors de l'examen de la recevabilité. Selon le TF, le refus d'une autorisation de séjour pour le partenaire étranger ne touche pas la protection de la vie privée des partenaires. Arrêt discutable sur la base de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et vu l'ingérence très importante dans la vie privée que constitue un tel refus (impossibilité du couple de continuer le partenariat en Suisse!). Dans un arrêt du 16 juin 1999, le tribunal administratif du canton de Zurich a considéré cet ATF comme «einer näheren Überprüfung nicht standhaltend» et a admis que le refus d'une autorisation de séjour constitue une restriction à la vie privée du couple.

¹⁵ ATF 110 Ia 7 (Hegetschweiler), JdT 1986 I 37; ATF 112 Ia 312. Le droit fiscal cantonal ne doit pas être systématiquement défavorable aux concubins non plus: ATF 118 Ia 1.

¹⁶ ATF 123 I 241.

¹⁷ ATF 106 III 11, JdT 1981 II 145; ATF 109 III 101, JdT 1986 II 56.

¹⁸ Pour des exemples: Codes de procédure civile du canton de Bâle-Campagne: § 172 al. 2 ch. 2 (de manière indirecte), de Lucerne: § 163 litt. c, de Schwyz: § 132 al. 1^{er} ch. 1, et de Thurgovie: § 210 al. 2 ch. 1; codes de procédure pénale de Lucerne: § 47 al. 2, de Schaffhouse: art. 112 litt. e, de Schwyz: § 47 al. 2, de Soleure: § 63 al. 1^{er} litt. b et du Tessin: art. 125 litt. a.

¹⁹ Cf. ATF 123 I 241 précité, où le TF accepte une telle différence comme compatible avec l'ancien article 4 Cst. féd.

²⁰ Rapport (note 6) pp. 51–58.

²¹ La pratique suisse et celle des organes de Strasbourg sont en pleine évolution quant à l'étendue qu'il faut donner au terme «vie familiale». On peut s'attendre à ce que des formes nouvelles de vie commune y soit incluses bientôt, dont celle des couples de même sexe. Voir, entre autres: *Message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale*, FF 1997 I 1, p. 155 (citée «Message»); WILDHABER LUZIUS, *Internationaler Kommentar zur EMRK*, Berne/Munich, 1992, n° 151 ad. Art. 8.

²² MÜLLER JÖRG PAUL, *Grundrechte in der Schweiz*, 3^e édition, Berne, 1999, p. 50 et 105; AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse*, vol. II: *Les droits fondamentaux*, Berne, 2000, n° 156.

²³ MÜLLER (note 22), p. 426; AUER et al. (note 22), n° 156.

²⁴ Voir, dans le même sens: Rapport (note 6), p. 55.

²⁵ Voir, à ce sujet, les réflexions dans: PULVER (note 9), p. 190 ss.

²⁶ La place naturelle d'une telle institution, me semble-t-il, c'est le droit de la famille.

²⁷ Je conçois d'ailleurs difficilement que le droit des étrangers suisse prévoie pour le partenaire étranger un droit à obtenir un permis de séjour sans que le couple soit obligé de s'engager par un acte public quelconque à continuer la relation.

²⁸ Voir, sur la question de l'admissibilité du mariage pour les couples de même sexe *de constitutione lata*, l'avis affirmatif de J.-F. AUBERT cité dans le Rapport (note 6), p. 60; MÜLLER (note 22), p. 102; *contra*: Message (note 21), p. 156 s.; voir aussi le débat en doctrine allemande: SCHIMMEL ROLAND, *Eheschliessungen gleichgeschlechtlicher Paare?*, thèse, Berlin, 1996, p. 58 ss; LAABS KLAUS, *Lesben. Schwule. Standesamt. Die Debatte um die Homoeh*, Berlin, 1991; WEGNER JÖRG, *Die Ehe für gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften*, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 1995, pp. 170–191.

²⁹ Pour en voir un contenu possible, voir: PULVER (note 9), p. 215; WACKE ANDREAS, *Die Registrierung homosexueller Partnerschaften in Dänemark*, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* 1990, pp. 347–351.

³⁰ Le Danemark, la Suède, la Norvège, l'Islande et les Pays-Bas. Voir: Rapport (note 6), pp. 7–25; PULVER (note 9), pp. 201–204.

³¹ MÜLLER (note 22), p. 104; AUER et al. (note 22), n° 365; Message (note 21), p. 156 s.; DICKE DETLEV CH., *Commentaire de l'article 54 de la Constitution fédérale*, in: AUBERT, JEAN-FRANÇOIS (et al.), *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse*, Bâle 1996, n° 30; voir toutefois le débat en Allemagne cité en note 28.

³² MÜLLER (note 22), p. 102 s. (qui critique à cet égard le message du Conseil fédéral concernant la révision totale de la Constitution qu'il juge trop étroit dans ce contexte); DICKE (note 31), n° 10 ss. (qui, dans un examen approfondi de la garantie institutionnelle du mariage ne mentionne en rien que celle-ci exclurait l'admission d'une institution parallèle pour d'autres formes de vie); avis de J.-F. AUBERT (note 28).

³³ Voir aussi, sur la composante négative de la garantie constitutionnelle du mariage: MÜLLER (note 22), p. 102; DICKE (note 31), n° 19 et 23; THURNHERR STEPHAN: *Die eheähnliche Gemeinschaft im Arbeitsrecht*, thèse, Berne, 1982, n° 28.

³⁴ Voir, à ce sujet, les dispositions constitutionnelles cantonales qui garantissent, à côté du mariage, expressément le droit de vivre dans une autre forme de vie en commun: Constitution du canton de Berne du 6 juin 1993 (RSB 101.1, RS 131.212), art. 10; Constitution du canton d'Appenzel Rhodes-Extérieures du 30 avril 1995 (RS 131.224.1) et l'interdiction de la discrimination à cause du mode de vie d'une personne de la Constitution fédérale, art. 8 al. 2. Voir aussi le projet de révision totale de la Constitution du canton de Neuchâtel, art. 12 al. 2.

³⁵ Pour des propositions concrètes de modifications de textes légaux, voir: PULVER (note 9), p. 208 ss.

³⁶ La dernière révision de la loi sur les allocations pour perte de gain va dans le même sens, prévoyant un système d'allocations indépendant de l'état civil.

Mögliche Wege der Gesetzgebung zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft

Bernhard Pulver, lic. iur., Grossrat, Bern¹

I. Einleitung

1. *Die Debatte ist angelaufen.* In den vergangenen Jahren haben sich die Vorschläge zu einer Gesetzgebung über die nichteheliche Lebensgemeinschaft im Allgemeinen und über die Rechtslage gleichgeschlechtlicher Paare im Besonderen vermehrt. Nebst der Rechtslehre, die sich um Werke und Artikel über dieses Thema erweitert, ist es die Bundesversammlung selbst, die eine derartigen Gesetzgebung wünscht²: Im Jahre 1994 bewirkte zuerst eine einfache Anfrage im Ständerat, dass der Bundesrat eine vertiefte Prüfung der Rechtslage von gleichgeschlechtlichen Paaren ankündigte³. Im Jahre 1995 wurde eine Petition der homosexuellen Organisationen, die eine Verbesserung der Situation von gleichgeschlechtlichen Paaren verlangte, mit 85 000 Unterschriften eingereicht. In der Folge genehmigte der Nationalrat im Jahre 1996 ein Postulat seiner Kommission für Rechtsfragen im gleichen Sinne⁴ und überwies im Jahre 1998 ein weiteres Postulat⁵. Das Bundesamt für Justiz veröffentlichte schliesslich im Juni 1999 einen Bericht über die Rechtslage gleichgeschlechtlicher Paare, wobei dieser zugleich die gesetzgeberischen Bahnen aufführte, die befolgt werden könnten⁶. Am 17. September 1999 beschloss der Nationalrat mit 105 zu 46 Stimmen, einer parlamentarischen Initiative, die eine Gesetzgebung über eine registrierte Partnerschaft verlangt, Folge zu geben⁷.

Im Anschluss an diesen Beschluss muss die Kommission für Rechtsfragen die notwendigen gesetzgeberischen Massnahmen vorschlagen, die es ermöglichen, dass zwei Personen, die den Wunsch zu dauerhaftem Zusammenleben haben, ihren Partnerstatus gemeinsam registrieren können. Der Wortlaut der Initiative lässt zudem offen, ob der Anwendungsbereich einer Gesetzgebung auf homosexuelle Paare zu beschränken sei oder nicht.

2. *Begriffsbestimmungen.* Für die nachfolgenden Überlegungen werden die Ausdrücke «nichteheliche Lebensgemeinschaft» und «Konkubinat» für die Bezeichnung der dauerhaften und grundsätzlich ausschliesslichen Lebensgemeinschaft, die zwei Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts bilden, ohne sich zu verheiraten, als gleichbedeutend verwendet. Diese weist im Allgemeinen eine affektive, geistige, körperliche und wirtschaftliche Komponente auf. Diese Definition unterscheidet sich von jener des Bundesgerichtes – welche sich wohl in einem spezifischen Kontext entwickelt hat⁸ – in dem Sinne, als sie sich auf heterosexuelle und homosexuelle Paare erstreckt und nicht *a priori* einen gemeinsamen Haushalt des Paares verlangt.

Der nachstehende Aufsatz möchte kurz sein und einige wesentliche Gesichtspunkte aufzeigen. Für nähere Einzelheiten wird auf die zitierte Literatur verwiesen.

II. Welches sind die am dringendsten zu lösenden Probleme?

Vor einer Festlegung über die Art der Gesetzgebung im Bereiche der nichtehelichen Lebensgemeinschaft ist es notwendig, die wichtigsten zu lösenden Probleme zu kennen.

3. *Die nichteheliche Lebensgemeinschaft im Allgemeinen.* Die schweizerische Gesetzgebung sieht die nichteheliche Lebensgemeinschaft nicht vor. Es besteht wohl kein Gesetz, aber an Rechtsnormen fehlt es nicht: Die «freie Ehe» untersteht den allgemeinen Regeln des schweizerischen Rechts; sie ist nicht ein rechtsfreier Raum.

Zusammengefasst seien hier einige wesentliche Merkmale dieser Lebensgemeinschaft erwähnt⁹:

- (1) Das Verhältnis zwischen den Partnern («Innenverhältnis»): Der Eintritt in die Lebensgemeinschaft ändert nichts am Zivilstand der Partner. Die Lebensgemeinschaft kann jederzeit und formlos errichtet und aufgelöst werden. Die Auflösung kann einseitig, ohne richterlichen Eingriff erfolgen. Es bestehen somit gesetzliche Regeln weder über die Auflösung des «Güterstands» der Konkubinatspartner, noch über einen allfälligen Ausgleich für den Verlust vermögensrechtlicher Vorteile oder des Unterhalts durch einen Partner. Hingegen können die Partner für das Zusammenleben und für den Fall der Gemeinschaftsauflösung die Vertragsfreiheit zu ihrem Nutzen einsetzen. Im Erbrecht steht dem Konkubinatspartner kein gesetzlicher Erbanspruch zu.
- (2) Das Verhältnis zu Dritten: Die Lebensgemeinschaft ändert nur sehr wenig an den Beziehungen der Konkubinatspartner zu Dritten. Die Beziehung wird dennoch für einen allfälligen Anspruch auf Ersatz des Versorgerschadens (Art. 45 Abs. 3 OR) und für die Aufhebung der Scheidungsrente (Art. 130 Abs. 2 ZGB, Art. 153 Abs. 1 aZGB) berücksichtigt.
- (3) Das Verhältnis zu den Kindern: Was den Umgang mit den Kindern anbetrifft, so sind die rechtlichen Wirkungen des Kinderverhältnisses dieselben für verheiratete wie für unverheiratete Eltern (Unterhaltspflicht, persönliche Beziehungen). Das Kind trägt jedoch den Namen der Mutter (das Bundesgericht lässt das Konkubinat als «wichtigen Grund» für eine Na-

mensänderung nicht mehr zu); der Konkubinatspartner muss auf einen formellen Akt Rückgriff nehmen, um das Kind-schaftsverhältnis nachzuweisen (Anerkennung der Vater-schaft), und die Eltern erhalten einzig auf Begehren hin ein gemeinsames Sorgerecht. In jedem Fall sind die Konkubinats-partner dazu verpflichtet, eine formelle Unterhaltsvereinba-rung abzuschliessen, und zwar auch während ihres Zusam-menlebens. Schliesslich ist die gemeinschaftliche Adoption für Konkubinatspartner ausgeschlossen.

- (4) Die Konkubinatspartner und der Staat: Die durch ein binatio-nales Paar gebildete Lebensgemeinschaft gewährt dem aus-ländischen Partner keinen Anspruch auf die Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz. Was das Steuerrecht anbetrifft, so verlangt das Bundesge-richt mit Bezug auf die Einkommenssteuer von den Kantonen, dass diese die Konkubinatspartner nicht begünstigen; hinge-gen beurteilt es eine stärkere Besteuerung des überlebenden Konkubinatspartners im Bereiche der Erbschaftssteuer als mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung vereinbar. Im Sozial-recht sind die Leistungen strikt an den Zivilstand der Versi-cherten geknüpft, was sich manchmal durch Vorteile (keine Begrenzung der Summe der Altersrenten für Ehepaare in der AHV und keine Aufhebung einer allfälligen Hinterbliebenen-rente), jedoch häufiger durch Nachteile (keine Hinterbliebenen-rente, keine Zusatzrente der IV, kein Betreuungsbonus) äussert. Schliesslich wird im Betreuungsrecht die nichteheli-che Lebensgemeinschaft bei der Berechnung des Existenzmi-nimums des Schuldners berücksichtigt. Im Verfahrensrecht besteht ein Zeugnisverweigerungsrecht des Konkubinatspart-ners lediglich in bestimmten Kantonen.

4. Die vier wichtigsten zu lösenden Problembereiche. Aus die-ser grossen Anzahl von rechtlichen Unterschieden zwischen un-verheirateten und verheirateten Paaren möchte ich vier Bereiche darlegen, bei welchen sich diese am meisten bemerkbar ma-chen:

- *Das Erbrecht:* Der überlebende Konkubinatspartner hat kei-nen gesetzlichen Erbanspruch und kein Anrecht auf einen Pflichtteil.
Hat der Erblasser keine letztwillige Verfügung hinterlassen, so kann sich demnach der überlebende Partner der Situation gegenübergestellt sehen, dass auch nach langjährigem Zu-sammenleben entfernte Verwandte des Verstorbenen die Gesamtheit der Erbschaft erhalten. Zudem hat der fehlende ge-setzliche Erbanspruch zur Folge, dass die Möglichkeiten, den überlebenden Partner in einer Verfügung von Todes wegen zum Begünstigten zu erklären, wegen den Pflichtteilen ge-setzlicher Erben sehr eingeschränkt sind, da diese nach Massgabe des gesetzlichen Anspruchs berechnet werden.
- *Die Erbschaftssteuern:* Dieser Bereich fällt in den Zuständig-keitsbereich der Kantone. Das Wenige, das dem Konkubinats-partner vielleicht übrigbleiben wird, ist in den meisten Kanton-en noch der Erbschaftssteuer unterworfen, und zwar zu ei-

nem viel höheren Ansatz, als es der Anteil des Ehegatten wäre: Der überlebende Konkubinatspartner wird wie eine dem Verstorbenen vollkommen fremde Person behandelt und es kommen folglich die Höchstsätze zur Anwendung.

In bestimmten Kantonen können die Besteuerungssätze bei-nahe konfiskatorischen Charakter haben (in Genf kann sich dieser Satz bis auf gegen 50% belaufen; in Neuenburg be-trägt er 36% für den überlebenden Konkubinatspartner an-stelle von 6% für den überlebenden Ehegatten¹⁰).

- *Das Aufenthaltsrecht des ausländischen Partners:* In diesem manchmal existenziellen Bereich sind binationale Paare voll-ständig dem freien Ermessen der kantonalen und eidgenössi-schen Behörden ausgesetzt; der ausländische Partner hat kei-nen Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Dies kann den Beginn oder die Fortsetzung einer Lebensge-meinschaft verunmöglichen. Die einzige «Abhilfe» ist eine Bürgerrechtsehe mit einer Drittperson. Dies stellt jedoch nicht wirklich eine Lösung dar . . .
- *Das Sozialversicherungsrecht:* Vor allem der fehlende An-spruch auf eine *Hinterbliebenenrente* kann im Zusammen-hang mit gemeinsamen Kindern erhebliche Probleme verur-sachen.

Weshalb diese vier Bereiche? Es bestehen selbstverständlich weitere Gebiete mit rechtlichen Unterschieden zwischen Konku-binat und Ehe. Diese übrigen Bereiche weisen jedoch eine unter-geordnete praktische Bedeutung auf oder dann haben die Kon-kubinatspartner dabei die Möglichkeit, die Nachteile durch ver-tragliche Lösungen wettzumachen. In den vorstehend aufgeführten Gebieten sind hingegen vertragliche Lösungen zwischen den Partnern nicht möglich. Einzig das Erbrecht bietet einige Möglichkeiten vertraglicher Lösungen über die Verfügun-gen von Todes wegen an. Diese bleiben jedoch wegen den Pflichtteilen der anderen Erben sehr eingeschränkt.

III. Welche Art von Gesetzgebung soll gewählt werden?

A. Die gesetzgeberischen Möglichkeiten

5. *Die vier Gesetzgebungsarten.* Es sind mehrere Typen der Ge-setzgebung möglich. Der Bericht des Bundesamtes für Justiz, der im zweiten Halbjahr 1999 dem Vernehmlassungsverfahren un-terzogen wurde, schlägt deren vier vor¹¹. Diese Gesetzgebungs-arten beziehen sich ausdrücklich auf gleichgeschlechtliche Paa-re. Dieselben Modelle bieten sich jedoch auch für eine für Kon-kubinatspartner im Allgemeinen bestimmte Gesetzgebung an, weshalb sie hier aufgeführt sind:

- (1) Der Weg punktueller gesetzgeberischer Eingriffe;
- (2) Die Schaffung eines öffentlich beurkundeten und gegenüber Dritten Wirkungen entfaltenden Partnerschaftsvertrages im Obligationenrecht;

- (3) Ein Gesetz über eine «registrierte Partnerschaft», welche entweder mit relativ selbständigen oder mit eheähnlichen Wirkungen ausgestattet ist;
- (4) Die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare.

6. *Zwei zu unterscheidende Situationen.* Sollen Überlegungen über die zu unternehmenden Lösungen angestellt werden, so gilt es, zwei vollkommen unterschiedliche Situationen nicht zu vermischen, nämlich jene Paare, die heiraten möchten, es aber nicht können, und jene, die heiraten können, es aber nicht wollen.

B. Die gleichgeschlechtlichen Paare, die nicht heiraten können

7. *Der Zugang zu denselben Rechten ist zu gewährleisten.* Gleichgeschlechtliche Paare können nicht heiraten, auch wenn sie es möchten. So haben sie heute ganz einfach keine Möglichkeit, dieselben Rechte und Pflichten zu erwerben, zu denen Paare unterschiedlichen Geschlechts Zugang haben, indem sie heiraten.

In mancher Hinsicht wirft diese Situation ein Problem der Verfassungsmässigkeit und der Vereinbarkeit mit der EMRK auf, unter anderem mit den nachstehenden Bestimmungen:

- Das Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8, Abs. 1, BV).
Das Gebot der Rechtsgleichheit verlangt, dass Ungleichbehandlungen auf sachlichen und stichhaltigen Kriterien zu beruhen haben. Gleiches muss gleich, Ungleiches ungleich behandelt werden.
Es ist sehr zu bezweifeln, ob man in der Tatsache, dass ein Paar aus zwei Männern oder zwei Frauen anstelle einer Frau und eines Mannes besteht, heute noch ein triftiges Kriterium sehen kann, welches eine so grosse Anzahl von Ungleichbehandlungen rechtfertigen könnte.
- Der *Schutz des Privatlebens* (Art. 13 BV, Art. 8 EMRK)¹².
Der Schutz des Privatlebens als Bestandteil der persönlichen Freiheit gewährleistet unter anderem das Recht, mit dem Partner seiner Wahl, in einer homosexuellen Beziehung zu leben¹³. Der Staat hat sich einer Verunmöglichung oder übermässigen Erschwerung solcher Beziehungen zu enthalten.
Namentlich die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung für den ausländischen Partner kann es einem binationalen Paar verunmöglichen, eine Partnerschaft zu leben. Dies verletzt somit den Schutz des Privatlebens dieses Paares.
- Das *Verbot der Diskriminierung* aufgrund der Lebensform einer Person (Art. 8, Abs. 2, BV).
Der Ausdruck «Lebensform» wurde gerade für gleichgeschlechtliche Paare in die Verfassung aufgenommen. Die Diskriminierung homosexueller Beziehungen wird somit durch die Bundesverfassung verboten¹⁴.
Die zu Beginn erwähnten rechtlichen Unterschiede können ein Leben als gleichgeschlechtliches Paar sehr erschweren.

Diese Regeln geraten folglich mit dem Diskriminierungsverbot in Konflikt.

Namentlich aus diesen Gründen gilt es, auf die eine oder andere Weise gleichgeschlechtlichen Paaren die Möglichkeit zu gewährleisten, zu etwa denselben Rechten Zugang zu haben, welche heterosexuellen Paaren durch die Ehe zustehen. Dies ist ein Gebot der Rechtsgleichheit, des Schutzes ihres Privatlebens und des Verbotes der Diskriminierung ihnen gegenüber.

8. *Unterschiede sind möglich.* Ungleichbehandlungen bleiben dennoch möglich, müssen jedoch auf stichhaltigen, sachlichen Kriterien beruhen. Ein solches kann beispielsweise darin bestehen, dass es bei gleichgeschlechtlichen Paaren seltener vorkommt, dass einer der beiden Partner die Erwerbstätigkeit aufgibt, um sich dem Haushalt zu widmen. So könnten allenfalls unterschiedliche Bestimmungen über den Unterhalt oder das Güterrecht für homosexuelle Paare vorgesehen werden¹⁵.

9. *Die Schaffung eines Rechtsinstituts ist notwendig.* Der Zugang zu denselben Rechten ist nur mit der Schaffung eines Rechtsinstituts möglich¹⁶. Mittels einiger punktueller Änderungen der Gesetze wird dies nicht oder nur schwer möglich sein: Es werden nicht nur Probleme im Bereiche der Beweisführung und der Definition des Paares für jede abzuändernde Bestimmung, sondern auch Schwierigkeiten materieller Natur auftreten. Es ist nicht möglich, gleichgeschlechtliche Paare einer Regelung zu unterstellen, welche gegenseitig dieselben Pflichten und Rechte auferlegt, wie es das Zivilgesetzbuch für verheiratete Paare vorsieht, ohne dass sie auf eine amtliche Registrierung ihrer Partnerschaft Rückgriff zu nehmen bräuchten. Ausserdem ist eine derartige Registrierung einzig mit einem kohärenten Spezialgesetz möglich.

Welches sollte nun dieses rechtliche Institut sein, das für gleichgeschlechtliche Paare vorzusehen wäre (mit dem Ziel, diesen den Zugang zu einem eheähnlichen «Rechtspaket» zu ermöglichen)?

10. *Soll die Ehe geöffnet werden?* Zuerst besteht die Möglichkeit, ihnen die Institution der Ehe zu öffnen. Dies wäre die einfachste Variante. Rechtlich bietet eine solche Lösung kaum Probleme. Von der Rechtsgleichheit her betrachtet wäre dies sogar wünschbar. Vom juristischen Standpunkt aus beurteilt kann somit die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare unterstützt werden.

Das Problem ist eher politischer Natur: Ich hege Zweifel daran, dass es in den nächsten Jahren gelingen wird, für einen solchen Vorschlag eine Volksmehrheit oder gar – falls dafür die Bundesverfassung zu ändern wäre – eine Mehrheit der Kantone zu gewinnen¹⁷. Gleichgeschlechtliche Paare haben heute ernsthafte Probleme, und zwar solche, die wir rasch angehen müssen. Es wäre nicht richtig, deren Lösung auf den Sankt-Nimmerleinstag zu verschieben, bis die Öffnung der Ehe mehrheitsfähig ist.

11. *Die zweckmässige Lösung der registrierten Partnerschaft.* Eine Öffnung der Ehe ist möglich, aber nicht notwendig: Es kann ebenso gut eine andere Institution vorgesehen werden. Diese wird heutzutage in Europa «registrierte Partnerschaft» genannt¹⁸. Fünf Länder kennen sie bereits¹⁹. Bald könnte es sich um ein Erfordernis europäischer Rechtsharmonisierung handeln, sie ebenfalls im schweizerischen Recht vorzusehen . . .

Ein solches Institut kann den Zugang zu denselben Rechten und Pflichten vorsehen, welche die Ehe heterosexuellen Paaren gewährt. Wie erwähnt sind durch sachliche Kriterien gerechtfertigte Unterschiede dennoch möglich. Man kann beispielsweise an den Bereich der Adoption, des Unterhalts und des Güterrechts denken.

Dafür brauchen wir nicht die Bundesverfassung zu ändern. Wohl erkennt das durch Artikel 14 der Bundesverfassung gewährleistete Recht auf Ehe gleichgeschlechtlichen Paaren keinen verfassungsmässigen Anspruch auf Eheschluss zu; diese Garantie umfasst gegenwärtig einzig die Ehe zwischen einem Mann und einer Frau²⁰. Sie verbietet es hingegen überhaupt nicht, familienrechtliche Institutionen vorzusehen, welche Partnerschaften von Personen schützen, die nicht heiraten können, auch wenn die Wirkungen dieser Institutionen jenen der Ehe sehr nahe sind²¹. Die Tatsache, dass die Verfassung homosexuellen Paaren kein subjektives Recht auf Ehe gewährt, hat nicht zur Folge, dass sie die Schaffung einer für sie angebrachten Institution untersagt.

C. Die Paare, die nicht heiraten wollen (das «echte Konkubinatspartner»)

Haben wir einmal die Probleme homosexueller Paare, die zu gewissen Rechten Zugang haben möchten, gelöst, so können wir, ohne die Dinge zu vermischen, die Schwierigkeiten derjenigen Paare lösen, die freiwillig im Konkubinatspartner leben – ungeachtet dessen, ob sie nun gleichen oder verschiedenen Geschlechts sind.

12. *Gesetzgebungsprobleme.* In diesem Bereiche gibt es hingegen nur eine geringe Notwendigkeit für eine gesetzgeberische Tätigkeit. Sie würde im Gegenteil sogar einige rechtliche Probleme aufwerfen:

- (a) Einerseits verlangt der Schutz des Privatlebens, dass der Entscheid, in nichtehelicher Lebensgemeinschaft zu leben, respektiert wird. Folglich kann das Leben als Paar nicht ohne weiteres Bestimmungen unterstellt werden, welche sich allein aufgrund der Tatsache des Zusammenlebens der Partner allzu stark dem Eherecht annähern würden²². Für bestimmte Bereiche sind Folgen ex lege des Zusammenlebens dennoch möglich.
- (b) Andererseits kann man sich fragen, ob es sinnvoll ist, Personen, die sich gerade nicht dem modernen Eherecht unterstellen wollen, eine allzu starre rechtliche Struktur anzubieten.

(c) Schliesslich kann einer Sondergesetzgebung über das Konkubinatspartner vorgeworfen werden, dass sie eine reelle Konkurrenz zur Ehe, eine Art «Ehe light» darstellt. Doch wieso nicht? Die verfassungsmässige Garantie der Ehe schliesst nicht aus, dass die Rechtsordnung ebenfalls andere Formen des Zusammenlebens vorsieht und schützt²³.

13. *Gesetzgeberisch dort tätig werden, wo es notwendig ist.* Im Allgemeinen reichen jedoch die Normen des Obligationenrechts aus, um es «echten Konkubinatspartnern» zu ermöglichen, ihr Zusammenleben so zu regeln, wie sie es wünschen. Sie können sich ihre Vertragsfreiheit zunutze machen. Um zu einem gesetzlichen «Regelpaket» zu gelangen, können sie entweder heiraten oder dann eine registrierte Partnerschaft abschliessen.

Zudem treten die Probleme gerade in jenen Fällen auf, in denen die Partner ihre Lage nicht durch Rechtsgeschäfte geregelt haben.

Meines Erachtens sollte der Gesetzgeber in erster Linie in diesen Situationen vorbeugend handeln, und dies scheint mir der wunde Punkt jedes Vorhabens zur Registrierung des Konkubinats im Allgemeinen zu sein: Die Konkubinatspartner, die sich einigen Rechtsvorschriften unterwerfen wollen, können dies schon heute durch Verträge tun und tun es wahrscheinlich bereits. Wenn sie sich einem gesamten «Rechtspaket» unterstellen wollen, dann heiraten sie oder lassen ihre Beziehung registrieren. Die Rechtsordnung sollte nur dann eingreifen, wenn Paare nicht auf diese Art vorgesorgt haben.

14. *Punktuelle gesetzliche Änderungen.* Dies sind die Bereiche, in denen die Verhältnisse der «echten Konkubinatspartner» punktuell geregelt werden sollten²⁴:

- *Erbrecht:* Waren die Partner nicht weise genug, eine Verfügung von Todes wegen vorzusehen, so wird derjenige, der überlebt, vergessen. Das Erbrecht sucht in den Bestimmungen über die Erbfolge nach den nächsten Angehörigen des Verstorbenen und auf eine gewisse Art und Weise nach dessen wahrscheinlichem Willen. Es wäre somit angebracht, für den überlebenden Konkubinatspartner einen gesetzlichen Erbanspruch vorzusehen. Dies ist umso mehr von Bedeutung, als die Pflichtteile der übrigen Erben nach den gesetzlichen Ansprüchen berechnet werden. Indem für den überlebenden Konkubinatspartner ein gesetzlicher Anspruch vorgesehen wird, werden so die Möglichkeiten zur Begünstigung des Partners durch letztwillige Verfügung erweitert. Die Beweislast zum Nachweis der Beziehung kann oder muss sogar dem überlebenden Konkubinatspartner obliegen.
- Aus denselben Gründen drängt sich eine Senkung der Ansätze für die *Erbchaftssteuer* für den überlebenden Konkubinatspartner auf.
- Es rechtfertigt sich auch, eine *Hinterbliebenenrente* für den überlebenden Konkubinatspartner vorzusehen, wenn das Paar gemeinsame Kinder hatte.

Ohnehin tendieren die Vorschläge für die 11. AHV-Revision betreffend die Witwen- und Witwerrenten dazu, dieses Recht an die Existenz von Kindern zu knüpfen²⁵. Zweifellos könnten die entsprechenden Renten unabhängig vom Zivilstand vorgesehen werden.

- Schliesslich sollte in den Verfahrensordnungen das *Zeugnisverweigerungsrecht* des Konkubinatspartners vorgesehen werden, wie dies mehrere Kantone bereits getan haben²⁶.

In den anderen Bereichen können die Konkubinatspartner Verträge abschliessen. Es besteht keine Notwendigkeit, für sie eine neue Institution – eine «Ehe light» – vorzusehen, auch wenn dies auf den ersten Blick vollkommen sympathisch erscheint.

IV. Schlussfolgerungen

15. Somit scheint es sinnvoll, in zwei Etappen vorzugehen, wobei zwei vollkommen unterschiedliche Situationen voneinander getrennt werden müssen:

- (1) Zuerst wird mit einer registrierten Partnerschaft – nach dem Vorbild der skandinavischen Länder und der Niederlande – gleichgeschlechtlichen Paaren ein Zugang zu eheähnlichen oder ehgleichen Rechten und Pflichten gewährt.
- (2) Dann werden durch punktuelle Änderung gesetzlicher Bestimmungen jene Probleme angegangen, welche sich heterosexuellen oder homosexuellen Paaren stellen, die im Konkubinats leben wollen.

Durch dieses Vorgehen kann vermieden werden, dass für die Einen zuviel und für die Anderen zuwenig getan wird. Es wird so eine Gesetzgebung geschaffen, welche mit den Anforderungen der Bundesverfassung und der EMRK in Einklang steht und weitgehend mit der grossen Mehrheit der Länder der Europäischen Union harmonisiert ist, welche in diesem Bereich gesetzgeberisch tätig wurden.

¹ Leicht gekürzte Übersetzung eines Vortrags anlässlich des Studententages «Cohabitation non maritale: évolution récente en droit suisse et étranger» am «Centre de droit comparé et européen», Lausanne, 23. Februar 2000. Für Hinweise auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur nichtehelichen Gemeinschaft wird auf deutschen Originaltext (siehe S. 4 ff.) verwiesen. Übersetzung: lic. iur. Pierre-François Stoercklé.

² Vgl. namentlich die in FN 9 zitierten Werke.

³ Einfache Anfrage Petitpierre, AmtlBull 1994 StR 778.

⁴ AmtlBull 1996 NR I 913 ff.

⁵ Postulat der Liberalen Fraktion vom 16. März 1998, «Überprüfung der rechtlichen Situation gleichgeschlechtlicher Paare», AmtlBull 1998 NR 1530 f.

⁶ BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, *Die rechtliche Situation gleichgeschlechtlicher Paare im schweizerischen Recht. Probleme und Lösungsansätze*, Bern 1999, (zitiert als «Bericht»).

⁷ Parlamentarische Initiative Gros vom 30. November 1998, «Registrierung der zusammenlebenden Paare», AmtlBull 1999 NR 1821 ff.

⁸ BGE 118 II 235, S. 238, Erw. 3.b): Rechtsprechung über die Aufhebung der Scheidungsrente (Art. 153, Abs. 1, aZGB).

⁹ Diese Darlegungen beschränken sich auf eine kurze Aufführung einiger rechtlicher Unterschiede zwischen Konkubinats und Ehe. Für eine umfassendere Darstellung vgl. u. a.: Bericht (FN 6), S. 27 bis 53; CENTRES SOCIAUX PROTE-

STANTS, *Aspects juridiques de l'union libre*, Lausanne 1984; FRANK RICHARD (et al.), *Die eheähnliche Gemeinschaft (Konkubinats) im schweizerischen Recht*, Zürich 1984; GEISER THOMAS, *Die eheähnliche Lebensgemeinschaft in der neueren Rechtsprechung des Schweizer Bundesgerichts*, in: *Die nichteheliche Lebensgemeinschaft*, Paderborn 1985, S. 47 bis 60; GROSSEN JACQUES-MICHEL/GUILLOD OLIVIER, *Le concubinage en droit suisse*, in: *Les concubinages en Europe*, Paris 1989, S. 269 bis 299; PULVER BERNHARD, *L'union libre. Droit actuel et réformes nécessaires*, Lausanne 1999, S. 21 bis 155; RIPPIMANN PETER, *Konkubinats: Ehe ohne Trauschein*, 5. Aufl., Glattbrugg 1991; SCHWANDER IVO, *Sollen eheähnliche und andere familiäre Gemeinschaften in der Schweiz gesetzlich geregelt werden?*, AJP 1994, S. 914 bis 928.

¹⁰ Vgl. BGE 123 I 241, in dem das BGER einen derartigen Unterschied als mit Art. 4 aBV vereinbar zulässt.

¹¹ Bericht (FN 6) S. 54 bis 61.

¹² Die schweizerische Praxis und jene der Strassburger Organe sind, was die Auslegung des Begriffes «Familienleben» anbelangt, in starkem Wandel begriffen. Es kann erwartet werden, dass neue Formen des Zusammenlebens demnächst in diesem Begriff eingeschlossen werden, worunter jene gleichgeschlechtlicher Paare. Vgl. u. a.: *Botschaft des Bundesrates vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung*, BBl 1997 I 1, S. 152 f. (zitiert als «Botschaft»); WILDHABER LUZIUS, *Internationaler Kommentar zur EMRK*, Bern/München 1992, Nr. 151 ad. Art. 8.

¹³ MÜLLER JÖRG PAUL, *Grundrechte in der Schweiz*, 3. Aufl., Bern 1999, S. 50 und 105; AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse*, Bd. II: *Les droits fondamentaux*, Bern 2000, Nr. 156.

¹⁴ MÜLLER (FN 13), S. 426; AUER et al. (FN 13), Nr. 156.

¹⁵ Vgl. im selben Sinne Bericht (FN 6), S. 57 f.

¹⁶ Der natürliche Standort für ein solches Rechtsinstitut scheint mir das Familienrecht zu sein.

¹⁷ Vgl. zur Frage der Zulässigkeit der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare de constitutione lata die zustimmende Meinung von JEAN-FRANÇOIS AUBERT, zitiert im Bericht (FN 6), S. 62, sowie die Auseinandersetzung in der deutschen Lehre: SCHIMMEL ROLAND, *Eheschliessungen gleichgeschlechtlicher Paare?*, Diss., Berlin 1996, S. 58 ff.; LAABS KLAUS, *Lesben. Standesamt. Die Debatte um die Homoehe*, Berlin 1991; WEGNER JÖRG, *Die Ehe für gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften*, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 1995, S. 170 bis 191.

¹⁸ Ein möglicher Gesetzestext findet sich bei: PULVER (FN 9), S. 215; WACKE ANDREAS, *Die Registrierung homosexueller Partnerschaften in Dänemark*, in: *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* 1990, S. 347 bis 351.

¹⁹ Dänemark, Schweden, Norwegen, Island und die Niederlande; vgl. Bericht (FN 6), S. 7 bis 25; PULVER (FN 9), S. 201 bis 204.

²⁰ MÜLLER (FN 13), S. 104; AUER et al. (FN 13), Nr. 365; *Botschaft (FN 12)*, S. 156 f.; DICKE DETLEV CH., *Kommentar von Artikel 54 der Bundesverfassung*, in: AUBERT JEAN-FRANÇOIS (et al.), *Kommentar der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874*, Basel 1996, Nr. 30.

²¹ MÜLLER (FN 13), S. 102 f. (welcher diesbezüglich die Botschaft des Bundesrates über die Totalrevision der Bundesverfassung – die er in diesem Kontext als zu eng beurteilt – kritisiert); DICKE (FN 20), Nr. 10 ff. (welcher im Rahmen einer vertieften Prüfung der institutionellen Garantie der Ehe nicht erwähnt, dass diese die Zulässigkeit einer Parallelinstitution für andere Lebensformen ausschliessen würde); Meinung von JEAN-FRANÇOIS AUBERT (FN 17).

²² Vgl. ebenfalls zur negativen Komponente des Rechts auf Ehe MÜLLER (FN 13), S. 102; DICKE (FN 20), Nr. 19 und 23; THURNHERR STEPHAN: *Die eheähnliche Gemeinschaft im Arbeitsrecht*, Diss., Bern 1982, Nr. 28.

²³ Vgl. diesbezüglich die Bestimmungen kantonaler Verfassungen, die nebst der Ehe ausdrücklich das Recht auf eine andere Form des Zusammenlebens gewährleisten: Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (BSG 101.1, SR 131.212), Art. 10; Verfassung des Kantons Appenzell Ausserrhodon vom 30. April 1995 (SR 131.224.1) sowie das Diskriminierungsverbot aufgrund der Lebensform einer Person in der Bundesverfassung, Art. 8, Abs. 2.

²⁴ Für konkrete Änderungsvorschläge vgl. PULVER (FN 9), S. 208 ff.

²⁵ Die letzte Revision des EOG geht in dieselbe Richtung und sieht ein vom Zivilstand unabhängiges System vor.

²⁶ Für Beispiele vgl. die Zivilprozessordnungen der Kantone Basel-Landschaft, § 172, Abs. 2, Ziff. 2 (auf indirekte Art); Luzern, § 163, Bst. c; Schwyz, § 132, Abs. 1, Ziff. 1; Thurgau, § 210, Abs. 2, Ziff. 1; sowie die Strafprozessordnungen der Kantone Luzern, § 47, Abs. 2; Schaffhausen, Art. 112, Bst. e; Schwyz, § 47, Abs. 2; Solothurn, § 63, Abs. 1, Bst. b; Tessin, Art. 125, Bst. a.

Grenzüberschreitende Insolvenzverfahren

Hans Ulrich Hardmeier, Rechtsanwalt, Zürich

Art. 166 IPRG sieht die Anerkennung ausländischer Konkursdekrete – und ausländischer Nachlassverträge oder ähnlicher Verfahren (Art. 175) – in der Schweiz vor, (a) wenn das Dekret im Staat, in dem es ergangen ist, vollstreckbar ist, (b) wenn kein Verweigerungsgrund i. S. von Art. 27 IPRG vorliegt und (c) wenn der Staat, in dem der Konkurs eröffnet worden ist, Gegenrecht hält; antragsberechtigt sind die ausländische Konkursverwaltung oder ein Konkursgläubiger.

Die beiden erstgenannten Voraussetzungen ergeben in der Praxis kaum Schwierigkeiten, ist die Vollstreckbarkeit eines Konkursdekretes doch in der Regel auf einfache Art nachzuweisen, und verstossene Konkursdekrete im Ausland doch eher in seltenen Fällen gegen den schweizerischen *ordre public*. Damit hängt die Eröffnung des sog. Mini-Konkurses in der Schweiz in erster Linie davon ab, ob der Staat, in dem das Konkursdekret ergangen ist, Gegenrecht hält oder nicht.

Mit der in Art. 166–175 IPRG getroffenen Lösung ist grundsätzlich am Prinzip der Territorialität des Konkurses festgehalten worden, indem die Anerkennung eines ausländischen Verfahrens nicht automatisch erfolgt, sondern erst nach Überprüfung der Voraussetzungen ein eigenes Verfahren eröffnet wird, und indem die in der Schweiz gelegenen Aktiven durch die schweizerischen Konkursbehörden verwertet werden und der Erlös in erster Linie an die pfandversicherten und die privilegierten Gläubiger nach schweizerischem Recht verteilt wird. Gleichzeitig erfolgt aber auch eine Hinwendung zum Universalitätsprinzip in dem Sinne, dass ein Liquidations-Überschuss an die ausländische Konkursverwaltung abgeliefert und die ungesicherten, nicht privilegierten schweizerischen Gläubiger an das Verfahren im Ausland verwiesen werden, wenn der ausländische Kollokationsplan ungefähr den schweizerischen Vorstellungen der Gläubigerbehandlung Rechnung trägt. In der Botschaft heisst es dazu, dass «für die vollständige Hinwendung zur Universalität des Konkurses . . . die Zeit noch nicht reif»¹ sei. Die Schweiz hat aber mit dieser Abkehr von der strikten Territorialität² einen wesentlichen Schritt der Öffnung getan. Das Erfordernis, dass zur Anerkennung des ausländischen Konkursdekretes der ausländische Staat aber Gegenrecht halten müsse, ist jedoch gleichzeitig wieder ein fataler Rückschritt. Zur Begründung dieses Vorbehaltes führt die Botschaft an, die vorbehaltlose Anerkennung rechtskräftiger ausländischer Konkursdekrete sei eine einseitige Vorleistung gegenüber anderen Staaten, die «letztlich nur zu noch grösseren Ungleichheiten» führen würde, denn «ohne eine gewisse zwischenstaatliche Kooperation» sei «nicht auszukommen»; «das Erfordernis der Gegenseitigkeit» könne zudem «dazu beitragen, die Kooperationsbereitschaft zu verbessern»³.

Das Erfordernis des Gegenrechts für die Anerkennung eines ausländischen Konkursdekretes oder Nachlassvertrages ist denn

auch auf beinahe einhellige Kritik in der Lehre gestossen⁴. So bezeichnet Breitenstein⁵ das Gegenrechtserfordernis in Art. 166 Abs. 1 lit. c IPRG als Pferdefuss, rechtspolitisch bedenklich, technisch unzweckmässig und inhaltlich unklar, und weist anhand der Gesetzgebungsgeschichte nach, dass mit Bezug auf die systematische Einordnung des Gegenrechtserfordernisses ein offener Irrtum des Gesetzgebers vorliege; systematisch richtig sei es, erst bei der Anerkennung des ausländischen Kollokationsplanes die Auslieferung des Liquidationserlöses vom Gegenrecht abhängig zu machen⁶. Doch auch das ist falsch und macht keinen Sinn. Nachdem anlässlich der Auslieferung des Liquidationserlöses geprüft wird, ob die schweizerischen Gläubiger im ausländischen Verfahren unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung aller Gläubiger angemessen berücksichtigt werden, ist dem Zweck der Überprüfung Genüge getan. Wird die Anerkennung des ausländischen Konkurses oder die Auslieferung des Liquidationserlöses aus der Verwertung inländischer Aktiven davon abhängig gemacht, ob das ausländische Recht in einem ähnlichen Fall Gegenrecht halten würde, hängt es mehr oder weniger vom Zufall ab, ob z. B. Aktiven in der Schweiz in eine ausländische Konkursmasse einbezogen werden können, insbesondere wenn in der Schweiz nicht einmal Gläubiger vorhanden sind. Hanisch⁷ ging verschiedenen ausländischen Insolvenzordnungen nach und stellte fest, dass gerade bei 12 Staaten das Gegenrecht mehr oder weniger als gegeben betrachtet werden kann, nämlich mit Bezug auf Frankreich, obwohl der früher bestandene Staatsvertrag mit Inkrafttreten des Lugano-Übereinkommens aufgehoben wurde, auf Italien, Spanien (allerdings mit Vorbehalten), Griechenland, Belgien und Luxemburg, England, Schottland, USA, Kanada in den Common-Law-Provinzen und Australien. In Deutschland gilt seit 1. 1. 1999 die revidierte Konkursordnung, d. h. Art. 102 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung (EGInsO), wonach – unter dem Vorbehalt des *ordre public* und der Rechtskraft des ausländischen Entscheides – «ein ausländisches Insolvenzverfahren auch das im Inland befindliche Vermögen des Schuldners erfasst»; ein Gegenrechtserfordernis existiert nach neuem deutschem Recht nicht.⁸ Als unsicher, ob Gegenrecht gewährt wird, bezeichnet Hanisch Staaten wie Liechtenstein, Dänemark, Schweden und Norwegen; kein Gegenrecht gewährten seinerzeit Portugal, die Niederlande, Finnland und Österreich sowie Japan und wohl kaum die lateinamerikanischen Staaten, welche offenbar dazu neigen, in erster Linie die inländischen Gläubiger zu bevorzugen.

Einzelne Länder, wie z. B. Österreich, scheinen zu warten auf eine europäische Insolvenzordnung. Tatsächlich sind schon seit Jahren Bemühungen im Gang, in Europa ein grenzüberschreitendes Insolvenzrecht zu schaffen, doch bisher ohne Erfolg. So wurde am 5. Juni 1990 ein im Rahmen des Europa-Rates ausgehan-

deltet «Europäisches Übereinkommen über bestimmte Aspekte des Konkurses» in Istanbul zur Unterzeichnung aufgelegt (sog. Istanbul-Abkommen); das Übereinkommen ist jedoch mangels hinreichender Ratifizierung nicht in Kraft getreten⁹. Darauf wurde am 23. 11. 1995 vom Rat der EU ein Europäisches Übereinkommen über Insolvenzverfahren¹⁰ verabschiedet, das von 12 der 15 Mitgliedstaaten gezeichnet wurde und bis zum 23. 4. 1996 zur Zeichnung auflag. Grossbritannien hat dann aber die Zeichnungsfrist verstreichen lassen – offenbar nicht aus sachlichen Gründen, sondern weil der britische Premier Major verärgert war über die Fortdauer des Importverbotes für britisches Rindfleisch – so dass auch dieses Abkommen nicht zustande kam. Nun liegt dem EU-Rat seit dem 26. Mai 1999 auf Initiative von Deutschland und Finnland der Entwurf für eine Verordnung über das Insolvenzverfahren¹¹ vor. Das EU-Parlament hat zudem die Kommission aufgefordert, einen Vorschlag für eine Richtlinie oder eine Verordnung über den Konkurs von Unternehmen, die in mehreren Mitgliedstaaten tätig sind, vorzulegen¹². Vorgesehen ist somit eine Regelung der EU auf dem Verordnungsweg gestützt auf Art. 65 und 67 des EG-Vertrages, die dann für alle EU-Mitgliedstaaten verbindlich wird, mit Ausnahme von England, Irland und Dänemark, die beim Anschluss an die EU einen entsprechenden Vorbehalt angebracht hatten. Da es sich bei der vorgesehenen Lösung um EU-interne Recht handelt, bestünde für die Schweiz keine Möglichkeit eines direkten Anschlusses; es müsste, wie beim Lugano-Übereinkommen, eine entsprechende Vereinbarung mit den EU-Staaten getroffen werden. Dass es allerdings einmal so weit kommen könnte, wird sehr bezweifelt, da die jetzt vorgeschlagene EU-Lösung in verschiedener Hinsicht wohl kaum den schweizerischen Vorstellungen entspricht. So sieht der Entwurf eine automatische Anerkennung des ausländischen Konkursdekretes (Art. 16) vor, allerdings mit Weigerungsmöglichkeit, wenn die Eröffnung dem *ordre public* widerspricht (Art. 26). Ferner ist vorgesehen, dass für das auf das Verfahren anwendbare Recht das Recht des Staates, in dem das Verfahren eröffnet wurde, zu gelten habe (Art. 4). Ausgenommen davon werden nur die Regelungen über dingliche Rechte (Art. 5), die Verrechnung (Art. 6), Eigentumsvorbehalte (Art. 7), Verträge über unbewegliche Gegenstände (Art. 8), Zahlungssysteme und Finanzmärkte (Art. 9), Arbeitsverträge (Art. 10) und eintragungspflichtige Rechte (Art. 11), welche, wie die Wirkungen auf hängige Rechtsstreitigkeiten (Art. 15), dem Recht des Belegenheits-Staates unterstehen sollen. Zudem sieht der Entwurf sehr ausgedehnte Befugnisse des Massaverwalters im andern Staat vor, wie z. B. die Entfernung von zur Masse gehörenden Gegenständen aus dem Gebiet des andern Staates (Art. 18), was für schweizerische Verhältnisse sehr neu wäre. Zwar besteht nach dem Entwurf ebenfalls die Möglichkeit der Eröffnung eines sog. Sekundärinsolvenzverfahrens im andern Mitgliedstaat (Art. 27), jedoch nur auf Antrag des Verwalters des Hauptinsolvenzverfahrens oder einer andern Person, die nach dem Recht des andern Staates die Eröffnung verlangen kann (Art. 29). Das Sekundärinsolvenzverfahren ist

dem Hauptverfahren untergeordnet, d. h. es besteht nicht nur eine Kooperations- und Informationspflicht unter den einzelnen Verwaltern (Art. 31), sondern der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens soll auch ein Vorschlagsrecht gegenüber dem Verwalter des Sekundärverfahrens bezüglich der Verwertung der Aktiven haben (Art. 31.3) und berechtigt sein, die Aussetzung der Verwertung für 3-6 Monate zu verlangen, wenn dies für die Gläubiger des Hauptinsolvenzverfahrens von Interesse ist (Art. 33.1). Sofern in einem Sekundärverfahren ein Überschuss entsteht, wäre dieser ohne weiteres an den Verwalter des Hauptverfahrens abzuliefern (Art. 35). Allerdings sollen alle Gläubiger – einschliesslich der Steuerbehörden und Sozialversicherungsträger der Mitgliedstaaten (Art. 39) –, ihre Forderung in allen Verfahren anmelden können (Art. 32.1), wobei die Verwalter der verschiedenen Verfahren sogar verpflichtet werden, die Forderungsanmeldungen im andern Verfahren vorzunehmen (Art. 32.2). Demzufolge sollen dann die Verwalter auch berechtigt sein, wie ein Gläubiger an den andern Insolvenzverfahren mitzuwirken und insbesondere an Gläubigerversammlungen teilzunehmen (Art. 32.3). Die Gläubiger müssten nach dem Entwurf das, was sie aus anderen Zwangsvollstreckungsverfahren in einem andern Mitgliedstaat erhalten haben, unter Vorbehalt ihrer Pfand- und Eigentumsvorbehaltsrechte, an den Verwalter herausgeben (Art. 20.1); haben sie in einem Insolvenzverfahren eine Dividende erhalten, sollen sie an der Verteilung in einem andern Verfahren erst teilnehmen können, wenn die Gläubiger gleichen Ranges oder gleicher Gruppenzugehörigkeit in diesem andern Verfahren dieselbe Dividende erreicht haben (Art. 20.2). Dies heisst, dass für die Gemeinschaft eine detaillierte Quotenübersicht erstellt werden müsste.

Aus schweizerischer Sicht wird somit wohl kaum auf eine europäische Lösung gehofft werden können. Es wäre jedoch an der Zeit, die Schweiz würde das Erfordernis des Gegenrechts für die Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren in Art. 166 Abs. 1 lit. c IPRG fallen lassen; dies insbesondere nachdem mit dem Mini-Konkurs eine für uns ausgezeichnete Lösung gefunden worden ist, um der Forderung nach Öffnung unserer Grenzen im Insolvenzverfahren nachzukommen, ohne dabei den Gläubigerschutz und die Eigenart unseres Verfahrens preiszugeben.

Denn der heutige Zustand, in welchem z. B. ein österreichischer oder ein holländischer Konkursverwalter nicht auf Vermögen in der Schweiz greifen kann, ist sehr unbefriedigend. In einem kürzlich ergangenen Entscheid des Obergerichtes des Kantons Zürich¹³ hat dieses unter Hinweis auf die Praxis des Bundesgerichtes¹⁴ es abgelehnt, aufgrund von Art. 2 Abs. 2 ZGB von den im Gesetz vorgesehenen Bestimmungen über das Gegenrecht abzuweichen¹⁵ und deshalb, wie die Vorinstanz, die Anerkennung eines ausländischen Konkursdekretes verweigert. In einem *obiter dictum* weisen beide Instanzen darauf hin, dass im Falle der Nichtanerkennung eines ausländischen Konkursdekretes weiterhin die vor Inkrafttreten des IPRG geltende Rechtsprechung¹⁶ massgebend sei. Dies muss bezweifelt werden; denn mit der Einführung des IPRG wurde die Behandlung der

Generalexekution im internationalen Verhältnis abschliessend geregelt, so dass kein Raum mehr bleibt für eine Lösung, wie wenn das IPRG nicht existieren würde. Wird zudem ein ausländisches Insolvenzverfahren über eine juristische Person in der Schweiz nicht anerkannt, müsste konsequenterweise letztlich der Umweg über eine Beistandschaft gesucht werden¹⁷, doch wem hätte der Beistand dann das in der Schweiz liegende Vermögen auszuhändigen, und wären damit die Interessen allfälliger Gläubiger in der Schweiz gewahrt?

Leider ist bis heute die Überprüfung von Entscheiden des Konkursrichters durch das Bundesgericht nicht möglich, da es sich nicht um eine Zivilsache handelt¹⁸. Auch die Mühlen der Gesetzgebung mahlen bekanntlich langsam; die Änderung von Art. 166 IPRG hat wohl, auch wenn das Problem bekannt ist, bei den gesetzgebenden Behörden nicht erste Priorität, so dass man letztlich in derartigen Fällen wenn immer möglich auf pragmatische Lösungen angewiesen ist.

¹ Botschaft zum BG über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz), BBl. 1983 I 450.

² Mit Art. 197 SchKG und Art. 27 Abs. 1 KOV beanspruchte die Schweiz allerdings für sich selber seit jeher, dass das Vermögen des Schuldners, «gleich-

wohl wo es sich befindet», zur Konkursmasse gezogen werde (vgl. dazu u. a. AMONN/GASSER, § 40 N 7f und SchKG-HANDSCHIN/HUNKELER, N 98ff zu Art. 197).

³ Botschaft, a. a. O., S. 451.

⁴ Vgl. die Kritik bei HANISCH, Internationale Insolvenzrechte des Auslandes und das Gegenrecht nach Art. 166 Abs. 1 IPRG in: Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht (SZIER), I/92, S. 4 ff. und dortige Zitate.

⁵ STEFAN BREITENSTEIN, Internationales Insolvenzrecht der Schweiz und der Vereinigten Staaten, Zürich 1990, N 375, S. 218.

⁶ BREITENSTEIN, a. a. O., N 200-204, S. 119 ff.

⁷ HANISCH, a. a. O., S. 9 ff.

⁸ Zit. aus: KIRCHHOF in Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung, Heidelberg 1999, S. 899.

⁹ Erwähnt in der Entschliessung zum Übereinkommen über Insolvenzverfahren im Amtsblatt der EU Nr. C 279 vom 1. 10. 1999, S. 499.

¹⁰ ZIP 22/96, S. 976 ff. und Balz, Das neue Europäische Insolvenzübereinkommen, ZIP 22/96 S. 948 ff.

¹¹ Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften DE 1999/C 221/06 vom 3. August 1999, S. 8 ff.

¹² Amtsblatt der EU Nr. C 279 vom 1. 10. 1999, S. 499.

¹³ Beschluss vom 11. 10. 1999 i. S. Konkursmasse S., bis heute nicht publiziert.

¹⁴ BGE 120 III 131, Pra 78 Nr. 254; BGE 105 V 213.

¹⁵ Vgl. dazu TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Zürich 1995, S. 43 f. und BGE 114 II 406, E 3, und BGE 108 Ib 401.

¹⁶ BGE 102 III 71 und BGE 111 III 38, die grundsätzlich eine Arrestlegung eines Gläubigers (nicht aber der ausländischen Konkursverwaltung) auf Vermögen des Schuldners in der Schweiz nicht ausschliessen.

¹⁷ Vgl. dazu BGE 51 II 259 ff.

¹⁸ Anstatt vieler: AMONN/GASSER § 4 N 71.

Die zivilrechtliche Haftung des Anwalts gegenüber dem Mandanten, der Gegenpartei und Dritten¹

Michael Kull, Dr. iur., Advokat, Basel

I. Einleitung

Vorliegender Aufsatz behandelt die dem Anwalt obliegenden Haupt- und Nebenpflichten der Mandatsführung, und die daraus resultierenden Konsequenzen haftungsrechtlicher Natur bei deren Verletzung.

Die dem Anwalt gegenüber dem Mandanten, der Gegenpartei und Dritten obliegenden Sorgfalts- und Treuepflichten werden durch Gesetze und Verordnungen, Gewohnheitsrecht sowie Ständesregeln bestimmt und erfahren nachfolgend im Sinne einer Übersicht eine kurze Konkretisierung.

Wie sowohl der aktuellen Rechtsprechung als auch der Berichterstattung in den Medien unschwer zu entnehmen ist, treten in jüngerer Zeit zunehmend Fälle auf, in denen Anwälte in der Kritik stehen und sich mit zivilrechtlichen Haftungsansprüchen konfrontiert sehen. Die Hauptursache hierfür ist nicht generell in der Handhabung der Mandatsführung der praktizierenden Anwälte zu suchen, sondern widerspiegelt eine kritischere Anspruchshaltung von Dienstleistungsempfängern im Allgemeinen, von der auch die Anwaltschaft nicht verschont bleibt.

II. Grundlagen

Das dem Anwaltsvertrag zugrunde liegende Vertragsverhältnis mit dem Klienten ist umfassend als Auftrag zu qualifizieren. Auch wenn die Subsumption einzelner Tätigkeiten des Anwalts unter die Bestimmungen des Werkvertrags denkbar ist, spricht die Qualifikation des Anwaltsvertrags als Gesamtvertrag für die ausschliessliche Anwendung der auftragsrechtlichen Bestimmungen.

Zustande kommt der Anwaltsvertrag durch den Austausch übereinstimmender Willenserklärungen, wobei dies nicht mit der Unterzeichnung einer Vollmacht durch den Klienten gleichzusetzen ist. Als auftragsrechtliche Besonderheit beim Vertragsschluss unter Abwesenden gilt nach Art. 395 OR eine vom Anwalt nicht sofort abgelehnte Vertragsofferte als angenommen.

III. Die Haftung des Anwalts während der Mandatsdauer

1) Die Haftungsvoraussetzungen

a) Sorgfalts- und Treuepflichten des Anwalts

Nach der in Art. 398 Abs. 2 OR statuierten Haftungsnorm obliegen dem Anwalt gegenüber dem Mandanten verschiedene Sorgfalts- und Treuepflichten.

Die Bestimmung des Mandatsumfangs bemisst sich primär an der Parteivereinbarung. Herrscht darüber nachträglich Unklarheit, ist nach der Natur des zu besorgenden Geschäfts eine Interpretation der nachweisbaren Willenserklärungen der Parteien nach dem Vertrauensprinzip vorzunehmen.

Zur Abklärung des Sachverhalts darf der Anwalt sich in der Regel auf die Schilderungen seines Mandanten verlassen, und diese seinem weiteren Vorgehen zugrunde legen. Nur für den Fall nicht ausräumarer Unklarheiten hat der Anwalt weitergehende Abklärungen anzustellen.

Dem Anwalt kommt hinsichtlich den Instruktionen seines Mandanten grundsätzlich eine Weisungsgebundenheit zu, welcher er sich durch Niederlegung des Mandates aber entziehen kann oder – bei standes- oder rechtswidriger Anweisung – sogar muss. Entscheidet sich der Klient nicht für die zweckdienlichste Vorgehensweise, kann dies dem Anwalt nicht zum Vorwurf gemacht werden, solange er der Aufklärungspflicht über die Prozessaussichten nachgekommen ist. Erteilt der Klient eine Anweisung den Empfehlungen des Anwalts entsprechend, hat letzterer seiner Sorgfaltspflicht genügt, wenn das gewählte Vorgehen bei objektiver Betrachtung vertretbar erscheint. Die anwaltliche Beurteilung hat dabei – entgegen der Ansicht des Bundesgerichts – nur einer ex ante und nicht auch einer ex post Betrachtung standzuhalten. So gilt es die anwaltliche Leistung anhand dessen damaligen Wissensstand zu beurteilen.

Das Fachwissen des Anwalts hat die Kenntnis der geltenden Rechtslage, der höchstrichterlichen Rechtsprechung sowie der Fachliteratur zu umfassen. Aufgrund der stetig anwachsenden Zahl von Fachpublikationen, kann ein Anwalt nicht alle Veröffentlichungen kennen. Stützt sich seine Argumentation bzw. sein Vorgehen deshalb auf ein Standardwerk ab, hat er die vertraglich geschuldet Sorgfalt beachtet.

Die Treuepflichten des Anwalts gegenüber dem Mandanten implizieren das Verbot der Doppelvertretung sowie des Parteiwechsels. Diese verbieten eine Mandatsübernahme bereits dann, wenn eine abstrakte Gefährdung der Interessen des einen bzw.

des früheren Klienten besteht. Eine Konkretisierung dieser Gefahr ist nicht erforderlich. Dazu tritt die grundsätzlich umfassende, zivilrechtliche Geheimhaltungspflicht, die sich jedoch nicht mit der strafrechtlichen deckt.

2) Beendigung des Anwaltsvertrags durch den Anwalt

Der Anwaltsvertrag kann vom Anwalt jederzeit gekündigt werden. Eine Einschränkung erfährt dieser Grundsatz einzig durch Art. 404 Abs. 2 OR, wonach bei einer Kündigung zur Unzeit der Anwalt für den entstandenen Schaden ersatzpflichtig wird.

a) Der Schaden

Eine Vertragsverletzung des Anwalts kann dem Mandanten einen materiellen oder immateriellen Schaden verursachen. Die Bestimmung der Schadenersatzpflicht für einen bezifferbaren Schaden richtet sich nach den bekannten Grundsätzen und Bestimmungen. Verursacht ein anwaltliches Fehlverhalten keinen geldwerten Nachteil, kann dem Klienten bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ein Genugtuungsanspruch zustehen. Erschöpft sich die immaterielle Unbill des Mandanten in der vom Anwalt verschuldeten Vertragsverletzung, begründet diese allein noch keinen Genugtuungsanspruch, wenn sie nicht beispielsweise zusätzlich auch eine Persönlichkeitsverletzung darstellt.

b) Der Kausalzusammenhang

Zwischen der Vertragsverletzung und dem Schadenseintritt muss eine natürliche und eine adäquate Kausalität bestehen, ansonsten die Vertragsverletzung nicht ursächlich für den eingetretenen Schaden ist, und eine Schadenersatzpflicht des Anwalts entfällt. Problematisch zu beurteilen ist hierbei die Vorhersehbarkeit des vermeintlichen Prozessausgangs ohne den anwaltlichen Kunstfehler. Gilt in einem Verfahren die Offizialmaxime im weiteren Sinn (beinhaltet auch die Untersuchungsmaxime), gestaltet es sich für den Klienten schwieriger, dem Anwalt eine Kausalität zwischen Vertragsverletzung und Schadenseintritt nachzuweisen, da die den Mandanten begünstigenden Umstände und Beweismittel vom Gericht von Amtes wegen zu berücksichtigen sind. Zusätzlich besteht in den unter der Offizialmaxime verhandelten Fällen die Möglichkeit, nebst dem Anwalt auch den Staat für eine schwerwiegende Pflichtverletzung des Richters mittels einer Verantwortlichkeitsklage zu belangen, falls die diesbezüglichen Voraussetzungen erfüllt sind.

c) Das Verschulden

Der Anwalt haftet grundsätzlich für jedes Verschulden, d. h. sowohl für eine vorsätzliche Vertragsverletzung als auch für jede

Form der Fahrlässigkeit. Es gelangt dabei im Gegensatz zum Strafrecht ein normativer Fahrlässigkeitsmassstab zur Anwendung, der den Verschuldensbegriff objektiviert, was in der Lehre auf Kritik stösst. Spezialkenntnisse des Anwalts sind bei Beurteilung der Verschuldensfrage zu berücksichtigen. Obwohl Art. 398 Abs. 1 OR hinsichtlich des Haftungsmassstabs des Beauftragten auf die arbeitsrechtliche Bestimmung von Art. 321e OR verweist, stellt sich herrschende Lehre gegen eine analoge Anwendung dieser Bestimmung im Auftragsrecht.

d) Einreden und Einwendungen des Anwalts gegen eine Schadenersatzforderung

Sind alle Voraussetzungen der Haftung aus Auftrag erfüllt, besteht für den Anwalt noch immer die Möglichkeit, haftungshindernde Einreden und Einwendungen gegen die Ansprüche des Klienten vorzubringen.

So führt ein Mitverschulden des Mandanten zu einer proportionalen Reduktion der Schadenersatzpflicht des Anwalts, während das Mitverschulden eines Dritten hinsichtlich der Haftung im externen Verhältnis den Anwalt nur dann entlasten kann, wenn sie von einer derartigen Intensität ist, dass der Kausalverlauf zwischen dem Kunstfehler des Anwalts und dem Schadenseintritt durch die Handlung des Dritten vernachlässigbar wird. Es wird in diesem Zusammenhang von einer Unterbrechung des Kausalverlaufs gesprochen, der einen Haftungsauschluss zur Folge hat.

Eine Haftungsfreizeichnung des Anwalts, die beispielsweise in der Vollmacht formuliert werden kann, ist beim Anwaltsvertrag nur in engen Grenzen möglich. Schliesslich steht dem Anwalt gemäss den gesetzlichen Bestimmungen die Möglichkeit der Verjährungseinrede zu.

IV. Haftung vor Abschluss des Anwaltsvertrags

1) Bestehen eines Vertragsverhältnisses

Besteht zwischen Anwalt und einer nach Rechtshilfe suchenden Drittperson kein Vertragsverhältnis, steht letzterer kein vertraglicher Haftungsanspruch für etwaige Fehlleistungen des Anwalts zu. Eine Haftung des Anwalts für Auskünfte nach Ablehnung oder ohne das Vorliegen einer Offerte kann sich dann lediglich auf ausservertragliche Haftungsgrundlagen abstützen, wobei hier vor allem die culpa in contrahendo sowie die Haftung aus unerlaubter Handlung in Betracht zu ziehen sind. Ein Haftungsanspruch des Klienten ist jedenfalls dann abzulehnen, wenn die Auskunft des Anwalts eine schöpferische Komponente, beispielsweise in der Form einer rechtlichen Subsumtion, enthält und sich nicht auf die Weitergabe bekannter Tatsachen beschränkt.

2) Erteilung einer Nebenauskunft

Erteilt der Anwalt dem Klienten während eines laufenden Mandats unentgeltlich eine Nebenauskunft, die nicht in eigentlichem Zusammenhang mit dem übertragenen Mandat steht, haftet der Anwalt auch hierfür aus Vertrag, wenn ein diesbezüglicher Austausch konkludenter Willenserklärungen zwischen den Parteien erfolgt ist. Es gilt dann aber zugunsten des Anwalts Art. 99 Abs. 2 OR zu berücksichtigen. Stellt der Anwalt dem Klienten seine Bemühungen für eine Nebenauskunft in Rechnung, haftet er aus Vertrag.

3) Abschluss eines Überprüfungsauftrags

Nimmt der Anwalt nach Übermittlung einer Vertragsofferte Aktenmaterial mit der Zusicherung entgegen, dieses durchzusehen und im Anschluss daran über die Mandatsannahme oder –ablehnung zu entscheiden, stellt diese Vereinbarung zwischen den Parteien einen eigenständigen Vertrag dar, aus dem eigene Sorgfalts- und Treuepflichten resultieren.

V. Haftung des Anwalts nach Beendigung des Mandatsverhältnisses

Einzelne, aus dem Anwaltsvertrag resultierende, Treuepflichten wie die Geheimhaltungspflicht, die Aktenherausgabepflicht oder das Verbot der Interessenkollision überdauern das Mandatsende und können nach Mandatsbeendigung vertragliche Haftungsansprüche des Klienten gegen den Anwalt begründen.

VI. Die Haftung des Anwalts gegenüber der Gegenpartei und Dritten

1) Haftung infolge mangelhaftem Rechtsgutachten bzw. falscher Rechtsauskunft

Erstellt der Anwalt ein mangelhaftes Rechtsgutachten oder erteilt eine falsche Rechtsauskunft, bieten sich als vertragliche Anspruchsgrundlagen für Dritte hauptsächlich von der jüngeren Lehre entwickelte Haftungskonstrukte an.

Die Drittschadensliquidation erscheint dabei für den Schaden von – dem Klienten nahestehenden – Dritten als taugliche Anspruchsgrundlage, wenn das Drittinteresse für den Anwalt erkennbar war.

Zur Begünstigung ihm nahestehender Dritter, kann der Klient zudem einen echten Vertrag zugunsten Dritter nach Art. 112 OR abschliessen, wodurch dem Dritten im Gegensatz zur Drittschadensliquidation ein direktes Forderungsrecht eingeräumt wird.

Dagegen erscheint der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nur in Ausnahmefällen eine geeignete Anspruchsgrundlage.

Da im Gegensatz zum bisher Geschilderten die Interessen der Gegenpartei denjenigen des Mandanten entgegen laufen, kann die Gegenpartei aus einem mangelhaften Gutachten oder einer fehlerhaften Rechtsauskunft keine vertraglichen Haftungsansprüche gegen den Anwalt geltend machen.

Sowohl Dritten als auch der Gegenpartei stehen ausservertragliche Ansprüche gegen den Anwalt zu, wenn dieser leichtfertig oder wider besseres Wissen falsche Tatsachen behauptet. Enthalten die Informationen des Anwalts eine schöpferische Komponente – die über die Weitergabe von Fakten hinausgeht –, fallen ausserhalb des Auftragsverhältnisses stehenden Personen keine Haftungsansprüche gegen den Anwalt für allfällig fehlerhafte Ausführungen zu.

2) Haftung für trölerisches Verhalten

Handelt der Anwalt gegenüber Gegenpartei oder Dritten trölerisch, können diesen Schadenersatzansprüche gegen den Anwalt erwachsen, die allesamt ausservertraglicher Natur sind. Es anerkennt sich als mögliche Haftungsgrundlage dabei Art. 41 Abs. 1 OR.

Der Gegenpartei steht gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dann ein Schadenersatzanspruch gegen den Anwalt zu, wenn dieser im Wissen der relevanten Sachverhaltsumstände ein prozessuales Institut zur Erreichung zweckfremder Ziele einsetzt. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts lässt in ihrer – dem Grundsatz nach zu befürwortenden – Praxis offen, aufgrund der Verletzung welcher Schutznormen eine Haftung nach Art. 41 Abs. 1 OR im Einzelfall bejaht wird. Es würden sich hierbei einzelne Bestimmungen kantonaler Anwaltsgesetze anbieten, die nebst dem Schutz der Öffentlichkeit und des Vertrauens in die Rechtspflege auch den Schutz der Gegenpartei – wohl aber nicht Dritter – bezwecken. Weiter ist die Begründung der Widerrechtlichkeit mit der Verletzung von Prozessgesetzen und elementaren Rechtsnormen des Bundesrechts möglich.

3) Haftung infolge Wettbewerbsverletzungen

Verletzt der Anwalt bei der Wahrnehmung eines Mandates Bestimmungen des UWG, sind diese objektiven Normverstösse nur dann gerechtfertigt und begründen keinen Schadenersatzanspruch, wenn sich das anwaltliche Verhalten und dessen Äusserungen auf das Notwendigste beschränken und nicht wider besseres Wissen erfolgen. Bleibt das Gebaren des Anwalts nicht innerhalb dieser Schranken, kann er der Gegenpartei, deren Anwalt sowie Dritten für den aus dem Eingriff in den Wettbewerb resultierenden Schaden verantwortlich werden.

¹ Bei vorliegendem Aufsatz handelt es sich um eine kurze Zusammenfassung des unter selbem Titel erschienenen Werks des Verfassers bei der Schulthess Juristische Medien AG/ISBN 3 7-255-4037 3. Der Verfasser bedankt sich beim Werenfels-Fonds für den Beitrag an die Druckkosten.

«Rétrospectives . . .»

Le Courier, 28. März 2000

L'avocat Olivier Freymond devient bâtonnier

BARREAU VAUDOIS. Un nouveau bâtonnier qui devra peut-être faire face à des problèmes de pléthore.

Anne-Lise Calame. Vingt ans après avoir obtenu son brevet d'avocat, Olivier Freymond se retrouve, à 48 ans, bâtonnier en accédant à la présidence de l'Ordre des avocats vaudois. Pour ce docteur en droit, marié et père de deux filles, municipal à Duillier durant 12 ans, ce sont de lourdes tâches qui l'attendent.

Elles ne l'empêcheront pas d'exercer dans ses études de Lausanne et Nyon mais risquent bien de laisser un peu moins de temps libre à cet amateur de beaux-arts, de romans historiques, de ski, de balades et de tennis qu'il aime pratiquer en famille. Peu enclin à cumuler les fonctions, au risque de mal les remplir, le nouveau bâtonnier a décidé de démissionner, en avril, de son poste de président de la Chambre vaudoise immobilière. A la veille d'assumer son nouveau mandat, Olivier Freymond a répondu à nos questions.

Quelles sont les tâches principales d'un bâtonnier?

– Il est, d'abord, le président de l'Ordre des avocats, une association privée à laquelle sont affiliés 90% du barreau vaudois. Ses buts sont, notamment, de maintenir l'indépendance du barreau vaudois et de défendre les intérêts professionnels, économiques et moraux de l'avocat, que ce soit vis-à-vis de la magistrature ou des pouvoirs politiques, notamment lorsqu'il s'agit d'élaborer des lois comme celle sur la libre circulation des avocats ou celle sur la profession d'avocat que le canton de Vaud va réviser. Le bâtonnier préside, également, les conférences mensuelles, avec exposé et exercices pratiques, destinées aux avocats stagiaires. Sa mission est aussi d'avoir des contacts avec l'Université et les barreaux des autres cantons ainsi que des pays francophones.

Le bâtonnier intervient-il aussi dans certains conflits?

– C'est un de ses rôles principaux. Il doit, notamment, veiller au maintien des bons rapports confraternels et tenter de régler les conflits qui peuvent surgir entre avocats ou entre les avocats et leurs clients. Ce rôle de conciliateur lui vaut aussi d'être le garant du respect de l'éthique professionnelle, en conformité avec les statuts de l'Ordre, la loi sur le barreau et les usages.

Combien y a-t-il d'avocats dans le canton de Vaud?

– On en compte environ 300 qui pratiquent à titre indépendant, soit le double d'il y a 20 ans. Quant au nombre de stagiaires, il

a carrément explosé: nous étions une dizaine en 1980. Aujourd'hui, ils sont une cinquantaine!

Est-ce à dire qu'il y a pléthore?

– Actuellement, il n'y a pas trop d'avocats mais il pourrait y avoir pléthore si la tendance se poursuivait au niveau du nombre de stagiaires se destinant au barreau. Maintenant déjà, il est beaucoup plus difficile qu'il y a 20 ans de se mettre à son compte tout de suite après son brevet. Les avocats sont de plus en plus nombreux à commencer comme collaborateur dans une étude avant de s'installer seuls, en groupe ou comme associés.

Recourt-on davantage aux avocats?

– Certainement. Notamment en raison de l'augmentation de la délinquance. Mais aussi parce que l'individualisme a pris le pas sur l'esprit communautaire. Il en résulte une plus grande intolérance qui engendre des conflits. On cherche de moins en moins à régler ses problèmes seuls. On veut tout de suite les porter devant le juge. Mais on est loin de la situation que connaissent les Etats-Unis.

Notre société engendre-t-elle de nouveaux types de conflits?

– Dans les années 70, par exemple, les problèmes liés à la drogue ont été de plus en plus fréquents. Dès les années 90, la crise économique a débouché sur des contestations de droit social, surtout liées au chômage. Actuellement, le droit de l'environnement et le droit fiscal font l'objet d'un nombre important de litiges. Et nous allons devoir défendre un nombre toujours croissant de causes liées à l'informatique et au droit de la communication.

Schweizer Arbeitgeber, 16. März 2000

Weiterhin Differenzen beim Anwaltsgesetz

Hans Kaufmann. Im Ringen um die Ausgestaltung des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte hat der Nationalrat in zweiter Lesung jede Öffnung in Richtung einer liberaleren Ordnung abgelehnt: Anwälte nicht gewinnorientierter Organisationen sollen für die Rechtsvertretung nicht zugelassen und Anwälte in der rechtlichen Organisation ihrer Kanzlei nicht frei sein.

Im Unterschied zum Ständerat hat sich der Nationalrat mit 99:55 Stimmen gegen eine Zulassung von Anwälten nicht gewinnorientierter Organisationen ausgesprochen; hingegen soll die Registrierung aller anerkannter gemeinnütziger Organisationen ermöglicht werden. Die Ratsmehrheit betonte, dass bei der Vertretung vor Miet- oder Arbeitsgerichten das Anwaltsmonopol

ohnehin nicht gelte. Ebenfalls nichts wissen wollte die Grosse Kammer vom Vorschlag des Ständerates, die rechtliche Organisation der Anwaltskanzleien frei zu wählen (120:31 Stimmen). *Bundesrätin Ruth Metzler* gab jedoch bekannt, dass diese Frage im Zusammenhang mit einer ständerätlichen Motion noch vertieft abgeklärt werde. Im übrigen bestätigte der Rat seinen Beschluss, dass nur angestellte Anwälte einer Anwaltskanzlei mit Registereintrag Parteien vor Gericht vertreten dürfen. – Die Vorlage geht zurück an den Ständerat.

Neue Mittelland Zeitung, 29. März 2000

Weiterhin kein Anwaltszwang

Solothurner Anwaltsgesetz kommt vors Parlament

bu. Die Solothurner Regierung unterbreitet dem Kantonsrat ein Anwaltsgesetz. Nach diesem wird im Kanton Solothurn weiterhin kein Anwaltszwang eingeführt. Bislang hatten es im Kanton Solothurn Anwaltsgesetze schwer. Im 20. Jahrhundert haben zwei Versuche 1935 und 1984, den Anwaltsberuf gesetzlich zu regeln, aus unterschiedlichen Gründen nicht zum Ziel geführt.

Heute ist der Kanton Solothurn zum Handeln gezwungen: Im Zusammenhang mit den bilateralen Abkommen hat der Bundesrat den Eidgenössischen Räten ein Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vorgelegt. Das Gesetz bestimmt im Wesentlichen, dass Anwältinnen und Anwälte in einem andern Kanton nur dann Parteien vor Gerichten vertreten dürfen, wenn sie in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind und der staatlichen Aufsicht unterstehen. Es setzt voraus, dass den im Anwaltsregister eingetragenen Anwältinnen und Anwälten in einem gewissen Umfang als einzige das Recht zusteht, Parteien vor Gericht zu vertreten (Anwaltsmonopol). Im übrigen legt es die Grundsätze für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in der Schweiz fest. Das Bundesgesetz soll auf den 1. Januar 2001 in Kraft treten.

Solothurn muss Aufsicht regeln

Der Kanton Solothurn führt als einziger Kanton bisher keine Aufsicht über die Personen, die den Rechtsanwaltsberuf ausüben. Er muss deshalb ein Anwaltsgesetz erlassen, damit die solothurnischen Anwälte (Fürsprecher) von der interkantonalen Freizügigkeit Gebrauch machen können.

Das Gesetz regelt nur das Nötigste, das heisst die Organisation und das Verfahren der Aufsicht sowie die Berechtigung zur Parteivertretung vor Gericht. Das sogenannte Anwaltsmonopol wird eng umschrieben. In zahlreichen Verfahren wird weiterhin jede handlungsfähige Person zur Vertretung von Parteien zugelassen. Wer nur gelegentlich Parteien vor einem solothurnischen Gericht vertreten will, kann das weiterhin tun, ohne im Anwaltsregister eingetragen zu sein. Ein Anwaltszwang wird nicht eingeführt: Jede Person kann ihre Sache vor Gericht auch selber

führen. Als Aufsichtsbehörde wird eine kantonale Anwaltskammer eingesetzt.

Die Voraussetzungen für die Eintragung im kantonalen Anwaltsregister sind im Bundesgesetz geregelt, ebenso die Berufsregeln und die Disziplinar massnahmen, welche die Anwaltskammer gegen fehlbare Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte aussprechen kann.

Eine staatliche Regelung der Anwaltshonorare wird nicht vorgesehen, ebenso wenig eine Sondergerichtsbarkeit für Streitigkeiten über Anwaltshonorare. Personen, die nicht im Anwaltsregister eingetragen werden können, die aber während der letzten fünf Jahre vor Inkrafttreten des Gesetzes regelmässig und auf eigene Verantwortung Parteien vor solothurnischen Gerichten vertreten haben, können ihren Beruf, wenn sie bestimmte Voraussetzungen erfüllen, weiterhin ausüben. Dafür sorgt eine Übergangsbestimmung.

Neue Zürcher Zeitung, 14. April 2000

Parteientschädigung für den Armenanwalt

fel. Lausanne, 13. April. Wehrt sich ein unentgeltlicher Rechtsvertreter mit einer Beschwerde zumindest teilweise erfolgreich für ein höheres Honorar, dann steht ihm für dieses Beschwerdeverfahren grundsätzlich eine Parteientschädigung zu. Wird ihm diese verweigert, schmälert das laut einem neuen Urteil des Bundesgerichts indirekt seine Entlohnung als amtlicher Verteidiger. Denn der um sein Honorar streitende amtliche Rechtsvertreter «nimmt nicht bloss persönliche Interessen wahr, sondern vertritt seinen Anspruch auf eine in aller Regel minimale Entschädigung (. . .) für die Erfüllung einer beruflichen Aufgabe, die er zudem im Rahmen eines öffentlichrechtlichen Auftragsverhältnisses wahrnimmt».

Für diese Interessenswahrung steht ihm laut dem einstimmig gefällten Urteil der II. Zivilabteilung eine angemessene Parteientschädigung zu, welche dem erforderlichen Aufwand und dem Ausmass des Obsiegens Rechnung trägt. Im Kanton Zürich lässt sich die Verweigerung einer solchen Entschädigung im übrigen weder direkt auf eine rechtliche Bestimmung noch auf eine korrekte analoge Anwendung des Zivilprozessrechts stützen.

Urteil 5P.32/2000 vom 8. 3. 00 – keine BGE-Publikation vorgesehen.

Tages-Anzeiger, 28. März 2000

Referendum von Anwälten?

to. Mit klarem Mehr hat der Kantonsrat gestern Montag das Prozessrecht im Scheidungsverfahren geändert. Ein Detail des erwarteten Beschlusses hat bei Juristen schon im Vorfeld für Unmut gesorgt: Gegen Entscheide zu vorsorglichen Massnahmen in Scheidungsprozessen sollen künftig keine Rekurse mehr möglich

sein. SP-Kantonsrätin Dorothee Jaun (Fällanden) bezeichnete diese Änderung als «gesetzgeberischen Schnellschuss». Wo um Geld gestritten werde, könne rekuriert werden. Wenn es aber um so wichtige Fragen gehe wie die Kindszuteilung, gebe es kein Rekursrecht – das sei falsch. Daniel Vischer (Grüne, Zürich) prophezeite eine Verzögerung statt der gewünschten Beschleunigung der Prozesse; zudem habe sich das bisherige Rekursrecht bewährt.

Bereits haben SP, Grüne, die Demokratischen Juristen sowie der Zürcher Anwaltsverband bekannt gegeben, sie würden ein Referendum unterstützen. Keine Gruppe hat bisher das Referendum aber selber angekündigt.

Aargauer Zeitung, 25. März 2000

Neuregelung nach 176 Jahren

Kanton. Interkantonale Freizügigkeit dank Anwaltsgesetz

sks/az. In der nächsten Session berät der Kantonsrat unter anderem auch das Anwaltsgesetz. Damit wird zum dritten Mal ein Anlauf genommen, um den Anwaltsberuf im Kanton Solothurn gesetzlich zu regeln. Als einziger Kanton kennt Solothurn die noch auf das Jahr 1824 zurückgehende Regelung, dass jede Person, die handlungsfähig ist und «im Genusse der bürgerlichen Ehren und Rechte steht», Parteien – auch berufsmässig – vor den Gerichten vertreten darf. Der Staat übt keine Aufsicht über die berufsmässige Parteivertretung aus.

Nachdem auf Bundesebene voraussichtlich am 1. Januar 2001 das Gesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte in Kraft treten wird, muss der Kanton ein Anwaltsgesetz erlassen, damit die solothurnischen Anwälte von der interkantonalen Freizügigkeit Gebrauch machen können. Diese setzt nämlich voraus, dass die Anwälte in einem Anwaltsregister eingetragen sind, der staatlichen Aufsicht unterstehen und in einem gewissen Umfang als einzige das Recht besitzen, Parteien vor Gericht zu vertreten (Anwaltsmonopol).

Gemäss Botschaft des Regierungsrates regelt das Gesetz nur das Nötigste, namentlich die Organisation, das Verfahren der Aufsicht sowie die Berechtigung zur Parteivertretung vor Gericht. Das Anwaltsmonopol wird eng umschrieben. In zahlreichen Verfahren wird weiterhin jede handlungsfähige Person zu Vertretung von Parteien zugelassen, so beispielsweise vor dem Steuergericht, dem Versicherungsgericht, vor den Arbeitsgerichten oder in Mietstreitigkeiten. Wer nur gelegentlich Parteien vor einem solothurnischen Gericht vertreten will, kann das weiterhin tun, ohne im Anwaltsregister eingetragen zu sein. Ein Anwaltszwang wird nicht eingeführt.

Als Aufsichtsbehörde wird eine kantonale Anwaltskammer eingesetzt. Voraussetzungen für die Eintragung im Anwaltsregister, Berufsregeln und Disziplinar massnahmen sind im Bundesgesetz geregelt. Eine Regelung der Honorare wird nicht vorgesehen. Aufgrund einer Übergangsregelung können Personen, die nicht im Anwaltsregister eingetragen sind, die aber während der letzten fünf Jahre Parteien vor solothurnischen Gerichten vertreten haben, ihren Beruf bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen weiterhin ausüben.

Navigare necesse est – Anwaltschaftliche Pflicht zur Information im WWW (?)¹ – Teil 1

Franz Kummer, Weblaw GmbH

1. Einleitung

«In today's society, with the advent of the «information super-highway,» federal and state legislation and regulations, as well as information regarding industry trends, are easily accessed. A reasonable investor is presumed to have information available in the public domain, and therefore Whirlpool is imputed with constructive knowledge of this information.»^{2, 3}

In der Schweiz fand bis jetzt keine fundierte Auseinandersetzung mit der Frage statt, ob allenfalls eine anwaltschaftliche Pflicht besteht, das WWW als Informationsquelle einzusetzen⁴. Generell fehlt eine Diskussion über die Wechselwirkung zwischen Recht und Informatik, die Auswirkungen der Informatik auf die juristische Tätigkeit, auf das schweizerische Rechtssystem und auf dessen Fortbildung⁵. Immer mehr Datenbanken mit juristisch relevanten Informationen (Gesetzessammlungen, Rechtsprechung, Register usw.) werden im World Wide Web zur Verfügung gestellt und stehen damit Juristinnen und Juristen orts- und zeitunabhängig für die tägliche Arbeit zur Verfügung. Die juristische Arbeitsweise befindet sich in einem grundlegenden Wandel: die digitale Dekonstruktion des Rechts, die veränderte Präsentation von Rechtsquellen, die damit verbundenen neuen Recherchemöglichkeiten und die erleichterte Informationsverarbeitung sind einerseits Chancen, steigern aber andererseits die Anforderungen an juristisch tätige Personen und können sich auf den Inhalt anwaltschaftlicher Pflichten durchaus auswirken.

2. Whirlpool Financial Corporation v. GN Holdings, Inc.

Die Eingangs wiedergegebene Aussage des Seventh U. S. Court of Appeals wird häufig mit der Frage in Verbindung gebracht, ob eine anwaltschaftliche Pflicht besteht, den «Information Highway» als Informationskanal beizuziehen, um sich nicht dem Vorwurf einer Verletzung der geschuldeten Sorgfalt auszusetzen⁶. Auch wenn dieses kurze Textzitat zu passen scheint, ist eine Übertragung der Aussage auf anwaltschaftliche Sorgfaltspflichten äusserst fragwürdig. Dies soll anhand einer kurzen Rekapitulation des Sachverhalts und der Entscheidungsgründe dargelegt werden.

Strittige Frage des Verfahrens zwischen Whirlpool Financial Corporation und der GN Holdings, Inc. war, zu welchem Zeitpunkt die Einjahresfrist gemäss dem «Securities and Exchange

Act of 1934 Rule 10b-5» (Wertpapierklage wegen Betrug) zu laufen begonnen hat. Whirlpool Financial Corporation gewährte der GN Holdings, Inc. im Juli 1991 ein Darlehen in der Höhe von 10 Mio. US\$. Dieses Darlehen sollte der Finanzierung eines Unternehmenskaufes, der Cross Country Health Care Personal, Inc. (Vermittlung ambulanten Krankenschwestern, Physio- und anderer Therapeuten) dienen. Der Darlehensvertrag wurde gestützt auf ein (im Vergleich zur ersten Version hinsichtlich der wirtschaftlichen Entwicklung nach unten korrigiertes) Private Placement Memorandum⁷ unterzeichnet. Whirlpool wurde in der Folge mit Quartalsberichten über die wirtschaftliche Lage der GN Holdings, Inc. orientiert. Nachdem die GN Holdings, Inc. mit der Zahlung von Zinsen in Verzug geriet⁸, erhob Whirlpool am 11. 7. 1994 besagte Wertpapierklage wegen Betrugs. Gemäss geltender Rechtsprechung beginnt der Fristenlauf für die Klageerhebung in dem Zeitpunkt, in dem ein vernünftiger Investor wusste oder aufgrund hinreichender Sorgfalt (reasonable diligence) hätte erkennen müssen, dass eine Untersuchung wegen Betrugsverdachts einzuleiten ist.

Der Argumentation von Whirlpool⁹ entgegnete die Beklagte, dass das Klagerecht durch die Jahresfrist «verfristet»¹⁰ sei, weil die dramatischen Differenzen zwischen den bearbeiteten Projektierungen und den tatsächlichen Ergebnissen jedem vernünftigen Betrachter bereits vor Jahresfrist den Betrugsverdacht hätten aufdrängen sollen. Resultat und Argumentation des Gerichts mit dem Hinweis auf den «Information Highway», der Öffentlichkeit von Bundes- und Landesgesetzgebung und der Wirtschaftstrendsinformationen sind bekannt.¹¹

Der Entscheid überrascht in mehrfacher Hinsicht und zeigt gleichzeitig auf, dass er sich als Argumentationsgrundlage für eine Annahme anwaltschaftlicher Pflicht zur Information im WWW nicht eignet.

Die anzuwendende Sorgfalt im vorliegenden Fall ist nicht Ausfluss eines Beratungsvertrages, sondern Ansatzpunkt für die Bestimmung des Beginns einer Verwirkungsfrist. Auch wenn der Entscheid erst 1995 erging, hätte der Investor bereits vor dem 11. 7. 1993 das World Wide Web als Informationsquelle einsetzen sollen, zu einem Zeitpunkt also, in dem das Internet der breiten Öffentlichkeit noch weitgehend unbekannt war.¹² Weiter existiert bis dato – soweit ersichtlich – kein vergleichbarer Entscheid («duty to browse»).¹³ In der Zwischenzeit ist die verfügbare Informationsmenge stark angewachsen, Urheberschaft und Zuverlässigkeit vieler Informationsangebote können durchaus problematisch sein.

3. Anwaltschaftliche Pflicht zur Information im World Wide Web

Das Informationsangebot im WWW wächst explosionsartig. Diese Informationsflut macht auch vor juristischen Texten nicht halt. In immer kürzeren Zeitintervallen werden immer mehr juristische Datenbanken in digitaler Form zur Verfügung gestellt. Im Rahmen der Gesetzgebungstätigkeit des Bundes kann über das Internet auf die Systematische und die Amtliche Sammlung des Bundesrechts, das Bundesblatt, das amtliche Bulletin, auf vorgeordnete, laufende und abgeschlossene Vernehmlassungsverfahren und hängige Referendumsvorlagen zugegriffen werden. Diese Datenbanken werden ergänzt durch zusätzliche Informationsseiten einzelner Verwaltungseinheiten, die (meist) fundiert und aktuell über Gesetzgebungsprojekte in ihrem Kompetenzbereich orientieren.¹⁴ Ermöglicht wird dadurch eine fast lückenlose Verfolgung der Entstehung und Entwicklung einzelner Normen oder Normwerke.

Neben diesen Bundesangeboten verfügen folgende Kantone über Gesetzessammlungen im WWW: Basel-Land und Basel-Stadt, Fribourg, Genf, Graubünden, Luzern, Schaffhausen, Solothurn, Tessin, Zug und Zürich. Zu erwähnen ist weiter die Systematische Sammlung des Stadtrechts Bern (SSSB).

Für die Rechtsprechung präsentiert sich die Situation ähnlich, können doch zur Zeit neben zahlreichen kantonalen Entscheidungssammlungen¹⁵ die Bundesgerichtsentscheide der Jahre 1975 bis 2000 unentgeltlich eingesehen und durchsucht werden. Seit kurzem verfügbar ist zudem die Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (VPB).

3.1 Pflicht zur Rechtsprüfung

«Die sorgfältige Ausübung des Anwaltsberufes verlangt . . . vom Anwalt zum einen die erforderlichen Rechtskenntnisse, zum anderen die Fähigkeit, diese Kenntnisse im Einzelfall sowohl bei der Rechtsprüfung als auch bei der Beratung und Belehrung sachgerecht anzuwenden.»¹⁶

Unter dem Titel «Pflicht zur Rechtsprüfung» werden in der einschlägigen Literatur¹⁷ die Anforderungen an die Gesetzeskenntnis, die Kenntnis der Rechtsprechung und des Schrifttums diskutiert. Zusammengefasst lässt sich festhalten, dass ein Klient davon ausgehen kann, dass der Anwalt die massgebenden Gesetze, die publizierte höchstrichterliche Rechtsprechung sowie die Standardliteratur kennt.¹⁸

Bei der Prüfung, ob oder inwiefern sich die im WWW aufbereiteten Daten auf die anwaltschaftlichen Sorgfaltspflichten und die Anforderungen hinsichtlich Gesetzes-, Judikatur- und Literaturkenntnisse auswirken, sind unterschiedliche Ansätze zu berücksichtigen:

- Publikation von juristisch relevanten Informationen in ausschliesslich digitaler Form
- Aktualität von Informationen¹⁹

- Recherchemöglichkeiten²⁰
- Qualität der Daten im WWW (hinsichtlich Rechtswirkung²¹, Urheberschaft und Verlässlichkeit) sowie Qualität der einzelnen Datenbanken (Inhalt, Strukturierung und Indexierung der Daten, Suchfunktionalitäten)
- Verantwortlichkeit von Datenbankbetreibern

3.2 Publikationen in ausschliesslich digitaler Form

a) Amtsblatt C E der Europäischen Union

Das Amtsblatt der Europäischen Union besteht aus den Reihen L (Rechtsvorschriften), C (Mitteilungen, Bekanntmachungen und vorbereitende EU-Rechtsakte), einem Supplement und einem Anhang. Es erscheint täglich in elf Sprachen. Vom Tag der Veröffentlichung an besteht die Möglichkeit, während 45 Tagen kostenlos auf die beiden Reihen zuzugreifen (Eur-Lex²²). Danach können die Informationen in der Datenbank EUDOR oder auf der monatlich erscheinenden CD-ROM eingesehen werden.

Auf Beschluss der EU-Institutionen wurde der Reihe C des Amtsblattes ein ausschliesslich elektronischer Teil, das «ABI. C E» hinzugefügt. Dokumente, die in diesem Teil erscheinen, werden ausschliesslich elektronisch veröffentlicht (jeweils während 45 Tagen auf der Website von Eur-Lex, auf der monatlich erscheinenden CD-Rom ABI. L&C sowie in den Datenbanken CELEX und EUDOR).²³

b) Erweiterung des Angebots des Bundesgerichts

Die amtliche Sammlung des Bundesgerichts wird in mehrfacher Hinsicht ausgebaut. Neben einer Erweiterung der Suchfunktionalitäten werden dem bestehenden Angebot die Jahrgänge 1954 bis 1974 beigelegt. In einem weiteren Schritt werden zudem die nicht zur Publikation vorgesehenen Bundesgerichtsentscheide über das Internet zugänglich gemacht. Mit Spannung darf erwartet werden, wie sich diese Informationsflut auf die Anwaltschaft, auf die Rechtspflege generell und auf die Rechtsfortbildung auswirken wird.

c) Juristische Fachpublikationen

Zum Zeitpunkt der Publikation dieses Artikels wird die schweizerische juristische Fachzeitschriften-Landschaft um ein Angebot reicher sein. Jusletter²⁴ ist die erste juristische Fachpublikation, die nicht in Printform, sondern nur digital erscheint. Publikationsmedium ist ausschliesslich das WWW. Die Vorteile des Informationsmediums Internet²⁵ werden in naher Zukunft häufiger genutzt, elektronisch aufbereitete Informationsangebote werden zunehmen. Eine Anpassung der Publikations- und Recherchegewohnheiten ist voraussehbar.

Teil 2 von «Navigare necesse est» wird die Aktualität von Informationen im WWW behandeln und spezifisch auf das Angebot

im Bereich Gesetzgebung und die damit verbunden Auswirkungen auf die Anforderungen an die Gesetzeskenntnis eingehen. Teil 3 wird sich mit der Rechtsprechung und der Literatur auseinandersetzen und Schlussfolgerungen ziehen.

Zum Abschluss der heutigen Ausführungen sei noch auf einen interessanten Entscheid des OLG Stuttgart hingewiesen.

Erstattungsfähigkeit von Online-Recherche-Kosten

Das Oberlandesgericht Stuttgart kam mit Beschluss vom 12.03.1998 zum Ergebnis, dass Kosten von Datenbankrecherchen²⁶ nicht erstattungsfähige Kosten sind. Das Gericht ging davon aus, dass «solche Kosten für die Beschaffung von rechtlichen und tatsächlichen Informationen mit den heutigen Möglichkeiten . . . in gleicher Weise zu den Allgemerkosten des Rechtsanwaltes . . . [gehören] wie die Beschaffung von Informationen mit Hilfe von «Print-Medien» (Bücher, Zeitschriften usw.).» Von besonderem Interesse ist eine weitere Bemerkung: «Ob und inwieweit die Unterlassung solcher Recherchen einen Anwalt gegenüber seinem Mandanten schadenersatzpflichtig macht, hat mit der Frage der Erstattbarkeit nichts zu tun».²⁷

¹ Kurzfassung des am Europainstitut in Basel anlässlich der Advokatenfortbildung (28. März 2000) gehaltenen Referates. Auf einen Abdruck der Internetadressen der im Text erwähnten Websites wird auf Grund der hohen Flüchtigkeit von Links verzichtet. Die Adressen werden in der juristischen Datenbank <http://www.weblaw.ch/datenbank> nachgeführt. Der Artikel wird zudem unter <http://www.weblaw.ch/kompetenzzentrum/anwaltsrevue.htm> publiziert und verlinkt.

² Whirlpool Financial Corporation v. GN Holdings, Inc., Urteil vom 28.9.1995-67 F.3d 605

³ «In unserer heutigen Gesellschaft sind mit der Erscheinung des «Information Highway» (d. h. dem Internet) Bundes- und Landesgesetzgebung sowie Wirtschaftstrends Informationen leicht zugänglich. Einem vernünftigen Investor wird unterstellt, dass er über öffentlich zugängliche Informationen verfügt.» (Übersetzung von Normann B. Thot; Marc A. Gimmy, in: NJW-CoR 6/95, S. 422 ff.).

⁴ Dieser Umstand überrascht, wurde doch in jüngerer Zeit vermehrt über die Haftung des Anwaltes und dessen spezifische Sorgfaltspflichten publiziert (Walter Fellmann, Die Haftung des Anwaltes, in Festschrift SAV, Bern 1998; Hans Peter Walter, Unsorgfältige Führung eines Anwaltsmandats, Münch/Geiser (Hrsg.), Schaden – Haftung – Versicherung, 1999 Basel Genf München).

⁵ Rechtsinformatik: «Wissenschaft von der Anwendung der Informatik auf das Recht» in: Etymologisches Rechtswörterbuch, Gerhard Köbler, 1995 Tübingen. Diese Definition dürfte wohl zu kurz greifen, interessiert doch neben der Anwendung vor allem die Auswirkung der Informatik auf das Recht und auf seine Anwender.

⁶ Thot/Gimmy, NJW-CoR 6/95 S. 424 f.; Walther, Die Digitalisierung des Rechts, in: recht 2000, 1 (Fn. 1)

⁷ Ein Private Placement Memorandum ist eine besondere Form einer Kapitalanlage-Offerte mit wirtschaftlichen Hintergrunddaten zum angebotenen Investment.

⁸ Die missliche finanzielle Lage war vor allem auf negative bundes- wie landesgesetzliche Entwicklungen und eine veränderte Nachfragesituation im Pflege- und Krankbereich zurückzuführen.

⁹ Die Beklagte hätte angesichts der ungünstigen Gesetzeslage und Wirtschaftsentwicklung eine unseriöse Prognose wider besseren Wissens erstellt und zudem sei es ihr (Whirlpool) auch bei Anwendung von angemessener Sorgfalt nicht möglich gewesen, die Tatsachen, die auf den Betrug hindeuteten, aufzudecken.

¹⁰ Thot/Gimmy, S. 424.

¹¹ Einleitungszeit und Übersetzung in Fn. 3

¹² Erst ab 1992 stand das überwiegend militärische und universitäre Internet Privatpersonen und kommerziellen Diensten offen.

¹³ Siehe immerhin JurPC Web-Dok. 95/1999, Abs. 3

¹⁴ Als Beispiele seien das Bundesamt für Justiz (BJ) oder das Bundesamt für Telekommunikation (BAKOM) erwähnt.

¹⁵ Ober- und Verwaltungsgericht des Kantons Basel-Land, Obergericht Bern, Verwaltungsgericht Fribourg, Obergericht und Verwaltungsgericht Luzern und Obergericht Solothurn (SOG)

¹⁶ Fellmann, in: Festschrift SAV, S. 197

¹⁷ Walter, in: Münch/Geiser, Schaden – Haftung – Versicherung, Rz. 16.26 ff.; Fellmann, in: Festschrift SAV, S. 196 ff.; beide mit weiterführenden Verweisen.

¹⁸ Fellmann, in: Festschrift SAV, S. 197

¹⁹ Informationsangebote im WWW sind häufig aktueller als ihr Pendant in gedruckter Version.

²⁰ Datenbanken, ergänzt mit Suchfunktionen und -hilfen (Thesaurus), fordern im Vergleich zur herkömmlichen juristischen Datenbeschaffung andere Vorgehensweisen.

²¹ Art. 2 der Verordnung über die elektronische Publikation von Rechtsdaten; § 16 Publikationsverordnung vom 2. Dezember 1998 (Kanton Zürich)

²² <http://www.europa.eu.int/eur-lex>

²³ Das bedeutet, dass einzelne Dokumente, die vorher in der Reihe C publiziert wurden, nun möglicherweise im ABl. C E erscheinen. Als Hilfe wird ein Index aller Dokumente, die in ABl. C E erscheinen, gleichentags in der ordentlichen C-Reihe veröffentlicht.

²⁴ <http://www.weblaw.ch/jusletter>

²⁵ Aktualität, Flexibilität, Interaktion, Kosten, orts- und zeitunabhängige Zugangsmöglichkeit, Recherche, Datennutzung und -verarbeitung

²⁶ Kosten in der Höhe von 197,60 DM für die Recherche in der Datenbank von «Lexis-Nexis» und 150 DM für die Literatur- und Rechtsprechungsrecherche in der Datenbank von «Juris».

²⁷ JurPC Web-Dok. 95/1999, Abs. 3

Der vertrauliche Charakter der Korrespondenz der französischen Anwälte

Marco Itin, Dr. iur., Rechtsanwalt, zugelassen in Zürich und Paris

Gemäss Artikel 66–5 des französischen Gesetzes vom 31. Dezember 1971 über den Anwaltsberuf ist die Korrespondenz zwischen Anwälten durch das strafrechtlich verankerte Berufsgeheimnis geschützt. Der Vollständigkeit halber sei lediglich erwähnt, dass das Berufsgeheimnis auch die Korrespondenz zwischen dem Anwalt und seinem Mandanten sowie sämtliche, einem Schreiben beiliegenden Aktenstücke erfasst.

Die Geheimhaltungspflicht nach französischem Recht erfasst die gesamte Korrespondenz (Briefe, Faxe und E-Mails), welche ein Rechtsanwalt mit einem anderen Rechtsanwalt austauscht. Diese Geheimhaltungspflicht hat absolute Geltung, das heisst weder der Mandant noch eine vorgesetzte Behörde können den Rechtsanwalt davon entbinden. Es ist des weiteren grundsätzlich unzulässig, den Brief eines Rechtsanwaltes als Beweismittel zu verwenden. Der Richter hat ein solches Beweisstück von Amtes wegen zurückzuweisen. Die Verletzung dieser Pflicht kann zudem strafrechtlich und disziplinarisch geahndet werden. Dies hat unter anderem die (für Schweizer Anwälte) erstaunliche Konsequenz, dass es dem französischen Rechtsanwalt versagt ist, seinem Mandanten die Kopie eines eigenen oder eines vom Gegenanwalt erhaltenen Schreibens auszuhändigen.

Diese Vorschrift wird in Frankreich allgemein begrüsst. Sie sei zur korrekten Führung von Verhandlungen unabdingbar. Es sei nicht wünschenswert, dass die Gegenpartei beispielsweise einen schriftlich formulierten Vergleichsvorschlag später in einem Prozess verwerten könne. Eine Verhandlung zwischen Rechtsanwälten müsse geheim sein, um Erfolgchancen zu haben.

Das erwähnte Gesetz ist aber insofern nicht zwingend, als der französische Rechtsanwalt die Möglichkeit hat, ein Schreiben ausdrücklich als «nicht vertraulich», beziehungsweise als

«officiel» zu bezeichnen, beispielsweise um eben gerade den Abschluss eines Vergleiches zu bestätigen. Die französischen Standesregeln (wie zum Beispiel Artikel 5.8 des Reglements der Anwaltskammer von Paris) enthalten dazu detaillierte Vorschriften. Dieses Reglement weist darauf hin, dass ein Schreiben, welches vom Verfasser nicht ausdrücklich als «nicht vertraulich» bezeichnet wird, nicht nur vertraulich ist, sondern auch keine Rechtspflichten begründen kann.

Rechtsanwälte aus der Schweiz (und aus vielen anderen Staaten), welche mit französischen Kollegen im Kontakt stehen, haben mit dieser Regel verständlicherweise Mühe, da sie im Widerspruch zum eigenen Recht steht. Gemäss Artikel 5.3 der europäischen Standesregeln (CCBE) muss ein Rechtsanwalt, welcher wünscht, dass sein Schreiben von seinem europäischen Kollegen vertraulich behandelt wird, dies in seinem Schreiben klar zum Ausdruck bringen; falls der Empfänger seinerseits nicht gewillt ist, das Schreiben vertraulich zu behandeln, muss er es dem Absender retournieren. Im Bewusstsein der Schwierigkeiten, welche sich bei der Anwendung dieser Regeln stellen können, fordert das Reglement der Anwaltskammer von Paris den französischen Rechtsanwalt mit Nachdruck auf, im Verkehr mit ausländischen Rechtsanwälten besondere Vorsicht walten zu lassen. Der Empfänger sei insbesondere aufzufordern, sich zu verpflichten, das Schreiben vertraulich zu behandeln.

Dieser Widerspruch zwischen den in Frankreich einerseits und in Europa und der Schweiz andererseits geltenden Standesregeln über den vertraulichen bzw. nicht vertraulichen Charakter der Korrespondenz ist für den international tätigen Rechtsanwalt zweifellos ein Stolperstein. Auch hier wären Koordinationsbemühungen zu begrüssen.

Rechtsprechung/Jurisprudence

Diese Rubrik enthält eine Auswahl der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts unter Berücksichtigung nicht zur Publikation vorgesehener Entscheide, Änderungen und Präzisierungen der Rechtsprechung sowie Entscheide der kantonalen Gerichte und des Europäischen Gerichtshofes.

Die Kurzfassungen werden jeweils in der Originalsprache des Urteils wiedergegeben.

Die vorliegenden Entscheide sind in der Periode vom 10. Februar bis zum 19. April in der Redaktion eingetroffen.

Cette rubrique contient une sélection, dans la jurisprudence du Tribunal fédéral et du Tribunal fédéral des assurances, en particulier des décisions dont la publication n'est pas prévue, des changements de la jurisprudence, des décisions apportant une précision de la jurisprudence, ainsi que des décisions des tribunaux cantonaux et de la Cour de justice des Communautés européennes.

Les résumés sont rédigés dans la langue originale du jugement.

Les décisions sont parvenues à la rédaction entre le 16 janvier et le 9 février.

Verfassungsrecht/Droit constitutionnel (I)

Art. 4 aBV und Art. 6 Ziff. 3 lit. a EMRK; Anklagegrundsatz.

Die Anklage hat gemäss dem Anklagegrundsatz zum einen eine Informationsfunktion und zum andern eine Umgrenzungsfunktion. Aus dem Anklagegrundsatz ergibt sich das Immutabilitätsprinzip, wonach die Anklage das Prozessthema für alle Instanzen festlegt und somit nur der in der Anklage umschriebene Sachverhalt beurteilt werden darf. Daher muss die Anklage die dem Angeklagten zur Last gelegten Straftaten in ihrem Sachverhalt so präzise umschreiben, dass die Vorwürfe im objektiven und subjektiven Bereich genügend konkretisiert sind.

(Kassationshof, 6P.142/1999, 2.3.2000, X c. Staatsanwaltschaft und Obergericht des Kt. Solothurn; nicht in der AS publiziert)

Art. 58 aCst.; récusation, impartialité du juge.

La garantie d'un tribunal indépendant et impartial institué par l'art. 6 par. 1 CEDH, à l'instar de la protection conférée par l'art. 58 aCst., permet au plaideur de s'opposer à une application arbitraire des règles cantonales sur l'organisation et la composition des tribunaux, qui comprennent les prescriptions relatives à la récusation des juges. Elle permet aussi, indépendamment du droit cantonal, d'exiger la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute sur son impartialité; elle tend notamment à éviter que des circonstances extérieures à la cause ne puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective du juge est établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat. Seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les impressions purement

individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives. Le fait notamment qu'un magistrat ait déjà agi dans une cause peut éveiller un soupçon de partialité. Le cumul des fonctions n'est alors admissible que si le magistrat, en participant à des décisions antérieures relatives à la même affaire, n'a pas déjà pris position au sujet de certaines questions de manière telle qu'il ne semble plus à l'avenir exempt de préjugés et que, par conséquent, le sort du procès n'apparaisse plus indécis. Pour en juger, il faut tenir compte des faits, des particularités procédurales ainsi que des questions concrètes soulevées au cours des différents stades de la procédure. La Constitution fédérale du 18 avril 1999, entrée en vigueur le 1er janvier 2000, n'a pas amené de changement à l'égard du droit à un tribunal indépendant et impartial.

(1^e C. dr. publ., 1P.725/1999, 29/2/2000, A. c/ arrêt du 22/10/99 Prés. Tr. cant. VS).

Verwaltungsrecht/Droit administratif (II)

Art. 11 ff. OHG; Opferhilfe; Substanziierung eines Gesuches

An die Substanziierung eines Gesuches können keine allzu strengen Anforderungen gestellt werden. Das gilt schon für die Gesuche nach Art. 11 ff. OHG ganz generell. Zur Wahrung der Frist von Art. 16 Abs. 3 OHG genügt es, wenn innert der zwei Jahre bzw. einer von der Behörde angesetzten Nachfrist ein undifferenziertes Begehren eingereicht wird. Dies muss erst recht gelten, wenn ein Gesuch vorsorglich und fristwährend eingereicht und mit einem Sistierungsgesuch verbunden wird, weil der Schaden oder allfällige Leistungspflichten Dritter nicht liquid sind und näherer Abklärung bedürfen. In solchen Fällen kann nicht verlangt werden, dass innert der zweijährigen Frist der geltend gemachte Schaden beziffert und substanziiert wird.

(I. Öff. rechtl. Abt., 1A.226/1999, 15. 2. 2000, T c. Kanton Zürich)

Zivilrecht und SchKG/ Droit civil et Poursuite pour dettes et faillite (III)

Art. 67 al. 3 CC; validité d'une décision d'association

Selon l'article 67 al. 3 CC, les décisions de l'assemblée générale ne peuvent être prises en dehors de l'ordre du jour que si les statuts le prévoient expressément: en règle générale, il faut donc que les objets sur lesquels l'assemblée doit statuer soient portés à l'ordre du jour. Les textes allemand et italien de cette disposition légale précisent qu'ils doivent l'être dûment. Savoir s'il en est ainsi se tranche de cas en cas en fonction des circonstances concrètes. Il faut qu'un objet figure à l'ordre du jour de façon telle que les sociétaires puissent aisément déterminer, au vu des statuts et de l'ordre du jour, sur quels points il y aura lieu de délibérer et le cas échéant de prendre une décision. Cette règle implique que la tenue d'éventuelles élections figure dans l'ordre du jour; en revanche, elle ne s'applique pas aux simples noms de candidats. Les statuts, l'usage ou – dans les limites de l'art. 63 al. 1 CC – une décision ad hoc peuvent cependant prévoir que les candidatures doivent être déposées jusqu'à une certaine date avant l'assemblée, afin qu'une liste puisse être présentée suffisamment tôt aux électeurs, conformément au principe de l'article 67 al. 3 CC.

(II^e C. civ., 5C.174/1999/MDO/frs, 14/1/2000, A. c/S.).

Art. 17 Abs. 4 SchKG; Lohnpfändung; Wiedererwägung der betreibungsamtlichen Verfügung

Der bei der Revision des SchKG aufgrund der bisherigen Rechtsprechung eingefügte Art. 17 Abs. 4 SchKG entspricht inhaltlich Art. 58 VwVG, wonach die Vorinstanz die angefochtene Verfügung bis zu ihrer Vernehmlassung in Wiedererwägung ziehen kann (Abs. 1) und sie eine neue Verfügung ohne Verzug den Parteien und der Beschwerdeinstanz eröffnet (Abs. 2). Die nicht erkennbar übernommene Regel von Art. 58 VwVG, welche die Beschwerdeinstanz anweist, die Behandlung der Beschwerde fortzusetzen, soweit sie durch die neue Verfügung nicht gegenstandslos geworden ist, gibt den allgemeinen, der Logik entsprechenden Grundsatz wieder, dass ein Rechtsmittel insoweit gegenstandslos wird, als den gestellten Begehren entsprochen worden ist.

Es wäre weder dem Beschleunigungsgebot noch der Prozessökonomie dienlich, wenn die Beschwerde insgesamt als gegenstandslos betrachtet würde, obwohl die nach der Wiedererwägung erlassene Verfügung den gestellten Begehren nur teilweise

entspricht, und wenn damit der Beschwerdeführer zur Anfechtung der neuen Verfügung veranlasst würde.

(Schuldbetreibungs- und Konkurskammer, 7B.287/1999, 25. 1. 2000, Sch. c. Obergericht des Kt. Luzern)

Strafrecht und Strafvollzug (IV)

Art. 270 Abs. 1 Satz 2 BStP, Art. 2 Abs. 1 und 2 OHG; Legitimation von Erben zur eidg. Nichtigkeitsbeschwerde im Strafpunkt

Die Erben eines Opfers bzw. eines Geschädigten sind, auch wenn sie einen Zivilanspruch aus angeblich strafbarer Handlung durch Erbgang erworben haben, nicht zur eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde im Strafpunkt legitimiert. Hiefür ist nach der insoweit abschliessenden gesetzlichen Regelung zusätzlich erforderlich, dass der Beschwerdeführer ein Geschädigter (Art. 270 Abs. 1 Satz 2 BStP), ein Opfer (Art. 2 Abs. 1 OHG) oder eine dem Opfer gleichgestellte Person (Art. 2 Abs. 2 OHG) ist. Jede einzelne, dem Opfer nahestehende Person, ist, soweit sie als Erbe an einem Zivilanspruch gegen den Täter mitberechtigt ist, selbständig zur eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde im Strafpunkt befugt. Denn nicht als Erbe und somit Angehörige der Erbengemeinschaft ist sie legitimiert, sondern deshalb, weil sie dem Opfer nahestand.

(Kassationshof, 6S. 278/1998, Erben des A c. Staatsanwaltschaft des Kt. Zürich und X)

Art. 23 a i. V. m. Art. 13 e ANAG; Widerhandlung gegen das BG über Aufenthalt und Niederlassung von Ausländern

Wer Massnahmen nach Art. 13 e ANAG nicht befolgt, wird gemäss Art. 23 a ANAG bestraft, «falls sich erweist, dass der Vollzug der Weg- oder Ausweisung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen undurchführbar ist.»

Diese Klausel umschreibt damit nicht eine objektive Strafbarkeitsbedingung, sondern sie enthält eine Bestimmung, welche, ähnlich wie verschiedene Bestimmungen des Strafgesetzbuches, das strafprozessuale Legalitätsprinzip einschränkt.

Daher ist ein Strafverfahren wegen Missachtung einer Eingrenzungs- bzw. Ausgrenzungsverfügung, nach Massgabe des kantonalen Prozessrechts, durch Prozessentscheid abzuschliessen, wenn sich erweist, dass der Ausländer ausgeschafft werden kann oder tatsächlich ausgeschafft worden ist.

(Kassationshof, 6S. 362/1998, 17. 12. 1999, X c. Staatsanwaltschaft des Kt. Zürich)

Übersicht über die Rechtsetzung des Bundes/ Aperçu de la législation fédérale

Periode/période: 28. Februar/février 2000 – 29. März/mars 2000

Diese Übersicht erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit./Cet aperçu n'a pas pour vocation d'être exhaustif.

I. Inkrafttreten

Bundesgesetze/Bundesbeschlüsse/Verordnungen

1 Staat – Volk – Behörden

Staat: Änderung vom 8. Oktober 1999 des Bundesgesetzes vom 26. März 1934 über die politischen und polizeilichen Garantien zugunsten der Eidgenossenschaft (GarG; AS 2000 414; SR 170.21); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. März 2000.

Staat: Änderung vom 8. Oktober 1999 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (AS 2000 416; SR 172.021); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. März 2000.

Staat: Änderung vom 8. Oktober 1999 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG; AS 2000 505; SR 173.110); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. März 2000.

Staat: Änderung vom 8. Oktober 1999 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG; AS 2000 416; SR 173.110); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. März 2000.

Asyl: Änderung vom 16. Februar 2000 der Asylverordnung 2 vom 11. August 1999 über Finanzierungsfragen (AsylV 2; AS 2000 662; SR 142.312); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. März 2000.

3 Strafrecht – Strafrechtspflege – Strafvollzug

Strafrecht: Änderung vom 8. Oktober 1999 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (AS 2000 505; SR 311.0); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. März 2000.

Strafrechtspflege: Änderung vom 8. Oktober 1999 des Bundesgesetzes vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege (AS 2000 505; SR 312.0); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. März 2000.

I. Entrée en vigueur:

Lois fédérales/Arrêtés fédéraux/Ordonnances

1 Etat – Peuple – Autorités

Etat: Modification du 8 octobre 1999 de la loi fédérale du 26 mars 1934 sur les garanties politiques et de police en faveur de la Confédération (Lgar; RO 2000 414; RS 170.21); Entrée en vigueur: 1 mars 2000.

Etat: Modification du 8 octobre 1999 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (RO 2000 416; RS 172.021); Entrée en vigueur: 1 mars 2000.

Etat: Modification du 8 octobre 1999 de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ; RO 2000 505; RS 173.110); Entrée en vigueur: 1 mars 2000.

Etat: Modification du 8 octobre 1999 de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ; RO 2000 416; RS 173.110); Entrée en vigueur: 1 mars 2000.

Asile: Modification du 16 février 2000 de l'ordonnance 2 du 11 août 1999 sur l'asile relative au financement (OA 2; RO 2000 662; RS 142.312); Entrée en vigueur: 1 mars 2000.

2 Droit pénal – Procédure pénale – Exécution

Droit pénal: Modification du 8 octobre 1999 du code pénal suisse du 21 décembre 1937, (RO 2000 505; RS 311.0); Entrée en vigueur: 1 mars 2000.

Procédure pénale: Modification du 8 octobre 1999 de la loi fédérale du 15 juin 1934 sur la procédure pénale (RO 2000 505; RS 312.0); Entrée en vigueur: 1 mars 2000.

Strafrecht: Änderung vom 8. Oktober 1999 des Militärstrafgesetzes vom 13. Juni 1927 (AS 2000 505; SR 321.0); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. März 2000.

4 Schule – Wissenschaft – Kultur

Bibliothek: Änderung vom 20. Dezember 1999 der Verordnung vom 14. Januar 1998 über die Schweizerische Landesbibliothek (SLBV; AS 2000 268; SR 432.211); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. März 2000.

5 Landesverteidigung

Landesverteidigung: Änderung vom 27. Oktober 1999 der Verordnung vom 17. August 1994 über die Aushebung der Leistungspflichtigen (VAS; AS 1999 2893; SR 511.11); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. Januar 2000.

6 Finanzen

Zoll: Änderung vom 12. Januar 2000 der Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Zollansätze für Waren im Verkehr mit Staaten, mit denen Freihandelsabkommen bestehen (ausgenommen EG und EFTA; AS 2000 270; SR 632.319); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. Januar 2000.

Finanzen: Bundesgesetz vom 8. Oktober 1999 über die Förderung der schweizerischen Beteiligung an der Gemeinschaftsinitiative für grenzüberschreitende, transnationale und interregionale Zusammenarbeit (INTERREG III) in den Jahren 2000–2006 (AS 2 000 609; SR 616.9); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. März 2000.

8 Gesundheit – Arbeit – Soziale Sicherheit

Gesundheit: Verordnung vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV; AS 2000 213; SR 814.710); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. Januar 2000.

Wohnbau: Änderung vom 8. Oktober 1999 des Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetzes vom 4. Oktober 1974 (WEG; AS 2000 618; SR 843); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 15. März 2000.

Gebühren: Änderung vom 2. Februar 2000 der Verordnung vom 29. November 1995 über die Gebührenansätze des Bundesamtes für Umwelt, Wald und Landschaft für Dienstleistungen

Droit pénal: Modification du 8 octobre 1999 du code pénal militaire du 13 juin 1927 (RO 2000 505; RS 321.0); Entrée en vigueur: 1 mars 2000.

4 Ecole – Science – Culture

Bibliothèque: Modification du 20 décembre 1999 de l'ordonnance du 14 janvier 1998 sur la Bibliothèque nationale suisse (OBNS; RO 2000 268; RS 432.211); Entrée en vigueur: 1 mars 2000.

5 Défense nationale

Défense nationale: Modification du 27 octobre 1999 de l'ordonnance du 17 août 1994 concernant le recrutement des conscrits (OREC; RO 1999 2893; RS 511.11); Entrée en vigueur: 1 février 2000.

6 Finances

Douane: Modification du 12 janvier 2000 de l'ordonnance du 27 juin 1995 sur les droits de douane applicables aux marchandises dans le trafic avec les Etats ayant conclu des accords de libre-échange (excepté la CE et l'AELE; RO 2000 270; RS 632.319); Entrée en vigueur: 1 février 2000.

Finances: Loi fédérale du 8 octobre 1999 relative à la promotion de la participation suisse à l'initiative communautaire de coopération transfrontalière, transnationale et interrégionale (INTERREG III) pour la période 2000–2006 (RO 2000 609; RS 616.9); Entrée en vigueur: 1 mars 2000.

8 Santé – Travail – Sécurité sociale

Santé: Ordonnance du 23 décembre 1999 sur la protection contre le rayonnement non ionisant (ORNI; RO 2000 213; RS 814.710); Entrée en vigueur: 1 février 2000.

Construction: Modification du 8 octobre 1999 de la loi fédérale du 4 octobre 1974 encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements (LCAP; RO 2000 618; RS 843); Entrée en vigueur: 15 mars 2000.

Émoluments: Modification du 2 février 2000 de l'ordonnance du 29 novembre 1995 sur les émoluments de l'Office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage pour les prestations

und Verfügungen nach der Stoffverordnung (VGStoV; AS 2000 548; SR 814.013.91); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 15. März 2000.

9 Wirtschaft – Technische Zusammenarbeit

Landwirtschaft: Änderung vom 24. Februar 2000 der allgemeinen Verordnung über die Einfuhr von landwirtschaftlichen Erzeugnissen (AEV; AS 2000 622; SR 916.01); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. März 2000.

Landwirtschaft: Änderung vom 12. Januar 2000 der allgemeinen Verordnung über die Einfuhr von landwirtschaftlichen Erzeugnissen (AEV; AS 2000 384; SR 916.01); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. März 2000.

II. Referendumsvorlagen

Ablauf der Referendumsfrist: 20. April 2000

Währung: Bundesgesetz vom 22. Dezember 1999 über die Währung und die Zahlungsmittel (WZG). Botschaft des Bundesrats: BBl 1999 7258; Beschluss des Parlaments: BBl 2000 90.

Zoll: Zolltarifgesetz (ZTG). Botschaft des Bundesrats: BBl 1999 8887; Beschluss des Parlaments: BBl 2000 85.

Strafrecht: Schweizerisches Strafgesetzbuch. Botschaft des Bundesrats: BBl 1998 1529; Beschluss des Parlaments: BBl 2000 70.

Bund: Änderung vom 22. Dezember 1999 des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege. Botschaft des Bundesrats: BBl 1998 1529; Beschluss des Parlaments: BBl 2000 76.

Justiz: Änderung vom 22. Dezember 1999 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR). Botschaft des Bundesrats: BBl 1988 1529; Beschluss des Parlaments: BBl 2000 83.

Steuern: Bundesgesetz vom 22. Dezember 1999 über die Unzulässigkeit steuerlicher Abzüge von Bestechungsgeldern. Botschaft des Bundesrats: BBl 1997 II 929; Beschluss des Parlaments: BBl 2000 87.

Politik: Bundesgesetz vom 22. Dezember 1999 über die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes (BGMK). Botschaft des Bundesrats: BBl 1998 1163; Beschluss des Parlaments: BBl 2000 58.

fournies et les décisions prises en relation avec l'ordonnance sur les substances (Oémol-Osubst; RO 2000 548; RS 814.013.91); Entrée en vigueur: 1 mars 2000.

9 Economie – Coopération technique

Agriculture: Modification du 24 février 2000 de l'ordonnance générale sur l'importation de produits agricoles (OIA; RO 2000 622; RS 916.01); Entrée en vigueur: 1 mars 2000.

Agriculture: Modification du 12 janvier 2000 de l'ordonnance générale sur l'importation de produits agricoles (OIA; RO 2000 384; RS 916.01); Entrée en vigueur: 1 mars 2000.

II. Objets soumis au référendum

Expiration du délai référendaire: 20 avril 2000

Unité monétaire: Loi fédérale du 22 décembre 1999 sur l'unité monétaire et les moyens de paiement (LUMMP). Message du Conseil fédéral: FF 1999 6536; Arrêté du Parlement: FF 2000 91.

Douane: Loi sur le tarif des douanes (LTaD). Message du Conseil fédéral: FF 1999 8069; Arrêté du Parlement: FF 2000 86.

Code pénal: Code pénal suisse. Message du Conseil fédéral: FF 1998 1253; Arrêté du Parlement: FF 2000 71.

Confédération: Modification du 22 décembre 1999 de la loi fédérale sur la procédure pénale. Message du Conseil fédéral: FF 1998 1253; Arrêté du Parlement: FF 2000 77.

Justice: Modification du 22 décembre 1999 de la loi fédérale sur le droit pénal administratif (DPA). Message du Conseil fédéral: FF 1998 1253; Arrêté du Parlement: FF 2000 84.

Impôts: Loi fédérale du 22 décembre 1999 sur l'interdiction de déduire fiscalement les commissions occultes. Message du Conseil fédéral: FF 1997 II 929; Arrêté du Parlement: FF 2000 88.

Politique: Loi fédérale du 22 décembre 1999 sur la participation des cantons à la politique extérieure de la Confédération (LFPC). Message du Conseil fédéral: FF 1998 953; Arrêté du Parlement: FF 2000 59.

IV. Vernehmlassungen

Transplantationsgesetz

Das Gesetz wird den Bereich der Transplantationsmedizin erstmals in der ganzen Schweiz einheitlich und umfassend regeln. Zweck des Gesetzes ist der Schutz der Menschenwürde, der Persönlichkeit und der Gesundheit bei der Anwendung der Transplantationsmedizin beim Menschen. Frist: 29. 02.00.

(Quelle: <http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/pendent.html>)

Übernahme von Betrieben bei Fusion oder Konkurs (Wahrung der Interessen der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen)

Der Vorschlag beruht auf einer Initiative von Nationalrat Jost Gross. Er betrifft Sachverhalte, die in letzter Zeit wiederholt Aufsehen erregt haben: Einerseits die Veräusserung eines Betriebes oder eines Betriebsteils aus der Konkursmasse eines zahlungsunfähigen Unternehmens, andererseits den Betriebsübergang anlässlich einer Fusion des Betriebsträgers mit einem andern Unternehmen oder mit einer Unternehmensgruppe. Frist: 30. 04. 2000.

(Quelle: <http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/pendent.html>)

Kernenergiegesetz (KEG)

Der Entwurf enthält Vorschläge zur Betriebsdauer der bestehenden Kernkraftwerke, ein Verbot der Wiederaufarbeitung abgebrannter Brennelemente und Vorschriften zur Entsorgung der radioaktiven Abfälle sowie deren Finanzierung. Er sieht für neue Kernkraftwerke das fakultative Referendum vor. Frist: 15. 06. 2000 .

(Quelle: <http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/pendent.html>)

Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches betr. strafbare Handlungen gegen den Geheim- oder Privatbereich (Ergänzung von Artikel 179quinquies StGB)

Zur Diskussion steht eine Lockerung des Verbots von Telefonaufzeichnungen durch Gesprächsteilnehmer. So soll neben der Aufzeichnung von Notrufen für Hilfs-, Rettungs- und Sicherheitsdienste auch straflos sein, wer als Teilnehmer eines beteiligten Anschlusses Fernmeldegespräche aufzeichnet, sofern zuvor alle Gesprächsteilnehmer hinreichend über die Aufzeichnung informiert worden sind. Weiter dürfen Teilnehmer eines beteiligten Anschlusses eingehende Fernmeldegespräche aufzeichnen, sofern die Aufzeichnungsmöglichkeit aus den Teilnehmerverzeichnissen ersichtlich ist. Frist: 30. 06. 2000.

(Quelle: <http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/pendent.html>)

Bundesgesetz über die Stauanlagen

Das neue Stauanlagengesetz soll die grundlegenden Vorschriften über die Sicherheit von Stauanlagen, die Aufsicht über diese Werke und die Haftung der Inhaberinnen und Inhaber der Stauanlagen enthalten, wobei die Haftungsbestimmungen verschärft und die Deckung der Haftpflicht speziell geregelt werden sollen. Das neue Gesetz soll das Wasserbaupolizeigesetz vom 22. Juni 1877 ersetzen. Frist: 31. 03. 00.

(Quelle: <http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/pendent.html>)

IV. Procédures de consultations en cours

Loi fédérale sur la transplantation

La loi permettra pour la première fois de réglementer de manière uniforme et complète en Suisse la médecine de la transplantation. Le but de la loi est de protéger la dignité humaine, la personnalité et la santé dans l'application de la médecine de la transplantation sur l'homme. Date limite: 29. 02. 00.

(Source: <http://www.admin.ch/ch/ff/gg/pc/pendent.html>)

Reprise d'entreprises en cas de fusion ou de faillite (Défense des intérêts des travailleurs)

Cette proposition, qui se fonde sur une initiative du conseiller national Jost Gross, vise à assurer une meilleure protection des droits des travailleuses et des travailleurs en cas de reprise d'entreprises, c'est-à-dire lors de la cession d'un établissement ou d'une partie de celui-ci dans le cadre d'une faillite ou d'une fusion d'entreprises. Récemment, de telles reprises ont soulevé des problèmes qui ont plusieurs fois défrayé la chronique. Date limite: 30. 04. 2000.

(Source: <http://www.admin.ch/ch/ff/gg/pc/pendent.html>)

Loi sur l'énergie nucléaire (LEnu)

Le projet contient des propositions concernant la durée d'exploitation des centrales nucléaires existantes, une interdiction de retraitement des assemblages combustibles usés, ainsi que des prescriptions relatives à la gestion des déchets radioactifs et au financement de ces opérations. Il prévoit le référendum facultatif pour de nouvelles centrales. Date limite: 15. 06. 2000.

(Source: <http://www.admin.ch/ch/ff/gg/pc/pendent.html>)

Modification du code pénal suisse concernant les infractions contre le domaine secret ou le domaine privé (complément à l'article 179quinquies du CP)

Ces propositions ont pour objet l'assouplissement de l'interdiction faite aux personnes participant à une conversation téléphonique d'enregistrer celle-ci. Outre l'enregistrement d'appels de détresse pour le compte de services d'assistance, de secours ou de sécurité, la disposition relative aux actes non punissables doit inclure l'enregistrement d'une conversation téléphonique par un interlocuteur ou l'abonné à la ligne utilisée, pour autant que tous les interlocuteurs en soient informés préalablement de manière appropriée. En outre, des participants à une ligne utilisée peuvent enregistrer une conversation téléphonique entrante, pour autant que la possibilité d'enregistrement ressorte de l'annuaire des usagers. Date limite: 30. 06. 2000.

(Source: <http://www.admin.ch/ch/ff/gg/pc/pendent.html>)

Loi fédérale sur les ouvrages d'accumulation

La nouvelle loi devrait contenir les dispositions fondamentales sur la sécurité et la surveillance de ces ouvrages ainsi que sur la responsabilité civile de leurs propriétaires; les dispositions en matière de responsabilité ont en outre un caractère plus strict et la couverture des dommages doit être réglée spécialement. Ce nouvel acte législatif est appelé à remplacer la loi sur la police des eaux du 22 juin 1877. Date limite: 31. 03. 00.

(Source: <http://www.admin.ch/ch/ff/gg/pc/pendent.html>)

Nachweis des Exports von Dienstleistungen durch Anwälte Stand Verfahren/künftiges Verhalten

Für die SAV-Projektgruppe MWST, Fürsprecher Jörg R. Bühlmann, Bern

Die Eidg. Steuerrekurskommission hat sich in einem bisher nicht veröffentlichten Entscheid vom 12. April 2000 mit der Problematik des Nachweises von exportierten Dienstleistungen durch Anwälte befasst und dabei festgestellt, dass das von der Eidg. Steuerverwaltung geübte strenge Régime nicht verhältnismässig scheint und deshalb anzupassen sei. Nachdem davon auszugehen ist, dass die Verwaltung – in steter Übung – auch diesen Entscheid einer höchstrichterlichen Überprüfung zugänglich machen wird, hält sich die berechnete Befriedigung über diesen Entscheid (zumindest vorläufig) in Grenzen. Dennoch sei nachfolgend auf die sich abzeichnenden Konsequenzen eingegangen und aufgezeigt, wie der Anwalt (aber auch jeder sonstig beliebige Berufsgeheimnisverpflichtete) sich steuerlich korrekt zu verhalten hat.

Das Gericht hat seinen Entscheid damit begründet, dass in Abwägung des strafrechtlich geschützten Rechts des Anwaltsklienten auf Wahrung seiner Geheimsphäre gegenüber dem Anspruch des Staates auf Durchsetzung der Mehrwertsteuer jedenfalls eine verhältnismässige Lösung getroffen werden müsse. In Umsetzung des in der Mehrwertsteuer geltenden Territorialitätsprinzips, wonach eine Leistung ausschliesslich dort der Besteuerung zugeführt werden dürfe, wo sie konsumiert wird, müsse dem Anwalt zumindest die Möglichkeit eröffnet werden, Leistungen steuerfrei ins Ausland erbringen zu können, ohne sich jedesmal (vorgängig oder nachträglich) durch den Klienten vom Anwaltsgeheimnis entbinden zu lassen. Dass die Offenlegung des Namens, resp. der Firma und vollständiger Anschrift des Klienten ohne vorherige Entbindung vom Anwaltsgeheimnis jedenfalls unzulässig ist, versteht sich hier von selbst.

Das Gericht hat denn dafür gehalten, dass die Offenlegung des Wohn- oder Geschäftssitzes des Klienten in der Form der rei-

nen Ortsangabe in aller Regel hinreichend Gewähr dafür biete, dass eine Leistung auch wirklich ins Ausland und somit zu recht steuerfrei erbracht worden ist. Bei begründeten Zweifeln könne vom Anwalt allenfalls ein zusätzlicher Nachweis in der Form verlangt werden, dass eine amtliche Bescheinigung des Empfängerstaates über Name, Firma, Adresse und Ort des Klienten beigebracht werde, wobei hier der Anwalt berechtigt sei, bis auf die Anfangsbuchstaben dieser Angaben alles abzudecken. Damit sei – so das Gericht – beiden gegenläufigen Ansprüchen hinreichend Rechnung getragen.

In der praktischen Umsetzung ist damit klar, dass Anwälte, welche Leistungen ins Ausland erbringen und diese auch ohne Preisgabe des Anwaltsgeheimnisses steuerfrei ausführen wollen, bereits heute darauf achten sollten, diese Vorgaben einzuhalten. Dies kann am einfachsten wohl dadurch bewirkt werden, dass eine Kopie jeder Faktura mit bereits abgedecktem Namen und Anschrift und also einzig unter Angabe des Wohn- oder Geschäftssitzes des Klienten erstellt und gesondert aufbewahrt wird.

Gemäss der künftigen Ordnung nach dem Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer (Inkraftsetzung 1. Januar 2001) wird sich die hier durch einen Justizentscheid herbeigeführte Ordnung auch auf dem Gesetzesweg vollziehen, sieht doch Art. 57 Abs. 2 MWSTG vor, dass Träger eines Berufsgeheimnisses die Namen und Adressen in ihren Büchern durch Codes ersetzen dürfen. In Zweifelsfällen wird dannzumal ein durch den Präsidenten der Eidg. Steuerrekurskommission ernannter neutraler Experte kontrollberechtigt sein. Das künftige Régime ist also weniger streng betreffend den ordentlichen Nachweis des Exports, dagegen strenger im Zweifelsfall.

Der Sekretär teilt mit . . .

Jusletter

Der Jusletter ist eine juristische Online-Fachpublikation, die wöchentlich über den Stand und die Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung orientiert. Das Schweizer Recht bildet den Schwerpunkt, Internationalität wird in den Bereichen Internetrecht, Europarecht und Menschenrechte angestrebt.

Die Jusletter-Technologie ist neu. Weltweit kann mit ein paar Mausclicks auf die Inhalte des Jusletter zugegriffen werden. Die Notwendigkeit für eine Printversion entfällt somit.

Die Beiträge des Jusletter reichen von A–Z, von Abgaberecht bis hin zu Zivilprozessrecht. Ziel ist eine möglichst umfassende und kompetente Information zum aktuellen juristischen Geschehen in jedem Rechtsgebiet.

Der Jusletter kann unter der folgenden Internetadresse abonniert werden: www.weblaw.ch/jusletter.

In der Startphase kann der Jusletter kostenlos kennengelernt werden. Gemäss Anbieter ist es nicht auszuschliessen, dass nach einer gewissen Anlaufzeit ein Unkostenbeitrag erhoben werden muss.

Preuves que doivent apporter les avocats au sujet de l'exportation de leurs prestations de services fournies à l'étranger Etat de la procédure/Attitude à adopter

Traduit de l'allemand par Me Yves Auberson, avocat, Fribourg

Dans un arrêt encore non publié du 12 avril 2000, la Commission fédérale de recours en matière de contributions s'est penchée sur la question des preuves que doivent apporter les avocats au sujet de l'exportation de leurs prestations de services fournies à l'étranger. A cette occasion, elle a constaté que les conditions sévères exigées de l'Administration fédérale des contributions étaient disproportionnées et devaient dès lors être adaptées. Néanmoins, la satisfaction que l'on peut retirer, du moins provisoirement, de cette décision doit être tempérée par le fait que l'administration va vraisemblablement la soumettre comme d'habitude au contrôle du Tribunal fédéral. Cela ne nous n'empêche cependant pas d'analyser les conséquences de l'arrêt afin de déterminer comment l'avocat (mais aussi toute autre personne soumise au secret professionnel) doit se comporter correctement au point de vue fiscal.

A l'appui de sa décision, la Commission a considéré qu'une solution proportionnelle devait dans tous les cas être adoptée lorsqu'il s'agissait de confronter le droit, protégé pénalement, du client de l'avocat au respect de sa sphère privée aux prétentions de l'Etat à une application correcte de la TVA. Afin de garantir l'application du principe de territorialité valable dans ce domaine, selon lequel une prestation ne peut être soumise à l'impôt sur le chiffre d'affaires qu'à l'endroit où elle est consommée, il convient de permettre à l'avocat de fournir des prestations à l'étranger en franchise de TVA suisse sans devoir chaque fois, préalablement ou ultérieurement, demander à son client d'être libéré de son secret professionnel. A cet égard, il va de soi que la communication du nom ou de la raison sociale du client, ainsi que de son adresse complète, est dans tous les cas inadmissible tant que l'avocat n'a pas été libéré de son secret professionnel.

Pour ces motifs, la Commission a jugé que la communication du lieu où étaient situés le domicile ou le siège du client était en général suffisante pour apporter la preuve que la prestation de services a été fournie à l'étranger et doit dès lors être exonérée de la TVA suisse. En cas de doute légitime de l'administration, celle-ci pouvait encore exiger de l'avocat qu'il apporte une preuve supplémentaire sous la forme d'une attestation officielle de l'Etat étranger portant sur le nom et la raison sociale du client, ainsi que l'adresse et le lieu où il est situé, l'avocat étant cependant autorisé dans ce cas à cacher ces indications à l'exception des initiales. Pour la Commission, cette solution tient compte de manière suffisante des intérêts respectifs de chacun.

Pratiquement, cela signifie que les avocats qui fournissent des prestations de services à l'étranger et souhaitent les exonérer de la TVA suisse tout en garantissant la sauvegarde du secret professionnel doivent respecter ces exigences. On y arrivera le plus simplement en établissant et en conservant de manière séparée une copie de chaque facture sur lesquelles les nom et adresse du client ont déjà été cachés et où ne figurent donc que ses initiales et l'indication du lieu où il réside.

Dans la future loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée, qui va entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2001, la solution de la Commission fédérale de recours en matière de contributions va être reprise, dans la mesure où l'art. 57 al. 2 LTVA prévoit que les détenteurs du secret professionnel peuvent cacher les noms des clients ou les remplacer par des codes. En cas de doute, le Président de la Commission fédérale de recours en matière de contributions désignera un expert neutre comme organe de contrôle. Par conséquent, le futur régime est moins sévère en ce qui concerne la preuve ordinaire de l'exportation de la prestation de services, mais est plus stricte en cas de doute.

Le secrétaire vous informe . . .

Jusletter

Jusletter est une revue juridique online spécialisée qui propose sous forme hebdomadaire des informations sur la situation et le développement actuel de la législation et de la jurisprudence. Une place essentielle est accordée au droit suisse; le droit international est traité notamment dans les domaines du droit de l'Internet, du droit européen et des droits de l'homme.

La technologie de Jusletter est une nouveauté. Il est possible de consulter Jusletter dans le monde entier par quelques clics de souris. Une version imprimée n'est ainsi pas nécessaire.

Les articles de Jusletter sont développés de A à Z, allant du droit en matière d'adjudication au droit relatif aux zones de libre échange. Son but est de vous fournir une information aussi complète et compétente que possible sur les événements juridiques actuels dans tous les domaines du droit.

Vous pouvez vous abonner à Jusletter à l'adresse Internet www.weblaw.ch/jusletter.

Selon Weblaw, il est possible dans un premier temps de faire la connaissance de Jusletter gratuitement. Une participation aux frais n'est cependant pas exclue après une certaine période de démarrage.

Agenda 1. Quartal 2000/1^{er} trimestre 2000

Fachtagungen und Seminare/Conférences et séminaires

Zivilrecht/Droit civil

22.06.2000	Aktuelle Fragen im Zivilprozessrecht	St. Gallen	Weiterbildungsseminare HSG, WBZ Holzweid, 9010 St. Gallen, Tel. 071 224 25 70, Fax 071 224 25 69, E-Mail: wbsmsg@unisg.ch
28.06.2000	Nachlassplanung	Zürich	Europa Institut Zürich, Hirschengraben 56, Postfach 718, 8025 Zürich, Tel. 01 634 48 91, Fax 01 634 43 59, E-Mail: eiz@eiz.unizh.ch

Handelsrecht/Droit commercial

21.09.2000	Rechtsfragen zum Handelsregisterrecht: Zweigniederlassungen und Sacheinlagen	Zürich	Europa Institut Zürich, Hirschengraben 56, Postfach 718, 8025 Zürich, Tel. 01 634 48 91, Fax 01 634 43 59, E-Mail: eiz@eiz.unizh.ch
------------	---	--------	---

Strafrecht/Droit pénal

20.05.2000	2. Kongress der Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger Redlich – aber falsch Der Zeugenbeweis im Strafverfahren	Bern	Forum Strafverteidigung, Postfach 2010, 8026 Zürich, Tel. 01 241 24 30
26.10.2000	Revision StGB – Das neue Sanktionenrecht	Luzern	Schweizerisches Institut für Verwaltungskurse, Bodanstr. 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, E-Mail: ivk-ch@unisg.ch

Haftpflicht- und Versicherungsrecht/Droit de la responsabilité civile et des Assurances

07.06.2000	Haftung bei Dienstleistungsberufen	Luzern	Schweizerisches Institut für Verwaltungskurse, Bodanstr. 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, E-Mail: ivk-ch@unisg.ch
22.06.2000	Produktsicherheit und Produkthaftpflicht	Zürich	Europa Institut Zürich, Hirschengraben 56, Postfach 718, 8025 Zürich, Tel. 01 634 48 91, Fax 01 634 43 59, E-Mail: eiz@eiz.unizh.ch

Immaterialgüterrecht/Droit de la propriété intellectuelle

08.06.2000	Professional Legal Services: Vom Anwaltsmonopol zum Wettbewerb	Zürich	Europa Institut Zürich, Hirschengraben 56, Postfach 718, 8025 Zürich, Tel. 01 634 48 91, Fax 01 634 43 59, E-Mail: eiz@eiz.unizh.ch
------------	--	--------	---

Verwaltungsrecht/Droit administratif

29.05.2000	Ausländerrecht	Solothurn	Schweizerisches Institut für Verwaltungskurse, Bodanstr. 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, E-Mail: ivk-ch@unisg.ch
20.06.2000	Internet und Inhalte: Verantwortlichkeiten	Zürich	Schweizer Forum für Kommunikationsrecht SF, Postfach, 8034 Zürich, Tel. 01 421 28 86, Fax 01 421 28 87
26.09.2000	Kollisionsrecht im Internet	Zürich	Schweizer Forum für Kommunikationsrecht SF, Postfach 8034 Zürich, Tel. 01 421 28 86, Fax 01 421 28 87
06.10.2000	2. Zürcher Tagung zum internationalen Steuerrecht	Zürich	Europa Institut Zürich, Hirschengraben 56, Postfach 718, 8025 Zürich, Tel. 01 634 48 91, Fax 01 634 43 59, E-Mail: eiz@eiz.unizh.ch

Europarecht/Droit européen

24.05.2000	Neue Anforderungen an Vertriebsverträge im EU-/EWR-Markt	Zürich	Marianne Hemmeler, Euro Info Center Schweiz, c/o OEC, Stampfenbachstrasse 85, 8035 Zürich, Tel. 01 365 54 55, Fax 01 365 54 11, E-Mail: mhemmeler@osec.ch
------------	--	--------	---

Diverses/Divers

25.05.2000	Öffentliches Dienstrecht für Personalverantwortliche	Zürich	Schweizerisches Institut für Verwaltungskurse, Bodanstr. 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, E-Mail: ivk-ch@unisg.ch
08.–09.06.2000	Mediationstraining: Seminar I/2000 1. und 2. Teil	Warth	Egger, Philips & Partner AG, Fraumünsterstrasse 19, 8001 Zürich, Tel. 01 218 60 37 od. 056 641 00 01, Fax 01 218 60 33 od. 056 641 10 52, E-Mail: eggerphilips@bluewin.ch, Internet: www.eggerphilips.ch
03.–06.09.2000 und 09.–10.11.2000	Mediationstraining: Seminar II/2000 1. und 2. Teil	Warth	Egger, Philips & Partner AG, Fraumünsterstrasse 19, 8001 Zürich, Tel. 01 218 60 37 od. 056 641 00 01, Fax 01 218 60 33 od. 056 641 10 52, E-Mail: eggerphilips@bluewin.ch, Internet: www.eggerphilips.ch

15.–16.06.2000	Service du personnel: centre de coûts, pour quelle valeur ajoutée? (Module 5/2000)	Rieux	Institut de hautes études en administration publique (idheap), unité «Management public/Ressources humaines», Mme Myriam Gulfo (secrétariat), Rte de la Maladière 21, 1022 Chavannes-près-Renens, Tel. 021 694 06 33, Fax 021 694 06 09, E-Mail: idheap@idheap.unil.ch
16.06.2000	Einführung in die Wirtschaftsmediation	Zürich	Schweizerisches Institut für Verwaltungskurse, Bodanstr. 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, E-Mail: ivk-ch@unisg.ch
21.06.2000	Seminar der Selbstregulierungsorganisation Schweizerischer Anwaltsverband/Schweizerischer Notarenverband (SRO SAV/SNV) über das Geldwäschereigesetz Schwerpunkt: Praktische Massnahmen zur Erfüllung der gesetzlichen Pflichten des Finanzintermediärs	Zürich	Sekretariat SRO SAV/SNV, c/o Schweizerischer Anwaltsverband, Bollwerk 21, Postfach 8321, 3001 Bern, Tel. 031 312 25 05, Fax 031 312 31 03, E-Mail: info@swisslawyers.com, Internet: www.swisslawyers.com
19./20.06.2000	Professionell verhandeln – Intensiv-Training nach dem weltweit bewährten Harvard-Konzept (f)	Rolle	Egger, Philips & Partner AG, Fraumünsterstrasse 19, 8001 Zürich, Tel. 01 218 60 37 od. 056 641 00 01, Fax 01 218 60 33 od. 056 641 10 52, E-Mail: eggerphilips@bluewin.ch, Internet: www.eggerphilips.ch
22.–24.06.2000	Colloque sur la mondialisation et le droit Délai d'inscription: 01.06.2000	Sion	Institut Universitaire Kurt Bösch, Case postale 4176, 1950 Sion 4, Tel. 027 203 73 83, Fax 027 203 73 84, E-Mail: institut@iukb.ch, Internet www.unige.ch/droit/centres/mondialisation/site.htm
26.06.2000	Dispositions pratiques afin de remplir les conditions en tant qu'intermédiaire financier	Genève	Secrétariat OAR FSA/FSN, Bollwerk 21, Case postale 8321, 3001 Berne, Tel. 031 312 25 05, Fax 031 312 31 03
27.06.2000	Rechtsfragen der Eingliederung Behinderter	Luzern	Schweizerisches Institut für Verwaltungskurse, Bodanstr. 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, E-Mail: ivk-ch@unisg.ch
29./30.06.2000	Professionell verhandeln – Intensiv-Training nach dem weltweit bewährten Harvard-Konzept (d)	Raum Zürich	Egger, Philips & Partner AG, Fraumünsterstrasse 19, 8001 Zürich, Tel. 01 218 60 37 od. 056 641 00 01, Fax 01 218 60 33 od. 056 641 10 52, E-Mail: eggerphilips@bluewin.ch, Internet: www.eggerphilips.ch

Verschiedene Veranstaltungen/Autres manifestations

Schweiz/Suisse

24.–26.05.2000	Mergers & Acquisitions und Unternehmensbewertung	Zürich	Zentrum für Unternehmensführung AG, Im Park 4, 8800 Thalwil, Tel. 01 720 88 88, Fax 01 720 08 88, E-Mail: info@zfu.ch, Internet: www.zfu.ch
26./27.05.2000	Anwaltstag 2000/Journées des avocats 2000	Neuchâtel	Schweizerischer Anwaltsverband (SAV/FSA), Bollwerk 21, Postfach 8321, 3001 Bern, Tel. 031 312 25 05, Fax 031 312 31 03, E-Mail: info@swisslawyers.com, Internet: www.swisslawyers.com
04.–09.2000	Lehrgang NPO-Management (Organisation – Führung – Qualitätsmanagement – Marketing – Rechnungswesen)	Scharzsee	Verbandsmanagement Institut (VMI), Universität Freiburg, Postfach 284, CH-1701 Freiburg, Tel. 026 300 84 00, Fax 026 300 97 55
19.–21.06.2000	Dispute Settlement in International Trade, Investment and Intellectual Property Law		Académie de droit international économique, Faculté de droit – Université de Genève, 40, bd du Pont d'Arve, 1211 Genève 4, Tel. 022 705 85 42, Fax 022 705 85 43
22.–23.06.2000	International Competition Law and Policy	Genève	Académie de droit international économique, Faculté de droit – Université de Genève, 40, bd du Pont d'Arve, 1211 Genève 4, Tel. 022 705 85 42, Fax 022 705 85 43
21.06.2000	Umweltabgaben – Ergänzung oder Ersatz für Polizeirecht? Über das Zusammenspiel von marktwirtschaftlichen Instrumenten, Umweltschutz und dem Menschen als ökonomisch denkendem Wesen	Solothurn	VUR, Postfach 2430, 8026 Zürich, Tel. 01 241 76 91, Fax 01 241 79 05, E-Mail: vur.ade@email.ch, Internet: www.vur-ade.ch

International

18.–20.05.2000	22. DACH-Tagung zum Thema: «Die Bedeutung des GATS (General Agreement on Trade in Services) für die Rechtsanwälte»	Strassburg	DACH, Europäische Anwaltsvereinigung, Kappelergasse 14, 8022 Zürich, Tel. 0041 1 211 07 77, Fax 0041 1 211 07 78
24./25.05.2000	Current legal and regulatory Issues in: European and International Telecommunications	Brüssel	Hawksmere plc, 12–18 Grosvenor Gardens, London SW1W 0DH, UK, Tel. 0041 207 881 18 41, Fax 0044 207 730 42 93, E-Mail: bookings@hawksmere.co.uk, Internet: www.hawksmere.co.uk
25.–26.05.2000	Les retraites complémentaires et le marché union	Trèves/Trier	Académie de droit européen de Trèves, Postfach 1640, D-54206 Trier, Tel. 0049 651 937 37 32, Fax 0049 651 937 37 90
24.–26.05.2000	17 th Annual International Financial Law Conference	Lissabon	International Bar Association, 271 Regent Street, London W1R 7PA, Tel. 0044 171 629 12 06, Fax 0044 171 409 04 56, E-Mail: confs@int-bar.org., Internet: www.ibanet.org
26./27.05.2000	Fair Trials – Human Rights and the Criminal Prosecution Process	Addis Abeba	International Bar Association, 271 Regent Street, London W1R 7PA, Tel. 0044 171 629 12 06, Fax 0044 171 409 04 56, E-Mail: confs@int-bar.org., Internet: www.ibanet.org
26.–27.05.2000	Criminal Law in the New International Environment (Inscription until 15 th May 2000)	Athen	Hellenic Criminal Bar Association, Triana Tours & Longness S. A., Archley House, 15 Mesogion Ave., 11526 Athen, Tel. 0030 17 499 300, Fax 0030 17 705 752

30.05.–02.06.2000	Summer Institute in Law and Business Session I: Negotiation Workshop	Chicago	Magda Hageman-Apol, Director of Executive and Professional Education, Northwestern University School of Law, 357 East Chicago Avenue, Chicago, Illinois 60611-3069 U.S.A., Tel. 001 312 503 01 92, Fax 001 312 503 29 30, E-Mail: m-hageman@nwu.edu, Internet: www.law.nwu.edu/lawexec/
05./06.06.2000	International Acquisitions	Paris	Hawksmere plc, 12–18 Grosvenor Gardens, London SW1W 0DH, UK, Tel. 0041 207 881 18 41, Fax 0044 207 730 42 93, E-Mail: bookings@hawksmere.co.uk, Internet: www.hawksmere.co.uk
05.06.–07.07.2000	Enterprise and Investment Lawyers Course	Rom	Institut International de Droit du Développement (IDLI), Via di San Sebastianello 16, I-00187 Roma, Tel. 0039 6 697 92 61, Fax 0039 6 678 19 46, E-Mail: idli@idli.org, Internet: www.idli.org
12./13.06.2000	Insolvency 2000	Milano	International Bar Association, 271 Regent Street, London W1R 7PA, Tel. 0044 171 629 12 06, Fax 0044 171 409 04 56, E-Mail: confs@int-bar.org., Internet: www.ibanet.org
12.–23.06.2000	International Legislative Drafting Institute	New Orleans	The Public Law Center, 6329 Freret Street, Suite 130, New Orleans, Louisiana 70118, USA, Tel. 001 504 862 88 50, Fax 001 504 852 88 51, E-Mail: tplc@law.tulane.edu
12.–30.06.2000	International Trade Lawyers Course/Cours de droit du commerce international (e/f)	Kairo	Institut International de Droit du Développement (IDLI), Via di San Sebastianello 16, I-00187 Roma, Tel. 0039 6 697 92 61, Fax 0039 6 678 19 46, E-Mail: idli@idli.org, Internet: www.idli.org
16.06.2000	Multimédia et avocat	Nizza	Union Internationale des Avocats, 25 rue du Jour, F-75001 Paris, Tel. 0033 88 55 66, Fax 0033 144 88 55 77
18.–23.06.2000	Summer Institute in Law and Business Session II: Corporate and Securities Law	Chicago	Magda Hageman-Apol, Director of Executive and Professional Education, Northwestern University School of Law, 357 East Chicago Avenue, Chicago, Illinois 60611-3069 U.S.A., Tel. 001 312 503 01 92, Fax 001 312 503 29 30, E-Mail: m-hageman@nwu.edu, Internet: www.law.nwu.edu/lawexec/
19.30.06.2000	Third Annual International Commercial Law Seminar	Köln	International Law Programs, School of Law, University Extension Building, 133 Research Park Drive, Davis, CA 95616-4852, Tel. 001 530 757 85 69, Fax 001 530 757 85 96, E-Mail: law@unexmail.ucdavis.edu, Internet: www.kinghall.ucdavis.edu
19.06.–13.07.2000	English for Law and Business	Ann Arbor	American Institute for Legal Education, 6632 Telegraph Road, PMB 197, Bloomfield Hills, Michigan 48301 USA, Tel. 001 248 647 22 57, Fax 001 248 647 21 14, E-Mail: info@lawUS.org, Internet: www.lawUS.org
19.06.–13.07.2000	Orientation in U. S. Business Law	Ann Arbor	American Institute for Legal Education, 6632 Telegraph Road, PMB 197, Bloomfield Hills, Michigan 48301 USA, Tel. 001 248 647 22 57, Fax 001 248 647 21 14, E-Mail: info@lawUS.org, Internet: www.lawUS.org
22./23.06.2000	International Technology Licensing Agreements	London	Hawksmere plc, 12–18 Grosvenor Gardens, London SW1W 0DH, UK, Tel. 0041 207 881 18 41, Fax 0044 207 730 42 93, E-Mail: bookings@hawksmere.co.uk, Internet: www.hawksmere.co.uk
22./23.06.2000	What's New in Law Firm Management	Rom	International Bar Association, 271 Regent Street, London W1R 7PA, Tel. 0044 171 629 12 06, Fax 0044 171 409 04 56, E-Mail: confs@int-bar.org., Internet: www.ibanet.org
25.06.–28.07.2000	Law in London 2000	London	The College of Law of England and Wales, Braboeuf Manor, St. Catherines, Guildford, Surrey England GU3 1HA, DX: 2400 Guildford, Tel. 0044 207 91 13 35, E-Mail: sarah_macdonald@lawcol.co.uk, Internet: www.lawcol.org.uk
25.–30.06.2000	Summer Institute in Law and Business Session III: Mergers and Acquisitions	Chicago	Magda Hageman-Apol, Director of Executive and Professional Education, Northwestern University School of Law, 357 East Chicago Avenue, Chicago, Illinois 60611-3069 U.S.A., Tel. 001 312 503 01 92, Fax 001 312 503 29 30, E-Mail: m-hageman@nwu.edu, Internet: www.law.nwu.edu/lawexec/
26./27.06.2000	Drafting Commercial Agreements to Comply with European Law	Brüssel	Hawksmere plc, 12–18 Grosvenor Gardens, London SW1W 0DH, UK, Tel. 0041 207 881 18 41, Fax 0044 207 730 42 93, E-Mail: bookings@hawksmere.co.uk, Internet: www.hawksmere.co.uk
26.06.–07.07.2000	Introduction to Legal English	Washington, D. C.	International Law Institute (ILI), 1615 New Hampshire Avenue, NW Washington DC 20009 USA, Tel. 01 202 483 30 36, Fax 01 202 483 30 29, E-Mail: training@ili.org, Internet: www.ili.org
02.–28.07.2000	Summer Program in American Law	Leiden	Leiden University, Faculty of Law, Columbia Summer Program, Mrs. B. Zaaier, Hugo de Grootstraat 32, NL-2311 XK Leiden, Tel. 0031 71 527 76 32, Fax 0031 71 527 77 32, E-Mail: columbiasc@law.leidenuniv.nl, Internet: old.law.columbia.edu/clasp/
02.07.–01.08.2000	2000 Asia-America Institute in Transnational Law	Hong Kong	Ms. Tonya Jacobs, Asia-America Institute in Transnational Law, Duke University School of Law, Box 90375, Durham, NC, 27708-0375 USA, Tel. 001 919 613 71 47, Fax 001 919 613 71 58, E-Mail: summer_institute@law.duke.edu

03./04.07.2000	Legal Aspects of International e-Commerce	Barcelona	Hawksmere plc, 12–18 Grosvenor Gardens, London SW1W 0DH, UK, Tel. 0041 207 881 18 41, Fax 0044 207 730 42 93, E-Mail: bookings@hawksmere.co.uk, Internet: www.hawksmere.co.uk
03.–05.07.2000	Legal English for Legal Secretaries	London	Hawksmere plc, 12–18 Grosvenor Gardens, London SW1W 0DH, UK, Tel. 0041 207 881 18 41, Fax 0044 207 730 42 93, E-Mail: bookings@hawksmere.co.uk, Internet: www.hawksmere.co.uk
03.–21.07.2000	An Introduction to English Law	London	International Summer School in Law (LSE), London School of Economics and Political Science, Houghton Street, London WC2A 2AE, Tel. 0044 207 955 71 71, Fax. 0044 207 955 73 66, E-Mail: c.etheridge@lse.ac.uk, Internet: www.lse.ac.uk/summer-schools/law/
09.07.–05.08.2000	Orientation in U. S. A. Law	Davis/Berkeley	International Law Programs, School of Law, University Extension Building, 133 Research Park Drive, Davis, CA 95616-4852, Tel. 001 530 757 85 69, Fax 001 530 757 85 96, E-Mail: law@unexmail.ucdavis.edu, Internet: www.kinghall.ucdavis.edu
09.07.–08.08.2000	Duke-Geneva Institute in Transnational Law	Geneva	Ms. Tonya Jacobs, Asia-America Institute in Transnational Law, Duke University School of Law, Box 90375, Durham, NC, 27708-0375 USA, Tel. 001 919 613 71 47, Fax 001 919 613 71 58, E-Mail: summer_institute@law.duke.edu
09.07.–18.08.2000	Summer Master's Degree in International Commercial Law	Davis/Berkeley	International Law Programs, School of Law, University Extension Building, 133 Research Park Drive, Davis, CA 95616-4852, Tel. 001 530 757 85 69, Fax 001 530 757 85 96, E-Mail: law@unexmail.ucdavis.edu, Internet: www.kinghall.ucdavis.edu
10./11.07.2000	International Research & Development Agreements	London	Hawksmere plc, 12–18 Grosvenor Gardens, London SW1W 0DH, UK, Tel. 0041 1 211 07 77, Fax 0041 1 211 07 78
10./11.07.2000	Due Diligence in International Business Transactions	London	Hawksmere plc, 12–18 Grosvenor Gardens, London SW1W 0DH, UK, Tel. 0041 207 881 18 41, Fax 0044 207 730 42 93, E-Mail: bookings@hawksmere.co.uk, Internet: www.hawksmere.co.uk
10.07.–04.08.2000	Summer School in English Legal Methods	Cambridge	University of Cambridge Board of Continuing Education Madingley Hall, Madingley Cambridge CB3 8AQ England, Tel. 0044 195 428 02 48, Fax 0044 195 428 02 00, E-Mail: vjr23@cus.cam.ac.uk
10.07.–04.08.2000	Orientation in the U. S. Legal System	Washington, D. C.	International Law Institute (ILI), 1615 New Hampshire Avenue, NW Washington DC 20009 USA, Tel. 01 202 483 30 36, Fax 01 202 483 30 29, E-Mail: training@ili.org, Internet: www.ili.org
10.07.–11.08.2000	Summer Program in United States Law and Legal Institutions	Madison	Summer Program in U. S. Law, 975 Bascom Mall, Room 2348, Wisconsin 53706-1399, USA, Tel. 001 608 262 49 15, Fax 001 608 263 34 72, Internet: www.law.wisc.edu/clew/summer.htm
18.07.–18.08.2000	Orientation in U. S. Business Law	Ann Arbor	American Institute for Legal Education, 6632 Telegraph Road, PMB 197, Bloomfield Hills, Michigan 48301 USA, Tel. 001 248 647 22 57, Fax 001 248 647 21 14, E-Mail: info@lawUS.org, Internet: www.lawUS.org
19.–21.07.2000	Drafting Contracts in English	London	Communicaid English & The Institute of Advanced Legal Studies, Jonathan Cox, Communicaid English, 21–25 Earl Street, London EC2A 2AL, Tel. 0044 207 426 84 01, Fax 0044 207 426 84 05, E-Mail: jonathan.cox@communicaid.com, Internet: www.communicaid.com
23.07.–04.08.2000	Summer Institute in Law and Business Session IV: Business Simulation and Intellectual Property	Chicago	Magda Hageman-Apol, Director of Executive and Professional Education, Northwestern University School of Law, 357 East Chicago Avenue, Chicago, Illinois 60611-3069 U.S.A., Tel. 001 312 503 01 92, Fax 001 312 503 29 30, E-Mail: m-hageman@nwu.edu, Internet: www.law.nwu.edu/lawexec/
24.–28.07.2000	English for Lawyers	London	Communicaid English & The Institute of Advanced Legal Studies, Jonathan Cox, Communicaid English, 21–25 Earl Street, London EC2A 2AL, Tel. 0044 207 426 84 01, Fax 0044 207 426 84 05, E-Mail: jonathan.cox@communicaid.com, Internet: www.communicaid.com
25.–29.07.2000	69 th Conference of the International Law Association (ILA) – International Law 2000	London	International Law Association (ILA), ILA 2000, PO Box 2059, Rayleigh, SS6 7DB, Tel. 0044 126 877 39 41, Fax 0044 207 504 83 91, E-Mail: londonila@cs.com
31.07.–02.08.2000	Negotiating, Drafting and Understanding – International Commercial Agreements	Cambridge	Hawksmere plc, 12–18 Grosvenor Gardens, London SW1W 0DH, UK, Tel. 0041 207 881 18 41, Fax 0044 207 730 42 93, E-Mail: bookings@hawksmere.co.uk, Internet: www.hawksmere.co.uk