

**Impressum**

Anwaltsrevue/Revue de l'avocat  
5. Jahrgang 2002/5<sup>e</sup> année 2002  
ISSN 1422-5778

Zitiervorschlag: Revue 5/2002, 1 ff.  
Suggestion de citation: Revue 5/2002, 1 ss

**Verlag/Edition**

Helbing & Lichtenhahn Verlag  
Elisabethenstrasse 8, 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 les droits 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: 031 328 35 35  
Telefax: 031 328 35 40  
E-Mail: vonins@bollwerk21.ch

**Sekretariat SAV/Secrétariat FSA**

Bollwerk 21, 3011 Bern  
Telefon/Téléphone: 031 328 35 36  
Telefax: 031 328 35 38  
E-Mail: info@swisslawyers.com

**Mitarbeiter/Collaborateurs**

Dr. iur. Marco Itin (It)  
Lic. iur. Max Beetschen (Be)

**Administration**

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

**Inserate/Annonces**

Kretz AG  
General Wille-Str. 147  
Postfach  
8706 Feldmeilen  
Telefon/téléphone: 01 925 50 60  
Fax: 01 925 50 77  
E-Mail: info@kretzag.ch

**Abonnemente/Abonnements**

Jährlich/Annuel: Fr. 148.–, € 100.–  
Studenten/Etudiants: Fr. 98.–, € 66.–  
Einzelheft/Numéro séparé: Fr. 20.–, € 14.–  
Mitglieder des SAV gratis/Membres FSA gratuit  
Alle Preise zzgl. MWST.

## Inhaltsverzeichnis

## Table des matières

|                                                                                                         |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>Editorial</b>                                                                                        | <b>3</b>  |
| <b>Das Thema/La question du jour</b>                                                                    | <b>6</b>  |
| Niklaus Ruckstuhl                                                                                       |           |
| Das Strafverfahren nach dem Vorentwurf zu<br>einer eidgenössischen Strafprozessordnung<br>vom Juni 2001 | 6         |
| La procédure pénale dans l'avant-projet de<br>Code de procédure pénale suisse de juin 2001              | 12        |
| <b>Anwaltspraxis/Pratique du barreau</b>                                                                | <b>17</b> |
| Simon Othenin-Girard                                                                                    |           |
| La boîte à outils de l'avocat confronté à l'application<br>d'un droit civil étranger hors procédure     | 17        |
| <b>Pressespiegel/Revue de presse</b>                                                                    | <b>20</b> |
| <b>Organisation &amp; Management</b>                                                                    | <b>22</b> |
| Stefan Groß und Klaus Bader                                                                             |           |
| Kanzleiwissen managen und vermarkten (1. Teil):<br>Herausforderung für jeden Anwalt                     | 22        |
| Philipp Hölzle                                                                                          |           |
| La ruée vers l'or – Attirer la jeune génération<br>et s'attacher sa collaboration                       | 24        |
| <b>Forum</b>                                                                                            | <b>27</b> |
| Philipp Simonius                                                                                        |           |
| Der neue Titel des «Fachanwaltes SAV»:<br>Probleme für mittlere und kleinere Anwaltskanzleien           | 27        |
| Mirko Roß                                                                                               |           |
| Fachanwalt SAV – Replik                                                                                 | 29        |
| Bruno Pellegrini                                                                                        |           |
| Fachanwaltschaft als Bedrohung?                                                                         | 31        |
| La spécialisation de l'avocat est-elle une menace?                                                      | 32        |
| Alain Macaluso                                                                                          |           |
| La responsabilité pénale de l'entreprise:<br>un aperçu des futures dispositions du code pénal           | 33        |
| <b>Rechtsprechung/Jurisprudence</b>                                                                     | <b>38</b> |
| <b>Rechtsetzung/Législation</b>                                                                         | <b>39</b> |
| <b>SAV – Kantonale Verbände/</b>                                                                        |           |
| <b>FSA – Ordres cantonaux</b>                                                                           | <b>42</b> |
| SAV-Mediationsausbildung vom 24. April 2002                                                             | 42        |
| Formation de médiation FSA du 24 avril 2002                                                             | 42        |
| Der Generalsekretär teilt mit . . . /                                                                   | 43        |
| Le secrétaire général vous informe . . .                                                                | 44        |
| Bestellformular/Bulletin de commande                                                                    | 45        |
| <b>Agenda</b>                                                                                           | <b>47</b> |



## Editorial

### Kürzlich am Kongress

Redlich hasste peinliche Situationen. Dies hier war wieder so eine. Kongresse und Symposien, Fachtagungen und Seminare waren ansonsten aus Redlichs Anwaltsalltag nicht wegzudenken. Auch wegen der Weiterbildung. Aber nicht nur deswegen; gesellschaftliche Kontakte, interessante Bekanntschaften mit Entscheidungsträgern der Wirtschaft, potentielle neue Klienten, ungezwungenes Stehapéro, das sind doch zumindest ebenso wichtige Aspekte fachlichen Zusammenseins. Zumindest wenn man ehrlich zu sich selber ist, dachte Redlich. Weshalb sonst sitzen die Teilnehmer während der ersten zehn Minuten einer Tagung jeweils wie versteinert über der Teilnehmerliste und verpassen vor lauter Interesse, wer denn auch noch anwesend sein könnte, stets das erste nette Scherzchen des Referenten und seine gesamte Disposition?

Doch zurück zur peinlichen Situation.

Mit ernster Mine zog Redlich den Reissverschluss seiner Hose nach oben. Nervös bemühte er sich, die ihm doch eher unangenehme Situation flankiert von hochkarätigen Führungskräften aus Wirtschaft und Politik sowie Advokatur mit der in diesem Rahmen noch bestmöglichen Würde und Souveränität zu Ende zu bringen. In seinen Augenwinkeln sah er ähnliche Bewegungen links und rechts. Ansonsten beklemmende Stille und ein alles einnehmender Geruch frisch aufgefüllter WC-Deos. Wie konnte man solche Orte überhaupt früher «Bedürfnisanstalt» nennen. Von «Bedürfnis» keine Rede. Schierer Zwang der Natur, welcher heimtückischerweise Männer in fortgeschrittenen Jahren offenbar häufiger befällt als ehemals. Dunkle Anzüge links und rechts. Eklatant eingeeengte Intimsphäre, ja Verletzung der persönlichen Freiheit durch unziemliche Nähe anderer beim gleichen Geschäft. Das Gurgeln einer automatisch einsetzenden Spülung hatte in dieser Atmosphäre schon etwas Befreiendes, Erlösendes an sich. Scheuer kurzer Blick zur Seite. Der rechts neben ihm, den müsste er doch eigentlich kennen, der war doch eben neuer CEO der Industrie Holding AG geworden, wie heisst der nur? Photos kürzlich in allen Zeitungen. Dunkler Anzug, stets mit schwarzer Fliege. Zurückhaltend sonnengebräunt, wahrscheinlich vom Golfspiel in Marbella! Doch Redlichs Namensgedächtnis verhielt sich heute auch altersadäquat. Dr. Kerner? Dr. Gerber? Wie kann man einen Top-Shot der Schweizer Wirtschaft begrüßen und seinen Namen nicht kennen? «Freut mich

Sie zu treffen, mein Name ist Redlich, Rechtsanwalt Redlich, wie heissen Sie nur schon wieder?» Unmöglich so etwas, undenkbar!

Als Redlich nach dem Händewaschen seine Krawatte vor dem Spiegel wieder gerade zog, sah er IHN hinter sich warten. Das heisst, Redlich sah dessen Spiegelbild. Hatte er noch gehofft, den Namen in Spiegelschrift entziffern zu können, um gleich darauf zu strahlen: «Ach Herr Dr. Berger, freut mich, Sie kennenzulernen, Redlich, Rechtsanwalt Redlich, war ja wieder eine brillante Einleitung von Professor Hasenfratz vorhin, gewohnt bis-sig, gewohnt eloquent!?!», sah sich Redlich nun in seiner Hoffnung getäuscht. Wie konnte er nur erwarten, dass einer seines Formates, CEO, VR etlicher anderer bekannter Firmen sich so ein läppisches Namensschild anklebt. Status dispensiert eben, DEN kennt man! Zu dumm, Toilettenanlagen, auch gepflegte Anlagen von Fünfster-Kongresshotels, eignen sich schlecht für unverfängliche Erstkontakte im Sinne von: «So so, mussten Sie auch mal?» Ebenso wenig wie: «So, so, Sie auch da?»

Also zurück zum Stehbuffet. Glas in der Rechten, fetttriefender Crevettenschwanz in der Linken, Rest der Crevette im Mund, Soja-Tunke etwas neben dem Mund und stets in diesen Momenten hat man jemanden vor sich, der nach unübersehbarem, kurzem Blick auf's Schildchen strahlt: «Ach, der berühmte Herr Redlich. Sie auch wieder mal hier.» Eifriges Nicken während bemühtem Herunterwürgen des Appetithäppchens unter Ausstossen eines «Mmmh, mmh», Abwischen der Mundwinkel mit dem Handrücken – so Redlichs stets stereotype Erwidern solcher Begrüssungen.

Aber da – Redlich kann sein Glück kaum fassen –, ganz nahe, da kommt ER ja wieder, souverän, wie sich das für einen CEO gehört, nun in weit würdigerer Umgebung als vorhin, hat den Überblick, schaut links, schaut rechts, ja, er lächelt Redlich zu! Und – er trägt ein Namensschild, standesgemäss, ein schöneres natürlich als jenes aus Stoff, VIP eben, wie edel, eloxiertes Metall! Redlich, nun ohne Crevette, Glas flink abgestellt, Hände mangels Serviette in der Hosentasche vom Fett befreit, geht auf ihn zu, strahlt, liest kurz und erstarrt: «Sergio Santoro, Maître d'hôtel».

Peter von Ins, Fürsprecher





# Das Strafverfahren nach dem Vorentwurf zu einer eidgenössischen Strafprozessordnung vom Juni 2001

Niklaus Ruckstuhl\*

Bekanntlich hat der Bund im Juni 2001 einen Vorentwurf zu einer eidgenössischen StPO (nachfolgend mit VE abgekürzt) in die Vernehmlassung geschickt. An dieser hat sich auch der SAV beteiligt. Im Folgenden soll in kurzen Zügen der Verfahrensablauf nach dem VE zu einer eidg. StPO dargestellt werden, unter Einbezug der Verteidigungsrechte und einiger weiterer spezieller Punkte. Eine kritische Würdigung des Vorentwurfs wird später in der Anwaltsrevue erscheinen.

## I. Allgemeines

### 1. Strafverfolgungsbehörden

Jeder Verfahrensablauf ist geprägt von der Behördenorganisation im jeweiligen Verfahren und von den Rechten, die den Parteien im selbigen zur Verfügung stehen. Ganz besonders trifft dies auf eine Strafprozessordnung zu, sodass die Behördenorganisation vorweg darzustellen ist.

Bekanntlich favorisierte die Expertenkommission, die zur Vorbereitung der Vereinheitlichung des Strafprozessrechts den Bericht «Aus 29 mach 1» verfasste, ein Untersuchungsrichtermodell, in welchem die gerichtliche Polizei direkt dem Untersuchungsrichter untersteht und wo die Staatsanwaltschaft ohne eigene Ermittlungskompetenzen als blosse Partei auftritt wie bspw. auch die Verteidigung. Begründet wurde diese Modellwahl damit, dass dieses Modell in den meisten Kantonen mit wenigen Anpassungen eingeführt werden könne.<sup>1</sup>

Demgegenüber basiert der VE auf einem Staatsanwaltschaftsmodell, in dem der Untersuchungsrichter gänzlich fehlt und wie es die Kantone TI und BS kennen. Begründet wurde der Vorteil dieses Modells insbesondere mit klaren Vorteilen bezüglich der Effizienz des Verfahrens. Erkannt wurde aber auch, dass dieses Modell besondere Bedenken hinsichtlich der Objektivität der Strafverfolgung und der Einhaltung rechtsstaatlicher Garantien erweckt, denen durch Gegengewichte Rechnung zu tragen ist. Zu diesen Gegengewichten gehören insbesondere die Einführung eines Zwangsmassnahmengericht, die Verstärkung der Verteidigungsrechte im Vorverfahren und ein Ausbau der Unmittelbarkeit im Hauptverfahren. Inwiefern diese Gegengewichte tatsächlich eingebaut wurden, ist weiter hinten darzutun.

### 2. Zusammenarbeit der Strafverfolgungsbehörden

Die Modellwahl hat Auswirkungen auf die Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen staatlichen Organen, die im Rahmen der Strafverfolgung tätig werden. Bei einem Staatsanwaltschaftsmodell ohne Untersuchungsrichter betrifft das v. a. die Polizei. Wenn nachfolgend von der Polizei gesprochen wird, so ist damit einerseits die klassische Kriminalpolizei gemeint, resp. für die französischsprachigen Kantone die «police judiciaire», andererseits Verwaltungsbehörden mit selbstständiger Befugnis zur Verfolgung von Verwaltungsstraftaten (Jagdaufsicht, Umweltbehörden, Baupolizei etc.).

Der Vorentwurf lässt verschiedene Formen der Zusammenarbeit offen. Möglich ist es einerseits, die klassische Kriminalpolizei direkt der Staatsanwaltschaft ein- und unterzuordnen, wie das etwa BS getan hat<sup>2</sup>, sie kann aber nach wie vor selbstständig bleiben. Wesentlich ist, dass die Staatsanwaltschaft ein Aufsichts- und Weisungsrecht gegenüber der Polizei hat und haben muss, weil das ganze Vorverfahren unter der Herrschaft der Staatsanwaltschaft steht.

Gemäss Art. 17 VE hat die Polizei zuerst den Auftrag, im Rahmen des ersten Zugriffs Tatpuren und Täterschaften zu sichern. Dabei hat sie sich an die Bestimmungen der StPO zu halten, da ihre Tätigkeit den Charakter von Ermittlungen in Strafverfahren hat. Danach läuft das weitere Vorverfahren grundsätzlich unter der Oberhoheit der Staatsanwaltschaft ab, die die Polizei aber mit konkreten Aufträgen betrauen kann (Art. 17 Abs. 3 VE). Nichts anderes gilt im Hauptverfahren für die Zusammenarbeit zwischen richterlichen Instanzen und der Polizei (Art. 17 Abs. 4 VE).

## II. Verfahrensablauf

Bevor die Rechte der Parteien im Verfahren dargestellt werden können, muss zuerst der Verfahrensablauf kurz skizziert werden, weil die Rechte der Parteien nicht in jedem Verfahrensstadium gleichermassen gelten.

### 1. Eröffnung des Strafverfahrens

Eingeleitet wird ein Strafverfahren entweder durch die selbstständige Ermittlungstätigkeit der Polizei oder aber durch die Er-

\* Dr. Niklaus Ruckstuhl ist Advokat und Lehrbeauftragter an der Universität Basel.

öffnung einer Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft. Gegenüber dem heutigen Zustand ändert sich somit nichts Grundlegendes: Nach wie vor darf und muss die Polizei bei entsprechendem Verdacht Ermittlungen gegen eine bekannte oder unbekannte Täterschaft einleiten, resp. sie kann von der Staatsanwaltschaft damit beauftragt werden (vgl. Art. 333 VE).

## 2. Das Polizeiliche Ermittlungsverfahren (Art. 333–337 VE)

Wohl wird im Begleitbericht zum VE einer eidg. StPO ausgeführt, die Polizei habe im Rahmen des «ersten Angriffs» (besser: des ersten Zugriffs) nur «die Tatspuren und den Täter zu sichern»<sup>3</sup>. Tatsächlich wird aber darüber hinaus gehend ein eigenes polizeiliches Ermittlungsverfahren als erster Teil des Vorverfahrens eingeführt.

Die Polizei hat dabei Spuren und Beweismittel sicherzustellen, aber über den ersten Zugriff hinaus auch Geschädigte und Tatverdächtige nicht nur zu eruieren und gegebenenfalls vorläufig festzunehmen, sondern auch zu befragen. Weiter obliegen ihr die Informationspflichten gemäss OHG.

Im Rahmen dieses polizeilichen Ermittlungsverfahrens muss die Polizei die Staatsanwaltschaft «unverzüglich» über schwere Delikte und andere schwerwiegende Ereignisse informieren, im übrigen aber erst, wenn die ersten wesentlichen Einvernahmen abgeschlossen sind, was sich e contrario aus Art. 335 Abs. 1 VE ergibt.

Das bedeutet mit anderen Worten: bei Übertretungen und leichten Vergehen oder Verbrechen kann die Polizei die Ermittlungen praktisch alleine durchführen und dann das fertige Dossier der Staatsanwaltschaft zur weiteren Bearbeitung schicken. Bei schweren Verbrechen und Vergehen hingegen soll die Staatsanwaltschaft die ersten wesentlichen Einvernahmen «nach Möglichkeit» selbst durchführen (vgl. Art. 335 Abs. 4 VE).

## 3. Die Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft

Aus dem vorhergehenden Abschnitt ergibt sich, dass die Staatsanwaltschaft bei schweren Delikten die ersten Ermittlungen selbst durchführen soll und dass sie weniger gravierende Delikte praktisch durch die Polizei erledigen lassen kann.

Soweit die Staatsanwaltschaft das Verfahren an sich gezogen hat (was bei schweren Delikten immer der Fall sein sollte), kann die Staatsanwaltschaft in jedem Verfahrensstadium die Polizei mit konkreten Aufträgen betrauen (vgl. Art. 335 Abs. 3 VE). Diese Bestimmung steht zwar im Titel über das polizeiliche Ermittlungsverfahren. Aufgrund des Inhalts dieser Bestimmung ist sie aber auf die Situation gemünzt, wo das Verfahren bei der Staatsanwaltschaft liegt und diese die Rechtshilfe der Polizei beansprucht. Folgerichtig findet sich in Art. 343 VE auch das entsprechende Pendant unter dem Titel des staatsanwaltlichen Unter-

suchungsverfahrens. Die Unterscheidung, ob die polizeiliche Ermittlung nun im Auftrag der Staatsanwaltschaft erfolgt (und damit im Rahmen der staatsanwaltlichen Untersuchung), oder aber aufgrund einer Weisung der Staatsanwaltschaft (und damit im Rahmen des polizeilichen Ermittlungsverfahrens), ist von grosser Bedeutung, weil der Umfang der Teilnahmerechte der Parteien an solchen Ermittlungshandlungen der Polizei im polizeilichen Ermittlungsverfahren geringer ist als im staatsanwaltlichen Untersuchungsverfahren. Da kein formaler Akt vorgesehen ist, der die beiden Verfahrensstadien von einander abtrennt, wird einiger Diskussionsstoff dazu geliefert, ob eine Untersuchungshandlung nun noch im Rahmen des einen oder schon in jenem des anderen Verfahrens erfolgt und in welchem Umfang die Teilnahmerechte somit gelten.

Hat die Staatsanwaltschaft ihre Ermittlungen abgeschlossen, muss sie im Zwischenverfahren (Art. 350–360) darüber entscheiden, ob das Verfahren eingestellt oder Anklage erhoben wird.

## 4. Das abgekürzte Verfahren (Art. 385–389 VE)

Das abgekürzte Verfahren ist eine der grossen Neuerungen, die der VE vorsieht. Es stammt aus der Tessiner und der basellandschaftlichen Strafprozessordnung, die dieses Institut als erste Strafprozessordnungen aufgenommen haben. Das abgekürzte Verfahren soll es ermöglichen, dass die Staatsanwaltschaft und der Beschuldigte sich über den Sachverhalt und die dafür auszusprechende Sanktion absprechen und damit ein aufwändiges Hauptverfahren vermeiden. Das Hauptverfahren besteht dann nur noch darin, die Absprache der Parteien zu genehmigen und damit zum Urteil zu erheben, in einfachen Fällen ohne mündliche Hauptverhandlung.

Dieses abgekürzte Verfahren können die Beschuldigten bis vor Erhebung der Anklage bei der Staatsanwaltschaft beantragen, danach nicht mehr. Nach dem Wortlaut von Art. 385 VE ist Voraussetzung, dass der für die rechtliche Würdigung wesentliche Sachverhalt anerkannt ist und dass im übrigen die Zivilansprüche durch Anerkennung oder Vergleich erledigt sind. Mindestens nach der basellandschaftlichen Praxis ist dies aber nicht so eng zu verstehen wie es klingt. Der Sachverhalt muss nur im Grundsatz zugestanden sein, andernfalls die Beschuldigten jeden Spielraum für Absprachen mit der Staatsanwaltschaft verlieren<sup>4</sup>, und auch die Zivilansprüche müssen noch nicht samt und sonders geregelt sein.

Liegt die Einigung vor, so erstellt die Staatsanwaltschaft eine Anklageschrift, der alle Parteien zustimmen müssen. Ist dies der Fall, übermittelt die Staatsanwaltschaft die Anklage mit den Akten dem Gericht, das in einfachen Fällen ohne, sonst mit einer einfachen mündlichen Verhandlung, aber ohne Beweisverfahren, darüber entscheidet, ob die Voraussetzungen des abgekürzten Verfahrens gegeben sind, ob die Anklage mit dem Beweisergebnis übereinstimmt und ob die vorgesehene Sanktion angemessen

sen ist. Wenn das der Fall ist, erhebt das Gericht die Anklage zum Urteil, andernfalls lehnt das Gericht das abgekürzte Verfahren ab und weist die Akten an die Staatsanwaltschaft zur Durchführung des ordentlichen Verfahrens zurück.

Was im VE des Bundes fehlt, ist eine analoge Bestimmung zu jener der basellandschaftlichen StPO, die besagt, dass im Falle der Ablehnung des abgekürzten Verfahrens durch das Gericht Zugeständnisse, die ausdrücklich im Hinblick auf dieses Verfahren gemacht wurden, gegenstandslos werden (vgl. § 142 Abs. 3 in fine StPO-BL). Das ist die Versicherung für die Angeschuldigten, dass sie nicht bei einem Geständnis behaftet werden können, welches sie nur im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren und insbesondere auf die ihnen genehme Sanktion abgegeben haben, sondern dass sie diesbezüglich wieder frei sind, zu bestreiten oder zu gestehen, wenn das abgekürzte Verfahren scheitern sollte.

## 5. Das Hauptverfahren

Der Begleitbericht zum Vorentwurf kündigt als eines der Gegengewichte zur Vormachtstellung der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren eine verstärkte Unmittelbarkeit im Hauptverfahren an. Das bedeutet nicht für alle Kantone einen Ausbau des Unmittelbarkeitsprinzips, insbesondere für jene nicht, die bereits jetzt eine mehr oder weniger umfassende Unmittelbarkeit im Hauptverfahren kennen<sup>5</sup>, hingegen für jene Kantone, in denen sich die Hauptverhandlung im Wesentlichen auf die Befragung der angeschuldigten Person beschränkt und sämtliche Mitglieder des Gerichts umfassende Aktenkenntnis haben.<sup>6</sup>

Das unmittelbare Hauptverfahren gilt allerdings nur in jenen Fällen, wo für die Beurteilung der Tat ein Kollegialgericht zuständig ist. Wann das der Fall ist, bestimmt der VE nicht definitiv, da er den Kantonen die Möglichkeit einräumt, ein Kollegialgericht erst ab einer Strafe von mehr als drei Jahren vorzusehen (vgl. Art. 24 Abs. 2 VE). Somit können die Kantone für Strafen bis zu maximal 3 Jahren Freiheitsentzug ein Einzelgericht einsetzen, vor dem dann nur ein einfaches Beweisverfahren durchgeführt wird. Angesichts der notorischen Überlastung der Gerichte darf davon ausgegangen werden, dass die Kantone von dieser Möglichkeit auch Gebrauch machen werden. Nach den statistischen Angaben im Begleitbericht<sup>7</sup> dürften bei einer einzelgerichtlichen Zuständigkeit von bis zu 3 Jahren Freiheitsentzug rund 98 % aller Strafverfahren durch Strafbefehl oder einzelrichterliche Urteile und damit in einem vereinfachten Beweisverfahren erledigt werden, sodass dieses zur Regel und das qualifizierte Beweisverfahren zur Ausnahme würde. Damit ist die als Gegengewicht angegebene Stärkung der Unmittelbarkeit in der Hauptverhandlung in Tat und Wahrheit geschwächt worden und findet nur ausnahmsweise, sicherlich aber nicht regelmässig, statt.

Das einfache Beweisverfahren zeichnet sich dadurch aus, dass das Gericht auf die im Vorverfahren gesammelten Beweise

abstellt und nur bei begründeten Zweifeln an deren Gesetzmässigkeit, Vollständigkeit oder Zuverlässigkeit den Beweis nochmals selbst in der Hauptverhandlung abnimmt. Der Einzelrichter macht sich damit kein eigenes Bild mehr vom Beweismittel und bildet sich keine eigene Überzeugung durch die eigene Abnahme des Beweismittels.

Im qualifizierten Beweisverfahren können die Parteien verlangen, dass bestrittene Umstände, die für die Beurteilung von Schuld und Strafe wesentlich sind, nochmals vor den Schranken des Gerichts abgenommen werden. Davon kann abgesehen werden, wenn die Beweise im Vorverfahren ordnungsgemäss abgenommen wurden und eine Wiederholung nur mit unverhältnismässigem Aufwand möglich ist.

## III. Parteirechte

Unter den Parteirechten werden verschiedene Rechte verstanden, die in unterschiedlichem Mass zur Geltung gelangen.

### 1. Informationsrechte

Der Anspruch, über die erhobene Anschuldigung informiert zu werden, ist für die angeschuldigte Person zentral, um sich verteidigen zu können. Er ergibt sich einerseits aus Art. 6 Ziff. 3 lit. a EMRK und andererseits aus Art. 32 Abs. 2 BV.

Gemäss Art. 167 VE ist die *angeschuldigte Person* anlässlich der ersten Einvernahme über den Gegenstand der Strafuntersuchung, das Aussageverweigerungsrecht gemäss Art. 122 Abs. 2 und 3 VE und das Recht auf Beizug einer Verteidigung aufzuklären.

Der Vorentwurf hält weitere Parteirechte in Art. 117 fest (Akteneinsicht, Teilnahmerecht, Beizug einer Verteidigung, Äusserung zur Sache und zum Verfahren und Antragsrecht). Ausser über das Recht auf Beizug einer Verteidigung müssen die Parteien über die weiteren Rechte gemäss Art. 117 VE nur belehrt werden, wenn sie rechtsunkundig sind und nur, «soweit erforderlich» (Art. 117 Abs. 4 VE). Dabei bleibt unklar, wann nun diese Belehrung erforderlich ist oder nicht. Der Begleitbericht schlägt denn auch vor, die Beschuldigten durch Abgabe eines vorgeschriebenen Merkblattes über ihre Rechte aufzuklären<sup>8</sup>, was dann immer und in jedem Fall geschehen könnte.<sup>9</sup>

Einvernahmen ohne diese Rechtsbelehrung sollen nicht verwertbar sein (Art. 167 Abs. 2 VE). Diese Folge ist grundsätzlich zu begrüssen. Es ist aber unklar, inwiefern diese Folge auch tatsächlich eintritt, denn die Regelung der Beweisverbote in Art. 148 VE f. (vgl. Weiteres dazu unten) hält fest, dass ein Beweismittel trotz Verletzung von Gültigkeitsvorschriften verwertbar bleibt, wenn es zur Aufklärung einer schweren Straftat erforderlich ist. Ob nun Art. 167 Abs. 2 VE als *lex specialis* Art. 149 Abs. 1 VE vorgeht oder umgekehrt, ergibt sich aus dem VE nicht.

## 2. Akteneinsichtsrecht, Art. 117 Abs. 3 lit. a VE

Das Akteneinsichtsrecht ist Voraussetzung für jede effektive Ausübung der Mitwirkungsrechte, insbesondere des Beweisantragsrechts und des Rechts, Ergänzungsfragen zu stellen.<sup>10</sup>

In *zeitlicher Hinsicht* will der Vorentwurf das Akteneinsichtsrecht erst nach der ersten Einvernahme und der Abnahme der wichtigsten Beweise durch die Staatsanwaltschaft gewähren, *e contrario* also nie im polizeilichen Ermittlungsverfahren.

*Umfangmässig* kann das Akteneinsichtsrecht gemäss Art. 118 VE eingeschränkt werden, wenn dies erforderlich ist für die Sicherheit von Personen, zur Wahrung öffentlicher oder privater Geheimhaltungsinteressen oder wenn dies zum geordneten Ablauf des Verfahrens nötig ist. Da sind alles sehr vage und unbestimmte Einschränkungsgünde.

*Die Modalitäten und Form* der Akteneinsicht sind fortschrittlich, indem der Verteidigung ein Anspruch auf Zustellung der Akten zur Wahrnehmung des Akteneinsichtsrechts und zur Herstellung von Kopien eingeräumt wird (Art. 112 Abs. 2 VE), wenn die Verteidigung die Kopien nicht von der Behörde erstellen lassen will (Art. 112 Abs. 3 VE).

## 3. Recht auf Verteidigung

Das Recht auf Verteidigung ist heute unbestritten. Problematisch ist auch nicht das Recht auf Beizug einer Verteidigung, sondern der Umfang der ihr zugestandenen Mitwirkungs-, Beteiligungs- und Interventionsrechte. Diese sind nach dem VE je nach Verfahrensstadium unterschiedlich ausgestaltet, worauf im Abschnitt «Mitwirkungsrechte» näher eingegangen wird und worauf somit verwiesen sei.

## 4. Amtliche oder unentgeltliche Verteidigung

Eine amtliche (besser: unentgeltliche) Verteidigung ist möglich, wenn der Beschuldigte bedürftig ist und zudem die Voraussetzungen der *notwendigen Verteidigung* gegeben sind (Art. 138 Abs. 1 VE). Eine Verteidigung ist notwendig (Art. 136 VE):

- nach fünf Tagen Haft (Variante: 10 Tage),
- wenn eine Freiheitsstrafe von mehr als 1 Jahr zu erwarten ist,
- bei Jugendlichkeit oder wenn aus körperlichen, geistigen oder anderen Gründen die Beschuldigten ihre Rechte nicht selbst genügend wahren können,
- wenn die Staatsanwaltschaft vor Gericht persönlich auftritt.
- Zusätzlich ist eine amtliche Verteidigung möglich, wenn es sich nicht um eine Bagatelle handelt und rechtliche resp. tatsächliche Schwierigkeiten bestehen, die der Beschuldigte nicht allein meistern kann (Art. 138 Abs. 2 und 3 VE).

Soweit entspricht diese Regelung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. In einem wichtigen Verfahrensstadium aber, bei der Anordnung von Haft, sind die Beschuldigten streng genom-

men ohne Verteidigung, da das Haftanordnungsverfahren vor Ablauf der Wartefrist für die unentgeltliche Verteidigung von 5 Tagen entschieden sein muss und nirgends festgehalten ist, dass auch für das Haftanordnungsverfahren Anspruch auf eine unentgeltliche Verteidigung besteht.

## 5. Die Mitwirkungsrechte

Die Mitwirkungsrechte umfassen vier Ansprüche, die nachfolgend einzeln dargestellt werden.

### a) Die Teilnahmerechte

Der Vorentwurf ist insofern gegenüber dem geltenden Bundesrecht fortschrittlich, indem er ein *generelles Teilnahmerecht* statuiert. Dieses generelle Teilnahmerecht gilt aber *nur im staatsanwaltlichen Untersuchungsverfahren*, im polizeilichen Ermittlungsverfahren nicht oder nur beschränkt.

Im *polizeilichen Ermittlungsverfahren* lautet der Grundsatz, dass die Verteidigung *keine Teilnahmerechte* hat. Sie kann nie an Einvernahmen von Auskunftspersonen oder Zeugen teilnehmen (Art. 168 Abs. 3 VE). An *Einvernahmen der beschuldigten Person* kann die Verteidigung nur teilnehmen, wenn diese in Haft ist (Art. 168 Abs. 2 und 3 VE), was gemäss Begleitbericht als Ausfluss der Forderung nach einem Anwalt der ersten Stunde zu verstehen ist<sup>11</sup>, nicht aber, wenn sie auf freiem Fuss ist. Verlangt der nichtinhaftierte Beschuldigte die Anwesenheit der Verteidigung und will die Polizei diese nicht zulassen, so ist die Einvernahme nur gültig, wenn die Aussagen später in Anwesenheit der Verteidigung bei der Staatsanwaltschaft oder vor Gericht wiederholt resp. bestätigt werden (Art. 168 Abs. 4 VE). Diese Bestimmung stellt eine nur schwer verständliche Komplizierung der Teilnahmerechte und der Verwertbarkeit von Einvernahmen ohne Anwesenheit einer bestellten Verteidigung dar.

Im *staatsanwaltlichen Untersuchungsverfahren* sind die Teilnahmerechte zu wahren, vollumfänglich aber nur bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft selbst. Bei den an die Polizei delegierten Beweiserhebungen müssen die Teilnahmerechte nur «angemessen» gewahrt werden (Art. 343 Abs. 4 VE), wobei nicht klar ist, was «angemessen» bedeutet.

Die Teilnahmerechte können *eingeschränkt* und/oder ihre Ausübung mit Schutzmassnahmen versehen werden (Art. 160 ff. VE). Seit BGE 125 I 127 ff., v. a. S. 131 ff. und 141 ff., ist zwar klar, dass gestützt auf Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK dem Grundsatz nach ein persönliches Anwesenheitsrecht bei der Einvernahme von Zeugen und Auskunftspersonen besteht, aber auch, dass dieses Recht eingeschränkt werden kann.<sup>12</sup> Vom Bundesgericht bereits abgesegnet sind: Ausschluss der Öffentlichkeit, Veränderung von Stimme und Aussehen, Abschirmung der einzuvernehmenden Person und Einschränkung (aber nicht der völlige Ausschluss) des Akteneinsichtsrechts.<sup>13</sup>

#### b) Mitwirkung bei der Bestellung von Sachverständigen und Gutachterfragen

Dieses Teilnahmerecht findet sich in Art. 192 Abs. 2 VE. Es dient dazu, Ausstandsgründe geltend machen zu können. Ebenso werden aufwändige Ergänzungen des Gutachtens und damit verbundene Verzögerungen vermieden, wenn die Verteidigung bei der Formulierung der Gutachterfragen miteinbezogen werden.

In Art. 192 Abs. 2 VE werden diese Rechte aber gerade wieder eingeschränkt für den Fall, dass die Person des Sachverständigen oder die Fragestellung vorgegeben ist.

#### c) Beweisantragsrecht

Kernstück jeder Verteidigung ist das Beweisantragsrecht. Ob ein Beweisantragsrecht wirksam ist, zeigt sich darin, wie verbindlich der Beweisantrag für die Verfahrensleitung ist und wie wenig oder wie viel Spielraum ihr zur antizipierenden Beweiswürdigung verbleibt.

Im Vorverfahren kann die beschuldigte Person jederzeit beliebige Anträge stellen, die aber für die Staatsanwaltschaft keine Verbindlichkeit haben und nach Belieben gutgeheissen oder abgelehnt werden können (vgl. Art. 117 Abs. 3 lit. e und Art. 119 Abs. 2–4 VE). Damit hat die Verteidigung keine Möglichkeit, ihr Beweisantragsrecht durchzusetzen, denn gegen die Ablehnung eines Beweisantrages besteht keine Beschwerdemöglichkeit (vgl. Art. 463 Abs. 1 lit. a VE), ausser, aus der Ablehnung entstehe ein Rechtsnachteil. Für die antizipierte Beweiswürdigung besteht somit beliebig viel Spielraum und damit auch die entsprechende Gefahr der einseitigen Erforschung der «Wahrheit».<sup>14</sup>

Dafür sieht dann aber der Entwurf vor, dass die Verteidigung und die angeschuldigte Person nach Abschluss des Vorverfahrens eine Frist von 10 Tagen erhalten, um ergänzende Beweisanträge zu stellen (Art. 349 Abs. 2 VE). Bei umfangreichen Fällen ist es unmöglich, innert dieser Frist grössere Aktenstössen seriös durcharbeiten und relevante Anträge zu stellen. Da diese 10-Tagesfrist eine gesetzliche Frist ist, kann sie auch nicht verlängert werden (vgl. Art. 102 Abs. 2 VE).

Um das *Beweisantragsrecht im Hauptverfahren* ist es nicht besser bestellt. Zum ersten muss das Gericht keine Beweisliste ausarbeiten, aus welcher die Verteidigung ersehen könnte, was seitens des Gerichtes an Beweisen für die Beurteilung des Falles als wichtig erachtet wird, und was doch wenigstens eine Richtschnur dafür abgäbe, in welcher Richtung die Verteidigung eine Ergänzung der Beweisaufnahme beantragen muss. Zum zweiten kommt dem Strafgericht in gleicher Weise das Recht auf Antizipation der Beweismittel zu und besteht ebenso wenig ein Beschwerderecht gegen abgelehnte Beweisanträge. Dies muss auch im Zusammenhang mit der einzelrichterlichen Zuständigkeit gesehen werden, bei welcher ein eigentliches Beweisverfahren nur dann durchgeführt wird, wenn die Beweisaufnahme durch die Staatsanwaltschaft fehlerhaft ist (vgl. Art. 374 VE).

#### d) Eigene Ermittlungen der Verteidigung

Eigene Ermittlungen der Verteidigung sieht der VE nicht ausdrücklich vor, man kann solche aber unter dem Titel des rechtlichen Gehörs subsumieren, wenn dort die Rede davon ist, dass die Parteien sich «zur Sache und zum Verfahren» äussern können (Art. 117 Abs. 3 lit. d VE), resp. wenn in Art. 150 von Beweisen die Rede ist, die von Privaten erlangt wurden. Eigene Ermittlungen der Verteidigung sind, mindestens nach modernem Verständnis<sup>15</sup>, weder verboten noch verpönt.

### IV. Zwangsmassnahmen

#### 1. Haftrecht

Die Haftbestimmungen sind in einigen Punkten problematisch und überdenkenswert.

##### a) Haftgründe

Neben den bisher bekannten drei Haftgründen der Kollusionsgefahr, Fluchtgefahr und Fortsetzungsgefahr führt der VE den für viele Kantone neuen vierten Haftgrund der *Ausführungsgefahr* für schwere Verbrechen ein.

##### b) Haftanordnungsverfahren

Der Vorentwurf sieht vor, dass die Polizei und die Staatsanwaltschaft jemanden längstens während 48 Stunden festhalten können (sogenannte «vorläufige Festnahme»), wobei die Staatsanwaltschaft die vorläufig festgenommene Person zuerst der Polizei zuführen lassen kann, damit diese die Haftgründe abklärt. Erfolgt nach 48 Stunden keine Entlassung, muss die Staatsanwaltschaft vor Ablauf dieser Frist beim Haftgericht Antrag auf Verhaftung stellen. Das Haftgericht setzt eine mündliche Verhandlung fest und muss innert weiterer 48 Stunden den Entscheid mündlich eröffnen. Insgesamt kann also die vorläufige Festnahme bis zu 96 Stunden dauern, bevor ein richterlicher Entscheid über die Fortdauer oder die Aufhebung der Haft vorliegt.

##### c) Verteidigung im Haftanordnungsverfahren

Eine notwendige Verteidigung ist im Haftanordnungsverfahren nicht vorgesehen. Eine solche erscheint aber nötig, weil die Haft Grundrechte der zu verhaftenden Person einschränkt, also um den Grundrechtsschutz sicherzustellen. Da es sich bei der Haftanordnung um ein gerichtliches Verfahren handelt, dürften weiter auch die Garantien von Art. 29 Abs. 3 BV greifen, die in gerichtlichen Verfahren allen Personen Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand geben, soweit das zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist.

#### d) Dauer der Untersuchungshaft

Die Untersuchungshaft soll erstmals auf maximal 3 Monate angeordnet und danach jeweils um weitere 3 Monate (ausnahmsweise um 6 Monate) verlängert werden können. Die Haftanordnung kann zudem mit dem Verbot gekoppelt werden, dass die inhaftierte Person während maximal 3 Monaten kein Haftentlassungsgesuch stellen darf.

#### e) Beschwerde gegen Haft

Art. 238 Abs. 6 VE sieht vor, dass das erstmalige Verhängen von Untersuchungshaft durch das Zwangsmassnahmegericht nicht mittels Beschwerde anfechtbar ist, sodass dagegen direkt das Bundesgericht angerufen werden müsste. Im Begleitbericht<sup>16</sup> wird der Ausschluss der Beschwerde gegen den Haftanordnungsentscheid zum einen damit begründet, dass solche Beschwerdeverfahren die Untersuchung verzögern würden, was nicht nachvollziehbar ist.<sup>17</sup> Zum zweiten wird die Nichtanfechtbarkeit der Haftanordnung mit der Waffengleichheit begründet, indem auch der Staatsanwaltschaft ein Beschwerderecht gegen die Ablehnung ihres Haftantrages zugestanden werden müsse, wenn den Beschuldigten ein Beschwerderecht gegen die Inhaftierung zustünde. Auch das trifft nicht zu, da Rechtsmittel gegen freiheitsbeschränkende Massnahmen wegen der Wahrung des Grundrechtsschutzes gewährt werden müssen, Grundrechte aber nur natürlichen Personen zustehen und nicht der Staatsanwaltschaft.

## 2. Observation (VE Art. 297 f.)

Bei der Observation handelt es sich um eine Zwangsmassnahme, die erst in letzter Zeit zu Kontroversen geführt hat und in einzelnen Kantonen bereits bewilligungspflichtig ist. Auch die Observation ist eine geheime Zwangsmassnahme, bei deren Anordnung den Betroffenen naturgemäss kein rechtliches Gehör gewährt werden kann. Um diesen Nachteil zu korrigieren, wird in der Regel bei geheimen Zwangsmassnahmen verlangt, dass eine richterliche Behörde diese nachträglich genehmigt, bei schweren Eingriffen muss die Bewilligung vorgängig vorliegen. Der Vorwurf sieht vor, dass eine Observation erst dann gerichtlich genehmigt werden muss, wenn sie zusammengezählt insgesamt 5 Tage gedauert hat.

## 3. Überwachung der Bankbeziehung (VE Art. 318 f.)

Als neue geheime Zwangsmassnahme wird auch die Überwachung von Bankbeziehungen eingeführt. Sie soll aber erst nach einer Dauer von einem Monat bewilligungspflichtig sein. Nicht vorgesehen ist eine Zufallsfundsregelung.

## V. Beweisverwertungsverbot

Art. 148 f. VE unterscheidet für die Frage des Beweisverwertungsverbotes zwischen Beweisen, die unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben wurden, und solchen, wo bloss eine Ordnungsvorschrift verletzt wurde. Die Verletzung von Ordnungsvorschriften hat keine Unverwertbarkeit des Beweismittels zur Folge (Art. 148 Abs. 2 VE).

Werden bei der Erhebung von Beweisen Gültigkeitsvorschriften verletzt, so führt das zwar grundsätzlich zur Unverwertbarkeit des Beweises (Art. 148 Abs. 1 VE), allerdings mit einer gewichtigen Ausnahme: Sind behördlicherseits Beweise unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben worden, so sind diese dennoch verwertbar, wenn es zur Aufklärung von schweren Straftaten erforderlich ist (Art. 149 Abs. 1 VE). Dies entspricht in etwa dem Stand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung.<sup>18</sup>

Viele der oben genannten Regeln über die Teilnahmerechte sind mit Beweisverwertungsverböten sanktioniert für den Fall ihrer Missachtung (vgl. etwa VE Art. 154 Abs. 4; generell zur Verweigerung von Teilnahmerechten: Art. 158 Abs. 6; mangelnde Hinweise bei der ersten Einvernahme: Art. 167 Abs. 2; 168 Abs. 4; mangelnde Zeugenbelehrung: Art. 184 Abs. 4). Unklar ist nun, ob diese Verwertungsverbote als *lex specialis* den allgemeinen Regeln von Art. 148 f. vorgehen oder nicht.

## VI. Schlussbemerkungen

Der VE zu einer eidg. StPO bringt die lang ersehnte Vereinheitlichung des Strafprozesses. Es darf dabei aber nicht übersehen werden, dass der VE noch mit einigen Mängeln behaftet ist, die dringend der Behebung bedürfen. Der VE steht in vielen Bereichen auf dem Stand von EMRK und bundesgerichtlicher Rechtsprechung. Das ist nicht besonders fortschrittlich, denn es ist nicht verboten, über diese Minimalgarantien hinauszugehen.

Der VE ist in vielen Punkten der Effizienz verpflichtet, was sich schon alleine aus der Modellwahl ergibt. Dennoch wird diese Effizienz oftmals wieder geopfert, indem das Modell nicht konsequent umgesetzt wird. So führt das polizeiliche Ermittlungsverfahren und die Möglichkeit der Staatsanwaltschaft, die Haftgründe zuerst durch die Polizei prüfen zu lassen, wiederum zu einem zweistufigen Verfahren, was der Effizienz abträglich ist. Die Polizei wird mit Schutzbestimmungen vor – meines Erachtens unbegründeten – Ängsten vor zuviel Einfluss der Verteidigung geschützt, offenbar aus Furcht, die Polizei könne mit den Teilnahmerechten der Verteidigung nicht umgehen. Die Erfahrungen von Kantonen, die bereits jetzt einen Anwalt der ersten Stunde kennen, lauten anders.

Insgesamt darf man über das weitere Prozedere gespannt sein und die Erwartungen an die Parlamentsvorlage sind hoch.

<sup>1</sup> Vgl. Bericht «Aus 29 mach 1», EJPB, Bern 1997, S. 35.

<sup>2</sup> Die ehemalige Kriminalpolizei wurde als «Kriminalkommissariat» eine Abteilung der Staatsanwaltschaft. Das Kriminalkommissariat, darin eingeschlossen das Betäubungsdezernat, wird von Staatsanwälten geleitet, besteht im übrigen aber aus ehemaligen Kantonspolizisten, die für kürzere oder längere Zeit zum Kriminalkommissariat detachiert werden. Im Lauf ihrer Tätigkeit können sie als Nicht-Juristen vom Detektive über Korporal und Wachtmeister bis zum Kriminalkommissär aufsteigen.

<sup>3</sup> Vgl. Begleitbericht zum Vorentwurf für eine schweiz. StPO, S. 41.

<sup>4</sup> Es reicht somit, wenn eine qualifizierte Widerhandlung gegen das BetmG anerkannt ist, es muss aber nicht ein Geständnis über jedes Gramm Drogen, das verkauft worden sein soll, vorliegen. Auch bei mehrfachem Diebstahl müssen nicht alle vorgeworfenen Diebstähle eingestanden sein, sondern es kann durchaus der Sinn des abgekürzten Verfahrens sein, in Zweifelsfällen eine Verurteilung wegen gewerbs- oder bandenmässigen Diebstahls zu vermeiden, indem in der Absprache die Staatsanwaltschaft einzelne Diebstahlsvorwürfe fallen lässt und sich mit einer «Anklage» wegen mehrfachem Diebstahls begnügt, der Angeschuldigte hingegen die anderen Diebstähle zugesteht.

<sup>5</sup> So etwa die Kantone BS und BL.

<sup>6</sup> So etwa für den Kanton ZH.

<sup>7</sup> Vgl. Begleitbericht zum Vorentwurf für eine schweiz. StPO, S. 45, Fn. 17.

<sup>8</sup> Vgl. Begleitbericht zum Vorentwurf für eine schweiz. StPO, S. 124.

<sup>9</sup> Vgl. ebenso PIRMIN FREI, Mitwirkungsrecht im Strafprozess, Bern 2001, S. 217, der die Abgabe eines solchen Merkblattes bereits bei der ersten Einvernahme durch die Polizei vorschlägt.

<sup>10</sup> Vgl. PIRMIN FREI, Mitwirkungsrecht im Strafprozess, Bern 2001, S. 227.

<sup>11</sup> Begleitbericht zum Vorentwurf für eine schweiz. StPO, S. 124 ff.

<sup>12</sup> Diese Rechtsprechung kann dahingehend zusammengefasst werden, als dass der andere Grundsatz des fairen Verfahrens unter dieser Einschränkung nicht übermässig leiden darf, sondern das Verfahren muss in seiner Gesamtheit nach wie vor als fair bezeichnet werden können. Dies ist insbesondere dann heikel, wenn Zeugen anonym einvernommen werden. Dann muss der Verlust an Verteidigungsrechten durch die Anonymisierung des Zeugen durch geeignete Massnahmen kompensiert werden, damit die Verteidigung immer noch als effektiv bezeichnet werden darf. Ist dies nicht möglich und stehen – nebst der anonymen Zeugenaussage – keine anderen Beweismittel zur Verfügung, so darf für eine Verurteilung nicht bloss auf diese abgestellt werden.

<sup>13</sup> Vgl. BGE 125 I 127 ff., insbesondere S. 148 ff.

<sup>14</sup> Vgl. PIRMIN FREI, Mitwirkungsrecht im Strafprozess, Bern 2001, S. 230, der ein generelles Verbot der antizipierten Beweiswürdigung verlangt, zumindest aber, dass Beweisanträge nur ausnahmsweise und aus gesetzlich klar und eng umschriebenen Gründen abgelehnt werden dürfen.

<sup>15</sup> Vgl. etwa V. DELNON/B. RÜDY, Strafbare Beweisführung? ZStrR 1998, 320 ff.

<sup>16</sup> Begleitbericht zum Vorentwurf für eine schweiz. StPO, S. 165.

<sup>17</sup> Das Bundesgericht hat in BGE 105 Ia 34 bereits ausgeführt, dass es der Untersuchungsbehörde zumutbar ist, ein Aktendoppel zu erstellen, um während Rechtsmittelverfahren die Untersuchung weiterzuführen. Solche sind denn heute auch überall und regelmässig – und zwar nicht nur aus diesem Grund – vorhanden.

<sup>18</sup> Vgl. etwa BGE 120 Ia 320 und BGE 109 Ia 244 ff. (dazu aber auch die Kritik des EGMR in EuGRZ 1988, 390 ff.).

## La procédure pénale dans l'avant-projet de Code de procédure pénale suisse de juin 2001

Condensé de l'article de Niklaus Ruckstuhl\*

En juin 2001, le Conseil fédéral a mis en consultation un avant-projet (désigné ci-après par AP) de code de procédure pénale fédéral (CPP). L'article qui suit décrit les grandes lignes du déroulement de la procédure selon l'AP.

### I. Généralités

#### 1. Autorités de poursuite pénale

Dans son rapport «De 29 à l'unité», la commission d'experts «unification de la procédure pénale» a proposé un modèle «juge d'instruction» dans lequel la police judiciaire est subordonnée directement au juge d'instruction et où le ministère public intervient comme partie (de la même façon que la défense), sans compétences d'instruction propres. Cette solution a été considé-

rée (p. 37) comme étant celle qui pouvait être introduite avec le minimum d'adaptations dans la plupart des cantons.

L'AP repose par contre sur un modèle «ministère public», dans lequel il n'y a pas de juge d'instruction et tel que le connaissent TI et BS. Il a été considéré que ce modèle présentait des avantages nets du point de vue de l'efficacité de la procédure. Mais il a été aussi admis qu'il suscitait, du point de vue de l'objectivité de la poursuite pénale et du respect des garanties d'un Etat de droit, des réserves dont il fallait tenir compte en prévoyant des contrepoids.<sup>1</sup>

#### 2. Collaboration des autorités de poursuite pénale

Le choix du modèle a des conséquences sur la collaboration entre les divers organes étatiques intervenant dans la poursuite pé-

\* Niklaus Ruckstuhl, Docteur en droit, est avocat et Chargé de cours à l'Université de Bâle. Condensé et traduit de l'allemand par Jacques Pasche, licencié en droit, licencié en sciences commerciales et actuarielles, Bienne.

nale. Dans un modèle «ministère public», cela concerne avant tout la police, par quoi il faut entendre non seulement la police dite judiciaire mais aussi toutes les autorités administratives ayant la compétence de poursuivre les délits administratifs (police des constructions, etc.).

L'AP permet des formes de collaboration diverses. Le fait déterminant est cependant que le ministère public dispose d'un pouvoir de surveillance sur la police et du droit de lui donner des instructions.

En vertu de l'art. 17 AP, la police, qui a tout d'abord la tâche de recueillir les premiers indices et de retrouver les auteurs des actes incriminés, doit se conformer au CPP qui prévoit notamment qu'elle est soumise à la surveillance et aux instructions du ministère public (art. 17 al. 3 AP). Lorsqu'une affaire pénale est pendante devant un tribunal, celui-ci peut aussi donner des instructions et adresser des réquisitions à la police (art. 17 al. 4 AP).<sup>2</sup>

## II. Déroulement de la procédure

### 1. Ouverture de la procédure pénale

Une procédure pénale démarre soit avec les investigations de la police elle-même, soit par l'ouverture d'une enquête par le ministère public. Comme actuellement, si des soupçons existent, la police peut et doit, sur la base de directives du ministère public ou de ses propres constatations, enquêter sur les suspects, connus ou inconnus (cf. art. 333 AP).

### 2. La procédure d'investigation policière (art. 333–337 AP)

Dans le rapport explicatif relatif à l'AP il est certes écrit (p. 41–42) que la police doit avant tout «recueillir les premiers indices et retrouver l'auteur des actes incriminés». Mais l'AP va plus loin et introduit une véritable procédure policière d'investigation comme première phase de la procédure préliminaire.

La police doit mettre en sûreté les traces et les moyens de preuve; elle doit aussi non seulement identifier les lésés et les suspects et le cas échéant les arrêter, mais elle doit également les interroger; elle a en outre les devoirs d'information prévus par la LAVI.

La police doit informer «sans délai» le ministère public sur les crimes et délits graves, toutefois après que les premières auditions essentielles ont été conduites, ainsi que cela découle a contrario de l'art. 335 al. 1 AP.

Cela signifie que pour les contraventions et pour les crimes et délits sans gravité la police peut conduire seule les investigations avant de transmettre son rapport, une fois terminé, au ministère public. «Dans la mesure du possible», c'est ce dernier qui

conduit lui-même les premières auditions essentielles dans le cas de crimes et délits graves (cf. art. 335 al. 4 AP).<sup>3</sup>

### 3. L'instruction par le ministère public

Dans la mesure où le ministère public a tiré la procédure à lui, il peut confier des mandats à la police à n'importe quel stade de la procédure préliminaire (cf. art. 335 al. 3 AP). Cette disposition figure certes dans le chapitre consacré à la procédure d'investigation policière mais elle est aussi adaptée aux cas dans lesquels la procédure est dans les mains du ministère public et où celui-ci requiert l'assistance de la police. La question de savoir si une investigation de la police intervient sur mandat du ministère public (et donc dans le cadre de l'instruction par le ministère public) ou sur la base d'une instruction du ministère public (et donc dans le cadre de la procédure d'investigation policière) est importante, car les droits de participation des parties sont plus restreints dans le second cas que dans le premier. Etant donné qu'aucun acte formel n'est prévu pour distinguer ces deux stades de la procédure, la question posée devrait fournir matière à discussions.

Lorsque le ministère public a procédé à la clôture de l'instruction, il doit décider dans le cadre de la procédure intermédiaire (art. 350–360 AP) s'il entend ordonner le non-lieu ou engager l'accusation.

### 4. La procédure simplifiée (art. 385–389 AP)

La procédure simplifiée est l'une des grandes nouveautés prévues par l'AP. Elle doit permettre au ministère public et au prévenu de se mettre d'accord sur le verdict de culpabilité et sur les sanctions et éviter ainsi une procédure coûteuse. Dans la procédure principale, le tribunal se limite à approuver la convention des parties et à rendre un jugement, dans les cas simples sans débats oraux.

Cette procédure simplifiée ne peut être proposée par le prévenu que jusqu'au dépôt de l'acte d'accusation. Selon le texte de l'art. 385 AP l'état de fait déterminant pour l'appréciation juridique ainsi que les prétentions civiles doivent avoir été reconnues. La pratique fait cependant preuve d'une certaine souplesse, faute de quoi il serait difficile de conclure des accords.

En cas d'accord, le ministère public rédige un acte d'accusation auquel toutes les parties doivent souscrire. Ensuite, le ministère public transmet cet acte d'accusation au tribunal qui apprécie si le choix de la procédure simplifiée est conforme au droit, si l'accusation concorde avec les preuves et si la sanction proposée est appropriée. Si tel est le cas, l'accusation constitue le fondement du jugement. Sinon, le dossier est renvoyé au ministère public qui doit ouvrir une procédure ordinaire.<sup>4</sup>

## 5. Les débats

Le rapport mentionne le renforcement du principe de l'immédiateté comme étant l'un des contrepoids à la prépondérance du ministère public. En réalité, ce prétendu renforcement ne déploiera qu'exceptionnellement des effets.

L'article 24 al. 2 AP donne aux cantons la possibilité d'instituer un juge unique et non pas un tribunal pour statuer en première instance lorsque la peine privative de liberté requise n'est pas supérieure à 3 ans. Compte tenu de la surcharge de travail des tribunaux, l'on peut admettre que les cantons feront usage de cette possibilité et qu'un grand nombre de procédures pénales (env. 98 % selon le rapport explicatif, p. 46, n. 17) seront liquidées par un mandat de répression ou une décision du juge unique et donc avec une procédure probatoire simplifiée. Dès lors, l'immédiateté des débats, présentée comme un contre-poids, a été en fait affaiblie et n'existe qu'exceptionnellement.

La procédure probatoire simplifiée se caractérise par le fait que le tribunal se limite aux preuves recueillies durant la procédure préliminaire et que l'administration des preuves ne doit être répétée que s'il existe des doutes quant à la légalité, à l'intégralité et à la fiabilité des preuves déjà recueillies.

Dans la procédure probatoire qualifiée, les parties peuvent exiger que des preuves contestées, importantes pour apprécier le degré de la faute et fixer la peine soient administrées à nouveau devant le tribunal. Il peut y être renoncé lorsque les preuves ont été administrées dans les règles en procédure préliminaire ou lorsqu'une nouvelle administration des preuves ne serait possible qu'au prix d'une dépense disproportionnée.<sup>5, 6, 7</sup>

## III. Les droits des parties

### 1. Les droits à l'information

Le droit d'être renseigné sur les faits qui lui sont reprochés est fondamental pour le prévenu. Ce droit découle de l'art. 6 ch. 3 let. a CEDH, d'une part et de l'art. 32 al. 2 Cst., d'autre part.

Selon l'art. 167 AP, le prévenu doit notamment être informé des infractions qui font l'objet de la procédure.

L'art. 117 AP énumère d'autres droits sur lesquels les autorités pénales doivent attirer «si nécessaire» l'attention des parties qui ne connaissent pas le droit sur leurs prérogatives. Il est recommandé dans le rapport explicatif (p. 124) de remettre au prévenu des formules de requête à ce sujet.

Selon l'art. 167 al. 2 AP, les auditions qui interviennent sans les indications à fournir avant le début de la première audition ne sont pas utilisables. Mais il ne ressort pas de l'AP si cette disposition prévaut, en tant que *lex specialis*, sur l'art. 149 al. 1 AP qui déclare que les moyens de preuve obtenus illégalement peuvent être utilisés comme preuves, si cela est nécessaire pour élucider des infractions graves.<sup>8, 9</sup>

### 2. Le droit de consulter le dossier (art. 117 al. 3 let. a AP)

L'AP accorde le droit de consulter le dossier après la première audition du prévenu et l'administration des preuves principales par le ministère public; a contrario, ce droit n'existe pas dans la procédure d'investigation policière.

Selon l'article 118 AP, le droit de consulter le dossier peut être restreint lorsque cela est nécessaire pour garantir la sécurité de personnes, pour sauvegarder des intérêts publics ou privés au maintien du secret ou encore le bon déroulement de la procédure. Tous ces motifs sont formulés de façon vague.

Les modalités et la forme de la consultation des dossiers sont progressistes en ce sens que les défenseurs ont le droit d'exiger qu'ils leur soient envoyés (art. 112 al. 2 AP) et peuvent en faire des copies si l'autorité pénale concernée ne le fait pas elle-même (art. 112 al. 3 AP).<sup>10</sup>

### 3. Le droit d'être défendu

Ce droit est actuellement incontesté; il en est de même du droit de se faire assister par un conseil. Mais l'étendue des droits de celui-ci varie selon le stade de la procédure.

### 4. Défense d'office

Une défense d'office est possible lorsque le prévenu ne peut pas assumer lui-même les frais d'une défense de choix et que les conditions requises pour la défense obligatoire sont remplies (art. 138 AP). L'art. 136 AP énumère les cas dans lesquels la défense est obligatoire. La réglementation est conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral. Mais au stade le plus important de la procédure, à savoir lorsqu'une détention est ordonnée, le prévenu se trouve quasiment sans défense car la procédure doit être terminée avant l'expiration du délai de 5 jours fixé pour la désignation d'un défenseur d'office et il n'est pas prévu que la décision ordonnant la détention préventive donne droit à une défense d'office.

### 5. Les droits de coopération

#### a) Les droits de participation

L'AP est aussi progressiste en ce sens qu'il prévoit un droit général de participation, toutefois seulement dans la procédure d'instruction par le ministère public.

Dans la procédure d'investigation policière, la défense n'a aucun droit de participation aux interrogatoires des personnes entendues aux fins de renseignement ou des témoins (art. 168 al. 3 AP). La défense ne peut participer aux interrogatoires du prévenu que si celui-ci a été arrêté (art. 168 al. 2 et 3 AP).

L'art. 168 al. 4 contient une réglementation pour les autres interrogatoires de police qui constitue une complication difficilement compréhensible des droits de participation.

Dans la procédure d'instruction par le ministère public, les droits de parties doivent être respectés uniquement «de façon appropriée» si le ministère public charge exceptionnellement la police de l'interrogatoire (art. 343 al. 4 AP). Ce qu'il faut entendre par «de façon appropriée» n'est pas clair.

Les droits de participation peuvent être limités et/ou leur exercice être l'objet de mesures de protection (art. 160ss AP). C'est ainsi qu'il existe un droit personnel d'assister aux auditions de témoins et de personnes entendues aux fins de renseignement mais ce droit peut être limité; le Tribunal fédéral a déjà admis notamment le huis-clos, la modification de la voix et de l'apparence de la personne à protéger et la limitation du droit de consultation du dossier.<sup>11, 12, 13</sup>

#### *b) Désignation de l'expert et questions d'expertise*

Ce droit de participation est prévu par l'art. 192 al. 2 AP. Il permet notamment de faire valoir des motifs de désistement.

Mais en même temps, ce droit est à nouveau restreint dans le même art. 192 al. 2 AP, pour le cas où l'expert ou les questions d'expertise seraient déterminés à l'avance.

#### *c) Droit de déposer des conclusions*

Ce droit est la colonne vertébrale de toute défense.

Dans la procédure préliminaire, le prévenu peut en tout temps déposer toutes conclusions, que le ministère public peut librement admettre ou refuser (cf. art. 117 al. 3 let. e et 119 al. 2 AP). Ainsi, la défense n'a pas de possibilité d'imposer son droit de déposer des conclusions car il n'y a pas de possibilité de recours contre le rejet de propositions de preuves (cf. art. 463 al. 1 let. a AP), sauf si ce rejet entraîne un préjudice juridique.

Mais l'AP prévoit que la défense et l'inculpé disposent d'un délai de seulement 10 jours à compter de la clôture de l'instruction pour présenter des requêtes en complément de preuves (art. 349 al. 2 AP). Etant donné que ce délai est un délai légal, il ne peut pas être prolongé (art. 102 al. 2 AP).

La situation n'est pas plus favorable pour ce qui est du droit de déposer des conclusions au cours des débats. En particulier, le tribunal n'est pas tenu de dresser une liste des preuves qui pourrait aider la défense à savoir dans quelle direction elle doit présenter des requêtes en complément de preuves. Voir aussi l'art. 374 AP.<sup>14</sup>

#### *d) Investigations de la défense*

L'AP ne prévoit pas expressément de telles investigations. Mais on peut les admettre au titre du droit d'être entendu lorsqu'il est dit que les parties peuvent «se prononcer au sujet de la cause et de la procédure pénale» (art. 117 al. 3 let. d AP) et lorsqu'il est

question de preuves obtenues par des particuliers (art. 150 AP).<sup>15</sup>

## IV. Mesures de contrainte

### 1. Détention

Les dispositions en matière de détention sont problématiques sur quelques points et mériteraient d'être repensées.

#### *a) Motifs de mise en détention*

Aux trois motifs de mise en détention connus du risque de collusion, du risque de fuite et du risque de continuation de l'infraction, l'AP ajoute celui, nouveau pour de nombreux cantons, du risque de commission d'une infraction.

#### *b) Procédure de décision de détention*

L'AP prévoit que la police et le ministère public ne peuvent procéder à une arrestation dite provisoire que pour 48 heures. S'il n'y a pas de libération dans ce délai, le ministère public doit présenter une requête d'arrestation au tribunal des mesures de contrainte. Celui-ci fixe une audience en procédure orale et doit communiquer sa décision oralement, au plus tard dans les 48 heures. Il peut donc s'écouler jusqu'à 96 heures après l'arrestation provisoire avant une décision judiciaire sur la continuation de la détention ou la libération.

#### *c) Défense dans la procédure de décision de détention*

Il n'est pas prévu de défense obligatoire dans cette procédure. Elle paraît cependant nécessaire pour garantir le respect des droits fondamentaux. En outre, les garanties prévues par l'art. 29 al. 3 Cst. devraient trouver application, selon lesquelles, dans une procédure judiciaire, toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit à l'assistance judiciaire gratuite dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert.

#### *d) Durée de la détention préventive*

La détention préventive peut être ordonnée une première fois pour un maximum de 3 mois, puis être prolongée pour des périodes de 3 mois (exceptionnellement de 6 mois). Toute décision en matière de détention préventive peut être assortie de la fixation d'un délai ne dépassant pas 3 mois dans lequel le prévenu détenu ne peut pas présenter de requête de mise en liberté.

#### *e) Recours contre la détention*

En vertu de l'art. 238 al. 6 AP, il n'y a pas de recours possible lorsque le tribunal des mesures de contrainte ordonne pour la première fois la détention préventive. Dans le rapport explicatif (p. 165), cette exclusion est justifiée d'une part par le fait que

des recours ralentiraient la procédure; cet argument n'est pas compréhensible. D'autre part, elle est justifiée par l'égalité des droits des parties qui voudrait que le ministère public débouté de sa requête de mise en détention puisse aussi recourir; cet argument n'est pas pertinent non plus; en effet, des moyens de droit contre des mesures privatives de liberté sont destinés à garantir la sauvegarde des droits fondamentaux des personnes physiques, ce que le ministère public n'est pas.<sup>16, 17</sup>

## 2. Observation policière (art. 297–298 AP)

L'observation policière est une mesure de contrainte qui a suscité des controverses ces derniers temps. Il s'agit d'une mesure de contrainte secrète pour laquelle il est généralement exigé une approbation après coup par une autorité judiciaire. L'AP exige que la continuation d'une observation qui a duré 5 jours en fait fasse l'objet d'une autorisation.

## 3. Surveillance des relations bancaires (art. 318–319 AP)

Il s'agit d'une mesure de contrainte nouvelle dont la continuation nécessite une autorisation seulement après un mois. Il n'est pas prévu de réglementation pour les cas de découvertes fortuites.

## V. Interdiction d'exploitation de preuves

L'AP fait une distinction entre les preuves obtenues en violation de règles de validité et celles où seule une règle d'ordre a été violée. Ce dernier cas n'a pas d'effet sur la validité du moyen de preuve (art. 148 al. 2 AP).

Si des règles de validité ont été violées, les preuves obtenues ne peuvent en principe pas être exploitées (art. 148 al. 1 AP). L'art. 149 al. 1 AP prévoit une exception pour les cas où leur utilisation est nécessaire pour élucider des infractions graves.

La violation d'un grand nombre des règles relatives aux droits de participation est sanctionnée par des interdictions d'exploitation de preuves (cf. par ex. art. 154 al. 4, 158 al. 6, 167 al. 2, 168 al. 4, 184 al. 4). Il n'est pas clair si ces interdictions prévalent ou non en tant que *lex specialis* sur les règles générales des art. 148 ss.<sup>18</sup>

## VI. Remarques finales

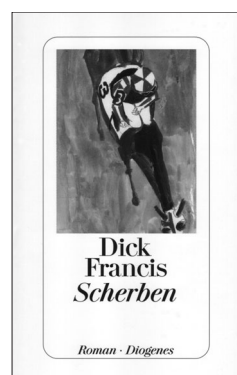
L'AP de CPP apporte l'unification de la procédure pénale attendue depuis longtemps. L'AP a cependant encore quelques défauts. Dans plusieurs domaines il se situe au niveau de la CEDH et de la jurisprudence du Tribunal fédéral, ce qui n'est pas très progressiste et il n'est pas interdit d'aller au-delà de ces garanties minimums.

L'efficacité est souvent sacrifiée, en ce sens que le modèle choisi n'est pas toujours transposé de façon conséquente. C'est ainsi que la procédure d'investigation policière et la possibilité pour le ministère public de faire examiner les motifs de détention tout d'abord par la police conduisent à nouveau à une procédure à deux phases. La police est protégée contre une trop grande influence – redoutée à tort – de la défense, vraisemblablement en raison de sa crainte d'avoir à faire face aux droits de participation de la défense. Les expériences faites par les cantons qui connaissent déjà l'avocat de la première heure ne vont pas dans ce sens.

Globalement, les attentes à l'endroit du Parlement sont élevées.

<sup>1 à 18</sup> Les numéros des notes renvoient aux notes à la fin du texte original. (Les renvois au rapport «De 29 à l'unité» et au Rapport explicatif relatif à l'avant-projet d'un code de procédure pénale suisse sont insérés dans le condensé selon la pagination de ces documents en français.)

## Entracte



*An dem Tag, als Martin Stukely bei einem Jagdrennen tödlich verunglückte, fuhren wir zu viert zur Rennbahn Cheltenham.*

*Es war Silvester 1999, der letzte Tag des Jahres. Ein kalter Wintermorgen. Die Welt an der Schwelle zur Zukunft.*

*Martin hatte sich gegen zwölf in seinen BMW gesetzt, ohne Böses zu ahnen, und auf dem Weg zur Ar-*

*beit seine drei in den Cotswolds wohnenden Mitfahrer abgeholt. Ein erfolgreicher, selbstbewußter Jockey, den so schnell nichts aus der Ruhe bringen konnte.*

*Als er zu meinem großen Haus am Hang über dem langgezogenen Fremdenverkehrsort Broadway kam, war die Luft in dem geräumigen Wagen bereits vom duftigen Rauch seiner Lieblingszigarre erfüllt, der Montecristo No. 2, die ihm das Essen ersetzte. Mit vierunddreißig verbrachte er von Tag zu Tag mehr Zeit in der Sauna, und dennoch verlor sein Stoffwechsel allmählich den Kampf mit der Waage.*

Fortsetzung Seite 26

# La boîte à outils de l'avocat confronté à l'application d'un droit civil étranger hors procédure

Simon Othenin-Girard\*

Après avoir souligné l'importance croissante de la détermination du contenu du droit étranger, nous nous proposons de présenter les divers outils à disposition de l'avocat confronté à l'application du droit étranger en dehors de toute procédure. Nous reviendrons ultérieurement<sup>1</sup> sur les moyens disponibles dans le cadre d'une procédure. Ces moyens sont variés et utiles, à condition de savoir s'en servir efficacement.

## 1. Les raisons de la problématique

La problématique n'est pas nouvelle, les avocats suisses sont depuis fort longtemps amenés à appliquer des règles de conflit qui désignent un droit étranger. Pour le praticien, la nécessité de maîtriser les instruments à sa disposition pour percer les secrets du droit étranger s'est toutefois renforcée ces dernières années. En effet, ces questions se posent de plus en plus fréquemment, en raison notamment de la mobilité croissante des individus et de la multiplication des échanges de biens et services, augmentations sans commune mesure avec les progrès modestes de l'unification du droit en matière civile. Les phénomènes d'immigration ne se cantonnent plus aux déplacements de travailleurs. Les résidents des Etats européens, au bénéfice d'une diminution croissante des obstacles techniques et administratifs au déplacement, sont plus souvent qu'autrefois tentés par un changement, même provisoire, de domicile ou de résidence. Il est également plus fréquent que les clients s'interrogent sur les conséquences, notamment au niveau successoral ou matrimonial, de déplacements imminents, voire anticipent des déplacements programmés à moyen terme. L'exode des populations retraitées du nord de l'Europe, et notamment de la Suisse, vers le sud représente une autre cause de cette augmentation des affaires civiles internationales.

Il est fréquent que le praticien soit amené à appliquer un droit étranger en dehors de toute procédure. Il ne s'agit pas ici de déterminer le rôle du juge et des parties (art. 16 LDIP), puisque l'avocat cherche, de façon objective, à connaître le contenu du droit étranger. Cette problématique intervient le plus souvent (mais pas toujours) à l'issue d'un raisonnement conflictuel, en application du droit international privé suisse et/ou étranger. Des clients consultent leur avocat et l'interrogent au sujet d'une situation juridique se caractérisant par un éclatement dans l'espace; les règles de conflit du droit international privé suisse conduisent l'avocat à examiner un acte juridique sous l'angle

d'un ou de plusieurs droits étrangers. Tel peut être également le cas lorsque le client a le choix entre plusieurs fors et qu'il souhaite, à juste titre, disposer d'un pronostic sur ses chances de succès devant chacun de ces fors avant de choisir l'Etat dans lequel l'action sera ouverte, prenant également en compte les possibilités de reconnaissance en Suisse et à l'étranger du jugement à intervenir à l'étranger, d'octroi de mesures provisionnelles (y compris de paiements provisionnels) et d'exécution forcée de sa créance. Est-il encore nécessaire d'insister sur le fait qu'un réflexe de fermeture au raisonnement conflictuel représente un danger évident pour l'avocat qui risque de mal conseiller ses clients et, finalement, d'engager sa responsabilité? L'incapacité à utiliser les ressources du droit comparé représente un autre écueil que l'avocat doit veiller à éviter.

## 2. La boîte à outils

### 2.1. Les outils de dégrossissage

Le praticien peut tout d'abord puiser dans sa boîte ce que l'on pourrait nommer des outils de dégrossissage, lui permettant d'apporter une réponse le plus souvent approximative et sujette à caution. Cela étant, passons en revue les outils à disposition du praticien:

*Connaissances personnelles.* De plus en plus fréquemment, les avocats suisses effectuent une partie de leur formation à l'étranger (stages, obtention d'un LL. M.), souvent dans un pays de common law, participent à des manifestations scientifiques de droit comparé et s'intéressent à l'évolution du droit étranger. Tel sera particulièrement le cas des avocats spécialisés dans un domaine particulier. L'avocat pourra mettre à profit ces acquis pour renseigner ses clients. Il s'attachera toutefois à mettre à jour des connaissances qui peuvent, dans l'intervalle, avoir été dépassées par l'évolution du droit positif.

*Documentation personnelle.* L'avocat puisera les premières réponses à ses interrogations dans la documentation de son étude. De nombreux avocats disposent d'ouvrages de droit étranger, le plus souvent dans leur domaine de prédilection et ayant pour sujet les droits des Etats voisins. Avant de se forger une première opinion, l'avocat s'assurera que cette documentation est suffisamment complète pour résoudre la question juridique qui lui est soumise et qu'elle n'est pas obsolète.

\* Simon Othenin-Girard, docteur en droit, est avocat au sein de l'étude Knoepfler Gabus Gehrig & Associés à Neuchâtel.

*Internet.* Les sources disponibles sur le réseau revêtent chaque jour plus d'importance, à telle enseigne qu'elles tendent à supplanter toutes les autres auprès des praticiens peu enclins à se déplacer dans des bibliothèques pour réunir des documents disponibles plus aisément et plus rapidement sous une forme électronique. Le réseau est un outil précieux pour qui sait s'en servir intelligemment et pour qui est conscient des limites qui seront rappelées ci-dessous. Les renseignements diffusés sur les sites officiels des autorités administratives et judiciaires des différents Etats et d'organisations internationales sont extrêmement utiles. Les sites universitaires présentent souvent des renseignements et des pages d'actualité d'une grande utilité pour le praticien. A cela s'ajoutent les sites privés, notamment ceux d'associations d'intérêt scientifique, de barreaux, de revues et d'éditeurs juridiques, ainsi que les banques de données privées (généralement accessibles moyennant paiement d'un abonnement). L'énumération de ces moyens dépasserait le cadre du présent texte. On peut toutefois signaler la liste de sites, très complète, élaborée par l'Institut suisse de droit comparé<sup>2</sup>. Elle fournit un excellent point de départ pour identifier les sites utiles.

*Bibliothèques.* Les bibliothèques des facultés de droit des universités suisses comprennent pour la plupart certaines catégories d'ouvrages de droit comparé. Ce choix se limite parfois aux pays voisins de la Suisse. Le praticien pourra y puiser les informations utiles pour dégrossir son analyse, pour autant qu'il puisse s'y rendre, après avoir examiné le catalogue de la bibliothèque par le biais d'internet<sup>3</sup>. Dans ce contexte, on signalera l'outil extraordinaire que représente la bibliothèque de l'Institut suisse de droit comparé, à Lausanne, contenant près de 200 000 volumes et 2 000 périodiques du monde entier: sa réputation n'est plus à faire auprès des scientifiques suisses et étrangers qui s'y rendent, mais sa richesse est souvent encore méconnue des praticiens. Il s'agit d'un outil moderne et fonctionnel: il est également possible d'y consulter des banques de données virtuelles et de nombreux autres supports électroniques de données. La bibliothèque est fondée sur le système du libre accès, l'ensemble des ouvrages étant consultable sur place mais ne pouvant faire l'objet de prêts.

*Renseignements informels.* Le praticien pourra s'adresser avec un relatif succès (selon l'Etat envisagé) aux représentations consulaires des Etats étrangers en Suisse, aux services administratifs étrangers, voire aux représentations suisses à l'étranger (celles-ci se bornant le plus souvent à recommander l'un de leurs avocats-conseils locaux)<sup>4</sup>. Il faut toutefois prendre avec beaucoup de prudence les renseignements sommaires, lorsqu'ils sont donnés de façon informelle et sans engagement, souvent par des personnes n'ayant pas de formation juridique, sur la base d'une présentation des faits forcément incomplète. Il est fréquent que les services, considérant à juste titre qu'ils n'ont pas pour mission de fournir des avis de droit à des parties et à leurs représentants, refusent d'adresser des confirmations écrites de leurs propos, se bornant dans le meilleur des cas à envoyer un

extrait de texte légal pas toujours actuel ou peu utile dans sa nudité. Il n'est pas rare d'obtenir des informations gravement erronées par ce biais, de sorte qu'en dépit du caractère officiel de la personne transmettant les renseignements, force est d'admettre qu'il ne s'agit que d'un outil de dégrossissage. Le praticien peut bien entendu tenter d'obtenir des informations, de façon informelle, auprès de l'un de ses collègues exerçant son activité à l'étranger. Il le fera avec d'autant plus de succès qu'il entretient des contacts nourris avec ce confrère et qu'il est disposé, le cas échéant, à assurer une forme de réciprocité. Le praticien est fréquemment amené à apprécier l'utilité des contacts qu'il a pu établir avec des confrères pratiquant à l'étranger, par exemple à l'occasion de manifestations professionnelles ou scientifiques.

*Limites de ces moyens.* A côté des dangers découlant d'une attitude de fermeture que nous venons de signaler, il est un risque bien plus sournois en droit comparé: c'est celui de l'enthousiasme du praticien, agréablement surpris de découvrir facilement ce qu'il pense être une réponse, à la lecture d'un ouvrage suranné, trop heureux de mettre si facilement à profit sa bibliothèque, au risque de conseiller son client sur des bases parfaitement erronées, en lui faisant part de réponses qui seraient immédiatement récusées si elles étaient soumises à un étudiant suivant ses premiers cours dans une université du pays considéré... Les recherches personnelles sont d'autant plus efficaces que le praticien est conscient de ses propres limites en la matière et qu'il conserve en permanence un doute critique au sujet de ses propres certitudes souvent trop vite acquises. Le praticien qui n'a pas baigné dans la culture juridique étrangère, qui n'est pas au bénéfice d'une formation juridique complète en la matière, risque de trébucher sur de nombreuses chausse-trappes. Une réponse qui paraît claire, à la lecture des sources disponibles en Suisse ou par le biais des moyens électroniques d'information, n'est peut être pas aussi évidente qu'il y paraît à première vue. Celui qui cherche une réponse est souvent tenté de se saisir de la première référence pertinente, sans remettre celle-ci dans le contexte qui est le sien, dans la culture juridique considérée. L'avocat suisse, qui s'amuse parfois de l'imagination créatrice dont peuvent faire preuve ses clients lorsqu'ils citent tel extrait d'un ouvrage juridique suisse, brièvement consulté sur le rayon d'une librairie, devrait être conscient qu'il risque de suivre la même démarche lorsqu'il est confronté au droit étranger... Tel correctif au droit des régimes matrimoniaux se trouvera en droit des obligations ou dans un régime particulier relevant du droit public. Telle règle de droit écrit ne peut être comprise sans référence à des normes figurant dans un autre texte législatif difficilement accessible. La jurisprudence consultée est dépassée, par un arrêt non (encore) publié, mais bien connu des praticiens du système envisagé. L'ouvrage doctrinal disponible est le reflet d'un courant minoritaire. L'arrêt est topique, mais la règle vient d'être abrogée ou son abrogation est prévisible. Bref, les recherches personnelles du praticien lui permettent de se faire une première idée, en particulier sur la nécessité d'approfondir immé-

diatement la problématique dont il est saisi en utilisant un outil de précision.

## 2.2. Les outils de précision

Les outils de précision dont dispose l'avocat sont moins nombreux que les outils de dégrossissage:

*Les avis de praticiens étrangers.* L'avocat suisse peut mandater, au nom de son client, un praticien étranger, afin d'obtenir un avis sur la question de droit étranger qui lui est soumise. Le choix du mandataire revêt une importance décisive. Il va de soi que cette question n'est pas sans incidence sur le coût de l'opération. Il convient de choisir un consultant dont le profil est adapté à la question litigieuse. Ainsi, un mandataire chargé de liquider une importante succession internationale n'hésitera sans doute pas à solliciter l'avis d'un praticien chevronné en la matière, voire d'un universitaire réputé, si son mandant souhaite obtenir un avis détaillé et d'une grande rigueur scientifique. Différente sera la situation de clients ne souhaitant pas investir un montant trop important pour obtenir des renseignements préventifs au sujet du statut d'une maison de vacances. Il nous semble judicieux de discuter très clairement de la question des honoraires du consultant, dès lors que les usages d'un pays étranger peuvent réserver bien des surprises<sup>5</sup>. La négociation d'un forfait, lorsqu'elle est acceptée par le consultant est une solution souvent satisfaisante. Il est également indispensable de veiller à présenter le cas de façon précise et détaillée, sauf si l'on ne souhaite qu'une réponse abstraite. On évitera de se référer à des catégories et des concepts juridiques internes, à moins d'en exposer le sens exact, dès lors que de tels termes peuvent entraîner une confusion avec des termes similaires mais revêtant un sens différent selon le droit étranger. Les questions doivent être formulées de façon précise, notamment en excluant certaines hypothèses inutiles, afin d'éviter de donner une ampleur démesurée à l'avis (et aux honoraires du consultant). Les questions de droit international privé suisse seront clairement exclues de l'avis, celles-ci devant être résolues par l'avocat suisse, au contraire des questions de droit international privé étranger, si elles sont pertinentes en l'espèce (p. ex. en cas de renvoi).

*Avis d'organes administratifs et d'instituts suisses et étrangers.* Il est également possible de solliciter l'avis d'un organisme, revêtant un caractère officiel, pour autant qu'il offre ce service aux particuliers. On songe aux avis émis par des instituts de droit international et comparé, tels l'Institut suisse de droit comparé<sup>6</sup>, le Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht à Hambourg<sup>7</sup>, le British Institute of International and Comparative Law<sup>8</sup>, le Bureau de documentation et de droit comparé à Lisbonne<sup>9</sup> ou l'Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro<sup>10</sup>. A nouveau, il convient de conseiller à l'avocat de se renseigner au préalable sur les frais qu'implique une demande

de renseignements<sup>11</sup>. Il est peu fréquent que les organes étatiques fournissent des renseignements juridiques détaillés, au contraire des instituts spécialisés. Il est également possible d'obtenir des renseignements, de façon officielle cette fois, par le biais de représentations diplomatiques et consulaires étrangères en Suisse. Les remarques formulées ci-dessus au sujet de la formulation du cas concret et des questions soumises sont également valables ici.

*Les limites.* Les avis présentent également des limites dans la mesure où la question n'est pas clairement tranchée dans le système envisagé. Cette limite n'est pas différente de celle d'une consultation que pourrait rédiger un avocat suisse en droit interne. Il faut toutefois bien dire que les cultures juridiques n'ont pas toutes la même conception de la sécurité juridique et qu'il est possible qu'un spécialiste d'un autre droit ne puisse formuler qu'une réponse approximative, en raison de la prééminence du droit judiciaire et casuistique de son système, là où son collègue suisse aurait pu être plus affirmatif. Le praticien suisse n'est ainsi pas à l'abri de déceptions.

## 3. Conclusion

Les moyens à disposition de l'avocat appelé à appliquer un droit étranger sont nombreux et variés; ces outils sont d'autant plus efficaces que celui qui y a recours est conscient des limites qu'ils présentent.

<sup>1</sup> A paraître prochainement dans la présente revue.

<sup>2</sup> <http://www.isdc.ch>.

<sup>3</sup> Pour un moteur de recherche des bibliothèques suisses, voir la liste sur le site <http://www.switch.ch/libraries>.

<sup>4</sup> L'art. 30 du Règlement du Service diplomatique et consulaire suisse (RS 191.1) habilite les représentations suisses à délivrer des certificats portant sur le droit suisse, mais ne fait pas allusion à des renseignements sur le droit étranger (voir également l'art. 16 al. 1 lit. e et g de l'Ordonnance sur les émoluments à percevoir par les représentations diplomatiques et consulaires suisses, RS 191.11).

<sup>5</sup> Il y a lieu de rappeler qu'en droit international privé suisse, sauf élection de droit, le droit de la résidence du mandataire étranger qui fournit l'avis de droit est applicable au litige qui pourrait survenir (art. 116 et 117 al. 3 lit. c LDIP) et qu'une décision rendue en Europe dans l'Etat du lieu d'exécution (art. 5 ch. 1 CL), Etat qui appliquerait une règle de conflit équivalente (art. 4 ch. 2 de la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles), serait reconnue en Suisse.

<sup>6</sup> Cf. ATF 124 I 49, p. ex. Voir la LF sur l'Institut suisse de droit comparé (RS 425.1), dont l'art. 3 al. 1 lit. c précise que l'Institut a notamment vocation pour donner des renseignements aux avocats et aux autres intéressés. Sur internet: [www.isdc.ch](http://www.isdc.ch). Dans le rapport pour l'année 2000, il est précisé que l'ISDC a reçu 148 demandes d'avis pour l'année 2000.

<sup>7</sup> <http://www.mpipriv-hh.mpg.de/index.html>. Voir la liste des principaux instituts de droit comparé dans le monde, sur le site de l'American Society of Comparative Law: <http://www.comparativelaw.org>.

<sup>8</sup> <http://www.biicl.org>.

<sup>9</sup> <http://www.gddc.pt>.

<sup>10</sup> <http://www.idc.adv.br>.

<sup>11</sup> Pour l'ISDC, voir l'Ordonnance sur les émoluments de l'Institut suisse de droit comparé (RS 425.15).

## «Rétrospectives . . .»

**Neue Zürcher Zeitung, 4. April 2002**

### Endlich bessere Entschädigung

200 statt 150 Franken pro Stunde für amtliche Verteidiger

*Die Verwaltungskommission des Obergerichts empfiehlt den Gerichten, per 1. April amtliche Verteidiger mit 200 Franken pro Stunde zu entschädigen. Die Anregung auf eine Erhöhung der bisher 150 Franken kam von Seiten der Anwaltschaft. Der Kantonsrat hat dieser Budgeterweiterung zugestimmt. Dem Kanton werden voraussichtlich zusätzliche Kosten von rund drei Millionen Franken pro Jahr entstehen.*

*Barblina Töndury.* Ab 1. April erhalten amtliche Strafverteidiger eine Entschädigung von 200 Franken pro Stunde, 50 Franken mehr als bisher. Wer in einem Strafverfahren steckt, ist häufig auf anwaltschaftliche Hilfe angewiesen. Bei schweren Delikten oder wenn der Beschuldigte nicht fähig ist, sich selber zu verteidigen, muss von Gesetzes wegen – selbst gegen den Willen des Beschuldigten – ein Verteidiger gestellt werden. Der Beschuldigte kann einen solchen Pflichtverteidiger selber bestimmen und muss ihn auch bezahlen. Nur wenn der dies nicht tut oder dazu nicht in der Lage ist, bestellen die Behörden einen «amtlichen» Verteidiger.

#### *Zürich im oberen Drittel*

Die Entschädigung für amtliche Verteidiger betrug im Kanton Zürich seit Beginn der neunziger Jahre – gestützt auf eine Empfehlung des Obergerichts – 150 Franken pro Stunde. Dieser Betrag lag je länger, desto deutlicher unter dem durchschnittlichen Stundenhonorar von Rechtsanwälten. Auf Anregung der beiden Zürcher Anwaltsorganisationen – des Zürcher Anwaltsverbands und der Demokratischen Juristinnen und Juristen Zürich – ist das Obergericht über die Bücher gegangen und empfiehlt jetzt einen Stundenansatz für amtliche Mandate von 200 Franken. Im Vergleich mit anderen Kantonen, welche amtliche Verteidigungen mit zwischen 140 Franken (Bern, Schaffhausen) und 220 Franken (Aarau, Uri, Zug zum Teil noch höher) pro Stunde entschädigen, liegt Zürich nun im oberen Drittel, aber nicht an der Spitze.

Der Präsident des Zürcher Anwaltsverbands, Gaudenz Zindel, ist erfreut über die Erhöhung. Er weist aber darauf hin, dass auch dieser Betrag noch am unteren Rand der angemessenen Bandbreite für qualifizierte anwaltliche Leistungen liege. Es sei im Interesse der Klienten und Gerichte, dass Anwaltsbüros über eine gewisse Infrastruktur verfügen. Der Anwaltsverband hat sich seit mehreren Jahren für eine Erhöhung der Entschädigung eingesetzt und eine Praxiskostenstudie erstellen lassen.

Das Bezirksgericht Zürich als grösstes erstinstanzliches Gericht des Kantons führt eine Liste mit etwa 400 Rechtsanwälten,

die Interesse an amtlichen Mandaten haben. Laut Auskunft von Max Hauri, dem stellvertretenden Gerichtspräsidenten und Leiter des Büros für amtliche Mandate, hat das Büro im letzten Jahr rund 1400 Mandate zur amtlichen Strafverteidigung erteilt. In weiteren etwa 100 Fällen wurde für Geschädigte ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. Die Anwälte werden turnusgemäss berücksichtigt, erklärt Hauri. Wünsche eines Beschuldigten oder Geschädigten nach einem bestimmten Anwalt werden wenn möglich berücksichtigt. Die Anwälte sind gemäss dem kantonalen Anwaltsgesetz verpflichtet, amtliche Mandate zu übernehmen. Zwang wird jedoch laut Hauri nicht angewendet, da die Liste der freiwilligen Interessenten ausreichend lang ist. Gerade junge Rechtsanwälte seien häufig froh um diese Einkommensquelle.

#### *Keine Pauschale*

Ein amtlich bestellter Anwalt erhält seinen Auftrag zwar von den Behörden und nicht direkt von seinem Klienten, aber er führt das Mandat in eigener Verantwortung. «Das Gericht ist nicht befugt, dem Anwalt Weisungen zu geben», betont Hauri. Auf keinen Fall dürfe das Gericht versuchen, über die Kosten Einfluss auf das Verfahren zu nehmen. Deshalb lehnt Hauri das amerikanische Modell, das für amtliche Verteidiger eine tiefe Pauschale vorsehe, ab, da bei einem zu tiefen Betrag der Einsatz der Anwälte leiden könnte.

Der amtliche Verteidiger wird vom Staat entschädigt. Diese Kosten können jedoch später als Teil der Verfahrenskosten dem Beschuldigten überwält – oder endgültig vom Staat getragen werden. Die Durchschnittskosten für einen amtlichen Verteidiger betrugen gemäss einer Berechnung des Bezirksgerichts Zürich im vergangenen Jahr 5125 Franken pro erstinstanzlich abgeschlossenen Fall. Im Jahr 2001 bezahlte der Kanton 8,79 Millionen Franken für amtliche Verteidigungen, im Jahr zuvor 10,43 Millionen Franken. Bei gleicher Intensität werden diese Kosten nun um ein Drittel zunehmen. Mit der Genehmigung des Budgets für das Jahr 2002 hat der Kantonsrat der entsprechenden Budgeterweiterung zugestimmt. Die Anwaltsrechnungen werden immer überprüft, sagt der am Zürcher Bezirksgericht dafür zuständige Hauri. Kürzungen des Betrags seien jedoch eher die Ausnahme. Unverhältnismässig teure oder aufwendige amtliche Verteidigung werde jedoch nicht entschädigt.

## La Liberté Fribourg, 4 avril 2002

### Une convention collective pour les avocats stagiaires?

*Nouvelle loi: Contre l'avis de l'Ordre des avocats, le Conseil d'Etat propose de régler la rémunération des stagiaires dans une convention.*

LR. Les députés avocats doivent déjà fourbir leurs armes... Contre l'avis de la profession, le Conseil d'Etat prévoit de régler la rétribution des avocats stagiaires dans une convention collective; à défaut d'une entente entre partenaires sociaux, l'exécutif arrêterait un contrat type.

Cette disposition de la nouvelle loi sur la profession d'avocat, qui vise pour l'essentiel à adopter la législation cantonale au nouveau droit fédéral sur la libre circulation des avocats, suscitera sans aucun doute un débat au Grand Conseil. Le barreau y est bien représenté, et obtient généralement ce qu'il veut... Si le Conseil d'Etat plaide pour une convention collective, c'est qu'il a constaté que les rémunérations des stagiaires varient fortement d'une étude à l'autre, lit-on dans le message adressé aux députés. Et cela malgré les recommandations «salariales» de l'Ordre des avocats: 800 francs par mois les huit premiers mois, puis 1600 francs. A ces montants s'ajoutent les honoraires des défenses d'office, relève M<sup>e</sup> Bruno de Weck. Le bâtonnier de l'Ordre des avocats fribourgeois admet que les conditions salariales varient. «Un excellent stagiaire reçoit davantage. Et l'avocat peut faire un effort pour un stagiaire qui a charge de famille. Mais il y a aussi des stagiaires qui coûtent à une étude», relève M. de Weck. Une convention collective? «Ce serait une grave erreur», affirme le bâtonnier: «L'attitude du maître de stage va être différente. Le risque existe que ne soient engagés que des superdiplômés ou des juristes particulièrement efficaces». Bref, la profession se défendra au parlement contre cette intrusion dans ses propres règles.

### Un stage réduit

Autre nouveauté proposée par la loi: la réduction de la durée du stage, de deux ans à 18 mois. Plusieurs cantons alémaniques se contentent du minimum exigé par le droit fédéral (un an). En Suisse romande et au Tessin, c'est deux ans. Berne envisage, comme Fribourg, un stage d'un an et demi.

Le projet de loi institue une autorité de surveillance unique pour la profession d'avocat. La commission du barreau (10 membres et 4 suppléants), qui sera composée pour l'essentiel d'avocats et de magistrats de l'ordre judiciaire, reprendra des tâches actuellement confiées au Département de la justice et aux tribunaux cantonaux. Elle siégera à trois membres pour les causes ordinaires, à cinq pour les mesures disciplinaires.

Le système des autorisations cantonales d'exercer la profession d'avocat sera remplacé par un registre cantonal et par un tableau des avocats étrangers ressortissant des Etats membres de l'Union européenne et de l'AELE autorisés à pratiquer.

## Neue Zürcher Zeitung, 16. April 2002

Aus dem Bundesgericht:

### Fachliche Standards für Aussagegutachten

fel. Lausanne, 15. April. Im Zusammenhang mit dem Verdacht auf sexuellen Missbrauch von Kindern bereiten die Beurteilung und Bewertung der Aussagen möglicher Opfer der Justiz oft Schwierigkeiten. Das Bundesgericht weist nun auf fachliche Standards hin, die bei der Abklärung des Wahrheitsgehalts von kindlichen Zeugenaussagen zu beachten sind. Die Erwägungen sind sehr abstrakt und komplex, dürften aber für die Gerichtspraxis im Alltag von grosser Wichtigkeit sein.

Zunächst wird unterstrichen, dass es primär Sache der Gerichte ist, die Glaubhaftigkeit von Aussagen zu prüfen. Nur unter ganz besonderen Umständen – etwa bei sehr kleinen oder in der Entwicklung zurückgebliebenen Kindern – ist eine Begutachtung der Aussagen zu veranlassen. Dafür hat sich heute weitgehend die sogenannte Aussageanalyse durchgesetzt, die darauf basiert, dass wahre und falsche Schilderungen unterschiedliche geistige Leistungen erfordern. Konkret wird geprüft, ob das Kind in der Lage wäre, die fragliche Aussage zu machen, ohne das geschilderte Geschehen tatsächlich erlebt zu haben. Nur wenn dies verneint werden muss, gilt die Aussage als wahr.

In der Praxis hat das Gericht laut dem Urteil des Kassationshofs in Strafsachen darauf zu achten, dass ihm eine «ganzheitliche aussagepsychologische Untersuchung» vorliegt. Insbesondere gilt es, suggestive Einflüsse auszuschliessen, die auf einem sehr weiten Feld auszumachen sind: «Das gesamte familiäre Klima, in dem Gespräche über entsprechende Inhalte geführt, suggestive Fragen gestellt und einschlägige Äusserungen des Kindes beifällig entgegengenommen, zumindest nicht hinterfragt werden, übt den eigentlichen suggestiven Einfluss aus. Auch einfache, wiederholte Fragen können falsche Gedächtnisinhalte implantieren.»

Besondere Vorsicht ist aus Sicht des Bundesgerichts im Zusammenhang mit nicht ausgesprochenen Antworten des Kinds geboten: Nonverbale und paraverbale Verhaltensweisen gelten als zu inkonsistent, als dass sich die Beurteilung darauf stützen könnte. Auch kindliches Spielverhalten, insbesondere mit anatomischen Puppen, erlaubt keine zuverlässigen Schlussfolgerungen. In hoch suggestivem Kontext schliesslich sind Hinweisgesten wie auch Worte vor dem gegebenen Hintergrund zu bewerten: Sie haben nicht den Wert eines Hinweises auf eigenes Erleben. – Im konkret beurteilten Fall wurde auf staatsrechtliche Beschwerde hin die Verurteilung eines Mannes wegen sexueller Handlungen mit dem eigenen Kind aufgehoben, weil die Begutachtung der Aussagen des angeblichen Opfers den erwähnten Standards nicht genügte. Insbesondere hatten die Gutachter sich allein auf Videoaufnahmen gestützt, ohne das Kind je selber zu befragen.

Urteil 6P.36/2001 vom 20.12.01 – BGE-Publikation.

# Kanzleiwissen managen und vermarkten (1. Teil): Herausforderung für jeden Anwalt

Stefan Groß und Klaus Bader\*

*Wenn Kanzleien wüssten, was sie wissen, müssten Mitarbeiter nicht täglich das Rad neu erfinden.*

Der Kanzleialltag wird heute von Informationen beherrscht, die erstellt, verteilt, gelesen, verändert, verworfen und vergessen werden. Das von Anwälten verkaufte Know-how hat allerdings eine immer kürzere Halbwertszeit. Durch die Schnelllebigkeit von Gesetzgebung und Rechtsprechung und bedingt durch den ständigen wirtschaftlichen Wandel unserer Gesellschaft kann Wissen, das vor einigen Monaten noch Gold wert war, morgen zum Ladenhüter mutieren. Kanzleien sind daher gezwungen, ihr Wissen ständig zu aktualisieren und neu zu ordnen. In der täglichen Praxis gelingt es allerdings nur selten, die für Anwälte relevanten Informationen aus vorhandenen Dokumenten, Internetangeboten oder E-Mails herauszufiltern.

Mit steigender Grösse der Kanzlei nimmt die Gefahr von Doppelarbeit daher sprunghaft zu: Immer öfter kommt es vor, dass Kollege A über einem Problem brütet, ohne zu wissen, dass Kollege B eine weitgehend ähnliche Frage bereits beantwortet hat. Zudem geht der Kanzlei permanent Expertenwissen verloren, wenn langjährige Mitarbeiter die Kanzlei verlassen.

## Zauberwort «Wissensmanagement»

Wie aber können Kanzleien den Wissenserwerb organisieren, effektiver gestalten oder die mit dem Weggang eines Mitarbeiters verbundenen Know-how-Verluste vermeiden? Das neue Zauberwort der Branche heisst Wissens- oder Knowledge-Management (KM). Etwa 90 Prozent der innovativen Unternehmen beschäftigen sich mittlerweile mit den damit verbundenen Fragestellungen: Wie kann Expertenwissen aufgespürt, erworben, gepflegt und anschliessend innerhalb der eigenen Organisation jedermann zugänglich gemacht werden?

In vielen Kanzleien spielt das Thema Wissensmanagement noch überhaupt keine Rolle. Gerade deshalb verschwenden Mitarbeiter einen grossen Teil ihrer Zeit mit der Suche nach vorhandenen Informationen und schlagen sich durch planlose Serverstrukturen oder Unmengen von E-Mails. Sie werden gezwungen, das Rad täglich neu zu erfinden, weil sie keine Möglichkeit haben, die Aktennotiz des Kollegen zu einem ähnlichen Thema zu finden. Effizienzverluste und Leerkosten sind an der Tagesordnung. Dem Mandanten wird man diese verlorenen Stunden wohl kaum in Rechnung stellen können.

## Wissen als Wettbewerbsfaktor

Die Wettbewerbsbedingungen am Beratungsmarkt haben sich durch steigende Konkurrenz und moderne Kommunikationsmittel in den letzten zehn Jahren intensiv gewandelt. Der schnelle Erwerb von qualitativ hochwertigem Wissen sowie Methoden zur schnelleren und effizienteren Informationsauffindung und -organisation gewinnen im Wettbewerb zunehmend an Bedeutung. Professionelles Wissens- und Contentmanagement ist ein unverzichtbarer Bestandteil, sich in einem modernen Markt zu behaupten und zu positionieren. Die viel zitierte Aussage «wenn Siemens wüsste, was Siemens weiss», lässt sich ohne Einschränkung auf die gesamte Kanzleikultur übertragen.

Die Kompetenz der künftigen Kanzleien wird sich zunehmend in der Fähigkeit widerspiegeln, vorhandenes Know-how zu bündeln, neues zu speichern und diese Wissensressourcen gleichsam allen Mitarbeitern zur Verfügung zu stellen. Kanzleien mit einem entsprechend organisierten zentralen Wissensmanagement können schneller und effizienter arbeiten und sich gegenüber ihren Mitbewerbern damit positiv abheben.

Über die Integration verschiedener Bausteine soll mit Hilfe des KM das Wissen unternehmensweit einheitlich zur Verfügung gestellt, eine kürzere Jobdurchlaufzeit gewährleistet und dadurch eine Qualitätssteigerung und -sicherung der Beratungsprodukte erzielt werden. Je besser dies gelingt, um so besser wird die Qualität und damit der Wirkungsgrad innerhalb der Kanzleiabläufe. Mit konsequentem Wissensmanagement geht eine Optimierung des Qualitätsanspruchs und der Arbeitsergebnisse einher. Gerade Kanzleien, zu deren Disziplinen die Wirtschaftsprüfung zählt, sehen sich durch die Einführung eines Peer-Review (Prüfung der Prüfer) zunehmend mit dem Thema Qualitätssicherung konfrontiert.

Ein effektives Wissensmanagement erfordert aber auch ein Umdenken auf allen kanzleiinternen Hierarchieebenen. KM ist als Teil der Kanzleikultur zu verstehen und benötigt offene Strukturen, die Mitarbeiter motivieren, ihr Wissen weiter zu vermitteln. KM muss der Kanzleikultur folgen und sich stringent und einheitlich in die bestehenden Abläufe einfügen. Unabdingbar ist ein angenehmes, durch Offenheit und Ehrlichkeit geprägtes Klima, in welchem sich der Mitarbeiter wohl fühlt und gerne Wissen an andere weitergibt – weil er im Gegenzug auch an dem Wissen anderer partizipieren kann.

\* StB Dipl. Kfm. Stefan Groß und RA Klaus Bader sind beide bei Peters Schönberger & Partner GbR, München, tätig. Quelle: Anwalt 1–2/2002 (C. H. Beck).

### Was ist Kanzleiwissen?

Die Auffassungen, was man unter Wissen zu verstehen habe, gehen weit auseinander. Für den Kanzleibereich lassen sich drei Wissensarten unterscheiden:

- Das spezifische Fachwissen, wie es sich in Büchern, Kommentaren, Zeitschriften, Urteilsdatenbanken oder auch in den Köpfen von Mitarbeitern in Form von personengebundenem Know-how findet.
- Unter «Organisationswissen» könnte man in der Kanzlei das Wissen verstehen, welches die Kanzleiorganisation und die Kanzleibläufe erst verständlich macht, also wer was erledigt, wo man was findet oder wen man fragen kann.
- «Mandatswissen» ist dagegen das Wissen, das ein Bearbeiter neben dem Fachwissen haben muss, um einen Mandanten beraten zu können.

Wissensmanagement kann alle genannten Wissensarten gleichermaßen einbeziehen, wobei je nach Kanzleigrösse und Tätigkeit die Schwerpunkte unterschiedliche Bedeutung haben.

### Ganzheitlichkeit als Chance

Die ganzheitliche Beratung von Mandanten in allen Disziplinen liegt im Trend und kann zugleich als Chance für die Ansammlung eines umfassenden Wissensbestandes genutzt werden. Das KM dient grundsätzlich dazu, Ressourcen für die Entscheidungsfindung in Unternehmen vorzuhalten. Dabei ist es der Wissensaustausch zwischen den Disziplinen Rechtsberatung, Steuerberatung und Wirtschaftsprüfung, welcher erst ein ganzheitliches und damit für alle Ebenen verfügbares Wissensmanagement schaffen kann. So bietet es sich beispielsweise an, Expertenwissen auf dem Gebiet von Aktiengesellschaften rechtlich und steuerlich zu verknüpfen, um den Mitarbeitern Synergieeffekte aufzuzeigen, die Qualität zu steigern und letztlich zusätzlichen Beratungsbedarf zu wecken.

Die technischen Rahmenbedingungen sind bei dem Aufbau eines funktionierenden Wissensmanagementsystems grundsätzlich von nachrangiger Bedeutung. Bei der Ausgestaltung eines KM-Projekts ist der Mensch als der bedeutendste Faktor anzusehen, der jedoch meist vernachlässigt wird. Die Kanzleimitarbeiter repräsentieren mit ihren individuellen Fähigkeiten und Erfahrungen das eigentliche Know-how einer Organisation und bilden den Ausgangspunkt für weitere Innovationen.

Während Dokumente recht einfach zugänglich gemacht werden können, bleibt das individuelle Wissen in den Köpfen der Einzelnen dem Rest des Unternehmens häufig verborgen. Ziel ist es, die Wissensträger zu identifizieren und deren Know-how den übrigen Mitarbeitern zur Verfügung zu stellen. Gerade auf Mit-

arbeiterebene sind tiefgreifende Veränderungen notwendig, damit von den bislang verborgenen Wissensschätzen alle profitieren können. Psychologische Hürden, die den Wissensaustausch lähmen, müssen konsequent abgebaut werden.

### Teamarbeit statt Wissensmonopol

Wissen darf nicht zum Privileg einzelner Mitarbeiter werden, sondern muss allen zugänglich sein. Innerhalb von Kanzleien ist die Gesamtleistung vom Wissen jedes einzelnen Mitarbeiters und seiner Fähigkeit, dieses Wissen mit anderen zu teilen, abhängig. Gleichzeitig machen viele Kanzleien die Erfahrung, dass hochqualifizierte Anwälte schwer zu ersetzen sind und bei einem Ausfall ganze Mandate gefährdet sein können. Wissen muss daher unabhängig von den Mitarbeitern allen gleichermaßen in einer stabilen Wissensbasis zugänglich sein.

Dabei dürfen Know-how-Bestände nicht weiter auf einzelne Personen beschränkt sein. Nur eine konsequente Teamarbeit kann die Einführung und Umsetzung eines Wissensmanagements zum Erfolg führen. KM darf nicht isoliert innerhalb einzelner Abteilungen oder Teams betrieben werden, sondern muss den gesamten Wertschöpfungsprozess durchdringen.

Um den Austausch von Wissenspotenzialen in der Kanzlei effektiv zu fördern, eröffnen sich verschiedene Möglichkeiten. So kann beispielsweise ein regelmässig stattfindendes «Mitarbeiter-Training» dazu benutzt werden, aktuelle Gesetzesentwicklungen und Rechtsprechungen allen verständlich zu vermitteln. Festgelegte Themen werden durch Mitarbeiter in einem Vortrag aufbereitet und anschliessend zur Diskussion gestellt. Die hieraus resultierenden Unterlagen können dann zum Abruf in einen zentralen Wissenspool eingestellt werden. Hier bietet sich beispielsweise das Intranet an.

### Knowledge-Management-Vorteile für die Kanzlei

- Verbesserung und Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit
- Effizienzvorteile bei der Informationsverarbeitung
- Unmittelbarer Zugriff auf in- und externe Informations- und Wissensquellen
- Synergieeffekte und Vermeidung von Doppelarbeit
- Aufzeigen von Know-how-Trägern
- Nachhaltiger Aufbau von Kanzleiwissen
- Fluktuationsunabhängigkeit von Wissen

### Ungezwungener Know-how-Transfer

Kanzlei-Newsletters, die auf eine Fallmustersammlung verweisen, informieren den Mitarbeiter über aktuelle Entwicklungen und deren Umsetzung in die praktische Arbeit. Auch eine kanz-

leieigene Kantine kann sich als Plattform eines ungezwungenen Know-how-Transfers eignen. Gerade neue oder jüngere Mitarbeiter können hier beim ungezwungenen Gespräch erfahren, wer in der Kanzlei über spezielle Fachkenntnisse verfügt. Im Gegenzug erfährt man, an welchen Fachgebieten der neue Kollege interessiert ist.

Wissensmanagement wird für jede Kanzlei zu einem immer bedeutender werdenden Wettbewerbsfaktor. Wirtschaftlich erfolgreich werden auf Dauer nur die Kanzleien sein, die es verstehen, ihr Wissen zu pflegen und ihren Mitarbeitern schnell und unkompliziert zur Verfügung zu stellen. Wissensmanagement

lässt sich aber nicht von heute auf morgen einführen. Partner und Mitarbeiter müssen umdenken: Einzelkämpfer in der Kanzlei, die eine Monopolstellung auf ihr Wissen beanspruchen, müssen der Vergangenheit angehören. Nur wenn alle Mitarbeiter ihr Wissen den Kollegen zur Verfügung stellen, lernt die Kanzlei und kann ihren Erfolg am Markt auf Dauer steigern.

In der nächsten *Anwaltsrevue* werden sich die Autoren unter anderem mit der Verknüpfung von Wissenserwerb und der Dokumentation von Kompetenz sowie dem Einsatz von Informationsquellen im Internet als Ausgleichsfaktor im Wettbewerb beschäftigen.

## La ruée vers l'or – Attirer la jeune génération et s'attacher sa collaboration

Philipp Hölzle\*

*Les bons juristes fraîchement diplômés ne font pas foule. Un salaire élevé est susceptible de les attirer. Mais comment est-il possible de les lier durablement à une étude?*

Peu nombreuses sont les branches qui offrent des salaires initiaux aussi élevés que ceux que les jeunes avocats sont en mesure d'obtenir. Outre des salaires initiaux au-dessus de la moyenne, ce sont les augmentations annuelles et le partenariat qui les attirent. Toutefois, seul un faible pourcentage de diplômés bénéficie de telles offres. En général, celui qui fait partie de ce cercle restreint et particulièrement courtisé a réussi ses examens avec mention, peut attester d'une spécialisation dans un domaine juridique où la demande est élevée – comme l'écologie, le droit international du commerce et de la concurrence ou les fusions et acquisitions –, a acquis de l'expérience à l'étranger et est apte à négocier dans au moins une langue étrangère, a accompli ses stages dans des cabinets renommés, fait preuve d'assurance et laisse transparaître une motivation élevée ainsi qu'une disponibilité et un engagement supérieurs à la moyenne.

### Des salaires initiaux princiers

De plus en plus de cabinets se mettent tôt à la recherche de diplômés appartenant à ce groupe élitiste qui ne devrait pas dépasser cinq pour cent de ceux qui terminent chaque année leurs études. C'est ainsi que des programmes de stage sont établis et

cette étape constitue une sorte de période d'essai avancée, cela pour les deux parties. Des salaires le plus souvent princiers et la perspective de devenir associé dans les quatre ou cinq ans tiennent lieu d'appât. Les incitations sont presque exclusivement d'ordre financier mais permettent le plus souvent d'atteindre l'objectif poursuivi.

Il n'est cependant pas rare que la question de l'attachement à l'étude de ces «high potentials» acquis chèrement se pose au-delà des premières années. Les jeunes avocats connaissent en général leur valeur marchande. Or, précisément dans les plus grandes études, la réalité des premières années n'est le plus souvent pas rose: liberté restreinte, directives précises et intensité de travail extrême. Le chemin jusqu'à l'association paraît dès lors souvent trop long.

L'attrait de l'argent diminue souvent après peu de temps déjà. La rémunération élevée est souvent considérée comme n'étant que la juste contrepartie de l'intensité de l'engagement personnel, et l'insatisfaction s'installe. Il serait possible de remédier à cette situation grâce à une gestion globale et stratégique du personnel. Mais dans de nombreuses études celle-ci est encore inexistante.

### Recrutement et «rétention»

Pour obtenir des collaborateurs satisfaits, et aussi les garder, deux voies sont offertes qui devraient être incluses dans tout

\* Dr. Philipp Hölzle, Kienbaum Management Consultants GmbH, Berlin. Source: Anwalt 1–2/2002 (C. H. Beck). Traduit de l'allemand par Jacques Pache, licencié en droit, licencié en sciences commerciales et actuarielles, Bienne.

concept de gestion stratégique du personnel: le recrutement (acquisition du personnel) et la «rétention» (attachement du personnel). De nos jours, ces deux domaines ne peuvent quasiment pas être séparés. Un processus moderne de recrutement est constitué de plusieurs éléments. L'on devrait tout d'abord se poser la question du genre de candidats que l'on entend réellement rechercher. Une analyse structurée reposant d'une part sur les exigences professionnelles spécifiques, d'autre part sur l'orientation stratégique de l'étude, conduit à un profil de poste détaillé.

Lorsque le personnel est le facteur essentiel de la productivité, il est particulièrement important en tant qu'employeur d'offrir des avantages. Le niveau de notoriété et la présence sont décisifs de ce point de vue. C'est pourquoi l'on se présente volontiers dans les universités avec des actions et des programmes. Dans le cadre d'ateliers de travail ou de cercles de discussion, l'on s'efforce de se faire connaître et d'éveiller l'intérêt des candidats. Il est alors important de définir les destinataires-cibles à l'aide de profils d'exigences. Il s'agit de savoir qui l'on veut atteindre et comment.

### La prise de contact est importante

Les personnes compétentes sont courtisées et reçoivent par conséquent souvent plusieurs offres. C'est pourquoi l'entrée en contact est précisément un sujet sensible: comment l'intéressé est-il abordé, quelle estime lui est-elle manifestée? De ce point de vue, les futurs employeurs sont souvent négligents. Un choix peut être effectué sur la base du ressenti ou en fonction de faits précis. Lorsqu'un profil des exigences liées au poste de travail a été défini, il devrait également servir de base à l'analyse des aptitudes du candidat. Une mise en balance entre le profil souhaité et le profil réel permettra au moins d'objectiver le ressenti lié à la décision relative au personnel. S'il s'agit de prendre une décision concernant un candidat qui exige une rétribution initiale élevée, l'investissement dans un «Assessment-Center» qui appréciera avec plus de pertinence les qualifications professionnelles est vite amorti.

#### Buts du management de la «rétention»

- Réduction des frais de recrutement
- Occupation de postes libérés par des successeurs internes/présents
- Réduction à un minimum de la durée entre la vacance et la réoccupation de positions
- Garantie de la transposition des stratégies au niveau des ressources humaines (quantité et qualité des ressources en personnel nécessaires)
- Augmentation de l'attractivité de l'employeur
- Evitement des transferts de collaborateurs à des concurrents directs
- Garantie des relations importantes avec les clients par la constance des interlocuteurs

La «rétention» est plus que le moyen d'éviter les fluctuations de personnel. Il faut prendre en considération la qualité présente, la contribution à la valorisation de l'entreprise et l'importance stratégique de la position considérée — ainsi que, naturellement, la comparaison entre les investissements liés à d'éventuels programmes visant à l'attachement de collaborateurs et leur rendement. A cet effet, l'on peut fixer des objectifs. Mais dans les entreprises en croissance dans lesquelles le succès économique est lié à l'occupation de positions-clés et à une expansion correspondante du personnel, la définition d'objectifs de «rétention» ne suffit pas. C'est pourquoi l'on rencontre de plus en plus dans les entreprises des personnes chargées de l'application de programmes fondés sur un concept global de «rétention» des collaborateurs. Le modèle place ces activités et les investissements qui en découlent dans le contexte global de trois niveaux d'action.

### Trois niveaux d'action

Le niveau supérieur est clairement stratégique, tient compte de l'image et du nom de l'entreprise, peut être mesuré à des critères d'activité tels que le rang, le nombre de candidatures ouvertes et le taux d'acceptation de contrats de travail. Le deuxième niveau formule la gestion classique du personnel avec ses deux fonctions importantes: les dirigeants sont responsables des questions relatives au personnel, une éventuelle fonction «personnel» apportant son soutien à l'aide d'instruments attractifs. La plupart des programmes d'attachement mettent l'accent sur la qualité du management, la motivation, la planification de carrière et des instruments de rémunération novateurs.

Enfin, le troisième niveau porte sur le développement classique du personnel, dans lequel le principe de la responsabilité individuelle prend une place croissante à côté des offres de qualification de l'entreprise. A cela s'ajoute le domaine, difficile à aborder pour de nombreuses études, de la qualité de vie, à savoir celui de la nécessité de mettre à disposition des individus des mécanismes gratifiants d'auto-protection contre l'épuisement professionnel (burn-out effect).

### Gestion globale du personnel

Dans de nombreux cas, c'est uniquement le niveau intermédiaire de ce concept qui est pris en considération, l'accent y étant mis le plus souvent sur les incitations monétaires. Mais il faudrait combiner entre eux les fondements et les instruments de tous les niveaux. Les collaborateurs forts désirent travailler auprès d'employeurs forts. C'est pourquoi il convient de développer une stratégie globale de marketing du personnel qui aborde des questions telles que: quels sont les avantages qui peuvent être offerts par rapport à d'autres employeurs attrayants? Comment est-il possible de décrire le produit «Etude» de façon attrayante et convaincante dans le concept de communication et de mé-

diatisation? Comment peut-on réaliser un management intelligent des relations entre les divers groupes-cibles?

L'aptitude à diriger est d'autant plus exigeante que les collaborateurs ont plus de maturité. Le plus souvent, le commandement est limité à des instructions dans le domaine d'activité et à des contrôles ainsi qu'à la fixation d'objectifs économiques. Si l'on entend conserver des forces de top niveau fortement motivées par les prestations fournies, le commandement doit offrir davantage. Ainsi, il existe divers critères modernes de mesure de la qualité de la conduite des affaires à un niveau élevé: par exemple, le nombre de potentialités créées, le niveau de fidélité des spécialistes et des hautes potentialités et le degré d'écart entre les compétences exigées et celles qui existent.

C'est pourquoi, dans de nombreuses entreprises économiques, les services de personnel et, dans le domaine qui nous intéresse plus particulièrement, les personnes chargées du développement du personnel ont recours à l'instrument de l'entraînement au commandement. Les critères qualitatifs sont connus des formateurs de dirigeants. Dans les études d'avocats l'on ne trouve que très exceptionnellement une formation continue des cadres supérieurs.

A ce niveau, tout le spectre des systèmes d'incitation est à disposition en plus de la qualité du management. Dans ce contexte, l'on devrait se concentrer sur l'obtention d'un degré élevé de durabilité. L'on n'y parviendra que s'il est possible de satisfaire les besoins individuels des collaborateurs. Pour ceux qui débutent dans la profession, ces besoins sont souvent d'ordre financier mais des possibilités de choix augmentent ici éventuellement l'effet: rétribution variable selon des systèmes de mesure adaptés à la stratégie, voiture de fonction, téléphone portable, place de stationnement, ticket d'entreprise, octroi de congés ou prestations d'assurance.

### Concept intégré d'attachement

Les personnes dont le potentiel est élevé souhaitent souvent bénéficier de conseils globaux indépendamment du regard de leurs

supérieurs orienté sur la fonction et le centre de profit. Ils en espèrent des possibilités d'expansion, des mesures de réalisation rapides et des conseils hautement qualifiés pour la suppression des lacunes de compétence personnelles. Dans le domaine juridique, cela peut aller jusqu'à des conseils de vie ou à tout le moins à l'offre de conseillers personnels et de «coaches». L'encouragement systématique du développement individuel provoque rapidement un attachement durable à l'entreprise.

L'on devrait mieux tenir compte de la valeur des collaborateurs dans la conduite d'études d'avocats. Avec un concept intégré portant sur le marketing du personnel, le recrutement, la «rétention» et le développement du personnel, il est possible de justifier aussi à long terme les investissements pour les collaborateurs. Pour aménager un tel concept et l'insérer avec succès dans l'entreprise il est utile de créer un poste ad hoc et de recourir dans la direction de l'entreprise à un parrainage pour le personnel.

### Bibliographie

- Harvard Business Review on Work and Life Balance. Harvard Business School Press, 2000.
- Jochmann, Walter: Retention-Management – Die Leistungsträger der Unternehmung binden, in: Riekhof, H. (éd.), Strategien der Personalentwicklung. 5<sup>e</sup> éd. 2001.
- Jochmann, Walter: Erfolgreiches Gestalten von unternehmerischen Integrationsprozessen, in: Bertelsmannstiftung, Band «Fusion und Unternehmenskultur. Integrationsmanagement». 2001, 7–28.
- Ulrich, Dave: A New Mandate for Human Resources, in: Ulrich, D. (éd.), Delivering Results: A new Mandate for Human Resource Professionals. Harvard Business School Press. 1998, 29–44.

## Entracte

Fortsetzung von Seite 16

*Er war von Natur aus gut gebaut und hatte von seiner italienischen Mutter das lebhafte Temperament und die Liebe zum guten Essen geerbt.*

*Mit Bon-Bon, seiner molligen, geschwätzigen, wohlhabenden Frau lag er unaufhörlich im Streit, und seine vier kleinen Kinder beachtete er kaum, wenn er sie nicht gerade stirnrunzelnd ansah, als fragte er sich, wer sie waren. Auf der Rennbahn aber führten sein Können, sein Mut und sein Pferdeverstand ihn*

*fast immer zum Sieg, und auf der Fahrt nach Cheltenham erörterte er nüchtern seine Aussichten in den beiden Hürdenrennen und dem längeren Jagdrennen an diesem Nachmittag. Auf den viertausendachthundert Metern über die Jagdsprünge kam seine Verwegenheit, sein kontrollierter Leichtsinn immer erst richtig zum Zug.*

*Mich holte er an diesem schicksalhaften Freitagmorgen zuletzt ab, da ich der Rennbahn Cheltenham am nächsten wohnte.*

Fortsetzung Seite 38

# Der neue Titel des «Fachanwaltes SAV»: Probleme für mittlere und kleinere Anwaltskanzleien

Philipp Simonius\*

Im November 2001 hat der Vorstand des SAV beziehungsweise die Präsidentenkonferenz das Projekt «Fachanwalt SAV» deutlich beschlossen. So ist geplant, dass bereits 2003 die ersten diesbezüglichen Kurse stattfinden sollen. Diese Stellungnahme dient der Ergänzung der Diskussion des laufenden Projektes. Sie soll auch bewirken, dass, sofern jenes Vorhaben zustande kommt, zumindest dessen Probleme und Mängel berücksichtigt und korrigiert werden.

Wenn auch Weiterbildungsmöglichkeiten seitens des SAV als solche durchaus zu begrüßen sind, verbirgt der neue Titel eines «Fachanwaltes» besonders für mittlere und kleinere Anwaltskanzleien auch einige Probleme. Generell suggeriert er längerfristig eine nicht zu unterschätzende und der schweizerischen Berufstradition widersprechende Tendenz vom Generalisten zum Spezialisten; eine Entwicklung, welche sich je nachdem vom traditionellen System kleinerer und mittlerer Anwaltskanzleien entfernt und sich zugunsten der Grosskanzleien auswirkt. Die nachfolgenden Punkte gilt es zu hinterfragen und zu diskutieren.

## 1. Das Angebot

Zunächst ist vorgesehen, dass dieser Titel des «Fachanwaltes» sich auf kleinere abgeschlossene Teilgebiete wie Arbeitsrecht, Erbrecht etc. konzentriert. Es handelt sich dabei um Bereiche, die dem typischen Arbeits- und Kundenumfeld mittlerer und kleinerer Anwaltskanzleien entsprechen, und nicht um extrem fachspezifische Themen, wie z. B. Immaterialgüterrecht, die sich eher für eine Spezialisierung anbieten würden. Die Folge davon: Diese Anwaltskanzleien, welche meist aus Generalisten bestehen, und somit oft schon die strengen Kurszulassungsvoraussetzungen einer überdurchschnittlichen, auf ein Teilgebiet beschränkten Tätigkeit nicht zu erfüllen vermögen, laufen grosse Gefahr, ihre Kundschaft an die Kanzleien zu verlieren, welche diese Spezialisierung anbieten. Ein solcher Kunde kommt häufig nicht wieder. Davon profitieren werden eher grosse Anwaltskanzleien, welche oft in Departemente unterteilt sind und sich daher den Service eines Fachanwaltes leisten können, beziehungsweise längerfristig sogar gezwungen sein werden, diesen anzubieten. Ob diese dann umgekehrt im Gegenzug vermehrt externe Generalisten beiziehen werden, bleibt offen.

## 2. Der Generalist als Fachanwalt

Umgekehrt läuft ein Anwalt, der auf einem Teilgebiet den Titel eines Fachanwaltes erworben hat, aber sonst weiterhin als Generalist arbeitet, Gefahr, dass er seine Generalität verliert. Denn es besteht eine gewisse Möglichkeit, dass seine Kunden das Gefühl haben, dass jener Anwalt, auch wenn er sich sonst als Generalist deklariert, nur auf seinem Fachgebiet wirklich kompetent ist, und ihn daher nur noch dort zu Rate ziehen.

## 3. Die Abwertung des bestehenden Anwaltstitels

Der neue Titel des «Fachanwaltes» hat zumindest faktisch auch eine Abwertung der bereits abgelegten Anwaltsprüfung zur Folge. Denn je nachdem kann beispielsweise ein Organ einer Gesellschaft, zum Beispiel bei einer arbeitsrechtlichen Streitigkeit, gezwungen sein, einen Fachanwalt mit seinem Fall zu betrauen, weil er sonst, wenn alles schief geht, riskiert, selber zur Verantwortung gezogen zu werden.

## 4. Die Zulassungsbedingungen

Fragen wirft auch das Procedere der Zulassung für den zu absolvierenden Kurs und die abzulegende Prüfung auf. Schon die Zulassung bedarf, nebst einer fünfjährigen praktischen Tätigkeit, des Nachweises einer «überdurchschnittlichen» Erfahrung des Anwaltes auf dem Fachgebiet. Wie dies mittlere und kleinere Anwaltskanzleien ohne Verletzung ihrer beruflichen Geheimhaltungspflicht bewerkstelligen sollen, bedarf noch einiger Klarstellungen. Insbesondere gilt es noch zu klären, ob eine anonymisierte Klientenbezeichnung, wie sie der neueste Reglementsentwurf vom 9. April 2002 in § 7 vorsieht, ausreicht. Der Nachweis der überdurchschnittlichen Erfahrung auf einem Fachgebiet erfordert schon eine gewisse Spezialisierung vor der Ausbildung zum Spezialisten. Er dürfte grösseren Anwaltskanzleien, welche in Departemente eingeteilt sind, leichter fallen.

Desweiteren sollten Fachanwälte ursprünglich jedes Jahr ein Soll von über 250 Stunden Tätigkeit auf einem Teilgebiet erfüllen, was kleineren und mittleren Anwaltskanzleien schwer fallen dürfte, weil bei ihnen auch ein gewisser Zufallsfaktor spielt,

\* Lic. iur. Philipp Simonius ist Rechtsanwalt in Zürich.

ob sie diesbezüglich genügend Mandate erhalten. Immerhin wird gemäss dem neuesten Reglementsentwurf vom 9. April 2002 seitens der Projektgruppe auf dieses absolute Kriterium des Nachweises von den mindestens 250 jährlich zu absolvierenden Stunden verzichtet. Stattdessen soll es gemäss den im neuen Reglementsentwurf sehr allgemein und offen formulierten Bestimmungen einer «Kommission Fachanwalt SAV» überlassen werden, im Einzelfall zu beurteilen, ob ein genügender Fachausweis in Form von einer «überdurchschnittlichen praktischen Erfahrung» bzw. der nach Erwerb des Titels «erwarteten weitergeführten Tätigkeit» auf einem bestimmten Fachgebiet vorliegt (§ 7 und § 9 des Reglemententwurfs). Die «überdurchschnittliche Erfahrung» soll sich hauptsächlich nach der Anzahl der aufgewendeten Stunden und Fälle bemessen. Desweiteren soll bei langjähriger ausseranwaltlicher Berufstätigkeit das Zeitkriterium der fünfjährigen praktischen Anwaltstätigkeit auf bis zu zwei Jahre verkürzt werden können.

## 5. Der Kurs und das Examen

Die einmal zugelassenen Kandidaten müssen gemäss dem Vorschlag des Vorstandes des SAV desweiteren berufsbegleitend einen Kurs absolvieren, der mindestens 120 Stunden umfassen soll, bevor sie ein Abschlussexamen ablegen. Dies wie gesagt zum Teil auf kleineren und abgeschlossenen Rechtsgebieten, wo der Kandidat schon anlässlich der Anwaltsprüfung vollständig abgeprüft worden ist. Diese Kurse sollen in enger Zusammenarbeit mit den Hochschulen durchgeführt werden, was die Gefahr der «Vertheoretisierung» mit sich bringt auf Gebieten, wo die praktische Erfahrung für das berufliche Können den entscheidenden Faktor darstellt. Unklar ist auch, wer schlussendlich diese Prüfungen abnehmen soll: Professoren, die oft eher theoretisch als praktisch tätig sind; oder andere Anwälte, also potentielle Konkurrenten und vor allem anfänglich selber ohne Titel des «Fachanwaltes»? Der neue Reglementsentwurf vom 9. April 2002 gibt diesbezüglich noch keine eindeutige Antwort. Gemäss § 6 sollen jedoch für die Kurse auch «erfahrene Praktiker» beigezogen werden.

Zu beachten gilt auch der Umstand, dass der Druck für den Erwerb eines solchen Titels eher zunehmen wird, was eine weitere, je nachdem nicht absolut notwendige Verlängerung der Ausbildungsdauer zur Folge haben kann, bis ein Anwalt als vollständig qualifiziertes Mitglied des Berufstandes angesehen wird. Nicht zu missachten ist, nebst dem grossen Zeitaufwand, auch das Problem des enormen Kostenaufwandes, welcher eine solche Zusatzausbildung verursacht. Kosten, die je nachdem nur von grösseren Kanzleien zugunsten ihrer Mitarbeiter zur Verfügung gestellt werden können.

## 6. Besseres Angebot und besserer Service für den Klienten?

Zu Diskussionen führt auch das Argument der «Kundenfreundlichkeit». Denn einerseits wird es aus den oben dargelegten Gründen und aufgrund der extremen Spezialisierung nicht eine enorme Anzahl von «Fachanwälten» auf den einzelnen Teilgebieten geben. Desweiteren überschneiden sich in einem konkreten Fall die sich stellenden Rechtsfragen, aus deren Grund ein Klient – womöglich unter dem Druck der eigenen Verantwortlichkeit gezwungen (vgl. Ziff. 3.) – einen bestimmten Fachanwalt aufsucht, oft mit anderen Fachgebieten. Dies kann wiederum den Beizug weiterer «Fachanwälte» mit sich bringen – all dies ohne die absolute Sicherheit einer besseren Facharbeit. Dies sind alles Faktoren, welche die Kosten enorm ansteigen lassen können.

## 7. Bestehender Schutz des Klienten

Zu beachten gilt auch, dass ein Klient, nicht zuletzt wegen der Berufshaftpflicht, heutzutage nicht schutzlos gegenüber einem inkompetenten Anwalt ist, der ihm einen Fall «verpfuscht» hat. Wenn beispielsweise ein Anwalt, der sich selber als Experte in einem Fachgebiet bezeichnet, ein Mandat, das ihn überfordert, ohne weiteres annimmt, ist er grundsätzlich haftbar, wenn er nicht die nötigen Vorkehrungen zum Schutze seines Klienten trifft.

## 8. Der Vergleich zum Ausland

Im Vergleich zum Ausland, wo die praktische Erfahrung oft mehr zählt als die theoretische Ausbildung, wird bei uns bereits für den Erwerb des Anwaltspatentes meist eine wesentlich längere Ausbildungsdauer und eine viel tiefergehende Ausbildung benötigt.

So schliessen beispielsweise in England die Absolventen das wesentlich kürzer dauernde Rechtsstudium im Schnitt bereits mit 22 Jahren auf einem eher tieferen theoretischen Ausbildungsniveau als in der Schweiz ab. Für den Erwerb des Titels eines «Solicitor» benötigen sie dann hauptsächlich ein zweijähriges Volontariat. Nach jener Ausbildung beziehungsweise nach einem Examen ist es üblich, dass sie als Spezialisten in einem Departement einer grösseren Anwaltskanzlei tätig sind (z. B. «Insolvency» oder «Property» etc.). Anders die vorwiegend prozessierenden «Barristers»: Sie absolvieren einen neunmonatigen Kurs, um dann nach einem Examen und einem sechsmonatigen «Traineeship» in einer Anwaltskanzlei zum «Barrister» ernannt zu werden. Einen eigentlichen «Fachanwaltstitel» gibt es dort in beiden Fällen nicht.

In Deutschland, dem Vorreiter bezüglich des Titels des «Fachanwaltes», sind die Voraussetzungen für den Erwerb des «Fachanwaltstitels» ähnlich zu dem in der Schweiz vorgesehenen Projekt. Doch gilt es zu berücksichtigen, dass, anders als in den meisten Universitäten der Schweiz, die dortigen Universitätsabgänger bereits mit dem Abschlussexamen der Universität

anlässlich des zweiten Staatsexamens («Assessorexamen») den dort integrierten Rechtsanwaltsstitel erwerben. Auch herrscht dort im Gegensatz zur Schweiz eine viel stärkere Tendenz und Tradition zur einseitigen Spezialisierung von Anwaltskanzleien. Begründet wurde die Einführung der Fachanwaltstitel dort, ähnlich wie bei uns, unter anderem auch mit einer «Nischenfunktion» für kleinere und mittlere Anwaltskanzleien. Einige der Titel sind älter (z. B. Arbeitsrecht), andere wurden erst Ende der 90er Jahre eingeführt (Familienrecht 1997, Strafrecht 1999). Wie sich diese neueren Titel längerfristig bewähren bzw. deren längerfristigen Konsequenzen wird die Zukunft zeigen.

Italien als weiteres Beispiel kennt den Titel eines «Fachanwaltes» nicht. Dort absolviert man nach dem Lizentiat ein einjähriges Anwaltspraktikum, um dann nach einem Examen den Titel eines als vollständig kompetent angesehenen «Avvocato» zu erwerben (Ausnahme: Auftreten vor dem Kassationshof, wo zusätzlich noch acht Jahre Berufserfahrung erforderlich sind). Trotz relativ grosser Anwaltsdichte sehen die Italiener daher bis heute noch überhaupt keinen Bedarf zur Schaffung eines «Fachanwaltstitels». Ob nun die Einführung eines solchen schweizerischerseits tatsächlich im italienischen Markt einen Vorteil bringt, ist völlig offen. Doch besteht eine gewisse Möglichkeit, dass der

bisherige Anwaltstitel trotz der ähnlichen Voraussetzungen für den Erwerb im italienischen Raum zumindest faktisch abgewertet werden könnte, vor allem dann, wenn die italienischen Kollegen davon ausgehen, dass erst der Titel eines «Fachanwaltes SAV» in der Schweiz einen wirklich kompetenten Anwalt ausmacht (vgl. auch Ziff. 2 und 3).

## 9. Die Stimmung unter den Mitgliedern

Nicht klar ist auch, wie generell die Stimmung für dieses Projekt bei den einzelnen Verbandsmitgliedern ist. Eine Konsultativabstimmung sämtlicher Mitglieder des SAV hat bis heute noch nicht stattgefunden. Auch auf kantonaler Ebene gilt es zu ergründen, inwieweit die Mitglieder der einzelnen kantonalen Verbände bereits zu dem neuen Titel befragt worden sind und wie sie dazu stehen. In Basel beispielsweise hat dieses Projekt bei einer anlässlich einer Orientierungsveranstaltung im Oktober 2001 durchgeführten Konsultativumfrage unter den anwesenden Verbandsmitgliedern eine deutliche Abfuhr erlitten. An Orientierungsveranstaltungen anderer Kantone gab es hingegen auch teilweise deutliche Zustimmung zu jenem Projekt.

## Fachanwaltschaft SAV – Replik

Mirko Roš\*

### Die Klienten entscheiden, ob sie Spezialisten wollen – nicht die Anwälte

1. Simonius wendet sich v. a. deshalb gegen die Einführung des Fachanwalts, weil dieser eine Gefahr für kleinere und mittlere Anwaltskanzleien beinhalte. Die «Tendenz vom Generalisten zum Spezialisten» widerspreche der «Schweizerischen Berufstradition». Hier liegen offenbar gleich mehrere Missverständnisse vor: Nicht die Anwälte entscheiden, ob sie Generalisten oder Spezialisten sein wollen, sondern der Markt. Und die Klienten wollen heute eben – auch – Spezialisten.

2. Zahlreiche Mandantenumfragen unterstreichen dies in aller Deutlichkeit: So nannten im Jahre 2000 potenzielle Mandanten auf die Frage: «Was sind für Sie die wichtigsten Qualitäten eines Anwalts?» an erster Stelle: «Spezialkenntnisse in einem bestimmten Gebiet» sowie an zweiter Stelle «schnelle Umsetzung

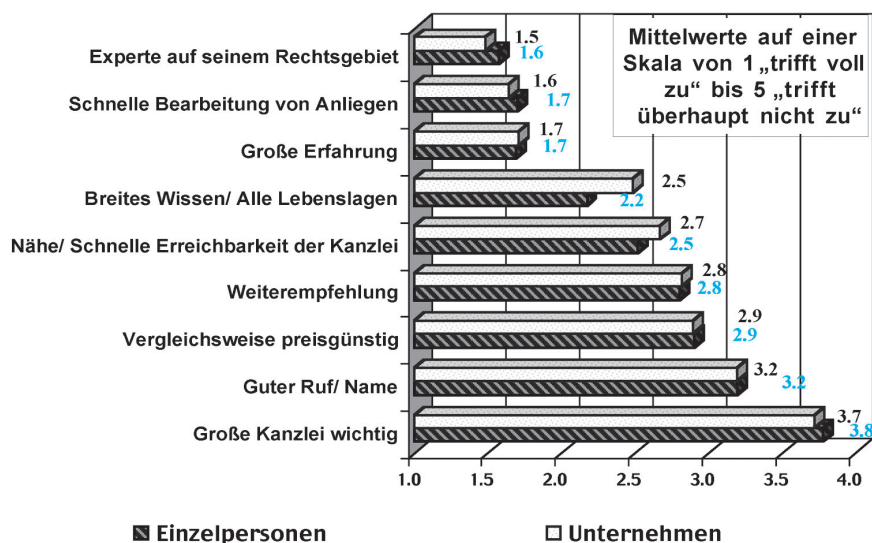
ihrer Vorgaben».<sup>1</sup> Ein weitgehend identisches Bild, und zwar sowohl bei Unternehmen bis 200 Personen, also typischen KMUs, als auch bei Einzelpersonen, ergab eine Umfrage, die im Auftrag des Deutschen Anwaltvereins DAV im Jahr 2001 gemacht wurde:<sup>2</sup>

### Wer nicht mit der Zeit geht, geht mit der Zeit

3. Die heutigen Klienten werden nicht nur immer anspruchsvoller, sie erwarten die Lösung ihrer oft komplexen Probleme immer häufiger auch in immer kürzerer Zeit. Hier sind Spezialisten gefragt – das zeigt auch die Link-Umfrage des SAV vom Oktober 2001.<sup>3</sup> Wenn wir hier nicht handeln, riskieren wir, dass sich die Klienten ihre Spezialisten sowohl vermehrt ausserhalb der Anwaltschaft als auch immer mehr bei den grossen Anwaltskanzleien suchen.

\* Dr. iur. Mirko Roš, LL. M., ist Rechtsanwalt in Zürich und Leiter der Projektgruppe Fachanwalt SAV/Fachanwältin SAV.

## Anforderungen an einen Anwalt: Wichtigkeit (aus der Sicht der Klienten)



### Fachanwalt SAV – eine Chance für den Einzelanwalt

4. Grosskanzleien bieten ihren Klienten dank ihrer Grösse (Arbeitsteilung!) ein Vielzahl von mehr oder weniger ausgewiesenen Spezialisten an – und dies stellt zweifellos einen wesentlichen Teil des Erfolgs der Grosskanzleien dar. Der Fachanwalt SAV beinhaltet hier gerade auch für Einzelanwälte und Kleinkanzleien, die sich häufig in ihrem Dienstleistungsangebot für die Klienten kaum voneinander unterscheiden, eine hervorragende Möglichkeit, sich dank klarer Spezialisierung auch gegenüber anderen Rechtsdienstleistern ausserhalb der Anwaltschaft und gegenüber Grosskanzleien zu behaupten. Es mutet daher seltsam an, wenn sich Simonius ausgerechnet mit dem Argument gegen das Projekt «Fachanwalt SAV» wendet, dass dieses «den Untergang der kleinen Kanzleien herbeiführe». Das Gegenteil ist der Fall: Der Fachanwalt SAV bietet eine Chance, gerade auch für den Einzelanwalt. *Niemand muss Fachanwalt SAV werden – wer es aber werden will, soll dies tun können.* Die Klienten werden entscheiden, ob dem Konzept Erfolg beschieden sein wird.

### Fachanwaltschaft – Erfolgskonzept im Ausland

5. Fachanwälte gibt es heute – allerdings in unterschiedlicher Ausgestaltung – etwa in folgenden Staaten: Frankreich<sup>4</sup>, Belgien, Deutschland<sup>5</sup>, Schottland<sup>6</sup> und in vielen Bundesstaaten der

USA. Die Anforderungen sind in den USA ausserordentlich streng, wird von einem «certified specialist» doch je nach Bundesstaat verlangt, dass er mindestens 25 % bzw. 50 % seiner Tätigkeit ausschliesslich dem jeweiligen Fachgebiet widmet. Projekte bestehen etwa in den Niederlanden und in Spanien. Eine geradezu «atemberaubende Erfolgsstory» stellt die Fachanwaltschaft in Deutschland dar.<sup>7</sup> Der Reglementsentwurf des SAV baut u. a. auch deshalb auf den Erfahrungen der deutschen Anwaltschaft auf; er wurde aber besonders auf die schweizerischen Verhältnisse zugeschnitten. Die Deutschen Kollegen, bei denen die Fachanwaltschaft gesetzlich geregelt (und deshalb für Erweiterungen und Änderungen schwerfällig ist), beneiden uns insbesondere um die rein verbandsrechtliche Verankerung – und den Zusatz «SAV».<sup>8</sup> Letzterer kann ein Qualitätszeichen setzen – zum Nutzen aller Mitglieder des SAV. Nutzen wir die Chancen!

<sup>1</sup> JUVE Rechtsmarkt, 3/2000, S. 22.

<sup>2</sup> [www.anwaltverein.de/Fachanwaltschaften/Umfrage.html](http://www.anwaltverein.de/Fachanwaltschaften/Umfrage.html).

<sup>3</sup> [www.swisslawyers.com](http://www.swisslawyers.com): Member/Verbandstätigkeit/Projektgruppen/Fachanwaltschaft.

<sup>4</sup> Es bestehen in Frankreich nicht weniger als 15 verschiedene Fachanwaltschaften.

<sup>5</sup> Fachanwaltschaften bestehen heute in Deutschland in folgenden Gebieten: Arbeits-, Familien-, Straf-, Sozial-, Verwaltungs-, Steuer- und Insolvenzrecht.

<sup>6</sup> Accredited specialists, vorwiegend in den Bereichen Arbeits-, Familien- und Insolvenzrecht.

<sup>7</sup> V. Römermann, Anwaltsrevue, 4/2002, S. 7.

<sup>8</sup> Vgl. Beilage zum Anwaltsblatt, 4/2002, S. 34.

## Fachanwaltschaft als Bedrohung?

Bruno Pellegrini\*

Die in der letzten und der vorliegenden Revue (Revue 4/2002, S. 22 ff.; 5/2002, S. 27 ff.) abgedruckten kritischen Stimmen scheinen die im Titel gestellte Frage zu bejahen. Zu Unrecht, wie der Vorstand des SAV überzeugt ist. Er hat mit der geplanten Einführung des Fachanwaltes SAV ein langjähriges Anliegen der Präsidentenkonferenz und verschiedener kantonalen Anwaltsverbände verwirklicht.

### Kein Zwang, Fachanwalt SAV zu werden

Der Fachanwalt SAV soll eingeführt werden für die, die diesen Aufwand auf sich nehmen wollen. Zur Ausbildung wird erst zugelassen, wer sich bereits einige Jahre in einem Gebiet schwergewichtig betätigt hat. All jene, die weiterhin als Advokat, Fürsprecher oder Rechtsanwalt in allen Rechtsbereichen mit Rat und Tat zur Verfügung stehen, können dies weiterhin tun. Sie werden weiterhin ihr Auskommen finden. Generalisten sind genauso gefragt wie Spezialisten jeder Couleur.

Der Fachanwalt SAV wird das Basler Kammertelefon nicht überflüssig machen, ebensowenig die von den meisten kantonalen Verbänden angebotenen Rechtsauskunftsstellen, Verteidigerpiketts etc. Marketingmassnahmen in Richtung Publikum wie innerhalb des Kreises von Dienstleistungsanbietern sind weiterhin gefragt. Konkurrenz braucht im Ernst nicht zu fürchten, wer seiner Klientel die von unserem Beruf verlangte hohe Qualität seit Jahr und Tag erbringt.

### Mit welchen Rechtsgebieten soll gestartet werden?

Auch hier gibt es mehr als eine zweckmässige Optik. Der Vorstand ist zum Schluss gelangt, dass gerade in den «grossen Gebieten», in denen eine Vielzahl von Fällen zu bearbeiten ist (z. B. das Familien-, das Arbeits- oder das Haftpflichtrecht), am ehesten eine hinreichende Nachfrage nach dieser Weiterbildungsgelegenheit besteht. Vor allem aus den kleineren Kantonen ist mit Recht darauf hingewiesen worden, dass sich an peripheren Standorten keine abgehobenen Spezialdisziplinen mit Erfolg ausüben lassen. Hingegen besteht innerhalb der Anwaltschaft wie mit Signalwirkung gegen aussen durchaus ein Bedarf, in einem eigenen Schwerpunktsgebiet aufgrund einer spezifischen Zusatzausbildung einen Titel zu erwerben, dem eine gewisse Kennzeichnungskraft zugeschrieben werden darf.

Für weitere Gebiete werden Ausbildungsgänge je nach Bedarf angeboten werden. Es ist allerdings darauf hinzuweisen,

dass dafür ein nachhaltiger Bedarf vorhanden sein muss, damit periodisch neue Kurse angeboten werden können.

### Das Reglement, des Juristen liebstes Kind

Heftige Kritik ist dem Reglement erwachsen. Man mag zu jeder Neuerung den heiligen Bürokratius zu Hilfe rufen und das Gespenst des späten Berufseinsteigers an die Wand malen. Unter Juristen finden sich ohnehin immer genug Spezialisten, die ein verbandsinternes Reglement noch verbessern können. Der Vorstand ist auch künftig für Anpassungen offen. Nur will er alles daran setzen, das Projekt für's Erste einmal auf die Schiene zu bringen. Der Fachanwalt SAV will nicht Ersatz für bestehende Ausbildungsangebote sein, sondern er soll eine weitere, auf unsere konkrete Berufstätigkeit zugeschnittene Alternative werden. Von Titeln mag man halten was man will – wenn man sie führen darf. Tatsache ist jedoch, dass sich auf Anwaltsbriefpapier zunehmend Hinweise auf weitere Berufsabschlüsse wie Pensionskassenexperten, eidg. diplomierte Buchprüfer oder Absolventen sonstiger Spezialausbildungen finden. Diese Hinweise sind offenkundig geeignet, interessante Klienten zuzuführen. Dabei werden, wie dies auch bei Fachärzten an der Tagesordnung ist, nicht nur Probleme aus dem Spezialgebiet zu lösen sein.

### Berufsspezifisches Bildungsangebot

Dem Vorstand liegt daran, dem Ausbildungseifer des anwaltlichen Nachwuchses auch einheimische Angebote zu machen. Zahlreiche junge Kolleginnen und Kollegen scheuen heute weder Kosten noch Zeit, um im Ausland eine universitäre Zusatzausbildung zu erwerben. Im Unterschied zu einem LLM oder einem vergleichbaren Kurzstudium ist die Ausbildung zum Fachanwalt SAV berufsspezifisch. Zugelassen wird nur, wer sich bereits seit längerem im Fachgebiet anwaltlich betätigt hat, und angeboten wird eine auf die anwaltliche Tätigkeit spezifisch ausgerichtete Zusatzausbildung. Der Vorstand ist gewillt, diesen Kolleginnen und Kollegen den Weg zur Spezialisierung zu ebnen. Dies wird sich als Anreiz für die stets wünschbare Steigerung der Qualität unserer Berufsarbeit ebenso auswirken, wie die glaubwürdige Spezialisierungsmöglichkeit unsere durch Tradition und Gesetze begründete Sonderstellung im «Rechtsdienstleistungsmarkt» weiter stärken wird.

Mitte dieses Jahres wird das BGFA in Kraft treten. Die Grenzregionen und die schweizerischen Wirtschaftszentren werden als Erste mit ausländischen Kollegen zu konkurrieren haben: Darunter werden auch Fachanwälte ausländischer Provenienz sein!

\* Bruno Pellegrini ist Mitglied des Vorstands des Schweizerischen Anwaltsverbandes.

## La spécialisation de l'avocat est-elle une menace?

Bruno Pellegrini\*

Les critiques exprimées dans cette revue ainsi que dans la précédente (Revue 4/2002, p. 22 ss; 5/2002, p. 27 ss) semblent répondre par l'affirmative à la question posée ci-dessus. Le Conseil de la FSA est pourtant persuadé du contraire. Avec l'introduction de l'avocat spécialisé FSA, le Conseil a mis en œuvre une demande de longue date émanant de la Conférence des Bâtonniers et de plusieurs Ordres cantonaux d'avocats.

### Aucune obligation de devenir un avocat spécialisé FSA

Le titre d'avocat spécialisé FSA doit être introduit pour ceux qui veulent s'investir dans cette voie. Pour être admis aux cours de formation l'intéressé devra apporter la preuve de l'exercice d'une activité prépondérante dans un domaine juridique particulier. Quant à ceux qui souhaitent conseiller et représenter leurs clients dans toutes les branches du droit, ils pourront sans autre continuer à le faire, tout en y trouvant leur intérêt. Les clients font en effet appel aussi bien à des généralistes qu'à des spécialistes de tous les domaines.

L'avocat spécialisé ne va pas rendre inutile, par exemple, la ligne téléphonique de l'Ordre des avocats bâlois, ni les permanences juridiques organisées par la plupart des Ordres d'avocats cantonaux, ni les services de piquet pour la représentation en justice, etc. Les opérations de marketing qui sont destinées au grand public, mais aussi celles qui sont faites au sein même du milieu des prestataires de services, seront toujours présentes. De nombreux exemples peuvent être cités dans plusieurs cantons. Ainsi, celui qui sert sa clientèle avec toute la compétence exigée par notre profession n'a honnêtement aucune crainte à avoir en ce qui concerne la concurrence entre les avocats établis et les consoeurs et confrères, souvent jeunes, qui viennent de se spécialiser.

### Par quels domaines commencer?

On peut, à ce sujet, avoir plusieurs visions des choses. Le Conseil est finalement arrivé à la conclusion que c'est précisément dans les «grands domaines», dans lesquels de nombreux cas doivent être traités (par ex. le droit de la famille, le droit du travail ou le droit de la responsabilité civile), que la demande d'une formation continue est la plus importante. C'est à juste titre qu'il a été relevé, surtout par les plus petits cantons, que les disciplines spécialisées ne peuvent être exercées avec succès dans des lieux qui, sur le plan géographique, sont des lieux périphériques. A l'opposé, il existe au sein de la communauté des avocats le besoin de

se «démarquer», par rapport à l'extérieur, dans un domaine qui est propre à l'intéressé, en obtenant un titre acquis sur la base d'une formation complémentaire spécifique, titre qui s'accompagne d'une certaine marque distinctive reconnaissable pour tous.

S'agissant des autres domaines, les cours seront organisés selon le besoin qui se manifestera. Il convient pourtant de relever que ce besoin devra être suffisamment grand pour que l'on puisse organiser de nouveaux cours.

### Le règlement, enfant chéri des juristes

De virulentes critiques ont été émises contre le projet de règlement. A l'apparition de toute nouveauté, on ne peut s'empêcher d'invoquer l'éternelle bureaucratie et de peindre sur la muraille le spectre de celui qui vient d'accéder à la profession. Parmi les juristes, il y aura toujours assez de spécialistes qui seront en mesure d'améliorer un règlement interne de la Fédération. Le Conseil est au demeurant pleinement ouvert à des adaptations futures. Mais pour l'heure, il entend faire tout son possible pour mettre le projet sur les rails. Les assoiffés de formation n'épargnent aujourd'hui aucun effort ni les frais y relatifs pour l'acquisition de l'arme concurrentielle qu'ils jugent comme étant appropriée. L'avocat spécialisé FSA ne sera pas un «Ersatz» pour les offres existantes de formation, mais il doit au contraire devenir une alternative appropriée et supplémentaire à notre activité professionnelle, tout en étant axé sur l'aspect pratique. On peut retenir ce qu'on veut des titres, lorsqu'on est en droit de les porter. Le fait est pourtant que les en-têtes de papier à lettres des avocats comportent de plus en plus de références à des diplômes professionnels supplémentaires tels qu'expert de caisses de pension, expert comptable ou titulaires d'autres formations spéciales. Ces références sont destinées à attirer l'attention des clients les plus intéressants. Ainsi, comme c'est d'ailleurs également à l'ordre du jour des médecins spécialistes, il n'y pas seulement des problèmes relatifs au domaine de spécialisation qui doivent être résolus.

### Offre de formation axée sur le plan professionnel

Il est important pour le Conseil de pouvoir proposer à la nouvelle génération des avocats, fervents d'acquisition de connaissances, des cours de formation en Suisse. De nombreux jeunes confrères et consoeurs n'hésitent plus aujourd'hui à investir du temps et de l'argent pour acquérir une formation à l'étranger. A la diffé-

\* Bruno Pellegrini est Membre du Conseil de la Fédération Suisse des Avocats

rence d'un LL. M. ou d'études semblables de courte durée, la formation de l'avocat spécialisé FSA sera spécifique. Ne pourra être admis à cette spécialisation que celui qui exerce sa profession depuis longtemps dans le domaine choisi et la formation sera axée sur le travail de l'avocat. Des formations complémentaires dans ce domaine seront régulièrement organisées.

Le Conseil tient à mettre en place pour ces consoeurs et confrères le chemin qui les mènera à cette spécialisation. Ceci

aura également pour effet d'inciter tous les autres avocats à améliorer encore la qualité de leurs prestations (souhaits constamment exprimés) et de renforcer notre position sur le «marché des prestations juridiques», fondée jusqu'ici sur la tradition et la loi.

Enfin, au milieu de cette année, la LLCA entrera en vigueur. Les régions frontalières et les centres économiques seront, pour la première fois, en concurrence avec des collègues étrangers; parmi ceux-ci se trouveront également des avocats spécialisés.

## La responsabilité pénale de l'entreprise: un aperçu des futures dispositions du code pénal

Alain Macaluso\*

*Dans le contexte de la révision totale de la partie générale du code pénal, le Conseil des Etats a adopté les 19 et 20 septembre 2001, en deuxième lecture, les dispositions des articles 102 (punissabilité) et 102a (procédure pénale) du futur code pénal consacrant la responsabilité pénale de l'entreprise.*

### A. La genèse du projet et le processus législatif

1. La responsabilité pénale des personnes morales avait fait son apparition en 1991 dans l'avant-projet de révision de la partie générale du code pénal. Mal accueillie en consultation, cette réforme fut un temps mise en sommeil avant de resurgir, sous la pression notamment des évolutions législatives à l'étranger, dans le projet du Conseil fédéral du 21 septembre 1998.

2. A juste titre critiqué, le texte du Conseil fédéral, dont l'étude et la préparation avaient été confiées à un groupe issu de l'administration, fut considérablement remanié au cours des travaux parlementaires.<sup>1</sup> C'est ainsi que le Conseil des Etats adopta le 14 décembre 1999 et le 28 novembre 2000 une rédaction largement modifiée de la disposition, laquelle fut à son tour amendée par le Conseil national lors de la session d'été 2001. Soucieux de fixer des règles (minimales) homogènes en matière de représentation de l'entreprise dans la procédure pénale, le Conseil national a par ailleurs décidé lors de cette même session d'adopter à l'art. 102 du projet de révision du code pénal traitant de la punissabilité des entreprises<sup>2</sup>, un article 102a dont le titre marginal est libellé «procédure pénale»<sup>3</sup>. C'est à cette dernière version de la novelle que le Conseil des Etats a adhééré cet automne en supprimant les ultimes divergences qui l'opposaient encore à la chambre basse.

3. L'innovation introduite rend ainsi caduc le principe *societas delinquere non potest* généralement reçu en droit suisse depuis près d'un siècle: les entreprises seront désormais pénalement responsables.

### B. L'art. 102 CP: la punissabilité de l'entreprise

1. Le modèle retenu

4. Afin notamment de se conformer aux réquisits de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers ratifiée par la Suisse le 31 mai 2000, seront considérées comme des «entreprises» au sens du futur article 102 al. 4 CP les personnes morales de droit privé (ce qui constitue un progrès notable par rapport au projet du Conseil fédéral), les personnes morales de droit public, à l'exclusion toutefois des corporations territoriales, ainsi que les entreprises individuelles et les sociétés (soit celles qui ne sont ni des personnes morales ni des entreprises individuelles, telle la société en nom collectif).

5. Le modèle de responsabilité retenu est double: l'entreprise assumera d'une part une responsabilité présentée comme subsidiaire à celle des personnes physiques pour la grande majorité des infractions et d'autre part encourra une responsabilité solidaire à l'occasion de la commission de certaines infractions particulières contre la paix publique et contre l'administration de la justice ainsi qu'en matière de corruption.

\* Me Alain Macaluso est Avocat au Barreau de Genève.

## 2. L'art. 102 al. 1: la responsabilité subsidiaire de l'entreprise

6. S'agissant tout d'abord de la responsabilité «subsidiaire», l'infraction de degré criminel ou délictuel<sup>4</sup>, à l'exclusion donc des contraventions, visée par la norme devra, pour pouvoir être imputée à l'entreprise, avoir été commise au sein de celle-ci dans l'exercice d'activités commerciales conformes à son but et, condition cumulative, ne pouvoir être imputée à aucune personne physique déterminée en raison d'un manque d'organisation de l'entreprise.

7. Il convient d'emblée de relever que le législateur semble s'être finalement prononcé en faveur d'une responsabilité directe (le juge statue sur le comportement de l'entreprise en tant que telle) et non pour le modèle dit «vicarial» (le juge examine le comportement d'un agent, en principe un organe de l'entreprise, puis assigne ce comportement à l'entreprise): il suffit ainsi que l'infraction ait été commise *au sein* de l'entreprise pour que la responsabilité pénale de celle-ci soit le cas échéant engagée.

8. Si l'entreprise (dans l'acception pénale autonome du terme) n'a pas d'activité commerciale ou que l'infraction n'est pas commise dans l'exercice d'une telle activité, sa responsabilité pénale ne pourra en aucun cas être recherchée (ce sera par exemple le cas d'une association organisant une activité sportive non commerciale au cours de laquelle des personnes sont blessées ou tuées...).

9. Par ailleurs, comme cela a été indiqué ci-dessus, l'entreprise ne pourra être recherchée pénalement que si l'infraction commise ne peut être imputée à aucune personne physique déterminée en raison d'un manque d'organisation de l'entreprise. C'est ce défaut d'organisation, compris non comme la cause de l'infraction mais comme l'origine de l'impossibilité d'individualiser un auteur physique à cette infraction, qui constitue la forme de faute retenue à charge de l'entreprise et justifiant qu'elle soit poursuivie.

10. Si en revanche l'impossibilité d'identifier un auteur humain de l'infraction, qui en réaliserait tous les éléments constitutifs, n'est pas dû à un défaut d'organisation de l'entreprise, celle-ci n'encourra donc aucune responsabilité pénale.

11. Il n'échappe toutefois pas au praticien que lorsque l'enquête ne permettra pas d'identifier facilement un auteur physique (non pas nécessairement en raison d'une *organisierte Unverantwortlichkeit*, mais, et c'est souvent le cas, parce qu'aucune personne physique ne réalise seule tous les éléments constitutifs de l'infraction, raison pour laquelle d'ailleurs l'on introduit en général la responsabilité des personnes morales), on risquera fort de considérer que cela est dû à un défaut d'organisation de l'entreprise...

## 3. L'art. 102 al. 2: la responsabilité solidaire de l'entreprise

12. En deuxième lieu, le législateur a néanmoins choisi de reconnaître à l'entreprise une responsabilité principale ou solidaire dans la commission d'un certain nombre d'infractions.

13. Il s'agit de l'organisation criminelle (art. 260<sup>ter</sup> CP), du blanchiment d'argent (art. 305<sup>bis</sup> CP), de la corruption d'agents publics suisses (art. 322<sup>ter</sup> CP), de l'octroi d'un avantage (art. 322<sup>quinquies</sup> CP) et de la corruption active d'agents publics étrangers (art. 322<sup>septies</sup> CP).

14. En revanche, le défaut de vigilance en matière d'opérations financières (art. 305<sup>ter</sup> CP), initialement également visé par la norme telle que l'avait amendée le Conseil des Etats en Premier Conseil, a été soustrait au champ d'application de la responsabilité principale de l'entreprise, le Conseil des Etats, malgré la proposition inverse de la majorité de sa commission des affaires juridiques, se ralliant finalement sur ce point à la modification adoptée par le Conseil national.

15. Cette restriction de la portée de la norme, présentée dès lors comme une victoire des milieux bancaires, a été en particulier motivée par la position adoptée par l'Association suisse des banquiers, selon laquelle l'inclusion de l'art. 305<sup>ter</sup> dans le cercle des infractions donnant prise à une responsabilité principale de l'entreprise aurait en substance fait double emploi avec les dispositions de la convention de diligence (CDB)...

16. En cas d'infraction aux dispositions précitées (lesquelles devront elles aussi avoir été commises au sein de l'entreprise et dans l'exercice d'activités commerciales conformes à son but), l'entreprise sera recherchée indépendamment de la punissabilité des personnes physiques s'il doit lui être reproché de ne pas avoir pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher leur commission. A défaut, l'entreprise pourrait n'être recherchée que sur le fondement de l'al. 1 de la disposition.

17. Dans toutes les hypothèses, l'entreprise répond, ici également, à raison de son défaut d'organisation. Il s'agit toutefois en l'espèce d'un défaut d'organisation ayant permis la commission de l'infraction et non d'un défaut d'organisation considéré comme la cause d'une impossibilité d'imputer l'infraction à une personne physique déterminée.

18. Dans ce cas, la responsabilité pénale de l'entreprise et celle des personnes physiques pourront donc coexister.

## 4. La peine

19. Enfin, la peine, tant pour les infractions générales que pour celles, particulières, rappelées ci-dessus, sera fixée en particulier d'après la gravité de l'infraction, la gravité du manque d'organisation, la gravité du dommage causé et la capacité économique de l'entreprise; elle pourra atteindre 5 millions de francs (art. 102 al. 1).

## C. L'art. 102a CP: la procédure pénale

### 1. La désignation d'un représentant de l'entreprise dans la procédure

20. Le législateur a par ailleurs voulu ancrer dans le droit matériel fédéral certaines règles de procédure qui lui paraissaient

essentielles. Il a ainsi prévu qu'en cas de procédure pénale dirigée contre l'entreprise, celle-ci désignera comme représentant une seule personne (par quoi il faut entendre une *personne physique*) qui devra par ailleurs être autorisée à la représenter sans aucune restriction en matière civile (art. 102 a al. 1).

21. Il résulte des travaux parlementaires, et notamment des modifications apportées à l'art. 102 a par le Conseil des Etats en date du 19 septembre 2001, que cette personne habilitée à représenter l'entreprise dans la procédure pénale ne doit pas nécessairement être choisie parmi ses organes au sens civil du terme.

22. Comme c'est le cas en droit français (art. 706–41 ss CPP français), il faut en effet entendre le terme «représentant» dans son acception classique: une personne physique à qui l'entreprise a donné mandat d'agir à sa place dans la vie juridique.

23. Si, au terme d'un délai raisonnable, l'entreprise ne nomme pas un tel représentant, c'est alors l'autorité d'instruction ou le tribunal qui désignera, parmi les personnes disposant d'un pouvoir de représentation de l'entreprise en matière civile (soit donc dans cette hypothèse parmi les organes au sens civil et eux seuls), celui qui la représentera dans la procédure pénale (art. 102 a al. 1).

24. Il n'est pas clair si ce représentant devra jouir en matière civile, préalablement à sa nomination comme représentant dans la procédure pénale, d'une signature individuelle ou si celle-ci découlera éventuellement (dès lors que le pouvoir de représentation devrait, aux termes de l'art. 102 a al. 1, être «sans restriction») de cette désignation.

## 2. Le statut du représentant de l'entreprise dans la procédure

25. Le législateur a souhaité que la personne appelée à représenter l'entreprise dans la procédure pénale jouisse des droits et des obligations d'un prévenu (art. 102 a al. 2 CP).

26. Les autres représentants de l'entreprise, soit ses organes au sens civil du terme, n'auront quant à eux aucune obligation de déposer en justice, fût-ce donc en qualité de témoins; cela n'ira d'ailleurs pas sans poser de nombreux problèmes pratiques, dès lors que l'art. 102 CP imposera le plus souvent, pour déterminer l'éventuelle responsabilité pénale de l'entreprise, d'investiguer de manière approfondie les mesures organisationnelles prises ou non par cette dernière (dont il est rappelé qu'en matière civile elle agit par le truchement de ses organes: art. 55 CC!).

27. Le fait que le législateur ait voulu reconnaître au représentant de l'entreprise dans la procédure pénale les droits et les obligations d'un prévenu confère à celui-ci un statut en apparence assez différent de celui instauré en particulier par le droit français, dont le modèle de responsabilité de la personne morale, adopté il y a une dizaine d'années déjà, est une référence incontournable sinon indiscutable.

28. L'art. 706–44 CPP français institue en effet une sorte d'immunité au profit du représentant de la personne morale poursuivie

en disposant que celui-ci ne peut, ès qualité, faire l'objet d'aucune mesure de contrainte autre que celle applicable au témoin.

29. Le représentant de la personne morale dans la procédure pénale ne saurait ainsi, à ce titre, être soumis ni à un contrôle judiciaire (la personne morale pouvant en revanche être astreinte à une telle mesure), ni voir décerné à son encontre un mandat de dépôt, d'amener ou d'arrêt. Derechef, la seule mesure de coercition qui puisse être prise à l'endroit du représentant de la personne morale est celle applicable à tout témoin: en cas de refus de comparaître, le juge d'instruction ou la juridiction de jugement peut l'y contraindre par la force publique.

30. L'option choisie par le législateur suisse diffère donc, en apparence du moins, de ce modèle, dès lors qu'elle conduit à reconnaître au représentant de l'entreprise poursuivie la position, sinon le statut, d'un prévenu. L'acception qui doit être donnée à ce terme restant d'ailleurs incertaine en l'état: prévenu au sens strict? inculqué? (Il n'est pas inutile de rappeler que le statut de prévenu au sens strict est inconnu d'un certain nombre de législations cantonales, dont le code de procédure pénale genevois).

31. Doit-on en inférer que le représentant de l'entreprise pourrait le cas échéant faire l'objet de mesures de contrainte tel le mandat d'arrêt? Cela paraît douteux. Il ne faut en effet pas perdre de vue que, comme dans toute procédure judiciaire, l'entreprise poursuivie pénalement doit, par nécessité, être représentée par une personne physique: or, c'est à ce seul titre que ce représentant est assimilé à un prévenu (l'art. 102 a dispose d'ailleurs que le représentant se voit reconnaître les *droits* et *obligations* d'un prévenu et non qu'il serait lui-même, à titre personnel, soumis à ce statut): il n'existerait dès lors aucune justification à une mesure de contrainte telle la mise en détention provisoire.

32. La solution retenue par le législateur semble ainsi, en première analyse et pour autant que l'on se souvienne des contingences pratiques qui ont présidé à l'élaboration de la norme, présenter pour le représentant, dans l'exercice de cette charge, un certain nombre d'avantages par rapport au statut de témoin (l'exposé de ceux-ci dépasserait l'objet du présent survol, mais l'on peut notamment penser au droit à l'«*Akteneinsicht*», au droit de requérir des actes d'instruction, au droit de se taire, voire au droit de mentir reconnu à l'inculpé, etc.).

## 3. Les garanties conventionnelles

33. Il faut encore souligner que l'entreprise, pour autant qu'elle possède la personnalité morale, devrait également se voir reconnaître, en tant que telle, les droits qu'établit la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) et en particulier les garanties de procédure consacrées à l'art. 6 CEDH.

34. Il peut certes paraître paradoxal de reconnaître de tels droits à d'autres sujets que les personnes humaines. Certains auteurs ont d'ailleurs contesté que les garanties conventionnelles, et en particulier certaines parmi celles figurant à l'art. 6 CEDH, puissent s'appliquer aux personnes morales<sup>5</sup>.

35. Une telle interprétation restrictive résiste toutefois difficilement à l'examen. Il ne faut tout d'abord pas perdre de vue que l'intitulé exact de la CEDH est «Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des droits fondamentaux»: on ne voit pas pourquoi de tels droits fondamentaux ne pourraient pas être reconnus aussi aux personnes morales.

36. Les auteurs de la Convention se sont d'ailleurs abstenus, à dessein, d'utiliser le terme «individu» et y ont préféré l'expression «personne» sans d'ailleurs lui adjoindre le qualificatif «physique».

37. Une interprétation favorable à la reconnaissance des garanties de procédure conventionnelles aux personnes morales trouve au surplus sa confirmation dans le texte même de l'art. 34 CEDH qui dispose que la Cour européenne peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou *tout groupe de particuliers* qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses Protocoles.

38. L'art. 6 CEDH étendant également sa protection à «toute personne», il est clair que les droits garantis par cette disposition doivent aussi être reconnus aux personnes morales; celles-ci ne pouvant cependant être titulaires que des droits et libertés compatibles avec leur nature: des droits comme celui à la vie (art. 2 CEDH) ou l'interdiction de la torture (art. 3 CEDH), qui sont intrinsèquement étrangers aux personnes morales, leur sont naturellement inapplicables.

39. L'art. 102 CP consacre cependant la responsabilité pénale des *entreprises*, soit également de celles qui parmi ces dernières ne jouissent pas de la personnalité morale. Ces justiciables-là ne pourraient donc se prévaloir des garanties découlant de la CEDH (du moins en tant qu'elles auraient une portée propre, distincte des garanties consacrées par l'ordre juridique, en particulier constitutionnel, interne). Il pourrait ainsi découler du choix opéré par le législateur un risque de discrimination entre les différentes entreprises, lesquelles se verraient reconnaître des droits différant selon leur forme juridique.

40. La reconnaissance au représentant de l'entreprise, quel que soit le statut juridique de celle-ci, des droits et obligations d'un prévenu devrait ainsi avoir également comme effet de pallier ce risque, dès lors que ce représentant, qui sera nécessairement une personne physique, pourra toujours se prévaloir des garanties conventionnelles, quelle que soit donc la forme juridique de l'entreprise qu'il représentera.

#### 4. Le cumul des poursuites à l'encontre de l'entreprise et de son représentant

41. Le législateur a également pris en compte une hypothèse délicate, qui se présentera pourtant fréquemment: celle réalisée par le cumul des poursuites contre l'entreprise et contre l'un ou

plusieurs de ses organes à titre personnel, dont en particulier celui éventuellement désigné comme représentant de l'entreprise dans la poursuite pénale.

42. Compte tenu en effet des conditions de mise en œuvre de la responsabilité de l'entreprise, telle qu'elle est établie notamment à l'art. 102 al. 2 CP (comme cela a été relevé ci-dessus cette disposition prévoit qu'en cas d'infraction aux art. 260<sup>ter</sup>, 305<sup>bis</sup>, 322<sup>ter</sup>, 322<sup>quinquies</sup> et 322<sup>septies</sup> CP, l'entreprise sera punie indépendamment de la punissabilité des personnes physiques s'il doit lui être reproché de ne pas avoir pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher la commission d'une telle infraction), les poursuites seront le plus fréquemment engagées à la fois contre l'entreprise et contre l'un ou l'autre de ses organes, dont vraisemblablement son représentant dans la procédure.

43. Or, il est essentiel d'empêcher toute confusion entre ces différentes poursuites, afin notamment d'éviter que pour se dédouaner à titre personnel l'organe représentant l'entreprise ne soit tenté de «charger» celle-ci: le conflit d'intérêt serait ici manifeste.

44. C'est donc pour circonvier ce risque que le législateur a décidé qu'en cas de poursuites ouvertes contre le représentant de l'entreprise à titre personnel pour les mêmes faits que ceux qui sont reprochés à l'entreprise ou pour des faits connexes, l'entreprise sera obligée de se choisir un autre représentant (art. 102a al. 3).

45. Si nécessaire, soit si l'entreprise tarde à désigner ce nouveau représentant, l'autorité d'instruction ou le tribunal en désigneront eux-mêmes un choisi parmi les organes de l'entreprise ou, à défaut d'autres organes, nommeront une tierce personne qualifiée.

46. Il n'est pas certain qu'il ait été judicieux de laisser à l'autorité d'instruction (qui, dans le système du projet de nouvelle procédure pénale fédérale est également l'autorité de poursuite...) le soin de désigner ce représentant... La question demeure cependant très théorique dès lors que les organes de l'entreprise poursuivie préféreront sans doute éviter que la désignation d'un représentant leur soit imposée.

47. Il faut enfin relever que le projet de procédure pénale fédérale actuellement mis en consultation ne contient aucune disposition spécifique relatives aux entreprises: c'est dire s'il appartiendra à la jurisprudence de fixer avec rigueur des règles uniformes et cohérentes en matière de poursuites dirigées contre les entreprises, les art. 102 et 102a du futur code pénal – qui pourraient peut-être entrer en vigueur en 2004 – suscitant au moins autant de questions qu'ils ne semblent en résoudre...

<sup>1</sup> Voir notamment pour un aperçu général de la question: ROBERT ROTH, Responsabilité pénale de l'entreprise: modèle de réflexion, RPS 1997, pp. 345ss et références citées; LAURENT MOREILLON, La responsabilité de l'entreprise, RPS 1999, pp. 325ss et références citées; DOMINIQUE PONCET/ALAIN MACALUSO, Quelques réflexions sur l'introduction d'une responsabilité pénale des personnes morales dans le code pénal suisse, in: Responsabilité et assurance, Etudes en l'honneur de Baptiste Rusconi, Lausanne 2000, pp. 295ss et références citées.

<sup>2</sup> La disposition se lit ainsi:

«Article 102. Punissabilité

1 Un crime ou un délit qui est commis au sein d'une entreprise dans l'exercice d'activités commerciales conformes au but de l'entreprise est imputé à l'entreprise s'il ne peut être imputé à aucune personne physique déterminée en raison d'un manque d'organisation de l'entreprise. Dans ce cas l'entreprise encoure une amende jusqu'à cinq millions de francs.

2 En cas d'infractions selon les articles 260<sup>ter</sup>, 305<sup>bis</sup>, 322<sup>ter</sup>, 322<sup>quinquies</sup>, 322<sup>septies</sup> du présent code, l'entreprise est punie indépendamment de la punissabilité des personnes physiques s'il doit lui être reproché de ne pas avoir pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher une telle infraction.

3 Le tribunal fixe l'amende en particulier d'après la gravité de l'infraction, d'après la gravité du manque d'organisation, d'après la gravité du dommage causé et d'après la capacité économique de l'entreprise.

4 Sont des entreprises au sens de cet article:

- a) les personnes morales de droit privé;
- b) les personnes morales de droit public, sous réserve des corporations territoriales;
- c) les sociétés;
- d) les entreprises individuelles.»

<sup>3</sup> La disposition se lit ainsi:

«Article 102a. Procédure pénale

1 En cas de procédure pénale dirigée contre l'entreprise, cette dernière est représentée par une seule personne.

Cette personne doit être autorisée à représenter l'entreprise en matière civile sans aucune restriction.

Si, au terme d'un délai raisonnable, l'entreprise ne nomme pas un tel représentant, l'autorité d'instruction ou le tribunal désigne celui qui, parmi les personnes avec pouvoir de représentation de l'entreprise sur le plan civil, représente cette dernière dans la procédure pénale.

2 La personne qui représente l'entreprise dans la procédure pénale possède les droits et les obligations d'un prévenu.

Les autres représentants selon l'alinéa premier n'ont pas l'obligation de déposer en justice.

3 Si une enquête pénale est ouverte pour les mêmes faits ou pour des faits connexes à l'encontre de la personne qui représente l'entreprise dans la procédure pénale, l'entreprise désigne un autre représentant.

Si nécessaire, l'autorité d'instruction ou le tribunal désigne un autre représentant selon l'alinéa premier ou, à défaut, une tierce personne qualifiée.»

<sup>4</sup> Il faut rappeler que selon l'art. 10 du projet sont des crimes les infractions passibles d'une peine privative de liberté de plus de trois ans et des délits les infractions sanctionnées d'une peine privative de liberté jusqu'à trois ans ou d'une peine pécuniaire.

<sup>5</sup> Voir *inter al.*: JAN SCHLÖTER, Die Strafbarkeit von Unternehmen in einer prozessualen Betrachtung, Frankfurt am Main 2000, p. 85.

## Bestellung Zeitschriftenbox für die Anwaltsrevue der Jahrgänge 2001 und 2002

*Geschätzte Abonnementin, geschätzter Abonnent*

*Um die Jahrgänge 2001 und 2002 zu archivieren, können Sie jetzt je eine Zeitschriftenbox bei unten stehender Adresse bestellen.*

*Möchten Sie diese Box ebenfalls für alle Folgejahrgänge automatisch wieder zugestellt bekommen, so können Sie dies bei Ihrer Bestellung gleich vormerken lassen.*

*Die Box ist zu einem Selbstkostenpreis von je CHF 20.– (inkl. Porto) erhältlich.*



Adresse:  
Helbing & Lichtenhahn  
Elisabethenstrasse 8  
4051 Basel  
oder per E-Mail:  
bestellung@helbing.ch

## Commande de coffrets de classement pour la Revue de l'Avocat de l'années 2001 et 2002

*Chers abonnées et abonnés*

*Pour archiver vos exemplaires, nous vous offrons la possibilité de commander des coffrets de classement pour l'année 2001 et 2002 à l'adresse ci-dessous.*

*Si vous désirez recevoir ces coffrets automatiquement dans les années à venir, nous vous prions de nous l'indiquer à la commande.*

*Chacun des coffrets est disponible au prix coûtant de CHF 20.– (frais de port inclus).*



Adresse:  
Helbing & Lichtenhahn  
Elisabethenstrasse 8  
4051 Basel  
ou par e-mail:  
bestellung@helbing.ch

## Rechtsprechung/Jurisprudence

Diese Rubrik enthält eine Auswahl der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts unter Berücksichtigung von nicht zur Publikation vorgesehenen Entscheiden, von Änderungen und Präzisierungen der Rechtsprechung sowie von Entscheiden 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 15. März bis zum 15. April 2002 in der Redaktion eingetroffen.

Cette rubrique contient une sélection de la jurisprudence du Tribunal fédéral et du Tribunal fédéral des assurances tenant compte des décisions dont la publication n'est pas prévue, des changements de la jurisprudence, des décisions apportant une précision à 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 15 mars et le 15 avril 2002.

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

### Art. 85 lit. c OG, Art. 190 Abs. 2 IPRG; Internationales Schiedsgericht, rechtliches Gehör

Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 190 IPRG ist nicht bereits gegeben, wenn ein offensichtliches Versehen zu einem Fehlentscheid führt. Diesfalls handelt es sich um eine materielle Rechtsverweigerung. Eine formelle Rechtsverweigerung liegt nur vor, wenn den Parteien die Möglichkeit, am Prozess teilzunehmen, ihn zu beeinflussen und ihren Standpunkt einzubringen, verbaut, mithin ihr Anspruch auf rechtliches Gehör durch das offensichtliche Versehen faktisch ausgehöhlt wird. Dies allein rechtfertigt, den Entscheid ohne Rücksicht auf die materiellen Erfolgchancen der Beschwerde aufzuheben, da der Anspruch auf rechtliches Gehör nicht die materielle Richtigkeit,

sondern das Recht auf Beteiligung der Parteien an der Entscheidfindung garantiert. Würde der Schiedsentscheid bei jedem offensichtlichen Versehen ungeachtet der materiellen Erfolgsaussichten der Beschwerde aufgehoben, käme dem Bundesgericht im Rahmen der Schiedsbeschwerde eine Kognition zu, die es in anderen Verfahren nicht einmal als ordentliche Rechtsmittelinstanz hat. Wer aus einem offensichtlichen Versehen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ableiten will, kann sich nicht darauf beschränken, auszuführen, inwiefern das behauptete Versehen zu einer fehlerhaften Beweiswürdigung führte, da darin, wie auch in einer willkürlichen Beweiswürdigung, keine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt. Die betreffende Partei hat vielmehr darzulegen, dass ihr das richterliche Versehen verunmöglicht hat, ihren Standpunkt in Bezug auf ein prozessrelevantes Thema in den Prozess einzubringen und zu beweisen.

(I. Zivilabteilung, 4P.72/2001, 10.9.2001, X GmbH c. Y SA und Schiedsgericht Zürich)

## Entracte

Fortsetzung von Seite 26

Neben ihm im Wagen saß bereits Priam Jones, der Trainer, für den er regelmäßig ritt. Priam war ein As in der Kunst der Selbstbeweihräucherung, aber nicht ganz so gut, wie er meinte, wenn es darum ging, die Form eines von ihm betreuten Pferdes einzuschätzen. Den Steeplechaser Tallahassee hatte mein Freund Martin am Telefon als Goldkandidaten für Cheltenham eingestuft, da er auf den Tag genau fit sei, doch Priam Jones fuhr sich über das lichte, mit den Jahren weiß gewordene Haar und teilte dem Besitzer des Pferdes in blasierem Ton mit, Tallahassee könne sich auf weicherem Boden sicherlich noch steigern.

Lloyd Baxter, der Besitzer von Tallahassee, saß neben mir auf der Rückbank und hörte sich das wenig begeistert an, während

er eine von Martins Zigarren gleichmäßig zu Asche verbrennen ließ, und ich dachte bei mir, Priam Jones hätte seine voraussehlende Entschuldigung besser für sich behalten sollen.

Es war ungewöhnlich, daß Martin Tallahassees Besitzer und Trainer durch die Gegend fuhr. Meistens nahm er nur andere Jockeys oder mich mit, aber Priam Jones hatte kürzlich seine Reifen zuschanden gefahren, als er in einem Anfall von Überheblichkeit unbedingt auf einem durch Krallen gesicherten Platz parken wollte. Nun gab er der Stadt die Schuld und fand, sie müsse ihm den Schaden bezahlen.

Aus: Dick Francis, Scherben  
Aus dem Englischen von Malte Krutzsch  
© Diogenes Verlag AG, Zürich, 2002  
ISBN 3-257-06310-5

# Übersicht über die Rechtsetzung des Bundes

## Aperçu de la législation fédérale

Periode/Période: 8. März/mars – 8. April/avril 2002

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

### 1. Inkrafttreten

Bundesgesetze/Bundesbeschlüsse/Verordnungen

#### 2. Privatrecht – Zivilrechtspflege – Vollstreckung

**Privatrecht:** Änderung vom 5. Oktober 2001 des schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (AS 2002 269; SR 210); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. März 2002.

#### 6. Finanzen

**Zoll:** Änderung vom 22. Juni 2001 des Zollgesetzes vom 1. Oktober 1925 (AS 2002 248; SR 631.0); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. März 2002.

**Daten:** Verordnung des EFD vom 30. Januar 2002 über elektronisch übermittelte Daten und Informationen (AS 2002 259; SR 641.201.1); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. März 2002.

#### 7. Öffentliche Werke – Energie – Verkehr

**Kommunikation:** Änderung vom 19. Dezember 2001 der Verordnung vom 6. Oktober 1997 über Gebühren im Fernmeldebereich (AS 2002 152; SR 784.106); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. Februar 2002.

**Kommunikation:** Änderung vom 19. Dezember 2001 der Verordnung des UVEK vom 22. Dezember 1997 über Verwaltungsgebühren im Fernmeldebereich (AS 2002 211; SR 784.106.12); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. April 2002.

**Kommunikation:** Änderung vom 19. Dezember 2001 der Verordnung vom 31. Oktober 2001 über Fernmeldedienste (AS 2002 271; SR 784.101.1); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. April 2002.

**Kommunikation:** Änderung vom 19. Dezember 2001 der Verordnung vom 6. Oktober 1997 über die Adressierungselemente im Fernmeldebereich (AS 2002 273; SR 784.104); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. April 2002.

### 1. Entrée en vigueur

Lois fédérales/Arrêtés fédéraux/Ordonnances

#### 2. Droit privé – Procédure civile – Exécution

**Droit privé:** Modification du 5 octobre 2001 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RO 2002 269; RS 210); entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> mars 2002.

#### 6. Finances

**Douane:** Modification du 22 juin 2001 de la loi fédérale du 1<sup>er</sup> octobre 1925 sur les douanes (RO 2002 248; RS 631.0); entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> mars 2002.

**Informations:** Ordonnance du DFF du 30 janvier 2002 concernant les données et les informations transmises par voie électronique (RO 2002 259; RS 641.201.1); entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> mars 2002.

#### 7. Travaux publics – Energie – Transports et communications

**Communications:** Modification du 19 décembre 2001 de l'ordonnance du 6 octobre 1997 sur les redevances dans le domaine des télécommunications (RO 2002 152; RS 784.106); entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> février 2002.

**Communications:** Modification du 19 décembre 2001 de l'ordonnance du DETEC du 22 décembre 1997 sur les émoluments dans le domaine des télécommunications (RO 2002 211; RS 784.106.12); entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> avril 2002.

**Communications:** Modification du 19 décembre 2001 de l'ordonnance du 31 octobre 2001 sur les services de télécommunication (RO 2002 271; RS 784.101.1); entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> avril 2002.

**Communications:** Modification du 19 décembre 2001 de l'ordonnance du 6 octobre 1997 sur les ressources d'adressage dans le domaine des télécommunications (RO 2002 273; RS 784.104); entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> avril 2002.

## II. Referendumsvorlagen

Ablauf der Referendumsfrist am 7. April 2002.

**Finanzen:** Änderung des Bundesgesetzes über die Mehrwertsteuer. Botschaft des Bundesrats: BBl 2001 3171; Beschluss des Parlaments: BBl 2001 6514.

**Bildung:** Bundesgesetz vom 14. Dezember 2001 über die Förderung der Nutzung von Informations- und Kommunikationstechnologien in den Schulen. Botschaft des Bundesrats: BBl 2001 5957; Beschluss des Parlaments: BBl 2001 6534.

**Finanzen:** Bundesgesetz bezüglich der Bestimmungen über die Personenfreizügigkeit im Abkommen vom 21. Juni 2001 zur Änderung des Übereinkommens vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation. Botschaft des Bundesrats: BBl 2001 4963; Beschluss des Parlaments: BBl 2001 6516.

**Wirtschaft:** Änderung des Bundesgesetzes über die technischen Handelshemmnisse. Botschaft des Bundesrats: BBl 2001 4963; Beschluss des Parlaments: BBl 2001 6532.

**Verkehr:** Änderung des Strassenverkehrsgesetz. Botschaft des Bundesrats: BBl 2001 6499; Beschluss des Parlaments: BBl 2001 6499.

## III. Aus den Räten

Das detaillierte Sessionsprogramm können sie einsehen unter:  
<http://www.parlament.ch/poly/Framesets/D/Frame-D.htm>

## IV. Vernehmlassungen

### Klarere Rechtsnormen für den Schutz biotechnologischer Erfindungen durch Patente (Teilrevision des Patentgesetzes)

Schwerpunkt der Teilrevision bildet die Angleichung des Patentgesetzes an die EU-Richtlinie über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen. Ziel ist die Schaffung einheitlicher und klarer Grundsätze für den Schutz biotechnologischer Erfindungen. Frist: 30. 04. 2002.

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

## II. Objets soumis au référendum

Expiration du délai référendaire: 7. avril 2001.

**Finances:** Modification de la loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée. Message du Conseil fédéral: FF 2001 3011; Arrêté du Parlement: FF 2001 6162.

**Education:** Loi fédérale du 14 décembre 2001 sur l'encouragement de l'utilisation des technologies de l'information et de la communication dans les écoles. Message du Conseil fédéral: FF 2001 5679; Arrêté du Parlement: FF 2001 6182.

**Finances:** Loi fédérale relative aux dispositions concernant la libre circulation des personnes de l'Accord du 21 juin 2001 amendant la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange. Message du Conseil fédéral: FF 2001 4729; Arrêté du Parlement: FF 2001 6164.

**Economie:** Modification de la loi fédérale sur les entraves techniques au commerce. Message du Conseil fédéral: FF 2001 4729; Arrêté du Parlement: FF 2001 6180.

**Trafic:** Modification de la loi fédérale sur la circulation routière. Message du Conseil fédéral: FF 1999 4106; Arrêté du Parlement: FF 2001 6147.

## III. Activités des Conseils et des commissions parlementaires

Vous pouvez consulter le programme détaillé de la session à l'adresse suivante:

<http://www.parlament.ch/poly/Framesets/F/Frame-F.htm>

## IV. Procédures de consultations en cours

### Brevetabilité des inventions biotechnologiques: davantage de transparence (révision de la loi sur les brevets)

Le thème principal de cette révision partielle est l'adaptation de la loi sur les brevets à la directive européenne relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques. L'objectif est de créer une base uniforme et claire pour la protection des inventions biotechnologiques. Date limite: 30. 04. 2002.

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



## SAV-Mediationsausbildung vom 24. April 2002

### Fachausschuss Mediation SAV

Am 24. April 2002 fand in Bern die erste SAV-Mediationsausbildung statt. Diese Ausbildung steht im Zusammenhang mit der Erteilung der Berechtigung zur Führung des Titels Mediator SAV/Mediatorin SAV. Der SAV will mit dieser Titelverleihung Mitglieder des SAV in der Betätigung als Mediator/Mediatorin unterstützen und zugleich die Einhaltung von Qualitätsstandards in der Mediation sicherstellen.

Gemäss Reglement Mediator SAV/Mediatorin SAV müssen für die Titelverleihung, nebst der Mitgliedschaft beim SAV, kumulativ drei Voraussetzungen erfüllt sein, nämlich:

- der Nachweis über die Absolvierung einer reglementskonformen, umfassenden Mediationsausbildung,
- die Absolvierung der eintägigen SAV-Mediationsausbildung sowie
- die Verpflichtung zur Ausübung der Mediation in der Praxis und zur kontinuierlichen Fort- und Weiterbildung im Bereiche der Mediation.

Mit der SAV-Mediationsausbildung verfolgt der SAV folgende Zielsetzungen und Absichten:

- die Bearbeitung und somit Vertiefung der Rollen von Mediatoren/Mediatorinnen, die ebenfalls Rechtsanwälte/Rechtsanwältinnen sind sowie auch des Miteinbezugs von Rechtsanwälten/Rechtsanwältinnen und Dritten in Mediationsverfahren,
- die Sicherstellung der Kenntnis und somit der Einhaltung der gesetzlichen, der standesrechtlichen sowie der im Reglement und in den Richtlinien des SAV festgehaltenen Regeln, Pflichten und Qualitätsstandards zur Mediation (inklusive Mediationsvertrag und -klauseln),
- die Schulung bzw. das Aufarbeiten der Normen und Richtlinien zur Bedeutung und zur Anwendung des Rechts in der Mediation sowie der sich daraus ergebenden Konsequenzen,
- die Schaffung einer Plattform für den Erfahrungsaustausch und die Bearbeitung der von den Teilnehmenden eingebrachten Themen sowie
- die Bildung einer Grundlage für den Aufbau eines Netzwerks für Erfahrungsaustausch und für Fort- und Weiterbildung unter den Mediatoren SAV/Mediatorinnen SAV.

23 Mediatoren und Mediatorinnen sind der Ausschreibung zur ersten Ausbildung gefolgt und haben in Kurzreferaten, Plenumsdiskussionen, Workshops und Übungen den Zielsetzungen folgend die nachstehenden Themen bearbeitet: «Die Rollen des Anwalts resp. der Anwältin in der Mediation (Berater/in, Begleiter/in, Mediator/in)» und «Der Anwalt als Mediator resp. die Anwältin als Mediatorin (Mediation und anwaltliche Tätigkeit, Standesregeln und Richtlinien, Mediationsvertrag, das Recht in der Mediation)». Angeleitet und moderiert wurden die Teilnehmenden dabei von den Trainern Dr. iur. Peter Liatowitsch, Lic. iur. Francis Jaquenod und Dr. iur. James Peter.

Weitere SAV-Mediationsausbildungen finden am 29. Mai 2002, am 28. Juni 2002 und (bei genügend Anmeldungen) am 20. November 2002 statt. Die Details können den jeweiligen Ausschreibungen entnommen werden. Die Daten für das Jahr 2003 werden im August dieses Jahres bekannt gegeben.

## Formation de médiation FSA du 24 avril 2002

### La Commission de Médiation FSA

La première formation de médiation FSA a eu lieu le 24 avril 2002 à Berne. Cette formation se rattache à l'attribution du titre de médiatrice FSA/médiateur FSA et au droit de le porter. En octroyant ce titre, la FSA souhaite soutenir les membres de la FSA dans leur activité de médiateur/médiatrice et, par la même occasion, garantir le respect des qualités standard dans le domaine de la médiation.

Conformément au règlement, la médiatrice FSA/le médiateur FSA doit, pour pouvoir porter le titre de médiateur, remplir trois conditions cumulatives en plus de celle d'être membre de la FSA:

- la preuve d'une formation de médiation complète et conforme au règlement,
- l'accomplissement d'une formation de médiation FSA d'une journée complète, ainsi que
- l'obligation d'exercer la médiation dans la pratique et de suivre régulièrement une formation continue et de perfectionnement dans le domaine de la médiation.

Avec la formation de médiation FSA, la FSA poursuit les buts et objectifs suivants:

- l'étude et, par là, la prise de conscience du rôle des médiateurs/médiatrices, qui sont également avocats/avocates ainsi que la participation d'avocats/d'avocates et de tiers dans la procédure de médiation,
- l'assurance que les règles, devoirs et qualités standard légaux et conformes contenus dans le règlement et les directives FSA relatives aux dispositions de la médiation (y compris le contrat et les clauses de médiation) soient connus et par là respectés,
- la formation resp. l'assimilation des normes et directives en matière de signification et d'application du droit dans la médiation ainsi que des conséquences qui en résultent,
- la création d'une plateforme pour permettre un échange des expériences et le traitement de thèmes soulevés par les participants et
- la création d'une base pour la construction d'un réseau d'échange d'informations ainsi que pour la formation continue et de perfectionnement entre les médiatrices et médiateurs FSA.

Vingt-trois médiateurs et médiatrices ont suivi la première formation et ont eu l'occasion dans de brèves conférences, des discussions en plenum, des ateliers et des exercices, de traiter sur la base des objectifs les thèmes suivants: «Les rôles de l'avocat, respectivement de l'avocate dans la médiation (conseiller/ère, accompagnateur/trice, médiateur/trice)» et «L'avocat en tant que médiateur, respectivement l'avocate en tant que médiatrice (médiation et activité de l'avocat, règles et directives applicables, contrat de médiation, le droit dans la médiation)». Les participants ont été coachés et guidés par M<sup>e</sup> Peter Liatowitsch, docteur en droit, M<sup>e</sup> Francis Jaquenod, licencié en droit et M<sup>e</sup> James Peter, docteur en droit.

Les formations de médiation FSA suivantes auront lieu le 29 mai 2002, le 28 juin 2002 et probablement le 20 novembre 2002. Les détails figurent sur les descriptifs respectifs. Les dates pour 2003 seront connues au mois d'août de cette année.

## Der Generalsekretär teilt mit...

### BGFA

Am 1. Juni 2002 tritt das Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte in Kraft. Freiberufliche Anwältinnen und Anwälte, welche Inhaber des Anwaltspatentes sind und forensisch tätig sein wollen, müssen sich fortan im kantonalen Anwaltsregister eintragen. Wir verweisen diesbezüglich auf die Leitartikel in der Anwaltsrevue vom März 2002 (Nr. 3/2002). Bei Fragen bezüglich Registereintrag setzen Sie sich bitte mit Ihrem Kantonalverband in Verbindung.

### Eidg. StPO

Die Vernehmlassung des SAV zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts in der Schweiz kann ab sofort auf der Homepage des SAV ([www.swisslawyers.com](http://www.swisslawyers.com) unter Member/Verbandstätigkeit/Vernehmlassungen) eingesehen werden. Mitglieder, welche noch nicht im Besitz eines Log-In sind, können diesen direkt unter der Rubrik «Member/Anmeldung» beantragen.

### Neue Schriftenreihe Bundesrechtsmittel

Die Neuauflage der begehrten SAV-Schriftenreihe Bundesrechtsmittel liegt nun vor. Sie enthält sämtliche Referate der SAV-Tagung vom 12. 11. 2001 in Bern. Je drei welsch- und deutschsprachige Vertreter des Bundesgerichts in Lausanne haben in hochqualifizierten Referaten die Kenntnisse der praktizierenden Anwältinnen und Anwälte sowohl in theoretischer als auch in praktischer Hinsicht auf den neusten Stand gebracht. Die Publikation soll auch weiteren interessierten Praktikern Zugang zu diesen Beiträgen gewähren.

Der Schweizerische Anwaltsverband bedankt sich bei dieser Gelegenheit bei Frau Bundesrichterin Klett und den Herrn Bundesrichtern Favre, Corboz, Kolly, Nay und Schubarth sehr herzlich für deren grosse Arbeit und vor allem dafür, dass sie sich Zeit genommen haben, einen wertvollen Beitrag an die Weiterbildung der praktizierenden Anwältinnen und Anwälte zu leisten.

Die Schriftenreihe kann mittels nachstehendem Talon oder direkt über die Homepage des SAV bestellt werden (Service Center/Publi-Infos/Publikationen/Schriftenreihe).

### Neue Schriftenreihe Sport und Recht

Mit Swiss Olympic wurde vereinbart, unter dem Titel «Sport und Recht» einmal pro Jahr – alternierend im Haus des Sports in Bern und im Musée Olympique in Lausanne – eine Weiterbildungsveranstaltung auf dem Gebiet des Sportrechts zu organisieren. Die erste Veranstaltung wurde im September 2001 im Haus des Sports in Bern mit den Themen «Arbeitsrecht und Sport» und «Sponsoringvertrag» durchgeführt. Dem Anlass war mit 150 Teilnehmenden ein grosser Erfolg beschieden. Es wurde beschlossen, die Beiträge der Referenten in der Schriftenreihe des SAV zu publizieren und damit einem weiteren Publikum zugänglich zu machen.

Den Referenten und Verfassern Dr. Daniel E. Gundelfinger, Jean-Pierre Morand, Dr. Urs Scherrer und Dr. Rémy Wyler sei hierfür herzlich gedankt. Die Schriftenreihe kann mittels nachstehendem Talon oder direkt über die Homepage des SAV (Service Center/Publi-Infos/Publikationen/Schriftenreihe) bezogen werden.

Dieses Jahr findet die gemeinsame Veranstaltung «Sport und Recht» von SAV und Swiss Olympic am 11. September 2002 im Musée Olympique in Lausanne statt. Einzelheiten sind dem beiliegenden Programm zu entnehmen.

### Tagungsband Anwaltskongress

Der Tagungsband «Aktuelle Anwaltspraxis 2001» zum ersten Anwaltskongress vom 21.–23. Juni 2001 in Luzern kann ab sofort beim Stämpfli Verlag bezogen werden (Bestelladresse: Stämpfli Verlag AG, Hallerstrasse 7, 3001 Bern, Tel. 031 300 66 66, Fax 031 300 66 88, E-mail: [verlag@staempfli.com](mailto:verlag@staempfli.com)). Teilnehmerinnen und Teilnehmer am ersten Kongress erhalten diesen direkt zugestellt. Das von den Herren Professoren Dr. Walter Fellmann und Dr. Tomas Poledna herausgegebene Werk enthält die Referate des ersten Weiterbildungskongresses des Schweizerischen Anwaltsverbandes mit Hinweisen auf neue Literatur, aktuelle Rechtsprechung und die Entwicklung in der Gesetzgebung sowie auf internationale Tendenzen in 25 verschiedenen Rechtsgebieten. Mit dem Griff in die Reihe der Tagungsbände soll sich der Leser schnell über die wichtigsten Entwicklungen in bestimmten Rechtsgebieten orientieren können. Den Herausgebern, den zahlreichen Referenten, dem Stämpfli Verlag und allen Mitwirkenden sei für diese riesige Arbeit herzlichst gedankt.

Wir bitten unsere Mitglieder, sich bereits heute das Datum des nächsten Kongresses zu notieren: 12.–14. Juni 2002 in Luzern.

## Le secrétaire général vous informe . . .

### LLCA

La Loi fédérale sur la libre circulation des avocates et avocats entrera en vigueur au 1<sup>er</sup> juin 2002. L'avocat titulaire d'un brevet d'avocat qui entend pratiquer la représentation en justice doit demander son inscription au registre du canton dans lequel il a son adresse professionnelle (art. 6 de la LLCA). A ce propos, nous vous renvoyons aux articles consacrés à la question du jour parus dans la Revue de l'Avocat n° 3/2002 (mois de mars 2002). Votre Ordre cantonal respectif vous renseignera sur toute question relative à l'inscription sur le registre.

### Code de procédure pénale suisse

La prise de position de la FSA concernant l'unification du code de procédure pénale suisse peut être consultée dès à présent sur le site internet de la FSA ([www.swisslawyers.com](http://www.swisslawyers.com), à la rubrique Membre/Activité de la fédération/prises de position). Les membres qui ne seraient pas encore en possession de leur mot de passe peuvent en faire la demande directement, et ce à la rubrique «Membre/Inscription».

### Nouvelle publication Les recours au Tribunal fédéral

La nouvelle édition de la publication FSA Les recours au Tribunal fédéral est enfin parue. Elle rassemble tous les textes des conférenciers de la journée FSA du 12.11.2001 qui s'est déroulée à Berne. Chacun des trois représentants francophones et germanophones du Tribunal fédéral de Lausanne a apporté aux avocates et avocats qui exercent les connaissances au niveau le plus actuel, au moyen de conférences d'une excellente qualité, le tout dans une optique non seulement théorique mais aussi pratique. La publication a également pour but de donner à d'autres praticiens intéressés accès à ces conférences.

La Fédération suisse des avocats remercie à cette occasion très chaleureusement Madame la Juge fédérale Klett et Messieurs les Juges fédéraux Favre, Corboz, Kolly, Nay et Schubarth de leur excellent travail et surtout du temps qu'ils ont consacré à fournir une contribution de valeur à la formation continue des avocates et avocats qui exercent.

La publication peut être commandée à l'aide du bulletin de commande ci-après ou directement sur le site Internet de la FSA (Centre de prestations/Info-Service/Publications/Publications).

### Nouvelle publication Sport et Droit

D'entente avec Swiss Olympic, il a été convenu, sous le titre «Sport et droit», d'organiser, une fois l'an, – en alternance à la Maison du sport à Berne et au Musée Olympique à Lausanne – une formation continue dans le domaine du droit du sport. La première manifestation a été organisée en septembre 2001 à la Maison du sport à Berne, avec pour thèmes «Droit du travail et sport» et «Contrat de sponsor». Avec plus de 150 participants, cette manifestation fut un grand succès. Il a été décidé de publier les textes des conférenciers dans la série des publications de la FSA, permettant ainsi l'accès de ces textes à un public plus large.

La Fédération suisse des avocats remercie à cette occasion très chaleureusement les conférenciers, MM. Daniel E. Gundelfinger, Jean-Pierre Morand, Urs Scherrer et Rémy Wyler. La publication peut-être commandée à l'aide du bulletin de commande ci-après ou directement sur le site internet de la FSA (Centre de prestations/Info-Service/Publications/Publications).

Cette année, la manifestation «Sport et droit» organisée conjointement par la FSA et Swiss Olympic se déroulera le 11 septembre 2002 au Musée Olympique de Lausanne. Les détails sont contenus dans le programme joint.

### Recueil Congrès des Avocats

Le recueil «La pratique de l'avocat 2001» relative au premier Congrès des avocats des 21 au 23 juin 2001 à Lucerne peut être obtenu dès à présent auprès des éditions Stämpfli (pour passer commande: Stämpfli Verlag AG, Hallerstrasse 7, 3001 Berne, Tél. 031 300 66 66, Fax 031 300 66 88, e-mail: [verlag@staempfli.com](mailto:verlag@staempfli.com)). Les participantes et participants du premier congrès le recevront directement. L'œuvre rédigée par MM. les Professeurs Walter Fellmann et Tomas Poledna rassemble les exposés du premier congrès de formation continue de la Fédération Suisse des Avocats, faisant référence à la nouvelle littérature en matière de droit, à la jurisprudence actuelle, à l'évolution dans la législation ainsi qu'aux tendances internationales dans 25 domaines juridiques différents. Grâce à ce nouveau recueil, le lecteur pourra rapidement être informé des dernières évolutions dans différents domaines juridiques. La Fédération Suisse des avocats remercie chaleureusement les auteurs, les nombreux conférenciers, les éditions Stämpfli et tous ceux qui ont contribué à cette œuvre importante de l'immense travail qu'ils ont accompli.

Nous prions nos membres de noter aujourd'hui déjà la date du prochain congrès FSA, à savoir les 12, 13 et 14 juin 2003 à Lucerne.

## Bestellformular Schriftenreihen des SAV

|                   |                                                                     |           |
|-------------------|---------------------------------------------------------------------|-----------|
| ..... Exemplar(e) | Rechtshilfe in Strafsachen                                          | Fr. 45.–  |
| ..... Exemplar(e) | Verfassungsgerichtsbarkeit                                          | Fr. 30.–  |
| ..... Exemplar(e) | Unabhängigkeit des Anwalts                                          | Fr. 10.–  |
| ..... Exemplar(e) | Organisation des Anwaltsbüros                                       | Fr. 15.–  |
| ..... Exemplar(e) | IPR – Luganoabkommen                                                | Fr. 65.–  |
| ..... Exemplar(e) | Berufshaftpflicht                                                   | Fr. 15.–  |
| ..... Exemplar(e) | Software                                                            | Fr. 50.–  |
| ..... Exemplar(e) | Aktienrecht                                                         | Fr. 50.–  |
| ..... Exemplar(e) | Sach- und Autorenregister                                           | Fr. 20.–  |
| ..... Exemplar(e) | Landwirtschaftl. Bodenrecht                                         | Fr. 35.–  |
| ..... Exemplar(e) | SchKG                                                               | Fr. 50.–  |
| ..... Exemplar(e) | Information, Technologie und Recht                                  | Fr. 45.–  |
| ..... Exemplar(e) | Les recours au Tribunal fédéral                                     | Fr. 50.–* |
| ..... Exemplar(e) | Alle, nicht jeder – Einführung in die Methoden der Demoskopie       | Fr. 50.–  |
| ..... Exemplar(e) | Anwälte und Marketing – Marketingsstrategien für die Anwaltskanzlei | Fr. 60.–  |
| ..... Exemplar(e) | Bundesrechtsmittel                                                  | Fr. 50.–  |
| ..... Exemplar(e) | Sport und Recht                                                     | Fr. 50.–  |

\* nur französisch

### Bitte senden an:

Schweizerischer Anwaltsverband  
Bollwerk 21  
Postfach 8321  
3001 Bern

Name: .....

Adresse: .....

PLZ: ..... Ort: .....

Datum: ..... Unterschrift: .....

## Bulletin de commande Publications de la FSA

|                     |                                                                                                        |            |
|---------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| ..... Exemplaire(s) | Entraide pénale                                                                                        | frs. 45.–  |
| ..... Exemplaire(s) | Constitutionnalité et contrôle judiciaire                                                              | frs. 30.–  |
| ..... Exemplaire(s) | Indépendance de l'avocat                                                                               | frs. 10.–  |
| ..... Exemplaire(s) | Organisation des études                                                                                | frs. 15.–  |
| ..... Exemplaire(s) | DIP-Convention de Lugano                                                                               | frs. 65.–  |
| ..... Exemplaire(s) | Software                                                                                               | frs. 50.–* |
| ..... Exemplaire(s) | Responsabilité professionnelle                                                                         | frs. 15.–  |
| ..... Exemplaire(s) | Sociétés anonymes                                                                                      | frs. 50.–* |
| ..... Exemplaire(s) | Index matières et auteurs                                                                              | frs. 20.–  |
| ..... Exemplaire(s) | Droit foncier rural                                                                                    | frs. 35.–* |
| ..... Exemplaire(s) | LP révisée                                                                                             | frs. 50.–* |
| ..... Exemplaire(s) | Information, Technologie et Droit                                                                      | frs. 45.–* |
| ..... Exemplaire(s) | Les recours au Tribunal fédéral                                                                        | frs. 50.–  |
| ..... Exemplaire(s) | Alle nicht, jeder – Einführung in die Methoden der Demoskopie                                          | frs. 50.–* |
| ..... Exemplaire(s) | Le marketing des études d'avocats – La pratique au sein d'études de petite taille et de taille moyenne | frs. 60.–  |
| ..... Exemplaire(s) | Les recours au Tribunal fédéral, nouvelle version (2002)                                               | frs. 50.–  |
| ..... Exemplaire(s) | Sport et Droit                                                                                         | frs. 50.–  |

\* uniquement en allemand

### Prière de transmettre à:

Fédération Suisse des Avocats  
Bollwerk 21  
Case postale 8321  
3001 Berne

Nom: .....

Adresse: .....

NPA: ..... Lieu: .....

Date: ..... Signature: .....



# Agenda 2002

## Fachtagungen und Seminare/Conférences et séminaires

### Zivilrecht/Droit civil

|            |                                                                         |        |                                                                                                                       |
|------------|-------------------------------------------------------------------------|--------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 13.06.2002 | 6. Zürcher Tagung zum internationalen Zivilprozess- und Verfahrensrecht | Zürich | Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 01 634 48 91, E-Mail: eiz@eiz.uniz.ch |
|------------|-------------------------------------------------------------------------|--------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

### Handelsrecht/Droit commercial

|            |                                                                    |        |                                                                                                                                             |
|------------|--------------------------------------------------------------------|--------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 11.06.2002 | Rechtsprobleme bei der Beratung im Banken- und Versicherungssektor | Zürich | Weiterbildungsseminare HSG, WBZ Holzweid, 9010 St. Gallen, Tel. 071 224 25 70, Fax 071 224 25 69, E-Mail: wbschg@unisg.ch, www.wbs.unisg.ch |
|------------|--------------------------------------------------------------------|--------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

### Vertragsrecht/Droit des contrats

|            |                                                                                       |            |                                                                                                                                                                                             |
|------------|---------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 03.06.2002 | Aktuelle Fragen des Personalrechts – Intensivseminar                                  | Luzern     | Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, E-Mail: irp-ch@unisg.ch, www.irp.unisg.ch |
| 24.09.2002 | Vertrags-Update – Aktuelle Rechtsfragen zum allgemeinen Vertragsrecht und -management | Zürich     | Treuhand-Kammer, Postfach 892, 8025 Zürich, Tel. 01 267 75 75, Fax 01 251 60 28, www.treuhand-kammer.ch                                                                                     |
| 12.11.2002 | Bilaterale Verträge – Auswirkungen auf die Arbeitsverhältnisse                        | St. Gallen | Weiterbildungsseminare HSG, WBZ Holzweid, 9010 St. Gallen, Tel. 071 224 25 70, Fax 071 224 25 69, E-Mail: wbschg@unisg.ch, www.wbs.unisg.ch                                                 |

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

|                |                                                                                 |          |                                                                                                                                                                                             |
|----------------|---------------------------------------------------------------------------------|----------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 11.06.2002     | Sozialversicherungstagung 2002                                                  | Luzern   | Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, E-Mail: irp-ch@unisg.ch, www.irp.unisg.ch |
| 19.–20.09.2002 | 4. Freiburger Sozialrechtstage: Psychische Störungen und die Sozialversicherung | Freiburg | Weiterbildungsstelle Universität Freiburg, Helene Daphinoff, Ch. du Musée 8, 1700 Freiburg, Tel. 026 300 73 46, Fax 026 300 96 49, E-Mail: formcont@unifr.ch, www.unifr.ch/formcont         |

### Internationales Recht/Droit international

|            |                                                                         |        |                                                                                                                                             |
|------------|-------------------------------------------------------------------------|--------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Juni 2002  | 4. Zurich International Forum of Chinese Business Law                   | Zürich | Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 01 634 48 91, E-Mail: eiz@eiz.uniz.ch                       |
| 13.06.2002 | 6. Zürcher Tagung zum Internationalen Zivilprozess- und Verfahrensrecht | Zürich | Europa Institut an der Universität Zürich (Adresse s.o.)                                                                                    |
| 26.09.2002 | Internationales Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht                    | Zürich | Weiterbildungsseminare HSG, WBZ Holzweid, 9010 St. Gallen, Tel. 071 224 25 70, Fax 071 224 25 69, E-Mail: wbschg@unisg.ch, www.wbs.unisg.ch |

### Bau- und Planungsrecht/Droit de la construction et de l'aménagement du territoire

|                |                                                                                                                    |  |                                                                                                                                                                                                             |
|----------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 27.–28.06.2002 | Le droit de la protection et de l'environnement pour non-juristes et juristes                                      |  | Formation continue en écologie, Coordination des sciences de l'environnement, Chemin du Musée 8, 1700 Fribourg, Tél. 026 300 73 42, Fax 026 300 97 28, e-mail: environnement@unifr.ch, www.unifr.ch/environ |
| 25.–26.09.2002 | Construction et environnement/Bauen und Umwelt                                                                     |  | Formation continue en écologie (adresse cf. supra)                                                                                                                                                          |
| 24.–31.10.2002 | Workshop Umweltrecht – Bearbeitung von Fallbeispielen aus dem Umweltschutz-, Wald-, Natur- und Gewässerschutzrecht |  | Formation continue en écologie (adresse cf. supra)                                                                                                                                                          |

### Europarecht/Droit européen

|              |                                                |        |                                                                                                                       |
|--------------|------------------------------------------------|--------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 27.06.2002   | 1. Zürcher Tagung zum europäischen Steuerrecht | Zürich | Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 01 634 48 91, E-Mail: eiz@eiz.uniz.ch |
| Oktober 2002 | Personenfreizügigkeit Schweiz/EG               | Zürich | Europa Institut an der Universität Zürich (Adresse s.o.)                                                              |

### Diverses/Divers

|            |                                                                                  |          |                                                                                                                                                                   |
|------------|----------------------------------------------------------------------------------|----------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 07.06.2002 | Schweizerischer Anwaltsstag mit den Themen: Mediation und Schiedsgerichtsbarkeit | Lausanne | Schweizerischer Anwaltsverband, Bollwerk 21, Postfach 8321, 3001 Bern, Tel. 031 328 35 36, Fax 031 328 25 28, E-Mail: info@swisslawyers.com, www.swisslawyers.com |
|------------|----------------------------------------------------------------------------------|----------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

|                   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |        |                                                                                                                                                                                                                                                            |
|-------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 24.06.2002        | Das Anwaltsrecht nach dem BGFA – Fragen und Entwicklungen im Recht der Rechtsvertretung und Rechtsberatung der Schweiz                                                                                                                                                                                                                             | Zürich | Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, E-Mail: irp-ch@unisg.ch, www.irp.unisg.ch                                                                |
| 08.07.–06.08.2002 | Comparative Constitutional Systems: The Protection of Human Rights in Germany and the United States/Comparative Corporate Governance/International Environmental Law/International Trade Law and Policy/Introduction to American Law/War Crimes, Terrorism, and Crimes Against Humanity: the Content and Enforcement of International Criminal Law | Genève | Université de Genève, Faculté de Droit, M. le professeur Bénédict Foëx ou Mme Sophie Bourguignon, 102, boulevard Carl-Vogt, 1211 Genève, Tel. 022 705 85 56, Fax: 022 705 84 14, e-mail: sophie.bourguignon@droit.unige.ch, www.law.duke.edu/internat/gnva |
| 19.–21.09.2002    | 27. DACH-Tagung: Grenzenloses Erbrecht – Grenzen des Erbrechts                                                                                                                                                                                                                                                                                     | Luzern | DACH Europäische Anwaltsvereinigung, Kappelergasse 14, CH-8022 Zürich, Tel. 043 344 70 20, Fax 043 344 70 21                                                                                                                                               |

## Verschiedene Veranstaltungen/Autres manifestations

### Schweiz/Suisse

|            |                                                                                                           |           |                                                                                                                                                                       |
|------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 19.06.2002 | Grün gegen Grün: Landwirtschaft im Visier des Umweltschutzrechts                                          | Solothurn | Vereinigung für Umweltrecht (VUR), Postfach 2430, 8026 Zürich, Tel. 01 241 76 91, Fax 01 241 79 05, E-Mail: mail@vur-ade.ch, www.vur-ade.ch, Anmeldefrist: 04.06.2002 |
| 28.06.2002 | Vortragsreihe am Mittag 2002 – Reform des Haftpflichtrechts                                               | Zürich    | Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 01 634 48 91, E-Mail: eiz@eiz.uniz.ch, Anmeldefrist: 05.06.2002                       |
| 30.08.2002 | Vortragsreihe am Mittag 2002 – Gedanken zum künftigen vereinheitlichten schweizerischen Strafprozessrecht | Zürich    | Europa Institut an der Universität Zürich (Adresse s.o.), Anmeldefrist: 05.08.2002                                                                                    |

### International

|                   |                                                                                                                                                     |                       |                                                                                                                                                                                                                                                          |
|-------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 10.–11.06.2002    | Lebensmittelsicherheit – Bilanz des Weissbuches unter besonderer Berücksichtigung von GVOs                                                          | Mailand               | Europäische Rechtsakademie (Adresse s.o.)                                                                                                                                                                                                                |
| 10.06.–25.07.2002 | Summer School: English Common Law; Law and Practice of European Union; Commercial Business Law and Practice; Civil and Criminal Litigation Practice | London                | Jennifer Miller, William Mitchell School of Law, 875 Summit Avenue, St Paul, Minnesota 55105-3076, Tel. 001 651 290 63 14, E-Mail: jmiller@wmitchell.edu or international@lawcol.co.uk                                                                   |
| 17.–28.06.2002    | International Legislative Drafting Institute                                                                                                        | New Orleans           | The Public Law Center, 6329 Freret Street, Suite 130 New Orleans, Louisiana 70118 USA, Tel. 001 504 862-8850, Fax 001 504 862 88 51, E-Mail: tplc@law.tulane.edu, www.law.tulane.edu/cdo/inst/ldihead.htm                                                |
| 20.–21.06.2002    | Europäisches Umweltrecht                                                                                                                            | Trier                 | Europäische Rechtsakademie, Congress Centre ECC, Metzger Allee 4, D-54295 Trier, Tel. 0049 651 937 37 0, Fax 0049 651 937 37 90, E-Mail: info@era.int, www.era.int                                                                                       |
| 20.–21.06.2002    | Preparing, proving and defending claims under the FIDIC conditions of contracts                                                                     | Londres               | Claire Vipas or Melanie Crocker, Hawksmere plc, 12-18 Grosvenor Gardens, London SW1W 0DH, UK, Tel. 0044 20 7881 1813 or 0044 20 7881 1886, Fax 0044 20 7730 4672, E-Mail: claire.vipas@hawksmere.com or Melanie.crocker@hawksmere.com, www.hawksmere.com |
| 24.06.–05.07.2002 | Fifth annual international commercial law seminar                                                                                                   | University of Cologne | International Law Programms, School of Law, University Extension Building, 1333 Research Park Drive, Davis, CA 95616-48 Tel. 001 530 757-8569, Fax 001 530 757-8596, E-Mail: law@unexmail.ucdavis.edu, http://kinghall.ucdavis.edu                       |
| 27.–28.06.2002    | Aktuelle Gemeinschaftsentwicklungen im Internationalen Privatrecht                                                                                  | Trier                 | Europäische Rechtsakademie, Congress Centre ECC, Metzger Allee 4, D-54295 Trier, Tel. 0049 651 937 37 0, Fax 0049 651 937 37 90, E-Mail: info@era.int, www.era.int                                                                                       |
| 30.06.–26.07.2002 | Summer Program in American law                                                                                                                      | Leiden                | Leiden University, Faculty of Law, Colombia Summer Program, Mrs. B. Zaaijer, LLM, P.O. Box 9500, 2300 RA Leiden, The Netherlands, Tel. 0031 71 527 76 32, Fax 0031 71 527 72 98, e-mail: columbiase@law.leidenuniv.nl                                    |
| 01.–05.07.2002    | Zehnte Sommerakademie zum Gemeinschaftsrecht                                                                                                        | Trier                 | Europäische Rechtsakademie, Congress Centre ECC, Metzger Allee 4, D-54295 Trier, Tel. 0049 651 937 37 0, Fax 0049 651 937 37 90, E-Mail: info@era.int, www.era.int                                                                                       |
| 04.–05.07.2002    | Beitritt zu einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts: Die Veränderungen für die Strafrechtssysteme in den Beitrittsländern            | Trier                 | Europäische Rechtsakademie, Congress Centre ECC, Metzger Allee 4, D-54295 Trier, Tel. 0049 651 937 37 0, Fax 0049 651 937 37 90, E-Mail: info@era.int, www.era.int                                                                                       |
| 08.–12.07.2002    | Sommerkurs zum Wettbewerbsrecht der EU                                                                                                              | Trier                 | Europäische Rechtsakademie (Adresse s.o.)                                                                                                                                                                                                                |
| 14.–20.07.2002    | 16st Congress of the International Academy of Comparative Law: Convergence of legal systems in the 21 <sup>st</sup> Century                         | Brisbane (Australia)  | Brumfield Bird and Sandford PO Box 2902, Brisbane QLD 4001 Australia; Tel. 0061 7 3221 6711, Fax 0061 7 3229 8704, E-Mail: dsandford@bbscom.com.au                                                                                                       |