

Inhaltsverzeichnis Table des matières

Impressum

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

Zitiervorschlag: Revue 8/2002, 1 ff.
Suggestion de citation: Revue 8/2002, 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 (v)
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.

Editorial	3
Das Thema/La question du jour	6
Marcel Alexander Niggli Internet-Kriminalität	6
Philipp Kronig Bekämpfung der Internet-Kriminalität in der Schweiz	8
Laurent Moreillon et Frédérique de Courten La Responsabilité pénale du Cyber-Provider (fournisseur)	10
Anwaltspraxis/Pratique du barreau	16
Peter Lutz GwG: Pflichten des Finanzintermediärs bei Aufnahme der Vertragsbeziehung	16
Didier de Montmollin Prévention du blanchiment: quelles perspectives pour l'avocat dans le contexte suisse et international?	16
Pressespiegel/Revue de presse	25
Organisation & Management	27
Mirjam Keller Wetzel Anwalt und Vorsorge Avocat et prévoyance	27 31
Forum	35
Bruno Derrer 26. DACH-Tagung vom 23.–25. Mai 2002 in Heidelberg	35
Rechtsprechung/Jurisprudence	36
Rechtsetzung/Législation	37
SAV – Kantonale Verbände/ FSA – Ordres cantonaux	40
Agenda	47

Editorial

Ferien

Gebannt verfolgte Redlich den Flug der Möwe vor dem sich langsam verfärbenden Abendhimmel im Westen. Rot-gelb funkelte der Schein der untergehenden Sonne im unendlichen, dunklen Meer. Ein Hauch von warmem Abendwind trug jenen unverkennbaren Geruch von Algen, Fisch und Salz zu Redlich. Dieser fragte sich, ob eigentlich Leute, die am Meer wohnen, derartig ortstypische Gerüche ebenso intensiv wahrnehmen würden. Ruhe, Sonnenbaden, sich im Wasser treiben lassen, den trocknenden Sand vom noch meeresfeuchten Rücken rieseln lassen, all dies assoziierte Redlich mit diesem einmaligen Geruch.

Sein Blick folgte dem Fischerboot mit den überdimensionierten Lampen am Heck, welches soeben knatternd aus der Hafeneinfahrt in den Glitzerteppich auf dem Meer eintauchte, und immer leiser werdend klein und kleiner wurde, bis Redlichs Augen es nicht mehr von all den Abermillionen Licht- und Schattenreflexen auf der Meeresoberfläche unterscheiden konnte. Im Morgengrauen, wenn im Osten der sternensüßere Nachthimmel allmählich fahler erscheint und für kurze Zeit ein grauer Dunstvorhang Meer und Himmel verbindet, bevor die aufgehende Sonne das Szenario mit Gold übergiesst, wird der Fischer seine Kisten, gefüllt mit glitzernden silbrigen Fischlaibern auf die Hafemole schieben, während sein Kahn im Takt der Meereswellen an den Trossen zerrt. Eine Möwenschar fordert zeternd und laut ihren Anteil am nächtlichen Fang und die streunenden Hunde auf der Mole interessieren sich scheinbar auch dafür. Die Netze geordnet und von nicht verwertbaren Überresten der nächtlichen Fahrt befreit, das schmutzige Ölzeug abgelegt, sitzt der Fischer im wärmenden ersten Sonnenlicht des Tages im Hafencafé, schlürft seinen Espresso, zieht genüsslich an seiner «Nationali» und schaut den Rauchwirbeln nach, die langsam in den blauen Himmel entschwinden. Ein Gruss hier, ein paar scherzende Worte da, den Preis aushandeln mit Giuseppe für den eingebrachten Fang und dann mit der röhrenden, rostigen Vespa nach Hause fahren und schlafen bis die frühe Nachmittagssonne die Ritzen der Jalousien durchbricht und helle Streifenmuster auf den kühlen Marmorboden zeichnet.

Keine Hektik, kein Stress, denkt Redlich, das Leben so nehmen, wie der Tag es bringt, carpe diem! Manchmal ein reichlicher Fang, manchmal wenig, keine Pendenzen, keine strategischen Überlegungen, wie jene, ob die Fusion von Schubiger & Partner mit Walter's, Ashcroft and Lane Redlichs Sozietät zum Reagieren zwingen würde. Ratzenberger hatte zwar anlässlich

des letzten Seminars «Internationales Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht» angedeutet, dass dessen Kanzleipartner ähnliche Gedanken hätten. Wäre da nicht Studer in Ratzenbergers Kanzlei gewesen, wer weiss? Studer mochte nun wirklich niemand leiden, obschon oder weil er mit seiner Art noch erfolgreich war. Ein verbissener, vom Ehrgeiz zerfressener Zyniker, stets übelgelaunt und undiplomatisch. Eine Bürositzung mit dem, nein danke! Redlich überlegte sich, wer denn sonst noch in Frage käme, ohne dass sich erhoffte Fusionssynergien alsbald in ihr Gegenteil verkehren würden. Ein Blick auf sein Handy bestätigte Redlich, dass an diesem ersten Ferientag wenigstens nichts dringendes Neues für ihn da war. Meier & Meier vielleicht, – die Verbandsmandate von Vater Meier waren durchaus beeindruckend, doch ob die dann dereinst auf den Sohn übertragen würden? Gerade heute, wo doch wieder vermehrt Spitzenverbände der Wirtschaft sämtliche Sparpotentiale ausschöpfen müssen und Chargenneubesetzungen zugleich mit Neuverhandlungen der Entschädigungsbasis einhergehen. Wozu dann der ganze Fusionsaufwand, ausserdem pflegten Meiers eine gänzlich andere Büro- kultur, Rückseiten alter Entwürfe von Rechtsschriften als Notizpapier, kaum Verwendung von PC durch die Kanzleipartner. Redlich schauderte innerlich und erinnerte sich an die Antwort des alten Meier, als er ihm vorschlug, die Abänderungen des von Redlich vorgeschlagenen Vertragsentwurfes per Mail als Korrekturversion zurückzusenden: «Über dreissig Jahre hatte ich kein Mail», röhre jener, «und die Kanzlei ist nicht zusammengebrochen, wie Sie wissen Herr Kollege, und ich denke nicht daran, dies jetzt noch zu ändern!» Ja, mit Meiers Einstellung würde eine Fusion wohl auch nichts bringen . . . , wie bin ich jetzt auf dieses Thema gekommen?

«Es ist so schön, Schatz, dass Du in den Ferien jeweils so schnell abschalten kannst», flüsterte Frau Redlich und legte ihren Arm um Redlichs Schulter. Die Sonne leuchtete nur noch als purpurner Widerschein im Abendhimmel. «Ich geniesse das dermassen, unser erster Tag, unser erster Sonnenuntergang in diesen Ferien am Meer, und Du kannst bereits völlig in dieses Naturschauspiel versinken!» Redlich nickte nachdenklich und wählte mit der freien Hand das Menü «lautlos» auf seinem Handy, bevor er es wieder unbemerkt neben den Hotelschlüssel in seinen Shorts einschob.

Peter von Ins, Fürsprecher

Internet-Kriminalität

Marcel Alexander Niggli*

Prima vista unterscheidet sich Internet-Kriminalität von anderer Kriminalität einzig dadurch, dass sie mittels des bzw. über das Internet begangen wird. Dieser scheinbar kleine Unterschied bewirkt, dass einerseits Internet-Kriminalität zwar als etwas Modernes (oder auch Bedrohliches) wahrgenommen wird, dass aber andererseits die fundamentale Qualitätsveränderung, die in diesem Unterschied liegt, verkannt wird. Im nachfolgenden soll versucht werden, kurz zu umreissen, worin diese «neue Qualität» der Kriminalität mit Bezug auf das Internet besteht.

1. Handlung und Erfolg

Die Schwierigkeiten beginnen damit, dass bei einer Tathandlung via Internet nicht klar ist, wo genau das Delikt verwirklicht wird. Dabei handelt es sich nicht nur um eine Variante der unter den Bezeichnungen «Äusserungsdelikt» oder «Distanzdelikt» bekannten Kategorien, sondern um etwas grundsätzlich anderes. Dringt der Täter z. B. in ein geschütztes Netzwerk ein, so kann das über den Erfolg erfasst werden, ohne danach zu fragen, wo der Täter handelt. Verbreitet er hingegen Computerviren, so wird es schon schwieriger. Auch hier lässt sich zwar am Erfolg anknüpfen, aber dieser Erfolg kann möglicherweise weltweit eintreten (so etwa bei «I love you»), wobei der grösste Teil der erfolgenden Schädigungen seinerseits nur Konsequenz der sich auf einem fremden Rechner reproduzierenden Computerviren darstellt (analog etwa dem Verbreiten menschlicher Krankheiten i. S. v. Art. 231 StGB). Zudem kann die Beschädigung der Daten (Art. 144^{bis} StGB) natürlich an einem ganz anderen Ort eintreten als der finanzielle Schaden des Berechtigten (z. B. wenn ein Unternehmen seine Geschäfte über ein zentrales System in einem anderen Land führt). Beschränkt sich der Täter schliesslich darauf, Anleitungen zum Herstellen solcher Viren zu veröffentlichen, wird völlig unklar, wo der Täter die Tat verwirklicht. Speziell bei den sogenannten «Äusserungsdelikten» (also Ehrverletzungen, Art. 173 ff. StGB; Gewaltdarstellungen, Art. 135 StGB; Pornographie, Art. 197 StGB; Rassendiskriminierung, Art. 261^{bis} StGB) entstehen hier Schwierigkeiten, weil diese Delikte typischerweise mit der Äusserung vollendet werden. Das wird überdeutlich, wenn bedacht wird, dass die Internet Domain (www.xzy.ch) z. B. in der Schweiz registriert wird, aber ohne weiteres auf einem amerikanischen Rechner gehostet (d. h. beheimatet bzw. gespeichert) sein kann. Dies aber stellt nur die einfachste Variante dar. Ohne weiteres möglich ist es nämlich, dass der Host nur ein Relais darstellt, also die Anfrage des Nutzers

seinerseits weiterleitet an einen oder mehrere andere Rechner, die wiederum geographisch beliebig platziert werden können.

Aus dem Vorstehenden wird bereits deutlich, dass aufgrund dieser Schwierigkeiten kriminalpolitisch absehbar zum einen die klassische Unterscheidung von Tätigkeits- und Erfolgsdelikt unter Druck gerät, weil nach traditionellen Regeln bei einem schlichten Tätigkeitsdelikt kein Erfolg und damit auch kein Erfolgsort auszumachen ist, was seinerseits bedeutet, dass auch keine Zuständigkeit besteht (so insbesondere im Bereich der genannten Äusserungsdelikte), sofern nicht in der Schweiz gehandelt wurde. Zum andern aber besteht darüber hinaus die Tendenz, das Konzept des Erfolgs (Art. 7 StGB) überhaupt zu erweitern, damit eine Zuständigkeit begründet werden kann. So z. B. im Töben-Urteil des deutschen BGH vom 12. Dezember 2000 (1 StR 184/00), wo ein australischer Staatsbürger die Ausschwitzlüge in englischer Sprache auf einem australischen Server verbreitete, was der BGH als Inlandsdelikt wertete, weil der zum Tatbestand gehörende Erfolg «nicht ausgehend von der Begriffsbildung der allgemeinen Tatbestandslehre ermittelt werden kann» und das Delikt auch in Deutschland begangen worden sei. Folgen andere Länder dieser (fast schon amerikanischen) Sichtweise (und vieles spricht dafür), so bedeutet dies nichts anderes, als dass allgemein zugängliche Äusserungen via Internet nur dann erlaubt d. h. straflos sind, wenn sie nach den Regeln sämtlicher Länder dieser Erde als straflos betrachtet werden. Nach dieser Position spielt die klassische Bedingung der Rechtshilfe (doppelte Strafbarkeit) nicht, da es sich immer um Inlandsdelikte handelt.

2. Zuständigkeit und Strafverfolgung

Direkt an die Schwierigkeit der Bestimmung von Handlungs- und Erfolgsort anknüpfend ergibt sich auch für die Strafverfolgung ein Problem. Grundsätzlich ist nämlich bei einem Internet-Delikt bei Aufnahme der Ermittlungen nicht bekannt, wo die Tat ausgeführt wurde. Folgt man einer weiten Definition des «Erfolgs», hilft auch dieses Kriterium nicht weiter, weil der Erfolg grundsätzlich ubiquitär wird, d. h. sich überall realisiert. Damit aber entsteht eine Situation, in welcher jede Strafverfolgungsbehörde, die sich zuständig fühlt bzw. infolge Anzeige zuständig wird, auch zuständig ist. Überschneidende Zuständigkeiten sind im internationalen Bereich an sich nichts grundsätzlich Neues, neu daran ist aber, dass die Schweiz grundsätzlich für sämtliche Delikte begangen via Internet zuständig wird. Übersetzt ins natio-

* Der Autor ist Professor für Strafrecht an der Universität Freiburg i. Ü.

nale Verhältnis führt dies zu einer eigentlichen Proliferation der Zuständigkeiten. Nach Art. 346 Abs 1 StGB sind zur Verfolgung die Behörden des Ausführungsortes zuständig bzw. – sofern nur der Erfolg in der Schweiz eingetreten ist – die Behörden des Erfolgsortes. Nachdem der Ausführungsort zumeist längere Zeit nicht bekannt sein wird, dürfte sich hier alles auf den Erfolg konzentrieren. Bei Delikten, die einen «Erfolg» im klassischen Sinne kennen, ändert sich hier nicht viel. Anders dagegen bei Delikten, die keinen Erfolg im Sinne des Tatbestands kennen (so z. B. die klassischen Äusserungsdelikte). Folgt man einer weiten Definition von «Erfolg», stellt sich hier die Frage, wer genau in der Schweiz zur Verfolgung zuständig ist. Art. 346 Abs. 2 StGB bestimmt diesbezüglich, dass – bei Eintritt des Erfolgs an mehreren Orten (also im Rahmen eines weiten Verständnisses des Erfolges bei Äusserungsdelikten grundsätzlich immer) – die Behörden des Ortes zuständig sind, wo die Untersuchung zuerst angehoben wurde. Und das heisst übersetzt nichts Anderes, als dass – zumindest bei den klassischen Äusserungsdelikten (Ehrverletzungen, Gewaltdarstellungen, Pornographie, Rassendiskriminierung), aber z. B. eben auch bei der Anleitung zur Herstellung von Computerviren (Art. 144^{bis} Ziff. 2 StGB) grundsätzlich jede schweizerische Strafverfolgungsbehörde zuständig ist, sobald eine entsprechende Erstanzeige eingegangen ist. Nun könnte man sich natürlich über dieses Wachstum der Zuständigkeiten freuen und erleichtert aufatmen, dass es der Internet-Kriminalität endlich an den Kragen gehe. Allein –: Die bisherigen Erfahrungen mit Art. 346 StGB zeigen, dass die Kantone vor Bundesgericht v. a. darum streiten, eine Untersuchung nicht übernehmen zu müssen. D. h. die Proliferation der Zuständigkeiten dürfte primär bewirken, dass sich gar niemand mehr zuständig fühlt.

3. Teilnahme

Der zweite grosse Teilbereich, durch welchen sich Internet-Kriminalität von anderen Kriminalitätsformen unterscheidet, betrifft die Frage der Teilnahme. Insofern nämlich, als zur Verwirklichung eines Deliktes via Internet grundsätzlich immer mehrere Personen beteiligt sein müssen, ähnelt Internet-Kriminalität dem sog. Pressestrafrecht. Weil das Internet aus verschiedenen miteinander verbundenen Rechnern besteht, setzt ein Internet-Delikt typischerweise zumindest 4 bzw. 5 involvierte Personen voraus (den Täter, dessen Zugangsprovider, den Zugangsprovider des Opfers und das Opfer selbst, sowie die verschiedenen zwischen den Zugangs Providern bestehenden Network-Provider). In der Mehrzahl der Fälle sind indes weitaus mehr Personen involviert, weil es geradezu typisch ist für das Internet, dass der Betreiber der physischen Netzstruktur nicht identisch ist mit demjenigen, der Teile davon zur Nutzung anbietet bzw. vermarktet. Weitere Personen sind aber auch involviert, wenn der Täter z. B. über seinen Rechner und seinen Zugangsprovider auf das Netz gelangt, und dort evtl. pönanisierte Inhalte platziert, was er typischerwei-

se über einen separaten Hosting-Provider tut, also eine Drittperson, die Speicherplatz auf ihrem Computer gegen Geld für diese Zwecke vermietet. Auch hier braucht der tatsächliche Betreiber des Rechners selbst nicht mit derjenigen Person identisch zu sein, die diese Leistung im Aussenverhältnis anbietet, so dass es durchaus möglich – und wohl auch normal – ist, dass ein Hosting-Provider seine Leistung z. B. in der Schweiz verkauft, den dazu nötigen Speicherplatz aber seinerseits z. B. in Deutschland anmietet.

Insbesondere hinsichtlich der Strafbarkeit von Zugangs- und Hosting-Providern hat in jüngerer Zeit eine rege Diskussion stattgefunden, die zumindest in der EU mit dem Erlass der sog. E-Commerce-Richtlinie und deren zwingender Umsetzung in die nationalen Rechtsordnungen eine gewisse Regelung erfahren hat.

In der Schweiz dagegen bleibt – vorläufig zumindest – die Frage der Teilnahme eine sehr heikle. Zum einen, weil unklar bleibt, ob und inwieweit auf das Internet die klassischen Regeln der Teilnahme anzuwenden sind (Art. 24 f. StGB) oder aber das sog. Pressestrafrecht (Art. 27 f.; Art. 322^{bis} StGB). Zum andern aber auch, weil die verschiedenen Handlungen ohne weiteres als Tatbeiträge qualifiziert werden können, diese Tatbeiträge sich aber in gewöhnlichem, erlaubtem Tun erschöpfen, d. h. legaler wirtschaftlicher Tätigkeit, was natürlich die nach wie vor ungeklärte Frage nach der sog. harmlosen Gehilfenschaft aufwirft. Zusätzlich kompliziert wird die Sachlage schliesslich dadurch, dass der grösste Teil dieser Tatbeiträge automatisiert abläuft, was seinerseits die Frage nach präventiven Kontrollpflichten aufwirft.

4. Regelungsmechanismus

Nicht die unbedeutendste Schwierigkeit im Bereich Internet-Kriminalität schliesslich stellt die Frage nach dem zu wählenden Regelungsmechanismus dar. Hinsichtlich eines nationalen Erlasses bleibt dabei primär fraglich, ob dem deutschen Modell folgend eine Querschnitt-Regelung gewählt werden soll, also ein Erlass, der sämtliche Internet-Aspekte regelt. Dies führt allerdings zur Schwierigkeit, dass zumindest für den Bereich des Strafrechtes Grundsatzentscheidungen hinsichtlich örtlicher Zuständigkeit oder Teilnahme nicht im Strafgesetzbuch selbst geregelt wären, sondern in einem anderen Erlass, was wiederum die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen im Vergleich zu den Regeln des Allgemeinen Teils des StGB in Frage stellen würde. Auch wenn man indes richtigerweise eine Querschnittregelung ablehnt und für eine Regelung nach Rechtsbereichen optiert, bleiben Probleme. In diesem Zusammenhang könnte auf die europäische Cybercrime-Konvention verwiesen werden. Hier bleibt die Schwierigkeit, dass dieses Vertragswerk internationale Rechtshilfe und Zusammenarbeit in Formen fordert, die sich ihrerseits mit den gegenwärtigen Bestimmungen des BG über die Rechtshilfe nicht leicht harmonisieren lassen.

5. Conclusio

Internet-Kriminalität stellt eine Herausforderung dar, weil sie die bestehenden Kategorien rechtlichen Denkens gründlich durcheinanderwirbelt. Heikel erscheint dabei, dass sich die Gesetzge-

bung im Verhältnis zum anvisierten Regelungsgegenstand etwa so bewegt wie ein Regenwurm im Verhältnis zu einem Vogel. Noch heikler allerdings erscheint, dass das allgemeine Strafbedürfnis in einem umgekehrt proportionalen Verhältnis zum Verständnis des komplexen Phänomens «Internet» steht.

Bekämpfung der Internet-Kriminalität in der Schweiz

Philipp Kronig*

Verstärkte nationale Koordination und internationale Kooperation

Das Internet spiegelt die reale Welt mit ihren faszinierenden, aber auch abstossenden Facetten. So können hier nahezu alle vom Strafgesetzbuch definierten Straftaten vorkommen. Zur Internet-Kriminalität zählen zum einen bekannte Kriminalitätsformen, die mit dem Internet begangen werden, wie Gewaltdarstellungen¹, Betrug², Pornografie³, Ehrverletzungen⁴, Rassendiskriminierung⁵ oder Urheberrechtsverletzungen.⁶ Zum andern umfasst sie spezifisch neue Deliktsformen wie die unbefugte Datenbeschaffung⁷, das unbefugte Eindringen in ein Datenverarbeitungssystem⁸, die Datenbeschädigung⁹, der betrügerische Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage¹⁰ sowie das Erschleichen einer automatisiert erbrachten Leistung.¹¹

Das exponentielle Wachstum¹² des Cyberspace geht mit einer Zunahme der hier zu verzeichnenden Straftaten einher. Alle Länder mit detaillierten Statistiken zur Kriminalität im Internet melden für die letzten Jahre einen starken Anstieg. Diese Tendenz wird für die Schweiz vom Dienst für Analyse und Prävention in einem im Oktober 2001 erschienenen strategischen Analysebericht «Cyberkriminalität – Die dunkle Seite der Informationsrevolution» bestätigt.¹³

Die Internet-Kriminalität in ihrem heutigen Ausmass stellt eine Bedrohung für die öffentliche Sicherheit und die globale Informationsgesellschaft schlechthin dar. Ihre Rolle als kriminogener Faktor ist bereits schon jetzt so bedeutsam, dass die Bekämpfung des Missbrauchs einen Schwerpunkt der polizeilichen Arbeit bilden muss.

Diese hochtechnisierte, global aktive und ultraschnelle Kriminalität stellt das vom Föderalismus geprägte Strafverfolgungssystem der Schweiz mit seiner offenkundigen Vorliebe für Generalisten vor neue Herausforderungen.

Grundsätzlich liegt die Strafverfolgung der Missbräuche des Internets bei den Kantonen. Dies gilt insbesondere für die Com-

puterdelikte im engeren Sinne, aber auch für die Mehrheit der Delikte, bei deren Begehung das Internet über eine gewisse zeitliche Dauer benützt wird, indem Inhalte abrufbar gehalten werden.

Mit den neuen Bundeskompetenzen in den Bereichen Organisierte Kriminalität und Wirtschaftskriminalität¹⁴ muss sich aber auch der Bund seit Anfang Januar 2001 verstärkt mit Internet-Kriminalität befassen. Die Bundeskriminalpolizei hat diesem Umstand Rechnung getragen und ein spezialisiertes Kommissariat für Ermittlungen im Bereich Informationstechnologie aufgebaut. Das Kommissariat bearbeitet selbständig Ermittlungsfälle und kann für elektronische Beweissicherungen in Bundesverfahren zugezogen werden. Wertvolle Erfahrungen mit Internet-Kriminalität konnte der Bund bereits früher im Zusammenhang mit den klassischen Staatsschutzdelikten (z. B. Nutzung des Internets zur Agentenführung¹⁵) sammeln.

Die Ende 1998 erfolgte Einstellung des auf Bundesebene geführten Pilotprojekts «Internet-Monitoring», in dessen Rahmen Meldungen über möglicherweise deliktische Sachverhalte im Internet entgegengenommen, geprüft und weitergeleitet wurden, hat zu einer von den Medien breit aufgenommen Forderung an die Bundesbehörden geführt, sich verstärkt bei der Bekämpfung der Internet-Kriminalität zu engagieren. In verschiedenen politischen Vorstössen wird die Wiederaufnahme des Internet-Monitorings und eine nationale Koordination der Bekämpfung der Internet-Kriminalität gefordert.¹⁶

Im Auftrag der Konferenz der kantonalen Polizeikommandanten der Schweiz (KKPKS) hat sich ab Juni 2000 eine interkantonale Arbeitsgruppe zur Bekämpfung des Missbrauchs der Informations- und Kommunikationstechnik (BEMIK) mit den dringendsten polizeilichen Koordinationsbedürfnissen im Bereich der Internet-Kriminalität befasst. Im Ende Januar 2001 erschienenen Bericht der Arbeitsgruppe wird eine Reihe konkreter Massnahmen zur raschen Verbesserung der teilweise sehr unbefriedigenden Situation vorgeschlagen.

* Der Autor ist Chef der Abteilung Informationsmanagement/Zentralstellen beim Bundesamt für Polizei in Bern und leitet die Arbeitsgruppe BEMIK.

Die Arbeitsgruppe BEMIK hat festgestellt, dass einzelne Kantone durchaus über fähige Ermittlungsbeamte verfügen. Sie stehen aber kaum mit ihren Kollegen in Kontakt. Dies verhindert einen gezielten Wissenstransfer und weckt bei den Betroffenen das frustrierende Gefühl, isolierte Einzelkämpfer zu sein. Weiter hat die Arbeitsgruppe einen Mangel an kontinuierlicher Ausbildung sowohl der Spezialisten als auch allgemein bei Polizei und Strafverfolgungsbehörden erkannt.

Mit verschiedenen Initiativen wird diesen Mängeln in den nächsten Monaten aktiv begegnet. Das Bundesamt für Polizei hat auf Ende Oktober dieses Jahres die schweizerischen Internet-Ermittler zu einer ersten nationalen Tagung eingeladen. Gleichzeitig wird für sie ein gesichertes Kommunikationsforum eingerichtet.

Im Bereich Ausbildung wird ab Ende August vom Schweizerischen Polizei-Institut in Zusammenarbeit mit der Hochschule für Wirtschaft in Luzern ein modular aufgebautes Ausbildungsprogramm für Internet-Ermittler angeboten.

Eine Zentralisierung der Strafverfolgungskompetenzen fällt für die Arbeitsgruppe BEMIK schon aus zeitlichen Gründen ausser Betracht. Statt dessen wird auf eine stärkere nationale Koordination und Unterstützung der Strafverfolgungsbehörden gesetzt. So werden auf nationaler Ebene systematische Internet-Recherchen nach strafbaren Inhalten, vertiefte Analysen des Phänomens Cyberkriminalität, eine Anzeige- und Verfahrenskoordination im Bereiche Internet-Kriminalität und die Sicherstellung eines Dialogs zwischen Strafverfolgungsbehörden und Provider gefordert.

Gestützt auf den Massnahmenkatalog der Arbeitsgruppe BEMIK haben das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) und die Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren (KKJPD) beschlossen, bei der Bekämpfung der Internet-Kriminalität gemeinsam vorzugehen und im Bundesamt für Polizei eine nationale Koordinationsstelle Internet-Kriminalität einzurichten. Entsprechend der unterschiedlich gewichtigen Strafverfolgungskompetenzen soll die Koordinationsstelle zu zwei Dritteln von den Kantonen und zu einem Drittel vom Bund finanziert werden.¹⁷

Ab 2003 soll die Koordinationsstelle Bund und Kantone in drei Bereichen unterstützen:

- Recherchen im Internet zum Erkennen strafbarer Missbräuche des Internets (Monitoring). Diese präventiv-polizeiliche Tätigkeit erfolgt ohne konkreten Tatverdacht und umfasst ebenfalls die Ortung der Urheberschaft, zwecks Bestimmung der örtlichen Zuständigkeiten.
- Juristische Prüfung der strafrechtlichen Relevanz eingegangener Verdachtsmeldungen, Koordination mit laufenden Verfahren und Überweisung des Dossiers an die örtlich und sachlich zuständigen Strafverfolgungsbehörden im In- und Ausland (Clearing).
- National angelegte Analysen der Internet-Kriminalität.¹⁸

Mit der formellen Zusicherung der nötigen Finanzmittel durch den Bundesrat und der überwiegenden Mehrheit der Kantone scheint die Inbetriebnahme der Koordinationsstelle auf Anfang 2003 gesichert zu sein, so dass die Rekrutierung der neuen Stellen termingerecht im Herbst erfolgen kann.

Aufgrund intensiver Abklärungen geht das Bundesamt für Polizei von einem minimalen Personalbedarf von 9 Stellen aus.¹⁹ Der für den Betrieb der Koordinationsstelle vorgesehene Personalbestand wurde im Vorfeld als zu bescheiden kritisiert. Die Vergleiche mit grosszügiger ausgestatteten Behörden im Ausland lassen häufig ausser Acht, dass diese Stellen teilweise nicht nur für die Koordination und Ermittlungsunterstützung verantwortlich sind, sondern auch Ermittlungen durchführen müssen.²⁰ Zudem ist mit der flexiblen administrativen Eingliederung ins Bundesamt für Polizei sichergestellt, dass möglichst viele Synergien in den Bereichen Internet-Recherchen, Analysen und Koordination genutzt werden können.

Die vorgesehene Lösung übernimmt internationale Usancen, soweit es möglich ist; sie nimmt aber auch auf die spezifische schweizerische Situation der strafrechtlichen Zuständigkeiten Rücksicht. Die Koordinationsstelle soll die Strafverfolgungsbehörden der Kantone und des Bundes unterstützen. Deren Ermittlungskompetenzen und -pflichten bleiben unabhängig von der Tätigkeit der Koordinationsstelle im aktuellen Umfang bestehen. Ob die verschiedentlich geforderte Bundeskompetenz für alle mittels Internet begangener Straftaten das Allerheilmittel zur erfolgreichen Bekämpfung dieser Delikte ist oder ob es sich nur um eine simple Verlagerung des Problems auf die nächsthöhere Ebene handelt, kann mit Fug zur Diskussion gestellt werden. Da das Internet theoretisch bei jedem Delikt eine wichtige Rolle als Tatwerkzeug oder Tatort spielen kann, würde eine derartige, allein auf dem formalen Aspekt des Tatmittels Internet beruhende Verlagerung auf jeden Fall eine gewaltige, kaum wirklich beabsichtigte Kompetenzverschiebung zur Folge haben. Die sich im Aufbau befindliche Bundeskriminalpolizei müsste sich neu mit dem ganzen Deliktscatalog des Strafgesetzbuches befassen und sich entsprechendes Fachwissen und Personal aneignen. Weiter wären gleichzeitige Ermittlungskompetenzen im selben Delikt zu gegenwärtigen, wenn z. B. zur Tatbegehung auch klassische Verbreitungsmittel genutzt werden.²¹

Der Aufbau nationaler Instrumente zur Bekämpfung der Internet-Kriminalität ist sehr wichtig, kann aber nicht über die Tatsache hinweg täuschen, dass dieser Kampf nur im internationalen Verbund gewonnen werden kann. Mit der Koordinationsstelle Internet-Kriminalität wird ein einheitlicher Ansprechpartner für das Ausland geschaffen. Dies ist ein wichtiger Schritt zur engeren internationalen Kooperation und eine Voraussetzung zur Umsetzung der Cybercrime-Konvention des Europarates.²² Parallel zum Aufbau der Koordinationsstelle wird zudem der Beitritt zum von der EU geförderten G8-Netzwerk der «contact points for combatting high-tech crime» geprüft. Die Schweiz wurde bereits zur Teilnahme an diesem Netzwerk eingeladen.

Damit sind in der Schweiz wichtige Weichen gestellt, um den Missbräuchen des Internets inskünftig tatkräftiger zu begegnen. So wird ein wesentlicher Beitrag zu einem sichereren Internet geleistet und dessen Rolle als bedeutender Gesellschafts- und Wirtschaftsfaktor gestützt.

¹ Art. 135 StGB.

² Art. 146 StGB.

³ Art. 197 StGB.

⁴ Art. 173 ff. StGB.

⁵ Art. 261^{bis} StGB.

⁶ U. a. Art. 162 StGB.

⁷ Art. 143 StGB.

⁸ Art. 143^{bis} StGB.

⁹ Art. 144^{bis} StGB.

¹⁰ Art. 147 StGB.

¹¹ Art. 150 al. 4 StGB.

¹² Gemäss statistischen Auswertungen des Internet Software Consortium (<http://www.isc.org>) wurden im Januar 2002 rund 150 Mio. Hosts gezählt. Nielsen (<http://www.nielsenratings.com>) schätzt das Internet Universe im Januar 2002 auf 455 Mio. Internet-Zugänge, wobei hiervon 3.41 Mio in der Schweiz. (Stand Juli 2001).

¹³ Vgl. http://www.bap.admin.ch/d/aktuell/berichte/Cybercrime_SAB_200110_d.pdf.

¹⁴ Massnahmen zur Verbesserung der Effizienz und der Rechtsstaatlichkeit in der Strafverfolgung; Botschaft des Bundesrates 28.01.98 (BBl 1998 1529).

¹⁵ Verbotener Nachrichtendienst, Art. 272 ff. StGB.

¹⁶ U. a. Motion Rechtskommission des Nationalrates, 01.3012; Motion Aepli Wartmann Regine 00.3486; Interpellation Freund Jakob 00.3059; Interpellation Tillmanns Pierre 00.3235.

¹⁷ Eine Verwaltungsvereinbarung mit weiteren Bestimmungen zur Aufgabe und Organisation der Koordinationsstelle wurde Ende 2001 vom Präsident der KKJPD und der Vorsteherin des EJPD unterzeichnet.

¹⁸ Kontinuierliche Situationsanalyse Schweiz, fallübergreifende Darstellung der deliktischen Vorgehensweisen und der Tatmittel, Statistiken und Trends.

¹⁹ Verteilt auf Monitoring, Clearing und Analyse.

²⁰ Stufengerechte Vergleiche mit ausländischen Behörden bestätigen den schweizerischen Ansatz. Die ebenfalls ohne Ermittlungskompetenzen versehene Koordinationsstelle Dänemarks verfügt mit 6 Personen beispielsweise über noch bescheidenere Mittel.

²¹ Eine Beschränkung der Bundeskompetenz auf besondere Tatbestände, z. B. auf Delikte, die ohne Internet nicht begangen werden können, wäre eine sinnvolle Kompromissformel.

²² Artikel 35 der Convention on Cybercrime des Europarates verlangt die Einrichtung einer nationalen Kontaktstelle zur unverzüglichen Unterstützung der Ermittlungsbehörden. Die Konvention ist am 23. November 2001 in Budapest von Vertretern aus 30 Staaten (darunter auch Japan und die USA) unterzeichnet worden (vgl. <http://conventions.coe.int>).

La Responsabilité pénale du Cyber-Provider (fournisseur)

Laurent Moreillon* et Frédérique de Courten**

I. Introduction

Internet met en communication des réseaux d'ordinateurs. Son développement technique, économique et social est à l'échelle planétaire. On compare aujourd'hui internet à un réseau routier et ferroviaire. Cette situation comporte des risques, lorsqu'il s'agit notamment de propagation d'images, de signes ou de textes exprimant la violence, la pédophilie, ou encore la discrimination raciale. De nouvelles formes de criminalité ont vu le jour avec internet: criminalité économique informatique, à l'image du *hacking*, du *cracking*, ou de l'*e-bombing*. Dernière manifestation du fléau: la transmission de données en vue d'opérations terroristes.

Du droit pénal conçu par Carl Stoos à la cybercriminalité du troisième millénaire, comment les droits nationaux, en particulier le droit pénal suisse réagit-il à ces nouvelles formes de criminalité?

Internet a été conçu et développé comme un réseau libre et autonome. En ce sens, l'idée, exprimée bien avant le cyberspace,

à l'article 11 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1789, y a été consacrée: «*tout citoyen peut parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi*». Rapidement cependant, le droit pénal a montré ses limites: responsabilité du fournisseur d'hébergement, extraterritorialité des actes punissables, absence de droit supra-national, sous réserve de la convention sur la cybercriminalité élaborée par le Conseil de l'Europe, ouverte à la signature des Etats membres et des Etats non membres qui ont participé à son élaboration et à l'adhésion des autres Etats non membres à Budapest le 23 novembre 2001¹ et signée par la Suisse à cette date.²

Au niveau fédéral, plusieurs interventions parlementaires ont exprimé les préoccupations des politiciens à l'égard du développement d'internet. Parmi les plus récentes, il faut mentionner notamment une motion Thomas Pfisterer du 14 décembre 2000³, proposant de compléter le droit pénal des médias par deux nouveaux articles 27^{bis} et 27^{ter} CP portant sur les actes punissables en relation avec les réseaux de communication et per-

* Laurent Moreillon est Docteur en droit, Avocat, Professeur à l'Université de Lausanne, Président de la commission fédérale de la consommation, Lausanne.

** Licenciée et doctorante en droit, Assistante de recherches, Institut de droit judiciaire, Faculté de Droit de l'Université de Lausanne.

mettant de mieux cibler la répression des fournisseurs de contenu. Il s'agirait de rendre punissables les fournisseurs de services de télécommunication qui offrent, en connaissance de cause et sans chercher à y faire obstacle, des informations d'origine étrangère, à l'exclusion des fournisseurs de services de communication, qui se bornent à offrir les moyens techniques de l'accès au réseau.⁴ A l'heure actuelle, une Commission d'experts est chargée de proposer une modification du droit pénal existant pour tenir compte de la responsabilité du fournisseur d'accès et d'hébergement. Par ailleurs, il faut signaler une motion Régine Aepli Wartmann déposée le 23 mars 2001 au Conseil national, acceptée partiellement par le Conseil national le 20 septembre 2001 et par le Conseil des Etats le 4 juin 2002⁵, invitant le Conseil fédéral à élaborer une réglementation pénale permettant la poursuite de la criminalité sur internet.⁶

II. Responsabilité pénale du Cyber-Provider (fournisseur)

En l'état du droit pénal existant, quelle est la responsabilité du fournisseur?

1. La notion de fournisseur

Le concept de fournisseur est vaste. Il englobe l'éditeur du site, le fournisseur d'hébergement, le fournisseur d'accès ou encore l'opérateur.⁷ On entend par éditeur (Content Provider) celui qui crée les pages introduites dans le Web; par *fournisseur d'hébergement* (Host Provider), celui qui recueille les informations données par l'éditeur pour les mettre à la disposition des utilisateurs; par *fournisseur d'accès* (Access-Provider), celui qui donne l'accès à l'utilisateur sur internet; enfin, par *opérateur* (Network-Provider, Carrier), celui qui offre la liaison physique avec internet, par l'intermédiaire d'une ligne téléphonique, d'un câble ou encore d'une liaison satellite.

2. L'arrêt du télékiosque

A l'origine, seul l'auteur du message illicite est punissable, chacun ne devant répondre, en droit pénal, que de son propre fait personnel. Dans ce contexte, le fournisseur ne doit être recherché que s'il a accompli un acte de participation, à l'image d'une coaction, d'une instigation ou d'une complicité. Telle est la solution retenue par le Tribunal fédéral dans la célèbre affaire du 156 rose (télékiosque PTT)⁸: le TF a considéré que le fournisseur, en l'occurrence à l'époque l'entreprise des PTT, pouvait se rendre coupable de complicité à des actes de pornographie pour avoir fourni, en toute connaissance de cause, les services nécessaires à l'exploitation de la ligne téléphonique litigieuse. Même si l'arrêt ne concerne pas internet, la doctrine admet aujourd'hui qu'il

s'applique, mutatis mutandis, aux fournisseurs d'hébergement et d'accès.⁹ La complicité devrait être admise dès l'instant où le fournisseur, après s'être rendu compte que le site contenait des images illicites ou après avoir été mis en garde par un magistrat, persiste à diffuser l'information.

Appliquée à internet, cette jurisprudence donne des résultats limités. Dans la mesure où dans la quasi-totalité des cas l'information provient de l'étranger, la punissabilité du fournisseur dépendra de critères de rattachements propres au droit suisse (articles 5 à 7 CP) et du principe de la double incrimination.¹⁰

3. L'assimilation du fournisseur à un média (article 27 CP)

Internet doit-il être assimilé à un *média*? La question est disputée. Le Conseil fédéral¹¹, appuyé par l'Office fédéral de la Justice¹² ainsi qu'une partie de la doctrine¹³ opinent dans ce sens. A leurs yeux, un média n'est rien d'autre qu'un «*moyen technique diffusant des écrits, des images ou des sons à un public plus ou moins déterminé*». ¹⁴ D'où l'application, logique, des articles 27 ss CP au fournisseur d'information.

Si séduisante que peut paraître cette thèse, elle ne nous semble guère convaincante. Tout d'abord, à l'instar de certains auteurs¹⁵, nous pensons qu'il est difficile de ranger toutes les prestations fournies par internet à un simple rôle de «*média*». Techniquement, internet suppose une infrastructure ainsi que la connexion d'ordinateurs les uns aux autres. D'autre part, l'application de l'article 27 CP peut aboutir à des solutions plus clémentes pour le fournisseur lorsque l'information est véhiculée de l'étranger: si l'auteur est connu et domicilié à l'étranger, le fournisseur échappera à toute punissabilité (article 27 al. 1^{er} CP). C'est la raison pour laquelle le Tribunal fédéral a conféré une portée limitée à l'article 27 CP: dans la mesure où le diffuseur transmet des images ou des écrits pornographiques qualifiés (art. 197 ch. 3 CP), des scènes de représentations de violence (art. 135 CP), des messages caractéristiques d'une discrimination raciale, ou encore des informations pouvant être assimilées, du point de vue de l'utilisateur, à des actes de contrainte (art. 181 CP), d'extorsion (art. 156 CP) ou d'escroquerie (art. 146 CP), l'article 27 CP demeure inapplicable.¹⁶ Quant à son résultat, cette solution est des plus discutables. Il est pour le moins curieux que l'application de l'article 27 CP au fournisseur dépende du genre d'infractions commises. Enfin, si internet est un média, la notion devrait s'appliquer à tous les domaines du droit. En droit privé, s'agissant d'atteintes à la personnalité commises depuis l'étranger¹⁷, l'utilisateur victime devrait pouvoir exercer en bonne logique son droit de réponse. A cet égard, il faut rappeler que le droit suisse réserve expressément à l'article 119 LDIP la compétence des autorités étrangères du lieu de diffusion.¹⁸

A cela s'ajoutent les difficultés liées au caractère «*public*» de la transmission. Aux yeux du Tribunal fédéral, est considéré comme

public ce qui est adressé à un nombre indéterminé de personnes ou ce qui s'adresse à un vaste cercle de destinataires.¹⁹ Il faut tenir compte en outre des circonstances, parmi lesquelles le lieu où les propos ont été diffusés, le nombre de destinataires ainsi que les liens que l'auteur entretient avec eux. S'agissant de courriers e-mails, susceptibles d'être adressés à plusieurs destinataires, la solution est des plus délicates. Le Tribunal fédéral admet qu'une propagande raciale tenue dans un «*cercle fermé*», même s'il compte 20 personnes, demeure de nature privée.²⁰ Si le document est envoyé à une cinquantaine de personnes, le caractère public réapparaît.²¹ Enfin, le risque de rediffusion par les utilisateurs à d'autres usagers n'est pas un critère déterminant. Tout au plus le juge en tiendra-t-il compte dans l'appréciation de l'élément subjectif de l'infraction, plus le risque étant élevé plus le dol éventuel pouvant être admis.²² Ces solutions démontrent que le juge devrait se garder d'appliquer systématiquement l'article 27 CP dès que l'infraction est commise par le biais d'internet. D'ailleurs, si le message était crypté et que seul l'utilisateur en connaissait la clé, où est le caractère public de la diffusion?²³ A nos yeux, la responsabilité du fournisseur repose sur d'autres sources. Le législateur devrait s'inspirer à cet égard des solutions du droit étranger.

4. La responsabilité du fournisseur en droit français

Le droit français, tout comme les autres droits qui entourent la Suisse, connaît l'influence du droit de l'Union européenne. A cet égard, il faut signaler la Directive du Parlement et du Conseil du 8 juin 2000 relative à «*certain aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur*» ou «*directive sur le commerce électronique*»²⁴, qui considère à son article 12 que le prestataire de service n'est pas responsable des informations transmises, pour autant qu'il ne soit pas l'auteur du message, qu'il ne l'ait ni sélectionné ni modifié.

Le droit français a connu une profonde modification depuis l'entrée en vigueur de la loi du 1^{er} août 2000 relative à la communication.²⁵ Auparavant, et sous l'empire de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse, la Chambre criminelle de la Cour de Cassation avait considéré que le producteur de services télématiques devait être tenu pour responsable du contenu illicite de messages échangés, notamment, dans des forums de discussion.²⁶ Aux yeux des Juges, il était indifférent de savoir si l'exploitant était en mesure d'exercer une surveillance sur le contenu du message. Cette jurisprudence confirmait une décision antérieure, rendue par la même Cour, qui avait retenu la responsabilité de l'exploitant de messageries roses en tant qu'auteur du délit de pornographie, le créateur n'apparaissant qu'en qualité de complice.²⁷ Cette responsabilité du fait d'autrui «*es qualité*» a été largement critiquée par la doctrine.²⁸

Cette jurisprudence est certainement à l'origine de la réforme opérée par la loi du 1^{er} août 2000 sur la liberté d'information.²⁹

La loi consacre dorénavant à son article 43-8 le principe dit de la «*responsabilité conditionnelle*»³⁰: Le fournisseur n'est pénalement responsable que si, ayant été saisi par le Juge, il n'a pas immédiatement fermé l'accès au site litigieux.³¹ Cette disposition semble exclure dorénavant toute responsabilité de l'opérateur de télécommunications, seul le fournisseur d'hébergement pouvant être punissable. Il faut relever que le projet de loi était à l'origine plus sévère. L'article 43-2 contenait un second alinéa qui étendait la responsabilité pénale du fournisseur au cas où son attention aurait été attirée déjà par un simple usager. Cette phrase a été supprimée par le Conseil constitutionnel, qui l'a considérée contraire à l'article 34 de la Constitution de la République, au motif qu'elle ne déterminait pas suffisamment les caractéristiques essentielles du comportement fautif de nature à engager la responsabilité du fournisseur.³² En définitive, en droit français, au-delà de l'obligation générale de conserver les données aux fins d'identification de l'auteur originaire³³, seul le fournisseur d'hébergement voit sa responsabilité pénale et/ou civile instituée et conditionnée par la saisine préalable d'une autorité judiciaire.³⁴ Il n'existe guère de jurisprudence rendue sous l'empire de la nouvelle loi. La lecture de décisions récentes montre que les fournisseurs d'hébergement vont souvent bien au-delà des obligations imposées par la loi: à la simple connaissance d'un site au contenu litigieux, l'accès est spontanément fermé.³⁵

Pour le surplus, le droit français ne semble guère devoir recourir au principe de la responsabilité en cascade, propre aux délits commis par voie de presse, pour incriminer l'importateur d'images téléchargées à l'étranger. Sur ce point, le principe de territorialité, contenu à l'article 113-2 du Code pénal, fonde la compétence des autorités pénales françaises dès qu'il y a réception en France.³⁶ En conséquence, le droit pénal français s'applique aussi bien lorsque le site d'émission est situé en France que lorsque la réception a lieu dans ce pays.³⁷

5. La responsabilité du fournisseur en droit anglais

Bien que le système du droit anglo-saxon soit fondamentalement différent du droit de la famille romano-germanique, les solutions sont très proches du droit français.

Le droit anglais ne s'encombre guère de savoir si internet doit être assimilé à un média. La responsabilité du fournisseur est examinée sous l'angle de la diffusion «*publique*» d'une information au contenu illégal. A l'instar du droit français, la responsabilité pénale à raison d'une diffusion sur internet ne repose sur aucune loi (générale) de télécommunication. Il faut examiner, pour chaque cas, quelle disposition de quelle loi a été violée. S'agissant de pornographie enfantine, le juge appliquera les lois contre la pornographie de 1959 et 1964³⁸, la loi sur la protection de l'enfance de 1978³⁹ ainsi que la loi sur les Télécommunications de 1974.⁴⁰ La jurisprudence admet depuis 1997 que la diffusion d'un message ou d'une image sur internet est assimilée

à une télécommunication.⁴¹ S'agissant de discrimination raciale, le comportement a été érigé en infraction dans une loi de 1697 (!) qui n'a nullement eu besoin d'être modifiée par le développement de la cybercriminalité.⁴² En matière de délits contre l'honneur, il faut se référer à la loi sur la diffamation de 1996⁴³ dont les sections 1(1) et 1(3) disposent que *seul* celui qui ne peut ignorer que le message a un contenu illicite est punissable et que celui qui se borne à transmettre un message électronique n'est en aucun cas assimilé à un auteur.⁴⁴ La jurisprudence a eu l'occasion d'interpréter ces textes. Dans l'affaire *Godfrey v. Demon Internet*⁴⁵, elle a considéré que le fournisseur d'accès ne pouvait être assimilé à un auteur ou à un éditeur au sens de la section 1(3) du Defamation Act 1996. Toutefois, dans la mesure où l'attention de ce fournisseur avait été formellement attirée sur le contenu diffamatoire de certains messages et que celui-ci n'avait rien entrepris, sa responsabilité pénale était engagée. Cette jurisprudence a valeur de précédent en droit anglo-saxon et semble devoir s'appliquer à tous les cas de diffusion de messages illicites sur internet.⁴⁶ Elle s'inscrit dans la droite ligne de la directive de l'Union européenne sur le commerce électronique.⁴⁷

Quant à la détermination du droit applicable et de la compétence des Cours anglaises, les solutions sont données tant par la loi que par la jurisprudence. S'agissant d'infractions contre le logiciel ou les données personnelles (*hacking, cracking, etc.*), il faut se référer au Computer and Misuse Act 1990, dont la section 4 permet le rattachement au droit et aux Tribunaux anglais, pour autant que l'infraction puisse être localisée sur le territoire du Royaume-Uni.⁴⁸ Pour les autres infractions commises sur internet, la jurisprudence a considéré dans l'arrêt *R. v. Waddon* que les Tribunaux anglais étaient compétents lorsque l'information illicite, dans le cas d'espèce à contenu pornographique, avait été téléchargée à l'étranger. Tel est le cas du Hosting provider qui distribue à des utilisateurs des images stockées aux Etats-Unis.⁴⁹ Sur ce point, les solutions françaises et anglaises sont identiques.

6. La responsabilité du fournisseur en droit allemand

La responsabilité du fournisseur en droit allemand doit s'examiner en premier lieu à la lumière du § 5 Gesetz über die Nutzung von Telediensten du 22 juillet 1997 (Teledienstgesetz – TDG)⁵⁰, qui institue un principe horizontal de responsabilité pénale et civile du fournisseur.⁵¹ A certains égards, la disposition rappelle les articles 12ss de la Directive 2000 sur le commerce électronique.⁵² Son application donne lieu à de nombreuses controverses, dans la mesure où elle paraît définir une *lex specialis* par rapport aux dispositions générales du Strafgesetzbuch. En particulier, dans la mesure où la loi se borne à poser le principe général d'une responsabilité du fournisseur sans décrire dans le détail les circonstances à partir desquelles l'auteur est tenu de

fermer un site, on peut douter qu'une condamnation pénale fondée sur cette disposition soit conforme au principe de la légalité des délits et des peines.⁵³ Au demeurant, certains auteurs estiment que l'activité sur internet ne peut être assimilée à un service de télécommunication et considèrent que l'application des dispositions topiques de ce droit violerait le droit constitutionnel.⁵⁴

Restent les règles générales sur la responsabilité du fait d'autrui. La doctrine considère que le fournisseur n'assume en général pas une obligation de garant en raison de la diffusion.⁵⁵ Ainsi, le simple fait de mettre à disposition du public des informations ou des messages n'est pas en soi punissable, à moins que l'éditeur ne soit au courant ou n'ait modifié leur contenu. Tel sera le cas des éditeurs Usenet qui peuvent contrôler le contenu du document.⁵⁶ En revanche, l'opérateur (Netz-Provider) n'engage pas sa responsabilité dans la mesure où son activité se limite à un service de connexion.⁵⁷ On le voit, les solutions sont proches des droits français et anglais.

III. Conclusion

La responsabilité du Cyber-Provider ne nécessite pas à nos yeux une modification de la Loi fédérale sur les télécommunications. Le législateur devrait se garder d'introduire dans la loi une disposition-cadre à l'image du droit allemand. A notre avis, le droit suisse devrait se conformer aux solutions proposées en droit étranger, en particulier en droit de l'Union européenne: seul le fournisseur qui, à tout le moins par dol éventuel, diffuse l'information malgré une mise en garde officielle, sélectionne ou modifie le message destiné aux utilisateurs est responsable, en qualité de coauteur ou de complice, suivant son intensité criminelle. A cet égard, en accord avec certains auteurs suisses, nous ne pensons pas qu'internet doive être assimilé à un média.⁵⁸ Il n'est pas nécessaire de lui appliquer la réglementation particulière de l'article 27 CP. S'agissant d'informations téléchargées depuis l'étranger, il conviendrait que le Tribunal fédéral admette une plus large application de l'article 7 CP (théorie de l'ubiquité) à tous les délits réceptionnés sur le territoire suisse.⁵⁹ Enfin, il nous paraît douteux de circonscrire exhaustivement dans la loi pénale une typicité de comportement régissant les activités du fournisseur, tant celles-ci peuvent évoluer au vu des situations rencontrées.

¹ STE n° 185. Texte disponible sur le site <http://conventions.coe.int>.

² Cette Convention n'entrera en vigueur qu'après 5 ratifications incluant au moins 3 Etats membres du Conseil de l'Europe.

³ Motion n° 00.3714, Cybercriminalité: Modifications des dispositions légales. Texte disponible sur le site <http://www.parlament.ch>.

⁴ Textes proposés:

Article 27 (Punissabilité des médias): 1. Lorsqu'une infraction aura été commise et consommée sous forme de publication par un media, l'auteur sera seul punissable, sous réserve de l'article 27^{ter} et des dispositions suivantes. Alinéas 2–4 inchangés.

Article 27^{ter} (Punissabilité des réseaux): 1. Lorsqu'une infraction aura été commise par voie de transmission, de préparation ou de mise à disposition

d'informations, notamment de contenus, par un réseau de télécommunication, le fournisseur de ces informations sera seul punissable, sous réserve des dispositions suivantes. Si le fournisseur effectue un contrôle rédactionnel de l'information au sens de l'article 27 al. 2 CP, il est punissable conformément aux articles 27 et 322^{bis}. 2. Lorsqu'une infraction aura été commise au moyen d'informations, notamment de contenus, d'origine étrangère, celui qui met des informations à disposition sur un réseau de télécommunication n'est punissable que lorsqu'il néglige sciemment d'empêcher la transmission de ces informations, alors même qu'il est techniquement à même de le faire et qu'une telle mesure peut être raisonnablement attendue de lui. 3. Celui qui se borne à fournir l'accès à des informations, et notamment à des contenus, d'origine étrangère, sur un réseau de télécommunication, n'est pas punissable dans la mesure où (a) il n'a pas occasionné la transmission des informations, (b) il n'a pas sélectionné les destinataires des informations transmises, (c) il n'a pas sélectionné ou modifié les informations transmises. Un enregistrement automatique et pour une brève durée d'informations d'origine étrangère par suite d'une transmission automatique est considéré comme une fourniture d'accès.

Article 27^{quater} (Réserve d'autres lois): L'article 27^{ter} règle de manière exhaustive la responsabilité pénale sur les réseaux de télécommunication. Les obligations liées à la suppression ou au blocage de l'accès à des informations, conformément à la législation générale de la Confédération et des cantons, ne sont pas touchées lorsque les personnes visées à l'article 27^{ter} prennent licitement connaissance de ces informations, qu'une mesure de blocage est techniquement possible et qu'on peut raisonnablement attendre d'elles qu'elles prennent une telle mesure.

- ⁵ Motion n° 01.3196. Texte disponible sur le site <http://www.parlament.ch>.
- ⁶ Selon le texte de la motion, «le Conseil fédéral est chargé d'engager de manière urgente des moyens efficaces et un effectif approprié afin de lutter de manière urgente contre les activités criminelles dont les enfants sont victimes, notamment sur internet (...). Il est chargé d'élaborer une réglementation pénale permettant la poursuite de la criminalité sur internet».
- ⁷ Sur ces notions, voir notamment MARCEL A. NIGGLI et CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, *Strafbare Handlungen im Internet*, in RSJ 98 (2002), pp. 61ss; ANDRÉ KUHN et MARJORIE MORET, *Cyber-criminalité: acteurs directs et intermédiaires et punissabilité des médias* (art. 27 CP), in *Droit pénal des affaires: la responsabilité pénale du fait d'autrui*, Collection Cedidac n° 49, Lausanne 2002, p. 208ss.
- ⁸ ATF 121 IV 109: «La personne responsable au sein des PTT de l'introduction du télékiosque se rend coupable de complicité de publications obscènes, respectivement de pornographie, si elle fournit les prestations nécessaires à l'exploitation du télékiosque en sachant qu'il sert à diffuser des enregistrements pornographiques accessibles à jeunes de moins de 16 ans».
- ⁹ Voir notamment MARCEL NIGGLI, CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, ANDRÉ KUHN et MARJORIE MORET, cités à la note 6 ci-dessus.
- ¹⁰ Voir notamment ANDRÉ KUHN et MARJORIE MORET, op. cit., p. 215s. ainsi que LAURENT MOREILLON, *La répression de la cyberpornographie en droits suisse, français, allemand et anglais*, in *Droit de l'informatique et des télécommunications*, 1997-3, 21ss. Précisons que l'écueil pourrait à notre sens être contourné dans la mesure où l'on décide d'assimiler le fournisseur à un «importateur», au sens de l'article 197 ch. 3 CP. Cette solution, pour séduisante qu'elle soit, ne pourrait cependant s'appliquer qu'au fournisseur d'images de pornographie dure, de représentation de violence ou encore de discrimination raciale, à l'exclusion d'autres actes, les infractions reprochées n'étendant pas la punissabilité à l'importation.
- ¹¹ FF 1996 IV 558
- ¹² Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 24. Dezember 1999, JAAC 64.75, disponible sur le site <http://www.vpb.admin.ch>.
- ¹³ DENIS BARRELET, *Droit de la communication*, Berne 1998, p. 332; FRANZ RIKLIN, *Die Medienstrafrechtliche Verantwortung von Internet-Providern*, in Niggli/Riklin/Stratenwerth, *Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Internet Providern*, Medialex Sonderausgabe 2000, 18ss.
- ¹⁴ FF 1996 IV 558.
- ¹⁵ MARCEL A. NIGGLI, CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, op. cit., p. 65.
- ¹⁶ ATF 125 IV 206, consid. 3b. Il faut rappeler que l'article 27 CP n'est applicable que si la publication elle-même suffit à consommer l'infraction, ce qui n'est pas le cas des délits matériels, tels la contrainte, le chantage ou l'escroquerie.
- ¹⁷ A l'image, par exemple, d'une revue électronique.

- ¹⁸ Selon cette disposition «le droit de réponse à l'encontre des médias à caractère périodique est exclusivement régi par le droit de l'Etat dans lequel la publicité a paru ou l'émission a été diffusée».
- ¹⁹ ATF 126 IV 230, sp. 233-234.
- ²⁰ ATF 126 IV 176.
- ²¹ ATF 126 IV 20.
- ²² ATF 126 IV 230, sp. 234.
- ²³ ANDRÉ KUHN et MARJORIE MORET, op. cit., p. 219s.
- ²⁴ Directive de l'Union européenne du 8 juin 2002 relative à certains aspects de la société de l'information, notamment du commerce électronique dans le marché intérieur (directive sur le commerce électronique) / JO n° L 178 du 17 juillet 2000, p. 1-16.
- ²⁵ Loi n° 2000-719 du 1^{er} août 2000, modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, relative à la liberté de communication, JO du 2 août 2000, p. 11 903.
- ²⁶ Cass. Crim. du 8 décembre 1998, in Bull. Crim. 1998 n° 335, RSC 1999, 607.
- ²⁷ Cass. Crim. du 17. 11. 1992, Bull. Crim., 1992 n° 379.
- ²⁸ Voir notamment JACQUES FRANÇILLON, *Médias et droit pénal, bilan et perspectives*, in RSC 2000 pp. 59ss, sp. 67-68 et les références citées; même auteur, *Infractions relevant du droit de l'information et de la communication*, in RSC 1999, pp. 607ss.
- ²⁹ Précisons que cette loi est actuellement en révision, mais que le processus est bloqué depuis les dernières élections présidentielle et législatives.
- ³⁰ CHARLES DEBBASCH, HERVÉ ISAR et XAVIER AGOSTINELLI, *Droit de la Communication*, Précis Dalloz, Paris 2002, pp. 550ss, n°s 989-992 et 995.
- ³¹ Texte de l'article 43-8: Les personnes physiques ou morales qui assurent, à titre gratuit ou onéreux, le stockage direct et permanent pour mise à disposition du public de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature accessibles par ces services, ne sont pénalement ou civilement responsables du fait du contenu de ces services que si, ayant été saisis par une autorité judiciaire, elles n'ont pas agi promptement pour empêcher l'accès à ce contenu.
- ³² Décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, JO du 2 août 2000, pp. 11 922ss, sp. 11 926.
- ³³ Article 43-9 al. 1^{er} de la loi précitée. Il faut préciser qu'en droit français, à la différence du droit suisse, tant le fournisseur d'accès que le fournisseur d'hébergement sont tenus à une inscription préalable (enregistrement) auprès du Ministère des télécommunications. En droit suisse, si l'opérateur ne peut proposer des services sans concession, seul le fournisseur d'accès est tenu à une obligation de s'annoncer: article 4 al. 1^{er} et 2 Loi sur les télécommunications, RS 784.10.
- ³⁴ CHARLES DEBBASCH, HERVÉ ISAR, XAVIER AGOSTINELLI, op. cit., n° 995; voir aussi B. ADEP, *La responsabilité des acteurs de l'Internet après la loi du 1^{er} août*, in *Légipresse* 2000 n° 176 li pp. 113ss; A. LEPAGE, *Du sens de la mesure en matière de responsabilité civile sur internet: la loi, la jurisprudence, et le fournisseur d'hébergement*, in D. 2001, p. 322.
- ³⁵ Ainsi TGI Paris du 20 septembre 2000, in *Légipresse* 2001 n° 178 III 17; TGI Draguignan du 14 mars 2001, in *Légipresse* 2001 n° 181 III 88.
- ³⁶ Selon l'article 113-2 du Code pénal: «l'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès que l'un de ses faits constitutifs a lieu sur ce territoire».
- ³⁷ Sur ces questions, M. Vivant, *Cybermonde, Droit et droit des réseaux*, JCP 1996 I 3969; JACQUES FRANÇILLON, *Médias et droit pénal, bilan et perspectives*, in RSC 2000 pp., 59ss.
- ³⁸ *Obscene Publication Acts 1959 & 1964*.
- ³⁹ *Protection of Children Act 1978*.
- ⁴⁰ *Telecommunication Act 1978*, Sect. 43.
- ⁴¹ *R. v. Fellows Arnold (1997) 2 All ER 548*. Sur ces questions, CHRIS REED & JOHN ANGEL, *Computer Law*, 4th Edition, London 2001, p. 281; LILIAN EDWARDS & CHARLOTTE WAEDEL, *Law & the Internet, a framework for electronic commerce*, Oxford 2000 pp. 249ss, sp. 281ss.
- ⁴² *Blasphemy Act 1697*. Pour plus de détails, voir *The Digest, Annotated British, Commonwealth and European Cases*, London, vol 14 (1), 405ss, n°s 3839ss; Voir également *R. v. GATHERCOLE (1838) 2 Lew CC 237*; J. CRAVEN, *Extremism on the Internet (1998) 1 JILT at http://elj.warwick.ac.uk/jilt/wip/98_1crav*.
- ⁴³ *Defamation Act 1996*.
- ⁴⁴ Section 1(1) *Defamation Act 1996* «in defamation proceedings, a person has a defence if he shows that he did not know, and had no reason to believe, that what he did caused or contributed to the publication of the defamatory statement». Voir aussi Section 1(3): «a person shall not be considered the author, editor or publisher (...) if he is only involved in (...) operating or pro-

viding any equipment, system or service by means of which the statement is retrieved, copied, distributed or made available in electronic form».

⁴⁵ (1999) 4 All ER 342.

⁴⁶ Sur ces questions, LILIAN EDWARDS & CHARLOTTE WAELDE, op. cit., pp. 266–270.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Section 4(1) Computer Misuse Act 1990: «(…) it is immaterial for the purposes of any offence (…) whether any act or other event proof of which is required for conviction of the offence occurred in the home country concerned, or whether the accused was in the home country concerned at the time of any such act or event; (…) in the case of such an offence at least one significant link with domestic jurisdiction must exist in the circumstances of the case for the offence to be committed».

⁴⁹ L'arrêt est publié sur le site <http://www.cyber-rights.org/documents/Ivgraham.htm>. Voir aussi LILIAN EDWARDS & CHARLOTTE WAELDE, op. cit., p. 291. Voir également YAMAN AKDENIZ, Controlling illegal and harmful content in the internet, in *Crime and the internet*, edited by David S. Wall, London 2002, pp. 113ss, sp. 117.

⁵⁰ Sur ces questions, voir notamment TIDO PARK, Die Strafbarkeit von Internet-Providern wegen rechtswidriger Internet-Inhalte, in: Goldthammer's Archiv für Strafrecht (GA) 2001, p. 23 ss. Voir Gesetz zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste (Informations- und Kommunikationsdienste Gesetz – IuKDG) du 22 juillet 1997, BGBl. IS. 1870), textes disponibles sur le site <http://www.iid.de/iukdg/gesetz/iukdg.html>: § 5 Verantwortlichkeit:

(1) Dienstanbieter sind für eigene Inhalte, die sie zur Nutzung bereithalten, nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich.

(2) Dienstanbieter sind für fremde Inhalte, die zur Nutzung bereithalten, nur dann verantwortlich, wenn sie von diesen Inhalten Kenntnis haben und es ihnen technisch und möglich und zumutbar ist, deren Nutzung zu verhindern.

(3) Dienstanbieter sind für fremde Inhalte, zu denen sie lediglich den Zugang zur Nutzung vermitteln, nicht verantwortlich. Eine automatische und kurzzeitige Vorhaltung fremder Inhalte auf Grund Nutzerabfrage gilt als Zugangsvermittlung.

(4) Verpflichtungen zur Sperrung der Nutzung rechtswidriger Inhalte nach den allgemeinen Gesetzen bleiben unberührt, wenn der Dienstanbieter unter Wahrung des Fernmeldegeheimnisses gemäss § 85 des Telekommunikationsgesetzes von diesen Inhalten Kenntnis erlangt und eine Sperrung technisch möglich und zumutbar ist.

⁵¹ Sur ces questions, voir notamment la contribution de MARCEL A. NIGGLI et CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, op. cit., pp. 65–67.

⁵² Ibidem, p. 63.

⁵³ Sur ces questions, voir notamment GERARD SPINDLER, Haftungsrechtliche Grundprobleme der neuen Medien, in *NjW* 1997, pp. 3193ss, sp. 3198.

⁵⁴ Voir notamment REINHART RICKER, Rundfunkgebühren für Computer mit Internet-Zugang?, in *NjW* 1997 3199, sp. 3205.

⁵⁵ Ainsi, ROLAND DERKSEN, Strafrechtliche Verantwortung für in internationalen Computernetzen verbreitete Daten mit strafbarem Inhalt, in *NjW* 1997 1878 ss, sp. 1883–1884: «Der Provider ist nach keiner der allgemein anerkannten Garantenstellungen Garant für die Vermeidung des Zugänglichwerdens von verbotenen Inhalten über die von ihm verwalteten Netznotenrechner und WWW-Server».

⁵⁶ ROLAND DERKSEN, op. cit., p. 1885.

⁵⁷ Sur ces questions, sur le plan civil, voir STEFAN ERNST, Internet und Recht, in *JuS* 1997 776 ss, sp. 781.

⁵⁸ Voir notamment MARCEL A. NIGGLI et CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, op. cit., p. 65 ss.

⁵⁹ Sur ces questions, ATF 105 IV 326; ATF 109 IV 1; plus nuancé: ATF 125 IV 241, sp. 244, consid. 4c; voir également sur ces questions ROBERT ROTH, Territorialité et extraterritorialité en droit pénal international, in *RPS* 1994 pp. 1ss, sp. 6–7 et les références citées; CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, Der räumliche Geltungsbereich des Strafrechts im Internet, in *RPS* 2000 pp. 109 ss, sp. 120–123, LAURENT MORELLON, Quelques considérations sur la répression de la publicité trompeuse en droit français et suisse, in *RPS* 2000, pp. 295ss, sp. 313–315.

Entracte



Es blieben noch zwei Stunden, bis die Fischer von Pellestrina – die jetzt zu Hause und in ihren Betten schliefen – aufstehen mußten, und so lagen sie alle noch im tiefsten Schlaf, als auf der Squallus das Feuer ausbrach. Die Flammen breiteten sich gemächlich über den Kabinenboden aus und erreichten die hölzernen Seitenleisten und das Steuerpult aus Teakholz. Teak ist ein hartes Holz und brennt

langsamer als weichere Holzarten, aber bei höherer Temperatur, und die Flammen, die am Steuerpult hinaufkrochen, am Kabinendach emporzüngelten und zum Deck vordrangen, breiteten sich mit beängstigendem Tempo aus, kaum daß sie diese weicheren Hölzer erreichten. Sie brannten ein Loch ins Kabinendach, brennende Holzteile fielen in den Maschinenraum, eines

davon auf einen Haufen ölgetränkter Lappen, die sofort aufloderten und den Brand zuvorkommend in Richtung Kraftstoffleitung weiterreichten.

Langsam fraß sich das Feuer an die dünne Leitung heran, langsam verbrannte es das umgebende Holz, und als dieses zu Asche zerfiel, schmolz eine kleine Lötstelle durch, und es entstand eine Öffnung, aus der Kraftstoff lief und den Flammen Nahrung gab, worauf sie sich mit rasender Geschwindigkeit in Richtung Motor und Doppeltank ausbreiteten.

Keiner von denen, die in dieser Nacht in Pellestrina schliefen, ahnte etwas von der Ausbreitung des Feuers, aber sie alle wurden hochgeschreckt, als die Tanks der Squallus explodierten, ein greller Lichtschein die Nacht erhellte und Sekunden später die Luft von einem so lauten Knall erzitterte, daß am nächsten Tag sogar Leute im fernen Chioggia behaupteten, sie hätten ihn gehört.

Fortsetzung Seite 24

GwG: Pflichten des Finanzintermediärs bei Aufnahme der Vertragsbeziehung

Peter Lutz*

Der Finanzintermediär (nachfolgend «FI») unterliegt einer Reihe von Sorgfaltspflichten. Zunächst sind Aufgaben routinemässig im Rahmen der Geschäftstätigkeit wahrzunehmen. Sodann besteht bei konkretem Verdacht der Geldwäscherei eine Meldepflicht sowie die Pflicht zur Vermögenssperre. Geregelt sind die einzelnen Pflichten im 2. Kapitel des GwG. Diese Pflichten werden durch das Reglement der SRO SAV/SNV (nachfolgend «Reglement») konkretisiert.

In einem, vorangehenden Beitrag¹ wurde der persönliche Anwendungsbereich des GwG für Anwälte und Notare näher beleuchtet. Im vorliegenden Beitrag geht es darum, die wesentlichen Pflichten gemäss Art. 3 und 4 GwG bei Aufnahme der Vertragsbeziehung näher darzustellen.

Es ist darauf hinzuweisen, dass gemäss Art. 5 GwG die Identifikation der Vertragspartei bzw. die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten bei Auftauchen von Zweifeln im Laufe der Beziehung wiederholt werden müssen. Auf diese Regel wird in der Folge nicht mehr eingegangen.

1. Art. 3 GwG: Identifizierung der Vertragspartei

1.1 Zeitpunkt und Anlass

Der Geschäftspartner ist bei der Aufnahme von geschäftlichen Beziehungen durch den FI zu identifizieren. Ziel der Bestimmung ist, Transparenz in die Geschäftsbeziehungen im Finanzbereich zu bringen.² Massgeblicher Zeitpunkt ist der Abschluss des Vertrages im privatrechtlichen Sinn. Sicherzustellen ist, dass der Kunde nicht über Vermögenswerte verfügen kann, bevor er identifiziert ist.

Bei «Kassageschäften» besteht gemäss Art. 3 II GwG eine Identifizierungspflicht, wenn eine oder mehrere Transaktionen, welche miteinander verbunden scheinen, einen erheblichen Wert erreichen.³ Art. 5 Ziff. 5 des Reglements legt den Grenzwert bei CHF 15 000.–, bei Geldwechselgeschäften bei CHF 5 000.– fest. Als Kassageschäfte gelten gemäss Abs. II der gleichen Bestimmung alle Bargeschäfte; das heisst Geschäfte mit physischem Austausch von geldwerten Leistungen, welche nicht in einem Konto oder Depot des Vertragspartners aufscheinen⁴, wie zum Beispiel Checkgeschäfte, Geschäfte mit Inhabertiteln oder mit Edelmetallen.

Da jede finanzielle Transaktion die Gefahr der Geldwäscherei in sich trägt, verlangt Art. 3 IV GwG überall dort eine Identifika-

tion, wo der Wert zwar nicht im Sinne des Gesetzes erheblich ist, aber andere, konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass es sich um einen relevanten Vorgang handeln könnte.⁵ Solche Anhaltspunkte müssen sich nicht zu einem begründeten Verdacht im Sinne von Art. 9 I GwG verdichten. Es genügen Anzeichen für eine kriminelle Tätigkeit im Rahmen der Geldwäscherei.

Kein relevanter Vorgang liegt vor, wenn die Vermögenswerte zur Liberierung bei einer AG oder GmbH bei Gründung oder Erhöhung übertragen werden. Dies allerdings nur, wenn die Vertragspartei Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz hat.⁶ E contrario ist die Identifikation in allen anderen Fällen vorzunehmen.

1.2 Verzicht auf Identifikation und Delegation

Im Gegensatz zu anderen SROs sieht das Reglement eine Entbindung von der Identifizierungspflicht für Fälle, in welchen die Vertragspartei dem FI persönlich bekannt ist, oder es sich um eine «allgemein bekannte» Gesellschaft (zum Beispiel kotiert in der Schweiz) handelt, nicht vor. Die Vertragspartei ist demnach in jedem Fall zu identifizieren.

Einer Reihe von Reglementen anderer SROs sehen die Möglichkeit der Delegation der Identifikation vor. Das Reglement sieht diese Möglichkeit im Gegensatz zB. zur VoGwG Art. 16 nicht vor. Da sowohl Statuten als auch Reglement der SRO SAV/SNV vom Grundsatz der persönlichen Erfüllung der Sorgfaltspflichten ausgehen, halte ich dafür, dass das Schweigen im Reglement ein qualifiziertes ist. VoGwG gilt nur für direkt der Kontrollstelle angeschlossene FI und ist deshalb für die der SRO SAV/SNV angeschlossenen FI nicht anwendbar. Es kann deshalb auch nichts daraus abgeleitet werden. Die Delegation ist daher nicht zulässig.⁷

Dafür spricht auch der Umstand, dass die Eröffnung einer Vertragsbeziehung auf dem Korrespondenzweg ausführlich geregelt ist. In diesem Zusammenhang wäre auch die Delegation zu regeln gewesen, hätte doch ein Teil der Fälle der «Fernbeziehung» auf diese Weise elegant und zweckmässig gelöst werden können. Dass die Delegation nicht angesprochen wurde, spricht im Rahmen der heute geltenden Regelung gegen ihre Zulässigkeit.

Indessen halte ich dafür, dass bei mehreren FIs, welche innerhalb der gleichen Kanzlei für den selben Vertragspartner tätig sind⁸, die Identifikation nur einmal erfolgen muss und nicht jeder FI den Vertragspartner selbständig und unabhängig zu iden-

* Dr. iur. Peter Lutz ist Rechtsanwalt in Zürich.

Der nachfolgende Beitrag gibt die persönliche Meinung des Autors wieder und stellt keine offizielle Stellungnahme der SRO SAV / SNV dar.

tifizieren hat. Dabei müssen die nicht identifizierenden FIs eine Kopie der Dokumente, mit Bestätigung der Übereinstimmung und Unterschrift des identifizierenden FI erhalten, falls in der Kanzlei nicht eine zentrale Ablage der GwG relevanten Dossiers und Unterlagen besteht.⁹

Der Entwurf des zu überarbeitenden Reglements erlaubt die Delegation an Banken und Effektenhändler gemäss Art. 2 II lit. a und b GwG und klärt damit die Frage.

1.3 Vertragspartei

Wer als Vertragspartei qualifiziert, ist nach privatrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen. Bei zweiseitigen Verträgen ist es diejenige Partei, welche mit dem FI eine Vertragsbeziehung eingeht, welche ein Finanzgeschäft zum Gegenstand hat.¹⁰ Bei einseitigen Rechtsgeschäften ist auch der Dritte, welcher zugunsten des Kunden eine Sicherheit leistet, mithin Bürgen oder Garanten, zu identifizieren.¹¹

1.4 Art der Identifikation

Die Identifikation hat bei natürlichen Personen anhand eines Passes oder Identitätsausweises zu erfolgen.¹² Dabei ist neben der Prüfung des Dokumentes auch dessen wesentlicher Inhalt aufzunehmen und gemäss Art. 7 GwG aufzubewahren.¹³ Zu den Personalien gehören: Name, Vorname, Geburtstag, Staatsangehörigkeit und Adresse.¹⁴

Bei juristischen Personen muss die Identifikation anhand eines Handelsregisterauszuges oder eines gleichwertigen Dokuments¹⁵ im Original oder in beglaubigter Kopie vorgenommen werden. Die Identifikationsdokumente dürfen bei Aufnahme der Vertragsbeziehung nicht älter als 12 Monate sein. Aufzunehmen und aufzubewahren sind Informationen über Firmenbezeichnung, Sitz und Gründungsdatum.¹⁶ Bei Firmen im Ausland sind die Identifikationsdokumente mit einer Apostille gemäss Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 zu versehen oder zu beglaubigen.

Bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung auf dem Korrespondenzweg sind die oben umschriebenen Informationen brieflich bestätigen zu lassen und es ist eine beglaubigte Kopie der zur Identifizierung erforderlichen Dokumente zu verlangen. Bei Vertragspartnern mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland ist neben der Beglaubigung eine Überbeglaubigung gemäss Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 zu verlangen. Zudem ist eine Beglaubigung bzw. eine Bestätigung der Echtheit der Unterschrift des Vertragspartners erforderlich.¹⁷

1.5 Kundenprofil

Im Reglement – mindestens in der deutschen Fassung – fehlt eine ausdrückliche Regelung betreffend Erstellung eines Kundenprofils bei Aufnahme der Vertragsbeziehung. Aus Art. 8 Ziff. 2

II der französischen Fassung, welche die «Urfassung» darstellt, geht allerdings eindeutig hervor, dass ein Kundenprofil bereits zu Beginn der Geschäftsbeziehung zu erstellen ist. Die Bestimmung im Zusammenhang mit den Besonderen Abklärungen nach Art. 6 GwG verlangt mit aller Klarheit, dass das Kundenprofil bei Beginn der vertragliche Beziehung erstellt wird. Sie lautet (Hervorhebung beigefügt):

«L'avocat ou le notaire agissant en tant qu'intermédiaire financier doit avoir une bonne connaissance de son cocontractant pour pouvoir déterminer si une transaction ou une relation d'affaires est inhabituelle. Une telle connaissance passe notamment par l'établissement d'un profil du cocontractant établi au début de la relation d'affaires et constamment mis à jour et par un suivi attentif du type de transactions effectuées».

Diese Regelung macht durchaus Sinn. Am Kundenprofil sind die Transaktionen betreffend der übergebenen Vermögenswerte zu messen. Nur wenn der FI entsprechende Kenntnisse über seine Vertragspartei hat, kann er beurteilen, ob eine Einzahlung oder eine Disposition von Werten im Sinne von Art. 6 GwG und Reglement Art. 8 ungewöhnlich ist und weitere Abklärungen zu treffen sind.

Das Kundenprofil hat neben den Personalien der Vertragspartei gemäss der verunglückten Lösung Reglement Art. 8 Ziff. 3 folgende Punkte abzudecken:

- Berufliche oder geschäftliche Tätigkeit der Vertragspartei oder des BO
- Zweck der Transaktion
- Datum der Transaktion
- Betrag und Währung der deponierten Vermögenswerte
- Bankverbindung oder Nummer der Kreditkarte
- Herkunft der deponierten Vermögenswerte

M. E. sind aber noch eine Reihe von weiteren Fragen zu stellen. Insbesondere gehören im Kundenprofil folgende Themen abgedeckt¹⁸:

- Übersicht über die gesamten Vermögens- und Einkommensverhältnisse inkl. Anwartschaften
- Herkunft des gesamten Vermögens
- Familiäre Situation
- Bankbeziehungen
- Angaben zur Beziehung (weshalb dieser FI, eingeführt durch wen)
- Informationen zum BO
- Informationen zu allfällig involvierten anderen natürlichen oder juristischen Personen
- Angaben zu Bevollmächtigten

Das Kundenprofil ist das Ergebnis einer systematischen Befragung der Vertragspartei durch den FI mit dem Ziel, dem Prinzip «know your client» zu genügen und über ein Hilfsmittel zu verfügen, um Anhaltspunkte für ungewöhnliche Geschäfte festzustellen.

2. Art. 4: Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person

2.1 Zweck der Bestimmung

Die Identifikation des Vertragspartners allein genügt dann zur Erreichung der Zielsetzungen des GwG nicht, wenn der identifizierte Vertragspartner an den Vermögenswerten wirtschaftlich gar nicht berechtigt ist. Art. 4 GwG soll Unklarheiten und Zweifel über den BO beseitigen und diesbezüglich Transparenz schaffen.¹⁹

Der FI kann wohl in der Praxis davon ausgehen, dass der Vertragspartner an den Vermögenswerten, über welche er verfügt, auch tatsächlich berechtigt ist.²⁰ Ist dies jedoch nicht der Fall oder bestehen Zweifel daran, muss der BO festgestellt werden. Soweit weiterhin ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der Erklärungen des Vertragspartners bestehen, ist die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen abzulehnen oder Meldung nach Art. 9 I GwG zu erstatten.²¹

2.2 Zeitpunkt und Anlass

Die Feststellung, wer BO, ist bei Aufnahme der Beziehung vorzunehmen.²²

In Art. 4 I lit. a bis c GwG werden verschiedene Fälle aufgeführt, in welchen vermutungsweise der Vertragspartner nicht mit dem BO identisch ist.²³ Unabhängig von irgendwelchen Verdachtsmomenten ist der FI auf jeden Fall bei erkanntem Auseinanderfallen von Vertragspartei und BO²⁴, bei Geschäften mit Sitzgesellschaften²⁵, bei Kassageschäften mit erheblichem Wert²⁶ und bei Eröffnung eines Sammelkontos oder -depots²⁷ verpflichtet, den BO festzustellen.²⁸ Des Weiteren ist er zur Einholung der Erklärung verpflichtet, wenn er nach Art. 4 I lit. a GwG, letzter Satzteil, Zweifel an der Identität zwischen der Vertragspartei und dem BO hat.

Bei Sitzgesellschaften kann es sich sowohl um Kapitalgesellschaften als auch um Stiftungen oder Trusts handeln.²⁹ Liegt eine Sitzgesellschaft vor, ist abzuklären, welche Person oder Gruppe von Personen sie beherrscht bzw. einen entscheidenden Einfluss auf sie ausübt. Soweit diese noch nicht bestimmt ist³⁰, sind alle einschlägigen Informationen zusammenzutragen. Hierzu gehören die Namen der Personen, die befugt sind, der Vertragspartei Anweisungen zu erteilen und der Kreis der Personen, die als Begünstigte in Frage kommen.

Bei Kassageschäften mit erheblichem Wert im Sinn von Art. 3 II GwG ist auf jeden Fall die Frage nach dem BO zu stellen.

Sammelkonti oder Sammeldepots, welche von Anwälten im Rahmen ihrer akzessorischen Tätigkeit³¹ geführt werden, haben den Vorteil, dass der Inhaber nicht für jeden Klienten ein eigenes Konto oder Depot eröffnen muss, sondern ihm anvertraute Vermögenswerte beliebig vieler Kunden auf jedem Konto platzieren kann. Gegenüber der Bank hat der Kontoinhaber offenzulegen, dass er nicht selber BO ist. Zudem hat er eine Liste mit allen Personen zu führen, die an den hinterlegten Vermögenswerten be-

rechtigt sind. Diese Liste ist der Bank oder dem Postbetrieb vorzulegen, wobei die betragsmässige Zuordnung der Vermögenswerte auf die einzelnen BO Personen Sache des FIs bleibt.³²

Im Gegensatz zu den oben genannten Sammelkonti und -depots sind die Klientengelderkonti und -depots, welche von Anwälten und Notaren im Rahmen ihrer angestammten berufsspezifischen Tätigkeit geführt werden, ausserhalb des Anwendungsbereiches des GwG. In diesem Fall muss und darf der Kontoinhaber die wirtschaftlich berechtigten Klienten gegenüber dem kontoführenden FI nicht nennen.³³

Schliesslich ist bei Vorliegen von Zweifeln der BO ebenfalls festzustellen. Mögliche Fälle werden in Reglement Art. 6 Ziff. 1 in einer beispielhaften Aufzählung näher umschrieben. Genannt sind:

- Erteilung einer Vollmacht, an eine Person, die in keiner genügenden Beziehung zur Vertragspartei steht³⁴;
- Transaktionen, welche die bekannten finanziellen Verhältnisse des Kunden sprengen³⁵;
- Bei anderen aussergewöhnlichen Feststellungen.³⁶

2.3 Delegation und Verzicht

Es kann auf die vorn unter Ziff. 1.2 gemachten Überlegungen verwiesen werden.

2.4 Wirtschaftlich Berechtigter

Unbefriedigend ist, dass eine eindeutige Umschreibung des Begriffs des «wirtschaftlich Berechtigten» sowohl im Gesetz als auch in der Botschaft fehlt. Auch in den VSB 98 findet sich keine Definition des BO.³⁷ Kistler gibt im Zusammenhang mit Art. 305^{ter} StGB eine brauchbare Definition³⁸:

«L'ayant droit économique sera celui qui aura remis, personnellement ou par l'intermédiaire d'un tiers, les valeurs patrimoniales ou propriétaire juridique et qui pourra, de par son influence et en tout temps, provoquer la restitution ou leur attribution à des tiers.»

Die Definition ist auszudehnen auf diejenigen Fälle, bei welchen der Geldgeber Dritte als Begünstigte bezeichnet, da das GwG auch diese als BO erfassen will.³⁹

Der BO kann – entgegen De Capitani⁴⁰ – durchaus in einer vertraglichen Beziehung zum FI stehen. Man denke nur an die nicht ungewöhnliche Situation, in welcher eine natürliche Person einen FI beauftragt, eine Gesellschaft zur Verwaltung eines Teils ihres Vermögens zu gründen und als einziges Organ zu verwalten. Hier besteht, mindestens bis die Gesellschaft gegründet ist, ein Auftragsverhältnis zwischen dem FI und dem Auftraggeber, welcher letztlich über die eingebrachten Vermögenswerte verfügen kann. In der Regel dauert dieses Verhältnis über das Gründungsdatum fort und findet zum Beispiel in einem Mandatsvertrag Niederschlag. Bei dieser Ausgangslage hat der FI – voraus-

gesetzt er tätig auch für die natürliche Person Finanzgeschäfte – zwei Vertragsparteien, die er zu identifizieren hat: nämlich die natürliche Person, mit welcher ein Auftrag besteht, und die Gesellschaft, zu welcher er als Organ in einem auftragsähnlichen Verhältnis steht.⁴¹ Daneben ist die natürliche Person gleichzeitig in bezug auf die gegründete und nun vom FI verwaltete AG BO, der festgestellt werden muss.⁴²

2.5 Die nach den Umständen gebotene Sorgfalt

Neben der Schwierigkeit der Definition des Begriffes des BO ergibt sich die vorliegend viel bedeutsamere Schwierigkeit der tatsächlichen Feststellungsmöglichkeit in der Praxis.⁴³

Bei der Frage, welche Sorgfalt nach welchen Umständen geboten ist, wie weit also bei der Feststellung des BO gegangen werden muss, begnügt sich die Botschaft mit dem Hinweis auf Art. 305^{ter} StGB und auf das Verhältnismässigkeitsprinzip, welches die Grenzen zumutbarer Abklärung markiere. Im übrigen behilft sich die Botschaft StGB⁴⁴ mit allgemeinen Hinweisen auf die VSB 98. Bedenklich in diesem Zusammenhang ist, dass diesbezüglich zum heutigen Zeitpunkt erhebliche Rechtsunsicherheiten bestehen, welche nicht zulasten der Gesetzesadressaten gehen dürfen.⁴⁵

Im ersten veröffentlichten Urteil des Bundesgerichts wurde der Sorgfaltsbegriff nach Art. 305^{ter} StGB weit gefasst und insbesondere festgehalten, dass die Erfüllung der Pflichten nach VSB nicht immer hinreichend sei, um auch den Pflichten gemäss Art. 305^{ter} StGB zu genügen.⁴⁶

2.6 Art der Feststellung

Vorauszuschicken ist, dass die Feststellung vollständig sein muss, schriftlich zu erfolgen, die Unterschrift der Vertragspartei und das Datum zu tragen hat.⁴⁷

Bei natürlichen Personen ist gemäss Reglement Art. 6 Ziff. 2 durch die Vertragspartei eine schriftliche Erklärung über Name, Vorname, Geburtsdatum und Wohnadresse abzugeben. Bei juristischen Personen erstreckt sich die Erklärung auf die Firma sowie die Sitzadresse.

Eine Sitzgesellschaft kann nicht als BO genannt werden. Zu nennen ist die natürliche Person oder die operative juristische Person, die hinter der Sitzgesellschaft oder mehreren Sitzgesellschaften steht.⁴⁸

Bei Personenverbindungen oder Vermögenseinheiten, an denen keine wirtschaftliche Berechtigung bestimmter Personen besteht, ist nach Reglement Art. 6 Ziff. 5 von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung abzugeben, welche diesen Sachverhalt bestätigt und Angaben enthält über effektive Gründer, Personen, welche gegenüber der Vertragspartei oder ihren Organen weisungsbefugt sind sowie über den Kreis der Personen, welche als Begünstigte in Frage kommen. Protektoren oder Kuratoren sind in die Erklärung ebenfalls miteinzubeziehen.⁴⁹

3. Zusammenfassung

Es ist festzuhalten, dass gemäss Art. 3 und 4 GwG bei Beginn der vertraglichen Beziehungen Massnahmen zu treffen sind, welche dazu dienen, Transparenz in die geschäftlichen Beziehungen des FI und seiner Kunden zu bringen und einen paper trail zu schaffen. Die Vertragspartei ist zu identifizieren und der BO festzustellen.

Nach Vollzug der Massnahmen sollten sich in den Unterlagen des FI in Anwendung von Art. 7 GwG folgende Dokumente – checklistenartig aufgezählt – befinden⁵⁰:

- Bei natürlichen Personen: Kopie des Passes oder des Handelsregisterauszuges, allenfalls beglaubigt und mit der Haager Apostille versehen mit Angaben zu Name, Vorname, Adresse, Geburtsdatum, Nationalität
- Bei juristischen Personen: Kopie des Handelsregisterauszuges, allenfalls beglaubigt und mit der Haager Apostille versehen mit Angaben zu Firma, Sitzadresse, Gründungsdatum und Nationalität, nicht älter als 12 Monate bei Eröffnung der Beziehung
- Kundenprofil
- Erklärung der Vertragspartei über den BO

Literatur und Abkürzungen (Auswahl)

BERTI STEPHEN V./GRABER CHRISTOPH, Das Schweizerische Geldwäschereigesetz, Zürich 1999.

BO, Wirtschaftlich berechtigte Person (beneficial owner).

BOTSCHAFT DES BUNDESRATES ZUM BUNDESGESETZ ZUR BEKÄMPFUNG DER GELDWÄSCHEREI IM FINANZSEKTOR, Geldwäschereigesetz (GwG), vom 17. Juni 1996, BBl 1996 III, S. 1102 ff., zitiert als Sonderdruck «Botschaft» mit Seitenzahlen des Sonderdruckes.

BOTSCHAFT ÜBER DIE ÄNDERUNG DES SCHWEIZERISCHEN STRAFGESETZBUCHES, (Gesetzgebung über Geldwäscherei und mangelnde Sorgfalt bei Geldgeschäften, vom 18. Juli 1989, BBl 1989, Band II, S. 1061 ff.), zitiert «Botschaft StGB».

DE CAPITANI WERNER, Geldwäscherei, in SJZ 94 (1998) S. 97 ff.; Kommentierung einzelner Bestimmungen des GwG in: Schmid (Hrsg.), Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei, Bd. II, Zürich 2002.

FATF, FINANCIAL ACTION TASK FORCE ON MONEY LAUNDERING, Guidance for Financial Institutions in Detecting Terrorist Financing, vom 24. April 2002, zit. «FATF Guidance».

FORSTMOSER PETER/MEIER-HAYOZ ARTHUR/NOBEL PETER, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996.

GRABER CHRISTOPH K., Geldwäscherei, Ein Kommentar zu Art. 305^{bis} und 305^{ter} StGB, Bern 1990, zitiert «Geldwäscherei»; Der Anwalt als Finanzintermediär, in Anwaltsrevue 11–12/2000, S. 23 ff.; Zum Verhältnis der Sorgfaltspflichtvereinbarung der Banken zu Art. 305^{ter} Abs. 1 StGB, in SZW 4/95, S. 161 ff., zitiert «SZW».

LUTZ PETER, Bekämpfung der Geldwäsche – Gesetzgebung und Entwicklung in der Schweiz, Recht und Praxis zur Bekämpfung

fung der Geldwäsche, DACH-Schriftenreihe Bd. 17, Köln Zürich 2002, zitiert «DACH».

KISTLER MADELEINE, La vigilance requise en matière d'opérations financières. Etude de l'article 305^{ter} du Code pénal suisse, Zürich 1994.

NOBEL PETER, Der wirtschaftlich Berechtigte – ein unsicheres Konzept, in SZW 1999, S. 258 ff., zit. SZW

REGLEMENT, Reglement der SRO SAV/SNV.

SCHMID NIKLAUS, Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei, Bd. II, Zürich 2002.

SRO SAV/SNV, Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Anwaltsverbandes und des Schweizerischen Notarenverbandes.

VS 98, Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken, Fassung vom 27. 1. 1998.

¹ Graber, 23 ff.

² De Capitani zu GwG 3 RZ 1.

³ Berti/Graber zu GwG 3 N 5; Kritisch De Capitani zum Smurfing, zu GwG 3 RZ 81 ff. Die von De Capitani geschilderten Probleme beim Kassageschäft (RZ 102 ff.) treten bei Anwälten und Notaren weniger ausgeprägt zu Tage, soweit solche Geschäfte in diesem Bereich überhaupt vorkommen.

⁴ Berti/Graber zu GwG 3 N 5, De Capitani zu GwG 3 RZ 71 ff.

⁵ Berti/Graber zu GwG 3 N 10; Allerdings gilt dies nur dort, wo die Kriterien der «Berufsmässigkeit» im Sinn der Verordnung der Kontrollstelle über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation im Nichtbankensektor (VB-GwG, SR 955.20, noch nicht in Kraft gesetzt) gegeben sind.

⁶ Reglement Art. 5 VI.

⁷ A. A. De Capitani Einleitung zum 2. Kapitel RZ 20 ff. und zu GwG 3 RZ 9 ff.

⁸ Zum Beispiel in der Funktion von mehreren Verwaltungsräten der gleichen Sitzgesellschaft.

⁹ Ähnlich De Capitani zu GwG 3 N 7; VoGwG 16.

¹⁰ De Capitani zu GwG 3 RZ 23; siehe die Kasuistik unter RZ 25. Festzuhalten ist, dass Finanzgeschäfte im Rahmen der klassischen Anwaltstätigkeit ausserhalb des Anwendungsbereichs des GwG liegen (De Capitani zu GwG 2 RZ 138 ff., Lutz DACH 14 ff.).

¹¹ De Capitani zu GwG 3 RZ 26.

¹² Gemäss Publikation der Kontrollstelle (Zulassung weiterer Ausweise zur Identifikation natürlicher Personen) genügen auch folgende Dokumente: Reiseausweis für Flüchtlinge, UNMIK Travel Document und «Pass für ausländische Person». Diese Regelung geht m. E. der älteren Bestimmung im Reglement vor.

¹³ Siehe hierzu Reglement Art. 9.

¹⁴ Reglement Art. 5 Ziff. 3; Berti/Graber zu GwG 3 N 2.

¹⁵ Was als gleichwertig gilt, wird in Reglement Art. 5 Ziff. 1 III definiert. In Frage kommen insbesondere ein Certificate of Incorporation oder ein Eintrag in einem Amtsblatt. Siehe auch De Capitani zu GwG 3 RZ 53 ff.

¹⁶ Reglement Art. 5 Ziff. 3 Berti/Graber zu GwG 3 N 2.

¹⁷ Reglement Art. 5 Ziff. 4.

¹⁸ Siehe auch De Capitani zu GwG 6 N 174 ff. Im Formularvorschlag «Kundenprofil» der SRO SAV/SNV, herunterzuladen von der Homepage der SRO SAV/SNV (www.swisslawyers.com; im Memberbereich), werden diese zusätzlichen Punkte weitgehend aufgelistet.

¹⁹ De Capitani zu GwG 4 RZ 7.

²⁰ Berti/Graber zu GwG 4 N 1; Siehe im Zusammenhang mit Art. 305^{ter} StGB: Graber, Geldwäscherei 199; Kistler 194.

²¹ Botschaft 25.

²² De Capitani zu GwG 4 RZ 27 f.

²³ Art. 6 Ziff. 1 des Reglements legt fest, dass dies dann der Fall ist, wenn tatsächlich die Vertragspartei nicht mit der wirtschaftlich berechtigten Person identisch ist, wenn eine Vollmacht an eine Person erteilt wird, die erkennbar

nicht in einer genügend engen Beziehung zur Vertragspartei steht, wenn die Transaktion ausserhalb des Rahmens der erkannten finanziellen Verhältnisse der Vertragspartei liegt, bei anderen aussergewöhnlichen Feststellungen.

²⁴ De Capitani zu GwG 4 RZ 46.

²⁵ Bei Sitzgesellschaften handelt es sich um Gesellschaften ohne eigentlichen Geschäftsbetrieb, die ihren Sitz aus i. d. R. steuerlichen Gründen an für sie günstigen Orten errichtet haben. Siehe hierzu: Berti/Graber zu GwG 4 N 5; De Capitani zu GwG 4 RZ 49 ff., siehe auch Umschreibung in Reglement Art. 6 III. Der Begriff der Sitzgesellschaft ist gemäss Botschaft (25) weit zu interpretieren.

²⁶ Berti/Graber zu GwG 4 N 6; De Capitani zu GwG 4 RZ 54. Bei der Frage des erheblichen Wertes ist auf die einschlägigen Regeln in Art. 3 GwG und Reglement Art. 5 Ziff. 5 abzustellen. Die Feststellung muss auch bei unerheblichem Wert, aber bei Hinweis auf Geldwäscherei vorgenommen werden, auch wenn eine explizite Bestimmung im GwG fehlt, siehe De Capitani zu GwG 4 RZ 56.

²⁷ Art. 4 II GwG; De Capitani zu GwG 4 RZ 57 ff.

²⁸ Art. 4 I lit. b und c GwG; siehe diesbezüglich allerdings die Einschränkung gemäss Rundschreiben Kontrollstelle vom 10. Dezember 1999.

²⁹ De Capitani, SJZ 94 (1998) 102.

³⁰ Wie dies z. B. bei Trusts der Fall sein kann.

³¹ Siehe insbesondere zur akzessorischen Tätigkeit Graber 24, Lutz DACH 14 ff., De Capitani zu GwG 2 RZ 138 ff.

³² Berti/Graber zu GwG 4 N 7 und 8; siehe auch Rundschreiben 992: Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 4 GwG) der Kontrollstelle vom 10. Dezember 1999.

³³ Die Banken verlangen hierzu bei der Eröffnung eine Erklärung über den Zweck des Kontos oder Depots (Formular R).

³⁴ De Capitani zu GwG 4 RZ 72.

³⁵ Hier ist an das Kundenprofil zu erinnern. Siehe De Capitani zu GwG 4 RZ 79.

³⁶ Betreffend aussergewöhnliche Feststellungen kann auf den Anhang II des Reglements und auf die FATF Guidance 7 ff. verwiesen werden. Siehe auch De Capitani zu GwG 4 RZ 82.

Entgegen De Capitani kann bereits bei der Aufnahme der Beziehung Aussergewöhnliches auffallen, indem ungewöhnliche oder teilweise redundante Strukturen gewählt, in unerklärlicher Weise juristische oder natürliche Personen als Zwischenstationen für den geplanten Geldfluss vorgesehen werden oder andere im Anhang II des Reglements aufgeführte Anhaltspunkte bereits bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung bestehen. Allenfalls lassen sich alle Fragen nach Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten plausibel klären, anderenfalls ist die Vertragsbeziehung abzulehnen oder Meldung zu erstatten.

³⁷ Siehe zu den Definitionsschwierigkeiten: De Capitani zu GwG 4 RZ 31 ff.

³⁸ Kistler 181; Nobel, SZW 258 hilft nicht weiter, sondern beklagt lediglich den unbefriedigenden Zustand.

³⁹ Siehe auch Reglement Art. 6 Ziff. 5. Siehe auch: De Capitani zu GwG 4 RZ 34 mit weiteren Hinweisen.

⁴⁰ Zu GwG 4 RZ 39 ff.

⁴¹ Statt vieler: Forstmoser//Meier-Hayoz/Nobel 294, RZ 10.

⁴² Wenn der FI das einzige Organ ist, hat er als Organ der Gesellschaft, sprich Vertragspartei, die entsprechende Erklärung abzugeben. Um nichts zu versäumen, empfiehlt es sich allerdings, diese Erklärung durch den wirtschaftlich Berechtigten ebenfalls unterzeichnen zu lassen.

⁴³ De Capitani zu GwG 4 RZ 11 und Allgemeiner Teil N 298 ff., insbesondere 307 ff.

⁴⁴ Botschaft StGB 1089.

⁴⁵ Siehe auch Berti/Graber zu GwG 1 N 6; Graber, SZW, 164.

⁴⁶ BGE 125 IV 139 ff.; Siehe hierzu auch Schmid zu StGB 305^{ter} N 55 ff.

⁴⁷ De Capitani zu GwG 4 RZ 96 ff.

⁴⁸ De Capitani zu GwG 4 RZ 92.

⁴⁹ Siehe hierzu De Capitani zu GwG 4 RZ 94 ff. mit zahlreichen Hinweisen und Kritik am Umstand, dass auch Begünstigte mit keinen oder schlummernden Rechten, als wirtschaftlich Berechtigte zu erfassen sind.

⁵⁰ Siehe für Checklisten betreffend Organisation der Kanzlei und insbesondere die Erfüllung der Pflichten gemäss Art. 3 und 4 GwG die Dokumente publiziert auf dem Internet unter www.swisslawyers.com, im Memberbereich.

Prévention du blanchiment: quelles perspectives pour l'avocat dans le contexte suisse et international?

Didier de Montmollin*

Introduction

La *Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier*, du 10 octobre 1997 («LBA»)¹, n'est pleinement applicable aux intermédiaires financiers visés à l'article 2 al. 3 LBA – et notamment à l'avocat conduisant une activité d'intermédiaire financier² – que depuis deux ans et quelques mois.³

Il serait dès lors sans doute prématuré de se livrer ici à des constats ou à des évaluations quant à l'efficacité de cette législation.

En effet, les dispositions de la LBA, de l'*Ordonnance de l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent concernant les obligations de diligence des intermédiaires financiers qui lui sont directement soumis*, du 25 novembre 1998⁴, du Règlement-modèle rédigé par l'Autorité de contrôle⁵, et enfin des textes établis par les douze Organismes d'autorégulation⁶ reconnus à ce jour, s'inspirent, dans une large mesure, des circulaires et conventions édictées respectivement par la Commission fédérale des banques («CFB») depuis plus de 10 ans⁷ et par l'Association suisse des banquiers («ASB») depuis exactement 25 ans!⁸ C'est dire que les banques pouvaient se prévaloir d'une très précieuse expérience au moment où la LBA est entrée en vigueur.⁹ Tel n'est pas le cas des autres intermédiaires financiers.

Sans attendre 25 ou même 10 ans, il convient de patienter en tout cas jusqu'au milieu de la présente décennie, avant de tirer des conclusions. C'est alors qu'il y aura notamment lieu d'évaluer si la simple transposition aux professions non bancaires des «recettes» expérimentées dans le secteur bancaire est véritablement adéquate.

Dans les circonstances rappelées ci-dessus, il peut, en revanche, être utile de brièvement examiner les développements prévus dans le projet d'*Ordonnance* de la Commission fédérale des banques *sur le blanchiment d'argent* élaboré par un groupe de travail ad hoc et mis en consultation en date du 8 juillet 2002, à tout le moins ceux qui sont susceptibles d'avoir un impact (indirect) sur l'activité des intermédiaires financiers dans le secteur non bancaire, et en particulier pour les avocats lorsqu'ils agissent en qualité d'intermédiaires financiers. Bien entendu on ne

peut exclure que des modifications soient encore introduites dans la version définitive de l'*Ordonnance* de la CFB.¹⁰

Dans un deuxième temps, nous examinerons succinctement si les plus récents développements au plan international pourraient eux aussi avoir une influence, même marginale, sur l'activité de l'intermédiaire financier selon la LBA, et, plus particulièrement l'avocat agissant en tant qu'intermédiaire financier.

Ainsi, seront très sommairement visés la Directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 décembre 2001 modifiant la Directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux¹¹, ainsi que le Document consultatif relatif à la Révision des quarante Recommandations du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux («GAFI»), du 30 mai 2002.¹²

Le projet d'Ordonnance CFB sur le blanchiment

L'*Ordonnance* CFB précitée devrait entrer en vigueur, dans sa version définitive, le premier juillet 2003. Elle remplacera alors la Circulaire CFB 98/1.¹³ Le premier juillet 2003 devrait également être la date de l'entrée en vigueur d'une nouvelle version de la *Convention relative à l'obligation de diligence des banques*.

Le principal intérêt du projet d'*Ordonnance*, pour le secteur non bancaire – et notamment pour l'avocat agissant en qualité d'intermédiaire financier – réside probablement dans les dispositions suivantes:

- l'article 6 «Répartition des relations d'affaires dans des catégories de risques»;¹⁴
- l'article 16 «Relations d'affaires et transactions présentant des risques accrus»;¹⁵
- l'article 17 «Devoirs de clarification et de contrôle complémentaires en cas de risques accrus»;¹⁶
- l'article 18 «Objet des clarifications complémentaires»;¹⁷
- l'article 19 «Moyens de clarification»;¹⁸
- l'article 20 «Délégation des clarifications complémentaires à des tiers». ¹⁹

* Didier de Montmollin est avocat au barreau de Genève, associé de l'Etude Secretan Troyanov. Il est membre du Comité exécutif de l'Organisme d'autorégulation des avocats et des notaires (OAR FSA/FSN) et Chargé d'enquête de l'Association suisse des banquiers (Convention de diligence). Il s'exprime ici à titre strictement personnel.

A la lecture des dispositions précitées, il ressort immédiatement que certaines règles ne seraient pas transposables telles quelles à des intermédiaires financiers dont l'activité se distingue nettement de celle exercée par une banque ou un gérant de fortunes. C'est tout particulièrement le cas de l'avocat. En effet, l'activité d'intermédiaire financier n'est pas inhérente à la profession d'avocat et revêt le plus souvent un caractère accessoire: l'avocat est consulté au sujet de questions juridiques et, en marge du mandat soumis au secret professionnel de l'article 321 CPS, il accepte de rendre un service supplémentaire, en tant qu'intermédiaire financier.

Toutefois, il est très probable que la notion de «gestion du risque de réputation» qui est le fil conducteur des articles précités prenne également, à l'avenir, une importance plus grande pour tous les intermédiaires financiers du secteur non bancaire, y compris les avocats. Ceci ne signifie évidemment pas que jusqu'ici, l'avocat ne s'est pas préoccupé de la gestion des risques et qu'il ne se soucie pas de sa réputation. Bien au contraire, l'avocat a toujours été conscient que sa crédibilité à l'égard de ses clients, des autorités judiciaires et administratives ainsi que de tous autres tiers dépend étroitement d'une réputation sans faille.

Le changement qui s'est amorcé avec l'entrée en vigueur de l'article 305^{ter} CPS²⁰ puis développé avec la LBA, et qui se précise encore avec les dispositions contenues dans le projet d'Ordonnance CFB énoncées plus haut, a cependant pour objectif de mieux prendre en compte la considérable augmentation des relations d'affaires et des transactions présentant un caractère international et des risques qui y sont inhérents sous l'angle du blanchiment et du crime organisé.

S'agissant de l'avocat exerçant une activité d'intermédiaire financier, les risques pourront être relativement importants s'il accepte de conduire – sans avoir une structure interne adaptée – une telle activité pour une multitude de clients domiciliés à l'étranger et que, par hypothèse, il ne connaîtrait que superficiellement.²¹

A l'inverse, conduire une activité d'intermédiaire financier pour un nombre raisonnable²² de clients bien connus²³, qui consultent avant tout l'avocat pour ses compétences juridiques, et seulement accessoirement pour ses services d'intermédiaire financier, ne présente pas de risques particuliers (ou «accrus») sous l'angle de la criminalité économique.

Il convient dès lors de saluer la mise en relief dans le projet d'Ordonnance de l'importance pour l'intermédiaire financier de gérer ses dossiers en fonction des risques, et non pas de manière stéréotypée. Il y a lieu toutefois de préciser que les obligations de base, soit la vérification de l'identité du cocontractant et l'identification de l'ayant droit économique au sens des articles 3, 4 et 5 LBA restent, dans le projet d'Ordonnance, applicables indistinctement à tous les clients, qu'il y ait ou non «risques accrus» au sens du projet. Il est prévu que la mise en œuvre de ces règles de base demeure de la compétence de l'Association suisse des banquiers.²⁴

La Nouvelle Directive européenne

Il n'est pas possible de faire ici une présentation détaillée de la Directive 2001/97/CE (la «Directive 2001»). En bref, alors que la Directive 91/308/CEE²⁵ n'imposait aux Etats membres de combattre le blanchiment de capitaux que pour le produit des infractions liées au trafic de stupéfiants, l'éventail des infractions principales ou sous-jacentes est sensiblement élargi.²⁶

Par ailleurs, le champ d'application est étendu à un certain nombre de professions «non financières».²⁷ Il est notamment mentionné dans les considérants de la Directive 2001 que

*«les notaires et les membres des professions juridiques indépendantes . . . devraient être soumis aux dispositions de la directive lorsqu'ils participent à des transactions de nature financière ou pour le compte de sociétés, y compris lorsqu'ils fournissent des conseils fiscaux, transactions pour lesquelles le risque que les services de ces professions juridiques soient utilisés à des fins de blanchiment des produits du crime est plus élevé. Toutefois, dans les cas où des membres indépendants de professions consistant à fournir des services juridiques, qui sont légalement reconnues et contrôlées, par exemple des avocats, évaluent la situation juridique d'un client ou le représentent dans une procédure judiciaire, il ne serait pas approprié que la directive leur impose l'obligation, à l'égard de ces activités, de communiquer d'éventuels soupçons en matière de blanchiment de capitaux. Il y a lieu d'exonérer de toute obligation de déclaration les informations obtenues avant, pendant et après une procédure judiciaire ou lors de l'évaluation de la situation juridique d'un client. Par conséquent, la consultation juridique demeure soumise à l'obligation de secret professionnel, sauf si le conseiller juridique prend part à des activités de blanchiment de capitaux, si la consultation juridique est fournie aux fins de blanchiment de capitaux ou si l'avocat sait que son client souhaite obtenir des conseils aux fins du blanchiment de capitaux».*²⁸

On constate ici une approche sensiblement différente de celle prise par la Suisse, dans la mesure où, en Suisse, l'avocat agissant dans le cadre d'un dossier juridique, judiciaire ou non, est dans tous les cas soumis au secret professionnel de l'article 321 CPS, alors que le système prévu par la Directive 2001 est beaucoup plus nuancé, ce qui, en pratique, pourrait conduire à un regrettable affaiblissement du secret professionnel de l'avocat au sein de l'Union Européenne.

Il convient ici de rappeler à ce propos que le système adopté par la Suisse ne confère aucune impunité à l'avocat si ce dernier a fourni des conseils juridiques pour des opérations dont il savait ou présumait qu'elles étaient constitutives de blanchiment au sens de l'article 305 bis CPS.

En revanche, il est choquant d'admettre que soudain, lors d'une consultation juridique, l'avocat puisse être amené à considérer, le cas échéant, que le secret professionnel auquel il était lié il y a un instant encore, aurait disparu comme par enchantement suite à une déclaration de son client ou un nouvel

élément du dossier. Selon la manière dont la Directive 2001 sera comprise et interprétée, il y a lieu de craindre des effets contraires au but recherché. Est-il par exemple souhaitable que le client soit encouragé à limiter les faits qu'il communique à son avocat? Faut-il inciter le client à consulter des juristes de l'ombre, non soumis à surveillance?

La Révision des quarante recommandations du GAFI

Le Document consultatif relatif à la Révision des quarante recommandations du GAFI, du 30 mai 2002 (le «Document»), est actuellement en procédure de consultation et rien de définitif n'a encore été arrêté en ce qui concerne les avocats. Il n'en demeure pas moins qu'il faut s'attendre à ce que les avocats figurent, selon des paramètres encore à définir, parmi les professions non financières visées. Le GAFI relève dans le Document que

«Dans plusieurs pays du GAFI, les avocats entrent déjà dans le champ d'application des régimes anti-blanchiment. Ainsi, la Nouvelle-Zélande applique des mesures anti-blanchiment aux avocats qui exercent certaines activités financières pour le compte de leurs clients. Un certain nombre de membres du GAFI, par exemple le Royaume-Uni ou Hong Kong, Chine, se sont dotés d'une législation qui impose à toutes les personnes de déclarer les opérations suspectes. Au Canada, les conseillers juridiques sont soumis à des obligations anti-blanchiment lorsqu'ils reçoivent ou versent des fonds, achètent ou vendent des valeurs mobilières, des biens immobiliers ou des actifs industriels ou commerciaux, et transfèrent des fonds ou des valeurs mobilières pour le compte de toute personne ou entité, et donnent des instructions relatives à ces activités. Toutefois, il existe certaines exceptions pour les affaires relevant de la relation privilégiée entre l'avocat et son client.»²⁹

Le GAFI décrit ensuite la situation prévalant en Suisse, en notant que les avocats qui rendent les services financiers visés par la LBA «sont considérés comme des intermédiaires financiers, mais pas en ce qui concerne le métier de base d'un avocat, c'est-à-dire les affaires couvertes par le secret professionnel».³⁰

A première vue, le système prévu par la Suisse dans la LBA correspond à l'une des options que le Projet propose d'appliquer aux avocats.³¹ Toutefois, il conviendra d'attendre la fin de la procédure de consultation³² et les développements subséquents avant de tirer des conclusions à ce sujet.

Conclusion

Comme déjà relevé dans l'introduction, l'heure n'est pas au bilan. Sur le plan interne, il faut rechercher constamment les meilleures solutions pour une application de la LBA aussi adaptée que possible à chaque intermédiaire financier selon l'organi-

sation et l'infrastructure de ce dernier, le type et le volume d'activités et le genre et le nombre de clients. Le concept de gestion différenciée du risque de réputation tel que proposé dans le projet d'Ordonnance CFB paraît être plutôt de bonne augure à cet égard, à condition toutefois que les prescriptions soient adaptées aux spécificités de chaque catégorie d'intermédiaires financiers non bancaires.

Au niveau international, il importe de continuer les efforts actuels – malheureusement quelque peu tardifs – visant à faire reconnaître que la contribution de la Suisse à la prévention du blanchiment est considérable, et ne pas hésiter à défendre certaines valeurs fondamentales, telles que le secret professionnel dont le client doit être systématiquement en droit de bénéficier lorsqu'il consulte un avocat dans le cadre d'un mandat typique d'avocat au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral.³³

¹ RS 955.0.

² Au sens de l'article 2 al. 3, première phrase LBA.

³ Cf. pour les avocats, l'article 42 al. 4 LBA.

⁴ RS 955.033.2.

⁵ Cf. www.ebv.admin.ch.

⁶ Il serait plus correct d'utiliser la terminologie «auto-réglementation».

⁷ Circulaires 91/3 (abrogée) et 98/1: Directives relatives à la prévention et à la lutte contre le blanchiment de capitaux.

⁸ Convention relative à l'obligation de diligence des banques, dont la première version est entrée en vigueur le premier juillet 1977, renouvelée en 1982, 1987, 1992 et 1998, cette dernière version étant actuellement en vigueur.

⁹ Le premier avril 1998; cf. article 42 al. 1 LBA.

¹⁰ www.cfb.admin.ch. Les documents disponibles sur le site de la CFB dans le cadre de la procédure de consultation sont: le Rapport «Groupe de travail KYC» de juin 2002, l'Annexe I «Supervisors» PEP Working Paper 2001», l'Annexe II «Catalogue des points à examiner dans le cadre de la révision de la Convention de diligence», l'Annexe III «Projet», et enfin, une lettre du Secrétaire de la CFB dans laquelle il est indiqué que la CFB «considère que le projet du groupe de travail est une bonne base...» mais que «sur certains points, [la CFB] envisage cependant d'aménager de manière encore plus restrictive l'Ordonnance sur le blanchiment d'argent.» (points énoncés dans la lettre précitée).

¹¹ JO L 344/76 du 28. 12. 2001.

¹² www.cfb.admin.ch, puis sous «liens».

¹³ Cf. plus haut, note 7.

¹⁴ «1. L'intermédiaire financier définit des catégories internes de risques juridiques et de réputation et répartit ses relations d'affaires selon ces catégories.

2. En fonction du domaine d'activité, les critères suivants entrent en considération dans la détermination des catégories de risques:

- a. l'importance des valeurs patrimoniales remises;
 - b. l'importance des entrées et sorties de valeurs patrimoniales;
 - c. le siège ou le domicile du cocontractant et de l'ayant droit économique ou leur nationalité;
 - d. le lieu d'incorporation des sociétés de domicile ou des trusts;
 - e. la nature et le lieu de l'activité commerciale du cocontractant et de l'ayant droit économique;
 - f. le type de comptes détenus ou d'opérations effectuées;
 - g. le pays d'origine ou de destination des paiements réguliers.
3. «Les relations d'affaires présentant des risques accrus doivent être déterminées sur la base des catégories ainsi établies».

¹⁵ «1. Sont réputées relations d'affaires présentant des risques accrus, celles:

- a. que l'intermédiaire financier définit lui-même comme telles sur la base des catégories de risques selon l'article 6;
- b. avec des personnes politiquement exposées;
- c. avec des personnes qui ne font pas partie du cercle habituel de la clientèle de l'intermédiaire financier ou qui exigent de celui-ci des prestations financières qu'il ne fournit habituellement pas.»

- «2. Sont réputées transactions présentant des risques accrus celles:
- dans le cadre desquelles, au début de la relation d'affaires, des valeurs patrimoniales d'une contre-valeur supérieure à CHF 100 000 sont apportées physiquement en une fois ou par étapes;
 - qui sont effectuées dans le courant de la relation d'affaires et dont le montant ou la fréquence paraissent inhabituellement élevés au vu des informations possédées sur l'activité commerciale et la situation financière du client.
 - qui, sur la base des indices ressortant de l'Annexe ou en raison d'autres circonstances, paraissent inhabituelles à l'intermédiaire financier.»
- ¹⁶ «1. L'intermédiaire financier procède à des clarifications complémentaires dans le cas de relations d'affaires ou de transactions présentant des risques accrus.
2. L'admission de relations d'affaires présentant des risques accrus nécessite l'accord d'une personne ou d'une instance supérieure.»
- ¹⁷ «1. Selon les circonstances, il y a lieu de clarifier:
- si le cocontractant est l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales remises;
 - l'origine des valeurs patrimoniales remises, et, cas échéant, l'utilisation des valeurs patrimoniales prélevées;
 - la plausibilité des versements entrants importants;
 - l'origine de la fortune du cocontractant et de l'ayant droit économique;
 - l'activité professionnelle ou commerciale du cocontractant et de l'ayant droit économique;
 - si le cocontractant ou l'ayant droit économique est politiquement exposé;
 - pour les personnes morales: qui en détient une participation qualifiée.»
- ¹⁸ «1. Selon les circonstances, les clarifications comprennent:
- une consultation des sources et des banques de données accessibles au public d'une manière générale;
 - des renseignements écrits ou oraux de la part des cocontractants, des ayants droit économiques, d'autres clients ou de tiers, qui doivent dans tous les cas être vérifiés du point de vue de leur plausibilité;
 - des visites des lieux où les cocontractants et les ayants droit économiques conduisent leurs affaires;
 - des demandes de renseignements auprès d'autres intermédiaires financiers ayant auparavant géré les valeurs patrimoniales des cocontractants et des ayants droit économiques, sur les raisons et les circonstances de la rupture de la relation d'affaire;
 - des demandes de renseignements auprès de personnes et de sources d'information dignes de confiance.
2. Les clarifications sont effectuées dans le respect de la sphère privée des personnes concernées.
3. Les clarifications entreprises et les conclusions qui en sont tirées doivent être consignées par écrit.»
- ¹⁹ «1. L'intermédiaire financier peut, sur la base d'un contrat écrit, déléguer les clarifications complémentaires,
- à d'autres intermédiaires financiers, lorsque ceux-ci sont soumis de par la loi à des devoirs de diligence comparables et à une surveillance correspondante;
 - à des personnes ou entreprises, qui proposent de manière professionnelle d'entreprendre de telles clarifications, et qui disposent à cet effet de connaissances particulières spécialisées.
2. L'intermédiaire financier donne aux délégataires des instructions écrites concernant leurs tâches.
3. La documentation relative aux clarifications doit être déposée auprès de l'intermédiaire financier lui-même.
4. L'intermédiaire financier est en tout temps responsable de la bonne exécution des clarifications.»
- ²⁰ «Défaut de vigilance en matière d'opérations financières». Cet article est entré en vigueur le premier août 1990, en même temps que l'article 305^{bis} CPS, réprimant le «blanchissage» d'argent. L'article 305^{ter} a été complété par la suite d'un deuxième alinéa entré en vigueur le premier août 1994 introduisant, un «droit de communiquer» aux autorités pénales compétentes «les indices fondant le soupçon que des valeurs patrimoniales proviennent d'un crime». Compte-tenu de l'entrée en vigueur de la LBA, dont l'objectif est précisément de définir ce qu'il faut entendre par «vigilance requise en matière d'opérations financières» (article 1 LBA), il ne se justifie plus de conserver l'article 305^{ter} CPS et son abrogation serait souhaitable.
- ²¹ Tel pourrait par exemple être le cas de clients introduits par une entité étrangère avec laquelle l'avocat est en relation, si l'entité étrangère conserve l'exclusivité ou la quasi-exclusivité des contacts avec les clients et agit systématiquement comme relais entre les clients et l'avocat.
- ²² C'est à dire manifestement proportionnel à l'infrastructure et à l'organisation interne de l'avocat.
- ²³ Connaître effectivement et personnellement son client, le rencontrer régulièrement, connaître son activité professionnelle et son cadre de vie sont sans doute déterminants à cet égard.
- ²⁴ L'Association suisse des banquiers travaille actuellement au texte de la Convention relative à l'obligation de diligence destinée à remplacer, dès le premier juillet 2003, la Convention de 1998. Il ne faut pas s'attendre à des modifications majeures, mais plutôt à une mise à jour du texte actuel.
- ²⁵ JO L 166 du 28.6.1991, p. 77.
- ²⁶ Cf. article premier, alinéa 1, lettre E) de la Directive 2001 («infractions graves»).
- ²⁷ Cf. considérants (14) et (15) de la Directive 2001.
- ²⁸ Cf. considérants (16) et (17); cf. également article premier, alinéa 2.5 et alinéa 5.3.
- ²⁹ Document consultatif du GAFI, du 30 mai 2002, section 5.4, para. 275, p. 109.
- ³⁰ idem, para 276, p. 110.
- ³¹ idem, p. 114.
- ³² Un délai au 15 septembre 2002 a été fixé pour faire part au Secrétariat du GAFI de tous commentaires (e-mail: contact@fatf-gafi.org).
- ³³ Cf. inter alia ATF 115 I a 197.

Entracte

Fortsetzung von Seite 15

Feuer macht angst, überall, aber aus irgendeinem Grund ist es noch furchterregender auf See, oder überhaupt auf dem Wasser. Die ersten Leute, die aus ihren Schlafzimmerfenstern schauten, sagten hinterher, sie hätten das Boot in dicken, öligen Rauch gehüllt gesehen, der sich lichtete, als das Wasser den Brand löschte. Inzwischen aber hatten die Flammen Zeit ge-

habt, sich durch den Rumpf der Squallus zu fressen und auf die beiden Boote überzugreifen, die daneben lagen und schon zu schwelen anfangen, und die explodierenden Tanks hatten ihren Inhalt in tödlichen Bögen ausgespien, nicht nur auf die Decks der Nachbarboote, sondern auch auf den Anlegeplatz davor, wo drei Holzbänke in Brand gerieten.

Fortsetzung Seite 30

«Rétrospectives . . .»

Le Temps, 7. Juni 2002

Le plan fédéral pour renforcer la sécurité dans le domaine de l'informatique

Menusier Antoine. «Il existe encore des problèmes importants à résoudre dans le domaine de la sécurité informatique et de la protection des informations.» C'est ce que relevait la Délégation des commissions de gestion (DCG) du parlement dans son rapport annuel daté du 17 mai. La DCG, en présence du chef du Département fédéral des finances (DFF), Kaspar Villiger, a entendu récemment le Délégué fédéral à la stratégie informatique, Jürg Römer, qui a exposé son plan de lutte contre les insuffisances soulignées par les parlementaires.

Placé sous la tutelle du DFF, le délégué œuvre ainsi à la création d'une cellule d'annonce et d'analyse dédiée à la sécurité de l'information électronique. Ce projet porte le nom de MELANI, comme Melde – und Analysestelle Informationssicherheit. «J'espère qu'il pourra voir le jour en 2003», souhaite Jürg Römer. La cellule emploierait douze spécialistes de haut niveau en informatique et serait dotée d'un budget annuel compris entre cinq et dix millions de francs, versé par la Confédération. Ces subsides couvriraient les frais de personnels et d'infrastructures. Pour éviter qu'ils ne soient trop élevés, le délégué et son état-major (Sonderstab Information Assurance – SONIA) songent à tisser des liens avec la Centrale d'alarme nationale ou avec une autre cellule qui doit également voir le jour en 2003 et dont l'activité consistera à faciliter le travail des cantons contre la criminalité sur Internet, contre la pédophilie en particulier.

Le projet MELANI a pour objectif la coordination des moyens de lutte contre les attaques de grande ampleur pouvant frapper les réseaux Internet. Des agressions, parfois, dont le but est de surcharger les serveurs informatiques au point de les rendre inopérants. Les pouvoirs publics et les entreprises sont les cibles potentielles de telles attaques, qui peuvent être le fait de «pirates» (hackers), de concurrents malveillants ou d'Etats voyous. Les secteurs stratégiques nécessitant une surveillance renforcée sont l'énergie, la finance et les administrations publiques. C'est pourquoi, insiste Jürg Römer, MELANI doit réunir la Confédération, les cantons, les producteurs d'électricité et les banques.

Comblant les lacunes

Le plan du délégué vise encore à combler les «lacunes» repérées dans le domaine Internet – «Je ne peux dévoiler publiquement ces lacunes pour des raisons de sécurité», affirme Jürg Römer – et à sensibiliser le personnel à une utilisation adéquate des ordinateurs, afin de laisser le moins de prise possible aux hackers. Une protection maximale contre le piratage exigerait des investissements s'élevant à plusieurs dizaines de millions de francs.

Les administrations et postes sensibles de la Confédération (renseignements, organes de conduite militaires, police, affaires étrangères) sont équipés de systèmes de cryptage.

Le ministre de la Défense, Samuel Schmid, organisant une simulation, avait été surpris de la facilité avec laquelle, «en cinq minutes», des hackers avaient réussi à pirater les ordinateurs portables de collaborateurs du DDPS. Il en avait même été fâché, rapporte-t-on dans son entourage.

Neue Zürcher Zeitung, 7. Juni 2002

Interkantonale Freizügigkeit für Anwälte

(ap) Seit dem Inkrafttreten des neuen Anwaltsgesetzes am 1. Juni können Anwälte ohne zusätzliche Bewilligung in der ganzen Schweiz vor Gericht auftreten. Während Anwälte heute noch eine Berufsausübungsbewilligung beantragen müssen, wenn sie einen Mandanten ausserhalb ihres Kantons vor Gericht vertreten wollen, bringt das neue Gesetz die interkantonale Freizügigkeit durch den Eintrag der Anwälte in kantonale Register. Als Konsequenz vereinheitlicht das Anwaltsgesetz die Berufsregeln und Disziplinar massnahmen auf Bundesebene, wie das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement mitteilt. Gestützt auf das sektorielle Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über den freien Personenverkehr, regelt das Anwaltsgesetz ebenfalls die Modalitäten für die Zulassungsbedingungen für Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU. Den gleichen Regeln würden nach Ablauf der Referendumsfrist im kommenden August ausserdem Anwälte aus den EFTA-Staaten unterstellt, wie das EJPD weiter mitteilt.

Bieler Tagblatt, 15. Juni 2002

Neu mit 584 Mitgliedern

Am 110. Anwaltstag nahm Regierungsrätin Barbara Egger Abschied vom Bernischen Anwaltsverband.

sgt. «Jetzt habe ich den diesjährigen Mitgliedsbeitrag schon bezahlt und erhalte nichts zurück»: Anwältin und Regierungsrätin Barbara Egger-Jenzer startete gestern bei der Bieler Expo-Arteplage mit nicht ganz ernst gemeinter Verärgerung in den 110. Anwaltstag des Bernischen Anwaltsverbands BAV. Die neue Regierungsrätin tritt nach 16-jähriger Tätigkeit als Anwältin mit Büro in Bern und vierjähriger Vorstandsarbeit im BAV aus dem Verband aus – so wie das letztes Jahr auch die Herren Urs Gäsche und Samuel Schmid nach ihrer Berufung in den Regierungsbeziehungsweise Bundesrat getan haben.

Dank 34 gestern aufgenommenen Neumitgliedern kann der BAV das Ausscheiden Eggers mitgliederzahlmässig verschmerzen. Neu sind 584 Anwältinnen und Anwälte im BAV vereint.

Langenthaler Tagblatt, 15. Juni 2002

«Gefleckte Schafe» am Anwaltstag

Anwaltsverband Anwälte dienen nur bedingt dem Recht, betont ein Berner Jurist. Über «gefleckte Schafe» unter den Fürsprechern und über Kampfanwälte sprach der Strafrechtsprofessor Stefan Trechsel gestern in Biel. Der in Zürich lehrende Berner Jurist war Gastreferent am Anwaltstag des Bernischen Anwaltsverbandes.

Christian Moser. Auch wenn er jetzt als Professor für Strafrecht an der Universität Zürich wirkt, vorher in St. Gallen lehrte und Präsident der Europäischen Kommission für Menschenrechte war: Stefan Trechsel ist ein Berner. Er war Gymnasiast in Burgdorf, Student in Bern, und er war unter anderem auch einmal bernischer Staatsanwalt. Somit konnten die Berner Anwälte gestern in Biel sozusagen einen der ihren als Referenten begrüßen. Und Stefan Trechsel sprach am Anwaltstag denn auch über die Anwälte und darüber, dass diese «in unserer Gesellschaft» wohl «zu den schwarzen Schafen» gehörten, was ihm nicht eindeutig abschätzig gemeint scheine. Immerhin habe das Bundesgericht festgehalten, Anwälte seien «nur bedingt Diener des Rechts und Mitarbeiter der Rechtspflege». Der Verteidiger sei nicht «auf die objektive Wahrheit verpflichtet», er brauche «keineswegs ausgewogen» zu sein. Somit sei dem Anwalt «von höchster Warte» die Stellung eines Aussenseiters zugewiesen.

«Der verdächtige Anwalt»

Schrankenlos sei aber die Freiheit des Anwalts auch nicht, sagte Trechsel. Er müsse sich an die Spielregeln halten. Das Prozessrecht und die Standesregeln engten ihn auf vielfältige Weise ein. Ihn beunruhige allerdings nicht das «schwarze Schaf» unter den Anwälten, sondern das «gefleckte». Damit meine er den Anwalt, der zwar nicht in ein Disziplinarverfahren verwickelt sei, an dessen Loyalität aber Zweifel bestünden. Es gehe um «den verdächtigen Anwalt», dem man zutraue, dass er Regeln verletzen könnte.

Für Stefan Trechsel ist die Frage, ob eine Kategorie von «gefleckten Schafen», von «verdächtigen Anwälten» also, gebildet werden dürfe, «äusserst heikel». Jedenfalls dann, wenn sie mit dem Stempel einer negativen Wertung versehen würden. Das müsse jedoch nicht zwingend der Fall sein. «Ich könnte mir eine Kategorie «Kampfverteidiger» oder «Radikalverteidiger» vorstellen», meinte Trechsel, wenn auch nicht unbedingt bei den Mitgliedern des BAV. Der Referent liess die Frage offen, ob es den «verdächtigen Anwalt» geben dürfe. In Ausnahmefällen könnten aber Verteidiger am Werk sein, «deren Vertrauenswürdigkeit nicht über alle Zweifel erhaben ist». Wie sollen Strafverfolgungs-

behörden damit umgehen? Wenn ein direkter, vertraulicher Verkehr zwischen Anwalt und beschuldigter Person nicht möglich sei, wäre es nach Ansicht von Trechsel «wertvoll, wenn eine unverfängliche Drittperson einspringen könnte». Er erwähnte einen «Justizombudsman», der auch einzusetzen wäre, wenn wegen des Schutzes wichtiger wirtschaftlicher oder militärischer Geheimnisse nicht volle Akteneinsicht gewährt werden könnte. (Der Bund)

Neue Zürcher Zeitung, 5. Juli 2002

Aus dem Bundesgericht

Der Streitwert als Fussangel

Es bleibt bei formaljuristischer Strenge

fel. Lausanne, 4. Juli. Auch wenn der für das Berufungsverfahren vor Bundesgericht verlangte Streitwert von 8000 Franken offensichtlich weit übertroffen wird, muss der Anwalt dies in der Berufungsschrift ausdrücklich erwähnen. Andernfalls tritt das Bundesgericht auf die Streitsache nicht ein, wie ein neues Urteil in einem Streit um Nebenfolgen einer Scheidung zeigt.

Das Paar war über zehn Jahre lang verheiratet gewesen, hatte aber nie zusammengelebt. Jeder Gatte war für seinen Lebensunterhalt selbst aufgekommen, und die Auslagen für die Kinder wurden halbiert. Bei der Scheidung verlangte der Ehemann, dass ihm die Hälfte der Vorsorgeleistungen übertragen werde, die seine Frau während der Ehe erworbenen hatte. Als das Zürcher Obergericht dies ablehnte, focht der Mann diesen Punkt des Scheidungsurteils beim Bundesgericht an, das nun aber auf die Berufung nicht eingetreten ist.

Laut einstimmig gefälltem Urteil der II. Zivilabteilung handelt es sich bei der Aufteilung der Austrittsleistung der beruflichen Vorsorge um einen zivilrechtlichen Streit mit Vermögenswert, weshalb die Berufung nur zulässig ist, wenn es vor Bundesgericht noch um mindestens 8000 Franken geht. Im beurteilten Fall war nicht eine bestimmte Summe eingeklagt worden, doch hätte aus Sicht des Bundesgerichts in der Berufungsschrift und im kantonalen Urteil der Streitwert «bezeichnet» werden müssen. Wohl sieht das Bundesrechtspflegegesetz vor, dass das Bundesgericht in solchen Fällen den Streitwert von Amtes wegen und nach freiem Ermessen selber festsetzt (Art. 36 Abs. 2). Dazu sah sich das Bundesgericht jedoch auf Grund des kantonalen Urteils und der Akten nicht in der Lage. Und gemäss Rechtsprechung gilt die Berufung als «unzulässig, wenn sie den Streitwert nicht nennt und weder das angefochtene Urteil noch andere Unterlagen dem Bundesgericht ohne weiteres die Berechnung des Streitwertes ermöglichen» (BGE 109 II 491). – Anzumerken bleibt, dass nach über zehnjähriger Berufstätigkeit in der Regel eine erhebliche Vorsorgeleistung angespart wird, deren Hälfte die Streitwertgrenze von 8000 Franken deutlich übersteigen dürfte . . .

Urteil 5C.84/2002 vom 22. 5. 02 – keine BGE-Publikation.

Anwalt und Vorsorge

Mirjam Keller Wetzel*

1. Die Vorsorge

Private Vorsorge immer wichtiger

Wer vorsorgt, sichert sich und seine Familie finanziell ab für den Fall einer Invalidität oder eines frühzeitigen Todes und für die Zeit des Ruhestandes. Unser Vorsorgesystem beruht bekanntlich auf dem 3 Säulen-Konzept: Die erste Säule, also AHV und IV, soll das Existenzminimum sichern. Die zweite Säule, die berufliche Vorsorge mit der Pensionskasse, soll den gewohnten Lebensstandard gewährleisten. Die Selbstvorsorge, die dritte Säule, ergänzt vor allem bei höheren Einkommen die Leistungen der AHV und Pensionskasse. Vor dem Hintergrund der eher unsicheren Finanzierungslage der AHV und vor der Tatsache, dass die 2. Säule den gewohnten Lebensstandard nicht ausreichend gewährleisten kann, wird die Selbstvorsorge für breite Kreise immer wichtiger.

Wesentliches von Unwesentlichem unterscheiden

Die Vorsorge soll Invalidität (Ersatz des beruflichen Einkommens), Tod (finanzielle Sicherheit für die Hinterbliebenen) und Alter (Sicherung des Alterseinkommens) absichern. Die Angst vor einem Unfall ist weit verbreitet. Die Realität sieht aber so aus, dass neun von zehn Invaliditätsfällen durch Krankheit entstehen. Dem Umstand des markant höheren Krankheitsrisikos wird zu wenig Rechnung getragen, üblicherweise ist das Unfallrisiko viel besser abgedeckt als das Krankheitsrisiko. Das gleiche Bild zeigt sich bei vorzeitigen Todesfällen: Krankheiten sind als Todesursache viel häufiger als Unfälle. Aber auch hier wird das Risiko des Unfalldes oft überteuert. Klarheit schaffen kann eine Vorsorgeanalyse. Sie zeigt Unterdeckungen und Überversicherungen auf und hilft Wesentliches von Unwesentlichem zu unterscheiden.

Das Alter ist an sich kein Risiko, gehört aber zwingend in eine seriöse Vorsorgeplanung. Gute Gesundheit und sichere wirtschaftliche Verhältnisse sind wichtigste Voraussetzungen für ein zufriedenes Alter. Aufgrund der steigenden Lebenserwartung wird es für die staatliche Vorsorgeeinrichtung immer schwieriger, den kommenden Generationen eine ausreichende Altersrente zu garantieren. Wer sich auf seine eigenen Ersparnisse besinnt und die Vorsorgemöglichkeiten optimal ausschöpft, ist deshalb gut beraten.

2. Welche Möglichkeiten haben Anwälte?

Erste und zweite Säule

Die AHV-Beitragspflicht ist obligatorisch, AHV-pflichtig ist jede in der Schweiz wohnhafte Person. Bei der zweiten Säule dagegen ist grundsätzlich zu unterscheiden, ob eine selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt wird. Selbständigerwerbende können sich freiwillig der beruflichen Vorsorge unterstellen. Hingegen sind Angestellte mit einem jährlichen Einkommen höher als die maximale einfache AHV-Rente (24 720 Franken) obligatorisch pensionskassenpflichtig.

Dritte Säule

Der Beitritt zur Pensionskasse wiederum hat Konsequenzen für die gebundene Vorsorge, die Säule 3a. Die Säule 3a hat klar definierte Vorgaben und ist an strikte Auflagen bezüglich Laufzeit, Einzahlungen und Begünstigungen gebunden. Für Versicherte mit Pensionskasse beträgt der maximale Beitrag aktuell Franken 5 933 jährlich, für Versicherte ohne Pensionskasse 20 % des Nettoeinkommens (Einkommen abzüglich AHV-Beiträgen) maximal aber Franken 29 664.

Selbständige Anwälte stehen vor der Wahl, ihr Vorsorgeportefeuille über eine Pensionskasse oder über private Versicherungen im Rahmen der dritten Säule zusammenzustellen.

3. Wie können junge Anwälte vorsorgen?

Erwerbsunfähigkeit und Tod

Gerade beim Start in die Selbständigkeit ist der Vorsorgebedarf gross, das Einkommen aber eher beschränkt oder schwankend. Eine flexible Lösung hat Priorität. Selbständigerwerbende müssen sich zwingend gegen das Erwerbsausfallrisiko infolge Krankheit oder Unfall versichern. Dabei ist die kurzfristige Arbeitsunfähigkeit von einer (meist) lebenslänglichen Invalidität zu unterscheiden. Erstere wird durch eine Taggeldversicherung abgedeckt, zu empfehlen sind hier die günstigen Verbandslösungen. Für den Invaliditätsfall muss eine Erwerbsunfähigkeitsrente abgeschlossen werden, die zusätzlich zur IV-Rente zum Tragen kommt. Gemeinsam müssen IV- und Erwerbsunfähigkeitsrente im Ernstfall den Fi-

* Die Autorin ist Fürsprecherin und Senior Financial Consultant beim VZ VermögensZentrum Bern.

nanzbedarf bis zur Pensionierung decken können! Besteht eine Familie oder sonstige finanzielle Verpflichtungen, ist es wichtig auch das Todesfallrisiko ausreichend zu versichern. Hier helfen sogenannte fallende Todesfallversicherungen Prämien sparen. Bedarfsgerecht ist dort der Versicherungsschutz zu Beginn besonders hoch und nimmt später, wenn die Kinder grösser sind, ab.

Pensionskasse ja oder nein?

In der Startphase ist es empfehlenswert, möglichst wenig finanzielle Verpflichtungen einzugehen. Nach einigen Jahren aber sollte eine konsequente Altersvorsorge einsetzen. Als selbständiger Anwalt können Sie sich einer Pensionskasse anschliessen oder die erweiterte Variante der Säule 3a nutzen. In jungen Jahren ist die Pensionskassenvariante zu wenig flexibel. Der Versicherungsschutz ist abhängig vom deklarierten AHV-Lohn, der zu Beginn einer selbständigen Erwerbstätigkeit oft tief oder stark schwankend ist. Bei einer Lösung über die dritte Säule kann die Vorsorgesituation einfacher den wechselnden Bedürfnissen des Versicherten angepasst werden. Gerade für junge Anwälte ein entscheidender Vorteil. Wer sich – für die ersten Jahre – zur Nutzung der erweiterten dritten Säule entschliesst, muss weitere Entscheidungen treffen.

Wozu Säule 3a und wann Säule 3b?

Die gebundene Vorsorge (3a) haben wir unter Ziffer 2 bereits kurz erläutert. Sie ist zu unterscheiden von der freien Vorsorge, der Säule 3b.

Die Säule 3a kann bei einer Bank oder Versicherung abgeschlossen werden. Versicherungsgesellschaften kennen eine Mischform der Säule 3a: hier wird Sparen und Risikoabdeckung kombiniert. Wir empfehlen jüngeren Anwälten die Risiken Invalidität und Tod über eine reine Risikoversicherung im Rahmen der Säule 3b abzudecken, über die Säule 3a dagegen bei einer Bank Kapital zu bilden. Die Entwicklung der beruflichen Zukunft ist ungewiss, ein Auslandsaufenthalt oder Budgetknappheit können eintreten. Reine Risikoversicherungen sind sehr flexibel, der Versicherungsschutz kann angepasst werden. Auch eine vorzeitige Kündigung des Vertrages ist ohne Verlust möglich. Dazu kommen steuerliche Vorteile: Erfolgt der Risikoschutz im Rahmen der Säule 3a, müssen allfällige Rentenleistungen zu 100% als Einkommen versteuert werden, im Rahmen der Säule 3b dagegen nur zu 40%.

Die Kapitalbildung für später dagegen sollte über die Säule 3a bei einer Bank erfolgen. Die Bankvariante kennt keine Vertragsdauer, die Einzahlungen sind flexibel. Lässt es das Geschäftsergebnis Ende Jahr zu, kann einbezahlt werden, die Höhe der Einzahlung ist bis zur gesetzlichen Maximalhöhe frei bestimmbar. Zudem ist die Verzinsung auf der Bank höher, bei langem Zeithorizont empfehlen wir – trotz aktueller Börsenkrise –

Anlagefonds der Säule 3a einzusetzen. Einzahlungen in die Säule 3a weisen den grossen Vorteil auf, dass die Beiträge steuerlich abzugsfähig sind. Die resultierende Steuerersparnis ist beträchtlich. Um sie zu berechnen multiplizieren Sie einfach die Einzahlung mit Ihrem persönlichen Grenzsteuersatz (Beispiel: Einzahlung von 16 000 Franken \times 30% Grenzsteuersatz = 4 800 Franken Steuerersparnis im Jahr).

Grundsätzlich empfehlen wir die Säule 3b für die Risikoabsicherung Invalidität und Tod, die Säule 3a für die Altersvorsorge. Entscheidend sind aber immer die persönlichen Bedürfnisse und Präferenzen.

4. Warum später doch die Pensionskasse ins Spiel kommt

Im Laufe der Jahre ändert sich die persönliche und berufliche Situation. Kinder werden gross, eine oder mehrere Liegenschaften sind finanziert, das Einkommen steigt und es wird Vermögen gebildet. – Zwei Dinge gewinnen an Wichtigkeit: Die Altersvorsorge und die Steueroptimierung. Vorab aus steuerlichen Gründen wird jetzt eine Pensionskassenlösung, die ausserordentliche Einkaufsmöglichkeiten eröffnet, immer interessanter.

Die Pensionskasse des Anwaltsverbandes

Anwälte, die mehr als die einfache maximale AHV-Rente jährlich verdienen können sich über die Pensionskasse des Schweizerischen Anwaltsverbandes versichern (Ausnahmen siehe Reglement). Es stehen zwei Vorsorgevarianten zur Verfügung, der Plan Basis und der Plan Confort. Grundlage der Personalvorsorge bildet ein Vertrag zwischen der Stiftung und der Rentenanstalt (Rentenanstalt/Swiss Life). Wer sich einem der beiden Pläne anschliesst, versichert sich gegen Risiken und spart für das Alter.

Unterschiede zwischen Plan Basis und Plan Confort

Die Risiko- und Altersleistungen des Plan Basis entsprechen den gesetzlichen Vorgaben. Die Leistungen sind etwas besser, so fließen höhere Sparbeiträge und Risikoprämien in die Pensionskasse. Beispielsweise zahlen Männer zwischen 55–65 Jahren jährlich 19% des versicherten Einkommens als Sparbeiträge in die Pensionskasse anstelle der herkömmlichen 18%. Noch bessere Leistungen weist der Plan Confort auf. In der gleichen Altersstufe fließen hier jährlich 20% Sparbeiträge. Im Plan Confort sind auch die Risikoleistungen erheblich höher. So beträgt bei voller Invalidität die Rente 50% des anrechenbaren Lohnes, anstelle der vorgeschriebenen 40%. Der wesentlichste Unterschied zwischen den beiden Pensionskassenplänen liegt im anrechenbaren Lohn. Versicherter Lohn, beziehungsweise anrechenbarer Lohn ist üblicherweise der Jahreslohn, vermindert um

einen Koordinationsabzug zur Berücksichtigung der Leistungen der AHV/IV. Dieser Regel folgt der Plan Basis. Im Plan Confort dagegen wird kein Koordinationsabzug getätigt. Das fällt ins Gewicht, wie unser Zahlenbeispiel verdeutlicht. Die Witwenrente im Plan Basis beträgt bei einem Einkommen von 100 000 Franken 18 067 Franken, im Plan Confort dagegen 30 000 Franken.

Neben guten Risiko- und Altersleistungen verfügt die Pensionskasse des Anwaltverbandes auch über Leistungen an Witwer und – mit Einschränkungen – Lebenspartner. Zudem sind Frühpensionierungen als Option vorgesehen.

Kräftig Steuern sparen mit der Pensionskasse?

Erfreulicherweise steigt das Einkommen mit zunehmendem Alter an, die Kehrseite der Medaille aber sind stark steigende Steuern. Hier bietet die Altersvorsorge mit der zweiten Säule gewichtige Vorteile. Einzahlungen in die Pensionskasse sind vom steuerbaren Einkommen abziehbar. Weiter ist auf der Verzinsung keine Einkommens- und auf dem Ersparten keine Vermögenssteuer geschuldet. Die Pensionskasse ist ein steueroptimierter Spartopf erster Güte. Steuerlich interessant wird es, wenn nebst den ordentlichen Beiträgen zusätzlich Einkaufspotential besteht, und ausserordentliche Einkäufe getätigt werden können. Anwälte, die sich erst nach einigen Jahren Selbständigkeit einer Pensionskasse anschliessen, haben in der Regel ein beträchtliches Einkaufspotential. Dass sich Einkäufe lohnen, zeigt das folgende Beispiel:

Eine ähnlich hohe, nicht garantierte und mit einem grösseren Risiko verbundene Rendite kann einzig mit Aktiensparen erzielt werden. Etablierte Anwälte mit guter Ertragslage und stabilem Geschäftsumfeld sollten aus steuerlichen Überlegungen die Vorsorgevariante mit Pensionskasse wählen.

5. Die (Früh)-Pensionierung – Rente oder Kapital?

Die durchschnittliche Lebenserwartung steigt in den Industrieländern beständig an. Bedingt durch den Wandel unserer Gesellschaft und die zunehmende Belastung am Arbeitsplatz streben Berufstätige immer öfter eine frühzeitige Pensionierung an. Der dritte Lebensabschnitt wird zu einem bedeutenden und einem sehr langen Lebensabschnitt.

Anwälte mit Pensionskasse stehen vor der Frage Kapital oder Rente? Die Pensionskasse des Anwaltsverbandes bietet beide Optionen. Ob der Versicherte von der Kapitaloption Gebrauch machen sollte, kann nur unter Berücksichtigung seiner familiären Situation und seiner Vermögenslage entschieden werden. Die Entscheidung ist weitreichend und unwiderruflich. Sie sollte deshalb sorgfältig abgeklärt werden.

Steuereffekt beim Einkauf in die Pensionskasse

Basis: Steuerpflichtiger, Stadt Bern, verheiratet, reformiert, Grenzsteuersatz 30 %

Steuereffekt bei der Einzahlung		
Einmalige Einzahlung vor Steuern:		20'000 Fr.
Steuerersparnis		- 6'000 Fr.
Netto-Einzahlung nach Steuern		14'000 Fr.

Steuerfreier Kapitalaufbau		
Anlagedauer:		5 Jahre
Erwartete Rendite p.a.		3,0 %*
Prognostiziertes Kapital am Ende		23'200 Fr.

Steuern bei der Kapitalauszahlung		
Einmalige Steuer bei Auszahlung**		1'100 Fr.
Netto-Auszahlungsbetrag		22'100 Fr.

Nettorendite auf das eingesetzte Kapital nach Steuern: **9.56% p.a.**

* Mindestzinssatz für das BVG-Obligatorium gemäss Bundesrat ab Oktober 2002
 ** Auszahlungssteuer nur auf dem bezogenen Kapital von 23'200 Fr. berechnet

Eine Frage der Lebenserwartung?

Eine einfache Rechnung teilt das Pensionskassenguthaben durch die erwartete Anzahl Lebensjahre. Fällt die so ermittelte Rente höher aus als die jährliche Pensionskassenrente, erscheint der Kapitalbezug vorteilhafter. Diese Überlegung lässt aber wichtige Grössen wie Stellung der Hinterbliebenen, Einkommenssteuern, Vermögensentwicklung und ähnliches mehr ausser acht.

Beim Kapitalbezug profitieren Ehepartner und Hinterbliebene

Beim Kapitalbezug ist die Witwe oder der Witwer wesentlich besser gestellt als mit der Rentenvariante: Die Witwen- oder Witwerrente beträgt nur gerade 60 % der Altersrente. Hinzu kommt eine ebenfalls reduzierte AHV-Rente, womit sich das Einkommen einschneidend verschlechtert. Kinder haben, wenn sie bereits über 18 beziehungsweise 25 Jahre (falls in Ausbildung) alt sind keine Ansprüche auf Pensionskassengelder. Beim Kapitalbezug bleibt das Guthaben im Privatvermögen. Die Hinterbliebenen profitieren im Rahmen der erbrechtlichen Bestimmungen.

Sicherheitsbedürfnis und Risikobereitschaft

Die Entwicklung der Börse in den letzten zwei Jahren hat es verdeutlicht: Die Sicherheit des Einkommens ist ein wichtiges Kriterium. Beim Rentenbezug bleibt das Geld in der Pensionskasse. Die professionelle Verwaltung und die vorgeschriebenen Schwankungsreserven sollten ein sicheres Einkommen gewährleisten. Aufgrund der Börsenentwicklung und der steigenden Lebenserwartung der Versicherten sind die Pensionskassen gezwungen, Massnahmen zu ergreifen, um die Leistungen nach wie vor zu garantieren. Jüngste Massnahmen sind die kommende erste BVG Revision und die geplante Senkung der garantierten Verzinsung auf 3 % oder 3.5 %. Wer sich für den Kapitalbezug entscheidet, muss die bezogenen Gelder selber verwalten, was in jedem Fall ein durchdachtes Anlagekonzept voraussetzt.

Option auf eine Rente bleibt erhalten

Auch beim Kapitalbezug bleibt die Option auf eine Rente erhalten. Es ist jederzeit möglich, bei einer Versicherungsgesellschaft eine private Leibrente zu kaufen. Je älter der Rentenbezüger bei Beginn der Rente ist, desto höher wird die lebenslängliche Rente.

Steuerliche Unterschiede

Beim Rentenbezug fällt ein zu 100 % steuerbares Einkommen an, beim Kapitalbezug eine einmalige Kapitalbesteuerung, die je nach Kanton, Gemeinde und Höhe der ausbezahlten Summe zwischen 3 % bis 20 % des bezogenen Guthabens beträgt. Diese einmalige Steuer wird aber meistens wettgemacht, da anschliessend «nur» noch die Einkommenssteuer auf den Erträgen und die Vermögenssteuer auf dem Kapital anfällt. Eine geschickte Anlagepolitik kann die steuerbaren Erträge erheblich reduzieren.

Kündigungsfristen

Anspruch auf eine Altersrente oder auf das Alterskapital haben Mitglieder der Pensionskasse des Anwaltsverbandes bereits innerhalb der letzten 5 Jahre vor dem ordentlichen Rücktrittsalter. Das ordentliche Rücktrittsalter richtet sich nach dem AHV-Alter. Ein Kapitalbezug muss aber spätestens 3 Jahre vor einem allfälligen Rücktritt schriftlich angemeldet sein. Will ein Anwalt mit 60 Jahren in Pension gehen, muss er sich bereits mit 57 Jahren für die Rente oder das Kapital entscheiden.

6. Sich selber einen Gefallen tun

Vorsorge ist wichtig. In jungen Jahren steht die Abdeckung von Risiken im Vordergrund, später geht es um Steueroptimierung und Vermögensbildung. Der zeitlichen Komponente kommt insbesondere im Sparprozess enorme Bedeutung zu. Wer sich frühzeitig um das komplexe Thema kümmert erweist sich selber einen grossen Gefallen.

Entracte

Fortsetzung von Seite 24

Auf den Knall aus den Treibstofftanks der Squallus folgte ein Augenblick bestürzter Stille, dann war ganz Pellestrina auf den Beinen. Türen flogen auf, und Männer rannten in die Nacht hinaus; einige hatten ihre Hosen kurzerhand über den Pyjama gezogen, andere waren nur im Schlafanzug, ein paar hatten sich die Zeit genommen, sich anzuziehen, zwei waren splitternackt, was aber niemand weiter beachtete, so sehr dachten alle nur

daran, ihre Boote in Sicherheit zu bringen. Die Besitzer der beiden Boote, die rechts und links von der Squallus lagen, sprangen fast gleichzeitig von der Mole aufs Deck, obwohl der eine aus dem Bett der Frau seines Vetters hatte springen müssen und von doppelt so weit herkam wie der andere. Beide rissen die Feuerlöscher aus ihren Halterungen an Deck und begannen die Flammen zu besprühen, die dem brennenden Öl gefolgt waren.

Fortsetzung Seite 36

Avocat et prévoyance

Mirjam Keller Wetzel*

1. La prévoyance

Prévoyance individuelle toujours plus importante

Une personne prévoyante s'assure financièrement, tout comme sa famille, contre le risque invalidité ou le décès prématuré et pour la période de la retraite. Notre système de prévoyance s'appuie sur le concept des trois piliers: le premier pilier, à savoir l'AVS et l'AI, doit garantir le seuil minimum d'existence. Le deuxième pilier, soit la prévoyance professionnelle avec la caisse de prévoyance doit permettre de garantir le standard de vie habituel. La prévoyance individuelle, à savoir le troisième pilier, complète avant tout en cas de revenus plus élevés les prestations de l'AVS et de la caisse de prévoyance. En raison de la situation financière incertaine de l'AVS et puisque le deuxième pilier ne peut garantir de manière suffisante le standard de vie habituelle, la prévoyance individuelle prend une place toujours plus importante.

Différencier l'essentiel du futile

La prévoyance doit couvrir l'invalidité (substitut du revenu professionnel), le décès (sécurité financière pour les ayants droit) et la vieillesse (garantie du revenu vieillesse). La peur de subir un accident est largement répandue. La réalité est toute autre puisque neuf cas d'invalidité sur dix se produisent suite à une maladie. Il est pourtant fait peu de cas de cette proportion, et le risque d'accident est en général beaucoup mieux couvert que le risque de maladie.

La même idée se retrouve en cas de décès prématuré: les décès suite à une maladie sont plus fréquents que ceux qui font suite à un accident. Le risque décès suite à un accident est souvent sur-assuré. Une analyse de prévoyance a l'avantage de clarifier un certain nombre de situations. Elle met en lumière une sous-assurance et une sur-assurance et aide à différencier l'essentiel du futile.

La vieillesse n'est en soi pas un risque, mais il est impératif de la faire figurer dans une planification de prévoyance sérieuse. Une bonne santé et une situation économique sûre sont d'importantes conditions pour bénéficier d'une retraite épanouie. En raison de l'espérance de vie croissante, il devient, pour la prévoyance étatique, toujours plus difficile de garantir une rente vieillesse suffisante aux générations à venir. Être bien conseiller, c'est avant tout épargner de façon sensée et utiliser de manière optimale les diverses possibilités de prévoyance.

2. Quelles possibilités ont les avocats?

Premier et deuxième piliers

Le devoir de payer des cotisations AVS est obligatoire. Chaque personne domiciliée en Suisse est tenue de payer ses cotisations AVS. Pour le deuxième pilier au contraire, il faut différencier si une personne exerce une activité professionnelle dépendante ou indépendante. Les personnes exerçant une activité lucrative indépendante peuvent s'affilier de manière facultative à la prévoyance professionnelle tandis que celles exerçant une activité dépendante et touchant un revenu annuel plus élevé que la rente simple AVS maximale (24 720 francs) sont tenues de payer des cotisations à la caisse de prévoyance.

Troisième pilier

L'affiliation à une caisse de prévoyance a des conséquences sur la prévoyance liée, à savoir le 3^e pilier a. Le troisième pilier lié possède des avantages bien définis et est lié à de strictes obligations concernant la durée, les cotisations et l'ordre des bénéficiaires. Pour les personnes assurées ayant une caisse de prévoyance, le montant maximal actuel des cotisations s'élève à 5 933 francs par année et pour les personnes assurées sans caisse de prévoyance, à 20% du revenu net (revenu après déductions des cotisations AVS), mais au maximum 29 664 francs par année.

Les avocats indépendant ont le choix de consolider leur portefeuille de prévoyance du troisième pilier auprès d'une même caisse de prévoyance ou d'une assurance privée.

3. Comment les jeunes avocats peuvent-ils être prévoyants?

Incapacité de gain et décès

Au début d'une activité indépendante déjà, le besoin en prévoyance est important alors que le revenu est encore restreint et relativement incertain. Une solution flexible a donc la priorité. Les personnes exerçant une activité indépendante doivent absolument s'assurer contre le risque de la perte de l'activité lucrative suite à une maladie ou à un accident. Il est nécessaire de différencier l'incapacité de gain à court terme de l'invalidité à vie (en général). La première est couverte par une assurance in-

* L'auteure est Senior Financial Consultant au VZ VermögensZentrum, Berne. Traduit de l'allemand par Tibor Gyürüsi, VZ VermögensZentrum, Berne.

demnité journalière; les solutions avantageuses des associations professionnelles sont dans ce cas recommandées. Pour le risque invalidité, une rente pour incapacité de gain complétant la rente AI doit être conclue. Les rentes AI et pour incapacité de gain doivent pouvoir couvrir les besoins financiers jusqu'à la retraite lors de la survenance de cas sérieux! S'il y a une famille à charge ou diverses obligations financières, il est aussi important d'assurer de manière suffisante le risque décès. Les assurances décès à primes décroissantes aident dans ce cas à économiser des primes. La couverture d'assurance est particulièrement élevée au début puis diminue quand les enfants deviennent plus grands.

Caisse de prévoyance ou non?

Durant les débuts d'une activité lucrative indépendante, il est recommandé de contracter le moins possible d'obligations financières. Après quelques années cependant, une prévoyance vieillesse conséquente devrait être mise en place. En tant qu'avocat indépendant, vous pouvez vous affilier à une caisse de prévoyance ou bénéficier de la variante élargie du 3^e pilier a. La variante de la caisse de prévoyance durant les premières années manque de flexibilité. La couverture d'assurance dépend du salaire AVS déclaré, lequel est toujours bas ou incertain au début d'une activité professionnelle indépendante. En choisissant la solution du troisième pilier, les conditions de prévoyance peuvent être adaptées plus facilement aux besoins changeants de l'assuré. Ceci est justement un avantage déterminant pour les jeunes avocats. Le choix, durant les premières années, de la variante élargie du troisième pilier entraînera d'autres décisions encore.

Pourquoi le 3^e pilier a et quand le 3^e pilier b?

Nous avons déjà décrit rapidement la prévoyance liée (3a) sous le point 2. Elle est à différencier de la prévoyance libre, à savoir le 3^e pilier b.

Le pilier 3a peut être conclu auprès d'une banque ou d'une assurance.

Les sociétés d'assurances connaissent une forme mixte du 3^e pilier a: épargne et couverture de risques sont combinées. Nous conseillons aux jeunes avocats de couvrir les risques invalidité et décès auprès d'une assurance risques purs dans le domaine du 3^e pilier b, et de constituer un capital auprès d'une banque dans le cadre du 3^e pilier a. L'évolution de l'avenir professionnel étant incertaine, un séjour à l'étranger ou une situation critique au niveau du budget n'est pas à exclure. Comme les assurances risques purs sont très flexibles, la couverture d'assurance peut être adaptée. Une résiliation anticipée du contrat est aussi possible sans perte. A cela s'ajoutent les avantages fiscaux: si le risque se réalise, les prestations de rente doivent être imposées à 100 %

comme un revenu dans le domaine du 3^e pilier a, et seulement à 40 % dans le cadre du 3^e pilier b.

La constitution d'un capital vieillesse devrait au contraire avoir lieu dans le cadre du 3^e pilier a auprès d'une banque. La variante banque ne connaît aucune durée contractuelle et les cotisations sont flexibles. Si le résultat de l'entreprise est déterminé à la fin de l'année, le montant des cotisations à payer est librement déterminable jusqu'au montant légal maximal. De plus, les intérêts bancaires étant plus élevés, nous recommandons, dans le cas d'un horizon de placement à long terme, d'investir dans un 3^e pilier a basé sur des fonds de placement, ceci malgré la crise boursière actuelle. Les cotisations du 3^e pilier a offrent l'avantage d'être déductibles des revenus imposables. L'économie fiscale qui en résulte est considérable. Pour la déterminer, il vous suffit de multiplier simplement vos cotisations par votre taux d'impôt marginal (exemple: cotisations de 16 000 francs \times taux d'impôt marginal 30 % = 4 800 francs d'économie fiscale par année).

Nous recommandons principalement le 3^e pilier b pour la couverture des risques invalidité et décès, et le 3^e pilier a pour la prévoyance vieillesse. Il va de soi cependant que les besoins et les préférences de chacun demeurent les critères déterminants.

4. L'importance de la caisse de prévoyance augmente avec le temps

Au cours des années, la situation personnelle et professionnelle évolue. Les enfants grandissent, un ou plusieurs immeubles sont financés, le revenu augmente et un patrimoine est constitué. Deux objets gagnent en importance: la prévoyance vieillesse et l'optimisation fiscale. Pour des raisons fiscales, une solution caisse de prévoyance proposant des possibilités substantielles de rachat de cotisations devient plus intéressante.

La caisse de prévoyance de la Fédération des Avocats

Les avocats dont le revenu annuel est plus élevé que la rente simple AVS maximale peuvent s'assurer auprès de la caisse de prévoyance de la Fédération Suisse des Avocats (voir le règlement pour les exceptions). Il existe deux variantes de prévoyance à disposition: le Plan Basis et le Plan Confort. Un contrat entre la fondation et la Rentenanstalt (Rentenanstalt/Swiss Life) constitue le fondement de la prévoyance individuelle. S'affilier à un des deux plans de prévoyance permet de s'assurer contre les risques d'invalidité et de décès et d'épargner pour la vieillesse.

Différences entre le Plan Basis et le Plan Confort

Les prestations de vieillesse et de risque du Plan Basis s'inscrivent dans le cadre légal minimal. Les prestations étant toutefois quelque peu meilleures, des cotisations d'épargne et des primes de risque plus élevées sont versées dans la caisse de prévoyance. Par exemple un homme entre 55 et 65 ans paie par année 19 % du revenu assuré à titre de cotisations d'épargne à la place des traditionnels 18 %. De meilleures prestations encore sont offertes par le Plan Confort: dans cette même classe d'âge, les cotisations d'épargne se montent annuellement à 20 %. Les prestations de risque sont également considérablement plus élevées. Ainsi, en cas d'invalidité totale, la rente se monte à 50 % du salaire déterminant, à la place des 40 % prescrits. La différence essentielle entre les deux plans de la caisse de prévoyance réside dans le salaire déterminant. Le salaire assuré, respectivement le salaire coordonné, est le salaire annuel usuel, diminué d'une déduction de coordination tenant compte des prestations AVS/AI. Le Plan Basis suit cette définition. Dans le Plan Confort par contre, aucune déduction de coordination n'a lieu. Ceci pèse lourd dans la balance comme le montre notre exemple en chiffres. Pour un revenu de 100 000 francs, la rente de veuve s'élève à 18 067 francs dans le Plan Basis et à 30 000 francs dans le Plan Confort.

En plus de bonnes prestations de risque et de vieillesse, la caisse de prévoyance de la Fédération des Avocats inclut des

prestations pour les veufs et, sous certaines restrictions, pour les concubins. Une retraite anticipée est en outre une option prévue par la caisse.

Economies d'impôts substantielles grâce à la caisse de prévoyance?

De manière réjouissante, le revenu augmente avec l'âge. Mais le revers de la médaille est que les impôts augmentent fortement. La prévoyance vieillesse dans le cadre du deuxième pilier propose des avantages de taille. Les cotisations à la caisse de prévoyance sont déductibles du revenu imposable. Le paiement des intérêts n'est de plus soumis à aucun impôt sur le revenu et cette forme d'épargne n'est pas taxée en tant que fortune. La caisse de prévoyance est une source d'économie fiscale de premier ordre. Si en plus des cotisations ordinaires il existe un potentiel de rachat de cotisations, l'entreprise devient fiscalement extrêmement intéressante. Les avocats qui se sont affiliés à une caisse de prévoyance après quelques années d'activité indépendante ont en général un haut potentiel de rachat. L'exemple suivant montre ce qu'un rachat de cotisations peut apporter.

Economie fiscale lors de rachat de cotisations auprès de la caisse de prévoyance

Base: contribuable, ville de Berne, marié, protestant, taux d'impôt marginal 30 %

Economie fiscale lors du rachat		
Paiement unique avant impôts:		20'000 Fr.
Economie fiscale		- 6'000 Fr.
Paiement effectif après impôts		14'000 Fr.

Constitution du capital exonéré d'impôts		
Durée de placement:		5 ans
Rendement escompté p.a.		3,0 %*
Capital final projeté		23'200 Fr.

Impôts en cas de versement en capital		
Impôt unique lors du versement		1'100 Fr.
Montant du versement net		22'100 Fr.

Rendement net après impôts sur le capital investi : **9.56% p.a.**

* Taux d'intérêt minimum pour la part obligatoire LPP selon le Conseil fédéral dès octobre 2002

Seul un placement en actions permettrait d'atteindre un tel rendement, mais sans garantie et à plus haut risque. En raison de telles considérations fiscales, on ne peut que recommander à un avocat établi, jouissant d'une bonne situation financière et d'un cercle d'affaires stable, de choisir la variante caisse de pension pour sa prévoyance individuelle.

5. La retraite (anticipée) – rente ou capital?

L'espérance de vie augmente continuellement dans les pays industrialisés. Les changements dans notre société et la pression croissante sur le lieu de travail font que les personnes actives professionnellement envisagent toujours plus fréquemment une retraite anticipée. Le troisième âge devient une partie de vie toujours plus longue et significative.

Pour les avocats affiliés à une caisse de prévoyance, la question d'un retrait sous forme de rente ou de capital se pose. La caisse de pension de la Fédération des Avocats offre les deux options. Cette question ne doit être abordée qu'à la lumière de la situation familiale et patrimoniale de l'assuré. Il s'agit d'une décision cruciale et irrévocable qui devrait donc être examinée de façon minutieuse.

Rôle de l'espérance de vie?

On peut appliquer un simple calcul et diviser l'avoir de la caisse de prévoyance par le nombre d'années de vie escomptées. Si la rente trouvée ainsi est plus élevée que la rente annuelle de la caisse de prévoyance, le retrait en capital apparaît plus avantageux. Cette façon de faire laisse cependant sans aucune attention d'importantes questions comme la position des ayants droit, l'impôt sur le revenu et l'évolution du patrimoine entre autres.

Le conjoint et les ayants droit profitent d'un retrait en capital

Lors d'un retrait en capital, la veuve ou le veuf se trouve dans une situation bien plus avantageuse qu'avec la variante rente: la rente de veuve ou de veuf s'élève seulement à 60 % de la rente vieillesse. De plus, il faut s'attendre à une rente AVS réduite, ce qui ne fait qu'empirer la situation. Les enfants n'ont aucune prétention au fonds de la caisse de prévoyance s'ils sont âgés de plus de 18 ans ou de 25 ans (en cas de formation). En cas de retrait en capital, l'avoir demeure dans le patrimoine privé. Les ayants droit en profitent ainsi selon les prescriptions successorales.

Besoin de sécurité et disposition face aux risques

L'évolution de la bourse durant ces deux dernières années a mis en évidence l'importance de la sécurité du revenu. En cas de retrait sous forme de rente, le capital reste dans la caisse de pré-

voyance. La gestion professionnelle et les réserves prescrites devraient garantir un revenu sûr. En raison de l'évolution de la bourse et de l'espérance de vie croissante des assurés, les caisses de prévoyance sont forcées d'adopter des mesures pour garantir les prestations offertes jusque-là. Les mesures les plus récentes sont la première révision à venir de la LPP et le projet de diminution du paiement des intérêts garantis à 3 % ou 3.5 %. Celui qui opte pour un retrait en capital doit gérer lui-même le capital retiré, ce qui suppose un concept de placement réfléchi.

L'option rente demeure toujours possible

Même en cas de retrait en capital, l'option rente demeure. Il est en tout temps possible d'acheter une rente viagère privée auprès d'une société d'assurance. Plus le bénéficiaire d'une rente est âgé au commencement des retraits, plus la rente viagère est élevée.

Différences fiscales

En cas de retrait sous forme de rente, celle-ci est imposable à 100 % comme revenu. En cas de retrait en capital, un impôt unique est perçu. Il se situe, selon le canton, la commune ou le montant de la somme versée, entre 3 % et 20 % du capital taxé. Cet impôt unique est cependant la plupart du temps compensé par la suite puisque, «seuls» les rendements sont imposables comme revenus. Il convient d'y ajouter encore l'impôt (relativement modeste) sur la fortune grevant le capital investi. Une politique de placement adroite peut réduire considérablement les rendements imposables.

Délai de résiliation

Les membres de la caisse de prévoyance de la Fédération des Avocats peuvent déjà prétendre à une rente ou à un capital vieillesse durant les 5 années précédant l'âge ordinaire de la retraite. C'est l'âge considéré par l'AVS qui détermine l'âge légal de la retraite. Un retrait en capital doit cependant être annoncé par écrit au plus tard 3 ans avant une éventuelle retraite. Si un avocat désire prendre sa retraite à 60 ans, il doit se déterminer entre la rente et le capital à l'âge de 57 ans déjà.

6. Se rendre service

La prévoyance est importante. Durant les premières années, c'est la couverture des risques qui requiert toute l'attention. Par la suite ce sont l'optimisation fiscale et la constitution d'un patrimoine qui seront au centre des préoccupations. La composante «temps» en particulier revêt une importance toute particulière dans le processus d'épargne. Se soucier de ce thème complexe de manière anticipée, c'est se rendre un service inestimable.

26. DACH-Tagung vom 23.–25. Mai 2002 in Heidelberg

Bruno Derrer*

Das Tagungsthema «Die Besteuerung auslandsbezogener Einkünfte unter Berücksichtigung der Doppelbesteuerungsabkommen» brachte 60 Teilnehmer aus Deutschland, der Schweiz, Liechtenstein, Österreich sowie den Niederlanden, Frankreich, Belgien, Portugal, Grossbritannien, Polen, Ungarn und Tschechien nach Heidelberg. Damit dokumentierte sich nicht nur der europäische Charakter der «DACH Europäische Anwaltsvereinigung» sondern auch die Wichtigkeit der grenzüberschreitenden Besteuerung.

Trotz des dichten Fachprogramms blieb Zeit für einen Bummel durch die Altstadt von Heidelberg. Herr Bürgermeister Dr. Bess lud zu einem Empfang im prunkvollen Empfangssaal des Rathauses von Heidelberg. Anschliessend lud die Heidelberger Kanzlei Lehner, Dänekamp, Mayer & Knorz freundlicherweise zu einem Sektempfang auf die Schlossterrasse «Altan.» Dabei konnten wir bei strahlendem Sonnenschein einen wunderbaren Überblick über die Stadt und das Umland gewinnen. Dann ging es zu einem festlichen Nachtessen ins stimmungsvolle «Backhaus» des Schlosses Heidelberg.

Univ.-Doz. Dr. Claus Staringer, Wien, eröffnete die Vortragsreihe mit «Grundzüge des OECD-Musterabkommens» und referierte anschliessend über das «Doppelbesteuerungsabkommen Österreich-Schweiz mit den seit 01.01.2002 geltenden Novelierungen». Über das «Doppelbesteuerungsabkommen Deutschland-Schweiz» berichtete Rechtsanwältin Barbara Hamm-Schulte, Lindau. Rechtsanwalt lic. iur. Stephan Stauber, Chef der Steuerverwaltung des Kanton Schwyz, erläuterte die «Schweizerische Veranlagungspraxis und Strafbestimmungen unter Berücksichtigung ausländischer Einkünfte.» Frau Oberregierungsrätin bei der OFD München, Helene Wilhelm, hob die «Schwerpunkte des Doppelbesteuerungsabkommens Deutschland-Österreich ab 01.01.2003» hervor.

Ministerialrat im BMF Dr. Jörg-Dietrich Kramer, LL. M. von der Bundesfinanzakademie Brühl führte die Teilnehmer in die «Grundzüge des deutschen Aussensteuergesetzes» ein. Er be-

antwortete kritische Fragen zu Sinn und Zweck des Gesetzes, zumal das deutsche Aussensteuerrecht aus Sicht von Drittländern teilweise befremdlich weitgehende Regelungen enthält. Das Schlussreferat hielt Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht, Dr. Michael Streck, Präsident des DAV, Köln über «Die Besteuerung ausländischer juristischer Personen in der Bundesrepublik Deutschland, insbesondere die steuerliche Behandlung von Familienstiftungen und «abschirmenden» Kapitalgesellschaften. Zahlreiche Tagungsteilnehmer bereicherten die Diskussionen auch mit eigenen Erfahrungen in den einzelnen Steuergebieten. Die Referate waren durchwegs professionell gehalten – unterstützt durch die modernen optischen Medien –, so dass ihnen ohne Ermüdungserscheinungen gefolgt werden konnte. Am Ende dankte der Präsident der DACH, Rechtsanwalt Dr. Peter Wieland, München, mit Überzeugung und unterstützt vom Beifall des Auditoriums den Vortragenden für die fachlich und rhetorisch wohlgelungene Gestaltung der Vorträge.

Sehr hilfreich war der Umstand, dass die Vortragenden nicht nur auf die ausführlichen Darlegungen in der umfassenden Tagungsdokumentation verweisen konnten, sondern den Tagungsteilnehmern auch alle Rechtsquellen abgegeben wurden. Mit Interesse wird die baldige Drucklegung dieser Referate in der DACH-Schriftenreihe (Band 19) erwartet. In seinem Schlusswort kündigte der Präsident Dr. Peter Wieland bereits die 27. DACH-Tagung im Herbst 2002 (19.- 21. September 2002 in Luzern) zu einem immer wichtiger werdenden Thema an: «Grenzenloses Erbrecht – Grenzen des Erbrechts».

Die DACH-Mitglieder werden Tagungsprogramm und Anmeldeformular direkt erhalten. Nichtmitglieder wenden sich hierfür bitte an:

DACH Europäische Anwaltsvereinigung
Kappelergasse 14
CH-8022 Zürich
Tel. 0041 43 344 70 20
Fax 0041 43 344 70 21.

* Dr. Bruno Derrer, Zürich.

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. Mai bis zum 15. Juli 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 mai et le 15 juillet 2002.

Verfassungsrecht/Droit constitutionnel (I)

Art. 84 Abs. 1 und 156 Abs. 6 OG; Staatsrechtliche Beschwerde, Kostenpflicht

Dass Entscheide von Bundesbehörden nicht mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden können, gehört zum elementaren Fachwissen eines Rechtsanwaltes (Urteil 2P.255/2001 v. 28.09.2001, E. 3b). Der Umstand, dass der Anwalt allenfalls nicht häufig in die Lage kommt, staatsrechtliche Beschwerde zu erheben, verpflichtet ihn zu entsprechend höherer Aufmerksamkeit und zur Konsultation zumindest der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen. Bei Beachtung der minimalen beruflichen Sorgfaltspflicht hätte dem Vertreter der Beschwerdeführer angesichts des klaren Wortlauts von Art. 84 Abs. 1 OG nicht entgehen können, dass nicht bloss die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, sondern auch die staatsrechtliche Beschwerde zur Anfechtung des Entscheids der Rekurskommission EVD unzulässig ist. Allein wegen des Verhaltens des Vertreters sind somit unnötige Verfahrenskosten entstanden, sodass die Gerichtsgebühr diesem aufzuerlegen ist.

(II. Öff. rechtl. Abt., 2P.92/2002, 25.04.2002, X. c. Rekurskommission EVD; nicht in der AS publiziert)

Art. 136 Abs. 2 ZPO SH; Gerichtspolizeiliche Ordnungsbusse

Der Anwalt trägt als prozessualer Rechtsvertreter kraft seiner Aufgaben im Rahmen der Rechtspflege die Verpflichtung, Missstände aufzuzeigen und Mängel des Verfahrens zu rügen. Dabei hat die Rechtspflege gewisse Übertreibungen hinzunehmen. Wenn nämlich dem Anwalt unbegründete Kritik verboten wäre, so könnte er auch eine allenfalls begründete nicht mehr gefahrlos vorbringen, und wäre die Wirksamkeit der Kontrolle der Rechtspflege in Frage gestellt. Unzulässig handelt der Anwalt indessen bei der Äusserung von Kritik in mündlichen oder schriftlichen Prozesseingaben, wenn er eine Rüge wider besseres Wissen oder in ehrverletzender bzw. massiv herabsetzender Form erhebt, statt sich auf vertretbare Tatsachenbehauptungen und Wertungen zu beschränken (vgl. BGE 106 Ia 100 E. 8b S. 107 f. mit Hinweisen). Falls es sich um eine schriftliche Prozesseingabe handelt, muss von einem Anwalt in der Regel ein höheres Mass an Sorgfalt verlangt werden als bei spontanen bzw. freien mündlichen Stellungnahmen (BGE 107 IV 34 E. 4a S. 35). Ungebührliches oder trölerisches Verhalten, welches sitzungspolizeilich geahndet werden darf, setzt im übrigen keine strafbare Handlung voraus.

(I. Öff. rechtl. Abt., 1P.29/2002, 24.04.2002, X c. Obergericht des Kantons Schaffhausen; nicht in der AS publiziert)

Entracte

Fortsetzung von Seite 30

Die Besitzer der Boote, die weiter weg von dem nun leeren Liegeplatz der Squallus auf dem Wasser dümpelten, ließen ihre Motoren an und entfernten sich eiligst von der Brandstelle. Einer von ihnen vergaß in seiner Panik, die Leine loszuwerfen, und riß ein meterlanges Holzstück aus der Relling seines Boots. Doch auch noch als er zurückblickte und an seinem vormaligen

Liegeplatz das zersplitterte Holz im Wasser treiben sah, fuhr er weiter, bis er mindestens hundert Meter fort vom Land und den Flammen war.

Aus: Donna Leon, Das Gesetz der Lagune
Aus dem Amerikanischen von Monika Elwenspoek
© Diogenes Verlag AG, Zürich, 2002
ISBN 3-257-06313-X

Übersicht über die Rechtsetzung des Bundes

Aperçu de la législation fédérale

Periode/Période: 8. Mai/mai – 8. Juli/juillet 2002

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

I. Inkrafttreten

Bundesgesetze/Bundesbeschlüsse/Verordnungen

1. Staat – Volk – Behörden

Behörden: Änderung vom 14. Dezember 2001 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (AS 2002 685; SR 142.20)

2. Privatrecht – Zivilrechtspflege – Vollstreckung

Privatrecht: Änderung vom 14. Dezember 2001 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (AS 2002 685; SR 211.412.41); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. Juni 2002.

Privatrecht: Änderung vom 22. Dezember 1999 Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (AS 2002 949; SR 220); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. Juni 2002.

Privatrecht: Änderung vom 8. März 2002 der Markenschutzverordnung vom 23. Dezember 1992 (AS 2002 1119; SR 232.111)

Privatrecht: Aufhebung vom 8. März 2002 der Verordnung vom 27. Juli 1900 über die gewerblichen Muster und Modelle (AS 2002 1122; SR 232.121)

Privatrecht: Verordnung vom 8. März 2002 über den Schutz von Design (AS 2002 1122; SR 232.121)

Privatrecht: Änderung vom 8. März 2002 der Verordnung vom 19. Oktober 1977 über die Erfindungspatente (AS 2002 1122; SR 232.141)

Privatrecht: Änderung vom 8. März 2002 der Sortenschutzverordnung vom 11. Mai 1977 (AS 2002 1122; SR 232.161)

I. Entrée en vigueur

Lois fédérales/Arrêtés fédéraux/Ordonnances

1. Etat – Peuple – Autorités

Autorités: Modification du 14 décembre 2001 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (RO 2002 685; RS 142.20); entrée en vigueur: 1^{er} juin 2002.

2. Droit privé – Procédure civile – Exécution

Droit privé: Modification du 14 décembre 2001 de la loi fédérale du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (RO 2002 685; RS 211.412.41); entrée en vigueur: 1^{er} juin 2002.

Droit privé: Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (RO 2002 949; RS 220); entrée en vigueur: 1^{er} juin 2002.

Droit privé: Modification du 8 mars 2002 de l'ordonnance du 23 décembre 1992 sur la protection des marques (RO 2002 1119; RS 232.111); entrée en vigueur: 1^{er} juillet 2002.

Droit privé: Abrogation du 8 mars 2002 de l'ordonnance du 27 juillet 1900 sur les dessins et modèles industriels (RO 2002 1122; RS 232.121); entrée en vigueur: 1^{er} juillet 2002.

Droit privé: Ordonnance du 8 mars 2002 sur la protection des designs (RO 2002 1122; RS 232.121); entrée en vigueur: 1^{er} juillet 2002.

Droit privé: Modification du 8 mars 2002 de l'ordonnance du 19 octobre 1977 relative aux brevets d'invention (RO 2002 1122; RS 232.141); entrée en vigueur: 1^{er} juillet 2002.

Droit privé: Modification du 8 mars 2002 de l'ordonnance du 11 mai 1977 sur la protection des variétés, (RO 2002 1122; RS 232.161); entrée en vigueur: 1^{er} juillet 2002.

4. Schule – Wissenschaft – Kultur

Schule: Änderung vom 8. Oktober 1999 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über die Fachhochschulen (AS 2002 953; SR 414.71); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. Juni 2002.

6. Finanzen

Finanzen: Änderung vom 22. Dezember 1999 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (AS 2002 949; SR 642.11); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. Juni 2002.

Finanzen: Änderung vom 22. Dezember 1999 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (AS 2002 949; SR 642.14); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. Juni 2002.

8. Gesundheit – Arbeit – Soziale Sicherheit

Soziale Sicherheit: Änderung vom 14. Dezember 2001 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AS 2002 685; SR 831.10); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. Juni 2002.

Soziale Sicherheit: Änderung vom 14. Dezember 2001 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (AS 2002 685; SR 831.20); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. Juni 2002.

Soziale Sicherheit: Änderung vom 14. Dezember 2001 des Bundesgesetzes vom 19. März 1965 über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AS 2002 685; SR 831.30); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. Juni 2002.

Soziale Sicherheit: Änderung vom 14. Dezember 2001 des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung (AS 2002 685; SR 832.20); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. Juni 2002.

Arbeit: Änderung vom 24. April 2002 der Verordnung 1 vom 10. Mai 2000 zum Arbeitsgesetz (AS 2002 1347; SR 822.111); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. Juni 2002.

9. Wirtschaft – Technische Zusammenarbeit

Freizügigkeit: Bundesgesetz vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (AS 2002 863; SR 935.61); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. Juni 2002.

4. Ecole – Science – Culture

Ecole: Modification du 8 octobre 1999 de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les hautes écoles spécialisées (RO 2002 953; RS 414.71); entrée en vigueur: 1^{er} juin 2002.

6. Finances

Finances: Modification du 22 décembre 1999 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (RO 2002 949; RS 642.11); entrée en vigueur: 1^{er} juin 2002.

Finances: Modification du 22 décembre 1999 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (RO 2002 949; RS 642.14); entrée en vigueur: 1^{er} juin 2002.

8. Santé – Travail – Sécurité sociale

Sécurité sociale: Modification du 14 décembre 2001 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RO 2002 685; RS 831.10); entrée en vigueur: 1^{er} juin 2002.

Sécurité sociale: Modification du 14 décembre 2001 de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (RO 2002 685; RS 831.20); entrée en vigueur: 1^{er} juin 2002.

Sécurité sociale: Modification du 14 décembre 2001 de la loi fédérale du 19 mars 1965 sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (RO 2002 685; RS 831.30); entrée en vigueur: 1^{er} juin 2002.

Sécurité sociale: Modification du 14 décembre 2001 de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (RO 2002 685; RS 832.20); entrée en vigueur: 1^{er} juin 2002.

Travail: Modification du 24 avril 2002 de l'ordonnance 1 du 10 mai 2000 concernant la loi sur le travail (RO 2002 1347; RS 822.111); entrée en vigueur: 1^{er} juin 2002.

9. Economie – Coopération technique

Economie: Loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (RO 2002 863; RS 935.61); entrée en vigueur: 1^{er} juin 2002.

Prix des médias 2002 de la FSA / Medienpreis SAV 2002

Lauréat du Prix des médias

Emanuela Epiney-Colombo*

La FSA attribue dès 1996 et tous les trois ans le «Prix des médias FSA», destiné à récompenser des publications exceptionnelles sur le droit. Le jury est composé de juges, d'avocats, de journalistes et de politiciens de toute la Suisse. Il apprécie les travaux qui lui sont soumis sur la base de plusieurs critères, énoncés dans le règlement d'application: qualité et originalité de l'information, créativité de l'auteur, style et présentation, qualité des recherches, accessibilité (effets sur le public).

Cette année le jury a examiné 26 candidatures provenant de journalistes et de juristes. Les travaux à évaluer comprenaient des comptes-rendus d'audience, des interviews de juristes (magistrats, professeurs, avocats), des enquêtes, des présentations de cas de jurisprudence, des guides juridiques pour les consommateurs et des textes d'opinion sur plusieurs cas de dysfonctionnements des institutions judiciaires.

Vu la grande variété des travaux et leurs différentes modalités de publication, les membres du jury ont décidé de mieux définir pour le futur la notion de «médias» dans le règlement d'application du prix, afin de tenir compte de l'évolution de la technique, notamment pour ce qui concerne les publications sur Internet.

Après analyse et appréciation de toutes les candidatures, le jury est arrivé à la conclusion que l'article «Zwischen den Fronten», paru dans Facts 40/2000, répond le mieux aux critères d'appréciation du règlement; il a donc décidé d'attribuer le Prix des médias FSA 2002, qui consiste en une somme de fr. 6 000.– et une sculpture, à son auteur, M. Thomas Schenk.

M. Thomas Schenk a fait ses écoles primaires et secondaires à Muttenz (BL). Après la licence en économie à l'Université de Saint Gall il a choisi la voie du journalisme et a travaillé dans différentes rédactions économiques (Berliner Zeitung, Neue Zürcher Zeitung et Facts). Depuis 3 ans il est journaliste indépendant et écrit pour des revues nationales comme NZZ-Folio, TagesAnzeiger Magazin, Bilanz et Facts. Dans son travail il a une préférence pour les sujets économiques et de société.

L'article récompensé présente la médiation, une nouvelle (et très ancienne) voie de résolution des litiges alternative à la procédure judiciaire.

L'auteur présente, dans un langage clair et plein de sensibilité, la profession du médiateur et de la médiatrice à l'aide de quelques cas concrets. L'article démontre la grande flexibilité de la médiation et passe en revue les différents domaines d'application: médiation familiale lors d'un divorce pour établir qui gardera la maison familiale, médiation commerciale après une fusion d'entreprises pour régler les divergences de culture, médiation entre bâtisseurs et écologistes lors d'un important projet de construction, et enfin médiation de voisinage lors d'un dégât d'eau ayant provoqué des dommages. Les personnes intéressées s'affichent ouvertement avec leurs problèmes et expliquent le conflit qui les opposait et la solution qu'ils ont enfin trouvée, en pleine autonomie et liberté, à la fin du processus de médiation.

L'auteur explique dans un langage clair le but de la médiation et le travail accompli par le médiateur et la médiatrice pour rétablir la communication entre les participants et les aider à trouver ensemble une solution adaptée à leurs besoins et à leurs intérêts et acceptable pour tous. Il illustre aussi quelques projets de médiation en cours, notamment dans le domaine social (médiation de quartier) et scolaire (médiation des élèves pour les élèves, *peer to peer*). Il examine enfin le délicat sujet de la qualification et de la formation des médiateurs¹. Les photographies des participants et des médiateurs et médiatrices (dues à M. Stefan Jäggi) qui accompagnent le texte soulignent de façon très efficace et originale le trait caractéristique de la médiation, soit l'intervention dans le conflit d'une tierce personne neutre et impartiale.

Dans son ensemble, donc, l'article récompensé est un travail original par sa synthèse entre texte et illustrations, qui se distingue par sa clarté dans l'exposition de nouvelles voies pour résoudre les conflits, ainsi que par son extrême accessibilité à un grand public.

Pour ces raisons, j'ai le grand plaisir de remettre le prix FSA des médias 2002 à M. Thomas Schenk.

¹ Cfr. M. GALLI-WIDMER, Directives de la FSA per les avocats médiateurs, Revue de l'avocat 3/1999, p. 11.

Laudatio für zwei Anerkennungspreise

Peter Studer*

Wenn die Jury Ihres Medienpreises 2002 nicht nur einen Hauptpreis, sondern auch zwei Anerkennungspreise ausrichtet, dann deshalb, weil uns einfach zu viele überdurchschnittliche Arbeiten vorlagen.

Ein einziger Preis würde der breiten Spitze nicht gerecht.

Der *eine* Anerkennungspreis geht an *Benedikt Loderer*, Architekt, Redaktor und «Stadtwanderer» bei der profilierten Zeitschrift «Hochparterre». Sie beobachtet und bewertet Architektur und Design. Loderer hat «Hochparterre» übrigens gegründet und es dem Verleger später für einen Franken abgekauft.

Am letztjährigen Anwaltstag in Luzern trug Loderer seine inhaltlich schwarz sarkastische, formell aber beinahe korrekte Klageschrift gegen die Anwälte vor. Anders als er es vielleicht insgeheim wünschte, löste er nicht so sehr Betroffenheit, sondern totale Begeisterung aus. Das Plädoyer war in seiner Brillanz eben unwiderstehlich. Obwohl Loderer den Anwälten nichts weniger als konsumistisches Kulturverständnis vorwarf und sie wegen des Missverständnisses geisselte, Bauen sei ein blosses

Vertragsverhältnis. Ihre Schweizerische Anwaltsrevue und eine deutsche Fachzeitschrift haben den Text nachgedruckt.

Als Hauptbeleg dienten Loderer die rechtlichen Verwicklungen um den *Nouvel-Bau*, in dem die Anwälte tagten. Für harte Grundsatzkritik am verächtlichen Umgang des Urheberrechts und des Bundesgerichts mit der Werkleistung der Architekten – BGE 117 II S. 477, Schulhaus Jona – reichte es dann leider nicht mehr.

Den andern Anerkennungspreis erhält ein bewährtes Duo von der Zeitschrift «Beobachter». *Rahel Stauber* und *Urs Rauber* lancierten zusammen mit dem Umfrageinstitut «Link» eine überaus aufwändige Qualitätsumfrage. Sie schrieben alle 6500 Mitglieder des Anwaltsverbands an und baten um Beurteilung der Gerichte, mit denen sie an ihrem Arbeitsort zu tun haben. Über 1100 Anwälte machten mit. Resultat: Die 51 Gerichte, die zuguterletzt von mehr als 10 Anwälten in Sachen Dienstleistungsqualität bewertet wurden, ernteten im Schnitt den Befund gut bis befriedigend.

* Mitglied der Jury.

Natürlich zeigt die Liste Gewinner und Verlierer; die Schlusslichter, in ähnlichen kantonalen Tests teils besser benotet, verstanden die Welt nicht mehr. Es zeugt von der Fairness der beiden Journalisten, dass sie auch Einwände aller Art in ihrem Schlussbericht abdruckten.

Was uns besonders beeindruckt hat: Die umsichtige Planung und Präsentation des Tests, aber auch die Breitenwirkung, zumal zahlreiche Lokalblätter die Ergebnisse aufnahmen und am Erscheinungsort vertieften.

Menschenrechte / Droits de l'homme

Neuer Fachausschuss «Menschenrechte»

Im Geiste der revidierten Statuten des Schweizerischen Anwaltsverbandes, wonach unser Verband u. a. bezweckt, «zur Vervollkommnung des Rechts und der Rechtspflege beizutragen, im allgemeinen Interesse der Rechtssuchenden und unter Achtung der Menschenrechte» (Art. 1 Ziff. 1.3), hat der Vorstand des SAV einen neuen Fachausschuss Menschenrechte gebildet, dessen Zusammensetzung der beigelegten Liste zu entnehmen ist.

Der Fachausschuss hat seine beiden ersten Sitzungen der Definition seiner Zielsetzungen und Arbeitsweise auf nationaler und internationaler Ebene gewidmet.

Auf Landesebene beabsichtigt der Fachausschuss:

- eine Bestandesaufnahme derjenigen Praxisbereiche in Verwaltung und Justiz vorzunehmen, deren Übereinstimmung mit der Achtung der Menschenrechte als zweifelhaft erscheint,
- die aufmerksame Verfolgung der Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung und die Prüfung der zur parlamentarischen Beratung gelangenden Gesetzesvorlagen, insbesondere hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf den Schutz der Rechte der Rechtssuchenden.

Auf internationaler Ebene gedenkt der Fachausschuss:

- die Solidaritäts- und Hilfeersuchen von Anwältinnen und Anwälten zu behandeln, die zufolge eines Eingriffs in ihre Rechtsstellung oder in die Rechte der Rechtssuchenden an ihrer Berufsausübung gehindert werden;
- in jedem Fall, in welchem er eine Intervention als wünschenswert oder notwendig erachtet, dem Vorstand SAV einen Vorschlag zum weiteren Vorgehen zur Genehmigung zu unterbreiten und umzusetzen.

Die kantonalen Anwaltsverbände und jedes Mitglied unseres Verbandes sind eingeladen, dem Fachausschuss unter Wahrung der Anonymität der Betroffenen Sachverhalte anzuzeigen, welche unter dem Blickwinkel der Grundrechte abklärungswürdig sind.

Der Fachausschuss wird in der Anwaltsrevue regelmässig über seine Arbeit berichten.

Nouvelle commission spécialisée «droits de l'homme»

Dans l'esprit du nouvel article 1^{er} des statuts de la Fédération Suisse des Avocats définissant le but de la fédération (1.3 de l'article 1^{er}: «... contribuer au développement du droit et de son application, dans l'intérêt général du justiciable et dans le respect des droits de l'homme.»), le Conseil de la FSA a créé une commission spécialisée des droits de l'homme dont la composition figure sur la liste annexée.

La commission a consacré ses deux premières réunions à définir ses objectifs et ses moyens d'action, tant sur le plan national qu'international.

Au plan national, la commission se propose de:

- procéder à un état des lieux des pratiques administratives et judiciaires de notre pays, dont la conformité avec le respect des droits de l'homme paraît douteuse;
- suivre attentivement l'évolution législative et jurisprudentielle et étudier les textes des projets soumis au parlement, en particulier leur incidence sur la protection des droits des justiciables.

Au plan international, elle se propose de:

- traiter les demandes de solidarité et d'assistance d'avocats et d'avocates qu'une atteinte à leurs droits et aux droits des justiciables empêche d'exercer leur profession;
- soumettre au Conseil de la FSA, pour chaque cas particulier où elle estime une intervention souhaitable ou nécessaire, une proposition d'action qu'elle mettrait en œuvre.

Chaque barreau et chaque membre de la fédération est invité à signaler à la commission, en respectant le cas échéant l'anonymat des personnes concernées, les situations qui méritent d'être examinées sous l'angle des droits fondamentaux.

La commission tiendra une rubrique régulière dans la Revue de l'avocat.

Nuova commissione speciale «diritti dell'uomo»

Stante il nuovo articolo 1. degli Statuti della Federazione svizzera degli avvocati che definisce lo scopo della Federazione (1.3 dell'art. 1: «... contribuire allo sviluppo del diritto e della sua applicazione, nell'interesse generale del cittadino e nel rispetto dei diritti dell'uomo»), il Consiglio della FSA ha deciso la creazione di una commissione speciale in materia di diritti dell'uomo, la cui composizione risulta dall'allegata lista.

Le prime due riunioni della commissione sono state dedicate a definire gli obiettivi ed i suoi mezzi d'azione, tanto sul piano nazionale che su quello internazionale.

Sul piano nazionale la commissione si propone di:

- individuare le pratiche amministrative e giudiziarie del nostro paese la cui conformità con il rispetto dei diritti dell'uomo è dubbia;
- seguire attentamente l'evoluzione legislativa e giurisprudenziale, nonché esaminare i testi dei progetti sottoposti al Parlamento, in particolare la loro incidenza sulla protezione dei diritti dei cittadini.

Sul piano internazionale la commissione si propone di:

- trattare le domande di solidarietà e di assistenza di avvocati che sono ostacolati nell'esercizio della loro professione da un oltraggio ai loro diritti ed ai diritti dei cittadini;
- sottoporre al Consiglio della FSA, per ogni caso particolare dove la stessa richieda un intervento auspicabile o necessario, una proposta d'azione che la Federazione metterà in atto.

Ciascun Ordine degli avvocati ed ogni membro della Federazione è invitato a segnalare alla commissione, rispettando all'occorrenza l'anonimato delle persone interessate, le situazioni che meritano di essere esaminate dal punto di vista dei diritti fondamentali.

La commissione terrà una regolare rubrica nella Rivista dell'avvocato svizzero.

Mitglieder/Membres/Membri

Jean-Marie Crettaz (Leiter), Jacques Bonfils, Elio Brunetti, Marcel Buttlinger, Shahram Dini, Evelyn Fiechter-Widemann, Peter Huber, Dieter Marty, Jean-Claude Morisod, Patrizia Parolini, Urs Pfander, Tomas Poledna, Mario Postizzi, Nora Refeail, Patrick A. Schaerz, Beatrice Speiser, Ariane Vuagniaux, Peter-René Wyder.

Mediation / Médiation

Titelverleihung Mediator SAV/ Mediatorin SAV

Die seit Beginn dieses Jahres angebotene Ausbildung zum Mediator SAV resp. zur Mediatorin SAV fand guten Anklang.

Folgenden Mitgliedern konnte nach Absolvierung des vom SAV durchgeführten Ausbildungsblocks IV der Titel Mediator SAV/Mediatorin SAV verliehen werden:

Name/Nom	Vorname/Prénom
Bannister-Etter	Elisabeth
Biedermann	Verena
Bieri	Isabelle
Blindenbacher	Eric
Bösch	Peter
Brand	Anne-Banu
Brauen	Martin
Bretschger	Felix U.
Brunoni	Brenno
Casetti	Susanne
Chenou-Lenoir	Martine
Dekker	Stefan
Dell'Olivo-Wyss	Giuseppe
Dietrich	Annka
Egli Steffen	Margareta
Eichenberger	Richard
Eichenberger-Walther	Corina
Fiechter	Eric
Fuhrer	Roland
Galli-Widmer	Marianne
Gendre	Henri
Gilardi	Margrit
Graf	Ursula
Gross Leemann	Ursula
Gullo Ehm	Daniela
Habermacher	Sepp
Héritier-Lachat	Anne
Hünig	Markus

Remise des titres de médiateur FSA/ médiatrice FSA

La formation de médiateur FSA et de médiatrice FSA qui est organisée depuis le début de l'année a remporté un franc succès.

Les membres sousmentionnés ont reçu le titre de médiateur FSA / médiatrice FSA après l'accomplissement du bloc de formation IV organisé par la FSA:

Name/Nom	Vorname/Prénom
Huwiler	Samuel
Jaquenod	Francis
Kobel	Pierre
Lempen-Wegelin	Ursula
Liatowitsch	Peter
Lienhardt-Müller	Ulrike
Marzurczak	Gabrielle
Matter	Sibyl
Meier Walter	Susanne
Merten	Thomas
Notter	Christian
Peter	James T.
Pfrommer	Urs Beat
Rüedi	Hubert
Spirig	Werner
Suter-Wick	Susanne
Ulmi	Hans-Beat
Umbricht Lukas	Barbara
Villoz	Gonzague
Vogel-Etienne	Ueli
von Ins	Peter
von Moos	Paul
Walpen-Wolf	Verena
Wenger-Lenherr	Rita
Zeier-Aegerter	Marlene
Zirfass	Rudolf
Zumstein-Sala	Sonja

Stand: 7. Juni 2002/Etat: 7 juin 2002

Eine nächste Ausbildung findet am 20. November 2002 in Bern statt. Die Anmeldeunterlagen können beim Sekretariat des SAV angefordert oder direkt als PDF-Dokument im Memberbereich der Website www.swisslawyers.com unter Verbandstätigkeit/Fachausschüsse/Mediation heruntergeladen werden.

Une prochaine formation aura lieu le 20 novembre 2002 à Berne. Les documents d'inscription peuvent être obtenus auprès du secrétariat FSA ou être téléchargés directement comme document PDF à partir de la page Web www.swisslawyers.com dans la rubrique «Membre» sous «Activités de la Fédération/Commissions spéciales/Médiation».

Dix ans déjà!

C'est avec plaisir et gratitude que je salue, au nom de la Commission spécialisée de médiation de la Fédération suisse des avocats (FSA), le bel anniversaire de l'Association suisse de médiation.

Plaisir, parce qu'il est réjouissant de fêter les dix ans d'une aventure qui concrétisait alors les espoirs des premiers médiateurs familiaux suisses et qui a encadré ensuite l'évolution de la médiation.

Gratitude parce que, sans l'ASM, la médiation ne serait pas implantée comme elle l'est aujourd'hui dans notre pays; c'est par exemple en son sein que plusieurs membres de la Commission Médiation FSA ont

puisé leur expérience. Pour la Commission, l'ASM est une référence précieuse et indispensable dans l'établissement de ses règles de déontologie et critères de reconnaissance; elle permet de mesurer le chemin qu'il nous reste probablement à parcourir.

Si je peux exprimer un vœu, comme c'est d'ailleurs l'usage en de pareilles circonstances, c'est que l'acceptation de notre diversité, en médiateurs que nous sommes, nous permette d'œuvrer ensemble à l'établissement d'une nouvelle profession: celle de médiateur, de médiatrice.

Martine Chenou
Présidente da la Commission Médiation FSA

Der Generalsekretär teilt mit . . .

Umzug

Das Sekretariat SAV zieht um und hat ab *1. September 2002* eine neue Anschrift und neue Tel./Fax-Nummern:

Schweizerischer Anwaltsverband
Marktgasse 4
Postfach 8321
3001 Bern

Tel. 031 313 06 06
Fax 031 313 06 16

Le secrétaire général vous informe . . .

Déménagement

Le secrétariat FSA déménage et aura une nouvelle adresse ainsi que des nouveaux n^{os} de téléphone et de fax dès le *1^{er} septembre 2002*:

Fédération Suisse des Avocats
Marktgasse 4
Case postale 8321
3001 Berne

tél. 031 313 06 06
fax 031 313 06 16

Seminar Sport und Recht

Swiss Olympic Association und der Schweizerische Anwaltsverband laden ein zum Besuch des Seminars

Sport und Recht

Schnittstellenprobleme: Verbandsverfahren und Verfahren vor Staatlichen Gerichten bzw. Schiedsgerichten

vom Mittwoch, **11. September 2002**, 10.15–16.15 Uhr
im Musée Olympique, Quai d'Ouchy 1, 1007 **Lausanne**

mit folgenden Themen und Referenten:

- Verbandsverfahren: Allgemeine Ausführungen, Möglichkeiten und Grenzen verbandsinterner Verfahren: Dr. Denis Oswald
- Verfahren vor Staatlichen Gerichten und Schiedsgerichten: Anfechtung von Verbandsentscheiden, Abgrenzung zwischen Verbandsgericht und Schiedsgericht bzw. Staatlichem Gericht: Fürspr. Hanspeter Kiener
- Fälle aus der Praxis, die zuerst verbandsintern und anschliessend durch ein Staatliches Gericht oder ein Schiedsgericht beurteilt werden: Fürspr. Hanspeter Kiener und Dr. Denis Oswald
- Das Verbandsverfahren des Schweizerischen Eishockeyverbands: Präsentation des Verfahrens, Hinweise auf juristische Klippen: RA lic. iur. Heinz Tännler
- Das Verfahren vor dem TAS: Darstellung des Verfahrens, Inhalt von Unterstellungsvereinbarungen, Gerichtspraxis des TAS: Dr. Jean-Philippe Rochat
- Fälle aus der Praxis, in welchen Verbandsentscheide ans TAS weitergezogen werden: Dr. Jean-Philippe Rochat und RA lic. iur. Heinz Tännler

Es hat noch freie Plätze! Anmeldungen werden noch bis kurz vor dem Seminar angenommen. Die Anmeldeformulare können als PDF-Dokument im Memberbereich der Website www.swisslawyers.com unter Verbandstätigkeit/Fachausschüsse/Sportrecht heruntergeladen werden.

Séminaire Sport et Droit

Swiss Olympic Association et la Fédération Suisse des Avocats ont l'honneur de vous proposer le séminaire

Sport et Droit

Questions de délimitation: Procédures associatives et procédures devant les tribunaux étatiques, respectivement devant les tribunaux arbitraux

du **mercredi 11 septembre 2002**, 10h15–16h15
au Musée Olympique, Quai d'Ouchy 1, 1007 **Lausanne**

avec les thèmes et rapporteurs suivants:

- Procédures associatives: Applications générales, possibilités et limites des procédures associatives internes: M^e Denis Oswald
- Procédures devant les tribunaux étatiques et arbitraux: contestations des décisions de l'association, délimitation entre un tribunal associatif et arbitral, respectivement un tribunal étatique: M^e Hanspeter Kiener
- Cas tirés de la pratique, qui ont d'abord été jugés par un tribunal associatif puis par une juridiction étatique ou un tribunal arbitral: M^e Hanspeter Kiener et M^e Denis Oswald
- La procédure associative de la Ligue Suisse de Hockey sur Glace: présentation de la procédure, remarques et écueils juridiques: M^e Heinz Tännler
- La procédure devant le TAS: présentation de la procédure, contenu des clause compromissoires et jurisprudence du TAS: M^e Jean-Philippe Rochat
- Cas tirés de la pratique, dans lesquels les décisions d'une association ont ensuite été portées devant le TAS: M^e Jean-Philippe Rochat et M^e Heinz Tännler

Il reste des places libres et il est encore possible de s'inscrire. Les formulaires d'inscriptions sont à votre disposition en format PDF sur le site de la FSA www.swisslawyers.com dans la rubrique «Activité de la fédération/commissions spécialisées/droit du sport».

News aus den kantonalen Anwaltsverbänden

Grossandrang an der ersten Job Fair des Zürcher Anwaltsverbands

Die erste Job Fair des Zürcher Anwaltsverbands ist auf grosses Interesse gestossen. Knapp 80 Kandidaten und gegen 40 Kanzleien haben am Freitag, 12. April 2002, im Zürcher Kongresshaus im Rahmen der zum ersten Mal durchgeführten Stellenbörse insgesamt rund 500 Vorstellungsgespräche geführt. Unter den Interessenten für eine Anstellung in einer Anwaltskanzlei befanden sich 45 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie 33 Juristinnen und Juristen ohne Anwaltspatent. Der Zürcher Anwaltsverband plant abhängig von der Resonanz des diesjährigen Pilotprojekts weitere Stellenbörsen im Stil der Job Fair 2002, die in Zukunft auch die unterschiedlichen Promotionstermine der Schweizer Universitäten berücksichtigen werden.

Mit der Stellenbörse Job Fair will der Zürcher Anwaltsverband eine effiziente Kontaktplattform für angehende und patentierte Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte und Kanzleien zur Verfügung stellen. Die Kandidatinnen und Kandidaten haben an der Job Fair Gelegenheit, auf einfache Art mit den Kanzleien in Kontakt zu treten und in kurzer Zeit mit mehreren potentiellen Arbeitgebern ein konkretes Anstellungsgespräch zu führen. An der Job Fair 2002 war über die beteiligten Kanzleien rund ein Drittel der Mitglieder des Zürcher Anwaltsverbands direkt

oder indirekt vertreten. Stellensuchenden bot die Job Fair 2002 damit einen repräsentativen Mix aus grossen, mittleren und kleinen Kanzleien aus dem Kanton Zürich.

Virtuelles Organisationsbüro

Erstmals hat der Zürcher Anwaltsverband für die Vorbereitung der Job Fair 2002 vollständig auf interaktive Medien gesetzt. Über die Web-Adresse www.jobfairzav.ch konnten sich Interessenten registrieren, über die Stellenangebote der teilnehmenden Kanzleien informieren und bei favorisierten Kanzleien virtuell um einen Gesprächstermin bewerben. Insgesamt wurden so rund 500 Interviews zwischen knapp 80 Kandidaten und gegen 40 Kanzleien vereinbart, wobei die Bandbreite der geführten Interviews auf Seite der Kanzleien zwischen 3 und 20 Gesprächen lag bzw. zwischen 1 und 18 bei den Kandidaten.

Für weitere Informationen
Zürcher Anwaltsverband
Tel. 01 211 51 81
Fax 01 211 51 82
kurtzollinger@active.ch



ANWALTSKONGRESS 2003
CONGRÈS DES AVOCATS

**Schweizerischer
Anwaltskongress**
**Congrès Suisse
des Avocats**

Kultur- und
Kongresszentrum Luzern
12.–14. Juni 2003



Agenda 2002

Fachtagungen und Seminare/Conférences et séminaires

Zivilrecht/Droit civil

19.–21.09.2002	27. DACH-Tagung – Thema: Grenzenloses Erbrecht – Grenzen des Erbrechts	Luzern	DACH Europäische Anwaltsvereinigung, Kappelergasse 14, 8022 Zürich, Tel. 01 211 07 77, Fax 01 211 07 78
----------------	--	--------	---

Vertragsrecht/Droit des contrats

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, Internet: www.treuhand-kammer.ch
01.11.2002	Aktuelle Fragen des Arbeitsrechts	Zürich	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Universität St.Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St.Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, Internet: www.irp.unisg.ch, E-Mail: irp-ch@unisg.ch

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

16.09.2002	Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG)	Luzern	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis (Adresse s. o.)
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, Internet: www.unifr.ch/formcont
20.09.2002	Journée de la responsabilité civile	Genève	Université de Genève, Uni-Mail, Faculté de Droit, Boulevard du Pont-d'Arve 40, 1211 Genève 4, Tel. 022 705 86 33, Fax 022 705 84 67

Internationales Recht/Droit international

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: wbsmsg@unisg.ch, Internet: www.wbs.unisg.ch
Oktober 2002	Introduction to US Business Law	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 01 634 48 91, E-Mail: eiz@eiz.uniz.ch

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

05.09.2002	5. St. Galler Baurechtstagung	St. Gallen	Vereinigung für Baurecht V BR, Frau Judith Ammann, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 15, Fax 071 224 26 18, E-Mail: Judith.Ammann@unisg.ch
24.–31.10.2002	Workshop Umweltrecht – Bearbeitung von Fallbeispielen aus dem Umweltschutz-, Wald-, Natur- und Gewässerschutzrecht		Formation continue en écologie, Coordination des sciences de l'environnement, Chemin du Musée 8, 1700 Fribourg, Tel. 026 300 73 42, Fax 026 300 97 28, E-Mail: environnement@unifr.ch, Internet: www.unifr.ch/environ

Europarecht/Droit européen

12.09.2002	Das revidierte Lugano Übereinkommen	St. Gallen	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis (Adresse s. o.)
19.–20.09.2002	Abkommen EU/CH über die Personenfreizügigkeit (APF)	Morschach	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis (Adresse s. o.)
03.10.2002	Personenfreizügigkeit Schweiz/EG	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich (Adresse s. o.)

Diverses/Divers

09.–10.09.2002	Journées d'informatique juridique 2002 – E-Voting	Genève	Université de Genève, Faculté de Droit, c2d, UNI MAIL, 1211 Genève 4, Tel. 022 705 85 31, Internet: www.informatiquejuridique.ch
16.09.2002	Weiterbildung im Wirtschaftsrecht: Neuerungen im Finanzmarktrecht Referent: Dr. Sandro Abegglen	Bern	Bernischer Anwaltsverband/Stämpfli Verlag; Anmeldung: Dr. Beat Brechbühl, Kellerhals & Partner, Kappellenstr. 14, 3001 Bern, Tel 031 390 25 30, Fax 031 390 25 26, E-Mail: brechbuehl@kellerhals-partners.ch. Die Veranstaltung findet im Haus der Universität statt und dauert von 12.00–14.00 Uhr
12.–14.09.2002	2. Basler Menschenrechtssymposium: Menschenrechte konkret – Integration im Alltag	Basel	Forschungsgemeinschaft Mensch im Recht, c/o Advokatur Dr. B. Speiser, Eisengasse 5, 4051 Basel, Tel. 061 261 41 69, Fax 061 262 15 12, E-Mail: mir@mensch-im-recht.ch, Internet: www.mensch-im-recht.ch
23.–24.09.2002	Kriminalität / Protokollierung / Ermittlung / Monitoring auf dem Internet	Bern	Swiss Infosec AG, Fabrikstrasse 2, 3012 Bern, Tel. 031 300 73 73, Fax 031 300 73 78, E-Mail: infosec@infosec.ch, Internet: www.infosec.ch

24.09.2002	Weiterbildung GWG	Basel	SRO SAV/SNV, Ausbildungssekretariat, c/o Lutz Rechtsanwälte. Forchstrasse 2, 8032 Zürich, Tel. 01 382 30 11, Fax 01 382 30 02, E-Mail: peter.lutz@lawyerlutz.ch. Zuständig: Frau Greta Kinder und Frau Nadia Birnstiel
02.10.2002	Weiterbildung GWG	Genf	SRO SAV/SNV (Adresse s.o.)
02.10.2002	Une journée d'études sur les faux artistiques, contrefaçons et pirateries	Genève	Gaia Regazzoni, Administratrice du Centre du Droit de l'Art, 120 b rue de Lausanne, 1202 Genève, Tel. 022 731 11 61 Fax 022 731 12 61, E-Mail: info@art-law.org, Internet: www.art-law.org
03.10.2002	Grundkurs GWG	Genf	SRO SAV/SNV (Adresse s.o.)
14.10.2002	Aktuelle Fragen aus dem Schuldbetreibungs- und Konkursrecht	Luzern	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis (Adresse s.o.)
24.10.2002	Weiterbildung GWG	Genf	SRO SAV/SNV (Adresse s.o.)
24.10.2002	Rechtsfragen um Immobilieninvestitionen	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich (Adresse s.o.)
07.11.2002	Weiterbildung GWG	Lugano	SRO SAV/SNV (Adresse s.o.)
08.11.2002	Grundkurs GWG	Lugano	SRO SAV/SNV (Adresse s.o.)
12.11.2002	brush up! SchKG	Olten	Transliq AG, Frau B. Riser, Schwanengasse 5/7, 3001 Bern, Tel. 031 326 51 44, Fax 031 326 51 99
13.11.2002	Qualitätskontrolle der schweizerischen Schiedsgerichtsbarkeit	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich (Adresse s.o.)
14.11.2002	Grundkurs GWG	Olten	SRO SAV/SNV (Adresse s.o.)
14.11.2002	Informationsrecht, Cyberlaw etc.	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich (Adresse s.o.)
20.11.2002	Mediation Block IV	Bern	Schweiz. Anwaltsverband, Bollwerk 21, Postfach 8321, 3011 Bern, Tel 031 328 35 36, Fax 031 328 35 38, E-Mail: info@swisslawyers.com, Internet: www.swisslawyers.com
21.11.2002	Corporate Governance	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich (Adresse s.o.)
22.11.2002	Weiterbildung GWG	Zürich	SRO SAV/SNV (Adresse s.o.)
02.12.2002	Weiterbildung im Wirtschaftsrecht: Praktische Probleme im E-Commerce Referent: Prof. Dr. Wolfgang Wiegand	Bern	Bernischer Anwaltsverband/Stämpfli Verlag; Anmeldung: Dr. Beat Brechbühl, Kellerhals & Partner, Kappellenstr. 14, 3001 Bern, Tel 031 390 25 30, Fax 031 390 25 26, E-Mail: brechbuehl@kellerhals-partners.ch. Die Veranstaltung findet im Haus der Universität statt und dauert von 12.00–14.00 Uhr
05.12.2002	Weiterbildung GWG (res.)	Lugano	SRO SAV/SNV (Adresse s.o.)

Verschiedene Veranstaltungen/Autres manifestations

Schweiz/Suisse

11.09.2002	Sport und Recht – Schnittstellenprobleme: Verbandsverfahren und Verfahren vor staatlichen Gerichten bzw. Schiedsgerichten Sport et Droit – Questions de délimitation: Procédures associatives et procédures devant les tribunaux étatiques, respectivement devant les tribunaux arbitraux	Lausanne	Schweiz. Anwaltsverband (Adresse s.o.)
13.–14.09.2002	Feministischen Juristinnenkongress – Zauberformel Gender Mainstreaming? Die Geschlechterperspektive in Recht-Ökonomie-Politik	Basel	Femjur – Ruth Schnyder, Haltingerstrasse 13, 4057 Basel, Tel. 061 693 46 38, Internet: www.profi.ch, E-Mail: femjur_2002@yahoo.com
01.10.2002	4. Zürcher Konferenz zum internationalen Wirtschaftsrecht: Verantwortlichkeitsrecht	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 01 634 48 91, E-Mail: eiz@eiz.uniz.ch

International

26.–27.09.2002	Latest developments in international commercial arbitration	Paris	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, Internet: www.hawksmere.com
Wintersemester 2002	Internationaler Abschluss «Master of Laws (LL.M.)» mit Schwerpunkt Kapitalmarkt-, Bank- und Währungsrecht	Frankfurt am Main	Dr. Rima Dapous; Institute for Law and Finance; Senckenberganlage 31; D-60325 Frankfurt am Main, Tel. 0049 69 798 287 19, E-Mail: dapous@ifl.uni-frankfurt.de; Internet: www.ifl-frankfurt.de
24.–25.10.2002	Latest developments in EU competition law	Brüssel	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, Internet: www.hawksmere.com
04.–05.11.2002	European environmental law update	Brüssel	Claire Vipas or Melanie Crocker (Adresse s.o.)
04.–05.11.2002	Global construction super conference	London	Claire Vipas or Melanie Crocker (Adresse s.o.)
07.–08.11.2002	International joint ventures and alliances	London	Claire Vipas or Melanie Crocker (Adresse s.o.)
05.–06.12.2002	European telecommunications law update	London	Claire Vipas or Melanie Crocker (Adresse s.o.)