

|                                         |                                                                                         |     |
|-----------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Peter von Ins                           | <b>Editorial</b>                                                                        | 115 |
|                                         | <b>Thema/Question du jour</b>                                                           |     |
| Denis Esseiva                           | L'avocat et les concours dans les marchés publics                                       | 119 |
|                                         | <b>Anwaltspraxis/Pratique du barreau</b>                                                |     |
| Markus Vischer                          | Die Haftung des Anwalts für Bestätigungen zuhanden der Revisionsstelle                  | 122 |
| Günther Koy                             | Le dossier électronique – De la gestion des documents au dossier sur le Web             | 125 |
| Franz Kummer                            | Datenbanken zur Gesetzgebung – Teil II                                                  | 127 |
| Simon Hirsbrunner                       | Neue Entwicklungen im EG-Recht                                                          | 131 |
|                                         | <b>Rechtsprechung/Jurisprudence</b>                                                     | 133 |
|                                         | <b>Rechtsetzung/Législation</b>                                                         | 135 |
|                                         | <b>Pressespiegel/Revue de presse</b>                                                    | 137 |
|                                         | <b>Forum</b>                                                                            |     |
| Massimo Pedrazzini<br>und Denise Bayard | 2002 Conference of the International Bar Association (IBA) – Section on Business Law    | 139 |
| Massimo Pedrazzini<br>et Denise Bayard  | 2002 Conference of the International Bar Association (IBA) – Section on Business Law    | 141 |
| Hans Nater                              | Neue Richtlinien des Schweizerischen Anwaltsverbandes für die Berufs- und Standesregeln | 143 |
|                                         | <b>SAV – Kantonale Verbände/FSA – Ordres cantonaux</b>                                  | 146 |
|                                         | <b>Agenda</b>                                                                           | 147 |

## Impressum

**Anwaltsrevue/Revue de l'avocat**  
6. Jahrgang 2003/6<sup>e</sup> année 2003  
ISSN 1422-5778

Zitiervorschlag/Suggestion de citation  
Anwaltsrevue 4/2003, 111 ff.  
Revue de l'avocat 4/2003, 111 ss

**Herausgeber/Édité par**  
Helbing & Lichtenhahn Verlag  
Schweizerischer Anwaltsverband/  
Fédération Suisse des Avocats

**Chefredaktion/Rédacteur en chef**  
Peter von Ins, Fürsprecher (vI)  
Bollwerk 21  
CH-3001 Bern  
Telefon/Téléphone: 031 328 35 35  
Telefax: 031 328 35 40  
E-Mail: vonins@bollwerk21.ch

**Verlag und Redaktion/  
Edition et rédaction**  
Helbing & Lichtenhahn Verlag  
Lektorat Zeitschriften  
Lic. phil. Roland Strub  
Lic. phil. Anne-Marie Prevost  
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

**Mitarbeiter/Collaborateurs**  
Dr. iur. Marco Itin (It)  
Lic. iur. Max Beetschen (Be)

**Sekretariat SAV/Sécrétariat FSA**  
Marktgasse 4, Postfach 8321  
CH-3001 Bern  
Telefon/Téléphone: 031 313 06 06  
Telefax: 031 313 06 16  
E-Mail: info@swisslawyers.com

**Inserate/Annonces**  
Kretz AG  
General Wille-Str. 147, Postfach  
CH-8706 Feldmeilen  
Telefon/Téléphone: 01 925 50 60  
Fax: 01 925 50 77  
E-Mail: info@kretzag.ch

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

**Preise/Prix**  
Jährlich/Annual: Fr. 148.–, € 101.–  
Studenten/Étudiants: Fr. 98.–, € 67.–  
Einzelheft/Numéro séparé: Fr. 20.–, € 14.–  
Mitglieder des SAV gratis/Membres FSA gratuit  
Alle Preise zzgl. MWST.  
Kündigungen für die neue Abonnementsperiode sind schriftlich und bis spätestens 31. Oktober des vorangehenden Jahres mitzuteilen. / La résiliation de l'abonne-

ment pour une nouvelle période doit être communiquée par écrit au plus tard jusqu'au 31 octobre de l'année précédant la nouvelle période.

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

Die in dieser Zeitschrift ausgerichteten Meinungen müssen nicht denjenigen der Redaktion entsprechen. / Les opinions publiées dans cette revue n'engagent pas la rédaction.



## Die Zeiten ändern sich – oder etwa nicht?

Jeden Tag dasselbe, dachte Redlich, wenn er zu Fuss durch seine Stadt ging. Penner, Junkies, Alkis, Bettler, wohin man sieht. Früher war das nicht so. Psychisch Auffällige, welche sich von morgens früh bis abends spät lauthals für exotische Anliegen von Minderheiten, wie beispielsweise etwa «Frieden», einsetzen. Graffiti an Sandsteinfassaden, Scheiben und Betonmauern. Sinnlose Zickzacklinien, Wellenlinien und Tags, Geheimbotschaften eingeborener, von der Umwelt abgeschotteter Stämme offenbar, dort wo noch in den achtziger Jahren klar und deutlich gespritzt stand: «Stell dir vor es ist Frieden – und alle sind im Krieg» oder «Der Schweizer steht früh auf, aber erwacht spät».

So ändern sich die Zeiten, dachte Redlich und fühlte wieder dieses dumpfe Gefühl, zwanghaft eine Rolle selbst zu wiederholen, welche er bereits in früher Jugend am eigenen Leib als unangenehm empfunden hatte. «Da hätten wir früher eins an die Ohren gekriegt», brummte zuweilen Redlichs Grossvater, «wenn wir beim Käserinde-Abschneiden noch so verschwenderisch viel Käse mitgeschnitten hätten!» Und Redlich erinnerte sich an ergreifende Schilderungen elterlicher Entbehrungen und Tugendhaftigkeit als Antwort auf seine Versuche, sich mit fadenscheiniger Berufung auf dringende Hausaufgaben vom täglichen Küchendienst zu drücken. Hatte er nun nicht eben selber wieder kürzlich seinem Sohn mahnend geschildert, wie er, Redlich, früher Tag für Tag Geschirr von Hand abtrocknen musste, derweil sich Redlich junior im besten Falle mit dem Abstellen des Geschirrs in der Küche begnügt. Von täglichen Diskussionen über Ordnung im Kinderzimmer nicht zu sprechen! «Heute ist eben nicht mehr früher», klärte in solchen Fällen Redlich junior auf. «Das war früher ganz anders, da war man am Samstag noch müde von der Arbeitswoche», murrte auch Redlichs Vater, wenn Redlich am Samstag erst um ein Uhr in der Früh vom Diskussionsabend mit der lokalen Jugendgruppe, Thema «Vietnamkrieg – die Hintergründe», nach Hause gekommen war. War der Vietnam-Krieg etwa besser als heutige Kriege?

Tja, die Zeiten ändern sich. Die Gesellschaft ändert sich. Wertungen ändern und doch wären wir ab und zu wohl gut beraten, in unserer schnelllebigen, ergebnisorientierten Zeit einmal innezuhalten, uns zu fragen, wie das denn früher wirklich war, wie viel von unserer Wahrnehmung bloss Wertungen sind und welches denn diejenigen Werte sind, welche zeitneutral sein sollten? Sehen wir nicht heute klarer denn je, wo die Grenzen des

Rechts liegen, welche mit Legiferierung allein nicht mehr zu erweitern sind? Konsens betreffend grundlegender, unverrückbarer Werte der Gesellschaft ist gefragt, Rechtsphilosophie, Moral und Ethik sowie Bereitschaft zum Dialog bei widersprechenden Positionen, da wo heute Völkerrecht und Kriegsrecht eklatant mit Füßen getreten werden.

Redlich erinnerte sich an seine Gedanken anlässlich der Berichte über Diskussionen um Wiedereinführung der Folter in den USA (Sonntagszeitung, 11. 11. 2001, S. 7; wiedergegeben in Anwaltsrevue 11–12/2001, S. 3) und erschrak abermals: Vergessen sind offenbar Gefangene ohne Status auf Guantanamo, mittlerweile wurde gar in Deutschland in Richter- und Anwaltskreisen nach entsprechendem Vorkommnis öffentlich diskutiert, ob Folter in Ausnahmefällen erlaubt sei. Wer hier auch nur im Ansatz Ausnahmen für legitim hält, bedenke die Folgen und den Missbrauch mit Ausnahmeregelungen in der jüngeren Geschichte des 20. Jahrhunderts! Welche Schlussfolgerung zieht der geneigte Jurist, wenn der neue deutsche UN-Richter Simma auf die Frage von Journalisten, ob die Resolution 1441 des UN-Sicherheitsrates vom November 2002 ein Mandat zum Krieg enthalte, antwortet, beide Auffassungen liessen sich vertreten? (Süddeutsche Zeitung, 01. 02. 2003) Bedenkenswert seine weitere Antwort auf die Frage, ob eine zweite Resolution mit klarem Kriegsmandat zugunsten der USA für den Völkerrechtler alles in Ordnung gebracht hätte: «*Falls eine solche Resolution nur unter enormem Druck der USA zustande kommen sollte, dann wäre sie zwar legal, aber nicht zwangsläufig legitim. Nicht alles was zulässig ist, ist auch vernünftig.*»

Dem ist leider zum heutigen Zeitpunkt nichts hinzuzufügen. Das war auch schon früher so!

Peter von Ins, Fürsprecher







Denis Esseiva\*

# L'avocat et les concours dans les marchés publics

## 1. Introduction

En 1997, le volume annuel des marchés publics s'élevait à environ 31 milliards de francs, soit 8 % du produit intérieur brut et 22 % des dépenses publiques de la Suisse. Une partie importante de ces marchés concerne le secteur de la construction. Sur le plan juridique, l'essor du droit des marchés publics a été marqué par l'entrée en vigueur de nouvelles législations à partir de 1996. De véritables droits sont désormais accordés aux soumissionnaires qui peuvent au besoin saisir les juridictions administratives pour contester les décisions du pouvoir adjudicateur, en particulier les décisions d'adjudication. De nombreux maîtres de l'ouvrage l'ont appris à leurs dépens. Désormais, les fautes commises dans le cadre des procédures de passation peuvent avoir des conséquences importantes sur la réalisation d'un projet de construction. Ce phénomène n'a pas épargné l'organisation des concours soumis au droit des marchés publics. On dénombre ainsi 29 arrêts de jurisprudence cantonaux et fédéraux<sup>1</sup> rendus en matière de concours et de mandats d'étude parallèle. Compte tenu de la situation conjoncturelle actuelle, il est plus que probable que les autorités judiciaires continueront à être saisies de nombreux litiges.

Il est de plus en plus fréquent que l'avocat soit amené à fournir divers conseils dans ce domaine. Sans parler de l'activité classique de mandataire des parties à une procédure judiciaire, il est souvent fait appel à l'avocat à titre préventif, soit dans le cadre de la rédaction des documents de mise en concurrence, soit pour divers conseils pendant et surtout après la procédure de concours. Cette activité nécessite non seulement une maîtrise des législations applicables en matière de marchés publics, mais également une bonne connaissance du droit privé. Après avoir défini la notion de concours (2.), j'illustrerai cette imbrication du droit public et du droit privé en abordant les thèmes des réglementations applicables (3.) et de l'adjudication d'un marché à l'issue d'un concours (4.).

## 2. La notion de concours

Les concours sont des procédures de mise en concurrence dans lesquelles l'organisateur invite les concurrents à élaborer et développer des idées ou des projets qui sont jugés par un jury indépendant, moyennant l'allocation de prix et, éventuellement, l'adjudication d'un marché au lauréat. On distingue les concours d'idées, qui n'aboutissent en principe pas à une adjudication, ainsi que les concours de projet et les concours portant sur les études et la réalisation, dans lesquels le lauréat a en principe le droit de se voir adjudger un marché<sup>2</sup>. Les concours ont ceci de

particulier qu'en l'absence de description précise de la prestation attendue, l'organisateur attend des concurrents des propositions de solution sur la base d'un cahier des charges. La concurrence est donc fondée non pas sur les personnes, mais sur les idées et les concepts. Il en découle que les bureaux et entreprises établis ne sont pas nécessairement avantagés par rapport aux concurrents qui ne peuvent pas se prévaloir d'une infrastructure et d'une expérience importante. Ainsi, à l'issue du concours, un jeune architecte pourrait obtenir l'adjudication d'un marché important, ce qui est inimaginable dans les procédures ordinaires de soumission.

D'un point de vue économique, il est frappant de relever que la plupart des concurrents au concours n'obtiennent pas de rémunération pour leurs prestations. Seuls les meilleurs d'entre eux ont l'espoir de se voir allouer des prix qui, au demeurant, ne couvrent de loin pas la prestation fournie. L'enjeu véritable du concours réside par conséquent dans les marchés supplémentaires que l'organisateur entend adjudger au lauréat.

## 3. Les dispositions légales applicables

On peut parler d'un labyrinthe de normes dans lequel le praticien éprouve souvent de la peine à se retrouver. Sans parler du droit de l'aménagement du territoire et de l'environnement, la législation applicable relève essentiellement du droit des marchés publics (3.1), étant précisé que les dispositions du droit privé jouent également un rôle non négligeable (3.2).

### 3.1 Le droit des marchés publics

La diversité et la complexité du droit des marchés publics est un élément caractéristique du droit applicable. En effet, en raison de notre système fédéraliste, suivant le pouvoir adjudicateur, ce sont des normes de droit fédéral<sup>3</sup>, éventuellement des dispositions de droit intercantonal<sup>4</sup> et cantonal<sup>5</sup> qui s'appliquent. Pour compliquer encore la situation, il existe plusieurs traités internationaux<sup>6</sup> dans ce domaine. D'autre part, si la Confédération et certains cantons ont adopté des dispositions détaillées en matière de concours, celles-ci sont le plus souvent lacunaires. Selon une tendance jurisprudentielle récente<sup>7</sup>, ces lacunes peuvent être comblées par application analogique des dispositions de droit fédéral, en particulier des articles 40 ss OMP. Il est également possible à l'organisateur d'appliquer à titre supplétif les règlements des associations professionnelles, en particulier la norme SIA 142, mais uniquement dans la mesure où ils ne sont pas contraires aux dispositions du droit des marchés publics (art. 41 OMP, 12 al. 3

\* Denis Esseiva, LL. M., est associé de l'étude d'avocats Gillon Perritaz Esseiva Overney, à Fribourg, et rédacteur du cahier «Droit des marchés publics» qui paraît deux fois par année dans la revue Droit de la construction/Baurecht.

AIMP rév.). Cette situation complexe crée une insécurité non négligeable sur le plan juridique. Il ne reste qu'à souhaiter une unification législative qui rendrait plus homogène la réglementation.

### 3.2 Le droit privé

La procédure de concours aboutit régulièrement à une décision d'adjudication d'un marché au lauréat. Elle a donc notamment pour but la conclusion d'un contrat qui est soumis au droit privé<sup>8</sup>. Il existe une controverse concernant la question de savoir si la procédure de concours est également régie par des règles de droit privé<sup>9</sup>. Tel devrait être le cas puisque la mise en concurrence nécessite un échange de prestations entre les concurrents et l'organisateur. En effet, les concurrents fournissent une partie de la prestation attendue durant le concours déjà. Or, on ne voit pas pourquoi le droit privé ne s'appliquerait pas aux contrats conclus avec les concurrents pendant cette phase en raison du fait qu'un des partenaires contractuels est une collectivité publique. Par conséquent, il faut admettre la conclusion d'un contrat de droit privé (*sui generis*) lorsque les concurrents remettent à l'organisateur, dans les délais, un projet ou une idée<sup>10</sup>. Le contenu de l'accord des parties est fondé essentiellement sur le règlement du concours. L'accord des volontés intervient tacitement lorsque le concurrent remet sa proposition sans formuler d'objection aux dispositions du règlement du concours.

Le droit privé est également appelé à s'appliquer pour résoudre les questions liées aux droits de propriété intellectuelle des concurrents telles que celle-ci: quels droits le lauréat peut-il faire valoir en cas d'adjudication du marché à un tiers, respectivement lorsque, après une adjudication au lauréat, le maître de l'ouvrage résilie le contrat et utilise ou modifie le projet de l'auteur? Sont applicables à cette problématique non seulement la loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins<sup>11</sup>, mais également, à titre subsidiaire, la loi fédérale contre la concurrence déloyale<sup>12</sup>. On constate en pratique que les règlements de concours négligent fréquemment d'inclure des dispositions permettant d'arbitrer équitablement ce type de litiges. Le maître de l'ouvrage sera bien inspiré, par exemple, de prévoir une cession des droits d'auteur s'il devait être contraint de résilier après la fin du concours le contrat conclu avec le lauréat pour des motifs relevant de la responsabilité de ce dernier. Cela lui permettra, au besoin, d'utiliser le projet lauréat et d'en confier l'exécution à un tiers sans s'exposer à des poursuites civiles et pénales (art. 61 à 73 LDA, 5 lit. a, 9 et 23 LCD).

## 4. L'adjudication d'un marché à l'issue du concours

Si l'on met à part les concours d'idées, l'enjeu véritable du concours consiste dans l'adjudication d'un marché au lauréat. Deux questions pratiques essentielles se posent à cet égard. Premièrement, à quelles conditions une telle adjudication peut-elle intervenir (4.1)? Deuxièmement, l'organisateur peut-il adjuger le marché à un tiers et quels sont alors les droits que peut faire valoir le lauréat (4.2)?

### 4.1 Les conditions de l'adjudication d'un marché au lauréat

Le lauréat ne peut prétendre à l'adjudication d'un marché à l'issue du concours que si quatre conditions cumulatives sont réunies: 1° La procédure de concours respecte les principes généraux du droit des marchés publics, en particulier l'égalité de traitement des concurrents, le libre accès au marché et la transparence. 2° Celui qui prétend obtenir l'adjudication est le lauréat du concours, à savoir l'auteur du meilleur projet. 3° L'évaluation des propositions est effectuée par un jury indépendant. 4° L'organisateur a défini dans l'appel à concurrence l'ampleur du marché qu'il entend adjuger à l'issue du concours.

### 4.2 L'adjudication à un tiers et ses conséquences

Le jury a notamment pour tâche d'émettre, à l'intention de l'organisateur, une recommandation concernant l'adjudication d'un marché au lauréat (art. 51 al. 2 OMP). Il s'agit de déterminer si cette recommandation est contraignante pour l'organisateur. Cela revient à se poser la question de savoir si l'organisateur peut valablement adjuger un marché à un tiers non lauréat. Plusieurs réflexions peuvent être faites à ce sujet:

a) L'organisateur peut prévoir dans le règlement du concours que cette recommandation ne le lie pas et que le lauréat n'a par conséquent aucun droit d'obtenir une adjudication. L'organisateur pourrait également préciser qu'il est en principe lié par la recommandation du jury, mais qu'il peut se libérer de l'obligation d'adjuger un marché au lauréat sans avoir à apporter la preuve de justes motifs. C'est la solution de la norme SIA 142 qui permet à l'organisateur de ne pas suivre la recommandation du jury pour autant qu'il verse au lauréat les indemnités prévues à l'article 27 al. 2 SIA 142. Ce régime particulier prévaut dès que la norme SIA 142 s'applique aux rapports des parties.

b) A défaut pour l'organisateur d'adopter une réglementation concernant la recommandation du jury, la loi s'applique à titre supplétif. Au plan fédéral, l'adjudicateur est en principe tenu de suivre la recommandation du jury. Il peut toutefois se libérer à titre exceptionnel de cette obligation moyennant le versement des indemnités prévues à l'art. 55 al. 2 OMP et le lancement d'une nouvelle procédure (art. 53 OMP). L'interprétation littérale de cette disposition démontre que le versement de l'indemnité susmentionnée et le lancement d'une nouvelle procédure ne suffisent pas pour justifier le non-respect de la recommandation du jury. Il faut, en plus, que l'organisateur puisse se prévaloir de justes motifs. On peut recenser principalement quatre types de justes motifs:

- 1° Le lauréat se révèle incapable d'exécuter le marché. Il ne possède pas l'infrastructure et l'expérience nécessaires en matière de direction des travaux ou bien il tombe en faillite après le jugement du jury.
- 2° Le coût du projet lauréat dépasse largement les limites budgétaires de l'organisateur. Encore faut-il que l'organisateur ait pris la précaution de rendre les concurrents attentifs à cette limite dans les documents de mise en concurrence.

3° Postérieurement au jugement du jury, les parties mènent des discussions en vue de la conclusion du contrat. Elles ne parviennent pas à s'entendre en raison de prétentions financières disproportionnées du lauréat.

4° L'organisateur n'est pas tenu de suivre la recommandation du jury si celle-ci n'a pas été émise valablement. Cela pourrait en particulier être le cas lorsque le jury a siégé en violation grave de certaines règles de fonctionnement (récusation, anonymat des propositions).

Lorsque l'organisateur n'est pas en mesure de se prévaloir de justes motifs ou du caractère non contraignant de la recommandation du jury, le lauréat peut recourir contre l'adjudication à un tiers et, en cas d'admission du recours, obtenir l'annulation de cette adjudication ainsi qu'une injonction à l'organisateur de conclure le marché avec lui<sup>13</sup>.

Le lauréat qui déciderait de ne pas recourir contre la décision d'adjudication à un tiers dispose tout de même de plusieurs moyens efficaces pour défendre ses intérêts. Il peut tout d'abord invoquer l'application des articles 55 al. 2 lit. a OMP et 27 al. 2 lit. a SIA 142 lorsque l'organisateur n'utilise pas le projet lauréat mais adjuge l'exécution d'un autre projet à un tiers. Il a alors droit à une indemnité minimale correspondant au tiers du montant total des prix. Lorsque, de surcroît, l'organisateur utilise le projet lauréat et adjuge son exécution à un tiers, le lauréat a droit à une indemnité minimale équivalente aux deux-tiers de la somme totale des prix (art. 55 al. 2 lit. b OMP et 27 al. 2 lit. a et b SIA 142)<sup>14</sup>. Dans cette dernière hypothèse, l'utilisation du projet lauréat est en général constitutive d'une violation de la loi sur les droits d'auteur, ce qui, sans parler d'éventuelles poursuites pénales, ouvre la voie à une réclamation de dommages et intérêts (art. 61 à 73 LDA). Ceux-ci s'ajoutent aux indemnités prévues par le droit des marchés publics. Enfin, si le dommage éprouvé est supérieur aux indemnités du droit des marchés publics, le lauréat devrait pouvoir en réclamer le paiement à l'organisateur. En effet, les dispositions du droit des marchés publics en matière d'indemnités n'excluent pas la réparation du dommage supplémentaire du lauréat.

## 5. Conclusions

L'organisation des procédures de passation de marchés publics ne fait pas appel qu'à des règles de droit public. En effet, toute mise en concurrence a pour objectif la conclusion d'un contrat qui est soumis au droit privé. Ainsi, contrairement à une opinion généralement répandue, l'avocat confronté aux procédures de mise en concurrence doit maîtriser non seulement la réglementation des marchés publics, mais également les règles liées à l'aspect contractuel des relations des parties. Cela se vérifie en particulier pour les concours qui ont déjà une composante contractuelle marquée durant la procédure de mise en concurrence.

concours; Pfammatter C., Concours et marchés publics, in: RDAF 2002, I p. 439 ss; Rechsteiner P., Studienaufträge, Zahlungs- und Gesamtleistungswettbewerbe, in: Institut du droit de la construction, Colloque marchés publics 02, Zurich 2002; Rechsteiner P., Die Wettbewerbe: Rechtslage und Praxis, in: Baurechtstagung 2003, p. 147 ss.

- 2 Art. 42, 55 al. 1 Ordonnance fédérale sur les marchés publics du 11 décembre 1995, RS 172.056.11, OMP; art. 3, 4 et 27 al. 1 Règlement SIA 142/1998 des concours d'architecture et d'ingénierie.
- 3 Loi fédérale sur les marchés publics (RS 172.056.1, LMP) du 16 décembre 1994; Loi fédérale sur le marché intérieur (RS 943.02, LMI) du 6 octobre 1995; Ordonnance fédérale sur les marchés publics (cf. supra note de bas de page 2). Pour une vue d'ensemble des sources légales en Suisse, cf. Zufferey J.-B./Maillard C./Michel N., Droit des marchés publics, Fribourg 2002, p. 163 ss; voir ég. le site internet [www.simap.ch](http://www.simap.ch).
- 4 Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP) du 25 novembre 1994, qui a été révisé le 15 mars 2001 (RO 2003 p. 196 ss, AIMP rév.). Tous les cantons ont accepté l'AIMP dans sa version initiale. Au 1<sup>er</sup> janvier 2003, quatre cantons (Berne, Bâle Ville, Fribourg et St-Gall) avaient accepté la révision de l'AIMP. Cette révision est entrée en vigueur le 28 janvier 2003; cf. ég. DC 2/2002, p. 84, et 4/2002, p. 170. Il est probable qu'une grande partie des cantons aura adhéré à l'AIMP rév. dans le courant de l'année 2003. Les autres continueront à être soumis à l'AIMP dans sa version initiale; cf. art. 21 al. 3 AIMP rév.
- 5 Chaque canton a adopté une législation qui est en principe formée d'une loi et d'un règlement d'application. Voir à ce sujet Esseiva D., Concours et marchés publics, JDC 2003, Annexe 2, p. 237 ss.
- 6 Accord OMC sur les marchés publics (RS 0.632.231.42, AMP) du 15 avril 1994, applicable depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1996; Accord bilatéral du 21 juin 1999 sur certains aspects relatifs aux marchés publics conclu avec la Communauté européenne, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2002; les dispositions de cet accord ont été étendues aux Etats membres de l'AELE (Norvège, Islande et Liechtenstein) par l'Accord du 21 juin 2001 amendant la Convention instituant l'Association européenne de libre échange du 4 janvier 1960, qui est également entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2002. Ces deux derniers accords sont disponibles sur internet: cf. not. [www.europa.admin.ch/ff/index.htm](http://www.europa.admin.ch/ff/index.htm).
- 7 TA ZH 13.2.2002, VB.2001.00 035, in: BEZ 2/2002, p. 33 ss, ég. sur internet: [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch).
- 8 ATF 128 III 250 ss; Clerc E., L'ouverture des marchés publics: Effectivité et protection juridique, Fribourg 1997, p. 484; Gauch P., Das öffentliche Beschaffungsrecht der Schweiz, recht 1997, p. 173; Tercier P., L'inépuisable droit des contrats, in: Journées du droit de la construction 1999, volume I, p. 21; il faut tout au plus réserver la qualification de contrat de droit public dans l'hypothèse où le partenaire contractuel de l'organisateur se verrait déléguer l'exécution de tâches de droit public; à ce sujet, voir ATF 128 III 250 ss.
- 9 Pour une application concurrente du droit privé, voir Dubey J., Concours d'architecture et propriété intellectuelle, DC 4/2000, p. 121 s.; Esseiva D., note concernant l'arrêt S46, in: DC 4/2001, p. 159; Galli P./Lehmann D./Rechsteiner P., Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, Zürich 1996, p. 183 ss; Gauch P., Vergabeverfahren und Vergabegrundsätze nach dem neuen Vergaberecht des Bundes, DC 4/1996, p. 105; Tercier P., La libéralisation du marché de la construction, in: Journées du droit de la construction 1997, volume I, p. 17; contra: Clerc E., op. cit., p. 486 ss; Poltier E., Les marchés publics: premières expériences vaudoises, RDAF 2000 I, p. 325 ss, pour ce qui est de l'impossibilité d'invoquer une responsabilité fondée sur le droit privé.
- 10 ATF 43 II 203; SJZ 1949, p. 139; Tribunal de première instance du canton de Genève, arrêt non publié du 27. 10. 2000 consid. V, commenté par Dubey J. in: DC 4/2001, p. 149 ss; Cour civile du Tribunal cantonal vaudois, arrêt non publié CA 99.003 639 du 1. 3. 2000 consid. I.; Galli P./Lehmann D./Rechsteiner P., op. cit., p. 188 s., n° 641; Koller A., Der Architekturwettbewerb, in: Gauch P./Tercier P. (éd.), Le droit de l'architecte, Fribourg 1995, p. 76 s., n. 233 s.
- 11 RS 231.1, LDA. Pour pouvoir appliquer la LDA, il faut que la proposition du concurrent constitue une création de l'esprit ayant un caractère individuel; cf. à ce sujet art. 2 al. 1 LDA.
- 12 RS 241, LCD.
- 13 Dans ce sens, voir TA ZH 13.2.2002, VB.2001.00 035, in: BEZ 2/2002, p. 33 ss, ég. sur internet: [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch).
- 14 A noter que les dommages et intérêts fondés sur les articles 55 al. 2 OMP et 27 al. 2 SIA 142 ne sont pas dus si le non-respect de la recommandation du jury est dû à des motifs relevant de la responsabilité du lauréat, comme par exemple son incapacité d'exécuter le marché en respectant les exigences du maître en matière de qualité et de délai.

1 Dont trois arrêts du Tribunal fédéral: arrêt 2P.231/2000 du 13.02.2001, 4C.17/2001 du 7.08.2001 et 2P.250/2001 du 9.07.2002; en ce qui concerne les contributions récentes consacrées à ce thème, cf. Esseiva D., Le concours et les marchés publics, in: Journées suisses du droit de la construction (JDC) 2003, p. 199 ss ainsi que l'annexe 3 de cet article (p. 241 ss) qui contient un répertoire des arrêts rendus en matière de

Markus Vischer\*

## Die Haftung des Anwalts für Bestätigungen zuhanden der Revisionsstelle

### I. Einleitung

Auch in der Schweiz hat sich eingebürgert, dass die Revisionsstelle im Rahmen ihrer Prüfung der Jahresrechnung vom externen Anwalt (bzw. von den externen Anwälten) der Gesellschaft, dessen Jahresrechnung sie prüft, Bestätigungen einholt.

Die Revisionsgesellschaften folgen bei der Einholung von solchen Anwaltsbestätigungen den auf sie anwendbaren *best practice rules*.<sup>1</sup>

Am häufigsten richten sich die Ersuchen der Revisionsstelle auf Aussagen zu den bestehenden und den zu erwartenden Rechtsstreitigkeiten der Gesellschaft. Die Revisionsstelle kann aber auch zu anderen bilanz- oder erfolgswirksamen Sachverhalten Aussagen verlangen. Oft verlangt sie auch eine Aussage zu den offenen Honorarrechnungen des betroffenen Anwalts per einem bestimmten Stichtag.

Das Ersuchen der Revisionsstelle kann so aufgebaut sein, dass der betroffene Anwalt einen bestimmten Sachverhalt bzw. eine bestimmte Einschätzung bestätigen<sup>2</sup> oder generell Aussagen zu einem bestimmten Thema machen soll.<sup>3</sup>

Das Ersuchen der Revisionsstelle wird dem betroffenen Anwalt entweder direkt von der Revisionsstelle oder indirekt über die Gesellschaft zugestellt mit der Aufforderung, die Anwaltsbestätigung direkt an die Revisionsgesellschaft zu adressieren und direkt der Revisionsstelle zuzustellen, wobei die Gesellschaft eine Kopie erhalten soll.

In beiden Fällen muss der betroffene Anwalt den Inhalt der Anwaltsbestätigung mit der Gesellschaft abstimmen. Es verhält sich diesbezüglich nicht anders als bezüglich anderen Äusserungen des Anwalts gegenüber Dritten, z. B. mittels einer Rechtschrift, eines Mahnschreibens etc.

Anwaltsbestätigungen haben ein hohes Schadenspotential. Unwahre oder unrichtige Aussagen in Anwaltsbestätigungen können die Bilanz und/oder Erfolgsrechnung der Gesellschaft verzerren und die Revisionsgesellschaft<sup>4</sup>, aber auch weitere Dritte<sup>5</sup> und natürlich auch die Gesellschaft selbst schädigen.

Im Folgenden soll die Haftung des Anwalts für Anwaltsbestätigungen gegenüber der Revisionsstelle näher beleuchtet werden.

### II. Haftung gegenüber der Revisionsgesellschaft

#### A. Vertragliche Haftung gegenüber der Revisionsgesellschaft?

Zwischen dem betroffenen Anwalt und der Revisionsstelle besteht in aller Regel kein Vertrag über die Abgabe der Anwaltsbestätigung.<sup>6</sup>

Es besteht in aller Regel nur ein Vertrag zwischen dem betroffenen Anwalt und der Gesellschaft, der Anwaltsvertrag. Dieser Vertrag ist als einfacher Auftrag im Sinne von Art. 394 ff. OR zu qualifizieren. Trotz einer gewissen Körperlichkeit<sup>7</sup> der Anwaltsbestätigung liegt kein Werkvertrag im Sinne von Art. 363 ff. OR vor.<sup>8</sup>

Da damit der Rechtsgrund für die Abgabe der Anwaltsbestätigung gegenüber der Revisionsstelle im Vertrag zwischen dem betroffenen Anwalt und der Gesellschaft liegt, stellt sich die Frage, ob in diesem Vertrag ein Vertrag zugunsten Dritter (in concreto der Revisionsstelle) im Sinne von Art. 112 OR oder ein Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte (in concreto der Revisionsstelle) liegt.

#### a) Vertrag zugunsten Dritter

Beim unechten Vertrag zugunsten Dritter hat nur der Promissar, nicht aber der Dritte, ein Forderungsrecht, während beim echten Vertrag zugunsten Dritter der Dritte ein selbständiges Forderungsrecht hat.<sup>9</sup>

Bei der Anwaltsbestätigung entspricht es in aller Regel nicht dem Parteiwillen, dass der Revisionsgesellschaft ein selbständiger Anspruch gegenüber dem betroffenen Anwalt auf Abgabe der Anwaltsbestätigung zusteht. Ein solcher selbständiger Anspruch des Dritten ist auch nicht zu vermuten.<sup>10</sup> Der Vertrag zwischen dem betroffenen Anwalt und der Gesellschaft ist deshalb in aller Regel nicht als echter Vertrag zugunsten Dritter zu qualifizieren.

Es bleibt in aller Regel nur die Qualifikation dieses Vertrages als unechter Vertrag zugunsten Dritter, bei dem die Revisionsgesellschaft einen allfälligen Schaden nicht beim betroffenen Anwalt geltend machen kann.<sup>11</sup>

Diesen Schaden kann auch die Gesellschaft nicht beim betroffenen Anwalt geltend machen, wird doch in der Schweiz die Rechtsfigur der Drittschadensliquidation ausserhalb der indirekten Stellvertretung überwiegend nicht anerkannt.<sup>12</sup>

#### b) Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte

Bei der in Deutschland entwickelten Rechtsfigur des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte wird gewissen, am Vertrag nicht beteiligten, schutzbedürftigen Dritten aufgrund ihrer Nähe zur Leistung des Schuldners und ihrer Beziehung zum Gläubiger ein eigener vertraglicher Schadenersatzanspruch zugestanden.<sup>13</sup> Auch in der Schweiz plädiert ein Teil der Lehre für die Anerkennung dieser Rechtsfigur.<sup>14</sup> Das Bundesgericht hat sich bis heute nicht festgelegt.<sup>15</sup>

\* Rechtsanwalt Dr. Markus Vischer, LL. M., ist Partner bei Walder Wyss & Partner, Zürich.

Fellmann plädiert gerade bei der Haftung des Anwalts gegenüber Dritten für die Anwendung der Rechtsfigur des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte, betont aber auch, dass der in den Schutzbereich des Vertrages einbezogene Personenkreis eng gezogen werden muss, damit der Anwalt nicht in unzumutbarer Weise mit uferlosen Schadenersatzpflichten gegenüber Dritten belastet wird.<sup>16</sup>

Es scheint durchaus vertretbar, die Revisionsgesellschaft in den Schutzbereich des Vertrages zwischen dem betroffenen Anwalt und der Gesellschaft einzubeziehen.<sup>17</sup>

Die Frage ist allerdings weitgehend obsolet, weil über die verwandte<sup>18</sup> Rechtsfigur der ausservertraglichen Haftung bzw. der Vertrauenshaftung<sup>19</sup> im Grundsatz<sup>20</sup> dasselbe Resultat wie mit der Rechtsfigur des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte erreicht wird.

## B. Ausservertragliche Haftung und Vertrauenshaftung gegenüber der Revisionsgesellschaft

Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht für die Erteilung einer Auskunft, die weder in Ausübung eines Gewerbes noch sonst gegen Entgelt gegeben wird, sowohl eine ausservertragliche Haftung nach Art. 41 OR als auch, konkurrenzierend damit, eine Vertrauenshaftung, also eine Haftung für erwecktes und enttäushtes Vertrauen.<sup>21</sup>

Beide Haftungen setzen nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine Sonderverbindung zwischen dem Auskunftserteilenden und dem Auskunftsadressaten voraus.<sup>22</sup> Worin sich die Anforderungen an diese Sonderbindung bei der ausservertraglichen Haftung und der Vertrauenshaftung unterscheiden, ist unklar.<sup>23</sup> Unklar ist auch, wie die Voraussetzung, die Auskunft dürfe weder in Ausübung eines Gewerbes noch sonst gegen Entgelt gegeben worden sein, zu verstehen ist.<sup>24</sup>

Letztlich ist anzunehmen, dass die Anwaltsbestätigung eine solche Sonderverbindung zwischen betroffenem Anwalt und dem Auskunftsadressaten, der Revisionsstelle, begründet und nicht im Sinne des Bundesgerichts in Ausübung eines Gewerbes oder sonst gegen Entgelt gegeben wird. Es ist nicht einzusehen, warum sich die Stellung der auskunftserteilenden Bank<sup>25</sup> von der Stellung des auskunftserteilenden Anwalts unterscheiden sollte, auch wenn die Anwaltsbestätigung im Zusammenhang mit dem Gewerbe des Anwalts abgegeben wird und der betroffene Anwalt überdies in aller Regel von der Gesellschaft (aber immerhin nicht der Revisionsgesellschaft) ein Honorar für die Erstellung der Anwaltsbestätigung erhält.<sup>26</sup>

Die Folge davon ist, dass der betroffene Anwalt der Revisionsgesellschaft ausservertraglich aufgrund von Art. 41 OR und aufgrund der Vertrauenshaftung haftet, falls er «absichtlich falsche Tatsachen behauptet[t] oder leichtfertig Angaben macht[t], deren Unrichtigkeit oder Ungenauigkeit ihm ohne lange Prüfung in die Augen springen muss.»<sup>27</sup>

Die Aussagen des betroffenen Anwalts in der Anwaltsbestätigung müssen deshalb nach bestem Wissen und Gewissen des Anwalts wahr sein, wo sie Tatsachen betreffen, und, wo sie Ermes-

sens- oder Werturteile darstellen, nach bestem Wissen und Gewissen des Anwalts richtig sein. Wahr und richtig heisst auch vollständig. Mit anderen Worten darf der betroffene Anwalt in der Anwaltsbestätigung nicht (wesentliche) Tatsachen verschweigen bzw. unvollständige Ermessens- oder Werturteile abgeben.<sup>28</sup>

Der betroffene Anwalt ist deshalb verpflichtet, vor Abgabe der Anwaltsbestätigung sorgfältige Abklärungen in rechtlicher Hinsicht und unter Umständen auch in sachverhaltlicher Hinsicht zu treffen. So hat er z. B. eine Überprüfung einer (bisherigen) Quantifizierung der zu erwartenden Vermögenseinbussen einer pendenten Rechtsstreitigkeit (im Lichte der neuesten Entwicklungen in dieser in rechtlicher und sachverhaltlicher Hinsicht) vorzunehmen und zu diesem Zweck bei der Gesellschaft Erkundigungen über die neuesten Entwicklungen v. a. in sachverhaltlicher Hinsicht in dieser pendenten Rechtsstreitigkeit einzuholen.

Mindestens ist er aber verpflichtet, entsprechende Vorbehalte in der Anwaltsbestätigung anzubringen, wenn er z. B. eine (bisherige) Quantifizierung der zu erwartenden Vermögenseinbussen einer pendenten Rechtsstreitigkeit ohne Neuüberprüfung und/oder ohne Berücksichtigung allfälliger neuester Entwicklungen v. a. in sachverhaltlicher Hinsicht einfach wiederholt.

Der betroffene Anwalt ist aber (ohne entsprechende Instruktionen der Gesellschaft) auf keinen Fall verpflichtet, eine eigentliche *due diligence* der Gesellschaft anzustellen<sup>29</sup> und z. B. bei der Gesellschaft nach zu erwartenden Rechtsstreitigkeiten zu suchen oder Aussagen der Gesellschaft über die neuesten Entwicklungen in pendenten oder zu erwartenden Rechtsstreitigkeiten zu überprüfen.

Der betroffene Anwalt ist mit anderen Worten (ohne entsprechende Instruktionen der Gesellschaft) nicht verpflichtet, (in Teilbereichen) anstelle der Revisionsgesellschaft die Abschlussprüfung durchzuführen. Diese Aufgabe obliegt vielmehr der Revisionsgesellschaft. Entsprechend liegt es z. B. an dieser (bzw. an einem von ihr beigezogenen Anwalt bzw. ihrer Rechtsabteilung), (wo im Rahmen der Revisionstätigkeit nach *best practice rules* geboten) bei der Gesellschaft nach zu erwartenden Rechtsstreitigkeiten zu suchen oder Aussagen der Gesellschaft über die neuesten Entwicklungen in pendenten oder zu erwartenden Rechtsstreitigkeiten zu überprüfen, z. B. mittels Durchsicht von Verwaltungsratssitzungen oder der Korrespondenz der Gesellschaft mit ihrem Anwalt oder Überprüfung des Kontos betreffend der Rechtskosten.<sup>30</sup> Es liegt auch an dieser, Aussagen des betroffenen Anwalts in der Anwaltsbestätigung u. U., insbesondere bei Zweifeln an deren Wahrheit und Richtigkeit, zu überprüfen.<sup>31</sup>

Um entsprechende Unklarheiten zu beseitigen, ist dem Anwalt zu empfehlen, seine Tätigkeiten für die Gesellschaft im massgebenden Zeitpunkt, aber auch seine Abklärungen insbesondere im sachverhaltlichen Bereich im Hinblick auf die Abgabe der Anwaltsbestätigung, in der Anwaltsbestätigung genau zu umschreiben. Das bedeutet, dass er in der Anwaltsbestätigung auch offen legen sollte, wo er sich auf welche Aussagen der Gesellschaft stützt.<sup>32</sup>

Zudem sollte der betroffene Anwalt in der Anwaltsbestätigung genau umschreiben, wo er Aussagen über Tatsachen macht<sup>33</sup> und wo er Ermessens- oder Werturteile abgibt.<sup>34</sup>

Keinesfalls sollte der betroffene Anwalt über Tatsachen spekulieren und Aussagen zu Themen machen, von denen er keine sichere Kenntnis hat. So sollte der betroffene Anwalt z. B. in der Anwaltsbestätigung nicht schreiben, es seien keine Rechtsstreitigkeiten zu erwarten. Vielmehr sollte er schreiben, er habe keine Kenntnisse von Umständen, die (sicher bzw. mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit) Rechtsstreitigkeiten (ausserhalb des gewöhnlichen Geschäftsgangs wie z. B. übliche Inkassofälle) erwarten lassen. Etwas anderes kann die Revisionsgesellschaft (und auch die Gesellschaft) vom betroffenen Anwalt nicht verlangen.<sup>35</sup>

Solche Vorkehrungen in der Anwaltsbestätigung schränken die Haftung des Anwalts (mindestens bei der Vertrauenshaftung) ein, weil sie den haftungsbegründenden Vertrauenstatbestand nicht entstehen lassen bzw. beseitigen.<sup>36</sup>

Der Anwalt kann seine Haftung im Zusammenhang mit der Anwaltsbestätigung gegenüber der Revisionsgesellschaft (zudem) im Rahmen des Gesetzes mittels Freizeichnungsklauseln (mindestens bei der Vertrauenshaftung) einschränken. Denn solche Freizeichnungsklauseln bewirken, dass ein entsprechendes (schützenswertes) Vertrauen nicht entsteht bzw. beseitigt wird. Irrelevant sind dagegen Freizeichnungen des betroffenen Anwalts gegenüber der Gesellschaft, mindestens dann, wenn sie der Revisionsstelle nicht bekannt sind.<sup>37</sup>

### III. Zusammenfassung

In der Regel besteht keine vertragliche Haftung des Anwalts für die Anwaltsbestätigung gegenüber der Revisionsstelle. Dagegen besteht eine ausservertragliche Haftung bzw. eine Vertrauenshaftung gegenüber der Revisionsstelle, aufgrund derer die Angaben des Anwalts in der Anwaltsbestätigung wahr und richtig (und auch vollständig) sein müssen.

Entsprechend sollte der betroffene Anwalt keinesfalls leichtfertig und nur nach sorgfältigen Abklärungen sorgfältig formulierte Anwaltsbestätigungen zuhanden der Revisionsstelle ausstellen.

kunftsvertrages zwischen dem auskunftserteilenden Anwalt und dem Auskunftadressaten verneint wird; aber auch BGE 112 II 347, wo das Vorliegen eines Vertrages bejaht wurde; auch II B. zur (unklaren) Voraussetzung der ausservertraglichen Haftung bzw. der Vertrauenshaftung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung, dass die Auskunft weder in Ausübung eines Gewerbes noch sonst gegen Entgelt gegeben wird.

- 7 Zu diesem Begriff als *conditio sine qua non* für die Qualifikation als Werkvertrag, *Peter Gauch*, Der Werkvertrag, Zürich 1996, N 45, m. w. N.
- 8 Im Allgemeinen z. B. BGE 117 II 586; 117 II 283; *Fellmann* (zit. Anm. 6), S. 186; je m. w. N., gl. M. bezüglich des Rechtsverhältnisses zwischen Wirtschaftsprüfer und Gesellschaft betreffend *comfort letter*, *Peter Herzog/Therese Amstutz*, Rechtliche Überlegungen zur Haftung des Wirtschaftsprüfers für *Comfort Letter*, ST 2000, S. 759.
- 9 Z. B. OR-Handkommentar-Rauber, Art. 112 OR N 8 und 10.
- 10 BGE 123 III 136; siehe auch BGE 124 III 369.
- 11 Im Allgemeinen z. B. OR-Handkommentar-Rauber, Art. 112 OR N 8.
- 12 Zur Drittschadensliquidation im Allgemeinen z. B. *Peter Gauch/Walter R. Schlupe/Jörg Schmid/Heinz Rey*, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II, 7. Aufl., Zürich 1998, N 2685 ff.; a. M. bei Schäden des underwriters beim *comfort letter* des Wirtschaftsprüfers *Herzog/Amstutz* (zit. Anm. 8), S. 761.
- 13 Z. B. *Fellmann* (zit. Anm. 6), S. 217 f.; zum Meinungsstand in Deutschland etwa *Harm Peter Westermann*, Vertragliche Dritthaftung im neuen Schuldrecht, S. 137 ff., in *Friedrich Harter/Wolfgang Portmann/Roger Zäch*, Besonderes Vertragsrecht – aktuelle Probleme, Festschrift für Heinrich Honsell zum 60. Geburtstag, Zürich 2002.
- 14 *Fellmann* (zit. Anm. 6), S. 218 m. w. N.
- 15 *Fellmann* (zit. Anm. 6), S. 218 m. w. N., insbesondere mit Verweisung auf BGE 121 III 315; siehe auch BGE 4C.280/1999 und BGE 4C.296/1999 vom 28. 1. 2000, jeweils E.3b (Entscheide zusammengefasst und besprochen von *Christophe Leuenberger* in ZBJV 2000, S. 289 ff. bzw. von *Viktor Aeppli* in BR 2000, S. 141 f., und übersetzt auf Französisch in SJ 2000 I 549; 120 II 116).
- 16 *Fellmann* (zit. Anm. 6), S. 218.
- 17 A. M. bezüglich der Haftung des Wirtschaftsprüfers gegenüber dem underwriter aus einem *comfort letter* *Herzog/Amstutz* (zit. Anm. 8), S. 761; siehe auch II B. für die Bejahung einer Sonderverbindung zwischen betroffenem Anwalt und Revisionsgesellschaft.
- 18 Z. B. *Herzog/Amstutz* (zit. Anm. 8), S. 761 f.
- 19 Siehe II B.
- 20 U. U. aber nicht bezüglich Modalitäten wie der Hilfspersonenhaftung, der Beweislast etc.
- 21 BGE 4C.193/2000 vom 26. 9. 2001, E. 4 und 5 (Entscheid zusammengefasst und besprochen von *Evelyn Wyss/Hans Caspar von der Crone*, Haftung für Auskunft, SZW 2002, S. 112 ff.); zur Vertrauenshaftung neustens auch BGE 128 III 327.
- 22 BGE 4C.193/2000 vom 26. 9. 2001, E. 4a und 5.
- 23 Auch Überlegungen von *Wyss/von der Crone* (zit. Anm. 21), S. 117 f., und insbesondere auch die Kritik am bundesgerichtlichen Konzept einer konkurrenzierenden Haftung aus der gleichen Rechtsnorm (nämlich letztlich Art. 2 ZGB) von *Wyss/von der Crone* (zit. Anm. 21), S. 118.
- 24 Siehe schon Anm. 6.
- 25 In BGE 4C.193/2000 vom 26. 9. 2001.
- 26 Gl. M. *Herzog/Amstutz* (zit. Anm. 8) bezüglich der Stellung des Wirtschaftsprüfers gegenüber dem underwriter beim *comfort letter*, S. 762; auch *Martin Moser*, Die Haftung gegenüber vertragsfremden Dritten, Bern 1998, S. 155 ff., zu den massgeblichen Kriterien für die Annahme einer Sonderverbindung am Beispiel des auskunftserteilenden Wirtschaftsprüfers; insbesondere auch S. 161 f. (und schon S. 152 f.) zur Bedeutung der herausgehobenen Berufsstellung auch von Anwälten bei der Bejahung einer Sonderverbindung.
- 27 BGE 4C.193/2000 vom 26. 9. 2001, E. 4a.
- 28 Im Allgemeinen *Fellmann* (zit. Anm. 6), S. 217.
- 29 Dazu im Allgemeinen z. B. *Markus Vischer*, Due diligence bei Unternehmenskäufen, SJZ 2000, S. 229 ff.
- 30 Z. B. ISA 501 (Audit Evidence-Additional Consideration For Specific Items), paragraph 32.
- 31 Auch GZA Nr. 7 (Vollständigkeitserklärung), Ziff. 4.2, wo festgehalten wird, dass die Revisionsgesellschaft «bei begründete[n] Zweifel[n] an der Vollständigkeit und Richtigkeit» einer Vollständigkeitserklärung die erforderlichen zusätzlichen Prüfungen vornehmen muss.
- 32 BGH NJW 1995, S. 392, in welchem Entscheid der (deutsche) Bundesgerichtshof eine (Vertrauens-)Haftung eines Sachverständigen für ein un-

- 1 Z. B. Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, 1998, Band 2, Ziff. 3.3262 über Direktbestätigungen und Saldobestätigungen; Grundsätze zur Abschlussprüfung (GzA) der Treuhand-Kammer, Ausgabe 2001, Nr. 5 (Saldobestätigungen für Forderungen aus Lieferungen und Leistungen); International Standards on Auditing (ISA) des International Auditing Practices Committee (IAPC) der International Federation of Accountants (IFAC) 505 (External Confirmations); siehe auch GzA Nr. 3 (Arbeitspapiere) und ISA 501 (Audit Evidence-Additional Consideration For Specific Items).
- 2 Z. B. eine Liste der bestehenden und zu erwartenden Rechtsstreitigkeiten, eine Einschätzung des Management der im Zusammenhang mit diesen Rechtsstreitigkeiten zu erwartenden Vermögensseinbussen, insbesondere der Gerichts- und Anwaltskosten.
- 3 Z. B. pendente und zu erwartende Rechtsstreitigkeiten, Einschätzung der im Zusammenhang mit diesen Rechtsstreitigkeiten zu erwartenden Vermögensseinbussen.
- 4 Z. B. bei Inanspruchnahme dieser aufgrund von Verantwortlichkeit gemäss Art. 755 OR.
- 5 Wie z. B. bonusberechtigte Arbeitnehmer der Gesellschaft.
- 6 Im Allgemeinen zum Verhältnis des Anwalts zu Dritten z. B. *Walter Fellmann*, Die Haftung des Anwaltes, in *Walter Fellmann/Claire Huguenin Jacobs/Tomas Poledna/Jörg Schwarz*, Schweizerisches Anwaltsrecht, Bern 1998, S. 215; auch BGE 124 III 368, in dem das Vorliegen eines Aus-

richtiges Gutachten bejaht hat, obwohl die Unrichtigkeit vom Auftraggeber arglistig herbeigeführt wurde.

- 33 Z. B. bei der Auflistung pendenter Rechtsstreitigkeiten.
- 34 Z. B. bei der Quantifizierung der zu erwartenden Vermögenseinbussen einer pendenden Rechtsstreitigkeit.
- 35 Auch *Peter Böckli*, Schweizer Aktienrecht, Zürich 1996, S. 959, wonach die Revisionsgesellschaft selbst von den Organen der Gesellschaft nicht mehr als «zumutbare Erklärungen über den effektiven eigenen Wissens-

stand [...] zu bestimmten Tatsachen sowie Ermessens- und Werturteile [...]» verlangen kann.

- 36 Zu den haftungsbeschränkenden Massnahmen des Wirtschaftsprüfers beim *comfort letter Herzog/Amstutz* (zit. Anm. 8), S. 763, und zu den haftungsbeschränkenden Massnahmen des Wirtschaftsprüfers im Allgemeinen *Moser* (zit. Anm. 26), S. 208 ff.
- 37 *Moser* (zit. Anm. 26), S. 208; zu den Freizeichnungen des Anwalts im Allgemeinen und auch dazu, inwieweit solche Freizeichnungen überhaupt standesrechtlich möglich sind, z. B. *Fellmann* (zit. Anm. 6), S. 211 f.

Günther Koy\*

## Le dossier électronique – De la gestion des documents au dossier sur le Web

Bien des tribunaux, des administrations ainsi que des études d'avocats utilisent aujourd'hui déjà le modèle d'avenir «Dossier électronique» avec succès. Ainsi, un Sénat du «Bundesgerichtshof» traite ses affaires sur la base du dossier électronique, la ville de Rathenow veut rendre possible la consultation en ligne des dossiers, les programmes pour avocats font de la publicité pour leur «Dossier électronique» et les avocats sont toujours plus nombreux à traiter une partie de leurs cas par le biais d'Internet. Dans ce contexte, ils recourent aux nombreuses possibilités d'utilisation qui découlent de la définition de base du dossier électronique: une banque de données qui tient à disposition tous (!) les documents concernant un cas, en un endroit et sous forme digitale.

Ce sont les fonctions suivantes qui rendent le nouvel outil digital intéressant pour les tribunaux, les administrations et les avocats: chaque dossier est classé en un lieu central connu de tous les intéressés depuis le début et qui ne change plus. L'ennuyeuse «recherche de dossier» fait ainsi partie du passé. Tous les ayants droit peuvent accéder de partout au dossier correspondant, par le réseau de l'étude ou par Internet. De cette façon, le dossier peut être consulté et traité par plusieurs personnes en même temps. Le processus de travail ne dépend donc plus de l'existence d'un exemplaire unique du dossier. Celui-ci est ainsi devenu «apte au travail d'équipe».

Grâce à un historique des modifications et à une numérotation continue, l'on peut reconstituer toutes les modifications apportées aux documents et en identifier les auteurs. Les e-mails peuvent être introduits sans problème et de façon automatique dans un dossier. A la fin de la procédure, les archives du dossier sont constituées uniquement par une collection de CD-ROM. Il devient superflu d'entasser des dossiers dans des locaux poussiéreux. Les dossiers volumineux ou les archives peuvent être consultés sim-

plement à l'aide d'un index et de descriptions du contenu, le renseignement nécessaire est trouvé avec précision. Les dossiers déjà clos sont également disponibles pour le «Knowledge Management» – la gestion des connaissances –, de sorte que les cas analogues peuvent être recherchés aisément en tout temps.

Plusieurs de ces fonctions possibles ont déjà été concrétisées et sont offertes dans les systèmes classiques de gestion des documents, dans les programmes pour avocats et sur Internet par ce que l'on appelle un dossier Web.

### Journal par contrôle des versions

Les programmes classiques de gestion des documents sont une forme de dossier électronique déjà usitée et offerte par de nombreuses entreprises fournissant des logiciels. Ces programmes se rapportent à la production, au classement, à la gestion, à la recherche et au transfert de documents électroniques dans les bureaux. Le traitement de documents y figure au premier plan. Celui-ci est complété par un contrôle des versions qui répertorie toutes les modifications apportées au document, par un historique des documents énumérant les différentes versions dans leur ordre chronologique et par un contrôle des documents qui empêche les versions divergentes. Une interface connectée au scanner permet de digitaliser les documents de n'importe quel type – comme les écrits, les photos ou les plans de construction –, de les travailler sous leur forme digitalisée et de les attribuer au dossier correspondant.

En raison de l'orientation très générale de ces programmes, tout le spectre s'étendant du logiciel gratuit aux investissements atteignant des millions est couvert par un grand nombre de fournisseurs. L'avantage de ces systèmes réside dans leur adaptation générale et abstraite à l'environnement des bureaux. Mais cela-

\* Ass. iur. Günther Koy, united systems AG, Hamburg, mailto: guenther.koy@united-systems.de, Source: Anwalt 12/2002. Traduit de l'allemand par Jacques Pasche, licencié en droit et en sciences commerciales et actuarielles, Bienne.

même constitue leur inconvénient, car il manque souvent à ces programmes des interfaces connectées à d'autres applications, requises précisément par les avocats, comme les agendas, le programme e-mail ou le système comptable. Seul le lien entre les contenus de toutes les informations appartenant à un dossier permet un processus de travail optimal. Des interfaces peuvent certes être établies individuellement, mais elles sont le plus souvent d'un coût élevé.

Toutefois, une personne travaillant déjà avec de nombreux programmes sans échange d'informations par le biais d'interfaces, et désireuse d'utiliser le système de gestion des documents avant tout pour le traitement de groupes de documents et leur archivage, peut obtenir de bons résultats de cette façon.

L'on pourrait qualifier de nombreux programmes pour avocats de «petits» systèmes de gestion des documents: les données établies électroniquement comme les documents, les échéances, les mises en demeure ou les factures sont attribuées à un processus ou à un numéro de dossier. Elles peuvent ensuite être retrouvées rapidement et à n'importe quel moment sur la base du numéro de dossier.

### Interface supplémentaire

Le passage au dossier électronique au sens propre n'est toutefois réalisé que lorsque toutes les opérations d'un mandat peuvent être représentées sans exception par les fichiers correspondants, en un endroit central. Etant donné que les lettres du mandant, les actes authentiques ou d'autres documents n'existent normalement pas sous forme électronique, ces systèmes dépendent aussi d'un scanner. De nombreux programmes d'avocats offrent une interface supplémentaire, grâce à laquelle les e-mails reçus et envoyés en relation avec un dossier électronique peuvent être sauvegardés.

Quelques programmes contiennent aussi une option permettant d'enregistrer l'intégralité du dossier électronique sur un ordinateur indépendant du réseau de l'étude en passant par ce que l'on appelle un visionneur («viewer»). De cette façon, l'avocat peut accéder pendant son travail de tous les jours à l'intégralité du dossier sur son laptop, dans le futur peut-être même sur son ordinateur de poche (PDA).

Les avantages de la gestion électronique des dossiers dans les programmes pour avocats sont évidents: consultation rapide de dossiers volumineux, possibilité d'accéder à tout moment au dossier, liens entre toutes les informations utiles, archivage simple après consultation et disponibilité du savoir contenu dans le dossier pour la gestion des connaissances. La gestion électronique effective des dossiers présuppose toutefois une certaine discipline dans le déroulement du travail: pour maintenir le dossier à jour, tous les écrits entrant sur papier doivent être scannés et – de même que les e-mails – attribués au dossier.

### Dossier Web basé sur Internet

Jusqu'à présent, le dossier était en général un moyen d'information pour l'avocat, et le mandant n'y avait pas d'accès direct. Mais

la possibilité de traiter le dossier électronique en groupe change les données. Si le mandant peut consulter directement le dossier le concernant, le temps considérable employé à répondre à ses questions peut être sensiblement réduit. En outre, la diffusion d'Internet dans le monde entier donne aussi bien au mandant qu'à l'avocat la possibilité de consulter le dossier indépendamment du temps et du lieu. L'utilité de ce moyen de communication est évidente, surtout dans le cas de procédures de faillite auxquelles un grand nombre de personnes participent régulièrement. C'est pourquoi, aujourd'hui déjà, il est utilisé par de nombreuses études spécialisées dans les dossiers de faillite. En outre, la nouvelle «liberté de l'information» offre un avantage commercial, dans la mesure où il est maintenant possible d'acquérir par Internet une clientèle auprès de mandants éloignés géographiquement et de se charger de gérer leurs dossiers (étude «virtuelle»).

### Information automatique

Du point de vue technique, la communication entre le mandant et l'avocat a lieu par Internet au moyen d'un fichier codé, auquel – comme pour le e-banking – seuls les intéressés ont accès grâce à un mot de passe et à un code d'identification personnelle (NIP). A l'exception du navigateur («browser») de l'ordinateur personnel Internet, aucun logiciel supplémentaire n'est nécessaire. Tous les documents de l'avocat et la correspondance qu'il a échangée avec son mandant sont mis dans ce fichier. Les e-mails y sont aussi stockés et, de ce point de vue, le fichier joue le rôle d'un client e-mail. Si l'avocat introduit une nouvelle information ou un nouveau document, le mandant en est averti par un e-mail généré automatiquement – et vice-versa. Au sein des «espaces de groupes de travail», l'on peut accorder des droits d'accès à d'autres participants, par exemple pour exécuter un mandat conjointement avec le conseiller fiscal du mandant.

### Générer est plus facile

Dans le cadre de son développement du dossier électronique, l'entreprise e. consult AG a défini des interfaces connectées aux programmes pour avocats RA-Micro et ReNoStar. Par leur intermédiaire, le contenu du dossier sur le Web peut être généré simplement par le logiciel de l'étude. A l'inverse, tous les documents destinés au dossier Web sont importés dans le programme pour avocats. Malheureusement, une recherche en texte intégral dans le dossier Web n'est actuellement pas possible, ce qui complique quelque peu le maniement.

Le dossier Web brille avant tout par la communication indépendante du temps et du lieu entre avocat et mandant. Le progrès technique du support Internet raccourcit des processus de travail standard et met à disposition de l'avocat un argument de marketing fort. Cependant, le dossier papier ne pourra pas être remplacé totalement par le dossier électronique dans un proche avenir. Il subsistera aussi longtemps que la sécurité physique des données du support électronique sera encore trop instable. En raison de ses nombreux avantages en tant qu'instrument de travail, le dossier électronique ne manquera pas de s'imposer tôt ou tard dans la pratique.

Franz Kummer\*

## Datenbanken zur Gesetzgebung – Teil II

Beim vorliegenden Beitrag handelt es sich um die Fortsetzung der Publikation «Datenbanken zur Gesetzgebung», erschienen in *Anwaltsrevue* 2/2003, S. 59 ff. Der erste Beitrag beinhaltete Informationen zur Plattform *admin.ch*, zu den dort eingesetzten Suchhilfen sowie eine Besprechung der Datenbanken «Systematische Sammlung des Bundesrechts», «Amtliche Sammlung des Bundesrecht», «Inkrafttreten der in der Amtlichen Sammlung publizierten Erlasse» und «Bundesblatt». Stand von Teil I war der 28. Januar 2003. Bereits vor (!) dem Erscheinungstermin von Heft 2/2003 (27.02.2003) waren einzelne der Informationen veraltet.<sup>1</sup> Dies mag ein Hinweis auf die einfache Veränderbarkeit und hohe Flüchtigkeit von Informationen im Web sein.

Vervollständigt wird das Angebot des Bundes im Bereich der Gesetzgebung mit den Datenbanken «Curia Vista», der Wiedergabe des Amtlichen Bulletins, mehreren Seiten zu den politischen Rechten (Referenden, Initiativen) sowie diversen Departements- bzw. Ämterwebsites mit Hintergrundinformationen zu einzelnen Gesetzgebungsprojekten.

Wie in Teil I sollen hier die Datenbanken zum Amtlichen Bulletin vorgestellt und die mit einer Recherche verbundenen Probleme aufgezeigt werden.

### 1. Amtliches Bulletin<sup>2</sup>

#### 1.1. Online abrufbarer Datenbestand

Auf dem Server der Bundesversammlung<sup>3</sup> wird das Amtliche Bulletin wie folgt umschrieben:

«Das Amtliche Bulletin der Bundesversammlung macht die Debatten von National- und Ständerat – entsprechend dem Auftrag von Artikel 158 der Bundesverfassung – der Öffentlichkeit seit 1891 umfassend zugänglich. Heute werden sämtliche in National- und Ständerat gehaltenen Voten durch den Dienst für das Amtliche Bulletin in der Originalsprache unmittelbar und fortlaufend protokolliert. [...] Gemäss Geschäftsverkehrsgesetz dürfen die Ratsmitglieder innerhalb einer mehrtägigen Frist noch stilistische, nicht aber inhaltliche Korrekturen vornehmen.

Das Amtliche Bulletin ist Teil der juristischen Materialien im Gesetzgebungsprozess. Parallel zu den Redetexten wird deshalb eine Fülle zusätzlicher Informationen in die einzelnen Ratssitzungen eingefügt, so z. B. Geschäftstitel, Anträge, Beschlüsse, Abstimmungsergebnisse sowie elektronische Verweise (Links) auf weitere Beratungen zum gleichen Geschäft und auf schriftlich vorliegende Dokumente. Alle vorhandenen Texte werden im Internet umgehend veröffentlicht und laufend aktualisiert. Der Bearbeitungsstand der einzelnen Ratssitzungen ist aus dem Bildschirm-Hintergrundtext bzw. aus der Kopfzeile ausgedruckter Seiten ersichtlich.»<sup>4</sup>

Online abrufbar sind die Wortprotokolle des Amtlichen Bulletins im Volltext in den Formaten HTML und PDF seit der Wintersession 1995. Der Nutzer wird bei seiner Recherche mit einem Zugang über die Chronologie, einer Volltext- und einer kombinierten Suche unterstützt.

#### 1.2. Zugang über die Chronologie

Der direkte Zugriff über die Chronologie wird über zwei unterschiedliche Links bzw. Datenbanken gewährleistet:

- «1999 bis aktuelle Session»<sup>5</sup>
- «Archiv»<sup>6</sup>

| Nationalrat                                            | Ständerat | Vereinigte Bundesversammlung |
|--------------------------------------------------------|-----------|------------------------------|
| 01. Sitzung / 16.09.02 14:30                           |           |                              |
| 02.002 Mitteilungen der Präsidentin                    |           |                              |
| 02.003 Nachruf                                         |           |                              |
| 01.401 Parlamentarische Initiative                     |           |                              |
| 01.364 Nabholz Lili                                    |           |                              |
| Trennungsfrist bei Scheidung auf Klage eines Ehegatten |           |                              |
| 02.002 Mitteilungen der Präsidentin                    |           |                              |
| 01.401 Parlamentarische Initiative                     |           |                              |
| 01.364 Nabholz Lili                                    |           |                              |
| Trennungsfrist bei Scheidung auf Klage eines Ehegatten |           |                              |
| 01.076 Bürgerrechtsregelung                            |           |                              |

Abb. 1: Datenbank Amtliches Bulletin 1999 bis aktuelle Session

Die Datenbank «Archiv» umfasst die Zeitspanne Wintersession 1995 bis Herbstsession 1999, der Bereich «1999 bis aktuelle Session» startet mit der Wintersession 1999 und wird mit der provisorischen Fassung praktisch tagesaktuell weitergeführt.

Der Zugriff auf die Voten und die dort aufgeführten weitführenden Verweise (Bsp. Hyperlinks auf Botschaften, die im BBL publiziert wurden) ist für beide Datenbanken weitgehend selbsterklärend. Nach der Wahl der Datenbank (Archiv oder die aktuellen Ausgaben) kann mit Hilfe der kleinen weiss-roten Kreuze die Session und der Rat (National-, Ständerat oder die Vereinigte Bundesversammlung) sowie die jeweilige Sitzung (01. Sitzung, vom 16.09.2003, 14:30 Uhr) selektiert werden. Über die Geschäftsnummer (Beispiel: 01.3645 Nabholz Lili. Trennungsfrist bei Scheidung auf Klage eines Ehegatten) kann auf den Volltext im Format HTML zugegriffen werden. Alle Informationen sind zudem im Format PDF abrufbar. Sowohl die PDF- wie die HTML-Version ist zitierfähig.<sup>7</sup> Damit enden die Gemeinsamkeiten für den chronologischen Zugriff über die beiden Datenbanken.

##### 1.2.1. 1999 bis aktuelle Session

Die PDF-Versionen des Bulletins der aktuellen Ausgaben werden via Hyperlink am Seitenende der Übersicht (Abb. 1)<sup>8</sup> zugänglich gemacht. Die Abbildungen 1 und 2 machen deutlich, dass weitere Selektionen über die Chronologie nicht möglich sind. Soll weiter nach den einzelnen Geschäften oder den Rednern unterschieden werden, ist ein Wechsel auf die kombinierte Suche<sup>9</sup> notwendig. Die PDF-Version führt zwar eine Auflistung nach Geschäft und Redner, allerdings sind diese nicht verlinkt.

\* Lic. iur. Franz Kummer, Weblaw GmbH, ist Lehrbeauftragter am Kompetenzzentrum für Informatik und Recht der Universität Bern.

| PDF-Version     |                                       |    |                                     |    |                                                        |    |
|-----------------|---------------------------------------|----|-------------------------------------|----|--------------------------------------------------------|----|
|                 | Nationalrat<br>Verhandlungen Beilagen |    | Ständerat<br>Verhandlungen Beilagen |    | Vereinigte Bundesversammlung<br>Verhandlungen Beilagen |    |
| 2002            |                                       |    |                                     |    |                                                        |    |
| Wintersession   | Ja                                    | Ja | Ja                                  | Ja | Ja                                                     | -- |
| Herbstsession   | Ja                                    | Ja | Ja                                  | Ja | Ja                                                     | -- |
| Sommersession   | Ja                                    | Ja | Ja                                  | Ja | Ja                                                     | -- |
| Aprilsession    | Ja                                    | Ja | Ja                                  | Ja | Ja                                                     | -- |
| Frühjahrsession | Ja                                    | Ja | Ja                                  | Ja | Ja                                                     | -- |
| 2001            |                                       |    |                                     |    |                                                        |    |
| Wintersession   | Ja                                    | Ja | Ja                                  | Ja | Ja                                                     | -- |
| Novembersession | Ja                                    | Ja | Ja                                  | Ja | Ja                                                     | -- |
| Herbstsession   | Ja                                    | Ja | Ja                                  | Ja | Ja                                                     | -- |
| Sommersession   | Ja                                    | Ja | Ja                                  | Ja | Ja                                                     | -- |
| Sondersession   | Ja                                    | Ja | --                                  | -- | --                                                     | -- |
| Frühjahrsession | Ja                                    | Ja | Ja                                  | Ja | Ja                                                     | -- |
| 2000            |                                       |    |                                     |    |                                                        |    |
| Wintersession   | Ja                                    | Ja | Ja                                  | Ja | Ja                                                     | -- |
| Herbstsession   | Ja                                    | Ja | Ja                                  | Ja | Ja                                                     | -- |
| Sommersession   | Ja                                    | Ja | Ja                                  | Ja | Ja                                                     | -- |
| Frühjahrsession | Ja                                    | Ja | Ja                                  | Ja | Ja                                                     | -- |
| 1999            |                                       |    |                                     |    |                                                        |    |
| Wintersession   | Ja                                    | Ja | Ja                                  | Ja | Ja                                                     | -- |

Abb. 2: PDF-Version 1999 bis aktuelle Session

| Archiv Amtliches Bulletin |                         |                       |                                          |
|---------------------------|-------------------------|-----------------------|------------------------------------------|
| 45. Legislatur            | Nationalrat<br>HTML PDF | Ständerat<br>HTML PDF | Vereinigte Bundesversammlung<br>HTML PDF |
| 1999                      |                         |                       |                                          |
| Herbstsession             | o Ja                    | o Ja                  | o Ja                                     |
| Augustsession             | o Ja                    | o Ja                  | o Ja                                     |
| Aprilsession              | o Ja                    | o Ja                  | o Ja                                     |
| Frühjahrsession           | o Ja                    | o Ja                  | o Ja                                     |
| 1998                      |                         |                       |                                          |
| Wintersession             | o Ja                    | o Ja                  | o Ja                                     |
| Herbstsession             | o Ja                    | o Ja                  | o Ja                                     |
| Sommersession             | o Ja                    | o Ja                  | o Ja                                     |
| Aprilsession              | o Ja                    | o Ja                  | o Ja                                     |
| Frühjahrsession           | o Ja                    | o Ja                  | o Ja                                     |
| 1997                      |                         |                       |                                          |
| Wintersession             | o Ja                    | o Ja                  | o Ja                                     |
| Herbstsession             | o Ja                    | o Ja                  | o Ja                                     |
| Sommersession             | o Ja                    | o Ja                  | o Ja                                     |
| Aprilsession              | o Ja                    | o Ja                  | o Ja                                     |
| Frühjahrsession           | o Ja                    | o Ja                  | o Ja                                     |
| 1996                      |                         |                       |                                          |
| Wintersession             | o Ja                    | o Ja                  | o Ja                                     |
| Herbstsession             | o Ja                    | o Ja                  | o Ja                                     |
| Sommersession             | o Ja                    | o Ja                  | o Ja                                     |
| Frühjahrsession           | o Ja                    | o Ja                  | o Ja                                     |

Abb. 3: Archiv Amtliches Bulletin

### 1.2.2. Archiv

In der Datenbank «Archiv» (Amtliches Bulletin 1995 bis 1999; Abb. 3) kann auf der Übersichtsseite zwischen HTML- und PDF-Version gewählt werden. Über den Link zum PDF-File ist ein direkter Zugriff auf den Volltext möglich. Nach Aktivierung des Links auf die HTML-Version stehen die zwei Selektionskriterien «Geschäft» bzw. «Objekt» (Abb. 4) oder «Redner» (Abb. 5) für eine weitere Eingrenzung zur Verfügung.

|                                                                             |  |  |  |
|-----------------------------------------------------------------------------|--|--|--|
| Homepage                                                                    |  |  |  |
| Cura Vista                                                                  |  |  |  |
| Suchen                                                                      |  |  |  |
| Cool Links                                                                  |  |  |  |
| Gesetze                                                                     |  |  |  |
| Index                                                                       |  |  |  |
| Meta Web                                                                    |  |  |  |
| Bundesrat                                                                   |  |  |  |
| Bundesgericht                                                               |  |  |  |
| Verwaltung                                                                  |  |  |  |
| Amtliches Bulletin                                                          |  |  |  |
| Bundesversammlung                                                           |  |  |  |
| Amtliches Bulletin                                                          |  |  |  |
| Redner                                                                      |  |  |  |
| Geschäfte                                                                   |  |  |  |
| Nationalrat: Augustsession 1999                                             |  |  |  |
| Geschäfte                                                                   |  |  |  |
| Allgemeines                                                                 |  |  |  |
| Botschaften und Berichte                                                    |  |  |  |
| Parlamentarische Initiativen                                                |  |  |  |
| Motionen                                                                    |  |  |  |
| Postulate                                                                   |  |  |  |
| Interpellationen                                                            |  |  |  |
| Einfache Anfragen                                                           |  |  |  |
| Schlussabstimmungen                                                         |  |  |  |
| Allgemeines                                                                 |  |  |  |
| Erklärung des Bundesrates zu den Vorkommnissen im Nachrichtendienst des VBS |  |  |  |

Abb. 4: Archiv, Version HTML, Geschäfte

Das von den Betreibern gewählte Vorgehen wirft natürlich Fragen auf. Nicht einsichtig sind beispielsweise die Bezeichnungen

|                                 |  |  |  |
|---------------------------------|--|--|--|
| Homepage                        |  |  |  |
| Cura Vista                      |  |  |  |
| Suchen                          |  |  |  |
| Cool Links                      |  |  |  |
| Gesetze                         |  |  |  |
| Index                           |  |  |  |
| Meta Web                        |  |  |  |
| Bundesrat                       |  |  |  |
| Bundesgericht                   |  |  |  |
| Verwaltung                      |  |  |  |
| Amtliches Bulletin              |  |  |  |
| Bundesversammlung               |  |  |  |
| Amtliches Bulletin              |  |  |  |
| Redner                          |  |  |  |
| Geschäfte                       |  |  |  |
| Nationalrat: Augustsession 1999 |  |  |  |
| Redner                          |  |  |  |
| A                               |  |  |  |
| B                               |  |  |  |
| C                               |  |  |  |
| D                               |  |  |  |
| E                               |  |  |  |
| F                               |  |  |  |
| G                               |  |  |  |
| H                               |  |  |  |
| I                               |  |  |  |
| J                               |  |  |  |
| K                               |  |  |  |
| L                               |  |  |  |

Abb. 5: Archiv, Version HTML, Redner

der beiden Datenbankbereiche. Diese sind weder aussagekräftig noch inhaltlich korrekt.<sup>10</sup> Rätselhaft ist weiter, aus welchen Gründen das Archiv die Zeitspanne bis zum Herbst 1999 umfasst. Es kann nur angenommen werden, dass zu diesem Zeitpunkt ein Wechsel bei der eingesetzten Technologie vollzogen wurde. Dieser Wechsel, der nicht nur den Zugriff über die Chronologie betrifft, führt bei den Nutzern der Dienstleistung doch zu grösseren Verwirrungen.

### 1.3. Suchfunktionalitäten

Der Zugang über die Chronologie wird über zwei unterschiedliche Suchmaschinen ergänzt. Es braucht wohl keine besondere Erklärung, dass die hierbei verwendeten Technologien nicht denjenigen entsprechen, die unter *admin.ch* eingesetzt werden.<sup>11</sup> Und selbstverständlich sind die Funktionalitäten sowohl unter *admin.ch* als auch der zwei zusätzlichen Lösungen für das Amtliche Bulletin nicht deckungsgleich. Über den Navigationspunkt «Volltextsuche»<sup>12</sup> kann auf die Suchmaschine RotondoSpider V2.0 der Firma Eurospider zugegriffen werden. Bei der «kombinierten Suche» wird die Software Microsoft Index Server verwendet.<sup>13</sup>

#### 1.3.1. Kombinierte Suche

Die kombinierte Suche ist auf den Zeitraum Wintersession 1999 bis aktuelle Session beschränkt, d. h. sie steht für das Archiv nicht zur Verfügung. Die angebotenen Suchmechanismen ersetzen und erweitern die Selektionskriterien, die den Nutzern beim chronologischen Zugriff auf das Archiv (s. o. 1.2.2.) zur Verfügung stehen. Damit ist gleichzeitig auch klargestellt, dass die erweiterten Suchmöglichkeiten (zumindest über die kombinierte Suche) auf das Archiv des Amtlichen Bulletins keine direkte Anwendung finden.

Ihrer Bezeichnung entsprechend lässt die kombinierte Suche eine Kombination unterschiedlicher Suchstrategien zu. Als Text-

eingabe ist eine Suche im Titel, in den Volltexten oder mit der Geschäftsnummer möglich. Das Textfeld «Suche im Titel» lässt sich mit den Feldern Behandlungsjahr, Session, Behandelnder Rat, Rednername und Geschäftstyp kombinieren. Obwohl die Hilfeseite<sup>14</sup> nicht darüber orientiert, können Texteingaben («Suche im Titel», «Suchbegriffe im Volltext» und «Geschäftsnummer») mit den einzelnen vorgegebenen Feldern kombiniert werden. Vorsicht ist vorab bei den Feldern Behandlungsjahr (1999 bis 2003) und Session (ab Wintersession 1999) geboten. Eine ungeschickte Suchanfrage (Beispiel: Behandlungsjahr 2002; Session: Wintersession 2001) kann dort zu fehlerhaften Rechercheresultaten führen. Dem Nutzer wird bei einer solchen Anfrage nicht aufgezeigt, dass die Suchanfrage unmöglich bzw. falsch ist. Das Suchresultat lautet dann: «Keine Dokumente erfüllen Ihre Abfrage». Die von den Betreibern gewählten Suchfelder und deren Segmentierung hätte durchaus anders ausfallen können. Eine Kombination von Behandlungsjahr und Session (reduziert auf Frühling, Sommer, Herbst und Winter) wäre wohl weniger fehleranfällig gewesen.

Weitere mögliche Recherche-Einschränkungen sind:

- Nur Dokumente, welche Abstimmungen enthalten
- In den deutsch- oder den französisch-sprachigen Dokumenten
- In allen Dokumenten des Amtlichen Bulletins

Abb. 6: Kombinierte Suche

Um dem Bedürfnis nach möglichst exakten Recherchen zu entsprechen, bietet die kombinierte Suche zudem den Einsatz von Verknüpfungszeichen (Operatoren) an. Detaillierte Informationen zu deren Einsatz sind auf der Hilfeseite wiedergegeben.

Unter dem Titel «Hilfe zur Suche im Amtlichen Bulletin»<sup>15</sup> lässt sich nachlesen, dass Gross- und Kleinbuchstaben für eine Abfrage keine Rolle spielen, Sonderzeichen (é ä) als solche aber erkannt und gesucht werden.<sup>16</sup> Das Setzen des Platzhalters \* (Jokers) ermöglicht eine Wortstammsuche («Drogen\*» findet beispielsweise auch «Drogenpolitik»), wobei die zu ersetzenden Zeichen anscheinend nicht limitiert sind.<sup>17</sup> Suchbegriffe werden vom System generell als Teilwortsuche verarbeitet (bei der Sucheingabe «neat» sucht das System nach allen Dokumenten, welche das Wort «neat» enthalten. Mit Hilfe von Anführungszeichen

«» kann nach einer exakt übereinstimmenden Begriffsabfolge gesucht werden (Phrasensuche bzw. Zeichenkette).

Das System kennt Zeichen- wie Wortoperatoren. In tabellarischer Übersicht präsentieren sich diese wie folgt:

| Funktion          | erlaubte Eingaben               |
|-------------------|---------------------------------|
| Und-Verknüpfung   | AND, UND, ET, +, Leerschlag (!) |
| Oder-Verknüpfung  | OR, ODER, OU                    |
| Nicht-Verknüpfung | –                               |

Bei einer Abfrage unter Verwendung der Geschäftsnummern sollten folgende Eingaben möglich sein: 97.001 oder 1997.001 oder 1 997 00 001 oder 1997.0001 oder 1 997 0001. Der Konjunktiv wurde absichtlich verwendet, auch wenn es sich bei den Ziffern um das Beispiel auf der Hilfeseite handelt. Da die kombinierte Suche auf die Zeitspanne ab der Herbstsession 1999 zur Anwendung kommt, müsste man meinen, dass sich ein Beispiel aus dem Jahre 1997 nicht eignet. Ungeachtet dessen sollte für Recherchen nur die erste Variante (Beispiel 01.068) verwendet werden. Der Grund dazu ist ein einfacher: Verwendet man für die Recherche nicht das Feld «Geschäftsnummer», sondern die «Suche im Titel» oder «Suchbegriffe im Volltext», führt nur die Ziffer 01.068 zu einem Resultat.<sup>18</sup> Dasselbe gilt für die Verwendung der Volltextsuche (dazu unten). Nur die auf den Trefferseiten tatsächlich verwendeten Ziffern (01.068) werden erkannt.

Ein weiteres Problem stellt die Navigation innerhalb der Site dar. Die zwei Datenbanken «1999 bis aktuelle Session» und «Archiv» verfügen nicht über eine identische First Level Navigation. Dies lässt sich zumindest teilweise damit begründen, dass für die zwei Bereiche nicht dieselben Funktionalitäten zur Verfügung stehen. Befindet man sich im Bereich «1999 bis aktuelle Session», ist beispielsweise kein direkter Wechsel via Hyperlink ins Archiv möglich. Dies funktioniert nur über den Navigationspunkt «Homepage» und die weiteren Schritte Sprachwahl (Das Schweizerische Parlament) – Archiv. Besser ist dies im Archiv gelöst. Über die Second Level Navigationspunkte kann zumindest zwischen «Bundesversammlung» und «Amtliches Bulletin» gewählt werden. Der geneigte Nutzer wird sich zumindest beim Punkt «Amtliches Bulletin» die – berechnete – Frage stellen, ob er sich nicht zur Zeit eben dort auf der Website befindet.

### 1.3.2. Volltextsuche

Die Volltextsuche umfasst das Amtliche Bulletin bis zurück ins Jahr 1995. Es kann im gesamten Datenbestand recherchiert werden. Die Unterscheidung in die zwei Datenbankbereiche spielt hier glücklicherweise keine Rolle. Wermutstropfen – wenn überhaupt – bildet der Einsatz einer weiteren speziellen Lösung: Die Suchsoftware der Firma Eurospider (hier RotondoSpider V2.0) hat wenig Gemeinsamkeiten mit den bereits vorgestellten Technologien.

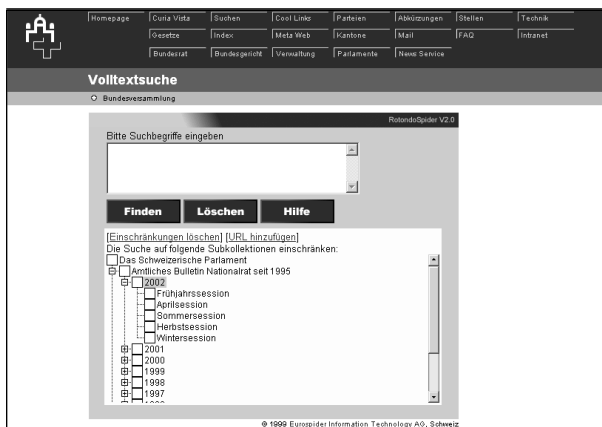


Abb. 7: Volltextsuche

Als Sucheinschränkungen sind vorab die Subkollektionen von Interesse. Dem Nutzer stehen auf der ersten Stufe folgende Wahlmöglichkeiten zur Verfügung:

- Amtliches Bulletin Nationalrat seit 1995
- Amtliches Bulletin Ständerat seit 1995
- Amtliches Bulletin Vereinigte Bundesversammlung seit 1995
- Weitere Parlamentsinformationen (ohne Amtliches Bulletin)

Die hier interessierenden ersten drei Subkollektionen lassen sich weiter nach Jahreszahlen und Sessionen verfeinern, wobei eine Mehrfachauswahl<sup>19</sup> möglich ist. Die Auswahl von Subkollektionen führt zu einer Eingrenzung der Recherche auf die ausgewählten Quellen. Ohne Einschränkung wird der gesamte Datenbestand durchsucht.

Auf eine Besprechung der Suchmaschine von Eurospider soll an dieser Stelle verzichtet werden. Dies wird mit der Vorstellung der Entscheidungsdatenbanken des Schweizerischen Bundesgerichts und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts<sup>20</sup> in einem folgenden Beitrag nachgeholt. Unterstützung erhält der Nutzer über die Hilfeseite.<sup>21</sup> Stichwortartig seien im folgenden die wichtigsten Elemente und Tipps zur Nutzung aufgeführt:

- Eine Suchanfrage kann frei eingegeben werden. Es gibt keinerlei Einschränkungen hinsichtlich der Formulierung des Suchtextes, Anfragen können auch in natürlicher Sprache eingegeben werden.
- Die wichtigen Suchbegriffe in der Anfrage werden vom System automatisch extrahiert. Sog. Stop-Worte, die keine Bedeutung für die Suche tragen (der, die, das, und, oder etc.) werden eliminiert.
- Eine linguistische Komponente, je nach Sprache regel- oder wörterbuchbasierend, berücksichtigt automatisch alle Wortformen sowie die einzelnen Bestandteile von zusammengesetzten Wörtern. Das heisst, das System findet alle morphologischen Varianten eines Wortes.
- Das Suchsystem von Eurospider ignoriert logische boole'sche Operatoren (Zeichen- und Wortoperatoren) wie «UND» (bzw. «AND»), «ODER» (bzw. «OR») etc.
- Die Qualität des Suchresultats steigt mit der Anzahl eingetragener Suchbegriffe.

- Je spezifischer die Suchbegriffe sind, desto wahrscheinlicher (relevanter) ist das gewünschte Resultat. Nur so kann eine grosse Auswahl genau auf den Raster passender Resultate vermieden werden.
- Allgemeinbegriffe schmälern den Sucherfolg.
- Empfohlen wird die Verwendung folgender Sprachen: Deutsch, Englisch, Französisch, Italienisch oder Russisch (...).
- Findet das System eine genaue Übereinstimmung mit den Suchwörtern, werden diese Dokumente in der Resultatliste immer unter den ersten Dokumenten klassiert. Diese Dokumente werden nicht chronologisch, sondern nach dem Wahrscheinlichkeitsprinzip («Relevance Ranking») klassiert.

Eine weitere Suchhilfe ist die Relevanz-Rückkoppelung. Eurospider führt dazu folgendes aus:

«Wenn Sie mehrere Dokumente in der Rangliste durchgesehen und einige davon aus Ihrer persönlichen Sicht als relevant eingestuft haben, können Sie eine zweite verbesserte Suche starten. Dazu markieren Sie in der Rangliste die für Sie relevanten Dokumente in der Checkbox links neben den Ranglisten-Nummern und aktivieren den «Nochmals suchen»-Knopf am Fuss der Rangliste. Die markierten Dokumente werden jetzt für die Suche verwendet.»<sup>22</sup>

#### 1.4. Fazit zur Online-Ausgabe des Amtlichen Bulletins

Es ist keine Selbstverständlichkeit, dass diese Daten für Interessierte über das Internet einsehbar sind. Vieles an der Online-Ausgabe ist positiv zu beurteilen:

- Zitierfähigkeit
- Verwendung von Suchmaschinen
- Eingesetzte Formate
- Unentgeltlichkeit

Die Probleme zeigen sich eher in den Details. Diese aber entscheiden über die Benutzerfreundlichkeit und über die Qualität der Suchresultate. Verbesserungsbedarf bestünde in folgenden Bereichen:

- Schaffung eines einheitlichen Zugangs zu den Informationen, die für juristisch tätige Personen von Interesse sind.
- Anpassung der Navigation und Verlinkung zwischen den Bereichen «1999 bis aktuelle Session» sowie «Archiv».
- Vereinheitlichung der Datenbankbereiche «1999 bis aktuelle Session» und «Archiv» in Bezug auf den chronologischen Zugang und die kombinierte Suche.
- Verwendung einheitlicher Suchtechnologien.
- Verwendung geeigneter Beispiele auf den Hilfeseiten.
- Aktualität der Hilfeseiten.

<sup>1</sup> Auf die vom Autor hingewiesenen Verbesserungsvorschläge zur SR (3.3.2 Abkürzungen und 3.3.3 Auf einen Erlass beschränkte Volltextsuche, z. B. BV Familie) wurde bereits reagiert, diese Probleme sind behoben. Neu ist auch der Kanton Jura mit einer Gesetzgebungsdatenbank im Web präsent (<http://rsju.jura.ch>). Damit fehlt einzig die bereinigte Gesetzessammlung des Kantons Appenzell A. Rh. (bGS). Eine Aufschaltung ist für das erste Quartal 2003 vorgesehen (<http://www.appenzellerland.ch/Verwaltung/Begriffe.asp?TNR=7&TNR2=Ge&BGNR=617&Inhalt=476>). Diese Ände-

rungen wurden bei der Zweitpublikation in Jusletter (<http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.jsp?ArticleNr=2195>) vom 10.03.2003 bereits berücksichtigt.

- 2 <http://www.parlament.ch> – Sprachwahl – für die dt. Sprache unter «Amtliches Bulletin – die Wortprotokolle», 1999 bis aktuelle Session sowie Archiv.
- 3 <http://www.parlament.ch>.
- 4 Erläuterungen unter <http://www.parlament.ch/ab/static/ab/html/d/default.htm>; weitere Informationen zur Geschichte unter [http://www.parlament.ch/D/amtl\\_Bulletin/Geschichte\\_AB.htm](http://www.parlament.ch/D/amtl_Bulletin/Geschichte_AB.htm).
- 5 <http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/index.htm>.
- 6 [http://www.parlament.ch/D/amtl\\_Bulletin/Amtliches\\_Bulletin.htm](http://www.parlament.ch/D/amtl_Bulletin/Amtliches_Bulletin.htm).
- 7 Beide Versionen verfügen über die Originalpaginierung.
- 8 Der direkte Link lautet [http://www.parlament.ch/ab/static/ab/html/d/pdf\\_d.htm](http://www.parlament.ch/ab/static/ab/html/d/pdf_d.htm).
- 9 [http://www.parlament.ch/ab/forms/d/d\\_ab\\_komb.htm](http://www.parlament.ch/ab/forms/d/d_ab_komb.htm).
- 10 «1999 bis aktuelle Session» legt den Schluss nicht nahe, dass vom Jahr 1999 nur die Wintersession berücksichtigt ist.
- 11 [http://search.admin.ch/tmpl/de/help\\_query.html](http://search.admin.ch/tmpl/de/help_query.html).
- 12 [http://www.parlament.ch/ab/forms/d/d\\_spider\\_search.htm](http://www.parlament.ch/ab/forms/d/d_spider_search.htm).

- 13 <http://www.parlament.ch/D/Technik/technik.htm>.
- 14 [http://www.parlament.ch/ab/forms/d/HilfeKomb\\_d.htm](http://www.parlament.ch/ab/forms/d/HilfeKomb_d.htm).
- 15 Die Regeln gelten sowohl für die Suche im Titel wie im Volltext.
- 16 Das sind bereits zwei wesentliche Unterschiede zur Suchmaschine unter *admin.ch*, wo die Unterscheidung von Gross- und Kleinbuchstaben relevant ist. Sonderzeichen werden unter *admin.ch* bei einer Phrasensuche (frz./it.) weder erkannt noch gesucht (und erst recht nicht gefunden).
- 17 Bei der Trunkierung wird zwischen Anfangs-, Mittel- und Endtrunkierung unterschieden. Die hier ermöglichten Fremdzeichen werden am Ende eines Begriffes gesetzt (Endtrunkierung). Unter *admin.ch* ersetzt ein \* maximal 5 Zeichen.
- 18 Bei einer Kontrolle auf den Trefferseiten erkennt man schnell, dass dort nur die Kurzvariante und nicht die ausgeschriebene Jahreszahl 2001.068 verwendet wird.
- 19 Aktivierung der gewünschten Checkboxes mit Mausclick.
- 20 Leitentscheide seit 1954 und Urteile ab 2000 unter <http://www.bger.ch>.
- 21 Die Hilfeseite dürfte allerdings nicht ganz aktuell sein. Die Funktion «Ähnliche Dokumente» figuriert nicht unter den Suchfunktionalitäten.
- 22 Hilfeseite (s. Fn 21).

Simon Hirsbrunner\*

## Neue Entwicklungen im EG-Recht

### Dienstleistungsfreiheit für Patentanwälte in Italien

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) hat in einem Urteil vom 13.02.2003 in der Rs. C-133/01, Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Italienische Republik festgestellt, dass eine italienische Regelung über die Zulassung von ausländischen Patentanwälten die Dienstleistungsfreiheit nach den Artikeln 49 bis 55 des EG-Vertrages verletzt. Die betroffenen italienische Regelung sieht vor, dass vor dem italienischen Patentamt nur Patentanwälte auftreten dürfen, die in das italienische Verzeichnis der Patentanwälte eingetragen sind. Für eine Eintragung kommen jedoch nur solche Patentanwälte in Frage, die ihren Wohnsitz oder eine berufliche Niederlassung in Italien haben. Eine Ausnahme gilt nur für Staatsangehörige aus Mitgliedstaaten, die Gegenrecht gewähren, also den italienischen Patentanwälten keine Wohnsitz- oder Residenzpflicht auferlegen. Ausserdem müssen die ausländischen Patentanwälte dieselbe Befähigungsprüfung wie die italienischen Patentanwälte ablegen. Im Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof versuchte Italien die Wohnsitz- bzw. Residenzpflicht damit zu rechtfertigen, dass die Verfahren vor dem Patentamt in der Regel langwierig seien. Bei der Anmeldung und Eintragung einer Erfindung handle es sich um keine punktuelle Leistung, sondern erforderlich sei eine ständige Verbindung zu dem Patentamt während der gesamten Dauer des Patenterteilungsverfahrens, das sich über mehrere Jahre erstrecken könne. Der Gerichtshof war

jedoch der Meinung, dass sich diese Tätigkeiten auch ohne eine «stabile und kontinuierliche Teilnahme am Wirtschaftsleben» in Italien erbringen liessen. Eine Niederlassung sei also nicht erforderlich. Es liege folglich eine Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit vor, die unverhältnismässig sei und auch nicht durch das Allgemeininteresse gerechtfertigt sei. Die Verpflichtung zu einer Eignungsprüfung sei unverhältnismässig, denn sie unterscheide nicht zwischen ausländischen Patentanwälten, deren berufliche Fähigkeiten und Eignung bereits in deren Herkunftsmitgliedstaat geprüft worden seien, und Patentanwälten, die noch keine solche Prüfung abgelegt hätten.

### Schengen, «ne bis in idem»

Ein weiteres Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 11.02.2003 in den verbundenen Rechtssachen C-187/01 und C-385/01, Hüseyin Gözütok bzw. Klaus Brügge, befasst sich mit einer strafprozessualen Problematik. Ausgangspunkt der beiden verbundenen Rechtssachen war die jeweils von einem belgischen und einem deutschen Gericht vorgelegte Frage, ob das in Art. 54 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) niedergelegte Doppelbestrafungsverbot des «ne bis in idem» auch dann gilt, wenn eine strafrechtliche Untersuchung von der Staatsanwaltschaft eines anderen Vertragsstaates mit einer Auf-

\* Fürsprecher Simon Hirsbrunner, LL. M., ist tätig im Büro Brüssel der Rechtsanwaltssozietät Gleiss Lutz, Assoziiertes Mitglied des Barreau de Bruxelles – Nederlandse Orde van Advocaten.

lage ohne gerichtliche Zustimmung eingestellt worden ist und nach dem Verfahrensrecht dieses Mitgliedsstaates strafrechtlich nicht mehr wiederaufgenommen werden kann.

Der Europäische Gerichtshof hat diese Frage bejaht. Das Ergebnis mag auf den ersten Blick überraschen, macht doch der Wortlaut von Art. 54 SDÜ das Doppelbestrafungsverbot unter anderem von einer rechtskräftigen Verurteilung abhängig. Nach Auffassung des Gerichtshofes unterfällt aber auch die nach dem jeweiligen nationalen Prozessrecht erfolgte endgültige Verfahrenseinstellung durch eine Ermittlungsbehörde dem Anwendungsbereich von Art. 54 und begründet für diese Tat ein umfassendes Verbot der erneuten Strafverfolgung für die anderen Vertragsstaaten. Es stehe dieser Auslegung nicht entgegen, dass im Rahmen einer Verfahrenseinstellung durch den Staatsanwalt kein Gericht tätig werde und die Verfahrenseinstellung nicht in Form eines Urteils ergehe. Solche rein verfahrensrechtlichen und formalen Gesichtspunkte könnten keinen Einfluss

auf die Tatsache haben, dass eine endgültige behördliche Einstellung eines Strafverfahrens mit einer Auflage aus Sicht des SDÜ die gleichen Rechtswirkungen wie ein rechtskräftiges Urteil habe.

Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs macht einmal mehr deutlich, dass das Recht der Europäischen Union vor kaum einer Rechtsmaterie halt macht, selbst wenn es sich – wie bei Fragen des Strafprozessrechts – um eine eigentlich klassische nationale Rechtsdomäne handelt. Im Ergebnis führt dieses Urteil dazu, dass die Vertragsstaaten des Schengener Übereinkommens auch eine endgültige Verfahrenseinstellung durch die Untersuchungsbehörde anderer Vertragsstaaten akzeptieren müssen, selbst wenn ihr eigenes Recht eine solche Möglichkeit nicht vorsieht. Denn wie der Gerichtshof ausführt, impliziert das in Artikel 54 des Übereinkommens aufgestellte Verbot der Doppelbestrafung zwingend auch ein «gegenseitiges Vertrauen der Mitgliedstaaten in ihre jeweiligen Strafjustizsysteme».

## Entracte



*Vielleicht sollte ich gleich dazusagen, daß wir es hier mit keinem Rührstück zu tun haben. Die Zeiten sind hart, ich weiß, und bei aller Gerechtigkeit kommt es vor, daß mal einer kaltgemacht wird. Gelegentlich hat der Mensch Pech. Und wer meint, ich hätte von den Schicksalsschlägen des Lebens keine Ahnung, der irrt. Immerhin ist Schadensbegrenzung mein Job. Nur hatte mein berufsbedingtes*

*Interesse bis dahin dem Pech anderer Leute gegolten, nicht meinem eigenen. Das mag der Grund gewesen sein, warum mich die Ereignisse dieser vier Oktobertage so völlig unvorbereitet trafen. Keine Sorge, ich plädiere gar nicht erst auf mildernde Umstände. Denn wenn man bedenkt, was anderen (die ich hier nennen könnte) passiert ist, bin ich noch glimpflich davongekommen.*

*Alles begann an einem nieselgrauen Montagvormittag um neun, als halb Melbourne auf dem Southeastern Freeway noch Stoßstange an Stoßstange aufgefädelt war. Ich hatte meinen Sohn Red vor der Schule abgesetzt und bog gerade mit unserem klapprigen alten Renault in die Sydney Road ein, als der Gedanke an all die Volvo- und Camirafahrer, die hinter ihren Schei-*

*benwischern allmählich mürbe gedünstet wurden, ein leises Lächeln auf meine Lippen brachte. Man verstehe mich richtig: Ich hege keinen persönlichen Groll gegen diese Leute. Aber wenn Gott die östlichen Vorstädte dafür bestrafen will, daß sie die Liberals wählen, bin ich der letzte, der sich deshalb bei ihr beschwert.*

*Ich konnte mir meine Schadenfreude erlauben, denn der Stau auf der Brunton Avenue war meilenweit weg. In meiner Gegend, im Norden der Stadt, fangen die werktätigen Massen etwas früher mit der Maloche an, und die meisten, die noch einen Job hatten, waren längst an ihrem Arbeitsplatz. Um neun war die Rush-hour hier gelaufen. Abgesehen von ein paar hundert Kleinlieferwagen und gelegentlich einer Straßenbahn, die frühe Einkäufer auslud, zumeist Frauen mit Kopftüchern, gehörte die Fahrbahn in nördlicher Richtung mir allein.*

*Nicht daß ich mir einen abgebrochen hätte, um zur Arbeit zu kommen. Keine Stechuhr erwartete mich, und daß der Aktenberg auf meinem Tisch in Flammen aufging, wenn er noch ein Weilchen länger unberührt bliebe, stand auch nicht zu befürchten. Die Viertelstunde, die ich zur Arbeit brauche, erlaubt mir einen der wenigen Augenblicke ungestörten Alleinseins am Tag, und ich mache gerne das Beste daraus. Beim Fahren lese ich Zeitung.*

Fortsetzung Seite 138

## ■ Verwaltungsrecht / Droit administratif (II)

### Art. 9 BV; Parteientschädigung

Die zu leistende Parteientschädigung bestimmt sich nach dem aargauischen Dekret über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 (Anwaltstarif). Der Regierungsrat wie auch der Beschwerdeführer gehen übereinstimmend davon aus, dass es sich bei der Beschwerde gegen den negativen Prüfungsentscheid der Notariatskommission (indirekt) um eine vermögensrechtliche Streitigkeit gehandelt habe, weshalb das Anwaltshonorar gemäss § 3 Abs. 1 lit. b des Tarifes nach dem Streitwert zu bestimmen sei. Der Regierungsrat übernahm die Darstellung des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers, wonach ein Anwalt, der zugleich Notar sei, im Durchschnitt jährlich Fr. 137 000.– zusätzlich verdiene, und anerkannte als Streitwert zunächst die Verdiensteinbusse während der rund einjährigen Zeitspanne vom negativen Prüfungsentscheid bis zur Gutheissung der Beschwerde durch den Regierungsrat. Da im Falle einer Abweisung der Beschwerde der Betroffene noch einmal rund ein Jahr für den dritten (und letzten) Anlauf zur Notariatsprüfung hätte einsetzen müssen, sei der Verdienstausschlag als Notar (Fr. 274 000.–) von zwei Jahren als Streitwert zu betrachten. Davon ausgehend und in Anwendung gewisser weiterer, hier nicht streitiger Berechnungsfaktoren setzte der Regierungsrat das Anwaltshonorar auf Fr. 17 536.60 (inkl. Mehrwertsteuer) fest.

Der Beschwerdeführer beanstandet die Bestimmung des Streitwertes. Massgebend sei der aus dem Notariatspatent insgesamt resultierende Vermögensvorteil, der bezogen auf die gesamte künftige Berufstätigkeit des Inhabers zu ermitteln und entsprechend der Regel von § 20 Abs. 2 der Zivilprozessordnung auf den zwanzigfachen Jahresbetrag, d. h. vorliegend auf Fr. 2 740 000.– festzusetzen sei, woraus eine Parteientschädigung von Fr. 47 936.– resultiere. Es dürfe nicht unterstellt werden, dass er beim dritten Versuch das Notariatsdiplom erhalten hätte. Die Durchfallsquote der Kandidaten liege heute bei 90%. Im Übrigen könne der Wert des Notariatspatentes nicht von der Anzahl der noch zur Verfügung stehenden Prüfungsversuche abhängen.

Diese Einwendungen sind nicht geeignet, den angefochtenen Entscheid als willkürlich erscheinen zu lassen. Bei der Schätzung der indirekten Vermögensfolgen einer nicht bestandenen Berufszulassungsprüfung geniesst die zuständige Behörde einen erheblichen Spielraum. Die Schätzung des Regierungsrates beruht auf vernünftigen, ja sogar grosszügigen Annahmen und führt zu einem Anwaltshonorar, das bereits recht hoch erscheint. Die vom Beschwerdeführer postulierte Streitwertberechnung lässt sich allenfalls theoretisch vertreten, doch erscheint der daraus resultierende Honoraranspruch gemessen am tatsächlichen Aufwand, auch wenn die Abfassung der fraglichen Prüfungsbeschwerde mit überdurchschnittlich viel Arbeit verbunden gewesen sein mag, als offensichtlich übersetzt. Hätte der Staat bei Prüfungsbeschwerden gescheiterter Notariatskandidaten mit derartigen Parteientschädigungen zu rechnen, dürfte und müsste er – in Befolgung des Kostendeckungsprinzips – auch die Prüfungs- und Zulassungsgebühren für diesen Bereich entsprechend hoch ansetzen. Der angefochtene Entscheid beruht auf einer durchaus zulässigen Handhabung des Anwaltstarifes, und die dagegen erhobene Willkürklage erscheint unbegründet, ja geradezu abwegig.

(II. Öff. rechtl. Abt., 2P.18/2003, 28. 1. 2003, X c. Regierungsrat des Kantons Aargau; nicht in der AS publiziert)

## ■ Zivilrecht und SchKG / Droit civil et poursuite pour dettes et faillite (III)

### Art. 29 Abs. 3 BV; Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege für ein kantonales Rechtsmittelverfahren

Die unentgeltliche Rechtspflege ist nicht nur ein Problem des Rechtsstaates, sondern auch der Finanzen. Auch in diesem Gebiet staatlichen Wirkens müssen unnütze Ausgaben vermieden werden (Urteil des Bundesgerichts 4P.316/1994 vom 19. Mai 1995, E. 4a, in: AJP 1995 S. 1206). Im öffentlichen Interesse hat das Gericht deshalb den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären. Der Untersuchungsgrundsatz entbindet den Gesuchsteller freilich nicht davon, seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich auch zu belegen. Dabei dürfen um so höhere Anforderungen an eine umfassende und klare Darstellung der finanziellen Situation durch den Gesuchsteller selbst gestellt werden, je komplexer diese Verhältnisse sind. Verweigert ein Gesuchsteller die zur Beurteilung seiner aktuellen Gesamtsituation erforderlichen Angaben oder Belege, so kann die Bedürftigkeit ohne Verletzung des verfassungsmässigen Anspruchs verneint werden (BGE 120 Ia 179 E. 3a S. 181/182; ausführlich: Bühler, Die Prozessarmut, in: Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, Bern 2001, S. 131 ff., S. 187 ff., mit Nachweisen). Der Beschwerdeführer hat sich als Selbstständigerwerbender im Angestelltenverhältnis bezeichnet, so dass seine wirtschaftlichen Verhältnisse als komplex bezeichnet werden durften. Das Obergericht hat ihm in zwei Verfügungen angezeigt, welche Unterlagen er einreichen und welche Angaben er machen müsse, damit seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse abgeklärt werden könnten. Der Beschwerdeführer ist diesen Aufforderungen nur beschränkt bzw. überhaupt nicht nachgekommen. Es verletzt deshalb die Verfassung in rechtlicher Hinsicht nicht, dass die kantonalen Gerichte den Beschwerdeführer die – ihm zudem ausdrücklich angedrohten – Folgen der Beweislosigkeit haben tragen lassen.

Was das Einkommen angeht, ist das Obergericht einerseits davon ausgegangen, dass der Kläger als Arzt im besten Lebensalter in der Lage wäre, ein Einkommen von Fr. 100 000.– zu erzielen (E. 2a S. 3 und E. 2f S. 5). Es trifft zwar zu, dass nur das effektiv vorhandene und verfügbare oder wenigstens realisierbare Einkommen massgebend sein kann und insbesondere eine hypothetische Einkommensanrechnung – Fälle des Rechtsmissbrauchs vorbehalten – unzulässig ist (Bühler, a. a. O., S. 137 f.). Ob die pauschalisierende Betrachtungsweise des Obergerichts diese Grundsätze verletzt, kann aber dahingestellt bleiben. Das Obergericht ist nämlich davon ausgegangen, der Beschwerdeführer habe seine Mitwirkung bei der Ermittlung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse verweigert, was zu seinen Lasten zu würdigen sei (E. 2f S. 5). Statt der einverlangten Steuerrechnungen hat der Beschwerdeführer lediglich Steuererklärungen eingereicht und damit – wie das Obergericht willkürfrei annehmen durfte (E. 2b S. 3) – ein Einkommen von Fr. 23 600.– nicht glaubhaft gemacht, sondern lediglich behauptet, zumal eine Steuererklärung – im Unterschied zur behördlichen Steuereinschätzung – als Selbstdeklaration eine blosser Parteibehauptung darstellt. Dieses Einkommen hat sich überdies nicht mit den – auch nur teilweise belegten – AHV-Beitragszahlungen in Übereinstimmung bringen lassen, so dass auch unter diesem Blickwinkel die obergerichtliche Annahme nicht als willkürlich erscheint, der Be-

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.

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.

schwerdeführer habe seine Einkommensverhältnisse nicht ausreichend belegt.

(II. Zivilabteilung, 5P.426/2002, 17. 1. 2003, X c. Kassationsgericht des Kantons Zürich; nicht in der AS publiziert)

### Art. 9 BV; Unentgeltliche Rechtspflege, Parteientschädigung

Das Obergericht führt aus, der Vertreter der Rekurrentin gebe einen Zeitaufwand von insgesamt 13,5 Stunden für das Rekursverfahren an. Zwar habe er nicht nur eine Rekurschrift auszuarbeiten, sondern ein Sistierungsbegehren und schliesslich den Antrag auf Gegenstandslosigkeit stellen müssen. Eine Instruktion, die Teilnahme an einer Verhandlung oder dergleichen sei aber nicht notwendig gewesen. So erscheine insbesondere ein Zeitaufwand von insgesamt 350 Minuten (bzw. gar 510 Minuten = 8,5 Stunden) für Aktenstudium und Überarbeitung des Rekurses übertrieben. Zudem führe der Vertreter der Rekurrentin auf seiner Honorarnote Arbeiten und Besprechungen mit der Klientin auf, die wohl in indirektem Zusammenhang mit dem Rekurs stünden (Revisionsverfahren), die aber nicht zu seinen Aufgaben im Rekursverfahren gehörten. Schliesslich sei anzuführen, dass Kanzleiaufwand unbeachtlich sei. Ein Zeitaufwand von fünf bis sechs Stunden sei deshalb angemessen. Das Obergericht fährt fort, die Entschädigung sei so zu bemessen, wie wenn die Rekurrentin im Rekursverfahren obsiegt hätte und ihr ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt worden wäre. Zur Berechnung der Entschädigung sei deshalb von einem Stundenansatz von Fr. 170.– auszugehen (Kreisschreiben des Obergerichts vom 23. Mai 2001). In diesem Sinne rechtfertige es sich, dem Vertreter der Rekurrentin pauschal eine Entschädigung von Fr. 1 000.– zuzusprechen.

Der Beschwerdeführer trägt dagegen in der Hauptsache vor, die gestützt auf § 181 GT (Gebührentarif, BGS 615.11) festzusetzende Parteientschädigung richte sich nach dem Umfang der Bemühung, der Wichtigkeit und der Schwierigkeit der Sache und den Vermögensverhältnissen der Parteien. Eine Kürzung des Honorars um mehr als zwei Drittel sei völlig haltlos und stelle eine krasse Verletzung von § 181 GT.

Praxisgemäss ist dem Richter bei der Bemessung der Parteientschädigung ein weiter Ermessensspielraum einzuräumen (BGE 111 V 48 E. 4a S. 49). Einen Ermessensentscheid hebt das Bundesgericht im Rahmen einer Willkürbeschwerde nur auf, wenn die kantonale Behörde ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat; dies ist der Fall, wenn der angefochtene Entscheid auf einer unhaltbaren Würdigung der Umstände beruht, sich offensichtlich nicht mit Recht und Billigkeit vereinbaren lässt oder entscheidenden Gesichtspunkten nicht Rechnung trägt und demgegenüber Momente berücksichtigt, die unerheblich sind oder offensichtlich keine oder keine massgebliche Rolle hätten spielen dürfen (BGE 109 Ia 107 E. 2c; 128 III 1 E. 4b S. 7; 126 III 8). Darüber hinaus kann die Festsetzung eines Anwalts honorars wegen Verletzung von Art. 4 aBV aufgehoben werden, wenn sie ausserhalb jedes vernünftigen Verhältnisses zu den mit Blick auf den konkreten Fall notwendigen anwaltlichen Bemühungen steht und in krasser Weise gegen das Gerechtigkeitsgefühl verstösst (Urteil des Bundesgerichts 1P.642/1998 vom 26. Januar 1999, E. 3a; vgl. BGE 118 Ia 133 E. 2b).

Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, er habe nach Präjudizien und Literaturstellen gesucht, aus denen hätte abgeleitet werden können, ob die Berechnung der Gerichtspräsidentin einer Gerichtspraxis entspreche oder ob allenfalls der Rekurs Aussicht auf Erfolg haben könnte. Die Erfolgschancen und Kostenrisiken zur Ergreifung des Rechtsmittels hätten mit der Klientenschaft besprochen werden müssen. Aufwendig sei die Prüfung des Einkommens des Ehemannes aufgrund seiner Geschäftsabschlüsse 1998, 1999 und 2000 aufgrund der vorhandenen Steuerunterlagen gewesen. Wie sich aus der Kostenzu-

sammenstellung ergebe, habe die Rechtspraktikantin 320 Minuten mit der Rekursbearbeitung und mit den Abklärungen betreffend Literatur und Gerichtspraxis verbracht, wobei dieser Aufwand mit 50 % im Kostenblatt berücksichtigt worden sei. Die Suche nach Literatur und Judikatur sei jedoch erfolglos geblieben. Die Überarbeitung dieses Rohentwurfs sei am 31. Januar 2000 mit 1,5 Stunden verbucht worden, was sicher angemessen sei. Die Abklärungen anfangs März 2002 hätten der Kompatibilität des Revisionsverfahrens mit dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegolten. Schliesslich sei am 12. August 2002 das Begehren an das Obergericht gestellt worden, das Rekursverfahren zufolge Gegenstandslosigkeit von der Geschäftskontrolle abzuschreiben.

Mit diesen Einwänden kann der Willkürvorwurf nicht begründet werden, denn gemäss Art. 9 BV ist ein Entscheid willkürlich, der mit der tatsächlichen Situation im klaren Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft, was vom Beschwerdeführer in seiner Eingabe darzulegen ist. Es genügt nicht, dass die Begründung unhaltbar ist, vielmehr muss sich der Entscheid auch im Ergebnis als willkürlich erweisen (BGE 127 I 60 E. 5a S. 70; 125 I 166 E. 2a S. 168, je mit Hinweisen). Für die «locker geschriebene» neunseitige Rekurschrift, wobei der materielle Teil nur knapp sechs Seiten umfasst, wurden vom Beschwerdeführer allein 270 Minuten aufgewendet; dazu kommen die Recherchen der Rechtspraktikantin von 160 Minuten sowie eine Besprechung mit der Klientin von 60 Minuten, total also 500 Minuten oder 8 Stunden und 20 Minuten. Für das Sistierungsgesuch vom 6. März 2002 (2 1/2 Seiten mit engem Zeilenabstand) wurden zwei Stunden verrechnet, wozu sich der Beschwerdeführer nicht äussert. Zum Einwand des Obergerichts, der Beschwerdeführer habe Arbeiten und Besprechungen mit Bezug auf das Revisionsverfahren fakturiert, trägt der Beschwerdeführer lediglich vor, der Aufwand habe sich nur auf das UP-Verfahren selber bezogen, wobei die Abgrenzung oft schwierig gewesen sei, da die verschiedenen Verfahren nicht losgelöst voneinander betrachtet werden könnten. Damit wird der Einwand des Obergerichts in keiner Weise als verfassungswidrig dargetan (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG).

Der zeitliche Aufwand, den der Beschwerdeführer für das Rekursverfahren gebraucht hat, ist überreichlich gewesen. Der Schluss des Obergerichts, dafür nur 5–6 Arbeitsstunden anzuerkennen, mag kleinlich erscheinen, hält jedoch vor Art. 9 BV Stand (vgl. E. 2.2 hiavor).

Dass das Obergericht den Stundenansatz von Fr. 170.–, wie er für unentgeltliche Rechtsvertreter gilt, anwendet, ist in der Tat nicht einzusehen. Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wurde vorliegend ja gerade verweigert. Die Begründung für dieses Vorgehen lässt sich dem angefochtenen Beschluss nicht entnehmen.

Diesbezüglich bringt der Beschwerdeführer vor, im Ergebnis werde eine Parteientschädigung von Fr. 1 000.– zugesprochen. Rechne man nach, komme man mit dem minimalen Zeitaufwand von fünf Stunden auf eine Entschädigung von Fr. 850.–. Dazu kämen Auslagen von Fr. 94.40 und die Mehrwertsteuer von Fr. 71.75, total Fr. 1 016.15. Daraus sei auf den ersten Blick ersichtlich, dass bereits das Ergebnis der absoluten Minimalrechnung höher sei als die zugesprochene Parteientschädigung. Gehe man gar von einem Zeitaufwand von sechs Stunden aus, würde sich ein Total von Fr. 1 199.10 ergeben. Aus diesen Berechnungen ergeben sich zwar Differenzen, aber keine krass unhaltbaren (vgl. einen krassen Fall betreffend die Festsetzung des Honorars des amtlichen Verteidigers: BGE 118 Ia 133 E. 2c – d S. 135 f.). Der Beschwerdeführer versäumt es darzulegen, dass die Entschädigung bei einem Ansatz von Fr. 170.– (statt Fr. 210.–) auch im Ergebnis unhaltbar ist.

(II. Zivilabteilung, 5P.365/2002, 13. 12. 2002, X c. Obergericht des Kantons Solothurn; nicht in der AS publiziert)

## Rechtsetzung des Bundes (8. Februar–8. März 2003)\* Législation fédérale (8 février–8 mars 2003)\*

### I. In-Kraft-Treten

#### Bundesgesetze/Bundesbeschlüsse/Verordnungen

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

Änderung vom 3. Juli 2002 der Ordnungsbussenverordnung vom 4. März 1996 (AS 2002 3210, SR 741.031); Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens: 1. April 2003.

Änderung vom 3. Juli 2002 der Verkehrsregelnverordnung vom 13. November 1962 (AS 2002 3212, SR 741.11); Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens: 1. April 2003.

Änderung vom 3. Juli 2002 der Verkehrsversicherungsverordnung vom 20. November 1959 (AS 2002 3215, SR 741.31); Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens: 1. April 2003.

Änderung vom 3. Juli 2002 der Verordnung vom 19. Juni 1995 über die technischen Anforderungen an Strassenfahrzeuge (AS 2002 3216, SR 741.41); Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens: 1. April 2003.

Änderung vom 3. Juli 2002 der Verordnung vom 27. Oktober 1976 über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr (AS 2002 3259, SR 741.51); Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens: 1. April 2003.

Änderung vom 3. Juli 2002 der Verordnung vom 19. Juni 1995 über die Typengenehmigung von Strassenfahrzeugen (AS 2002 3309, SR 741.511); Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens: 1. April 2003.

Änderung vom 3. Juli 2002 der Verordnung vom 23. August 2000 über das Fahrberechtigungsregister (AS 2002 3316, SR 741.53); Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens: 1. April 2003.

Änderung vom 3. Juli 2002 der Verordnung vom 18. Oktober 2000 über das automatisierte Administrativmassnahmen-Register (AS 2002 3320, SR 741.55); Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens: 1. April 2003.

### II. Referendumsvorlagen

**Obligationenrecht:** Änderung des Obligationenrechtes (Miete). Botschaft des Bundesrats: BBl 1999 9823, Beschluss des Parlaments: BBl 2002 8234.

**Berufsbildung:** Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Berufsbildung. Botschaft des Bundesrats: BBl 2000 5686, Beschluss des Parlaments: BBl 2002 8320.

**Benachteiligungen:** Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen. Botschaft des Bundesrats: BBl 2001 1715, Beschluss des Parlaments: BBl 2002 8223.

**Parlament:** Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Bundesversammlung. Botschaft des Bundesrats: BBl 2001 3467, Beschluss des Parlaments: BBl 2002 8160.

**Raumplanung:** Änderung des Bundesgesetzes über die Raumplanung. Botschaft des Bundesrats: BBl 2002 6965, Beschluss des Parlaments: BBl 2002 8352.

### I. Entrée en vigueur

#### Lois fédérales/Arrêtés fédéraux/Ordonnances

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

Modification du 3 juillet 2002 de l'ordonnance du 4 mars 1996 sur les amendes d'ordre (RO 2002 3210, RS 741.031); entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> avril 2003.

Modification du 3 juillet 2002 de l'ordonnance du 13 novembre 1962 sur les règles de la circulation routière (RO 2002 3212, RS 741.11); entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> avril 2003.

Modification du 3 juillet 2002 de l'ordonnance du 20 novembre 1959 sur l'assurance des véhicules (RO 2002 3215, RS 741.31); entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> avril 2003.

Modification du 3 juillet 2002 de l'ordonnance du 19 juin 1995 concernant les exigences techniques requises pour les véhicules routiers (OETV), (RO 2002 3216, RS 741.41); entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> avril 2003.

Modification du 3 juillet 2002 de l'ordonnance du 27 octobre 1976 réglant l'admission des personnes et des véhicules à la circulation routière (RO 2002 3259, RS 741.51); entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> avril 2003.

Modification du 3 juillet 2002 de l'ordonnance du 19 juin 1995 sur la réception par type des véhicules routiers (ORT), (RO 2002 3309, RS 741.511); entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> avril 2003.

Modification du 3 juillet 2002 de l'ordonnance du 23 août 2000 sur le registre des autorisations de conduire, (RO 2002 3316, RS 741.53); entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> avril 2003.

Modification du 3 juillet 2002 de l'ordonnance du 18 octobre 2000 sur le registre automatisé des mesures administratives (RO 2002 3320, RS 741.55); entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> avril 2003.

### II. Objets soumis au référendum

**Code des obligations:** Modification du code des obligations (Bail à loyer). Message du Conseil fédéral: FF 1999 9127, Arrêté du Parlement: FF 2002 7652.

**Formation professionnelle:** Loi fédérale du 13 décembre 2002 sur la formation professionnelle. Message du Conseil fédéral: FF 2000 5256, Arrêté du Parlement: FF 2002 7739.

**Inégalités:** Loi fédérale du 13 décembre 2002 sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées. Message du Conseil fédéral: FF 2001 1605, Arrêté du Parlement: FF 2002 7640.

**Parlement:** Loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale. Message du Conseil fédéral: FF 2001 3298, Arrêté du Parlement: FF 2002 7577.

**L'aménagement du territoire:** Modification de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire. Message du Conseil fédéral: FF 2002 6482, Arrêté du Parlement: FF 2002 7772.

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

**Post:** Änderung des Postgesetzes. Botschaft des Bundesrats: BBl 2002 6965, Beschluss des Parlaments: BBl 2002 8348.

**Parlament:** Änderung des Bundesgesetzes über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlung sowie über die Form, die Bekanntmachung und das Inkrafttreten ihrer Erlasse. Botschaft des Bundesrats: BBl 2001 4202, Beschluss des Parlaments: BBl 2002 8220.

### III. Vernehmlassungen

#### Totalrevision des Opferhilfegesetzes (OHG), Vorentwurf der Expertenkommission

Der Vorentwurf der Expertenkommission enthält Vorschläge zur Revision der Pfeiler Beratung und Entschädigung/Genugtuung. Frist: 10.04.2003.

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

#### Neuregelung des Vernehmlassungsverfahrens des Bundes (Teilrevision RVOG)

Die rechtliche Regelung des Vernehmlassungsverfahrens des Bundes ist an die geltende Bundesverfassung anzupassen. Die erforderliche Neuregelung erfolgt in einem ersten Schritt im Rahmen einer Teilrevision des bestehenden Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes (RVOG). In einem nächsten Schritt wird die bestehende Verordnung über das Vernehmlassungsverfahren aus dem Jahr 1991 total revidiert. Frist: 30.04.2003.

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

#### Bundesgesetz über die Harmonisierung der Einwohnerregister und anderer amtlicher Personenregister

Ziel der Vorlage ist es, die Harmonisierung der Einwohnerregister in den Kantonen und Gemeinden verbindlich zu regeln und diese Register wie auch die grossen Personenregister des Bundes für die zukünftigen bevölkerungsstatistischen Erhebungen zu nutzen. Frist: 30.04.2003.

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

#### Bundesgesetz über Massnahmen gegen Rassismus, Hooliganismus und Gewaltpropaganda

Der Gesetzesentwurf sieht Ergänzungen respektive Änderungen des Bundesgesetzes zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS), des Strafgesetzbuches (StGB) und des Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF) vor. Frist: 31.05.2003

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

### IV. Aus den Räten

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

**Poste:** Modification de la loi sur la poste (LPO), Message du Conseil fédéral: FF 2002 6482, Arrêté du Parlement: FF 2002 7768.

**Parlement:** Modification de la loi fédérale sur la procédure de l'Assemblée fédérale ainsi que sur la forme, la publication et l'entrée en vigueur des actes législatifs. Message du Conseil fédéral: FF 2001 4000, Arrêté du Parlement: FF 2002 7637.

### III. Procédures de consultations en cours

#### Révision totale de la Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI), avant-projet de la commission d'experts

L'avant-projet de la commission d'experts contient des propositions de révision relatives à la consultation ainsi qu'à l'indemnisation et à la réparation morale. Date limite: 10.04.2003.

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

#### Nouvelles dispositions réglant la procédure de consultation (Révision partielle LOGA)

Les dispositions régissant la procédure de consultation doivent être adaptées à la Constitution. La première étape de cette réforme passera par une révision partielle de la loi fédérale sur l'organisation du gouvernement et de l'administration. Puis dans un second temps, on procédera à la révision totale de l'ordonnance sur la procédure de consultation, qui date de 1991. Date limite: 30.04.2003.

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

#### Loi fédérale sur l'harmonisation des registres des habitants et d'autres registres officiels de personnes

Le projet de loi mis en consultation a pour but de réglementer l'harmonisation des registres cantonaux et communaux des habitants; il doit permettre l'exploitation la plus large possible de ces registres et celle des grands registres fédéraux de personnes afin de faciliter la réalisation des futurs relevés démographiques. Date limite: 30.04.2003.

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

#### Loi fédérale instituant des mesures contre le racisme, le hooliganisme et la propagande incitant à la violence

L'objectif du projet de loi est de compléter ou de modifier la loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (LMSI), du code pénal (CP) ainsi que de la loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télé-communication (LSCPT). Date limite: 31.05.2003

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

### IV. Activités des Conseils et des commissions parlementaires

Vous pouvez consulter le programme détaillé de la session à l'adresse suivante: <http://www.parlament.ch/poly/Framesets/F/Frame-F.htm>

■ Neue Zürcher Zeitung, 19. Februar 2003

### Mehr Freizügigkeit in freien Berufen Ungewissheiten um Folgen des Abkommens mit der EU

C. W. Das Abkommen über den freien Personenverkehr zwischen der Schweiz und den Staaten der EU beseitigt gerade für Selbstständigerwerbende von Anfang an einige Barrieren; es bringt tendenziell im Inland mehr Konkurrenz und im europäischen Ausland mehr Betätigungschancen. Speziell gilt dies wegen der gegenseitigen Anerkennung von Diplomen für die freien – indessen oft durch Gesetze oder Standesnormen geregelten – Berufe. Erste Erfahrungen sind kürzlich an einer Tagung des Schweizerischen Verbands freier Berufe (SVFB) in Bern zur Sprache gekommen.

Die Freizügigkeit im Verhältnis zur EU hat die Schweiz auch zu internen Massnahmen veranlasst. Im Fall der Rechtsanwälte war konsequenterweise die (von vielen ohnehin seit langem gewünschte) berufliche Mobilität zwischen den Kantonen zu gewährleisten. Das neue Gesetz legte zudem die Bedingungen fest, unter denen Anwälte aus EU-Staaten in der Schweiz vorübergehend oder dauerhaft wirken dürfen. Davon ist die blossе Beratung, anders als in der EU, nicht erfasst. Eine Tätigkeit im Rahmen von Prozessen unter hiesiger Berufsbezeichnung und ohne Einvernehmen mit einem eingetragenen Anwalt setzt das Bestehen einer Prüfung oder eine dreijährige Praxis voraus. Nach René Rall, Generalsekretär des Schweizerischen Anwaltsverbands, können die einheimischen Berufsangehörigen mit dieser Regelung leben. Es bestünden keine Anzeichen, dass mit einer «Schwemme» von Anwälten aus dem EU-Raum zu rechnen sei.

Anders ist die Situation bei den Ärzten. Ihr Arbeitsfeld ist nicht wie das Recht national spezifisch, ihre Dienste werden zudem von der Allgemeinheit bezahlt, und bereits arbeiten viele Ausländer an Spitälern. Deshalb hat sich infolge des Freizügigkeitsabkommens die Debatte um eine Lockerung des Kontrahierungszwangs im Krankenversicherungsgesetz (KVG) stark intensiviert. Auch wurde eine Bedürfnisklausel ins Gesetz aufgenommen und im letzten Sommer durch einen zweijährigen Zulassungsstopp – auch für Inhaber von Schweizer Diplomen – konkretisiert. Diese Massnahmen haben vorerst, besonders deutlich im Grenzkanton Genf, einen Torschlusseffekt, das heisst zwei Wellen von Anmeldungen neuer Praxen, ausgelöst. Welche Wirkung die Freizügigkeit selber hat, lässt sich gerade deshalb noch nicht klar beurteilen.

Wie steht es umgekehrt mit dem Zugang zum europäischen «Markt»? Seitens von Architekten wurde geklagt, faktisch erschweren oft nationale Behörden oder Berufsorganisationen die Etablierung schweizerischer Konkurrenten, indem sie etwa das Bestehen zusätzlicher Prüfungen zur Voraussetzung machten. Genannt wurden besonders Frankreich und Italien, während der Zugang in Deutschland einfacher sei. Ein Vertreter der Bundesverwaltung führte solche Schwierigkeiten nicht zuletzt darauf zurück, dass die bilateralen Verträge noch nicht in allen Verwaltungen bekannt seien. Ein Referent des deutschen Bundesverbands der freien Berufe kennt die Probleme indessen vom Innern der EU her, wo beispielsweise Versicherungsvorschriften der Mitgliedstaaten die Mobilität behindern. Eine neue europäische Richtlinie über die Anerkennung von Berufsqualifikationen ist in Arbeit.

Eine Asymmetrie ist darin angelegt, dass unter anderem im Fall der Architekten der Berufstitel (im Unterschied zum Ausbildungsdiplom) in der Schweiz nicht staatlich anerkannt und geschützt ist. Auch Ausländer haben also an sich ungehinderten Zugang zu einer selbständigen Praxis, ohne dass Gegenrecht bestünde. Nationalrat Jean-Michel Cina, Präsident des SVFB, erkundigte sich letztes Jahr in einer Interpellation nach Massnahmen gegen solche Benachteiligungen. Der Bundesrat hielt eine eidgenössische Regelung der Berufstitel nicht für notwendig;

das Freizügigkeitsabkommen verhindere eine Diskriminierung. Er verwies indessen auf Bestrebungen bei den Architekten und den psychologischen Berufen, Voraussetzungen für eine bessere europäische Anerkennung zu schaffen. Die Berufsverbände hatten bereits früher ein Architektengesetz vorgeschlagen, das dem Berufsregister eine offizielle Grundlage gäbe. Bei den weiteren Arbeiten an diesem Projekt wird nun auch eine Ausdehnung auf die Ingenieure und allenfalls weitere Berufe geprüft, die sich in einer ähnlichen Lage befinden.

■ Basler Zeitung, 3. März 2003

### Die U-Haft soll verlängert werden

*Die Untersuchungshaft soll so lange wie die zu erwartende Strafe dauern können. Das Verfahrensgericht soll die Haft um bis zu 6 Monate verlängern können. Das sieht die Revision der Strafprozessordnung vor.*

Liestal. toec. Die auf Anfang 2000 in Kraft getretene neue Baselbieter Strafprozessordnung (StPO) ist von der Justiz- und Polizeikommission (JPK) mit involvierten Personen zusammen unter die Lupe genommen worden, damit sie aufgrund zweijähriger Praxis optimiert werden kann. Grundsätzliche «politische» oder strukturelle Veränderungen seien nicht angezeigt, befand die JPK. Doch sollen zahlreiche Mängel behoben, verfahrensrechtliche Paragraphen präzisiert werden und Anpassungen an neues Bundesrecht erfolgen. Die Reformvorschläge der Kommission mündeten nach einer Vernehmlassung bei Behörden, Parteien und Interessenorganisationen in eine füllige regierungsrätliche Vorlage.

«Unverhältnismässig ist . . .»

«Unverhältnismässig ist die Untersuchungshaft insbesondere, wenn sie die Hälfte einer zu erwartenden unbedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe oder einen Drittel einer zu erwartenden bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe erreicht hat», bestimmt die geltende StPO (§ 78). Unverhältnismässig soll die U-Haft in Zukunft aber nur noch dann sein, «wenn sie die Dauer einer zu erwartenden Freiheitsstrafe erreicht». Mit der geltenden Lösung habe der Gesetzgeber eine gegenüber dem Bundesgericht liberalere Regelung gewählt, die in der Praxis Schwierigkeiten bereite, kommentiert der Regierungsrat. Das Bundesgericht lasse die ganze Dauer der zu erwartenden Strafe zu. Nachdem auch der Entwurf einer gesamtschweizerischen StPO die bundesgerichtliche Praxis tel quel übernehme, erscheine es angezeigt, diese auch in der Baselbieter StPO zu verankern.

Dabei räumt die Regierung ein, dass die Schwierigkeiten wegen der nötigen Prognose über «die Dauer der zu erwartenden Strafe» auch der bundesrechtlichen Regelung anhaften. Auf den heutigen Zusatz «. . . unbedingt zu vollziehenden Freiheitsstrafe» werde im Baselbieter Entwurf bewusst verzichtet. Denn im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei es in einem so frühen Stadium nicht möglich, eine seriöse Prognose darüber anzustellen, ob das Gericht die zu erwartende Freiheitsstrafe unbedingt oder bedingt ausspricht.

Die Interessenorganisationen – Anwaltsverband, Frauenrat und Demokratische Juristen – hätten sich in der Vernehmlassung mit der Neuformulierung gemäss Bundesgericht nicht einverstanden erklärt und sich für die Beibehaltung der heutigen Regelung ausgesprochen, fasst die Regierung zusammen.

Eine Änderung ist auch bei der Haftüberprüfung von Amtes wegen (§ 86) vorgesehen: Hat die U-Haft vier Wochen gedauert und hält die Verfahrensleitung die weitere Inhaftierung für unerlässlich, kann sie beim Verfahrensgericht in Strafsachen Antrag auf Haftverlängerung stellen. Bisher konnte die Haft nur um jeweils acht Wochen verlängert

werden, neu soll sie «in besonderen Fällen um jeweils höchstens sechs Monate» verlängert werden können. Angesichts der jederzeit gegebenen Möglichkeit von Haftentlassungsgesuchen bestehe keine Notwendigkeit für solch kurze (achtwöchige) Fristen, begründet der Regierungsrat diesen Änderungsantrag.

#### Überprüfung nach drei Monaten

Der Entwurf der Bundes-StPO beispielsweise sehe eine Überprüfung nach drei Monaten und Verlängerungsmöglichkeiten von maximal sechs Monaten vor, wenn nicht ausdrücklich eine andere Dauer verfügt wurde. Eine Haftverlängerung von mehr als acht Wochen erscheine dann angezeigt, wenn bereits im Zeitpunkt des Verlängerungsentscheids feststehe, dass die Haftgründe innert der Frist nicht wegfallen können, etwa angesichts des Umfangs des Falles oder wegen Gutachten. Die Interessenorganisationen erklärten sich in der Vernehmlassung auch in diesem Punkt mit der Verlängerungsmöglichkeit nicht einverstanden.

■ Basler Zeitung, 4. März 2003

### Der Raser und sein Staatsanwalt

*Ein Luzerner Staatsanwalt hat sich im Fall des Gelfinger Todesfahrers mit Presseinformationen zwar eher weit aus dem Fenster gelehnt, eine Vorverurteilung ist ihm jedoch nicht vorzuwerfen. Deshalb hat das Bundesgericht ein Ablehnungsbegehren des Todesfahrers gegen den Staatsanwalt abgewiesen.*

*Lausanne. tzi.* Der tödliche Unfall im Seetal und dessen juristische Aufarbeitung machten schon verschiedentlich Schlagzeilen. Zwei Autolenker hatten sich im September 1999 zwischen Hochdorf und Gelfingen zu einem spontanen Autorennen hinreissen lassen, bei dem sie mit bis zu 130 km/h pro Stunde durch die Dörfer rasten. Nach einem Überholmanöver verlor einer der Lenker in der Ortschaft Gelfingen die Herrschaft über sein Fahrzeug, geriet aufs Trottoir und tötete zwei jugendliche Fussgänger.

Der Luzerner Staatsanwalt Peter Bühlmann erhob daraufhin nicht bloss Anklage wegen fahrlässiger Tötung, wie dies bei Autounfällen mit Todesfolge üblich ist. Er warf dem Todesfahrer vielmehr vor, mit seiner Raserei einen tödlichen Ausgang des Rennens in Kauf genommen und damit (eventual) vorsätzlich gehandelt zu haben, was eine weit höhere Strafe nach sich zieht. Weil der Staatsanwalt diese Einschätzung auch gegenüber den Medien kundtat, lehnte ihn der Todesfahrer wegen Befangenheit ab.

Laut dem Urteil aus Lausanne war es nicht unzulässig, dass der Staatsanwalt die Presse über die schweren Vorwürfe informiert hat. Man könne sich zwar durchaus fragen, ob sich der Staatsanwalt angesichts des emotionsgeladenen Falles nicht besser darauf beschränkt hätte, lediglich auf den äusseren Ablauf des Unfallgeschehens hinzuweisen und «die naturgemäss mit schweren persönlichen Vorwürfen an die Adresse der Angeklagten verbundene rechtliche Würdigung für sein Plädoyer» aufzusparen. Eine Vorverurteilung konnte das Bundesgericht indes in der Informationspraxis des Staatsanwaltes nicht erblicken.

■ Aargauer Zeitung, 19. März 2003

### Nur Anwälte mit sauberer Weste Anwaltsverband - Vorsicht bei «schwarzen Schafen»

*bbr.* Der Aargauische Anwaltsverband macht sich berechnete Sorgen: Wenn im Aargau das Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (EG BGFA) dereinst so in Kraft gesetzt werden sollte, wie dies dem Departement des Innern in seiner Vernehmlassungsbotschaft vorschwebt, besteht die Gefahr, «dass sich «schwarze Schafe» aus umliegenden Kantonen im Aargau geschäftlich niederlassen, weil sie in ihrem angestammten Kanton auch beratend nicht mehr als Anwalt praktizieren dürfen», sagt Simon Käch, Präsident des Anwaltsverbandes.

Grund für diese Sorge: Gemäss vorliegendem Gesetzesentwurf sollen die Bestimmungen des BGFA lediglich für Anwältinnen und Anwälte anwendbar sein, die im Monopolbereich tätig sind. Das heisst, dass der Anwendungsbereich des BGFA im Aargau nicht auf rein beratend tätige Anwälte ausgedehnt werden soll. Und das ist deshalb problematisch, weil viele Kantone ihre Einführungsgesetze so ausgestalten, dass die Anwendung nicht nur den Monopol-, sondern auch den Beratungsbereich beschlägt.

Für den Anwaltsverband ist vor diesem Hintergrund klar: Die Problematik des Anwendungsbereichs des BGFA muss mit den umliegenden Kantonen koordiniert werden. Mit gutem Grund: Jüngst ist der Fall einer Zürcher Anwältin publik geworden, die im November des vergangenen Jahres wegen Betrugs verurteilt worden ist, den Entscheid aber weitergezogen hat und damit nicht zuletzt den Entscheid über den Patentenzug verzögert. Vorgesorgt hat sie ohnehin: Laut «Beobachter» hat sie ihr Domizil in den Aargau verlegt und könnte auch im Falle einer rechtskräftigen Verurteilung hier praktizieren – nicht als vor Gericht auftretende Anwältin, aber als juristische Beraterin. Für den Anwaltsverband steht fest: «Der Kanton Aargau muss solchen Missständen von Beginn weg entgegenwirken.» Aus diesem Grund sei die Problematik des Anwendungsbereichs noch einmal zu prüfen.

## Entracte

Fortsetzung von Seite 132

*Das ist ungefährlicher, als es klingt. Die längeren Artikel hatte ich schon beim Frühstück gelesen, außerdem ist die Sun die Sorte Boulevardzeitung, die man lesen kann, während man mit etwas anderem beschäftigt ist – beim Erbsenschälen zum Beispiel, oder an der Drehbank. Sie lag aufgeschlagen neben mir auf dem Beifahrersitz, und an jeder roten Ampel oder wenn ich hinter einer Straßenbahn herzockelte, überflog ich ein paar Sei-*

*ten. Das Tamtam rund um die Frühjahrsrennen hatte begonnen, mit Schwerpunkt Pferdetoto, Mode und Gastronomie. Pfeilschneller Blitz galt als Favorit, Schwarz war schwer im Kommen, und mit Spargel ließen sich interessante Dinge anstellen.*

Aus: Shane Maloney, Weck mich, bevor du gehst  
Aus dem australischen Englisch von Werner Richter  
© Diogenes Verlag AG, Zürich, 2003  
ISBN 3-257-06349-0

Massimo Pedrazzini und Denise Bayard\*

## 2002 Conference of the International Bar Association (IBA) – Section on Business Law

Sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen, wie schon in den vorhergehenden Jahren versuchen wir, Ihre Aufmerksamkeit auf einige Thematiken zu lenken, die an der letztjährigen Konferenz der IBA, die vom 21. bis 25. Oktober 2002 in Durban stattgefunden hat, durchleuchtet wurden. Die Vielzahl der vorgestellten, diskutierten und erarbeiteten Argumente während den jährlich organisierten Veranstaltungen der IBA übertrifft bei weitem die Erwartungen der zahlreichen Teilnehmer. Das Interesse gezielt auf Vorträge und Seminaren zu konzentrieren, fällt schwer und der Besuch der Vorlesungen erscheint oft zeitbedingt ein Ding der Unmöglichkeit. Trotzdem war es uns auch letztes Jahr möglich, unser Augenmerk auf einige in verschiedenen Gebieten oft wiederkehrenden Rechtsfragen zu richten.

### I. Sale of business using an auction process

Immer öfters werden *Mergers & Acquisitions* (M&A) mittels Versteigerungen (*Auction Procedures*) durchgeführt. Die Referenten haben dieses für M&A besonders gestaltete Verfahren erläutert, seine verschiedenen Stadien (Aufgebot an interessierte Käufer, Vorstellung des Verfahrens, nicht vinkulierendes erstes Bieten, definitives Bieten, Wahl des Angebotes) und einige sehr interessante Aspekte hervorgehoben: die Wahl des Rechts- und Finanzberaters, die für das Versteigerungsverfahren nötigen Unterlagen (Informationsmemorandum, Geheimhaltungsvereinbarung, Kaufvertrag), das Einrichten eines *Data Room* für das *Due Diligence* Verfahren, die treuhänderischen Pflichten des Verkäufers gegenüber den Aktionären und den Angestellten, die Verwendung von Vorverkaufsangeboten, die Analyse der Angebote, parallele Verhandlungen, Verkaufstechniken zur Maximierung des Preises, Käufertechniken zur Abklärung der Konkurrenz und das im jeweiligen Land auf die Versteigerung zur Anwendung gereichende Recht. Nachgehend einige Bemerkungen.

Es wird einem Verkäufer davon abgeraten, ein Auktionsverfahren zu benutzen, sofern ernste Gefahr besteht, dass sein bevorzugter Käufer sich zurückzieht, da in einem zweiten Gang sich die Verhandlungsposition des Verkäufers verheerend verschlechtern könnte.

Unabhängig von den Angaben im *Offering Memorandum* besteht in einigen Rechtsordnungen die Gefahr (auch wenn nur theoretisch), dass der Verkäufer gegenüber einem vom Auktionsverfahren ausgeschlossenen Käufer für ihm zugefügten Schaden durch nicht korrekte Anwendung des vom Verkäufer selber vorgesehenen Verfahrens haftbar ist. Z. B. hat das *House of Lords* einen Verkäufer zum Verkauf der Gesellschaft an eine Partei verurteilt,

die einen bestimmten Preis angeboten hatte. Es hat erachtet, dass der Verkäufer die Regeln, die er selber für die Versteigerung aufgestellt hatte, verletzt hat, indem er die Gesellschaft demjenigen zusprach, der einen niedrigeren Preis anbot, aber sich bereit erklärte, diesen um £ 100 000.– über das höchste Angebot zu erhöhen. Das Gericht erachtete dieses Angebot als nicht bestimmt und deshalb nicht den Versteigerungskriterien entsprechend. Daran zeigt sich, wie wichtig es ist, die *Auction* Regeln und der dem Verkäufer eingeräumte Spielraum klar festzulegen.

### II. Financing M&A Transactions

Es wurden verschiedene, in diesem Zusammenhang auf internationaler Ebene wiederkehrende Problemkreise behandelt. Der Südafrikanische Referent erwähnte hierzu *Exchange Control*, Aktienaustausch, *Take-over* Vorschriften, Wettbewerbsrecht, Insider Trading; andere Referenten nannten die Rolle der jeweiligen finanzierenden Banken, die Verantwortung der mit der M&A Durchführung vertrauten Personen. Nachgehend einige interessante Aspekte.

Obwohl die Vorbereitung einer Finanzierung grundsätzlich den Marschplan des klassischen Erwerbes befolgt, weisen die Verhandlungen für die Finanzierung regelmässig vier Phasen auf: Vorbereitung, Verkündung, *Closing* und *Post Closing*.

Sehr kritisch ist die Koordinierung der Finanzierungs- und Kaufbedingungen, namentlich deren Vereinbarung. Oft werden sie verschieden verhandelt und durch verschiedene Anwälte. Es besteht somit die Gefahr, dass der Käufer zum Kauf verpflichtet wird, obwohl die Finanzierungsbedingungen nicht erfüllt sind. Man denke an die oft anzutreffende Situation, dass die Kaufs- oder Verkaufsbefugnisse von Beteiligungen der Geschäftsführung beschränkt sind, jedoch nicht die Befugnis, Kredite aufzunehmen.

Der Gebrauch von Aktiven der Target Gesellschaft zur Finanzierung des Kaufes ist sodann je nach Fall und Land, in Anbetracht des Verbotes der Financial Assistance, verschieden.

### III. Multitier dispute resolution clauses

Es wurden die rechtlichen Probleme im Zusammenhang mit *multitier dispute resolution clauses* diskutiert, namentlich mit jenen Klauseln, die den Parteien das Durchlaufen von verschiedenen Verfahren vorschreiben, um Uneinigkeiten zu begegnen. Die Klausel sieht vor 1) ein Verhandlungsverfahren; 2) sofern die Verhandlung zu keiner Einigung führt, ein Mediationsverfahren; 3) führt das Mediationsverfahren nicht zum Ziel, Abklärung

\* Massimo Pedrazzini, Rechtsanwalt in Lugano, und Denise Bayard, Rechtsanwältin in Lugano.

durch Sachverständige; 4) und wenn die Sachverständigen auch nicht helfen, die Anrufung eines Schieds- oder ordentlichen Gerichtes. Z. Z. ist die Rechtsprechung bezüglich der Anwendung dieser Klauseln spärlich. Es besteht somit grosse Unsicherheit bezüglich dieser Klauseln und ihrer Verwirklichung.

Im Allgemeinen handelt es sich um Bestimmungen, die in komplexen oft internationalen Verträgen vorgefunden werden (Bauverträge, Joint Ventures, Verträge im Zusammenhang mit Geistigem Eigentum). Deren Zweck ist, kostspielige und langwierige Streitverfahren zu vermeiden und die Parteien zu eigenen Problemlösungen zu zwingen. Bei komplexen Verträgen ist dies schon auf verschiedenen Stufen des Vertrages möglich. Die Formulierung dieser Bestimmungen kann deshalb sehr verschieden und heikel sein. Die Lage der Parteien sowie Natur, Gegenstand, Dauer und Zweck des Vertrages haben einen grossen Einfluss. Auch die zweckmässige Wahl der Mitwirkenden bei den verschiedenen Verfahren unter den Führungspersönlichkeiten der Parteien und die Beachtung des Zusammenwirkens der einzelnen Verfahren ist von Bedeutung. Weltgrosse Gruppen haben für eigene Zwecke Klauselmodelle erarbeitet, die ab [www.cpradr.org](http://www.cpradr.org) abgerufen werden können.

Obwohl verschiedenen Gefahren durch richtige Formulierung ausgewichen werden kann – z. B. sollte aus der Formulierung deutlich erkennbar sein, in welchem Zeitpunkt ein bestimmtes Verfahren als abgeschlossen zu gelten hat, um das weitere Verfahren auszulösen –, gereichen Klauseln, die ein Verhandlungs- und/oder Mediationsverfahren vorschreiben, zu Problemen, sobald die eine Partei sich weigert, das vorgesehene Verfahren anzuwenden, oder dieses einzig zur Zeitgewinnung missbraucht. Dies ist der Unterschied zur Schiedsgerichtsbarkeitsklausel, in der das Verfahren von den Parteien auch konsensual vereinbart wurde, jedoch im Unterschied zum ebenfalls konsensual vereinbarten Verhandlungs- und/oder Mediationsverfahren, gerichtlich durchsetzbar ist.

Somit ist schon das wichtigste Problem im Zusammenhang mit *multitier resolution clauses* angeschnitten, nämlich die rechtliche Durchsetzbarkeit von Vereinbarungen über Verhandlungs- und/oder Vermittlungsverfahren zur Beilegung von Uneinigkeiten, die Mittel, welche hierzu zur Verfügung stehen und die möglichen Vorkehrungen bei Verletzung der entsprechenden Pflichten.

Die nächstfolgende ungeklärte Frage kann sodann sein, ob das in einer Schiedsgerichtsklausel vorgesehene Schiedsgericht – oft als letzte Möglichkeit den Streit beizulegen –, oder ob die ordentlichen Gerichte zuständig sein sollen, um zu entscheiden, ob eine Partei ihrer Verpflichtung zur Mediation und/oder Verhandlung nachgekommen ist oder diese verletzt hat, und was für Sanktionen zu verhängen sind. Entscheidend kann sodann die Frage sein, ob überhaupt das vereinbarte Schiedsgericht zum Zuge kommen kann, wenn die vereinbarten vorgehenden Stufen der Verhandlung und/oder Mediation nicht, oder nicht vollständig durchgeführt wurden.

Probleme entstehen auch, sofern gleiche Personen in den verschiedenen Verfahren mitwirken und auch als Schiedsrichter

zur Wahl stehen und im Zusammenwirken der *multitier* Klauseln mit den Klauseln, die das Einsetzen eines Schiedsgerichtes für bestimmte Situationen vorsehen.

Der Probleme gibt es viele, weshalb die Referenten, trotz der von diesen Klauseln gebotenen vorteilhaft erscheinenden Möglichkeiten, Streite kosteneffektiv und rasch zu belegen, davor warnen und ein sorgfältiges Abwägen der Interessen und der Formulierung empfehlen.

#### IV. Pre-contractual letters of intent in M&A

Die Sitzungen waren der Überprüfung der in verschiedenen Ländern publizierten Gerichtsentscheide gewidmet, welche das den *letters of intent* innewohnende Risiko beurteilten. Denn obwohl sie als nicht vinkulierend erachtet werden, beinhalten diese *letters of intent* gewisse Verpflichtungen für die Parteien. Ausgegangen wurde von der Tatsache, dass der *letter of intent* meist eine der kürzesten aber wesentlichsten Unterlagen darstellt, welche Verhandlungen zwischen Parteien veranlasst und zum möglichen Vertragsabschluss führt. Die Parteien sollten deshalb den Inhalt der *letters of intent* immer sorgfältig überprüfen, sei es nur in Anbetracht der Verpflichtung, nach Treu und Glauben gegenüber jeder anderen Partei zu verhandeln. Namentlich wurde hierzu verdeutlicht, wie das *common law* eher dazu neigt, die *culpa in contrahendo* nicht anzuerkennen. Weiter wurde die Notwendigkeit erwähnt, Bestimmungen über Geheimhaltungspflichten, *Due Diligence* und Unkosten vorzusehen.

Weitere, immer häufiger verwendete Klauseln, die sogenannten *Blockout* Klauseln, wurden erklärt: die *no shop*, *no talk* und *no hire* Klauseln. Sie dienen dazu, Ausgewogenheit zwischen den verschiedenen Interessen der Parteien zu schaffen: das Interesse des Anbieters, auf Treu und Glauben seitens des Verkäufers vertrauen zu dürfen, insbesondere in Anbetracht grosser Investitionen im Kaufobjekt, langdauernden Kaufverhandlungen und *Due Diligence* Verfahren; das Erfordernis, dass die Geschäftsleitung der *Target* Gesellschaft ihren treuhänderischen Pflichten nachkommt und im besten Interesse der Gesellschaft handelt. Mit diesen Klauseln übernehmen die Parteien für eine bestimmte Zeit gewisse Pflichten: Mit der *no shop* Klausel verpflichtet sich die *Target* Gesellschaft, keine weiteren Interessenten zu suchen, und mit der *no talk* Klausel, mit keiner anderen bietenden Partei zu verhandeln; der Anbieter verpflichtet sich mit der *no hire* Klausel, keine Angestellten der *Target* Gesellschaft anzuwerben, sofern das Angebot nicht zum Kauf führt.

Andere mögliche Vereinbarungen wurden erwähnt, wie die *break-up fees* – mit denen die eine Partei sich zur Zahlung einer bestimmten Summe verpflichtet, sofern das Geschäft nicht abgeschlossen wird oder bestimmte Ereignisse festgelegt werden, bei denen das Geschäft nicht abzuschliessen ist –, Geheimhaltungsvereinbarungen und *Standstill* Klauseln, mit denen sich eine Partei verpflichtet, für eine bestimmte Zeit keine Aktien der anderen Partei zu erwerben.

## V. September 11<sup>th</sup>, 2001, and other material adverse changes («MAC»)

Die Referenten haben die nach dem 11. September 2001 eingetretenen letzten Entwicklungen der in den verschiedenen Rechtsordnungen gehandhabten Auslegung der *material adverse change* Klauseln vorgestellt. Tatsächlich haben in den letzten Jahren Attentate, Börsencrashes und Kriege dazu geführt, dass immer öfters MAC zwischen *signing* und *closing*, insbesondere bei M&A, Anwendung erheischen. Daraus entspringt auch das Erfordernis, entsprechende Klauseln zu vereinbaren. Der amerikanische Referent hat hierzu betont, dass diese insofern unbedingt notwendig sind, als amerikanische Richter bei Verträgen ohne MAC und insbesondere sofern die Parteien durch Anwälte vertreten werden, Mühe bekunden, die Theorie der *frustration for unforeseeable event* anzuwenden. Der Fall «Tyson» z. B. lehrt, dass das Vereinbaren von besonderen, spezifischen MAC, welche bestimmten Situationen zu entsprechen vermögen, zu empfehlen ist. In jenem Fall hatte der amerikanische Richter erachtet, dass eine Reduktion von 60 % des Umsatzes aufgrund zyklischer Entwicklungen des Marktes die Anwendung von MAC Klauseln nicht rechtfertige, da diese Reduktion nicht als «dauer-

haft» zu bezeichnen sei. Mit Bedauern stellte jedoch der Referent fest, dass aus seiner Erfahrung die Parteien dazu neigen, entsprechende Verhandlungen nicht zu führen, da sie hierüber keine Diskussion akzeptieren und sie von ihren Anwälten jeweils verlangen, dass sie sich an Standardklauseln halten.

Die Anwendung von MAC bei öffentlichen Angeboten ist fast durchgehend in allen Rechtsordnungen verboten und bei freiwilligen Angeboten weitgehend beschränkt. In vielen Rechtsordnungen (insbesondere im UK) besteht der eindeutige Wille, die Rückzugsfreiheit des Anbieters zu beschränken, um Sicherheit und Beständigkeit des Marktes sicher zu stellen. In der Schweiz sind keine Präzedenzfälle mit Bezug auf MAC publiziert, weder für obligatorische noch für private öffentliche Angebote.

Die französische Referentin hat sodann die Meinung der französischen Richter bezüglich MAC vorgestellt, da sich diese angelsächsischen Klauseln nicht einfach im französischen Rechtssystem anwenden lassen. Sie kommt zum Schluss, dass, sofern die Klauseln spezifisch formuliert und deren Bedingungen realistisch vollziehbar sind und nicht einzig und allein vom Willen der zur Pflichterfüllung angehaltenen Partei abhängen, der französische Richter deren Anrufung schützen kann.

Massimo Pedrazzini et Denise Bayard\*

## 2002 Conference of the International Bar of Association (IBA) – Section on Business Law

Chers Collègues,  
comme par le passé, nous attirons votre attention sur quelques-uns des thèmes développés lors de la Conférence de l'IBA, tenue à Durban du 21 au 25 octobre 2002. La multitude des sujets traités, discutés et présentés en détail pendant les différentes sessions des conférences annuelles de l'IBA en rend souvent le choix difficile. L'intensité du programme et le temps disponible limitent également la possibilité d'assister aux différentes conférences. Néanmoins, il nous a été possible de sélectionner plusieurs sujets d'intérêt, traitant de problèmes juridiques toujours actuels.

### I. Sale of business using an auction process

De plus en plus fréquemment, des *Mergers & Acquisitions* (M&A) sont réalisés par des procédures d'enchères. Les conférenciers ont expliqué les particularités d'une telle procédure, ses différentes phases (appel aux intéressés, présentation de la procédure,

offres provisoires sans engagement, offres définitives, choix de l'offre), en relevant certains aspects délicats: le choix du conseil juridique et financier, les documents nécessaires pour la procédure d'enchères (memorandum d'information, convention de confidentialité, contrat d'achat), l'installation d'un *data room* pour la procédure de *due diligence*, les obligations fiduciaires du vendeur envers les employés et les actionnaires, le traitement des offres préliminaires d'achat, l'analyse des offres, les négociations parallèles, la technique de vente pour obtenir un meilleur prix, la technique d'achat pour reconnaître la concurrence, et le droit applicable aux enchères. Quelques aspects nous semblent intéressants:

On déconseille au vendeur de choisir la procédure d'enchères s'il craint que son acheteur puisse se retirer, car dans un deuxième tour sa position pour négocier serait fortement compromise.

Indépendamment des indications dans l'*Offering Memorandum*, on court le risque dans certains ordres juridiques (même si

\* Massimo Pedrazzini, avocat à Lugano, et Denise Bayard, avocate à Lugano.

celui-ci reste théorique) que le vendeur soit tenu responsable du dommage causé à un acheteur exclu des enchères par l'application incorrecte des règles de procédure d'enchères dictées par le vendeur lui-même. La *House of Lords*, par exemple, a condamné un vendeur à vendre à celui qui avait offert un prix déterminé. Elle avait retenu que le vendeur violait les règles dictées par lui-même pour les enchères en adjugeant l'objet de vente à celui qui offrait un prix plus bas, mais s'engageait à l'augmenter afin de dépasser de £ 100 000 la meilleure offre. La *House of Lords* considéra que cette offre n'était pas déterminée et donc pas conforme aux règles des enchères. Il est par conséquent essentiel de bien formuler les règles des enchères et la marge de manœuvre du vendeur.

## II. Financing M&A Transactions

Les conférenciers ont parlé de plusieurs problèmes qui se présentent régulièrement dans des transactions internationales. Le conférencier sudafricain a soulevé les problèmes des investisseurs étrangers confrontés à l'*exchange control*, l'échange d'actions, les dispositions de *take-over*, le droit de la concurrence, l'*insider trading*. D'autres conférenciers se sont penchés sur le rôle des banques finançant l'opération. Quelques aspects sont particulièrement intéressants:

Le financement d'un M&A suit la marche classique de tout achat avec les quatre phases connues de la préparation, de l'annonce, du *closing* et du *post closing*.

Souvent, la négociation des conditions financières et d'achat manque de coordination, étant suivie par des avocats différents. L'acheteur risque donc d'être obligé d'acheter, bien que le financement ne soit pas défini. De plus, les compétences du management quant à la décision d'acheter des participations sont souvent restreintes, alors que celles pour contracter des crédits ne le sont pas.

L'emploi d'actifs de la société «cible» pour financer l'achat dépend du droit national et de l'interdiction de la *financial assistance*.

## III. Multitier dispute resolution clauses

L'application des *multitier dispute resolution clauses*, notamment des dispositions stipulant que les parties contractantes doivent suivre différentes procédures pour essayer de régler un conflit à l'amiable avant de s'adresser au juge arbitral ou ordinaire, soulève certains problèmes. Ces dispositions peuvent prévoir: 1) une procédure de pourparlers, 2) si les négociations restent sans résultat, une procédure de médiation, 3) si la médiation ne permet pas d'atteindre le but escompté, une procédure avec des experts, 4) et seulement si les experts ne parviennent pas à trancher le litige, le droit des parties de s'adresser au juge arbitral ou ordinaire. Actuellement, il existe peu de jurisprudence en la matière, et donc une grande incertitude quant à l'application et l'interprétation de ces dispositions.

En général, ces dispositions sont employées dans des contrats internationaux complexes (de construction, relatifs à la propriété intellectuelle, de joint ventures), dans le but d'éviter

des procédures d'arbitrage longues et coûteuses. De telles dispositions peuvent être appliquées à différents stades du contrat. Leur formulation peut donc être très diverse et délicate. La situation des parties en jeu, la nature, l'objet, la durée et le but du contrat jouent un rôle considérable. Il est important de choisir, parmi les dirigeants de l'entreprise, les personnes les mieux qualifiées pour participer aux différentes procédures, de bien déterminer leur fonction et de régler la coexistence des différentes procédures. Des groupes d'envergure mondiale ont rédigé pour leurs propres besoins des dispositions qui peuvent être consultées par exemple sur le site [www.cpradr.org](http://www.cpradr.org).

Avec une formulation adéquate on évite bien des écueils. Il est par exemple nécessaire de reconnaître clairement à quel moment telle ou telle procédure est considérée comme terminée pour pouvoir entamer la suivante. Un grave problème existe par contre lorsqu'une partie refuse d'appliquer les dispositions ou en abuse pour gagner du temps. En effet, il n'est pas facile de déterminer si l'exécution de ces dispositions peut être imposée – au contraire de l'arbitrage, lui aussi institué par la volonté des parties, mais exigible –, par quelles mesures et avec quelles sanctions en cas de leur violation par les parties. Il n'est pas clair non plus s'il appartient au juge d'arbitrage, considéré par les parties comme ultime recours pour régler un différend, de déterminer si les dispositions prévoyant différentes procédures ont été appliquées ou s'il y a eu violation des obligations par les parties, ou si cette décision revient au juge ordinaire. La question peut être décisive de savoir si le juge d'arbitrage sera en mesure d'appliquer ses compétences dans le cas où les procédures devant précéder ses offices n'ont pas été exécutées ou seulement partiellement. Des problèmes peuvent également se poser lorsque des personnes agissant à certains stades de procédure sont choisies pour des fonctions à d'autres stades de procédure, ou pour être membres d'un collège arbitral. Enfin, les clauses instituant différentes procédures peuvent être en conflit avec les clauses instituant des arbitrages pour différentes situations. Les problèmes sont donc multiples. Les conférenciers rappellent que pour bien profiter des avantages offerts par ces dispositions, notamment trancher des différends en peu de temps et à des coûts raisonnables, il est indispensable de bien évaluer l'intérêt porté à de telles dispositions et de les formuler soigneusement.

## IV. Pre-contractual letters of intent in M&A

Des séances ont été consacrées à l'étude d'arrêts publiés dans divers pays et évaluant les risques que les *letters of intent* comportent pour les parties, considérant que malgré leur caractère non impératif elles peuvent contenir des obligations pour les parties. Il a été retenu qu'il s'agit de documents importants dont on méconnaît la portée, car ils incitent les parties à négocier un contrat final. Il est donc essentiel de contrôler leur contenu en détail, ne serait-ce qu'au vu de l'obligation de bonne foi dans toute négociation vis-à-vis des autres parties. A ce propos, il a été relevé que la *common law* tend à ne pas reconnaître le principe de la *culpa in contrahendo*. L'attention a été attirée également sur la nécessité de prévoir des dispositions réglant la

confidentialité, la *due diligence* et les frais, et sur des clauses connues comme les *block out clauses*, soit la *no shop*, la *no talk* et la *no hire*. Ces clauses servent à équilibrer les différents intérêts des parties: l'intérêt de l'offrant à la bonne foi du vendeur, en considération de ses gros investissements, des longues procédures de négociation et de la *due diligence*; le respect par la gestion de la société «cible» de ses obligations fiduciaires, notamment d'agir dans le meilleur intérêt de la société. Avec ces clauses, les parties s'engagent à respecter certains devoirs pendant un certain temps; par exemple la société «cible» s'engage par la *no shop* à ne pas rechercher d'autres intéressés et par la *no talk* à ne pas négocier avec d'autres, l'offrant s'engage par la *no hire* à ne pas reprendre des employés de la société «cible» en cas de non-achat.

Par les clauses *break-up fees* et *stand still*, une partie s'engage à payer un montant déterminé si le contrat n'est pas conclu ou à ne pas le conclure dans certaines circonstances et à ne pas acheter d'actions de l'autre partie pendant un certain temps.

## V. September 11<sup>th</sup>, 2001, and other material adverse changes («MAC»)

Les conférenciers ont présenté les derniers développements dans l'interprétation des clauses MAC dans différents pays. Attentats, crashes boursiers et guerres entraînent de plus en plus l'application de clauses MAC entre le *signing* et le *closing* de M&A. Il s'en-

suit également un intérêt accru à prévoir de telles clauses. Le conférencier américain a même souligné l'absolue nécessité de les prévoir, le juge américain ayant, en l'absence de ces clauses spécifiques, de la peine à appliquer la théorie de la *frustration for unforeseeable events*, surtout si les parties au contrat étaient représentées par des avocats lors de la négociation. Le conférencier a cité le cas «Tyson» qui montre combien il est important de prévoir des clauses très spécifiques réglant des situations particulières: le juge avait retenu qu'une réduction de 60 % du chiffre d'affaires suite au développement cyclique du marché ne justifiait pas l'application de MAC, car la réduction n'était pas de longue durée. Mais le conférencier constatait avec amertume que de son expérience, les parties tendent à ne pas vouloir négocier ces clauses, demandant des formulations standard.

Dans la majorité des pays, l'application des MAC est interdite dans les offres publiques et fortement limitée dans les offres privées. Dans d'autres (en particulier au Royaume Uni), on limite le droit de l'offrant de retirer son offre afin de garantir la sécurité et la continuité du marché. En Suisse, aucun cas relatif aux MAC pour des offres publiques ou privées n'a été publié. En France, les MAC d'origine anglo-saxonne ne se laissent pas facilement transposer dans le système de droit français. Ce n'est que si les clauses sont formulées en détail, leurs conditions d'application raisonnables et réalistes et qu'elles ne dépendent pas seulement de la volonté de la partie y ayant droit que le juge français peut être porté à les faire appliquer.

Hans Nater\*

# Neue Richtlinien des Schweizerischen Anwaltsverbandes für die Berufs- und Standesregeln

## 1. Verhältnis von Berufsregeln und Standesregeln

Der Vorstand des Schweizerischen Anwaltsverbandes (SAV) hat am 1. Oktober 2002 neue Richtlinien für die Berufs- und Standesregeln (nachstehend: Standesregeln SAV) erlassen.<sup>1</sup> Gemäss Präambel sollen die Standesregeln SAV zur einheitlichen Auslegung der Berufsregeln gemäss BGFA beitragen.<sup>2</sup> Das Bundesgericht anerkennt, dass (privatrechtliche) Standesregeln zur Präzisierung der (öffentlichrechtlichen) Berufsregeln herangezogen werden können.<sup>3</sup> Da die Berufsregeln gemäss BGFA zum Teil sehr allgemein gehalten sind, macht es Sinn, zur Auslegung der Berufsregeln auf Standesregeln der Verbände zurückzugreifen. Allerdings dürfte die den Verbandsregeln zugeordnete Funktion zur Interpretation der staatlichen Berufsregeln nur dann erfüllt

werden (können), wenn sie schweizweit gelten. Es ist daher erwünscht, dass die kantonalen Anwaltsverbände die SAV-Standesregeln übernehmen oder auf sie verweisen.<sup>4</sup> Um das mit dem BGFA angestrebte Ziel der Vereinheitlichung des anwaltlichen Berufsrechts<sup>5</sup> nicht zu gefährden, sind die kantonalen Verbände gehalten, auf Standesregeln zu verzichten, sofern und insoweit sie den Berufsregeln widersprechen.<sup>6</sup>

## 2. Gliederung der Richtlinien

Unter dem Titel «Allgemeines Verhalten der Rechtsanwälte» ergänzen 23 der leicht lesbaren 30 Artikel der Standesregeln SAV

\* Dr. iur. Hans Nater, LL. M., ist Rechtsanwalt bei Stiffler & Nater, Zürich.  
Publiziert in der Schweizerischen Juristen-Zeitung, SJZ 99 (2003), S. 152 ff. (Heft 6), Abdruck mit Genehmigung der SJZ-Redaktion.

die im BGFA enthaltenen Grundsätze für die Ausübung des Anwaltsberufs in der Schweiz. Die restlichen sieben Artikel beziehen sich auf das Verhalten der Anwältinnen und Anwälte untereinander, wobei klar festgehalten wird, dass die Kollegialität zwischen den Berufsangehörigen die Interessen ihrer Mandanten nicht beeinträchtigen darf.

### 3. Berufsausübung

Im Sinne einer Generalklausel auferlegt Art. 12 lit. a BGFA den Anwältinnen und Anwälten die Pflicht, ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben. Die Standesregeln SAV präzisieren, dass die Berufsausübung im Einklang mit der Rechtsordnung erfolgen muss und dass die Berufsangehörigen alles zu unterlassen haben, was ihre Vertrauenswürdigkeit in Frage stellt.

Gemäss Art. 12 lit. b BGFA üben Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf unabhängig, in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung aus. Die Standesregeln SAV verlangen zusätzlich die Schaffung klarer Verhältnisse und auferlegen Anwältinnen und Anwälten, Mandate beförderlich zu behandeln und ihre Mandanten über die Mandatsbearbeitung zu orientieren. Sie präzisieren ausserdem, dass jeder Berufsangehörige für das von ihm bearbeitete Mandat persönlich verantwortlich ist, unabhängig davon, ob das Mandat dem behandelnden Anwalt selber oder einer Kanzleigemeinschaft erteilt worden ist. Mit Bezug auf die im BGFA nicht definierte Unabhängigkeit greifen die Standesregeln SAV auf einen Definitionsvorschlag zurück, der in den parlamentarischen Beratungen des BGFA, wenn auch äusserst knapp, gescheitert ist<sup>7</sup>: Nach den Standesregeln SAV bedingt die Unabhängigkeit insbesondere, dass keine Bindungen bestehen, welche Anwältinnen und Anwälte bei der Berufsausübung irgendwelchem Einfluss von Dritten, die nicht in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind, aussetzen. Weitere Pflichten zur Mandatsführung gemäss den Standesregeln SAV beziehen sich auf das Verhalten im Prozess und das Auftreten gegenüber Behörden, die gütliche Erledigung von Streitigkeiten und den Kontakt mit Zeugen.

### 4. Vermeidung von Interessenkonflikten

Die weit gefasste, in Art. 12 lit. c enthaltene Berufsregel, wonach Anwältinnen und Anwälte jeden Konflikt vermeiden zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen, ergänzen die Standesregeln SAV dahingehend, dass auch kein Interessenkonflikt mit den eigenen Interessen des Anwalts oder der Anwältin bestehen darf. Klargestellt wird sodann, dass das Mandat gegenüber allen betroffenen Mandanten niedergelegt werden muss, wenn die Gefahr der Verletzung des Berufsgeheimnisses besteht oder die Unabhängigkeit beeinträchtigt zu werden droht. Mit Bezug auf frühere Mandanten präzisieren die SAV-Standesregeln, dass Anwältinnen und Anwälte ein neues Mandat dann nicht annehmen sollen, wenn die Gefahr der Verletzung des Berufsgeheimnisses bezüglich der von früheren Mandanten anvertrauten Information besteht oder die Kenntnis der Angelegenheit früherer

Mandanten diesen zu einem Nachteil gereichen würde. Sodann stellen die Standesregeln SAV klar, dass die Bestimmungen über die Vermeidung von Interessenkonflikten auf die Kanzleigemeinschaft und alle ihre Mitglieder anwendbar sind.

### 5. Honorar

Gemäss Art. 12 lit. e BGFA dürfen Anwältinnen und Anwälte vor Beendigung eines Rechtsstreits mit der Klientin oder dem Klienten keine Vereinbarung über die Beteiligung am Prozessgewinn als Ersatz für das Honorar abschliessen; sie dürfen sich auch nicht dazu verpflichten, im Falle eines ungünstigen Abschlusses des Verfahrens auf das Honorar zu verzichten. Im Gegensatz zum pactum de quota litis erklären die Standesregeln SAV die Vereinbarung einer Erfolgsprämie, welche zusätzlich zum Honorar geschuldet ist (pactum de palmario), für zulässig. Sie bejahen auch die Zulässigkeit der Vereinbarung von Pauschalhonoraren. Eine Vergütung für die Vermittlung von Mandanten erklären sie jedoch für unzulässig. In Ergänzung zu Art. 12 lit. i BGFA, wonach Anwältinnen und Anwälte ihre Klientschaft bei Übernahme des Mandates über die Grundsätze ihrer Rechnungsstellung aufzuklären und periodisch oder auf Verlangen über die Höhe des geschuldeten Honorars zu informieren haben, sehen die Standesregeln SAV vor, dass Anwaltsrechnungen auf Verlangen des Mandanten detailliert werden müssen. Das BGFA sieht keine Kostenvorschusspflicht vor, und die Standesregeln SAV bestimmen lediglich, dass, falls ein Vorschuss auf das Honorar oder die Auslagen verlangt wird, ein angemessenes Verhältnis zwischen dem Vorschuss und der voraussichtlichen Höhe des Honorars bzw. Auslagen bestehen soll. Wird der Vorschuss nicht bezahlt, können Anwältinnen und Anwälte das Mandat niederlegen, sofern die Mandatsniederlegung nicht zur Unzeit erfolgt, oder das Mandat ablehnen. Die Pflicht zur getrennten Aufbewahrung der anvertrauten Vermögenswerte gemäss Art. 12 lit. h BGFA ergänzen die Standesregeln SAV dahingehend, dass Anwältinnen und Anwälte verpflichtet sind, über Mandantengelder vollständig und genau Buch zu führen und Gelder von Mandanten ohne Verzug weiterzuleiten. Vorbehalten bleibt gemäss SAV Standesregeln das Recht der Anwältinnen und Anwälte, sich für ihre Forderung bezahlt zu machen.

<sup>1</sup> [www.swisslawyers.com](http://www.swisslawyers.com).

<sup>2</sup> Vgl. zur Unterscheidung zwischen Berufs- und Standesregeln: MARKUS WIRTH, Anwaltliche Berufsregeln im Spannungsfeld der Entwicklung vom Monopol zum Wettbewerb, in: Professional Legal Services: Vom Monopol zum Wettbewerb, Hrsg. Hans Nater, Zürich 2000, S. 114; GIOVANNI ANDREA TESTA, Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten, Zürich 2001, S. 7 f.

<sup>3</sup> BGE 106 Ia 107; vgl. auch Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA) vom 28. April 1999, BBl 1 999 6040, 6053 f.

<sup>4</sup> Noch hängig ist beim SAV eine Motion verschiedener kantonalen Anwaltsverbände, einheitliche, für alle Mitglieder verbindliche Standesregeln zu schaffen. Vgl. HANS NATER, Berufs- und Standesregeln in Bewegung, SJZ 98, 2002, S. 419.

<sup>5</sup> Botschaft, zit. in FN 3, 6018.

<sup>6</sup> HANS NATER, Anwaltsrubrik, SJZ 96, 2000, S. 510.

<sup>7</sup> HANS NATER, Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte: Eine Übersicht, in: Professional Legal Services, zit. in FN 2, S. 15.



## Der Generalsekretär teilt mit ... Le secrétaire général vous informe ...



### ANWALTSKONGRESS 2003 CONGRÈS DES AVOCATS



## Anwaltskongress/Congrès des avocats

Kultur- und Kongresszentrum Luzern

12.–14. Juni 2003

Centre des congrès et de la culture, Lucerne

12 – 14 juin 2003

Gerne reservieren wir Ihnen einen Platz in der vordersten Reihe

Nous vous réservons volontiers une place au premier rang

[www.swisslawyers.com](http://www.swisslawyers.com)

**Fachtagungen und Seminare / Conférences et séminaires****Zivilrecht / Droit civil**

|            |                                                 |        |                                                                                                                                                        |
|------------|-------------------------------------------------|--------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 23.05.2003 | Neuerungen im Familienrecht / ZGB               | Zürich | Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel.: 01 634 48 91, Fax: 01 634 43 59, E-Mail: eiz@eiz.unizh.ch             |
| 16.09.2003 | Ehe- und Scheidungsrecht – aktuelle Entwicklung | Zürich | Weiterbildungsseminare HSG, WBZ Holzweid, 9010 St. Gallen, Tel.: 071 224 25 70, Fax: 071 224 25 69, E-Mail: wbschg@unisg.ch, Website: www.wbs.unisg.ch |
| 30.09.2003 | Willensvollstreckung – aktuelle Probleme        | Zürich | Weiterbildungsseminare HSG, WBZ Holzweid, 9010 St. Gallen, Tel.: 071 224 25 70, Fax: 071 224 25 69, E-Mail: wbschg@unisg.ch, Website: www.wbs.unisg.ch |

**Handelsrecht / Droit commercial**

|                |                                                                  |         |                                                                                                                                                        |
|----------------|------------------------------------------------------------------|---------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 21.05.2003     | Die nächste Generation im Familienunternehmen                    | Zürich  | Weiterbildungsseminare HSG, WBZ Holzweid, 9010 St. Gallen, Tel.: 071 224 25 70, Fax: 071 224 25 69, E-Mail: wbschg@unisg.ch, Website: www.wbs.unisg.ch |
| 27.05.2003     | Aktuelle Rechtsfragen der Vermögensverwaltung und Anlageberatung | Zürich  | Weiterbildungsseminare HSG, WBZ Holzweid, 9010 St. Gallen, Tel.: 071 224 25 70, Fax: 071 224 25 69, E-Mail: wbschg@unisg.ch, Website: www.wbs.unisg.ch |
| 19.–21.06.2003 | Zertifizierter Lehrgang für den Verwaltungsrat                   | Thalwil | Zentrum für Unternehmensführung AG, Im Park 4, 8800 Thalwil, Tel.: 01 722 85 85, Fax: 01 722 85 86, E-Mail: info@zfu.ch                                |
| 24.06.2003     | Update im Gesellschaftsrecht                                     | Zürich  | Weiterbildungsseminare HSG, WBZ Holzweid, 9010 St. Gallen, Tel.: 071 224 25 70, Fax: 071 224 25 69, E-Mail: wbschg@unisg.ch, Website: www.wbs.unisg.ch |
| 23.09.2003     | Internationales Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht             | Zürich  | Weiterbildungsseminare HSG, WBZ Holzweid, 9010 St. Gallen, Tel.: 071 224 25 70, Fax: 071 224 25 69, E-Mail: wbschg@unisg.ch, Website: www.wbs.unisg.ch |
| 30.09.2003     | Workshop zum Verantwortlichkeitsrecht                            | Zürich  | Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel.: 01 634 48 91, Fax: 01 634 43 59, E-Mail: eiz@eiz.unizh.ch             |
| 21.–22.10.2003 | Die Holding Gesellschaft                                         | Thalwil | Zentrum für Unternehmensführung AG, Im Park 4, 8800 Thalwil, Tel.: 01 722 85 85, Fax: 01 722 85 86, E-Mail: info@zfu.ch                                |

**Vertragsrecht / Droit des contrats**

|            |                                            |            |                                                                                                                                                                             |
|------------|--------------------------------------------|------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 05.06.2003 | Vertragsgestaltung und Vertragsbeurteilung | St. Gallen | Weiterbildungsseminare HSG, WBZ Holzweid, 9010 St. Gallen, Tel.: 071 224 25 70, Fax: 071 224 25 69, E-Mail: wbschg@unisg.ch, Website: www.wbs.unisg.ch                      |
| 20.06.2003 | Aktuelle Fragen des Mietrechts             | Zürich     | Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel.: 071 224 24 24, Fax: 071 224 28 83, E-Mail: irp-ch@unisg.ch |
| 26.09.2003 | Vertragsgestaltung                         | Zürich     | Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel.: 01 634 48 91, Fax: 01 634 43 59, E-Mail: eiz@eiz.unizh.ch                                  |

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

|                |                                                                           |                        |                                                                                                                                                                             |
|----------------|---------------------------------------------------------------------------|------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 21.–22.05.2003 | Koordination zwischen Haftpflichtanspruch, Privat- und Sozialversicherung | Fürigen am Bürgenstock | Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel.: 071 224 24 24, Fax: 071 224 28 83, E-Mail: irp-ch@unisg.ch |
| 25.–26.06.2003 | Koordination zwischen Haftpflichtanspruch, Privat- und Sozialversicherung | Fürigen am Bürgenstock | Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel.: 071 224 24 24, Fax: 071 224 28 83, E-Mail: irp-ch@unisg.ch |

**Internationales Recht / Droit international**

|            |                                                                         |        |                                                                                                                                            |
|------------|-------------------------------------------------------------------------|--------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 05.06.2003 | 7. Zürcher Tagung zum internationalen Zivilprozess- und Verfahrensrecht | Zürich | Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel.: 01 634 48 91, Fax: 01 634 43 59, E-Mail: eiz@eiz.unizh.ch |
|------------|-------------------------------------------------------------------------|--------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

**Diverses / Divers**

|                   |                                                                                |                   |                                                                                                                                                        |
|-------------------|--------------------------------------------------------------------------------|-------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 01.2003–12.2003   | Formation continue en Compliance Management                                    | Genève            | Université de Genève, Leonardo Castellana, Tel.: 022 705 86 51, Fax: 022 705 86 62, E-Mail: Leonardo.Castellana@droit.unige.ch                         |
| 08.02.–30.11.2003 | Formation continue en droits de l'homme                                        | Genève            | Université de Genève, Bd du Pont d'Arve 40, 1211 Genève 4, Tel.: 022 705 85 24, Fax: 022 705 85 36, E-Mail: Joelle.Sambuc@droit.unige.ch               |
| 06.05.2003        | Aktuelle Probleme des Wirtschaftsstrafrechts                                   | Zürich            | Weiterbildungsseminare HSG, WBZ Holzweid, 9010 St. Gallen, Tel.: 071 224 25 70, Fax: 071 224 25 69, E-Mail: wbschg@unisg.ch, Website: www.wbs.unisg.ch |
| 08.05.2003        | Das Gleichstellungsrecht der Schweiz und der EU – Konvergenzen und Divergenzen | Fribourg          | Institut für Europarecht, Avenue de Beauregard 11-13, 1700 Fribourg, Tel.: 026 300 80 90, Fax: 026 300 97 76, www.unifr.ch/euroinstitut                |
| 08.05.2003        | Europäisches Wirtschaftsrecht                                                  | Zürich            | Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel.: 01 634 48 91, Fax: 01 634 43 59, E-Mail: eiz@eiz.unizh.ch             |
| 26.–27.05.2003    | Modernes Kostenmanagement in der Praxis                                        | Regensdorf-Zürich | Zentrum für Unternehmensführung AG, Im Park 4, 8800 Thalwil, Tel.: 01 722 85 85, Fax: 01 722 85 86, E-Mail: info@zfu.ch                                |
| 03.06.2003        | Erfahrungssicherung und Know-how-Transfer in Anwaltskanzleien                  | Zürich            | Weiterbildungsseminare HSG, WBZ Holzweid, 9010 St. Gallen, Tel.: 071 224 25 70, Fax: 071 224 25 69, E-Mail: wbschg@unisg.ch, Website: www.wbs.unisg.ch |
| 12.–14.06.2003    | Anwaltskongress des Schweizerischen Anwaltsverbandes                           | KKL Luzern        | Schweizerischer Anwaltsverband, Marktgasse 4, Postfach 8321, 3001 Bern, Tel.: 031 313 06 06, Fax: 031 313 06 16, E-Mail: info@swisslawyers.com         |
| 27.06.2003        | Aktuelle Fragen zum Medienrecht                                                | Zürich            | Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel.: 01 634 48 91, Fax: 01 634 43 59, E-Mail: eiz@eiz.unizh.ch             |

|            |                                                                                                     |        |                                                                                                                                                        |
|------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 29.08.2003 | Insiderdelikte: Prävention und Strafrecht                                                           | Zürich | Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel.: 01 634 48 91, Fax: 01 634 43 59, E-Mail: eiz@eiz.unizh.ch             |
| 11.09.2003 | Seminar Sport & Recht                                                                               | Bern   | Schweizerischer Anwaltsverband, Marktgasse 4, Postfach 8321, 3001 Bern, Tel.: 031 313 06 06, Fax: 031 313 06 16, E-Mail: info@swisslawyers.com         |
| 21.10.2003 | Immobilienrecht – neue Herausforderung und Risiken                                                  | Zürich | Weiterbildungsseminare HSG, WBZ Holzweid, 9010 St. Gallen, Tel.: 071 224 25 70, Fax: 071 224 25 69, E-Mail: wbshsg@unisg.ch, Website: www.wbs.unisg.ch |
| 28.10.2003 | SAV-Mediationsausbildung                                                                            | Bern   | Schweizerischer Anwaltsverband, Marktgasse 4, Postfach 8321, 3001 Bern, Tel.: 031 313 06 06, Fax: 031 313 06 16, E-Mail: info@swisslawyers.com         |
| 29.10.2003 | Privatrechtlicher Persönlichkeitsschutz im Spannungsfeld zwischen Medienrecht und Selbstregulierung | Zürich | Weiterbildungsseminare HSG, WBZ Holzweid, 9010 St. Gallen, Tel.: 071 224 25 70, Fax: 071 224 25 69, E-Mail: wbshsg@unisg.ch, Website: www.wbs.unisg.ch |
| 31.10.2003 | Neue Entwicklungen im Anwaltsrecht                                                                  | Zürich | Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel.: 01 634 48 91, Fax: 01 634 43 59, E-Mail: eiz@eiz.unizh.ch             |

## Verschiedene Veranstaltungen / Autres manifestations

### International

|                   |                                                                                    |                 |                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|-------------------|------------------------------------------------------------------------------------|-----------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 03.–06.05.2003    | Terrorism: Its Impact on the Law, Commerce, and Human Rights                       | Salzburg        | Professor Dennis Campbell, Center for International Legal Studies, PO Box 19, A-5033 Salzburg Austria, Fax: +43 662 835171, E-Mail: cils@cils.org, Website: www.cils.org                                                                                                     |
| 12.–13.05.2003    | Negotiating, drafting and understanding International joint venture agreements     | London          | Website: www.hawksmere.com/international                                                                                                                                                                                                                                     |
| 15.–17.05.2003    | Das faire Verfahren nach Art. 6 EMRK                                               | Bregenz         | DACH Europäische Anwaltsvereinigung, Kappelergrasse 14, 8022 Zürich, Tel.: +4143 344 70 20, Fax: +4143 344 70 21                                                                                                                                                             |
| 22.–25.05.2003    | The Law, the Lawyer, and Alternative Dispute Resolution                            | Heidelberg      | Professor Dennis Campbell, Center for International Legal Studies, PO Box 19, A-5033 Salzburg Austria, Fax: +43 662 835171, E-Mail: cils@cils.org, Website: www.cils.org                                                                                                     |
| 02.–03.06.2003    | Drafting commercial agreements to comply with European law                         | Brüssel         | Website: www.hawksmere.com/international                                                                                                                                                                                                                                     |
| 23.06.–04.07.2003 | Sixth Annual International Commercial Law Seminar Cologne, Germany                 | Cologne         | International Law Programs, School of Law, UC Davis Extension Building, 1333 Research Park Drive, Davis CA 95616-4852, Tel.: (530) 757-8569, Fax: (530) 757-8596, E-Mail: law@unexmail.ucdavis.edu                                                                           |
| 26.–29.06.2003    | Corporate Governance in an International Marketplace                               | Salzburg        | Professor Dennis Campbell, Center for International Legal Studies, PO Box 19, A-5033 Salzburg Austria, Fax: +43 662 835171, E-Mail: cils@cils.org, Internet: www.cils.org                                                                                                    |
| 26.–29.06.2003    | Immigration and Nationality Law and Business Strategies                            | Salzburg        | Professor Dennis Campbell, Center for International Legal Studies, PO Box 19, A-5033 Salzburg Austria, Fax: +43 662 835171, E-Mail: cils@cils.org, Website: www.cils.org                                                                                                     |
| 30.06.–11.07.2003 | Introduction to Legal English                                                      | Washington D.C. | International Law Institute, Professor, Georgetown University Law Center, 1615 New Hampshire avenue, N.W. Washington D.C. 20009, Tel.: (202) 483 30 36, Fax: (202) 483 3029, E-Mail: training@ili.org, Website: www.ili.org                                                  |
| 03.07.–09.08.2003 | Orientation in U.S.A. Law                                                          | California      | International Law Programs, School of Law, UC Davis Extension Building, 1333 Research Park Drive, Davis CA 95616-4852, Tel.: (530) 757-8569, Fax: (530) 757-8596, E-Mail: law@unexmail.ucdavis.edu                                                                           |
| 13.07.–09.08.2003 | Orientation in U.S.A. Law                                                          | California      | International Law Programs, School of Law, UC Davis Extension Building, 1333 Research Park Drive, Davis, CA 95616-4852, Tel.: (530) 757-8569, Fax: (530) 757-8596, E-Mail: law@unexmail.ucdavis.edu                                                                          |
| 13.07.–23.08.2003 | Summer Master of Arts Degree in International Commercial Law                       | California      | International Law Programs, School of Law, UC Davis Extension Building, 1333 Research Park Drive, Davis CA 95616-4852, Tel.: (530) 757-8569, Fax: (530) 757-8596, E-Mail: law@unexmail.ucdavis.edu                                                                           |
| 14.07.–08.08.2003 | Orientation in the U.S. Legal System                                               | Washington D.C. | International Law Institute, Professor, Georgetown University Law Center, 1615 New Hampshire avenue, N.W. Washington D.C. 20009, Tel.: (202) 483 30 36, Fax: (202) 483 3029, E-Mail: training@ili.org, Internet: www.ili.org                                                 |
| 08.2003–05.2004   | LL.M. Program                                                                      | California      | International Law Programs, School of Law, UC Davis Extension Building, 1333 Research Park Drive, Davis CA 95616-4852, Tel.: (530) 757-8569, Fax: (530) 757-8596, E-Mail: law@unexmail.ucdavis.edu                                                                           |
| 27.–31.08.2003    | 41 <sup>st</sup> Annual Congress of the International Association of Young Lawyers | Hong Kong       | AIIA 2003 Congress Secretariat c/o International Conference Consultants, Ltd Units 501-3, 5/F, Far East Consortium Building, 121 Des Voeux Road Central, Hong Kong, Tel.: (852)2559 9973, Fax: (852)2547 9528, E-Mail: aija2003@icc.com.hk, Website: www.icc.com.hk/aija2003 |
| 30.08.–03.09.2003 | 47 <sup>th</sup> Congress of the Union Internationale des Avocats (UIA)            | Lisbon          | Centre administration UIA, 25, rue du jour, 750001 Paris, France, Tel.: +33 (0) 1 44 88 55 66, Fax: +33 (0) 1 44 88 55 77, E-Mail: uiacentre@wanadoo.fr, Website: www.uianet.org                                                                                             |