ANWALTS REVUE DE L'AVOCAT

Inhaltsverzeichnis / Table des matières

Peter von Ins	**Editorial**	151
	Thema / Question du jour	
Esther Wyss Sisti	Gewalt im sozialen Nahraum: Zivilrechtliche Interventionsmöglichkeiten zum Schutz der betroffenen Frauen	155
Anne-Marie Barone	Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes: règles spéciales de procédure	158
Urs Paul Holenstein	«Recht und Informatik» in der Schweiz – eine Auslegeordnung (Teil 1)	163
	Anwaltspraxis / Pratique du barreau	
Max Roth	Entschädigung für unentgeltliche Rechtsvertretung: Das Bundesgericht rückt die angeblich «übermässigen Betreuungsbeziehungen» zwischen Anwältin/Anwalt und Mandantin/Mandant ins richtige Licht	166
Marco Itin	Unlauterer Wettbewerb zwischen Mitbewerbern in Frankreich	169
	Rechtsprechung / Jurisprudence	174
	Rechtsetzung / Législation	176
	Pressespiegel / Revue de presse	179
	Forum	
Jacques Bercher	La loi et la morale	182
SVCL	Orientierung über die Gründung des Schweizerischen Vereins für Collaborative Law (SVCL)	183
	SAV – Kantonale Verbände / FSA – Ordres cantonaux	185
	Agenda	191

Impressum

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

Zitiervorschlag/Suggestion de citation
Anwaltsrevue 5/2003, 149 ff.
Revue de l'avocat 5/2003, 149 ss

Herausgeber/Edité 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 Prévost
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/Secrétariat 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/Annuel: Fr. 148.–, € 101.–
Studenten/Etudiants: 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'abonnement 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 von Autorinnen und Autoren geäusserten Meinungen und Ansichten müssen sich nicht mit denjenigen der Redaktion oder des SAV decken. / Les opinions exprimées dans cette revue par les auteurs sont personnelles et n'engagent ni la rédaction ni la FSA.

Redlich fährt Rad

Regelmässige Leser wissen es bereits. Im Leben Redlichs gibt es einen Grenzwert, bei dessen Überschreiten Krisenszenarien das ansonsten den Sinnesfreuden nicht abgeneigte Dasein Redlichs vorübergehend in eine selbst erschaffene Hölle auf Erden verwandeln. Und wer, ausser Redlich selber, dieser schlaue Fuchs, könnte hinterhältiger, erfindungsreicher und gemeiner sein – selbst wenn es um Kasteiungen der eigenen Person geht. Kaum hat also Redlichs Waage morgens gesprochen, das heisst, wenn auch die nochmalige Kontrolle nach zusätzlichem Ablegen von Unterhose und Socken keine Verbesserung des Resultats im Mehrkilobereich gebracht hat, ist es soweit. Neben den nun folgenden (und speziell von ihm für ihn konzipierten) Strapazen und Entbehrungen nimmt sich ein Trainigscamp für amerikanische Marines wie ein Konfirmandenlager aus.

So keuchte Redlich denn neulich abends wieder bei vorsommerlicher Wärme, anstatt in seiner klimatisierten Limousine, schweisstriefend mit dem Rad nach Hause. Dabei führt sein Weg am idyllisch gelegenen Gelände des psychiatrischen Zentrums vorbei. Und wie jedes Mal sitzen auch an diesem Abend Leute auf der Bank an der Abendsonne und warten auf den Bus, der sie in die Stadt bringen wird. Redlich hat im Laufe der Zeit ein Auge dafür entwickelt, im Vorbeifahren festzustellen, wer bloss von der Arbeit heimkehrt und wer unter den Wartenden vorübergehend Ausgang hat oder nach langen Wochen oder Monaten des Klinikaufenthaltes endlich wieder in die Aussenwelt eintauchen darf. Da, jene Frau mit dem unpassenden Kleid und dem steinernen Blick, was hat die wohl schon alles erfahren in ihrem Leben? Neben ihr zwei angeregt plaudernde Damen, wohl Personal auf dem wohlverdienten Weg in den Feierabend. Dann wieder der ungepflegte, bleiche Jüngling im Trainingsanzug, Drogen wohl, geht es Redlich durch den Kopf und hier, jener gebeugt sitzende Herr im dunklen Anzug, sogar die Krawatte hat er für seinen Ausgang umgebunden, ein trauriges, ausdrucksloses Gesicht, den Blick zu Boden gesenkt, das Äussere aber noch immer zeugend vom einstigen Glanz vergangener Zeiten. Burnout? Depressionen? Medikamente? Mitten in seinen Gedanken durchzuckt es Redlich, der mit seinem Rad inzwischen weitergekeucht ist: Das war ja Müller! Dr. Müller, Seniorpartner von Müller & Partner. Das gibt's doch nicht! Tja, wer hätte das gedacht, dachte Redlich. Natürlich, man hat stets gemunkelt, der treibe Raubbau an seiner Gesundheit, mit all den zeitintensiven Engagements neben seiner Kanzlei, dann die zahlreichen VR-Mandate in den heutigen, schwierigen Zeiten, ein, zwei negative Presseberichte, dies alles zehrt am Nervenkostüm, aber gleich so schlimm? Und der hätte sich auch nie etwas anmerken lassen, tadellose Haltung nach aussen, aber da sieht man wieder, niemand weiss, wie's im Menschen drinnen wirklich aussieht . . . Das Ende einer so glanzvollen Anwaltskarriere!

Als Redlich zwei Tage später am gleichen Tisch wie Dr. Müller sass, war er, gelinde gesagt, mehr als verlegen. Der lokale Wirtschaftsverein hatte zusammen mit einer Privatbank zum traditionellen Sommersymposium mit anschliessendem Dinner geladen. Wer es nicht wüsste, würde nichts bemerken, vielleicht ein leises Zittern beim Einschenken, vielleicht auch etwas bleicher als sonst, aber ansonsten . . . Redlich wurde abrupt in seinen Gedanken unterbrochen: «Sie nehmen doch zur Timbale aux fruits de mer auch diesen fantastischen Pouilly Fumé, jetzt dürfen sie ja wenigstens ohne Gefahr», wandte sich ausgerechnet Dr. Müller an Redlich und lachte. Redlich starrte ihn mit leerem Gesicht an. «Was meinen Sie mit heute darf ich ohne Gefahr?» «Ach, kommen Sie, mein Lieber, das kann heute doch jedem von uns passieren, Small Talk, Apéro hier, Apéro dort, noch einen guten Tropfen zum Essen, Calvados, und schon tut man etwas für die Gesundheit, hehe, wird dann bei 0,5 Promille auch nicht einfacher, hihi. Sie haben übrigens auch auf dem Rad eine gute Figur gemacht, als ich Sie kürzlich vor dem Psychiatrischen Zentrum vorbeiflitzen sah. Da hat sich mein Klient, den ich an jenem Tag besuchte, weit mehr von momentanen Baissen im Leben beeindrucken lassen, einst hochgejubelter Manager des Jahres, dann kein Job mehr, Scheidung dann FiaZ und schliesslich, tja sie wissen schon . . .» Und während Dr. Müller noch eine waagrechte Handbewegung mit dem Handrücken an seinem Hals vorbei machte, überlegte Redlich krampfhaft, ob es nun angebracht sei, Herrn Dr. Müller gleich noch eine eigene lustige Geschichte über irrige Annahmen mitzuteilen, wenn er ihn jetzt über den Irrtum in seiner Annahme aufklären würde. Wohl eher nicht. Erfolgsmenschen neigen nun einmal dazu, selbst die hypothetische Zurechnung von Schwäche als persönliche Beleidigung zu empfinden.

Peter von Ins, Fürsprecher

Esther Wyss Sisti*

Gewalt im sozialen Nahraum: Zivilrechtliche Interventionsmöglichkeiten zum Schutz der betroffenen Frauen

1. Einleitung

Gewalt in Ehe und Partnerschaft werden seit einigen Jahren vermehrt in der Öffentlichkeit thematisiert. Unter diesem Begriff werden Vorfälle erfasst, die, soweit sie heute thematisiert werden, in erster Linie Frauen betreffen, die von (ehemaligen) Ehemännern oder Partnern belästigt, bedroht, geschlagen, genötigt oder sonstwie gedemütigt werden. Erfasst werden sowohl körperverletzende Handlungen als auch das Androhen von psychischer Gewalt. Der Begriff der Gewalt im sozialen Nahraum wird synonym verwendet.

Das Ausmass dieser Formen der Demütigung und Erniedrigung kann nicht bis ins letzte Detail ausgeleuchtet werden. Die erste repräsentative Untersuchung zu häuslicher Gewalt in der Schweiz wurde 1996 von Lucienne Guilloz, Jaqueline De Puy und Véronique Ducret 1996 im Auftrag des schweizerischen Nationalfonds (SNF) durchgeführt.[1] Demnach erlebt jede fünfte Frau im Verlauf ihres Lebens physische und/oder sexuelle Gewalt durch ihren Partner. Das heisst, dass pro Jahr rund 100 000 Frauen von Gewalt betroffen sind. Psychische Gewalt durch ihren Partner erfahren sogar mehr als 40 % aller Frauen. Gemäss dieser Studie des schweizerischen Nationalfonds sind mehr als 90 % der Täter männlichen Geschlechts.

Daniela Gloor und Hanna Meier haben in einer empirischen Untersuchung zu den Interventionen von Polizei und Justiz bei Anzeigen zu Gewalt im sozialen Nahraum im Zeitraum 1995–2000 feststellen können, dass es sich bei den gemeldeten Fällen in der grossen Mehrheit um Frauen handelt (84 %), während die angezeigten Tatpersonen überwiegend männlichen Geschlechts sind (92 %). Häusliche Gewalt wird hauptsächlich im privaten Raum ausgeübt. Drei Viertel der Taten (76 %) finden in der gemeinsamen Wohnung oder in derjenigen des Opfers statt, seltener in der Wohnung der Tatperson.[2]

Nebst den schwerwiegenden individuellen Konsequenzen für die betroffenen Frauen, muss auch von einem enormen volkswirtschaftlichen Schaden ausgegangen werden. Dies beweist eine Studie von Alberto Godenzi der Universität Freiburg aus dem Jahr 1998 mit dem Titel: «Erster Bericht zu den ökonomischen Kosten der Gewalt gegen Frauen».[3] Demnach wurden aufgewendet:

- Fr. 186 800 000.– für Justiz und Polizei
- Fr. 133 500 000.– für Gesundheitskosten
- Fr. 8 900 000.– für Frauenhäuser und Beratungsstellen
- Fr. 71 900 000.– für Sozialhilfe
- Fr. 8 500 000.– für die Opferhilfe
- Fr. 150 000.– für Untersuchungen über häusliche Gewalt

Insgesamt handelt es sich um Fr. 409 750 000.– Kosten, die dem Staat anfallen und zwar ohne Berücksichtigung der Folgekosten für Arbeitslosigkeit und Invalidität.

Der nachfolgende Beitrag befasst sich auf der einen Seite mit ausgewählten rechtlichen Handlungsmöglichkeiten zum Schutz von betroffenen Frauen im Zivilrecht, im Speziellen mit den Kontakt-, Quartier- und Belästigungsverboten.[4] Andererseits werden einige Aspekte erörtert, die bei der Vertretung von Frauen, die Opfer von häuslicher Gewalt sind, speziell zu beachten sind.

Es wird, nicht zuletzt auch aufgrund des konkreten Erfahrungshintergrundes der Autorin, die Situation der von häuslicher Gewalt betroffenen Frauen in den Vordergrund gerückt.

Auch wenn die Dynamik der von Gewalt betroffenen Männer weniger gut erforscht ist als bei den Frauen, dürften die nachfolgenden Ausführungen auch für sie von Relevanz sein.

Dass auch Kinder und Jugendliche Gewalt im sozialen Nahraum erfahren, soll selbstverständlich nicht verschwiegen werden. Die Besonderheiten bei der Vertretung von Kindern und Jugendlichen, die Opfer von Gewalt wurden, verdienen ebenfalls eine genauere Analyse und Darstellung. Dies würde aber den Rahmen des vorliegenden Artikels sprengen.[5]

Die spezifischen Fragen bei der Vertretung von Männern, die Gewalt ausüben, werden auch nicht erörtert. Wichtig wäre aber ein Beitrag dazu aus der Sicht von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, die diesbezüglich Erfahrung haben. Es dürfte nämlich nicht minder anspruchsvoll sein, diese Mandate zu führen.

2. Das Mandatsverhältnis

Die Vertretung von Frauen, die Gewalt im sozialen Nahraum erleben, setzt ein vertieftes Verständnis der Beziehungsdynamik voraus. Die Beziehungsdynamik lässt sich etwas schematisiert in drei Phasen charakterisieren.

Zu Beginn erlebt die Frau eher harmlosere Formen von Demütigung und Erniedrigung. Die Frau versucht mit allen Mitteln, besänftigend auf den Mann einzuwirken und fühlt sich vermehrt noch für sein Wohlbefinden verantwortlich. Bereits in dieser Phase setzt eine zunehmende Identifikation mit dem Partner ein. Die

* Lic. iur. Esther Wyss Sisti ist Rechtsanwältin in Basel.

anfänglich noch subtilen Formen der Belästigung und Erniedrigung werden mit der Zeit immer einschneidender. Frauen passen sich zum Teil Schritt für Schritt an die neuen Gegebenheiten an und hoffen damit, eine Eskalation der Gewalt zu verhindern. Die ständigen Belästigungen und Demütigungen untergraben das Selbstwertgefühl der Frau und führen zu einer unheimlichen Verstrickung mit dem Partner. Eine Loslösung aus dieser unheilvollen Bindung ist oft nicht möglich. Es folgt eine zweite Phase, in der die Gewalt eskaliert. Der Beginn dieser zweiten Phase ist meist nicht berechenbar. Das Unverständliche und nicht Nachvollziehbare dieses Verhaltens führt dazu, dass die Frau auch diese massiveren Formen von Misshandlung und Demütigung anfänglich noch erträgt. Die Angst vor einer Eskalation der Gewalt, die Rücksichtnahme auf die gemeinsamen Kinder, in deren Interesse eine intakte Partnerschaft erhalten werden soll, oder die Sorge um die finanzielle Zukunft der Familie führen dazu, dass die Frau zum Teil sehr lange in dieser Misshandlungsbeziehung ausharrt. Abgrenzung gegenüber dem gewalttätigen Verhalten des Partners ist angesichts dieser Beziehungsdynamik nicht einfach. Unternimmt die Frau, meistens mit Unterstützung Dritter, Schritte, um sich aus dieser Misshandlungsbeziehung herauszulösen, so setzt eine dritte Phase ein. In dieser dritten Phase bittet der Partner um Verzeihung und verspricht, dass die Gewalthandlungen nicht mehr vorkommen.[6] In dieser Phase kommt es dann häufig zum Rückzug von Strafanzeigen oder von Trennungsbegehren. Nach einer unterschiedlich langen Zeit der Beruhigung beginnt der Gewaltzyklus erneut.

Gerade weil die Ausweglosigkeit, in der betroffene Frauen sich befinden, nicht immer auf den ersten Blick erkennbar ist, ist es wichtig, sich die Hintergründe dieser Beziehungsdynamik bei Gewalt im sozialen Nahraum stets zu vergegenwärtigen. Kommt hinzu, dass die Dynamik der Gewaltbeziehung dazu führt, dass die Frauen immer stärker in die Isolation getrieben werden und dadurch noch verstärkt dem Einfluss und der Kontrolle des gewaltausübenden Partners ausgesetzt sind. Die Situation der von Gewalt betroffenen Migrantinnen ist noch verhängnisvoller, da eine Trennung oft einschneidende Konsequenzen in aufenthaltsrechtlicher Hinsicht hat.

In dieser für die betroffenen Frauen äusserst schwierigen und manchmal schier ausweglosen Situation kommt der Art und Weise der Intervention der Behörden und Fachpersonen eine ganz wichtige Aufgabe zu. Als Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt müssen wir die Gefühle und Verhaltensweisen der Frauen ernst nehmen. Ambivalenzen und Ängste spielen dabei eine ganz zentrale Rolle. Nicht selten werden wir die Situation antreffen, dass eine Frau, im Wissen um ihr ambivalentes Verhalten gegenüber dem Partner, eine sofortige Scheidung verlangt. Sie hofft, damit sicherzustellen, dass es kein Zurück mehr gibt, sie nicht mehr in die Versuchung kommt, dem Partner zu verzeihen und die Beziehung mit ihm wieder aufzunehmen. Nicht selten werden diese grossen Schritte schon bald wieder bereut.

Es zeigt sich, dass ein schrittweises Vorgehen, das den Frauen ermöglicht, ihre Autonomie wieder zurückzugewinnen, oft der bessere Weg ist.

Frauen, die Gewalt erlebt haben, haben oft Angst vor einer Trennung, weil sie nicht wissen, wie der Ehemann oder Partner darauf reagiert. Diese Angst ist nicht unberechtigt. Untersuchungen bestätigen, dass die Gefahr, Opfer von Gewalt zu werden, während dem Trennungsprozess sehr gross ist.[7] Gewalt im sozialen Nahraum spielt sich nicht nur ab, solange die Partner zusammenleben, sondern wird gerade auch nach einer erfolgten Trennung fortgesetzt und manchmal noch verstärkt. Diese Angst ernst zu nehmen, kann aber nicht heissen, den Frauen jeglichen Handlungs- und Bewegungsspielraum abzusprechen. Vielmehr sind rechtliche Massnahmen zu treffen, die, soweit nötig, den Bewegungs- und Handlungsspielraum des gewaltausübenden Partners einschränken.

Aus den vorangehenden Überlegungen ergibt sich, dass die rechtlichen Schritte, die einzuleiten sind, sich an folgenden Vorgaben zu orientieren haben. An erster Stelle ist der Schutz vor weiteren Übergriffen und Demütigungen zu garantieren. Alsdann sind der betroffenen Frau Freiräume zu schaffen, damit sie die für die Zukunft richtigen Entscheide treffen kann. Koordiniertes Vorgehen zum Schutz der Frauen und Kinder ist dabei ganz wichtig. Die Zivilgerichte haben, insbesondere bei den massiveren Formen der Gewalt, in enger Zusammenarbeit mit der Polizei und den Strafverfolgungsbehörden die Interventionen sowohl inhaltlich als auch zeitlich abzusprechen und aufeinander abzustimmen.

Wertvoll für uns Anwältinnen und Anwälte ist eine gute Zusammenarbeit mit fachlich ausgewiesenen Beratungsstellen, die auch ganz praktische Probleme (Wohnen, Arbeiten, Schule, Geld) mit den Frauen angehen können.

Die Arbeit mit betroffenen Frauen verlangt auf der einen Seite viel Empathie, auf der andern Seite müssen wir als Fachpersonen auch die Grenzen unserer Arbeit und der rechtlichen Möglichkeiten erkennen und wahrnehmen. Auch wenn die Tätigkeit als Rechtsanwältin sozialarbeiterische Elemente aufweist, so müssen wir uns im eigenen Interesse und im Interesse der betroffenen Frauen auch abgrenzen.

Ein erklärtes Ziel jeder Intervention muss es also sein «Freiräume» zu schaffen, damit die Frau den Weg aus der Gewaltbeziehung gehen kann und so auch allmählich ihr Selbstwertgefühl und ihre Autonomie wieder zurückgewinnen und aufbauen kann. Das setzt auf der einen Seite voraus, dass die Frau an einem Ort wohnen und arbeiten kann, an dem der Partner keinen Zugang hat und dass ermöglicht werden muss, dass der Partner zumindest für eine gewisse Zeitspanne keinen Kontakt zu ihr aufnehmen kann, schon gar nicht, wenn er diesen Kontakt dafür benutzt, die Erniedrigungen, Demütigungen und Belästigungen fortzusetzen. Auf diesem Hintergrund erweisen sich Kontakt-, Quartier- und Belästigungsverbote als hilfreiche und wichtige rechtliche Handlungsinstrumente, die der betroffenen Frau einen Ausstieg aus einer Gewaltbeziehung erleichtern. Die diesbezüglichen zivilrechtlichen Handlungsmöglichkeiten werden nachfolgend unter dem Begriff «Fernhaltemassnahmen» zusammengefasst.

Solche rechtlichen Handlungsmöglichkeiten ergeben sich auch aus dem Polizei- und Strafrecht. Der Kanton St. Gallen hat

in einer Novelle zum Polizeigesetz, die am 1. 1. 2003 in Kraft getreten ist, sogenannte Gewaltschutznormen aufgenommen.[8] Demnach können gewalttätige Partner aus der Wohnung gewiesen und während zehn Tagen ferngehalten werden. Dieses Rückkehrverbot verlängert sich, wenn innert einer Woche zivilrechtliche Schutzmassnahmen verlangt werden, bis zum Entscheid, aber höchstens um zehn Tage (vgl. Art. 43 ff. des Polizeigesetzes des Kantons St. Gallen). In diversen andern Kantonen, so zum Beispiel in den Kantonen Basel-Stadt und Zürich, sind entsprechende Revisionsvorlagen in Vorbereitung. Aber bereits heute können in Anwendung der geltenden Polizeigesetze gewaltausübende Männer in Gewahrsam genommen werden, allerdings nur für einen sehr kurzen Zeitraum.

Ist eine Strafanzeige eingereicht, so sind, gestützt auf die entsprechenden kantonalen Strafprozessordnungen und auf Art. 5 des Opferhilfegesetzes, Schutzmassnahmen, wie sie nachfolgend für das Zivilrecht dargestellt werden, anzuordnen. Die kantonalen Strafprozessordnungen sehen vor, dass anstelle, respektive zur Abwendung von Untersuchungshaft, Ersatzmassnahmen angeordnet werden können (vgl. z. B. § 74 der baselstädtischen und § 79 der basellandschaftlichen Strafprozessordnung).

3. Die zivilrechtlichen «Fernhaltemassnahmen» zum Schutz der Betroffenen

Rechtliche «Fernhaltemassnahmen» können bei verheirateten Personen im Rahmen des Getrenntlebens oder als vorläufige Massnahmen im Scheidungsverfahren angeordnet werden. Während die Praxis davon ausgeht, dass die möglichen Massnahmen im Rahmen des Getrenntlebens vom Gesetz abschliessend geregelt sind, wird, zumindest für die vorsorglichen Massnahmen im Scheidungsverfahren (Art. 137 ZGB), dies nicht angenommen. Dies führt aber in der heute vorherrschenden Auslegung von Art. 172 Abs. 3 ZGB dazu, dass ein wirksamer Schutz der von Gewalt betroffenen Ehefrau nach einer Trennung nicht möglich ist. Erst im Rahmen eines Scheidungsverfahrens sollen die vorgenannten «Fernhaltemassnahmen» zum Schutz der Betroffenen verfügt werden können. Dass diese Situation absolut unbefriedigend ist, wird seit dem Inkrafttreten des neuen Scheidungsrechts erst recht deutlich. Eine Scheidung gegen den Willen des Ehegatten kann nur nach einer vierjährigen Trennung oder im Falle der Unzumutbarkeit ausgesprochen werden (Art. 114 ZGB und Art. 115 ZGB). Da die Praxis des Bundesgerichtes bei der Beurteilung der Unzumutbarkeit sehr restriktiv ist, ist selbst bei Gewaltverhältnissen ein Scheidungsverfahren ohne vorherige längere Trennung nicht einfach zu führen. Zudem muss die von Gewalt betroffene Ehefrau grundsätzlich dieselben Möglichkeiten haben wie jede andere Ehefrau auch, frei zu entscheiden, ob sie sich lediglich trennen oder scheiden lassen möchte. Aus diesen Gründen ist die derzeitige Auslegung von Art. 172 Abs. 3 ZGB nicht mehr zeitgemäss. Das Getrenntleben ist heute weniger ein Verfahren zur Rettung der Ehe als vielmehr die Vorbereitung für ein zukünftiges Scheidungsverfahren.

Von den konkret im Gesetz genannten Massnahmen ist einzig die Bestimmung in Art. 176 Abs. 1 Ziffer 2 ZGB, der die Zuteilung der ehelichen Wohnung regelt, als «Fernhaltemassnahme» anwendbar. Demnach kann im Rahmen der Regelung des Getrenntlebens die eheliche Wohnung der Ehefrau und den Kindern zugewiesen werden. Das heisst, dass der Ehemann kein Recht hat, die Wohnung zu betreten und somit zumindest die eheliche Wohnung als geschützter Ort für die Ehefrau und die Kinder erhalten bleibt. Eine extensive Auslegung von Art. 176 Abs. 1 Ziffer 2 erlaubt es, die Wohnungszuweisung mit einem Betretungsverbot zu ergänzen. Dieses Betretungsverbot dient der Durchsetzung der Wohnungszuweisung und somit der Durchsetzung des gesetzgeberischen Willens. Die alleinige Benutzung der Wohnung ist auch nur dann gewährleistet, wenn ein umfassendes «Liegenschaftsbetretungsverbot» erlassen wird.[9] Das Betretungsverbot stellt eine Unterlassungsverfügung dar, die grundsätzlich mittels Androhung von Strafzwang durchgesetzt wird. In den entsprechenden Verfügungen ist aus diesem Grunde regelmässig festzuhalten, dass die Frau polizeilichen Schutz und Hilfe zur Durchsetzung der Verfügung beanspruchen kann.[10]

Es bleibt zu hoffen, dass die Gerichte über die vorangehenden Ausführungen hinaus sich dazu durchringen, die unzeitgemässe Auslegung von Art. 172 Abs. 3 ZGB aufzugeben und die im konkreten Einzelfall angezeigten, notwendigen Fernhaltemassnahmen zum Schutz der von Gewalt betroffenen Frauen erlassen.

Im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen im Scheidungsverfahren kann dem gewaltausübenden Ehemann auf Antrag hin verboten werden, einen bestimmten Ort oder ein bestimmtes Quartier zu betreten. Dies kann insbesondere dann angezeigt sein, wenn der Ehemann der Ehefrau auf dem Arbeitsweg auflauert, sie beobachtet und kontrolliert, sie dabei beschimpft oder wenn er gar an ihrem Arbeitsplatz auftaucht und dort für Unruhe sorgt. Dieses Quartier- oder Kontaktverbot kann ergänzt werden mit einem Belästigungsverbot, wonach dem Ehemann verboten wird, die Ehefrau zu belästigen oder tätlich anzugreifen. Damit diese Verfügungen auch im Falle der Nichtbefolgung Wirksamkeit entfalten, sind sie unter Androhung einer Strafe wegen Ungehorsams gemäss Art. 292 StGB anzuordnen.

Es versteht sich von selbst, dass in Fällen von häuslicher Gewalt, insbesondere auch in Fällen, in denen körperliche Gewalt und wiederholte Drohungen vorkommen, höchste Dringlichkeit besteht und demnach die entsprechenden Verfügungen als superprovisorische Massnahmen zu beantragen und anzuordnen sind. Die Zivilgerichte müssen aber auch zur Kenntnis nehmen, dass es einer Frau, die längere Zeit Gewalt erlebt hat, unter Umständen nicht möglich ist, in Anwesenheit des Partners auszusagen und ihm am Gericht zu begegnen. Für das Strafverfahren sieht das Opferhilfegesetz in Art. 5 Abs. 4 und 5 OHG die entsprechenden Schutzmassnahmen (Vermeidung einer Begegnung und Ausschluss der Konfrontation) vor. Die getrennte Anhörung, die ja im Rahmen des einvernehmlichen Scheidungsverfahrens zwingend vorgesehen ist, sollte demnach auch in Fällen von häuslicher Gewalt ermöglicht werden.

Nebst den rechtlichen Handlungsmöglichkeiten, die im Familienrecht vorgesehen sind, kann auch auf die Bestimmungen zum Persönlichkeitsschutz (Art. 28ff ZGB) verwiesen werden. Die vorherrschende Meinung geht leider davon aus, dass die entsprechenden Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche für Verheiratete nicht gültig seien, was ebenso unverständlich wie unzeitgemäss ist. Zwar wird in der neueren Lehre und vereinzelt in der bundesgerichtlichen Praxis dieser Grundsatz relativiert, dennoch drängt sich in dieser Hinsicht vermutlich eine Gesetzesänderung auf.

Unbestrittenermassen greifen aber die entsprechenden Schutzmassnahmen des Persönlichkeitsschutzes bei allen andern Lebensgemeinschaften. So ist beispielsweise ein zeitlich beschränktes Betretungsverbot für die gemeinsame Wohnung möglich. Schwieriger erweist sich die rechtliche Situation im Hinblick auf eine dauerhafte Lösung. Dabei kommt es auf die Gestaltung der Partnerschaft im Einzelnen an. Je nachdem kommen die gesetzlichen Bestimmungen der Gebrauchsleihe, des Mietrechts oder der einfachen Gesellschaft zur Anwendung.[11]

Auch wenn davon auszugehen ist, dass Beziehungen mit rechtlichen Mitteln nicht substantiell verändert werden, wird wohl in nächster Zukunft auf einen griffigen, rechtlichen Schutz der von Gewalt betroffenen Frauen nicht verzichtet werden können. Es bleibt deshalb zu hoffen, dass der vom Zivilstand abhängige, unterschiedliche rechtliche Schutz schon bald Vergangenheit ist und die Praxis nicht zuwarten wird, bis die doch eher langsamen Mühlen der Gesetzgebung für eine ausreichende gesetzliche Grundlage für Alle sorgen. Die Zivilgerichte sind dazu aufgerufen, den ihnen zustehenden Spielraum in der Rechtsprechung auszuschöpfen. Dies setzt voraus, dass Gewalt im sozialen Nahraum nicht länger als privates Beziehungsproblem oder gar als Kavaliersdelikt missverstanden wird.

1 Gillioz Lucienne, De Puy Jaqueline, Ducret Véronique (1997), Domination et violence envers la femme dans le couple, Lausanne 1997.
2 Vgl. dazu Daniela Gloor und Hanna Meier, Interventionen von Polizei und Justiz bei Anzeigen zu Gewalt im sozialen Nahraum. Empirische Untersuchung zu Veränderungen im Kanton Basel-Stadt 1995–2000, in: Fampra.ch, Die Praxis des Familienrechts, Heft 4/2001, Helbing & Lichtenhahn.
3 Zitiert aus: Karin Häberli und Ingrid Sturm, Der Gewalt ein Ende setzen, in: Psychoscope, Zeitschrift der Föderation der Schweizer Psychologen, Heft 6/2000.
4 Für eine umfassende Darstellung der Interventionsmöglichkeiten vgl. Andrea Büchler, Gewalt in Ehe und Partnerschaft: polizei-, straf- und zivilrechtliche Interventionen am Beispiel des Kantons Basel-Stadt, Helbing & Lichtenhahn, 1998.
5 Vgl. dazu unter anderem: Esther Wyss Sisti, Die eigenständige Vertretung von Kindern und Jugendlichen als Opfer im Strafverfahren, in: Fampra.ch, Die Praxis des Familienrechts, Heft 2/2002, Stämpfli Verlag AG.
6 Vgl. zur Dynamik der häuslichen Gewalt: A. Godenzi, Gewalt im sozialen Nahraum. Basel und Frankfurt am Main 1996.
7 Vgl. zur Dynamik der häuslichen Gewalt: Godenzi, a. a. O.
8 Vgl. dazu: Mitteilungen zum Familienrecht, Kantonsgericht St. Gallen, II Zivilkammer, Klosterhof 1, 9000 St. Gallen, zum Thema häusliche Gewalt.
9 Büchler, a. a. O., S. 267.
10 Büchler, a. a. O., S. 280.
11 Büchler, a. a. O., S. 327 ff.

Anne-Marie Barone*

Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes: règles spéciales de procédure

Dans le domaine de la mise en œuvre du principe de l'égalité entre hommes et femmes plus encore peut-être que dans d'autres domaines du droit, on constate que droit de fond et règles de procédure sont étroitement imbriqués, et que loin d'être secondaires, ces dernières jouent un rôle essentiel dans la possibilité de faire appliquer le droit matériel. C'est pourquoi le législateur a fait figurer dans la Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (ci-après: LEg) des normes de procédure qui méritent l'attention des praticien-ne-s et dont on examinera les principales ci-après.

On examinera également l'art. 6 LEg, consacré à l'allègement du fardeau de la preuve. En effet, bien que les règles relatives à la répartition du fardeau de la preuve ressortissent au droit de fond, il se justifie néanmoins de les aborder en relation avec les règles de procédure, dans la mesure où dans la pratique judiciaire, le fardeau de la preuve ne peut guère être séparé du problème de l'administration et de l'appréciation des preuves qui, lui, relève de la procédure.

Ce rapide survol des règles essentielles de procédure découlant de la LEg se limitera au domaine des rapports de travail de droit privé.

I. Procédure de conciliation (art. 11 LEg)

Les cantons disposent d'une large autonomie dans l'organisation des offices de conciliation, ainsi que dans la réglementation

* Juge de paix, Genève.

de la procédure de conciliation, sous réserve du principe de gratuité de la procédure qui est imposé par le droit fédéral (art. 11 al. 4 LEg).

Le droit fédéral n'impose du reste pas une procédure de conciliation préalable à l'action en justice. Celle-ci est facultative en vertu de l'art. 11 al. 2 LEg, les cantons ayant la possibilité de la rendre obligatoire. Une majorité de cantons a opté pour cette faculté.[1]

En vertu de l'art. 11 al. 3 LEg, les délais fixés par la loi pour agir en justice en cas de discrimination sont sauvegardés par la saisine de l'office de conciliation, que la procédure de conciliation soit obligatoire ou facultative dans le canton concerné.

En application de l'art. 135 ch. 2 CO, la saisine de l'office de conciliation a pour effet d'interrompre la prescription.

Si aucun arrangement n'intervient devant l'office de conciliation, l'art. 11 al. 3 LEg fixe un délai de trois mois pour ouvrir action en justice. Ce délai n'est pas susceptible d'être suspendu par les féries judiciaires cantonales.[2] Dans la mesure où la loi fixe un délai pour agir en justice «dans les trois mois qui suivent la clôture de la procédure de conciliation», la date de clôture de la procédure de conciliation doit être constatée dans un document officiel (procès-verbal ou «acte de non-conciliation»).

Naturellement, si la procédure de conciliation aboutit à un accord, celui-ci devrait également être consigné par écrit, dans la mesure où, s'il prévoit des prestations pécuniaires, il doit pouvoir constituer un titre de mainlevée.

II. Règles découlant de l'art. 12 LEg

1. Art. 12 al. 1: procédure écrite et représentation

Cette disposition, qui prescrit que les lois cantonales de procédure ne peuvent «*exclure ni le droit des parties de se faire représenter ni la procédure écrite*», tient compte de la complexité, tant juridique que technique, des procédures fondées sur la LEg, en particulier de celles qui portent sur des cas de discrimination salariale. Dans ce type de procédure complexe, une procédure purement orale, telle qu'elle est prévue par certaines lois cantonales pour les litiges de droit du travail, ne serait manifestement pas appropriée. De même, il est quasiment indispensable pour les parties de pouvoir bénéficier d'une assistance juridique et de pouvoir être représentées dans la procédure par un-e avocat-e ou autre mandataire qualifié-e.

2. Art. 12 al. 2

Cette disposition renvoie à l'art. 343 CO, et en étend la portée à toutes les procédures fondées sur la LEg, indépendamment de la valeur litigieuse. Ce renvoi entraîne les conséquences suivantes:

a) En ce qui concerne le for, il convient de rappeler que l'art. 343 al. 1 CO a été abrogé suite à l'entrée en vigueur de la Loi fédérale sur les fors en matière civile (LFors) le 1er janvier 2001. Le for des litiges fondés sur le contrat de travail est donc désormais régi par l'art. 24 LFors, qui s'applique également aux litiges fondés sur la LEg.[3]

b) L'exigence d'une procédure «simple et rapide» – notion dont on ne trouve aucune définition légale précise – implique essentiellement que les cantons ne sauraient soumettre la recevabilité des demandes fondées sur la LEg à des exigences excessivement formalistes. Ainsi, il doit être possible de saisir valablement le Tribunal par une simple lettre, voire par un formulaire tenu à disposition par le greffe.[4] Quant à la «rapidité» de la procédure, force est de constater qu'elle restera souvent un vœu pieux . . .

c) La gratuité de la procédure dispense les parties du paiement des frais de justice. Elle ne s'applique toutefois pas aux dépens, de sorte que la partie qui succombe peut être condamnée à verser une participation aux honoraires d'avocat de la partie qui obtient gain de cause. En revanche, le principe de la gratuité interdit de faire supporter aux parties les frais d'une expertise judiciaire. (Les frais d'une éventuelle expertise privée restant naturellement à la charge de la partie qui l'a requise). A noter également que le principe de gratuité ne se limite pas à la procédure de première instance, mais qu'elle s'étend à toutes les instances, y compris devant le Tribunal fédéral.

d) Contrairement à la maxime des débats généralement applicable en procédure civile, l'art. 343 al. 4 CO, applicable par renvoi de l'article 12 LEg aux litiges relevant de la LEg, prévoit que «le juge établit d'office les faits». Il s'agit, selon la doctrine, de la maxime inquisitoire dite «sociale». «*Des considérations socio-politiques et économiques ont motivé cette intervention du juge: il s'agissait de protéger la partie économiquement faible ou se trouvant dans un rapport de dépendance par rapport à l'autre, ainsi que de favoriser l'égalité entre les parties, la découverte de la vérité matérielle et la liquidation rapide du procès.*»[5] Cela impose au Tribunal l'obligation de rechercher d'office tous les faits pertinents, et de recourir pour ce faire à tous les moyens de preuve nécessaires, même à ceux qui n'auraient pas été sollicités par les parties. En particulier, le Tribunal sera amené à ordonner même d'office une expertise lorsque cela est nécessaire à la solution du litige, ce qui sera souvent le cas en matière de discrimination salariale. Dans le cadre de procédures de cette nature, le Tribunal fédéral a souvent eu l'occasion de relever que le refus d'ordonner une expertise sollicitée par une partie violait le droit d'être entendu.[6]
Toutefois, la maxime inquisitoire ne dispense pas les parties de collaborer activement à l'établissement des faits pertinents. «*Le tribunal a pour seule obligation d'interpeller les parties et de leur signaler qu'elles doivent coopérer à la constatation des faits ainsi qu'à l'administration des preuves. Il est aussi tenu de s'assurer que leurs allégations et leurs offres de preuve sont complètes si des doutes sérieux existent sur ce point (cf. ATF 107 II 236, JT 1981 I 286) (. . .). Lorsque, contrairement à ce qu'on serait en droit d'attendre d'elle, une partie refuse de collaborer à l'administration des preuves, celle-ci peut être close.*»[7]

e) Le principe de la libre appréciation des preuves exclut le recours à des règles cantonales de procédure qui confèrent une force probante spéciale à certains moyens de preuve (système de la preuve légale). Le Tribunal doit apprécier librement le caractère probant de toutes les preuves administrées, et se forger librement sa conviction quant à la véracité des faits allégués. Il choisit librement entre des preuves contradictoires ou des indices contraires.[8] Toutefois, pour échapper au grief d'arbitraire, le Tribunal devra indiquer dans son jugement les critères sur lesquels repose son appréciation quant à la force probante de tel ou tel moyen de preuve. Le principe de la libre appréciation des preuves s'applique à tous les moyens de preuve, y compris l'expertise. Ainsi, le juge n'est pas lié par les conclusions de l'expert. Toutefois, s'il entend s'en écarter, il doit motiver sa décision et ne peut, sauf arbitraire, substituer son opinion à celle de l'expert sans motifs déterminants.[9]

III. Procédure en cas de discrimination à l'embauche (art. 8 LEg)

La personne qui entend se prévaloir d'un refus d'embauche discriminatoire «peut exiger de l'employeur qu'il motive sa décision par écrit» (art. 8 al. 1 LEg). Il s'agit d'une disposition semblable à celle que prévoit l'art. 335 al. 2 CO en matière de congé.

La connaissance des motifs du refus d'embauche est d'autant plus importante que le-la salarié-e supporte le fardeau de la preuve de la discrimination, l'allégement du fardeau de la preuve prévu par l'art. 6 LEg n'étant pas applicable en matière d'embauche.

Le non-respect de l'obligation de motiver la décision de refus d'embauche n'est assorti d'aucune sanction. Toutefois, un éventuel refus de motiver pourra être retenu comme un indice de discrimination dans une procédure judiciaire.

L'art. 8 al. 2 LEg fixe un délai de péremption de trois mois pour agir en justice «à compter du moment où le refus d'embauche a été communiqué». Selon le Message du Conseil fédéral, ce délai de péremption court «*même si l'employeur n'a pas encore donné de motivation écrite*».[10]

IV. Procédure en cas de discrimination dans la résiliation du contrat de travail (art. 9 LEg)

L'art. 9 LEg renvoie, pour ce qui concerne la procédure, à l'art. 336b CO. Cela implique, pour la salariée qui s'estime victime d'une discrimination dans la résiliation de son contrat de travail, l'obligation de faire opposition au congé auprès de l'employeur au plus tard jusqu'à la fin du délai de congé (art. 336b al. 1 CO).

Selon la doctrine et la jurisprudence, «*il n'y a pas lieu de lier la recevabilité de l'opposition à des exigences de forme excessives. Il suffit que la partie concernée informe la partie résiliante par écrit de son désaccord quand au congé (Streiff/Von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 1992, n. 3 ad art. 336b CO; Staehelin, Commentaire zürichois, n. 3 ad art. 336b CO; Jürg Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 1996, n. 1 ad art. 336b CO). L'opposition n'a pas besoin d'être motivée, et dans les pourparlers subséquents l'on ne saurait exiger que le travailleur indique les raisons pour lesquelles il considère le congé comme abusif.*»[11]

Selon l'art. 336b al. 2 CO, une fois l'opposition au congé formée, si aucune entente n'intervient entre les parties, la personne qui a reçu le congé doit agir en justice «dans les 180 jours à compter de la fin du contrat, sous peine de péremption». Dans le cas du congé discriminatoire au sens de l'art. 9 LEg, le délai ci-dessus sera respecté si la salariée saisit l'office de conciliation dans les 180 jours dès la fin du contrat (art. 11 al. 3 LEg).

V. Procédure en cas de congé de rétorsion (art. 10 LEg)

L'art. 10 LEg institue une possibilité jusque là inconnue en droit privé suisse du travail, celle de l'annulabilité de certains types de congés, dits congés de rétorsion (ou de représailles). Le Code des Obligations traite ce type de congé comme un cas de congé abusif (art. 336 al. 1 lit. d CO), donnant lieu à une indemnité (art. 336a CO), mais mettant néanmoins fin aux rapports de travail. Avec l'entrée en vigueur de la LEg, on se trouve face à une situation choquante du point de vue de l'égalité de traitement: certains congés de représailles peuvent être annulés (lorsqu'ils font suite à une réclamation fondée sur la LEg), alors que les autres ne le peuvent pas (lorsqu'ils font suite à une réclamation fondée sur le CO ou sur le contrat de travail).

La procédure en annulation du congé fondée sur l'art. 10 LEg est soumise à un délai très bref: la travailleuse qui entend contester la résiliation de son contrat de travail doit saisir le Tribunal dans le délai du congé (art. 10 al. 3 LEg). En vertu de l'art. 11 al. 3 Leg, le dépôt de la demande devant l'office de conciliation suffit pour respecter ce délai.

Il n'existe d'autre part aucune obligation de faire préalablement opposition au congé auprès de l'employeur, comme c'est le cas en application des art. 9 LEg et 336b CO.

La notion de «délai du congé» figurant à l'art. 10 al. 3 LEg se réfère au délai légal ou contractuel de congé. Ainsi, une demande d'annulation du congé sera formée en temps utile si elle est déposée dans le délai légal ou contractuel de congé même si, dans le cas particulier, l'employeur a signifié le congé avec un préavis inférieur, voire avec effet immédiat.

L'art. 10 al. 3, 2e phrase LEg prévoit que «le juge peut ordonner le réengagement provisoire du travailleur pour la durée de la procédure lorsqu'il paraît vraisemblable que les conditions d'une annulation du congé sont remplies». Cette disposition, qui a été rajoutée au cours des débats parlementaires, a pour but d'éviter que la protection contre le congé ne soit rendue illusoire par la durée de la procédure. On verrait mal en effet comment les salariées pourraient assumer le risque d'une procédure pouvant durer plusieurs mois, voire des années, pendant laquelle elles seraient privées de leur salaire.

Le réengagement provisoire au sens de l'art. 10 al. 3 LEg constitue une mesure provisionnelle, dont la nature même exige une procédure rapide. Le juge ne se livrera donc qu'à un examen sommaire de la cause, limité à la vraisemblance.

La décision ordonnant ou refusant le réengagement provisoire est susceptible de faire l'objet d'un recours immédiat, indépendamment du fond.

Il convient de souligner que l'art. 10 LEg institue l'annulabilité du congé de rétorsion; ce type de congé n'est donc pas nul de plein droit, comme le congé donné pendant une période de protection au sens de l'art. 336c CO. Autrement dit, le congé de rétorsion déploie ses effets aussi longtemps qu'il n'a pas été annulé par le juge. Une telle annulation, si elle intervient, déploie ses effets «*ex tunc*», ce qui implique que la travailleuse doit être placée dans la même situation que si le congé n'avait jamais été donné. Ainsi, si le réengagement provisoire n'avait pas été sollicité ou obtenu, la salariée aura droit, en cas d'annulation du congé, à recevoir rétroactivement le montant du salaire dû pour toute la période qui s'est écoulée depuis la fin du délai de congé.

Qu'en est-il de la situation inverse, celle où par hypothèse le réengagement provisoire a été ordonné, mais que la décision finale refuse l'annulation du congé? Dans une telle situation, la salariée aura fourni sa prestation en travail pendant la durée de la procédure, de sorte qu'elle ne pourra naturellement pas être tenue à rembourser le salaire perçu, qui l'aura été à titre de contrepartie de sa propre prestation en travail.

En application de l'art. 10 al. 4 LEg, le travailleur peut renoncer, au cours du procès, à poursuivre les rapports de travail et demander une indemnité au sens de l'art. 336a CO en lieu et place de l'annulation du congé. Cette faculté est réservée au /à la salarié-e, et l'employeur ne peut quant à lui imposer à sa partie adverse d'accepter une indemnité en lieu et place de l'annulation du congé. (En pratique, de tels arrangements seront toutefois fréquemment négociés hors procédure . . .). La possibilité prévue par l'art 10al. 4 LEg est destinée à tenir compte «*du fait que, selon l'état de dégradation des rapports de travail et la situation personnelle et conjoncturelle, la personne concernée peut préférer renoncer à poursuivre des rapports de travail devenus insupportables*».[12]

Le droit prévu à l'art. 10 al. 4 LEg peut être exercé en tout temps au cours de la procédure – y compris en appel –, ce qui implique, du point de vue procédural, le droit de modifier ses conclusions en cours d'instance. S'agissant d'une règle de droit fédéral, elle l'emporte sur les dispositions cantonales de procédure qui interdiraient la modification des conclusions en cours d'instance, ou la soumettraient à certaines conditions telles que l'accord de la partie adverse.

VI. Allègement du fardeau de la preuve (art. 6 LEg)

L'article 6 LEg constitue une règle spéciale par rapport à la règle générale de l'article 8 CC. Cette règle spéciale est rendue nécessaire par «*la nécessité de corriger l'inégalité de fait résultant de la concentration des moyens de preuve en mains de l'employeur*»[13]. En effet, la preuve de l'existence d'une discrimination implique la comparaison entre la situation d'une personne (la partie demanderesse) avec celle d'autres personnes employées dans l'entreprise. Or, les renseignements concernant ces tiers ne sont pas en possession de la partie demanderesse, mais sont détenus par la partie défenderesse (l'employeur). Ainsi, à défaut d'un allègement du fardeau de la preuve, la plupart des demandes invoquant l'existence d'une discrimination seraient vouées à l'échec.

1. Champ d'application

L'art. 6 LEg énumère les domaines auxquels s'applique l'allègement du fardeau de la preuve. Il ressort de cette énumération que l'art. 6 LEg n'est applicable ni à la preuve de l'existence du harcèlement sexuel (art. 4 LEg), ni à celle de l'existence d'une discrimination à l'embauche (art. 8 LEg). Ces deux cas de discrimination restent donc soumis à la règle générale de l'art. 8 CC.

2. Portée

L'art. 6 LEg constitue, comme l'indique son texte marginal, un «allègement» et non pas un «renversement» du fardeau de la preuve. En effet, la partie demanderesse ne peut se borner à alléguer l'existence d'une discrimination, elle doit rendre celle-ci vraisemblable. La notion de «vraisemblance» n'est pas définie par la loi. Dans un arrêt du 4 juillet 2000, le Tribunal fédéral a indiqué ce qui suit: «*Pour qu'il y ait vraisemblance, le juge n'a pas à être entièrement convaincu; il suffit qu'il lui apparaisse une certaine probabilité de discrimination salariale, même s'il envisage que cette discrimination pourrait finalement ne pas exister (ATF 125 III 372). L'application de l'art. 6 LEg implique que le juge se détermine d'abord sur la vraisemblance alléguée, ce qui doit figurer dans sa décision. Dans la mesure où le juge considère que la discrimination est prouvée, ou qu'elle est plus vraisemblable que la non-discrimination, ou qu'elle est plutôt invraisemblable mais pas exclue, il doit examiner si la partie adverse a rapporté la preuve de l'inexistence d'une discrimination ou la preuve de la justification objective de celle-ci; si en revanche le juge considère que la discrimination est entièrement douteuse ou qu'elle a simplement été alléguée, il doit débouter la travailleuse des conclusions y relatives (Sabine Steiger-Sackmann, in: Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, Bâle 1997, n. 57, 58 et 64 ad art. 6 LEg).*»[14]. En d'autres termes, la partie demanderesse devra fournir au Tribunal des indices suffisants permettant au juge de considérer la discrimination comme vraisemblable. Ce n'est qu'une fois cette condition remplie que le fardeau de la preuve passe à la partie défenderesse, c'est-à-dire à l'employeur. A cet égard, l'expression utilisée par le TF dans l'arrêt précité, selon laquelle l'employeur devrait rapporter la preuve «de l'inexistence d'une discrimination» n'est pas très heureuse, car elle laisse entendre que l'employeur devrait apporter la preuve d'un fait négatif, ce qui serait une preuve impossible. En réalité, il appartient à l'employeur d'apporter la preuve de faits positifs, à savoir de l'existence de circonstances ou de

motifs objectifs et pertinents aptes à justifier la différence de traitement litigieuse. Bien avant l'entrée en vigueur de la LEg, le Tribunal fédéral avait déjà admis, dans les litiges en matière d'égalité des salaires fondés sur l'art. 4 al. 2 (ancien) de la Constitution fédérale, qu'il appartenait à l'employeur d'établir clairement l'existence de tels motifs objectifs et, s'il n'y parvenait pas, de lui faire supporter les conséquences de l'échec de la preuve sur ce point.[15] On trouve également dans la jurisprudence récente la formulation suivante: «*Selon l'art. 6 LEg, le droit fédéral met à la charge du défendeur le fardeau de la preuve établissant que des circonstances objectives, sans effet discriminatoire en raison du sexe justifient la différence de salaire.*»[16]

Un arrêt récent du Tribunal fédéral[17] a par ailleurs rappelé que «*selon les art. 12 al. 2 LEg et 343 al. 4 CO, le juge établit les faits d'office. Cette obligation s'étend aussi bien à la constatation de la vraisemblance de la discrimination (le risque de la preuve incombant à la demanderesse) qu'à l'établissement d'un motif justificatif étranger au sexe (le risque de la preuve incombant au défendeur).*»

D'autre part, dans son arrêt du 4 juillet 2000 déjà cité[14], le TF a précisé que «*l'allègement du fardeau de la preuve, au sens de l'art. 6 LEg, ne signifie pas qu'une discrimination rendue vraisemblable est d'emblée déjà établie lorsque la preuve du contraire n'a pas été rapportée; bien plus, les règles relatives au fardeau de la preuve n'interviennent que lorsqu'une preuve ne peut être rapportée par les moyens probatoires à disposition dans la procédure en cours. Si un état de faits est incomplet, il doit d'abord être complété, dans la mesure où la procédure le permet et dans la mesure où c'est possible. La présomption légale n'intervient que si au terme de la procédure probatoire il n'y a toujours pas de résultat.*»

Il convient encore de préciser que «*si la vraisemblance suffit à créer une présomption de discrimination, il faut une véritable preuve pour réussir à renverser cette présomption. L'employeur ne peut se contenter de rendre vraisemblable que la différence de traitement est justifiée objectivement; il doit clairement établir que l'objectif poursuivi correspond à un véritable besoin, qu'il est indépendant de toute considération de sexe et qu'il est proportionné.*»[18]

VII. Voies de recours au Tribunal fédéral.

Dès lors que l'art. 12 al. 2 LEg rend l'art. 343 CO applicable «indépendamment de la valeur litigieuse», le recours en réforme au Tribunal fédéral est ouvert contre toutes les décisions de dernière instance cantonale fondées sur la LEg, quelle que soit la valeur litigieuse.

Le recours en réforme permet d'invoquer une violation du droit fédéral (art. 43 al. 1 OJ). L'application des dispositions de droit fédéral en matière de preuve, comme l'art. 6 LEg, peut donc être critiquée par la voie du recours en réforme, à la différence de la question de l'appréciation des preuves à laquelle s'est livrée l'autorité cantonale. On citera à nouveau l'arrêt du TF du 4 juillet 2000[14] qui rappelle: «*En instance de réforme, le Tribunal fédéral examine librement si les critères en vertu desquels l'employeur apprécie les prestations de travail et détermine les salaires constituent une discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe. Rentre également dans son pouvoir d'examen la question de savoir si l'autorité cantonale a respecté les exigences spécifiques de droit fédéral quant à la constatation des faits ainsi que les dispositions fédérales en matière de preuve, singulièrement celles prévues aux articles 6 et 12 LEg (en rapport avec l'art. 343 CO). En revanche, les constatations de faits qui résultent de l'appréciation des preuves par la dernière autorité cantonale ne sauraient être remises en cause dans le cadre du recours en réforme, sous réserve de la rectification d'office de celles reposant manifestement sur une inadvertance (art. 63 al. 2 OJ; ATF 125 III 372).*»

L'appréciation des preuves quant à elle ne peut être revue que pour arbitraire dans le cadre du recours de droit public. C'est également la voie du recours de droit public qui est ouverte si le grief invoqué réside dans la violation du droit cantonal de procédure, ou dans la violation de principes de procédure découlant de la Constitution fédérale (tels que notamment l'interdiction du déni de justice, le droit d'être entendu, le droit à l'assistance judiciaire gratuite etc).

1 Commentaire de la loi sur l'égalité (sous la direction de Margrith Bigler-Eggenberger et Claudia Kaufmann), Ed. Réalités sociales, 2000, ad. Art. 11. N 43 et 46.
2 Ibid, ad art. 11, N 79.
3 Fabienne Hohl, Les fors spéciaux de la loi fédérale sur les fors; in: La Loi sur les fors, Ed. Stämpfli, Berne, 2001, p. 65.
4 Brunner, Bühler, Waeber, Commentaire du Contrat de travail, Ed. Réalités sociales, 1996, p. 284.
5 Fabienne Hohl, Procédure civile, tome I, Ed. Staempfli 2001, p. 165.
6 ATF 124 II 423 et jurisprudence citée.
7 JT 2000 I 202.
8 Fabienne Hohl, op. cit., p. 213.
9 SJ 1997, p. 58.
10 Message du Conseil fédéral, FF 1993 I 1221.
11 ATF 123 III 246 = JT 1998 I 306–307.
12 Message, p. 1224.
13 Message, p. 1215.
14 Arrêt 4C.463/1999 du 4 juillet 2000, considérant non publié.
15 ATF 113 Ia 116–117.
16 ATF 125 III 368 = JT 2000 I 600.
17 ATF 127 III 207.
18 Monique Cossali Sauvain, Egalité entre femmes et hommes, FJS N° 545, p. 11.

Urs Paul Holenstein*

«Recht und Informatik» in der Schweiz – eine Auslegeordnung (Teil 1)

Mit der fortlaufenden Informatisierung aller Lebensbereiche haben die Problemstellungen und Aufgaben im Schnittpunkt von Informatik und Recht eine Bedeutung erlangt, die sich mit der Situation vor ein paar Jahren nicht mehr vergleichen lässt. Im nachfolgenden Artikel sollen in einer Auslegeordnung die wichtigsten Aspekte zum Thema «Rechtsinformatik»[1] für die Anwaltschaft kurz erläutert werden. In einem ersten Teil werden Ausgangslage und die vorhandenen Angebote, in der nächsten Ausgabe der *Anwaltsrevue* laufende und geplante Projekte in diesem Bereich vorgestellt.

1. Ausgangslage

In den letzten Jahren ging es primär darum, auch die Juristenwelt mit modernen Arbeitsmitteln auszurüsten und erste Informatikprojekte in diesem Bereich zu realisieren (Rechtsinformatik) sowie rechtliche Probleme des Informatikeinsatzes zu lösen (Informatikrecht: Datenschutz, Computerdelikte, Urheberrecht bei neuen Medien, . . .). Um sich diesen Herausforderungen im interdisziplinären Grenzbereich zwischen Recht und Informatik stellen zu können, wurde 1995 im Bundesamt für Justiz (BJ) die Fachstelle für Rechtsinformatik und Informatikrecht (FRI) gebildet. Nebst verschiedenen Fragen aus dem Bereich des Informatikrechts, auf die an dieser Stelle nicht weiter eingegangen wird, befasste sich FRI in der Vergangenheit vor allem mit der Neukonzeption der elektronischen Publikation der Rechtsquellen, der Informatisierung verschiedener Register mit Rechtsdaten sowie der rechtlichen Infrastruktur für den elektronischen Handel.[2] Daneben vertritt FRI die Interessen des BJ in Rechtsinformatikprojekten des Bundes und in internationalen Fachgremien.[3]

1.1 Neues Rechtsinformationskonzept des Bundes

Der Bundesrat beauftragte am 18. Januar 1995 die Schweizerische Bundeskanzlei (BK) und das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement, das aus dem Jahr 1984 stammende Konzept des Bundes für den Aufbau einer Schweizerischen Juristischen Datenbank zu überprüfen und den geänderten Rahmenbedingungen anzupassen.

Als Ergebnis vorgelegt wurde die «Studie für ein Konzept des Bundes zur Verbreitung des Rechts und dessen Zugänglichkeit über den Informatikweg» (nachfolgend abgekürzt: Konzeptstudie).[4] Der Bundesrat nahm am 21. Februar 1997 von der Konzeptstudie Kenntnis und eröffnete dazu eine Vernehmlassung bei den Kantonen und ausgewählten interessierten Organisationen. Hauptpunkt des neuen Konzeptes ist eine klare Aufgabenteilung zwischen Staat und Privatwirtschaft in diesem Bereich: Die Grundversorgung mit Rechtsdaten in elektronischer Form erfolgt durch den Bund, deren Veredelung durch Private.

Nach Auswertung der Vernehmlassung erarbeitete die BK in enger Zusammenarbeit mit dem BJ die Verordnung über die elektronische Publikation von Rechtsdaten.[5] Die Verordnung wurde am 8. April 1998 verabschiedet und trat am 1. Juli 1998 in Kraft. Damit verbunden war auch die Schaffung einer Koordinationsstelle für die elektronische Publikation von Rechtsdaten (abgekürzt: Copiur). Am 1. Oktober 1998 hat Copiur die Arbeit bei der BK aufgenommen und wurde per 1. Januar 2002 in FRI integriert.

1.2 Informatisierung verschiedener Register mit Rechtsdaten

Das Grundbuch, das Handelsregister und die Zivilstandsregister sind wichtige Bestandteile der rechtlichen Infrastruktur eines modernen Staates. Obwohl primär auf Konstanz ausgelegt, werden auch sie sich in Zukunft immer rascher veränderten und neuen Anforderungen zu stellen haben. FRI betreut sowohl in den Bereichen des Grundbuchwesens, des Handelsregisters und des Zivilstandswesens verschiedene Rechtsinformatikprojekte im Aufgabenbereich des BJ.[6]

Das schweizerische Handelsregister wird unter der Aufsicht des Bundes dezentral von den Kantonen geführt. Dessen Informatisierung ist weitestgehend abgeschlossen, sowohl auf Ebene Bund als auch bei den kantonalen Handelsregisterämtern. In den 26 Kantonen bestehen 39 Handelsregisterämter. Pro Jahr werden von diesen rund 175 000 Neueinträge, Mutationen und Löschungen aufgenommen und über das Eidg. Amt für das Handelsregister (EHRA), einer Abteilung des BJ, im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) publiziert. Die Übertragung dieser Daten von den kantonalen Handelsregisterämtern zum EHRA, das die Meldungen materiell prüft, und von dort zur Redaktion des SHAB erfolgt elektronisch im Rahmen des sog. Handelsregisterverbundes aufgrund von vereinbarten technischen Standards. Das EHRA erfasst die von den kantonalen Handelsregisterämtern zur Publikation gebrachten Neueinträge, Mutationen und Löschungen zusätzlich im zentralen Firmenregister und speist sie anschliessend in die Internet-Datenbank *zefix*[7] ein. Eingetragen sind dort alle rund 450 000 aktiven im schweizerischen Handelsregister eingetragenen Schweizer Firmen und rund 150 000 gelöschte Schweizer Firmen.

* Lic. iur. Urs Paul Holenstein ist Leiter der Koordinationsstelle für die elektronische Publikation von Rechtsdaten (Copiur) bei der Fachstelle für Rechtsinformatik und Informatikrecht im Bundesamt für Justiz (UrsPaul.Holenstein@bj.admin.ch) und Geschäftsführer des Schweizerischen Vereins für Rechtsinformatik (SVRI).

1.3 Rechtliche Infrastruktur für den elektronischen Handel

Die Diskussion der verschiedenen (Rechts-) Fragen rund um E-Commerce[8] würde den Rahmen dieser Auslegeordnung sprengen. An dieser Stelle sei lediglich einerseits auf die verschiedenen öffentlich zugänglichen Unterlagen verwiesen.[9] Anderseits ein kurzer Hinweis auf den aktuellen Stand des Gesetzgebungsverfahrens: Die Rechtskommission des Nationalrats hat am 1. April 2003 den Entwurf zu einem Gesetz über die elektronische Signatur[10] gutgeheissen.[11]

2. Vorhandene Angebote

2.1 Rechtsdaten von Bund und Kantonen im Internet

Schon beinahe selbstverständlich konsultieren wir heute die Rechtsdaten des Bundes im Internet. Das umfassende Angebot von Bundesversammlung[12], Bundesgericht[13] und Bundeskanzlei bezüglich Systematischer Sammlung des Bundesrechts[14], der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts[15] sowie des Bundesblattes[16] darf sicher als weltweit führend bezeichnet werden und gehört zum unentbehrlichen Arbeitsinstrument für die Anwaltschaft.

In Zusammenhang mit den Rechtsdaten von Bund und Kantonen im Internet zu erwähnen ist auch der Schweizerische Verein für Rechtsinformatik (SVRI)[17], hervorgegangen aus dem 1985 gegründeten Verein Schweizerische Juristische Datenbank. Präsidiert wird der SVRI von Professor Heinrich Koller, Direktor des Bundesamtes für Justiz. Der SVRI setzt sich vorrangig für die Förderung einer guten Versorgung des Publikums mit Rechtsdaten mittels elektronischer Publikation ein. Er nimmt diese Aufgabe wahr, indem er als Gesprächsforum aller am Markt der juristischen Informationen interessierten Kreise dient. Zu diesem Zweck trägt er auch die Tagung für Informatik und Recht mit, welche dieses Jahr bereits zum fünften Mal stattfindet.

Tagung für Informatik und Recht 2003

Die fünfte Tagung für Informatik und Recht findet am Freitag, 29. August 2003, in Bern statt, unter dem Motto: Recht und Rechtsdaten – Anspruch und Wirklichkeit. Sie wird getragen von Bundesamt für Justiz, Schweizerischem Verein für Rechtsinformatik und Universität Bern.

Im Berner Rathaus soll vor allem der Frage nachgegangen werden, ob der Zugang zum Recht mit Internet tatsächlich einfacher geworden ist: Wie benutzerfreundlich präsentiert sich das Angebot an Rechtsdatenbanken in der Schweiz? Was ist bei der Nutzung zu beachten und welche Anforderungen gelten für die Anbieterinnen? Und wie sollen wir mit dieser Datenschwemme umgehen? Ein Ausblick in die Zukunft rundet das Programm ab.

Der detaillierte Tagungsprospekt mit Anmeldetalon ist dieser Ausgabe der Anwaltsrevue beigelegt.

Internet-Adresse: *http://www.rechtsinformatik.ch*.

Gemäss Artikel 10 der Verordnung vom 8. April 1998 über die elektronische Publikation von Rechtsdaten führt Copiur ein Verzeichnis sämtlicher elektronischer Publikationen von Rechtsdaten in der Schweiz.[18] Zudem berät Copiur die verschiedenen Stellen der Bundesverwaltung sowie andere öffentliche Körperschaften und die Privatwirtschaft, um dem Publikum ein möglichst reichhaltiges, einheitlich präsentiertes und einfach zugängliches elektronisches Angebot zu erschliessen.[19]

Für die Anwaltschaft von besonderem Interesse dürfte sein, dass mittlerweile alle Kantone mit ihren systematischen Gesetzessammlungen auf dem Internet sind. Zudem bieten auch Bundesgericht und kantonale Gerichte immer wieder Neues an. Im Rahmen der Tagung für Informatik und Recht wird dieses Angebot nicht nur präsentiert und kritisch gewürdigt. Zudem wird von Prof. Dr. Walter Fellmann, Luzern, auch die Frage der Haftung des Anwaltes für unterlassene oder fehlerhafte Datenbank-Recherchen diskutiert.

Informationen zu den neusten Entwicklungen im Bereich Rechtsinformatik und insbesondere bei der elektronischen Publikation von Rechtsdaten finden sich u. a. auch im Informationsbulletin *www.copiur.admin.ch*, welches von Copiur herausgegeben wird.[20]

Um die Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen öffentlichen Körperschaften der Kantone zu verbessern, organisiert Copiur regelmässig eine Diskussionsplattform im Rahmen der Magglinger Rechtsinformatikseminare.

Magglinger Rechtsinformatikseminar

Das 3. Magglinger Rechtsinformatikseminar findet vom 23. bis 24. Juni 2003 statt.

In den vergangenen Jahren wurden zu dieser Veranstaltung nur amtliche Produzentinnen von Rechtsdaten eingeladen: Staatskanzleien sowie letztinstanzliche kantonale Gerichte und entsprechende Bundesstellen. Neu steht das Seminar auch Mitgliedern des Schweizerischen Vereins für Rechtsinformatik offen.

Informiert und diskutiert wird über verbindliches Publizieren von Rechtsdaten im Internet, elektronischen Rechtsverkehr mit Gerichten sowie weitere aktuelle Fragen aus dem Bereich Rechtsinformatik.

Internet-Adresse: *http://www.seminiur.ch*.

2.2 *zefix* im Internet[21]

Der Zentrale Firmenindex *zefix* ist gratis via Internet abrufbar unter *http://zefix. admin. ch*. Mit einer einzigen Recherche – unterstützt durch ein viersprachiges Interface – lässt sich eine Firma mit Sitz in der Schweiz finden und überprüfen.

Mit dem komfortablen Suchwerkzeug *zefix* kann u. a. sehr schnell überprüft werden, ob eine Firma überhaupt im Handelsregister eingetragen ist oder es können der Sitz einer Firma und das zuständige Handelsregisteramt zwecks Anforderung weiterer Informationen ermittelt werden.

Die Besonderheit von *zefix* besteht in der Verknüpfung seiner zentralen Daten mit den Daten der kantonalen Handelsregisterämter (Ausnahme Kt. Wallis), von denen der sog. Handelsregisterauszug mit allen Detailangaben zu einer Firma direkt abgerufen werden kann. Zudem besteht bei den meisten Kantonen auch die Möglichkeit, beglaubigte Handelsregisterauszüge via Internet zu bestellen.

Weiter sind im *zefix* unter jeder Firma die publizierten SHAB-Meldungen der letzten 12 Monate verzeichnet. Mit *zefix* ist es zudem auch möglich, die SHAB-Meldungen gezielt abzufragen, so z. B. alle Neueinträge von Aktiengesellschaften des Handelsregisters des Sensebezirkes (FR), die an einem bestimmten Datum im SHAB publiziert wurden, oder alle Löschungen von Einzelfirmen des Handelsregisters des Kantons Zürich.

Der zentrale Firmenindex *zefix* kann vom Publikum auch dazu benutzt werden, vor einer Firmengründung Ideen hinsichtlich Namensgebung auf offensichtliche Kollisionen mit bestehenden Firmen zu überprüfen.

1 Zur Begriffsdefinition vgl. statt vieler Nikolaus Forgó, Bringt Rechtsinformatik mehr Gerechtigkeit?, in: Muralt Müller Hanna/Koller Thomas (Hrsg.), Tagung 2001 für Informatik und Recht/Journées 2001 d'informatique juridique, Schwerpunkte: Nationale und internationale Bezüge des E-Commerce sowie Auswirkungen von E-Democracy auf den Rechtsstaat, Bern 2002, S. 288 ff.

2 Detaillierte Informationen dazu finden sich im Internet auf der Website des Bundesamtes für Justiz (*http://www.ofj.admin.ch*) unter der Rubrik «Rechtsinformatik und Informatikrecht» oder direkt unter *http://www.ofj.admin.ch/themen/ri-ir/intro-d.htm*.

3 So vertritt FRI beispielsweise in einer Expertenkommission des Europarates (Comité juridique, Informatique juridique CJ-IJ) die Interessen der Schweiz. Anfangs April letzten Jahres hat FRI in Zusammenarbeit mit Europarat ein Kolloquium zum Thema E-Justice in Europa organisiert. Im Rahmen dieses Kolloquiums diskutierten in Magglingen rund 80 Rechtsinformatikexpertinnen und -experten aus ganz Europa aktuelle Fragen bezüglich der Interoperabilität von Systemen, insbesondere der Interkonnektion von Informations- und Dossierverwaltungssystemen sowie Registern im Justizbereich. Verschiedene Unterlagen zu den Vorträgen und Länderberichte sowie die verabschiedeten Schlussfolgerungen sind dokumentiert unter *http://www.ofj.admin.ch/cj-it-colloquy*.

4 Zur Entstehungsgeschichte vgl. *http://www.ofj.admin.ch/themen/ri-ir/ri-konzept/vn-com-d.htm*. Die Konzeptstudie (mit Anhängen) ist publiziert unter *http://www.rechtsinformation.admin.ch/copiur/dok/etude_conception_de.html*.

5 Zum Wortlaut der Verordnung vgl. *http://www.admin.ch/ch/d/sr/c170_512_2.html*. Der ausführliche Kommentar ist publiziert unter *http://www.rechtsinformation.admin.ch/copiur/dok/ris-vo-erl-d.pdf*.

6 Auf die Rechtsinformatikprojekte im Bereich des Grundbuch- und Zivilstandswesens (eGRIS und INFOSTAR) wird im zweiten Teil dieses Beitrages in der nächsten Ausgabe eingegangen.

7 Vgl. dazu 2.2. Die Datenbank ist kostenlos abrufbar unter *http://zefix.admin.ch*.

8 Diese wurden u. a. auch an der Tagung für Informatik und Recht diskutiert und in zwei Tagungsbänden dokumentiert: Muralt Müller Hanna/Koller Thomas (Hrsg.), Tagung 2000 für Informatik und Recht / Journées 2000 d'informatique juridique, Schwerpunkt: Rechtliche Fragen rund um E-Commerce und E-Government, Bern 2001; Muralt Müller Hanna/Koller Thomas (Hrsg.), Tagung 2001 für Informatik und Recht / Journées 2001 d'informatique juridique, Schwerpunkte: Nationale und internationale Bezüge des E-Commerce sowie Auswirkungen von E-Democracy auf den Rechtsstaat, Bern 2002.

9 Vgl. dazu u. a. die Rubrik «Rechtliche Rahmenbedingungen für eCommerce; Digitale Signatur» unter *http://www.ofj.admin.ch/themen/ri-ir/intro-d.htm*.

10 Botschaft vom 3. Juli 2001 zum Bundesgesetz über Zertifizierungsdienste im Bereich der elektronischen Signatur (ZertES) (BBl 2001 5679).

11 Vgl. Medienmitteilung der Rechtskommission des Nationalrats vom 2. April 2003 unter *http://www.parlament.ch/D/Pressemitteilungen/03_04/PM03_02_04_03_D.htm*.

12 *http://www.parlament.ch*.

13 *http://www.bger.ch*.

14 *http://www.admin.ch/ch/d/sr/sr.html*.

15 *http://www.admin.ch/ch/d/as/index.html*.

16 *http://www.admin.ch/ch/d/ff/index.html*.

17 *http://www.svri.ch*.

18 Dieses Verzeichnis ist im Internet veröffentlicht unter *http://www.copiur.admin.ch/index.html* und stellt den von Franz Kummer in der Anwaltsrevue 2/2003, S. 59, vermissten offiziellen Zugang zu den jeweiligen Datenbanken von Bund, Kantonen und Gemeinden sowie der Privatwirtschaft dar.

19 Nebst dem Einsatz für einheitliche Normen, Standards, Informationstechniken und Informationsstrukturen beantwortet Copiur Fragen zur elektronischen Publikation von Rechtsdaten und wirkt bei verschiedenen Projekten mit.

20 Das Informationsbulletin erscheint mindestens zweimal jährlich und kann gratis abonniert werden unter *http://www.rechtsinformation.admin.ch/copiur/deutsch/bulletin_abo_de.html*.

21 Für weitere Auskünfte und Detailfragen wenden Sie sich an: *Adrian.Bloechlinger@bj.admin.ch*.

Entracte

Ray Bradbury

Zur warmen Jahreszeit

George und Alice Smith waren an einem Sommertag mittags in Biarritz dem Zug entstiegen und innerhalb einer Stunde durch ihr Hotel an den Strand ins Meer hinein- und wieder hinausgelaufen, um sich auf dem Sand braten zu lassen.

Wenn man sah, wie George Smith sich dort räkelte und verbrennen ließ, hätte man meinen können, er sei nur ein Tourist, der frisch wie eisgekühlter Kopfsalat nach Europa geflogen worden war und bald wieder heimwärts befördert werden würde. Aber hier war ein Mann, der die Kunst mehr liebte als das Leben.

»Da . . .« George Smith seufzte. Wieder rieselten ein paar Schweißtropfen über seine Brust. Laß das Leitungswasser von Ohio auskochen, dachte er, und trink danach den besten Bordeaux. Durchsetze dein Blut mit reichhaltigen französischen Sedimenten, so daß du alles mit den Augen eines Einheimischen siehst!

Fortsetzung Seite 173

Max Roth*

Entschädigung für unentgeltliche Rechtsvertretung: Das Bundesgericht rückt die angeblich «übermässigen Betreuungsbeziehungen» zwischen Anwältin/Anwalt und Mandantin/Mandant ins richtige Licht

«Den kantonalen Behörden steht bei der Bemessung des Honorars eines Rechtsvertreters – unabhängig davon, ob dieser privat oder amtlich bestellt ist – ein weiter Ermessensspielraum zu. Nach der Rechtsprechung liegt Willkür bei der Festsetzung der Entschädigung dann vor, wenn das kantonale Recht über die Bemessung der Entschädigung in klarer und schwerer Weise verletzt wurde oder wenn es sich um eine schlechthin unhaltbare Betätigung in dem vom Bundes- und kantonalen Recht eröffneten Ermessensbereich handelt (i. d. S. Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes vom 26. Oktober 2001 in AJP 2002 S. 699 ff.). Darüber hinaus kann die Festsetzung eines Honorars wegen Verletzung von Art. 9 BV aufgehoben werden, wenn sie ausserhalb jeden vernünftigen Verhältnisses zu den mit Blick auf den konkreten Fall notwendigen anwaltlichen Bemühungen steht und in krasser Weise gegen das Gerechtigkeitsgefühl verstösst (BGE 118 Ia 133 E. 2b S. 134, mit Hinweisen). In den Fällen, in denen eine kantonale Behörde den vom Anwalt in Rechnung gesetzten Arbeitsaufwand als übersetzt bezeichnet, greift das Bundesgericht nur mit grosser Zurückhaltung ein. Es ist Sache der kantonalen Instanzen, die Angemessenheit anwaltlicher Bemühungen zu beurteilen, wobei sie über ein beträchtliches Ermessen verfügen. Das Bundesgericht schreitet nur ein, wenn der Ermessensspielraum klarerweise überschritten worden ist und Bemühungen nicht honoriert werden, die zweifelsfrei zu den Obliegenheiten eines amtlichen Vertreters gehören (BGE 118 Ia 133 E. 2d S. 136).»

Diese Zusammenfassung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Honorarfragen ist einem Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 13. Januar 2003 zu entnehmen (E. 2.1; 1P.542/2002; nicht zur Publikation in der Amtlichen Sammlung vorgeschlagen). Die staatsrechtliche Beschwerde wurde diesmal durch ein Ostschweizer Gericht (Kantonsgericht St. Gallen) provoziert, das – es sei vorweggenommen – bei der Festsetzung des Honorars für unentgeltliche Rechtsvertretung nach Auffassung des Bundesgerichts in Willkür verfallen war.

RAin X hatte in einem Strafverfahren wegen Vergewaltigung und sexueller Nötigung das Opfer, Z., während der Untersuchung sowie vor Bezirksgericht und teilweise vor der Berufungsinstanz vertreten. Das Verfahren vor Bezirksgericht endete mit einem Schuldspruch. Dem Opfer wurde eine Genugtuung von Fr. 15 000.– zugesprochen und die Schadenersatzforderung teilweise gutgeheissen. Berufung hatte der Angeklagte erklärt. Weil RAin X ihre forensische Tätigkeit noch vor dem Berufungsentscheid aufgab, übertrug das Kantonsgericht die unentgeltliche Rechtsvertretung auf deren Ersuchen hin RAin Y, der Büropartnerin von X. Nachdem das Kantonsgericht den vorinstanzlichen Entscheid im wesentlichen bestätigt hatte, wiesen RAin X für das Berufungsverfahren Bemühungen von 7 Stunden und 5 Minuten und RAin Y solche von 16 Stunden und 15 Minuten, insgesamt demnach von 23 Stunden und 20 Minuten, aus. Das Kantonsgericht legte die Entschädigung für die unentgeltliche Rechtsvertretung von Z. auf Fr. 1200.– (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) fest. Das Bundesgericht hiess die dagegen erhobene staatsrechtliche Beschwerde gut und verpflichtete den Kanton St. Gallen, den Beschwerdeführerinnen eine Prozessentschädigung von Fr. 1 000.– zu bezahlen. Die weiteren Einzelheiten sind den hier auszugsweise wiedergegebenen Erwägungen zu entnehmen.

«2.

Die Beschwerdeführerinnen rügen, ihre Parteientschädigung für das Berufungsverfahren sei willkürlich tief angesetzt worden. Das Kantonsgericht habe ihnen nur 6 Stunden und 42 Minuten als Aufwand für das Berufungsverfahren zugestanden. Die Berufungsverhandlung habe drei Stunden gedauert. Zusammen mit dem Hin- und Rückweg müsse für die Verhandlung mindestens eine Zeitspanne von 3 ½ Stunden eingesetzt werden. Für das Studium des erstinstanzlichen Urteils (44 Seiten), der Berufungsbegründung des Verteidigers (21 Seiten) und der Vernehmlassung des Untersuchungsrichters, für mindestens eine Besprechung mit der Klientin zur Erläuterung des erstinstanzlichen Urteils sowie je einer Besprechung zur Vor- und Nachbereitung der Berufungsverhandlung würden somit noch 3 Stunden und 18 Minuten verbleiben. Bis zur Hauptverhandlung seien seit Aktenschluss sieben Monate vergangen, so dass ein Aktenstudium notwendig gewesen sei. Dieses und die Vorbereitung der Hauptverhandlung seien in den zugestandenen 6.7 Stunden nicht mit eingerechnet. Auch wenn das Kantonsgericht grundsätzlich eine Pauschale zuspreche, habe diese doch den Aufwand zu decken, der notwendig ist, um ein Opfer im Strafverfahren richtig und effizient vertreten zu können. Der Einwand des Kantonsgerichtes, es gehe beim Aufwand der Rechtsvertreterinnen insbesondere

* Max Roth, lic. iur., Rechtsanwalt, Lektor/Redaktor.

um Betreuungsaufgaben, dürfe nicht gehört werden. Das Opfer habe Anspruch auf Kontakt zur Anwältin, auf Erklärung der Urteile und Berufungsschreiben und auf Information über seine Rechte im Berufungsverfahren. Diesen Anspruch zu gewährleisten, gehöre zu den Kernaufgaben der Opfervertretung, welche durch die unentgeltliche Prozessführung gedeckt werden müssten.

2.1 [vgl. oben, am Anfang]

2.2 Nach Art. 31 Abs. 1 des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 11. November 1993 (AnwG) bemisst sich das Honorar nach Art und Umfang der Bemühungen, nach der Schwierigkeit des Falles und nach dem Streitwert. Art. 31 Abs. 3 des Nachtragsgesetzes zum AnwG vom 18. Juni 1998 sieht vor, dass das Honorar nach der vorzitierten Bestimmung bei unentgeltlicher Prozessführung oder amtlicher Verteidigung um einen Fünftel herabgesetzt wird. Nach Art. 23 der kantonalen Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten vom 22. April 1994 (HonO) wird das Honorar bei Beschwerden gegen Verfügungen der Strafuntersuchungsbehörden nach Zeitaufwand bemessen. Das mittlere Honorar beträgt gemäss Art. 24 HonO Fr. 200.– je Stunde. Es kann zur Berücksichtigung besonderer Umstände um bis zu einem Viertel unter- oder überschritten werden.

Im Urteil vom 20. August 2002 wurde den Beschwerdeführerinnen ein Pauschalbetrag von Fr. 1200.– (inkl. MwSt. und Barauslagen) zugesprochen. Nach Abzug von 7.5 % Mehrwertsteuer und 4 % für Barauslagen (gemäss Art. 29bis der HonO) verbleiben Fr. 1072.35. Teilt man diesen Betrag durch den reduzierten Stundenansatz bei unentgeltlicher Prozessführung von Fr. 160.– (Art. 31 Abs. 3 Nachtragsgesetz zum AnwG i. V. mit Art. 24 HonO) ergibt sich ein zugestandener Aufwand von 6 Stunden 42 Minuten.

Das Kantonsgericht stützt sich allerdings auf Art. 10 HonO, wonach das Honorar des unentgeltlichen Vertreters in Ehe-, Familien- und Verwandtschaftssachen und des amtlichen Verteidigers grundsätzlich als Pauschale bemessen werden kann. In aussergewöhnlich aufwändigen Fällen kann das Honorar um höchstens die Hälfte erhöht oder ausnahmsweise nach Zeitaufwand bemessen werden (Art. 10 Abs. 2 HonO). Innerhalb des für eine Pauschale gesetzten Rahmens wird das Grundhonorar gemäss Art. 19 HonO nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen, der Schwierigkeit des Falles und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten bemessen. Da beide Berechnungsarten zum gleichen Ergebnis führen, kann offen bleiben, welche Bestimmungen der HonO zur Anwendung gelangen, hat doch das Kantonsgericht die Pauschale gemäss eigenen Angaben im Urteil für einen Aufwand von ca. 7 Arbeitsstunden zugesprochen.

Die Beschwerdeführerinnen haben demgegenüber für das Berufungsverfahren einen Aufwand von insgesamt 23 Stunden 15 Minuten geltend gemacht. Zu prüfen ist somit, ob das Kantonsgericht den Beschwerdeführerinnen willkürfrei den von ihnen geltend gemachten Aufwand um mehr als 2/3 kürzen durfte.

3.

3.1 X. wies in ihrer Detailabrechnung über die aufgewendete Arbeitszeit 7 Stunden und 5 Minuten aus. Je eine Stunde setzte sie für die Durchsicht des erstinstanzlichen Urteils und der Berufungsbegründung ein. Für vier Telefonate mit der Klientin wurden gemäss der Aufstellung vom 25. April 2002 insgesamt 55 Minuten aufgewendet. Eine separate Besprechung mit der Klientin dauerte 50 Minuten. Zwei Telefonate mit der Opferhilfestelle beanspruchten je fünf Minuten, eines mit dem Gegenanwalt zehn Minuten. Für das Diktat einer Eingabe ans Gericht wurden 20 Minuten eingesetzt, für zwei Briefe ans Gericht einmal fünfzehn und einmal zwanzig Minuten, sowie eine Viertelstunde für einen Brief ans Justiz- und Polizeidepartement. Für dreimaliges Aktenstudium wurden insgesamt 35 Minuten aufgewendet. Unter der Bezeichnung «KB an Klientin» sind zehn Minuten verzeichnet. Ein Anruf des Untersuchungsrichters dauerte fünf Minuten. Für den Abschluss und die Übergabe der Akten an ihre Bürokollegin setze X. schliesslich eine Stunde ein.

3.2 Y. ihrerseits gab an, einen Aufwand von 16 Stunden 15 Minuten gehabt zu haben. Für Aktenstudium wandte sie drei Stunden 40 Minuten auf. Drei Telefonate mit dem Kantonsgericht dauerten insgesamt 20 Minuten. Für einen Brief an die Klientin wurden 10 Minuten eingesetzt, für eine Besprechung mit ihr 1 1/2 Stunden. Zwei Telefonate (eines mit dem Untersuchungsrichter und eines mit «Frau A.») dauerten insgesamt 20 Minuten. Ein Telefongespräch mit der Referentin ist mit 15 Minuten aufgeführt. Für die Vorbereitung der Hauptverhandlung und das damit zusammenhängende Aktenstudium wurden vier Stunden geltend gemacht. Sechs Stunden soll sie gemäss ihren Angaben für die Hauptverhandlung und die Nachbereitung gebraucht haben.

3.3 Diesen Abrechnungen hält das Kantonsgericht entgegen, entschädigt werde nur derjenige Aufwand, der zur Wahrung der rechtlichen Interessen der Klägerin notwendig ist. Darüber hinausgehende Betreuungsaufgaben könnten grundsätzlich nicht entschädigt werden. Die Rechtsvertreterinnen seien ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht worden, dass sie den Aufwand tief zu halten hätten. Die Anklage sei auch im Berufungsverfahren durch die Staatsanwaltschaft vertreten worden und die Ansprüche der Klägerin seien lediglich im Zusammenhang mit dem beantragten Freispruch bestritten gewesen. Im Berufungsverfahren habe sich der notwendige Prozessaufwand darum auf eine blosse Beobachterrolle beschränkt; dazu brauche es kein neues Aktenstudium mehr. Dieses sei vielmehr allein durch den Anwaltswechsel bedingt. Aus dem Anwaltswechsel dürften dem Angeklagten aber keine Mehrkosten belastet werden. Die allgemeine Betreuung der Klägerin sei allenfalls durch die nach der Opferhilfeverordnung zuständigen Behörden und Organe zu entschädigen, nicht im Straf- oder gar Rechtsmittelverfahren.

3.3.1 Eine gewisse Kürzung der geltend gemachten Arbeitszeit lässt sich rechtfertigen, da insbesondere Y. in beträchtlichem

Umfang Aktenstudium aufgeführt hat. Hat sie für die Vorbereitung des Hauptverfahrens und dem damit verbundenen Aktenstudium vier Stunden aufgewendet, so lässt sich eine Kürzung der übrigen drei Stunden und 40 Minuten Aktenstudium wohl begründen. Auch dürfte ein gewisser Abzug des Aktenstudiums von X. zu rechtfertigen sein, und zwar unter dem Aspekt, dass dem Angeklagten nicht doppelter Aufwand zur Last gelegt werden darf. Zu berücksichtigen ist aber, dass zwischen dem erstinstanzlichen Urteil vom 6. Juli 2001 und der Berufungsverhandlung vom 20. August 2002 über ein Jahr verstrichen ist. Selbst wenn kein Anwältinnenwechsel stattgefunden hätte, hätte die Rechtsvertreterin vor der Berufungsverhandlung nochmals sämtliche Aspekte des vorinstanzlichen Entscheides rekapitulieren müssen. Immerhin handelt es ich um ein 44-seitiges Urteil. Auch die Berufungsbegründung des Verteidigers umfasst 21 Seiten und erhebt massive Einwände gegen die Glaubwürdigkeit des Opfers. Die Argumente gegen diese Vorbringen mussten nochmals reflektiert werden. Dieses Mass an sorgfältiger Vorbereitung der Hauptverhandlung ist der Rechtsvertreterin als notwendiger Aufwand zuzugestehen, auch wenn die Anklage im Rechtsmittelverfahren durch die Staatsanwaltschaft vertreten wurde. Immerhin hingen die erstinstanzlich zugesprochene Genugtuungssumme von Fr. 15 000.– und der Schadenersatz von Fr. 1 591.50 (zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 1. Januar 2000) direkt von der Verurteilung des Angeklagten wegen Vergewaltigung und sexueller Nötigung ab. Die Klägerin hatte ein eminentes Interesse an der Bestätigung des bezirksgerichtlichen Entscheides. Daran ändert nichts, dass die Vertreterin während des Berufungsverfahrens kein Plädoyer gehalten hat. Sie konnte nicht einfach im voraus darauf vertrauen, dass die Staatsanwaltschaft auch die klägerischen Interessen hinreichend wahrnehmen würde.

3.3.2 Im Weiteren geht aus den Abrechnungen nicht hervor, dass eine übermässige Betreuungsbeziehung mit der Klägerin gepflegt worden wäre. Es gehört – unabhängig von der Opferhilfe – zum normalen Mandatsverhältnis, dass eine Anwältin mit ihrer Klientin Rücksprache nimmt und sie über den Lauf des Verfahrens informiert. Beide Beschwerdeführerinnen haben zusammen gemäss ihren Aufstellungen insgesamt 215 Minuten, also drei Stunden und 35 Minuten, für Telefonate und Besprechungen mit der Klientin aufgewendet. In Anbetracht der Tatsache, dass es um die Vorbereitung des Berufungsverfahrens ging und nicht um das erstinstanzliche Verfahren, ist zwar auch eine Kürzung dieses Aufwandes nicht von vornherein willkürlich. Es geht aber nicht an, keinerlei Aufwand hinsichtlich des gegenseitigen Austausches zwischen Anwältin und Mandantin zuzulassen. So hat auch das Bezirksgericht auf die nicht ganz eindeutige Sachlage und die damit verbundene, aufwändige Betreuung der Klägerin verwiesen. Das gilt in besonderem Masse, wenn die Verurteilung, wie im vorliegenden Fall, wesentlich von den Aussagen des Opfers abhängt und dessen Glaubwürdigkeit im Berufungsverfahren in Frage gestellt wird.

3.3.3 Das Kantonsgericht gesteht den Beschwerdeführerinnen einen Aufwand von rund sieben Stunden für das Berufungsverfahren zu. Zieht man davon die dreistündige Hauptverhandlung ab, verbleiben vier Stunden. Ebenfalls in Abzug zu bringen sind Hin- und Rückweg ans Gericht. Die Beschwerdeführerinnen setzen dafür in der staatsrechtlichen Beschwerde eine halbe Stunde ein, was angemessen erscheint. Damit verbleiben für die gesamte Arbeit seit dem erst-instanzlichen Entscheid bis zur Berufungsverhandlung noch rund dreieinhalb Stunden. Unter Berücksichtigung der Zeitspanne von 13 Monaten zwischen erstinstanzlichem Urteil und Berufungsverhandlung, welche ein nochmaliges Studium des 44-seitigen Entscheides rechtfertigt, und in Anbetracht dessen, dass die Berufungsbegründung des Verteidigers und die Eingabe des Untersuchungsrichters gelesen werden mussten, die Hauptverhandlung vorbereitet werden musste sowie unter Einbezug des notwendigen Klientenkontaktes und des Aufwandes für die zwei Schreiben vom 7. November und 11. Dezember 2001 ans Kantonsgericht, ist nicht nachvollziehbar, wie diese Arbeit in der zugestandenen Zeit sorgfältig hätte bewältigt werden können. Im Lichte dieser Erwägungen erscheint das zugesprochene Honorar als unsachgemäss tief und willkürlich.

4. [. . .]»

Zum Entscheid und seinem Gegenstand einige kurze Bemerkungen:

Auch wenn man in der einen oder anderen Frage anderer Auffassung als das Bundesgericht sein mag, verdient der Entscheid besondere Beachtung. Zugleich wirft er Fragen auf.

In formeller Hinsicht kann er als Beispiel für eine seriöse Auseinandersetzung mit den Vorbringen der Parteien und dem Gegenstand des Verfahrens dienen. Im Zusammenhang mit Honorarfragen handelt es sich um eine Begründung, die diesen Namen tatsächlich auch verdient.

Besonders wichtig ist jedoch, dass das Bundesgericht den negativen Folgen eines offenbar recht weit verbreiteten Misstrauens gegen die Vertretung von Opfern in Strafverfahren entgegen tritt: Es wird klargestellt, dass es nicht angeht, bei der Opfervertretung (und auch anderen Fällen unentgeltlicher Rechtsvertretung oder amtlicher Verteidigung) jeden mündliche Kontakt mit der Mandantin oder dem Mandanten, der sich nicht auf ein absolutes Minimum beschränkt, nicht zu entschädigen. Es sei unhaltbar, derartige anwaltliche Bemühungen unbesehen als von der Anwältin oder dem Anwalt nicht zu erbringende «Betreuungs»leistungen einzustufen (E. 3.3.2).

Das Bundesgericht hat sich (in E. 3.3.1) nicht näher zum Argument des Kantonsgericht geäussert, dem Angeklagten dürften aus dem Anwältinnenwechsel keine Mehrkosten entstehen. Im Ansatz mag diese Überlegung des Kantonsgerichts richtig sein, die daraus gezogene Konsequenz ist es sicherlich nicht. Wenn der Anwältinnenwechsel in irgend einer Art und Weise zu beanstanden gewesen wäre, hätte ihn das Kantonsgericht nicht bewilligen dürfen. Offensichtlich war er jedoch nicht zu beanstan-

den und er durfte demnach für die beiden Anwältinnen (und selbstverständlich auch nicht für das Opfer) finanzielle Konsequenzen haben. Können die bei einem Anwaltswechsel regelmässig entstehenden Mehrkosten nicht dem Verursacher des Verfahrens überbunden werden, wären sie auf die Staatskasse zu nehmen.

Das Kantonsgericht führte aus, es habe ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass der Aufwand tief zu halten sei. Die Anwältin oder der Anwalt ist bei einer unentgeltlichen Rechtsvertretung oder einer amtlichen Verteidigung nicht an derartige Weisungen des Gerichts gebunden. Dies gilt erst recht, wenn ihnen Einschätzungen zugrunde liegen, die – wie vorliegend – unhaltbar sind (vgl. insbesondere E. 3.3.1, wo sich das Bundesgericht mit dem Argument des Kantonsgerichts auseinandersetzt, «die Ansprüche der Klägerin seien lediglich im Zusammenhang mit dem beantragten Freispruch bestritten gewesen» [E. 3.3]).

Abschliessend sei auf die Fragwürdigkeit von Bestimmungen in Anwalttarifen hingewiesen, die bei unentgeltlicher Rechtsvertretung und amtlicher Verteidigung generell eine Kürzung der Entschädigung von z. B. 20 % vorsehen (z. B. Art. 31 Abs. 3 des st. gallischen Nachtragsgesetzes zum AwG, § 13 Anwaltstarif/TG). Ein Erlass ist u. a. dann willkürlich, wenn er sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt. Er verletzt das allgemeine Gleichheitsgebot i. S. v. Art. 8 Abs. 1 BV, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird (statt vieler: BGE 129 I 1 E. 3). Bei einem Mandatsverhältnis ist wohl die Verantwortung des Falles das entscheidende Kriterium. Diese ist bei einem Streitwert von Fr. 40 000.– grösser als bei einem solchen von lediglich Fr. 4 000.–. Hat es bei gleich hohem Streitwert (oder bei der Strafverteidigung: bei identischem Tatbestand und vergleichbarem Sachverhalt) einen Einfluss auf die Verantwortung des Falles, ob nun die Klientin oder der Klient in der Lage ist oder nicht, für die Anwaltskosten selber aufzukommen? Ist diese Frage eindeutig mit «nein» zu beantworten, bleibt offen, weshalb Bemühung mit gleichen Anforderungen unterschiedlich entschädigt werden dürfen. Der allfällige Hinweis auf die Mischrechnung der Anwaltstarife stellt jedenfalls keine überzeugende Antwort dar. Dass es auch ohne solche offensichtlich rein fiskalisch motivierte Unterscheidungen geht, zeigen die Tarife anderer Kantone (z. B. § 10 Antwaltstarif/AG, § 15 AVO/ZH).

Marco Itin*

Unlauterer Wettbewerb zwischen Mitbewerbern in Frankreich

I. Allgemein

Im französischen Recht gibt es kein spezifisches Gesetz über den unlauteren Wettbewerb[1] zwischen Mitbewerbern. Die Rechtsprechung hat aber auf der Basis des allgemeinen Haftpflichtrechts[2] verschiedene Fallgruppen entwickelt. Der Begriff des unlauteren Wettbewerbs wird in Frankreich vor allem an den Geschäftsbräuchen ausgerichtet. Somit ist gemäss herrschender Rechtsprechung grundsätzlich eine Handlung dann unlauter, wenn sie Treu und Glauben im Geschäftsverkehr, wie er durch die kaufmännischen Übungen definiert wird, widerspricht.[3]

II. Unlauterer Wettbewerb und Schutz der Immaterialgüterrechte

Die meisten Immaterialgüter wie Urheberrechte, Erfindungspatente, Markenrechte usw. werden durch eine spezielle Klage[4] geschützt, welche der Klage wegen unlauterem Wettbewerb grundsätzlich vorgeht und meistens auch einen schnelleren und wirksameren Schutz bietet. Die subsidiäre Klage wegen unlauterem Wettbewerb steht offen, wenn die Voraussetzungen für die spezielle Klage wegen Verletzung eines Immaterialgüterrechts nicht erfüllt sind oder parallel dazu eine Entschädigung für eine von der Verletzung eines Immaterialgüterrechts separate Verletzung geltend gemacht werden soll. Schliesslich dient die Klage wegen unlauterem Wettbewerb zur Verteidigung von Rechten, welche von keinem Immaterialgüterrecht erfasst werden und daher keinen spezifischen Schutz geniessen.

III. Unlauterer Wettbewerb und Konkurrenzverbot

Konkurrenzverbote zwischen Mitbewerbern finden sich regelmässig beispielsweise beim Verkauf einer Kundschaft. Ihr Zweck besteht darin zu verhindern, dass der Verkäufer im gleichen Gebiet ein neues konkurrierendes Unternehmen eröffnet. Grundsätzlich sind diese Konkurrenzverbote zulässig, wenn sie hinsichtlich Zeit, Ort und Gegenstand begrenzt sind und die be-

* Dr. Marco Itin, Rechtsanwalt, zugelassen in Paris und Zürich (itin@itin-law.com).

günstigte Person ein legitimes Interesse an deren Bestehen hat. Bei der Verletzung des Konkurrenzverbotes kann die begünstigte Person auf Erfüllung des Vertrages klagen. Im Gegensatz zur Klage wegen unlauterem Wettbewerb muss dann der Kläger das Verschulden des Beklagten nicht beweisen. Zudem kann das Konkurrenzverbot mit einer Vertragsstrafe ausgestattet werden, womit der Umfang des Schadenersatzes zum voraus festgesetzt wird. Zudem kann bei einer Klage auf Einhaltung eines Konkurrenzverbots ein Antrag auf Einstellung des konkurrenzierenden Betriebs gestellt werden, was bei einer Klage wegen unlauterem Wettbewerb grundsätzlich nicht möglich ist.

IV. Das Konkurrenzverhältnis

Die Rechtsprechung behandelt das Bestehen eines Konkurrenzverhältnisses mit der beklagten Partei im Laufe der Zeit in allen Fallgruppen im Laufe der Jahre immer weniger streng als Voraussetzung des unlauteren Wettbewerbs. Der Kassationshof hat es sogar in einem neueren, seither bestätigten Entscheid vom 30. Mai 2000 vermieden, das Konkurrenzverhältnis überhaupt als Voraussetzung des unlauteren Wettbewerbs zu behandeln.[5]

V. Die Voraussetzungen

1. Widerrechtlichkeit

Erste Voraussetzung zur Erfüllung des Tatbestands des unlauteren Wettbewerbs ist die Widerrechtlichkeit. Die widerrechtliche und unlautere Handlung ist grundsätzlich auf die Abwerbung der Kundschaft des Konkurrenten gerichtet. Gemäss Rechtsprechung kann eine Handlung aber auch als unlauter qualifiziert werden, welche nicht auf die Abwerbung der Kundschaft des Konkurrenten abzielt. Im Laufe der Jahre sind von der Rechtsprechung fünf Fallgruppen herausgearbeitet worden, welche im Folgenden kurz dargestellt werden.

a. Unlautere Herbeiführung einer Verwechslung[6]

Diese Fallgruppe erfasst Handlungen, deren Unlauterkeit daher rührt, dass der Konkurrent versucht, eine Verwechslung mit dem Konkurrenzunternehmen oder mit dessen Produkten oder Dienstleistungen herbeizuführen.

In vorderster Linie stehen unterscheidende Merkmale wie die Firma, Geschäftsbezeichnung oder Enseigne eines Unternehmens. Die Verwendung einer identischen oder sehr ähnlichen Geschäftsbezeichnung durch ein im gleichen oder in einem ähnlichen[7] Bereich tätiges Unternehmen gilt gemeinhin als unlauter. Die schlichte Ähnlichkeit der Bezeichnung ist ungenügend, es muss ein Verwechslungsrisiko bestehen, welches sich nach der Rechtsprechung[8] des Kassationshofes aus der Sicht eines «mittelmässig aufmerksamen» Publikums bemisst. Als Beispiel, bei welchem von der Rechtsprechung das Verwechslungsrisiko bejaht worden ist, können «Galeries Lafayette» und «Galeries Layette»[9] oder «Autour du Monde» und «La Maison Autour du Monde»[10] genannt werden.

In diesem Zusammenhang muss angemerkt werden, dass das Verwechslungsrisiko regelmässig unter Berücksichtigung von Faktoren wie der Originalität der Bezeichnung und der gegenseitigen Ausdehnung der Kundenkreise der Unternehmen bewertet wird. Geschäftsbezeichnungen, welche lediglich aus dem vom Unternehmen angebotenen, durch einen geläufigen Begriff (wie beispielsweise «Pizza»[11]) bezeichneten Produkt bestehen, werden gemeinhin nicht geschützt.

Was das Anbieten von ähnlichen Produkten angeht, verlangt die Rechtsprechung eine «sklavische Nachahmung»[12] der Produkte, da aufgrund der Handels- und Gewerbefreiheit der Grundsatz gilt, dass jedermann das Produkt eines Konkurrenten, welches nicht durch ein Immaterialgüterrecht geschützt ist, nachahmen darf.[13] Es ist nicht notwendig, dass der Hersteller der sklavischen Kopie eines Produkts die Absicht hat, eine Verwechslung herbeizuführen.[14] Gemäss dem Berufungsgericht Paris muss jeder «ehrliche Kaufmann darauf achten, dass er sein Produkt individualisiert».[15] Eine Nachahmung kann technisch notwendig sein, was ein Vorgehen wegen unlauterem Wettbewerb ausschliesst.

Auch die Verwendung von Werbetexten eines Konkurrenzunternehmens kann gemäss Rechtsprechung unlauter sein, wenn sie beim Publikum eine Verwechslung der Unternehmen oder der Produkte oder Dienstleistungen bewirkt.[16] Auch hier gilt, dass ein banaler Text ohne jede Originalität grundsätzlich nicht geschützt wird. Auch die Verwendung identischer oder ähnlicher Worte des allgemeinen Sprachgebrauchs stellt grundsätzlich keinen unlauteren Wettbewerb dar.

b. Unlautere Herabwürdigung des Konkurrenten[17]

Die unlautere Herabwürdigung des Konkurrenten wird von der Rechtsprechung als «böswillige Aussage über einen Konkurrenten» definiert.[18] Es kann sich auch um eine Konkurrentengruppe handeln.[19] Der Konkurrent muss nicht namentlich bezeichnet werden. Es genügt, wenn er bestimmbar ist.[20]

Seitdem die vergleichende Werbung in Frankreich erlaubt worden ist, erfüllt jede Verbreitung von Informationen, welche insbesondere die gesetzliche Schranke der Objektivität missachtet, den Tatbestand der unlauteren Herabwürdigung. Mit der letzten Gesetzesrevision[21] ist diesbezüglich eine Bestimmung eingeführt worden, welche ausdrücklich jede vergleichende Werbung verbietet, welche «die Marke, die Geschäftsbezeichnung, andere unterscheidende Merkmale, Güter, Dienstleistungen, Tätigkeit oder Stellung eines Konkurrenten herabwürdigt.» Die objektive, gemässigte Kritik eines Produktes im Allgemeinen ist zulässig, wenn nicht ein bestimmter Konkurrent identifizierbar ist.[22]

Die Herabwürdigung kann sich auf den Konkurrenten[23] selbst, aber auch auf seine Produkte[24] oder Dienstleistungen[25], auf deren Preise[26] oder auf die Verkaufsmethoden[27] des Konkurrenten beziehen.

Verschiedene Methoden oder Mittel der unlauteren Herabwürdigung des Konkurrenten werden erfasst. Die schädigende Absicht ist offensichtlich, wenn die verbreiteten Informationen

schlicht falsch sind. Der Tatbestand der unlauteren Herabsetzung des Konkurrenten kann aber auch mit der Verbreitung von exakten Informationen erfüllt werden.[28] Der Wahrheitsbeweis ist hier somit nicht möglich. Eine Veröffentlichung bezüglich der Gefahr der Einleitung eines Strafverfahrens[29], der Einleitung eines Gerichtsverfahrens gegen einen Konkurrenten[30] oder eines nicht rechtskräftigen Entscheids[31] stellt eine unlautere Herabwürdigung des Konkurrenten dar.

c. *Desorganisation des Konkurrenzunternehmens*

Ein Konkurrenzunternehmen kann auf verschiedene Arten von einem Konkurrenten desorganisiert und geschädigt werden. Die Rechtsprechung hat unter dem Begriff der Desorganisation des Konkurrenzunternehmens verschiedene Fallgruppen wie die Verbreitung von Geschäftsgeheimnissen, die Abwerbung von Personal, die Desorganisation des Geschäftsbetriebs usw. herausgearbeitet.

Verbreitung von Geschäftsgeheimnissen: Der Begriff des Geschäftsgeheimnisses ist breit gefasst und bezeichnet das geheim gehaltene Fabrikationsverfahren von kommerziellem oder auch nur von praktischem Interesse.[32] Es kann sich auch lediglich um Neuerungen handeln, welche auf einer technischen Erfahrung beruhen. Die vorsätzliche Verbreitung eines Geschäftsgeheimnisses durch einen Arbeitnehmer wird strafrechtlich geahndet.[33] Dem Arbeitnehmer kann aber kein Vorwurf gemacht werden, wenn er an seiner neuen Stelle die an der vorherigen Stelle gemachten Erfahrungen ausnützt. Hingegen kann unter Umständen die Einstellung eines Arbeitnehmers als unlauterer Wettbewerb qualifiziert werden, wenn sie lediglich zur Ausbeutung der am vorherigen Arbeitsplatz erworbenen Kenntnisse des Arbeitnehmers erfolgt ist.

Abwerbung von Personal: Die Abwerbung von Personal wird als unlauterer Wettbewerb qualifiziert, wenn bei Unterzeichnung des neuen Arbeitsvertrages der Arbeitnehmer noch vertraglich gebunden ist[34] oder wenn der Arbeitnehmer durch eine Konkurrenzverbotsklausel des bisherigen Arbeitsvertrags gebunden ist.[35] Eine Abwerbung von Arbeitnehmern, welche zum Zweck der Übernahme eines Teils des Kundenstamms des ehemaligen Arbeitgebers vorgenommen wird, ist ebenfalls unlauter.[36] Gemäss der Rechtsprechung des französischen Kassationshofes ist die Abwerbung von Personal zulässig, wenn die vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem vorgehenden Arbeitgeber erfüllt worden sind, die Einstellung nicht auf dem Angebot von überhöhten Gehältern beruht und der Umfang der Abwerbung den Betrieb des Konkurrenzunternehmens nicht desorganisiert oder destabilisiert.[37] Mit anderen Worten wird die Abwerbung von Personal eines Konkurrenzunternehmens nur unter gewissen Voraussetzungen als unlauterer Wettbewerb qualifiziert.

Desorganisation des Geschäftsbetriebs: Die Rechtsprechung qualifiziert allgemein Handlungen als unlauter, welche eine Desorganisation des konkurrierenden Geschäftsbetriebs zur Folge haben, wie beispielsweise die Bearbeitung von an den Konkurrenten gerichtete Bestellungen[38] oder die Verwendung von Kundenlisten oder technischen Dokumenten des Konkurrenzbetriebs.[39]

d. *Desorganisation des Marktes im Allgemeinen*

Diese Fallgruppe soll der Vollständigkeit halber erwähnt werden, obwohl ihre Tragweite durch das In-Kraft-Treten von zahlreichen, den allgemeinen Regeln vorgehenden Spezialbestimmungen sehr eingeschränkt worden ist. Sie erfasst unlautere Handlungen, welche nicht auf einen bestimmten Konkurrenten abzielen, sondern den Interessen einer ganzen Berufsgruppe abträglich sind.[40] Nach Rechtsprechung handelt beispielsweise ein Unternehmen unlauter, welches mit Hilfe von Schwarzarbeit viel niedere Preise als die Konkurrenzunternehmen praktiziert und den Markt auf diese Weise regelrecht desorganisiert.[41]

e. *Parasitismus*

Die Rechtsprechung fasst unter dem Begriff Parasitismus Verhaltensweisen zusammen, anhand derer ein Kaufmann auf unlautere Weise vom Ansehen und guten Ruf usw. eines fremden Unternehmens oder dessen Produkte profitiert. Dieses Verhalten kann, muss aber nicht notwendigerweise eine Verwechslung der Unternehmen durch das Publikum bewirken.[42] Auch das Bestehen eines Konkurrenzverhältnisses ist nicht vorausgesetzt. So wird beispielsweise die schmarotzerhafte Verwendung einer notorischen Marke oder Geschäftsbezeichnung in einem anderen, als dem Schutzbereich der eingetragenen Marke als unlauterer Wettbewerb qualifiziert.[43] Auch die exakte Nachgestaltung der Innenausstattung der Verkaufsgeschäfte eines Konkurrenten[44] oder die Verwendung der Ideenassoziation einer Werbekampagne[45] können unlauter sein.

2. Verschulden

Nach Rechtsprechung des Kassationshofes ist für eine Haftung wegen unlauterem Wettbewerb ein absichtliches Handeln nicht vorausgesetzt.[46] Ein fahrlässiges Verhalten kann durchaus genügend sein.

3. Schaden

Der Schaden wird als Differenz zwischen dem wirklich vorhandenen Vermögen und dem Betrag, welchen das Vermögen der betreffenden Person aufweisen würde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre. Eine stillgelegte Gesellschaft kann sich daher grundsätzlich zur Geltendmachung von Schadenersatz nicht auf das unlautere Verhalten eines Konkurrenten berufen.[47] Im Allgemeinen besteht der Schaden im Verlust eines Teils der Kundschaft und des damit verbundenen Umsatzes und Gewinns.[48] Der Verlust «einiger» Kunden kann genügen.[49] Der Schaden ist vom Kläger zu beweisen,[50] wobei es zur Bestimmung des Umfangs des Schadens aber durchaus geläufig aber nicht notwendig[51] ist, die gerichtliche Bestellung eines Sachverständigen zu veranlassen. Zeitpunkt zur Bestimmung des Umfangs des Schadens ist der Tag, an welchem das Urteil gefällt wird.[52]

4. Kausalzusammenhang

Der Kausalzusammenhang zwischen Schaden und Widerrechtlichkeit ist zwar eine Voraussetzung des unlauteren Wettbewerbs, deren Vorhandensein geprüft werden muss. Der Beweis des Kausalzusammenhangs wird aber von den Gerichten erstaunlicherweise nicht streng geprüft.[53]

VI. Zuständigkeit

Die Klage auf Schadenersatz wegen unlauterem Wettbewerb kann gemäss den allgemeinen Regeln[54] am Gericht des Sitzes des Beklagten oder des Ortes, an dem das schädigende Ereignis verursacht worden oder eingetreten[55] ist, anhängig gemacht werden. Dies bedeutet, dass beim Verlust von Kunden, welche sich irgendwo in Frankreich befinden können, praktisch jedes Gericht zuständig sein kann, wobei die Rechtsprechung jedoch den Nachweis fordert, dass die am betreffenden Ort ansässigen Kunden direkt Zielobjekt einer unlauteren Handlung gewesen sind.[56] Sachlich ist das Handelsgericht zuständig, wenn sich Kaufleute gegenüberstehen. Es ist aber durchaus möglich, dass die unlautere Handlung von einem Nichtkaufmann begangen worden ist, was zur Folge hat, dass das dem Bezirks- oder Landgericht entsprechende Tribunal de Grande Instance zuständig ist.[57] Für Handlungen, welche einen engen Zusammenhang mit der Verletzung von Erfindungspatenten oder Marken aufweisen, ist wiederum das Tribunal de Grande Instance zuständig.[58] Die Arbeitsgerichte sind lediglich zuständig, wenn eine Verletzung des Arbeitsvertrages des Arbeitnehmers und insbesondere eines Konkurrenzverbotes geltend gemacht wird.[59]

VII. Verfahren

Neben der Verurteilung auf Schadenersatz, welcher auf einen symbolischen Betrag[60] beschränkt werden kann, kann das Gericht die Publikation des Urteils auf Kosten der unterliegenden Partei anordnen.[61] Selbstverständlich kann das Gericht der unterliegenden Partei unter Androhung einer Geldstrafe[62] verbieten, die als unlauter erkannten Handlungen fortzusetzen. Vor oder mit Einleitung des ordentlichen Verfahrens kann der Einzelrichter im Schnellverfahren[63] bei offensichtlicher Widerrechtlichkeit oder bei einem unmittelbar drohenden Schaden auch vorläufige Massnahmen zum Schutz des Antragstellers anordnen.

Vor Einleitung eines ordentlichen Verfahrens und ohne dass die Gegenpartei informiert wird kann der Richter gemäss Artikel 145 des Neuen Zivilprozessbuches aus zureichenden Gründen auf Antrag einer Partei einen Vollstreckungsbeamten beauftragen, bei der Gegenpartei unangekündigt vorzusprechen und beispielsweise die im Antrag bezeichneten Dokumente zu fotokopieren, Computerdateien zu kopieren und allgemein Beweismaterial zu sichern.[64]

VIII. Fazit

Der Begriff des unlauteren Wettbewerbs unter Mitbewerbern ist durch die französischen Gerichte in einer facettenreichen Rechtsprechung auf interessante Weise konkretisiert worden. Dem Kläger stehen zahlreiche, wirksame Mittel zur Verfügung, um sich gegen unlautere Handlungen eines Mitbewerbers erfolgreich zu wehren. Erfahrungsgemäss sind diese Verfahren aber sehr aufwendig und langwierig, was vor Einleitung klar hervorgehoben werden sollte.

---

1 Auf Französisch «concurrence déloyale».
2 Art. 1382 und 1383 des französischen Zivilgesetzbuches, Kassationsgericht, 30. Nov. 1983, Nr. 82–11.099, Band IV, Nr. 331, S. 287.
3 Berufungsgericht Lyon, 12. Dezember 1950, Dalloz 1951, 245.
4 Auf Französisch «action en contrefaçon».
5 Kassationsgericht, 30. Mai 2000, Nr. 98–15.549, RJDA 2000, Nr. 12, Nr. 1197, und Kassationsgericht, 21. Nov. 2000, Nr. 98–17.478, RJDA 2001, Nr. 2, Nr. 248.
6 Auf Französisch «confusion par imitation».
7 Berufungsgericht Paris, 2. Mai 1973, RTD com. 1974, S. 278, Nr. 10, Kommentar Chavanne und Azéma.
8 Kassationsgericht, 27. Nov. 1972, Nr. 71–12.639, Band IV, Nr. 307.
9 Berufungsgericht Aix-en-Provence, 5. Nov. 1927, Ann. propr. ind. 1928, S. 167.
10 Berufungsgericht Paris, 4. Kammer, 17. März 1999, PIBD 1999, Nr. 680, III, S. 308.
11 Berufungsgericht Paris, 28 Nov. 1959, Ann. propr. ind. 1960, S. 217.
12 Auf Französisch «imitation servile».
13 Kassationsgericht, 24. Jan. 1972, Band IV, Nr. 27, S. 25.
14 Kassationsgericht, 2. Juli 1991, Band IV, Nr. 244, S. 171.
15 Berufungsgericht Paris, 22. Okt. 1987, Dalloz 1987, I. R., S. 230; Berufungsgericht Paris, 4. Kammer, 7. Nov. 1994, RJDA 1995, Nr. 6, Nr. 793.
16 Kassationsgericht, 29. Okt. 1968, Nr. 67–11.808, Band IV, Nr. 297, S. 267; Kassationsgericht, 27. Nov. 1972, Nr. 71–11.754, Band IV, Nr. 301, S. 281.
17 Auf Französisch «dénigrement du concurrent».
18 Berufungsgericht Lyon, 21. Mai 1974, JCP Ausgabe G 1974, IV, S. 336, RTD com. 1974, S. 513, Nr. 7, Kommentar Chavanne und Azéma.
19 Sogenanntes «dénigrement collectif»: Berufungsgericht Paris 20. Jan. 1976, Ann. propr. ind. 1977, S. 66, RTD com. 1977, S. 319, Nr. 15, Kommentar Chavanne und Azéma.
20 Kassationsgericht, 15. Juli 1970, Nr. 69–12.080, Dalloz 1971, S. 112; Kassationsgericht, 9. Juni 1980, Nr. 78–16.241, Band IV, Nr. 244, S. 198.
21 Ordonnanz Nr. 2001–741 vom 23. Aug. 2001 (Amtsblatt 25. Aug., S. 13 645), Art. L. 121–9 des Konsumentengesetzbuches.
22 Berufungsgericht Aix-en-Provence, 3. Kammer, 24. April 1980, Bull. Aix 1980, Nr. 2, Nr. 38.
23 Kassationsgericht, 5. Jan. 1961, Nr. 58–12.760, Band III, Nr. 10, S. 8.
24 Berufungsgericht Versailles, 12. Kammer, 30. Jan. 1997, Dalloz aff. 1997, Nr. 14, Chronik, S. 436.
25 Berufungsgericht Paris, 4. Kammer, 20. April 1983, Gaz. Pal. 1984, 1, som., S. 47.
26 Berufungsgericht Paris, 4. Kammer, 5. Nov. 1981, Gaz. Pal. 1982, 1, som., S. 82
27 Berufungsgericht Bordeaux, 3. März 1971, Dalloz 1971, som., S. 222.
28 Kassationsgericht, 12. Okt. 1966, Nr. 65–11.259, Band III, Nr. 393, S. 345.
29 Kassationsgericht, 29. April 1964, Nr. 57–12.338, Band III, Nr. 223, S. 191.
30 Berufungsgericht Paris, 4. Kammer, 29. Jan. 1979, JCP Ausgabe G 1979, IV, S. 334.
31 Berufungsgericht Paris, 14. Febr. 1958, JCP Ausgabe G 1958, II, Nr. 10 535, Anmerkung Esmein.
32 Kassationshof, 12. Juni 1974, Nr. 90–724.73, Band Strafkammer, Nr. 218, S. 561.
33 Art. L. 152–7 des Arbeitsgesetzbuches.
34 Kassationsgericht, 15. Febr. 1983, Nr. 81–15.231, JCP Ausgabe G 1983, IV, S. 137.

35 Kassationsgericht, 23. Okt. 1984, Nr. 82–16.830, JCP Ausgabe G 1985, IV, S. 3.
36 Kassationsgericht, 7. Mai 1980, Nr. 78–14.831, JCP Ausgabe G 1980, IV, S. 267.
37 Kassationsgericht, 17. Okt. 1995, Nr. 94–10.761, RJDA 1996, Nr. 2, Nr. 300.
38 Berufungsgericht Paris, 2. Febr. 1927, Ann. propr. ind. 1929, 2, S. 40.
39 Kassationsgericht, arbeitsrechtliche Kammer, 27. Jan. 1972, Nr. 71–40.313, Band V, Nr. 72, S. 65.
40 Berufungsgericht Bordeaux, 3. März 1971, Gaz. Pal. 1971, 2, Rechtsprechung, S. 398, Anmerkung Fourgoux.
41 Berufungsgericht Paris, 4. Kammer, 16. Jan. 1980, Dalloz 1981, Rechtsprechung, S. 564, Anmerkung Godé.
42 Dies ist aber nicht Notwendig: Kassationsgericht, 27. Juni 1995, Nr. 93–18.601, Band IV, Nr. 193, S. 178.
43 Verwendung der Marke Pontiac für Kühlschränke: Berufungsgericht Paris, 8. Dez. 1962, Dalloz 1963, S. 406, Anmerkung Desbois.
44 TGI Paris, 3. Kammer, 21. Febr. 1996, FNAC c/ Centre Leclerc, Dalloz aff. 1996, Nr. 13, Chronik, S. 383.
45 Berufungsgericht Paris, 25. Okt. 1989, Dalloz 1989, I. R., S. 300.
46 Kassationsgericht, 3 Mai 2000, Nr. 97–20.888, Rev. Lamy dr. aff. 2000, Nr. 29, Nr. 1820, Kommentar Storrer.
47 Kassationsgericht, 25. Febr. 1992, Nr. 90–14.329, Band IV, Nr. 88, S. 62, JCP Ausgabe G 1992, IV, S. 136, Nr. 1246.
48 Berufungsgericht Paris, 4. Kammer, 21. Juni 1989, RD propr. ind. 1990, Nr. 28, S. 52.
49 Kassationsgericht, 20. Okt. 1998, Nr. 96–21.859, RJDA 1999, Nr. 1, Nr. 109.
50 Kassationsgericht, 3. März 1982, Nr. 80–12.710, Band I, Nr. 98, S. 85, Dalloz 1983, I. R., S. 98, Kommentar Colombet.
51 Kassationsgericht, 6. Dez. 1967, Nr. 66–10.210, Band III, Nr. 408, S. 385, und Kassationsgericht, 23 Nov. 1993, Nr. 91–17.725, JCP Ausgabe G 1994, IV, Nr. 272.
52 Kassationsgericht, 19. Okt. 1981, Nr. 79–14.766, JCP Ausgabe G 1982, IV, S. 12.
53 Kassationsgericht, 4. Juli 1973, Nr. 72–11.237, Band IV, Nr. 236, S. 213; Kassationsgericht, 29. Nov. 1976, Nr. 75–12.431, Band IV, Nr. 300, S. 251.
54 Artikel 46 des Neuen Zivilprozessbuches.
55 Kassationsgericht, 25 Okt. 1982, Nr. 81–13.609, JCP Ausgabe CI 1983, Nr. 11 198.
56 Berufungsgericht Paris, 12. Juni 1961, Dalloz 1961, S. 464, Anmerkung H. M.
57 Berufungsgericht Paris, 12. Sept. 1991, Dalloz 1991, I. R., S. 255, und Dalloz 1992, som., S. 352, Kommentar Serra.
58 Immaterialgüterrechtsgesetz Art. L. 716–3; Gerichtsorganisationsgesetz Art. L. 311–2, 12o; Berufungsgericht Paris, 4. Kammer, 21. Dez. 1981, Dalloz 1984, I. R., S. 64, Kommentar Burst.
59 Kassationsgericht, 11. März 1981, Nr. 79–41.323, Band V, Nr. 206, S. 155.
60 Kassationsgericht, 9. Nov. 1966, Nr. 64–13.618, Band III, Nr. 9, S. 373.
61 Berufungsgericht Paris, 10. April 1962, Ann. propr. ind. 1962, S. 240.
62 Berufungsgericht Paris, 4. Kammer, 18. Mai 1989, JCP Ausgabe E 1989, I, S. 180.
63 Kassationsgericht, 30. Juni 1998, Nr. 96–19.401, Band IV, Nr. 6, S. 178.
64 Kassationsgericht, 6. Mai 1986, Nr. 84–16.160, Band IV, Nr. 85, S. 73.

Entracte

Fortsetzung von Seite 165

Warum? Warum alles Französische essen, atmen, trinken? Damit er mit der Zeit den Genius eines Menschen wirklich verstehen konnte.

Sein Mund bewegte sich und formte einen Namen.

»George?« Seine Frau tauchte undeutlich vor ihm auf. »Ich weiß, woran du denkst. Ich kann von deinen Lippen lesen.«

Er lag ganz still und wartete. »Und?«

»Picasso«, sagte sie.

Er zuckte zusammen. Eines Tages würde sie wohl noch lernen, diesen Namen auszusprechen.

»Bitte, beruhige dich«, sagte sie. »Ich weiß, daß du heute morgen das Gerücht gehört hast, aber du müßtest mal deine Augen sehen – du hast wieder deinen Tick. Nun ja, Picasso ist hier, ein paar Meilen weiter unten an der Küste, und besucht Freunde in so einem kleinen Fischerort. Aber du mußt es vergessen, sonst sind unsere Ferien hin.«

»Ich wünschte, ich hätte das Gerücht nie gehört«, sagte er aufrichtig.

»Wenn dir doch auch andere Maler gefielen«, sagte sie.

Andere? Ja, es gab andere. Er konnte durchaus angemessen von Caravaggio-Stilleben mit Herbstbirnen und mitternachtsblauen Pflaumen frühstücken. Zu Mittag: die feuersprühenden, dicksträhnigen Sonnenblumen von van Gogh, diese Blüten, die ein Blinder mit einer raschen Bewegung der versengten Finger über die brennende Leinwand lesen könnte. Aber das große Festmahl? Die Bilder, die er für seinen Gaumen aufsparte? Dort, den Horizont füllend wie ein emporgetauchter Neptun, gekrönt mit Algengrün, Alabaster und Koralle, den Pinsel wie den Dreizack fest in den Klauen und mit einem Fischschwanz, groß genug, um sommerliche Regenschauer über ganz Gibraltar zu peitschen – wer sonst als der Schöpfer des Mädchens vor dem Spiegel *und* Guernicas*?*

»Alice«, sagte er geduldig. »Wie soll ich das erklären? Als wir mit dem Zug hierherkamen, dachte ich: Großer Gott, das alles ist Picasso-Land!«

Aber ist es das wirklich? fragte er sich. Der Himmel, die Landschaft, die Leute, die verwaschenen rosa Ziegel hier, die Balkone mit den verschnörkelten stahlblauen Schmiedeeisengittern dort, eine Mandoline, reif wie eine Frucht in den Händen eines Mannes, der tausend Fingerabdrücke auf ihr hinterläßt, Plakatfetzen, die wie Konfetti in Nachtwinden wehten – wieviel war Picasso, wieviel George Smith, der sich mit wilden Picasso-Augen in der Welt umblickte? Er gab die Hoffnung auf, eine Antwort zu finden. Der alte Mann hatte so gründlich Terpentin und Leinsamenöl durch George Smith destilliert, daß sie dessen Wesen formten – in der Abenddämmerung ganz Blaue Periode, im Morgengrauen ganz Rosa Periode.

Fortsetzung Seite 181

Verfassungsrecht / Droit constitutionnel (I)

Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK; Amtliche Verteidigung (Praxisänderung)

In zwei Urteilen aus den Jahren 1987 und 1989 hielt das Bundesgericht fest, eine Ausnahme von der kassatorischen Natur der staatsrechtlichen Beschwerde liege vor, wenn sich eine Beschwerde gegen die Verweigerung der Bestellung eines bestimmten amtlichen Verteidigers richte; in einem derartigen Fall könne es die kantonale Behörde anweisen, eine zu Unrecht verweigerte Bestellung vorzunehmen (nicht veröffentlichte Erwägungen [E. 1] von BGE 113 Ia 69 und [E. 3] von BGE 115 Ia 64). Im letztgenannten Urteil wie auch in einem weiteren Entscheid aus dem Jahr 1989 (BGE 115 Ia 103) erging im Dispositiv des bundesgerichtlichen Urteils eine entsprechende Einladung bzw. Anweisung an die kantonale Instanz (vgl. auch Philippe Gerber, La nature cassatoire du recours de droit public, Diss. Genf 1997, S. 235 f., der eine solche Anweisung an die kantonale Instanz als geboten erachtet).

An dieser Auffassung, wonach bei staatsrechtlichen Beschwerden wegen Verweigerung der unentgeltlichen (amtlichen) Verteidigung eine Ausnahme von der kassatorischen Natur zu machen sei, kann nicht festgehalten werden. Das Bundesgericht hat auf solche Beschwerden hin zu beurteilen, ob die Verweigerung des unentgeltlichen Rechtsbeistands vor der als verletzt gerügten Verfassungs- oder Konventionsvorschrift standhält. Verneint es die Frage, so heisst es die Beschwerde gut und hebt den angefochtenen Entscheid auf. Die Aufhebung des angefochtenen Entscheids hat zur Folge, dass die kantonale Instanz in dieser Sache aufgrund der Erwägungen des Bundesgerichts neu zu entscheiden und gegebenenfalls die amtliche Verteidigung zu bewilligen hat. Einer Anweisung an die kantonale Behörde bedarf es nicht. Die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands ist durch die kantonale Behörde aufgrund des kantonalen Rechts vorzunehmen (vgl. Philippe Gerber, a. a. O., S. 236). Das Bundesgericht kann nicht selber den amtlichen Verteidiger für das kantonale Verfahren bestimmen. Es hat lediglich die Möglichkeit, in den Erwägungen seines Urteils grundsätzliche Bemerkungen im Hinblick auf den von der kantonalen Behörde neu zu treffenden Entscheid anzubringen.

Demnach ergibt sich, dass bei staatsrechtlichen Beschwerden, die sich gegen die Verweigerung der Beigabe eines amtlichen Verteidigers richten, gleich wie in Fällen, in denen die unentgeltliche Rechtspflege umstritten ist, keine Ausnahme von der kassatorischen Natur der Beschwerde gilt. [. . .]

Die Rechtsprechung der Strassburger Organe geht nicht von einem absoluten Anspruch auf amtliche Verteidigung bei aussichtslosen Rechtsmitteln aus, wenn dem Rechtsmittelverfahren ein Gerichtsverfahren voranging, das die Garantien gemäss Art. 6 EMRK einhielt (Entscheid der Kommission für Menschenrechte vom 8. Dezember 1992 i. S. Antoine Disero c. Schweiz, in VPB 57/1993 Nr. 70 S. 509 f. mit Hinweis). In diesem Sinne ist auch nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unter Beachtung der Besonderheiten des Rechtsmittelverfahrens und der konkreten Umstände zu beurteilen, ob die unentgeltliche Verbeiständung unter Beachtung der Tragweite der aufgeworfenen Fragen und der Interessenwahrung für den Betroffenen notwendig erscheint und das vom Gesuchsteller angestrebte Verfahrensziel nicht aussichtslos ist bzw. die verlangten Prozesshandlungen nicht offensichtlich unzulässig sind (BGE 128 I 225 E. 2.5.3 S. 235 f.; 117 Ia 277 E. 5b/dd S. 284; nicht publizierte Urteile des Bundesgerichts 1P.744/1994 vom 6. März 1995 und 1P. 243/1994 vom 1. Juni 1994).

(I. Öff. rechtl. Abt., 1P.550/2002, 14. 1. 2003, X c. Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen; BGE-Publikation vorgeschlagen)

Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK; Amtliche Verteidigung

Der Beschwerdeführer ist als Rechtsagent und Treuhänder tätig. Einem Rechtskundigen kann zwar nicht per se der Anspruch auf amtliche Verteidigung versagt werden. Je nach Komplexität des Falles und je nach Materie können sich rechtliche Fragen stellen, die den Beizug eines spezialisierten Anwaltes erfordern, zumal ein Aussenstehender die Probleme objektiver einschätzen kann als der direkt Betroffene.

Im vorliegenden Fall sind die drei unabhängigen Sachverhalte in der sorgfältig redigierten Anklageschrift klar umrissen. Offen sind vor allem privatrechtliche Fragen über die Abtretbarkeit der Anwartschaft im Zusammenhang mit dem mutmasslichen Pfändungsbetrug. Der Beschwerdeführer beruft sich selber darauf, dass er schwergewichtig auf dem Gebiet des Privatrechts tätig sei. Folglich wird er seinen Standpunkt in dieser Hinsicht selber dartun können. Selbst wenn der Beschwerdeführer seit seiner Zulassung als Rechtsagent kein Strafrecht mehr praktiziert hat, so ist ihm doch die strafrechtliche Denkweise nicht fremd, zumal er zumindest anlässlich der Rechtsagentenprüfung die Grundzüge des Straf- und Strafprozessrechtes kennen musste (Beschwedeergänzung vom 9. Januar 2003, S. 7; heute Art. 7 lit. c des Prüfungs- und Bewilligungsreglementes für Rechtsanwälte und Rechtsagenten vom 22. April 1994).

Der Rechtsagent hat zwar im Gegensatz zum Rechtsanwalt einen eingeschränkteren Tätigkeitsbereich. Er ist aber ebenfalls Parteienvertreter, u. a. in bestimmten Fällen des Zivil- wie auch des Strafprozesses (Art. 11 Anwaltsgesetz des Kantons St. Gallen vom 11. November 1993). Er verfügt über Kenntnisse des Zivil-, Straf- und öffentlichen Rechts (Art. 6 des Prüfungs- und Bewilligungsreglementes für Rechtsanwälte und Rechtsagenten). Allenfalls muss der Beschwerdeführer diese Kenntnisse auffrischen, indem er das neue Strafprozessgesetz liest, aber auch ein praktizierender Anwalt kennt in der Regel das Gesetz nicht auswendig. Dieser Aufwand ist dem Beschwerdeführer zuzumuten. Unerheblich ist entgegen der Meinung des Beschwerdeführers, dass ein Rechtsagent im fraglichen Strafverfahren aus prozessrechtlichen Gründen nicht als Parteivertreter auftreten könnte. Abzustellen ist einzig darauf, ob der Angeschuldigte selber den rechtlichen oder tatsächlichen Schwierigkeiten gewachsen ist.

(I. Öff. rechtl. Abt., 1P.6/2003, 25. 2. 2003, X c. Justiz- und Polizeidepartement und Präsident des Verwaltungsgerichtes des Kantons St. Gallen; nicht in der AS publiziert)

Art. 9 BV; Zivilprozess, Rechtliches Gehör, Kostenverlegung

Der in Art. 29 Abs. 2 BV gewährleistete Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung 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.

troffenen auch tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt. Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Der Bürger soll wissen, warum die Behörde entgegen seinem Antrag entschieden hat. Die Begründung eines Entscheides muss deshalb so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Das bedeutet indessen nicht, dass sich diese ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinander setzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 126 I 97 E. 2b S. 102 f.; 112 Ia 107 E. 2b S. 109 f.; 124 II 146 E. 2a S. 149). Dabei sind die Anforderungen an die Begründung umso höher, je grösser der Entscheidungsspielraum der Behörde ist und je stärker ein Entscheid in die individuellen Rechte eingreift (BGE 112 Ia 107 E. 2b mit Hinweisen). Gestützt auf diese Grundsätze hat das Bundesgericht erkannt, dass ein Kosten- und Entschädigungsentscheid unter Umständen gar nicht begründet werden muss, oder dass eine äusserst knappe Begründung genügen kann, wenn bezüglich der Höhe eines Kosten- oder Entschädigungsbetrags alle tatbeständlichen und rechtlichen Berechnungsgrundlagen klar sind, so dass die Überlegungen, die den Richter zu seinem Entschädigungsentscheid führten, erkennbar sind (BGE 111 Ia 1 E. 2a; 93 I 111 6 E. 2; Urteil des BGer. P.284/2002 vom 9. August 2002 E. 2.4.1; vgl. auch Urteil des BGer. 1P.360/2001 vom 27. September 2001 E. 2e und f).

Aus dem angefochtenen Urteil geht hervor, dass das Obergericht seinen Kostenentscheid mit dem teilweisen Unterliegen bezüglich bestimmter vom Gericht ausdrücklich genannter Anträge rechtfertigte. Wie die Beschwerdeführer jedoch zu Recht anführen, unterlässt das Obergericht, den Streitwert der einzelnen Anträge zu quantifizieren und im Verhältnis zum Gesamtstreitwert darzustellen. Dieser wird nicht einmal genau beziffert, sondern mit «über» einer Million Franken definiert. Entsprechend ist nicht nachvollziehbar, von welchem Verhältnis zu den anderen Ansprüchen das Gericht ausgegangen ist, da die Berechnungsgrundlagen für den Streitwert bezüglich der zurückgezogenen Klagebegehren 2 und 3 nicht erkennbar sind. Auch gibt das Gericht nicht an, von welchem Streitwert es bezüglich des unbezifferten Klagebegehrens auf Schadenersatz ausgegangen ist, dessen tatsächliche Grundlage ebenfalls unklar ist. So nehmen die Beschwerdeführer insoweit an, es sei mit einem bisherigen Verkauf 100 bis 300 unzulässigen Bücher zu rechnen gewesen, was bei einem Schaden von Fr. 150.– pro Buch zu einem Streitwert zwischen Fr. 15 000.– und Fr. 45 000.– führe. Demgegenüber stellen sich die Beschwerdegegner auf den Standpunkt, es sei mangels einer oberen Begrenzung des Begehrens vom maximal möglichen Verkauf von 7000 Büchern auszugehen, was zu einem Streitwert von Fr. 1.05 Mio führe. Von welchen tatsächlichen Grundlagen und Streitwerten das Obergericht ausgegangen ist, kann dem angefochten Urteil nicht entnommen werden, weshalb nicht erkennbar ist, von welchen Überlegungen das Obergericht bei der Kostenverlegung ausgegangen ist. Das Obergericht ist demnach insoweit seiner Begründungspflicht nicht nachgekommen und hat damit den Anspruch der Beschwerdeführer auf rechtliches Gehör verletzt.

Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt auf Grund der formellen Natur dieses Anspruchs ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides im angefochtenen Umfang (BGE 127 I 128 E. 4d S. 132; 127 V 431 E. 3d S. 437; 120 Ib 379, E. 3b, je mit Hinweisen).

(I. Zivilabteilung, 4P.211/2002, 18. 2. 2003, X AG c. Obergericht des Kantons Luzern; nicht in der AS publiziert)

Verwaltungsrecht / Droit administratif (II)

Art. 29 Abs. 2 BV; Fürsorgerische Freiheitsentziehung, Rechtliches Gehör

Die Beschwerdeführerin rügt weiter, ihr Anwalt habe anlässlich der Befragung durch den Gutachter vom 11. Dezember 2002 nicht zugegen sein dürfen, was die Gültigkeit des Gutachtens vernichte. Sofern wie vorliegend der Gutachter gleichzeitig als Fachrichter walte, müsse der Verteidiger bei der Befragung anwesend sein dürfen. Er müsse insbesondere die Protokollierung überwachen dürfen.

Inwieweit zur wirksamen Interessenwahrung der Partei bzw. ihrem Rechtsvertreter eine Teilnahme an Beweiserhebungen zugestanden werden muss, beantwortet sich, ausgehend vom zugrunde liegenden Verfahren je nach Beweismittel unterschiedlich. Während unter anderem die Teilnahme an einem Augenschein nur ganz ausnahmsweise verweigert werden darf, ist das Ausschliessen von einer durch den Sachverständigen durchgeführten Begutachtung zulässig, wenn die Partei bzw. ihr Vertreter nachträglich in das Gutachten bzw. den Bericht Einblick erhält und zu den dortigen Schlussfolgerungen Stellung nehmen kann. Was den besonderen Fall ärztlicher Gutachten betrifft, sind neben dem Exploranden in der Regel mit Blick auf den rein fachbezogenen Untersuchungsauftrag der Sachverständigen im Verfahren der fürsorgerischen Freiheitsentziehung keine weiteren Personen zuzulassen. Um seinem Auftrag gerecht zu werden, ist es unumgänglich, dass sich der ärztliche Gutachter einen zuverlässigen persönlichen Eindruck vom psychischen Zustand der Betroffenen verschafft. Es muss ihm mithin das Recht zugestanden werden, die Art und Weise der Begutachtung im Rahmen des Untersuchungszwecks nach eigenem Ermessen festzulegen, so auch, ob er weitere Personen daran teilnehmen lassen will oder nicht (BGE 119 Ia 260 S. 262 f.). Im vorliegenden Fall hatte der Fachrichter nur eine begutachtende und keine beurteilende Funktion. An der nachfolgenden mündlichen Verhandlung des Gerichts vom 18. Dezember 2002 waren sämtliche urteilenden Richter anwesend und führten eine gerichtliche Einvernahme der Klägerin durch. Ebenfalls anwesend war der begutachtende Fachrichter, der sein Gutachten aufgrund des Ergebnisses der Verhandlung aktualisierte. Zudem konnten die Beschwerdeführerin und der auch anwesende Rechtsvertreter zum Gutachten sowie zu dessen Aktualisierung Stellung nehmen. Bei dieser Sachlage kann von einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht gesprochen werden, wenn der Rechtsvertreter anlässlich der Begutachtung vom 11. Dezember 2002 nicht anwesend war.

(II. Zivilabteilung, 5P.11/2003, 27. 1. 2003, X c. Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen; nicht in der AS publiziert)

Art. 9 und 29 BV; Gerichts- und Parteikosten

Bei dem angefochtenen Rückweisungsentscheid handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 87 Abs. 2 OG, gegen den die staatsrechtliche Beschwerde nur zulässig ist, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann. Letzteres trifft, was sich aus BGE 122 I 39 (bestätigt im Entscheid 1P.598/2000 vom 28. März 2001, in RDAT 2001 II 65 261) ergibt, bei der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfragen in einem Rückweisungsentscheid grundsätzlich nicht zu; dieser Kostenentscheid kann im Anschluss an das neue kantonale Verfahren mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden, gegebenenfalls direkt nach einem unterinstanzlichen Entscheid (BGE 117 Ia 251 E. 1b; so verhält es sich auch im Entscheid 1P.289/2001 vom 7. November 2001).

(I. Öff. rechtl. Abt., 1P.638/2002, 19. 2. 2003, Stiftung WWF et al. c. Verwaltungsgricht des Kantons Thurgau; nicht in der AS publiziert)

Rechtsetzung des Bundes (8. März–8. April 2003)*
Législation fédérale (8 mars–8 avril 2003)*

I. In-Kraft-Treten

Bundesgesetze/Bundesbeschlüsse/Verordnungen

1. Staat – Volk – Behörden

Änderung vom 18. Dezember 2002 der Verordnung vom 30. November 2001 über die Überführung des beamtenrechtlichen Besoldungssystems in das Lohnsystem nach der Bundespersonalverordnung und über die Versicherung des Lohnes (AS 2003 241, SR 172.221.110); Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens: 1. Juni 2003.

2. Privatrecht – Zivilrechtspflege – Vollstreckung

Änderung vom 4. Oktober 2002 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (AS 2003 463, SR 210); Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens: 1. April 2003.

Änderung vom 4. Oktober 2002 des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (AS 2003 463, SR 220); Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens: 1. April 2003.

Änderung vom 4. Oktober 2002 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (AS 2003 463, SR 281.1); Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens: 1. April 2003.

3. Strafrecht – Strafrechtspflege – Strafvollzug

Änderung vom 4. Oktober 2002 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (AS 2003 463, SR 311.0); Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens: 1. April 2003.

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 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 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.

I. Entrée en vigueur

Lois fédérales/Arrêtés fédéraux/Ordonnances

1. Etat – Peuple – Autorités

Modification du 18 décembre 2002 de l'ordonnance du 30 novembre 2001 relative à la conversion du système de traitement fondé sur le statut des fonctionnaires en système salarial fondé sur l'ordonnance sur le personnel de la Confédération et à l'assurance du salaire (RO 2003 241, RS 172.221.110); entrée en vigueur: 1er juin 2003.

2. Droit privé – Procédure civile – Exécution

Modification du 4 octobre 2002 du code civil suisse du 10 décembre 1907 (RO 2003 463, RS 210); entrée en vigueur: 1er avril 2003.

Modification du 4 octobre 2002 de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (RO 2003 463, RS 220); entrée en vigueur: 1er avril 2003.

Modification du 4 octobre 2002 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (RO 2003 463, RS 281.1); entrée en vigueur: 1er avril 2003.

3. Droit pénal – Procédure pénale – Exécution

Modification du 4 octobre 2002 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RO 2003 463, RS 311.0); entrée en vigueur: 1er avril 2003.

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: 1er 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: 1er 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: 1er 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: 1er 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: 1er 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: 1er avril 2003.

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

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.

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

Landwirtschaft: Änderung des Bundesgesetzes über die Landwirtschaft. Botschaft des Bundesrats: BBl 2002 7234.

Kredit: Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Sperrung und die Freigabe von Krediten im Voranschlag der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Botschaft des Bundesrats: BBl 2002 7770.

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.

Gentechnik: Änderung des Bundesgesetzes über die Gentechnik im Ausserhumanbereich. Botschaft des Bundesrats: BBl 2000 2391, Beschluss des Parlaments: BBl 2003 2778.

Kernenergie: Kernenergiegesetz vom 21. März 2003. Botschaft des Bundesrats: BBl 2001 2665.

Invalidenversicherung: Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung. Botschaft des Bundesrats: BBl 2001 3205, Beschluss des Parlaments: BBl 2003 2745.

Ziviler Ersatzdienst: Änderung des Bundesgesetzes über den zivilen Ersatzdienst. Botschaft des Bundesrats: BBl 2001 6127, Beschluss des Parlaments: BBl 2003 2857.

Wohnraum: Änderung des Bundesgesetz vom 21. März 2003 über die Förderung von preisgünstigem Wohnraum. Botschaft des Bundesrats: BBl 2002 2829, Beschluss des Parlaments: BBl 2003 2869.

Eigentum: Änderung des Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetzes. Botschaft des Bundesrats: BBl 2002 2829, Beschluss des Parlaments: BBl 2003 2883.

Luftfahrt: Änderung des Luftfahrtgesetzes. Botschaft des Bundesrats: BBl 2002 4430, Beschluss des Parlaments: BBl 2003 2852.

Waffen: Bundesgesetz vom 21. März 2003 über die Unterstützung der Abrüstung und Nonproliferation von Chemiewaffen. Botschaft des Bundesrats: BBl 2002 6659, Beschluss des Parlaments: BBl 2003 2743.

Strafgesetzbuch: Bundesgesetz über die Änderung des Strafgesetzbuches und des Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs. Botschaft des Bundesrats: BBl 2002 5390, Beschluss des Parlaments: BBl 2003 2847.

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.

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

Agriculture: Modification de la loi fédérale sur l'agriculture. Message du Conseil fédéral: FF 2002 6735.

Crédit: Loi fédérale du 13 décembre 2002 sur le blocage et la libération des crédits dans le budget de la Confédération suisse. Message du Conseil fédéral: FF 2002 7215.

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.

Génie génétique: Modification de la loi fédérale sur l'application du génie génétique au domaine non humain. Message du Conseil fédéral: FF 2000 2283, Arrêté du Parlement: FF 2003 2462.

Energie nucléaire: Loi du 21 mars 2003 sur l'énergie nucléaire. Message du Conseil fédéral: FF 2001 2529.

Assurance-invalidité: Modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité. Message du Conseil fédéral: FF 2001 3045, Arrêté du Parlement: FF 2003 2429.

Service civil: Modification de la loi fédérale sur le service civil. Message du Conseil fédéral: FF 2001 5819, Arrêté du Parlement: FF 2003 2542.

Logement à loyer: Loi fédérale encourageant le logement à loyer ou à prix modérés. Message du Conseil fédéral: FF 2002 2649, Arrêté du Parlement: FF 2003 2554.

Propriété: Modification de la loi fédérale encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements. Message du Conseil fédéral: FF 2003 2568, Arrêté du Parlement: FF 2002 2649.

Aviation: Modification de la loi fédérale sur l'aviation. Message du Conseil fédéral: FF 2002 4127, Arrêté du Parlement: FF 2003 2537.

Armes: Loi fédérale du 21 mars 2003 sur le soutien à l'élimination et à la non-prolifération des armes chimiques. Message du Conseil fédéral: FF 2002 6187, Arrêté du Parlement: FF 2003 2427.

Code pénal: Loi fédérale concernant la modification du code pénal et de la loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication. Message du Conseil fédéral: FF 2002 5014, Arrêté du Parlement: FF 2003 2532.

Militärstrafgesetz: Änderung vom 21. März 2003 des Militärstrafgesetzes. Botschaft des Bundesrats: BBl 1999 1979, Beschluss des Parlaments: BBl 2003 2808.

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*)

Totalrevision des Bundesgesetzes über die Gesetzessammlungen und das Bundesblatt (Publikationsgesetz)

Das geltende Publikationsgesetz vom 21. März 1986 (SR 170.512) ist an die geltende Bundesverfassung anzupassen. Einerseits sind die geänderten Erlassformen im Gesetz anzupassen, andererseits müssen gewisse Regelungen von der Verordnungs- auf die Gesetzesstufe heraufgestuft werden. Frist: 30. 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.*

Pénal militaire: Modification du code pénal militaire. Message du Conseil fédéral: FF 1999 1787, Arrêté du Parlement: FF 2003 2494.

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*)

Révision totale de la loi fédérale sur les receuils de lois et la Feuille fédérale (loi sur les publications officielles)

La loi sur les publications officielles du 21 mars 1986 (RS 170.512) doit être adaptée à la nouvelle Constitution fédérale. Il s'agit, d'une part, de procéder aux adaptions que requiert le nouveau système des actes législatifs, et, d'autre part, d'inscrire dans la loi certains dispositions qui figurent aujourd'hui dans l'ordonnance. Date limite: 30. 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), le code pénal (CP) ainsi que 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, 22. März 2003

Gelten US-Gesetze auch in der Schweiz?

Weitreichende Konsequenzen der Sarbanes-Oxley Act

*Von Thomas Werlen und Andrea Taormina**. Im Nachgang zu den Unternehmensskandalen von Enron, WorldCom und anderen grossen Gesellschaften hat der US-Kongress am 30. Juli 2002 die Sarbanes-Oxley Act in Kraft gesetzt. Sie soll den Schutz der Anleger auf dem amerikanischen Kapitalmarkt sicherstellen. Obwohl es sich um ein US-Gesetz handelt, sind auch Unternehmen, Wirtschaftsprüfer und Juristen in der Schweiz davon betroffen.

Die Unternehmensskandale der vergangnen eineinhalb Jahre haben die amerikanische Öffentlichkeit erschüttert. Einstmals angesehene Grossunternehmen haben innerhalb kürzester Zeit das Vertrauen der Anleger verloren. Der US-Kongress hat zur Remedur die «Sarbanes-Oxley Act of 2002» erlassen, die auf den 30. Juli 2002 in Kraft gesetzt worden ist. Sarbanes-Oxley ist in weiten Teilen ein Rahmengesetz, das durch Erlasse der Securities and Exchange Commission (SEC), der Börsenaufsicht, implementiert werden muss. Obwohl es sich dabei um ein amerikanisches Gesetz handelt, sind auch Unternehmen, Wirtschaftsprüfer und Juristen in der Schweiz betroffen.

Schweizer Unternehmen mit US-Kotierung

Das Sarbanes-Oxley-Gesetz erfasst grundsätzlich alle Schweizer Unternehmen, deren Wertpapiere bei der SEC registriert und an einer amerikanischen Börse kotiert sind. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich um Aktien, American Depositary Receipts (ADR) oder Obligationen handelt. Das Gesetz enthält Vorschriften, die sich an den Verwaltungsrat und die Geschäftsführer solcher Unternehmen richten. So müssen diese neuerdings einen unabhängigen Prüfungsausschuss aus Verwaltungsratsmitgliedern («Audit Committee») bilden, der für die Ernennung, Entlöhnung und Überwachung der Wirtschaftsprüfer zuständig ist. Die SEC hat indessen in einem zur Vernehmlassung aufgelegten Ausführungserlass signalisiert, dass sie ausländische Unternehmen von gewissen Erfordernissen ausnehmen will, soweit ein Konflikt mit dem am Unternehmenshauptsitz geltenden Recht besteht. Namentlich wird wohl die Ernennung der Revisionsstelle durch die Generalversammlung, wie sie Art. 727 Abs. 1 OR in der Schweiz nach überwiegender Meinung zwingend vorsieht, zulässig sein.

Des Weiteren müssen nach Sarbanes-Oxley die obersten exekutiven Organe, der Chief Executive Officer (CEO) und der Chief Financial Officer (CFO), die bei der SEC periodisch einzureichenden Berichte unterzeichnen und Bestätigungen abgeben, dass die Berichte keine falschen Angaben enthalten, sonst wie irreführend sind und den finanziellen Zustand des Unternehmens in fairer Weise spiegeln. Werden diese Bestätigungspflichten verletzt, so haben der CEO und der CFO – neben einer allfälligen zivilrechtlichen Schadenersatzpflicht – verwaltungs- und strafrechtliche Sanktionen mit Bussen bis zu 5 Mio. $ und Gefängnis bis zu 20 Jahren zu gewärtigen. Schliesslich ist nach Sarbanes-Oxley Unternehmen auch die Vergabe von Darlehen an die Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsführung weitgehend verboten.

Auch Wirtschaftsprüfer sind betroffen

Die Sarbanes-Oxley Act regelt ausführlich die Wirtschaftsprüfung. Das Gesetz schafft eine neue Aufsichtsbehörde, das Public Company Accounting Oversight Board, bei der sich die Wirtschaftsprüfer registrieren lassen müssen. Diese Pflicht gilt zunächst für alle Wirtschaftsprüfer, die Revisionen im Sinn von Art. 729 f. OR (und gewisse andere Dienstleistungen wie das Anfertigen von «comfort letters») bei Unternehmen durchführen, deren Wertpapiere bei der SEC registriert sind. Zudem können auch Wirtschaftsprüfer zur Registrierung verpflichtet sein, die Prüfungen bei Unternehmen vornehmen, deren Muttergesellschaft in den USA kotierte Wertpapiere hat. Da die Aufsichtsbehörde weitreichende Kontroll-, Untersuchungs- und Disziplinarbefugnisse hat, können schweizerische Wirtschaftsprüfer unter Umständen in Konflikt mit dem hierzulande geltenden Obligationen- und Strafrecht geraten.

Darüber hinaus begrenzt Sarbanes-Oxley auch den Tätigkeitsbereich von Wirtschaftsprüfern. So ist es einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft künftig untersagt, die Revisions-Klienten gleichzeitig zu beraten. Vor allem gleichzeitige IT-Beratung, interne Revision, Bewertung (z. B. Sacheinlageberichte) und die Vornahme von Führungsaufgaben, Personal- und Finanzdienstleistungen sowie Rechtsberatung sind verboten. Das Gesetz lässt hingegen die Steuerberatung zu, sofern das Audit Committee vorgängig zugestimmt hat.

Angepasste Pflichten für die Juristen

Sarbanes-Oxley und ein entsprechender Ausführungserlass enthalten schliesslich Bestimmungen zur anwaltlichen Beratung und Vertretung von Unternehmen vor der SEC. Der zunächst vorgeschlagene Ausführungserlass war heftig umstritten, weil nicht nur US-Anwälte, sondern auch ausländische Juristen und Anwälte den Pflichten von Sarbanes-Oxley unterstellt wurden. Berufsvereinigungen und internationale Anwaltskanzleien sind deswegen im Rahmen der Vernehmlassung zum Ausführungserlass bei der SEC mit dem Ersuchen vorstellig geworden, Nichtamerikaner von gewissen Pflichten auszunehmen. Diesem Anliegen hat die SEC Rechnung getragen: Ausländische Juristen und Anwälte unterstehen den Pflichten nur noch, wenn sie ihre Klienten im amerikanischen Recht beraten und dabei vor der SEC auftreten und praktizieren; tun sie dies indessen in Zusammenarbeit mit einem in den USA zugelassenen Anwalt, sind sie von den Pflichten wiederum ausgenommen.

Sarbanes-Oxley sieht grundsätzlich zwei Verpflichtungen für Anwälte und Juristen vor: Erstens müssen interne und externe Juristen bzw. Anwälte Rechtsverletzungen ihres Klienten innerhalb des Unternehmens dem Chief Legal Officer (CLO), dem CEO oder dem Prüfungsausschuss melden («up the ladder reporting»). Zweitens müssen externe Anwälte das Mandat niederlegen und der SEC anzeigen, wenn trotz Berichterstattung an die zuständigen Stellen keine angemessene Antwort erfolgt («noisy withdrawl»); vom Unternehmen angestellte Juristen und Anwälte müssen in diesem Fall lediglich Anzeige an die SEC erstatten («notify and disaffirm»).

Da gegen die Forderung des «noisy withdrawl» von vielen Seiten Einspruch erhoben worden ist, hat die SEC die Frist zur Vernehmlassung erstreckt. Zudem hat sie in einer zweiten Vernehmlassungsperiode eine Alternative vorgeschlagen. Danach soll der Anwalt zur Niederlegung des Mandats verpflichtet sein; am Unternehmen liegt es jedoch, die SEC darüber zu informieren («silent withdrawl»). Soweit Schweizer Juristen und Anwälte von Sarbanes-Oxley erfasst werden, kann die Verpflichtung zur Anzeige an die SEC zu Konflikten mit schweizerischem Straf-, Anwalts- und Obligationenrecht führen.

Der Preis für den Kapitalmarktzugang

Nach Erlass der Sarbanes-Oxley Act ging ausserhalb der Vereinigten Staaten ein Aufschrei durch die Reihen der Unternehmensführer, Wirtschaftsprüfer und Anwälte. Allenthalben befürchtete man das Schlimmste. Gewisse Konzerne erwogen gar eine Dekotierung von amerikanischen Börsen. In der Zwischenzeit haben sich die Wogen ein wenig geglättet. Dazu hat auch die SEC beigetragen, die für einige (aber nicht alle) Anliegen aus dem Ausland ein offenes Ohr hatte. Doch trotzdem entstehen den Schweizer Unternehmen durch Sarbanes-Oxley erhebliche Mehrkosten, die wohl als Preis für die Kapitalbeschaffung und den Handel auf dem grössten Kapitalmarkt der Welt bezahlt werden müssen. Zu diesen Kosten gehören auch Ausgaben für ver-

mehrte anwaltliche Beratung und Wirtschaftsprüfung. Zudem dürften die Dienstleistungen der Wirtschaftsprüfer teurer werden, da durch den (weitgehenden) Wegfall der lukrativen Beratungsmandate eine rentable Einnahmequelle versiegt.

* RA Dr. Thomas Werlen (Attorney-at-law, New York) ist Partner, RA Dr. Andrea Taormina, LL. M., ist Associate in der US-Law Group von Allen & Overy in London.

Le Temps, 25 mars 2003

La Suisse prête à renoncer au siège de procureur à la Cour pénale internationale

Justice. Un avocat argentin se profile de plus en plus comme le candidat idéal

Les discussions en vue de la désignation d'un procureur pour la nouvelle Cour pénale internationale (CPI) seraient en passe d'aboutir. C'est le candidat argentin, l'avocat Luis Moreno Ocampo, qui semble réunir sur son nom le consensus recherché depuis le début par les Etats membres. Ce juriste, qui enseigne à la prestigieuse Université américaine Harvard, s'était illustré en 1985 comme procureur adjoint lors du procès des militaires tortionnaires après le retour de l'Argentine à la démocratie. Il a été l'un des fondateurs de la Fondation Poder Ciudadano («pouvoir citoyen») de défense des droits civiques, dont il est aujourd'hui le président. Il dirige aussi la branche argentine de Transparency International, l'organisation non gouvernementale qui lutte contre la corruption.

La Suisse ne fera pas obstacle à un consensus sur le nom de Luis Moreno Ocampo. Si ce consensus devait se confirmer, la candidature de l'actuelle procureure des Tribunaux pénaux internationaux pour le Rwanda et l'ex-Yougoslavie ne serait pas formellement présentée. Berne affirme s'être fortement engagé en faveur de la magistrate mais après l'élection le 11 mars du Canadien francophone Philippe Kirsch à la présidence de la Cour, les chances de cette dernière étaient passablement réduites. Les membres de la CPI sont regroupés par régions, et le groupe englobant Européens et Canadiens est déjà bien représenté. Les pays membres de la CPI sont par ailleurs désireux de voir Carla Del Ponte terminer son mandat au TPI.

Neue Zürcher Zeitung, 27. März 2003

Bundesverwaltungsgericht soll Arbeit 2007 aufnehmen

Villiger orientiert betroffene Mitarbeiter

Bern, 26. März. (ap) Das neue Bundesverwaltungsgericht in St. Gallen wird voraussichtlich am 1. Januar 2007 seine Arbeit aufnehmen. Ab diesem Zeitpunkt übernimmt es die Aufgaben der Rekurskommissionen und Beschwerdedienste.

Bundesrat Kaspar Villiger hat am Mittwoch laut Bundesamt für Justiz den betroffenen Mitarbeitern an einer Informationsveranstaltung versichert, dass ihre Stellen bis Ende 2006 gesichert seien. Gleichzeitig appellierte Villiger an sie, die Rekurskommissionen und Beschwerdedienste voll funktionsfähig zu erhalten. Nur so könne ein geordneter Übergang in die neuen Strukturen gewährleistet werden. Das neue Bundesverwaltungsgericht solle seine Arbeit ohne grossen Pendenzenberg aufnehmen können. Villiger versprach, sich mit den Verantwortlichen des Projekts «Neue Bundesgerichte» dafür einzusetzen, dass bei der Rekrutierung des Personals des Bundesverwaltungsgerichts auf die Situation der Rekurskommissionen und Beschwerdedienste Rücksicht genommen werde. Die für Veränderungen offenen Mitarbeiter sollten ihre Chancen für eine Stelle beim Gericht wahren können. Das neue Bundesstrafgericht in Bellinzona wird seine Tätigkeit am 1. April 2004 aufnehmen. Laut Villiger ist der Zeitplan für den Arbeitsbeginn der neuen Gerichte ehrgeizig und deshalb zurzeit noch mit Unsicherheiten behaftet.

Neue Zürcher Zeitung, 1. April 2003

Wettbewerbspolitischer Kraftakt der EU

Ehrgeiziges Programm bis zur Osterweiterung

Die derzeitige Wende in der Europäischen Wettbewerbspolitik war Gegenstand des jüngsten FIW-Symposiums. Dabei wurden vorab auch in den Diskussionen in beiden zentralen Reformbereichen, dem Kartellverfahrensrecht mit seinem fundamentalen Systemwechsel sowie der Fusionskontrolle, die offenen Fragen und strittigen Punkte deutlich. Mit der Osterweiterung der EU soll das neue Kartellrecht in Kraft treten.

Bti. Innsbruck, im März. Die oft schlicht als Modernisierung etikettierte Reform der EU-Wettbewerbspolitik ist im Bereich des Kartellrechts eine tiefgreifende Umwälzung mit einem fundamentalen Systemwechsel. Dieser Wende, die die Gemüter seit Jahren erhitzt und, obwohl bereits verabschiedet, noch zahlreiche Detailfragen zu beantworten hat, sehen viele Rechtsanwender aus Behörden, Gerichten und Unternehmen mit Bangen entgegen, zumal sie zusammen mit der Aufnahme neuer EU-Mitglieder auf Anfang Mai kommenden Jahres in Kraft treten und samt ihrem dezentralen Anwendungskonzept auch in wettbewerbspolitischen «Entwicklungsländern» funktionsfähig sein soll. Auch die Reform der Fusionskontrolle wird umfassend ausfallen und sollte vor dem Beitritt der neuen Mitglieder in Kraft sein. Sie wurde zusätzlich akzentuiert durch die dreifache Ohrfeige, die das EU-Gericht Erster Instanz der Kommission in Form der Annullation von Fusionsverboten verpasst hat. Doch ist verfahrenstechnisch und materiellrechtlich noch lange nicht alles im Lot. Die unterschiedlichen Ansichten wurden am diesjährigen Innsbrucker Symposium des Kölner Forschungsinstituts für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb (FIW) deutlich, das als wichtigste kartellrechtliche Veranstaltung im deutschen Sprachraum sowohl auf dem Podium als auch im Auditorium hochkarätig besetzt zu sein pflegt.

Noch nicht verdauter «Kulturwechsel»

Einer der Leckerbissen war die Diskussion zwischen dem relativ neuen Generaldirektor der GD Wettbewerb in der EU-Kommission, Philip Lowe, und Ulf Böge, dem Präsidenten des deutschen Bundeskartellamtes, obgleich sich Böge im Wortgefecht streckenweise weniger kämpferisch gab als in seinem Referat, in dem noch deutlich der ursprüngliche Widerstand seines Amtes gegen den «Kulturwechsel» in der europäischen Kartellpolitik durchschimmerte. Dieser Systemwandel von der Anmelde- und Genehmigungspflicht für wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen hin zur Legalausnahme mit automatischer Freistellung bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen hat auch im deutschen Kartellrecht (GWB) erheblichen Anpassungsbedarf ausgelöst. Er ist einerseits mit einer Ausweitung des Vorrangs europäischen Rechts und anderseits mit der Abschaffung des Freistellungsmonopols der EU-Kommission und einer Dezentralisierung in der Anwendung des Kartellverbots und damit mit einer Stärkung der nationalen Behörden und Gerichte verbunden und gibt nach wie vor heftig zu reden. Die Brüsseler Kommission wird noch eine Reihe von Mitteilungen veröffentlichen, die die Hauptmerkmale und die Verfahrensmodalitäten der Anfang Mai 2004 in Kraft tretenden neuen Verordnung festlegen und erläutern. Darunter fallen auch strittige und mangelhaft gelöste Probleme wie das Verhältnis zwischen europäischem und nationalem Recht, die Aufteilung der Zuständigkeiten, die

Zusammenarbeit zwischen Kommission und nationalen Gerichten, die Beziehungen zwischen Gerichten und Behörden usw.

Der Teufel liegt indessen nicht nur in den Details und noch offenen Fragen. Sogar das grundsätzliche Bedenken gegen die Zulässigkeit des Systemwechsels zur Legalausnahme auf dem Verordnungsweg wurde – vom Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Düsseldorf, Wolfgang Jaeger – am FIW-Symposium nochmals thematisiert, und Jaeger war in der Diskussion nicht der Einzige, der es begrüssen würde, wenn ein einzelstaatliches Gericht den EuGH im Vorlageverfahren frühzeitig zur Klärung dieser Frage anriefe, zumal die neue Kartellverordnung zahlreiche weitere Bedenken hervorrufe. Gerade aus Schweizer Sicht auffällig ist nach dem jahrzehntelangen Kampf gegen behördliche und gerichtliche Unterwanderung des Wettbewerbsprinzips mit politischen Argumenten auch die Konsequenz der umfassenden dezentralen Anwendung der EG-Kartellartikel; sie führt letztlich – wie der Tübinger Rechtslehrer Wernhard Möschel bemerkte – dazu, dass nationale Zivilgerichte in Prüfung der Freistellungsvoraussetzungen für Wettbewerbsbeschränkungen auch diskretionäre politische Entscheide treffen, die eigentlich auf die Ebene der Ministererlaubnis gehörten.

Suche nach ökonomischer Fundierung

Auch die Reform der Fusionskontrolle, die natürlich nicht als Folge der für die Kommission eher peinlichen Gerichtsurteile zu betrachten ist, die richterlichen Vorwürfe indessen zu berücksichtigen hat, sollte bis zum Beitritt neuer EU-Mitglieder unter Dach sein. Sie soll die Transparenz und Konsistenz sowie die ökonomische Fundierung der Entscheide stärken. Materiell umstritten sind die Beurteilungskriterien zur Bestimmung wettbewerbskritischer Marktsituationen bei Zusammenschlüssen und die Berücksichtigung von Effizienzvorteilen zugunsten der Verbraucher als entlastendes Argument. Deutlich unterschiedliche Meinungen gibt es auch in der Frage der noch unausgegorenen Mechanismen bei der Verteilung der Fälle zwischen Brüssel und den nationalen Behörden, was letztlich beträchtliche materielle Auswirkungen haben kann.

Bezüglich der Beurteilungsregeln will die EU-Kommission zwar grundsätzlich beim bewährten Marktbeherrschungstest bleiben, hält aber die Schliessung einer möglichen Lücke bei der Analyse von Oligopol-Situationen für nötig, um die Vorteile des von den USA, Grossbritannien und einigen weiteren Ländern angewandten SLC-Tests (Substantial Lessening of Competition) zu nutzen. Die Kommission hat bereits einen Leitlinienentwurf für die Bewertung von horizontalen Zusammenschlüssen publiziert und wird laut Lowe noch in diesem Jahr weitere Richtlinien bezüglich vertikaler und konglomeraler Zusammenschlüsse folgen lassen. Böge indessen kann weder die auch von John Vickers, dem Generaldirektor der britischen Wettbewerbsbehörde, zitierte Lücke in der Analyse der Marktbeherrschung noch eine Notwendigkeit für den auch von Grossbritannien mit der Enterprise Act einzuführenden, theoretisch umstrittenen und empirisch weitgehend ungeprüften SLC-Test erkennen. Mindestens so grosse Reserve bringt er auch der verstärkten Berücksichtigung schwer messbarer und bezüglich ihrer Weitergabe an die Verbraucher unsicherer Effizienzvorteile einer Fusion entgegen, die auch nach Ansicht von Diskussionsteilnehmern keinesfalls zu einer gleichwertigen Abwägung mit Nachteilen und allenfalls gar zu einer Rechtfertigung einer Marktbeherrschung durch Fusion führen darf. Die USA, deren Weg von der Diagnose von Effizienz als Ausfluss von und schädliches Potenzial für Marktbeherrschung bis zu ihrem differenzierten Einbezug in die Beurteilung von Zusammenschlüssen der US-Anwalt einer Brüsseler Kanzlei, Charles Stark, nachzeichnete, werfen der EU nach wie vor eine mangelhafte Gewichtung der Effizienzgewinne vor.

Wiewohl die materiellen Differenzen da und dort weniger gross sein mögen, als es bisweilen scheint, liessen die meisten Themen an der FIW- Tagung doch erkennen, dass – wie sich ein Votant ausdrückte – in Brüssel in manchem anders gedacht wird als in Bonn (dem Sitz der deutschen Wettbewerbshüter). Das ändert freilich nichts daran, dass man sich im Interesse vorab der betroffenen Unternehmen weiterhin zu einer kohärenten und rechtssicheren Politik und Praxis durchringen will, wobei dem aufzubauenden European Competition Network im Dienste der Konvergenz im Wettbewerbsrecht grosse Bedeutung beigemessen wird.

Zuger Presse, 4. April 2003

Advokatenverein
Neue Leute im Vorstand

RZ. Die Mitglieder des von Roland Bruhin präsidierten Advokatenvereins des Kantons Zug haben sich an ihrer Jahresversammlung mit den neuen Richtlinien des Schweizerischen Anwaltsverbandes (SAV) für die Berufs- und Standesregeln befasst. Nach reger Diskussion folgten die Juristinnen und Juristen dem Antrag des Vorstands und übernahmen die neuen Richtlinien. Mit diesen werden zeitgemässe Bestimmungen über das Verhalten der Rechtsanwälte eingeführt. Ferner sollen diese zur einheitlichen Auslegung der Berufsregeln im Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte beitragen. Für den zurücktretenden Sekretär Andreas Derungs wählte die Versammlung Nicole Kistler. Und anstelle des zurücktretenden Revisors Peter Müllhaupt wurde Gaby Grimm Zwicky gewählt. Obergerichtspräsident Alex Staub informierte über die neuste Entwicklung in der Gesetzgebung und Praxis.

Entracte

Fortsetzung von Seite 173

»Ich denke immer«, sagte er laut, »wenn wir unser Geld sparten . . .«

»Wir werden nie fünftausend Dollar haben.«

»Ich weiß«, antwortete er ruhig. »Aber es ist schön, zu glauben, daß man sie eines Tages vielleicht doch zusammenbringt. Wäre es nicht großartig, wenn man einfach auf ihn zugehen und sagen könnte: ›Pablo, hier sind fünftausend! Gib uns das Meer, den Sand, diesen Himmel oder irgendeine alte Sache, was du willst, wir werden uns freuen . . .‹«

Fortsetzung in der nächsten Ausgabe

Aus: Fünfzig Geschichten aus fünfzig Jahren
Herausgegeben von Daniel Keel, Winfried Stephan und Daniel Kampa
© Diogenes Verlag AG, Zürich, 2002
ISBN 3-257-23333-7

Jacques Bercher*

La loi et la morale

Il est difficile de déterminer l'influence que les lois exercent sur l'évolution de la société. En d'autres termes, l'appareil législatif anticipe-t-il ou ne fait-il que suivre les mouvements du corps social?

La réalité – pour autant que nous puissions la percevoir –, les comportements, les mœurs, les tendances ne s'embarrassent pas de principes, mais résultent de la nature humaine égoïste ou généreuse, confrontée aux conditions climatiques, environnementales, économiques ou politiques.

La loi s'est inspirée, s'inspire ou doit s'inspirer selon certains auteurs de valeurs qualifiées de morales. La plupart s'accordent pour dire que la morale est l'expression d'un consensus sur les règles qui dirigent l'activité libre de l'homme et l'incitent à faire le bien. Ces règles changent selon les époques et les civilisations.

Jamais le discours politique ne s'est aujourd'hui autant référé à l'éthique, peut-être parce qu'elle est de moins en moins respectée. Pourtant l'efficacité en matière publique ne repose pas sur un discours moraliste.

Les parlements semblent de plus en plus saisis de passions incontrôlées. Le pouvoir exécutif – ou certains de ses membres – déclame, gesticule et s'emporte. Même les magistrats de l'ordre judiciaire, pourtant jaloux de leur indépendance et gardiens de l'application sereine des textes, répondent aux inconséquences de l'opinion.

Nous n'allons pas nous plaindre du fait que les acteurs de la vie publique jouent un autre rôle que celui de simples figurants. Nous n'allons pas reprocher à un tribun de s'exprimer avec talent, ni à des pamphlétaires de polémiquer.

Entre considérations morales et impartialité

Mais sur le terrain de la loi, quel est le résultat de ces références constantes à la morale? L'observation de quelques principes va de soi. Le Tribunal Fédéral l'avait si bien compris qu'il admettait comme acquises les notions de liberté personnelle ou d'expression – il y en a d'autres – sans qu'elles figurent dans la Constitution et sans qu'il soit nécessaire de les instrumentaliser. L'indignation, la colère, le désir de vengeance et l'envie qui appartiennent au patrimoine génétique de l'humanité et sous-tendent fréquemment les considérations morales, n'aboutissent qu'à des résultats négatifs. Il faut tenter de s'en abstenir si l'on fait œuvre de législateur. Et qu'y a-t-il de plus choquant que d'entendre un magistrat déclarer qu'il réclamera l'application la plus sévère de la loi, alors qu'il suffit d'affirmer que la loi sera appliquée. Ni plus ni moins.

Etant admis que le texte législatif ne doit pas être l'œuvre d'un tyran, à quels excès peut conduire la référence à la morale au point d'en contredire les fondements, de mettre en danger les libertés et de pervertir le comportement de l'honnête homme?

Je prends deux exemples: Le rapport de confiance qui se noue entre deux personnes provient de l'exercice de la liberté. Il ne porte préjudice à quiconque. Pour les avocats, il est couronné par l'obligation du secret professionnel. La loi suisse sur le blanchiment ne contient en soi aucune référence typiquement morale. Son but consiste à lutter contre les aspects financiers de la grande criminalité et s'intègre dans les délits contre l'administration de la justice. Toutefois, l'obligation pour les intermédiaires financiers, soumise à une sanction pénale, de dénoncer celui qui pourrait être soupçonné d'officialiser des montants provenant d'un crime, revêt une connotation morale. Il s'agit non seulement de réprimer un comportement qui met en danger la société, mais encore plus de sauvegarder la réputation de la Suisse, à qui le reproche a été adressé de servir de refuge à des fonds illicites. Sans entrer dans le détail bureaucratique de la loi, il y a lieu de constater qu'elle contraint de simples citoyens à la délation. On m'objectera que les banquiers et autres intermédiaires financiers ne sont pas de simples citoyens, ce qui est évidemment absurde. En revanche, il est incontestable que la délation compte parmi les attributs indissociables des régimes autoritaires, encouragée, imposée, de telle manière que chacun devient le policier de l'autre.

Mais il y a plus. Un projet de directive européenne prévoit que l'avocat exerçant sa profession soit soumis à la même obligation! Les pires dictatures ne l'avaient pas osé. Il est vrai qu'elles avaient plus simplement supprimé les avocats.

Souci de justice ou acharnement thérapeutique?

Mon deuxième exemple a trait à la prescription. Le sujet est plus délicat, car il touche à tous les crimes et délits, y compris ceux d'atteinte à la vie et aux mœurs. Ils sont donc moralement plus répréhensibles, même si nos sociétés punissent sévèrement les infractions contre le patrimoine.

L'institution de la prescription date d'une époque assez récente. Elle a été adoptée en raison de l'écoulement du temps qui, d'une part, rend à peu près impossible la reconstitution des faits et, d'autre part, nous conduit à admettre qu'une punition après plusieurs années perd son sens, n'apporte plus de remède à la souffrance endurée ni au trouble à l'ordre public et ne risque que de maintenir l'esprit de vengeance aussi néfaste que l'acte qui l'a provoqué.

Les avocats sont bien placés pour connaître la difficulté d'une reconstitution et finissent par se satisfaire, bon gré mal gré, de l'existence d'une vérité judiciaire, très éloignée de la véritable. Qui ne s'est livré à l'expérience consistant à interroger les témoins d'un fait divers, à peine est-il survenu, pour constater la

* Jacques Bercher est avocat au Barreau de Genève et ancien bâtonnier.

divergence des versions? Que dire des obstacles quasiment insurmontables à l'obtention d'une révision?

Un revirement a eu lieu depuis environ 20 ans. L'institution de l'imprescriptibilité, notamment pour les crimes d'extermination ou d'oppression, a été adoptée par la plupart des pays.

A quoi peut servir un jugement intervenant plus de 30 ans ou plus après les évènements? Les arguments en sa faveur sont partiellement à l'opposé de ceux invoqués par les mêmes milieux contre la peine de mort: le coupable ou présumé tel n'est plus le même. L'effet dissuasif n'est pas prouvé. Mais il reste, nous dit-on, l'impossibilité d'admettre qu'un génocidaire puisse réapparaître dans l'hypothèse où il aurait échappé aux recherches, sans être mis en jugement. Pour le principe moral et pour le respect de la mémoire des victimes. Enfin pour l'avancement de la science historique.

Certaines de ces raisons méritent l'attention et peut-être l'approbation. Mais appartient-il à la loi de créer des conditions telles que les valeurs sur lesquelles elle repose risquent d'être bafouées: inégalité de traitement, manque d'indépendance du tribunal, âge des prévenus, substitution des juges aux historiens.

N'y a-t-il pas de l'acharnement thérapeutique à vouloir faire dire aux tribunaux ce qui n'est plus de leur compétence?

Schweizerischer Verein für Collaborative Law (SVCL)*

Orientierung über die Gründung des Schweizerischen Vereins für Collaborative Law (SVCL)

Am 8. März 2003 hat eine Gruppe von Anwältinnen und Anwälten, *die auch als Mediatorinnen und Mediatoren tätig sind,* in Winterthur den *Schweizerischen Verein für Collaborative Law* (SVCL) gegründet. Ziel ist die Förderung und Verbreitung von Collaborative Law als Verfahren der aussergerichtlichen Streitbeilegung in der Schweiz. Präsidentin des Vereins ist Dr. Astrid Boos-Hersberger, Rechtsanwältin in Küsnacht ZH.

Collaborative Law

Im Collaborative Law-Verfahren suchen Streitparteien und ihre Rechtsvertreterinnen und -vertreter (in der Regel speziell geschulte Anwältinnen und Anwälte) gemeinsam nach kooperativen Lösungen, um schädliche konfrontative Auseinandersetzungen zu vermeiden.

Collaborative Law ist eine Variante zur Mediation. Sie versteht sich als komplementäre und nicht als konkurrenzierende Methode zur Mediation. Collaborative Law beruht auf der Erfahrung, dass in der klassischen Mediation wohl die Konfliktparteien am Verhandlungstisch sitzen, in der Regel aber nicht ihre beratenden Anwältinnen und Anwälte. Das erschwert manchmal das Gelingen der Mediation, weil nicht alle Konfliktbeteiligten fähig sind oder sich nicht zutrauen, ihre eigenen Interessen ohne fachliche Unterstützung zu vertreten. Bei Collaborative Law werden diese Vertreterinnen und Vertreter von Anfang an in die Verhandlungen eingebunden.

Eine ausführlich Darstellung von Collaborative Law findet sich in der Zeitschrift FamPra 3/2000, S. 456 ff.

Kontaktadresse

Der Sitz des *Schweizerischen Vereins für Collaborative Law* (SVCL) befindet sich an folgender Adresse:

Schweizerischer Verein für Collaborative Law (SVCL)
Dr. Astrid Boos-Hersberger
Wenger Plattner
Seestrasse 39
CH-8700 Küsnacht ZH
Tel. 01 914 27 70
Fax 01 914 27 88

* Vorstandsmitglieder sind: Elisabeth Bannister-Etter, Winterthur; Astrid Boos-Hersberger, Küsnacht ZH; Peter Dünner, Kreuzlingen; Daniela Langenauer, Zürich; Jean-Luc Rioult, Zürich; Barbara Schneider, Frauenfeld und Rudolf Zierfass, Frauenfeld.

Der Generalsekretär teilt mit . . .

Anwaltskongress 2003 vom 12.–14. Juni im Kultur- und Kongresszentrum Luzern

Haben Sie sich bereits angemeldet? Ein Besuch lohnt sich! Fordern Sie beim Sekretariat SAV rasch die entsprechenden Formulare an (Tel. 031 313 06 06, Fax 031 313 06 16, E-Mail: info@swisslawyers.com). Anmeldungen werden weiterhin entgegengenommen.

Wir danken herzlich . . .

. . . den Hauptsponsoren **Bank Sarasin & Cie. AG**, Basel/Zürich, **Stämpfli Verlag AG**, Bern, und **Celltec AG**, St. Gallen, für ihre grosszügige finanzielle Unterstützung und besonderen Dienstleistungen;

. . . der Sitag AG, Niederwangen; dem Verlag Helbing & Lichtenhahn, Basel; der Rentenanstalt Swisslife, Zürich; Mercuri Urval, Bern; UBS Card, Zürich, und Siemens Schweiz AG, Zürich, für ihr Engagement und ihre finanzielle Unterstützung;

. . . Kanton und Stadt Luzern für ihre Gastfreundschaft;

. . . sowie IBM Schweiz, Zürich; Weblaw GmbH, Bern; Infocall Produkte AG, Zug; MTF Data AG, Schwerzenbach; Davidoff International, Basel; Visana Versicherungen AG, Solothurn; AXA Art Versicherungen, Zürich; Schulthess Juristische Medien AG, Zürich; Orell Füssli AG, Zürich; Dun & Bradstreet (Schweiz) AG, Urdorf; Luzern Tourismus AG.

Neben den Fachveranstaltungen (vgl. Anwaltsrevue 3/2003, Seite 106; ausführliche Informationen finden Sie auch in der Einladungsbroschüre, welche der Anwaltsrevue 3/2003 beigelegt war) verspricht auch der *Kongressbetrieb* nützliche Informationen. Lassen Sie sich vor Ort überzeugen. Im Kultur- und Kongresszentrum erwarten Sie folgende Aussteller:

- **Stämpfli Verlag AG,** Bern ist am SAV-Kongress mit seinem umfassenden juristischen Informationsangebot, welches sich in drei Bereiche teilt, vertreten:
  Verlag: führender Verlag für Rechts- und Staatswissenschaften (Kommentare, Monografien, Lehrbücher, Dissertationen, Zeitschriften, u. a.)
  recht.ch: Online-Angebot des Stämpfli Verlages: Dissertationsserver, Online-Zeitschriften, Updates zu Lehrbüchern
  Buchstämpfli: Versandbuchhandlung spezialisiert auf juristische Fachliteratur
- Die **Bank Sarasin & Cie AG** heisst alle Kongress-Teilnehmenden und Gäste an ihrem Informations-Desk herzlich willkommen mit der Präsentation der Dienstleistungen Back-Office für Anwälte, Private Banking und Intelligente Finanzplanung für Private.
  Wer auch in wirtschaftlich schwierigeren Zeiten nachhaltigen Erfolg haben will, muss langfristig planen und strategisch denken. Deshalb setzen wir für uns und unsere Kunden auf Stabilität, Kontinuität und Konstanz. Wir freuen uns darauf, Sie davon überzeugen zu dürfen.
- **Celltec AG,** St. Gallen: Automatische Weiterverrechnung von sämtlichen Kundenkopien und volle Kontrolle über den Ausdruck vertraulicher Dokumente – wäre das nicht genau das Richtige für Sie? Als führendes Bürotechnik-Unternehmen der Schweiz liefern wir mehr als nur Büropower von Ricoh, HP, Microsoft: Vielmehr kreieren wir Bürotechnik-Gesamtlösungen aus einem Guss, die ganz Ihren Anforderungen und Wünschen entsprechen – kostengünstig und perfekt auf Ihre Arbeitsabläufe massgeschneidert. Besuchen Sie uns

Le secrétaire général vous informe . . .

Congrès des avocats 2003 du 12 au 14 juin au Centre des congrès et de la culture à Lucerne

Vous êtes-vous déjà inscrits? Une visite s'impose! Demandez dès maintenant le formulaire correspondant auprès du secrétariat FSA (tél. 031 313 06 06, fax 031 313 06 16, e-mail: info@ swisslawyers.com). Les inscriptions sont encore prises en considération.

Nous adressons nos sincères remerciements . . .

. . . aux sponsors principaux pour leur généreux soutien financier et pour leurs prestations spéciales: la **Banque Sarasin & C^ie^ AG**, Zurich/Bâle; les **Editions Stämpfli SA** de Berne et **Celltec SA** de St-Gall;

. . . à Sitag SA, Niederwangen; Editions Helbing & Lichtenhahn, Bâle; Rentenanstalt Swisslife, Zurich; Mercuri Urval, Berne; UBS Card, Zurich et Siemens Suisse SA, Zurich pour leur engagement et leur participation financière;

. . . canton et ville de Lucerne pour leur hospitalité;

. . . ainsi qu'à IBM Suisse, Zurich; Weblaw Sàrl, Berne; Infocall Produits SA, Zoug; MTF Data SA, Schwerzenbach; Davidoff International, Bâle; Visana Assurances SA, Soleure; AXA Art Assurance SA, Zurich; Schulthess Médias juridiques SA, Zurich; Orell Füssli SA, Zurich; Dun & Bradstreet (Suisse) SA, Urdorf; Office du Tourisme de Lucerne SA.

En marge des organisations spécialisées (cf. Revue de l'avocat 3/2003, page 106; vous trouverez également d'autres informations détaillées dans la brochure d'invitation qui a été annexée à la Revue de l'avocat 3/2003), les animations mettent également à disposition d'autres informations utiles. Laissez-vous convaincre sur place. Les exposants suivants vous attendent au Centre des congrès et de la culture:

- **Editions Stämpfli SA**, Berne, seront présentes au Congrès FSA, avec leur offre complète d'informations juridiques réparties en trois domaines:
  Edition: leader en matière d'édition de sciences juridiques et politiques (commentaires, traités, manuels, thèses, revues, entre autres)
  recht.ch: offre en ligne des éditions Stämpfli: serveur de thèses, revues en ligne, mises à jour des manuels
  Buchstämpfli: librairie d'expédition spécialisée dans la littérature juridique
- **Banque Sarasin & C^ie^ SA**, Zurich, souhaite la bienvenue à tous les participants au Congrès, en les invitant à son stand d'informations pour la présentation des services de back-office pour avocats, du private banking et des concepts de fonds intelligents pour particuliers.
  Celui qui veut avoir un succès durable, même dans les situations économiques difficiles, doit planifier à long terme et penser de manière stratégique. C'est la raison pour laquelle nous misons, pour nous et pour nos clients, sur la stabilité, la continuité et la constance. Nous nous réjouissons de pouvoir vous en convaincre.
- **Celltec SA,** St-Gall: Règlement automatique de toutes les copies du client et maîtrise complète de l'impression de documents confidentiels – ne serait-ce pas exactement ce qu'il vous faut? En tant qu'entreprise de bureau technique leader en Suisse, nous vous livrons plus que la puissance bureautique de Ricoh, HP, Microsoft: en effet, nous créons d'un seul jet des solutions globales pour la bureautique, qui correspondent exactement à vos exigences et à vos souhaits – le

am Celltec-Stand und erfahren Sie selbst, wie wir mehr Kostentransparenz, mehr Sicherheit und mehr Effizienz in Ihr Büro bringen.

- **Sitag AG** gehört zu den führenden Herstellern von Büromöbeln und Bürostühlen. Zudem bieten wir umfassende Dienstleistungen und Lösungen in den Bereichen Analyse, Konzeption, Layout- und Einrichtungsplanung sowie spezifischen Beratungs- und Planungsleistungen bei Neu- und Umbauten als auch Umstrukturierungen im Bürobereich an. Ob einfacher Funktionsdrehstuhl oder exklusives Büromöbel, das Ergebnis ist immer die optimale Lösung für den Benutzer und ein qualitativ hochwertiges, umweltfreundliches und langlebiges Produkt. Überzeugen Sie sich selbst und besuchen Sie uns auf unserem Ausstellungsstand im Luzerner Saal. Wir freuen uns auf Sie.
- **Rentenanstalt Swisslife,** Zürich: Die Paritätische Pensionskasse des Schweizerischen Anwaltsverbandes (PPK SAV) ist wiederum mit einem Stand am Anwaltskongress präsent. Wir beraten Sie gerne über das Angebot der Stiftung, erstellen Ihnen Offerten vor Ort oder erteilen Ihnen Auskünfte über Ihre Vorsorge. Benutzen Sie die Gelegenheit. Wir freuen uns auf Ihren Besuch.
- **Siemens Schweiz AG,** Zürich: Global Unit Solutions zeigt den Weg von der Beratung über die Auswahl, Implementierung und Inbetriebnahme von Lösungen für den administrativen Kanzleibetrieb. Gleichzeitig werden die neusten Arbeitsplatz- und Mobillösungen von Fujitsu Siemens AG vorgestellt.
- **Weblaw GmbH,** Bern: Das Internet, die Arbeitsplattform der Gegenwart. Willkommen in der Zukunft.
  Weblaw – nicht nur virtuell, sondern ganz konkret. Besuchen Sie unseren Stand. Weblaw ist ein junges Team aus Juristen, Querdenkern, Kaffeesüchtigen, Velofahrern und Geniessern. Das Resultat von vernetztem Denken und kreativer Kompetenz sind dieses Jahr neue und überraschende Dienstleistungen aus dem Bereich Recht, Internet und Informatik.
- **IBM/InfoCall Produkte AG:**
  Mobilität und Neuste Sicherheit: nur IBM Notebooks mit integriertem Wireless- und Security-System (IBM)
  Zeitgemässe Kanzleiadministration: mit MADABAwin, der modularen Branchenlösung für Anwälte und Notare. Von der Leistungserfassung bis zu Finanzanwendungen (InfoCall Produkte AG)
  Digitales Diktieren: mit Philips Dictation System. Wussten Sie, dass Sie sieben mal schneller Sprechen als Schreiben? (InfoCall Produkte AG)
- **Helbing & Lichtenhahn** (Basel, Genf) und **C. H. Beck** (München) gehören zu den führenden Fachverlagen in den Bereichen Recht, Steuern und Wirtschaft. Wir würden uns freuen, Sie im Laufe des Kongresses an unserem Stand begrüssen zu können und mit Ihnen gemeinsam am Freitag Nachmittag im Rahmen eines Apéros auf 100 Jahre Helbing & Lichtenhahn Verlag anstossen zu können.
- **AXA Art Versicherung AG –** die Kunst, Kunst zu versichern und nach Kunst zu fahnden, ein Kunstkrimi besonderer Art. Die AXA Art Versicherung AG gilt weltweit als der führende Kunstversicherer und beschäftigt 50 Kunsthistoriker in Filialen in Europa und den USA. Unsere Spezialität ist es, für Ihre Sammlung massgeschneiderte Versicherungskonzepte zu entwickeln. Im Rahmen der umfassenden «Allgefahrendeckung» sind Ihre Kunstwerke bei uns zu vereinbarten marktgerechten Einzelwerten versichert. Daneben bieten die AXA Art Kunst-Spezialisten kostenlose Beratung auf höchstem Niveau: kunsthistorische Analyse und Dokumentation Ihrer Sammlung, konservatorische Beratung, regelmässige marktgerechte Bewertung, Kooperation mit dem Art Loss Register (internationale Datenbank für gestohlene Kunstwerke), Kontakte zu Restauratoren, Museumsfachleuten, Transporteuren und anderen Spezialisten im Umgang mit Kunstgegenständen.

tout de manière avantageuse et parfaitement axé sur les solutions touchant au déroulement de vos travaux. Venez vous rendre visite au stand de Celltec et apprenez comment il est possible d'avoir plus de transparence sur les frais, plus de sécurité et plus d'efficacité dans le bureau.

- **Sitag SA**, Niederwangen, appartient aux fabricants de meubles et de chaises de bureaux qui sont leaders sur le marché. Nous offrons, en plus, des services et des solutions complètes en matière d'analyse, de conception, de planification concernant les installations, de même que des prestations d'aménagement et de conseil lors de constructions nouvelles ou de rénovations ainsi que de changements de structures dans le domaine des bureaux. Qu'il s'agisse d'une chaise fonctionnelle ou d'un meuble de bureau exclusif, le résultat consiste toujours en la meilleure des solutions pour l'utilisateur ainsi que la livraison d'un produit de valeur, écologique et dont la durée de vie sera longue. Vous pourrez vous en persuader par vous-même en nous rendant visite à notre stand dans la Salle Lucernoise. Nous nous en réjouissons par avance.
- **Rentenanstalt Swisslife**, Zurich: La Caisse paritaire de pension de l'Association Suisse des Avocats (CPP FSA) est à nouveau présente avec un stand au congrès des avocats. C'est avec plaisir que nous pouvons vous conseiller quant aux produits de son institution de prévoyance, vous établir des offres sur place ou vous donner des renseignements au sujet de votre prévoyance. Saisissez l'occasion! Nous nous réjouissons de vous rencontrer.
- **Siemens Suisse SA**, Zurich: Global Unit Solutions montre la voie à suivre en matière de conseil sur le choix, la mise en œuvre et la mise en service de solutions dans le domaine administratif des études. Simultanément, les solutions les plus récentes en matière de places de travail et de mobilités seront présentées par Fujitsu Siemens SA.
- **Weblaw Sàrl**, Berne: Internet, la plateforme de travail du présent. Bienvenue dans le futur.
  Weblaw – pas seulement virtuel, mais parfaitement concret. Venez nous rendre visite à notre stand. Weblaw est une jeune équipe formée de juristes, de personnes à l'esprit ouvert, de buveurs de café, de mordus de vélo et de passionnés par la vie. De nouvelles et surprenantes prestations de service dans le domaine du droit, d'Internet et de l'informatique sont le résultat d'une pensée interactive et d'une compétence créative.
- **IBM/InfoCall Produits SA**:
  Mobilité et sécurité la plus récente: notebooks IBM avec systèmes Security et Wireless (IBM)
  Administration moderne des Etudes: avec MADABAwin, la solution modulaire pour la branche des avocats et des notaires. De la saisie des prestations aux applications financières (InfoCall Produits SA)
  Dicter numériquement: avec Philips Dictation System. Saviez-vous que vous parliez sept fois plus vite que vous n'écriviez? (InfoCall Produits SA)
- **Editions Helbing & Lichtenhahn**, (Bâle, Genève) et **C. H. Beck** (Munich) appartiennent aux leaders des éditions spécialisées dans le droit – les impôts – et l'économie. Lors du Congrès, nous serions heureux de vous accueillir à notre stand, et, dans le cadre d'un apéritif qui se tiendra le vendredi après-midi, de porter ensemble un toast à l'occasion des 100 ans d'existence des éditions Helbing & Lichtenhahn.
- **AXA Assurance d'art SA** – l'art d'assurer et de rechercher l'art, un roman policer sur l'art d'un genre particulier. Axa Assurance d'art SA est le leader mondial dans le domaine de l'assurance d'art et occupe 50 historiens d'art dans ses filiales en Europe et aux Etats-Unis d'Amérique. Notre spécialité consiste à développer pour votre collection des solutions d'assurance sur mesure. Dans le cadre d'une «Couverture globale», vos œuvres d'art sont assurées chez nous à leur valeur respective du marché qui a été convenue. A cela s'ajoute

- Die **Schulthess Juristische Medien AG** präsentiert anlässlich des Anwaltskongresses 2003 die einschlägige juristische Fachliteratur aus dem eigenen Verlagsprogramm und weitere ausgewählte Publikationen aus der Buchhandlung. Zudem gibt Schulthess einen Einblick in das Swisslex-Angebot und in neue juristische Online-Produkte.
- **Orell Füssli AG:** Die Orell Füssli Gruppe ist seit über 100 Jahren führend im Verlags- und Wirtschaftsinformationen-Markt Schweiz. Im Lauf der Zeit wurde das Angebot kontinuierlich ausgebaut und das Medienspektrum von gedruckten Werken durch CD-ROM und Internet ergänzt. Am Anwaltskongress sind wir mit unseren Produkten Teledata-Online (Wirtschafts- und Kreditinformationen über Schweizer Firmen und Personen), Navigator.ch (Rechtsinformationen mit Kommentaren, SR, BGE seit 1928 und VPB) und juristische Fachbüchern vertreten.
- **D&B** (NYSE: DNB), der weltweit führende Anbieter von Wirtschafts-Informationen, ermöglicht B2B-Geschäftsbeziehungen seit über 160 Jahren. Unsere Online-Lösungen bieten Ihnen gezielte Möglichkeiten, *Firmenverflechtungen und Konzernstrukturen* aus über 200 Ländern der Welt festzustellen. *Vermeiden Sie Interessenskonflikte* und stellen Sie eindeutig fest: *Who owns whom?* Über 79 Millionen Unternehmensportraits werden in unserer Datenbank verwaltet und verwaltet und eine Million mal täglich aktualisiert. Willkommen in der faszinierenden Welt der Wirtschaftsinformationen.

Es freut uns ganz besonders, auch dieses Jahr den Fach- und Kongressbetrieb mit stilvoller *Kunst* begleiten zu dürfen:

Sanft geschwungene Formteile, glatt polierte Oberflächen, ein reichhaltiges Formvokabular, das auf Allansichtigkeit ausgerichtet ist – **Doris Vieli**, in Zürich aufgewachsen, schafft seit über 20 Jahren Skulpturen, die durch Weichheit, Leichtigkeit, Ruhe und Eleganz bestechen. Vieli holte sich bei Modellierkursen an der Hochschule für Gestaltung und Kunst in Zürich das notwendige Rüstzeug, bevor sie in den Ateliers von Georg Los und Jeannot Bürgi eine Bildhauerausbildung absolvieren konnte. Heute unterhält sie ein eigenes Atelier in Uetikon.

Vieli stellt eindrücklich unter Beweis, dass auch eine Bildhauerin, die in der heutigen, von Postminimal- und Postconceptual-Art dominierten Kunstszene mit den traditionellen Materialien Stein und Bronze, vorwiegend traditionell gestaltet, wichtige Aussagen formulieren kann. Das liegt an Vielis Fähigkeit, Formen, Inhalte, Materialien und Techniken spielerisch und eigenständig einzusetzen. Dabei geht es um die Form und um die Oberflächengestaltung, für die sie eine ausgesprochene Sensibilität entwickelt hat. Vieli setzt mit dem Stocker aufgekratzte Flächen neben polierte Teile oder kombiniert roh behauene Elemente mit fein geschliffenen. Dieser direkten Konfrontation von roh und poliert begegnet man im Œuvre Brancusis, an dessen Werk Vielis Schaffen auch in stilistischer Hinsicht erinnert. Gerade Brancusi hatte seine polierten Objekte oft auf roh behauene Sockelarrangements gestellt, wodurch er durch den daraus entstehenden Oberflächenkontrast die immaterielle Wirkung der spiegelnden Form erhöhte.

Diese Ausstellung von Vielis Schaffen vereint 18 Skulpturen der letzten vier Jahre und zeigt deutlich, dass die Künstlerin – in der Spannung von logisch-mathematischer Denkweise und gefühlsmässig-intuitiven Reaktionen entstanden – stets nach der perfekten, harmonischen Form strebt.

Wir freuen uns auf Ihren Besuch.

le fait que nos spécialistes en art AXA offrent un conseil gratuit de haut niveau: analyse sur l'histoire de l'art et documentation sur votre collection, conseils de conservateurs, évaluation régulière au regard du marché, coopération avec l'Art Loss Register (banque de données internationale sur les œuvres d'art volées), contacts avec les restaurateurs, spécialistes dans les musées, transporteurs et autres spécialistes dans le domaine des objets d'art.

- **Schulthess Médias Juridiques SA** présente, à l'occasion du Congrès des Avocats 2003, la littérature juridique spécialisée provenant de son propre programme d'édition mais aussi d'autres publications choisies du commerce du livre. De plus, Schulthess donne un aperçu de l'offre Swisslex et des nouveaux produits juridiques online.
- **Orell Füssli SA**: Le groupe Orell Füssli est depuis plus de 100 ans leader sur le marché de l'édition et des informations économique en Suisse. Au cour du temps, l'offre a constamment été élargie et la gamme des médias imprimés sur papier a été complétée par les CD-ROM et Internet. Lors du Congrès des Avocats, nous présenterons nos produits Teledata-Online (informations économiques et de crédit sur les entreprises suisses et les particuliers), Navigator.ch (informations juridiques avec commentaires, RS, ATF depuis 1928 et JAAC), ainsi que nos ouvrages juridiques.
- **D&B** (NYSE: DNB), le leader mondial d'offres en matière d'informations économiques, rend possible les relations commerciales B2B depuis plus de 160 ans. Nos solutions en ligne vous offrent des solutions ciblées, qui permettent de déterminer *les concentrations et les structures d'entreprises,* le tout dans plus de 200 pays du monde. *Eviter les conflits d'intérêts* et déterminer clairement: *Qui possède qui?* Notre base de données possède plus de 79 millions de portraits d'entreprise et est actualisée quotidiennement 1 million de fois. Nous vous souhaitons la bienvenue dans le monde fascinant des informations économiques.

Cette année également, nous avons le très grand plaisir d'accompagner animations et séminaires d'œuvres d'art:

Des formes qui oscillent tendrement, des surfaces lisses et polies, un large éventail de formes: c'est l'œuvre de **Doris Vieli** – Doris Vieli, native de Zurich, crée depuis plus de vingt ans des sculptures toutes composées de tendresse, de légèreté, de calme et d'élégance. Doris Vieli a suivi les cours de sculpture de la Haute Ecole de Création et de Culture de Zurich avant d'exposer ses propres sculptures dans les ateliers de Georg Los et Jeannot Bürgi. Elle possède aujourd'hui son propre atelier à Ütikon.

Doris Vieli est la preuve vivante qu'une femme-sculpteur peut elle aussi, dans le milieu artistique actuel basé sur l'art post-minimal et post-conceptuel, travailler avant tout avec les matériaux traditionnels de la pierre et du bronze, et diffuser des concepts artistiques importants. Cela provient de l'aptitude de Doris Vieli à mettre en place des formes, des contenus, des matériaux et des techniques de manière ludique et autonome. Il s'agit avant tout de formes et de création de surfaces pour lesquelles elle a su développer toute la sensibilité appropriée. Les outils sont utilisés sur des surfaces «écorchées» qui se juxtaposent à des parties polies ou à des éléments bruts taillés dans des éléments finement polis. On peut également retrouver cette confrontation directe entre le brut et la matière polie dans l'œuvre de Brancusi, qui rappelle, d'un point de vue stylistique, la manière de travailler de Doris Vieli. Brancusi avait déjà souvent placé ses objets polis sur des arrangements de socles taillés, ce qui augmentait l'effet immatériel d'une forme miroitante, le tout grâce au contraste de la surface.

Cette exposition des œuvres de Doris Vieli est composée de 18 sculptures des quatre dernières années et montre à souhait que l'artiste – dans un esprit qui s'étend de la pensée purement mathématique et logique à des réactions de sensations intuitives – tend vers la forme parfaite et harmonique.

Nous nous réjouissons de votre visite.

Seminar Sport und Recht

Swiss Olympic Association und der Schweizerische Anwaltsverband laden ein zum Besuch des Seminars (Seminar und Unterlagen deutsch/französisch – Simultanübersetzung)

Sport und Recht

Rechtsfragen rund um den Sportclub

vom Donnerstag, **11. September 2003**, 09.15–16.30 Uhr
im Haus des Sportes, Laubeggstrasse 70, 3000 Bern 22

Programm

- 09.15 bis 09.30 Uhr
  Begrüssung
- 09.30 bis 10.15 Uhr
  Referat Prof. Dr. H. Peter
  Überblick über die Organisationsformen von Sportclubs sowie deren Abänderbarkeit (Fusion, Spaltung, Vermögensübertragung etc.)
- 10.15 bis 10.45 Uhr
  Leitung Prof. Dr. H. Peter
  Besprechung von Fällen und Fragen aus der Praxis im Zusammenhang mit den Organisationsformen für Sportclubs
- 11.00 bis 11.45 Uhr
  Referat Prof. Dr. L. Handschin
  Die Haftung des Sport-Funktionärs
- 11.45 bis 12.15 Uhr
  Prof. Dr. L. Handschin
  Besprechung von Fällen und Fragen aus der Praxis rund um die Verantwortlichkeit und Haftung des Sportfunktionärs
- 13.15 bis 14.00 Uhr
  Referat Fürsprecher K. Stöckli
  Ausgewählte Probleme bei der gerichtlichen Sanierung von Sportclubs
- 14.00 bis 14.45 Uhr
  Fürsprecher K. Stöckli
  Besprechung von Fällen aus der Praxis
- 14.45 bis 15.30 Uhr
  Referat Dr. J. Bühlmann
  Steuerordnung für Sportclubs
- 15.30 bis 16.00 Uhr
  Leitung Dr. J. Bühlmann
  Besprechung von Steuerfällen aus der Praxis
- 16.00 bis 16.30 Uhr
  Abschliessende Diskussion zu den Tagesthemen mit allen vier Referenten

Die Anmeldeformulare können als PDF-Dokument im Memberbereich des SAV-Website *www.swisslawyers.com* unter Verbandstätigkeit/Fachausschüsse/Sportrecht heruntergeladen werden.

Séminaire Sport et Droit

Swiss Olympic Association et la Fédération Suisse des Avocats ont l'honneur de vous proposer le séminaire (séminaire et documentation en français/allemand – traduction simultanée).

Sport et Droit

Questions juridiques relatives aux clubs sportifs

du jeudi **11 septembre 2003**, de 09h15 à 16h30,
à la Maison du Sport, Laubeggstrasse 70, 3000 Berne 22

Programme

- 09h15 à 09h30
  Salutations
- 09h30 à 10h15
  Conférence du Prof. H. Peter
  Aperçu des formes organisationnelles des clubs sportifs et de leur transformation (fusion, scission, transfert de patrimoine etc.)
- 10h15 à 10h45
  Direction par le Prof. H. Peter
  Discussion de cas et questions tirées de la pratique en relation avec les formes organisationnelles des clubs sportifs
- 11h00 à 11.45
  Conférence du Prof. L. Handschin
  Responsabilité du fonctionnaire dans le sport
- 11h45 à 12h15
  Prof. L. Handschin
  Discussion de cas et questions relatives à la responsabilité du fonctionnaire dans le sport
- 13h15 à 14h00
  Conférence de Me K. Stöckli
  Problèmes choisis lors de l'assainissement judiciaire d'un club sportif
- 14h00 à 14h30
  Me K. Stöckli
  Discussion de cas tirés de la pratique
- 14h45 à 15h30
  Conférence de Me J. Bühlmann
  Régime fiscal des clubs sportifs
- 15h30 à 16h00
  Direction par Me J. Bühlmann
  Discussion de cas fiscaux tirés de la pratique
- 16h00 à 16h30
  Discussion finale sur les thèmes du jour en présence des quatre conférenciers

Les formulaires d'inscription peuvent être téléchargés en document PDF dans la rubrique réservée aux membres sous *www.swisslawyers.com* activités de la Fédération/commissions spécialisées/droit du sport.

Fachtagungen und Seminare / Conférences et séminaires

Zivilrecht / Droit civil

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: wbshsg@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: wbshsg@unisg.ch, Website: www.wbs.unisg.ch

Handelsrecht / Droit commercial

19.–21.06.2003	Zertifizierter Lehrgang für den Verwaltungsrat	Thalwil	Zentrum für Unternehmungsführung 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: wbshsg@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: wbshsg@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 Unternehmungsführung AG, Im Park 4, 8800 Thalwil, Tel.: 01 722 85 85, Fax: 01 722 85 86, E-Mail: info@zfu.ch
23.–25.10.2003	Zertifizierter Lehrgang für den Verwaltungsrat	Thalwil	Zentrum für Unternehmungsführung 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: wbshsg@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

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
11.11.2003	Der Allgemeine Teil des Sozialversicherungsrechtes (ATSG) – erste Erfahrungen	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

Immaterialgüterrecht / Droit de la propriété intellectuelle

18.11.2003	Die Revision des Kartellgesetzes	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

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
28.11.2003	Auswirkungen US-amerikanischer Zivilprozesse auf die Schweiz	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
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: wbshsg@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
16.06.2003	La fiscalité des entreprises en Suisse	Neuchâtel	Formation continue, Université de Neuchâtel, Av. du 1er-Mars 26, 2000 Neuchâtel, Tél.: 032 718 1120, Fax: 032 718 11 21, Website: www.unine.ch/foco/html/FISCALITE-2003.html
23.06.2003	La fiscalité des entreprises en Suisse	Neuchâtel	Formation continue, Université de Neuchâtel, Av. du 1er-Mars 26, 2000 Neuchâtel, Tél.: 032 718 1120, Fax 032 718 11 21, Website: www.unine.ch/foco/html/FISCALITE-2003.html
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

23.08.2003	Weiterbildung	Genf	SRO SAV/SNV, Markgasse 4, 3001 Bern, Tel.: 031 313 06 00, Fax: 031 313 06 01, E-Mail: sro.sav.snv@swisslawyers.com
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
23.10.2003	Weiterbildung	Genf	SRO SAV/SNV, Markgasse 4, 3001 Bern, Tel.: 031 313 06 00, Fax: 031 313 06 01, E-Mail: sro.sav.snv@swisslawyers.com
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 Selbstregulierug	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
30.–31.10.2003	Internationale Steuerplanung bei Privatpersonen	Thalwil	Zentrum für Unternehmungsführung AG, Im Park 4, 8800 Thalwil, Tel.: 01 722 85 85, Fax: 01 722 85 86, E-Mail: info@zfu.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
04.11.2003	Weiterbildung	Lugano	SRO SAV/SNV, Markgasse 4, 3001 Bern, Tel.: 031 313 06 00, Fax: 031 313 06 01, E-Mail: sro.sav.snv@swisslawyers.com
05.11.2003	Weiterbildung	Lugano	SRO SAV/SNV, Markgasse 4, 3001 Bern, Tel.: 031 313 06 00, Fax: 031 313 06 01, E-Mail: sro.sav.snv@swisslawyers.com
11.11.2003	Weiterbildung	Basel	SRO SAV/SNV, Markgasse 4, 3001 Bern, Tel.: 031 313 06 00, Fax: 031 313 06 01, E-Mail: sro.sav.snv@swisslawyers.com
27.11.2003	Weiterbildung	St. Gallen	SRO SAV/SNV, Markgasse 4, 3001 Bern, Tel.: 031 313 06 00, Fax: 031 313 06 01, E-Mail: sro.sav.snv@swisslawyers.com
02.12.2003	Weiterbildung	Zürich	SRO SAV/SNV, Markgasse 4, 3001 Bern, Tel.: 031 313 06 00, Fax: 031 313 06 01, E-Mail: sro.sav.snv@swisslawyers.com

Verschiedene Veranstaltungen / Autres manifestations

International

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	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, 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.–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, 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
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
11.08.–15.08.2003	Workshop on Legal Research and Writing	Washington	International Law Institute, 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
11.08.–22.08.2003	Structuring an International Joint Venture	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	41st Annual Congress of the International Association of Young Lawyers	Hong Kong	AIJA 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	47th 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