

Peter von Ins	<b>Editorial</b>	■ 243
	<b>Thema/Question du jour</b>	
Christof Riedo und Hans Wiprächtiger	Der neue StGB AT – Teil I: Allgemeines	■ 247
	<b>Anwaltspraxis/Pratique du barreau</b>	
Christoph Hug	Das neue Jugendstrafrecht	■ 256
Karl Spühler	Bundesgericht hebt Verbot und Strafe von Prozessfinanzierung auf	■ 260
Karl Spühler	Le Tribunal fédéral annule l'interdiction et la punissabilité du financement de procès	■ 262
Sarah Montani	Von Lorbeeren und Viertelstündchen – Neue Digitalisierungsverfahren für juristische Daten und interne Suchmaschinen für Anwaltskanzleien	■ 264
	<b>BGFA – aktuell/LLCA – actualités</b>	
Bernd Ehle und Dorothea Seckler	Die Freizügigkeit europäischer Anwälte in der Schweiz	■ 269
	<b>Rechtsprechung/Jurisprudence</b>	■ 274
	<b>Rechtsetzung/Législation</b>	■ 281
	<b>Forum</b>	
Claudia Suter	Moot Court Erfahrungsbericht	■ 284
	<b>SAV – Kantonale Verbände/FSA – Ordres cantonaux</b>	
René Rall	Mitteilungen des Generalsekretärs . . . / Communications du Secrétaire général . . .	■ 286
	<b>Agenda</b>	■ 291

## Impressum

**Anwaltsrevue/Revue de l'avocat**  
8. Jahrgang 2005/8<sup>e</sup> année 2005  
ISSN 1422-5778

**Zitervorschlag/Suggestion de citation**  
Anwaltsrevue 6–7/2005, 241 ff.  
Revue de l'avocat 6–7/2005, 241 ss

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

**Chefredaktion/Rédacteur en chef**  
Peter von Ins, Fürsprecher (vJ)  
Bollwerk 21  
CH-3001 Bern  
Tel. 031 328 35 35  
Fax 031 328 35 40  
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  
Tel. 061 228 90 70  
Fax 061 228 90 72  
www.helbing.ch  
zeitschriften@helbing.ch

**Mitarbeiter/Collaborateurs**  
Lic. iur. Max Beetschen (Be)  
Lic. iur. Thomas Büchli (Bü)

**Sekretariat SAV/Secrétariat FSA**  
Marktgasse 4, Postfach 8321  
CH-3001 Bern  
Tel. 031 313 06 06  
Fax 031 313 06 16  
info@swisslawyers.com  
www.swisslawyers.com

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

**Vertrieb/Distribution**  
Bookit Medienversand AG  
Industriestr. Ost 10, CH-4614 Hägendorf  
Tel. 062 209 27 39  
Fax 062 209 26 27  
zeitschriften@sbz.ch

**Preise/Prix**  
Jährlich/Annual: Fr. 153.–, € 97.–  
Studenten/Étudiants: Fr. 101.–, € 64.–  
Einzelheft/Numéro séparé: Fr. 21.–, € 13.–  
Mitglieder des SAV gratis/Membres FSA gratuit  
Alle Preise inkl. 2.4% MwSt.  
Kündigungen für die neue Abonnementperiode sind schriftlich und bis spätestens 31. Oktober des vorangehenden Jahres mitzuteilen. / La résiliation de l'abonne-

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

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

Alle Rechte vorbehalten. Die Zeitschrift und ihre Teile sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlages./Tous droits réservés. La revue est protégée par la législation sur les droits d'auteur. Toute exploitation non autorisée par la loi nécessite l'accord écrit de l'éditeur.

Die in dieser Zeitschrift 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.



## Editorial

### Vom richtigen Umgang mit Richtern

Redlich glaubte bis anhin, die Richter zu kennen. Das heisst, um präzise zu sein, einen Teil der Richter. Noch präziser, einige Richter, welche vielleicht stellvertretend für die Richterschaft stehen. Kann man überhaupt verallgemeinern? Bei der Anwaltschaft geht das offenbar leicht, wie die Antwort jener Mutter zeigt, welche auf die Frage, was ihr Sohn denn eigentlich werden wolle, antwortete: «Rechtsanwalt. Er streitet gerne, mischt sich ständig in anderer Leute Angelegenheiten ein und weiss immer alles besser. Da habe ich ihm geraten, er solle sich das bezahlen lassen!» Ha, dachte Redlich, typische Klischees, doch wie sieht es eigentlich auf der anderen Seite aus? Richter als unbestechliche Autoritäten, die jenen, die das Recht suchen, dieses dann auch sprechen (oder je nach Standpunkt absprechen).

Das sind doch jedes Mal wieder Abenteuerreisen ans Gericht, wenn Redlich seinen Klienten nach sorgfältigem Studium der Akten, nach eingehenden Instruktionsgesprächen und Konsultation der neuesten, mittlerweile auf dem Internet veröffentlichten Bundesgerichtsentscheide, strahlend verkünden darf, der Prozess sei, selbst wenn man sämtliche heute noch unvorhersehbaren Unwägbarkeiten miteinschliesse, so sicher wie gewonnen und er freue sich bereits auf den Termin vor Gericht. Fast väterlich tröstet er seinen sichtlich angespannten Klienten auf dem Weg zum Gericht, er selbst sei ja auch ein wenig, aber wirklich nur ganz wenig nervös vor dem Gerichtstermin. Das müsse im Übrigen so sein; man stelle sich vor, die Bundesräte wären nicht nervös vor jedem öffentlichen Auftritt – das würde dann schön überheblich aussehen! Ein Bisschen Nervosität gebe doch hier gerade den notwendigen menschlichen Touch; schaffe positive Stimmung beim Betrachter, mehr noch als eine Homestory mit einem Bundesrat in der Badehose, der Blocher vielleicht ausgenommen, der sei zwar vielleicht der nervöseste, aber dem würde man es nicht anmerken, der sei nämlich mit seinen Argumenten wie ein Anwalt («Gring abe u bhaupte . . .») als oberster Chef der Justiz eigentlich ganz . . . – äh, wie komme ich jetzt vom Anwalt auf den Blocher? Ah, so Unsicherheiten im Keim ersticken, so auftreten, als sei alles klar, im Vorfeld des Termins etwas Poltern und kurz vorher noch einen draufsetzen – Parteigänger wie Klienten schätzen das gleichermaßen.

Mit entsprechend klaren Erwartungen schritt Redlich denn auch dem Gerichtsgebäude zu, den von Furcht und Zweifel geplagten Klienten aufmunternd neben sich. Und dann die Verhandlung. Der Abenteuertrip. Der Richter befragt in seiner ersten Einvernahme Redlichs Klienten, als hätte dieser persönlich ihm in der letzten Nacht die Kopfschmerzen nach Hause gebracht, unter denen der Magistrat heute Morgen augenfällig leidet. Redlich überlegt sich beim dritten Ausbruch des Vorsitzenden

kurz, ob er ihm in der Verhandlungspause einen Anwaltswitz erzählen oder ein Sonderangebot für Alka-Seltzer empfehlen soll, als auch schon Redlichs Zeuge in den Zeugenstand gerufen wird. Dieser, vom Klienten als klar prozessentscheidend und mit umfassendem Wissen betreffend hier interessierender Streitfrage angepriesen, zuckt schon bei der Zeugenbelehrung mit jedem Satz des Richters mehr zusammen und anlässlich der mit grimmigem Richterblick vorgetragenen Ermahnung, wonach auf falscher Zeugenaussage fünf Jahre Zuchthaus stehen würden, wird Redlich den Eindruck nicht mehr los, der Zeuge sei mindestens zwanzig Zentimeter kleiner als beim Betreten des Gerichtsaals. Müssig zu erwähnen, dass der Superzeuge während der entscheidenden Phase des im betreffenden Prozess interessierenden Geschehens dummerweise gerade auf der Toilette war. «Nein» den vorgehaltenen Satz des Prozessgegners habe er in dieser Form nicht gehört, «Ja», er könne dazu nicht mehr sagen, «Nein», Erwerbsausfall sei ihm keiner entstanden, die S-Bahn habe aber Fr. 2.80 gekostet und im übrigen sei er mit zehn Franken Zeugengeld zufrieden. Redlich ignoriert den leicht triumphierenden Blick des Richters bei der abschliessenden Frage, ob noch weitere Beweismittel genannt würden und vertraut auf die Rechtsanwendung von Amtes wegen. Doch er hat nicht an den Vorabend im Hause des Richters gedacht.

Der Klient verliert – nicht einmal teilweise Kostenaufgabe an den Gegner. Redlich tröstet seinen Klienten auf dem Weg vom Gericht zum Auto mit etwas wie: «Schlacht verloren, aber nicht den Krieg». Richter seien auch nur Menschen und zum Glück gäbe es hier eine obere Instanz. Und wenn auch die einen schlechten Tag hätten, was dort eigentlich undenkbar sei, hätte man immer noch das Bundesgericht usw.

«Probier doch mal den Château Léoville-Poyferré, den ich dir neulich schon empfohlen habe, soll sehr beeindruckend und ausserdem gut verträglich sein», wird Redlich dem Richter beim nächsten gemeinsamen Flight auf dem Golfplatz oder allenfalls spätestens am alljährlichen Verbindungstreffen nahe legen.



Peter von Ins, Fürsprecher







Christof Riedo\* und Hans Wiprächtiger\*\*

## Der neue StGB AT\*\*\*

### Teil I: Allgemeines

**Stichworte:** Geltungsbereich, Rechtfertigungsgrund, Schuld, StGB AT, Unterlassungsdelikt, Versuch, Wiedergutmachung

#### Vorbemerkungen

Die vorliegende Arbeit bildet den ersten Teil einer Artikelserie, die sich zum Ziel gesetzt hat, dem Praktiker den neuen StGB AT näher zu bringen. Dieser erste Text beschäftigt sich mit den «allgemeinen» der allgemeinen Bestimmungen, mit all jenen Normen also, die üblicherweise unter dem Etikett «Verbrechenslehre» präsentiert werden. Dem Sanktionensystem (Strafen bzw. Massnahmen), dem Strafvollzug, den Übergangsbestimmungen, dem Unternehmensstrafrecht und dem Jugendstrafrecht sind jeweils separate Artikel gewidmet.

Im Übrigen ist es hier natürlich allein schon aus Platzgründen nicht möglich, die «neue» Verbrechenslehre im Detail vorzustellen – vielmehr geht es darum, den neuen StGB AT vor dem Hintergrund des geltenden Rechts zu präsentieren und hervorzuheben, inwieweit sich das künftige Recht vom geltenden unterscheidet.

#### Aufbau und Sprache des Gesetzes

Der Aufbau des Gesetzes wird im Wesentlichen derselbe bleiben. Der neue StGB AT beginnt mit dem Geltungsbereich, es folgen die Titel betreffend die Strafbarkeit, die Strafen und Massnahmen, den Strafvollzug, die Bewährungshilfe, die Verjährung, das Unternehmensstrafrecht, die Übertretungen und die Erklärung gesetzlicher Ausdrücke. Hervorzuheben ist also primär die «Auslagerung» des Jugendstrafrechts in einen separaten Erlass. Ferner wurden einzelne Sachbereiche (Strafvollzug, Bewährungshilfe und Verjährung) jeweils in einem eigenen Titel zusammengefasst.

Was die Sprache betrifft, so hat man allgemein versucht, das Gesetz so weit als möglich geschlechtsneutral zu formulieren.<sup>1</sup> Im Übrigen ist der sprachliche Duktus derselbe geblieben. Man mag es bedauern oder nicht: Ein Strafgesetzbuch ist nun einmal nicht der Ort für experimentelle Lyrik – und diesen Grundsatz hat sich der Gesetzgeber auch in Bezug auf den neuen AT zu Herzen genommen.

#### Geltungsbereich

##### (Art. 1–8 StGB/Art. 1–9 nStGB)

#### Legalitätsprinzip (Art. 1 StGB/Art. 1 nStGB)

Selbstverständlich beruht auch der neue StGB AT auf dem Legalitätsprinzip, und auch weiterhin wird die Bedeutung dieses Grundsatzes dadurch unterstrichen, dass er an den Anfang des Gesetzes gestellt wurde (Art. 1 StGB/Art. 1 nStGB).

Angepasst wurde hingegen der Wortlaut der Bestimmung: Nicht nur das Aussprechen einer Strafe, sondern auch das Verhängen einer Massnahme ohne Grundlage im Gesetz ist nun ausdrücklich als unzulässig erklärt.<sup>2</sup>

Diese neue Regelung kodifiziert, was zu weiten Teilen bereits heute Geltung beansprucht: Nicht nur Strafen, sondern auch Massnahmen mit Strafcharakter dürfen nur verhängt werden, wenn das Gesetz dies ausdrücklich vorsieht.<sup>3</sup>

Dennoch ist die Neuerung materiell nicht ganz belanglos: Immerhin ist nun klargestellt, dass das Legalitätsprinzip nicht nur für «strafende», sondern auch für «andere» Massnahmen gilt.<sup>4</sup> Das war bis anhin teilweise nicht unbestritten.<sup>5</sup>

#### Zeitlicher Geltungsbereich (Art. 2 StGB/Art. 2 nStGB)

Die Bestimmung des zeitlichen Geltungsbereiches in Art. 2 StGB/Art. 2 nStGB ist unverändert geblieben: Auch nach neuem Recht werden nur Taten beurteilt, die nach Inkrafttreten des Gesetzes begangen wurden,<sup>6</sup> es sei denn, die neue Norm sei für den Täter die mildere.

\* Dr. iur., lic. phil. CHRISTOF RIEDO arbeitet für eine Anwaltskanzlei in Bern.

\*\* DR. HANS WIPRÄCHTIGER ist Bundesrichter am Schweizerischen Bundesgericht.

\*\*\* Vgl. auch HANS WIPRÄCHTIGER, Revision des Allgemeinen Teils des StGB: Überblick über diverse Neuerungen, Vortrag am Luzerner Rechtseminar 2005, SJZ 2005, im Druck.

1 Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. September 1998, S. 11 f. des Separatdruckes.

2 Dementsprechend wurde auch die Marginalie angepasst: Aus dem traditionellen «Keine Strafe ohne Gesetz» wurde «Keine Sanktion ohne Gesetz». Die Befürchtung, das Strafgesetzbuch werde mehr und mehr zu einem «Sanktionengesetzbuch» (GRACE SCHILDTRAPPE, Allerlei zum neuen Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs, in: Annemarie Hubschmid/Jürg Sollberger (Hrsg.), Zur Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafrechts und zum neuen materiellen Jugendstrafrecht, Bern 2004, S. 1–16, S. 6 f.), ist dabei nicht ganz von der Hand zu weisen.

3 BGE 75 I 216 ff. betreffend den Führerausweisentzug.

4 BOTSCHAFT (Fn 1), S. 13.

5 Das Bundesgericht hat teilweise auch das Verhängen von Massnahmen zugelassen, die zum Tatzeitpunkt im Gesetz noch nicht vorgesehen waren: BGE 68 IV 37 ff.; BGE 101 Ib 158. Die herrschende Lehre hingegen ist bereits seit einiger Zeit der Ansicht, das Legalitätsprinzip gelte für alle staatlichen Zwangsmassnahmen mit Sanktionscharakter. Vgl. zum Ganzen GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 3. Aufl., Bern 2005, § 4 N 8, mit den entsprechenden Hinweisen.

6 Das gilt – über den Wortlaut von Art. 2 StGB/Art. 2 nStGB hinaus – auch für Übertretungen (Art. 104 nStGB).

## Räumlicher Geltungsbereich (Art. 3–7 StGB/Art. 3–8 nStGB)

Grundlegende Änderungen haben die Bestimmungen betreffend den räumlichen Geltungsbereich erfahren. Einige Grundsätze blieben aber unangetastet:

Auch de lege ferenda bildet das Territorialitätsprinzip den wichtigsten Anknüpfungspunkt. Das StGB ist also in erster Linie immer dann anwendbar, wenn die fragliche Straftat in der Schweiz begangen wurde (Art. 3 StGB/Art. 3 nStGB), und auch weiterhin gilt eine Straftat dort als begangen, wo das Delikt ausgeführt oder wo der entsprechende Erfolg eingetreten ist bzw. hätte eintreten sollen (sog. Ubiquitätsprinzip: Art. 7 StGB/Art. 8 nStGB).<sup>7</sup>

Nur geringfügige Änderungen sind auch hinsichtlich des Staatsschutzprinzips zu vermerken. – Wer im Ausland gegen die Schweizerische Eidgenossenschaft ein Delikt im Sinne der Art. 268–278 StGB begeht, ist also weiterhin dem StGB unterworfen, selbst wenn die Straftat im Ausland begangen wurde (Art. 4 StGB/Art. 4 nStGB).

Ebenfalls aus dem geltenden Recht bekannt ist das sog. Universalitätsprinzip (Weltrechtsprinzip; Art. 6<sup>bis</sup> StGB/Art. 6 nStGB): Unter gewissen Voraussetzungen ist ein Täter wegen einer Auslandstat dem StGB unterworfen, wenn sich die Eidgenossenschaft in einem internationalen Abkommen zur Verfolgung entsprechender Delikte verpflichtet hat.<sup>8</sup> Die konkreten Anwendungsfälle sind aber eher dünn gesät.<sup>9</sup>

Im Übrigen aber wird sich einiges ändern:

Das Universalitätsprinzip wurde mit Art. 5 nStGB massgeblich erweitert. Dem StGB ist neu auch unterworfen, wer im Ausland ein schweres Delikt zum Nachteil einer minderjährigen Person begangen hat. Auf das Erfordernis der beidseitigen Strafbarkeit wurde dabei bewusst verzichtet.<sup>10</sup> Damit soll insbesondere dem Sextourismus ein Riegel vorgeschoben werden – freilich mit wenig Aussicht auf Erfolg, weil die erforderlichen Beweismittel kaum zu beschaffen sein werden.<sup>11</sup>

Ferner wird das aktive bzw. passive Personalitätsprinzip (Art. 5 und 6 StGB) durch eine allgemeine Bestimmung betreffend die «anderen Auslandstaten» ersetzt. Eine (stellvertretende) Strafverfolgung hat gemäss Art. 7 Abs. 1 nStGB grundsätzlich auch bei Auslandstaten zu erfolgen, sofern:

- die Voraussetzungen der Art. 4–6 nicht erfüllt sind;

- die Tat auch am Begehungsort strafbar ist oder der Begehungsort keiner Strafgewalt unterliegt;
- sich der Täter in der Schweiz befindet oder wegen dieser Tat ausgeliefert wird und
- das schweizerische Auslieferungsrecht die Auslieferung zulässt, der Täter jedoch nicht ausgeliefert wird.

Ist aber weder der Täter noch das Opfer Schweizer, so setzt eine Verfolgung nach schweizerischem Recht überdies voraus, dass ein ausländischer Staat die Auslieferung verlangt hat und sie nicht nur wegen der Art der Tat verweigert worden ist oder dass der Täter ein besonders schweres, von der Rechtsgemeinschaft geächtetes Verbrechen begangen hat (Art. 7 Abs. 2 nStGB).<sup>12</sup>

Eigenartig berührt schliesslich eine weitere Novelle: Noch der bundesrätliche Entwurf hatte in den Artikeln 3, 5, 6 und 7 ganz selbstverständlich – und wie das geltende Recht – ein Erledigungsprinzip statuiert: Ein Täter sollte also in der Schweiz nicht mehr verfolgt werden, wenn das ausländische Gericht ihn endgültig freigesprochen hatte oder die Sanktion im Ausland vollzogen, erlassen oder verjährt war.

Die Kommission des Nationalrates befand dann aber, es komme leider oft vor, dass Täter im Ausland zu milde bestraft würden. Zu erinnern sei etwa an den Lehrermord in St. Gallen, der zu einer Bestrafung von lediglich vier Jahren geführt habe. In solchen Fällen sei dem ordre public gegenüber der Rechtssicherheit der Vorrang zu geben.<sup>13</sup> Dieser Vorschlag wurde schliesslich – ohne nennenswerte Debatten – angenommen.

Neu steht deshalb das Erledigungsprinzip unter dem Vorbehalt «eines krassen<sup>14</sup> Verstosses gegen die Grundsätze der Bundesverfassung und der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)» (Art. 3 Abs. 3 nStGB, ähnlich Art. 5 Abs. 2, Art. 6 Abs. 3 und 7 Abs. 4 nStGB).

Der erstaunte Leser mag sich zunächst fragen, wie es möglich sein soll, dass ein Freispruch in krasser Weise die Bundesverfassung oder die EMRK verletzt: Mindestens ein traditionelles Grundrechtsverständnis geht davon aus, dass Grundrechte gerade dazu da sind, den Täter vor ungerechtfertigter Strafverfolgung zu schützen, und da der Strafanspruch seit der Aufklärung bekanntermassen allein dem Staate zusteht, ist zunächst nicht ersichtlich, wie ein Freispruch überhaupt eine Grundrechtsverletzung sollte darstellen können.

Diese bewährten Grundsätze werden nun aber nicht nur vom Bundesgesetzgeber, sondern auch vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Frage gestellt. Der fragliche Entscheid<sup>15</sup> ist es wert, kurz dargestellt zu werden:

Eine Beschwerdeführerin hatte geltend gemacht, sie sei Opfer einer Vergewaltigung geworden, und die Täter seien zu Unrecht freigesprochen worden. Der Staat Bulgarien habe deshalb

7 Keine Änderungen wird auch das Flaggenprinzip gemäss Art. 4 Binnenschiffahrtsgesetz (SR 747.30) und Art. 97 Luftfahrtgesetz (SR 748.0) erfahren.

8 Vgl. dazu die BOTSCHAFT (Fn 1), S. 19 f.; ferner STRATENWERTH (Fn 5), § 5 N 13 ff.

9 Vgl. die Übersicht bei POPP, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2 Bde., Basel 2002/2003 (nachfolgend: BAK StGB-BEARBEITER), Art. 6<sup>bis</sup> N 2 ff.

10 BOTSCHAFT (Fn 1), S. 16; ferner THOMAS HANSJAKOB, in: Thomas Hansjakob/Horst Schmitt/Jürg Sollberger (Hrsg.), Kommentierte Textausgabe zum revidierten Strafgesetzbuch, Bern 2004, S. 5.

11 STRATENWERTH (Fn 5), § 5 N 16. Zusätzlich erschwert wird die Durchführung des Strafverfahrens, wenn sich der Täter nicht in der Schweiz aufhält – denn auch auf dieses Erfordernis wurde verzichtet, vgl. HANSJAKOB, in: Hansjakob/Schmitt/Sollberger (Fn 10), S. 5; anders noch der bundesrätliche Entwurf, vgl. die BOTSCHAFT (Fn 1), S. 17 f.

12 Vgl. zum Ganzen eingehend STRATENWERTH (Fn 5), § 5 N 19 ff.

13 Amtl. Bull. NR 2001, S. 540, Votum VALLENDER.

14 SCHMID (Amtl. Bull. StR 2001, S. 507), wollte den Ausdruck «krass» durch etwas «Vernünftigeres» ersetzen, da es sich dabei um ein «dummes», «geistloses» Wort handle, drang indessen nicht durch.

15 M. C. gegen Bulgarien, Entscheid des EGMR vom 4. Dezember 2003, abrufbar unter: [www.sbg.ac.at/oim/orig/03\\_6/M.C.%20v%20BUL](http://www.sbg.ac.at/oim/orig/03_6/M.C.%20v%20BUL).

seine Schutzpflichten nicht ausreichend wahrgenommen und damit die EMRK verletzt.<sup>16</sup>

Der EGMR bejahte eine Konventionsverletzung. Die Vertragsstaaten seien gemäss Art. 3 und Art. 8 EMRK verpflichtet, Vorkehrungen gegen Eingriffe in die körperliche Integrität zu treffen. Sie seien insbesondere auch verpflichtet, die Vergewaltigung unter Strafe zu stellen und entsprechende Delikte effektiv zu verfolgen.<sup>17</sup>

Diese Rechtsprechung ist bereits im Ansatz schwer verständlich: Die Art. 3 (Folterverbot) und 8 EMRK (Schutz des Privat- und Familienlebens) verpflichten die einzelnen Vertragsstaaten zunächst einmal, entsprechende Eingriffe selbst zu unterlassen. Nun mag es noch angehen, daraus eine positive Schutzpflicht abzuleiten. Diese Schutzpflicht aber dahingehend zu konkretisieren, bestimmte Handlungsweisen unter Strafe zu stellen und zu verfolgen, scheint verfehlt: Strafrecht kann nur für Bestrafung sorgen, es kommt immer erst *nach* einem begangenen Delikt zum Zug. Ein Schutz des Verbrechensofners kann daraus per definitionem nicht resultieren. Hinzu kommen unter Umständen höchst unangenehme Folgefragen: Muss z. B. ein Staat einen Verbrecher gar in offensichtlicher Verletzung des Legalitätsprinzips (ein Grundrecht ersten Ranges) verurteilen?

So problematisch also die geschilderte Rechtsprechung scheinen mag, immerhin hat der EGMR aber die Möglichkeit, die Behörden eines Vertragsstaates anzuhalten, ein bestimmtes Verfahren noch einmal aufzurollen, entsprechende Urteile sind also praktisch durchaus von Belang.

Die neue schweizerische Regelung hingegen lässt sich schlechterdings nicht umsetzen. Man muss sich dies ganz praktisch vorstellen: Ein Täter begeht in der Schweiz ein Delikt und flüchtet darauf in seine ferne Heimat. Dort wird auf Ersuchen der Schweiz ein Strafverfahren durchgeführt, der Täter aber freigesprochen. Nun wendet sich das Opfer an eine zuständige Behörde mit dem Ersuchen, das Strafverfahren sei in der Schweiz zu wiederholen, weil der ergangene Freispruch die BV und die EMRK krass verletze. Was genau sollte nun der mit dem Fall befasste Beamte tun? Er ist verpflichtet, zunächst zu prüfen, ob überhaupt ein Verstoss gegen BV und EMRK vorliegt. Er wird sich diesbezüglich bis zu einem gewissen Grade auf die Aussagen des Opfers verlassen müssen. Wie er dann aber weitere Beweismittel beschaffen und wie er v. a. des Täters habhaft werden soll, bleibt schleierhaft. Die betreffenden ausländischen Behörden<sup>18</sup> werden sich kaum veranlasst sehen, ein entsprechendes Rechtshilfe- oder Auslieferungsbegehren gutzuheissen – schliesslich haben sie den Fall bereits rechtskräftig beurteilt.

16 EGMR (Fn 15), Ziff. 109.

17 EGMR (Fn 15), Ziff. 153. Im Original: «[...] the Court considers that States have a positive obligation inherent in Articles 3 and 8 of the Convention to enact criminal-law provisions effectively punishing rape and to apply them in practice through effective investigation and prosecution». Ähnlich etwa auch Ziff. 166 und Ziff. 185 f.

18 Vielleicht muss an dieser Stelle auch daran erinnert werden, dass nicht alle Staaten die EMRK unterzeichnet haben: Es ist nicht einzusehen, weshalb Drittstaaten verpflichtet sein sollten, die entsprechenden Garantien einzuhalten. Argumentieren liesse sich dann höchstens mit Völkergewohnheitsrecht, und damit begibt man sich offensichtlich auf dünnes Eis.

Die neue Regelung erscheint daher im besten Fall als Papier-tiger, unter Umständen führt sie aber auch zu einer Mehrbelastung der Strafverfolgungsbehörden, ohne dass diese wirklich die Möglichkeit hätten, geeignete Vorkehrungen zu treffen, um ein – allenfalls wirklich stossendes – Urteil zu korrigieren.

### Persönlicher Geltungsbereich (Art. 8 StGB/Art. 9 nStGB)

In persönlicher Hinsicht ist das StGB auch unter neuem Recht nicht anwendbar auf Personen, deren Taten nach Militärstrafrecht zu beurteilen sind (Art. 8 StGB/Art. 9 nStGB). Die geringfügige Anpassung des Wortlautes dient lediglich der Verdeutlichung.

Vorbehalten bleiben überdies die Vorschriften des Jugendstrafrechts (Art. 9 Abs. 2 nStGB).

### Unterlassungsdelikte (Art. – StGB/Art. 11 nStGB)

Praxisgemäss sind sog. unechte Unterlassungsdelikte bereits unter geltendem Recht mit Strafe bedroht. Die entsprechenden Grundsätze wurden nun im neuen StGB AT kodifiziert (Art. 11 nStGB).<sup>19</sup>

Ein Delikt kann also auch durch pflichtwidriges Untätigbleiben begangen werden. Pflichtwidrig untätig bleibt, wer namentlich aufgrund des Gesetzes, eines Vertrages, einer freiwillig eingegangenen Gefahrengemeinschaft oder der Schaffung einer Gefahr zu einem Tun verpflichtet gewesen wäre. Insoweit dürften sich im Vergleich zur bestehenden Praxis keine Änderungen ergeben.<sup>20</sup>

Immerhin macht der Entwurf nun aber klar, dass eine Unterlassung nur dann zu bestrafen ist, wenn dem Täter nach den Tat Umständen derselbe Vorwurf gemacht werden kann, wie wenn er die Tat durch ein aktives Tun begangen hätte (Art. 11 Abs. 3 nStGB; sog. Gleichwertigkeitskriterium).<sup>21</sup> Im Übrigen ist nun auch die Möglichkeit einer Strafmilderung vorgesehen (Art. 11 Abs. 4 nStGB).<sup>22</sup>

### Schuld (Art. 10, 11 und 13 StGB/Art. 19–20 nStGB)

#### Schuldunfähigkeit und verminderte Schuldfähigkeit (Art. 10 und 11 StGB/Art. 19 nStGB)

Art. 19 nStGB vereint in verkürzter und präziserer Formulierung den Gehalt der Art. 10 und 11 StGB.

19 Dazu STRATENWERTH (Fn 5), §§ 14, 15 und 17. Erläuterungen zum geltenden Recht finden sich in jedem beliebigen Strafrechtslehrbuch, so dass auf Hinweise verzichtet werden kann.

20 Insbesondere macht der Ausdruck «namentlich» deutlich, dass eine Garantienpflicht unter Umständen auch aus einem anderen Rechtsgrund entstehen kann, vgl. dazu auch Amtl. Bull. NR 2001, S. 542, Votum VALLENDER.

21 Dazu bereits (zum geltenden Recht) BGE 113 IV 72; STEFAN TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl., Zürich 1997, Art. 1 N 43; PETER NOLL, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, Zürich 1981, S. 204; FRANZ RIKLIN, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Verbrechenlehre, 2. Aufl., Zürich 2002, § 19 N 27.

22 Es handelt sich um einen fakultativen Strafmilderungsgrund: BOTSCHAFT (Fn 1), S. 24.

Im Unterschied zum Entwurf des Bundesrates<sup>23</sup> verzichtet die Bestimmung auf das Erfordernis der «schweren psychischen Störung». Dies unter anderem deshalb, weil Schuldunfähigkeit nicht unbedingt auf eine psychische Störung zurückzuführen sein muss.<sup>24</sup>

Bei Schuldunfähigkeit ist freizusprechen, bei verminderter Schuldfähigkeit ist die Strafe obligatorisch nach Art. 48 a Abs. 1 und 2 nStGB zu mildern. In beiden Fällen können verschiedene Massnahmen verhängt werden, neben den «klassischen» gemäss Art. 59 ff. nStGB auch ein Berufsverbot (Art. 67 nStGB) und ein Fahrverbot (Art. 67 b nStGB).

Die Absätze 1–3 sind dann nicht anwendbar, wenn der Täter die Schuldunfähigkeit oder die verminderte Schuldfähigkeit hätte vermeiden und voraussehen können (Abs. 4). Es wird neu – im Gegensatz zum geltenden Art. 12 StGB und gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichtes – auch die fahrlässige sogenannte Actio libera in causa erfasst.<sup>25</sup>

### Zweifelhafte Schuldfähigkeit (Art. 13/Art. 20 nStGB)

Eine Begutachtung soll neu nur bei *ernsthaften Zweifeln* an der Schuldfähigkeit des Täters erfolgen. Dies entspricht der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung.<sup>26</sup> Die Begutachtung ist auch dann anzuordnen, wenn eine Untersuchungsbehörde oder ein Gericht solche *Zweifel haben müsste*.<sup>27</sup>

### Vorsatz und Fahrlässigkeit (Art. 18 StGB/Art. 12 nStGB)

Dieser Artikel stimmt grundsätzlich mit Art. 18 StGB überein. Die Neuerung besteht darin, dass auch der sogenannte Eventualvorsatz gesetzlich normiert wird (indem vorsätzlich bereits handelt, «wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt»; Abs. 2 Satz 2).<sup>28</sup>

### Irrtum über die Rechtswidrigkeit (Art. 20 StGB/Art. 21 nStGB)

Systematisch ist Art. 21 nStGB direkt nach den Bestimmungen betreffend die Schuldfähigkeit angeordnet, da der Irrtum über die Rechtswidrigkeit die Schuld beeinflusst: Der Täter, der sich in diesem Irrtum befindet, ist sich über die objektiven oder subjektiven Tatbestandselemente im Klaren, seine Schuld ist jedoch herabgesetzt oder gar ausgeschlossen, da er die Rechtswidrig-

keit seiner Tat verkennt.<sup>29</sup> Nach wie vor geht es um das fehlende Unrechtsbewusstsein («nicht weiss oder nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält . . .»).

Art. 21 nStGB unterscheidet, der Kritik an der geltenden Regelung Rechnung tragend, zwischen unvermeidbarem und vermeidbarem Irrtum.<sup>30</sup> Bei *Unvermeidbarkeit* liegt ein Schuldabschlussgrund vor, und der Täter ist freizusprechen. War der Irrtum *vermeidbar*, so ist die Strafe obligatorisch nach Art. 48 a nStGB zu mildern.

### Versuchte Delikte (Art. 21–23 StGB/Art. 22–23 nStGB)

Das geltende Strafrecht unterscheidet zwischen vollendetem (Art. 21 StGB), unvollendetem (Art. 22 StGB) Versuch einerseits und zwischen tauglichem (Art. 21 f. StGB) und untauglichem (Art. 23 StGB) Versuch andererseits.

Der neue StGB AT behält diese Kategorien bei, ordnet sie aber systematisch neu.<sup>31</sup> Art. 22 nStGB definiert die verschiedenen Formen des Versuchs und bestimmt die entsprechenden Rechtsfolgen. Art. 23 nStGB regelt dann den Rücktritt vom unvollendeten und die tätige Reue nach einem vollendeten Versuch. Insoweit bleibt alles wie gehabt.<sup>32</sup>

Neu gefasst wurde hingegen der Begriff des untauglichen Versuchs. Heute ist ein solcher immer dann anzunehmen, wenn «das Mittel, womit jemand ein Verbrechen oder ein Vergehen auszuführen versucht, oder der Gegenstand, woran er es auszuführen versucht, derart [ist], dass die Tat mit einem solchen Mittel oder an einem solchen Gegenstande überhaupt nicht ausgeführt werden könnte» (Art. 23 Abs. 1 StGB). Einen Unterfall bildet das Handeln aus Unverstand (Art. 23 Abs. 2 StGB).

Der so gefasste Begriff des untauglichen Versuches musste zu erheblichen Schwierigkeiten führen.<sup>33</sup> Ob ein Tatmittel untauglich ist, hängt nämlich massgeblich davon ab, wie konkret man dieses umschreibt. Eine Schusswaffe ist zum Töten eines Menschen auf kurze Distanz grundsätzlich geeignet, liegt aber ein tauglicher oder ein untauglicher Versuch vor, wenn die Waffe irrtümlich nicht geladen wurde?

Um solche Angrenzungsfragen zu vermeiden, wird deshalb de lege ferenda von einem untauglichen Versuch nur noch dann auszugehen sein, wenn der Täter aus grobem Unverstand verkennt, dass die Tat mit dem verwendeten Tatmittel oder an diesem Tatobjekt überhaupt nicht vollendet werden kann (Art. 22 Abs. 2 nStGB). Mit dieser neuen Regelung werden zahlreiche

23 BOTSCHAFT (Fn 1), S. 28.

24 Amtl. Bull. StR 2001, S. 4, Votum BRUNNER.

25 BOTSCHAFT (Fn 1), S. 29 und BGE 117 IV 292.

26 Vgl. etwa BGE 119 IV 120 E. 2a; ausführlich BAK-StGB-BOMMER (Fn 9), Art. 13 N 7.

27 BGE 119 IV 120 E. 2a.

28 Dazu ausführlich BGE 130 IV 58 zum sogenannten Raserunfall; kritisch GUNTHER ARZT, Der Apfelschuss, Strafrechtliche Randbemerkungen zu Wilhelm Tell, recht 2004, S. 180–184, S. 180 f.

29 BOTSCHAFT (Fn 1), S. 31; STEFAN TRECHSEL/PETER NOLL, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 6. Auflage, Zürich 2004, S. 164, mit Hinweis auf BGE 119 IV 81; 129 IV 6 E. 4.1 und 129 IV 238 E. 3.1.

30 BOTSCHAFT (Fn 1), S. 30, BAK StGB-JENNY (Fn 9), Art. 20 N 22.

31 Die Kategorien werden also im Ergebnis nicht wirklich aufgegeben; anders offenbar die BOTSCHAFT (Fn 1), S. 32 und Amtl. Bull. StR 1999, S. 1113, Votum WICKI.

32 Zum Ganzen eingehend STRATENWERTH (Fn 5), § 12; auf Hinweise zum geltenden Recht wird man wiederum verzichten können.

33 Dazu statt vieler STRATENWERTH (Fn 5), § 12 N 41 ff., BAK StGB-JENNY (Fn 9), Art. 23 N 4 ff.

Probleme vermieden, zumal sich die Praxis an jener zu Art. 23 Abs. 2 StGB orientieren können.<sup>34</sup>

Ebenfalls neu sind schliesslich die Bestimmungen betreffend den Rücktritt des Mittäters, des Gehilfen und des Anstifters (Art. 23 Abs. 2–4 nStGB), wobei aber auch diese Grundsätze teilweise lediglich die geltende Praxis kodifizieren.<sup>35</sup>

### Strafantrag (Art. 28–31 StGB/Art. 30–33 rev. StGB)

Die Regeln betreffend den Strafantrag haben in erster Linie terminologische Anpassungen erfahren.<sup>36</sup> Immerhin zwei auch in materieller Hinsicht bedeutsame Neuerungen sind denn doch zu verzeichnen:

Handlungsunfähige Verletzte sind heute nur dann selbständig antragsberechtigt, wenn sie urteilsfähig und mindestens 18 Jahre alt sind (Art. 28 Abs. 3 StGB). Diese starre Altersgrenze führt zu Schematisierungen, die sich sachlich kaum rechtfertigen lassen. Richtigerweise wird deshalb inskünftig nur noch verlangt sein, dass der Verletzte urteilsfähig ist (Art. 30 Abs. 3 nStGB). – Ein bestimmtes Mindestalter ist also nicht mehr vorausgesetzt.<sup>37</sup>

Ein Rückzug des Strafantrages ist unter geltendem Recht nur zulässig, solange das Urteil der ersten Instanz noch nicht verkündet ist (Art. 31 StGB Abs. 1 StGB). Auch diese Regelung erwies sich als unzweckmässig: Antragsdelikte haben den Vorteil, dass sie den Parteien Raum für einvernehmliche Lösungen geben. Es ist nicht einzusehen, weshalb dies in zweiter Instanz nicht mehr gelten sollte. Diesem Postulat trägt Art. 33 Abs. 1 nStGB Rechnung: Ein Rückzug des Strafantrages wird neu zulässig sein, bis das Urteil zweiter Instanz eröffnet ist.<sup>38</sup>

Die vorgenommenen Gesetzesänderungen scheinen also durchaus gelungen. Leider aber hat es der Gesetzgeber unterlassen, weitere Missstände zu beheben. Die geltenden Regelungen sind teilweise in hohem Masse unklar<sup>39</sup> bzw. veraltet<sup>40</sup>, ohne dass diesbezüglich eine Anpassung vorgenommen worden wäre.

34 STRATENWERTH (Fn 5), § 12 N 45 f.

35 BOTSCHAFT (Fn 1), S. 34; vgl. ferner CHARLES HAENNI, in: Hansjakob/Schmitt/Sollberger (Fn 10), S. 20, und HANS SCHULTZ, Bericht und Vorentwurf zur Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buches «Einführung und Anwendung des Gesetzes» des Schweizerischen Strafgesetzbuches, Bern 1987, S. 35 f.

36 So werden z. B. Urteile nun nicht mehr «verkündet», sondern «eröffnet» (Art. 31 Abs. 1 StGB/Art. 33 Abs. 1 nStGB).

37 Starre Altersgrenzen lassen sich auch mit Art. 7 BV, 10 Abs. 2 BV und Art. 19 Abs. 2 ZGB kaum in Einklang bringen, vgl. CHRISTOF RIEDO, Der Strafantrag, Diss. FR 2004, S. 290, und die BOTSCHAFT (Fn 1), S. 38 f.

38 Zum Begriff des Urteils zweiter Instanz vgl. RIEDO (Fn 37), S. 616 f.

39 In Stichworten: Antragsberechtigung und Beginn der Antragsfrist bei Verletzung einer juristischen Person; Antragsberechtigung bei Eingriffen in eine Erbmasse; «Vererbung» des Strafantragsrechts; Verhältnis des Strafantrages zur prinzipialen Privatstrafklage usw.

40 So hat z. B. der Einspruch gegen den Rückzug des Strafantrages in den letzten Jahrzehnten keine praktische Bedeutung erlangt, die entsprechende Bestimmung hätte also ohne Schaden gestrichen werden können: RIEDO (Fn 37), S. 637 ff.

### Rechtmässige Handlungen (Art. 32–34 StGB/Art. 14–18 nStGB)

#### Allgemeines

Die Art. 14–18 nStGB handeln von den Rechtfertigungsgründen, deren Vorliegen die Widerrechtlichkeit einer tatbestandsmässigen Tat aufhebt. Sie greifen – abgesehen von einigen Neuerungen – die von den Art. 32–34 StGB bekannten Regelungen auf: Die rechtmässigen Handlungen durch Gesetz, die Notwehr und den Notstand.

Auf die Kodifikation der von Lehre und Rechtsprechung entwickelten aussergesetzlichen Rechtfertigungsgründen wie zum Beispiel Einwilligung des Verletzten und Wahrung überwiegender Interessen wurde verzichtet, weil die Tragweite dieser Rechtfertigungsgründe noch zu unbestimmt sei. Eine sie betreffende Gesetzesvorschrift wäre entweder sehr allgemein gehalten und damit nichtssagend oder hochkompliziert und deshalb unpraktisch.<sup>41</sup>

#### Gesetzlich erlaubte Handlungen (Art. 14 nStGB)

Der neue Art. 14 beschränkt sich auf die Rechtfertigungsgründe der Gesetzespflicht und der Gesetzeserlaubnis. Auf die Amts- und Berufspflichten gemäss Art. 32 StGB konnte ohne Weiteres verzichtet werden, da diese sowieso auf einem Gesetz oder allgemeinen Rechtsgrundsätzen (übergesetzlichen Rechtfertigungsgründen) beruhen müssen – Art. 32 StGB ist bloss eine Blankettnorm.<sup>42</sup>

#### Rechtfertigende und entschuldbare Notwehr (Art. 15 und 16 nStGB)

Die Art. 32–34 StGB unterscheiden zwischen Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen, die zu Straflosigkeit führen, und Strafmilderungsgründen, bei deren Vorliegen der Richter gemäss Art. 66 StGB die Strafe nach freiem Ermessen mildert. Die dogmatischen Unterscheidungen werden nicht immer deutlich gemacht. Deshalb differenziert das neue Gesetz zwischen rechtfertigender und entschuldbarer Notwehr (wie auch zwischen rechtfertigendem und entschuldbarem Notstand).

Inhaltlich wird indessen die bisherige Regelung im Wesentlichen übernommen. Das neue Recht nimmt lediglich systematische eine Aufteilung in zwei Artikel vor:

- Die *rechtfertigende Notwehr* gemäss Art. 15 nStGB entspricht Art. 33 Abs. 1 StGB. Wer in Notwehr handelt, handelt rechtmässig.
- Die *entschuldbare Notwehr* regelt den Fall, in dem jemand die Grenzen der gerechtfertigten Notwehr überschreitet (Notwehrexzess), also die unverhältnismässige Abwehr. Art. 16 nStGB übernimmt die Regelung gemäss Art. 33 Abs. 2 StGB und passt die Folgen des Überschreitens der Notwehr dem

41 BOTSCHAFT (Fn 1), S. 25 f.

42 TRECHSEL/NOLL (Fn 29), S. 134/135.

neuen Sanktionensystem an, wobei Abs. 1 den Regelfall des Notwehrexzesses normiert (mit Strafmilderung) und Abs. 2 die entschuldbare Überschreitung der Notwehr, was den Abwehrenden als nicht schuldhaft erscheinen lässt.

### Rechtfertigender und entschuldbarer Notstand (Art. 17 und 18 nStGB)

Das Gesetz unterscheidet nach Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen zwischen dem *rechtfertigenden* (Art. 17 nStGB) und dem *entschuldbaren* Notstand (Art. 18 nStGB). Der Täter, der sich in einer Notstandssituation im Sinne von Art. 17 nStGB (rechtfertigender Notstand) befindet, schützt ein Gut von *höherem* Wert, verglichen mit demjenigen, das er verletzt. Sein Handeln ist rechtmässig.

Im Falle eines entschuldbaren Notstands dagegen (Art. 18 nStGB) sind die abzuwägenden Güter von *gleichem* Wert. Die Tat bleibt dann zwar rechtswidrig, die Schuld des Täters ist hingegen ausgeschlossen oder zumindest vermindert.<sup>43</sup>

Folgendes bleibt zum *rechtfertigenden Notstand* (Art. 17 nStGB) noch anzuführen:

- Art. 17 fasst in einem einzigen Absatz die Art. 34 Ziff. 1 Abs. 1 und Abs. 2 Ziff. 2 StGB zusammen, d. h. er regelt auch die sogenannte Notstandshilfe. Eine solche liegt dann vor, wenn der Täter nicht sich oder ein eigenes Gut retten will, sondern im Interesse eines Dritten handelt, um diesen oder dessen Gut vor einer Gefahr zu retten.<sup>44</sup>
- Mit der überwiegenden Literatur ist davon auszugehen, dass – im Gegensatz zur Notwehr – beim Notstand grundsätzlich eine Interessenabwägung stattfindet.<sup>45</sup> In die Abwägung werden neben dem Rang der betroffenen Rechtsgüter auch der Grad der drohenden Gefahr und alle Umstände der Tat miteinbezogen.<sup>46</sup> Es kommt also nicht allein auf den Rang der konkurrierenden Rechtsgüter an.<sup>47</sup>

Beim *entschuldbaren* Notstand (Art. 18 nStGB) sind die Anforderungen an die Notstandshandlung weniger streng als beim rechtfertigenden Notstand. Die in fremde Rechtsgüter eingreifende Person muss nicht ein höherrangiges Interesse wahren. Greift sie zur Wahrung eines eigenen oder fremden Interesses in das Rechtsgut eines Unbeteiligten ein, so kann Entschuldigung eintreten, wenn die kollidierenden Interessen von vergleichbarem Wert sind.<sup>48</sup>

### Gründe für die Strafbefreiung (Art. 52–55a nStGB)

#### Fehlendes Strafbedürfnis (Art. 52 nStGB)

Gemäss Art. 52 nStGB soll die zuständige Behörde vor einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer

Bestrafung absehen können, wenn Schuld- und Tatfolgen gering sind. Es handelt sich hier um ein materiellrechtliches Opportunitätsprinzip.<sup>49</sup> Ein mehr oder weniger weitergehendes Opportunitätsprinzip kennen bereits heute mehrere Kantone, und entsprechend Art. 52 nStGB sieht auch der Vorentwurf zu einer schweizerischen Strafprozessordnung vom Juni 2001 in Art. 8 vor, dass Staatsanwaltschaft und Gerichte von einer Strafverfolgung absehen können, wenn Schuld- und Straffolgen gering sind.<sup>50</sup> Die beiden Voraussetzungen – Schuld- und Tatfolgen sind gering – müssen kumulativ erfüllt sein.<sup>51</sup> Es kann nicht darum gehen, mittels einer allgemeinen Bestimmung alle im Gesetz vorgesehenen leichteren Strafen (insbesondere etwa Bussen in der Ordnung von 20 bis 60 Franken) bei Geringfügigkeit der Auswirkungen und der Schuld und bei unerheblichem Verhalten des Täters aufzuheben. Die Bagatelldelikte müssen sich daher *konkret* bestimmen lassen.<sup>52</sup>

#### Wiedergutmachung (Art. 53 nStGB)

Gemäss Art. 53 nStGB sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab, wenn der Täter den Schaden gedeckt oder alle zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen. Durch die Wiedergutmachung soll auch die Beziehung zwischen Täter und Opfer verbessert werden, was den öffentlichen Frieden wieder herstellen soll.

Folgende Voraussetzungen müssen für eine Strafbefreiung gemäss Art. 53 nStGB erfüllt sein:

- Sie ist nur möglich, wenn eine *bedingte Strafe* gemäss Art. 42 nStGB in Frage käme (lit. a).
- Es braucht *Schadensdeckung* oder mindestens *zumutbare Anstrengungen* dazu (Hauptabsatz).<sup>53</sup> Falls eine tatsächliche Wiedergutmachung nicht möglich ist, kann sie nur symbolischen Charakter haben (sie erfolgt z. B. als Geschenk, als Arbeitsleistung oder in Bezahlung einer Geldsumme). Weil der «wohlhabende Beschuldigte» nicht bevorzugt werden darf,<sup>54</sup> müssen *zumutbare Anstrengungen*, das bewirkte Unrecht auszugleichen, ausreichen.
- *Das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten* an der Strafverfolgung müssen *gering* sein (lit. b). Hier geht es einerseits darum, die Interessen des Opfers zu schützen (Täter und Opfer sollen sich ja versöhnen können) und andererseits diejenigen der Öffentlichkeit (z. B. wenn kein Opfer vorhanden ist) zu berücksichtigen.

49 BOTSCHAFT (Fn 1), S. 85.

50 DANIEL JOSITSCH, Strafbefreiung gemäss Art. 52 ff. StGB<sup>Neu</sup> und prozessrechtliche Umsetzung, SJZ 2004, S. 2–10, insbesondere S. 6 ff.

51 BOTSCHAFT (Fn 1), S. 86.

52 BOTSCHAFT (Fn 1), S. 86.

53 Ob hingegen auch eine «qualifizierte Form der aufrichtigen Reue» (Art. 64 al. 7 StGB/Art. 48 d nStGB) vorausgesetzt werden darf, ist fraglich. Ablehnend mit eingehender Begründung DOMINIQUE EXQUIS, Sinn und Gesinnung: Bemerkungen zu Art. 53 rev. StGB, AJP 2005, S. 309–314; a. A. SCHILD-TRAPPE (Fn 2), S. 14; JOSITSCH (Fn 50), S. 8.

54 BOTSCHAFT (Fn 1), S. 88.

43 BOTSCHAFT (Fn 1), S. 27.

44 BOTSCHAFT (Fn 1), S. 28.

45 Vgl. dazu etwa BGE 122 IV 1.

46 BAK StGB-SEELMANN (Fn 9), Art. 34 N 10 f. und dortige Hinweise.

47 CHARLES HANNI, in: Hansjakob/Schmitt/Sollberger (Fn 10), S. 14/15.

48 BAK StGB-SEELMANN (Fn 9), Art. 34 N 18.

Die Wiedergutmachung kann in jedem Verfahrensstadium aufgenommen werden, und es sollen auch die Anstrengungen von Dritten (z. B. vom Opfer, von der Polizei usw.) gewürdigt werden.<sup>55</sup>

### Betroffenheit des Täters durch seine Tat (Art. 66<sup>bis</sup> StGB/Art. 54 nStGB)

Art. 54 nStGB entspricht dem geltenden Art. 66<sup>bis</sup> Abs. 1 StGB.<sup>56</sup>

### Einstellung des Verfahrens; Ehegatte oder Lebenspartner als Opfer (Art. 55 a nStGB)

Am 1. April 2004 ist Art. 66<sup>ter</sup> StGB in Kraft getreten. Diese Bestimmung wurde eingefügt durch Ziff. 1 des BG vom 3. Oktober 2003 (Strafverfolgung in der Ehe und in der Partnerschaft).<sup>57</sup> Sie soll dereinst – wenn das revidierte StGB in Kraft treten wird – zu Art. 55 a nStGB transferiert werden.

Worum geht es bei der neuen Bestimmung? An sich sollen Gewalttaten in häuslichen Gemeinschaften von Amtes wegen verfolgt werden. Allerdings könnte die uneingeschränkte Verfolgung von weniger gravierenden Taten (einfache Körperverletzung, Tötlichkeit, Drohung und Nötigung) als «übermässiger Eingriff in den partnerschaftlichen Bereich» erachtet werden.<sup>58</sup> Bei diesen Delikten soll ein «Kompensationsmechanismus» geschaffen werden: Im sozialen Nahraum begangene Gewaltdelikte sollen zwar grundsätzlich von Amtes wegen verfolgt werden, das Strafverfahren kann aber provisorisch eingestellt werden, wenn eine Täter-Opfer-Beziehung im Sinne von Abs. 1 lit. a und b besteht.<sup>59</sup> Es ist etwa von «relativen Officialdelikten»<sup>60</sup> oder von einem «Mittelweg zwischen Antrags- und Officialdelikt»<sup>61</sup> die Rede.

Die Vergewaltigung (Art. 190 StGB) und die sexuelle Nötigung (Art. 189 StGB) sind bei der Gelegenheit dieser Revision in volle Officialdelikte umgewandelt worden. Bei diesen Delikten soll keine Strafbefreiung möglich sein. Bei der Nötigung hingegen, die seit längerer Zeit ein Officialdelikt ist, ist die provisorische Einstellung vorgesehen.

Unter die häuslichen Gemeinschaften fallen die in Art. 55 a Abs. 1 lit. a nStGB erwähnten Konstellationen. Beim Begriff «Lebenspartner» ist eine auf lange Frist angelegte Beziehung zwischen Personen gleichen oder unterschiedlichen Geschlechts mit einem «gewissen Ausschliesslichkeitscharakter» gemeint.<sup>62</sup> Die Zustimmung des Opfers, die frei sein muss und nicht unter Drohung erfolgen darf, kann innerhalb von sechs Monaten widerrufen werden (Abs. 2). Abs. 1 enthält eine «Kann»-Formulierung,

d. h. die Behörden sollen trotz des Einverständnisses des Betroffenen zwischen dem Strafverfolgungsinteresse einerseits und dem Interesse des Opfers andererseits sich davon überzeugen, ob es seine Entscheidung autonom getroffen hat. Deshalb wurde gefordert, die Praxis werde einen entsprechenden Kriterienkatalog entwickeln müssen.<sup>63</sup>

### Verjährung (Art. 70–75<sup>bis</sup> StGB/Art. 97–101 nStGB)

#### Verfolgungsverjährung (Art. 70–71 StGB/Art. 97–98 nStGB)

Das neue Recht der Verfolgungsverjährung ist vom Gesetzgeber bereits vorzeitig – per 1. Oktober 2002 – in Kraft gesetzt worden.<sup>64</sup> Die entsprechenden Normen haben in der Folge keine weiteren materiellen Änderungen mehr erfahren. Der Rechtsanwender wird sich also nicht noch einmal an neue Bestimmungen gewöhnen müssen.<sup>65</sup>

Leider unterlassen wurde aber auch die Verankerung einer griffigen Übergangsbestimmung. Die Praxis wird sich deshalb noch über Jahre hinweg mit kniffligen – und völlig unnötigen – Schwierigkeiten herumschlagen müssen. Auf die Details ist hier nicht noch einmal einzugehen.<sup>66</sup>

#### Vollstreckungsverjährung (Art. 73–75<sup>bis</sup> StGB/Art. 99–101 nStGB)

Wenig Neues ist auch in Bezug auf die Vollstreckungsverjährung anzumerken: Die entsprechenden Fristen blieben in ihrer Dauer und in Bezug auf den Zeitpunkt ihres Beginns unverändert (Art. 73 f. StGB/Art. 99 f. nStGB), ebenso wie die Bestimmung betreffend die unverjährbaren Delikte (Art. 75<sup>bis</sup> StGB/Art. 101 nStGB).<sup>67</sup>

Im Übrigen ruht die Verjährung nach wie vor während des ununterbrochenen Vollzugs einer Strafe oder Massnahme sowie während der Probezeit nach einer bedingten Entlassung (Art. 75 Ziff. 1 StGB/Art. 99 Abs. 2 nStGB).

Nicht mehr vorgesehen ist hingegen die Unterbrechung der Vollstreckungsverjährung (Art. 75 Ziff. 2 StGB).<sup>68</sup> Die Bestimmung wurde ersatzlos gestrichen. Ein vermehrtes Verjähren aus-

55 BOTSCHAFT (Fn 1), S. 88.

56 Vgl. insbesondere BAK-STGB-RIKLIN (Fn 9), Art. 66<sup>bis</sup> N 1 f.

57 AS 2004 1403 ff.; BBl 2003 1909, 1909 ff.

58 JOSITSCH (Fn 50), S. 8.

59 CHRISTOF RIEDO, Delikte im sozialen Nahraum, ZStrR 2004, S. 267–279, S. 270.

60 RIEDO (Fn 59), S. 270.

61 JOSITSCH (Fn 50), S. 6.

62 RIEDO (Fn 59), S. 275, Fn 32.

63 RIEDO (Fn 59), S. 275.

64 AS 2002 2 993 2996; BBl 2000 2943 (Verjährung der Strafverfolgung im allgemeinen und bei Sexualdelikten an Kindern).

65 MARC JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, in: Hansjakob/Schmitt/Sollberger (Fn 10), S. 100.

66 Vgl. zum Ganzen eingehend MARTIN SCHUBARTH, Das neue Recht der strafrechtlichen Verjährung, ZStrR 2002, S. 321–339; CHRISTIAN DENYS, Prescription de l'action pénale: les nouveaux art. 70, 71, 109 et 333 al. 5, SJ 2003 II, S. 49–66; CHRISTOF RIEDO/OLIVER M. KUNZ, Jetlag oder Grundprobleme des neuen Verjährungsrechts, AJP 2004, S. 904–916.

67 Allerdings setzt die Anwendung von Art. 101 Abs. 1 lit. c nStGB nun voraus, dass sich das Delikt gegen Leib und Leben vieler Menschen richtet. Zur Auslegung dieser Bestimmung vgl. BOTSCHAFT (Fn 1), S. 158; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, in: Hansjakob/Schmitt/Sollberger (Fn 10), S. 102.

68 BOTSCHAFT (Fn 1), S. 157; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, in: Hansjakob/Schmitt/Sollberger (Fn 10), S. 101.

gesprochenen Strafen dürfte deshalb aber kaum zu befürchten sein.

## Übertretungen

### Begriff (Art. 100 StGB/Art. 103 nStGB)

Da nach dem Konzept des neuen Sanktionenrechts die kurzen Freiheitsstrafen grundsätzlich keinen Platz mehr haben, hat bei den Übertretungen die Haftstrafe zu verschwinden. Als Sanktion steht einzig noch die Busse zur Verfügung. Allerdings erscheint die Anwendung des Tagessatzsystems im Übertretungsstrafrecht zu «kompliziert». <sup>69</sup> Im Übertretungsstrafrecht spricht man daher wie bisher von *Bussen*, beim Tagessatz (Art. 34–36 nStGB) hingegen zur klaren Unterscheidung von *Geldstrafen*.

### Keine oder bedingte Anwendbarkeit (Art. 105 nStGB)

Auf den bedingten oder teilbedingten Vollzug der Busse ist zu verzichten (Abs. 1), was aus Praktikabilitätsgründen in Kauf zu nehmen ist.

### Busse (Art. 106 StGB/Art. 106 nStGB)

Der Höchstbetrag der Busse der Übertretung beträgt neu Fr. 10 000.– (geltendes Recht: Fr. 5 000.–). Vorbehalten bleiben Bestimmungen im Besonderen Teil und im Nebenstrafrecht mit anderen Höchstgrenzen.

Für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse hat das Gericht bereits im Urteil die Ersatzfreiheitsstrafe konkret zuzumessen (Abs. 2). Der Bussenrahmen von mindestens einem Tag und höchstens drei Monaten lässt unweigerlich an die kurze Freiheitsstrafe des geltenden Rechtes denken. <sup>70</sup>

Busse und Ersatzfreiheitsstrafe sind nach den Verhältnissen des Täters und nach seinem Verschulden zuzumessen. Bei den «Verhältnissen» dürfte insbesondere die finanzielle Leistungskraft des Beschuldigten gemeint sein. <sup>71</sup>

### Gemeinnützige Arbeit (Art. 107 nStGB)

Das Gericht kann mit Zustimmung des Täters anstelle der ausgesprochenen Busse gemeinnützige Arbeit bis zu 360 Stunden anordnen (Abs. 1). Das Minimum wird 4 Stunden betragen (Art. 39 Abs. 2 nStGB).

### Verjährung (Art. 109 StGB/Art. 109 nStGB)

Neu wird die einheitliche Verjährungsfrist für die Verfolgung von Übertretungen und die Vollstreckung der Strafen bei Übertretungen auf drei Jahre festgesetzt. <sup>72</sup>

## Begriffe (Art. 110 StGB/Art. 110 rev. StGB)

Die Mehrzahl der Legaldefinitionen von Art. 110 StGB findet sich mehr oder weniger wörtlich auch in Art. 110 nStGB. Die teilweisen Anpassungen der Definitionen von «Familiengenossen» (Ziff. 3/2), «Beamte» (Ziff. 4/3), «Urkunden» (Ziff. 5/4), «Tag», «Monat», «Jahr» (Ziff. 6/6) und «Untersuchungshaft» (Ziff. 7/7<sup>73</sup>) sind rein redaktioneller Natur. <sup>74</sup>

Von nur marginaler materieller Bedeutung ist auch die Erweiterung des Begriffs der Angehörigen auf «Adoptivgeschwister»: Das geltende Kindesrecht unterscheidet in Bezug auf die Rechtsfolgen nicht mehr zwischen der Art der Entstehung des Kindesverhältnisses. Adoptivkinder sind den blutsverwandten Kindern also gleichgestellt. Insoweit ist bereits die explizite Erwähnung der Adoptiveltern und der Adoptivkinder überflüssig. Praktisch relevant ist die Nennung der auf Adoption beruhenden Verwandtschaftsbeziehungen nur noch dann, wenn es sich dabei um altrechtliche «Kindesannahmen» handelt. Solche dürfte heute aber nur noch in kleiner Zahl bestehen. <sup>75</sup>

Völlig vergessen gegangen ist offensichtlich Ziff. 4<sup>bis</sup> des geltenden Rechts: Erst mit Bundesgesetz vom 4. Oktober 2002 war die folgende Definition ins StGB aufgenommen worden: «Stellt eine Bestimmung auf den Begriff der Sache ab, so finden sie entsprechende Anwendung auf Tiere».

Die Strafrechtspraxis war indessen bereits früher ganz selbstverständlich davon ausgegangen, Tiere seien als Sachen zu behandeln. <sup>76</sup> Die Bestimmung scheint also entbehrlich. Ganz so einfach ist die Ausgangslage indes nicht. Mittlerweile bestimmt nämlich Art. 641a Abs. 1 ZGB unzweideutig: «Tiere sind keine Sachen.»

Tiere gelten also gerade nicht mehr als Sachen im Sinne des Sachenrechts. Will man inskünftig den Diebstahl eines Berner Sennenhundes weiterhin bestrafen, so kann dies nur geschehen, wenn entweder (1) ein genuin strafrechtlicher Begriff der Sache postuliert oder (2) Art. 641a Abs. 2 ZGB zur Anwendung gebracht wird.

Die Behauptung, der strafrechtliche Sachbegriff sei vom sachenrechtlichen unabhängig (1), würde indes zu erheblichen dogmatischen Verwicklungen führen: Das Vermögensstrafrecht ist «akzessorisch», es schützt die vom Zivilrecht vorgegebene Güterzuordnung. <sup>77</sup> Es setzt also die geltenden sachenrechtlichen Kategorien voraus. Das gilt nicht nur für das Konzept des Eigentums, sondern auch für jenes der Sache selbst. <sup>78</sup> Wer diese Kon-

69 BOTSCHAFT (Fn 1), S. 167.

70 SOLLBERGER, in: Hansjakob/Schmitt/Sollberger (Fn 10), S. 111.

71 BOTSCHAFT (Fn 1), S. 168.

72 BOTSCHAFT (Fn 1), S. 168 f.

73 Immerhin wird nun aber auch die Auslieferungshaft explizit als «Untersuchungshaft» bezeichnet. Das gilt gemäss Lehre und Praxis indes bereits unter geltendem Recht: BAK StGB-METTLER (Fn 9), Art. 110 Ziff. 7 N 5.

74 JÜRIG SOLLBERGER, in: Hansjakob/Schmitt/Sollberger (Fn 10), S. 114.

75 Vgl. dazu bereits RIEDO (Fn 37), S. 23 und Fn 69.

76 Vgl. statt vieler BGE 106 IV 314; BGE 116 IV 143; ferner BAK StGB-NIGGLI (Fn 9), Vor Art. 137 N 28; TRECHSEL (Fn 21), Vor Art. 137 N 2.

77 BGE 122 IV 182; MARCEL ALEXANDER NIGGLI, Das Verhältnis von Eigentum, Vermögen und Schaden nach schweizerischem Strafrecht, Diss. ZH 1992, N 46 ff.; MARTIN SCHUBARTH/PETER ALBRECHT, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Bd. 1: Delikte gegen das Vermögen, Art. 137–172 StGB, Bern 1990, Art 137 N 19.

78 BAK StGB-NIGGLI (Fn 9), Vor Art. 137 N 32, TRECHSEL (Fn 21), Vor Art. 137 N 2.

zepte aufgibt, schafft nicht nur neue begriffliche Probleme – er muss einen neuen, strafrechtlichen Sachbegriff entwickeln –, er beraubt das Vermögensstrafrecht indirekt seines Rechtsgutes.

Aber auch das Abstellen auf Art. 641 a Abs. 2 ZGB (2) kommt als Ausweg kaum in Frage: Die dort stipulierte Anwendung der für Sachen geltenden Vorschriften auf Tiere kratzt nämlich bedenklich am Legalitätsprinzip. Wenn Tiere keine Sachen sind, können die für Sachen geltenden Normen auf Tiere höchstens analoge Anwendung finden – und eine analoge Anwendung von Strafnormen verletzt bekanntlich Art. 1 StGB bzw. Art. 1 nStGB.<sup>79</sup>

Es schiene deshalb wünschenswert, die bestehende Ziff. 4<sup>bis</sup> nachträglich im neuen Allgemeinen Teil des StGB zu integrieren.

### Vertretungsverhältnisse (Art. 172 und 326 StGB/Art. 29 nStGB)

Die heute in Art. 172 und 326 StGB geregelte strafrechtliche Organ- und Vertreterhaftung wird neu in Art. 29 kodifiziert, so dass die beiden geltenden Bestimmungen überflüssig werden. Art. 29

79 Zu diesem sog. Analogieverbot vgl. z. B. BAK StGB-SEELMANN (Fn 9), Art. 1 N 21 ff.; RIKLIN (Fn 21), § 2 N 12; TRECHSEL (Fn 21), Art. 1 N 24.

nStGB soll neu auf *alle Straftatbestände* des StGB Anwendung finden, in denen die Verletzung einer bestimmten Pflicht strafbegründend oder straf erhöhend ist. Die Einzelfirma, die in einem weiten Sinn zu verstehen ist, wird ausdrücklich erwähnt. Neu werden auch der Verein und die Stiftung erfasst.<sup>80</sup>

### Schlussbemerkungen

Der StGB AT stellt die Verbrechenslehre nur formell auf eine neue Grundlage; grossartige Neuerungen sind unterblieben. Immerhin lässt sich dieser Befund auch ins Positive wenden: Der Gesetzgeber hat es unterlassen, an einem System herumzuwerfen, das sich im Grossen und Ganzen bewährt hat, die Rechtsprechung wird deshalb zu weiten Teilen an die Praxis zum geltenden Recht anknüpfen können.

Ob dies den enormen Aufwand wert war, mag man bezweifeln – aber das Schwergewicht der Revision bildete unzweifelhaft das Sanktionensystem, und an dessen Praxistauglichkeit wird sich entscheiden, ob und inwieweit man die Gesetzgebung insgesamt als gelungen wird bezeichnen können.

80 BOTSCHAFT (Fn 1), S. 37; BAK StGB-WEISSEBERGER (Fn 9), Art. 172 N 19.



## Entracte · Justitia (Forts.)

### Die Spazierfahrt

»Sachte, sachte«, murmelte Pat zu sich selbst und ging etwas vom Gas. Die Kurven, die Beschleunigung und das Gebrüll des Sechszylinder-Boxermotors hatten ihn in eine Art Rauschzustand versetzt, aber er wollte den Porsche nicht überfordern. Die Kiste hatte schliesslich schon über dreissig Jahre auf dem Buckel, genau wie er selbst, und sie waren beide noch nicht reif für den Schrottplatz. Pat konzentrierte sich wieder auf die Landschaft, die sanften Hügel, das üppige Grün. Es war Samstag, das Wetter war prima, und um acht war er mit seiner attraktiven Anwältin Amanda zum Dinner verabredet.

Pat stand eigentlich nicht sonderlich auf Spazierfahrten. Aber beim Brunch auf der Dachterrasse hatte er beobachtet, wie die Augustsonne die letzten Regentropfen vom Zement brannte, und da hatte es ihn gepackt. Immerhin hatte er ja Zeit gespart, indem er von der Pflicht entbunden worden war, Sophie bei der Befreiung ihres Exfreundes aus den Klauen dieser Sekte zu unterstützen. Oder, fragte er sich gelegentlich, hatte er sich eher aus dieser Verantwortung gestohlen, und zwar etwas billig? Wie auch immer, er hatte nichts mehr damit zu tun, und der andere Fall, der mit dem Jogger und dem Hundebesitzer, konnte bis morgen warten. Erst mal zog es ihn auf die Strasse. Er hatte sich sowieso vorgenommen, die Umgebung seiner neuen Wahlheimat Basel zu erkunden, und mit der Nordwestschweiz wollte er beginnen. Er verliess die Agglomeration durch das Leimental, folgte ein Stück der elsässischen Grenze und drang über den Chall ins Schwarzbubenland vor. Dort kurvte er eine Weile zwischen Misthaufen, Wäldern und Wiesen herum, jagte den Porsche den Passwang hinauf und streifte kurz darauf die Wasserfälle. Er brettete vor allem über Nebenstrassen und stieg immer wieder mal aus, um die Aussicht zu bewundern, die schwere, feuchte Luft in sich aufzunehmen.

Als Pat gerade wieder Gas gab, um aus einer lang gezogenen Kurve heraus zu beschleunigen, sah er das Symbol. Er trat sofort auf die Bremse, schlidderte ein wenig und kam schliesslich neben einem verrotteten Schuppen zum Stehen. »Das gibt's doch gar nicht«, grunzte er und setzte zurück. Tatsächlich, am Eingang eines unbefestigten Weges, der von der Landstrasse abzweigte, standen zwei mannshohe Buchstaben in einem gepflegten Blumenbeet. Zwei weisse, ineinander verschlungene »W« in einem Meer aus weissen Blüten.

Das sieht aber schwer nach Jonas Janssen und seiner Sekte aus, dachte Pat. Penny hatte ihm doch erzählt, dass sich der Weisse Wind im Laufental angesiedelt hatte, in einer alten Festung, umgeben von Wald und Wiesen. Und er konnte sich wirklich am Rande des Laufentals befinden, das ja diagonal durch das Schwarzbubenland verlief. Pat sah sich um: nichts als Grün. Er starrte wieder auf das Symbol, dann auf den Weg, der direkt in den Wald führte. Kein Eisentor, kein Verbotsschild, keine Wachen. Verdächtig unverdächtig.

Eigentlich hatte er sich ja aus Sofies Fall verabschiedet, aber da er schon mal hier war, konnte er sich genauso gut ein wenig umsehen, verabredet war er ja erst um acht. Er startete den Motor, fuhr den Wagen neben den Bretterverschlag und stieg aus. Hinter dem Schuppen entdeckte er einen schmalen Pfad, der sich ungefähr parallel zum Schotterweg ins Unterholz schlängelte. Verlockend, dachte Pat, vielleicht nicht mal überwacht. Vorsichtig folgte er dem Pfad durch die Brennnesseln, hinein ins Dickicht. Er kam nur langsam voran, musste immer wieder Zweige zur Seite schieben, über Brombeerranken steigen und unter tief hängenden Ästen durchkriechen. Als er auch noch auf Kotreste traf, wurde ihm klar, dass er sich auf einem Wildwechsel befand.

Plötzlich hörte er Stimmen. Er duckte sich hinter einen Busch und spähte zum Weg hinüber. Zwei ganz in Weiss gekleidete hünenhafte Gestalten schlenderten plaudernd in Richtung Strasse. Pat verstand kein Wort, die beiden waren zu weit entfernt.

Fortsetzung Seite 259

Christoph Hug\*

## Das neue Jugendstrafrecht

**Stichworte:** Jugendstrafrecht, Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht (JStG), Täterstrafrecht, Erhöhung der Strafmündigkeit, Minimalvorschriften für Untersuchungsverfahren, Erweiterung des Katalogs der Schutzmassnahmen und Strafen, Einführung des Dualismus, Differenzierung der Vollzugsvorschriften, Vorschriften über die Verteidigung

### 1. Vorbemerkung

Frühestens Anfang 2007 wird zusammen mit dem revidierten Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches (rev. AT StGB) auch das neue Jugendstrafrecht in Kraft treten. Welches sind die wesentlichen Neuerungen dieses Sonderstrafrechts?

Vorerst ist festzustellen, dass sich an der Grundhaltung des Jugendstrafrechts nichts ändert. Es bleibt ein Täterstrafrecht mit einem Sonderkatalog spezialpräventiver Sanktionen und ist weiterhin in erster Linie dem Erziehungsgedanken verpflichtet.

### 2. Ein eigenes Gesetz

Das neue Jugendstrafrecht ist in einem eigenständigen Bundesgesetz, dem Jugendstrafgesetz (JStG), geregelt (heute noch in den Art. 82–99 StGB). Wie aber der Titel schon sagt, handelt es sich weiterhin um eine strafrechtliche Ordnung und nicht etwa um ein Jugendwohlfahrtsgesetz.

### 3. Grundsätze und Geltungsbereich des neuen JStG (Art. 1–4 JStG)

Gemäss Art. 1 Abs. 1 JStG regelt das JStG einerseits die Sanktionen, die gegenüber Personen zur Anwendung kommen, die vor Vollendung des 18. Altersjahres straffällig geworden sind und enthält andererseits Grundsätze für das Jugendstrafverfahren. Art. 1 Abs. 2 JStG führt im Einzelnen jene Bestimmungen des StGB auf, die ergänzend zum JStG sinngemäss anwendbar sind (unter Beachtung der im JStG geltenden Grundsätze, wobei Alter und Entwicklungsstand des Jugendlichen zu seinen Gunsten zu berücksichtigen sind).

Als bemerkenswerte Neuerung statuiert Art. 2 JStG die Maxime der Spezialprävention. Es werden ausdrücklich der Schutz und die Erziehung des Jugendlichen als wegleitende Grundsätze für die Anwendung dieses Gesetzes genannt, ergänzt mit dem Hinweis, dass den Lebens- und Familienverhältnissen des Jugendlichen sowie der Entwicklung seiner Persönlichkeit besondere Beachtung zu schenken ist.

Art. 3 Abs. 1 JStG bezieht sich auf den persönlichen Geltungsbereich. Bleibt die obere Altersgrenze unverändert beim vollendeten 18. Altersjahr, so wird das Strafmündigkeitsalter – nach Art. 82 StGB beim vollendeten 7. Altersjahr – auf das voll-

endete 10. Altersjahr angehoben. Die im geltenden Recht bestehende Unterscheidung zwischen Kindern und Jugendlichen fällt dahin; das JStG kennt terminologisch nur noch Jugendliche.

Neu befasst sich das JStG in Art. 3 Abs. 2 jetzt auch mit den Übergangstätern (zur Zeit noch in Art. 1 der Verordnung (1) zum Schweizerischen Strafgesetzbuch geregelt) und hält fest, dass wie bis anhin die Strafe stets nach StGB (Erwachsenenrecht) und die Massnahme je nach individueller Bedürftigkeit nach StGB oder JStG angeordnet werden, dass neu hingegen das Verfahren als Jugendstrafverfahren durchzuführen ist, wenn es bereits eingeleitet wurde, bevor die nach dem 18. Altersjahr begangene Straftat bekannt wurde und andernfalls das Verfahren gegen Erwachsene zur Anwendung gelangt. Diese auf den ersten Blick einfach erscheinende Regelung dürfte bei ihrer praktischen Anwendung einige Probleme aufwerfen (haben z. B. die Jugendstrafbehörden die fachliche Kompetenz, um das Erwachsenenstrafrecht anzuwenden und umgekehrt?).

Gemäss Art. 4 JStG ist die zuständige Behörde, die im Laufe eines Verfahrens feststellt, dass eine Tat von einem Kind unter zehn Jahren begangen wurde, dazu verpflichtet, die gesetzlichen Vertreter sowie, falls Anzeichen für eine besondere Hilfebedürftigkeit des Kindes vorliegen, auch die Vormundschaftsbehörde oder die entsprechende Fachstelle für Jugendhilfe zu benachrichtigen.

### 4. Bundesrechtliche Minimalvorschriften für das Untersuchungsverfahren

Art. 5–9 JStG befassen sich ausschliesslich mit Verfahrensbestimmungen. Beschränken sich diese im geltenden Jugendstrafrecht auf ein absolutes Minimum von je einen Artikel im Verfahren gegen Kinder (Art. 83 StGB) und Jugendliche (Art. 90 StGB), so enthält das neue JStG mehrere Vorschriften für die wichtigsten Verfahrensschritte. Es handelt sich aber weiterhin um prozessuale Minimalvorgaben des Bundes zur Sicherstellung einer einheitlichen und richtigen Anwendung des materiellen Bundesrechts durch die Kantone. Diese Bestimmungen beinhalten namentlich Handlungsanweisungen zur Durchsetzung der in Art. 2 verankerten Maxime der Spezialprävention.

Für die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Prozessrechts waren bis 31. März 2003 grundsätzlich die Kantone zuständig (aArt. 123 Abs. 3 BV), was zur Entwicklung unterschiedlichster Organisationen und Verfahrensvorschriften führte. Obwohl seit dem 1. April 2003 der Bund jetzt die Kompetenz hat, neben dem materiellen Strafrecht auch das Strafprozessrecht zu regeln

\* Dr. iur. Christoph Hug, Leitender Jugendanwalt der Jugendanwaltschaft des Bezirkes Zürich.

(Art. 123 Abs. 1 BV), dürfte es noch Jahre dauern, bis die Schweiz über eine einheitliche Jugendstrafprozessordnung verfügen wird.

#### 4.1. Vorsorgliche Anordnung von Schutzmassnahmen (Art. 5 JStG)

Neu können während der Untersuchung vorsorglich Schutzmassnahmen (neue Bezeichnung für Massnahmen) nach den Art. 12–15 JStG angeordnet werden. So können der Schutz und die Erziehung des Jugendlichen bereits im Untersuchungsverfahren durch die erforderliche ambulante oder stationäre Sofortmassnahme gewährleistet werden. Zurzeit ist die Möglichkeit zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen nur in einzelnen kantonalen Strafprozessordnungen vorgesehen, und zwar meistens beschränkt auf die Fremdunterbringung.

Die vorsorglichen ambulanten Schutzmassnahmen der Aufsicht und der persönlichen Betreuung (unter dieser Bezeichnung neu ins JStG aufgenommen) können nach Erreichen des Mündigkeitsalters nur noch mit Zustimmung des Betroffenen angeordnet werden (Art. 12 Abs. 3 und 13 Abs. 4 JStG).

Ordnet die zuständige Behörde die vorsorgliche Unterbringung zur Behandlung einer psychischen Störung in einer offenen Einrichtung oder die vorsorgliche Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung an, so stellt sich die Frage, ob ebenfalls eine vorgängige medizinische oder psychologisch Begutachtung erforderlich ist, wie dies gemäss Art. 15 Abs. 3 JStG von der urteilenden Behörde verlangt wird. Dies wurde in der parlamentarischen Beratung verneint. Die vorsorgliche Anordnung ist eine Sofortmassnahme, die nicht durch eine Begutachtung verzögert werden darf. Zur obligatorischen Verteidigung siehe Ziff. 7.

#### 4.2. Untersuchungshaft (Art. 6 JStG)

Ausdrücklich schreibt das JStG jetzt vor, dass UH nur als ultima ratio angeordnet werden darf und ihre Dauer so kurz wie möglich zu halten ist. Jugendliche sind zudem in einer besonderen Einrichtung oder einer besonderen Abteilung der Haftanstalt getrennt von den erwachsenen Gefangenen unterzubringen und in geeigneter Weise zu betreuen.

Das JStG enthält keine Bestimmungen über Haftrichter und Haftprüfungsverfahren, obwohl sich dazu Art. 31 Abs. 3 BV sowie Art. 5 Abs. 3 und 4 EMRK verbindlich äussern. Solange keine eidgenössische Jugendstrafprozessordnung vorliegt, bleibt es Sache der Kantone, die entsprechenden Ausführungsbestimmungen zu erlassen. Zur obligatorischen Verteidigung siehe Ziff. 7.

#### 4.3. Einstellung des Verfahrens (Art. 7 JStG)

Das geltende Jugendstrafrecht kennt mit Ausnahme von Art. 372 Ziff. 2 Abs. 1 StGB keine Bestimmungen über die Einstellung des Verfahrens während der Untersuchung. Es bleibt ausschliesslich den Kantonen überlassen, entsprechende Regelungen in ihren Prozessordnungen vorzusehen. Auf Bundesebene wird neu zwischen Einstellungsgründen mit obligatorischem Charakter (wenn Schutzmassnahmen nicht notwendig sind oder die Behörde des

Zivilrechts bereits geeignete Massnahmen angeordnet hat und die Voraussetzungen für eine Strafbefreiung nach Art. 21 Abs. 1 JStG bestehen) und solchen fakultativer Natur (wenn der ausländische Staat, in dem der Jugendliche seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, wegen der Tat des Jugendlichen bereits ein Verfahren eingeleitet oder sich bereit erklärt hat, ein solches einzuleiten) unterschieden. Darüber hinaus bleiben die zuständigen kantonalen Einstellungsbestimmungen weiterhin anwendbar.

#### 4.4. Einstellung zum Zwecke der Mediation (Art. 8 JStG)

Mit dieser Bestimmung wird im schweizerischen Strafrecht erstmals die Mediation eingeführt (Schrittmacherfunktion des Jugendstrafrechts). Die zuständige Behörde erhält die Kompetenz, eine Strafuntersuchung unter bestimmten Voraussetzungen vorläufig einzustellen und eine anerkannte, dafür geeignete Organisation oder Person mit der Durchführung einer Mediation zu beauftragen. Voraussetzungen sind u. a. eine Klärung der Tatumstände sowie das Einverständnis aller Parteien und ihrer gesetzlichen Vertreter; auch darf es sich nicht um eine schwere Tat handeln, die voraussichtlich mit einem unbedingten Freiheitsentzug geahndet würde. Lässt sich auf dem Wege der Mediation eine Vereinbarung zwischen dem Geschädigten und dem Jugendlichen erreichen, ist das Verfahren definitiv einzustellen. Die notwendigen Ausführungsbestimmungen zur Mediation haben die Kantone zu erlassen. Zur Zeit sind verschiedene Pilotprojekte im Gange.

Ein Mediationsverfahren kann aber auch später noch durch die urteilende Behörde angestrengt werden (Art. 21 Abs. 3 JStG).

#### 4.5. Abklärung der persönlichen Verhältnisse, Beobachtung und Begutachtung (Art. 9 JStG)

Weit ausführlicher als im geltenden Recht (Art. 83 und 90 StGB) äussert sich das neue JStG dazu, dass die zuständige Behörde, soweit dies für den Entscheid über die Anordnung einer Schutzmassnahme oder Strafe erforderlich ist, die persönlichen Verhältnisse des Jugendlichen abzuklären hat, gegebenenfalls im Rahmen einer ambulanten oder stationären Beobachtung. Die Anordnung einer medizinischen oder psychologischen Begutachtung ist erforderlich, wenn an der physischen oder psychischen Gesundheit des Jugendlichen ernsthaft zu zweifeln ist oder die Unterbringung zur Behandlung einer psychischen Störung in einer offenen Einrichtung oder die Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung angezeit erscheinen.

### 5. Schutzmassnahmen und Strafen (Art. 10–35 JStG)

#### 5.1. Einführung des Dualismus

Das neue JStG unterscheidet zwischen Schutzmassnahmen (neuer Begriff für Massnahmen) und Strafen. Eine wesentliche Neuerung ist die Einführung des sog. dualistisch-vikariierenden Sys-

tems, wie es bereits das Erwachsenenstrafrecht kennt. Künftig ist daher bei Anordnung einer Schutzmassnahme in der Regel auch eine Grundstrafe auszusprechen (Art. 11 JStG), es sei denn, der Jugendliche habe nicht schuldhaft gehandelt oder es liegen Strafbefreiungsgründe nach Art. 21 JStG vor. Heute gilt noch der Monismus, wonach eine gleichzeitige Anordnung von Massnahmen und Strafen grundsätzlich ausgeschlossen ist.

### 5.2. Die Schutzmassnahmen (Art. 12–20 JStG)

Die Schutzmassnahmen sind vermehrt den Kinderschutzmassnahmen des ZGB angepasst und um das Institut der Aufsicht erweitert. Die übrigen Schutzmassnahmen heissen neu persönliche Betreuung, ambulante Behandlung und – schlicht und einfach – Unterbringung (anstatt der bisherigen Unterbringung in einer geeigneten Familie, Einweisung in ein Erziehungsheim, in ein Therapieheim oder in eine Anstalt für Nacherziehung). Die Vollzugsvorschriften sind modifiziert worden. Aufsicht und persönliche Betreuung können nach Erreichen des Mündigkeitsalters nur noch mit Einverständnis des Betroffenen angeordnet werden (Art. 12 Abs. 3 und 13 Abs. 3 JStG). Die Mindestdauer von einem Jahr für den Aufenthalt in einer Institution wird abgeschafft. Alle Massnahmen enden neu mit dem zurückgelegten 22. Altersjahr (Art. 19 Abs. 2 JStG). Die im bisherigen Recht vorhandene Möglichkeit von Art. 91 Ziff. 2 StGB (Unterbringung bis zum zurückgelegten 25. Alterjahr) fällt dahin. Neu wird zwischen offener und geschlossener Unterbringung unterschieden. Letztere darf nur angeordnet werden, wenn sie zum persönlichen Schutz oder zur Behandlung einer psychischen Störung unumgänglich ist oder wenn eine schwerwiegende Gefährdung vorliegt (Art. 15 Abs. 2 JStG); stets ist vorgängig eine medizinische oder psychiatrische Untersuchung durchzuführen. Die bedingte Entlassung aus der stationären Massnahme gibt es nicht mehr. Eine notwendige Nachbetreuung kann nur noch durch Anordnung einer anderen Schutzmassnahme (Aufsicht oder persönliche Betreuung) gewährleistet werden. Neu können Schutzmassnahmen auch wegen Sinn- und Zwecklosigkeit aufgehoben werden (Art. 19 JStG). Es hat eine jährliche Überprüfung der Massnahme zu erfolgen.

### 5.3. Die Zusammenarbeit zwischen den Behörden des Zivilrechts und des Jugendstrafrechts

Art. 20 JStG enthält eine Präzisierung der bereits in Art. 317 ZGB verankerten Vorschrift der Zusammenarbeit in der Jugendhilfe. Neu kann die Jugendstrafbehörde die Anordnung, Änderung oder Aufhebung von Massnahmen, für welche sie nicht zuständig ist, bei der Behörde des Zivilrechts beantragen. Sie kann zudem Vorschläge für die Wahl des Vormundes anbringen oder die Ersetzung des gesetzlichen Vertreters beantragen. Die Jugendstrafbehörde kann aber bei Vorliegen wichtiger im JStG exemplarisch aufgeführter Gründe auch die Anordnung von Schutzmassnahmen der Behörde des Zivilrechts übertragen. Die Behörde des Zivilrechts ihrerseits kann bei der Jugendstrafbehörde den Erlass, die Änderung oder die Aufhebung von Schutzmassnahmen beantragen, wenn sie im Interesse eines einheitlichen Vorgehens da-

rauf verzichtet, selber Massnahmen anzuordnen. Die Behörde des Zivilrechts und die Jugendstrafbehörden haben sich ihre Entschiede mitzuteilen.

### 5.4. Die Strafen (Art. 21–35 JStG)

An Strafen kann das neue JStG weiterhin Verweis, persönliche Leistung (heutige Arbeitsleistung), Busse und Freiheitsentzug (bisher Einschliessung), hat aber ebenfalls die Ausgestaltung dieser Strafen und deren Anwendungsmöglichkeiten differenziert. Vom heutigen Schularrest (Art. 87 StGB) wird endgültig Abschied genommen.

Der Verweis (Art. 22 JStG) als mildeste Strafe enthält drei Neuerungen: Er wird ausdrücklich als förmliche Missbilligung der Tat definiert, setzt eine günstige Legalprognose voraus und kann mit einer Probezeit von 6 Monaten bis zu 2 Jahren und mit Weisungen verbunden werden. Bei Nichtbewährung kann die urteilende Behörde eine andere Strafe als einen Verweis verhängen.

Zur persönlichen Leistung (Art. 23) enthält das JStG neu Vollzugsvorschriften in Bezug auf Inhalt, Vollzugsort, Dauer und Folgen bei Nichterbringen. Die persönliche Leistung kann gemäss Art. 35 Abs. 1 JStG auch bedingt ausgesprochen werden, wenn zu erwarten ist, dass sich der Jugendliche dadurch von der Begehung weiterer Straftaten abhalten lässt.

Für über 15-jährige Straftäter sieht das neue JStG weiterhin auch die Busse vor (Art. 24 JStG). Neu wird sie auf Fr. 2 000.– beschränkt. Auch hier enthält das JStG Vollzugsvorschriften in Bezug auf Zahlungsfrist, Gewährung von Erstreckung und Teilzahlungen, Umwandlung in eine persönliche Leistung, Herabsetzung bei unverschuldeter Verschlechterung der Verhältnisse und Folgen bei Nichtbezahlung (Umwandlung in Freiheitsentzug). Und wie bis anhin kann der Vollzug der Busse auch aufgeschoben werden, wenn davon auszugehen ist, dass sich der Jugendliche dadurch von der Begehung weiterer Straftaten abhalten lässt (Art. 35 JStG).

Jugendliche ab 15 Jahren, die ein Vergehen oder Verbrechen – nicht aber wie jetzt nur eine Übertretung – begehen, können auch weiterhin mit Freiheitsentzug bis zu einem Jahr bestraft werden (Art. 25 Abs. 1 JStG). Als massgebende Neuerung gilt hingegen, dass Jugendliche ab 16 Jahren mit Freiheitsentzug bis zu vier Jahren zu bestrafen sind, wenn sie ein Verbrechen verüben, das mit Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren bedroht ist oder wenn sie besonders skrupellos eine schwere Körperverletzung, einen qualifizierten Raub oder eine Freiheitsberaubung bzw. Entführung begehen (Art. 25 Abs. 2 JStG). Mit dem Vollzug des Freiheitsentzugs befassen sich insgesamt acht Artikel des neuen JStG (Möglichkeit der Umwandlung eines bis zu drei Monaten dauernden Freiheitsentzuges in eine persönliche Leistung, Gewährung des tageweisen Vollzugs oder des Vollzugs in Form der Halbgefängenschaft, Anforderungen an Vollzugseinrichtungen, die von den Kantonen innert zehn Jahren zu erstellen sind). Im Gegensatz zu den Schutzmassnahmen ist bei Freiheitsentzug von mindestens einem Monat bereits nach der Hälfte des verbüsstes Freiheitsentzugs eine bedingte Entlassung möglich. Nach Art. 35 JStG kann der Vollzug eines Freiheitsentzugs von

höchstens 30 Monaten ganz oder teilweise aufgeschoben werden, soweit eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Jugendlichen von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten. Persönliche Leistung und Freiheitsentzug können nach dem neuen JStG mit Busse verbunden werden.

Art. 21 JStG befasst sich mit der Strafbefreiung und ersetzt die Art. 87 Abs. 2, 88 und 89 des geltenden StGB. Es wird unterschieden zwischen im Gesetz detailliert aufgeführten obligatorischen Strafbefreiungsgründen (z. B. geringe Schuld und geringe Tatfolgen; Wiedergutmachung; wenn der Jugendliche durch die unmittelbaren Folgen der Tat schwer betroffen ist; bereits erfolgte ausserstrafrechtliche Bestrafung; wenn seit der Tat verhältnismässig lange Zeit verstrichen ist etc.). Von einer Bestrafung kann auch abgesehen werden, wenn der ausländische Staat, in dem der Jugendliche seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, wegen der Tat ein Verfahren eingeleitet oder sich dazu bereit erklärt hat. Die urteilende Behörde kann das Verfahren schliesslich aber auch zum Zwecke eines Mediationsverfahrens vorläufig unterbrechen, wenn die in Art. 8 JStG bestehenden Voraussetzungen erfüllt sind.

### 5.5. Zusammentreffen von Schutzmassnahmen und Freiheitsentzug

Da im neuen JStG das dualistische System gilt, regelt Art. 32 JStG die Reihenfolge des Vollzugs von Schutzmassnahmen und unbedingtem Freiheitsentzug. Dabei gelten folgende Grundsätze: Die Unterbringung geht einem Freiheitsentzug immer vor. Wird die Unterbringung aufgehoben, weil sie ihren Zweck erreicht hat, wird der Freiheitsentzug nicht mehr vollzogen. Wird die Unterbringung aus einem andern Grund aufgehoben, ist über den Vollzug des Freiheitsentzugs noch zu entscheiden, wobei der mit der Unterbringung verbundene Freiheitsentzug anzurechnen ist. Der vollziehbare Freiheitsentzug kann aber auch

zugunsten einer Aufsicht, persönlichen Betreuung oder ambulanten Behandlung aufgeschoben werden.

## 6. Die Verjährungsfristen

Sieht das geltende Recht einzig bei Einschliessungsstrafen eine Vollstreckungsfrist von drei Jahren vor (Art. 95 Ziffer 3 Abs. 3 StGB) und verweist im Übrigen auf die Bestimmungen des AT StGB, so sind neu die Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung abschliessend in den Art. 36 und 37 JStG geregelt. Die Fristen liegen bezüglich Verfolgung bei maximal fünf Jahren, bezüglich Vollstreckung bei maximal vier Jahren. Der Vollzug jeder Strafe endet spätestens mit dem 25. Altersjahr des verurteilten Jugendlichen.

## 7. Die Verteidigung

Zum Schluss sei als besondere Neuerung im JStG noch jener Artikel erwähnt, der sich mit der fakultativen und notwendigen Verteidigung befasst. So hält Art. 40 Abs. 1 JStG fest, dass der Jugendliche oder seine gesetzlichen Vertreter während des Untersuchungs- und Urteilsverfahrens jederzeit berechtigt sind, einen Verteidiger zu bestellen. Haben sie dies nicht getan, so ist dem Jugendlichen gemäss Art. 40 Abs. 2 JStG dann zwingend ein amtlicher Verteidiger zu bestellen, wenn es die Schwere der Tat erfordert oder der Jugendliche und seine gesetzlichen Vertreter zur Verteidigung offensichtlich nicht im Stande sind oder der Jugendliche für mehr als 24 Stunden in UH genommen oder eine vorsorgliche Unterbringung angeordnet wird. Und schliesslich sieht Art. 40 Abs. 3 noch vor, dass dem Jugendlichen oder seinen Eltern die Kosten der amtlichen Verteidigung ganz oder teilweise auferlegt werden können, wenn sie über die entsprechenden Mittel verfügen. ■



## Entracte · Justitia (Forts.)

Fortsetzung von Seite 255

Als sie vorbei waren, kraxelte er weiter, immer tiefer ins Gehölz hinein. Der Wald sah wild aus mit all den Schlingpflanzen, dem dichten und abwechslungsreichen Bewuchs, dem Nebeneinander von modernem Holz und spriessenden Knospen. Richtig märchenhaft, als ob jeden Moment Kobolde hinter den Baumstämmen hervorspringen könnten. Anscheinend war die Gegend vor dem Ordnungseifer der Schweizer Förster verschont geblieben.

Nach einer Viertelstunde wurde der Baumbestand wieder lichter, Pat erreichte einen Waldrand. Vorsichtig lugte er zwischen den Zweigen hindurch. Zuerst sah er nur die wuchtige Mauer auf dem Felsvorsprung, dann einige Dächer von dahinter liegenden Gebäuden, einen Turm. Die Festung thronte hoch über dem Laufental, auf drei Seiten vom Abgrund umgeben. Dem Wald zugewandt befand sich ein riesiges Eingangstor, dessen Flügel offen standen.

»Ein herrlicher Anblick, nicht wahr?«

Pat fuhr herum, starrte auf die beiden in weisses Tuch gehüllten Muskelprotze, so ein Mist. Der eine hatte einen kahlen Schädel mit einem Geissbart, der andere flachsblonde Haare, die ihm auf die Schultern fielen.

»Tatsächlich«, stammelte er, »ein imposanter Bau. Ich bin zufällig hier durchgekommen, will die Gegend ein bisschen kennen lernen. Wie heisst diese Festung?«

»Schloss Hohenfels«, antwortete der mit den langen Strähnen und lächelte. »So nennen wir das Anwesen jedenfalls.«

»Wer ist ›wir?«, fragte Pat möglichst naiv.

»Wir Brüder und Schwestern vom Weissen Wind.«

»Das ist die Glaubensgemeinschaft um diesen Jonas Janssen, nicht wahr?«

»Richtig. Der Weisse Jonas ist der irdische Vertreter der Weissen Kraft. Er zeigt uns den rechten Weg.«

»Davon habe ich gehört. Interessant.« Pat fragte sich, was die Brüder von ihm wollten. Obwohl er selbst recht athletisch gebaut war, hätte ihn jeder der beiden zerquetschen können wie eine Fliege. Und er befand sich schliesslich auf dem Privatgrundstück des Weissen Windes, der Sekte, der man alle möglichen Schandtaten nachsagte. Aber die beiden Muskelmänner machten keine Anstalten, ihn anzufassen. Sie waren sogar äusserst freundlich und geduldig, lächelten ohne Ende.

»Du interessierst dich für die Lehren des Weissen Jonas, und für unsere Gemeinschaft?«

»Nun, ich habe so dies und das gehört und gelesen.«

Fortsetzung Seite 268

Karl Spühler\*

## Bundesgericht hebt Verbot und Strafe von Prozessfinanzierung auf

**Stichworte:** Prozessfinanzierung, Rechtsschutzversicherung, Freizügigkeitsabkommen, BGFA

### I. Wesen der Prozessfinanzierung

Die Prozessfinanzierung ist ein für die Schweiz relativ neues Instrument, um einem Kläger die Durchführung eines Prozesses zu ermöglichen. Ein Vertrag wird nur zwischen der zukünftigen Prozesspartei und dem Prozessfinanzierer abgeschlossen. Der Klient ist frei in der Auswahl des Anwaltes. Zwischen Prozessfinanzierer und Anwalt besteht deshalb kein Vertrag. Ein Prozessfinanzierer wird nur nach gründlicher Prüfung der Akten- und Rechtslage zum Abschluss eines Prozessfinanzierungsvertrages Hand bieten. Dabei hat der Klient den Vorteil, dass neben seinem Anwalt auch der Prozessfinanzierer, also zwei voneinander Unabhängige, die Erfolgchance des Prozesses prüfen. Der Prozessfinanzierer, nicht aber der Anwalt, lässt sich vom Klienten im Erfolgsfall je nach Risiko 20–30 % des Prozessgewinns versprechen bzw. verpfänden und übernimmt im Gegenzug das volle Kostenrisiko des Prozesses. Der Anwalt hat kein Erfolgshonorar zu gut, d. h. er wird nach dem im konkreten Fall anwendbaren Anwaltstarif entschädigt.

### II. Bedürfnis

Die Prozessfinanzierung unterliegt einem echten Bedürfnis. Das zeigen die Verhältnisse in Grossbritannien und neuerdings mehr und mehr auch in Deutschland. Dort betreiben diverse Gesellschaften dieses Geschäft und finanzierten u. a. bis anhin auch einige Prozesse in der Schweiz. Soweit bekannt besteht ein erhebliches Interesse, das Institut der Prozessfinanzierung auch mit schweizerischen Gesellschaften oder Vertretungen in der Schweiz anzubieten, da die Gerichte die unentgeltliche Rechtsverteidigung nur sehr zurückhaltend gewähren. Zwischen berechtigten Ansprechern auf unentgeltliche Prozessführung und prozessführende Parteien, die das Verfahren ohne weiteres selbst finanzieren können, besteht eine eigentliche Grauzone. In dieser Angesiedelte haben ein nicht geringes Interesse am Institut der Prozessfinanzierung. Mit wenigen Ausnahmen (z. B. wenn es um die Existenz einer juristischen Person in einem Konkursverfahren oder dergleichen geht) haben juristische Personen kein Anrecht auf unentgeltliche Rechtsverteidigung. Sehr viele potentielle Kläger sind sodann nicht bei Rechtsschutzversicherungen versichert. Bei allen diesen natürlichen Personen sowie bei kleinen und mittleren juristischen Personen bietet sich die Prozessfinanzierung als Lö-

sung an. Zu beachten ist lediglich, dass die Mindeststreitsumme je nach Prozessfinanzierer um CHF 200 000.– betragen muss; dies aus verständlichen wirtschaftlichen Überlegungen.

### III. Urteil des Bundesgerichtes vom 10. Dezember 2004 (2P.4/2004)

Der Kantonsrat des Kantons Zürich hat im Rahmen des neuen kantonalen Anwaltsgesetzes die Vereinbarung der Finanzierung eines Prozesses durch Dritte sowie die Vermittlung einer derartigen Finanzierung unter Strafe gestellt. Im ursprünglichen Vernehmlassungsentwurf fand sich ein solches Verbot nicht, es wurde aber aus Angst vor einer Prozessflut dem Vernehmen nach durch Exponenten des Obergerichts initiiert. Die Erfahrungen in England und in Deutschland zeigen jedoch, dass diese Befürchtung weitgehend grundlos ist. Es zeigte sich nämlich dort, dass nach Prüfung der Sach- und Rechtslage durch einen Prozessfinanzierer viele potentielle Kläger auf einen Prozess verzichteten oder der Prozessfinanzierer den Abschluss eines Vertrages ablehnt. Der Prozessfinanzierer wird aussichtslose oder wenig Erfolgsaussichten bietende Verfahren nicht finanzieren.

Gegen den Erlass der fraglichen Bestimmung des kantonalen Anwaltsgesetzes durch den Zürcher Kantonsrat erhoben die AllianzProzessFinanz GmbH, München, und ein Zürcher Anwalt, der schon finanzierte Prozesse im Kanton Zürich durchgeführt und mit Vergleich abgeschlossen hatte, staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht.

Das Bundesgericht fällt in diesem Zusammenhang in Siebenerbesetzung ein ausserordentlich gut begründetes Urteil. Es hiess die staatsrechtliche Beschwerde (mit 5 gegen 2 Stimmen) gut und hob die erwähnte neue Bestimmung des zürcherischen Anwaltsgesetzes auf. Während es bisher ausländischen Prozessparteien die Berufung auf die Wirtschaftsfreiheit untersagt hatte, änderte es nicht zuletzt auch unter dem Druck der Rechtslehre seine Rechtsprechung. Es gewährte konsequenterweise der ausländischen Beschwerdeführerin die Legitimation zur Anrufung der Wirtschaftsfreiheit und kam zum Schluss, das im kantonal-zürcherischen Anwaltsgesetz verankerte Verbot mit Strafandrohung, sei unverhältnismässig. Die Einschränkung sei weder geeignet noch erforderlich, das Ziel des Verbotes (Unabhängigkeit des Anwaltes, Rechte eines potentiellen Klägers, Geheimnis) zu verletzen. Insbesondere führte das Bundesgericht aus, die ausländische juristische Person habe in diesem Fall einen staatsvertraglichen Anspruch auf wirtschaftliche Betätigung in der Schweiz (Freizügigkeitsabkommen). Nicht abschliessend geklärt

\* Professor Dr. Karl Spühler ist Rechtsanwalt und em. Professor für Zivilprozessrecht, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht sowie Privatrecht an der Universität Zürich. Er hat die Beschwerdeführerin im besprochenen Urteil vertreten.

ist, ob eine ausländische Prozesspartei sich allgemein oder nur bei Vorliegen eines Staatsvertrages – wie hier des Freizügigkeitsabkommens – auf die Wirtschaftsfreiheit berufen kann.

#### IV. Wichtige Details für die Anwaltschaft

Bei genauer Lektüre des Entscheides vom 10. Dezember 2004 fällt auf, dass er eine ganze Anzahl von Erwägungen enthält, die für die Anwaltschaft bedeutsam sind. So wird ausgeführt, Art. 12 BGFA regle die Berufspflichten der Anwälte abschliessend. Mit dem zürcherischen Prozessfinanzierungsverbot werde ein anderer Sachverhalt geregelt als etwa mit Art. 12 lit. e BGFA. Die angefochtene zürcherische Bestimmung ordne nämlich im Gegensatz zu Art. 12 BGFA nicht die Berufstätigkeit des Anwaltes. Das Bundesgericht erachtete sie sinngemäss auch nicht als Landesregel. Die umstrittene kantonale Gesetzesbestimmung wurde deshalb als eigenständige Norm aufgefasst und das Bundesgericht entschied folgerichtig, es liege kein Verstoss gegen die derogatorische Kraft des Bundesrechts vor (Art. 49 Abs. 1 BV).

Sodann folgerte das Bundesgericht die vom Obergericht und Kantonsrat angenommene Beeinträchtigung der anwaltlichen Unabhängigkeit liege nicht vor. Die Art und Weise, wie die Finanzierung sichergestellt werde, berühre grundsätzlich nur das Verhältnis zwischen der Prozesspartei und dem Drittfinanzierer, nicht aber dasjenige zwischen der Partei und dem Anwalt. Diesem sei schon durch das Bundesrecht verboten, als erfolgsbeteiligter Prozessfinanzierer aufzutreten (Art. 12 lit. e BGFA). Einer zusätzlichen kantonalen Regelung bedürfe es nicht, da Dritten, wie zum Beispiel Finanzierungsgesellschaften, eine Prozessfinanzierung auf Erfolgsbasis damit nicht von vornherein verboten sei. Die erfolgsabhängige Prozessfinanzierung, die zwischen dem Klienten und einem Dritten vereinbart werde, habe keinesfalls zur Folge, dass der Anwalt am Prozessgewinn partizipiere. Übrigens habe auch der Haftpflichtversicherer seit jeher in der Regel ein Mitspracherecht in der Prozessführung. Dasjenige des Prozessfinanzierers gehe nicht weiter. Daraus ist zu folgern, dass das Bundesgericht eine Prozessfinanzierung durch einen Anwalt selbst als unzulässig erachten würde.

Was das Anwaltsgeheimnis betreffe, führte das Bundesgericht aus, dieses sei nicht verletzt. Es sei nämlich zulässig, den Anwalt durch die vertretene Partei zu ermächtigen, Informationen an einen Prozessfinanzierer weiterzugeben.

Nach Auffassung des Bundesgerichtes besteht auch keine Beeinträchtigung der Unabhängigkeit des Anwaltes. Die Interessen des Klienten und diejenigen des Prozessfinanzierers seien grundsätzlich gleichläufig, da beide an einem möglichst grossen Prozessersfolg interessiert seien. Der Anwalt habe dieses Interesse ebenfalls bestmöglich wahrzunehmen. Deshalb bestehe keine Interessenkollision.

Die Unabhängigkeit wäre verletzt, wenn zum Beispiel der Anwalt Arbeitnehmer des Prozessfinanzierers wäre, was ihm aber durch Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA verboten sei. Analog wie bei Rechtsschutzversicherern könne allfälligen Konfliktsituationen durch die bereits bestehenden Landesregeln entgegengewirkt

werden. Unwirksam wären auch Prozessfinanzierungsverträge, welche einen offensichtlich überhöhten Anteil am Prozessgewinn den Finanzierern zukommen liessen. Abschliessend erwähnt das Bundesgericht eine ganze Reihe von Normen des Bundesrechtes, welche Handhabe bieten, die anwaltliche Unabhängigkeit oder andere durch die Prozessfinanzierung gefährdete Rechtsgüter zu schützen (Art. 12 und 17 ff. BGFA, Art. 27 ZGB, Art. 19 ff. OR, Art. 18 UWG und Art. 157 StGB).

#### V. Fazit

Das Bundesgericht hat damit grundsätzlich grünes Licht für den Abschluss von Prozessfinanzierungsverträgen in der Schweiz gegeben. Solche können durch in- oder ausländische Prozessfinanzierer mit irgendwelchen Prozessparteien, die einen Prozess vor einem schweizerischen Gericht führen, abgeschlossen werden. Gleichzeitig hat es auch die erforderlichen Gefahren erwähnt und auf bereits bestehende Rechtsinstitute verwiesen. Der Schreibende hat erlebt, wie vor ca. 30 Jahren dem auf den ersten Blick nicht unähnlichen Institut der Rechtsschutzversicherung vor allem durch Teile der Richterschaft sehr kritisch begegnet wurde. Dasselbe wird sich in den kommenden Jahren auch beim Institut der Prozessfinanzierung abspielen, wobei sich erfahrungsgemäss die Wogen bald glätten werden und die Prozessfinanzierung sicher stets vermehrt Eingang in unser Rechtssystem finden wird. Es ist zu bedenken, dass die Finanzierung von Prozessen eine Lücke füllt, welche durch die sehr restriktive Praxis der Gerichte zur Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung entstanden ist. Gerade die Richter sollten angesichts dieser zurückhaltenden Praxis einsehen, dass die Prozessfinanzierung in vielen Fällen helfen kann, Rechtsansprüchen zum Durchbruch zu verhelfen und damit letztlich auch der rechtsgleiche Zugang zur Justiz für Anspruchsinhaber in durchschnittlichen finanziellen Verhältnissen oder Kleinunternehmen verbessert wird. Das Problem der Finanzierung eines Prozesses durch flüssige Mittel wird sich noch akzentuieren, da in der schweizerischen Zivilprozessordnung eine allgemeine Kostenvorschusspflicht für die Gerichtskosten und die Kautionspflicht für Parteikosten eingeführt werden soll.

Für die Anwaltschaft ergibt sich durchaus eine Chance. Die Prozessfinanzierer werden sicher besorgt sein, dass nicht einfach darauf los prozessiert werden kann, wie man in Zürich befürchtete. In ihrem eigenen Interesse werden sie dafür besorgt sein, dass die Tat- und Rechtsfrage sorgfältig geprüft wird, bevor sie im konkreten Einzelfall einen Vertrag abschliessen, um einen bevorstehenden Prozess zu finanzieren. Dabei werden sie aus Gründen der Tiefhaltung der von ihnen zu bezahlenden Anwaltshonorare bestrebt sein, dass schon zu Anfang des von ihnen finanzierten Prozesses ein Vergleich zustande kommt. Deshalb wird die Furcht, es komme zu einer Prozesslawine, sich nicht bewahrheiten. Schliesslich müssen die Gerichte bedenken, dass sie dazu da sind, strittige Sachverhalte und Rechtsfragen zu beurteilen. Der Schreibende ist überzeugt davon, dass analog wie bei der Rechtsschutzversicherung vor drei Jahrzehnten auch das Institut der Prozessfinanzierung nach anfänglichen Widerständen seinen Weg finden wird. ■

Karl Spühler\*

## Le Tribunal fédéral annule l'interdiction et la punissabilité du financement de procès

**Mots clés :** Financement de procès, Assurance de la protection juridique, Accord sur la libre circulation des personnes, LLCA

### I. Nature du financement de procès

Le financement de procès qui est destiné à rendre un procès possible pour un plaignant est un instrument relativement nouveau pour la Suisse. Un contrat n'est conclu qu'entre la partie future à un procès et le financeur de procès. Le client a le libre choix de son avocat. Entre le financeur de procès et l'avocat, il n'y a par conséquent pas de lien contractuel. Un financeur de procès ne se prêtera à la conclusion d'un contrat de financement de procès qu'après un examen minutieux des pièces du dossier et de la situation juridique. Dans ce contexte, le client a l'avantage que les chances de succès du procès soient examinées outre par son avocat, également par le financeur de procès, soit par deux personnes indépendantes l'une de l'autre. Le financeur de procès, mais pas l'avocat, se fait promettre ou remettre en gage par le client 20–30 % du gain du procès et prend en charge la totalité du risque de frais du procès. L'avocat n'a pas droit à des honoraires dépendant du résultat de l'affaire, ce qui signifie qu'il est rémunéré selon le tarif des avocats applicable dans le cas concret.

### II. Besoin

Le financement de procès répond à un besoin important et réel. C'est ce que montre la situation en Grande-Bretagne, et aussi, depuis peu, de plus en plus en Allemagne. Diverses sociétés y exploitent cette activité et ont notamment aussi financé jusqu'ici quelques procès en Suisse. Pour autant qu'on le sache, il existe un grand intérêt à offrir l'institution du financement de procès en Suisse également avec des sociétés suisses ou des représentations en Suisse. Il y a un fort besoin pour cela, car les tribunaux n'accordent l'assistance judiciaire gratuite qu'avec une très grande retenue. Il existe une réelle zone grise entre les personnes en droit de demander l'assistance judiciaire gratuite et les parties à un procès qui sont sans autre en mesure de financer elles-mêmes la procédure. Ceux qui se trouvent dans cette zone ont un intérêt non négligeable à l'institution du financement de procès. Sous réserve d'un petit nombre d'exceptions (par ex. lorsqu'il en va de l'existence d'une personne morale dans une procédure de faillite ou une situation analogue), les personnes morales n'ont pas droit à une assistance judiciaire gratuite. De très nombreux plaignants potentiels ne sont en outre pas assurés auprès d'assureurs de la protection juridique. Pour toutes ces

personnes physiques, ainsi que pour les personnes morales petites et moyennes, le financement de procès s'offre comme solution. Il faut uniquement prendre garde au fait que, pour des considérations économiques compréhensibles, la somme litigieuse minimum doit s'élever à environ 200 000.– CHF selon le financeur de procès.

### III. Arrêt du Tribunal fédéral du 10 décembre 2004 (2P.4/2004)

Dans le cadre de la nouvelle loi cantonale sur les avocats, le Grand Conseil de l'Etat de Zurich a déclaré pénalement punissable la convention de financement d'un procès par des tiers, ainsi que l'intermédiation en faveur d'un tel financement. Une telle interdiction ne figurait pas dans le projet initial soumis à consultation mais a été inspirée, à ce qu'on dit, par des milieux proches du Tribunal cantonal, par crainte d'une avalanche de procès. Les expériences faites en Angleterre et en Allemagne montrent cependant que cette crainte est dans une large mesure infondée. Il s'est en effet avéré là-bas que de nombreux plaignants potentiels renoncent à un procès après examen de la situation de fait et de droit par un financeur de procès ou que celui-ci refuse la conclusion d'un contrat.

Le financeur de procès ne financera pas des procédures vouées à l'échec ou présentant peu de chances de succès.

La société AllianzProzessFinanz Sàrl, à Munich, et un avocat zurichois qui avait déjà pris part dans le canton de Zurich à des procès financés et conclus par transaction, ont interjeté un recours de droit public auprès du Tribunal fédéral contre l'adoption de la disposition en cause de la loi cantonale sur les avocats.

Dans sa composition à sept juges, le Tribunal fédéral a rendu à ce propos un arrêt particulièrement bien motivé. Par 5 voix contre 2, il a admis le recours de droit public et annulé la nouvelle disposition susmentionnée de la loi zurichoise sur les avocats. Alors que, jusqu'ici, il avait refusé aux parties à des procès étrangers le droit d'invoquer la liberté économique, le Tribunal fédéral a modifié sa jurisprudence, pas en dernier lieu sous la pression de la doctrine. De manière conséquente, il a reconnu à la recourante étrangère la légitimation à invoquer la liberté économique et est arrivé à la conclusion que l'interdiction avec menace de sanction pénale ancrée dans la loi du canton de Zurich sur les avocats était disproportionnée. La restriction n'est ni adéquate, ni indispensable pour atteindre l'objectif de l'interdiction (indépendance de l'avocat, droits d'un plaignant potentiel, secret). Le Tribunal fédéral a en particulier déclaré que la personne morale étrangère avait en l'espèce un droit d'exercer une activité économique en Suisse

\* Le professeur Karl Spühler, Docteur en droit, est avocat et professeur émérite de procédure civile, de droit des poursuites et faillites et de droit privé à l'Université de Zurich. Il a représenté la recourante dans l'affaire analysée. Traduit de l'allemand par Jacques Pasche, licencié en droit et licencié en sciences commerciales et actuarielles, Bienne.

protégé par un traité de droit international public (Accord sur la libre circulation des personnes). Il a laissé ouverte la question de savoir si la possibilité pour une partie à un procès étrangère d'invoquer la liberté économique est générale ou si cette possibilité n'existe qu'en présence d'un traité de droit international public, comme ici l'Accord sur la libre circulation des personnes.

#### IV. Détails importants pour les avocats

Une lecture attentive de l'arrêt du 10 décembre 2004 montre qu'il contient de nombreux considérants importants pour les avocats. C'est ainsi qu'il est déclaré que l'art. 12 LLCA régit de manière exhaustive les devoirs professionnels de l'avocat. L'interdiction zurichoise du financement de procès régleme une situation autre que celle visée par exemple par l'art. 12 let. e LLCA. Contrairement à l'art. 12 LLCA, la disposition zurichoise attaquée ne régit en effet pas l'activité professionnelle de l'avocat. Par analogie, le Tribunal fédéral ne l'a pas non plus considérée comme étant une règle déontologique. La disposition légale cantonale contestée a par conséquent été considérée comme constituant une norme autonome et le Tribunal fédéral a décidé justement qu'il n'y avait pas de violation du principe de la force dérogatoire du droit fédéral (art. 49, al. 1 Cst.).

Ensuite, le Tribunal fédéral a conclu que l'entrave à l'indépendance de l'avocat, admise par le Tribunal cantonal et le Grand Conseil, n'existait pas. Les modalités selon lesquelles le financement est garanti ne concerne en principe que la relation entre la partie au procès et le tiers financeur, mais pas celle entre la partie et l'avocat. Le droit fédéral interdit déjà à ce dernier de se présenter comme financeur de procès faisant dépendre ses honoraires du résultat de l'affaire (art. 12, let. e LLCA). Une réglementation cantonale supplémentaire n'est pas nécessaire, car un financement de procès reposant sur le résultat n'est ainsi pas interdit a priori aux tiers, comme par exemple les sociétés de financement. Le financement de procès dépendant du résultat, qui est convenu entre le client et un tiers n'a nullement pour conséquence que l'avocat participe au résultat du procès. Par ailleurs, l'assureur de la responsabilité civile a en général toujours eu un droit d'intervention concernant la conduite du procès. Celui du financeur de procès ne va pas plus loin. Il faut en conclure que le Tribunal fédéral n'admettrait pas un financement de procès par l'avocat lui-même.

Pour ce qui est du secret professionnel de l'avocat, le Tribunal fédéral a déclaré qu'il n'était pas violé. Il est en effet admis de faire autoriser l'avocat par la partie représentée à transmettre des informations à un financeur de procès.

De l'avis du Tribunal fédéral, il n'y a pas non plus d'entrave à l'indépendance de l'avocat. Les intérêts du client et ceux du financeur de procès sont en principe convergents, car les deux ont un intérêt à un résultat aussi favorable que possible du procès. L'avocat doit également défendre cet intérêt au mieux. C'est pourquoi, il n'existe pas de collision d'intérêts.

L'indépendance serait violée si, par exemple, l'avocat était un employé du financeur de procès, ce qui lui est toutefois interdit par l'art. 8 al. 1 let. d LLCA. Comme pour les assureurs de la pro-

tection juridique, l'on pourrait remédier à d'éventuelles situations conflictuelles en recourant aux règles déontologiques existant déjà. Seraient également dénués d'effets des contrats de financement de procès qui attribueraient aux financeurs une part manifestement exagérée du résultat du procès. Enfin, le Tribunal fédéral énumère une série de normes du droit fédéral donnant la possibilité de protéger l'indépendance de l'avocat ou d'autres biens juridiques mis en danger par le financement de procès (art. 12 et 17 ss LLCA, art. 27 CC, art. 19 ss CO, art. 18 LCD et art. 157 CP).

#### V. Bilan

Le Tribunal fédéral a ainsi donné son feu vert de principe à la conclusion de contrats de financement de procès en Suisse. De tels contrats peuvent être conclus par des financeurs de procès suisses ou étrangers, avec n'importe quelles parties à des procès qui mènent un procès devant un tribunal suisse. Dans le même temps, il a également mentionné les dangers existants et les institutions juridiques déjà à disposition. L'auteur du présent article a vu, il y a environ 30 ans, comment l'institution de l'assurance de la protection juridique, qui n'est à première vue pas sans présenter certaines ressemblances, a été accueillie de manière critique, surtout par une partie des juges. Ces prochaines années, il en ira de même pour le financement des procès, mais l'expérience montre que les remous s'apaiseront bientôt et que le financement de procès trouvera sans doute toujours davantage place dans notre système juridique. Il faut se rendre compte que le financement de procès comble une lacune née de la pratique très restrictive des tribunaux en matière d'octroi de l'assistance judiciaire gratuite. Ce sont précisément les juges qui devraient voir qu'étant donné cette pratique restrictive, le financement de procès peut aider dans de nombreux cas à faire valoir des prétentions juridiques et, finalement, améliorer aussi l'égalité d'accès à la justice pour les ayants droit de condition financière moyenne ou les petites entreprises. Le problème du financement d'un procès par des liquidités s'accroît encore car une obligation générale d'avances pour les frais de justice et l'obligation de cautionnement pour les dépens doivent être introduites dans le droit suisse de la procédure civile.

Cela constitue une chance réelle pour les avocats. Les financeurs de procès seront certainement soucieux de ne pas déclencher des procès sans discernement, comme on le craignait à Zurich. Dans leur propre intérêt, ils se soucieront que les questions de faits et de droit soient examinées soigneusement avant de conclure dans un cas concret un contrat devant financer un procès à venir. Dans ce contexte, afin de maintenir à un bas niveau les honoraires qu'ils doivent payer aux avocats, ils s'efforceront d'aboutir à une transaction déjà au début du procès qu'ils financent. C'est pourquoi, la crainte que l'on arrive à une avalanche de procès ne se vérifie pas. Enfin, les tribunaux doivent se rendre compte qu'ils sont là pour trancher des états de faits et des problèmes juridiques litigieux. L'auteur est convaincu que, comme pour l'assurance de la protection juridique il y a trois décennies, l'institution du financement de procès trouvera aussi son chemin après des résistances initiales. ■

Sarah Montani\*

## Von Lorbeeren und Viertelstündchen – Neue Digitalisierungsverfahren für juristische Daten und interne Suchmaschinen für Anwaltskanzleien

**Stichworte:** Suchmaschine, Suchtechnologie, Digitalisieren, (Zeit-)Management, Archivierung

«Faulheit gehört zu den erlesensten Genüssen des menschlichen Lebens»,

so die E-Mail-Berichterstattung eines Bekannten, stolzer, aber unruhiger Chef einer renommierten Wirtschaftskanzlei. «Aber wie jede Feinkost» – schreibt er weiter – «darf man auch die Faulheit nur in kleinen Teelöffeln geniessen und muss sie schlemmerhaft auf der Zunge zergehen lassen. Im Übermass schmeckt sie bitter und wenn sie gar aufgezwungen ist, wird sie zur Qual. Ferien im *Burj al Arab in Dubai* sind wirklich schön, aber zwei Wochen sind definitiv zu lang, auch wenn ich drei Jahre keine Ferien mehr hatte.»

Mein «Geniesse es doch, du kannst dich doch mal ausruhen, du hast es verdient.» zeigt keine Wirkung. Es vergehen ein paar Minuten, schon ist seine Antwort da: «Wer sich auf seinen Lorbeeren ausruht, trägt sie an der falschen Körperstelle.» «Also gut, was beschäftigt dich so, dass du nun *mich* von der Arbeit abhältst?», frag ich.

«Die ersehnte Ruhe hat ihre Tücken. Man kommt zum Nachdenken. (...) Es gibt Diebinnen, die nicht bestraft werden und einem doch das Kostbarste stehlen: Die Zeit<sup>1</sup>. Die Diebin in unserer Grosskanzlei – nun an drei Standorten präsent – ist definitiv die Unordnung unseres kostbarsten Rohstoffes «Wissen». Das ewige Suchen nach der richtigen Datei kostet mich und wohl auch die meisten meiner Mitarbeiter Nerven. Es ist eine ganz bekannte Sache, dass die Viertelstündchen länger dauern als die Viertelstunden. Die Viertelstunden, die ich mit Suchen verbringe, summieren sich mit den Jahren ... und ich werde auch nicht jünger. Es ist mit dem Zeitsparen wie mit dem Geldsparen. Auf die kleinen Beträge muss man acht geben, die grossen geben auf sich selber acht. In einem Jahr stehen allen Menschen 365 Tage bzw. 8 760 Stunden bzw. 525 600 Minuten bzw. 31 536 000 Sekunden zur Verfügung. In der NZZ habe ich gelesen, dass Anwälte 2 000 Stunden im Jahr arbeiten.<sup>2</sup> Die Zuteilung der Zeit ist wohl die einzige Gerechtigkeit. Was wir daraus machen, liegt an uns. Unsere Unordnung wird sich nicht von alleine auflösen.

Jetzt sind die guten alten Zeiten, nach denen ich mich in zehn Jahren zurücksehnen werde. Gibt es eine Maschine, die all meine Daten zuerst digitalisiert und dann durchsucht, auch wenn sie an einem anderen Standort sind und in verschiedenen Formaten vorliegen? Wie steht es mit fremdsprachigen Texten? Wir haben ein neues, leider schlecht durchsuchbares Document-Management-System und eine mehr oder weniger fleissig nachgeführte Mustervertrags-Datenbank. Ich sehne mich schon lange nach einem Stichwortverzeichnis der Inhalte und nach einer Suchmaske über alle Daten. All diese Quellen sind zwar für unsere Mitarbeiter verfügbar, trotzdem werden relevante Information selten innert nützlicher Frist gefunden. Wie kann ich sicherstellen, dass meine Mitarbeiter und ich – wohlbemerkt ohne eine Aufräumaktion zu starten – in Zukunft alles finden, was wir suchen? Wie kann ich sicher sein, dass wir nur das finden, was wir finden dürfen (und nicht etwa vertrauliche Strategiekonzepte oder Protokolle von Mitarbeitergesprächen)? Was kann ich sinnvollerweise mit meinen Papierdokumenten aus den Siebzigern anfangen? Sie sind für mich immer noch sehr wertvoll, schon lange überlege ich mir, sie zu digitalisieren. Unser Archiv ist übervoll. Eine Digitalisierungsaktion könnte das Problem lösen. Gibt es ein geeignetes Verfahren, alles zu digitalisieren und geordnet abzulegen? Unsere Kanzlei betreut teils sehr grosse Mandate, für welche uns die Ordner mit dem Lastwagen angeliefert werden. Wir verbrauchen dann jeweils viel Zeit, einen Index über alle Inhalte zu erstellen. Geht das maschinell?»

Dies ein Auszug aus dem Fragekatalog des Anwalts. Im Folgenden werden neue Digitalisierungsverfahren für juristische Daten und die interne juristische Suchmaschine «Lawsearch Enterprise»<sup>3</sup> vorgestellt.

### 1. Digitalisieren vom Posteingang bis zum Archiv: Digitalisierungsverfahren für juristische Daten

Am 1. Januar 2005 ist das Bundesgesetz über Zertifizierungsdienste im Bereich der elektronischen Signatur (ZertES) in Kraft getreten. Es schafft die Grundlage für die Gleichsetzung von elektronischen Signaturen mit handschriftlichen Unterschriften und eröffnet damit zahlreiche neue Möglichkeiten zur Digitali-

\* Lic. iur. Sarah Montani ist Gründerin der Weblaw GmbH, Bern, und Mitheerausgeberin der juristischen Online-Fachzeitschrift Jusletter.

1 Ich denke mir, die maskuline Form wäre hier treffender.

2 Anwälte arbeiten 2000 Stunden im Jahr, Eine Umfrage des Anwaltsverbandes, NZZ, 24. Mai 2005. [http://www.swisslawyers.com/ge/03\\_service\\_center/01\\_Publi-Infos/02\\_Informationen/01\\_Presseservice/Mediencommuniqué\\_Studie\\_Praxiskosten\\_18.5.05.pdf](http://www.swisslawyers.com/ge/03_service_center/01_Publi-Infos/02_Informationen/01_Presseservice/Mediencommuniqué_Studie_Praxiskosten_18.5.05.pdf).

3 Weitere Informationen zu «Lawsearch Enterprise» und zum Digitalisieren auf [www.weblaw.ch](http://www.weblaw.ch) und [www.juristenware.ch](http://www.juristenware.ch).

sierung des Geschäftsverkehrs. Die elektronische Signatur kann bei Abschluss von Verträgen, der Führung und Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen sowie in Zivilprozessen zum Einsatz kommen.

### Digital heisst auffindbar

Kanzleien liegen immer mehr Dokumente in digitaler Form vor. Dank der internen Suchmaschine «Lawsearch Enterprise» können diese einfach gefunden und bearbeitet werden, auch wenn sie sich an verschiedenen Standorten befinden. Davon ausgeschlossen sind hingegen Altbestände, die ausschliesslich in Papierform vorliegen (Mandantendossiers, Archive usw.) und der konventionelle Papier-Posteingang. Die Digitalisierung von Daten erlaubt es allerdings, diese nahtlos und sicher in den elektronischen Gesamtprozess zu integrieren.

Es stellt sich die Frage, ob konsequent alle Unterlagen der Kanzlei digitalisiert werden sollen. Allenfalls ist es eine Idee, zur optimalen Betreuung von grossen Mandaten mit umfassenden Dossiers zu beginnen und diese zu digitalisieren, strukturiert abzulegen und durchsuchbar zu machen. Der Einsatz eines juristischen Thesaurus als Übersetzungshilfe und die automatische Erstellung eines Stichwortverzeichnisses über alle internen Daten ist in solchen Fällen interessant. Bei der Digitalisierung stellt sich die Frage der Vertraulichkeit. Wer ist der Technikpartner? Wo werden die Daten gescannt? Einige Unternehmen liefern inzwischen mächtige Industriescanner an, das Scannen erfolgt vor Ort, die Daten verlassen so die Kanzlei nicht.

Industriescanner digitalisieren inzwischen präzise und kostengünstig. Sie erstellen hochwertige digitale Abbilder von ein- oder doppelseitigen Vorlagen. Durch moderne Zeichenerkennung sind die Texte anschliessend zugänglich für eine Volltextsuche. Dabei wird auch das Layout des Originaldokuments übernommen. Das Resultat ist ein (nicht veränderbares) Abbild des Originaldokuments sowie eine Version, welche suchbar ist und die von den Mitarbeitern der Kanzlei weiterbearbeitet werden kann. Die Spracherkennung ist in praktisch allen gängigen Sprachen möglich. Für Deutsch sollte zusätzlich die neue Rechtschreibung bereitstehen.

Idealerweise wird eine Digitalisierung mit einer Veredelung der Daten verbunden. Mit Hilfe eines juristischen Thesaurus werden zu Suchanfragen Übersetzungsvorschläge sowie Synonyme in den Sprachen deutsch, italienisch und französisch geliefert. Referenzen in juristischen Dokumenten (Hinweise auf Urteile des Bundes- oder Versicherungsgerichts, die Verwaltungspraxis der Bundesbehörden, die amtliche und die systematische Rechtssammlung des Bundes, das Bundesblatt, Jusletter usw.) werden erkannt und – soweit vorhanden – automatisch mit den Originalquellen im Web verlinkt. Weiter kann ein Stichwortverzeichnis über alle Daten erstellt werden. Die Vorteile liegen auf der Hand:

- Alle Dokumente sind einheitlich verfü- und verwaltbar.
- Schnelle und treffsichere Suche über alle Dokumente.
- Veredelung der Daten (automatisch erstellte Stichwortverzeichnisse sowie Verlinkung ins Web).
- Senkung der Lagerkosten.

## 2. Vom Erfinden der Suche: Die interne juristische Suchmaschine

Was sollte eine interne Suchmaschine für Anwaltskanzleien, Gerichte und Rechtsdienste von Unternehmungen und Verwaltungen berücksichtigen? Mit einer internen Suchmaschine werden wertvolle Dokumentensammlungen effizient nutzbar gemacht. Eine interne Suchmaschine greift auf den Volltext der digitalen Dokumente zurück und ermöglicht so deren Auffinden. Alle Daten – unabhängig davon, wo sie sich befinden und in welchen Formaten sie vorkommen – werden auffindbar und somit nutzbar. Eine interne Suchmaschine unterstützt die Arbeit optimal, wenn sich die eingesetzte Suchtechnologie mit den Eigenheiten der juristischen Recherche auskennt, diese versteht und berücksichtigt:

- Referenzen (BGE, Urteile des Bundesgerichts mit Dossier-nummern, VPB, SR, AS usw.) werden bei der Suchanfrage erkannt.
- Die Dokumente werden in HTML umgewandelt und im Cache<sup>4</sup> aufbereitet.
- Die erkannten Referenzen werden im Cache automatisch mit den Originalquellen im Web verlinkt.
- Der juristische Thesaurus Jurivoc<sup>5</sup> ist in der internen Suchmaschine integriert. Damit wird die Recherche in anderssprachigen Dokumenten (dt., it., frz.) erfasst, Übersetzungsvorschläge, Synonyme bzw. verwandte Begriffe unterstützen das juristische Arbeiten.
- Ein Stichwortverzeichnis aller juristisch relevanten Begriffe kann automatisch erstellt werden.

### Leistungspaket und Funktionalitäten der internen Suchmaschine

Die interne Suchmaschine ist ein Programm zur Recherche von Dokumenten, die in einem Computernetzwerk wie z. B. dem Netzwerk einer Kanzlei (auch an geographisch verschiedenen Standorten) gespeichert sind (wieder nur Kanzlei).<sup>6</sup> Nach der Eingabe eines Suchbegriffs liefert die Suchmaschine eine Liste von Verweisen auf relevante Dokumente, dargestellt mit Titel und einem kurzen Auszug des jeweiligen Dokuments.

4 Der Cache ist ein Zwischenspeicher, in dem Daten temporär vom Suchsystem abgelegt werden. Im Cache werden Daten und – bei der internen Suchmaschine – auch Programminstruktionen zwischengespeichert. Siehe Abb. 3. Resultatübersicht, Hyperlink zum Cache.

5 Jurivoc, der juristische Thesaurus des Bundesgerichts und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, ist für die intellektuelle Indexierung der Gesetze, der Rechtsprechung und der Doktrin konzipiert. Er wurde in Zusammenarbeit mit den schweizerischen juristischen Bibliotheken erstellt. Dieser Thesaurus erfüllt die praktischen Bedürfnisse einer intellektuellen Indexierung von juristischen Dokumenten. Den Hauptanteil seiner Terminologie machen die juristischen Begriffe aus; überdies enthält er aus weiteren Fachgebieten entlehnte Begriffe (z. B. Geographie, Medizin usw.), insoweit sie für die Konkretisierung eines Gesichtspunktes einer juristischen Indexierung erforderlich sind.

6 Als Desktop-Suchmaschine werden neuerdings Programme bezeichnet, welche den lokalen Datenbestand eines einzelnen Computers durchsuchbar machen. Dies ist nicht mit der internen Suche vergleichbar. Die interne Suche durchsucht das gesamte Netzwerk und nicht den einzelnen Computer.

Abb. 1: Muster Abfragemaske

Bevor die Suchmaschine<sup>7</sup> in der Kanzlei installiert wird, können Spezifizierungen und Spezialwünsche festgehalten werden. Aufgrund der Vorabklärungen werden die Einstellungen vorgenommen, die Suchmaschine wird massgeschneidert konfiguriert. Anschliessend wird die Maschine mit der vorinstallierten Suchapplikation am Computernetzwerk der Kanzlei angeschlossen. Die abschliessenden Konfigurationsschritte werden gemeinsam mit dem System-/Netzwerkadministrator der Kanzlei vorgenommen. Nach einem kurzen Pilotbetrieb mit Testnutzern kann die Maschine unter einer internen Subdomain den vorgesehenen Mitarbeitern der Kanzlei zur Verfügung gestellt werden. Die Abfrage lässt sich per HTML-Formular in beliebigen Seiten im Intranet einbauen. Die internen Dateien sind nun über den Browser durchsuchbar und auffindbar.

Die interne Suchmaschine durchsucht alle gängigen Formate: Word (.doc und .rtf), Portable Document Format (.pdf), PowerPoint (.ppt), Excel (.xls), Hypertext Markup Language (.html) und Text (.txt).

Die Suchapplikation aktualisiert den Index der aufgenommenen Daten täglich. Sie stellt diverse Suchhilfen zur Verfügung. Bei der Suche handelt es sich um eine Volltextsuche. Es können bis zu 15 Stichworte eingegeben werden. Das Aufführen mehrerer Begriffe bewirkt eine sogenannte ODER-Verknüpfung. Jeder Treffer enthält einen oder mehrere der genannten Begriffe. Das Resultat wird mit Hilfe von diversen Relevanzkriterien optimiert. Beinhaltet ein Dokument beispielsweise mehrere der in der Recherche verwendeten Begriffe, wird es in der Trefferliste weit oben aufgeführt. Dem Dokument kommt in Bezug auf die Suchanfrage eine hohe Relevanz zu, es entspricht der Anfrage besser.

### Suchregeln und Suchhilfen

Die interne Suche arbeitet mit Operatoren. So kann die Suche besser spezifiziert werden und die Resultate sind genauer. Folgende Suchregeln können verwendet werden:

- «Eugen Huber» (Phrasensuche)  
Die Worte Eugen und Huber müssen in genau dieser Reihenfolge auftreten. Dies ist insbesondere bei Namen, Bezeichnungen, Gesetzesartikeln usw. nützlich.
- +Zivilgesetzbuch +«Eugen Huber» (UND-Verknüpfung mit Phrasensuche)  
Beide Begriffe (oder Phrasen) müssen zwingend auf der Resultatseite vorkommen. Wichtig: Setzen Sie das + Zeichen vor

alle Begriffe (+Zivilgesetzbuch +«Eugen Huber»). Geben Sie zwischen Operator und Suchbegriff keinen Leerschlag ein. Dem «+»-Zeichen kommt die Funktion des bekannten UND-Operators zu.

- –Savigny (NICHT-Verknüpfung)  
Seiten mit dem Begriff Savigny werden bei der Suche ausgeschlossen (Beispiel: +Zivilgesetzbuch +«Eugen Huber» –Savigny). Das «–»-Zeichen steht für «NICHT».
- Gross- und Kleinbuchstaben (Nutzniessung/nutzniessung)  
Wenn alles in Kleinbuchstaben eingegeben wird, dann werden Seiten mit allen Schreibweisen gefunden, z. B. nutzniessung, Nutzniessung, NUTZNIESSUNG. Mit Grossbuchstaben wird nur nach der angegebenen Schreibweise gesucht (z. B. Grossvater).
- Trunkierung (\*)  
Mit einem \* wird eine unbegrenzte Anzahl von Buchstaben ersetzt (zum Wortbeginn oder Wortende oder auch innerhalb eines Begriffs). Beispiel: «Zivil\*» findet «Zivilgesetzbuch» oder «Zivilrecht» usw. In einer Phrasensuche kann kein \* verwendet werden.

### Sprache

Die Texte werden in ihrer Originalsprache wiedergegeben. Die Suchmaschine beinhaltet zusätzlich den Thesaurus Jurivoc des Schweizerischen Bundesgerichts und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts.<sup>8</sup>

### Erkennung von Referenzen auf Gesetze und (Gerichts-) Entscheide

Mit der Suche nach Gesetzen und Entscheiden werden auch Dokumente gefunden, welche die entsprechenden Gesetze und Entscheide referenzieren. Die Technologie der internen Suche kennt die verschiedenen Zitierformen in allen Amtssprachen.

Folgende korrekten Referenzen werden vom System erkannt und können entsprechend bei der Suche verwendet werden:

- BGE (Leitentscheide ab 1954; beispielsweise BGE 124 III 155)
- Bundesgerichtsurteile mit Dossiernummern (Urteile ab 2000; beispielsweise 5C.53/2004)
- VPB (Verwaltungspraxis der Bundesbehörden; beispielsweise VPB 62/82)
- SR-Nummern (SR 101) sowie Artikel mit Abkürzungen der Systematischen Sammlung des Bundesrechts (Gesetzesbestimmungen SR; beispielsweise Art. 2 ZGB)

<sup>7</sup> Die Leistung und Disk-Kapazität des Rechners werden entsprechend den Bedürfnissen der Organisationseinheit ausgewählt.

<sup>8</sup> Siehe FN 5.

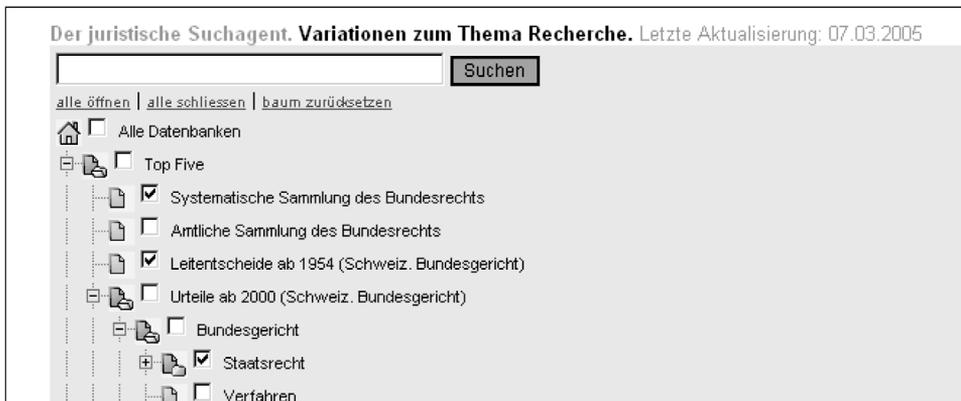


Abb. 2: Muster Abfragemaske mit Sucheinschränkungen auf einzelne interne Verzeichnisse

- AS (Amtliche Sammlung des Bundesrechts)
- BBl (Bundesblatt)

### Einschränkung der Suche auf Teilbereiche

Die Dokumente liegen auf einem Windows-File-Server. Bei der Abfragemaske besteht die Möglichkeit, eine Recherche auf einzelne Unterverzeichnisse einzuschränken. Auf der Abfragemaske wird die interne Verzeichnisstruktur wiedergegeben. Die Nutzer haben die Möglichkeit, mit der Aktivierung von Checkboxes zu definieren, in welchen Bereichen bzw. Verzeichnissen eine Recherche durchgeführt werden soll.

### Resultatübersicht

Die Treffer werden entsprechend ihrer Relevanz aufgelistet. Die verwendeten Suchbegriffe werden nochmals angezeigt. Am unteren Ende der Seite besteht die Möglichkeit weiterzublättern. Jeder Treffer wird mit Titel, Kurztext, Datum und Grösse des Dokumentes wiedergegeben. Bereits im Kurztext werden – soweit vorhanden – Treffer grafisch hervorgehoben. Die Resultatübersicht liefert dem Nutzer zwei unterschiedliche Links um zum gewünschten Treffer zu gelangen: «cache» und «original».

### Hyperlink zum Original

«Original» bezeichnet den direkten Link auf das gewünschte Dokument. Dieses Dokument wird im Erstellungsformat geöffnet, also zum Beispiel im Word. Im Anschluss kann das Dokument wie gewünscht bearbeitet werden.

### Hyperlink zum Cache

Der Link «Cache» bietet Besonderheiten. Im Cache liegt eine ins HTML-Format umgewandelte Kopie des Originaldokuments. Darin werden die Treffer grafisch hervorgehoben, für unterschiedliche Treffer werden unterschiedliche Farben verwendet. Der Nutzer kann von einem Treffer zum nächsten Springen (<< und >>). Zudem werden Referenzen auf Gesetzestexte, BGEs und so weiter mit Hyperlinks zu den entsprechenden Dokumenten im Internet ergänzt. Auf diese Weise lassen sich die referenzierten Dokumente bequem öffnen.

### Suchen im Cache

Mit einem zusätzlichen Suchfeld kann das bereits geöffnete Dokument mit denselben Suchregeln ein weiteres Mal mit anderen Suchbegriffen durchsucht werden (siehe Abb. 4 mit dem Suchbegriff Arbeit\*). Zur Aktivierung dieser dokumenteninternen Re-



Abb. 3: Muster Resultatübersicht

Seite 216 (BGE\_130\_III\_213)

2.1 Der Beklagte stand zur Klägerin in einem <<Arbeitsverhältnis>>. Er war gleichzeitig ihr Organ. Es fragt sich damit zunächst nach welchen Normen sich die Treuepflicht des Beklagten gegenüber der Klägerin richtet.

Das schweizerische <<Arbeitsvertragsrecht>> unterscheidet nicht nach verschiedenen <<Arbeitnehmerkategorien>> (vgl. dazu ALEXANDRE BERENSTEIN/PASCAL MAHON, Labour Law in Switzerland, Bern 2001, Rz. 148 ff. und 153). Die Bestimmungen über den <<Arbeitsvertrag>> gelten grundsätzlich für alle Hierarchiestufen eines Unternehmens gleichermaßen. Entscheidend ist immer nur die Frage, ob jemand <<Arbeitnehmer>> ist oder ob sein vertragliches Verhältnis in anderer Weise qualifiziert werden muss. In der Lehre ist umstritten, ob ein leitendes Organ einer Aktiengesellschaft zu dieser in einem <<Arbeitsverhältnis>> stehen kann. Wohl die Mehrheit der Lehre nimmt in der Regel für Mitglieder oder Delegierte des Verwaltungsrats einer Aktiengesellschaft einen mandatsähnlichen Vertrag an (STAEHELIN, Zürcher Kommentar, N. 42 zu Art. 319 OR; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 28 N. 10; VON BÜREN, Der Konzern, Schweizerisches Privatrecht, Bd. VIII/6, Basel 1997, S. 81). Soweit allerdings die Tätigkeit hauptherrlich

**LAWSEARCH CACHE**

Arbeit\*

Neue Suche

Original-URL: [http://olir.bger.ch/cgi-bin/ConvertDocCGI?ds=navigate&d=doc\\_de\\_2004\\_BGE\\_130\\_III\\_213](http://olir.bger.ch/cgi-bin/ConvertDocCGI?ds=navigate&d=doc_de_2004_BGE_130_III_213)  
Letzte Änderung: Unbekannt  
Aktualisiert am: Fri, 04 Jun 2004

Abb. 4: Muster Cache Bundesgerichtsentscheid

cherche wird der Button «Begriffe markieren» angeklickt. Die Begriffe werden jeweils farbig markiert und das Fenster scrollt zum ersten Suchtreffer. Die Suchsyntax entspricht derjenigen bei der normalen Suche. Unterstützt werden u. a. auch Phrasensuche, Suche mit Stern und Gross-/Kleinschreibung.

Die Erkennung von Referenzen (s. oben) findet im «Cache» ihren wesentlichen Einsatzbereich. Die Referenzen werden erkannt und automatisch mit den Originalquellen im Internet verlinkt. Die internen Sammlungen der Kanzlei werden durch die Suchtechnologie<sup>9</sup> automatisch mit den Leitentscheiden ab 1954 und den Urteilen ab 2000 des Schweizerischen Bundesgerichts

und des Eidgenössischen Verwaltungsgerichts, der Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (VPB), der Systematischen (SR) und der Amtlichen (AS) Sammlung des Bundesrechts, dem Amtlichen Bulletin (AB) und dem Bundesblatt (BBI) verlinkt.

Mit dem Button «neue Suche» wird eine neue Recherche mit den angegebenen Begriffen ausgelöst.

Ich bedanke mich bei meinem Bekannten für seine Unruhe und den interessanten Fragekatalog aus Dubai.

9 Die Suchtechnologie wurde von Weblaw entwickelt.

## Entracte · Justitia (Forts.)

Fortsetzung von Seite 259

»Gehört und gelesen«, wiederholte der mit den blonden Strähnen, offenbar das Sprachrohr der beiden. »Es wird viel geredet und geschrieben«, fuhr er fort. »Du darfst nicht alles glauben. Vieles ist üble Nachrede. Es gibt arme Seelen, die nicht wahrhaben wollen, dass sie auf einem Irrweg wandeln. Sie befinden sich in grosser Gefahr.«

»Was für eine Gefahr?« Pat ahnte, was jetzt kommen würde.

»Bald wird die Weisse Kraft einen Wind schicken, der die Erde vom Bösen reinigen wird. Dieser Weisse Wind wird nur diejenigen verschonen, die sich auf den rechten Weg begeben haben.«

»Ach so«, murmelte Pat. Er konnte das Wort »weiss« bald nicht mehr hören.

»Der Weisse Jonas weist uns diesen Weg. Er steht mit der Weissen Kraft in Verbindung. Komm mit uns, und erfahre mehr über die Gemeinschaft.«

Der Typ machte mit seinen Händen eine einladende Geste. Vielleicht waren diese weissen Heinis ja nur etwas entrückt, aber sonst ganz OK.

»Das klingt interessant«, wich Pat aus. »Aber leider muss ich zurück in die Stadt. Ich habe eine wichtige Verabredung.« Das war nicht mal gelogen. Und er war schon verdammt spät dran.

»Wichtig ist nur deine Rettung, Bruder.«

»Es geht jetzt wirklich nicht. Aber ich komme gerne auf das Angebot zurück. Ich möchte mehr über die Gemeinschaft und den Weissen Jonas erfahren. Führt der Weg dort eigentlich direkt zur Strasse?«

»Aber sicher. Du brauchst dich nicht durch das Unterholz zu quälen. Unsere Türen stehen dir immer offen.« Das Gesicht des Langhaarigen verfinsterte sich. »Aber vergiss nicht: Die Zeit drängt.«

Pat verabschiedete sich von den freundlichen Muskelmännern und stapfte erleichtert auf den Weg zu. Da näherte sich eine dunkle Limousine von der Strasse her, und Pat war klar, dass er sich zu früh gefreut hatte.

© Martin O. Koch, Basel, moko@tele2.ch

Fortsetzung folgt ...

Bernd Ehle\* und Dorothea Seckler\*\*

## Die Freizügigkeit europäischer Anwälte in der Schweiz

**Stichworte:** Anwaltsrecht, BGFA, europäische Freizügigkeit

«*Mobilité et libre circulation des avocats sont aujourd'hui une réalité.*»<sup>1</sup>

### I. Einleitung

Auf der Grundlage des bilateralen Abkommens zwischen der Schweiz und der Europäischen Union über den Personenverkehr<sup>2</sup> hat sich der schweizerische Anwaltsmarkt für Europa geöffnet. Das im Jahre 2000 überarbeitete Anwaltsgesetz (BGFA)<sup>3</sup> ermöglicht Anwälten<sup>4</sup> aus EU- und EFTA-Staaten seit dem 1. Juni 2002 unter bestimmten Voraussetzungen, ihren Beruf vorübergehend oder dauerhaft in der Schweiz auszuüben. Der vorliegende Beitrag stellt den rechtlichen Rahmen für diese grenzüberschreitende Freizügigkeit dar und analysiert, in welchem Masse sie in der Praxis genutzt wird. Festzuhalten ist bereits soviel: Allfällige Befürchtungen einer «Invasion» ausländischer Rechtsanwälte in der Schweiz sind unbegründet.

### II. Rechtliche Situation

#### A. Massgebliches Gemeinschaftsrecht

Gemeinschaftsrechtlich beruht die Freizügigkeit von Rechtsanwälten im Wesentlichen auf drei Richtlinien. Die Anwaltsdienstleistungsrichtlinie 77/249/EWG<sup>5</sup> umriss erstmals ein einheitliches Berufsbild des Rechtsanwalts und definierte einen

Rechtsrahmen für grenzüberschreitende juristische Dienstleistungen durch Rechtsanwälte aus einem anderen Mitgliedstaat (Art. 1, Art. 4 bis 7). Die Hochschuldiplomanerkennungsrichtlinie 89/48/EWG<sup>6</sup> führte neu eine berufsbezogene «Eignungsprüfung» ein (9. Erwägungsgrund, S. 2 und 6, Art. 1 lit. g, 4 Abs. 1 lit. b). Das Bestehen dieser Prüfung führt zur vollen Gleichstellung und Integration des jeweiligen Berufsstandes im Aufnahmestaat, insbesondere auch zum Recht, den dort einschlägigen Berufstitel zu führen (Art. 1 lit. d 1. Unterabsatz, 1. Lemma, Art. 7 Abs. 1). Schliesslich schuf die Anwaltsniederlassungsrichtlinie 98/5/EG<sup>7</sup> zwei weitere Wege zur Gleichstellung und die Möglichkeit der ständigen Anwaltstätigkeit im Aufnahmestaat.<sup>8</sup>

#### B. Übernahme durch Freizügigkeitsabkommen

Das Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EU vom 21. Juni 1999 bezieht sich in Anhang III auf die drei genannten Gemeinschaftsrichtlinien<sup>9</sup> und integriert sie in seinen «acquis». Seit Inkrafttreten des Abkommens am 1. Juni 2002 steht daher Anwälten, die in einem EU- oder EFTA-Mitgliedstaat<sup>10</sup> zugelassen sind, die Möglichkeit offen, in der Schweiz im freien Dienstleistungsverkehr tätig zu werden oder als ständig in der Schweiz niedergelassene Anwälte zu praktizieren, sei es mit oder ohne Gleichstellung mit den Anwälten vor Ort.

#### C. Umsetzung durch BGFA

##### 1. Grenzüberschreitender Dienstleistungsverkehr (Art. 21 bis 26 BGFA)

Das Anwaltsgesetz setzt auf Basis des Freizügigkeitsabkommens die drei genannten EG-Richtlinien in nationales Recht um.<sup>11</sup> Art. 21 bis 26 BGFA legen fest, unter welchen Voraussetzungen Anwälte aus EU- oder EFTA-Mitgliedstaaten im freien, grenz-

\* Dr. Bernd Ehle, LL. M. ist Rechtsanwalt bei Lalive in Genf; Zulassung als Rechtsanwalt in Deutschland (1998), Eignungsprüfung gemäss Art. 31 BGFA im Kanton Basel-Stadt (Dezember 2003), Eintrag ins Anwaltsregister des Kantons Genf (Februar 2004).

\*\* Dr. Dorothea Seckler, LL. M. ist Rechtsanwältin bei Homburger in Zürich; Zulassung als Rechtsanwältin in Deutschland (1996), Eignungsprüfung im Kanton Zürich (März 2004), Eintrag ins kantonale Anwaltsregister Zürich (Mai 2004).

Für ergänzende Informationen danken die Autoren Frau Rechtsanwältin Dr. Irene Klauer, Zürich (Eignungsprüfung ZH, März 2004), sowie Frau Rechtsanwältin Kerstin Hammer (Eignungsprüfung SZ, September 2004), Pfäffikon (SZ).

1 Le Bâtonnier ALAIN LE FORT, *Ordre des Avocats de Genève, La Lettre du Conseil*, n° 39, Juillet 2004, S. 256.

2 Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen; SR 0.142.112.681) vom 21. Juni 1999; AS 1999–4686; S. 1529 ff. Text des Abkommens unter <http://www.europa.admin.ch/bal/off/abkommen/dl/personen.pdf>; vgl. KAHIL-WOLFF/MOSTERS, Das Abkommen über die Freizügigkeit EG-Schweiz, *EuZW* 1/2001, S. 5–10.

3 Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA, SR 935.61, BBl 1999 6013) vom 23. Juni 2000; SR 935.61. Siehe auch die Informationsplattform <http://www.bgfa.ch>.

4 Zur sprachlichen Vereinfachung wird durchgehend nur die männliche Form verwendet.

5 Richtlinie des Rates vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte (77/249/EWG), *ABl L* 78 vom 26. März 1977, S. 17–18.

6 Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschliessen (89/48/EWG), *ABl L* 19 vom 24. Januar 1989, S. 16–23.

7 Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde (98/5/EG), *ABl L* 77 vom 14. März 1998, S. 36–43.

8 Übersicht zum gemeinschaftsrechtlichen Hintergrund auch bei KELLERHALS/BAUMGARTNER in FELLMANN/ZINDEL (Hrsg.), *Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich/Basel/Genf* 2005, Vorbemerkungen zu den Abschnitten 4, 5 und 6 BGFA.

9 FN 2, S. 1583–4.

10 Neben Anwälten aus den EWR-Mitgliedstaaten Island, Liechtenstein und Norwegen gilt dies auch für Schweizer; vgl. Art. 2 Abs. 3 BGFA, sowie DREYER in FELLMANN/ZINDEL (FN 8), Art. 21, Rz 17.

11 Daneben müssen auch die kantonalen Gesetze angepasst werden.

überschreitenden Dienstleistungsverkehr gelegentlich Parteien vor Gerichtsbehörden in der Schweiz vertreten können. Gemäss Art. 5 Abs. 1 Freizügigkeitsabkommen darf die tatsächliche Dauer der Dienstleistungen, die im Hoheitsgebiet der Schweiz erbracht werden, 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr nicht überschreiten.

Dienstleistungserbringende Anwälte treten unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung in der Amtssprache ihres Herkunftsstaates auf (Art. 24 BGFA).<sup>12</sup> Von einzelnen Ausnahmen abgesehen gelten für sie die üblichen Berufsregeln (Art. 25 iVm 12 BGFA) und die disziplinarrechtliche Unterstellung unter die zuständige Aufsichtsbehörde (Art. 26 BGFA).

## 2. Eintragung in die «EU-/EFTA-Liste» (Art. 27 bis 29 BGFA)

Europäische Anwälte, die nicht nur sporadisch, sondern ständig in der Schweiz Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten möchten, aber keine sofortige Gleichstellung anstreben, müssen sich in eine bei dem jeweiligen Kanton eigens hierfür vorgesehene öffentliche Liste eintragen lassen (Art. 28 BGFA, nachfolgend «EU-/EFTA-Liste»). Diese Liste wird von den kantonalen Aufsichtsbehörden geführt; massgeblich ist der Kanton, in dem der Anwalt seine Geschäftsadresse hat (Art. 28 Abs. 2 S. 1 BGFA). Zum Zweck der Eintragung in die EU-/EFTA-Liste ist lediglich erforderlich, dass der Anwalt anhand einer Bescheinigung über die Eintragung im Herkunftsstaat seine Anwaltsqualifikation nachweist (Art. 28 Abs. 2 BGFA).<sup>13</sup>

Nach einer Entscheidung des Bundesgerichts vom 9. August 2004 folgt aus dem Regelungszusammenhang von Art. 28 BGFA, dass der Eintrag in die EU-/EFTA-Liste zwingend eine ständige Aktivität in der Schweiz voraussetzt, eine nur punktuell ausgeübte Anwaltstätigkeit also unzureichend ist.<sup>14</sup> Eine ständige Aktivität liegt etwa dann vor, wenn der Anwalt mehr als 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr in der Schweiz tätig ist.<sup>15</sup>

## 3. Gleichstellung (Art. 30 bis 33 BGFA)

Schliesslich können sich EU-/EFTA-Anwälte gleichstellen und in ein kantonales Anwaltsregister eintragen lassen. Art. 30 bis 33 BGFA legen drei Wege zu diesem Ziel fest, nämlich

- eine erfolgreich absolvierte Eignungsprüfung (Art. 30 Abs. 1 lit. a iVm 31 BGFA),

- die Eintragung in einer EU-/EFTA-Liste plus nachgewiesener effektiver und regelmässiger Tätigkeit<sup>16</sup> im schweizerischen Recht während mindestens drei Jahren (Art. 28 iVm 30 Abs. 1 lit. b Nr. 1 BGFA) und
- die Kombination aus mindestens dreijähriger Eintragung plus nachgewiesener effektiver und regelmässiger Tätigkeit im schweizerischen Recht über weniger als drei Jahre plus erfolgreichem Gespräch zur Prüfung der beruflichen Fähigkeiten (Art. 28 iVm 30 Abs. 1 lit. b Nr. 2 iVm 32 BGFA).

Jeder dieser Wege gibt den Anspruch auf Eintragung in ein kantonales Anwaltsregister und damit auf Gleichstellung in allen Rechten und Pflichten mit Anwälten, die über ein kantonales Anwaltspatent verfügen und in ein kantonales Anwaltsregister eingetragen sind (Art. 30 Abs. 2 BGFA). Die gleichgestellten Anwälte geniessen interkantonale Freizügigkeit (Art. 30 Abs. 1 iVm Art. 4 und 5 BGFA).<sup>17</sup>

## 4. Rahmen für Eignungsprüfung und Gespräch (Art. 31 und 32 BGFA)

Die sofortige Gleichstellung erfolgt über eine Eignungsprüfung, deren Organisation den Kantonen obliegt. Das BGFA gibt die Voraussetzungen der Zulassung zu dieser Prüfung vor (Art. 31 Abs. 1 BGFA: mindestens dreijähriges Hochschulstudium plus Vorlage eines Diploms, das zur Ausübung des Anwaltsberufs berechtigt). Die Eignungsprüfung muss vor der Anwaltsprüfungskommission desjenigen Kantons abgelegt werden, für dessen Register ein Eintrag angestrebt wird (Art. 31 Abs. 2 BGFA).<sup>18</sup>

Die Prüfung erstreckt sich auf Sachgebiete, die «Gegenstand der kantonalen Anwaltsprüfung sind» und sich «wesentlich von denjenigen unterscheiden, die im Rahmen der Ausbildung in ihrem Herkunftsstaat bereits geprüft worden sind»<sup>19</sup> (Art. 31

12 Ein Anwalt aus Irland muss also beispielsweise als «Barrister/Solicitor» auftreten, ein Kollege aus Finnland als «Asianajaja/Advokat»; vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. a Richtlinie 98/5/EG und Anhang zum BGFA. Im Geschäftsverkehr muss diese Beschränkung kenntlich gemacht werden (z. B. durch den Hinweis auf dem Briefkopf «Nicht in der Schweiz zugelassen»). Hierzu auch DREYER (FN 10), Art. 21, Rz. 19, Art. 24, Rz. 1f. und KELLERHALS/BAUMGARTNER (FN 8), Art. 27, Rz. 4 ff.

13 Diese Bescheinigung darf nicht älter als drei Monate sein.

14 BGE 2A.536/2003, [http://www.srv.bger.ch/cgi-bin/AZA/JumpCGI?id=09.08.2004\\_2A.536/2003](http://www.srv.bger.ch/cgi-bin/AZA/JumpCGI?id=09.08.2004_2A.536/2003).

15 So NATER/WIPF, Internationale Freizügigkeit nach dem Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte, in: THÜRER/WEBER/ZÄCH (Hrsg.), Bilaterale Verträge Schweiz – EG, 2002, S. 259, Fn. 44.

16 Zum Begriff der «effektiven und regelmässigen Tätigkeit» ausführlich KELLERHALS/BAUMGARTNER (FN 8), Art. 30, Rz. 6 ff. «Effektiv» sei demnach eine «intensive Auseinandersetzung mit dem schweizerischen Recht» (Rz. 8) sowie ein «Mindestmass an Erfahrung in der Vertretung von Parteien vor den Gerichtsbehörden» (Rz. 7). «Regelmässig» sei die Tätigkeit, wenn sie einzig durch Ereignisse des täglichen Lebens unterbrochen wurde (Rz. 9). Diesfalls seien «strenge Massstäbe» anzulegen (Rz. 10). Vgl. auch PERTEK, Nouvelle étape vers l'Europe des avocats: la directive CE no 98-5 du 16 février 1998 sur l'exercice permanent dans un autre Etat membre, Recueil Dalloz 1998, 30<sup>e</sup> cahier, S. 288, der im gemeinschaftsrechtlichen Zusammenhang unter «effektiver Tätigkeit» eine Tätigkeit versteht, welche die Anwälte selbständig und eigenverantwortlich ausüben.

17 Das Verständnis von STAEHELIN/OETIKER in FELLMANN/ZINDEL (FN 8), Art. 4, Rz. 2 (Geltung nur für Anwälte, die ihr Patent in der Schweiz erworben haben und die in einem kantonalen Register eingetragen sind), dürfte mit Blick auf Art. 30 Abs. 1 BGFA (vollständige Gleichstellung durch Eintrag in ein kantonales Anwaltsregister) zu eng sein.

18 Hierzu KILIAN, Das Abkommen über den freien Personenverkehr zwischen der Europäischen Union und der Schweiz – Neue Betätigungsmöglichkeiten für Europas Rechtsanwälte, ZEuP 2000, S. 617.

19 Als Beispiel führen KELLERHALS/BAUMGARTNER (FN 8), Art. 31, Rz. 6, das Prozessrecht des Kantons an, in dem sich der Prüfungskandidat anwaltschaftlich betätigen möchte. Gemäss der Botschaft zum BGFA vom 28. April 1999, (BBl 1999 6013, 6069; <http://www.admin.ch/ch/d/fff/1999/6013.pdf>) muss der Prüfungsstoff daher im Sinne einer «Nichtabdeckung» vor allem aus solchen Sachgebieten bestehen, deren Kenntnis eine wesentliche Voraussetzung für die Ausübung des Anwaltsberufs in der Schweiz bildet. So auch KILIAN (FN 18), S. 617.

Abs. 3 S. 1 BGFA). Der Prüfungsinhalt bestimmt sich darüber hinaus auch nach der Berufserfahrung der Prüfungskandidaten (Art. 31 Abs. 3 S. 2 BGFA). Die zuständige kantonale Anwaltsprüfungskommission muss sich also der aufwendigen Aufgabe hingeben, zu ermitteln, ob (i) der beabsichtigte Prüfungsstoff Gegenstand der kantonalen Anwaltsprüfung ist, (ii) sich dieser Stoff wesentlich von den Prüfungsgebieten im Herkunftsstaat unterscheidet und (iii) bei der Zusammenstellung des Prüfungstoffes auch die Berufserfahrung des Kandidaten berücksichtigt wurde.

Wegen der Pflicht, die im Herkunftsstaat bereits abgelegten Prüfungen und die Berufserfahrung zu berücksichtigen sowie dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Bewerber bereits über eine Qualifikation zur Ausübung eines Rechtsanwaltsberufes verfügt, die derjenigen eines schweizerischen Rechtsanwalts entspricht, muss der Prüfungsstoff also in einer wertenden (und womöglich über die Zeit vergleichenden) Gesamtbeurteilung für jede einzelne Eignungsprüfung buchstäblich massgeschneidert werden.<sup>20</sup>

Auch die Prüfung der formalen Zulassungsvoraussetzungen (Art. 31 Abs. 1 BGFA) kann Fragen aufwerfen. So kennt beispielsweise Deutschland kein Anwaltspatent, sondern – als materielle Voraussetzung der Berufsausübung als Anwalt – das Zweite Juristische Staatsexamen, durch welches die «Befähigung zum Richteramt» erworben wird.<sup>21</sup> Kumulativ ist als formelle Voraussetzung die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft erforderlich.<sup>22</sup>

Das Gespräch zur Prüfung der beruflichen Fähigkeiten gemäss Art. 32 BGFA wird ebenfalls von der zuständigen kantonalen Prüfungskommission geführt (Art. 32 Abs. 1 BGFA). Es stützt sich namentlich auf die vom Kandidaten «vorgelegten Informationen und Unterlagen über die in der Schweiz ausgeübten Tätigkeiten» (Art. 32 Abs. 2 BGFA) und berücksichtigt Kenntnisse und Berufserfahrung im schweizerischen Recht sowie die Teilnahme an einschlägigen Kursen und Seminaren (Art. 32 Abs. 3 BGFA). Auch dieses Gespräch (Art. 32 BGFA) kann nur individuell auf der Basis der Voraussetzungen im Einzelfall geführt werden. Allerdings entfallen hier die bei der Eignungsprüfung erforderlichen wertenden Vergleiche zwischen Rechtsordnungen.

### 5. Ausgestaltung durch kantonales Recht

Die konkrete Ausgestaltung von Eignungsprüfung und Prüfungsgespräch obliegt den Kantonen (Art. 3 und 34 BGFA). Im BGFA fehlen Detailregelungen zur Eignungsprüfung (Art. 31 BGFA), insbesondere ist nicht geregelt, ob die Prüfung schriftliche und/oder mündliche Teile umfassen muss und in welcher Sprache sie abzulegen ist.<sup>23</sup> Für das Prüfungsgespräch (Art. 32 BGFA) gibt

das Gesetz nur einige Rahmenbedingungen vor; den zuständigen Prüfungsbehörden kommt mithin ein erheblicher Ermessensspielraum zu.<sup>24</sup>

Da ein Vergleich aller 26 kantonalen Rechtsordnungen den Rahmen dieser Abhandlung sprengen würde<sup>25</sup>, werden nachfolgend nur die Regelungen der drei Kantone dargestellt, in denen bis anhin Eignungsprüfungen (Art. 31 BGFA) stattgefunden haben: Basel-Stadt, Schwyz und Zürich (vgl. die Übersicht unter Ziff. III. A. 1.). Gespräche zur Prüfung der beruflichen Fähigkeiten (Art. 32 BGFA) wurden bisher nicht abgehalten, weshalb von einer Darstellung der Rechtslage abgesehen wird.

Im Kanton Basel-Stadt<sup>26</sup> ist die Eignungsprüfung eine mündliche Prüfung von nicht mehr als 45 Minuten (§ 13 Abs. 1 Reglement BS); die Prüfungsgebühr beträgt CHF 400.– (§ 14 Abs. 3 Reglement BS). Im Kanton Schwyz<sup>27</sup> ist sowohl eine schriftliche als auch eine mündliche Prüfung zu absolvieren (§ 11 Abs. 2 Reglement SZ). Die Prüfungsgebühr beträgt insgesamt CHF 1 000.– (§ 14 Abs. 1 Reglement SZ). Zulassung und Durchführung richten sich im Übrigen nach den Bestimmungen zur Anwaltsprüfung (§ 11 Abs. 3 iVm §§ 5 ff. Reglement SZ). Im Kanton Zürich sieht das kantonale Anwaltsgesetz<sup>28</sup> den Erlass einer Verordnung über die Abnahme der Eignungsprüfung durch das Obergericht vor; diese Verordnung ist bisher nicht erlassen worden. Die momentane Praxis lässt sich aus einem Merkblatt des Obergerichts ersehen.<sup>29</sup> Die Kosten der Eignungsprüfung betragen ca. CHF 1 500.–.<sup>30</sup>

## III. Tatsächliche Situation

### A. Umfrage bei den kantonalen Aufsichts-/Anwaltsprüfungskommissionen

#### 1. Statistik

Um zu ermitteln, inwieweit Anwälte aus EU- oder EFTA-Mitgliedstaaten die Möglichkeiten einer ständigen Berufsausübung in der Schweiz in der Praxis auch nutzen, setzten sich die Autoren im Frühjahr 2005 mit sämtlichen kantonalen Aufsichts-/Anwaltsprüfungskommissionen in Verbindung. Gefragt wurde jeweils nach der Anzahl und Herkunft der Anwälte, die in eine öffentliche Liste im Sinne des Art. 28 BGFA eingetragen sind und jener, die bereits erfolgreich eine Eignungsprüfung gemäss Art. 31 BGFA abgelegt haben. Für eine Bestandsaufnahme über die Anzahl der europäischen Anwälte, die die Gleichstellung über eine

20 Vgl. auch KELLERHALS/BAUMGARTNER (FN 8), Art. 31, Rz. 5 ff. (Anpassung von Fall zu Fall, Beachtung des Willkürverbots, kantonale Anwaltsprüfungen als qualitative Richtgrösse).

21 § 5 Deutsches Richtergesetz (DRiG).

22 Vgl. insbesondere §§ 4, 14 und 17 Abs. 1 Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO). Für EU-/EFTA-Anwälte gilt das Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland (EuRAG) vom 9. März 2000 (Bundesgesetzblatt I, S. 182).

23 KELLERHALS/BAUMGARTNER (FN 8), Art. 31, Rz. 9.

24 KELLERHALS/BAUMGARTNER (FN 8), Art. 32, Rz. 2 f.

25 Übersicht zu den einschlägigen kantonalen Rechtsgrundlagen bei <http://www.ofj.admin.ch/themen/bgfalliste-kanterlasse.pdf> (Stand: 17. Dezember 2002).

26 Art. 8 Abs. 3 des Advokaturgesetzes (SG 291.100), Reglement des Appellationsgerichts über das Anwaltsexamen vom 27. Februar 2002 («Reglement BS»; SG 291.900).

27 §§ 9, 10 Abs. 2 und 19 Abs. 2 Verordnung über den Rechtsanwaltsberuf (SRSZ 280.110), Reglement zur Anwaltsverordnung vom 14. Januar 2003 («Reglement SZ», SRSZ 280.211).

28 § 48 lit. b Anwaltsgesetz ZH vom 17. November 2003 (LS ZH 215.1).

29 Nachfolgend «Merkblatt»; abzurufen über die Homepage <http://www.obergericht-zh.ch> (Stand Juni 2004).

30 Merkblatt, S. 6.

dreijährige Tätigkeit im schweizerischen Recht (Art. 28 iVm 30 Abs. 1 lit. b Nr. 1 BGFA) oder ein erfolgreiches Gespräch zur Prüfung beruflicher Fähigkeiten gemäss Art. 32 BGFA erreicht haben, war es freilich noch zu früh: das BGFA ist zum 1. Juni 2002 in Kraft getreten, so dass die Drei-Jahres-Frist theoretisch erstmals zum 1. Juni 2005 abläuft. Die nachfolgenden Ergebnisse geben die Situation in der gesamten Schweiz wieder (Stand: Ende März 2005). Soweit Angaben zum Herkunftsstaat der europäischen Anwälte gemacht wurden, stehen diese in Klammern.

Kanton	Eintrag in öffentliche Liste (Art. 28 BGFA)	Eignungsprüfung gemäss Art. 31 BGFA
AG	2 (D)	–
AI	–	–
AR	–	–
BE	8 (B, D, F)	–
BL	6 (D)	–
BS	4 (D, F)	1 (D)
FR	1 (F)	–
GE	25 (B, D, E, F, GB, I, LUX)	–
GL	–	–
GR	–	–
JU	–	–
LU	2 (D)	–
NE	–	–
NW	1 (D)	–
OW	–	–
SG	7 (D, A)	–
SH	1 (D)	–
SO	–	–
SZ	2 (D)	1 (D)
TG	7 (D)	–
TI	18 (I, E)	–
UR	–	–
VD	3 (F, GB, P)	–
VS	2 (B, E)	–
ZG	3 (D)	–
ZH	47 (A, B, D, E, F, GB, GR, I, NL, S)	2 (D)
<b>Total CH</b>	<b>139</b>	<b>4 (alle D)</b>

## 2. Analyse

Die Anzahl der Anwälte aus EU-Mitgliedstaaten<sup>31</sup>, die in den beinahe drei Jahren seit Inkrafttreten des BGFA eine ständige Berufstätigkeit in der Schweiz aufgenommen haben (insgesamt 143 Personen)<sup>32</sup>, zeigt zweierlei. Zum einen stellt diese Zahl verglichen mit den derzeit über 7 000 Aktivmitgliedern des SAV eine auf dem Markt wohl kaum spürbare Grösse dar – es sind gerade einmal 2%. Dies gilt umso mehr, wenn man bedenkt, dass ein Teil dieser Anwälte nicht neu in die Schweiz immigriert ist, sondern hier bereits seit Jahren tätig ist und nun lediglich

von einem neuen berufsrechtlichen Status profitieren möchte. Auf der anderen Seite zeigt sich vor dem Hintergrund, dass in der EU-15 (Mitgliedsstaaten vor Erweiterung im Mai 2004) derzeit wohl kaum mehr als 1 200 bis 1 500 «europäische Anwälte» praktizieren dürften – wobei ca. 40% auf den «Sonderfall Brüssel» entfallen –, aber auch die Attraktivität des Arbeits- und Wirtschaftsplatzes Schweiz aus der Sicht ausländischer Rechtsanwälte.

Aus der statistischen Erhebung wird ausserdem deutlich, dass vor allem zwei Gruppen von den Freizügigkeitsmöglichkeiten Gebrauch machen: Eine grosse und multinationale Gruppe von Anwälten, die in den Wirtschaftszentren (vor allem ZH und GE) und international ausgerichteten Anwaltskanzleien praktiziert, und Anwälte aus Nachbarländern (vor allem Deutschland, Frankreich und Italien) im grenznahen Raum (etwa in SG, TG und TI). Bei den zuletzt Genannten liegt regelmässig ebenfalls kein Fall einer (echten) Zuwanderung vor, da häufig bereits eine enge berufliche Beziehung zur Schweiz bestand.

Schliesslich fällt auf, dass die in der Schweiz tätigen europäischen Anwälte nur in den seltensten Fällen für eine «sofortige Vollintegration» über die Eignungsprüfung optiert haben.<sup>33</sup>

## B. Praktische Erfahrungen

### 1. Eintragung in die EU-/EFTA-Liste

Eintragungen in die öffentlichen Listen nach Art. 28 BGFA bereiten keine Probleme. Sämtliche Kantone haben eine EU-/EFTA-Liste eingerichtet. In vielen Kantonen ist die Liste über das Internet zugänglich und mehrere Kantone (z. B. AG, SG, SH, SZ, ZH) stellen auf den Websites ihrer Gerichtsbehörden nützliche Informationen zur Verfügung. Die Kosten für die Eintragung betragen üblicherweise zwischen CHF 150.– und 250.–.

### 2. Eignungsprüfung

Drei Rechtsanwältinnen und ein Rechtsanwalt, alle aus Deutschland und seit längerem mit beruflichem und persönlichem Lebensmittelpunkt in der Schweiz, haben bis anhin eine Eignungsprüfung abgelegt und sich in ein kantonales Anwaltsregister eintragen lassen. Als «Pioniere» in den Kantonen BS, SZ und ZH konnten sie nicht auf frühere praktische Erfahrungen zurückgreifen – ebenso wenig die Prüfungskommissionen, was bei der Begrüssung zu einer Prüfung in der schönen Wendung zum Ausdruck kam: «Die Kommission ist nicht weniger aufgeregt als Sie».

Alle Absolventen haben ihre Prüfung als positive Erfahrung erlebt, geprägt vom Bemühen der Behörden, einen massgeschneiderten und angemessenen Prüfungskatalog zu erstellen. Der Masstab war so angelegt, dass er den Kandidaten einerseits nichts «schenkte», andererseits aber auch die in allen vier Fällen vorhandene mehrjährige Berufserfahrung inner- und ausserhalb der Schweiz berücksichtigt.

31 Aus EFTA-Staaten gibt es bislang niemanden.

32 Gewiss ist mit einer gewissen «Dunkelziffer» nicht eingetragener, aber in der Schweiz ständig tätiger europäischer Anwälte zu rechnen.

33 Siehe auch KELLERHALS/BAUMGARTNER (FN 8), Art. 30, Rz. 2.

In allen Kantonen umfasste die Prüfung schwerpunktmässig Zivilprozess- sowie Schuldbetreibungs- und Konkursrecht auf der einen und das gesamte Spektrum des formellen und materiellen Verwaltungsrechts (jeweils Bund/Kanton; inklusive Steuerrecht) auf der anderen Seite. Teilweise wurden zusätzlich Strafprozess- und Anwaltsrecht geprüft. Auf materielles Zivilrecht, insbesondere ZGB und OR, sowie auf materielles Strafrecht wurde im Rahmen der Fallbearbeitung Bezug genommen. Ergänzend gab es auch Fragen allgemeinerer Natur, etwa zur Zahl der Notariate im Kanton. Die Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen erfolgte unbürokratisch. In allen Fällen wurde das Ergebnis unmittelbar nach der mündlichen Prüfung mitgeteilt.

Im Ergebnis stellt eine Eignungsprüfung eine ernstzunehmende Hürde dar, die eine gründliche und gewissenhafte Vorbereitung erfordert. Angesichts der Vielfalt unter den kantonalen Lösungen ist es sinnvoll, sich genau über die Voraussetzungen im jeweiligen Kanton zu informieren. Repetitorien existieren bislang nicht, werden angesichts der kantonalen Unterschiede, des einzelfallabhängigen Prüfungsstoffes und der geringen Anzahl interessierter Kandidaten wohl auch künftig kaum entstehen.

### C. Et vice versa?

Als Gegenstück zur Verankerung der europäischen Freizügigkeit im schweizerischen Anwaltsgesetz wurden auf Seiten der EU die Anwaltsdienstleistungsrichtlinie<sup>34</sup> und -niederlassungsrichtlinie<sup>35</sup> ergänzt, um Anwälten aus der Schweiz den Zugang zu den Märkten der EU-Mitgliedstaaten zu eröffnen. Wie viele Anwälte aus der Schweiz in EU-Staaten tätig sind, konnte nicht ermittelt werden. Bekannt ist nur, dass in Deutschland im Dezember 2003 zwei Schweizer Anwälte «EuRAG-Kammermitglieder» waren, nämlich in Hamm und München.<sup>36</sup> Darüber hinaus haben bis Frühjahr 2005 ca. 3 Schweizer an einer Eignungsprüfung in Deutschland teilgenommen.<sup>37</sup>

EU-weit waren im August 2002 insgesamt 915 «europäische Anwälte» niedergelassen und tätig.<sup>38</sup> Der grösste Anteil (378/41,3%) praktizierte in Belgien, gefolgt von 157/17,2% in Grossbritannien und 156/17,0% in Deutschland. Zur Frage der

Herkunftsländer und der geographischen Verteilung ist das Beispiel Deutschland interessant. Dort waren im Dezember 2003 196 «europäische Anwälte» registriert.<sup>39</sup> Die grösste Gruppe stammte aus Grossbritannien (55/28,1%), gefolgt von Spanien (35/17,9%) und Griechenland (33/16,8%).

### IV. Fazit und Ausblick

Die europäische Freizügigkeit hat den schweizerischen Anwaltsmarkt seit Inkrafttreten des BGFA nur geringfügig verändert. Von einer «Schwemme» ausländischer Rechtsanwälte kann jedenfalls nicht die Rede sein.<sup>40</sup> Was die Gegenrichtung anbelangt, so sind nur wenige Fälle bekannt, in denen Schweizer Anwälte dauerhaft in EU-Mitgliedstaaten tätig geworden sind.

Die Eintragung in eine kantonale EU-/EFTA-Liste ist ohne grossen bürokratischen und finanziellen Umstand zu bewerkstelligen. Sie stösst bereits jetzt auf beachtliche Resonanz, nicht zuletzt bei Anwälten, die schon vorher in der Schweiz tätig waren. Inskünftig dürfte ein Eintrag zum üblichen Standard werden.

Der Weg der sofortigen Gleichstellung über eine Eignungsprüfung (Art. 31 BGFA) wird wohl auch in Zukunft nur von einer Minderheit der europäischen Anwälte gewählt werden. Trotz des Aufwands, den eine Eignungsprüfung bedeutet, kann es sich lohnen, diesen Weg zu gehen: Schweizer Arbeitgeber, aber auch Klienten, reagieren positiv auf die Bemühung, sich in der Schweiz wirklich integrieren zu wollen.

Wie praxisrelevant die beiden anderen Möglichkeiten der Gleichstellung sind (Eintrag ins Anwaltsregister nach dreijähriger Tätigkeit im Schweizer Recht bzw. kürzere Tätigkeit im Schweizer Recht plus Gespräch zur Prüfung der beruflichen Fähigkeiten), wird sich erst in Zukunft zeigen. Diese beiden Wege stehen europäischen Anwälten nämlich erst seit dem 1. Juni 2005 (drei Jahre nach Inkrafttreten des BGFA) offen, da in beiden Fällen eine mindestens dreijährige Eintragung in die öffentliche Liste gemäss Art. 28 BGFA erforderlich ist. Von besonderem Interesse wird dabei sein, wie die zuständigen kantonalen Behörden den Begriff der «effektiven und regelmässigen Tätigkeit» (Art. 28 iVm 30 Abs. 1 lit. b Nr. 1 BGFA) interpretieren und wie sie ihre Ermessensspielräume beim Nachweis der einschlägigen Berufspraxis und beim Gespräch zur Prüfung der beruflichen Fähigkeiten (Art. 32 BGFA) nutzen werden. ■

34 FN 5.

35 FN 7.

36 <http://www.brak.de/seiten/pdf/Statistiken/NiederlassungennachEuRAG2003.pdf>.

37 Die Autoren danken Herrn Dr. Grannemann vom Fachinstitut Dr. Grannemann & Fürstenberg, Freiburg i. Br. (D), für diese Auskunft.

38 Statistik des Conseil des Barreaux de l'Union Européenne, September 2002; [http://www.ccbe.org/doc/stat\\_etablissement.pdf](http://www.ccbe.org/doc/stat_etablissement.pdf). Neuere Daten auf EU-/EFTA-Ebene sind nicht verfügbar. Anzunehmen ist jedoch ein Anstieg; derzeit dürfte die Gesamtzahl bei rund 1 200–1 500 «europäischen Anwälten» liegen.

39 Vgl. auch HUFF, Der «europäische Rechtsanwalt» ist eine seltene europäische Erscheinung, *Anwaltsrevue* 3/2002, S. 14.

40 Vgl. Artikel «La libre circulation des avocats transforme en profondeur la profession» in *Le Temps* vom 8. Januar 2005, S. 7: «Il n'y pas eu d'afflux massif d'avocats européens depuis 2002». Siehe auch NATER/WIPF (FN 15), S. 264.

## ■ Verfassungsrecht / Droit constitutionnel (I)

### Art. 31 Abs. 2 BV, Art. 5 Ziff. 2 und 3 EMRK; Untersuchungshaft

Gemäss Art. 31 Abs. 2 BV hat jede Person, der die Freiheit entzogen wird, unter anderem Anspruch darauf, unverzüglich und in einer ihr verständlichen Sprache über die Gründe des Freiheitsentzuges und über ihre Rechte unterrichtet zu werden. Sie muss die Möglichkeit haben, ihre Rechte geltend zu machen. Nach Art. 31 Abs. 3 BV hat jede Person, die in Untersuchungshaft genommen wird, unter anderem Anspruch darauf, unverzüglich einer Richterin oder einem Richter vorgeführt zu werden; die Richterin oder der Richter entscheidet, ob die Person weiterhin in Haft gehalten oder freigelassen wird. Diese Ansprüche gewährleisten teilweise auch Art. 5 Ziff. 2 und 3 EMRK, wobei diese Garantien nicht über jene der Bundesverfassung hinausgehen.

Grundvoraussetzung einer Verhaftung ist der dringende Verdacht, eine Straftat begangen zu haben. Ist ein Verhafteter nach den erwähnten verfassungs- und konventionsrechtlichen Garantien über die Gründe des Freiheitsentzuges zu unterrichten, so gehört dazu vorab dieser Tatverdacht. Dessen Kenntnis ist unabdingbare Voraussetzung für die Ausübung seines Anhörungsrechtes, kann sich der Verhaftete doch nur gegen einen ihm bekannten Vorwurf zur Wehr setzen (Urteil 1P.321/2004 vom 23. Juni 2004, E. 2.2, und 1P.182/2004 vom 8. April 2004, E. 2.1).

Der Umfang der Informationspflicht über den Tatverdacht wird durch Art. 31 Abs. 2 BV nicht näher bestimmt. Nach der Praxis des EGMR zu Art. 5 Ziff. 2 EMRK umfasst die Informationspflicht alle wesentlichen rechtlichen und tatsächlichen Gründe für die Festnahme – mithin also jene Informationen, die es dem Beschuldigten ermöglichen würden, die Rechtmässigkeit der Verhaftung gerichtlich anzufechten (Urteil des EGMR i. S. H. B. gegen die Schweiz vom 5. April 2001, Ziff. 47, in: VPB 2001/Nr. 120 S. 1292 ff.; Jens Meyer-Ladewig, EMRK-Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: Handkommentar, Baden-Baden 2003, N. 25 zu Art. 5; Jochen Abraham Frowein/Wolfgang Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK-Kommentar, 2. Aufl., Kehl 1996, N. 104 zu Art. 5). Die Strafverfolgungsbehörden sind aber nicht dazu verpflichtet, bereits im Zeitpunkt der Verhaftung vollständige Angaben über sämtliche ihnen bekannten Einzelheiten betreffend den Tatverdacht gegen den Beschuldigten zu machen. Eine gewisse Verallgemeinerung ist im Hinblick auf eine erfolgreiche Durchführung der Strafuntersuchung zulässig (Louis-Edmond Pettiti/Emmanuel Decaux/Pierre-Henri Imbert, La Convention européenne des droits de l'homme, 2. Aufl., Paris 1999, S. 209, mit Hinweisen auf Entscheide der EKMR; Marc E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 2. Aufl., Zürich 1999, Rz. 350).

Für die Erteilung der Information ist keine bestimmte Form zu beachten. Nach der Praxis des EGMR kann die Aufklärung über die Haftgründe mündlich oder schriftlich erfolgen. Die Orientierung muss aber einfach und für den Betroffenen verständlich sein (Urteil des EGMR i. S. Bernard Fox und Mitbeteiligte gegen Grossbritannien vom 30. August 1990, Serie A, Bd. 182, Ziff. 40 f.; Villiger, a. a. O., Rz. 350; Frowein/Peukert, a. a. O., Rz. 109).

Nach dem Wortlaut von Art. 31 Abs. 2 BV und Art. 5 Ziff. 2 EMRK muss die Information über die Beschuldigungen unverzüglich erfolgen. Dies bedeutet nicht, dass gleich zu Beginn der ersten Einvernahme umfassend zu informieren ist. Die Informationspflicht ist erfüllt, wenn die notwendigen Erklärungen im Verlauf der Befragung vermittelt werden (Urteil des Bundesgerichts 1P.97/2004 vom 3. Juni 2004, E. 3.2.1; Urteil des EGMR i. S. Margaret Murray und Mitbeteiligte gegen Grossbritannien vom 28. Oktober 1994, Serie A, Bd. 300, Ziff. 77; ferner Meyer-Ladewig, a. a. O., N. 26 zu Art. 5 EMRK; Frowein/Peukert, a. a. O., N. 102 zu Art. 5 EMRK; Villiger, a. a. O., Rz. 350). Eine erneute Orientierung ist erforderlich, wenn sich die Haftgründe, auf die sich die Festnahme stützt, ändern (Frowein/Peukert, a. a. O., N. 103 zu Art. 5 EMRK; Arthur Häfliger/Frank Schürmann, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Aufl., Bern 1999, S. 118). [ . . . ]

Im Gegensatz zum erkennenden Sachgericht hat das Bundesgericht bei der Überprüfung des allgemeinen Haftgrundes des dringenden Tatverdachtes keine erschöpfende Abwägung sämtlicher belastender und entlastender Beweisergebnisse vorzunehmen. Macht ein Inhaftierter geltend, er befinde sich ohne ausreichenden Tatverdacht in strafprozessualer Haft, ist vielmehr zu prüfen, ob aufgrund der bisherigen Untersuchungsergebnisse genügend konkrete Anhaltspunkte für eine Straftat und eine Beteiligung des Beschwerdeführers an dieser Tat vorliegen, die kantonalen Behörden somit das Bestehen eines dringenden Tatverdachts mit vertretbaren Gründen bejahen durften. Im Haftprüfungsverfahren genügt dabei der Nachweis von konkreten Verdachtsmomenten, wonach das inkriminierte Verhalten mit erheblicher Wahrscheinlichkeit die fraglichen Tatbestandsmerkmale erfüllen könnte (BGE 116 Ia 143 E. 3 c S. 146). Das Beschleunigungsgebot in Haftsachen lässt dabei nur wenig Raum für ausgedehnte Beweismassnahmen. Zur Frage des dringenden Tatverdachtes bzw. zur Schuldfrage hat der Haftrichter weder ein eigentliches Beweisverfahren durchzuführen, noch dem erkennenden Strafrichter vorzugreifen. Vorbehalten bleibt allenfalls die Abnahme eines liquiden Alibibeweises (BGE 124 I 208 E. 3 S. 210 mit Hinweisen).

(I. Öff.rechtl. Abt., 1P.42/2005, 10.2.2005, X c. Kantonsgerichtspräsident des Kantons Schwyz; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung 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.

### Art. 9 und 29 Abs. 3 BV; Zivilprozess, Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege

Die Beschwerdeführer rügen, die der ursprünglichen Klägerin gewährte unentgeltliche Rechtspflege habe zumindest bis Mai 2002 gegolten und sei zu ihren Gunsten zu berücksichtigen. Sie übersehen dabei, dass die Bedürftigkeit konkret zu prüfen ist und die unentgeltliche Rechtspflege stets einer bestimmten Person erteilt wird (BGE 106 Ia 82 E. 3; Hotz, St. Galler Kommentar, N 47 zu Art. 29 BV), nicht aber allfälligen Rechtsnachfolgern im Prozess. Die unentgeltliche Rechtspflege ist mit der bedürftigen Person als Partei verknüpft und erlischt mit deren Ausscheiden aus dem Prozess. Sie ist nicht übertragbar. Somit profitieren die in den Prozess eintretenden Erben davon nicht mehr; doch ist es ihnen unbenommen, für sich die unentgeltliche Rechtspflege zu beantragen (vgl. Beat Ries, Die unentgeltliche Rechtspflege nach der aargauischen Zivilprozessordnung vom 18. Dezember 1984, Diss. Zürich 1990, S. 149 f./252 mit Hinweisen). Daraus, dass der ursprünglichen Klägerin die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, können daher die Beschwerdeführerinnen keinen entsprechenden Anspruch ableiten. Ihr Rechtsvertreter [...], dessen Fehler den Beschwerdeführerinnen wie eigene anzurechnen sind (BGE 107 Ia 168 E. 2a), hat es versäumt, nach deren Eintritt in den Prozess ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu stellen. Der gerügte Verstoß gegen Art. 29 Abs. 3 BV ist unbegründet.

(I. Zivilabteilung, 4P.314/2004, 24.2.2005, Erbinnen X und Rechtsanwalt A c. Obergericht des Kantons Luzern; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung Be)

### Art. 29 und 32 BV, Art. 6 Ziff. 3 lit. b und c EMRK; Strafverfahren (SVG), Verteidigungsrechte

Grundsätzlich trifft es zu, dass eine Vorbereitungszeit von drei Werktagen für die Vorbereitung einer Berufungsverhandlung auch in einfachen Straffällen wie dem vorliegenden eher knapp bemessen ist. Hier verursachte wohl namentlich die an dieser Verhandlung vorgesehene Gegenüberstellung mit den beiden Belastungszeugen im Hinblick auf den Vorfall vom 24./25. September 2002 einen gewissen Vorbereitungsaufwand. Im Übrigen weist das Kantonsgericht aber zu Recht darauf hin, dass die Akten nicht umfangreich sind. Die Staatsanwaltschaft hatte sowohl auf eine Anschlussberufung wie auch auf eine Berufungsantwort in der Sache verzichtet. Folglich kann die Beschwerdeführerin aus dem Umstand, dass der Verteidiger die entsprechende Erklärung erst am letzten Werktag vor der Verhandlung erhielt, nichts zu ihren Gunsten ableiten.

Ins Gewicht fällt weiter, dass der Verteidiger die vom Gericht angebotenen Ersatztermine für eine Verhandlung am 15. oder 16. September 2004 ausgeschlagen hat. Da sich das Gericht im Hinblick auf die Ansetzung eines Termins vor Eintritt der Verjährung flexibel zeigte, kann es einerseits keine Rolle spielen, ob die Ansetzung des Termins vom 13. September 2004 vorgängig mit dem Anwalt der Beschwerdeführerin abgesprochen wurde. Unter Berücksichtigung der Ersatztermine wären für die Vorbereitung andererseits mindestens fünf Werktage bzw. eine ganze Woche zur

Verfügung gestanden. Angesichts der Vielzahl der Eingaben, die der Verteidiger in der kurzen Zeitspanne vor der Verhandlung für die von ihm angestrebte Verschiebung machte, stand seine anderweitige berufliche Belastung einer eingehenden Befassung mit diesem Verfahren offensichtlich nicht im Wege. Unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falls kann eine Vorbereitungszeit von drei Werktagen als ausreichend für die Wahrnehmung der Verteidigungsrechte betrachtet werden. [...]

Zusammengefasst hat die Beschwerdeführerin einerseits die Dienste ihres Anwalts, an dem sie als Rechtsbeistand und als Vertrauensperson festhielt, für die angesetzte Verhandlung bewusst nicht beansprucht und andererseits aus seiner Abwesenheit eine Verletzung ihrer grundrechtlichen Verteidigungsrechte abgeleitet. Ihr Verhalten war nicht nur in sich widersprüchlich; damit wurde auch versucht, das Institut der Verteidigungsrechte zweckentfremdet für ein prozessuales Verzögerungsmanöver zu benutzen. Aufgrund der missbräuchlichen Anrufung dieses Grundrechts konnte das Strafgericht offen lassen, ob ein Fall notwendiger Verteidigung vorlag. Es war weder gehalten, der Beschwerdeführerin einen amtlichen Verteidiger zu bestellen noch die Verhandlung zu vertagen.

(I. Öff.rechtl. Abt., 1P.648/2004, 14.3.2005, X c. Strafgericht des Kantons Zug; Publikation in der AS vorgesehen. – Zusammenfassung Be)

### Art. 9 und 29 Abs. 2 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK; Fristwiederherstellung

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat sich in seiner Rechtsprechung zu Art. 6 EMRK verschiedentlich mit der Frage der Zustellung von Aktenstücken befasst. In einem Fall, in dem das Bundesgericht über eine Berufung erkannt hatte, ohne zuvor dem Berufungskläger Kenntnis von den Bemerkungen der Vorinstanz gegeben zu haben, hat er entschieden, der in Art. 6 Ziff. 1 EMRK enthaltene Anspruch auf ein faires Verfahren verleihe den Parteien das Recht, von sämtlichen dem Gericht eingereichten Eingaben oder Vernehmlassungen Kenntnis zu erhalten und zu diesen Stellung zu nehmen. Unerheblich sei, dass die Vernehmlassung der Vorinstanz an das Bundesgericht weder Tatsachen noch Begründungen enthalte, die nicht bereits im angefochtenen Urteil aufgeführt gewesen seien. Es obliege den Parteien, zu entscheiden, ob sie zu einer Eingabe Bemerkungen anbringen oder nicht. Der Gerichtshof bejahte daher eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Urteil des EGMR i. S. N.-H. gegen Schweiz vom 18. Februar 1997, Ziff. 24, 29, in: Recueil CourEDH 1997-I S. 101; VPB 61/1997 Nr. 108 S. 961). Diese Rechtsprechung ist später im Wesentlichen bestätigt worden (Urteil des EGMR i. S. R. gegen Schweiz vom 28. Juni 2001, in: VPB 65/2001, S. 1347 Nr. 129). Eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK erblickte der Gerichtshof sodann in einem weiteren, die Schweiz betreffenden Fall, in dem der Rekurrent weder von der Stellungnahme der Vorinstanz noch von jener der Gegenpartei Kenntnis erhalten hatte; dabei hob er zusätzlich hervor, auf den möglichen tatsächlichen Einfluss von Bemerkungen der Parteien auf das Urteil komme es nicht an (Urteil des EGMR i. S. Z. gegen Schweiz vom 21. Februar 2002, Ziff. 33 und 38, in: VPB 66/2002

S. 1307 Nr. 113). Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat sich der Praxis des Gerichtshofs angeschlossen (Urteil H 213 1998 vom 1. Februar 1999, E. 1 a, auszugsweise in: SZIER 1999 S. 553). Das Bundesgericht hat diese Rechtsprechung später unter anderem in drei den Kanton Thurgau betreffenden Fällen bestätigt (Urteile 5P.446/2003, 5P.18/2004, je vom 2. März 2004 sowie 5P.314/2004 vom 1. November 2004).

Im vorliegenden Fall ist die Stellungnahme der Gegenpartei [...] unbestrittenermassen der Beschwerdeführerin nicht vor dem angefochtenen Beschluss zugestellt worden. Im Lichte der aufgezeigten Rechtsprechung des Gerichtshofs hat das Obergericht den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt; ob in der Stellungnahme der Beschwerdegegnerin ein neuer und für den Sachentscheid wesentlicher Gesichtspunkt vorgetragen worden ist oder nicht, erweist sich nach der aufgezeigten Judikatur als belanglos. Eine Heilung des Mangels kommt nicht in Frage, zumal das Bundesgericht in der Sache über eine geringere Kognition verfügt als das Obergericht (zu den Heilungsvoraussetzungen im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde: BGE 126 I 68 E. 2 S. 72).

(II. Zivilabteilung, 5P.18/2005, 15.3.2005, X AG und Y c. Z AG und Obergericht des Kantons Thurgau; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung Be)

#### **Art. 270 lit. g BStP; Zulassung der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde für Privatkläger**

Gemäss Art. 270 lit. g BStP steht die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde dem Privatstrafkläger zu, wenn er nach den Vorschriften des kantonalen Rechts allein und ohne Beteiligung des öffentlichen Anklägers die Anklage geführt hat. Nur der prinzipale Privatstrafkläger ist gestützt auf diese Bestimmung zur eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde legitimiert. Voraussetzung dafür ist, dass der öffentliche Ankläger nach dem kantonalen Prozessrecht nicht zur Anklage befugt ist, so dass diese von Anfang an einzig dem Privatstrafkläger zusteht. Mit dieser Regelung ist sichergestellt, dass auch dort, wo der öffentliche Ankläger keine Parteirechte ausüben konnte, ein zur Beschwerde befugter Kläger vorhanden ist (BGE 62 I 55; 110 IV 114 E. 1 a). Der Privatstrafkläger führt die Anklage auch dann nicht allein, wenn der öffentliche Ankläger von seinem Appellationsrecht keinen Gebrauch macht, sondern beispielsweise im Appellationsverfahren auf seine Parteirechte stillschweigend oder ausdrücklich verzichtet (BGE 128 IV 39 E. 2 a; 127 IV 236 E. 2 b/aa). Um einen solchen Fall handelt es sich hier. Den Ausführungen des angefochtenen Beschlusses ist zu entnehmen, dass der Generalprokurator des Kantons Bern vorliegend auf eine Verfahrensbeteiligung verzichtet hat. Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, die Beschwerdeführerin habe allein und ohne Beteiligung des öffentlichen Anklägers Anklage geführt. Sie ist deshalb gestützt auf Art. 270 lit. g BStP zur Nichtigkeitsbeschwerde nicht befugt.

Ebenfalls ausser Betracht fällt eine Legitimation der Beschwerdeführerin als Strafantragstellerin (Art. 270 lit. f BStP) oder als Opfer (Art. 270 lit. e BStP), da es vorliegend weder um das Strafantragsrecht als solches geht, noch die Beschwerdefüh-

rerin Opfer im Sinne von Art. 2 OHG ist, da sie durch die (angebliche) Straftat in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität nicht unmittelbar beeinträchtigt worden ist (BGE 129 IV 206 E. 1 b; 128 IV 39 E. 3 b/bb).

(Kassationshof, 6S. 83/2005, 24.3.2005, X c. Y und Obergericht des Kantons Bern; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung Be)

#### **Art. 35 Abs. 1 OG; Wiederherstellung der Frist**

Der Beschwerdeführer wurde mit Verfügung vom 24. Dezember 2004 aufgefordert, spätestens am 18. Januar 2005 einen Kostenvorschuss von Fr. 2 000.– zu bezahlen. Die Postfinance hat die Zahlung erst mit Datum vom 19. Januar 2005 ausgeführt. Sie ist somit verspätet.

Der Beschwerdeführer stellt unter Hinweis auf Art. 35 Abs. 1 OG ein Gesuch um Wiederherstellung der Frist. Er macht geltend, das Merkblatt des Bundesgerichtes zur Bezahlung des Kostenvorschusses sei missverständlich.

Dies trifft nicht zu. Auf dem Kostenvorschussformular wird in Anwendung von BGE 117 Ib 220 E. 2 und 118 Ia 8 E. 2 ausdrücklich festgestellt, der Beschwerdeführer habe beim Zahlungsauftrag an eine Bank dafür zu sorgen, «dass die Bank zuhanden der Postfinance als Fälligkeitsdatum spätestens den letzten Tag der Zahlungsfrist einsetzt». Dass er der Bank eine entsprechende Anweisung erteilt hätte, behauptet der Beschwerdeführer selber nicht. Er macht nur geltend, er habe die Bank darauf aufmerksam gemacht, «dass die Zahlungsanweisung zuhanden der Postfinance das Datum 18. Januar 2005 tragen und an diesem Tag auch eingehen müsse». Die Frage, welches Datum die Zahlungsanweisung zuhanden der Postfinance tragen und wann die Anweisung bei der Postfinance eingehen muss, hat jedoch entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers mit der Frage, welches Fälligkeitsdatum die Postfinance verwenden muss, klarerweise nichts zu tun. Überdies weist das Bundesgericht in seinem Formular ausdrücklich daraufhin, dass die von den meisten Banken benützten elektronischen Zahlungsaufträge der Postfinance in der Regel zwei Postwerkstage vor Ablauf der Zahlungsfrist zugegangen sein müssen. Daraus hätte der Beschwerdeführer ersehen können, dass seine Anweisung an die Bank, die Zahlungsanweisung müsse bei der Postfinance spätestens am 18. Januar 2005 eingehen, für die Fristwahrung ungenügend war. Von einer missverständlichen Formulierung des bundesgerichtlichen Formulars kann nicht die Rede sein. Das Gesuch um Wiederherstellung der Frist ist abzuweisen. Bei dieser Sachlage kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

(Kassationshof, 6S. 476/2004, 5.4.2005, X c. Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung Be)

## ■ Verwaltungsrecht / Droit administratif (II)

### Art. 136 let. d OJ; activité d'avocat ou courtage immobilier?

En l'absence de définition légale précise, les contours de la profession d'avocat varient selon les situations visées. Une définition très large est retenue en matière disciplinaire, dès lors qu'il s'agit de protéger le public et de préserver la réputation et la dignité de la profession. Dans ce domaine, l'administration de patrimoines, notamment immobiliers, entre dans le champ de la surveillance (Martin Sterchi, *Kommentar zum bernischen Fürsprecher-Gesetz*, Berne 1992, p. 96/97; *Handbuch über die Berufspflichten des Rechtsanwaltes im Kanton Zürich*, Zürich 1988, p. 17/18; Felix Wolffers, *Der Rechtsanwalt in der Schweiz*, Zürich 1986, p. 179/180). En revanche, ne relève pas de la profession d'avocat l'accomplissement d'actes juridiques à titre privé que tout un chacun est appelé à conclure dans le cadre de la gestion de ses affaires personnelles. D'un autre côté, l'obligation de respecter le secret professionnel, légal et déontologique, contribue à la définition des devoirs professionnels de l'avocat dans un sens plus restrictif que le droit disciplinaire. Ainsi, l'activité économique de l'avocat, où l'élément commercial prédomine, n'est pas couverte par le secret professionnel, alors qu'elle peut donner lieu, le cas échéant, à une procédure disciplinaire (Lucien Valloni/Marcel Steinegger, *Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte*, Zürich 2002, p. 50). En l'espèce, indépendamment du fait que le fondement de la créance était litigieux, la Commission de taxation a considéré que les nombreuses pièces du dossier qui lui avait été remises, révélaient une activité relevant du courtage immobilier, et non pas celle d'un avocat agissant à ce titre. Conformément à la jurisprudence constante en la matière, le Tribunal fédéral s'impose une grande réserve dans le contrôle de l'appréciation des preuves et des faits par la juridiction cantonale; il ne s'en écarte que si cette dernière a versé dans l'arbitraire (ATF 127 II 38 et autres).

En constatant qu'on ne trouvait «que peu de trace dans les dossiers d'une activité juridique proprement dite, si ce n'est celle effectuée par des tiers», la commission n'a pas procédé à une appréciation arbitraire des preuves et des faits de la cause. Il apparaît à cet égard que les efforts développés pour la recherche de clients l'emportaient manifestement sur les quelques actes juridiques figurant dans les dossiers. L'autorité cantonale n'est pas non plus tombée dans l'arbitraire en relevant que l'avocat était intéressé à la vente du bien-fonds. La Commission de taxation n'a ainsi pas rendu une décision insoutenable en estimant que l'activité déployée par l'avocat relevait pour l'essentiel, voire totalement du courtage immobilier et en jugeant qu'elle n'était pas compétente pour déterminer la rémunération du courtier.

(1<sup>re</sup> Cour civile, 4P.275/2004, 22.12.2004, A. c/ B., Succession de feu C., Commission de taxation des honoraires d'avocat du canton de Genève; non publié dans le RO. – Condensé BÜ)

### Art. 103 lit. a OG; unentgeltliche Verbeiständung, Anwaltshonorar

In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird [...] ausgeführt, das dem Rechtsvertreter im vorinstanzlichen Verfahren zufolge unentgeltlicher Verbeiständung zugesprochene Honorar sei zu tief angesetzt worden.

Die Rüge, das fragliche Honorar sei zu niedrig, wird ausschliesslich von der Beschwerdeführerin geltend gemacht; ihr Rechtsvertreter hat in eigenem Namen keine Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Gemäss Art. 103 lit. a OG ist zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Eidgenössische Versicherungsgericht berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Im angefochtenen Entscheid wurde dem Rechtsvertreter ein Honorar von pauschal Fr. 3 100.– zugesprochen. Die Beschwerdeführerin selbst ist durch die entsprechende Ziffer des vorinstanzlichen Rechtsspruchs nicht berührt. Insbesondere hat sie auch kein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung dieser Ziffer. Sie ist deshalb im vorliegenden Verfahren zur Anfechtung der richterlichen Festsetzung des Honorars des unentgeltlichen Rechtsbeistandes nicht legitimiert. Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann in diesem Punkt nicht eingetreten werden (BGE 110 V 363 Erw. 2 mit Hinweisen; SVR 2003 IV Nr. 32 S. 98 Erw. 2 in fine).

(EVG I 405/04, 14.2.2005, V c. Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung Be)

### Art. 6 Ziff. 1 EMRK; Öffentlichkeit des Verfahrens

Nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (wiedergegeben im erwähnten Urteil K. vom 8. April 2004, I 573/03, Erw. 3.6; vgl. auch erwähntes Urteil J. vom 17. September 2004, U 210/03, Erw. 2.3.1) stellen folgende Situationen besondere Umstände dar, unter denen im erstinstanzlichen Sozialversicherungsprozess trotz Nichterfüllung der im zweiten Satz von Art. 6 Ziff. 1 EMRK aufgezählten Ausnahmetatbestände und trotz Vorliegens eines Gesuchs um Durchführung einer öffentlichen Verhandlung von der Anordnung einer solchen abgesehen werden kann: Der Antrag wurde nicht frühzeitig genug gestellt; der Antrag erscheint als schikanös oder lässt auf eine Verzögerungstaktik schliessen und läuft damit dem Grundsatz der Einfachheit und Raschheit des Verfahrens zuwider oder ist gar rechtsmissbräuchlich; es lässt sich auch ohne öffentliche Verhandlung mit hinreichender Zuverlässigkeit erkennen, dass eine Beschwerde offensichtlich unbegründet oder unzulässig ist; es steht eine Materie hochtechnischen Charakters zur Diskussion; das Gericht gelangt auch ohne öffentliche Verhandlung schon allein aufgrund der Akten zum Schluss, dass dem materiellen Rechtsbegehren der die Verhandlung beantragenden Partei zu entsprechen ist (BGE 122 V 55–58 Erw. 3b; SVR 1996 KV Nr. 85 S. 271 f. Erw. 4c). Auch nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts fällt zu Gunsten der Durchführung einer mündlichen Verhandlung ins Gewicht, wenn eine solche geeignet ist, zur Klärung allfälliger noch streitiger Punkte

beizutragen (vgl. BGE 122 V 59 Erw. 4c und Urteil H. vom 13. Februar 2001, I 264/99, Erw. 2b). [Erwägungen zum konkreten Fall]

(EVG I 623/04, 18.2.2005, S c. Versicherungsgericht des Kantons Solothurn, nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung *Be*)

### **Art. 106 Abs. 1 und 107 Abs. 3 OG; Frist, unrichtige Rechtsmittelbelehrung**

Nach Art. 106 Abs. 1 OG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen Endentscheide innert dreissig Tagen, gegen Zwischenentscheide innert zehn Tagen beim Bundesgericht einzureichen. Der angefochtene Entscheid betrifft die Frage des Ausstandes der Vizepräsidentin der Eidg. Schätzungskommission und stellt daher einen Zwischenentscheid dar (vgl. Art. 45 Abs. 2 lit. b VwVG). Als solcher ist er innert zehn Tagen seit der Eröffnung anzufechten. Diese Frist ist auch unter Berücksichtigung des Friststillstandes nach Art. 34 Abs. 1 lit. c OG nicht eingehalten.

Der angefochtene Entscheid hält in der Rechtsmittelbelehrung fest, dass «innert 30 Tagen beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden (kann) (Art. 77 Abs. 1 EntG, Art. 115 i. V. m. Art. 106 Gesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege, OG)». Diese Rechtsmittelbelehrung ist im Lichte von Art. 106 Abs. 1 OG unzutreffend. Es stellt sich daher die Frage, ob sich die Beschwerdeführer im Sinne von Art. 107 Abs. 3 OG darauf berufen können. Nach dieser Bestimmung dürfen den Parteien aus mangelhafter Eröffnung, insbesondere aus fehlender, unvollständiger oder unrichtiger Rechtsmittelbelehrung keine Nachteile erwachsen.

Nach der Rechtsprechung geniesst den Vertrauensschutz von Art. 107 Abs. 3 OG nur, wer die Unrichtigkeit einer Rechtsmittelbelehrung nicht kennt und sie auch bei gebührender Aufmerksamkeit nicht hätte erkennen müssen. Eine Partei kann sich nicht auf eine unzutreffende Rechtsmittelbelehrung berufen, wenn sie oder ihr Rechtsvertreter deren Mangel schon allein durch Konsultierung des massgeblichen Verfahrensrechts hätte erkennen können. Dabei wird nicht verlangt, dass neben den Gesetzestexten auch noch die einschlägige Rechtsprechung oder Literatur hätte nachgeschlagen werden müssen (vgl. zum Ganzen BGE 124 I 255 E. 1a/aa S. 258, 121 II 72 E. 2b S. 78, 117 Ia 119 E. 3a S. 125, 117 Ia 421 E. 2a S. 422, ZBI 100/1999 S. 80, Urteile vom 3. Mai 2002 [1A.211/2001] und 21. April 1999 [1E.4/1999]).

Im Lichte dieser Rechtsprechung können sich die Beschwerdeführer nicht auf die unzutreffende Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Entscheides berufen. Zum einen kann aus der Beschwerdeschrift geschlossen werden, dass der Rechtsvertreter die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung tatsächlich erkannte. Zum andern kann Art. 106 OG, auf den in der Rechtsmittelbelehrung hingewiesen wird, ohne weiteres die zutreffende Rechtsmittelfrist entnommen werden.

(I. Öff.rechtl. Abt., 1E.2/2005, 28.2.2005, A und B c. Eidgenössische Schätzungskommission; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung *Be*)

### **Art. 7, 8 und 12 lit. h BGFA; Eintragung in das kantonale Anwaltsregister (Aufbewahrung anvertrauter Vermögenswerte)**

Als unzureichend erachtete die Verwaltungskommission dagegen die Erklärungen des Beschwerdeführers über die getroffenen Vorkehrungen für die Aufbewahrung der ihm seitens der Klienten anvertrauten Vermögenswerte (Art. 12 lit. h BGFA). Bei dieser Vorschrift handelt es sich um eine Berufsregel, die für jeden eingetragenen Anwalt Geltung hat. Sie gehört aber nicht zu den gemäss Art. 7 und 8 BGFA für die Eintragung ins Register zu erfüllenden fachlichen und persönlichen Voraussetzungen, sondern sie stellt eine vom Anwalt dauerhaft zu befolgende Verhaltensnorm dar, deren Einhaltung nicht im Eintragungsverfahren zu prüfen ist. Zwar hat das Bundesgericht in seinem Entscheid vom 29. Januar 2004 im Zusammenhang mit der erforderlichen institutionellen Unabhängigkeit des Anwaltes auch auf die Notwendigkeit von Vorkehrungen für die korrekte Aufbewahrung von Vermögenswerten der Klienten hingewiesen (vgl. BGE 130 II 87 E. 6.3.2 S. 106 f.). Diese Erwägung stand aber im Zusammenhang mit der Abgrenzung der privaten Anwaltstätigkeit vom Einflussbereich des Arbeitgebers, und der Akzent lag darauf, die Notwendigkeit der Trennung der Vermögenswerte von Klienten und Arbeitgeber zu unterstreichen. Da der Beschwerdeführer seine Anwaltstätigkeit nicht in den Räumen der X. Bank (Schweiz) AG, sondern in seiner privaten Wohnliegenschaft ausüben will, bestehen hinsichtlich der Aufbewahrung anvertrauter Vermögenswerte keine besonderen Abgrenzungsprobleme gegenüber dem Herrschafts- und Einflussbereich des Arbeitgebers, welche es rechtfertigen würden, diese Frage als Teil der erforderlichen institutionellen Unabhängigkeit bereits im Rahmen des Eintragungsverfahrens zu prüfen. Es ist Sache des Beschwerdeführers und es liegt in seiner Hand, bei der Führung von privaten Mandaten die Berufsregel von Art. 12 lit. h BGFA über die Aufbewahrung von anvertrauten Vermögenswerten – deren Tragweite hier nicht weiter zu erörtern ist (vgl. dazu Walter Fellmann, in: Fellmann/Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005, Rz. 150 ff. zu Art. 12 BGFA, S. 190 ff.) – korrekt zu befolgen.

(II. Öff.rechtl. Abt., 2A.529/2004, 9.3.2005, X c. Obergericht des Kantons Zürich; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung *Be*)

### **■ Strafrecht und Strafvollzug / Droit pénal et exécution des peines (IV)**

#### **Art. 3 et 26 ss LTar/VS; dépens, indemnité dans le cadre d'un non-lieu**

La Chambre pénale avait augmenté de 5 000.– fr. à 10 000.– fr. le montant des honoraires d'avocat alloués pour la procédure d'un non-lieu. Le recourant y voit une application arbitraire des art. 3 et 26 ss LTar/VS, estimant que les honoraires en cause s'élevaient en réalité au moins à 50 000.– fr. Selon lui, la défense avait exigé un engagement soutenu dans une première phase,

dès lors que l'intéressé avait non seulement subi de graves accusations de pédophilie, mais que celles-ci avaient été relayées dans les médias à l'initiative des parties civiles, ce qui avait permis à la population de l'identifier. De plus, le recourant avait encore été soupçonné d'agissements criminels sur ses propres enfants. Par la suite, une vigilance certaine était restée nécessaire, notamment en raison des difficultés rencontrées dans la mise en œuvre de l'expertise de crédibilité. Enfin, il se concevait aisément que le prévenu agisse de manière à obtenir un non-lieu dans les meilleurs délais. D'un autre côté, la question primordiale – soit la crédibilité à attribuer aux dires et aux attitudes de l'enfant – n'avait pas paru sujette à problème particulier.

D'après la décision intimée la mise en œuvre d'une expertise de crédibilité répondant aux critères minima dégagés par la jurisprudence récente n'était pas contestée, ni, dans un premier temps, l'identité de l'experte. Après notification des arrêts du Tribunal fédéral du 16 avril 2003, la question principalement en suspens consistait uniquement à déterminer si une autre expertise de crédibilité était encore réalisable, sans quoi le juge envisageait d'ores et déjà le prononcé d'un non-lieu. Ainsi, l'importance de la cause ne justifiait pas les démarches prolixes et peu rationnelles du prévenu (envoi de plus de 150 lettres au Juge d'instruction en quelque 18 mois, notamment 16 lettres distinctes en une seule journée).

Selon le Tribunal Fédéral, vu le large pouvoir d'appréciation dont elle bénéficie pour fixer les dépens, l'autorité cantonale pouvait retenir sans arbitraire qu'un montant de 10 000.– fr. rémunérait raisonnablement les actes juridiques réellement utiles à l'obtention d'un non-lieu.

En outre, le recourant tient pour excessivement faible le montant de 10 000.– fr. accordé à titre de réparation du tort moral. Il fait valoir la détention préventive encourue, la gravité des accusations portées injustement à son encontre, les auditions subies par son propre fils, ainsi que la médiatisation de la procédure et ses conséquences néfastes pour lui-même et sa famille, notamment en milieu scolaire.

Selon le Tribunal Fédéral, l'indemnité accordée n'apparaît pas insoutenable. S'il ne faut pas minimiser les effets de la médiatisation, notamment l'ostracisme subi dans le quartier et à l'école, on ne saurait faire totalement abstraction des démentis parus ultérieurement dans la presse. Les recours sont rejetés.

(I<sup>re</sup> Cour de droit public, 1P.635/2004 et 1P.636/2004, 7.2.2005, L. c/ Office du Juge d'instruction du Valais central et Etat du Valais, Office du Juge d'instruction du Valais central, Tribunal cantonal du canton du Valais; non publié dans le RO. – Condensé Bû)

### Art. 28 StGB; Strafantrag, Frist (Dauerdelikt)

Mit dem Strafantrag bringt derjenige, der ihn stellt, zum Ausdruck, dass für einen bestimmten Sachverhalt eine Strafverfolgung stattfinden solle. Der Verletzte kann den Antrag inhaltlich einschränken, ihn also nur auf bestimmte Handlungen beziehen und andere davon ausnehmen (BGE 115 IV 1 E. 2 a S. 3; 85 IV 73 E. 2 S. 75). Aus dieser Konzeption des Strafantrags folgt, dass die Strafverfolgung immer nur für bereits begangene Delikte ver-

langt werden kann (vgl. Christof Riedo, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, Art. 28 N. 70). Die Rechtsprechung nimmt einzig bei Dauerdelikten an, dass sich ein vor Beendigung der Tat gestellter Strafantrag auch auf das nachträglich noch weiter andauernde tatbestandsmässige Verhalten beziehe (BGE 128 IV 81 E. 2 a S. 83).

Nach den vorinstanzlichen Feststellungen stellte der Beschwerdeführer am 2. Juli 2004 den umstrittenen Strafantrag. Er verlangte darin ausschliesslich die Strafverfolgung wegen einer vom Beschwerdegegner im E-Mail vom 8. Juni 2004 erfolgten Äusserung. Das spätere Treffen zwischen den Parteien vom 30. Juni 2004 erwähnte er zwar, machte es aber nicht zum Gegenstand des Strafantrags. Er hat damit, was nach der oben erwähnten Rechtsprechung zulässig ist, den Strafantrag auf die Äusserung vom 8. Juni 2004 beschränkt. Seine in der Beschwerde vertretene Auffassung, der Antrag müsse auch auf Äusserungen des Beschwerdegegners erstreckt werden, die am 30. Juni 2004 erfolgten, erweist sich demnach als verfehlt. Erst recht ist es nicht möglich, den Strafantrag vom 2. Juli 2004 auf die weiteren nachträglichen Äusserungen des Beschwerdegegners vom 7. und 24. September 2004 zu erstrecken, da die fraglichen Ehrverletzungstatbestände keine Dauerdelikte darstellen. Ob ein Strafantrag auch in Fällen, in denen mehrere Handlungen eine Tateinheit bilden, analog zum Dauerdelikt nachträgliche Sachverhalte miteinschliessen kann, braucht hier nicht beurteilt zu werden. Die fraglichen Äusserungen, die bei unterschiedlichen Anlässen in einem grösseren Zeitraum erfolgten, bilden weder nach der früheren (BGE 119 IV 199 E. 2 S. 201) noch nach der vor kurzem begründeten neuen Praxis (zur Veröffentlichung bestimmtes Urteil 6S. 163/2004 vom 10. November 2004, E. 2.4) eine Einheit.

(Kassationshof, 6S. 10/2005, 23.2.2005, X c. Obergericht des Kantons Zürich; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung Be)

### Art. 9 et 29 al. 2 Cst.; fixation de l'indemnité du défenseur d'office

La Cour d'appel pénal a estimé que X. avait consacré quelque 154 heures et 30 minutes à la défense des intérêts du prévenu et fixé l'indemnité globale équitable à 26 228.20 francs, TVA incluse, alors que le recourant sollicitait une indemnité de 33 776.05 francs. Si elle a pris soin de détailler pour chaque phase de la procédure le temps qu'elle estimait nécessaire à l'accomplissement du mandat d'office, elle n'a en revanche pas précisé les postes de l'état de frais qu'elle jugeait superflus ou pour lesquels le nombre d'heures indiqué était trop élevé. En l'absence de ces indications, le recourant n'était pas en mesure de contester en connaissance de cause l'arrêt de la cour cantonale. Cette dernière a donc failli à l'obligation de motiver les décisions fixant le montant de l'indemnité d'office, telle qu'elle découle de l'art. 29 al. 2 Cst. La violation du droit d'être entendu du recourant ne peut être réparée dans la présente procédure par la transmission des notes du juge rapporteur auxquelles la Cour d'appel pénal se réfère dans ses observations pour étayer sa décision; si elles permettent de cerner les opérations qui ont

été jugées nécessaires à la défense des intérêts du prévenu, elles ne fournissent en revanche aucune indication sur les raisons pour lesquelles ce dernier a écarté d'autres postes de l'état de frais ou tenu certaines des opérations accomplies pour exagérées. L'arrêt attaqué doit par conséquent être annulé pour ce motif et la cause renvoyée à la cour cantonale pour qu'elle statue à nouveau.

(1<sup>re</sup> Cour de droit public, 1P.85/2005, 15.3.2005, X. c/ Cour d'appel pénal du Tribunal cantonal du canton de Fribourg; non publié dans le RO. – Condensé Bû)

## ■ Sozialversicherungsrecht / Droit des assurances sociales (V)

### Art. 5 al. 2 LAVS; salaire déterminant, soumis à cotisations

Le salaire déterminant, au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS, comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Font partie de ce salaire déterminant, par définition, toutes les sommes touchées par le salarié, si leur versement est économiquement lié au contrat de travail; peu importe, à ce propos, que les rapports de service soient maintenus ou aient été résiliés, que les prestations soient versées en vertu d'une obligation ou à titre bénévole (ATF 128 V 180 et autres). Selon l'art. 7 let. h RAVS, le salaire déterminant pour le calcul des cotisations comprend notamment, dans la mesure où il ne s'agit pas d'un dédommagement pour frais encourus, les tantièmes, les indemnités fixes et les jetons de présence des membres de l'administration et des organes dirigeants des personnes morales. Lorsque des honoraires sont versés par une société anonyme à un membre du conseil d'administration, il est présumé qu'ils lui sont versés en sa qualité d'organe d'une personne morale et qu'ils doivent être, par conséquent, considérés comme salaire déterminant (RCC 1983 p. 22 consid. 2; Greber/Duc/Scartazzini, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS], note 40 ad art. 5). C'est le cas même si les indemnités sont proportionnelles à l'activité et à l'état des affaires (RCC 1952 p. 272). Il est possible de renverser la présomption en établissant que les honoraires versés ne font pas partie du salaire déterminant car il s'agit d'indemnités n'ayant aucune relation directe avec le mandat de membre du conseil d'administration, mais qu'elles sont payées pour l'exécution d'une tâche que l'administrateur aurait assumé même sans être membre du conseil d'administration (ATF 105 V 114 et autres).

Dans le cas particulier, le Tribunal Fédéral estime que la présomption n'est pas renversée. L'intimée ayant échoué dans sa preuve, il faut reconnaître que les sommes versées constituent du salaire déterminant, soumis à cotisations.

(IV<sup>e</sup> Chambre, H 125/04, 7.3.2005, Office fédéral des assurances sociales c/ S. SA, Tribunal cantonal des assurances sociales GE; non publié dans le RO. – Condensé Bû)

# DIE PRAXIS

## BUNDESGERICHT

### EVG

### EGMR

Neben weiteren, nicht in der Amtlichen Sammlung publizierten Entscheiden sowie umfassenden Hinweisen auf die aktuellsten Leitentscheide des Bundesgerichts und des EVG, die innerhalb des letzten Monats im Internet zugänglich gemacht worden sind, enthalten die letzten beiden Ausgaben der **Praxis** Übersetzungen der unten aufgeführten BGE ins Deutsche.

BGE	Praxis	Gegenstand
130 I 241	Nr. 59	Öffentliches Beschaffungswesen; Wahl der Bewertungsmethode; Gewichtung und Bewertung des Preiskriteriums; Grundsatz der Transparenz etc.
130 II 249	Nr. 60	Telefon; Anfechtung eines Entscheides des Dienstes für Besondere Aufgaben; Umfang des Beschwerderechts der Anbieterinnen von Fernmeldediensten im Zusammenhang mit Überwachungsanordnungen
130 II 302	Nr. 67	Internationale Rechtshilfe in Strafsachen; Entsigelungsgesuch; zuständige Behörde
130 II 388	Nr. 47	Ausländerrecht; Kurzaufenthaltsbewilligung zur Arbeitssuche für Staatsangehörige eines EU-Mitgliedstaates
130 III 550	Nr. 61	Erbteilungsklage; notwendige Streitgenossenschaft im Rechtsmittelverfahren
130 III 611	Nr. 66	Entgelt für die ausseramtliche Konkursverwaltung in anspruchsvollen Verfahren
130 III 633	Nr. 49	Aktiengesellschaft; Abschluss von Verträgen während der Phase der Umfirmierung; Stellvertretung
130 III 694	Nr. 64	Kontokorrentkreditvertrag; Anatozismusverbot; Novation
131 III 145	Nr. 50	Sachgewährleistung beim Grundstückkauf; Rechtzeitigkeit der Mängelrüge bei versteckten Mängeln?
130 IV 154	Nr. 53	Beschwerdelegitimation der Bundesanwaltschaft zur Anfechtung von Zwangsmassnahmen betreffenden Entscheiden des Bundesstrafgerichts, i. c. Beschlagnahme
130 V 18	Nr. 56	Berufliche Vorsorge; Leistungen bei administrativer Auflösung des Dienstverhältnisses bei Vorliegen eines Sozialplanes (Swisscom AG)
130 V 90	Nr. 57	Rechtsverweigerungsbeschwerde; sachliche Zuständigkeit nach In-Kraft-Treten des ATSG
130 V 150	Nr. 54	Pauschalierung von AHV-Kleinstrenten italienischer Staatsangehöriger nach In-Kraft-Treten des Freizügigkeitsabkommens
130 V 156	Nr. 55	Pauschalierung von AHV-Kleinstrenten italienischer Staatsangehöriger nach In-Kraft-Treten des Freizügigkeitsabkommens, intertemporales Recht
130 V 191	Nr. 68	Berufliche Vorsorge; keine Vorbezugsmöglichkeit zwecks Erwerb von Wohneigentum nach Eintritt des Vorsorgefalls
130 V 196	Nr. 69	Entzug der Bewilligung zur Durchführung der sozialen Krankenversicherung

Die Praxis. 94. Jg. 2005 – ISSN 1017-8147 – Erscheint monatlich  
HELBING & LICHTENHAHN

## Rechtsetzung des Bundes (11. April–20. Mai 2005)\* Législation fédérale (11 avril–20 mai 2005)\*

### I. In-Kraft-Treten

Bundesgesetze/Bundesbeschlüsse/Verordnungen

#### 2. Privatrecht – Zivilrechtspflege – Vollstreckung

Änderung vom 20. Juni 2003 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (AS 2005 1869, SR 210); Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens: 1. Juni 2005.

Änderung vom 17. Dezember 2004 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (AS 2005 2117, SR 210); Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens: 1. Juni 2005.

Änderung vom 20. Juni 2003 des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (AS 2005 1869, SR 220); Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens: 1. Juni 2005.

Änderung vom 20. Juni 2003 des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (AS 2005 1869, SR 291); Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens: 1. Juni 2005.

Änderung vom 3. Oktober 2003 des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (AS 2005 1429, SR 220); Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens: 1. Juli 2005.

Änderung vom 24. November 2004 der Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (AS 2005 1251, SR 832.102); Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens: 1. Juli 2005.

Änderung vom 24. November 2004 der Verordnung vom 20. Dezember 1982 über die Unfallversicherung (AS 2005 1251, SR 832.202); Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens: 1. Juli 2005.

#### 4. Schule – Wissenschaft – Kultur

Verordnung vom 13. April 2005 über den internationalen Kulturgütertransfer (AS 2005 1883, SR 444.11); Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens: 1. Juni 2005.

#### 8. Gesundheit – Arbeit – Soziale Sicherheit

Änderung vom 3. Oktober 2003 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (AS 2005 1429, SR 831.40); Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens: 1. Juli 2005.

Änderung vom 3. Oktober 2003 des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung (AS 2005 1429, SR 832.20); Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens: 1. Juli 2005.

### III. Vernehmlassungen

#### 11. AHV-Revision (Leistungsrevision)

Die Diskussionen werden hauptsächlich zu den folgenden Vorschlägen geführt: Erhöhung des Frauenrentenalters auf 65 Jahre, Flexibilisierung des Rentenalters dank der Einführung einer Vorruhestandsleistung (Überbrückungsrente) für bestimmte Personenkategorien, Aufhebung der Witwenrente für kinderlose Frauen, Änderung der Modalitäten für die Leistungsanpassung an die wirtschaftliche Entwicklung. Die

### I. Entrée en vigueur

Lois fédérales/Arrêtés fédéraux/Ordonnances

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

Modification du 20 juin 2003 du code civil suisse du 10 décembre 1907 (RO 2005 1869, RS 210); entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> juin 2005.

Modification du 17 décembre 2004 du code civil suisse du 10 décembre 1907 (RO 2005 2117, RS 210); entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> juin 2005.

Modification du 20 juin 2003 de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (RO 2005 1869, RS 220); entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> juin 2005.

Modification du 20 juin 2003 de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (RO 2005 1869, RS 291); entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> juin 2005.

Modification du 3 octobre 2003 de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (RO 2005 1429, RS 220); entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> juillet 2005.

Modification du 24 novembre 2004 de l'ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie (RO 2005 1251, RS 832.102); entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> juillet 2005.

Modification du 24 novembre 2004 de l'ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents (RO 2005 1251, RS 832.202); entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> juillet 2005.

#### 4. Ecole – Science – Culture

Ordonnance du 13 avril 2005 sur le transfert international des biens culturels (RO 2005 1883, RS 444.11); entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> juin 2005.

#### 8. Santé – Travail – Sécurité sociale

Modification du 3 octobre 2003 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (RO 2005 1429, RS 831.40); entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> juillet 2005.

Modification du 3 octobre 2003 de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (RO 2005 1429, RS 832.20); entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> juillet 2005.

### III. Procédures de consultation en cours

#### 11<sup>e</sup> révision de l'AVS (mesures relatives aux prestations)

Les débats porteront avant tout sur les propositions de modifications suivantes: le relèvement de l'âge de la retraite des femmes à 65 ans, la flexibilisation de la retraite grâce à l'introduction d'une prestation de préretraite (rente-pont) en faveur de certaines catégories de personnes, la suppression de la rente allouée aux veuves sans enfant, la modification des modalités d'adaptation des prestations à l'évolution

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

konferenzielle Anhörung wird am 23. und 24. Mai durchgeführt. Frist: 31.07.2005.

(Quelle: <http://www.admin.ch/ch/dl/gg/jc/pendent.html>)

### **Bundesgesetz über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (BPI)**

Der Bundesrat möchte die gesetzlichen Grundlagen für die polizeilichen Datenbanken des Bundes in einem einzigen Gesetz zusammenfassen. Der Vorentwurf zum «Bundesgesetz über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (BPI)» fasst die heute bestehenden gesetzlichen Grundlagen für drei polizeiliche Datenbanken (JANUS, IPAS und RIPOL) zusammen, die auf Bundesebene betrieben werden. Der Bundesrat will auch einen Polizei-Index als neues Informationssystem schaffen. Der Index soll dazu beitragen, polizeiliche Ermittlungen einfacher, schneller und wirksamer zu gestalten und die Zusammenarbeit unter den schweizerischen Polizeibehörden sowie mit den ausländischen Behörden bei der Bekämpfung der Kriminalität zu verbessern. Frist: 15.06.2005.

(Quelle: <http://www.admin.ch/ch/dl/gg/jc/pendent.html>)

### **Änderung des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA)**

Das Anwaltsgesetz (BGFA) regelt, welche Voraussetzungen für den Eintrag in ein kantonales Anwaltsregister erfüllt sein müssen. Auf Grund der durch die Erklärung von Bologna ausgelösten Hochschulreform muss, wer sich ins Register eintragen lassen will, das juristische Studium mit einem Master (oder einem Lizentiat, wie heute der Fall) einer schweizerischen Hochschule abgeschlossen haben. Allerdings genügt ein Bachelor-Diplom für die Zulassung zum Praktikum. Das BGFA wird zudem in zwei weiteren Punkten geändert: Erstens müssen Anwältinnen und Anwälte für einen Registereintrag eine Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen haben und zweitens wird die Meldepflicht der Behörden ausgedehnt. Frist: 30.06.2005.

(Quelle: <http://www.admin.ch/ch/dl/gg/jc/pendent.html>)

### **Bundesgesetz über Massnahmen gegen Gewaltpropaganda und Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen**

Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen soll in der Schweiz wirkungsvoller bekämpft werden. Der Bundesrat will die dafür notwendigen gesetzlichen Grundlagen schaffen. Der Gesetzesentwurf sieht Ergänzungen des Bundesgesetzes zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS) vor. Mit den neuen Rechtsgrundlagen will der Bundesrat dem Phänomen Hooliganismus mit verwaltungsrechtlichen Massnahmen entgegenzutreten und besser präventiv agieren können. Frist: 24.06.2005.

(Quelle: <http://www.admin.ch/ch/dl/gg/jc/pendent.html>)

### **Bericht der Expertenkommission «Um- und Durchsetzung der Steuerharmonisierung»**

Die Expertenkommission empfiehlt in ihrem Bericht die Schaffung einer Kontrollkommission. Die Kontrollkommission soll die kantonalen Steuergesetze und die darauf gestützte Praxis auf ihre Übereinstimmung mit der formellen Steuerharmonisierung überprüfen und nötigenfalls ein Verfahren einleiten können. Damit sollen Kontrolllücken geschlossen werden, welche die Durchsetzung des Steuerharmonisierungsgesetzes schwächen. Frist: 15.08.2005.

(Quelle: <http://www.admin.ch/ch/dl/gg/jc/pendent.html>)

économique. La consultation aura lieu le 23 et le 24 mai 2005 sous forme de conférence. Date limite: 31.07.2005.

(Source: <http://www.admin.ch/ch/dl/gg/jc/pendent.html>)

### **Loi fédérale sur les systèmes d'information de police de la Confédération (LSIP)**

Le Conseil fédéral souhaite réunir les différentes bases légales relatives aux systèmes d'information de police de la Confédération en une seule loi. L'avant-projet de loi fédérale sur les systèmes d'information de police de la Confédération (LSIP) rassemble les bases légales relatives à trois systèmes d'information de police (JANUS, IPAS et RIPOL) exploités à l'échelon fédéral. Le Conseil fédéral veut créer aussi l'index national de police, qui est un nouveau système visant à simplifier les enquêtes, à les rendre plus rapides et plus efficaces, et enfin à renforcer la collaboration entre les autorités policières suisses et la coopération avec les autorités étrangères dans la lutte contre la criminalité. Date limite: 15.06.2005.

(Source: <http://www.admin.ch/ch/dl/gg/jc/pendent.html>)

### **Modification de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (loi sur les avocats, LLCA)**

La loi sur les avocats (LLCA) définit les conditions à remplir pour pouvoir être inscrit dans un registre cantonal des avocats. En raison de la réforme de l'enseignement supérieur découlant de la Déclaration de Bologne, il faudra avoir terminé des études de droit sanctionnées par un master (ou comme c'est le cas actuellement, par une licence) délivré par une université suisse pour demander son inscription au registre. Toutefois, les cantons devront admettre les titulaires d'un bachelor au stage d'avocat. La LLCA est également modifiée sur deux autres points: l'avocat doit posséder une assurance responsabilité-civile pour demander son inscription, et le devoir de communication des autorités est élargi. Date limite: 30.06.2005.

(Source: <http://www.admin.ch/ch/dl/gg/jc/pendent.html>)

### **Loi fédérale instituant des mesures contre la propagande incitant à la violence et contre la violence lors de manifestations sportives**

La violence exercée lors de manifestations sportives doit être combattue plus efficacement en Suisse. Le Conseil fédéral entend créer les bases légales nécessaires à cet effet. Ce projet de loi prévoit de compléter la loi fédérale du 21 mars 1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (LMSI). En créant de nouvelles bases légales, le Conseil fédéral entend enrayer le phénomène du hooliganisme avec des mesures de droit administratif et être plus efficace au niveau préventif. Date limite: 24.06.2005.

(Source: <http://www.admin.ch/ch/dl/gg/jc/pendent.html>)

### **Rapport de la commission d'experts «Mise en œuvre et application de l'harmonisation fiscale»**

Dans ce rapport, la commission d'experts recommande la création d'une commission de contrôle qui serait chargée d'examiner la conformité des textes législatifs cantonaux et des pratiques qui en découlent avec la LHID et d'engager une procédure si nécessaire. L'instauration de cette commission devrait permettre d'éliminer les lacunes actuellement observées au niveau des contrôles, lacunes qui entravent la bonne application de la loi sur l'harmonisation fiscale. Date limite: 15.08.2005.

(Source: <http://www.admin.ch/ch/dl/gg/jc/pendent.html>)

### Geldwäscherei: Aufsichtsabgabe und Gebühren der Kontrollstelle

Die Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei (Kontrollstelle) hat heute einen Entwurf einer Verordnung zur Stellungnahme veröffentlicht, der die Aufsichtsabgabe und die Gebühren der Kontrollstelle regelt. Da auf Stufe Verordnung keine offizielle Vernehmlassung stattfindet, hat sich die Kontrollstelle zu einem frühzeitigen «Mitwirkungsverfahren» entschlossen. Dies ermöglicht es allen interessierten Kreisen oder Personen, eine Stellungnahme einzugeben. Frist: 31.05.2005.

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

### Verordnung über das Eidgenössische Hochschulinstitut für Berufsbildung

Das Schweizerische Institut für Berufspädagogik (SIBP) wird als Eidgenössisches Hochschulinstitut für Berufsbildung (EHB) weitergeführt. Es dürfte seine Tätigkeit im Herbst 2006 in Zollikofen, Lausanne und Lugano aufnehmen. Das Institut ist das Kompetenzzentrum des Bundes für Lehre und Forschung in der Berufspädagogik, der Berufsbildung und der Berufsentwicklung. Zu seinen Kernaufgaben gehören die Bildung von Lehrkräften und anderen Berufsbildungsverantwortlichen wie Prüfungsexperten sowie die Entwicklung der Berufsbildungsforschung. Darüber hinaus führt das EHB gegen Entgelt auch Aufträge für Dritte aus. Der Bundesrat hat das EVD beauftragt, die Verordnung über das EHB in die Vernehmlassung zu geben. Frist: 30.06.2005.

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

### Fonds für Agglomerationsverkehr und Nationalstrassen (Infrastrukturfonds)

Der Bundesrat will zur Finanzierung von wichtigen Verkehrsprojekten einen Infrastrukturfonds für den Agglomerationsverkehr und die Nationalstrassen errichten. Als kurzfristige Massnahme bis zur Einführung des Infrastrukturfonds wird ein auf vier bis fünf Jahre befristeter Dringlichkeitsfonds für dringende und baureife Vorhaben vorgeschlagen. Die Vorlage umfasst neben diesen zwei sich ergänzenden Finanzierungsgefässen auch Massnahmen für Randregionen und Berggebiete. Frist: 15.07.2005.

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

### Teilrevision des Raumplanungsrechts

Bei der Vorlage geht es darum, den Landwirten zusätzliche Möglichkeiten zu eröffnen, um adäquat auf den Strukturwandel reagieren zu können. Im Zentrum stehen dabei die Verbesserung der Nebenerwerbsmöglichkeiten sowie die Schaffung zusätzlicher Flexibilitäten für die Umnutzung ehemaliger landwirtschaftlicher Wohnbauten für das nichtlandwirtschaftliche Wohnen. Frist: 02.08.2005.

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

## IV. Aus den Räten

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

### Lutte contre le blanchiment d'argent: projet d'ordonnance sur la taxe de surveillance

L'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (Autorité de contrôle) a publié aujourd'hui un projet d'ordonnance réglant la taxe de surveillance et les émoluments qu'elle pourra percevoir à l'avenir. Etant donné qu'il n'existe pas de procédure officielle de consultation pour les ordonnances, l'Autorité de contrôle a décidé d'organiser une «procédure de participation anticipée». Celle-ci permettra à tous les milieux intéressés de donner leur avis. Date limite: 31.05.2005.

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

### Ordonnance sur l'Institut fédéral des hautes études en formation professionnelle

L'Institut suisse de pédagogie pour la formation professionnelle (IS-PPF) va devenir l'Institut fédéral des hautes études en formation professionnelle (IFFP). Le nouvel institut devrait démarrer ses activités en automne 2006 à Zollikofen, Lausanne et Lugano. L'Institut fédéral des hautes études en formation professionnelle constituera le centre de compétences de la Confédération pour l'enseignement et la recherche dans les domaines de la pédagogie de la formation professionnelle, de la formation professionnelle et du développement professionnel. Il aura pour tâche première de former les enseignants et les autres responsables – tels que les experts aux examens – de la formation professionnelle, mais également de développer la recherche en matière de formation professionnelle. En outre, il exécutera, contre rémunération, des mandats pour des tiers. Le Conseil fédéral a chargé le DFE d'ouvrir la procédure de consultation relative à l'ordonnance sur l'IFFP. Date limite: 30.06.2005.

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

### Fonds pour le trafic d'agglomération et le réseau des routes nationales (Fonds d'infrastructure)

Le Conseil fédéral envisage d'instituer un fonds pour le trafic d'agglomération et les routes nationales afin de financer des projets de transport importants. En attendant la création de ce fonds, il propose un fonds d'urgence, d'une durée limitée à quatre ou cinq ans, pour financer des projets urgents et prêts à être réalisés. En plus de ces fonds complémentaires, le projet prévoit aussi des mesures pour les régions périphériques et de montagne. Date limite: 15.07.2005.

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

### Révision partielle de la loi sur l'aménagement du territoire

Il s'agit d'élargir la palette des solutions qui permettent aux milieux agricoles de s'adapter aux mutations structurelles. Le projet a surtout pour but d'améliorer les possibilités de revenus accessoires ainsi que d'assouplir encore les conditions permettant la réaffectation de bâtiments voués auparavant à l'habitation agricole à l'habitation sans rapport avec l'agriculture. Date limite: 02.08.2005.

(Source: <http://www.admin.ch/ch/f/egg/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>.

Claudia Suter\*

## Moot Court Erfahrungsbericht

**Stichworte:** Moot Court, Juristenwettbewerb, UN-Kaufrecht, internationale Schiedsgerichtsbarkeit

*Der Lehrstuhl von Prof. Müller-Chen der Universität St. Gallen bietet den juristischen Studierenden nebst dem Fachstudium die Möglichkeit am Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot in Wien teilzunehmen. An diesem Juristenwettbewerb im Bereich des UN-Kaufrechts und der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit nahmen wir als eines der insgesamt 154 Teams aus 46 Ländern teil. Die Aufgabe bestand darin, in einem fiktiven Fall eine Klageschrift sowie eine Klageantwort zu verfassen und anschliessend in Wien vor einem Dreier-Schiedsgericht sowohl die Klägerseite wie auch die Beklagtenseite zu vertreten.*

Die Universität St. Gallen bietet den Jus-Studenten nebst dem Fachstudium unter anderem die Möglichkeit einer Teilnahme an verschiedenen Moot Courts. Einer davon ist der Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot, welcher seit 12 Jahren stattfindet.

Als wir uns im letzten Sommer für dieses Projekt bewarben, wussten wir – Simon Kehl, Nadja Kubat, Andrea Scherrer, Stephanie S. Lattmann und Claudia Suter – noch nicht genau, was uns erwarten würde. Dies änderte sich jedoch, als wir im Oktober 2004 den Fall erhielten. Im diesjährigen Sachverhalt ging es einerseits um einen Vertrag über Kakao-Bohnen, welche von der Beklagten nicht geliefert wurden, weswegen der Kläger, ohne den Vertrag explizit aufzuheben, einen Deckungskauf tätigte und die Kosten dafür von der Beklagten in Form von Schadenersatz rückerstattet haben wollte. Andererseits enthielt der Fall die Frage der Zulassung einer Verrechnungseinrede aus einer zweiten Streitigkeit zwischen den Parteien.

Unsere erste Aufgabe war es, bis Dezember 2004 eine Klageschrift zu verfassen. Diese wurde freundlicherweise von Wenger Plattner vervielfältigt und dem Team der Fordham University, New York, zugestellt.

Unsere Klageantwortschrift mussten wir gestützt auf die Klageschrift der National University of Singapore verfassen. Dies stellte sich als nicht ganz einfach heraus, hatten wir uns doch bis anhin vollkommen mit dem Kläger identifiziert und mussten nun gegenteilig argumentieren, um die Beklagtenseite zu vertreten. Dies gelang uns schliesslich, und wir liessen dem Team aus Singapur unsere Klageantwort fristgerecht Ende Januar zukommen. Ebenso erhielten wir eine Rechtsantwort auf unsere Klageschrift aus New York.

Der nächste Schritt war die Vorbereitung auf die Plädoyers in Wien, welche am 19. März 2005 begannen. Die uns zur Verfü-

gung stehende Zeit nutzten wir intensiv. Einerseits nahmen wir an Übungs-Moots in München und Genf teil, an welchen wir gegen Teams aus Deutschland, Australien und der Schweiz antraten. Andererseits erhielten wir die Möglichkeit, unsere Plädoyers in den beiden Zürcher Kanzleien Pestalozzi Lachenal Patry und Baker & McKenzie vorzustellen und zu besprechen. An dieser Stelle möchten wir uns für die kompetente Unterstützung herzlich bedanken.

Dank Tyrolean Airlines verbrachten wir einen komfortablen Flug nach Wien, in die Metropole des Wettbewerbs. Dort angekommen, bezogen wir die uns zur Verfügung gestellten Zimmer der Raiffaisen Akademie, welche unseren Aufenthalt sehr angenehm gestalteten. In den ersten zwei Tagen konnten wir die Zeit neben der offiziellen Registration und den Welcome-Events dafür nutzen, um uns auf die Pleadings vorzubereiten. Die Plädoyers liefen wie folgt ab: Der Kläger machte den Anfang, worauf die Beklagte zu antworten hatte. Danach kam es jeweils zu einem «Rebuttal», bei welchem das international zusammengesetzte Dreier-Schiedsgericht beiden Parteien noch einmal kurz die Gelegenheit zu einem überzeugenden Schlusswort bot. Unsere Plädoyers fanden an vier aufeinander folgenden Tagen statt. Es gelang uns, unsere anfängliche Nervosität zu überwinden, um unsere Argumente dem Schiedsgericht überzeugend zu präsentieren. Dies nicht zuletzt dank den Pre-Moots in München und Genf, welche sich als sehr nützlich erwiesen. So konnten wir eine Steigerung unserer eigenen Leistungen beobachten.

Die Verhandlungen gegen unsere Gegner, Fordham University New York, National University of Singapore, City University of Hong Kong und University of the Pacific (Sacramento) waren sehr interessant und herausfordernd. Leider schaffte es kein Schweizer Team in die Final Rounds der besten 32. Nichtsdestotrotz war die Woche in Wien eine spannende und bereichernde Erfahrung für uns als Team sowie für jeden Einzelnen von uns. Die Zusammenarbeit in der Gruppe hätte nicht besser sein können. So gewannen wir nebst wertvollen fachlichen und beruflichen Eindrücken auch gute Freunde.

Des Weiteren knüpften wir Kontakte zu Jus-Studenten/innen aus der ganzen Welt. Es war lehrreich zu sehen, wie sich andere Teams mit unterschiedlichen Vorgehensweisen an den Fall heranwagten und alle auf ihre eigene Art und Weise das Ziel verfolgten, ihre Argumente erfolgreich zu vertreten.

Erschöpft, aber um viele praktische Erfahrungen und spannende Eindrücke reicher, kehrten wir schliesslich in die Schweiz zurück und sind dankbar für diese Horizonterweiterung. In diesem Sinne danken wir unseren Sponsoren UBS AG, Schellenberg Wittmer, Lenz & Staehelin und Bank Wegelin & Co. ■

\* Claudia Suter ist Jus-Studentin im 8. Semester an der Uni St. Gallen.



René Rall

## Mitteilungen des Generalsekretärs . . .

### Wechsel im Präsidium und im Vorstand

Die 104. Delegiertenversammlung hat am 10. Juni 2005 in Luzern Alain Bruno Lévy aus Genf zum Nachfolger von Eva Saluz, SAV-Präsidentin vom 1. Juli 2003–30. Juni 2005 gewählt. Kollege Lévy tritt sein Amt am 1. Juli 2005 für zwei Jahre an.

Für die per 30. 6. 2005 austretenden Vorstandsmitglieder Eva Saluz, Bern, und Bruno Pellegrini, Wetzikon, hat die Delegiertenversammlung folgende Kandidaten gewählt: Theres Stämpfli, Bern, und Beat von Rechenberg, Zürich.

Marianne Klöti-Weber, Lenzburg, Brenno Brunoni, Lugano, Olivier Freymond, Lausanne, Cyrille de Montmollin, Neuchâtel, und Ernst Staehelin, Basel, wurden für eine weitere Amtsperiode wieder gewählt.

### Die Delegiertenversammlung beschliesst «Schweizerische Landesregeln»

An der 104. Delegiertenversammlung vom 10. Juni 2005 in Luzern haben die Delegierten einer statutarischen Grundlage für den Erlass von Schweizerischen Landesregeln durch Aufnahme einer neuen Ziff. 10 in Art. 12 zugestimmt und im Anschluss daran die Übernahme der bestehenden «Richtlinien des SAV für die Berufs- und Landesregeln» vom 1. Oktober 2002 als «Schweizerische Landesregeln» mit den vom Vorstand SAV vorgeschlagenen Änderungen (Titel, Ingress) und einer Ergänzung (neuer Art. 31 betreffend Disziplinargewalt) beschlossen. Mit gleichem Entscheid wurde die Streichung von Ziff. 2 des Konkordates betreffend die interkantonale Geltung der Landesregeln beschlossen.

Die Schweizerischen Landesregeln treten auf den 1. Juli 2005 in Kraft. Der integrale Text ist dieser Nummer beigelegt und wird im Herbst 2005 in den SAV-Ordner aufgenommen (vgl. hierzu auch die Aktualisierung der Rubrik SAV/Statuten und Richtlinien der SAV-Website).

Die Delegiertenversammlung hat zudem durch Aufnahme einer neuen Ziff. 21.11 der Statuten dem Vorstand die Kompetenz eingeräumt, Richtlinien zur Ausübung des Anwaltsberufes zu erlassen und hat damit eine klare statutarische Grundlage geschaffen für den Erlass von Richtlinien bspw. im Bereich der Mediation (vgl. hierzu den nachstehenden Hinweis betreffend die am 1. 7. 2005 in Kraft tretenden neuen SAV-Richtlinien Mediation).

### Neue Richtlinien SAV für Mediation

**Am 1. Juli 2005 treten die neuen Richtlinien SAV für die Mediation in Kraft. Diese Richtlinien sind für alle Mitglieder des SAV gültig, die als Mediatorin/Mediator tätig sind.** Dies gilt unabhängig davon, ob sie berechtigt sind, den Titel Mediatorin/Mediator SAV zu tragen, oder nicht. Die Richtlinien SAV für die Mediation ersetzen die Richtlinien SAV

René Rall

## Communications du Secrétaire général . . .

### Changement dans la présidence et dans le Conseil

La 104<sup>e</sup> Assemblée des délégués a élu le 10 juin 2005 à Lucerne, M<sup>e</sup> Alain Bruno Lévy de Genève comme successeur de M<sup>e</sup> Eva Saluz, Présidente de la FSA du 1<sup>er</sup> juillet 2003 au 30 juin 2005. M<sup>e</sup> Lévy prendra ses fonctions de Président le 1<sup>er</sup> juillet 2005 pour une période de deux ans.

Pour les membres sortants du Conseil le 30 juin 2005, à savoir M<sup>e</sup> Eva Saluz, Berne, et M<sup>e</sup> Bruno Pellegrini, Wetzikon, l'Assemblée des délégués a élu les deux candidats suivants: M<sup>e</sup> Theres Stämpfli, Berne, et M<sup>e</sup> Beat von Rechenberg, Zurich.

Quant à M<sup>e</sup> Marianne Klöti-Weber, Lenzburg, M<sup>e</sup> Brenno Brunoni, Lugano, M<sup>e</sup> Olivier Freymond, Lausanne, M<sup>e</sup> Cyrille de Montmollin, Neuchâtel, et M<sup>e</sup> Ernst Staehelin, Bâle, ils ont été réélus pour un nouveau mandat de deux ans.

### L'Assemblée des délégués adopte le «Code suisse de déontologie»

Lors de la 104<sup>e</sup> Assemblée des délégués du 10 juin 2005 à Lucerne, les délégués ont ratifié, avec l'introduction d'un nouveau chiffre 10 à l'art. 12 des Statuts, la base statutaire nécessaire à l'adoption du Code suisse de déontologie. Les délégués ont par la suite décidé de la reprise des «Lignes directrices de la FSA relatives aux règles professionnelles et déontologiques» du 1<sup>er</sup> octobre 2002 en les intitulant «Code suisse de déontologie», en y incluant les modifications proposées par le Conseil de la FSA (titre, préambule), ainsi qu'un nouvel article 31 qui concerne la compétence disciplinaire. Il a par ailleurs, été simultanément décidé de supprimer le chiffre 2 de la Convention concernant le champ d'application des usages professionnels dans les relations inter-cantoniales du 16 juin 1979.

Le code suisse de déontologie entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2005. Le texte intégral est joint à la présente édition de la Revue de l'avocat et sera inséré dans le classeur FSA durant l'automne 2005 (cf. la mise à jour de la rubrique SAV/statuts et des directives SAV sur le site web).

L'Assemblée des délégués a par ailleurs, avec l'introduction du nouveau chiffre 21.11 des Statuts, donné au conseil les compétences nécessaires pour édicter des directives relatives à l'exercice de la profession d'avocat, permettant ainsi d'avoir une base statutaire claire pour l'adoption de directives, p. ex. dans le domaine de la médiation (cf. les informations sous-mentionnées concernant les Directives FSA pour la médiation qui entrent en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2005).

### Nouvelles Directives FSA pour la médiation

**Les nouvelles Directives FSA pour la médiation entreront en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2005. Ces directives sont valables pour tous les membres FSA qui sont médiateurs/média-**

für Anwaltsmediatoren aus dem Jahr 1998. Ein Kurz-Kommentar zu den neuen Richtlinien wird voraussichtlich im Oktober 2005 in der Anwaltsrevue erscheinen. Für Fragen zu den Richtlinien SAV für die Mediation steht der Fachausschuss Mediation SAV gerne zur Verfügung (Anlaufstelle: Frau Cindy Nicolet, Sekretariat SAV, Tel. 031 313 06 06). Die neuen Richtlinien liegen dieser Ausgabe der Anwaltsrevue bei und werden im Herbst 2005 ebenfalls in das SAV-Handbuch aufgenommen.

## MWST – Praxisgemeinschaften

### Resultat der Verhandlungen des SAV mit der Eidgenössischen Steuerverwaltung, Hauptabteilung MWST

Mit Schreiben vom 26. Mai 2005 orientiert Herr Peer Imesch, Chef Abteilung Rechtswesen der Hauptabteilung Mehrwertsteuer, die SAV-Präsidentin wie folgt:

«*Sehr geehrte Frau Fürsprecherin*

*Bei der Mehrwertsteuer treten bekanntlich am 1. Juli 2005 verschiedene Praxisänderungen in Kraft. Die neue Praxis wird ab 31. Mai 2005 auf der Internet-Homepage der Hauptabteilung Mehrwertsteuer präsentiert. Den definitiven Text zu der Sie besonders interessierenden Änderung betreffend Praxisgemeinschaften (z. B. Anwalts- und/oder Notariatskanzleien) lassen wir Ihnen vorab in der Beilage zukommen.*

*Hierzu möchten wir der guten Ordnung halber noch darauf hinweisen, dass ein steuerbarer Umsatz (Steuerobjekt) der **Gemeinschaft** nach wie vor gegeben ist, wenn die Mitglieder gemeinsam einen Verkauf tätigen oder Kosten «weiterverrechnen», dass wir aber von der Erfassung dieser Rechtsgemeinschaft als Steuersubjekt absehen, falls die Weiterfakturierung an die Mitglieder der Gemeinschaft ohne Kostenzuschlag erfolgt. **Die Praxisänderung bleibt jedoch auf diesen Sachverhalt beschränkt.***

*Kauft hingegen ein **Anwalt** oder ein **Notar** einer Gemeinschaft als eigenes, selbständiges Steuersubjekt – also im eigenen Namen – einen Gegenstand oder eine Dienstleistung ein und «verrechnet» er diesen Leistungsbezug anteilmässig und ohne Kostenzuschlag an die Mitglieder der Kanzlei weiter, bleibt diese «Weiterverrechnung» steuerbar und ist – da er anders als die erwähnte Vorgesellschaft im Register der Mehrwertsteuerpflichtigen erfasst ist – von ihm zum anwendbaren Steuersatz zu versteuern, unabhängig von der Abrechnungsart (effektiv oder mit Saldosteuersätzen) der Beteiligten.*

*Die genannte Praxiserleichterung kommt also nur zum Tragen, wenn die Gemeinschaft und nicht der einzelne Anwalt oder Notar Gegenstände und/oder Dienstleistungen bezieht und an seine Kolleginnen und Kollegen «weiterverrechnet».*

*Wir hoffen, dass wir mit dieser Erläuterung allfällige Zweifel beseitigen konnten, und gehen gerne davon aus, dass die nun per 1. Juli 2005 stattfindende Praxisänderung für Ihre Mitglieder eine wesentliche Erleichterung darstellt.»*

**trices**, indépendamment du fait qu'ils soient autorisés ou non à porter le titre de médiateur/médiatrice FSA. Elles remplacent les anciennes Directives FSA pour les avocats médiateurs de 1998. Il est prévu de publier un bref commentaire de ces nouvelles Directives dans la Revue de l'avocat du mois d'octobre 2005. La Commission spécialisée FSA pour la médiation se tient volontiers à disposition pour toute question relative à ces Directives FSA (pour la prise de contact: Madame Cindy Nicolet, Secrétariat FSA, tél. 031 313 06 06). Les nouvelles directives sont jointes à la présente édition de la Revue de l'avocat et pourront également être insérées dans le manuel FSA à l'automne 2005.

## TVA – Cabinets de groupe

### Résultats des négociations entre la FSA et l'Administration fédérale des contributions AFC, Division principale de la TVA

Par lettre du 26 mai 2005, Monsieur Peer Imesch, chef de la Division juridique de la Division principale de la TVA, informe la Présidente de la FSA de ce qui suit:

«*Maître,*

*Comme vous le savez, différentes modifications de la pratique concernant la TVA entrent en vigueur le 1er juillet 2005. La nouvelle pratique est présentée depuis le 31 mai 2005 sur le site Internet de la Division principale de la taxe sur la valeur ajoutée. Nous vous faisons d'ores et déjà parvenir ci-joint le texte définitif de la modification qui vous intéresse plus particulièrement et qui concerne les cabinets de groupe (p. ex. études d'avocat et/ou de notaires).*

*Pour ne laisser planer aucun doute, nous aimerions relever dans ce contexte que, comme jusqu'à présent, il y a opération imposable (objet de l'impôt) du **cabinet de groupe** lorsque les membres réalisent conjointement une vente ou refacturent des frais, mais que nous avons renoncé à assujettir l'impôt cette communauté de droit si la refacturation aux membres du cabinet de groupe s'effectue sans supplément. **Le changement de pratique se limite à cet état de fait.***

*En revanche, si un **avocat** ou un **notaire** appartenant à un cabinet de groupe acquiert, en tant qu'assujetti individuel, indépendant – donc en sans propre nom –, un bien ou une prestation de services et qu'il refacture proportionnellement cette acquisition de prestation aux membres de l'étude, sans supplément, cette refacturation demeure imposable et – étant donné qu'il est immatriculé au registre des assujettis TVA, contrairement à la société mentionnée ci-devant – il doit l'imposer au taux d'impôt applicable, cela indépendamment du mode de décompte (effectif ou taux de la dette fiscale nette) des parties concernées.*

*La simplification de la pratique dont il est question est donc applicable uniquement lorsque c'est la communauté, et non pas l'avocat ou le notaire individuellement, qui acquiert des biens et/ou des prestations de services et les refacture à ses confrères. Nous espérons que cette explication a permis de clarifier la situation et sommes persuadés que le changement de pratique valable à partir du 1er juillet 2005 représente une simplification considérable pour vos membres.»*

## Auszüge aus dem Mitteilungsblatt (610.526–02) «Praxisänderungen ab 1. Juli 2005» der ESTV Hauptabteilung MWST

### ... Vorbemerkungen

Die nachstehenden Praxisänderungen treten am 1. Juli 2005 in Kraft. Mündliche oder schriftliche Auskünfte, die gestützt auf die bisherige Praxis erteilt wurden und mit dem Inhalt der vorliegenden Publikation nicht übereinstimmen, sind ab diesem Datum nicht mehr gültig.

### ... 2.11 Praxisgemeinschaften (z. B. Anwalts- und/oder Notariatskanzleien, Ärzte- und Zahnärztezentren), bei denen die einzelnen Mitglieder nach aussen in eigenem Namen auftreten; Unkostengemeinschaft (Vorgesellschaft)

Hinsichtlich der anfallenden Aufwendungen für Büromaterial, Raummiete, Sekretariatspersonal usw. kann entweder jedes einzelne Mitglied nebst den anderen Mitgliedern als Bezüger in eigenem Namen auftreten oder aber es ist dies ein einzelnes Mitglied, das alle Leistungen zunächst selbst bezieht und in der Folge die auf die andern Mitglieder entfallenden Kostenanteile diesen weiterfakturiert. Ferner besteht die Möglichkeit der Bildung einer aus den Mitgliedern bestehenden sog. Vorgesellschaft, sofern sie Leistungen in eigenem Namen an die einzelnen Mitglieder der Praxisgemeinschaft erbringt. Die Vorgesellschaft kann durch die Weiterverrechnung der gemeinschaftlichen Kosten an die einzelnen Mitglieder steuerpflichtig werden.

Neu wird bei Praxisgemeinschaften, deren **Mitglieder alle im Register der Mehrwertsteuerpflichtigen** eingetragen sind, auf die Registrierung als steuerpflichtige Vorgesellschaft verzichtet, sofern diese nur Leistungen an **die eigenen Mitglieder** (und nicht auch an andere Dritte) erbringt und die Weiterfakturierung **ohne Kostenzuschlag** erfolgt. Dies gilt ungeachtet dessen, ob die einzelnen Mitglieder ihre steuerbaren Umsätze gegenüber der ESTV nach der effektiven Methode (Steuer auf dem Umsatz abzüglich Vorsteuern) oder nach der vereinfachten Methode mittels Saldosteuersatzes abrechnen. Belastet die **nicht** als steuerpflichtige Person registrierte Vorgesellschaft die Leistungen an ihre Mitglieder weiter, kann das nach effektiver Methode abrechnende Mitglied hierfür keinen Vorsteuerabzug geltend machen.

Diese Regelung gilt jedoch z. B. nicht für Konsortien und Arbeitsgemeinschaften, die andern Dritten als den eigenen Mitgliedern gegenüber unter einer gemeinsamen Firma (als einfache Gesellschaft) auftreten und diesen Dritten Leistungen erbringen.

### Effizienzvorlage

#### Entschädigung der amtlichen Verteidigung bei Einstellung des Ermittlungsverfahrens

Die Bundesanwaltschaft hat nach Rücksprache mit dem Bundesstrafgericht die Entschädigung der amtlichen Verteidigung bei Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach Art. 106 BStPO auf CHF 220.– zuzüglich Mehrwertsteuer pro Stunde festgelegt.

## Extraits de la feuille d'informations (610.526–02) de la Division principale de la TVA «Modifications de la pratique valables à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2005»

### ... Remarques préliminaires

Les présentes modifications de la pratique entrent en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2005. Les renseignements donnés oralement ou par écrit, sur la base de l'ancienne pratique et ne concordant pas avec le contenu de la présente publication, ne sont plus valables à partir de cette date.

### ... 2.11 Cabinets de groupe (p. ex. études d'avocats et/ou de notaires, centres de soins médicaux et de soins dentaires) où des membres individuels agissent en leur propre nom vis-à-vis de l'extérieur; communauté de participation aux frais (société formée à cet effet)

En ce qui concerne les frais relatifs au matériel de bureau, à la location des locaux, au personnel de secrétariat, etc., il est possible que chaque membre individuel agisse en son nom, avec les autres membres, en tant qu'acqureur, ou que ce soit un membre individuel qui acquiert dans un premier temps toutes les prestations lui-même et qui refacture ensuite aux autres membres les parts de frais leur incombant; il existe en outre la possibilité de constituer une société formée des membres, à condition que celle-ci fournisse des prestations en son propre nom aux membres individuels du cabinet de groupe. La société peut être assujettie à l'impôt en raison de la refacturation des frais communs aux membres individuels.

Dorénavant, en ce qui concerne les cabinets de groupe dont les **membres sont tous immatriculés dans le registre des assujettis TVA**, on renonce à immatriculer la société formée à cet effet si celle-ci fournit des prestations uniquement à **ses propres membres** (et pas à d'autres tiers) et que la refacturation s'effectue **sans supplément**. Ceci s'applique sans égard au fait que les membres individuels déclarent leurs chiffres d'affaires imposables à l'AFC selon la méthode effective (impôt sur le chiffre d'affaires moins impôt préalable) ou selon la méthode simplifiée (au moyen du taux de la dette fiscale nette). Si la société qui refacture les prestations à ses membres n'est **pas** assujettie à l'impôt, le membre qui déclare l'impôt selon la méthode effective ne peut pas faire valoir de déduction de l'impôt préalable.

Cette réglementation n'est cependant pas applicable, par exemple, aux consortiums et aux communautés de travail qui, vis-à-vis de tiers autres que leurs propres membres, apparaissent sous une raison sociale commune (comme société simple) et fournissent des prestations à ces tiers.

### Projet d'efficacité

#### Indemnisation de la défense d'office lors de la suspension de la procédure de recherches

Le Ministère public fédéral, après discussion avec le Tribunal pénal fédéral, a fixé l'indemnité de défense d'office lors de la

Bei längeren Verfahren kann zudem auf Gesuch der amtlichen Verteidigung nach einem Jahr ein Kostenvorschuss verlangt werden.

### Nachruf Hans Peter Schmid

Der Vorstand SAV hat die traurige Aufgabe, seine Mitglieder davon in Kenntnis zu setzen, dass Herr Kollege Hans Peter Schmid, Basel, SAV-Präsident von 1954 bis 1958, Anfang Juni in seinem 96. Lebensjahr gestorben ist.

Herr Kollege Dr. Peter Gloor, welcher dem Verstorbenen sowohl beruflich als auch privat sehr nahe stand, hat es freundlicherweise übernommen, nachfolgend einen Nachruf zu verfassen. Der Vorstand SAV dankt ihm hierfür sehr herzlich.

«Anfang Juni verstarb der bekannte Basler Anwalt und Notar Hans Peter Schmid im Alter von 95 Jahren. In Basel geboren, besuchte er dort das «Gymeli» und studierte Jurisprudenz, ein Fach, das seinem analytischen Geist und seinen ethischen Ansprüchen entsprach. So schloss er denn auch summa cum laude ab. Bei der Zofingia fand er Freunde, mit denen er in kleinen Zirkeln zeitlebens verbunden blieb. Als Advokat und Notar trat er kurz vor dem Zweiten Weltkrieg in die Sozietät seines Vaters ein. Sein Start ins Berufsleben wurde jedoch durch Aktivdienste immer wieder unterbrochen. Er kommandierte die Füs Kp I/52 und blieb mit Kader und Soldaten bis zu seinem Tode verbunden. Als Zeitzeuge ärgerte er sich in den Neunzigerjahren über die seines Erachtens weltfremden Berichte der Historiker enorm.

Nach dem Krieg wurde Hans Peter Schmid Associé von Walter S. Schiess und fand in diesem, «seinem Bureau» die volle Entfaltung. Als gefragter Anwalt beriet er zahlreiche Firmen, auch als Präsident oder Mitglied des Verwaltungsrates. Er fand auch ausserhalb der Schweiz Klienten, vor allem im französischen Sprachgebiet. Gespräche mit Hans Peter Schmid zur Analyse und Lösung von Problemen auf den verschiedensten Gebieten waren ebenso anspruchs- wie wertvoll.

Als Folge der Wertschätzung, die er im Kreise seiner Kolleginnen und Kollegen fand, wurden Hans Peter Schmid die Präsidenzen des Schweizerischen Anwaltsverbandes (1954 bis 1958) und der Union Internationale des Avocats (1958 bis 1960) anvertraut. Dabei war ihm die Freiheit und Unabhängigkeit des Rechtsanwaltes in Ländern wie Jugoslawien und Marokko ein besonderes Anliegen. An das Standesrecht stellte er höchste Ansprüche. Der Gedanke, dass die Advokatur zu einem blossen «business» werden könnte, war ihm ein Greuel.

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, denen Hans Peter Schmid nicht nur ein guter Patron der alten Schule, sondern bei Bedarf auch ein väterlicher Freund und Fürsprecher war, blieben jahrelang im Büro und ihm stets verbunden.

Es war für Hans Peter Schmid aber auch selbstverständlich, gemeinnützige Aufgaben zu übernehmen.» ■

suspension de la procédure de recherches selon l'art. 106 PPF à CHF 220.– par heure plus TVA.

Par ailleurs, lors de procédures plus longues, l'avocat commis d'office peut requérir une provision après l'écoulement d'une année.

### En souvenir de Hans Peter Schmid

Le Conseil de la FSA a le triste devoir d'annoncer à ses membres le décès de M<sup>e</sup> Hans Peter Schmid, Bâle, Président de la FSA de 1954 à 1958 qui nous a quittés à l'âge de 95 ans.

M<sup>e</sup> Peter Gloor, qui était très proche du défunt, aussi bien sur le plan professionnel que sur le plan privé, a eu la gentillesse de se charger de nous fournir l'avis nécrologique suivant. Le Conseil de la FSA l'en remercie très chaleureusement.

«Au début du mois de juin, le célèbre avocat et notaire bâlois Hans Peter Schmid s'est éteint dans sa 95<sup>e</sup> année. Né à Bâle, il a fréquenté le «Gymeli» pour ensuite étudier la jurisprudence, un domaine qui correspondait bien à son esprit d'analyse ainsi qu'à ses aspirations éthiques. Ces études furent accomplies avec la mention summa cum laude. Membre de Zofingue, il y trouva des amis avec qui il resta lié durant toute sa vie dans plusieurs petits cercles. Peu avant la IIe guerre mondiale, il entra dans la société de son père en tant qu'avocat et notaire. Le début de ses activités dans la vie professionnelle fut interrompu à plusieurs reprises par des services actifs. Il commanda la compagnie de fusiliers I/52 et resta attaché aux cadres et soldats jusqu'à sa mort. Comme témoin de son époque, il se fâcha fortement, dans les années 90, au sujet des rapports historiques qui, de son avis, étaient peu réalistes.

Après la guerre, Hans Peter Schmid devint associé de Walter S. Schiess et trouva dans cette étude, «son bureau» comme il l'appelait, un plein épanouissement. Il fut un avocat sollicité et conseilla de nombreuses entreprises, tout en étant par ailleurs président ou membre de divers conseils d'administration. Il eut également des clients en dehors de la Suisse, en particulier dans la francophonie. Les discussions que l'on pouvait avoir avec M<sup>e</sup> Schmid sur l'analyse et la solution de problèmes à propos des domaines les plus divers étaient toutes de grande valeur.

Comme conséquence directe de l'estime qu'il trouvait dans le cercle de ses consoeurs et confrères, M<sup>e</sup> Schmid a été Président de la Fédération Suisse des Avocats (de 1954 à 1958), ainsi que de l'Union Internationale des Avocats (de 1958 à 1960). La liberté et l'indépendance de l'avocat dans des pays tels que la Yougoslavie et le Maroc lui tenaient particulièrement à cœur. Il avait par ailleurs de hautes exigences quant aux règles déontologiques. Par exemple, l'idée que la profession d'avocat puisse être réduite à un simple «business» lui faisait horreur.

Les collaborateurs et les collaboratrices, pour qui il n'était pas seulement un bon patron de l'ancienne école, mais aussi, cas échéant, un ami paternel et un conseil avisé, sont demeurés des années durant dans son étude et lui sont toujours restés fidèles.» ■



## Fachtagungen und Seminare/Conférences et séminaires

### Zivilrecht/Droit civil

01.09.2005	Willensvollstreckung – Aktuelle Rechtsprobleme	Zürich	Weiterbildungsseminare HSG, WBZ Holzweid, 9010 St. Gallen, Tel. 071 224 25 70, Fax 071 224 25 69, wbsmsg@unisg.ch, www.wbs.unisg.ch
25.11.2005	Vortrag: Aktuelle Fragen zum Scheidungsrecht	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 01 634 48 91, Fax 01 634 43 59, eiz@eiz.unizh.ch, www.eiz.unizh.ch
15.12.2005	Aktuelle Fragen des Eherechts	Zürich	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 244 24 24, Fax 041 224 28 83, irp-ch@unisg.ch, www.irp.unisg.ch

### Handelsrecht/Droit commercial

26.08.2005	Vortrag: Aktuelle Fragen zur Praxis der EBK	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 01 634 48 91, Fax 01 634 43 59, eiz@eiz.unizh.ch, www.eiz.unizh.ch
30.09.2005	Vortrag: Aspekte des neuen GmbH-Rechts	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 01 634 48 91, Fax 01 634 43 59, eiz@eiz.unizh.ch, www.eiz.unizh.ch
03.11.2005	Praxis der Kreditsicherung – alte und neue Fragen	St. Gallen	Weiterbildungsseminare HSG, WBZ Holzweid, 9010 St. Gallen, Tel. 071 224 25 70, Fax 071 224 25 69, wbsmsg@unisg.ch, www.wbs.unisg.ch
17.11.2005	Finanzmarktrecht – aktuelle Probleme	Zürich	Weiterbildungsseminare HSG, WBZ Holzweid, 9010 St. Gallen, Tel. 071 224 25 70, Fax 071 224 25 69, wbsmsg@unisg.ch, www.wbs.unisg.ch
25.11.2005	Verantwortlichkeit im Unternehmen aus zivil- und strafrechtlicher Sicht	Zürich	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 244 24 24, Fax 041 224 28 83, irp-ch@unisg.ch, www.irp.unisg.ch
28./29.11.2005	Treuhand-Kammer Seminar – Nachfolgeregelung in den KMU	Wettingen	Kammer-Seminar, Jungholzstrasse 43, Postfach, 8050 Zürich, Tel. 044 305 368 61

### Strafrecht/Droit pénal

28.10.2005	Vortrag: Verteidigungsrechte in Strafverfahren: zu den Grenzen des nationalstaatlichen Ermessens bei der Ausgestaltung des Strafprozessrechts	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 01 634 48 91, Fax 01 634 43 59, eiz@eiz.unizh.ch, www.eiz.unizh.ch
24.11.2005	Unternehmen im Strafrecht	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 01 634 48 91, Fax 01 634 43 59, eiz@eiz.unizh.ch, www.eiz.unizh.ch

### Vertragsrecht/Droit des contrats

23.08.2005	Mutterschaftsurlaub und zwingende Umsetzung der Mutterschutzverordnung	Luzern	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 244 24 24, Fax 041 224 28 83, irp-ch@unisg.ch, www.irp.unisg.ch
27.09.2005	Aktuelle Fragen des Arbeitsrechts	Luzern	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 244 24 24, Fax 041 224 28 83, irp-ch@unisg.ch, www.irp.unisg.ch
02.11.2005	Aktuelle Rechtsfragen zu IT-Verträgen	Zürich	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 244 24 24, Fax 041 224 28 83, irp-ch@unisg.ch, www.irp.unisg.ch
25.11.2005	Praxisorientierte Ausbildung in Vertragsgestaltung	Zürich	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 244 24 24, Fax 041 224 28 83, irp-ch@unisg.ch, www.irp.unisg.ch
29.11.2005	Arbeitsrecht – aktuelle Fragen und Entwicklungen	Zürich	Weiterbildungsseminare HSG, WBZ Holzweid, 9010 St. Gallen, Tel. 071 224 25 70, Fax 071 224 25 69, wbsmsg@unisg.ch, www.wbs.unisg.ch

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

06.09.2005	Haftung aus unzutreffenden oder unterlassenen Informationen von Unternehmen	Zürich	Weiterbildungsseminare HSG, WBZ Holzweid, 9010 St. Gallen, Tel. 071 224 25 70, Fax 071 224 25 69, wbsmsg@unisg.ch, www.wbs.unisg.ch
29.11.2005	Arbeitsrecht – aktuelle Fragen und Entwicklungen	Zürich	Weiterbildungsseminare HSG, WBZ Holzweid, 9010 St. Gallen, Tel. 071 224 25 70, Fax 071 224 25 69, wbsmsg@unisg.ch, www.wbs.unisg.ch

### Immaterialgüterrecht/Droit de la propriété intellectuelle

15.09.2005	Immobilienmarkt – Fluktuationen und Trends	Zürich	Weiterbildungsseminare HSG, WBZ Holzweid, 9010 St. Gallen, Tel. 071 224 25 70, Fax 071 224 25 69, wbsmsg@unisg.ch, www.wbs.unisg.ch
16.11.2005	Aktuelle Fragen des Immaterialgüterrechts	Zürich	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 244 24 24, Fax 041 224 28 83, irp-ch@unisg.ch, www.irp.unisg.ch

## Diverses/Divers

06.09.2005	8. Zürcher Konferenz Mergers & Acquisitions	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 01 634 48 91, Fax 01 634 43 59, eiz@eiz.unizh.ch, www.eiz.unizh.ch
07.–09.09.2005	3 <sup>e</sup> Journée des Juristes Européens	Genève	Société Suisse des Juristes, Secrétariat, MCI Suisse SA, René Haller, Rue de Lyon 75, 1211 Genève 13, Tél. 022 339 96 26, Fax 022 339 96 21, jurist2005@mci-group.com, www.jurist2005.org
13.09.2005	Formation continue LBA de l'OAR FSA/FSN	Genève	OAR FSA/FSN, Marktgasse 4, Case postale 8321, 3001 Berne, Tél. 031 313 06 00, sro.sav.snv@swisslawyers.com, www.swisslawyers.com
21.–23.09.2005	Krisenkommunikation	Winterthur	Zürcher Hochschule Winterthur, Institut für Angewandte Medienwissenschaft, Frau Eveline Keller, Zur Kesselschmiede 35, Postfach 805, 8401 Winterthur, Tel. 052 267 77 12, Fax 052 268 77 12, info.iam@zhwin.ch, www.iam.zhwin.ch
30.09.2005	Formation continue LBA de l'OAR FSA/FSN	Lugano	OAR FSA/FSN, Marktgasse 4, Case postale 8321, 3001 Berne, Tél. 031 313 06 00, sro.sav.snv@swisslawyers.com, www.swisslawyers.com
04.10.2005	GwG-Weiterbildung der SRO SAV/SNV	Zürich	SRO SAV/SNV, Marktgasse 4, Postfach 8321, 3001 Bern, Tel. 031 313 06 00, sro.sav.snv@swisslawyers.com, www.swisslawyers.com
06.10.2005	Aktuelle Probleme des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts	Luzern	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 244 24 24, Fax 041 224 28 83, irp-ch@unisg.ch, www.irp.unisg.ch
20.10.2005	Mut zur Macht – Das Unbehagen im Umgang mit Macht und Verantwortung	Münsingen	PZM Psychiatriezentrum Münsingen, PR-Fachstelle, 3110 Münsingen, Tel. 031 720 82 54, Christine.Klopper@gef.be.ch, www.be.ch/pzm
26.10.2005	Sitzungs- und Versammlungsmanagement – rechtliche und organisatorische Aspekte	Zürich	Weiterbildungsseminare HSG, WBZ Holzweid, 9010 St. Gallen, Tel. 071 224 25 70, Fax 071 224 25 69, wbshsg@unisg.ch, www.wbs.unisg.ch
26.10.2005	Sport und Recht III	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 01 634 48 91, Fax 01 634 43 59, eiz@eiz.unizh.ch, www.eiz.unizh.ch
27.10.2005	GwG-Grundkurs der SRO SAV/SNV	Zürich	SRO SAV/SNV, Marktgasse 4, Postfach 8321, 3001 Bern, Tel. 031 313 06 00, sro.sav.snv@swisslawyers.com, www.swisslawyers.com
15.11.2005	Formation de base LBA de l'OAR FSA/FSN	Lugano	OAR FSA/FSN, Marktgasse 4, Case postale 8321, 3001 Berne, Tél. 031 313 06 00, sro.sav.snv@swisslawyers.com, www.swisslawyers.com
22.11.2005	Formation de base LBA de l'OAR FSA/FSN	Genève	OAR FSA/FSN, Marktgasse 4, Case postale 8321, 3001 Berne, Tél. 031 313 06 00, sro.sav.snv@swisslawyers.com, www.swisslawyers.com

## Verschiedene Veranstaltungen/Autres manifestations

## International

August 2005–May 2006 LL.M. Program		Davis, California	International Law Programs, School of Law, UC Davis Extension Building, 1333 Research Park Drive, Davis, CA 95616-4852, Phone +1 530 757 85 69, Fax +1 530 757 85 96, law@unexmail.ucdavis.edu
08.–12.08.2005	Workshop on legal research and writing	Washington, D.C.	International Law Institute, The Foundry Building, 1055 Thomas Jefferson Street, NW, Washington, DC 20007, Phone +1 202 247 60 06, Fax +1 202 247 60 10, orient@ili.org, www.ili.org
08.–19.08.2004	Financing international transactions	Davis, California	International Law Programs, School of Law, UC Davis Extension Building, 1333 Research Park Drive, Davis, CA 95616-4852, Phone +1 530 757 85 69, Fax +1 530 757 85 96, law@unexmail.ucdavis.edu
23.–27.08.2005	43 <sup>e</sup> Congrès de l'AIJA	México	Comité Organisateur, Hera 66 Col. Florida, México, D.F., Mexico 03940, Tél. +52 55 5662 1101, Fax +52 55 5662 1161, info@aijamexico2005.com, www.aijamexico2005.com
25.–30.09.2005	Annual IBA Conference 2005	Prague	Interantional Bar Association, 10th Floor, 1 Stephen Street, London W1T 1AT, United Kingdom, Tel. +44 207 691 68 68, Fax +44 207 961 65 44, confs@int-bar.org, www.ibanet.org
31.08.–04.09.2005	49 <sup>e</sup> Congrès Annuel de l'UIA	Fès, Maroc	UIA, 25 Rue du Jour, 75001 Paris, France, Tél. +33 1 44 88 55 66, Fax +33 1 44 88 55 77, uiacentre@uianet.org, www.uianet.org

# PAGANINI SOFTWARE

**PAGANINI SOFTWARE AG**

Tel. 091 943 15 03

Fax 091 943 35 50

info@paganinisoftware.ch

www.paganinisoftware.ch

**Professionelle Informatik-Lösungen für Anwälte und Notare**

 Wir stehen gerne für eine kostenlose  
Demo bei Ihnen zur Verfügung.