

Alain B. Lévy	Editorial	3
	Thema / Question du jour	
Silvan Fahrni und Stefan Heimgartner	Strafrechtliche und verwaltungsrechtliche Sanktionen bei Geschwindigkeitsüberschreitungen nach neuem Recht	7
Bernhard Rüdy	Der neue AT/StGB aus der Sicht der Strafverteidigung (Ernst und weniger ernst gemeinte Hinweise und Anregungen)	18
	Anwaltspraxis / Pratique du barreau	
Walter Fellmann	Zulässigkeit der Aktiengesellschaft als Organisationsform für Anwaltskanzleien – die Beschlüsse der Aufsichtsbehörden der Kantone Obwalden und Zürich	22
Joseph Küng	Steuerliche Neuerungen beim Kollektivanlagegesetz?	26
	Rechtsprechung / Jurisprudence	28
	Rechtsetzung / Législation	35
	Forum	
Hermann Thebrath	DACH Tagung vom 21. bis 23. September 2006 in Ljubljana	39
	SAV – Kantonale Verbände / FSA – Ordres cantonaux	
	Der SAV teilt mit / La FSA vous informe	41
	Agenda	46

Impressum

Anwaltsrevue/Revue de l'avocat
10. Jahrgang 2007/10^e année 2007
ISSN 1422-5778

Erscheinungsweise/Parution
10-mal jährlich
10 fois l'an

Zitiervorschlag/Suggestion de citation
Anwaltsrevue 1/2007, S. 1 ff.
Revue de l'avocat 1/2007, p. 1 ss

Herausgeber/Edité par
Helbing Lichtenhahn Verlag
Schweizerischer Anwaltsverband/
Fédération Suisse des Avocats

Chefredaktion/Rédacteur en chef
Peter von Ins, Fürsprecher (vl)
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. iur. Anne Scivilla
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)
Thomas Büchli, Rechtsanwalt (Bü)

Sekretariat SAV/Sécrétariat 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
Abo-Service
Postfach 382, CH-6048 Horw
Tel. 041 349 17 70
Fax 041 349 17 18
helbing@edp.ch

Preise/Prix
Jährlich/Annual: Fr. 153.–, € 97.–
Studenten/Etudiants: 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

Entre tradition et modernité

L'année 2006 aura été marquée par un vent de modernisme qui souffle depuis quelques temps sur la profession.

Les premiers cours pour la formation d'avocat spécialisé ont débuté et les candidats recevront leur titre au cours de l'année 2007. Cette spécialisation est recherchée par des avocats qui ont compris la nécessité d'offrir au public des services très qualifiés dans un monde juridique de plus en plus complexe.

Spécialisé ou non, l'avocat devra continuer à se former pour assimiler les réformes en cours du droit et de la justice. La nouvelle loi sur le Tribunal fédéral et la loi instaurant le Tribunal administratif de même que la nouvelle partie générale du code pénal en sont des exemples. La formation continue devrait-elle être obligatoire? De grands pays comme la France l'exigent. D'autres partent de l'idée que le marché se chargera d'éliminer les moins formés. Faut-il attendre que le public subisse les conséquences qui pourraient résulter d'un manque de qualification de certains avocats qui engageront leur responsabilité?

La limitation de la responsabilité civile a aussi été l'une des raisons qui ont conduit les avocats à vouloir exercer la profession dans une étude constituée en la forme d'une société de capitaux. Les autorités de surveillance des avocats des cantons de Zurich et d'Obwald ont admis que ces avocats puissent être inscrits au registre professionnel des avocats. L'avocat peut-il être actionnaire d'une société anonyme sans renier sa liberté et son indépendance? La réponse est affirmative pour autant que les valeurs essentielles de la profession restent préservées. Encore faut-il que l'avocat veuille garder à l'esprit qu'il n'est pas un vulgaire prestataire de services commercialisant son savoir et assujéti aux puissances de l'argent. L'avocat doit continuer à défendre les justiciables impécunieux et à plaider avec l'aide juridictionnelle, même s'il est actionnaire d'une société anonyme.

C'est là la grandeur de la profession qui repose sur l'indépendance personnelle et non institutionnelle, de même que sur la solidarité, même si la responsabilité n'est plus illimitée.

Etre avocat, c'est respecter avant tout le secret professionnel qui reste une obligation et non un droit ou un privilège. La transparence prônée par la société de l'information ne permet plus à l'être humain de garder un jardin secret. Au nom de la sécurité et de la lutte contre la criminalité, il n'est plus possible de se cacher. Les lieux publics sont surveillés par des caméras. La recherche des criminels requiert des écoutes téléphoniques et des infiltrations. Les faits et gestes de tout un chacun doivent être connus de la police et du juge. Dans ce contexte, le caractère absolu du secret professionnel a été contesté par le Conseil fédéral dans le Message sur le nouveau code fédéral de procédure pénale. Cependant, le Conseil des Etats l'a maintenu lors de l'adoption du code. La FSA a dû lutter pour faire admettre que l'avocat ne devait pas témoigner, même libéré du secret par son client. Qui mieux que l'avocat peut savoir ce qui est susceptible d'affecter la position d'un justiciable toujours prêt à plaire au juge? Il a été difficile de faire comprendre aux autorités que notre lutte pour la préservation du secret professionnel est dans l'intérêt du public et non des avocats. Pourtant, convaincre autrui pour un tiers et non pour soi est la mission même de l'avocat. Alors pourquoi sommes-nous toujours suspects d'agir dans notre intérêt?

La FSA continuera à défendre les valeurs de notre profession en 2007, en lui permettant d'entrer dans la modernité, tout en préservant la tradition.

Alain B. Lévy
Président FSA

Silvan Fahrni* und Stefan Heimgartner**

Strafrechtliche und verwaltungsrechtliche Sanktionen bei Geschwindigkeitsüberschreitungen nach neuem Recht

Stichworte: Strafrecht, Strassenverkehrsrecht, Administrativmassnahmen, Geschwindigkeitsüberschreitungen, Geldstrafe, Busse

I. Einleitung

Die Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeiten stellt ein Verhalten dar, das praktisch jeder Automobilist bewusst oder unbewusst in bestimmten Situationen an den Tag legt. Entsprechend gehört es zu den am meisten verbreiteten Massendelikten im Strassenverkehr. Zu beachten ist, dass die Sanktionierung von Verkehrsregelverletzungen nach einem *dualistischen System* erfolgt.¹ Zum einen wird im Strafverfahren eine eigentliche Strafe ausgefällt, und zum anderen wird der Automobilist im Verwaltungsverfahren zwecks Besserung oder Sicherung mit Verweis oder Entzug des Führerausweises gemässregelt. Diese Form der doppelten Sanktionierung stellt keinen Verstoss gegen das Prinzip «*ne bis in idem*»² dar, weil es sich um Sanktionsmittel handelt, die unterschiedliche Zwecke verfolgen.³ Vorliegender Beitrag zeigt die möglichen Konsequenzen von Geschwindigkeitsübertretungen nach beiden Verfahren auf. Die im Straf- und Verwaltungsverfahren ergehenden Entscheide sind aufeinander abzustimmen, indem für die Verwaltungsbehörde der vorab durch den Strafrichter festgestellte Sachverhalt verbindlich ist. Im Ergebnis sollte die Gesamtheit der auferlegten Sanktionen ausgewogen sein.⁴

Die Revision des Administrativmassnahmenrechts ist am 1. Januar 2005 in Kraft getreten.⁵ Die Neuordnung der strafrechtlichen Sanktionen ist eine Folge der Revision des Allgemeinen Teils des StGB vom 13. Dezember 2002⁶, welche am 1. Januar 2007 in Kraft getreten ist.⁷

II. Strafrechtliche Sanktionen

1. Allgemeines

Nach schweizerischer Rechtsauffassung stellt grundsätzlich jede, auch die fahrlässig⁸ begangene Zuwiderhandlung gegen das Strassenverkehrsrecht ein strafrechtliches Delikt dar.⁹ Aufgrund der Verweisungsnorm von Art. 102 Abs. 1 des Strassenverkehrsgesetzes (SVG) kommen die allgemeinen Bestimmungen des StGB zur Anwendung, soweit das SVG keine abweichende Vorschriften enthält. Obschon kritische Stimmen im Parlament die Anwendbarkeit von bedingten Geldstrafen bei Verkehrsregelverletzungen mit stichhaltigen Argumenten ablehnten und eine abweichende Sonderbestimmung im SVG forderten, setzten sich die Befürworter einer Gleichbehandlung von allgemeinen und automobilistischen Strafen durch.¹⁰ Seit dem 1. Januar 2007 gilt somit auch hier der neue allgemeine Teil des StGB. Geschwindigkeitsüberschreitungen können je nach Intensität, Gefährdungssituation und Intention im einfachsten Fall ein Bagatelldelikt oder im extremsten Fall ein Verbrechen darstellen. Am unteren Ende der Skala steht der durchschnittliche Automobilist, der in bestimmten Situationen die signalisierte Höchstgeschwindigkeit überschreitet, ohne dass von krimineller Energie die Rede sein könnte. Ihm gegenüber steht der Raser, der durch extrem über-setzte Geschwindigkeit das Leben von Mitmenschen aufs Spiel setzt. Die graduellen Unterschiede innerhalb dieser Delinquenz widerspiegeln sich in der strafrechtlichen Bewertung als Übertretung, Vergehen oder Verbrechen und den sich daraus ergebenden Sanktionsmöglichkeiten (Busse, Geldstrafe, Freiheitsstrafe, gemeinnützige Arbeit).

Einen Einbezug der Sanktionsmöglichkeiten gegenüber *Rasern*, bei denen neben strassenverkehrsrechtlichen Delikten auch die gemeinrechtlichen Tatbestände der Gefährdung des Lebens (Art. 129 StGB)¹¹ und der versuchten eventualvorsätzlichen Tötung (Art. 22 i.V.m. 111 StGB) erfüllt sein können,¹² würde den

* Dr. Silvan Fahrni, Rechtsanwalt, Pulver Rechtsanwälte, Zürich.

** Dr. Stefan Heimgartner, Rechtsanwalt, Zürich.

1 Der Vorentwurf der Revision des Allgemeinen Teils des StGB sah vor, das sog. Fahrverbot auch als Massnahme bei Verkehrsregelverletzungen ins StGB aufzunehmen und dessen Anordnung dem Strafrichter zu überlassen. Aufgrund der negativen Stellungnahmen in der Vernehmlassung wurde indessen von diesem Vorhaben abgesehen und das Fahrverbot lediglich als akzessorische Sanktion für gemeinrechtliche Delikte eingeführt (Art. 67b StGB).

2 Gemäss Art. 4 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK; Art. 14 Abs. 7 des internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte.

3 Vgl. dazu BGE 125 II 402; kritisch dazu JÜRIG-BEAT ACKERMANN/STEFAN EBENS-PERGER, Der EMRK-Grundsatz «*ne bis in idem*» – Identität der Tat oder Identität der Strafnorm?, AJP 1999, 834.

4 Vgl. MATTHIAS HÄRRI, Die Bemessung des Führerausweisentzugs zu Warnungszwecken, BJM 1999, 130.

5 AS 2004 2849; AS 2002 2767 ff.

6 Und der nachträglichen Änderungen vom 24. März 2006.

7 BBl 2002 8240 bzw. BBl 2006 3557.

8 Vgl. Art. 100 Ziff. 1 Abs. 1 SVG.

9 Vgl. Art. 90 Ziff. 1 SVG. Im Unterschied zum deutschen Recht kennt das schweizerische Strafrecht kein eigentliches Ordnungswidrigkeitenrecht, das geringfügige Zuwiderhandlungen ausserhalb des Strafrechts ahndet. Die Bestrafung von geringfügigen Zuwiderhandlungen nach dem Ordnungsbussengesetz (OBG) erfolgt nach prozessualen Kriterien und vermag am strafrechtlichen Charakter der Tat nichts zu ändern.

10 Vgl. den Minderheitsantrag im Nationalrat, der auch bei strassenverkehrsrechtlichen Vergehen nur Bussen vorsah: AmtlBull NR 2006 N 231 ff.

11 Vgl. dazu BGE 65. 164/2005 vom 20. Dezember 2005.

12 Vgl. dazu BGE 130 IV 58 und zur Raserproblematik im Allgemeinen Jürg Boll, Autoraserei, ZStrR 2006, 388 ff.

Rahmen des vorliegenden Beitrags ebenso sprengen wie eine Auseinandersetzung mit möglichen sachlichen Massnahmen wie Beschlagnahme und Einziehung von Fahrzeugen.¹³

Die Strafbarkeit wegen einer Geschwindigkeitsübertretung setzt nach den allgemeinen Grundsätzen Tatbestandsmässigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld voraus. An der Tatbestandsmässigkeit in subjektiver Hinsicht kann es bei einem Irrtum über die geltende Höchstgeschwindigkeit fehlen. Da allerdings die Tat auch fahrlässig begangen werden kann, wird der Irrtum nur relevant, wenn er *nicht* bei pflichtgemässer Vorsicht vermeidbar gewesen wäre.¹⁴ An der Rechtswidrigkeit mangelt es unter ganz besonderen Umständen, etwa in Notstands- bzw. Notstandshilfesituationen.¹⁵ Keine Schuld liegt etwa vor, wenn Lenker in (vollkommen) unzurechnungsfähigem Zustand die Geschwindigkeit übertreten, sofern nicht eine vorsätzliche oder fahrlässige *actio libera in causa* gegeben ist.¹⁶

2. Busse im Ordnungsbussenverfahren

Das einfache Ordnungsbussenverfahren kommt bei Geschwindigkeitsüberschreitungen im unteren bis mittleren Bereich zur Anwendung, welche von einem Polizeibeamten oder einer automatischen Überwachungsanlage festgehalten wurden. Die entsprechenden Geschwindigkeitsüberschreitungen und deren finanziellen Folgen sind im Ordnungsbussengesetz (OBG) und in der entsprechenden Ordnungsbussenverordnung (OBV) geregelt.

Überschreitungen der allgemeinen oder signalisierten Geschwindigkeit werden nach Abzug der Sicherheitsmargen¹⁷ innerorts bis 15 km/h, ausserorts bis 20 km/h und auf Autobahnen bis 25 km/h noch im *einfachen Ordnungsbussenverfahren* beurteilt. Die Bussenhöhe variiert dabei zwischen CHF 40.– und CHF 260.–.¹⁸

Eine Busse wird mit der Bezahlung innert 30 Tagen rechtskräftig, und es dürfen keine zusätzlichen Kosten erhoben werden.¹⁹

13 Vgl. dazu etwa MARTIN SCHUBARTH, Konfiskation des Autos – angemessene Sanktion gegen «Raser»? Zur Einziehung des Fahrzeuges im Kontext der Sanktionen gegen Verkehrsdelinquenten und ihre rechtsstaatlichen Grenzen, AJP 2005, 527 ff.

14 Vgl. Art. 13 Abs. 2 StGB. Ein Irrtum wäre etwa *unvermeidbar* bei verdeckter Signalisation, sofern der Strassencharakter nichts anderes indiziert (wie bsp. bei landschaftlichem Umfeld im Innerortsbereich); vgl. dazu BGE 6S. 309/2006 vom 22. September 2006, E. 6.

15 Gemäss Art. 17 StGB; vgl. dazu BGE 116 IV 364 E. 1.

16 Vgl. Art. 19 StGB. Bei Bewusstseinsstörungen infolge Alkoholkonsums liegt in der Regel bei einer Blutalkoholkonzentration von über 3 Promille Zurechnungsunfähigkeit vor, wobei diese Vermutung im Einzelfall durch ein Gutachten umgestossen werden kann; vgl. BGE 6P.129/2006 vom 4. September 2006, E. 3. Allerdings kommt bei fehlender Schuld unter Umständen der Tatbestand der Verübung einer Tat in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit gemäss Art. 263 Abs. 1 StGB subsidiär zur Anwendung, sofern es sich um ein Vergehen, d.h. eine grobe Verkehrsregelverletzung handelt.

17 Die anzuwendenden Sicherheitsmargen bzw. Toleranzen für Lasergeschwindigkeitsmessgeräte betragen 3 km/h für Geschwindigkeiten bis 100 km/h, 4 km/h für Geschwindigkeiten von 100 km/h bis 150 km/h und 5 km/h für Geschwindigkeiten über 150 km/h. Für fixe Radargeräte betragen die entsprechenden Sicherheitsmargen 5, 6 bzw. 7 km/h und für mobile Radargeräte 7, 8 bzw. 9 km/h; vgl. dazu «Technische Weisungen für Geschwindigkeitsmessungen im Strassenverkehr» des UVEK vom 10. August 1998.

18 Vgl. OBV Anhang 1 Ziff. 303.1/2/3.

Wird die Busse abgelehnt, verspätet oder gar nicht bezahlt, kommt das ordentliche Verfahren zur Anwendung.²⁰ Die Anwendung des Ordnungsbussengesetzes ist auch ausgeschlossen, wenn bei der Widerhandlung «Personen gefährdet» wurden.²¹ Das einfache Ordnungsbussenverfahren erfährt unter neuem Recht keine Änderung.²²

3. Strafrechtliche Sanktionen bei einfachen Verkehrsregelverletzungen nach neuem Recht

Das ordentliche *Übertretungsstrafverfahren* wird bei Nichtbezahlung einer im einfachen Ordnungsbussenverfahren erhobenen Busse innert Frist sowie bei schwerer wiegenden Geschwindigkeitsüberschreitungen in Form von einfachen Verkehrsregelverletzungen (Art. 90 Ziff. 1 SVG), die nicht mehr in der Ordnungsbussenliste enthalten sind, angewendet.

Überschreitungen der allgemeinen oder signalisierten Höchstgeschwindigkeit (nach Abzug der Sicherheitsmargen)²³ von innerorts mehr als 15 km/h, ausserorts mehr als 20 km/h und auf Autobahnen mehr als 25 km/h werden demnach im ordentlichen Verfahren beurteilt. Das *Übertretungsstrafverfahren* kommt nicht mehr zur Anwendung, wenn bei massiven Geschwindigkeitsüberschreitungen oder ungünstigen Umständen²⁴ eine grobe Verletzung der Verkehrsregeln vorliegt, d.h. eine ernstliche Gefahr für die Sicherheit anderer hervorgerufen oder in Kauf genommen wird.

Im Unterschied zum einfachen Ordnungsbussenverfahren ist das ordentliche *Übertretungsstrafverfahren* dadurch gekennzeichnet, dass die Angeschuldigten eine Bussenverfügung erhalten. Des Weiteren ist das ordentliche Verfahren – im Gegensatz zum Ordnungsbussenverfahren der Polizeiorgane – kostenpflichtig. Es werden zusätzlich zur eigentlichen Busse Spruch-, Schreib- und Zustellgebühren erhoben. Aufgrund des in der Europäischen Menschenrechtskonvention verankerten Rechts auf ein faires Verfahren²⁵ besteht das Recht, auf Einsprache hin von einem verwaltungsabhängigen Gericht beurteilt zu werden.

Im *Übertretungsstrafverfahren* konnten *nach altem Recht* neben Haft Bussen bis CHF 5000.– ausgefällt werden.²⁶ Nach dem Wortlaut des Gesetzes wären für die Höhe der Busse das Verschulden sowie die Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen ge-

19 Art. 7 f. OBG.

20 Art. 10 OBG; das ordentliche Strafverfahren kommt auch zur Anwendung bei Geschwindigkeitsüberschreitungen, welche zwar in der Ordnungsbussenliste enthalten sind, aber nicht von einem ermächtigten Polizeiorgan oder einer automatischen Überwachungsanlage festgestellt wurden.

21 Art. 2 lit. a OBG; bei sehr ungünstigen Umständen kann auch bei einer tiefen Geschwindigkeitsüberschreitung eine grobe Verkehrsregelverletzung vorliegen (vgl. BGE 124 II 97 E. 2b).

22 Vgl. aber zu Änderungen bei der Ausfällung von Ordnungsbussen im ordentlichen Verfahren: YVAN JEANNERET, *Légalité, contravention et nouveau droit: des surprises?*, ZStrR 2004, 38.

23 Vgl. dazu Fn. 17.

24 Vgl. BGE 124 II 97 E. 2b.

25 Art. 6 Ziff. 1 EMRK.

26 Art. 106 Abs. 1 aStGB.

wesen.²⁷ Betreffend die Verhältnisse des Täters enumerierte das Gesetz Bemessungsparameter wie Einkommen, Vermögen, Familienstand, Familienpflichten, Beruf, Alter und Gesundheit.²⁸ Bei Geschwindigkeitsüberschreitungen, welche im Übertretungsstrafverfahren beurteilt werden, haben sich in der Praxis indessen kantonale Bussenttarife etabliert.²⁹ Diese Bussenttarife dienen als Richtlinie für die Strafzumessung und verstossen eigentlich nur dann nicht gegen die bundesrechtlichen Vorschriften über die Strafzumessung, wenn im Einzelfall die Umstände berücksichtigt werden.³⁰ Aufgrund der Vielzahl der Geschwindigkeitsüberschreitungen im mittleren Bereich ist es aus prozessökonomischen Gründen jedoch gar nicht möglich, dass die zuständigen Verwaltungsbehörden das Verschulden sowie die Verhältnisse eines jeden Täters einbeziehen. Sofern sich aufgrund der Akten eine Abweichung nach oben oder unten nicht geradezu aufzwingt, werden in der Praxis die kantonalen Bussenttarife angewendet.³¹ Anders verhält es sich, wenn auf Einsprache hin ein Richter die Zuwiderhandlung beurteilt.³² Einheitliche Bussenttarife drängten sich auch aufgrund der Schnittstellenproblematik zwischen im Ordnungsbussenverfahren und im Übertretungsstrafverfahren ausgesprochenen Bussen auf. Fährt jemand innerorts 11–15 km/h zu schnell, wird er gemäss Ordnungsbussenverordnung mit einer Busse in der Höhe von CHF 250.– bestraft.³³ Fährt er hingegen innerorts gar 20 km/h zu schnell, bestünde ansonsten die Möglichkeit, dass er im Übertretungsstrafverfahren unter Berücksichtigung des Verschuldens sowie seiner persönlichen und finanziellen Verhältnisse eine tiefere Busse als CHF 250.– bezahlen müsste.³⁴

Der Anwendungsbereich sowie die Ausgestaltung des Übertretungsstrafverfahrens bleiben *im neuen Recht* grundsätzlich gleich. Nach dem ebenfalls auf den 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Bundesgerichtsgesetz (BGG)³⁵ müssen die Kantone nunmehr aber auch bei Übertretungen eine zweite Instanz vor-

sehen, gegen welche auch die strafrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht offen steht.³⁶

Neu können im Übertretungsstrafverfahren nicht mehr Haft, aber Bussen bis CHF 10 000.– ausgefällt werden (Art. 90 Ziff. 1 SVG³⁷ i.V.m. Art. 106 Abs. 1 StGB), was gegenüber der bisherigen Regelung einer Erhöhung um 100 % entspricht. Auch nach dem revidierten Gesetz bemisst sich die Busse so, dass der Täter eine Strafe erleidet, die seinen Verhältnissen angemessen ist.³⁸ Auf eine Enumeration der massgeblichen Parameter, nach welchen die Verhältnisse des Täters zu bemessen sind, wird neu verzichtet. Dies kann als Hinweis des Gesetzgebers an die Praxis verstanden werden, sich aus prozessökonomischen Gründen nicht in hohem Mass mit den Verhältnissen des Täters auseinanderzusetzen. Insbesondere aufgrund der bereits oben erwähnten und auch unter neuem Recht nicht beseitigten Schnittstellenproblematik zwischen Ordnungsbussen- und Übertretungsstrafverfahren wird die Praxis voraussichtlich auch weiterhin (internen) kantonalen Bussenttarifen folgen.³⁹

Neu kann das Gericht mit Zustimmung des Täters an Stelle der ausgesprochenen Busse auch *gemeinnützige Arbeit* bis zu 360 Stunden anordnen.⁴⁰ Zudem ist nach dem Wortlaut des Gesetzes bereits im Urteil eine Ersatzfreiheitsstrafe von mindestens einem Tag und höchstens drei Monaten auszufällen, für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird.⁴¹

Sowohl Busse als auch gemeinnützige Arbeit können bei Übertretungen nur *unbedingt* verhängt werden.⁴² Dies stellt eine Inkohärenz des neuen Gesetzes dar, können doch bei höheren Geschwindigkeitsüberschreitungen, welche Vergehen darstellen, sämtliche Strafen *bedingt* ausgefällt werden. Der Grund, weshalb von der Einführung des bedingten Vollzugs bei Übertretungsbussen im Rahmen von Geschwindigkeitsüberschreitungen abgesehen wurde, ist wohl darin zu sehen, dass dies zu einem grossen Mehraufwand der Verwaltung und zu Einnahmeverlusten der Kantone geführt hätte.⁴³

27 Art. 48 Ziff. 2 Abs. 1 aStGB.

28 Art. 48 Ziff. 2 Abs. 2 aStGB.

29 Vgl. dazu JÜRIG BOLL, Grobe Verkehrsregelverletzung, Davos 1999, 49 f.

30 Vgl. HANS WIPRÄCHTIGER, Strafzumessung und bedingter Strafvollzug – Eine Herausforderung für die Strafbehörden (Zur neueren Praxis des Bundesgerichts), ZStrR 1996, 454 f.

31 BOLL (Fn. 29), 51; Tarife können auch dergestalt sein, dass sie die finanziellen Verhältnisse berücksichtigen, indem sie sich nicht nur an der Höhe der Geschwindigkeitsüberschreitung, sondern auch an der Höhe des Einkommens des Delinquenten orientieren, indem sich etwa die Busshöhe als Prozentsatz des monatlichen Nettoeinkommens ergibt; vgl. dazu BGE 6S. 223/2005 vom 21. Juli 2005. Nach THOMAS MAURER, Die Busse, ZStrR 1985, 66 ist dies zumindest beim Tatbestand des Fahrens in angetrunkenem Zustand und bei groben Verkehrsregelverletzungen angezeigt.

32 Da das Verbot der *reformatio in peius* hier nicht gilt, birgt das Einlegen von Rechtsmitteln für vermögende Täter die Gefahr, dass der Richter den Täter schuldig spricht, die finanziellen Verhältnisse berücksichtigt und eine vielfach höhere Busse ausspricht; vgl. dazu BGE 6S. 223/2005 vom 21. Juli 2005.

33 OBV Anhang 1 Ziff. 303.1.

34 Vgl. dazu auch die Botschaft vom 29. Juni 2005 zur Änderung des Strafgesetzbuches in der Fassung vom 13. Dezember 2002 und des Militärstrafgesetzes in der Fassung vom 21. März 2003, BBl 2005 4700.

35 BBl 2005 4045.

36 Vgl. Art. 80 BGG; gemäss PETER KARLEN, Das neue Bundesgerichtsgesetz, Basel 2006, 71, werden indes nicht zwei *Gerichtsinstanzen* verlangt. Zuvor waren die Kantone bei Übertretungen nicht verpflichtet Rechtsmittelinstanzen vorzusehen und die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde war gemäss Art. 268 Ziff. 1 Satz 2 des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege (BStP) gegen erst- und zugleich letztinstanzliche Entschiede nicht zulässig.

37 Vgl. Anhang (Ziff. 5) der Änderungen des StGB vom 13. Dezember 2002, BBl 2002 8318.

38 Art. 106 Abs. 3 StGB.

39 JÜRIG SOLLBERGER, Besondere Aspekte der Geldstrafe, ZStrR 2003, 262; vgl. dazu aber Fn. 31.

40 Art. 107 StGB.

41 Art. 106 Abs. 2 StGB.

42 Art. 105 StGB.

43 Vgl. Botschaft vom 29. Juni 2005 zur Änderung des Strafgesetzbuches in der Fassung vom 13. Dezember 2002 und des Militärstrafgesetzes in der Fassung vom 21. März 2003, BBl 2005 4702.

4. Strafrechtliche Sanktionen bei groben Verkehrsregelverletzungen nach neuem Recht

Nach der konstanten Rechtsprechung des Bundesgerichts⁴⁴ ist ungeachtet der Umstände⁴⁵ eine grobe Verkehrsregelverletzung gemäss Art. 90 Ziff. 2 SVG gegeben, wenn die zulässige Höchstgeschwindigkeit nach Abzug der Sicherheitsmargen⁴⁶ wie folgt überschritten wird: innerorts um 25 km/h, ausserorts um 30 km/h und auf der Autobahn um 35 km/h. Damit erübrigen sich vorliegend Ausführungen zur erforderlichen qualifizierten Gefährdungsintensität, die ansonsten bei groben Verkehrsregelverletzungen anhand von Kriterien zu prüfen ist.⁴⁷

Eine grobe Verkehrsregelverletzung ist ein *Vergehen* und wurde *nach altem Recht* mit Gefängnis oder Busse geahndet.⁴⁸ Nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuches, auf welches das SVG verweist,⁴⁹ reichte der Strafrahmen für die Gefängnisstrafe von drei Tagen bis drei Jahren⁵⁰ und die Höchstbusse betrug CHF 40 000.–.⁵¹ Wo die Grenze zwischen Ausfällung einer Busse und einer Gefängnisstrafe lag, hing von den Tatumständen und dem automobilistischen Leumund ab.⁵² Im Unterschied zur Gefängnisstrafe, welche bei Geschwindigkeitsüberschreitungen in der Regel bedingt ausgefällt wurde, bestand die Möglichkeit einer bedingten Busse nicht.

Im Gegensatz zu mittelschweren Geschwindigkeitsüberschreitungen, welche im ordentlichen Übertretungsstrafverfahren nach einem mehr oder weniger einheitlichen Bussentarif geahndet werden, rechtfertigt sich bei groben Verkehrsregelverletzungen angesichts der Höhe der ausgesprochenen Bussen die verstärkte Berücksichtigung der Tatumstände, Beweggründe und finanziellen Verhältnisse.⁵³ Auch im unteren Bereich der groben Verkehrsregelverletzung wurden Bussen jedoch meist durch die Staatsanwaltschaft oder andere Justizbehörden nach einem einheitlichen fixen kantonalen Tarif verhängt, sofern sich Abweichungen nicht geradezu aufdrängten oder auf einen Rechtsbehelf hin ein Richter die Busse ausfällte.⁵⁴

Bei Überschreitung der oben dargestellten Geschwindigkeitslimiten handelt es sich auch *nach neuem Recht* um eine grobe Verkehrsregelverletzung und damit um ein Vergehen, welches neu mit einer *Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe* bis zu drei

Jahren sanktioniert werden kann (Art. 90 Ziff. 2 SVG).⁵⁵ Mit Zustimmung des Täters kann das Gericht anstelle einer Freiheits- oder Geldstrafe auch gemeinnützige Arbeit anordnen.⁵⁶ Insbesondere im Bereich der groben Verkehrsregelverletzung aufgrund einer Geschwindigkeitsüberschreitung wird wohl kaum eine vollziehbare Freiheitsstrafe ausgefällt werden, da das neue Recht die kurze Freiheitsstrafe zugunsten der neu eingeführten Geldstrafe und der gemeinnützigen Arbeit zurückdrängen will.⁵⁷

Merkmal der neu eingeführten Geldstrafe ist das *Tagessatzsystem*. Beim Tagessatzsystem wird die Geldstrafe mittels zweier unabhängiger Vorgänge berechnet, indem die Bemessung des Tatverschuldens und die Bemessung der Tagessatzhöhe getrennt vorgenommen werden, wodurch auch mehr Transparenz geschaffen wird.⁵⁸

In einer ersten Phase erfolgt die Zumessung der *Anzahl Tagessätze*, dem eigentlichen Strafzumessungsakt. Bei der Bemessung der Tagessätze wird wie bei der Festlegung der Dauer einer Freiheitsstrafe die tatspezifisch angemessene Strafe ermittelt.⁵⁹ Dabei sind das Verschulden, das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen.⁶⁰

In einer zweiten Phase findet die eigentliche Berechnung der individuell an die persönlichen und insbesondere wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters anzupassenden *Tagessatzhöhe* statt.⁶¹ Diese entspricht, vereinfacht ausgedrückt, dem täglichen (Netto-)Einkommen des Täters. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit dient als Massstab, um den Zweck der Geldstrafe – die Senkung des Lebensstandards des Täters – dosieren zu können. Mit der Anpassung der Geldstrafe an die finanziellen Verhältnisse des Täters soll das Prinzip «Gleiches Leiden für gleiche Schuld» verwirklicht werden, da eine summenmässig gleich hohe Geldstrafe auf einen vermögenden Täter in der Regel eine geringere Auswirkung hat als auf einen weniger vermögenden Täter.

Da das Gesetz ein maximales Verschulden von 360 Tagessätzen vorsieht und die höchstmögliche Tagessatzhöhe CHF 3000.– beträgt (Art. 34 StGB), ergibt sich eine maximale Geldstrafenhöhe von CHF 1 080 000.–. In einem derart hohen oberen Strafrahmen könnte auch eine Forderung des Gesetzgebers an die Richter erkannt werden, bei gut situierten Tätern nicht vor hohen Geldstrafen zurückzuschrecken.⁶²

44 Vgl. anstelle von vielen BGE 121 IV 230; BGE 123 II 37; BGE 123 II 106.

45 Unerheblich bleibt auch, ob es sich um eine atypische Strecke handelt, auf der eine andere Höchstgeschwindigkeit als üblicherweise gilt; vgl. dazu BGE 6S. 99/2004 vom 25. August 2004, wo immerhin offen gelassen wurde, ob hinsichtlich Innerortsstrecken mit einer signalisierten Höchstgeschwindigkeit von 70 oder 80 km/h die für Innerortsstrecken geltenden Werte zur Anwendung gelangen.

46 Vgl. dazu Fn. 17.

47 Vgl. dazu BOLL (Fn. 29), 1 ff.; CEDRIC MIZEL, La violation grave des règles de la circulation, AJP 2004, 1483 ff.

48 Art. 90 Ziff. 2 SVG i.V.m. Art. 9 Abs. 1 aStGB.

49 Art. 102 Ziff. 1 SVG.

50 Art. 36 aStGB.

51 Art. 48 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB; der Richter konnte Freiheitsstrafe und Busse auch miteinander verbinden (BGE 120 IV 71) und zudem statt auf Gefängnis auf Haft erkennen (Art. 39 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB).

52 Vgl. dazu BOLL (Fn. 29), 49.

53 Vgl. Art. 48 Ziff. 2 aStGB.

54 Vgl. dazu Fn. 31.

55 Vgl. Anhang (Ziff. 5) der Änderungen des StGB vom 13. Dezember 2002, BBl 2002 8318; Art. 10 Abs. 3 StGB.

56 Gemäss Art. 37 StGB besteht die Möglichkeit der Anordnung gemeinnütziger Arbeit von höchstens 720 Stunden bei einer Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten oder bei einer Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen.

57 Vgl. Art. 41 StGB, wonach das Gericht auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten nur erkennen kann, wenn die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe nicht gegeben sind und zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden kann.

58 Vgl. allgemein zur Ausgestaltung des Tagessatzsystems SANDRO CIMICHELLA, Die Geldstrafe im Schweizer Strafrecht, Diss. ZH, Bern 2006, 62 ff.

59 CIMICHELLA (Fn. 58), 81.

60 Art. 47 StGB.

61 Vgl. dazu und in der Folge CIMICHELLA (Fn. 58), 61.

62 CIMICHELLA (Fn. 58), 77.

Folgendes vereinfachtes Beispiel soll den richterlichen Spielraum verdeutlichen: Bei einer Geschwindigkeitsüberschreitung nach Abzug der Sicherheitsmargen⁶³ von 25 km/h innerorts liegt bereits eine grobe Verkehrsregelverletzung vor. Aufgrund des in der Regel ebenfalls gegebenen Vorsatzes könnte das Verschulden etwa mit 10 Tagessätzen bewertet werden. In der Annahme, dass bei einem mittellosen Täter von einem Tagessatz in der Höhe von CHF 30.– und bei einem sehr wohlhabenden Täter von einem Tagessatz in der Höhe von maximal CHF 3000.– ausgegangen werden kann, könnte sich die Geldstrafe bei einer solchen Verkehrsregelverletzung zwischen CHF 240.– und CHF 24 000.– bewegen.

Angesichts der Häufigkeit von Verkehrsregelverletzungen zwischen 25–35 km/h, die je nach Geschwindigkeitszone bereits eine grobe Verkehrsregelverletzung darstellen, wird die Praxis wohl in diesen Bereichen wie bis anhin (Tagessatz-)Tarifen folgen.

Bei allen drei Sanktionsmöglichkeiten – Freiheitsstrafe, Geldstrafe, gemeinnützige Arbeit – besteht die *Möglichkeit des bedingten oder teilbedingten*⁶⁴ Vollzugs.⁶⁵ Eine bedingte Strafe kann auch mit einer *unbedingten Geldstrafe* oder mit einer *Busse* bis zu CHF 10 000.–⁶⁶ verbunden werden.⁶⁷ Die Möglichkeit der Kombination einer bedingten Geldstrafe mit einer Busse, welche sich nach kantonalen Tarifen richtet, wird aufgrund des geringeren Arbeitsaufwandes für die Behörden wohl ein besonders grosses Echo finden. Dabei besteht allerdings die Gefahr, dass die zusätzlich ausgesprochene Busse zur eigentlichen Strafe verkommt, indem sie in einer Höhe ausgesprochen wird (bsp. 25% des Nettoeinkommens), die beinahe dem ausgesprochenen Geldbussenbetrag entspricht oder gar darüber hinausgeht, weil der maximale Bussenbetrag für Geschwindigkeitsüberschreitungen in Form von einfachen Verkehrsregelverletzungen quasi als Mindeststrafe eingesetzt wird (vgl. zu den entsprechenden Empfehlungen der Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz: VI.1.Fn. 2). Wird zusätzlich eine Busse gefällt, ist dies bei der Bemessung der Geldstrafe zu berücksichtigen, indem bsp. der Bussenbetrag in Abzug gebracht wird. Ansonsten würde bei einem Widerruf der bedingten Geldstrafe eine Ungleichbehandlung gegenüber Tätern mit schlechter Prognose resultieren, die «nur» mit einer (unbedingten) Geldstrafe in glei-

cher Höhe bestraft werden. Bei Wiederholungstätern ist aber davon auszugehen, dass der bedingte Vollzug der Geldstrafe grundsätzlich verweigert wird.

III. Administrativmassnahmen

1. Allgemeines

Ein Fehlverhalten im Strassenverkehr zeitigt neben strafrechtlichen regelmässig auch verwaltungsrechtliche Konsequenzen in Form von Administrativmassnahmen. Die am 1. Januar 2005 in Kraft getretene Änderung des Strassenverkehrsrechts brachte eine Novelle des Administrativmassnahmenrechts. Letztere stellt einen wichtigen Pfeiler im Massnahmenpaket der gestaffelt vollzogenen Teilrevision des Strassenverkehrsgesetzes (SVG) dar. Der konsequente Ausschluss ungeeigneter Lenker dient der Erhöhung der Sicherheit im Strassenverkehr.

Die Dichotomie von Sicherungs- und Warnungsentzügen besteht grundsätzlich weiterhin.⁶⁸ Wie im ganz alten Recht⁶⁹ verwendet das Gesetz diese Begriffe indessen nicht mehr.⁷⁰ Der Sicherungsentzug im Sinne des alten Rechts ist neu in Art. 16 d SVG als «Führerausweisentzug wegen fehlender Fahreignung» geregelt. Im Unterschied zum Warnungsentzug setzt dessen Anordnung keine Anlasstat voraus und wird in jedem Fall unbefristet ausgesprochen. Indem «Warnungsentzüge» nunmehr auch auf unbestimmte Zeit bzw. «für immer» ausgesprochen werden, wird der ursprüngliche Zweck dieser Massnahme erweitert. Auf unbestimmte Zeit ausgesprochene Entzüge haben nicht nur warnenden, sondern auch sichernden Charakter,⁷¹ weswegen die Bezeichnung «Warnungsentzug» in diesen Fällen an sich nicht mehr treffend erscheint. Mangels alternativer Ausdrücke für die Unterscheidung und aufgrund der Notwendigkeit entsprechender Termini erscheint es aber sinnvoll, die herkömmlichen Begriffe im Sinne einer systematischen Unterscheidung weiter zu verwenden.⁷²

63 Vgl. dazu Fn. 17.

64 Der teilbedingte Strafvollzug erlaubt es, einen Teil der Strafe sofort vollziehbar zu erklären und den anderen Teil unter Ansetzung einer Probezeit aufzuschieben (vgl. Art. 43 StGB).

65 Vgl. Art. 42 StGB, wonach das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel aufschiebt, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen. Die Gewährung des bedingten Strafvollzugs kann auch verweigert werden, wenn der Täter eine zumutbare Schadensbehebung unterlassen hat.

66 Art. 106 StGB.

67 Art. 42 Abs. 4 StGB.

68 Vgl. Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Strassenverkehrsgesetzes vom 31. März 1999, BBl 1999 4488, 4492.

69 Der Begriff Sicherungsentzug fand mit der am 1. Februar 1991 in Kraft getretenen Revision vorübergehend Eingang in den Gesetzestext (Art. 17 Abs. 3 aSVG). Der Ausdruck Warnungsentzug wurde lediglich in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung der Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr erwähnt (Art. 30 Abs. 1 aVZV).

70 Kritisch dazu RENÉ SCHAFFHAUSER, Die neuen Administrativmassnahmen des Strassenverkehrsgesetzes in René Schaffhauser (Hrsg.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2003, St. Gallen, 175 f.

71 Vgl. Botschaft (Fn. 68), welche diese als «Sicherungsentzug ausgestaltete Massnahme» bezeichnet.

72 Anders PHILIPPE WEISSENBERGER, Administrativrechtliche Massnahmen bei Alkohol und Drogengefährdung in René Schaffhauser (Hrsg.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2004, 112, der Entzüge auf unbestimmte Zeit dem Wesen entsprechend als «Sicherungsentzüge» bezeichnet.

2. Neuordnung des Administrativmassnahmenrechts

Die Neuregelung⁷³ des Warnungsentzugs in Art. 16a ff. SVG beinhaltet ein sog. *Kaskadensystem*. Zur Einteilung des Fehlverhaltens hat der Gesetzgeber die bundesgerichtliche Praxis zum alten Recht kodifiziert:⁷⁴ Die Tat, welche Anlass für Administrativmassnahmen gibt, wird als besonders leichte (Art. 16a Abs. 4 SVG), leichte (Art. 16a Abs. 1 SVG), mittelschwere (Art. 16b SVG) oder schwere Widerhandlung (Art. 16c SVG) eingestuft. Für die Qualifizierung massgebend sind dabei grundsätzlich die Intensität der hervorgerufenen (abstrakten oder konkreten) Gefährdung und das Verschulden.⁷⁵ Wie bei den SVG-Straftatbeständen kann die «Tat» auch fahrlässig begangen worden sein.⁷⁶

So begeht etwa gemäss Art. 16b Abs. 1 lit. a SVG eine mittelschwere Widerhandlung, wer durch Verletzung von Verkehrsregeln eine Gefahr für die Sicherheit anderer hervorruft oder in Kauf nimmt. Erfasst werden Verstösse, bei denen das Verschulden gross, aber die Gefährdung gering bzw. das Verschulden gering, aber die Gefährdung gross ist.⁷⁷ Die Neufassung orientiert sich sprachlich an der Strafbestimmung der groben Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art 90 Ziff. 2 SVG, setzt aber im Unterschied zu dieser keine *ernstliche* Gefahr voraus. Liegt eine derartige qualifizierte Gefahr vor, ist von einem *schweren Fall* im Sinne von Art. 16c SVG auszugehen, dessen Definition nun mit derjenigen der *groben Verkehrsregelverletzung* deckungsgleich ist. Insgesamt haben sich die Qualifikationsbestimmungen des strassenverkehrsrechtlichen Massnahmenrechts den entsprechenden Strafbestimmungen angenähert.⁷⁸ Zu beachten ist allerdings, dass keine absolute Kongruenz besteht, da die administrativrechtliche Qualifizierung – im Hinblick auf die Sanktionsfolge – vier verschiedene Kategorien kennt, so dass der besonders leichte, der leichte und der mittelschwere Fall allesamt einfache Verkehrsregelverletzungen darstellen. Weil *bei Geschwindigkeitsüberschreitungen* die effektiv verursachte Gefahr bzw. das Verschulden aber grundsätzlich⁷⁹ ausser Acht gelassen wird, erübrigen sich auch an dieser

Stelle (wie bei der strafrechtlichen Qualifizierung) nähere Ausführungen zu den einzelnen Gefährdungstufen.⁸⁰

Anschliessend wird das automobilistische Vorleben des Lenkers betrachtet. Ist sein diesbezüglicher Leumund ungetrübt, wird – abgestuft nach Schwere – eine Verwarnung (leichte Widerhandlung), ein Entzug von mindestens einem Monat (mittelschwere Widerhandlung) oder ein Entzug von mindestens drei Monaten (schwere Widerhandlung) ausgesprochen. Bei einer besonders leichten Widerhandlung wird auf jegliche Massnahme verzichtet. Handelt es sich bei der Tat um einen Rückfall, d.h. wurde gegen den Lenker innerhalb eines gewissen Zeitraums (je nach Schwere der aktuellen bzw. damaligen Widerhandlung) zuvor ein Führerausweisentzug verfügt, wird eine höhere Entzugsdauer ausgesprochen. Die Entzugsdauer steigt je nach Schwere und Anzahl bisheriger Administrativmassnahmen bis auf unbestimmte Zeit⁸¹ an. Wiederholte Widerhandlungen im Strassenverkehr führen somit automatisch zu ansteigenden Entzugsdauern bis hin zu einer Art Sicherungsentzug, ohne dass dem Fahrzeuglenker aufgrund festgestellter medizinischer oder psychischer Gründe die Eignung, ein Fahrzeug zu lenken, fehlen würde. Diesem System liegt die Prämisse zugrunde, dass derjenige, der wiederholt Verkehrsregeln missachtet und sein Verhalten auch nach längeren Ausweisentzügen nicht zu ändern vermag, von seinem Charakter her nicht für den Strassenverkehr geeignet ist.

Das SVG hält zwar lediglich Mindestentzugsdauern fest; da diese hoch angesetzt sind, wird das Ermessen der Behörden nach unten jedoch stark begrenzt. Nach dem neuen Recht fehlt es an der im alten Recht nach der bundesgerichtlichen Praxis⁸² bestehenden Möglichkeit, bei besonderen Umständen die gesetzliche Mindestentzugsdauer zu unterschreiten.

3. Anordnung von Administrativmassnahmen bei Geschwindigkeitsüberschreitungen

Nach der Rechtsprechung (zum alten Recht) wurden derartige Verkehrsregelverletzungen grundsätzlich nach Höhe der Geschwindigkeitsüberschreitung schematisch⁸³, d.h. ungeachtet der konkreten Verhältnisse⁸⁴ in die vier genannten Kategorien eingeteilt. Aufgrund der Ausgestaltung von Art. 16 Abs. 2 aSVG als «Kann-Bestimmung» war es in mittelschweren Fällen indessen nach altem Recht möglich, besonderen Umständen Rechnung zu tragen. So wurde beispielsweise in einem Fall, da der fehlbare Fahrzeuglenker durch die Folgen seines verkehrswidri-

73 Vgl. zum alten Recht STEFAN HEIMGARTNER/FLORIAN SCHÖNKNECHT, Administrativmassnahmen bei Geschwindigkeitsübertretungen nach bisherigem und neuem Recht – Eine Übersicht, in: René Schaffhauser (Hrsg.) Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2005, St. Gallen, 225 ff.

74 vgl. etwa BGE 118 Ib 229.

75 Vgl. dazu CEDRIC MIZEL, Die Grundtatbestände der neuen Warnungsentzüge des SVG und ihre Beziehung zum Strafrecht, ZStrR 2006, 31 ff.

76 Vgl. SCHAFFHAUSER (Fn. 70), 186 f.

77 Vgl. Botschaft, (Fn. 68), 4489. Die Gefahr braucht nicht konkret zu sein; eine erhöhte *abstrakte* Gefährdung reicht aus. Vgl. zum alten Recht ausführlich RENÉ SCHAFFHAUSER, Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Band III: Die Administrativmassnahmen, Bern 1995, N 2258 f.

78 Vgl. MIZEL, (Fn. 75), 35 f.

79 Etwa bei «Entschuldbarkeit» eines Irrtums über die geltende Geschwindigkeitslimite wegen verdeckter Signaltafel und fehlenden Innerortscharakters kann es am «Verschulden» fehlen. Vgl. dazu BGE 6A.11/2000 vom 7. September 2000; BGE 126 II 196; MARTIN SCHUBARTH, Antworten des Rechts auf den Stand der Kenntnisse von Physiologie und Psychologie – Versuch einer Stellungnahme, in René Schaffhauser (Hrsg.), Aspekte der Überforderung im Strassenverkehr – Forderungen an die Praxis, St. Gallen 1997, 117.

80 Vgl. dazu MIZEL, (Fn. 75), 37 ff.

81 Dabei wird unterschieden zwischen einem Entzug «auf unbestimmte Zeit» (vgl. etwa Art. 16b Abs. 2 lit. e SVG) und einem Entzug «für immer» (vgl. etwa Art. 16b Abs. 2 lit. f SVG). Während die erstgenannte Massnahme mindestens 24 Monate dauert (Art. 16b Abs. 2 lit. e SVG) kann bei der zweitgenannten Entzugsart der Ausweis frühestens nach fünf Jahren, wiedererteilt werden (Art. 17 Abs. SVG i.V.m. Art. 23 Abs. 2 SVG).

82 BGE 120 Ib 504.

83 Vgl. BGE 6A.78/2002 vom 7. Februar 2003 E. 3.1.3; BGE 123 II 106 E. 2c; 121 II 127 E. 3c; differenzierend BGE 124 II 97 E. 2c.

84 Die Praxis ging von einem Regelfall mit günstigen Umständen (günstige Verkehrsverhältnisse und guter automobilistischer Leumund; vgl. BGE 124 II 475 E. 2a) aus und gewichtete allfällige ungünstige Umstände zuungunsten des Lenkers als qualifizierend.

gen Verhaltens besonders schwer betroffen war, in Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips von jeglicher Massnahme abgesehen.⁸⁵ Damit konnte die Rigidität, die mit einer schematischen Zuordnung einhergeht, gemildert werden.

Insbesondere in mittelschweren Fällen stellt sich die Frage, ob die aufgezeigte schematische Qualifikation auch hinsichtlich der neuen Regelung Geltung beansprucht. Da nunmehr in solchen Fällen zwingend ein Ausweiszug auszusprechen ist, besteht keine Möglichkeit mehr im Rahmen der Sanktionszumessung besondere Umstände mildernd zu berücksichtigen.⁸⁶ Damit stellt sich die Frage, ob in diesem Bereich zwischen leichtem und schwerem Fall die (besonderen) Umstände nicht bei der rechtlichen Qualifikation der Widerhandlung zu berücksichtigen sind. Das Bundesgericht hat in BGE 132 II 234 E. 3 entschieden, dass auch nach neuem Recht die Qualifikation nach der Höhe der Geschwindigkeitsüberschreitung vorzunehmen ist.⁸⁷ Obschon der Entscheid sich auf eine schwere Widerhandlung bezieht, dürfte er allgemein, d.h. auch für die Einteilung in besonders leichte, leichte und mittelschwere Widerhandlung gelten.⁸⁸ Durch diese schematische Einteilung werden allfällige besondere Umstände vollkommen ausser Acht gelassen. Damit erscheint die Annahme einer erhöhten Gefährdung bzw. einer grossen Schuld fingiert.⁸⁹ Bei einer derartigen Beurteilung einzig gestützt auf die festgestellte Geschwindigkeitsüberschreitung ist dem Gesetzesanwender ein Ausüben des rechtserheblichen Ermessens verunmöglicht.⁹⁰ Zudem wird die von Art. 16 Abs. 3 SVG geforderte Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls nicht gewährleistet.

IV. Zusammenfassung

Die Revision des Allgemeinen Teils des StGB hat aufgrund der Verweisungsnorm des SVG einschneidende Änderungen des strafrechtlichen Strassenverkehrsrechts zur Folge. Insbesondere die Einführung der Geldstrafe für Vergehen stellt das bisher bei Geschwindigkeitsübertretungen effizient funktionierende System, das eine schematische Bestrafung von Verkehrssündern ermöglichte, in Frage. De lege wären bei Geschwindigkeitsübertretungen, die als Vergehen zu qualifizieren sind, nunmehr zwingend die wirtschaftlichen Verhältnisse der Täter zu berücksichtigen. In der Praxis der Kantone wird sich wohl auch hier ein gewisser Schematismus mit festgelegten Tagessatztarifen und

variablen Durchschnittstagesatzhöhen etablieren. Indem der Gesetzgeber dem Rechtsanwender die Möglichkeit eröffnete, neben (unbedingten und teilbedingten) Geldstrafen auch bedingte Geldstrafen in Kombination mit unbedingten Geldstrafen oder Bussen auszusprechen, hat er – entgegen den üblichen schweizerischen Revisionsbemühungen – einer Zersplitterung der Rechtsanwendung in den verschiedenen Kantonen Vorschub geleistet.⁹¹

Die Novelle des Administrativverfahrens schliesst durch das eingeführte Kaskadensystem in effizienter Weise notorische Schnellfahrer vom Strassenverkehr aus. Indem Geschwindigkeitsüberschreitungen in der Praxis schematisch nach der Höhe in die vier verschiedenen Fallstufen qualifiziert und dann die Sanktionsfolge angeknüpft wird, erscheint das System indessen zu rigide; selbst ausserordentliche persönliche und äussere Umstände bleiben unberücksichtigt. Um den gesetzlichen Vorgaben zu genügen, wäre hier eine differenzierende Praxisänderung angezeigt.

V. Résumé

En raison de la norme de renvoi de la loi fédérale sur la circulation routière, la révision de la partie générale du Code pénal suisse a pour conséquence des modifications radicales du droit pénal de la circulation routière. En particulier, l'introduction de la peine pécuniaire pour les délits remet en question le système qui a fonctionné efficacement jusqu'ici pour les excès de vitesse et qui permettait une répression schématique des contrevenants aux règles de la circulation. De lege, la situation économique des auteurs devrait dorénavant être impérativement prise en considération pour les excès de vitesse qui doivent être qualifiés de délits. Un certain schématisme s'établira certes également ici dans la pratique des cantons avec des tarifs de jours-amende fixés et des niveaux moyens variables de jours-amende. En donnant la possibilité au praticien du droit de prononcer, outre des peines pécuniaires (fermes ou avec sursis partiel), également des peines pécuniaires avec sursis en combinaison avec des peines pécuniaires fermes ou des amendes, le législateur a favorisé un morcellement de l'application du droit dans les divers cantons, contraire aux efforts de révision usuels en Suisse.

Grâce à l'introduction du système en cascade, le nouveau droit de la procédure administrative exclut avec efficacité les chauffards notoires de la circulation routière. Toutefois, en qualifiant schématiquement dans la pratique les dépassements de la vitesse autorisée en fonction de leur importance selon quatre niveaux de cas différents auxquels les conséquences quant aux sanctions sont rattachées, le système paraît trop rigide; même les situations personnelles extraordinaires et les circonstances extérieures ne sont pas prises en considération. Ici, un changement de pratique différencié serait indiqué pour satisfaire aux exigences légales.

85 BGE 118 Ib 229; das Bundesgericht liess sich dabei von den Grundregeln des Absehens von Strafe (Art. 66^{bis} aStGB) leiten.

86 D.h. den Sanktionsrahmen zu unterschreiten.

87 Kritisch dazu CEDRIC MIZEL, Anmerkung BGE 132 II 234, AJP 2006, 1068 ff.; vgl. auch BGE 6A.65/2005 vom 13. Januar 2006, in dessen E. 3.3 MIZEL, (Fn. 75), 58 Fn. 119, Indizien für eine Praxisänderung zu erkennen glaubte.

88 Vgl. GUNHILD GODENZI, Anmerkung Urteil 6A.70/2005 vom 13. März 2006, AJP 2006, 619.

89 In gewissen Konstellationen fehlt es trotz der entsprechenden Geschwindigkeitsüberschreitung an den materiellen Voraussetzungen des mittelschweren Falls (vgl. dazu III.2.). So mangelt es bsp. an einer erhöhten abstrakten Gefährdung, wenn ein Lenker mit Tempo 101 auf einer Innerortsstrecke mit Autostrassencharakter (Tempolimit 80, Richtungstrennung, Fussgänger- und Veloverbot) fährt.

90 Vgl. dazu BGE 124 II 97 E. 2c.

91 Die Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz wirkt dem sinnvollerweise entgegen, indem sie Empfehlungen erlassen hat; vgl. dazu VI.1. Fn. 2.

VI. Graphische Übersichten

1. Bussen/Geldstrafen nach neuem Recht

Geschwindigkeits- überschreitung km/h	innerorts	ausserorts und auf Autostrassen	Autobahn
1–5	40.–	40.–	20.–
6–10	120.–	100.–	60.–
11–15	250.–	160.–	120.–
16	290.– ¹	240.–	180.–
17	330.– ¹	240.–	180.–
18	370.– ¹	240.–	180.–
19	410.– ¹	240.–	180.–
20	450.– ¹	240.–	180.–
21	520.– ¹	260.– ¹	260.–
22	590.– ¹	280.– ¹	260.–
23	660.– ¹	300.– ¹	260.–
24	730.– ¹	320.– ¹	260.–
25	10 TS × TSH ²	340.– ¹	260.–
26–29	10 TS × TSH ²	370.– bis 460.– ¹	280.– bis 340.– ¹
30–34	15 TS × TSH ²	10 TS × TSH ²	360.– bis 480.– ¹

 Ordnungsbusse

 Busse bei einfachen Verkehrsregelverletzungen

 Geldstrafe bei groben Verkehrsregelverletzungen

1 Richtlinien gemäss Konferenz der Statthalter des Kantons Zürich vom 9. Juli 1996 (Zürcher Skala); vgl. BOLL (Fn. 29), 49; vgl. dazu aber II. 2 und insbesondere Fn. 31.

2 Empfehlungen der Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz (KSBS) vom 3. November 2006, download unter http://www.ksbs-caps.ch/docs_empf_empf_gsw_de.pdf. Wird für die Geldstrafe der bedingte Vollzug gewährt, dann wird im Sinne von Art. 42 Abs. 4 StGB zusätzlich eine Busse in der Höhe von ¼ des Nettoeinkommens, mindestens aber CHF 800.– ausgesprochen.

2. Administrativmassnahmen nach neuem Recht¹

	Geschwindigkeitsüberschreitung				
	Innerorts	–15 km/h	16–20 km/h	21–24 km/h	25 km/h–
	Ausserorts und auf Autostrassen	–20 km/h	21–25 km/h	26–29 km/h	30 km/h–
	Auf Autobahnen	–25 km/h	26–30 km/h	31–34 km/h	35 km/h–
Fallkategorie bei günstigen Umständen ²	besonders leichter Fall ³	leichter Fall ⁴	mittelschwerer Fall ⁵	schwerer Fall ⁶	
Strafrechtliche Qualifikation bei günstigen Umständen	Einfache Verkehrsregelverletzung ⁷	Einfache Verkehrsregelverletzung ⁷	Einfache Verkehrsregelverletzung ⁷	Grobe Verkehrsregelverletzung ⁸	
Zu verfügbare Administrativmassnahme	Keine Massnahme ⁹	• Verwarnung ¹⁰ • Entzug (bei erschwerenden Umständen ¹¹ sowie bei Rückfall)	Entzug ¹²	Entzug ¹³	
Mindestentzugsdauer bei günstigen Umständen und Ersttat	–	–	1 Monat (Art. 16 b Abs. 2 lit. a SVG)	3 Monate (Art. 16 c Abs. 2 lit. a SVG)	
Mindestentzugsdauer bei günstigen Umständen und Rückfall , wenn in den der Widerhandlung vorangegangenen					
• 2 Jahren eine Verwarnung ausgesprochen wurde.	–	1 Monat (Art. 16 a Abs. 2 SVG)	1 Monat (Art. 16 b Abs. 2 lit. a SVG)	3 Monate (Art. 16 c Abs. 2 lit. a SVG)	
• 5 Jahren – aber nicht in den letzten 2 Jahren – der Ausweis einmal wegen einer mittelschweren Widerhandlung entzogen war.	–	–	1 Monat (Art. 16 b Abs. 2 lit. a SVG)	6 Monate (Art. 16 c Abs. 2 lit. b SVG)	
• 2 Jahren der Ausweis einmal wegen einer mittelschweren Widerhandlung entzogen war.	–	1 Monat (Art. 16 a Abs. 2 SVG)	4 Monate (Art. 16 b Abs. 2 lit. b SVG)	6 Monate (Art. 16 c Abs. 2 lit. b SVG)	
• 5 Jahren – aber nicht in den letzten 2 Jahren – der Ausweis einmal wegen einer schweren Widerhandlung entzogen war.	–	–	1 Monat (Art. 16 b Abs. 2 lit. a SVG)	12 Monate (Art. 16 c Abs. 2 lit. c SVG)	
• 2 Jahren der Ausweis einmal wegen einer schweren Widerhandlung entzogen war.	–	1 Monat (Art. 16 a Abs. 2 SVG)	4 Monate (Art. 16 b Abs. 2 lit. b SVG)	12 Monate (Art. 16 c Abs. 2 lit. c SVG)	
• 5 Jahren der Ausweis zweimal wegen mittelschweren Widerhandlungen entzogen war, aber keinmal in den letzten 2 Jahren .	–	–	1 Monat (Art. 16 b Abs. 2 lit. a SVG)	12 Monate (Art. 16 c Abs. 2 lit. c SVG)	
• 5 Jahren der Ausweis zweimal wegen mittelschweren Widerhandlungen entzogen war, davon einmal in den letzten 2 Jahren .	–	1 Monat (Art. 16 a Abs. 2 SVG)	4 Monate (Art. 16 b Abs. 2 lit. b SVG)	12 Monate (Art. 16 c Abs. 2 lit. c SVG)	
• 2 Jahren der Ausweis zweimal wegen mittelschweren Widerhandlungen entzogen war.	–	1 Monat (Art. 16 a Abs. 2 SVG)	9 Monate (Art. 16 b Abs. 2 lit. c SVG)	12 Monate (Art. 16 c Abs. 2 lit. c SVG)	
• 2 Jahren der Ausweis einmal wegen einer mittelschweren und einmal wegen einer schweren Widerhandlungen entzogen war.	–	1 Monat (Art. 16 a Abs. 2 SVG)	9 Monate (Art. 16 b Abs. 2 lit. c SVG)	12 Monate (Art. 16 c Abs. 2 lit. c SVG)	

	Geschwindigkeitsüberschreitung				
	Innerorts	–15 km/h	16–20 km/h	21–24 km/h	25 km/h–
Ausserorts und auf Autostrassen		–20 km/h	21–25 km/h	26–29 km/h	30 km/h–
Auf Autobahnen		–25 km/h	26–30 km/h	31–34 km/h	35 km/h–
• 10 Jahren der Ausweis zweimal wegen schweren Widerhandlungen entzogen war, aber keinmal in den letzten 2 Jahren .	–	–	1 Monat (Art. 16 b Abs. 2 lit. a SVG)	auf unbestimmte Zeit, aber mind. 24 Monate (Art. 16 c Abs. 2 lit. d SVG) ¹⁴	
• 10 Jahren der Ausweis zweimal wegen schweren Widerhandlungen entzogen war, davon einmal in den letzten 2 Jahren .	–	1 Monat (Art. 16 a Abs. 2 SVG)	4 Monate (Art. 16 b Abs. 2 lit. b SVG)	auf unbestimmte Zeit, aber mind. 24 Monate (Art. 16 c Abs. 2 lit. d SVG)	
• 2 Jahren der Ausweis zweimal wegen schweren Widerhandlungen entzogen war.	–	1 Monat (Art. 16 a Abs. 2 SVG)	15 Monate (Art. 16 b Abs. 2 lit. d)	auf unbestimmte Zeit, aber mind. 24 Monate (Art. 16 c Abs. 2 lit. d SVG)	
• 10 Jahren der Ausweis zweimal wegen schweren oder mittelschweren Widerhandlungen und einmal wegen einer mittelschweren Widerhandlung entzogen war, aber keinmal in den letzten 2 Jahren .	–	–	auf unbestimmte Zeit, aber mind. 24 Monate (Art. 16 b Abs. 2 lit. e SVG) ¹⁴	auf unbestimmte Zeit, aber mind. 24 Monate (Art. 16 c Abs. 2 lit. d SVG)	
• 10 Jahren der Ausweis zweimal wegen schweren oder mittelschweren Widerhandlungen und einmal wegen einer mittelschweren Widerhandlung entzogen war, davon einmal in den letzten 2 Jahren .	–	1 Monat (Art. 16 a Abs. 2 SVG)	auf unbestimmte Zeit, aber mind. 24 Monate (Art. 16 b Abs. 2 lit. e SVG)	auf unbestimmte Zeit, aber mind. 24 Monate (Art. 16 c Abs. 2 lit. d SVG)	
• 10 Jahren der Ausweis dreimal wegen schweren Widerhandlungen entzogen war, aber keinmal in den letzten 5 Jahren .	–	–	auf unbestimmte Zeit, aber mind. 24 Monate (Art. 16 b Abs. 2 lit. e SVG)	auf unbestimmte Zeit, aber mind. 24 Monate (Art. 16 c Abs. 2 lit. d SVG)	
• 10 Jahren der Ausweis dreimal wegen schweren Widerhandlungen entzogen war, davon einmal in den letzten 5 Jahren , aber keinmal in den letzten 2 Jahren .	–	–	für immer (Art. 16 b Abs. 2 lit. f i.V.m. Art. 16 c Abs. 2 lit. d SVG)	für immer (Art. 16 c Abs. 2 lit. e i.V.m. lit. d SVG)	
• 10 Jahren der Ausweis dreimal wegen schweren Widerhandlungen entzogen war, davon einmal in den letzten 2 Jahren und nur einmal in den letzten 5 Jahren .	–	1 Monat (Art. 16 a Abs. 2 SVG)	für immer (Art. 16 b Abs. 2 lit. f i.V.m. Art. 16 c Abs. 2 lit. d SVG)	für immer (Art. 16 c Abs. 2 lit. e i.V.m. lit. d SVG)	
• 10 Jahren der Ausweis dreimal wegen schweren Widerhandlungen entzogen war, davon mindestens zweimal in den letzten 5 Jahren , aber keinmal in den letzten 2 Jahren .	–	–	auf unbestimmte Zeit, aber mind. 24 Monate (Art. 16 b Abs. 2 lit. e SVG)	auf unbestimmte Zeit, aber mind. 24 Monate (Art. 16 c Abs. 2 lit. d SVG)	
• 10 Jahren der Ausweis dreimal wegen schweren Widerhandlungen entzogen war, davon einmal in den letzten 2 Jahren und mindestens zweimal in den letzten 5 Jahren .	–	1 Monat (Art. 16 a Abs. 2 SVG)	auf unbestimmte Zeit, aber mind. 24 Monate (Art. 16 b Abs. 2 lit. e SVG)	auf unbestimmte Zeit, aber mind. 24 Monate (Art. 16 c Abs. 2 lit. d SVG)	

	Geschwindigkeitsüberschreitung			
Innerorts	–15 km/h	16–20 km/h	21–24 km/h	25 km/h–
Ausserorts und auf Autostrassen	–20 km/h	21–25 km/h	26–29 km/h	30 km/h–
Auf Autobahnen	–25 km/h	26–30 km/h	31–34 km/h	35 km/h–
• 15 Jahren der Ausweis dreimal wegen schweren Widerhandlungen entzogen war, davon einmal in den letzten 5 Jahren , aber keinmal in den letzten 2 Jahren .	–	–	für immer (Art. 16b Abs. 2 lit. f i.V.m. Art. 16c Abs. 2 lit. d SVG)	für immer (Art. 16c Abs. 2 lit. e i.V.m. lit. d SVG)
• 15 Jahren der Ausweis dreimal wegen schweren Widerhandlungen entzogen war, davon einmal in den letzten 2 Jahren und nur einmal in den letzten 5 Jahren .	–	1 Monat (Art. 16a Abs. 2 SVG)	für immer (Art. 16b Abs. 2 lit. f i.V.m. Art. 16c Abs. 2 lit. d SVG)	für immer (Art. 16c Abs. 2 lit. e i.V.m. lit. d SVG)
• 15 Jahren der Ausweis viermal wegen mindestens mittelschweren Widerhandlungen entzogen war, davon einmal in den letzten 5 Jahren , aber keinmal in den letzten 2 Jahren .	–	–	für immer (Art. 16b Abs. 2 lit. f i.V.m. lit. e oder Art. 16b Abs. 2 lit. f i.V.m. Art. 16c Abs. 2 lit. d SVG) ¹⁵	für immer (Art. 16c Abs. 2 lit. e i.V.m. Art. 16b Abs. 2 lit. e oder Art. 16c Abs. 2 lit. e i.V.m. lit. d SVG) ¹⁵
• 15 Jahren der Ausweis viermal wegen mindestens mittelschweren Widerhandlungen entzogen war, davon einmal in den letzten 2 Jahren und nur einmal in den letzten 5 Jahren .	–	1 Monat (Art. 16a Abs. 2 SVG)	für immer (Art. 16b Abs. 2 lit. f i.V.m. lit. e oder Art. 16b Abs. 2 lit. f i.V.m. Art. 16c Abs. 2 lit. d SVG) ¹⁵	für immer (Art. 16c Abs. 2 lit. e i.V.m. Art. 16b Abs. 2 lit. e oder Art. 16c Abs. 2 lit. e i.V.m. lit. d SVG) ¹⁵

1 RA lic.iur. FLORIAN SCHÖNKNECHT danken wir herzlich für die freundliche Genehmigung, die vorliegende, von ihm erstellte Graphik zu verwenden.

2 Günstige Verkehrsverhältnisse und guter automobilistischer Leumund (BGE 124 II 475 E. 2a).

3 Art. 16a Abs. 4 SVG i.V.m. Art. 16 Abs. 2 SVG i.V.m. Art. Ziff. 303.1/2/3 OBV e contrario; vgl. BBl 1999 4486.

4 Art. 16a SVG; BBl 1999 4486; vgl. BGE 128 II 86 E. 2b.

5 Art. 16b SVG.

Innerorts: BGE 126 II 202 E. 1a.

Ausserorts und auf Autobahnen: BGE 128 II 131 E. 2a.

6 Art. 16c SVG; BGE 124 II 259 E. 2b/bb.

7 Art. 90 Ziff. 1 SVG.

8 Art. 90 Ziff. 2 SVG; BGE 124 II 97 E. 2b.

9 Art. 16a Abs. 4 SVG; bei erschwerenden Umständen sind Verwarnung oder Entzug nur noch möglich, wenn das Ordnungsbussenverfahren gemäss Art. 2 OBG ausgeschlossen ist (vgl. Art. 16 Abs. 2 SVG).

10 Art. 16a Abs. 3 SVG i.V.m. Art. 16 Abs. 2 SVG i.V.m. Art. Ziff. 303.1/2/3 OBV e contrario; aufgrund des klaren Wortlautes dieser Bestimmungen ist es *anders als im alten Recht* wohl nicht möglich, aufgrund besonderer Umstände, wie sie in BGE 118 Ib 229 vorlagen, auf eine Massnahme zu verzichten. Denn allein deshalb, weil der fehlbare Fahrzeuglenker durch die Folgen seines verkehrswidrigen Verhaltens besonders schwer betroffen wird, erscheint sein Verschulden nicht geringer und wiegt die Tat damit von vornherein nicht besonders leicht im Sinne von Art. 16a Abs. 4 SVG. Anders wäre allenfalls dann zu entscheiden, wenn der Lenker aus nachvollziehbaren Umständen der Ansicht war, er befinde sich nicht oder nicht mehr im Innerortsbereich (vgl. BGE 124 II 97 E. 2b).

11 Vgl. BGE 128 II 86 E. 2c mit Hinweisen.

12 Art. 16b Abs. 2 SVG; aufgrund des klaren Wortlautes dieser Bestimmung ist es *anders als im alten Recht* wohl nicht möglich, aufgrund besonderer Umstände, wie sie in BGE 118 Ib 229 vorlagen, nur eine Verwarnung auszusprechen oder auf jegliche Massnahme zu verzichten. Denn allein deshalb, weil der fehlbare Fahrzeuglenker durch die Folgen seines verkehrswidrigen Verhaltens besonders schwer betroffen wird, erscheint sein Verschulden nicht geringer und wiegt die Tat damit von vornherein nicht besonders leicht im Sinne von Art. 16a Abs. 4 SVG. Anders wäre allenfalls dann zu entscheiden, wenn der Lenker aus nachvollziehbaren Umständen der Ansicht war, er befinde sich nicht oder nicht mehr im Innerortsbereich (vgl. BGE 124 II 97 E. 2b).

13 Art. 16c Abs. 2 SVG.

14 Auf die Massnahme wird verzichtet, wenn die betroffene Person während mindestens fünf Jahren nach Ablauf eines Ausweisentzugs keine Widerhandlung, für die eine Administrativmassnahme ausgesprochen wurde, begangen hat.

15 Je nachdem, ob es sich beim Entzug innerhalb der letzten 5 Jahre um eine mittelschwere oder eine schwere Widerhandlung handelte.

Bernhard Rüdy*

Der neue AT/StGB aus der Sicht der Strafverteidigung

(Ernst und weniger ernst gemeinte Hinweise und Anregungen)

Stichworte: Verteidigung, Freiheitsstrafe, Geldstrafe, Busse, bedingte Sanktionen, Versuch

I. Einschränkung der Täterschaft

Beim neuen AT/StGB fällt vorerst auf, dass es nur «Täter» gibt, keine Täterinnen. Es findet sich nicht einmal ein politisch korrekter Hinweis, Täterinnen seien mitgemeint. Gesetzgebungsrichtlinien und Untätigkeit von Gleichstellungsbüros hin oder her: Solche Formulierungen sind heute nicht mehr tolerabel. Oder sollen wir den Umkehrschluss ziehen, weil jeder Hinweis auf die weibliche Form fehlt (allenfalls aus Rationalisierungsgründen, da deren Anteil an der Kriminalität ohnehin viel kleiner ist), habe die Strafschutz Täterinnen inskünftig ausnehmen wollen?

II. Erfordernis einer Verteidigung

Der neue AT/StGB weist zahlreiche Entscheide «dem Gericht» zu; Entscheide, die früher mehrheitlich den Verwaltungsbehörden oblagen.¹ Oft handelt es sich um gewichtige Entscheide: Etwa die Umwandlung von Geldstrafen in Freiheitsstrafen oder die Herabsetzung des Tagessatzes bei der Geldstrafe. Die Folgen können so einschneidend sein (etwa Umwandlung einer maximalen Geldstrafe in Freiheitsstrafe), dass viel häufiger notwendige Verteidigung Platz greifen muss. Das gilt besonders in einer längeren Übergangsphase vom alten zum neuen Recht. Es besteht grosse Rechtsunsicherheit, und Gerichte lassen selber verlauten, sie kämen da noch nicht «draus». Verteidigungen sind daher zweifellos öfters erforderlich als unter dem alten, eingespielten Sanktionensystem. Nichtwissen der Gerichte sollte nicht zu Ungunsten von Angeschuldigten mit Nichtkönnen der Verteidigung zusammentreffen.

III. Herabsetzung auf 18/24 Monate

Das Bundesgericht hatte erstmals im Jahre 1992 entschieden, die Grenze von 18 Monaten für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges sei bei der Strafzumessung mit zu berücksichtigen, wenn eine Freiheitsstrafe von nicht erheblich längerer Dauer in Betracht fällt und die Voraussetzungen des bedingten Vollzuges im Übrigen erfüllt seien (BGE 118 IV 337 sowie BGE 118 IV 342). Später hat das Bundesgericht die Rechtsprechung präzisiert, die Strafe müsse immer noch schuldangemessen sein, Aspekte der Generalprävention dürften aber nicht überwiegen. Sanktionen, die den Verurteilten aus einer günstigen Entwick-

lung herausreissen, seien nach Möglichkeit zu vermeiden, berufliche und private Integration habe Vorrang. Präzisiert hat es auch, was unter einer nicht erheblich längeren Dauer zu verstehen sei und dass die Rechtsprechung auch auf Zusatzstrafen anwendbar sei. Bei einer an sich angemessenen Strafe von 21 Monaten sei die Strafe auf 18 herabzusetzen, um den bedingten Vollzug zu ermöglichen, bei 22 Monaten aber nicht mehr.²

Der Verteidigung wird sich die Frage stellen, nachdem neu bedingte Freiheitsstrafen bis zu 24 Monaten möglich sind, ab welcher an sich angemessenen Strafe auf 24 Monate herabzusetzen sei. Die Grenze ist nicht so zu ziehen, dass weiterhin bei nur 3 Monaten mehr auf 24 Monate herabzusetzen ist, bei 4 Monaten mehr aber nicht. Richtig dürfte eine prozentuale Anpassung sein, denn was erheblich oder nicht erheblich länger ist, bedeutet eine Relation zur absoluten Grösse der 18 bzw. neu der 24 Monate. Das Bundesgericht befürwortete bisher bei 17 % höherer Strafe die Herabsetzung, bei einer 22 % höheren Strafe aber nicht mehr. Mathematisch bedeutet das inskünftig eine Herabsetzung auf 24 Monate bei einer (an sich angemessenen) 4–5 Monate höheren Strafe. Zu denken ist aber auch an eine Herabsetzung bei einer 30-monatigen (an sich angemessenen) Strafe. Das drängt sich schon deshalb auf, weil die richterliche Strafzumessung bei Strafen von zwei Jahren und mehr, zu oft wenig wissenschaftlich und kaum begründet runde Zahlen bevorzugt. So wird man kaum je eine Strafe von 29 Monaten antreffen. Ebenso wenig lesen wir in Urteilen Auseinandersetzungen zur Frage, ob und warum genau 28, 29 oder 30 Monate angemessen sind. Mein Vorschlag ist daher, eine Herabsetzung bei einer (an sich angemessenen) Strafe von bis zu 30 Monaten zu erlauben. Das sollte mit einem psychologisch möglichst guten Fall bis ans oberste Gericht ausgelotet werden.

Analoges muss für den Grenzbereich von unbedingten Freiheitsstrafen zu teilbedingten Strafen gelten. Die Interessenlage ist nämlich ähnlich. Bei der Kombination von Warnstrafe und Bewährungsdruck steht der integrative Charakter im Vordergrund.³ Um den Teilbedingten zu ermöglichen, müsste eine Freiheitsstrafe auf 36 Monate herabgesetzt werden, auch wenn (an

2 BGE 121 IV 97 und BGE 127 IV 97; vgl. ferner Urteile des Kassationshofs in Strafsachen 6 S. 124/2003 vom 9. September 2003 sowie 6 S. 2/2005 vom 7. Juli 2005.

3 GEORGES GREINER, Bedingte und teilbedingte Strafen, Strafzumessung, in: Felix Bänziger/Annemarie Hubschmid/Jürg Sollberger (Hrsg.), Zur Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafrechts und zum neuen materiellen Jugendstrafrecht, S. 106 ff.; GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht AT II, 2. Auflage 2006, S. 144.

* Lic. iur. Bernhard Rüdy, Rechtsanwalt in Zürich.

1 Vgl. ESTHER OMLIN, Strafgesetzbuch, Revision des Allgemeinen Teils, Basel 2006, S. 26 ff.

sich schuldangemessen) eine solche von 44 Monaten in Frage käme.

IV. Busse als Denkkettel

Alles Bedingte kann mit einer unbedingten Geldstrafe oder mit Busse verbunden werden (nStGB 42 Abs. 4). Das ist an sich systemwidrig.⁴ Hintergrund ist, dass geltend gemacht wurde, nur bedingte Strafen entfalten keine individual- und generalpräventive Wirkung. Staatsanwaltschaften wollen diese Kann-Bestimmung offenbar so handhaben, dass grundsätzlich immer auch eine Busse ausgesprochen wird. Das mag gut sein für die Staatskasse, liegt aber nicht im Sinne der Erfinder. Besser wäre wohl gewesen, den Rahmen für teilbedingte Geldstrafen zu erweitern.

Reine Vergeltung und Abschreckung entsprechen nicht dem Grundgedanken der Gesetzrevision. Es dürfte daher schwierig zu begründen sein, einfach quasi als Zugabe immer auch eine unbedingte finanzielle Sanktion auszusprechen. Die Strafverteidigung wird darauf zu achten haben, dass diese Kann-Bestimmung nicht zur grundsätzlichen Geldmaschine verkommt.

V. Besonders günstige Umstände

Wer fünf Jahre vor der neuen Tat eine bedingte oder unbedingte Strafe von einigem Gewicht (vgl. nStGB 42 Abs. 2) erwirkt hatte, erhält Strafaufschub nur dann nochmals, wenn besonders günstige Umstände vorliegen. Der Grundsatz des Aufschubes wird also umgekehrt.

Hier ist die Phantasie der Verteidigung besonders gefragt. Es gibt ja sowieso nur noch die hoch gelobte Einzelfall-Gerechtigkeit. Weshalb sollte es der Verteidigung nicht gelingen, fast in jedem Fall besonders günstige Umstände geltend zu machen? Bis der Tatbestand der Begünstigung solchem Vorbringen Einhalt gebietet, braucht es ausserordentlich viel!

VI. Geldstrafe

Die altrechtliche finanzielle Sanktion, die Busse, war immer unbedingt; sie gab, abgesehen von wenig vertieften Diskussionen über die Höhe, wenig zu reden.

Zweck der neurechtlichen, grundsätzlich bedingt auszusprechenden Geldstrafe, ist zu einem wesentlichen Teil der Ersatz kurzer Freiheitsstrafen.⁵ Die Bemessung der Geldstrafe geschieht ganz anders als bisher. Sie erfolgt nach Tagessätzen, wobei ein Tagessatz der Finanzkraft von Verurteilten entspricht und die Anzahl Tage dem Verschulden. Das bedeutet, dass auch die Verteidigung die finanziellen Verhältnisse von Angeschuldigten vertiefter abzuklären hat. Das ist Verteidigungs-, nicht Sozialarbeit. Ein paar Hinweise: Einkommen und Vermögen des Ehegatten weglassen, Eigenmietwerte begründen keine Finanzkraft, Folgen von Liquiditätsproblemen aufzeigen. Soll bestraft werden, wer sich

dank Konsumverzicht in der Vergangenheit etwas auf die Seite legen konnte? Würde die Gründung einer Familie erschwert? Zukünftige Verminderung des Einkommens aufzeigen.⁶ Dass die Geldstrafe grundsätzlich bedingt auszusprechen ist, entbindet nicht von diesen Abklärungen, ebenso wenig Strafen im so genannten Massengeschäft.⁷ Die Verteidigung wird darauf achten müssen, dass Staatsanwaltschaften und Gerichte nicht (was gesetzeswidrig wäre) fixe minimale Tagessätze definieren.

Eine Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe erfolgt, wenn die Geldstrafe «schuldhaft» nicht bezahlt wird.⁸ Ein Tagessatz entspricht fix einem Tag Freiheitsstrafe. Da aber weniger das «schuldlose Ausserstandesein» von Verurteilten im Mittelpunkt steht als die erhebliche Verschlechterung der für die Berechnung des Tagessatzes massgebenden Verhältnisse⁹, bietet sich der Verteidigung immer die Möglichkeit, vor einem drohenden Umwandlungsverfahren eine Herabsetzung des Tagessatzes anzustreben (nStGB 36 Abs. 3).

VII. Bussen und Umwandlung

Fällt der Richter Bussen aus, muss er zugleich den Umwandlungssatz bestimmen (nStGB 106). Der Richter bemisst auch eine Ersatz-Freiheitsstrafe, wenn von Verwaltungsbehörden ausgesprochene Bussen nicht bezahlt werden. Obschon für Bussen ein Geldsummen-Prinzip angewendet wird, sollte sich die Umwandlung ebenfalls am Tagessatz orientieren und nicht an einem fixen Betrag (etwa 100 Franken Busse = 1 Tag Ersatzfreiheitsstrafe). Die Verteidigung kann in diesem Zusammenhang ebenfalls eingreifen und beispielsweise auf einen hohen Umwandlungssatz drängen, damit nur eine kurze Ersatzfreiheitsstrafe rauskommt. Der Klientenschaft wäre in jedem Falle zu empfehlen, zu einem allfälligen Strafantritt das (geliehene?) Bussgeld mitzunehmen, um den Freiheitsentzug im letzten Moment zu vermeiden. Wer Betroffenen das entsprechende Bussgeld leiht oder schenkt, ist kein Begünstiger.¹⁰

VIII. Bedingte Sanktionen

Stratenwerth meint, Geldstrafen und gemeinnützige Arbeit bedingt auszusprechen, lasse jede Eindruckskraft missen.¹¹ Andere Autoren sehen das allerdings nicht so und halten es für richtig, dass die Strafen grundsätzlich bedingt auszusprechen sind.¹²

6 MARTIN KILLIAS meint sogar spitz, die Verarmung sei auf das Urteil hin einplanbar. MARTIN KILLIAS, Eine unlösbare Aufgabe: Die korrekte Bemessung der Geldstrafe im Gerichtssaal, in: Brigitte Tag/Max Hauri (Hrsg.), Die Revision des Strafgesetzbuches Allgemeiner Teil, Zürich 2006, S. 108; Zu den Bemessungsfaktoren: SANDRO CIMICHELLA, Die Geldstrafe im Schweizer Strafrecht, Diss. Zürich 2006, S. 263 ff.

7 CIMICHELLA (Fn. 7), S. 255.

8 Es gilt der gleiche Massstab wie nach altem Recht: STRATENWERTH (Fn. 4), S. 75/76.

9 CIMICHELLA (Fn. 7), S. 232/233.

10 DELNON/RÜDY, BSK, StGB II, Art. 305 N 20; CIMICHELLA (Fn. 7), S. 258–261.

11 STRATENWERTH (Fn. 4), S. 143.

12 JÜRIG SOLLBERGER, Die neuen Strafen des Strafgesetzbuches in der Übersicht, in: Bänziger/Hubschmid/Sollberger (Hrsg.), a.a.O., S. 53; CIMICHELLA (Fn. 7), S. 213 mit Hinweisen.

4 STRATENWERTH (Fn. 4), S. 146.

5 RENATE BINGGELI, Die Geldstrafe, in: Bänziger/Hubschmid/Sollberger (Hrsg.) (Fn. 4), S. 58/59 und 75.

Aufgabe der Verteidigung ist hier, das Gericht zu überzeugen, dass die bedingte Aussprechung einer Strafe ausreicht, um die betreffende Person von weiteren Straftaten abzuhalten. Natürlich haben Skeptiker schon längst den süffigen Spruch zum Besten gegeben: «Wollen Sie lieber nicht bezahlen oder lieber nicht arbeiten?» Genial wirkt die Verteidigung, wenn es ihr gelingt, das Gericht davon zu überzeugen, dass das, was der Klientenschaft am wenigsten weh tut, genau das ist, was sie am ehesten von der Begehung weiterer Delikte abhält.

Eine Strafe ist nur dann unbedingt auszusprechen, wenn es «notwendig» ist (nStGB 42 Abs. 1). Da ist Rhetorik gefragt. Die Verteidigung hat das Täterprofil abzuklären, auch bei Geldstrafen¹³, und wird begründen, weshalb die unbedingte Strafe mehr schaden als nützen würde.

Ein besonderes Problem stellt sich bei der Umwandlung bedingt ausgesprochener gemeinnütziger Arbeit (nStGB 39). Umgewandelt werden kann, wenn die gemeinnützige Arbeit trotz Mahnung nicht entsprechend dem Urteil oder den von der zuständigen Behörde festgelegten Bedingungen und Auflagen geleistet wird. Können Bedingungen und Auflagen einer Verwaltungsbehörde richterlich überprüft werden? Meines Erachtens muss dies möglich sein. Beispielsweise der Einwand, es seien schikanöse Auflagen gemacht worden, muss das Gericht überprüfen können. Genau so wie bei der falschen Anschuldigung ein Freispruch überprüft werden soll¹⁴, muss bei Anordnungen durch Verwaltungsbehörden noch eher gelten, dass sie einer richterlichen Überprüfung zugänglich sind. So ist wohl nStGB 95 zu interpretieren.¹⁵

IX. Teilbedingte Sanktionen

Teilbedingte Strafen sind die Ausnahme von der Regel des Aufschubs¹⁶. Die Verteidigung hat darauf zu achten, dass nicht Staatsanwaltschaften leichthin zu hohe Strafen beantragen, nur um teilbedingte Sanktionen zu ermöglichen. Da bei Nichtbewährung die Strafe als Ganze zu vollziehen ist, muss sie auch als Ganze dem Verschulden des Täters entsprechen¹⁷, und beide Bereiche sind zu begründen (nStGB 50). Hier hat die Verteidigung dafür besorgt zu sein, dass dargelegt wird, warum welcher Teilvollzug notwendig und ausreichend ist.

Bei Nichtbewährung erfolgt ein Widerruf (nStGB 46). Der Widerruf erfolgt allerdings nur dann, wenn wegen neuer Delikte weitere Straftaten zu befürchten sind. Auch hier darf die Verteidigung aus der vollen Lebenserfahrung schöpfend darlegen, dass die erneute Entgleisung keine negative Erwartung zu begründen vermag und dass solche Legalprognosen ohnehin nur Zukunftsspekulationen seien.

X. Strafmilderung nach freiem Ermessen

nStGB 48a kennt keine bestimmte Formel und eröffnet eine grosse Ermessensfreiheit für das Gericht. Dies entspricht auch einem grösseren Argumentationsbereich für die Verteidigung. Killias klagt, für die Strafzumessung gebe es kaum Richtlinien, der Richter sei weitgehend allein.¹⁸ Da spielt doch die Verteidigung gerne einmal den Part eines Gehilfen des Richters. Grace Schild Trappe bezeichnet diesen Ermessensspielraum des Gerichts als Spielraum.¹⁹ Der Verteidigung kann da einfach empfohlen werden, würdig mitzuspielen.

XI. Unverständige Versuche

Das neue Recht unterscheidet nicht mehr zwischen unvollendetem, vollendetem und untauglichem Versuch. Allerdings ist das Stadium, in dem sich der Versuch befunden hat, bei der Strafzumessung nach wie vor von Bedeutung.²⁰ Gemäss nStGB kann das Gericht die Strafe für jede Versuchsart mildern (nStGB 22 Abs. 1); dasselbe gilt bei Rücktritt und tätiger Reue (nStGB 23). Die Lehre ist sich einig, dass diese fakultative Strafmilderung eigentlich eine obligatorische ist, entsprechend bisheriger Praxis²¹, also eine von mehreren Kann-Vorschriften, die gar keine solche ist.

Der untaugliche Versuch ist in nStGB 22 Abs. 2 geregelt. Demnach bleibt straflos, wer aus grobem Unverstand verkennt, dass die Tat nach der Art des Gegenstandes oder des Mittels an oder mit dem sie ausgeführt wird, überhaupt nicht zur Vollendung gelangen kann. Leider fehlt eine Legaldefinition dieses «groben Unverstandes»; wir hätten uns sicher köstlich darüber amüsiert. Die sprichwörtliche sträfliche Dummheit wird hier zur nicht sträflichen Dummheit. Ohne Klientenverrat zu begehen, eröffnet sich der Verteidigung hier ein breites Feld der Argumentation, weshalb es sich eben um einen solch völlig unbedarften Täter handelt. Vermutlich werden wir bald nur noch geistig behinderte Versuchstäter kennen.

XII. Rückzug des Strafantrags

Art. 33 Abs. 4 nStGB eröffnet für rechthaberische und unterbeschäftigte Verteidigerinnen und Verteidiger ein neues Feld der Betätigung. Erhebt ein Beschuldigter gegen den Rückzug des Strafantrages Einspruch, so gilt der Rückzug für ihn nicht. Eingedenk des Umstandes, dass bei Gott und den Gerichten nichts unmöglich ist, tut die Verteidigung wohl gut daran, es nicht darauf ankommen zu lassen. Sollte es nämlich bei einer solchen Konstellation bei einem Antragsdelikt trotz Rückzug des Antrages zu einer Verurteilung kommen, müsste sich der Einsprecher wohl groben Unverstand vorhalten lassen.

13 CIMICHELLA (Fn. 7), S. 49.

14 Eine Mehrheit der Lehre ist für die Überprüfung, das Bundesgericht dagegen; vgl. DELNON/RÜDY (Fn. 11), Art. 303 N 11.

15 Vgl. OMLIN (Fn. 2), S. 27/28.

16 STRATENWERTH (Fn. 4), S. 144. Entgegen der Meinung STRATENWERTHS entwickeln solche Strafen eine genügende generalpräventive Wirkung.

17 STRATENWERTH (Fn. 4), S. 145.

18 KILLIAS (Fn. 7), S. 114.

19 Allerlei zum neuen allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches, in: Bänziger/Hubschmid/Sollberger (Hrsg.) (Fn. 4), S. 16.

20 ANDREAS DONATSCH/BRIGITTE TAG, Strafrecht I, 8. Auflage 2006, S. 136–139.

21 DONATSCH/TAG (Fn. 21), S. 138, 139, 141.

XIII. Zustimmung und Widerruf

Ein neues Betätigungsfeld für die Verteidigung eröffnet sich auch gemäss nStGB 55a: Sind Partner von bestimmten Straftaten betroffen, kann das Verfahren eingestellt werden, wenn das Opfer der provisorischen Einstellung zustimmt. Auch hier wird die Verteidigung alles tun, um eine solche Zustimmung zu erwirken. Und danach hat sie das Opfer noch 6 Monate lang bei Laune zu halten, damit es ja nicht widerruft (nStGB 55a Abs. 2).

XIV. Zumutungen

Der entschuldbare Notstand ist in nStGB 18 so geregelt, dass eine Strafmilderung eintritt, wenn dem Opfer – das hier zugleich Täter ist – zuzumuten war, das gefährdete Gut aufzugeben. Nicht schuldhaft handelt das Täter-Opfer, wenn ihm nicht zuzumuten war, das gefährdete Gut preiszugeben. Wir lieben ja unbestimmte Rechtsbegriffe. Der Begriff der Zumutbar-

keit, etwa im Rahmen der Versetzung und Zuweisung von anderer Arbeit im öffentlichen und privaten Arbeitsrecht, ist deutlich enger als das, was den Versicherten im Sozialversicherungsrecht zugemutet werden darf. Natürlich gilt es, unterschiedliche Rechtsgüter gegeneinander abzuwägen. Berücksichtigen wir die immer mehr strapazierte soziale Funktion des Eigentums, wird der Durchschnittsbürger wohl Güter preisgeben müssen, die ein Clochard bis zum Letzten verteidigen dürfte. Der Verteidigung eröffnet sich auch hier ein argumentatives Tummelfeld zum Nachweis, was, wann und warum zuzumuten war oder eben nicht.

XV. Schlussbemerkungen

Es wird auszuloten sein, in welchem Ausmasse diese – und weitere – neuen Betätigungsfelder der Verteidigung vom Staat im Rahmen von Officialmandaten entschädigt werden. ■



Aufgefallen

Kurz nachgedacht: Andere Zeiten, andere Sitten?

Kurz nachgedacht. Es kommt vor, dass ein Mitarbeiter seinem Chef vor Mitarbeitern und Kunden in Anspielung auf das berühmte Zitat in Goethes «Götz von Berlichingen» lautstark die Worte «Sie können mich langsam . . .» entgegnet. Wie uns das Bundesgericht belehrt hat (Urteil 4C.154/2006) muss man nach einem solchen Ausspruch mit einer fristlosen Entlassung rechnen.

Keine neue Erfahrung, angesichts der Kenntnis des privatrechtlichen Gesetzbuches für den Kanton Zürich, erschienen 1854. Dort wurde bestimmt (§ 465): Der Herr ist berechtigt, von Dienstboten innerhalb der ausbedungenen Dienstzeit oder zwischen dem Ziele ohne vorherige Kündigung sofort zu entlassen:

- Wenn der Dienstbote sich eines bedeutenderen Vergehens schuldig macht oder sonst auf länger als 14 Tage gefänglich eingezogen wird;
- wenn derselbe sich beharrlichen Ungehorsams oder Widersetzlichkeit gegen die Befehle des Dienstherrn zu schulden kommen lässt;
- wenn er die Dienstherrschaft durch Verleumdung oder grobe Beschimpfung verletzt;

- wenn er die Kinder der Herrschaft zu bösen Dingen verleitet oder verdächtigen Umgang mit ihnen pflegt;
- wenn er – erhaltener Warnung ungeachtet – ohne Erlaubnis der Herrschaft über Nacht aus dem Hause bleibt;
- wenn er dem Trunke oder Spiele ergeben ist, Unzucht treibt, sein Nebengesinde zu solchen Lastern verleitet, durch Zanksucht oder Schlägereien mit seinem Nebengesinde den Hausfrieden stört und diesfällige Ermahnungen fruchtlos geblieben sind;
- wenn er sich durch eigene Schuld eine ansteckende oder ekelhafte Krankheit zugezogen hat;
- wenn ein weiblicher Dienstbote ausserehelich schwanger wird;
- wenn er mit Feuer und Licht unvorsichtig umgeht und vorherige Ermahnungen fruchtlos geblieben sind;
- wenn die Herrschaft nachweisen kann, dass der Dienstbote zu den Diensten, wofür er sich hat verdingen lassen, völlig unbrauchbar sei.

Hübsch ist auch die Schadenersatzpflicht eines Dritten, der einen Arbeitsunwilligen beherbergt: § 473 «Wer einem unbefugterweise aus dem Dienste ausgetretenen Dienstboten wissentlich Unterschlauf gewährt, kann je nach Umständen von der Ortspolizei mit einer Busse von CHF 3.– bis CHF 15.– belegt und von dem geschädigten Dienstherrn gerichtlich zum Ersatze des durch den Dienstaustritt entstandenen Schadens angehalten werden.»

Walter Fellmann*

Zulässigkeit der Aktiengesellschaft als Organisationsform für Anwaltskanzleien – die Beschlüsse der Aufsichtsbehörden der Kantone Obwalden und Zürich

Stichworte: Anwalts-AG, multidisziplinäre Partnerschaft, Zweck, interne Unabhängigkeit, GmbH

I. Einleitung

Nach Art. 6 Abs. 1 BGFA haben sich Anwältinnen und Anwälte, die Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten wollen, in das Anwaltsregister des Kantons eintragen zu lassen, in dem sie ihre Geschäftsadresse haben. Der Eintrag ins Register bedingt die Erfüllung bestimmter fachlicher¹ und persönlicher² Voraussetzungen. Als persönliche Voraussetzung verlangt Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA, dass die Anwältinnen und Anwälte in der Lage sind, «den Anwaltsberuf unabhängig auszuüben; sie können Angestellte nur von Personen sein, die ihrerseits in einem kantonalen Register eingetragen sind.»

Bis vor einigen Jahren galt die Zulassung von Kapitalgesellschaften als Rechtsformen für die gemeinsamen Berufsausübung von Anwälten wegen der damit angeblich verbundenen Kommerzialisierung als Gefahr für die Unabhängigkeit des Anwaltsstands. Nach überwiegender Meinung widersprachen solche Gesellschaften dem traditionellen Berufsbild des freien und unabhängigen Anwalts. Schon vor Inkrafttreten des BGFA wurde jedoch vereinzelt die Forderung nach Organisationsfreiheit für Anwälte erhoben.³ Seither haben sich immer mehr Kanzleien gefragt, ob sie sich nicht als Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung organisieren könnten. Da der Gesetzgeber das Problem im BGFA nicht ausdrücklich regelte, stellte sich nach Inkrafttreten des BGFA die Frage, ob Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA die Zulassung von Kapitalgesellschaften als Rechtsform zur gemeinsamen Berufsausübung von Anwältinnen und Anwälten verbiete.⁴ Da eine Anwalts-Kapitalgesellschaft selbst nicht

im Anwaltsregister eingetragen werden kann, könnten nämlich bei ihr angestellte Anwälte bei wörtlicher Anwendung des Gesetzes nicht in das Anwaltsregister eingetragen werden.

Tatsächlich vertrat die Anwaltsaufsichtskommission Basel-Landschaft in einem Auskunftsschreiben vom 30. August 2005 die Auffassung, da sich nur natürliche Personen in das kantonale Anwaltsregister eintragen lassen könnten, sei die Anstellung von forensisch tätigen Anwälten durch Kapitalgesellschaften mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht vereinbar. Inzwischen liegen zwei Entscheide kantonaler Aufsichtsbehörde vor,⁵ welche die Zulässigkeit von Kapitalgesellschaften als Rechtsform zur gemeinsamen Berufsausübung von Anwältinnen und Anwälten bejahen: Die Verfügung der Anwaltskommission des Kantons Obwalden vom 29. Mai 2006, die sich mit dem Zusammenschluss von drei Anwälten in der Rechtsform der Aktiengesellschaft befasst,⁶ und der Beschluss der Aufsichtscommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich vom 5. Oktober 2006, bei dem es um die Frage ging, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Zusammenschluss in einer multidisziplinären Partnerschaft⁷ in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft zulässig sei. Diese beiden Entscheide sollen im Folgenden kurz vorgestellt werden.⁸ Nicht näher eingegangen wird dabei auf die Stellungnahmen der beiden Aufsichtsbehörden zu den in der wissenschaftlichen Diskussion aufgeworfenen Fragen nach der Vereinbarkeit der Zulassung von Anwaltskapitalgesellschaften mit dem Berufsgeheim-

* Prof. Dr. iur. Walter Fellmann, Rechtsanwalt in der Kanzlei Fellmann Tschümperlin Lötscher in Luzern, nebenamtlicher ordentlicher Professor für Privatrecht an der Universität Luzern. Herzlicher Dank gebührt Frau MLaw Johanna Ciliberto-Dormann für ihre Mithilfe bei der Korrektur des Manuskripts und für die Kontrolle der Zitate.

1 Vgl. dazu Art. 7 BGFA.

2 Vgl. dazu Art. 8 BGFA.

3 Vgl. dazu etwa PETER NOBEL, Rechtsformen der Zusammenarbeit von Anwälten: Organisationsfreiheit für Anwälte! in: Schweizerisches Anwaltsrecht, hrsg. von Walter Fellmann, Claire Huguenin, Tomas Poledna und Jörg Schwarz, Bern 1998, 339 ff.

4 Vgl. dazu etwa BENOIT CHAPPUIS, La pratique du barreau au sein d' une personne morale – Réflexions de lege ferenda sous l' angle de l' indépendance de l' avocat, Anwaltsrevue 2003, 261 ff.; WALTER FELLMANN, Rechtsformen der Zusammenarbeit von Rechtsanwälten, Aktuelle Anwaltspraxis, hrsg. von Walter Fellmann und Tomas Poledna, Bern 2005, 47 ff.; DERS., Kommentar zum Anwaltsgesetz, hrsg. von Walter Fellmann und Gaudenz G.

Zindel, Zürich 2005, Art. 12 N 60 ff.; LUKAS HANDSCHIN, Anwaltsgesellschaften als juristische Personen: Zum Stand der Diskussion, Anwaltsrevue 2003, 259 f.; BEAT HESS, Das Anwaltsgesetz des Bundes (BGFA) und seine Umsetzung durch die Kantone am Beispiel des Kantons Bern, ZBJV 2005, 107 ff.; ERNST STAHELIN/CHRISTIAN OETIKER, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Art. 8 N 37 f. und 52 ff., hrsg. von Walter Fellmann und Gaudenz G. Zindel, Zürich 2005; RETO VONZUN, Die Anwalts-Kapitalgesellschaft – Zulässigkeit und Erfordernisse, ZSR 2001 I, 447 ff.

5 Auf der Website des SAV, <http://www.swisslawyers.com/ge/home/anwalts-ag/Anwaltsgesellschaften>, können beide Entscheide eingesehen werden.

6 HANS NATER, Anwaltsrubrik/La page de l' avocat, SJZ 2007, 14, schliesst aus gewissen obiter dicta in der Verfügung der Anwaltskommission Obwalden vom 29. Mai 2006 auf eine eher kritische Haltung der Kommission gegenüber multidisziplinären Partnerschaften.

7 Als multidisziplinäre Partnerschaft gilt der Zusammenschluss von Anwälten in einer Kanzlei mit Beratern, die nicht Anwälte sind, etwa mit Treuhändern, Steuerberatern, Buchprüfern, Ökonomen etc.

8 Vgl. dazu auch NATER (Fn. 6), 13 ff.

nis,⁹ nach der Vereinbarkeit mit der Pflicht, den Anwaltsberuf «in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung» auszuüben,¹⁰ nach der Beziehung zwischen dem Abschluss des Mandatsvertrags mit der Anwalts-AG und der auf den einzelnen Anwalt lautenden (Prozess-) Vollmacht¹¹ und nach der Beschränkung der persönlichen Haftung des Anwalts-Aktionärs.¹²

II. Zulässigkeit der Aktiengesellschaft als Organisationsform

1. Ausgangslage

Beide Aufsichtsbehörden gelangten bei ihren Überlegungen zum Schluss, es gebe keine Anzeichen dafür, dass die Eidgenössischen Räte mit Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA die Organisationsfreiheit der Anwälte hätten einschränken wollen.¹³ Auch nach der Auffassung des Bundesgerichts¹⁴ dürfe diese Bestimmung nicht so verstanden werden, dass Anwälte, deren Arbeitgeber nicht selber im Anwaltsregister eingetragen sei, unabhängig von den konkreten Umständen und ohne Rücksicht auf die tatsächlichen Verhältnisse zwingend vom Registereintrag ausgeschlossen seien.¹⁵ Das für die institutionelle Unabhängigkeit im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA entscheidende Kriterium sei nicht die Anstellung des Anwalts, sondern die Gefahr fremder Einflussnahme durch nicht eingetragene Personen, die um der Unabhängigkeit willen auszuschalten sei.¹⁶ Dies sei auch bei Anwaltskapitalgesellschaften möglich, wenn sie auf allen Entscheidungsebenen von eingetragenen Anwältinnen und Anwälten beherrscht würden und diese Beherrschung so angelegt sei, dass sie auf Dauer unverändert erhalten bleibe.¹⁷

9 Art. 13 BGFA und 321 StGB; vgl. dazu FELLMANN (Fn. 4) 55; DERS. (Fn. 4) Art. 12 N 63 Fn. 263; DERS., Zum Stillstand der Arbeiten im SAV – eine Replik zum Bericht von Ulrich Hirt in der Anwaltsrevue 6–7/2004, 223 f., Anwaltsrevue 2004, 277 ff.; VONZUN (Fn. 4) 467 ff. und die gegenteiligen Auffassungen von HESS (Fn. 4) 108 und HIRT, Anwaltsgesellschaften: Zum Stand der Arbeiten im SAV, Anwaltsrevue 2004, 223 f.

10 Art. 12 lit. b BGFA; vgl. dazu FELLMANN (Fn. 4) 48 ff.; DERS. (Fn. 4) Art. 12 N 60 ff.; VONZUN (Fn. 4) 453 ff.

11 Vgl. dazu LUKAS HANDSCHIN, Anwaltsgesellschaften als juristische Personen: Zum Stand der Diskussion, Anwaltsrevue 2003, 259 f., der die Meinung vertrat, die fehlende Postulationsfähigkeit der juristischen Person werde dazu führen, dass die Anwälte, die sich in dieser Rechtsform organisierten, in jedem Fall mit dem Klienten eine persönlich Vertragsbeziehung eingehen würden; vgl. dazu die Kritik bei FELLMANN (Fn. 4) 57 Fn. 162 und VONZUN (Fn. 4) 469 sowie FELLMANN (Fn. 4) Art. 12 N 62.

12 Vgl. dazu eingehend FELLMANN (Fn. 4) 50 f.; DERS. (Fn. 4) Art. 12 N 63; VONZUN (Fn. 4) 457 f.

13 Aufsichtscommission über die Anwältinnen und Anwälte (im Folgenden nur Aufsichtscommission) des Kantons Zürich, Beschluss vom 5. Oktober 2006, E III.5.3; Anwaltskommission des Kantons Obwalden, Verfügung vom 29. Mai 2006, E 3.4.

14 BGE 130 II 87 ff.

15 Anwaltskommission des Kantons Obwalden, Verfügung vom 29. Mai 2006, E 3.4.

16 Aufsichtscommission des Kantons Zürich, Beschluss vom 5. Oktober 2006, E III.8.2.2.

17 Aufsichtscommission des Kantons Zürich, Beschluss vom 5. Oktober 2006, E III.8.2 und III.8.3; Anwaltskommission des Kantons Obwalden, Verfügung vom 29. Mai 2006, E 3.5.1.

2. Der Entscheid der Anwaltskommission des Kantons Obwalden

Nach Meinung der Anwaltskommission des Kantons Obwalden ist die primäre Voraussetzung für die Sicherstellung der Unabhängigkeit die Mehrheit der Stimmen und des Kapitals in der Generalversammlung. Dies müsse durch eine Vinkulierung von Namenaktien sichergestellt werden, die gewährleiste, dass sämtliche Aktien stets im Eigentum von im Anwaltsregister eingetragenen Anwälten bleibe. Daneben sei in einem Aktionärsbindungsvertrag durch eine Kaufpflicht der Aktionäre¹⁸ zu gewährleisten, dass die Aktien auch im Falle einer güterrechtlichen bzw. erbrechtlichen Auseinandersetzung sowie im Konkurs eines Gesellschafters nicht in die Hand von Personen gelangten, die nicht im Anwaltsregister eingetragen seien. Schliesslich müsse eine Vertretung von Aktionären an der Generalversammlung durch nicht im Anwaltsregister eingetragene Personen statutarisch ausgeschlossen werden.¹⁹

Für die Besetzung des Verwaltungsrats hätten die Statuten zu bestimmen, dass nur eingetragene Anwälte als Mitglieder des Verwaltungsrats gewählt werden könnten.²⁰ Überdies dürfe die Geschäftsführung und Vertretung weder ganz noch zum Teil an Personen übertragen werden, die nicht im Anwaltsregister eingetragen seien.²¹ Zwar müssten zur Sicherstellung der beruflichen Unabhängigkeit im Sinne von Art. 12 lit. b BGFA nicht alle praktizierenden Anwälte im Verwaltungsrat Einsitz nehmen. Es müsse aber gewährleistet sein, dass die mit der Geschäftsführung betrauten Anwälte die von Art. 12 lit. b und c BGFA verlangte Unabhängigkeit der (anderen) angestellten Anwälte bei der Berufsausübung respektierten.²²

Schliesslich muss nach Auffassung der Anwaltskommission des Kantons Obwalden der Zweck der Gesellschaft in den Statuten auf die Erbringung von Rechtsdienstleistungen beschränkt und überdies ausdrücklich bestimmt werden, dass diese Dienstleistungen unter Beachtung des BGFA zu erbringen seien.²³ Um das Publikum auf die Beschränkung der Haftung aufmerksam zu machen, müsse in der Firma der Zusatz «AG» aufgenommen werden, wenn nicht schon der Name allein auf die Rechtsform der AG hinweise.²⁴

3. Der Beschluss der Aufsichtscommission des Kantons Zürich

In ihrem Beschluss vom 5. Oktober 2006 hat die Aufsichtscommission des Kantons Zürich nicht nur den Zusammenschluss von

18 Im Falle des Konkurses zum wirklichen Wert.

19 Anwaltskommission des Kantons Obwalden, Verfügung vom 29. Mai 2006, E 3.5.1.

20 Anwaltskommission des Kantons Obwalden, Verfügung vom 29. Mai 2006, E 3.5.2.

21 Anwaltskommission des Kantons Obwalden, Verfügung vom 29. Mai 2006, E 3.7.

22 Anwaltskommission des Kantons Obwalden, Verfügung vom 29. Mai 2006, E 3.6.1.

23 Anwaltskommission des Kantons Obwalden, Verfügung vom 29. Mai 2006, E 3.6.3.

24 Anwaltskommission des Kantons Obwalden, Verfügung vom 29. Mai 2006, E 6.2.

Anwältinnen in der Rechtsform der Aktiengesellschaft, sondern gleichzeitig multidisziplinäre Partnerschaften für zulässig erklärt.²⁵ In diesem Zusammenhang erscheint der Hinweis wichtig, dass die Aufsichtskommission auch bei multidisziplinären Partnerschaften den Zweck der Gesellschaft auf den Betrieb einer Anwaltskanzlei beschränkt wissen will. Anwältinnen hätten seit jeher breit gefächerte Tätigkeiten ausgeübt und neben Rechtsberatung und Vertretungen in Verfahren auch Banken- und Immobiliengeschäfte, Makler-, Treuhand- und Sachwaltergeschäfte übernommen. Solche Tätigkeiten müssten aber vorab von Anwältinnen ausgeübt werden, damit der Zweck der Anwaltskanzlei erhalten bleibe. Soweit andere Fachleute als Mitarbeiter oder Gesellschafter beigezogen würden, müsse deren Mitwirkung in engem Zusammenhang mit der Anwaltstätigkeit stehen. Eine solche Ausdehnung der geschäftlichen Tätigkeit dürfe nur Nebenzwecken dienen. Baue eine Anwalts-AG nämlich ihre Tätigkeit auf Treuhand, Vermögensverwaltung oder Immobilienhandel aus, entstünden exakt die Interessenkonflikte, deretwegen bei anderen Unternehmen tätigen Anwältinnen die für den Registereintrag erforderliche Unabhängigkeit abgesprochen werde.²⁶ Anders als die Anwaltskommission des Kantons Obwalden ist die Aufsichtskommission des Kantons Zürich aber nicht der Meinung, bei der Umschreibung des Zwecks in den Statuten müsse eigens darauf hingewiesen werden, die Rechtsdienstleistungen müssten stets unter Beachtung des BGFA erbracht werden.²⁷

Die Beherrschung der Anwalts-AG durch eingetragene Anwältinnen ist nach Auffassung der Zürcher Aufsichtskommission bei einer multidisziplinären Partnerschaft dadurch sicherzustellen, «dass auf allen Entscheidungsebenen (in der Generalversammlung, im Verwaltungsrat und – eingeschränkt auf mandatsbezogene Belange – auch in der Geschäftsleitung) Beschlüsse (Sachgeschäfte und Wahlen) nur zustande kommen, wenn die zustimmende Mehrheit, welche die gesetzliche oder statutarisch vorgegebenen Quoren erreicht, mehr (nach Köpfen gezählt) eingetragene Anwältinnen und Anwältinnen als nicht eingetragene Personen auf sich vereinigt.»²⁸ Im Verwaltungsrat müsse der bestimmende Einfluss der im Anwaltsregister eingetragenen Mitglieder (auch) dadurch zum Ausdruck kommen, dass ihm mehrheitlich eingetragene Mitglieder angehörten.²⁹ Zudem müsse das Präsidium im Verwaltungsrat und die Leitung der Generalversammlung einem im Anwaltsregister eingetragenen Mitglied des Verwaltungsrats übertragen werden.³⁰ Soweit Leitungsaus-

schüsse oder Geschäftsführungen bestellt würden, dürften mit der mandatsbezogenen Geschäftsführung nur eingetragene Anwältinnen betraut werden. Alle anderen Aufgaben dürften nicht eingetragenen Personen überlassen werden.³¹ Schliesslich sei durch die Vinkulierung von Namenaktien dafür zu sorgen, dass die beherrschende Stellung der im Anwaltsregister eingetragenen Aktionäre in der Generalversammlung der Anwalts-AG auf Dauer erhalten bleibe.³²

Nach Auffassung der Zürcher Aufsichtskommission schliesst der Umstand, dass die Anwältinnen in einer Anwalts-AG namentlich hinsichtlich der Strategie für die Annahme oder Ablehnung von Mandaten an die Beschlüsse der Generalversammlung und des Verwaltungsrats gebunden seien, eine unabhängige Berufsausübung im Sinne von Art. 12 lit. b und c nicht aus. Die Anwältinnen seien nämlich von Gesetzes wegen an das Berufsrecht gebunden; widersprechende Weisungen seien unbeachtlich. Trotzdem empfiehlt die Aufsichtskommission, in den Statuten oder Reglementen die Unabhängigkeit in der Mandatsführung durch eine Beschränkung der Weisungsgebundenheit ausdrücklich zu verankern.³³

III. Würdigung

1. Neue Wegmarken im Berufsrecht der Anwältinnen und Anwältinnen

Die Anwaltskommission des Kantons Obwalden und die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwältinnen des Kantons Zürich haben mit ihren Entscheiden im Berufsrecht der Anwaltschaft neue Wegmarken gesetzt. Beide Kommissionen haben sich intensiv mit dem Für und Wider der Zulassung von Kapitalgesellschaften auseinandergesetzt. Ihre Überlegungen sind nachvollziehbar und mustergültig begründet. Im Kanton Obwalden stand bloss der Zusammenschluss von Anwältinnen zur Diskussion, in Zürich ging es um die Zulassung einer multidisziplinären Partnerschaft; die beiden Aufsichtsbehörden mussten daher in vielen Fragen andere Wege gehen. In den Grundfragen waren sie sich jedoch weitgehend einig: beim Schutz des Anwaltsgeheimnisses, bei der Substitution der fehlenden Postulationsfähigkeit der juristischen Person durch die Prozessvollmacht des einzelnen Anwalts trotz Vertragsverhältnis mit der Anwaltsgesellschaft, bei der Zulässigkeit der Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen verbunden mit der Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung, bei der Beschränkung des Zwecks der Anwaltskapitalgesellschaft auf Rechtsdienstleistungen und bei der Sicherung der Beherrschung der Gesellschaft durch eingetragene Anwältinnen. Die Erwägungen der Aufsichtsbehörden der Kantone Obwalden und Zürich werden daher wohl auch die Aufsichtsbehörden der übrigen Kantone überzeugen³⁴ und auch dort der

25 In E IV.5 des Beschlusses wird allerdings darauf hingewiesen, dass eine Minderheit der Kommission der Auffassung gewesen sei, die Zulassung multidisziplinärer Partnerschaften erfordere eine Änderung von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA.

26 Aufsichtskommission des Kantons Zürich, Beschluss vom 5. Oktober 2006, E IV.2.2 und IV.2.3.

27 Aufsichtskommission des Kantons Zürich, Beschluss vom 5. Oktober 2006, E IV.2.4.

28 Aufsichtskommission des Kantons Zürich, Beschluss vom 5. Oktober 2006, E IV.3.2.

29 Aufsichtskommission des Kantons Zürich, Beschluss vom 5. Oktober 2006, E IV.3.4.

30 Aufsichtskommission des Kantons Zürich, Beschluss vom 5. Oktober 2006, E IV.3.6.

31 Aufsichtskommission des Kantons Zürich, Beschluss vom 5. Oktober 2006, E IV.3.5.

32 Aufsichtskommission des Kantons Zürich, Beschluss vom 5. Oktober 2006, E IV.3.7.

33 Aufsichtskommission des Kantons Zürich, Beschluss vom 5. Oktober 2006, E IV.4.

34 Und wenn nicht diese, so doch hoffentlich das Bundesgericht.

Zulassung von Kapitalgesellschaften als Organisationsformen für die Zusammenarbeit von Rechtsanwälten den Weg ebnen.

2. Keine übertriebenen Anforderungen an die interne Unabhängigkeit

Die Anwaltskommission des Kantons Obwalden stellt in ihrem Beschluss vom 29. Mai 2006 an die (interne) Unabhängigkeit der Anwälte strenge Anforderungen. Nach ihrer Auffassung haben die Statuten oder ein Reglement die Weisungsunabhängigkeit der mandatsführenden Anwälte zu garantieren.³⁵ Die Aufsichtscommission des Kantons Zürich relativiert dies: Wie bereits erwähnt, schliesst nach ihrer Einschätzung der Umstand, dass die Anwälte in einer Anwalts-AG namentlich hinsichtlich der Strategie für die Annahme oder Ablehnung von Mandaten an die Beschlüsse der Generalversammlung und des Verwaltungsrats gebunden sind, eine unabhängige Berufsausübung im Sinne von Art. 12 lit. b und c nicht aus.³⁶ Das ist richtig. Die Forderung nach interner Unabhängigkeit ist jedoch noch weiter einzuschränken: Gerade bei grossen Kanzleien sind die Klienten in der Regel an der Mitwirkung eines ganzen Teams interessiert. In solchen Fällen ist es daher ohne Weiteres zulässig, dass mehrere Anwälte an der Führung des Mandats mitwirken und nur einer von ihnen im Rahmen seiner fachlichen Kompetenz Entscheide trifft, welche die anderen zu akzeptieren haben. Ein Weisungsrecht der Partner einer Kanzlei besteht ferner auch gegenüber (jüngeren) Mitarbeitern, die bei der Führung eines Mandats als Hilfspersonen beigezogen werden – auch wenn sie ihrerseits Rechtsanwälte sind. In der Tat ist es ohne Weiteres zulässig, dass ein Rechtsanwalt im Rahmen der eigenverantwortlichen Berufsausübung nach Art. 12 lit. b BGFA Mitarbeiter einsetzt und diesen Weisungen erteilt. Bei den traditionellen Rechtsformen der Zusammenarbeit von Rechtsanwälten – bei der einfachen Gesellschaft und der Kollektivgesellschaft – war dies jedenfalls unbestritten. Schliesslich muss es auch möglich sein, dass Partner einer Kanzlei, die im Anwaltsregister eingetragen sind, einschreiten, wenn bei einem Mitarbeiter oder bei einem andern Partner, der selbständig Mandate führt, etwas schief läuft, zum Beispiel wenn die internen Richtlinien zur Sicherstellung der Qualität oder die Berufsregeln des BGFA verletzt werden. Dazu sind die Organe und die Geschäftsführer der Anwalts-AG nicht nur berufsrechtlich berechtigt, sondern aufgrund des Auftragsverhältnisses mit dem Klienten sogar verpflichtet. Art. 8 Abs. 1 lit. d und Art. 12 lit. b BGFA schliessen dies nicht aus; mit diesen Vorschriften wollte der Gesetzgeber bloss der Gefahr fremder Einflussnahme durch nicht eingetragene Personen begegnen.

Ich möchte hier noch einen Gedanken von PETER GAUCH einfließen lassen. Er selbst möchte dazu nichts schreiben. Nachdem ich an einem Vortrag in Winterthur am 20. September 2006 den Obwaldner Entscheid vorgestellt hatte, wies er mich jedoch auf folgende bedenkenswerte Überlegung hin: Die Übertragung

der Mandatsführung an einen intern völlig weisungsunabhängigen Anwalt, wie dies im Entscheid der Aufsichtscommission Obwalden gefordert wird, könnte den mit der selbständigen Erledigung des Auftrags betrauten Anwalt rechtlich zum Substituten der mandatierten Anwaltsgesellschaft (Art. 398 Abs. 3 OR) machen oder ihn zumindest in eine rechtsanaloge Stellung zu einem Substituten rücken. Träfe dies zu, was nach der Ansicht von PETER GAUCH noch näher zu prüfen wäre, so wäre der betreffende Anwalt dem Auftraggeber der Anwaltsgesellschaft für die Folgen von Sorgfaltspflichtverletzungen auch persönlich haftbar.³⁷ Solche und ähnliche Risiken sollte man daher beim Abschluss der nach Art. 12 lit. f BGFA für den einzelnen Anwalt obligatorischen und nun von den beiden Aufsichtsbehörden³⁸ auch für die Anwalts-AG geforderten Haftpflichtversicherung im Auge behalten.

3. Anpassung der Organisationsformen an neue Herausforderungen

Die wirtschaftliche und gesellschaftliche Entwicklung der letzten zwei Jahrzehnte hat die Anforderungen an den Anwaltsberuf stark verändert. Es ist nicht von der Hand zu weisen, «dass erst eine gut geplante, strukturierte und organisierte Zusammenarbeit von spezialisierten Rechtsanwälten grössere Transaktionen ermöglicht, wie wir sie unter dem Sammelbegriff «Mergers & Acquisitions» kennen gelernt haben.»³⁹ Aber auch in anderen Bereichen verlangen die Klienten vom Anwalt immer öfter Dienstleistungen, die nur eine grössere Organisation, vielfach sogar nur eine internationale Grosskanzlei, mit der erforderlichen Effizienz zu erbringen vermag. In jüngster Zeit wurde daher energisch die Forderung erhoben, diesen Kanzleien müssten schnell Organisationsformen zur Verfügung gestellt werden, die es ihnen erlaubten, am Markt erfolgreich zu operieren.⁴⁰ Gerade die Verfügung der Anwaltskommission des Kantons Obwalden zeigt, dass auch in kleineren Kanzleien das Bedürfnis entstehen kann, sich als Kapitalgesellschaft zu organisieren.⁴¹ Es ist daher erfreulich, dass die Aufsichtsbehörden der Kantone Obwalden und Zürich die Zeichen der Zeit erkannt haben und Anwaltskanzleien in der Rechtsform der Aktiengesellschaft zulassen.

Zum Schluss bleibt nur noch darauf hinzuweisen, dass mit den beiden wegweisenden Entscheiden nicht nur der Aktiengesellschaft der Weg geöffnet wurde. Denkbar ist selbstverständ-

35 Anwaltskommission des Kantons Obwalden, Verfügung vom 29. Mai 2006, E 3.6.1.

36 Aufsichtscommission des Kantons Zürich, Beschluss vom 5. Oktober 2006, E IV.4.

37 Vgl. ROLF WEBER, Basler Kommentar, Obligationenrecht I (Art. 1–529 OR), hrsg. von Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt und Wolfgang Wiegand, 3. Aufl., Basel usw. 2003, Art. 399 N 6; vgl. auch BGE 121 III 310 und dazu WALTER FELLMANN, Schadensrecht/Schwerpunkt Vermögens- und Sachschäden, in: Aktuelle Anwaltspraxis 2005, hrsg. von Walter Fellmann und Tomas Poledna, Bern 2005, 313 f.

38 Anwaltskommission des Kantons Obwalden, Verfügung vom 29. Mai 2006, E 6.1; Aufsichtscommission des Kantons Zürich, Beschluss vom 5. Oktober 2006, E V.7.2.2.

39 FRANK E. R. DIEM, Kooperationen, Anwalts Marketing, hrsg. von Werner Pepsels und Brunhilde Steckler, München 2003, S. 116.

40 Vgl. etwa FELLMANN (Fn. 9) 277 ff.; HANS NATER, Anwaltsrecht, Aktuelle Anwaltspraxis 2005, hrsg. von Walter Fellmann und Tomas Poledna, Bern 2005, 843; NOBEL (Fn. 3) 368 ff.

41 Es entbehrt übrigens nicht einer gewissen Ironie, dass der kleine David aus Obwalden den wegweisenden Entscheid «seiner» Aufsichtsbehörde in aller Stille fast ein halbes Jahr schneller erwirkt hat als der minutiös vorbereitete Goliath aus Zürich!

lich auch der Zusammenschluss von Anwältinnen und Anwälten in einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung und zwar auch als multidisziplinäre Partnerschaft. Nach dem Inkrafttreten des revidierten Rechts der GmbH dürfte sich diese Rechtsform vor allem für kleinere Sozietäten sogar besser eignen als die Aktiengesellschaft.⁴²

Stets werden aber die Vor- und Nachteile einer neuen Organisationsform sorgfältig gegeneinander abzuwägen sein. Dabei stehen die haftungsrechtlichen Fragen nicht im Vordergrund – wenigstens solange nicht, als sich diese Risiken versichern lassen.⁴³ Für einmal geht es um Rechtsgeschäftsplanung in eigener

42 Vgl. dazu eingehend WALTER FELLMANN, Neue Rechtsformen für Anwaltskanzleien und ihre Auswirkung auf die Haftung des Anwalts, in: Haftpflicht des Rechtsanwalts, Tagung der Winterthur Versicherungen vom 20. September 2006, Zürich/St. Gallen 2006, 74 ff.

43 Zu den (versicherungsrechtlichen) Konsequenzen der Verschärfung der Haftung für Dienstleistungen vgl. FELLMANN (Fn. 37) 334 ff.

Sache: Abzuklären sind firmenrechtliche, steuerrechtliche,⁴⁴ vorsorgerechtliche und gesellschaftsrechtliche Fragen. Einzubeziehen sind Überlegungen zur Nachfolgeplanung, betriebswirtschaftliche Aspekte und finanzielle Fragen. Ob sich dann ein Wechsel von der einfachen Gesellschaft oder der Kollektivgesellschaft zur Aktiengesellschaft oder zur Gesellschaft mit beschränkter Haftung aufdrängt, müssen die beteiligten Anwältinnen und Anwälte im Einzelfall mit Bezug auf ihre konkreten Bedürfnisse allein entscheiden.

44 Vor allem die steuerrechtlichen Konsequenzen der Zusammenarbeit von Rechtsanwältinnen in der Rechtsform der Kapitalgesellschaft können von Kanton zu Kanton unterschiedlich sein.

Joseph Küng*

Steuerliche Neuerungen beim Kollektivanlagegesetz?

Stichworte: Instrumente der kollektiven Kapitalanlage, derzeitige steuerliche Behandlung, neue Steuervorschriften

I. Ausgangslage

Das revidierte Kollektivanlagegesetz (KAG), welches das bisherige Anlagefondsgesetz ersetzt, wird am 1. Januar 2007 in Kraft treten.

Das neue KAG ist ein Rahmengesetz, welches die rechtlichen Strukturen für die anerkannten kollektiven Kapitalanlagen regelt.

Das KAG sieht folgende Instrumente vor:

- den vertraglichen Anlagefonds;
- die Investmentgesellschaft mit variablem Kapital (SICAV);
- die Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen;
- die Investmentgesellschaft mit festem Kapital (SICAF).

Soweit für die steuerliche Betrachtungsweise relevant, sind diese Instrumente wie folgt zu charakterisieren:

Der vertragliche Anlagefonds:

Das KAG bringt in materieller Hinsicht keine rechtlichen Unterschiede mit steuerlichen Auswirkungen im Vergleich zu den bisherigen offenen Anlagefonds.

SICAV:

Die SICAV stellt eine neue, bisher im schweizerischen Recht nicht bekannte Rechtsform dar. Sie ist eine Gesellschaftsform, die ausschliesslich der kollektiven Vermögensanlage dient. Deren Kapital und die Zahl deren Aktionäre können nicht im Voraus bestimmt werden. Die SICAV kann dauernd neue Aktien ausgeben

und muss diese auch wieder zurücknehmen. Für die Verbindlichkeiten haftet ausschliesslich das Gesellschaftsvermögen.

Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen:

Diese entspricht im Wesentlichen der Gesellschaftsform, wie sie im schweizerischen Obligationenrecht dargestellt ist. In Abweichung dazu verfolgt sie hingegen den ausschliesslichen Zweck der kollektiven Kapitalanlage in Risikokapital. Sie darf keine weiteren Dienstleistungen erbringen. Im Gegensatz zur Regelung im Obligationenrecht müssen die Komplementäre Aktiengesellschaften sein.

SICAF:

Die SICAF ist eine Investmentgesellschaft mit festem Kapital und entspricht im Wesentlichen der Aktiengesellschaft unseres Obligationenrechts. Sie kann jedoch keine unternehmerische Tätigkeit ausüben, sondern dient wiederum ausschliesslich der kollektiven Kapitalanlage.

Wir gehen auf diese verschiedenen Formen und die dafür geltenden Bestimmungen im Rahmen dieser Prüfung nur ein, wenn sich daraus steuerliche Neuerungen von Bedeutung ergeben.

II. Die derzeitige steuerliche Behandlung der Anlagefonds

Um mögliche Unterschiede erkennen zu können, ist vorerst erforderlich, die derzeitige Besteuerung der Anlagefonds in den wesentlichen Punkten kurz zusammenzufassen.

Auszugehen ist von der Tatsache, dass die in Vertragsform ausgestalteten schweizerischen Anlagefonds keine eigene Rechts-

* Dr. iur., Rechtsanwalt und Notar, Steuerexperte, Luzern.

persönlichkeit besitzen. Sie werden daher in steuerlicher Hinsicht als transparent betrachtet d.h. sie stellen kein eigenes Steuersubjekt dar. Eine Ausnahme bilden die Immobilienfonds mit direktem Grundbesitz.

Die genannte steuerliche Transparenz hat zur Folge, dass Vermögen und Erträge aus dem Fonds ausschließlich beim Anleger besteuert werden. So gelten konsequenterweise Anlagen in Fondsanteilen als steuerpflichtiges Vermögen und Erträge aus Fondsanlagen als steuerpflichtiges Einkommen. Da in der Schweiz Kapitalgewinne (auf Privatvermögen) steuerfrei sind, sind Kapitalgewinne mit Fondsanteilen steuerfrei, sofern sie mit besonderem Coupon ausgeschüttet werden. Die Verrechnungssteuer kann durch den Anleger zurückgefordert bzw. angerechnet werden. Für ausländische Anleger sind die Bestimmungen des massgeblichen Doppelbesteuerungsabkommens zu berücksichtigen.

Zu beachten sind noch die steuerlichen Folgen bei der Rückgabe der Fondsanteile. Für die Einkommensteuer wird der im Rücknahmepreis enthaltene Ertrag nicht als steuerbares Einkommen betrachtet. Bei den Thesaurierungsfonds unterliegt hingegen der im Rücknahmepreis enthaltene Ertrag der Verrechnungssteuer, die unter den gleichen Voraussetzungen wie oben aufgeführt zurückgefordert werden kann.

Die für die Anlagefonds selber und die Fondsleitung massgeblichen steuerlichen Vorschriften werden für das bisher gültige Anlagefondsgesetz wie auch das KAG hier nicht im Einzelnen dargestellt, da sie insgesamt nicht sehr bedeutsam sind. Diese bewegen sich auf Grund der oben dargestellten Transparenz vorwiegend im Bereich der Umsatzabgabe, der Berechtigung zur Geltendmachung des Rückerstattungsanspruchs der Verrechnungssteuer für den Anleger und der Frage, ob und in welchem Umfang vor allem die Dienstleistungen der Fondsleitung bzw. der Depotbank der Mehrwertsteuer unterliegen.

III. Neue Steuervorschriften im KAG

Es kann vorerst festgehalten werden, dass sich gegenüber dem bisherigen AFG keine Änderungen steuerlicher Natur ergeben, die man als revolutionär bezeichnen müsste.

Wie der Botschaft der Bundesrates vom 15. September 2005 (BBl 2005, S. 6429 ff.) entnommen werden kann, war unter anderen ein Ziel dieser Gesetzesrevision, alle kollektiven Anlageformen des KAG (mit Ausnahme der SICAF) steuerlich gleich zu behandeln d.h. es sollen nach wie vor die Anteilsinhaber besteuert werden und nicht die vertraglichen Anlagefonds.

Hervorzuheben ist, dass jetzt klar ist, dass auch die SICAV von den direkten Steuern und der Emissionsabgabe befreit sind. Dies wäre dann nicht der Fall, wenn sie wie Aktiengesellschaften besteuert würden. Damit sollten die Kontroversen, die sich im Zusammenhang mit der Besteuerung der luxemburgischen SICAV ergeben hatten, beendet sein. Die steuerliche Transparenz gilt auch für die Kommanditgesellschaft für kollektive Kommanditanlagen. Die Gesellschaft selber ist steuerfrei, nicht aber die Gesellschafter. Auf den erwirtschafteten Gewinnen wird auch keine AHV erhoben. Kapitalgewinne auf Anteilen, soweit sie sich im

Privatvermögen befinden, sind steuerfrei. Die SICAF hingegen wird analog den Aktiengesellschaften besteuert.

Bei allen Formen der kollektiven Kapitalanlage unterliegt die Ausgabe der Anteile nicht der Emissionsabgabe. Der Handel mit Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen unterliegt jedoch nach wie vor der Umsatzabgabe.

Interessant sind noch die Ausführungen in der Botschaft (S. 6430) bezüglich der Problematik des gewerbmässigen Wertpapierhandels, die sich bei einer Beteiligung an den genannten Formen der kollektiven Kapitalanlage ergeben oder verschärfen könnte. Hier hält die Botschaft fest, dass eine Privatperson, die Anteile an vertraglichen Anlagefonds kauft oder verkauft, auf Grund dieser Tatsache allein nicht als gewerbmässiger Wertpapierhändler betrachtet werde. Eine Gefahr hätte man darin sehen können, dass die Tätigkeit der Fondsleitungen (bei vertraglichen Gebilden) den einzelnen Anlegern zugerechnet worden wäre. In der Botschaft wird nun aber festgehalten, dass eine solche Zurechnung nicht berechtigt sei, da die einzelnen Anleger auf die Anlagepolitik keinen Einfluss hätten und keine Weisungen erteilen könnten. Es ist nur zu hoffen, dass die Steuergerichte hier nicht doch eine andere Betrachtungsweise anwenden.

Neu ist hingegen, dass bei den sog. Affidavitfähigen Thesaurierungsfonds die Verrechnungssteuer nicht mehr wie bis anhin bei der Rücknahme der Titel abgerechnet wird, sondern dass diese Erhebung neu jährlich erfolgen soll. Affidavitfähige Thesaurierungsfonds sind solche Fonds, bei denen der steuerbare Ertrag von Aktien voraussichtlich dauernd zu mindestens 80 % ausländischen Quellen entstammen wird. In solchen Fällen erteilt die Eidg. Steuerverwaltung die Ermächtigung, die Verrechnungssteuer auf entsprechendes Gesuch hin insoweit nicht zu entrichten, als der Ertrag gegen Bankenerklärung (Affidavit) zugunsten eines Ausländers ausbezahlt, überwiesen oder gutgeschrieben wird.

In der Branche (siehe Medienmitteilung der SFA vom 26. Juni 2006) wird diese neue Praxis als unbefriedigend und als nicht durchführbar bezeichnet. Auch wird bemängelt, dass der Immobilienfonds mit direktem Grundbesitz den übrigen Anlageformen in steuerlicher Hinsicht nicht gleichgestellt worden ist.

IV. Fazit

Insgesamt darf anerkannt werden, dass mit dem neuen KAG (mit den oben erwähnten Ausnahmen) die steuerlichen Rahmenbedingungen vereinheitlicht und vereinfacht worden sind. Dies wird hoffentlich dazu führen, dass die kollektiven Anlageformen einen neuen Aufschwung verzeichnen. Positiv darf auch vermerkt werden, dass das lang diskutierte Steuerproblem im Zusammenhang mit den luxemburgischen SICAV durch dieses neue Gesetz und die dafür vorgesehenen steuerlichen Bestimmungen aus der Welt geschafft werden konnte. Entscheidend wird auch noch sein, was in der bundesrätlichen Verordnung zu diesem Gesetz stehen wird. Es darf aber angenommen werden, dass dadurch keine Verschlechterung der steuerlichen Rahmenbedingungen eintritt, da sich die Verordnung ja im Rahmen der steuerlichen Vorgaben des Gesetzes zu bewegen hat und ja eigentlich eine wesentliche Zielsetzung des KAG ist, die Rahmenbedingungen für Anlagefonds in der Schweiz generell zu verbessern. ■

■ Verfassungsrecht / Droit constitutionnel (I)

Art. 9 BV; **Offizialverteidigungshonorar**

Bei der Beurteilung der konkreten Honorarfestsetzung ist auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen. Obwohl die Entschädigung des Offizialverteidigers gesamthaft gesehen angemessen sein muss, darf sie tiefer angesetzt werden als bei einem privaten Rechtsanwalt (BGE 2P.17/2004 vom 6. Juni 2006 E. 7.3.4 und 8.5; 122 I 1 E. 3 a S. 3; 118 Ia 133 E. 2 b S. 134, mit Hinweisen). Allerdings lässt es sich heute nicht mehr rechtfertigen, den amtlichen Rechtsvertretern bloss deren eigene Aufwendungen zu ersetzen. Die Entschädigung für Pflichtmandate ist so zu bemessen, dass es den Rechtsanwältinnen möglich ist, einen bescheidenen – nicht bloss symbolischen – Verdienst zu erzielen. Die neue bundesgerichtliche Rechtsprechung geht als Faustregel von einem Honorar in der Grössenordnung von CHF 180.– pro Stunde aus (BGE 2P.17/2004 vom 6. Juni 2006 E. 8.5 ff.).

In Fällen, in denen die kantonale Behörde den vom Anwalt in Rechnung gestellten Arbeitsaufwand als übersetzt bezeichnet, greift das Bundesgericht nur mit grosser Zurückhaltung ein. Es ist Sache der kantonalen Behörde, die Angemessenheit anwaltlicher Bemühungen zu beurteilen, wobei sie über ein beträchtliches Ermessen verfügt. Das Bundesgericht schreitet nur ein, wenn der Ermessensspielraum klarerweise überschritten worden ist und Bemühungen nicht honoriert werden, die zweifelsfrei zu den Obliegenheiten eines amtlichen Verteidigers gehören (BGE 118 Ia 133 E. 2 d S. 136, mit Hinweisen).

Für die Annahme einer Verletzung von Art. 9 BV genügt es nicht, wenn die kantonale Behörde, welche die Entschädigung festzusetzen hat, einen in Rechnung gestellten Posten irrtümlich würdigt oder sich auf ein unhaltbares Argument stützt. Der angefochtene Entscheid ist erst dann aufzuheben, wenn der dem amtlichen Anwalt zugesprochene gesamthafte Betrag willkürlich erscheint. Der angefochtene Entscheid ist im Ergebnis nur dann unhaltbar, wenn die Tätigkeit des amtlichen Anwalts eine Entschädigung verdient, welche die Differenz zwischen den Auslagen – die vollständig entschädigt werden müssen – und dem zugesprochenen Gesamtbetrag übersteigt (BGE 109 Ia 107 E. 3 d S. 112; Urteil 1P.713/2005 vom 14. Februar 2006 E. 2.1 und 3). (I. Öff.rechtl. Abt., 1P.161/2006, 25.9.2006, X. c. Kantonsgericht Basel-Landschaft; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung *Be*)

Art. 29 Abs. 2 BV; **rechtliches Gehör, Akteneinsicht**

Das Akteneinsichtsrecht bezieht sich auf sämtliche verfahrensbezogenen Akten, die geeignet sind, Grundlage des Entscheids zu bilden. Die Akteneinsicht ist demnach auch zu gewähren, wenn die Ausübung des Akteneinsichtsrechts den Entscheid in der Sa-

che nicht zu beeinflussen vermag. Die Einsicht in die Akten, die für ein bestimmtes Verfahren erstellt oder beigezogen wurden, kann demnach nicht mit der Begründung verweigert werden, die fraglichen Akten seien für den Verfahrensausgang belanglos. Es muss vielmehr dem Betroffenen selber überlassen sein, die Relevanz der Akten zu beurteilen (Urteil X. vom 13. August 1996, 2A.444/1995).

Das Recht auf Akteneinsicht ist wie das Recht, angehört zu werden, formeller Natur. Die Verletzung des Rechts auf Akteneinsicht führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Vorbehalten bleiben praxisgemäss Fälle, in denen die Verletzung des Akteneinsichtsrechts nicht besonders schwer wiegt und dadurch geheilt wird, dass die Partei, deren rechtliches Gehör verletzt wurde, sich vor einer Instanz äussern kann, welche sowohl die Tat- als auch die Rechtsfragen uneingeschränkt überprüft (BGE 115 V 305 Erw. 2h; RKUV 1992 Nr. U 152 S. 199 Erw. 2 e).

(EVG, IV. Kammer, K 61/06, 26.9.2006, A. c. SWICA und Obergericht des Kantons Schaffhausen; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung *Be*)

Art. 29 Abs. 1 BV; **Fristablauf am Berchtoldstag**

Das Bundesgericht [...] verneinte durchwegs überspitzten Formalismus, wenn die kantonale Behörde Fristablauf an einem Tag annahm, den das kantonale Recht nicht als Feiertag anerkannte; dies auch dann, wenn am betreffenden Tag Verwaltung und Geschäfte geschlossen waren und niemand arbeitete (Urteile 1P.322/2006 vom 25. Juli 2006 und 1P.184/2001 vom 18. Juni 2001 [Stefanstag im Kanton Solothurn]; Urteil 1P.469/1999 vom 14. Oktober 1999 [Pfungstmontag im Kanton Zug]; Urteil 1P.481/1994 vom 26. Oktober 1994 [Pfungstmontag im Kanton Wallis]; Urteil 1P.440/1992 vom 7. September 1992 [Ostermontag im Kanton Zug]).

Im Urteil 1P.259/1996 vom 8. Juli 1996 (publ. in: *Pra* 1996 Nr. 217 S. 837 ff.) ging es in einem Genfer Fall bereits um den Berchtoldstag. Das Ende der Berufungsfrist fiel auf den 1. Januar. Die Frist verlängerte sich somit bis zum 2. Januar. Dieser stellte nach dem kantonalen Recht keinen Feiertag dar. Das Bundesgericht verneinte überspitzten Formalismus, wenn die kantonale Behörde den Fristablauf am 2. Januar annahm und die am 3. Januar eingereichte Berufung als verspätet beurteilte. Der Umstand, dass die Verwaltung am 2. Januar geschlossen war, änderte daran nichts. Der Beschwerdeführer hatte die Möglichkeit, die Beschwerde am 2. Januar bei einem Postbüro in der Stadt Genf aufzugeben, das von 12.00 bis 20.00 Uhr geöffnet war.

Der vorliegende Fall liegt im Wesentlichen gleich. Im Lichte der angeführten Rechtsprechung, insbesondere des Urteils vom

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.

8. Juli 1996, ist es nicht überspitzt formalistisch, wenn die Bündner Behörden den Ablauf der Frist am 2. Januar 2006 angenommen und die tags darauf der Post übergebene Einsprache als verspätet erachtet haben.

(I. Öff.rechtl. Abt., 1P.456/2006, 24. 10. 2006, X. c. Kantonsgericht von Graubünden; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung *Be*)

■ Verwaltungsrecht / Droit administratif (II)

Art. 12 und 17 ff. BGFA; Disziplinaufsicht über die Rechtsanwälte (Verbot von Erfolgshonoraren, Gebot der objektiven Werbung)

Art. 12 lit. e BGFA untersagt Erfolgshonorare und bestimmt ausdrücklich, dass Rechtsanwälte vor Beendigung eines Rechtsstreits keine Vereinbarung über die Beteiligung am Prozessgewinn «als Ersatz für das Honorar» mit dem Klienten abschliessen dürfen; weiter wird ihnen auch verboten, sich für den Fall eines ungünstigen Verfahrensausgangs zu verpflichten, auf ihr Honorar zu verzichten. Das Verbot von Erfolgshonoraren, welches vor Inkrafttreten des eidgenössischen Anwaltsgesetzes bereits in den meisten einschlägigen kantonalen Erlassen enthalten war (vgl. die bundesrätliche Botschaft zum BGFA, BBl 1999 S. 6057), soll verhindern, dass der Rechtsanwalt seine Unabhängigkeit verliert, weil er wegen der Erfolgsabrede am Prozessergebnis persönlich interessiert ist. Weiter soll das Verbot der Gefahr begegnen, dass der Rechtsuchende durch seinen Anwalt, der die Prozessaussichten besser beurteilen kann als er, übervorteilt wird (BGE 113 Ia 279 E. 4a S. 284; vgl. auch: Felix Wolffers, *Der Rechtsanwalt in der Schweiz*, Diss. Bern 1986, S. 165 f.; Giovanni Andrea Testa, *Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten*, Diss. Zürich 2000, S. 221 f.; Heinrich Gattiker, *Das Erfolgshonorar des Anwalts: Chancengleichheit im rechtlichen Konflikt?*, Diss. Zürich 1975, S. 38 f.; kritisch: Lorenz Höchli, *Das Anwaltshonorar*, Diss. Zürich 1991, S. 84 ff.; Michael Pfeifer, *Übersicht und Überlegungen zum Erfolgshonorar von Rechtsanwälten*, in: DACH – Europäische Anwaltsvereinigung [Hrsg.], *Das künftige Berufsbild des Anwalts in Europa*, Köln 2000, S. 95 ff.; Kaspar Schiller, *Das Erfolgshonorar nach BGFA*, in: SJZ 100/2004 S. 356 f.).

Die Vereinbarung eines Erfolgshonorars kann im Einzelfall sehr unterschiedlich ausgestaltet sein. Ein solches liegt jedenfalls dann vor, wenn die Bezahlung des Rechtsanwalts vom Ausgang des ihm übertragenen Mandats abhängt und das endgültige Honorar im Zeitpunkt der Mandatserteilung noch nicht feststeht (vgl. Walter Fellmann, in: Fellmann/Zindel [Hrsg.], *Kommentar zum Anwaltsgesetz*, Zürich/Basel/ Genf 2005, N 119 zu Art. 12). Allerdings wurde bisher nicht ausgeschlossen, dass bei Rechnungstellung unter anderem auch der Prozessausgang berücksichtigt wird (vgl. BGE 93 I 116 E. 4 S. 121; Fellmann, a.a.O., N 122 zu Art. 12), wobei das Verbot des Erfolgshonorars jedoch nicht bereits mit einer geringfügigen erfolgsunabhängigen Entschädigung unterlaufen werden kann (Schiller, a.a.O., S. 357). Der Rechtsanwalt muss unabhängig vom Ausgang des

Verfahrens ein Honorar erzielen, welches nicht nur seine Selbstkosten deckt, sondern ihm auch einen angemessenen Gewinn ermöglicht. Die Bandbreite für die Berücksichtigung des Erfolgs bei der Honorarbemessung bleibt deshalb relativ schmal (vgl. Fellmann, a.a.O., N 123 zu Art. 12). [. . .]

Art. 12 lit. d BGFA erlaubt es den Rechtsanwälten, Werbung zu machen, solange diese objektiv bleibt und dem Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit entspricht. Mit dieser Regelung hat der Bundesgesetzgeber das in verschiedenen Kantonen zuvor noch geltende absolute Werbeverbot gelockert. Er hat die Werbung jedoch nicht völlig freigegeben, sondern die Rechtsanwälte ausdrücklich zur Objektivität verpflichtet. Ob angesichts dieser Formulierung von Art. 12 lit. d BGFA wie bis anhin in vielen kantonalen Erlassen die aufdringliche, marktschreierische Werbung (vgl. hierzu BGE 125 I 417 E. 4 b S. 422 f.) verboten bleibt, oder ob damit lediglich geradezu unlautere bzw. täuschende Werbung untersagt ist (so bspw. Fellmann, a.a.O., N 115 zu Art. 12), braucht hier nicht näher untersucht zu werden. Der Beschwerdeführer hat in seinen Inseraten hauptsächlich mit dem Erfolgshonorar – bzw. den (relativ) geringen Anwaltskosten im Falle eines Misserfolgs – geworben. Durch eine derartige Anpreisung von ungesetzlichen, weil gegen die Berufsregeln verstossenden Honorarvereinbarungen wird Art. 12 lit. d BGFA so oder anders verletzt. Es versteht sich von selbst, dass die Rechtsanwälte bei der Werbung sämtliche Berufsregeln (einschliesslich des Verbots des Erfolgshonorars) wahren müssen (vgl. auch die Botschaft zum BGFA, BBl 1999 S. 6057).

(II. Öff.rechtl. Abt., 2A.98/2006, 24. 7. 2006, X. c. Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung *Be*)

Art. 56–61 ATSG; Beschwerdefrist im vorinstanzlichen Verfahren

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sich aufgrund der Systematik und des Wortlautes des Gesetzes die Interpretation aufdrängt, das ATSG sehe für die Beschwerde gegen Zwischenverfügungen eine 30-tägige Frist vor. Entstehungsgeschichte, Sinn und Zweck der Norm und deren Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben keine hinreichenden Anhaltspunkte, um eine dem Wortlaut widersprechende Auslegung zu rechtfertigen. Es spricht zudem nichts für das Vorliegen einer Gesetzeslücke.

(EVG, I. Kammer, U 178/04, 18. 8. 2006, SUVA c. D. und Kantonsgericht Basel-Landschaft; Publikation in der AS vorgesehen – Zusammenfassung *Be*)

Art. 57 ss LEx, Art. 22 LPE: expropriation matérielle; compétence; protection de l'environnement

Le droit de l'intimé (demandeur en première instance) à une indemnité pour expropriation matérielle a été reconnu dans le cadre d'une procédure d'estimation régie par la loi fédérale sur l'expropriation (art. 57 ss LEx). Cette procédure est en principe prévue dans les cas d'expropriation formelle; les cas d'expropriation matérielle – où il s'agit de statuer sur des prétentions à une indemnité pour des restrictions de la propriété qui équivalent à une expropriation (cf. notamment art. 26 al. 2 Cst.) – ne

sont pas directement visés par la réglementation légale de la procédure d'estimation. Certaines lois fédérales prévoient toutefois expressément la compétence de la commission fédérale d'estimation, et l'application des règles de la procédure d'estimation, dans des cas d'expropriation matérielle. Il en va ainsi, par exemple, pour les restrictions résultant de la création de zones réservées ou de l'adoption de plans d'alignement en vue de la construction de certains ouvrages.

Les règles sur la compétence matérielle des commissions fédérales d'estimation sont des règles impératives. Hors des cas prévus par la loi, lorsque la contestation ne porte pas sur un cas d'expropriation formelle (dans le cadre fixé par l'art. 64 al. 1 LEx) mais sur une indemnisation pour expropriation matérielle, la commission saisie par un propriétaire doit décliner sa compétence, nonobstant un éventuel accord des parties pour procéder devant elle (cf. ATF 121 II 436; 115 Ib 411).

Dans la présente affaire, seule la question de la compétence est litigieuse et il n'y a pas lieu d'examiner plus avant à quelles conditions l'application des art. 22 LPE et 31 OPB pourrait éventuellement justifier l'octroi d'une indemnité d'expropriation matérielle (cette question a également été laissée indécidée dans d'autres arrêts: cf. ATF 126 II 522; arrêt 1A.135/2000 du 1^{er} mai 2001, in DEP 2001 p. 454 et autres).

Il convient encore de relever que la question de l'expropriation matérielle à cause de l'impossibilité de construire sur un bien-fonds exposé au bruit doit être distinguée de la question de la prise en charge des coûts de murs antibruit ou d'autres ouvrages de protection contre les nuisances, érigés dans le but d'épargner à certains propriétaires fonciers les restrictions découlant des art. 22 LPE et 31 OPB (question se posant du reste plutôt aux abords des routes et des voies de chemin de fer qu'aux environs des aéroports). Cette dernière question a été évoquée dans deux arrêts du Tribunal fédéral (ATF 120 Ib 76; arrêt 1A.198/2005 du 2 juin 2006, destiné à la publication). Les considérations à ce sujet, notamment quant à la procédure à suivre (expropriation formelle, expropriation matérielle) ou à la portée du principe de causalité (art. 2 LPE), ne sont pas directement pertinentes là où il n'est pas question de réaliser des ouvrages de protection contre le bruit.

Partant, la Commission fédérale d'estimation n'est matériellement pas compétente pour statuer sur les prétentions de l'intimé.

(1^{re} Cour de droit public; 1E.11/2005; 5.9.2006; Etat de Genève c/ X., Commission fédérale d'estimation du 1^{er} arrondissement; publié dans le RO. – condensé Bû)

Art. 173 und 36 StGB; Üble Nachrede, Rechtfertigungsgrund der Berufspflicht

Der Beschwerdeführer macht geltend, eine Verurteilung wegen übler Nachrede falle ausser Betracht, da er die allenfalls tatbestandsmässigen Äusserungen in Erfüllung seiner Berufspflicht als Anwalt bzw. in Ausübung seiner prozessualen Darlegungspflichten vorgetragen habe und die Äusserungen deshalb gemäss Art. 32 StGB gerechtfertigt seien.

Die Rechtfertigungsgründe des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches, unter anderem der Rechtfertigungsgrund der Berufspflicht gemäss Art. 32 StGB, haben Vorrang vor dem Entlastungsbeweis im Sinne von Art. 173 Ziff. 2 StGB, der nur zum Zuge kommt, wenn die Straflosigkeit sich nicht bereits aus einem Rechtfertigungsgrund ergibt. Ehrverletzende Äusserungen von Parteien und ihren Anwälten im Prozess sind aufgrund der aus der Verfassung und aus gesetzlichen Bestimmungen sich ergebenden Darlegungsrechte und -pflichten beziehungsweise durch die Berufspflicht gemäss Art. 32 StGB gerechtfertigt, sofern sie sachbezogen sind, nicht über das Notwendige hinausgehen, nicht wider besseres Wissen erfolgen und bloss Vermutungen als solche bezeichnen (BGE 131 IV 154 E. 1.3.1 mit Hinweisen). [. . .]

Für den Beschwerdeführer als Rechtsanwalt war aufgrund der Verfügung des Departements des Innern erkennbar, dass die Fragen der Echtheit der Unterschrift auf der Anmeldung bzw. der Geschäftsfähigkeit des einen Verwaltungsratsmitglieds sich erst allenfalls im Einspracheverfahren vor dem Richter stellen konnte. Daher war es nicht notwendig, diese Fragen in der Beschwerde gegen die Verfügung des Departements des Innern aufzuwerfen.

Auch wenn man aber in verfassungs- und EMRK-konformer Auslegung der massgebenden Bestimmungen unter Berücksichtigung der Meinungsäusserungs- und Wirtschaftsfreiheit keine hohen Anforderungen an die Notwendigkeit und Sachbezogenheit von ehrverletzenden Äusserungen im Prozess stellen wollte, sind die inkriminierten Äusserungen nicht gerechtfertigt. Der Beschwerdeführer hat sich nicht darauf beschränkt, die Echtheit der Unterschrift bzw. die Geschäftsfähigkeit des Unterzeichners in Zweifel zu ziehen, sondern er hat durch die inkriminierten Äusserungen nach dem Eindruck des unbefangenen Lesers die Beschwerdegegnerin verdächtigt, die Unterschrift ihres kranken Ehemannes erschlichen oder gefälscht zu haben. Die Äusserung dieses Verdachts war völlig unnötig und ist ohne jeden sachlichen Bezug zum Prozessgegenstand, da die Frage, wer allenfalls die Unterschrift erschlichen oder gefälscht hat, in jedem Falle rechtlich unerheblich war.

Die ehrverletzende Äusserung ist demnach nicht gemäss Art. 32 StGB gerechtfertigt.

(Kassationshof; 6P.64/2006/6S. 126/2006; 6.9.2006; X. c. A.Y. und Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung Be)

Art. 37 Abs. 4 ATSG; unentgeltliche Verbeiständung im Sozialversicherungsverfahren

[L]aut Art. 2 Abs. 1 EVG-Tarif ist die Entschädigung ermessensweise nach der Wichtigkeit der Streitsache, ihrer Schwierigkeit sowie dem Umfang der Arbeitsleistung und dem Zeitaufwand des Anwalts zu bestimmen. Für die Schwierigkeit einer Streitsache ist nicht massgebend, ob sich im konkreten Fall stellende Tat- oder Rechtsfragen für einen Parteivertreter neuartig sind oder nicht. Der Schwierigkeitsgrad einer Streitsache ergibt sich nicht aus der subjektiven Berufserfahrung eines Rechtsvertreters und seinen individuellen Rechtskenntnissen, sondern objektiv aus der Komplexität des zu beurteilenden Sachverhalts und der

sich stellenden Rechtsfragen sowie aus dem Umfang des zu bearbeitenden Aktenmaterials. Bei der Beurteilung des Arbeits- und Zeitaufwands darf der Sozialversicherungsrichter nach ständiger Rechtsprechung auch beachten, dass der Sozialversicherungsprozess, im Unterschied zum Zivilprozess, von der Untersuchungsmaxime beherrscht wird, wodurch in zahlreichen Fällen die Tätigkeit des Anwalts erleichtert wird. Diese sollen nur insoweit berücksichtigt werden, als sich der Anwalt bei der Erfüllung seiner Aufgabe in einem vernünftigen Rahmen hält, unter Ausschluss nutzloser oder sonstwie überflüssiger Schritte (BGE 131 V 158 Erw. 6.2; SVR 2003 IV Nr. 32 S. 98 Erw. 5.1 und S. 99 Erw. 6.2 [Urteil M. vom 22. Mai 2003, I 30/03] mit Hinweis).

(EVG, III. Kammer, I 254/06, 7.9.2006, IV-Stelle Luzern c. Rechtsanwalt H.; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung *Be*)

Art. 37 Abs. 4 ATSG; unentgeltliche Rechtsbeistand im Sozialversicherungsverfahren

Gemäss Art. 37 Abs. 4 ATSG wird im Sozialversicherungsverfahren der gesuchstellenden Person ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt, wo die Verhältnisse es erfordern. Damit besteht nun (vgl. die Rechtsprechung vor dem am 1. Januar 2003 in Kraft getretenen ATSG: BGE 125 V 409 Erw. 3b) eine bundesrechtliche Regelung des Armenrechts im Verwaltungsverfahren. Weil das ATSG die Bemessung der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes nicht ordnet, ist das VwVG anwendbar (Art. 55 Abs. 1 ATSG). Grundlage ist Art. 65 Abs. 5 VwVG in Verbindung mit Art. 12a VVKV und Art. 2 Abs. 1 des Tarifs über die Entschädigungen an die Gegenpartei für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht vom 16. November 1992 (nachfolgend EVG-Tarif). Demnach ist das Anwaltshonorar ermessensweise nach der Wichtigkeit der Streitsache, ihrer Schwierigkeit sowie dem Umfang der Arbeitsleistung und dem Zeitaufwand des Anwalts innerhalb einer Bandbreite von CHF 500.– bis 7500.– zu bestimmen (BGE 131 V 155 f. Erw. 3.1, 158 Erw. 6.1).

Für die Schwierigkeit einer Streitsache ist nicht massgebend, ob die sich im konkreten Fall stellenden Tat- oder Rechtsfragen für einen Parteivertreter neuartig sind oder nicht. Der Schwierigkeitsgrad einer Streitsache ergibt sich nicht aus der subjektiven Berufserfahrung eines Rechtsvertreters und seinen individuellen Rechtskenntnissen, sondern objektiv aus der Komplexität des zu beurteilenden Sachverhalts und der sich stellenden Rechtsfragen sowie aus dem Umfang des zu bearbeitenden Aktenmaterials. Bei der Beurteilung des Arbeits- und Zeitaufwands darf der Sozialversicherungsrichter nach ständiger Rechtsprechung auch beachten, dass der Sozialversicherungsprozess, im Unterschied zum Zivilprozess, von der Untersuchungsmaxime beherrscht wird, wodurch in zahlreichen Fällen die Tätigkeit des Anwalts erleichtert wird. Diese sollen nur insoweit berücksichtigt werden, als sich der Anwalt bei der Erfüllung seiner Aufgabe in einem vernünftigen Rahmen hält, unter Ausschluss nutzloser oder sonst wie überflüssiger Schritte (BGE 131 V 158 Erw. 6.2; SVR 2003 IV Nr. 32 S. 99 Erw. 6.2 [Urteil M. vom 22. Mai 2003, I 30/03] mit Hinweis).

Gestützt auf Art. 2 Abs. 1 EVG-Tarif ist die Höhe der Entschädigung nicht im Hinblick auf das früher aus alt Art. 4 Abs. 1

abgeleitete, nunmehr in Art. 9 BV verankerte Willkürverbot zu überprüfen, sondern daraufhin, ob bei der bundesrechtlich geregelten Festsetzung der Höhe der Entschädigung die einschlägigen Vorschriften verletzt wurden oder ob die Verwaltung das ihr durch die Kostenverordnung und den Tarif eingeräumte Ermessen rechtsfehlerhaft, d.h. ermessensüberschreitend oder -missbräuchlich ausgeübt und insofern eine Bundesrechtsverletzung im Sinne von Art. 104 lit. a OG begangen hat (BGE 131 V 158 f. Erw. 6.2).

Rz. 2058 des BSV-Kreisschreibens über die Rechtspflege in der AHV, der IV, der EO und bei den EL (KSRP) in der seit 1. Oktober 2005 geltenden Fassung lautet wie folgt: Soweit die kantonalen Bestimmungen zum Armenrechtshonorar keinen tieferen Stundenansatz festlegen und vorbehaltlich besonderer Umstände werden die Kosten für Juristen bei maximal 200 Franken, für Nicht-Juristen bei maximal 120 Franken pro Stunde (exkl. Mehrwertsteuer) festgesetzt, aber höchstens bis zur Hälfte des zugesprochenen Maximums im Verfahren vor dem EVG.

(EVG, III. Kammer, I 786/05, 12.9.2006, IV-Stelle Basel-Stadt c. Advokat B.; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung *Be*)

Art. 103 let. a OJ: qualité pour recourir contre une autorisation de construire

Aux termes de l'art. 103 let. a OJ, dont l'application s'impose également à la juridiction cantonale en vertu de l'art. 98 a al. 3 OJ, a qualité pour recourir contre une autorisation de construire quiconque est atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Selon la jurisprudence, le recourant doit être touché dans une mesure et avec une intensité plus grandes que la généralité des administrés, et l'intérêt invoqué – qui n'est pas nécessairement un intérêt juridiquement protégé, qui peut être un intérêt de fait – doit se trouver, avec l'objet de la contestation, dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération. Il faut donc que l'admission du recours procure au recourant un avantage, de nature économique, matérielle ou idéale. Par ailleurs, le droit de recours suppose l'existence d'un intérêt actuel à obtenir l'annulation ou la modification de la décision attaquée. Le recours d'un particulier formé dans l'intérêt de la loi ou d'un tiers est en revanche irrecevable. Ces exigences ont été posées de manière à empêcher l'«action populaire» dans le domaine de la juridiction administrative fédérale, quand un particulier conteste une autorisation donnée à un autre administré (notamment ATF 131 II 587).

Contrairement à ce qu'affirme le Tribunal administratif, pour que le recourant (exploitant d'une entreprise au sens de l'ordonnance fédérale sur la protection contre les accidents majeurs), puisse agir, il n'est pas nécessaire qu'il soit affecté dans des intérêts que la norme prétendument violée a pour but de protéger; point n'est même besoin que l'ordre juridique reconnaisse implicitement l'existence des intérêts lésés (ATF 121 II 171; André Grisel, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, p. 899). Un intérêt de fait est donc suffisant. Or, l'intérêt économique de la recourante représente précisément un tel intérêt. Il apparaît au demeurant que la recourante dispose également d'un intérêt ju-

ridique résultant de l'obligation que lui impose l'OPAM, à savoir celle de prendre cas échéant des mesures pour éviter des risques.

Dans ces conditions, il apparaît que c'est à tort que le Tribunal administratif a dénié à la recourante la qualité pour recourir.

(I^{re} Cour de droit public; 1A.133/2006; 4.10.2006; la société A. c/ la société B., la société C., Département des constructions et des technologies de l'information GE, Tribunal administratif GE; non publié dans le RO. – condensé Bû)

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

Art. 3 al. 3 et 32 al. 2 ORC; inscription au registre du commerce; rectification

Peu après que la réduction du capital-actions de C. a été votée, les actionnaires minoritaires, A. et Association B., ont déclaré au préposé qu'ils s'opposaient à l'inscription de cette réduction au registre du commerce. Bien que le préposé leur ait donné l'assurance de prendre acte de leur opposition durant une année, il a procédé à l'inscription de la réduction du capital-actions de la société au registre du commerce. L'ayant appris, l'avocat des opposants a demandé au préposé, de suspendre immédiatement les opérations et de procéder à la communication officielle prévue par l'art. 32 al. 2 ORC. Le préposé a imparti aux opposants un délai de 20 jours pour qu'ils obtiennent du juge une mesure provisionnelle ordonnant la rectification à titre provisoire des inscriptions au registre du commerce, dans le sens d'un rétablissement de la situation. L'avocat ayant protesté contre ce mode de faire, le préposé a indiqué, qu'il maintenait sa décision, car il ne lui appartenait pas d'annuler l'inscription. Ce déroulement des faits révèle que le préposé ne s'est pas limité à renvoyer les opposants auprès du juge civil. En effet, les actionnaires minoritaires dont l'opposition n'avait pas été prise en compte ont demandé au préposé qu'il accomplisse les actes permettant le retour in statu quo ante, en supprimant l'inscription de la réduction du capital-actions opérée sans tenir compte de leur opposition et en leur fixant un délai pour obtenir du juge qu'il empêche à titre provisionnel l'inscription litigieuse, conformément à l'art. 32 al. 2 ORC. Cette requête équivaut donc, comme l'a qualifiée à juste titre l'Office fédéral du registre du commerce, à une demande de rectification d'une inscription figurant au registre du commerce. En renvoyant les recourants devant le juge civil, le préposé n'a pas donné suite à cette requête, refusant ainsi de placer les opposants dans la situation qui aurait été la leur s'il avait été tenu compte de leur opposition formée en juillet 2005. C'est du reste ce refus que les recourants ont contesté devant l'Autorité de surveillance.

La doctrine considère, par analogie avec l'ATF 101 Ib 441, que lorsque le préposé, statuant sur une opposition à une inscription, se limite à renvoyer les opposants auprès du juge civil, comme le prévoit l'art. 32 ORC, il ne rend pas une décision au sens de l'art. 3 al. 3 ORC, de sorte qu'aucun recours à l'Autorité

de surveillance n'est ouvert (Küng, Commentaire bernois, N. 201 ad art. 929 CO et autres).

En l'espèce, l'Autorité de surveillance ne pouvait considérer les décisions du préposé attaquées devant elle comme de simples décisions préparatoires, car, hormis le renvoi au juge civil, elles expriment le refus de donner suite à une requête visant à la rectification d'une inscription au registre. Or, le refus du préposé d'opérer une inscription (ou une rectification) fait typiquement partie des décisions contre lesquelles, en vertu de l'art. 3 al. 3 ORC, la voie du recours auprès de l'autorité de surveillance est ouverte (cf. Vianin, L'inscription au registre du commerce et ses effets, thèse Fribourg 2000, p. 159). Le recours de droit administratif doit donc être admis.

(I^{re} Cour civile; 4A.11/2006; 1.9.2006; A. et Association B. c/ Autorité de surveillance du registre du commerce GE; non publié dans le RO. – condensé Bû)

Art. 9 Cst., art. 72 al. 1 LPC/GE; assignation irrégulière

Aux termes de l'art. 72 al. 1 LPC gen., une cause est introduite en justice par le dépôt de l'assignation au greffe du tribunal saisi. Parmi d'autres indications, l'assignation doit contenir «à peine de nullité» les noms, prénoms et domicile ou résidence des parties (art. 7 al. 1 let. b LPC gen.). De plus, selon la jurisprudence cantonale, si l'une des parties a élu domicile auprès d'un tiers, notamment auprès d'un avocat, il est aussi obligatoire de l'indiquer dans le document, toujours «à peine de nullité» (Bernard Bertossa, Louis Gaillard et al., Commentaire de la loi de procédure civile du canton de Genève du 10 avril 1987, ch. 4 ad art. 7).

En l'occurrence, l'arrêt attaqué fait grief à la recourante d'avoir au contraire indiqué une élection de domicile qui n'existait pas.

Il est établi que l'assignation déposée le 22 avril 2005 contenait une indication inexacte, relative à une élection de domicile qui n'existait pas, et que ce défaut a provoqué une signification incorrecte au regard des art. 17 al. 1, 15 et 18 LPC gen. Pour apprécier si ce défaut de l'assignation peut légitimement entraîner l'invalidation de l'instance et, avec elle, la caducité du séquestre, il faut prendre en considération les intérêts que ces dispositions ont pour objet de préserver et qui ont été, le cas échéant, lésés par la signification irrégulière. D'une manière générale, les règles sur la signification tendent principalement à ce que l'acte concerné parvienne sûrement à son véritable destinataire, même si l'officier public ne le rencontre pas directement, et à ce que les opérations accomplies dans ce but soient constatées avec certitude (. . .) Pour le surplus, l'intérêt général au respect des lois de procédure ne permet pas d'imposer des sanctions ayant pour effet de compliquer ou d'entraver l'action en justice. Il est vrai que les dispositions relatives aux significations ne tendent pas seulement à leur propre sûreté et efficacité; le cas échéant, d'autres intérêts sont aussi en jeu. Par exemple, la faculté d'élire domicile auprès d'un tiers, notamment à l'adresse professionnelle d'un avocat, permet au plaideur de s'assurer un conseil plus rapide, de parer au risque que des actes judiciaires ne lui parviennent pas alors qu'il serait censé les avoir reçus, et de pro-

téger sa vie privée en s'évitant de recevoir des significations à son domicile personnel. Si des sanctions doivent être prévues pour préserver des intérêts de ce genre, qui sont d'ailleurs hors de cause dans la présente affaire, elles ne peuvent pas consister dans des formalités inutiles et dilatoires, imposées à la partie en faute, ni dans la perte des mesures conservatoires que cette partie a éventuellement obtenues. En l'occurrence, c'est précisément cette dernière sanction qui est imposée à la recourante. Compte tenu que la signification par l'intermédiaire de Me Z. n'avait lésé aucun intérêt public ni aucun intérêt légitime de l'intimé, elle est caractéristique du formalisme excessif. En accueillant l'exception de nullité soulevée par cette dernière partie, la Cour de justice a entériné un abus de droit, ce qui choque le sentiment de la justice et de l'équité. Son arrêt doit donc être annulé pour violation de l'art. 9 Cst.

(1^{re} Cour civile; 4P.143/2006; 11.9.2006; X. SA c/ Y., Cour de Justice GE; publié dans le RO. – condensé Bû)

Art. 33 Abs. 4 SchKG; Wiederherstellung der Frist

Wer durch ein unverschuldetes Hindernis davon abgehalten worden ist, innert Frist zu handeln, kann die Aufsichtsbehörde oder die in der Sache zuständige richterliche Behörde um Wiederherstellung der Frist ersuchen (Art. 33 Abs. 4 SchKG).

Der Einwand der Beschwerdeführer, dass H. als ihr Vertreter wegen des Geschäftsumzuges in entschuldbarer Weise verhindert gewesen sei, rechtzeitig Rechtsvorschlag zu erheben, ist unbehelflich. Wohl kann sich auch ein Vertreter auf ein unverschuldetes Hindernis berufen, durch welches dieser vom Handeln innert Frist abgehalten wurde (BGE 119 II 86 E. 2 a S. 87; Nordmann, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, N. 13 zu Art. 33). Allerdings gilt – die hier durch einen Geschäftsumzug verursachte – Arbeitsüberlastung nicht als unverschuldetes Fristversäumnis (BGE 99 II 349 E. 4 S. 352; Nordmann, a.a.O., N. 12 zu Art. 33). Insoweit ist das Ergebnis der Aufsichtsbehörde, wonach kein hinreichender Grund zur Fristwiederherstellung bestehe, nicht zu beanstanden.

(Schuldbetreibungs- und Konkurskammer, 7B.176/2006, 18.10.2006, X. et al. c. Obergericht des Kantons Bern; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung Be)

Art. 178 CPP/VS: appel contre un non-lieu prononcé contre un co-accusé

La Présidente de la Cour pénale a déclaré irrecevable l'appel formé par A. parce que celui-ci n'avait pas d'intérêt juridique à contester le non-lieu prononcé en faveur d'un coaccusé, une éventuelle condamnation de ce dernier n'ayant aucune influence sur sa propre faute. Elle relevait en outre qu'un intérêt civil, matériel ou moral, ne suffisait pas à lui conférer le droit de recourir contre l'arrêt de non-lieu, les éclaircissements souhaités sur certains faits pouvant être obtenus par le biais du complément d'instruction requis dans le cadre de la procédure dont il est l'objet. L'exigence d'un intérêt au recours ne résulte pas expressément de la loi; elle est cependant requise pour l'exercice de toute voie de droit (ATF 120 II 5 et les arrêts cités). Le refus

d'ouvrir la voie de l'appel contre une ordonnance de non-lieu aux parties qui ne disposent pas d'un intérêt à contester une telle décision ne saurait dès lors être tenu pour arbitraire, même si cette condition ne ressort pas expressément du texte légal.

(1^{re} Cour de droit public; 1P.677/2006; 24.10.2006; A. c/ Ministère public VS, Présidente de la Cour pénale II du Tribunal cantonal VS; non publié dans le RO. – condensé Bû)

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

Art. 29 al. 1 Cst, 6 ch. 1 CEDH: Déni de justice (appel contre décision de non-lieu)

En appel, le recourant a contesté la décision de non-lieu du juge d'instruction, aux motifs que, selon son dispositif, la procédure était, non pas close, mais suspendue par le non-lieu, que la motivation adoptée violait la présomption d'innocence et que les frais et dépens avaient été laissés à sa charge.

De la réponse de l'autorité cantonale il résulte que le recourant, qui ne le nie pas, ne lui a jamais adressé le moindre rappel. Autrement dit, le recourant a laissé s'écouler plus d'une année depuis le dépôt de son appel, sans jamais interpellier l'autorité cantonale pour l'inviter à statuer, avant de former directement un recours de droit public pour dénoncer un retard injustifié de celle-ci à le faire. Il est en soi pertinent de tenir compte de ce comportement dans l'appréciation du délai raisonnable (cf. supra; ATF 130 I 312). En l'espèce, on peut toutefois sérieusement douter qu'une démarche du recourant en ce sens eût effectivement incité l'autorité à statuer; avisée du recours de droit public, celle-ci n'a en effet montré aucun empressement à le faire, alors que l'affaire était pendante devant elle depuis plus d'une année, indiquant au contraire dans sa réponse que l'affaire «sera en principe jugée, sans débats, avant la fin de l'année 2006». De toute manière, le comportement du recourant ne suffit pas à justifier la longueur de la procédure d'appel, qu'il n'a pas entravée ni ralentie, dans une affaire qui n'est pas complexe et qu'il y avait lieu, au vu de la durée de l'instruction, de traiter rapidement. L'appel a été déposé le 15 juin 2005 auprès de l'Office du juge d'instruction cantonal, à l'adresse du Tribunal cantonal, qui l'a reçu le 24 juin 2005. Hormis un éventuel échange d'écritures, il semble n'avoir donné lieu à aucune mesure d'instruction; l'autorité cantonale n'allègue d'ailleurs pas d'opérations d'instruction qui auraient différé le jugement de l'appel. On doit en déduire que l'affaire, qui est pendante depuis près de 15 mois, est en état d'être jugée depuis quelque 14 mois. Or, durant tout ce laps de temps, l'autorité cantonale est demeurée inactive et elle ne fournit aucune explication propre à justifier sa lenteur à statuer. Force est ainsi de constater que, sans motifs suffisants, l'autorité cantonale n'a pas statué dans un délai raisonnable sur l'appel dont elle était saisie, en violation des art. 29 al. 1 Cst. et 6 ch. 1 CEDH.

(1^{re} Cour de droit public; 1P.449/2006; 15.9.2006; A. c/ Tribunal cantonal VS; non publié dans le RO. – condensé Bû)

Art. 99 ch. 5 et art. 166 CPP/VS: condition de l'intérêt actuel

La décision attaquée écarte, en dernière instance cantonale, une plainte contre le séquestre et la destruction de feuilles de chanvre et se prononce ainsi définitivement sur le sort de celles-ci.

L'autorité cantonale a invoqué que le recourant n'avait plus d'intérêt actuel et pratique à l'examen de ses griefs, puisque le chanvre a été détruit; même en cas d'admission du recours, celui-ci ne pourrait lui être restitué (1P.439/2004). Le Tribunal fédéral renonce toutefois à l'exigence d'un tel intérêt lorsqu'elle fait obstacle au contrôle de la constitutionnalité d'un acte qui pourrait se reproduire en tout temps, dans des circonstances semblables, et qui, en raison de sa brève durée ou de ses effets limités dans le temps, échapperait ainsi toujours à sa censure, et lorsqu'il existe un intérêt public important à résoudre la question de principe soulevée (ATF 127 I 164 consid. 1 a p. 166 et les arrêts cités). Or, ces conditions sont en l'occurrence réalisées; en particulier, savoir si le chanvre litigieux pouvait être détruit est une question de principe, qu'un intérêt public commande de trancher, sans quoi le Tribunal fédéral ne pourrait pratiquement jamais se prononcer sur celle-ci (cf. arrêt 1P.439/2004).

(I^{re} Cour de droit public; 1P.321/2006; 25.9.2006; X. c/ Office du Juge d'instruction VS, Tribunal cantonal VS; non publié dans le RO. – condensé BÜ)

■ Sozialversicherungsrecht / Droit des assurances sociales (V)

Art. 37 al. 4 LPGA; Assistance d'un avocat

L'office AI recourant a nié la nécessité d'une assistance gratuite d'un avocat dans la procédure d'opposition, au motif que la complexité du cas n'était pas telle que d'autres personnes, comme un assistant social ou un spécialiste oeuvrant au sein d'une institution sociale, n'auraient pas pu être valablement consultés en l'occurrence.

La juridiction cantonale a réfuté ce point de vue. Elle a considéré que l'assuré souffre notamment d'un trouble somatoforme douloureux dont le caractère invalidant n'est reconnu qu'à certaines conditions par la jurisprudence. Or, celle-ci pose des critères délicats qu'une personne n'ayant pas de connaissances juridiques a de la peine à saisir. En l'occurrence, cette difficulté est d'autant plus grande que l'intéressé ne parle que très mal le français et qu'il n'a suivi une formation scolaire que durant quatre ans en Turquie. L'assistance d'un avocat apparaît ainsi nécessaire, d'autant qu'il n'est pas établi que l'assuré aurait renoncé à bénéficier de l'aide gratuite d'une association de défense des invalides.

Le Tribunal fédéral estime également que l'assistance d'un avocat est nécessaire dans le cas d'espèce, en raison, notamment, de la difficulté du cas.

(IV^e Chambre; I 319/05; 14.8.2006; Office de l'assurance-invalidité JU c/ B., Tribunal cantonal JU; non publié dans le RO. – condensé BÜ)

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 der letzten Monate im Internet zugänglich gemacht worden sind, enthält die Dezember-Ausgabe 2006 der **Praxis** Übersetzungen der unten aufgeführten BGE ins Deutsche.

BGE	Praxis	Gegenstand
132 I 104	Nr. 139	Politische Rechte; Einflussnahme einer Behörde auf eine Abstimmungskampagne
132 II 10	Nr. 141	Zonenkonformität von nautischen Bauten an einem Seeufer
132 II 234	Nr. 150	Mindestdauer des Führerausweises nach schwerer Widerhandlung; Geschwindigkeitsüberschreitung
131 III 6	Nr. 144	Verhältnis des bundesrechtlichen Immissionsschutzes zum kantonalen öffentlichen Recht über Anpflanzungen (Bäume)
132 III 145	Nr. 142	Ehescheidung; variable Ersatzforderung nach Art. 209 Abs. 3 ZGB; Vorsorgeausgleich, Entschädigung i.S.v. Art. 124 ZGB in gebundener Form
132 III 166	Nr. 145	Durch zwei Schuldbriefe gesichertes Darlehen; Zusprechung des mit dem Pfandrecht belasteten Grundstückes an die geschädigte Person gemäss Art. 60 StGB
132 III 172	Nr. 147	Berechnung des auf die Ferien entfallenden Lohnes bei Nachtarbeit sowie Arbeit an Wochenenden und Feiertagen
132 III 226	Nr. 146	Gültigkeit eines Verjährungsverzichts
131 V 390	Nr. 151	Kein Anspruch auf eine (ordentliche oder ausserordentliche) IV-Rente der Invalidenversicherung von ausländischen Staatsangehörigen, die bei Eintritt der Invalidität weder während eines vollen Jahres Beiträge geleistet haben, noch während der gleichen Zahl von Jahren versichert waren wie ihr Jahrgang; keine autonome Berechnung von AHV/IV-Kinderrenten (VO 1408/71)

Die Praxis. 95. Jg. 2006 – ISSN 1017-8147 – Erscheint monatlich
www.legalis.ch

Rechtsetzung des Bundes (1. November–12. Dezember 2006)* Législation fédérale (1 novembre–12 décembre 2006)*

I. In-Kraft-Treten

Bundesgesetze/Bundesbeschlüsse/Verordnungen

1. Staat – Volk – Behörden

Änderung vom 24. März 2006 des Bundesgesetzes vom 21. März 1997 über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWiS) (AS 2006 3703, SR 120); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Änderung vom 18. Juni 2004 des Bundesgesetzes vom 29. September 1952 über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts (Bürgerrechtsgesetz, BüG) (AS 2005 5685, SR 141.0); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Änderung vom 13. Dezember 2002 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) (AS 2006 3459, SR 142.20); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Änderung vom 16. Dezember 2005 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) (AS 2006 4745, SR 142.20); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Änderung vom 15. November 2006 der Verordnung vom 20. Mai 1987 über die Gebühren zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (Gebührenverordnung ANAG, GebV-ANAG) (AS 2006 4869, SR 142.241); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Änderung vom 8. November 2006 der Verordnung vom 11. August 1999 über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen (VVA) (AS 2006 4739, SR 142.281); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Änderung vom 8. November 2006 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (Asylverordnung 1, AsylV 1) (AS 2006 4705, SR 142.311); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Änderung vom 16. Dezember 2005 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG) (AS 2006 4745, SR 142.31); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Änderung vom 28. Juni 2006 der Verordnung vom 27. Oktober 1999 über die Gebühren im Zivilstandswesen (ZStGV) (AS 2006 2923, SR 172.042.110); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Änderung vom 17. Juni 2005 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (Bundesrechtspflegegesetz, OG) (AS 2006 1205, SR 173.110); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Änderung vom 16. Dezember 2005 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (Bundesrechtspflegegesetz, OG) (AS 2006 2003, SR 173.110); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Änderung vom 1. März 2006 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG) (AS 2006 1069, SR 173.110); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

I. Entrée en vigueur

Lois fédérales/Arrêtés fédéraux/Ordonnances

1. Etat – Peuple – Autorités

Modification du 24 mars 2006 de la loi fédérale du 21 mars 1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (LMSI) (RO 2006 3703, RS 120); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Modification du 18 juin 2004 de la loi fédérale du 29 septembre 1952 sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse (Loi sur la nationalité, LN) (RO 2005 5685, RS 141.0); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Modification du 13 décembre 2002 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE) (RO 2006 3459, RS 142.20); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Modification du 16 décembre 2005 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE) (RO 2006 4745, RS 142.20); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Modification du 15 novembre 2006 de l'ordonnance du 20 mai 1987 sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (Tarif des émoluments LSEE, Oem-LSEE) (RO 2006 4869, RS 142.241); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Modification du 8 novembre 2006 de l'ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE) (RO 2006 4739, RS 142.281); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Modification du 8 novembre 2006 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (Ordonnance 1 sur l'asile, OA 1) (RO 2006 4705, RS 142.311); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Modification du 16 décembre 2005 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi) (RO 2006 4745, RS 142.31); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Modification du 28 juin 2006 de l'ordonnance du 27 octobre 1999 sur les émoluments en matière d'état civil (OEEC) (RO 2006 2923, RS 172.042.110); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Modification du 17 juin 2005 de la loi fédérale du 16 décembre 1943 d'organisation judiciaire (Organisation judiciaire, OJ) (RS 3 521) (RO 2006 1205, RS 173.110); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Modification du 16 décembre 2005 de la loi fédérale du 16 décembre 1943 d'organisation judiciaire (Organisation judiciaire, OJ) (RS 3 521) (RO 2006 2003, RS 173.110); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Modification du 1 mars 2006 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF) (RO 2006 1069, RS 173.110); entrée en vigueur: 01.01.2007.

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

Änderung vom 23. Juni 2006 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG) (AS 2006 4213, SR 173.110); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Verordnung vom 8. November 2006 über die Eröffnung letztinstanzlicher kantonaler Entscheide in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (AS 2006 4655, SR 173.110.47); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Änderung vom 17. Juni 2005 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG) (AS 2006 2197, SR 173.32); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Änderung vom 12. Dezember 2006 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG) (AS 2006 5247, SR 173.32); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Reglement vom 20. Juni 2006 für das Bundesstrafgericht (AS 2006 4459, SR 173.710); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Reglement vom 26. September 2006 über die Entschädigungen in Verfahren vor dem Bundesstrafgericht (AS 2006 4467, SR 173.711.31); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

2. Privatrecht – Zivilrechtspflege – Vollstreckung

Änderung vom 28. Juni 2006 der Zivilstandsverordnung vom 28. April 2004 (ZStV) (AS 2006 2923, SR 211.112.2); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Bundesgesetz vom 18. Juni 2004 über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (Partnerschaftsgesetz, PartG) (AS 2005 5685, SR 211.231); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Änderung vom 7. Oktober 2005 des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (AS 2006 2629, SR 220); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Änderung vom 17. Dezember 2004 des Bundesgesetzes vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz, VVG) (AS 2005 5245, SR 221.229.1); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Änderung vom 17. Juni 2005 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess (AS 2006 1205, SR 273); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Änderung vom 17. Juni 2005 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) (AS 2006 1205, SR 281.1); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

3. Strafrecht – Strafrechtspflege – Strafvollzug

Änderung vom 17. Juni 2005 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (AS 2006 1205, SR 311.0); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Änderung vom 13. Dezember 2002 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (AS 2006 3459, SR 311.0); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Verordnung vom 19. September 2006 zum Strafgesetzbuch und zum Militärstrafgesetz (V-StGB-MStG) (AS 2006 4495, SR 311.01); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über das Jugendstrafrecht (Jugendstrafgesetz, JStG) (AS 2006 3545, SR 311.1); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Änderung vom 17. Juni 2005 des Bundesgesetzes vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege (AS 2006 1205, SR 312.0); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Modification du 23 juin 2006 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF), RO 2006 4213 RS 173.110); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Ordonnance du 8 novembre 2006 concernant la notification des décisions cantonales de dernière instance en matière de droit public (RO 2006 4655, RS 173.110.47); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Modification du 17 juin 2005 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF) (RO 2006 2197, RS 173.32); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Modification du 12 décembre 2006 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF) (RO 2006 5247, RS 173.32); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Règlement du 20 juin 2006 du Tribunal pénal fédéral (RO 2006 4459, RS 173.710); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Règlement du 26 septembre 2006 sur les dépens et indemnités alloués devant le Tribunal pénal fédéral (RO 2006 4467, RS 173.711.31); entrée en vigueur: 01.01.2007.

2. Droit privé – Procédure civile – Exécution

Modification du 28 juin 2006 de l'ordonnance du 28 avril 2004 sur l'état civil (OEC) (RO 2006 2923, RS 211.112.2); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Loi fédérale du 18 juin 2004 sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe (Loi sur le partenariat; LPart) (RO 2005 5685, RS 211.231); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Modification du 7 octobre 2005 de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) (RO 2006 2629, RS 220); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Modification du 17 décembre 2004 de la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (Loi sur le contrat d'assurance, LCA) (RO 2005 5245, RS 221.229.1); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Modification du 17 juin 2005 de la loi fédérale de procédure civile fédérale du 4 décembre 1947 (RO 2006 1205, RS 273); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Modification du 17 juin 2005 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) (RO 2006 1205, RS 281.1); entrée en vigueur: 01.01.2007.

3. Droit pénal – Procédure pénale – Exécution

Modification du 17 juin 2005 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RO 2006 1205, RS 311.0); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Modification du 13 décembre 2002 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RO 2006 3459, RS 311.0); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Ordonnance du 19 septembre 2006 relative au code pénal et au code pénal militaire (O-CP-CPM) (RO 2006 4495, RS 311.01); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Loi fédérale du 20 juin 2003 régissant la condition pénale des mineurs (Droit pénal des mineurs, DPMIn) (RO 2006 3545, RS 311.1); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Modification du 17 juin 2005 de la loi fédérale du 15 juin 1934 sur la procédure pénale (RO 2006 1205, RS 312.0); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Änderung vom 17. Juni 2005 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR) (AS 2006 1205, SR 313.0); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Verordnung vom 29. September 2006 über das Strafregister (VOSTRA-Verordnung) (AS 2006 4503, SR 331); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Änderung vom 13. Dezember 2002 des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz, IRSG) (AS 2006 3459, SR 351.1); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

6. Finanzen

Änderung vom 23. Juni 2006 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG) (AS 2006 4883, SR 642.11); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Änderung vom 19. Juni 2006 der Verordnung vom 10. Februar 1993 über den Abzug von Berufskosten der unselbstständigen Erwerbstätigkeit bei der direkten Bundessteuer (AS 2006 3247, SR 642.118.1); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

7. Öffentliche Werke – Energie – Verkehr

Änderung vom 13. Dezember 2002 des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958 (SVG) (AS 2006 3459, SR 741.01); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

8. Gesundheit – Arbeit – Soziale Sicherheit

Änderung vom 13. Dezember 2002 des Bundesgesetzes vom 3. Oktober 1951 über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz, BetmG) (AS 2006 3459, SR 812.121); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Änderung vom 16. Dezember 2005 des Bundesgesetzes vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG) (AS 2006 2677, SR 814.01); In-Kraft-Treten: 01.11.2006.

Änderung vom 17. Juni 2005 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) (AS 2006 2197, SR 830.1); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Änderung vom 16. Dezember 2005 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) (AS 2006 4817, SR 831.10); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Verordnung 07 vom 22. September 2006 über Anpassungen an die Lohn- und Preisentwicklung bei der AHV/IV/EO (AS 2006 4145, SR 831.108); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Änderung vom 29. September 2006 der Verordnung vom 3. Oktober 1994 über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsverordnung, FZV) (AS 2006 4155, SR 831.425); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Änderung vom 16. Dezember 2005 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG) (AS 2006 4823, SR 832.10); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

9. Wirtschaft – Technische Zusammenarbeit

Änderung vom 23. Juni 2006 des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA) (AS 2006 4399, SR 935.61); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

Modification du 17 juin 2005 de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA) (RO 2006 1205, RS 313.0); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Ordonnance du 29 septembre 2006 sur le casier judiciaire (Ordonnance VOSTRA) (RO 2006 4503, RS 331); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Modification du 13 décembre 2002 de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (loi sur l'entraide pénale internationale, EIMP) (RO 2006 3459, RS 351.1); entrée en vigueur: 01.01.2007.

6. Finances

Modification du 23 juin 2006 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD) (RO 2006 4883, RS 642.11); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Modification du 19 juin 2006 de l'ordonnance du DFF du 10 février 1993 sur la déduction des frais professionnels des personnes exerçant une activité lucrative dépendante en matière d'impôt fédéral direct (Ordonnance sur les frais professionnels) (RO 2006 3247, RS 642.118.1); entrée en vigueur: 01.01.2007.

7. Travaux publics – Energie – Transports et communications

Modification du 13 décembre 2002 de la loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière (LCR) (RO 2006 3459, RS 741.01); entrée en vigueur: 01.01.2007.

8. Santé – Travail – Sécurité sociale

Modification du 13 décembre 2002 de la loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants et les substances psychotropes (Loi sur les stupéfiants, LStup) (RO 2006 3459, RS 812.121); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Modification du 16 décembre 2005 de la loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (Loi sur la protection de l'environnement, LPE) (RO 2006 2677, RS 814.01); entrée en vigueur: 01.11.2006.

Modification du 17 juin 2005 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) (RO 2006 2197, RS 830.1); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Modification du 16 décembre 2005 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS) (RO 2006 4817, RS 831.10); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Ordonnance 07 du 22 septembre 2006 sur les adaptations à l'évolution des salaires et des prix dans le régime de l'AVS, de l'AI et des APG (RO 2006 4145, RS 831.108); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Modification du 29 septembre 2006 de l'ordonnance du 3 octobre 1994 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (Ordonnance sur le libre passage, OLP) (RO 2006 4155, RS 831.425); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Modification du 16 décembre 2005 de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal) (RO 2006 4823, RS 832.10); entrée en vigueur: 01.01.2007.

9. Economie – Coopération technique

Modification du 23 juin 2006 de la loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (Loi sur les avocats, LLCA) (RO 2006 4399, RS 935.61); entrée en vigueur: 01.01.2007.

Verordnung vom 29. September 2006 über die Eigenmittel und Risikoverteilung für Banken und Effekthändler (Eigenmittelverordnung, ERV) (AS 2006 4307, SR 952.03); In-Kraft-Treten: 01.01.2007.

II. Referendumsvorlagen

Einheitskrankenkasse: Bundesbeschluss über die Volksinitiative «Für eine soziale Einheitskrankenkasse». Botschaft des Bundesrats vom 9. Dezember 2005 (05.089): BBl 2006 735. Beschluss des Parlaments vom 23. Juni 2006: BBl 2006 5743.

III. Vernehmlassungen

Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (Neuordnung der ausserparlamentarischen Kommissionen)

Die heutige gesetzliche Regelung in Art. 57 Abs. 2 RVOG genügt den Anforderungen an ein schlankes und effizientes Kommissionenwesen nicht mehr. Die neu vorgesehene, schlanke gesetzliche Regelung sieht Bestimmungen über den Zweck, die Voraussetzung zur Bildung oder die Einsetzung ausserparlamentarischer Kommissionen vor. Verankert werden eine Pflicht zur periodischen Überprüfung der Kommissionen auf ihre Notwendigkeit, Aufgaben und Zusammensetzung sowie eine Offenlegung der Interessenbindungen und der Entschädigungen. Die vorgesehenen gesetzlichen Bestimmungen sollen dadurch zu einer dauernden Straffung des Kommissionenwesens und zu vermehrter Transparenz führen. Frist: 15.03.2007.

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

Revision des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG)

Das geltende Bundesgesetz vom 20. März 1981 soll an die Erfordernisse einer modernen Sozialversicherung angepasst werden. Frist: 15.03.2007.

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

Patentanwaltsgesetz (PAG); Bundesgesetz über das Bundespatentgericht (Bundespatentgerichtsgesetz; PatGG)

Nach dem Entwurf zu einem Patentanwaltsgesetz ist das Führen bestimmter Berufsbezeichnungen nur Personen mit nachgewiesener Berufsqualifikation gestattet. Damit kann die fachliche Befähigung sichergestellt und Transparenz beim Dienstleistungsangebot geschaffen werden. Der Entwurf zu einem Bundespatentgerichtsgesetz sieht die Schaffung eines nationalen Spezialgerichts vor, das bei Streitigkeiten in Patentsachen allein zuständig ist. Es gewährleistet als Vorinstanz des Bundesgerichts das erforderliche Fachwissen und einen effektiven Rechtsschutz für Erfindungen. Frist: 30.03.2007.

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

IV. Aus den Räten

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

Ordonnance du 29 septembre 2006 sur les fonds propres et la répartition des risques des banques et des négociants en valeurs mobilières (Ordonnance sur les fonds propres, OFR) (RO 2006 4307, RS 952.03); entrée en vigueur: 01.01.2007.

II. Objets soumis au référendum

Caisse maladie unique et sociale: Arrêté fédéral concernant l'initiative populaire «Pour une caisse maladie unique et sociale». Message du Conseil fédéral du 9 décembre 2005 (05.089): FF 2006 725. Arrêté du Parlement du 23. juin 2006: FF 2006 5471.

III. Procédures de consultation en cours

Loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (Réorganisation des commissions extra-parlementaires)

L'article 57, alinéa 2, de la LOGA actuelle ne répondant plus aux exigences d'un système qui doit mieux correspondre aux besoins des autorités, la nouvelle réglementation prévoit des dispositions succinctes sur le but des commissions extra-parlementaires, sur les conditions de leur création et sur leur institution. Elle prévoit encore l'évaluation périodique de leur raison d'être, des tâches qui leur auront été attribuées, de leur composition, enfin l'obligation, pour leurs membres, de signaler leurs intérêts et, pour les autorités, celle de rendre public le montant des indemnités qu'elles leur versent. Toutes ces mesures ont pour but d'alléger le système actuel et de le rendre transparent à long terme. Date limite: 15.03.2007.

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

Révision de la loi fédérale sur l'assurance-accidents (LAA)

L'actuelle loi fédérale du 20 mars 1981 doit être adaptée aux exigences d'une assurance sociale moderne. Date limite: 15.03.2007.

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

Loi sur les conseils en brevets (LCBr); Loi sur le Tribunal fédéral des brevets (LTFB)

Le projet de loi sur les conseils en brevets limite l'utilisation de certaines désignations professionnelles aux personnes justifiant de qualifications définies au niveau de la formation. Ces mesures permettent d'assurer les compétences professionnelles requises et une certaine transparence dans l'offre de services. Le projet de loi sur le Tribunal fédéral des brevets prévoit la création d'un tribunal national spécial ayant compétence exclusive pour connaître les litiges en matière de brevets. En tant qu'instance précédant le Tribunal fédéral, cette cour disposerait du savoir technique nécessaire et serait en mesure de garantir une protection juridique effective aux inventions. Date limite: 30.03.2007.

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

IV. Activités des Conseils et des commissions parlementaires

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

Hermann Thebrath*

DACH Tagung vom 21. bis 23. September 2006 in Ljubljana

Stichworte: Personenfreizügigkeit, grenzüberschreitendes Arbeitsrecht

Die Herbsttagung der Vereinigung fand vom 21. bis 23. September 2006 in Ljubljana statt und befasste sich mit der Thematik des Arbeitsrechts in Lichte der «Europäischen Personenfreizügigkeit».

Die Veranstaltung wurde mit einem Abendempfang im Tagungshotel Best Western Premier Hotel Slon eröffnet.

Einführungsreferat zu den Grundzügen des Freizügigkeitsrechts sowie der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit:

In seinem Einleitungsreferat stellte der Referent Rechtsanwalt Prof. Haase zunächst die Grundzüge des Rechts auf Freizügigkeit, Dienstleistungsfreiheit und Niederlassungsfreiheit nach dem Recht der EU dar und gab sodann im Lichte der Personenfreizügigkeit einen umfassenden Überblick des Arbeitsrechts, Sozialversicherungsrechts und Steuerrechts nebst ausländerrechtlichen Aspekten im Rahmen seines Länderberichts zu Deutschland.

Länderberichte Deutschland, Österreich, Schweiz, Liechtenstein, Frankreich und Tschechien – 1. Tagungstag:

Diesem Vortrag folgten Ausführungen von Rechtsanwalt Magistrat Rudolf Vouk über die Ausländerbeschäftigung in Österreich. Unterschiede zum deutschen Recht ergaben sich dabei einerseits zu den EU-Drittstaaten wie auch bezüglich der neuen EU-Beitrittsländer; hinsichtlich dieser Länder stellen sich die österreichischen Regelungen als sehr restriktiv dar. Die Personenfreizügigkeit nach Schweizer Recht mit einem ausländer-, arbeits- und steuerrechtlichen Überblick verschaffte Rechtsanwalt LL.M. Thomas Loher. Gemäss seinen Ausführungen geht die Personenfreizügigkeit aus dem zwischen der EU und der Schweiz geschlossenen Personenfreizügigkeitsabkommen hervor; dies im Gegensatz zu den Staaten der EU, in denen sich die Personenfreizügigkeit aus den Grundfreiheiten des EG-Vertrags ergibt. Festgestellt wird, dass die Schweiz die Personenfreizügigkeit im Gegensatz zu Deutschland und Österreich offensichtlich schneller und freizügiger umsetzt.

Dem Referat von Rechtsanwalt Loher folgte der Länderbericht des Fürstentums Liechtenstein, der von Rechtsanwalt Hansjörg Lingg, LL.M. vorgestellt wurde. Grundlage der Personenfreizügigkeit im Verhältnis zu Liechtenstein ist das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-A), wobei der EFTA-Gerichtshof in jüngster Zeit immer wieder diskriminierende Vor-

schriften Liechtensteins aufheben musste. Die arbeitsrechtliche Freizügigkeit in Frankreich wurde von Rechtsanwalt Jean-Louis Feuerbach dargestellt und zwar im Hinblick auf die Versetzung eines französischen Arbeitnehmers ins Ausland wie auch der Abordnung ausländischer Arbeitnehmer nach Frankreich. Mit der Personenfreizügigkeit im tschechischen Arbeitsrecht befasste sich Rechtsanwältin Magistratin Monika Wetzlerová. Es folgte eine Kurzdarstellung sowohl des tschechischen Arbeitsrechts wie auch der besonderen Vorschriften bei länderübergreifenden Tätigkeiten von Arbeitnehmern. Das neue Arbeitsgesetzbuch ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten.

Der erste Vortragstag wurde sodann im abendlichen Rahmenprogramm mit einem Aperitif und festlichen Diner im Restaurant Maxim abgeschlossen.

Länderberichte Slowenien und Polen – 2. Tagungstag:

Am Samstagvormittag folgten dann die Länderberichte zu Slowenien und Polen. Rechtsanwalt Dr. Roland Grilc stellte bei seinem Vortrag über Slowenien dar, dass die dortigen Regelungen den deutschen und österreichischen im Wesentlichen ähnlich sind. Als wichtig stellte sich für alle Arbeitgeber heraus, dass für jeden Arbeitsplatz ein Anforderungsprofil erstellt werden muss, also auch für einen ausländischen Arbeitnehmer. Ein Verstoß hiergegen ist strafbewehrt und wird auch kontrolliert und geahndet. Freie Arbeitsplätze müssen öffentlich ausgeschrieben werden. Die Reihe der Vorträge wurde abgeschlossen mit dem Vortrag von Rechtsanwältin Magdalena Iwanska. Auch hier wurde sowohl die Entsendung polnischer Arbeitnehmer ins Ausland wie auch die Beschäftigung von Ausländern in Polen dargestellt. Abgerundet wurde der Vortrag mit einem Überblick über das Sozialversicherungs- und Steuerrecht sowie einem Überblick über die von Polen abgeschlossenen besonderen bilateralen Abkommen.

Resümee:

Die Referate der Tagung zeigten, dass die dargestellten Länder der EU die Personenfreizügigkeit bei Arbeitnehmern aufgrund der Grundfreiheiten des EG-Vertrages mehr oder weniger intensiv, jedoch großteils gleich umgesetzt haben. Dies gilt auch aufgrund des im Rahmen der Bilateralen Abkommen I zwischen der EU und der Schweiz abgeschlossenen Personenfreizügigkeitsabkommens für das Verhältnis der einzelnen EU-Staaten zur Schweiz sowie betreffend Liechtenstein im Hinblick auf das EWR-A. ■

* Dr. Hermann Thebrath ist Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Steuerrecht, Schalksmühle (Deutschland).

Der SAV teilt mit La FSA vous informe

Schweiz neu Vollmitglied des Rates der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)

Der Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE) hat die Harmonisierung des Berufs- und Standesrechts in den europäischen Gemeinschaften zum Ziel. 1991 sind alle Kantonalverbände der Vereinbarung zwischen dem CCBE und dem SAV betreffend Anerkennung der Standesregeln der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte der europäischen Gemeinschaft beigetreten und hatten sich damit verpflichtet, die CCBE-Regeln, welche den grenzüberschreitenden Rechtsverkehr regeln, in das Standesrecht zu überführen.

Im Auftrag der Delegiertenversammlung vom 22. Juni 2001 hat die SAV-Delegation nach Annahme der bilateralen Verträge Schweiz – EU ihre Bemühungen für eine Vollmitgliedschaft beim CCBE stark akzentuiert. Am 24./25. November 2006 hat nun die Vollversammlung des CCBE die Schweiz als neues Vollmitglied (bisher nur Beobachterstatus) aufgenommen und den SAV einstimmig zum Repräsentanten der Schweizer Anwaltschaft gewählt. Der SAV wird diesen historischen Moment der Verbandsgeschichte mit diversen Berichten in den nächsten Ausgaben der Anwaltsrevue würdigen. Der Vorstand SAV hat Kollege Olivier Freymond, Lausanne, zum Delegationschef ernannt. René Rall, Generalsekretär SAV, wird neu Informationsbeauftragter.

La Suisse, membre à part entière du Conseil des Barreaux de l'Union Européenne (CCBE)

Le Conseil des Barreaux de l'Union Européenne, soit le CCBE, créé en 1960, est l'organisation représentative et officiellement reconnue dans l'Union Européenne et l'Espace Economique Européen de la profession d'avocat. Le CCBE est constitué en association internationale sans but lucratif de droit belge. Le CCBE est l'organe de liaison entre les Barreaux des Etats membres de l'Union Européenne. Il représente l'ensemble de ces Barreaux auprès des institutions européennes et à travers ceux-ci quelques 700 000 avocats. Grâce à ses relations étroites avec des institutions européennes, telle que la Commission Européenne, le Parlement Européen, le Conseil de l'Europe, la Cour de Justice des Communautés Européennes à Luxembourg et la Cour Européenne des Droits de l'Homme à Strasbourg, le CCBE est à même d'exercer une certaine influence sur les conditions dans lesquelles les avocats exercent leur profession en Europe et sur les initiatives juridiques affectant les avocats et leurs clients.

Sur la base du mandat qui lui avait été confié par l'Assemblée générale des délégués du 22 juin 2001, la délégation de la FSA a fortement intensifié ses efforts pour acquérir le statut de membre effectif du CCBE, ce d'autant plus après l'adoption des contrats bilatéraux entre la Suisse et l'UE. Lors de l'Assemblée plénière du CCBE qui s'est tenue les 24 et 25 novembre 2006,

la Suisse a été admise comme nouveau membre effectif du CCBE, alors que notre pays n'avait jusqu'à présent que le statut de membre observateur. La FSA a quant à elle été élue à l'unanimité comme la représentante officielle des avocats suisses. Plusieurs articles seront publiés dans les prochaines éditions de la Revue de l'avocat pour mettre en évidence cette étape importante de l'histoire de notre fédération. Le Conseil de la FSA a par ailleurs nommé notre confrère Olivier Freymond, avocat à Lausanne, chef de délégation. Quant à René Rall, secrétaire général de la FSA, il devient le nouveau chargé d'informations.

News «Fachanwalt/Fachanwältin SAV»

Die voraussichtlichen Kursdaten für den **zweiten Spezialisierungskurs im Erbrecht** sowie die definitiven Daten des **zweiten Spezialisierungskurses im Arbeitsrecht** lauten wie folgt:

Spezialisierungskurs Erbrecht

Vorbereitungs-Sitzung	Di	12.06.2007, 15–18 Uhr
Kursbeginn/ 2. Schweiz.		
Erbrechtstag	Do/Fr	30./31.08.2007
Wochenendblock	Do/Fr/ Sa	25.10.–27.10.2007
Samstagsblock	Sa	24.11.2007
Wochenendblock	Do/Fr/Sa	10.01.–12.01.2008
Samstagsblock	Sa	01.03.2008
Wochenendblock	Do/Fr/Sa	24.04.–26.04.2008
Samstagsblock	Sa	10.05.2008
Beginn jeweils:	Fr und Sa	8.30 Uhr
	Do	14.15 Uhr
Schluss:	Sa	16.15 Uhr

Bitte beachten: Der Spezialisierungskurs im Erbrecht 2007/2008 wird aufgrund der Überbelegung aus dem Spezialisierungskurs 2006/2007 leider über keine freien Plätze mehr verfügen. Interessenten wird empfohlen, sich bei entsprechendem Interesse dennoch anzumelden. Damit können die Chancen, beim übernächsten Kurs definitiv berücksichtigt zu werden, erhöht werden.

Spezialisierungskurs Arbeitsrecht

Fr/Sa	31.08./01.09.2007
Fr/Sa	21./22.09.2007
Fr/Sa	26./27.10.2007
Fr/Sa	16./17.11.2007
Fr/Sa	07./08.12.2007
Fr/Sa	11./12.01.2008
Fr/Sa	29.02./01.03.2008
Fr/Sa	14./15.03.2008

jeweils ganzer Tag

Mittels elektronischem Newsletter werden die Mitglieder rechtzeitig über den Zeitpunkt der Ausschreibungen in Kenntnis gesetzt werden.

Nouveautés «Avocat spécialisé/Avocate spécialisée FSA »

Le **cours de spécialisation en droit de la famille** est organisé par la faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, en partenariat avec l'Université de Genève et en collaboration avec la Fédération Suisse des Avocats. Il aura lieu du 24 août 2007 au 7 juin 2008.

Le site www.avocatspecialisefsa.ch vous donne:

- la possibilité de télécharger le formulaire d'inscription ainsi que le formulaire «description descas»
- un bref aperçu des thèmes qui seront traités
- les dates et lieux prévus

Anwaltskongress vom 7.–9. Juni 2007 in Luzern

Angebot des Anwaltskongresses 2007

Diese im Zweijahresrhythmus organisierte Veranstaltung erlebt vom 7.–9. Juni 2007 in Luzern ihre vierte Auflage. Der Kongress soll den SAV-Mitgliedern eine anwaltspezifische und praxisbezogene Weiterbildung ermöglichen. Aus mehr als 40 offerierten Kursen bzw. Workshops lässt sich ein «Menu à la carte» zusammenstellen. Kompetente Referentinnen und Referenten gehen in den betreffenden Fachgebieten auf die neuste Rechtsprechung sowie Spezialfragen ein und präsentieren die neuste Literatur. Daneben besteht die Möglichkeit zu sozialen Kontakten und zur Information betreffend neue Produkte im Büroalltag. Am späteren Freitagnachmittag sind die Delegierten zur Generalversammlung eingeladen. Die Programmübersicht und weitere Informationen finden Sie auf unserer Kongresswebsite www.anwaltskongress.ch.

Weiterbildung/Workshop-Themen:

Anwaltsrecht
Arbeitsrecht
Bankenrecht
Bau- und Planungsrecht
Bundesgerichtsgesetz
EMRK/Grundrechte
Erbrecht
Europäisches Wirtschaftsrecht
Familienrecht
Gesundheitsrecht
Handels- und Gesellschaftsrecht
Immaterialgüterrecht
IT- und Wettbewerbsrecht
Mediation
Privates Baurecht
Sachenrecht

Schadensrecht (Personenschäden)
Schadensrecht (Vermögensschäden)
Schuldbetreibungs- und Konkursrecht
Sozialversicherungsrecht
Sportrecht
Steuerrecht
Strafrecht
Vertragsrecht
Verwaltungsrecht
Zivilprozessrecht

... und weitere Themen zum Büroalltag. Dazu mehr auf unserer Kongresswebsite www.anwaltskongress.ch.

Sonderangebot:

«Aktuelle Anwaltspraxis» 2001/2003/2005

Der Tagungsband «Aktuelle Anwaltspraxis» ist Teil des Weiterbildungskonzeptes Anwaltskongress. Mit einem Griff soll sich der Leser/die Leserin schnell über die wichtigsten Entwicklungen im betreffenden Rechtsgebiet orientieren können. In der Schrift finden sich Hinweise auf die jeweilige Literatur, Judikatur und Gesetzgebung sowie auf internationale Entwicklungen.

Beim Bezug aller **drei Bände** zusammen offeriert der Stämpfli Verlag, Bern, den SAV-Mitgliedern die Ausgaben 2001, 2003 und 2005 zum **Spezialpreis von CHF 220.–** statt CHF 385.– (zusätzlich Verpackung und Versand).

Die Bücher (ISBN 978-7272-8350-5) können über order@buchstaempfli.com bestellt werden.

Unsere Kongresspartner:

Der Schweizerische Anwaltsverband dankt seinen Hauptsponsoren für ihre Treue. Dies sind:

Stämpfli Verlag AG, Bern; **Credit Suisse**, Zürich; **Orange Communications AG**, Zürich; **Celltec AG**, St. Gallen; **USM U. Schärer Söhne AG**, Münsingen; **SwissLawyersRisk**, **RMS Risk Management Service**, Basel

Anmeldung:

Die Kongresswebsite www.anwaltskongress.ch erlaubt Ihnen eine Online-Anmeldung. Anmeldeformulare finden Sie auch in der Einladungsbrochure, welche im Februar 2007 verschickt wird.

Notieren Sie sich den Termin bereits heute!

Congrès des Avocats du 7 au 9 juin 2007

Voilà ce que le Congrès des avocats 2007 vous offre

Cette manifestation, organisée tous les deux ans, verra sa quatrième édition du **7 au 9 juin 2007** à Lucerne. Le but de ce congrès est de proposer aux membres FSA une formation continue adaptée à leurs besoins spécifiques et à la pratique. L'offre de quelques 40 cours et ateliers permet de composer un «menu à la carte». Des oratrices et orateurs compétents traiteront de la jurisprudence la plus récente dans les domaines respectifs, aborderont des questions particulières et présenteront les dernières

publications. Par ailleurs, ce congrès donnera la possibilité de nouer des contacts avec des consoeurs et des confrères, et de s'informer sur les nouveaux produits concernant le travail de bureau quotidien. Vendredi en fin d'après-midi, les délégués seront invités à l'assemblée générale. La vue d'ensemble du programme et d'autres informations sur le congrès figurent sur notre site Internet: www.congres-des-avocats.ch.

Formation continue/Thèmes des ateliers:

CEDH/droits fondamentaux
Droit administratif
Droit bancaire
Droit commercial et des sociétés
Droit de la construction et de l'aménagement du territoire
Droit de la famille
Droit de la santé
Droit des assurances sociales
Droit des contrats
Droit des dommages (dommages corporels)
Droit des dommages (dommages au patrimoine)
Droit des poursuites et de la faillite
Droit du sport
Droit du travail
Droit européen des affaires
Droit fiscal
Droit pénal
Droit privé de la construction
Droit successoral
Droits réels
IT et droit de la concurrence
Législation sur le barreau
Loi sur le Tribunal fédéral
Médiation
Procédure civile
Propriété intellectuelle
... et d'autres thèmes qui se rattachent au quotidien de la vie d'une Etude. A ce titre, vous trouverez d'autres informations sur notre site www.congres-des-avocats.ch.

Offre spéciale:

«La pratique de l'avocat» 2001/2003/2005

Le manuel du congrès «La pratique de l'avocat» est une partie du système de formation continue du Congrès des avocats. Il permet à la lectrice et au lecteur de s'informer d'un seul coup d'oeil sur les principaux développements dans le domaine juridique qui l'intéresse. Ce manuel propose des références à la littérature, à la jurisprudence et à la législation ainsi qu'aux développements juridiques internationaux.

Lors de l'achat des **3 tomes**, les Editions Stämpfli SA, Berne, offrent à tous les membres de la FSA les éditions 2001, 2003 et 2005 au **prix spécial de CHF 220.–** au lieu de CHF 385.– (plus frais d'emballage et de port).

Les livres (ISBN 978-7272-8350-5) peuvent être commandés par order@buchstaempfli.com.

Les partenaires de notre Congrès:

La Fédération Suisse des Avocats remercie ses principaux sponsors de leur fidélité et leur support:

Les Editions **Stämpfli SA** à Berne; la **Credit Suisse** à Zurich; **Orange Communications SA** à Zurich; la **Celltec SA** à St Gall; **USM U. Schärer Fils SA** à Münsingen; **SwissLawyersRisk, RMS Risk Management Service** à Bâle

Inscription:

Le site du congrès www.congres-des-avocats.ch vous permettra de faire votre inscription en ligne. Vous trouverez aussi un formulaire d'inscription dans la brochure d'invitation qui sera envoyée en février 2007.

Réservez ces dates dès aujourd'hui!

Mitteilung aus der SAV-Projektgruppe MWST*

Parteikostenentschädigung und Mehrwertsteuer

Ausgangslage

Das Obergericht des Kantons Zürich hat mit Kreisschreiben vom 17. Mai 2006 die Frage der mehrwertsteuerlichen Behandlung von Parteikostenentschädigungen neu geregelt und dabei eine Vorgabe geschaffen, an der sich die übrigen Gerichte der Schweiz künftig messen lassen müssen.

Schon mit der Einführung der Mehrwertsteuer (MWST) in der Schweiz im Jahre 1995 hat sich diese Thematik ergeben, jedoch bis heute kaum hohe Wellen geschlagen. Die Eidg. Steuerverwaltung, Hauptabteilung Mehrwertsteuer, hat sich einzig in einem Schreiben vom 11. Dezember 1996 und das Bundesgericht in einer Erläuterung vom 30. Mai 1995 zu einem Entscheid vom 1. März 1995 geäußert und dabei das Thema bloss gestreift, und der Autor dieses Artikels hat sich der Fragestellung im Frühjahr 1997 erstmals angenommen (vgl. Artikel im MWST-Journal, Band 2, Jhg. 1997, Seite 1 ff., Parteikostenentschädigung und MWST).

Die Mehrzahl der kantonalen Gerichte hat sich seit der Einführung der MWST dazu entschieden, die im Dispositiv gesprochene Entschädigung an die obsiegende Partei jeweils um den Faktor der MWST zu erhöhen. Zudem wiesen und weisen seit diesem Zeitpunkt die meisten Gerichte im Dispositiv offen auf diesen Umstand hin, indem sie bspw. einen Passus wie «inkl. 7.6% MWST» beifügen. Das Bundesgericht verzichtet dagegen auf einen derartigen Zusatz.

Die Zusprechung und somit Erhöhung der Parteikostenentschädigung um den Faktor der MWST unbesehen der Qualität des Leistungsempfängers als Steuerpflichtiger bei der MWST führt zu massiven Ungleichbehandlungen. Ist die obsiegende Partei im Register der Steuerpflichtigen bei der MWST eingetragen, bezahlt die unterliegende Partei – rein aus der Sicht der MWST gesprochen – mehr, als der Schaden der obsiegenden Partei ausmacht. Damit wird dem Parteikostenempfänger nicht

* Jörg R. Bühlmann, Fürsprecher, Partner B & P Lawyers.

nur der Schaden ausgeglichen, den er zufolge der gerichtlich erledigten Auseinandersetzung erfahren hat, sondern er erhält darüber hinaus den Faktor der MWST in der Höhe der ihm vom Gericht zugesprochenen Entschädigung. An dieser grundsätzlichen Erkenntnis vermag der Umstand nichts zu ändern, dass die Gerichte in aller Regel die Parteientschädigung zu tief bemessen und die obsiegende Partei praktisch in jedem Fall noch selber an ihre eigenen Parteikosten beizutragen hat. Es kann aber nicht Aufgabe der MWST sein kann, diese «Unzulänglichkeit» in der Praxis der Festsetzung der Parteikostenentschädigung durch die Gerichte zu korrigieren oder zu mildern.

Gemäss dem einleitend genannten Kreisschreiben des Obergerichts des Kantons Zürich soll nun diesen Umständen Rechnung getragen und die Mehrwertsteuer auf der Parteikostenentschädigung einer obsiegenden nur mehr dann zusätzlich zugesprochen werden, wenn – erstens – die Ausrichtung der Steuer ausdrücklich geordert wird und – zweitens – die obsiegende Partei darzutun vermag, dass sie zum Abzug der Steuer in der Form der Vorsteuer nicht oder bloss teilweise berechtigt ist.

Diese Ordnung ist sachgemäss und entspricht der gemäss § 104 Abs. 2, 3. Satz der Deutschen Zivilprozessordnung geübten Praxis¹. Sie führt dazu, dass einzig derjenigen Partei die Mehrwertsteuer zuzüglich ausgerichtet wird, welche die ihr von ihrem Anwalt fakturierte Mehrwertsteuer nicht kostenneutralisieren und als Vorsteuer zumindest teilweise in Abzug bringen kann. Einzig dort wo die obsiegende Partei nach dem System der Saldobesteuerung abrechnet und demnach die auf der Faktura ihres Anwalts lastende Mehrwertsteuer nicht abziehen kann, verbleibt eine faktische Unzulänglichkeit. Im jeweiligen Saldosteuerersatz dürften aussergewöhnliche Faktoren wie Anwaltsentschädigungen wohl kaum mitabgegolten sein und es rechtfertigt sich deshalb, in diesen Fällen die Mehrwertsteuer ebenfalls zusätzlich zu entgelten, die obsiegende Partei also so zu stellen, wie eine nicht steuerpflichtige Partei.

Für die Anwaltschaft wichtiger ist aber die Regelung des Zürcher Obergerichts, wonach der unentgeltliche Rechtsbeistand Anspruch auf den Mehrwertzuschlag hat, dies unbesehen seiner Abrechnungsmethode bei der Steuerverwaltung und also, ob er nach der ordentlichen oder der Saldosteuerersatzmethode abrechnet.

Die vom Zürcher Obergericht getroffene Ordnung ist sachgerecht und sollte als Muster und Vorbild für die gesamte schweizerische Rechtslandschaft – insbesondere auch die künftige Eidgenössische Zivilprozessordnung – übernommen werden.

¹ Deutschland hat das System der Mehrwertsteuer im Jahre 1968 eingeführt und bis zum 1. Juli 1994 gebraucht, um eine taugliche Lösung zu finden.

Konferenz der Association Européenne des Avocats (AEA)

Die Sektoruntersuchungen und zukünftige Politik der Europäischen Union in den Energie- und Finanzdienstleistungssektoren

- Datum: 1.–3. März 2007
Ort: Hotel Gstaad Palace, 3780 Gstaad
Kontakt: Dr. Philipp Zurkinder, Vizepräsident AEA
Prager Dreifuss Rechtsanwälte
Schweizerhof-Passage 7
3011 Bern
Tel. +41 (0) 31 327 54 54
Fax +41 (0) 31 327 54 98
E-Mail: philipp.zurkinder@prager-dreifuss.com
www.aea-eal.com
- Themen und Referenten: Informationen bezüglich Themen und Referenten entnehmen Sie bitte dem Programm auf der Website www.aea-eal.com.
- Anmeldung: Der Anmeldetalon ist ebenfalls auf der Website www.aea-eal.com erhältlich und kann direkt entweder per Post an die AEA-EAL, Avenue Louise 137/1, B-1050 Bruxelles oder per Fax Nr. + 32 (0)2 538 13 78 gesendet werden. Anmeldefrist ist der 31. Januar 2007.
Weitere Auskünfte erteilt Herr Dr. Philipp Zurkinder.

Conférence de l'Association Européenne des Avocats (AEA)

Les enquêtes par secteur en Europe et les politiques futures dans les secteurs de l'énergie et des services financiers

- Date: du 1^{er} jusqu'au 3 mars 2007
Lieu: Hôtel Gstaad Palace, 3780 Gstaad
Contact: Me Philipp Zurkinder, Vice-président AEA
Prager Dreifuss Rechtsanwälte
Schweizerhof-Passage 7
3011 Berne
Tél. +41 (0) 31 327 54 54
Fax +41 (0) 31 327 54 98
E-Mail: philipp.zurkinder@prager-dreifuss.com
www.aea-eal.com
- Sujets et rapporteurs: Des informations détaillées sur les sujets et les rapporteurs ce trouvent dans le programme sur le site www.aea-eal.com.
- Inscription: Sur le site www.aea-eal.com vous trouverez aussi le talon d'inscription. Vous pouvez le renvoyer directement soit par voie postale à l'AEA-EAL, Avenue Louise 137/1, B-1050 Bruxelles ou par fax à +32 (0)2 538 13 78. Le délai d'inscription est le 31 janvier 2007.
Pour de plus amples informations, Me Philippe Zurkinder sera volontiers à votre disposition.

Fachtagungen und Seminare/Conférences et séminaires

Zivilrecht/Droit civil

ab 24.08.2007	Cours de spécialisation en droit de la famille: Pour les membres de la FSA, la participation à ce cours et la réussite à l'examen sont des conditions pour l'obtention du titre d'«Avocat(e) spécialisé(e) FSA en droit de la famille».	Lieu divers	Sekretariat des Schweizerischen Anwaltsverbandes, Marktgasse 4, Postfach 8321, 3001 Bern, Tel. 031 313 06 06, Fax 031 313 06 16, info@swisslawyers.com, www.fachanwaltsav.ch oder www.avocatspecialisefsa.ch
30.11.2007	Vortrag: Neue Rechtsprechung zum Scheidungsrecht	Zürich	Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, nds@nds.unizh.ch, www.unizh.ch

Handelsrecht/Droit Commercial

30.01.2007	Aktuelle Fragen des Handelsregisterrechts	Zürich	Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, nds@nds.unizh.ch, www.unizh.ch
23.02.2007	Vortrag: Rechnungslegung – ein Thema für Juristen	Zürich	Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, nds@nds.unizh.ch, www.unizh.ch
21.03.2007	4. Zürcher Aktienrechtstagung	Zürich	Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, nds@nds.unizh.ch, www.unizh.ch
23.03.2007 oder 06.09.2007	Rechtliche Aspekte zur Vermögensverwaltung, zu Wertinstrumenten und zu Börsengeschäften	Aarau oder Zürich	PD-CONSULTING, Postfach 5916, 3001 Bern Tel. 031 301 93 93, Fax 031 301 93 75, info@pd-consulting.ch, www.pd-consulting.ch
27.03.2007	Aktuelle Probleme aus dem Schuldbetreibungs- und Konkursrecht	Zürich	Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, nds@nds.unizh.ch, www.unizh.ch
30.03.2007	Vortrag: Grundstückserwerb durch Personen im Ausland	Zürich	Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, nds@nds.unizh.ch, www.unizh.ch
08.05.2007	4. Zürcher Tagung zum Finanzmarktrecht	Zürich	Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, nds@nds.unizh.ch, www.unizh.ch
13.–15.05.2007	When Finance meets Crisis – Financial Institutions and the Insolvency and Restructuring Process	Zürich	International Bar Association, 10 th Floor, 1 Stephen Street, London W1T 1AT, United Kingdom, Tel. +44 (0)20 7691 6868, Fax +44 (0)20 7691 6544, confs@int-bar.org, www.ibanet.org
25.05.2007	Vortrag: Die neue Handelsregisterverordnung	Zürich	Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, nds@nds.unizh.ch, www.unizh.ch
15.06.2007 oder 26.10.2007	Allgemeines Bankrecht und Nachfolgeregelung – Aktuelle Rechtsfragen im Kundengespräch	Zürich oder Aarau	PD-CONSULTING, Postfach 5916, 3001 Bern Tel. 031 301 93 93, Fax 031 301 93 75, info@pd-consulting.ch, www.pd-consulting.ch
29.06.2007	Vortrag: Neue Rechtsprechung zum Aktienrecht	Zürich	Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, nds@nds.unizh.ch, www.unizh.ch
06.09.2007	10. Zürcher Konferenz Mergers & Acquisitions	Zürich	Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, nds@nds.unizh.ch, www.unizh.ch
12.09.2007	4. Zürcher Tagung zur Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht	Zürich	Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, nds@nds.unizh.ch, www.unizh.ch
30.10.2007	3. Tagung zum Internationalen Handelsrecht	Zürich	Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, nds@nds.unizh.ch, www.unizh.ch
15.11.2007	Kapitalmarktrecht III	Zürich	Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, nds@nds.unizh.ch, www.unizh.ch

Strafrecht/Droit pénal

07.–09.03.2007	Strassenverkehr, Auto und Kriminalität – Jahrestagung	Interlaken	Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie, Herr Sandro Cimichella, Glanzenbergstrasse 28, 8953 Dietikon
31.08.2007	Vortrag: Aktuelle Entwicklungen im Wirtschaftsstrafrecht	Zürich	Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, nds@nds.unizh.ch, www.unizh.ch
29.11.2007	Die neue schweizerische Strafprozessordnung	Zürich	Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, nds@nds.unizh.ch, www.unizh.ch

Vertragsrecht/Droit des contrats

08.03.2007	10. Zürcher Tagung zum schweizerischen Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht	Zürich	Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, nds@nds.unizh.ch, www.unizh.ch
26.10.2007	Vortrag: Neue Entwicklungen im schweizerischen Wettbewerbsrecht	Zürich	Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, nds@nds.unizh.ch, www.unizh.ch

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

ab 14.04.2007	Spezialisierungskurs Haftpflicht- und Versicherungsrecht: Für die Mitglieder des SAV stellt die erfolgreiche Absolvierung dieses Kurses eine der Voraussetzungen dar, um den Titel Fachanwalt SAV/Fachanwältin SAV für Haftpflicht- und Versicherungsrecht zu erlangen	Luern	Sekretariat des Schweizerischen Anwaltsverbandes, Marktgasse 4, Postfach 8321, 3001 Bern, Tel. 031 313 06 06, Fax 031 313 06 16, info@swisslawyers.com, www.fachanwaltsav.ch oder www.avocatspecialisefsa.ch
---------------	--	-------	--

Diverses/Divers

2006/2007	Management-Seminare		Institut für Betriebswirtschaft (ifB-HSG), Universität St. Gallen, Dufourstrasse 40a, 9000 St. Gallen, Fax 071 224 28 84, ifbseminare@unisg.ch, www.es.unisg.ch/management-seminare
2006/2007	Europa im Gespräch – Vorträge und Diskussionen Conférences sur l'Europe – Conférences suivies d'un débat	Fribourg	Institut für Europarecht, Monika Raemy, Beaugard 11, 1700 Fribourg, Tel. 026 300 80 90, Fax 026 300 97 76, euroinstitut@unifr.ch, www.unifr.ch/euroinstitut
2006/2007	Aktuelles zur Anwendung des Freizügigkeitsabkommens Schweiz–EG Nouveautés dans l'application de l'Accord sur la libre circulation des personnes CH–CE	Fribourg	Institut für Europarecht, Monika Raemy, Beaugard 11, 1700 Fribourg, Tel. 026 300 80 90, Fax 026 300 97 76, euroinstitut@unifr.ch, www.unifr.ch/euroinstitut
2006/2008	LL.M. – Internationales Wirtschaftsrecht	Zürich	Universität Zürich, LL.M. Lehrgang Internationales Wirtschaftsrecht, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, nds@nds.unizh.ch, www.unizh.ch/nds
05.02.2007	Vortrag: Steuerliche Aspekte der bilateralen Verträge Schweiz/EU	Bern	Bernischer Juristenverein, Sekretariat, Jungfraustrasse 1, Postfach, 3000 Bern 6, Tel. 031 357 00 00, Fax 031 357 00 01, christoph.mueller@wenger-plattner.ch, www.bernischerjuristenverein.ch
22.–24.02.2007	Mediation – Wirtschaft, Arbeitsrecht und öffentlicher Bereich: Mediation im öffentlichen Bereich	Raum Luzern oder Zürich	Institut für Rechtswissenschaften und Rechtspraxis Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 041 244 28 83, irp-ch@unisg.ch, www.irp.unisg.ch
26.02.2007	Podiumsgespräch: Raumplanung und Bodenrecht als agrarpolitische Herausforderung	Bern	Bernischer Juristenverein, Sekretariat, Jungfraustrasse 1, Postfach, 3000 Bern 6, Tel. 031 357 00 00, Fax 031 357 00 01, christoph.mueller@wenger-plattner.ch, www.bernischerjuristenverein.ch
16.03.2007, weitere Daten	Geldwäscherei-Bekämpfung und Sorgfaltspflichten des VSV – Grundseminar	Zürich oder Aarau	PD-CONSULTING, Philippe Dové, Länggass-Strasse 7, Postfach 5916, 3001 Bern, Tel. 031 301 93 93, Fax 031 301 93 75, info@pd-consulting.ch, www.pd-consulting.ch
19./20.03.2007	Magglinger Rechtsinformatikseminar – Themen: CHLexML, eSchKG/Séminaire d'informatique juridique de Macolin – Thèmes: CHLexML, eSchKG (eLP)	Magglingen	Bundesamt für Justiz, Koordinationsstelle für die elektronische Publikation von Rechtsdaten, Bundesrain 20, 3003 Bern, Tel. 031 323 53 36, Fax 031 322 37 46
29.03.2007 oder 18.10.2003	Geldwäscherei-Bekämpfung und Sorgfaltspflichten für Finanzintermediäre, die der Kontrollstelle für Geldwäscherein direkt unterstellt sind – Grundseminar	Zürich oder Aarau	PD-CONSULTING, Postfach 5916, 3001 Bern Tel. 031 301 93 93, Fax 031 301 93 75, info@pd-consulting.ch, www.pd-consulting.ch
25.04.2007 oder 25.10.2007	Geldwäscherei-Bekämpfung und Sorgfaltspflichten der VSB 2003 und der GwV EBK – Grundseminar	Zürich oder Aarau	PD-CONSULTING, Philippe Dové, Länggass-Strasse 7, Postfach 5916, 3001 Bern, Tel. 031 301 93 93, Fax 031 301 93 75, info@pd-consulting.ch, www.pd-consulting.ch
Mai–Juni 2007	English Course for Lawyers	Zürich	Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, nds@nds.unizh.ch, www.unizh.ch
Mai 2007–September 2008	Integrierte Mediation - CAS Certificate of Advanced Studies	Luzern	HSA Luzern, Frau Barbara Käch, Wertfstrasse 1, 6002 Luzern, Tel. 041 367 48 57, bkaech@hsa.fhz.ch, www.hsa.fhz.ch/casmu
14.05.2007 oder 28.11.2007	Geldwäscherei-Bekämpfung und Sorgfaltspflichten für Verantwortliche der Geldwäscherei-Fachstellen	Zürich oder Aarau	PD-CONSULTING, Philippe Dové, Länggass-Strasse 7, Postfach 5916, 3001 Bern, Tel. 031 301 93 93, Fax 031 301 93 75, info@pd-consulting.ch, www.pd-consulting.ch
21.05.2007 oder 19.09.2007	Geldwäscherei-Bekämpfung – Sorgfaltspflichten des Private Bankers und des Vermögensverwalters	Zürich	PD-CONSULTING, Postfach 5916, 3001 Bern Tel. 031 301 93 93, Fax 031 301 93 75, info@pd-consulting.ch, www.pd-consulting.ch
05.06.2007	Neue Entwicklungen im öffentlichen Beschaffungswesen	Zürich	Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, nds@nds.unizh.ch, www.unizh.ch
06.–08.06.2007	Mediation – Wirtschaft, Arbeitsrecht und öffentlicher Bereich: Supervision/Praxistransfer II	Raum Luzern oder Zürich	Institut für Rechtswissenschaften und Rechtspraxis Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 041 244 28 83, irp-ch@unisg.ch, www.irp.unisg.ch
06.06.2007 oder 21.11.2007	Verhinderung und Bekämpfung der Geldwäscherei – Workshop	Aarau oder Zürich	PD-CONSULTING, Postfach 5916, 3001 Bern Tel. 031 301 93 93, Fax 031 301 93 75, info@pd-consulting.ch, www.pd-consulting.ch
07.–09.06.2007	Anwaltskongress	Luzern	Schweizerischer Anwaltsverband, Marktgasse 4, Postfach 8321, 3001 Bern, Tel. 031 313 06 06, Fax 031 313 06 16, info@swisslawyers.com, www.swisslawyers.com
07.06.2007	Mediationsausbildung SAV	Luzern	Schweizerischer Anwaltsverband, Marktgasse 4, Postfach 8321, 3001 Bern, Tel. 031 313 06 06, Fax 031 313 06 16, info@swisslawyers.com, www.swisslawyers.com
21.06.2007	15. Jahre Internet – Stand und Perspektiven	Zürich	Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, nds@nds.unizh.ch, www.unizh.ch
23./24.08.2007	Mediation – Wirtschaft, Arbeitsrecht und öffentlicher Bereich: Supervision/Praxistransfer III	Raum Luzern oder Zürich	Institut für Rechtswissenschaften und Rechtspraxis Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 041 244 28 83, irp-ch@unisg.ch, www.irp.unisg.ch
25.09.2007	Vermögensverwaltung	Zürich	Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, nds@nds.unizh.ch, www.unizh.ch
28.09.2007	Vortrag: Bologna-Modell – Auswirkungen auf die juristische Ausbildung und Praxis	Zürich	Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, nds@nds.unizh.ch, www.unizh.ch
23.10.2007	Sport & Recht IV	Zürich	Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, nds@nds.unizh.ch, www.unizh.ch
22.11.2007	Personenfreizügigkeitsabkommen Schweiz–EU	Zürich	Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, nds@nds.unizh.ch, www.unizh.ch

Verschiedene Veranstaltungen/Autres manifestations

International

ab 2007	Interdisziplinäre Mediationsausbildung – Familien-Mediation, Wirtschaftsmediation und Mediation in Organisationen	Dresden	IMS, Institut für Mediation, Streitschlichtung und Konfliktmanagement e.V., Schulstrasse 30, D-85586 Poing bei München, Tel. +49 8121 735 53, Fax +49 8121 97 39 55, info@mediation-ims.de, www.mediation-ims.de
Januar–Mai 2007	Grundausbildung Mediation	Konstanz	Konstanzer Schule für Mediation, Marktstätte 15, D-78462 Konstanz, Tel. +49 7531 819 430, info@ksfm.de, www.ksfm.de
01.02.2007	Zürcher Tagung zum Internationalen Privat- und Prozessrecht	Zürich	Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, nds@nds.unizh.ch, www.unizh.ch
06.–07.02.2007	Praktisches Arbeiten mit Europarecht – Informationsdienste im Internet	Zürich	Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, nds@nds.unizh.ch, www.unizh.ch
05.–09.03.2007	Exkursion zu den Institutionen der EU (Brüssel, Luxemburg)	Zürich	Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, nds@nds.unizh.ch, www.unizh.ch
18.04.2007	The 3 rd Zurich Annual Conference on International Trust and Inheritance Law Practise – Trusts and Arbitration	Zürich	The 3 rd Zurich Annual Conference on International Trust and Inheritance Law Practise – Trusts and Arbitration
27.04.2007	Vortrag: Wettbewerb der Gesellschaftsrechte in Europa	Zürich	Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, nds@nds.unizh.ch, www.unizh.ch
June 2007	Tenth Annual International Commercial Law Seminar	Cologne, USA	International Programs, School of Law and UC Davis Extension, 1333 Research Park Drive, Davis, CA 95618-4852, Tel. 001 530 757 8569, Fax 001 530 757 8596, law@unexmail.usdavis.edu, www.extension.usdavis.edu/international/law
June 2007	International Commercial Law (LL.M.)	Davis/Berkeley, USA	International Programs, School of Law and UC Davis Extension, 1333 Research Park Drive, Davis, CA 95618-4852, Tel. 001 530 757 8569, Fax 001 530 757 8596, law@unexmail.usdavis.edu, www.extension.usdavis.edu/international/law
19.06.–06.07.2007	English for Legal Professionals	USA	International Programs, School of Law and UC Davis Extension, 1333 Research Park Drive, Davis, CA 95618-4852, Tel. 001 530 757 8569, Fax 001 530 757 8596, law@unexmail.usdavis.edu, www.extension.usdavis.edu/international/law
01.–07.07.2007	Einführung ins US-amerikanische Recht – Einwöchiger Sommerkurs	Siena, Italien	Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, nds@nds.unizh.ch, www.unizh.ch
03.07.2007	6. Zürcher Tagung zum europäischen und internationalen Steuerrecht	Zürich	Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, nds@nds.unizh.ch, www.unizh.ch
08.07.–04.08.2007	Orientation in U.S.A. Law	Davis/Berkeley, USA	International Programs, School of Law and UC Davis Extension, 1333 Research Park Drive, Davis, CA 95618-4852, Tel. 001 530 757 8569, Fax 001 530 757 8596, law@unexmail.usdavis.edu, www.extension.usdavis.edu/international/law
30.07.–06.08.2007 03.09.–09.09.2007	Sommerkurs Mediation	Konstanz	Konstanzer Schule für Mediation, Marktstätte 15, D-78462 Konstanz, Tel. +49 7531 819 430, info@ksfm.de, www.ksfm.de
August 2007– May 2008	Master of Laws (LL.M.)	Davis, USA	International Programs, School of Law and UC Davis Extension, 1333 Research Park Drive, Davis, CA 95618-4852, Tel. 001 530 757 8569, Fax 001 530 757 8596, law@unexmail.usdavis.edu, www.extension.usdavis.edu/international/law
06.08.–17.08.2007	The Global Trading System – Substance and Dispute Resolution	Davis, USA	International Programs, School of Law and UC Davis Extension, 1333 Research Park Drive, Davis, CA 95618-4852, Tel. 001 530 757 8569, Fax 001 530 757 8596, law@unexmail.usdavis.edu, www.extension.usdavis.edu/international/law
06.11.2007	The 4th Zurich Annual Conference on International Trust and Inheritance Law Practise	Zürich	Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, nds@nds.unizh.ch, www.unizh.ch

PAGANINI SOFTWARE

PAGANINI SOFTWARE AG

Zürich

Schaffhauserstrasse 143
CH-8057 Zürich

Tel. +41 (0)44 350 35 50

Lugano

Via delle scuole 34
CH-6900 Lugano

Tel. +41 (0)91 943 15 03

NEU

Eröffnung Niederlassung Zürich: für alle Kunden Spezialangbot.

Für einen Termin kontaktieren Sie: gabriela.zangger@paganinisoftware.ch

Zusätzliche Informationen auf unserer Homepage: www.paganinisoftware.ch