

H.-P. Hegetschweizer	Editorial	191
	Thema / Question du jour	
Mark Pieth	Die Strafbarkeit der Privatbestechung als neue Herausforderung an die Anwaltschaft	195
Nedim Peter Vogt	Trusts und schweizerisches Recht (das Haager Trust-Übereinkommen und die neuen Art. 149 a–e IPRG)	199
	Anwaltspraxis / Pratique du barreau	
Jacques Bühler	Der elektronische Rechtsverkehr mit dem Schweizerischen Bundesgericht	204
Thomas Kadner Graziano	Internationales Schuldrecht im japanischen IPR-Gesetz von 2007 – Ein Vergleich mit dem europäischen Rechtszustand	208
	Rechtsprechung / Jurisprudence	213
	Rechtsetzung / Législation	219
	Forum	
Dominik Infanger	Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer: Ein Richter- oder Expertengremium?	225
Hans Furer	Mehr kaufmännisch Lernende in Anwaltskanzleien	227
	BGFA – aktuell/LLCA – actualités	
Der SAV orientiert	Das absolute Verbot des reinen Erfolgshonorars ist in Deutschland verfassungswidrig	230
Walter Fellmann	Unabhängigkeit und Haftung des Anwalts in der Anwaltskörperschaft	232
	SAV – Kantonale Verbände / FSA – Ordres cantonaux	
Alain Bruno Lévy	Jahresbericht 2006/2007 (Juni 2006–Mai 2007) Rapport annuel 2006/2007 (juin 2006–mai 2007)	236
	Agenda	244

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

Zitervorschlag/Suggestion de citation
Anwaltsrevue 5/2007, S. 189 ff.
Revue de l'avocat 5/2007, p. 189 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/Secrétariat FSA
Marktgasse 4, Postfach 8321
CH-3001 Bern
Tel. 031 313 06 06
Fax 031 313 06 16
info@swisslawyers.com
www.swisslawyers.com

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

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

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

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

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

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

Die in dieser Zeitschrift 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

Le vieux schnock et les jeunes coqs

Ceux de nos lecteurs arrivés à la fleur de l'âge ne manqueront pas de se remémorer Louis Jovet jouant le rôle titre du film «Knock». Pour les autres on rappellera que Knock avait repris le cabinet médical, sis dans un village de montagne appelé Saint-Maurice, du docteur Parplaid qui partait en retraite.

À l'occasion de la remise du témoin, Parplaid explique à Knock que dans semblable agglomération le pécule restera modique, les paysans du lieu étant ingambes et vigoureux. Certes, ils viendront parfois se faire soigner pour tel bobo sans lendemain, mais ils se disent impécunieux, et le sont même d'ailleurs à l'occasion, de sorte qu'ils honoreront souvent leur médecin d'un jambon ou d'une bouteille d'eau de vie pour tout potage. Knock écoute en silence, mais son regard profond et son expression charismatique trahissent d'emblée le fait qu'il ne marchera pas sur les brisées de son prédécesseur.

Un an plus tard, Parplaid, de passage à Saint-Maurice, constate que son petit cabinet médical s'est mué en une clinique de belle taille. Ses anciens patients paysans souffrent tous d'affections médicales sévères, dont ils tirent fierté, car elles les rendent intéressants, pour ne pas dire heureux. Cet afflux de malades enrichit la bourgade, et Knock aussi bien évidemment.

En quoi cette évocation cinématographique nous concerne-t-elle, nous autres avocats? Nous y venons, au travers de cette anecdote: un jeune avocat dynamique a récemment pris ses distances par rapport à ses deux collègues plus anciens avec qui il était associé en frais généraux. Les deux seniors appartiennent à cette école un peu démodée d'avocats qui attendent patiemment, mais pas indéfiniment non plus, le passage d'un chaland désœuvré à qui ils auraient été recommandés par une connaissance commune et qui pourrait avoir besoin d'un conseil juridique à prix modique. Ces anciens vivent très bien, sans ressentir la nécessité de se profiler par des publications dans la RSPC, la RSJ, le Bulletin ASA, PJA, la Revue de droit administratif et fiscal, le compound mondial du droit de l'arnaque méthodologique sur honoraires à piquer aux clients, ni dans des cours spécialisés sur la traite des blondes du Gabon ou sur la security law in emerging markets. Bref, ils se passent volontiers de ces accessoires à plume ne rapportant qu'un prestige pour pigeons.

Mais même nous autres fossiles ne pouvons nous abstraire totalement des charges pécuniaires et des faux frais inhérents à l'exercice de notre sacerdoce. Donc nos deux grognards partent en quête de sang neuf pour remplacer leur coquin déserteur, mais l'idée que les charges fixes dépassent 5000.– francs par mois rebute la plupart des jeunes impétrants pressentis. Et voilà M^e Spiffy qui, à l'occasion d'un repas commun, ne barguigne pas et aligne de bien belles balivernes. Car elle aussi a ses idées sur une collaboration bien tempérée. Ce qui compte, brame la belle

au son du cor, ce n'est pas notre savoir juridique, et moins encore une épicerie de partage de notes de téléphone, de frais d'acquisition de rouleaux de pq ou de dossiers suspendus. A trois cents petits francs l'heure il y a mieux à faire. D'abord oublier la pseudo-science et se recentrer sur des clients haut de gamme bien juteux. Il suffit d'y croire, et ça marchera (you can get it if you really want it), aboie-t-elle en se réclamant de l'ami Melchtal qui, s'étant fait un nom en tant que visionnaire et conseiller charismatique d'associations qui ne le sont pas moins, diffusait, comment en serait-il autrement, des notes d'honoraires tout aussi charismatiques considérées parfois par le Tribunal fédéral et par lui seul comme un peu trop salées.

Nos deux néanderthaliens, à l'instar de Parplaid, n'y virent que le premier feu mais leur sang paysan les poussa instinctivement à la prudence, et ils décidèrent de s'en tenir à un strict régime de contrôle des coûts dans la gestion de leur étude en déclin. La retraite était proche et l'on ne grille pas, même quand on est un avocat usé, ce qu'il n'y a plus qu'à cueillir moyennant un peu de patience.

Ils n'en avaient plus la moindre cure de ces séminaires de tout poil organisés par des instituts griffus, associés à des universités dont la vocation primaire avait fini par devenir un racket à pigeons médiocres et où des superprofesseurs autoproclamés péroraient à coups de diaporama powerpoint, de beamer et de tous gadgets du même tonneau censés masquer à quel point ils n'avaient rien à dire.

Les visions, ils les laissaient aux grandes études internationales montées sur casting et amas de titraillie: la salle d'attente à elle seule, décorée de gravures hors de prix éructées par des artistes qui, dans le meilleur des cas, prendront leur première cote en 2040, éclairée par des spots lasérisés MP4 avec extension dix, achetés pour la frime, dissuade le péquin de payer son avocat d'un jambon, comme il se fait maintenant encore d'un rebouteux. En pareil palais cela ferait tache, où chacun accepte, dès le franchissement du seuil, qu'il entre «en haut lieu».

Il y a un point sur lequel on ne peut pas confondre les grandes études visionnaires de Zurich, de Bâle ou de Genève avec la clinique du Dr Knock à Saint-Maurice: Knock avait fait prospérer sa clinique par son savoir sulfureux. Son succès, il l'a gagné sur son charisme personnel. Si l'on oublie Melchtal un instant, les blaireaux de ces nouvelles usines à droit sont tous interchangeables. On ne trouve même plus leur nom sur le papier à lettre de ces ornithorynques.

Une ombre de survie peut-être pour nous autres fossiles de la famille Parplaid.

Hans-Philippe Hegetschweizer

Mark Pieth*

Die Strafbarkeit der Privatbestechung als neue Herausforderung an die Anwaltschaft

Stichworte: Privatbestechung, Kickbacks, Haftung, des Unternehmens, Compliance, Art. 4a UWG

I. Scheinbare Widersprüche

Auf den ersten Blick muss die gegenwärtige Entwicklung als widersprüchlich erscheinen: Internationale Organisationen¹ drängen darauf, Privatbestechung unter Wirtschaftssubjekten für strafbar zu erklären. Die Gesetzgeber fast aller europäischer Staaten haben die *internationalen Instrumente* auf nationaler Ebene umgesetzt.² Die *Medien* sind voll von Berichten über Korruptionsskandale. Neben den täglichen Meldungen über Amtsträgerbestechung,³ treten mehr und mehr auch Fälle von Privatbestechung ins Rampenlicht.⁴ Sie lassen erahnen, dass es sich keineswegs um ein neues Phänomen handelt: Dass etwa der für das Beschaffungswesen zuständige Abteilungsleiter eines Pharmaunternehmens über Jahre hinweg von Lieferanten die Zahlung von 10 % der Auftragssumme auf sein Privatkonto für die Gewährung des Auftrages verlangte, ist keineswegs exotisch. Die rechtliche Bewertung hängt allerdings davon ab, ob der nicht vorgesehene Vorteil von den beiden heimlich auf den Kaufpreis geschlagen wurde oder ob der Lieferant die 10 % aus seiner eigenen Tasche berappt hat.

Immer wieder steht auch die Bewertung von so genannten «kickbacks» oder «Retrokommissionen» zur Diskussion. Entweder im Zusammenhang mit einer Amtsträgerbestechung oder einer Privatbestechung erhält der Bestechende, der ursprünglich vielleicht sogar im Einvernehmen mit seinem Prinzipal versprochen oder geleistet hatte (z.B. um für sein Unternehmen einen Auftrag zu sichern oder eine Konzession zu erwerben), nun ohne

Wissen des Prinzipals einen gewissen Prozentsatz heimlich auf sein Privatkonto rückzediert.⁵ Hier ist der Bestechende zugleich Leistender wie Leistungsempfänger. Solche Verhaltensweisen müssen von der erlaubten Trinkgeldannahme oder der Rabattgewährung abgegrenzt werden. Über das traditionelle Muster des Missbrauchs der geschäftlichen Stellung hinaus gehen demgegenüber die gegenwärtig in Deutschland erörterten Anschuldigungen gegen grosse multinationale Unternehmen, systematisch Gewerkschaften und Betriebsräten illegale Zahlungen geleistet zu haben.⁶ Damit wird auf den politischen Prozess und das Verhältnis der Sozialpartner eingewirkt.

Zu all dem steht die Feststellung, dass es bisher in der Schweiz kaum Verfahren wegen Privatbestechung gegeben hat, in einem markanten Kontrast.⁷ Das mag daran liegen, dass das bisherige Gesetz lediglich einen auf Antrag verfolgbaren Tatbestand der aktiven Bestechung enthielt (aArt. 4 Bst. b UWG), der die Privatbestechung «nur fragmentarisch und unzureichend»⁸ erfasste. Wahrscheinlicher ist, dass Opfer es vorzogen, vom Antragsrecht deshalb keinen Gebrauch zu machen, weil sie die negative Publizität für ihr Unternehmen scheuten. Im Übrigen verfügen sie über nicht-strafrechtliche (arbeitsrechtliche und vertragsrechtliche) Mittel der Reaktion, die möglicherweise ausreichen.

Der Bundesrat hat 1998, anlässlich der Gesamtrevision der Bestechungstatbestände auch einen Vorentwurf für officialisierte Tatbestände der aktiven und passiven Bestechung in die Ver-

* Prof. Dr., Ordinarius für Strafrecht an der Universität Basel, Chairman of the OECD working group on bribery, President of the Board of the Basel Institute on Governance.

1 Strafrechts-Übereinkommen des Europarates über Korruption vom 27. Januar 1997, ETS 173, Art. 7 und Art. 8; Zusatzprotokoll zu dem Strafrechts-Übereinkommen des Europarates über Korruption vom 15. Mai 2003; United Nations Convention on Corruption (UNCAC), 31.10.2003, ETS 173, Art. 21; Rahmenbeschluss der EU zur Bekämpfung der Bestechung im privaten Sektor vom 22. Juli 2003, ABl L 192 vom 31. Juli 2003; Die Privatbestechung wird in den Jahren 2007 und 2008 in der OECD im Rahmen der «Five Issues» erneut besprochen.

2 GÜNTHER HEINE/BARBARA HUBER/T.O. ROSE (Hrsg.), *Private Commercial Bribery – A Comparison of National and Supranational Legal Structures*, Freiburg i. Br. 2003.

3 Vgl. etwa die Fälle *BAE*, *The Guardian*, 15. März 2007, *Neue Zürcher Zeitung*, 14. März 2007, *Le Figaro*, 15. März 2007; *Siemens*, *The New York Times*, 14. März 2007, *Spiegel online*, 6. Februar 2007, *Le Monde*, 17. Februar 2007; *Total*, *Basler Zeitung*, 23. März 2007, *Financial Times*, 4. April 2007, *Le Monde*, 22. März 2007.

4 *VW*, *Neue Zürcher Zeitung*, 16. Januar 2007, *Alpine – Münchner Fussballstadion*, *Frankfurter Allgemeine*, 22. März 2004, *Süddeutsche Zeitung*, 2. November 2004.

5 Vgl. Beispiele im Rahmen der *französischen Fregattenaffäre*, THIERRY JEAN-PIERRE, *Taiwan Connection: Scandales et meurtres au coeur de la République*, Paris 2003 oder des *Oil-for-Food Skandals*, PAUL A. VOLCKER/RICHARD J. GOLDSTONE/MARK PIETH, *Independent Inquiry Committee into the United Nations Oil-for-Food Programme, The Management of the United Nations Oil-for-Food Programme*, 7. September 2005, DIES., *Independent Inquiry Committee into the United Nations Oil-for-Food Programme, The impact of the Oil-for-food Programme on the Iraqi People, Report of an Independent Working group established by the Independent Inquiry Committee*, 7. September 2005, DIES., *Independent Inquiry Committee into the United Nations Oil-for-Food Programme, Manipulation of the Oil-for-Food Programme by the Iraqi Regime*, 27. Oktober 2005.

6 Vgl. *VW* und *Siemens* (Fn. 3 und 4) und zu *Siemens*, *Süddeutsche Zeitung*, 29. März 2007.

7 Vgl. Botschaft über die Genehmigung und Umsetzung des Strafrechts-Übereinkommens und des Zusatzprotokolls des Europarates über Korruption (Änderung des Strafgesetzbuches und des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb) vom 10. November 2004, BBl 2004, 7006; MARCO BALMELLI, *Die Bestechungstatbestände des Schweizerischen Strafgesetzbuches*, Diss. Basel 1996, 58; CHRISTOF MÜLLER, *Die Bestechung gemäss Art. 4 Bst. b UWG*, Diss. St. Gallen 1997, S. 163.

8 ERNST GNÄGI, *Korruption in der Privatwirtschaft*, in: Wolfgang Wohlers (Hrsg.), *Neuere Entwicklungen im schweizerischen und internationalen Wirtschaftsstrafrecht*, Zürich 2007, S. 85.

nehmlassung gegeben,⁹ sie allerdings angesichts des scharfen Widerstandes der Wirtschaftsverbände gleich wieder zurückgezogen und die weitere Diskussion über die Privatbestechung auf später verschoben.¹⁰ Bereits 2004, als die Ratifikation der Europaratskonvention und des Zusatzprotokolls zur Diskussion standen, hat der Bundesrat die Vorschläge allerdings wieder aus der Schublade hervorgeholt, obwohl die Europaratskonvention bezüglich der Privatbestechung durchaus einen Vorbehalt zugelassen hätte.¹¹ Der am 1. Juli 2006 in Kraft getretene Art. 4 a UWG, konzipiert die aktive und passive Privatbestechung nun als Antragsdelikt und belässt sie im Wettbewerbsrecht.

Die *Anwaltschaft* kommt somit nicht umhin, sich mit dem neuen Recht zu befassen, zumal es Auswirkungen über das Strafrecht hinaus auch auf das Zivilrecht entfaltet.¹² Zudem eröffnet das neue Recht den Anwälten einen erweiterten Beratungsmarkt, insbesondere im KMU-Bereich: Die neuen Normen begründen gemäss Art. 102 Abs. 2 StGB unter Umständen eine prinzipale strafrechtliche Unternehmensverantwortlichkeit. Daher interessieren im Folgenden neben den engeren Voraussetzungen der Strafbarkeit nach Art. 4 a UWG auch die Auswirkungen auf die Unternehmenshaftung, insbesondere die Anforderungen an die Organisationsstruktur des Unternehmens.

II. Rechtsgut, Systematik, Tatbestandstypus

Im oben erwähnten klassischen Fall der Vergabebestechung kann ein Vermögensschaden beim Unternehmen des Bestochenen oder beim genötigten Bestechenden vorliegen, parallel dazu sind typischerweise die weiteren Bieter, die «ausgestochenen» Unternehmen verletzt. Allerdings wird, anders als bei der Amtsträgerbestechung, nicht direkt die «Objektivität oder Sachlichkeit»¹³ der Vergabeinstanz geschützt. Auf ein faires Verfahren hat der Mitbewerber im Privatbereich höchstens indirekt, als Ausfluss eines Vorvertrages, Anspruch, der mit der Aufforderung zum Bieten eingegangen wird (*culpa in contrahendo*). Trotzdem hat sich der Schweizer Gesetzgeber dazu entschieden, die Privatbestechung als Wettbewerbsdelikt zu konzipieren¹⁴ und im UWG zu belassen. Dass er dabei nicht unbedingt konsequent vorgegangen ist, zeigt sich daran, dass die Bestechlichkeit des Prinzipals selbst nicht geahndet wird, obwohl sie den Wettbewerb durchaus auch in Frage stellt.¹⁵

9 Revision des Schweizerischen Korruptionsstrafrechts, Bericht und Vorentwurf des EJPD, Bern Juni 1998, S. 51.

10 Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens über den Vorentwurf zur Revision des Schweizerischen Korruptionsstrafrechts, Bundesamt für Justiz, Bern November 1998, S. 14 f. Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Militärstrafgesetzes (Revision des Korruptionsstrafrechts) vom 19. April 1999, BBl 1999, 5497.

11 Art. 37 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 7 und 8 Europaratskonvention 1997 (Fn. 1).

12 Vgl. insbesondere auch die Konsequenzen der Bestechung im Schiedsrecht: Fall *World Duty Free Company Limited vs. The Republic of Kenya*, ICSID Case No. ARB/00/7, 4. Oktober 2006.

13 DANIEL JOSITSCH, Das Schweizerische Korruptionsstrafrecht, Art. 322^{ter}–322^{octies} StGB, Zürich 2004, S. 599 ff.

14 GÜNTHER HEINE, Korruptionsbekämpfung im Geschäftsverkehr durch Strafrecht? Internationale Entwicklungen und rechtsvergleichende Befunde, ZBJV 138 (2002), S. 533, 538 ff.

15 Siehe unten III.1.b.

Die systematische Einordnung im UWG hat noch ganz andere, pragmatische Gründe: Im StGB geregelt, würde der Kreis der Antragsberechtigten viel enger zu ziehen sein (nur wirkliche Opfer wären antragsberechtigt). Nach UWG sind neben den Konkurrenten, dem Prinzipal und dem Kunden auch Berufs- und Wirtschaftsverbände sowie Konsumentenschutzorganisationen und der Bund antragsberechtigt. Dieser weite Kreis der Antragsberechtigten nähert die Schweizer Regelung der deutschen Lösung an, nach der das Offizialprinzip auf Fälle «*besonderen öffentlichen Interessen*» beschränkt wurde (§ 301 Abs. 1 D StGB).¹⁶

III. Die aktive Privatbestechung nach Art. 4 a Abs. 1 Bst. a UWG

1. Der objektive Tatbestand

a. Der Täter

Täter kann jedermann sein. Die Revision von 2006 hat mit ihrer Anpassung von aArt. 100^{quater} Abs. 2 (nArt. 102 Abs. 2) StGB die aktive Privatbestechung in den Katalog der Bezugstaten der primären oder parallelen Unternehmenshaftung aufgenommen.¹⁷

b. Das Gegenüber

Das Gegenüber des Bestechenden wird in Bst. a und b spiegelbildlich als «*Arbeitnehmer*», «*Gesellschafter*», «*Beauftragter*» oder als «*andere Hilfsperson eines Dritten im privaten Sektor*» definiert. Mit der Nennung des Gesellschafters geht der neue Tatbestand über den aArt. 4 Bst. b UWG hinaus.

Mit dem Rechtsgut des fairen Wettbewerbs kaum zu vereinbaren ist die von der Botschaft vertretene Ausnahme für den *Prinzipal* selbst¹⁸ und für den Angestellten, der im Wissen und Einverständnis des Prinzipals Vorteile annimmt (explizit Art. 4 a Abs. 2 UWG). Zwar wird das Unternehmen des Prinzipals nicht geschädigt und kein Treueverhältnis verletzt, die Konkurrenten können aber gleichwohl auf unfaire Weise ausgestochen werden.

Bezüglich der Geschäftsführer und auch der Verwaltungsratsmitglieder ist darauf hinzuweisen, dass sie ebenfalls in einem Treueverhältnis zu den Kapitaleignern stehen.

Die Botschaft¹⁹ hatte die Frage aufgeworfen, ob Nichtregierungsorganisationen und *Verbände* (insbesondere die in der Schweiz domizilierten weltweiten Sportverbände wie die FIFA und das Olympische Komitee) von der Norm auszunehmen sind, weil der Wettbewerbskontext fehle. Gerade das in der Botschaft angeführte Beispiel des Verbandsfunktionärs, der für seine Einwirkung auf die Auswahl einer für den Austragungsort einer

16 GNÄGI (Fn. 8), S. 88 ff.

17 AS 2006, 3271; Botschaft 2004 (Fn. 7), 7024 und unten VI.

18 Botschaft 2004 (Fn. 7), 7010; vgl. auch HEINE (Fn. 14), S. 540; kritisch dazu PIETH, in: Alexander Niggli/Hans Wieprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar zum StGB, 2. Aufl., Basel 2007, N. 2 zu Art. 4 a UWG.

19 Botschaft 2004 (Fn. 7), 7009, vgl. auch GNÄGI (Fn. 16) 2007, 86; PIETH (Fn. 18), N. 13 zu Art. 4 a UWG.

Sportveranstaltung kandidierenden Stadt Vorteile erhält, ist meiner Ansicht nach ein Musterbeispiel einer wirtschaftlich relevanten Entscheidung. Die Beispiele der Auswahl des Austragungsortes der Fussballweltmeisterschaft oder einer Olympiade mögen dies zur Genüge illustrieren.

Besonders heikel ist die *Abgrenzung des Amtsträgers* vom privatrechtlichen Akteur: Art. 322^{ter} ff. StGB stellt klar, dass sowohl institutionelle wie funktionale Beamte dem öffentlichen Bereich angehören.²⁰ Auch Vertreter von Staatsbetrieben sind Amtsträger im Sinne dieser funktionalen Definition. Besonders delikat ist die Abgrenzung bei privatrechtlich tätigen Akteuren: Auf die Rechtsnatur des Dienstverhältnisses kommt es nicht an, vielmehr darauf, welche Funktion die betreffende Person ausübt.²¹ So gelten etwa privatrechtliche Ingenieure, die dem Staat bei der Vorbereitung oder der Durchführung eines Ausschreibungsverfahrens behilflich sind, als Amtsträger.²² Umgekehrt sind bloss formal öffentlich-rechtliche Angestellte, die an staatlichen Entscheidungsprozessen in keiner Weise beteiligt sind, aus der Amtsträgerdefinition auszunehmen (Abwart, Putzfrau etc.).²³

c. Die Tathandlung

Die Definition der Tathandlung ist nunmehr stark der Amtsträgerbestechung nach Art. 322^{ter} und 322^{quater} StGB nachempfunden. Die reine Vorteilgewährung oder -annahme ist im geschäftlichen Bereich unter Privaten nicht strafbar.²⁴

Die Leistung

Das Gesetz setzt voraus, dass ein materieller oder immaterieller Vorteil versprochen oder gewährt wird, auf den der Empfänger keinen Anspruch hat.²⁵ Art. 4a Abs. 2 UWG klärt die Frage, wie Trinkgelder und auch grössere Liberalitäten legalisiert werden: Danach sind «keine nichtgebührende Vorteile... vertraglich von Dritten genehmigte, sowie geringfügige, sozialübliche Vorteile». Sicherheitshalber ist, zumal im Finanzbereich, das Thema hausintern zu regeln, da dort Privatgeschenke von Kunden an Kundenbetreuer erhebliche Summen ausmachen können.

Die Gegenleistung

Auch die Formulierung ist Art. 322^{ter} ff. StGB nachgebildet.

Wie die Botschaft zu Recht ausführt, müssen die relevanten Pflichten nicht explizit im Vertrag festgehalten sein. Es reicht, dass die allgemeine Sorgfalts- und Treuepflicht des Arbeitnehmers, Beauftragten oder Gesellschafters verletzt werden

(Art. 321 a, 397 und 538 OR). Pflichtwidrig ist auch die unsachgemässe Ermessensausübung.²⁶

Der Passus, «im Zusammenhang mit dessen dienstlicher und geschäftlicher Tätigkeit», macht deutlich, dass ein Äquivalenzverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung verlangt wird. Zwar ist die Unrechtsvereinbarung nicht konkret nachzuweisen, es reicht, dass die Gegenleistung «ihrer Art nach bestimmbar ist», «anfüttern» und «Goodwill-Zahlungen» scheiden allerdings aus.²⁷

2. Der subjektive Tatbestand

Art. 4a UWG setzt Vorsatz mindestens in der Form von Eventualvorsatz voraus.

IV. Die passive Bestechung gemäss Art. 4a Abs. 1 Bst. b

Die passive Bestechung ist einerseits Art. 322^{quater} StGB nachgebildet,²⁸ im Übrigen stellt sie das Spiegelbild von Art. 4a Abs. 1 Bst. a UWG dar.

V. Strafdrohung, Antragsfrist, Verjährungsfrist

Mit Art. 4a UWG wurde der Strafrahmen des alten Rechts beibehalten. Als Vergehen stellt die reine Privatbestechung somit keine Vortat zur Geldwäsche dar.²⁹ Immerhin sind illegal erworbene Werte im Sinne von Art. 70 StGB abschöpfbar. Zudem ist bei «kickbacks» darauf zu achten, ob die Haupttat eine Amtsträgerbestechung darstellt, dann wäre die Annahme des «kickbacks» unter Umständen selbst Geldwäscherei. Entsprechend birgt die Situation, soweit sie für den Finanzintermediären erkennbar ist, auch für die Finanzindustrie Risiken.

VI. Primäre Unternehmenshaftung bei Privatbestechung (Art. 102 Abs. 2 StGB)

Mit Inkrafttreten von Art. 102 Abs. 2 (aArt. 100^{quater} Abs. 2) StGB am 1. Oktober 2003 wurde eine primäre (oder parallele) strafrechtliche Unternehmenshaftung auch für Korruptionsdelikte eingeführt. Im Rahmen der Reform von 2006 wurde die aktive Privatbestechung gemäss Art. 4a Abs. 1 Bst. a UWG in den Bezugstatenkatalog von Art. 102 Abs. 2 StGB aufgenommen.³⁰ Das Risiko für Unternehmen wird allerdings durch das Antragsersfordernis reduziert.

Die primäre Unternehmenshaftung baut im wesentlichen auf vier Erfordernissen auf:³¹

20 PIETH (Fn. 18), N. 5 ff. zu Art. 322^{ter}; vgl. auch INGEBORG ZERBES, The Offence of Bribery of Foreign Public Officials, in: Mark Pieth/Lucinda A. Low/Peter J. Cullen (Hrsg.), The OECD Convention on Bribery, A Commentary, Cambridge 2007, S. 59 ff.

21 BGE 121 IV 216, 220; 70 IV 219; 71 IV 144; 76 IV 151; ähnlich ZERBES (Fn. 20); kritisch BALMELLI (Fn. 7), S. 123 ff.

22 PIETH (Fn. 18), N. 9 zu Art. 322^{ter} StGB.

23 PIETH (Fn. 18), N. 6a zu Art. 322^{ter} StGB.

24 GNÄGI (Fn. 8), S. 88.

25 Botschaft 2004 (Fn. 7), 7011; Botschaft 1999 (Fn. 10), 5528.

26 PIETH (Fn. 18) N. 39 ff. zu Art. 322^{ter} StGB.

27 Botschaft 2004 (Fn. 7), 7012; HEINE (Fn. 14), S. 550 ff.

28 PIETH (Fn. 18), N. 11 ff. zu Art. 322^{quater} StGB.

29 GNÄGI (Fn. 8), S. 92.

30 Botschaft 2004 (Fn. 7), 7024.

31 GNÄGI (Fn. 8), S. 93 ff.; GÜNTHER HEINE, Das kommende Unternehmensstrafrecht (Art. 100^{quater}), ZStrR 121 (2003), S. 24 ff.; JOSITSCH (Fn. 13), Art. 322^{ter}–322^{octies} StGB, Zürich 2004, S. 322 ff.; MARK PIETH, Die strafrechtliche Verantwortung des Unternehmens, ZStrR 121 (2003), S. 353 ff.

- den Unternehmensbegriff,
- die Katalogtat (begangen durch einen Vertreter des Unternehmens),
- den hinreichenden Bezug zum Unternehmenszweck («in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks»),
- das Organisationsversagen («wenn dem Unternehmen vorzuwerfen ist, dass es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehren getroffen hat, um eine solche Straftat zu verhindern»).

Das Erfordernis des Organisationsversagens muss mit Blick auf die Korruptionsdelikte konkretisiert werden. Dabei kann auf die klassischen «*curae*» (*cura in eligendo, instruendo et custodiendo*) im Sinne von Art. 55 OR sowie auf die gesicherten Grundlagen der Managementlehre und der Corporate Governance rekuriert werden. Methodisch können Anleihen bei der Konkretisierung der Sorgfaltspflichten beim Fahrlässigkeitsdelikt aufgenommen werden.³² Gelegentlich wird behauptet, dass ausdifferenzierte Sorgfaltspflichten noch fehlten.³³ Ich teile diese Auffassung in dieser Form nicht.

Die *Wirtschaft selbst* hat inzwischen eine ganze Reihe von *Standards* zur betrieblichen Korruptionsprävention entwickelt. Sie setzen sich aus inhaltlichen Verhaltensregeln, Entscheidungsnormen und Kontrollkompetenzen zusammen.³⁴

Das 10. Prinzip des Global Compact, die Regelwerke der International Chamber of Commerce, die Partnering Against Corruption Initiative (PACI) des World Economic Forum und die TI-Business Principles³⁵ befassen sich einerseits mit der Klärung im Graubereich (beispielsweise der Geschenkevergabe und des Sponsoring); zum anderen regeln sie den Umgang mit Drittpersonen, einschliesslich Agenten und Intermediären. Sie definieren schliesslich Mindeststandards der innerbetrieblichen Organisationsstruktur. Verfahrensrechtlich müssen Compliance-Normen

klären, welche Entscheide (beispielsweise ab welchem Schwellenwert) von welcher Entscheidungsinstanz (lokale Filialleiter, zentrale Instanzen) zuständig sind. Detaillierte Regeln müssen zumal dort greifen, wo in risikoreichen Branchen oder Ländern Geschäfte abgeschlossen werden. Als besonders sensitiv gelten Intermediäre: Regelungen müssen deren Abklärung, ihre Anstellung und Ausbildung, ihre Renummerierung sowie ihre Überwachung detailliert klären.

Ein glaubwürdiges Compliance-System verfügt sodann, zumal bei Unternehmen einer bestimmten Grösse, über einen besonderen Compliance-Officer, über eine «help-line» und ein adäquates Kontroll- und Aufsichtsinstrumentarium.

Es ist richtig, dass diese abstrakten Regeln, ähnlich wie beim Fahrlässigkeitsstatbestand, individualisiert werden müssen.³⁶ Während MNU abstrakte «company codes» und Regulierungen erlassen und (elektronische) Schulungen in verschiedensten Sprachen anbieten sowie eine «hot-line» einrichten müssen, kann bei KMUs das gleiche Ziel erreicht werden, indem etwa der «Patron» direkt informiert. Auch bezüglich der Risiken ist eine konstante Behandlungsweise in Anlehnung an den «*risk-based approach*» im Finanzwesen angebracht.³⁷

Entscheidend ist schliesslich, dass das System nicht bloss auf dem Papier besteht, sondern tatsächlich umgesetzt wird und dass bei Defiziten reagiert wird.

VII. Organisationsversagen und Antikorruptions-Compliance

Organisationsversagen ist eine Haftungsvoraussetzung, damit ist gute Organisation aber auch ein wichtiger Rechtfertigungsgrund des Unternehmens, falls ein Angestellter oder Beauftragter gegen die hausinternen Regeln verstossen sollte (für «Betriebsunfälle» wird nicht gehaftet).

Seriöse Organisation ist aus dieser Perspektive allerdings weit mehr als eine Verteidigungsstrategie, sie ist im positiven gesehen ein geschäftliches *Verkaufsargument*: Unternehmen, die längerfristig auf dem Markt bestehen wollen, die attraktive Geschäftspartner sein wollen, verfügen über eine einwandfreie corporate governance, einschliesslich einer Antikorruptions-Compliance.

Die *Anwaltschaft* findet hier eine wichtige Aufgabe in der Vermittlung der Regulierung im Sinne einer Krisenvorsorge. Auch wenn es mehrere Modelle gibt und das Feld nicht in derselben Weise reguliert ist, wie etwa im Geldwäsche-Abwehrbereich, sind die Organisationsnormen durchaus greifbar.

32 MARK PIETH, Risikomanagement und Strafrecht, Organisationsversagen als Voraussetzung der Unternehmenshaftung, Basel 2004, S. 605 ff.; OTHMAR STRASSER, Die Delegation von Sorgfaltspflichten gemäss Geldwäschereigesetz durch eine Bank, Bern 2005, S. 651 ff.

33 In diesem Sinne GNÄGI (Fn. 8), S. 94.

34 Vgl. zum Ganzen auch MATTHIAS FORSTER, Die strafrechtliche Verantwortung des Unternehmens nach Art. 102 StGB, Diss. St. Gallen 2006, 236 ff.; ROMAN GEIGER, Organisationsmängel als Anknüpfungspunkt im Unternehmensstrafrecht, Zürich 2006, S. 74 ff.; ALAIN MACALUSO, La responsabilité pénale de l'entreprise, Genf et al. 2004, S. 153 ff.; SCHLUMPF/PISTER, Das neue Korruptionsstrafrecht, in: Daniel Lengauer/Stefan Zwicker/Giordano Rezzonico (Hrsg.), KPMG 2007, S. 191 ff.

35 ICC, International Chamber of Commerce, Rules of Conduct and Recommendations on Combating Extortion and Bribery in International Business Transactions, 2002; PACI, Partnering against Corruption, Principles for Countering Bribery, An Initiative of the World Economic Forum in Partnership with Transparency International and the Basel Institute on Governance, 2005; TI an SAI 2002, Transparency International (TI) and Social Accountability International (SAI), Business Principles for Countering Bribery, 9. Dezember 2002.

36 Vgl. GNÄGI (Fn. 8), S. 94; PIETH (Fn. 18), S. 609 f.

37 Vgl. dazu etwa Wolfsberg Statement, Guidance on a Risk Based Approach for Managing Money Laundering Risks, 2006.

Nedim Peter Vogt*

Trusts und schweizerisches Recht (das Haager Trust-Übereinkommen und die neuen Art. 149a–e IPRG)¹

Stichworte: Trust, Haager Trust Convention, Neues 9a Kapitel im IPRG, Implantationsmethode, Binnentrust

I. Einleitung

Am 1. Juli 2007 treten voraussichtlich die kollisionsrechtlichen Bestimmungen des Haager Trust-Übereinkommens (HTÜ) und der Art. 149a–e IPRG (9a Kapitel: Trusts) in Kraft.²

Neben einer Neuregelung von Art. 21 IPRG wurden die Art. 149a–e neu ins IPRG eingefügt und zwei neue Bestimmungen, Art. 284a und 284b, ins SchKG aufgenommen. Weder im ZGB noch im OR wurden Anpassungen vorgenommen.

II. Implantationsmethode

Das HTÜ und die Art. 149a–e IPRG bestimmen nur das auf (ausländische) Trusts anwendbare Recht und die Anerkennung der Rechtsfigur des Trusts. Es geht nicht um die Integrierung oder die materiell-rechtliche Einführung des Instituts des Trusts in das schweizerische Recht, sondern um die (Erleichterung der) Implantation dieses angelsächsischen Rechtsinstituts als Ganzes durch eine (detaillierte) *kollisionsrechtliche Verknüpfung* mit dem schweizerischen Recht aufgrund der Bestimmungen des HTÜ sowie der Art. 149a–e IPRG.

Durch das HTÜ und das 9a Kapitel: Trusts des IPRG wird der – stets ausländische – Trust als ausländisches Rechtsinstitut in

seiner Gesamtheit (einem Implantat gleich) in die schweizerische Rechtsordnung eingesetzt, kollisionsrechtlich verankert und so mit dem schweizerischen Recht verknüpft.³

III. Trusts und bisheriges schweizerisches Recht

Der Trust ist ein der schweizerischen Rechtsordnung bereits vertrautes (ausländisches) Rechtsinstitut, das zahlreiche Berührungspunkte mit dem schweizerischen Recht hat, wobei der Tatsache des Bestehens des Rechtsinstituts des (angelsächsischen) Trusts durch die bisherige schweizerische Gesetzgebung in verschiedensten Zusammenhängen immer wieder Rechnung getragen wurde.⁴

Die Schweiz hat zahlreiche Staatsverträge abgeschlossen – namentlich auch im Bereich des Steuerrechts⁵ – in welchen die grosse faktische Bedeutung des angloamerikanischen Trusts längst anerkannt wurde.

Namentlich unter Anwälten dürfte das am besten bekannte multilaterale Abkommen das Lugano-Übereinkommen sein, das

* Dr. iur., Rechtsanwalt, Zürich.

1 Vgl. hierzu Botschaft vom 03. 12. 2005 zum HTÜ; OLIVER ARTER, *Anwalt und Trust*, Bern 2007; PETER MAX GUTZWILLER, *Schweizerisches Trustrecht*, Kommentar zum Haager Trust-Übereinkommen und zur schweizerischen Umsetzungsgesetzgebung vom 20. 12. 2006, Basel 2007; NEDIM PETER VOGT, *Basler Kommentar zum IPRG*, 2. Auflage 2007, Vorbemerkungen zu Art. 149a–e IPRG und Art. 149a–e IPRG.

2 Durch den Bundesbeschluss über die Genehmigung und Umsetzung des Haager Übereinkommens über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung vom 20. Dezember 2006 wurde das Haager Übereinkommen vom 1. Juli 1985 über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung genehmigt und der Bundesrat ermächtigt, das Übereinkommen zu ratifizieren.

Nach Durchführung eines informellen Vorkonsultationsverfahrens (Dezember 2003 – März 2004) bezüglich eines ersten Vorentwurfs für eine Anpassungsgesetzgebung im schweizerischen Zivilrecht legte die Bundesverwaltung einen Vorentwurf für einen Bundesbeschluss «über die Genehmigung des Haager Übereinkommens über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung» vor. Dieser durchlief vom 1. Oktober 2004 bis zum 31. Januar 2005 das Vernehmlassungsverfahren.

Der Bundesrat hat am 3. Dezember 2005 die Botschaft www.ofj.admin.ch/etc/medialib/data/wirtschaft/gesetzgebung/trust.Par.0013.File.tmp/051205_bot_trust_d.pdf zur Ratifizierung des Haager Trust-Übereinkommens (zum Originaltext vgl. www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=59 vorgelegt und den Entwurf eines entsprechenden Bundesbeschlusses verabschiedet www.ejpd.admin.ch/etc/medialib/data/wirtschaft/gesetzgebung/trust.Par.0015.File.tmp/051205_entw_trust_d.pdf.

3 Die bis anhin geführte Diskussion, ob der Trust zu einem Rechtsinstitut des schweizerischen materiellen Rechts werden könne und als solches in die schweizerische Rechtsordnung integriert werden solle (eingehend diskutiert am Schweizerischen Juristentag 1954, vgl. GUBLER, ZSR 73 (1954), 215 a ff.; REYMOND, 119 a), dürfte damit ein Ende gefunden haben. Der Trust blickt im angelsächsischen Rechtsbereich auf eine jahrhundertalte Tradition zurück. Diese wurde von unzähligen Gerichtsentscheiden (und weniger durch Gesetzgebung) geprägt, weshalb der Implantation des gesamten Rechtsinstituts einer (m.E. ohnehin schwierig zu realisierenden) Ausgestaltung als eigenes Rechtsinstitut des (schweizerischen) materiellen Rechts der Vorzug zu geben ist.

4 So z. B. Art. 4 N 43 und 44 der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB), 2003.

Sodann ist auf den Bundesratsbeschluss vom 12. April 1957 betreffend vorsorgliche Schutzmassnahmen für juristische Personen, Personengesellschaften und Einzelfirmen (SR 531.54) im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Kriegsvorsorge hinzuweisen. Hier ging der Gesetzgeber nicht nur von der Existenz des Trusts aus, verwies auf ihn und anerkannte ihn, sondern vertraute auch auf diese Konstruktion in einem der wohl eher heikleren Gesetzgebungsbereiche der fünfziger Jahre. Der Bundesratsbeschluss vom 12. April 1957 war ein Produkt des kalten Krieges und regelte die vorübergehende Sitzverlegung von schweizerischen Gesellschaften ins Ausland im Kriegsfall. Er sah vor, juristische Personen ausdrücklich zu ermächtigen, ausländische Trusts für Krisenfälle zu errichten, vgl. NEDIM PETER VOGT, *Transfer of Corporate Domicile*, 14 *Comparative Law Year Book of International Business* (1992), S. 91 ff.

5 So z. B. Art. 22 des Doppelbesteuerungsabkommen USA – Schweiz (SR 0.672.933.61), wo die Frage geregelt wird, unter welchen Voraussetzungen ein Trust Doppelbesteuerungsabkommen in Anspruch nehmen kann.

in Art. 5.3, 17.2 und 53.2 trustspezifische Fragen regelt und den Trust als selbstverständliche Rechtsfigur voraussetzt.⁶

IV. Haager Trust Konvention

1. Vorbemerkungen

Das *Haager Übereinkommen über das auf Trusts anwendbare Recht und über ihre Anerkennung* wurde im Jahre 1985 von der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht verabschiedet. Einer der führenden Schweizer International-Privatrechtler, Professor Alfred von Overbeck, war massgeblich an der Entstehung und Ausgestaltung des HTÜ beteiligt. Er verfasste den Bericht der special commission zum Konventionsentwurf wie auch den beleuchtenden Bericht, der die einzelnen Vorschriften der Konvention kommentiert (Hague Conference on Private International Law, Proceedings of the 15th session, 1985, Band II, 167 ff. und 370 ff.). Der englische Richter, Lawrence Collins J., Q.C., schätzte die Bedeutung des explanatory report von Professor Alfred von Overbeck in *Re Barton, Tod v. Barton* [2002] EWHC 264 (Ch); [2002] WTLR 469; (2002) 4 ITEL 715, (zit. bei THOMAS/ HUDSON, 1338), wie folgt ein:

«If there were any ambiguity in the convention I have no doubt that resort could be had to the [Overbeck] report . . . either as an essential part of the travaux préparatoires or because of Professor von Overbeck's standing in the field of private international law.»

2. Signatarstaaten

Als Folge der Ratifikation durch Australien und Italien und durch das Vereinigte Königreich von Grossbritannien und Nordirland (die Ratifikation dehnt sich u.a. aus auf Bermuda, British Virgin Islands, Falkland Inseln, Gibraltar, Guernsey, Hong Kong, Isle of Man, Jersey, Montserrat, St. Helena und Turks and Caicos), trat das HTÜ am 01.01.1992 in Kraft und wurde seither zusätzlich ratifiziert durch Kanada (ohne Québec und Ontario), Liechtenstein, Luxemburg, Malta, Holland und San Marino. Unterzeichnet (jedoch nicht ratifiziert) wurde das Übereinkommen von Zypern, Frankreich und den USA (der jeweilige Stand der Ratifikation kann unter <http://www.hcch.net/e/status/statmtrx.pdf> abgefragt werden).

3. Gegenstand des Abkommens

Art. 2 HTÜ enthält eine Umschreibung des Trustbegriffs. Das Trustvermögen geht in das Eigentum des Trustees über und bildet dort ein Sondervermögen. Der Trustee muss die Befugnis und die Verpflichtung haben, das Trustvermögen gemäss den Trustbestimmungen und den ihm durch das anwendbare Recht auferlegten, besonderen Verpflichtungen zu verwalten. Es muss sich um einen rechtsgeschäftlich errichteten Trust handeln.

Kernbestimmungen sind die Art. 6 und 7 HTÜ, welche sich mit der Frage des anwendbaren Rechts befassen. Ergänzend befasst sich Art. 9 HTÜ mit der Möglichkeit, abtrennbare Teilbereiche des Trusts einem anderen Recht zu unterstellen (*dépeçage*). Art. 17 HTÜ schliesst einen *renvoi* aus. Art. 10 HTÜ befasst sich mit dem Statutenwechsel und Art. 5 HTÜ mit der Frage der unwirksamen Rechtswahl. Art. 8 HTÜ stellt sodann einen (nicht abschliessenden) Katalog der einzelnen Tatbestände auf, welche durch das nach Art. 6 HTÜ und Art. 7 HTÜ zur Anwendung berufene (Trust-)Recht erfasst werden.

Art. 6 und Art. 7 HTÜ ordnen im Wesentlichen Folgendes an: Der Trust untersteht grundsätzlich dem vom Settlor gewählten Recht (Art. 6 HTÜ). Fehlt eine gültige Rechtswahl, findet das Recht des Staates Anwendung, mit dem der Trust die engsten Verbindungen aufweist (Art. 7 HTÜ).

Nicht geregelt werden in der Konvention die Fragen der gerichtlichen Zuständigkeit (vgl. Art. 149b IPRG) sowie der Anerkennung ausländischer Urteile (vgl. Art. 149e IPRG).

Das HTÜ setzt nicht voraus, dass ein internationaler (Trust-) Tatbestand vorliegt; d.h., der Trust an sich braucht nicht notwendigerweise einen rechtsrelevanten Auslandsbezug aufzuweisen (womit z. B. ein Trust, dessen Settlor, Trustee und Beneficiaries alle in England wohnhaft sind, unter das HTÜ fällt).

4. Auch nach dem Recht eines Nicht-HTÜ-Staates errichtete Trusts fallen unter das HTÜ

Das HTÜ wirkt *erga omnes*, weshalb vor den Gerichten seiner Vertragsstaaten auch die Anerkennung eines Trusts verlangt werden kann, der nach dem Recht eines Nichtvertragsstaates (z.B. Singapur) errichtet wurde.

5. Erklärungen und Vorbehalte

Das HTÜ wurde von der Schweiz unverändert übernommen (vgl. Botschaft, 584 f.). Es wurde kein Vorbehalt nach Art. 16 Abs. 2 HTÜ angebracht, sodass es – ähnlich wie nach Art. 19 IPRG – zu einer Berücksichtigung zwingender Vorschriften eines ausländischen Rechts kommen kann.

Die Schweiz hat von einer Erweiterung des Anwendungsbereichs der Konvention, wie sie Art. 20 HTÜ vorsieht, abgesehen (andernfalls könnten durch die Konvention die Rechtsfiguren der ungerechtfertigten Bereicherung und der Geschäftsführung ohne Auftrag tangiert werden). Ebenso wurde davon abgesehen, die Anwendbarkeit der Konvention unter den Vorbehalt der Reziprozität zu stellen, wie dies Art. 21 HTÜ ermöglichen würde. Schliesslich wurde auch davon abgesehen, den nach Art. 22 HTÜ möglichen Vorbehalt einer zeitlichen Beschränkung der Anwendbarkeit der Konvention anzubringen. Im Ergebnis bedeutet dies, dass das HTÜ auch für Trusts gilt, die vor dessen Inkrafttreten begründet wurden.

6 Vgl. STEPHEN V. BERTI, *Trusts and the Lugano Convention – Does it Matter? And what about the Hague Trust Convention?* in: NEDIM PETER VOGT, *Disputes Involving Trusts*, Basel/München/Saffron Walden (UK) 1999, S. 9 ff.

V. Begriffsumschreibung der Trusts

1. Botschaft

«Der Begriff bezeichnet ein Rechtsverhältnis, bei dem bestimmte Vermögenswerte treuhänderisch auf eine oder mehrere Personen (Trustees) übertragen werden, welche diese zu verwalten und für einen vom Treugeber (settlor, nachfolgend «Begründer» genannt) vorgegebenen Zweck zu verwenden haben. Letzterer kann allgemeiner Natur sein oder die Begünstigung bestimmter Personen (beneficiaries, nachfolgend «Begünstigte» genannt) beinhalten. Der Begründer hat die Möglichkeit, sich selber zu begünstigen. Er kann sich darüber hinaus das Recht vorbehalten, den Trust zu einem späteren Zeitpunkt wieder aufzulösen und das verbleibende Vermögen an sich zu ziehen» (Botschaft, 557 f.).

2. Art. 2 HTÜ

«Im Sinn dieses Übereinkommens bedeutet der Ausdruck «Trust» die von einer Person, dem Begründer, – durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder für den Todesfall – geschaffenen Rechtsbeziehungen, wenn Vermögen zugunsten eines Begünstigten oder für einen bestimmten Zweck der Aufsicht eines Trustees unterstellt worden ist.

Ein Trust hat folgende Eigenschaften:

- Das Vermögen des Trusts stellt ein getrenntes Sondervermögen dar und ist nicht Bestandteil des persönlichen Vermögens des Trustees;
- Die Rechte in Bezug auf das Vermögen des Trusts lauten auf den Namen des Trustees oder auf den einer anderen Person in Vertretung des Trustees;
- Der Trustee hat die Befugnis und die Verpflichtung, über die er Rechenschaft abzulegen hat, das Vermögen in Übereinstimmung mit den Trustbestimmungen und den ihm durch das Recht auferlegten besonderen Verpflichtungen zu verwalten, zu verwenden oder darüber zu verfügen.

Die Tatsache, dass sich der Begründer bestimmte Rechte und Befugnisse vorbehält oder dass der Trustee selbst Rechte als Begünstigter hat, steht dem Bestehen eines Trusts nicht notwendigerweise entgegen» (Art. 2 HTÜ).

VI. Wirtschaftliche und praktische Bedeutung

Die wirtschaftliche Bedeutung des Trusts für die Schweiz als Bankenplatz und Finanzdienstleistungsstandort dürfte ebenso unumstritten sein wie die generelle Bedeutung des Trusts zur «Stabilisierung» der Vermögensplanung und Vermögensnachfolgeplanung in einer zunehmend international mobil gewordenen Gesellschaft. Der Trust erfüllt in seinen Heimatrechtsordnungen eine Vielzahl von Funktionen wie: «Verwaltungstreuhand, Sicherungsübereignung, Stiftung, Familienstiftung, Verein, Genossenschaft, Auflage bei Schenkung oder bei Verfügung von Todes wegen, Vermächtnis, Nacherbeneinsetzung oder Nachvermächtnis, Stockwerkeigentum, Aktionärbindungsvertrag sowie Vermögensverwaltung oder -liquidation im Rahmen eines Nachlassver-

trags im Zwangsvollstreckungsverfahren. Gewisse Sonderformen des Trusts erfüllen zudem die Funktion von Personalvorsorgeeinrichtungen oder Gläubigergemeinschaften bei Anlehensobligationen. Ein Trust von Gesetzes wegen besteht bei der Nachlassverwaltung, der Willensvollstreckung, der Vormundschaft sowie der Verwaltung der Konkursmasse.» (Botschaft, 558 f.)

VII. Grundstrukturen des Trusts

1. Einseitiges Rechtsgeschäft

Der Trust beruht nicht auf einem Vertrag, sondern auf einem einseitigen Rechtsgeschäft des Settlers unter Lebenden oder von Todes wegen.

2. A Trust never fails for want of a Trustee

Die Erklärung, einen Trust zu errichten, ist nicht empfangsbedürftig und bedarf nicht der Annahme durch den Trustee. Zwischen dem Settlor und dem Trustee besteht kein Mandatsverhältnis (wie etwa i.S. der Art. 394 ff. OR).

Lehnt der Trustee die Ausübung seiner Funktion ab (oder legt der Trustee sein Amt nieder, ohne einen Nachfolger zu bezeichnen), so wird ein anderer Trustee durch eine hierzu in der Trusturkunde bezeichnete und ermächtigte Person (häufig der Protector) oder durch die hierfür zuständige Behörde bestimmt.

Mit der Trusterklärung entsteht «ein eigenständiges Rechtsgebilde, das in Bestand und Identität von den an ihm beteiligten Personen unabhängig ist [. . .] und ein verselbständigtes Sondervermögen bildet», wobei der Trustee ähnlich «wie ein Organ einer juristischen Person ausgewechselt werden [kann], ohne dass der Trust dadurch in seinem Bestand oder seiner Identität berührt würde» (Botschaft, 559).

3. Errichtung

Trusts werden i.d.R. schriftlich errichtet. Diese Form dient aber ausschliesslich Beweis Zwecken und ist nicht Gültigkeitserfordernis. Während sich das HTÜ auf «schriftlich nachgewiesene» Trusts beschränkt, erfasst Art. 149a alle «rechtsgeschäftlich errichteten Trusts».

4. Trustee als Rechtsträger

Der Trust ist selbst nicht rechtsfähig und somit auch nicht handlungsfähig. Eigentum oder Berechtigung an Rechten und Forderungen ebenso wie korrespondierende Verpflichtungen liegen ausschliesslich beim Trustee und bilden dort ein Sondervermögen.

Ein Trust kann einen oder mehrere Trustees (Co-Trustees) haben. Der Settlor kann selbst Trustee oder Begünstigter sein.

5. Protector

In der Praxis wird (insbesondere bei off-shore Trusts) häufig ein (oder mehrere) Protector eingesetzt, der die Trustees in ihrer Funktionsausübung (i.d.R. durch «Vetorechte») überwacht und oft ermächtigt ist, den Trustee auszuwechseln.

6. Begünstigte (Beneficiaries)

Ein Trust kann einen (oder mehrere) Begünstigten haben. Sowohl der Settlor wie auch der Trustee können ebenfalls Begünstigte sein.

7. Essentialia des Trusts

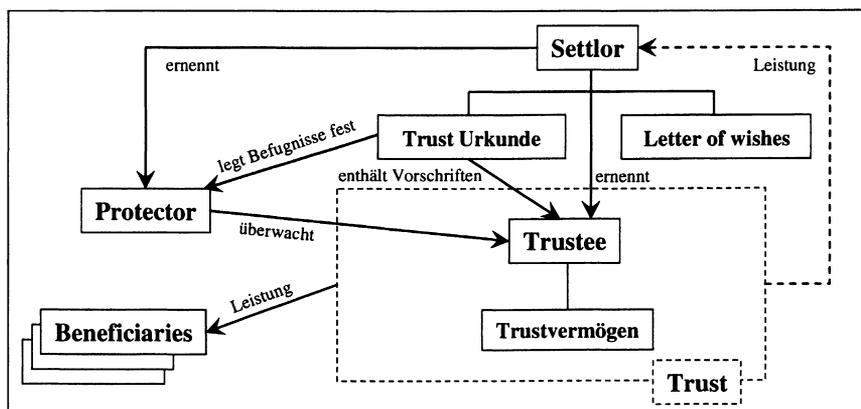
Der Settlor muss mit «reasonable certainty» folgendes zum Ausdruck bringen («the three certainties»):

- dass er einen Trust begründen will;
- was genau *trust property* ist;
- wer begünstigt sein soll.

8. Rechtswahl- und Gerichtsstandswahl

I.d.R. (vor allem bei sog. off-shore Trusts) enthält die Trusturkunde eine Rechtswahlklausel, die das auf den Trust anwendbare Recht bestimmt; die Vornahme einer Gerichtsstandswahl (vgl. Art. 149b) erfolgte in der Praxis bisher eher seltener.

9. Übersicht⁷



VIII. Arten des Trusts

1. Discretionary Trust

Beim Discretionary Trust wird dem Trustee die Kompetenz eingeräumt zu entscheiden, wem (i.d.R. wem von einer Klasse oder mehreren Klassen der in der Trusturkunde erwähnten Begünstigten) und wann eine Begünstigung zukommen soll.

Häufig richtet der Settlor eines Discretionary Trust einen Letter of Wishes an die Trustees, in welchem er seine unverbindlichen Vorstellungen über die Verwendung des Trustvermögens zum Ausdruck bringt.

Relativ häufig wird bei Discretionary Trusts ein Protector bestimmt, und es wird in der Trusturkunde vorgesehen, welche Entscheide des Trustees der vorherigen Zustimmung des Protectors bedürfen. Es kann auch vorgesehen sein, dass der Protector die Trustees absetzen und neue Trustees bestimmen darf.

Im Zeitpunkt der Errichtung eines Discretionary Trusts findet noch keine Bereicherung des Begünstigten statt, da noch nicht feststeht, welche Personen in welchem Umfang und zu welchem Zeitpunkt wirklich einmal in den Genuss einer Zuwendung kommen werden. Die Rechte der Begünstigten sind somit bloss anwartschaftlicher Natur. Beim Irrevocable Discretionary Trust hat sich aber der Settlor i.d.R. abschliessend seiner Vermögenswerte entäussert, was allerdings im Einzelfall insbesondere im Hinblick auf Art. 532 ZGB zu prüfen ist.

2. Fixed Interest Trust (Fixed Income Trust)

Beim Fixed Interest Trust sind genau bezeichnete Begünstigte und der Umfang ihrer Rechte in der Trusturkunde festgehalten. Der Trustee besitzt somit keine Ermessensfreiheit bezüglich der Festlegung der Ausschüttungen an die Begünstigten, die einen klagbaren Vermögensanspruch im Umfang ihres «fixed interest» (der mit einer Nutzniessung vergleichbar ist) haben. I.d.R. dürfte auf Seiten des Settlor in diesen Fällen eine Schenkung i.S. von Art. 239 OR vorliegen.⁸

3. Irrevocable Trust

Ein Irrevocable Trust ist ein unwiderruflich errichteter Trust, durch den sich der Settlor endgültig bestimmter Vermögenswerte (durch Übergang an den Trustee) entäussert. I.d.R. liegt eine Verfügung unter Lebenden vor, was aber im Einzelfall insbesondere bei Irrevocable Discretionary Trusts genau zu prüfen ist.

4. Revocable Trust

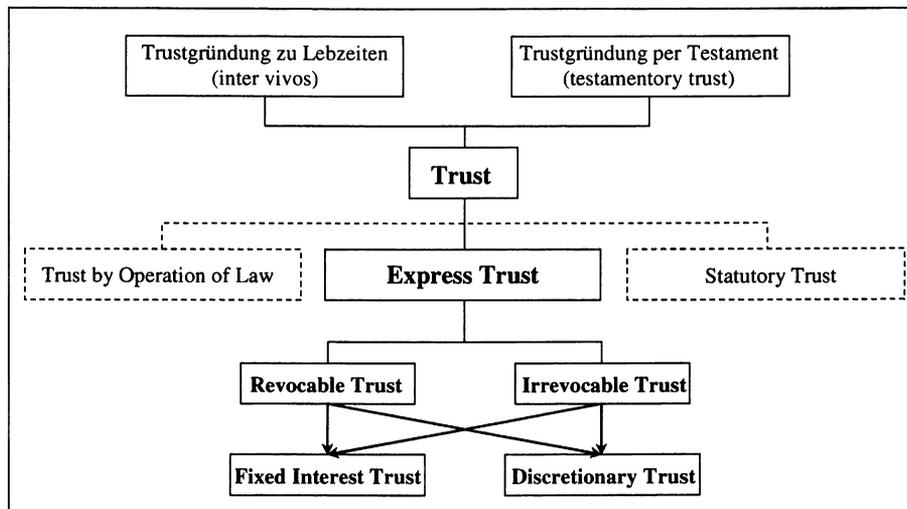
Der Revocable Trust ist ein vom Settlor in der Trusturkunde ausdrücklich als widerrufbar bezeichneter Trust. Der Settlor kann durch den Widerruf das Trustvermögen wieder an sich ziehen. Mit dem Tod des Settlor geht das Widerrufsrecht des Settlor unter, weshalb funktional i.d.R. eine Verfügung von Todes wegen vorliegt.⁹

⁷ MARKUS KRAMER, Die Bedeutung von Trusts für die Nachfolge von Familienunternehmen unter besonderer Berücksichtigung steuerlicher Aspekte, Diplomarbeit 2006 am Institut für schweizerisches Bankwesen an der Universität Zürich (Prof. Volkart), S. 29 ff.

⁸ Vgl. NEDIM PETER VOGT, in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 239 N 31.

⁹ Vgl. auch NEDIM PETER VOGT, op. cit. N 8, Art. 239 N 31 a.E.

5. Übersicht¹⁰



IX. Binnentrust

Als Binnentrust wird ein Trust bezeichnet, bei dem einzig durch die Wahl des auf den Trust anwendbaren ausländischen Rechts ein Auslandbezug hergestellt wird, dies z.B. dadurch, dass ein Trust, dessen Settlor, Trustee und Begünstigte alle Wohnsitz in der Schweiz haben, einem angelsächsischen Recht unterstellt wird.

Aus der Sicht von Art. 13 HTÜ ist ein Konventionsstaat nicht verpflichtet, einen solchen Trust auch anzuerkennen, aus der Sicht des schweizerischen Rechts ist aber ein solcher Binnentrust aufgrund der Vorschrift von Art. 149c zulässig und anzuerkennen.¹¹

X. Schlussbemerkungen

Die Schweiz hat sich im internationalen Konkurrenzkampf der Rechtsordnungen bisher sehr gut positioniert.¹² Rechtssicherheit

und insbesondere ein solider Fundus gesicherter Rechtsprechung stellen hierbei ganz wesentliche Faktoren dar.¹³ Das schweizerische Recht ist – insbesondere im Vergleich mit unseren Nachbarstaaten – international betrachtet ein erfolgreiches Rechtssystem, das in Rechtswahlklauseln gewählt und auch von internationalen Schiedsgerichten immer wieder zur Anwendung gebracht wird.

Eine moderne Rechtsordnung muss dem für das angelsächsische Recht essentiellen Rechtsinstitut des Trusts Rechnung tragen und Mechanismen für die Einbettung des Trusts in das civil law zur Verfügung stellen. Dies nicht zuletzt auch als eine weitere Massnahme, um sich im internationalen Konkurrenzkampf der Rechtsordnungen weiterhin erfolgreich behaupten zu können.

Die Ratifikation des Haager Trust-Übereinkommens und der Erlass der Art. 149a–e IPRG stellt auch unter diesen Gesichtspunkten einen wichtigen Schritt dar, ganz abgesehen davon, dass es sich bei der Einführung der Bestimmungen des HTÜ und der Art. 149a–e IPRG um eine für den Finanzplatz Schweiz wichtige Legiferierung handelt.

¹⁰ MARKUS KRAMER, op. cit. N 7, S. 29 ff.

¹¹ NEDIM PETER VOGT, op.cit. N 1, Art. 149c N 10; Botschaft 594; GUTZWILLER, Art. 13 HTÜ N 8 und Einleitung N 47. Die entsprechende gesetzgeberische Absicht, den Binnentrust uneingeschränkt zuzulassen, ergibt sich auch aus der Streichung von Art. 149d Abs.3 des Entwurfs der Art. 149a ff. IPRG, der wie folgt lautete: «Eine Rechtswahl nach Artikel 6 des Übereinkommens ist unbeachtlich, wenn ein ausländisches Recht bezeichnet wird und ausser dieser Rechtswahl kein weiterer Auslandsbezug besteht.»

¹² NEDIM PETER VOGT, The Importance of Being Earnest, in: HANS CASPAR VON DER CRONE et al., Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht, FS Peter Forstmoser, Zürich 2003, S. 799.

¹³ Vgl. NEDIM PETER VOGT, Der Allgemeine Teil des Schweizerischen Obligationenrechts und sein heutiges Umfeld, in: NEDIM PETER VOGT/DIETER ZOBL (Hrsg.), Der Allgemeine Teil und das Ganze, Liber Amicorum für Hermann Schulin, Basel 2002, S. 152 nach N 6.

Jacques Bühler*

Der elektronische Rechtsverkehr mit dem Schweizerischen Bundesgericht

Stichworte: Bundesgericht, Bundesgerichtsgesetz, elektronischer Rechtsverkehr, digitale Signatur, elektronische Beschwerde

I. Allgemein

Seit dem 1. Januar 2007 können Rechtsschriften dem Bundesgericht elektronisch eingereicht werden. Das BGG¹ erlaubt die elektronische rechtsgültige Einreichung von Rechtsschriften ans Bundesgericht. Umgekehrt hat das Bundesgericht die Möglichkeit, mit dem Einverständnis der Parteien, Gerichtsurkunden rechtsgültig elektronisch zu eröffnen. Die elektronische Kommunikation zwischen Gericht und Parteien erfolgt über eine Zustellplattform, die die Rolle einer elektronischen Poststelle wahrnimmt. Der elektronische Verkehr ist freiwillig und wird mit dem Schriftverkehr gleichgestellt.

In diesem Beitrag finden Sie zuerst die gesetzlichen Grundlagen, die speziell den elektronischen Rechtsverkehr mit dem Bundesgericht regeln. Anschliessend möchten wir Ihnen die praktischen Schritte, die zur Einreichung von Rechtsschriften und für den Empfang von Gerichtsurkunden notwendig sind, beschreiben.

II. Gesetzliche Grundlagen

1. Das Bundesgerichtsgesetz (BGG)

Das BGG enthält die folgenden gesetzlichen Bestimmungen, die speziell im Zusammenhang mit der elektronischen Kommunikation mit dem Bundesgericht zur Anwendung kommen: Die Parteien können mit ihrem Einverständnis Gerichtsurkunden elektronisch zugestellt bekommen (Art. 39 Abs. 2 und 60 Abs. 3 BGG). Rechtsschriften müssen handschriftlich unterschrieben werden (Art. 42 Abs. 1 BGG). Elektronische Eingaben müssen mit einer anerkannten elektronischen Signatur unterschrieben werden und ein vom Gericht definiertes Format aufweisen (Art. 42 Abs. 4 BGG). Die rechtzeitige Eingabe von Rechtsschriften erfolgt durch eine entsprechende Empfangsbestätigung des Informatiksystems des Gerichts (Art. 48 Abs. 2 BGG).

2. Das Reglement des Bundesgerichts über den elektronischen Rechtsverkehr (ReRBGer)

Das Bundesgericht hat gestützt auf die in den Artikeln 39 Abs. 2 und 60 Abs. 3 BGG enthaltene Delegation zur Bestimmung des

Formats der Eingaben und der Anforderungen an die elektronische Eröffnung von Gerichtsurkunden das ReRBGer² erlassen.

III. Die einmaligen Schritte zur elektronischen Kommunikation mit dem Bundesgericht

Der Anwalt oder die Partei, die mit dem Bundesgericht elektronisch rechtsgültig kommunizieren möchte, muss zuerst die folgenden einmaligen Schritte beschreiten, bevor die erste rechtsgültige Transaktion stattfinden kann: 1. Erwerb der Zertifikate für die digitale Signatur; 2. Einschreibung auf der Zustellplattform; 3. Installation eines mit der Zustellplattform kompatiblen Mail-Clients.

1. Erwerb der Zertifikate für die digitale Signatur

Der erste Schritt, um beim Bundesgericht eine elektronische Rechtsschrift einzureichen, ist der Erwerb der *Zertifikate für die digitale Signatur*. Nun stellen sich für den Rechtsuchenden die Fragen des Zertifikattyps, den er kaufen sollte, und der Wahl des Zertifikatherstellers.

a. Das qualifizierte Zertifikat für die digitale Signatur von Rechtsschriften

Gemäss Art. 42 Abs. 1 BGG müssen die dem Bundesgericht zugestellten Rechtsschriften unterschrieben sein. Weiter ist im vierten Absatz des gleichen Artikels vorgeschrieben, dass bei elektronischer Zustellung das Dokument, welches die Rechtsschrift und die Beilagen enthält, mit einer *anerkannten elektronischen Signatur* versehen sein muss. Die Botschaft zum BGG definiert die anerkannte elektronische Signatur wie folgt: «Nur eine digitale Signatur, die mit einem kryptografischen Schlüssel versehen ist, welcher von einem Zertifizierungsdienst gemäss der Verordnung des Bundesrates über die Dienste der elektronischen Zertifizierung [...] ausgestellt worden ist, kann als nach schweizerischem Recht anerkannt gelten.»³ Die Verordnung des Bundesrates wurde inzwischen durch das am 1. 1. 2005 in Kraft getretene Signaturgesetz⁴ ersetzt. Daraus ergibt sich, dass die für die Eingabe von Rechtsschriften ans Bundesgericht zu verwendende elektronische Signatur die Anforderungen des ZertES er-

* Dr. iur., stv. Generalsekretär des Schweizerischen Bundesgerichts und in dieser Funktion Projektleiter für die Einführung der elektronischen Kommunikation mit dem Bundesgericht.

1 Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG), vom 17. Juni 2005, SR 173.110.

2 Reglement des Bundesgerichts über den elektronischen Rechtsverkehr mit Parteien und Vorinstanzen vom 5. Dezember 2006 (ReRBGer).

3 BBl 2001 4295 (s. auch BBl 2001 4263 ff.).

4 Bundesgesetz vom 19. Dezember 2003 über Zertifizierungsdienste im Bereich der elektronischen Signatur (ZertES); SR 943.03.

füllen muss. Dieses Gesetz zählt verschiedene Typen von digitalen Signaturen auf.⁵

Das Signaturgesetz und dessen Verordnung⁶ regeln einzig die *digitale qualifizierte Signatur*⁷. Demzufolge kann ein anderer Signaturtyp nicht als ZertES-konform, also nicht als anerkannt, gelten. Der Inhalt der fortgeschrittenen Signatur, welche im Bereich der Identifizierung des Inhabers ähnliche Anforderungen wie die qualifizierte Signatur stellen kann, wird von Zertifikatsanbietern oder von Standardisierungsgruppen⁸ aber nicht vom Gesetzgeber definiert. Beim Empfang einer digital qualifizierten signierten Meldung ist der Empfänger von Gesetzes wegen sicher, dass diese Meldung effektiv vom aufgeführten Absender stammt⁹. Er wird nur in diesem Fall durch die im Signaturgesetz vorgesehene Haftungsbestimmung¹⁰ geschützt.

b. Die Zertifikatsanbieter

Drei Firmen sind zum Zeitpunkt der Drucklegung als Zertifikatsanbieter anerkannt: Swisscom Solutions AG, QuoVadis Trustlink Schweiz AG und SwissSign AG. Das Bundesamt für Informatik und Telekommunikation (BIT) steht mitten im Zertifizierungsverfahren. Die für die qualifizierte Signatur erforderlichen Zertifikate können bei diesen Firmen bezogen werden. Gemäss Angaben der Post sollte ab Anfang April 2007 die Kommunikation über die Zustellplattform mit dem qualifizierten Zertifikat von SwissSign funktionieren. Die Termine für die Inbetriebnahme der anderen Zertifikate sind nicht bekannt. Auf der Zustellplattform ist die Liste der funktionierenden, zugelassenen und anerkannten elektronischen Signaturen ersichtlich.¹¹

2. Einschreibung auf der Zustellplattform

Der zweite Schritt nach dem Erwerb der Zertifikate für die elektronische Signatur ist die Einschreibung auf der Zustellplattform. Diese erfolgt durch Eintrag in das Register auf der Zustellplattform gemäss Art. 3 ReRBGer.

a. Die Zustellplattform

Die Zustellplattform übernimmt die Rolle einer elektronischen Poststelle. Deren Dienstleistungen werden in Art. 2 lit. b ReRBGer exemplarisch aufgezählt: «Zustellen der Quittungen über den Zeitpunkt einer elektronischen Übermittlung, Zurverfügungstellen von elektronischen Postfächern und Führen eines Registers der Benutzer und Benutzerinnen der Zustellplattform».

5 Im Art. 2 ZertES werden die folgenden Signaturen aufgezählt:

- die elektronische Signatur
- die fortgeschrittene elektronische Signatur
- die qualifizierte elektronische Signatur.

6 Verordnung vom 3. Dezember 2004 über die Zertifizierungsdienste im Bereich der elektronischen Signatur (VZertES; SR 943.032).

7 Mehr zu den technischen Merkmalen der digitalen qualifizierten Signatur, s. SPÜHLER/DOLGE/VOCK, Art. 39 N 4 und MUSTER.

8 Z.B. eCH.

9 Dieser musste sich nämlich persönlich mit einem gültigen Pass oder einer gültigen Identitätskarte bei der Ausstellung der Signaturzertifikate identifizieren (Art. 8 ZertES, Art. 5 Abs. VZertES).

10 Art. 16 und 17 ZertES.

11 Art. 4 Abs. 3 ReRBGer.

Gegenwärtig ist eine einzige Zustellplattform, die den für die sichere Kommunikation mit Behörden massgebenden OSCI-Standard¹² einhält, in Betrieb. Es handelt sich um diejenige der Schweizerischen Post: IncaMail¹³. Der ursprüngliche Opensource Quellencode der Zustellplattform der Bundeskanzlei wurde nicht nur der Post sondern noch an andere Behörden und Unternehmen verteilt. Es könnte sein, dass in Zukunft mehrere Zustellplattformen die OSCI-Anforderungen erfüllen. Gleich wie bei den heute zahlreichen Telefonoperatoren wird darauf zu achten sein, dass diese Plattformen untereinander kommunizieren können. Der Absender, der auf der einen Plattform registriert ist, soll uneingeschränkt mit einem Empfänger, der auf einer anderen Plattform registriert ist, elektronisch sicher kommunizieren können.

b. Der Eintrag in das Register

Das Register der Zustellplattform ist ein Verzeichnis der auf der Zustellplattform registrierten Benutzer (Art. 2 lit. c ReRBGer). Die Registrierung auf der Zustellplattform der Schweizerischen Post benötigt vorgängig den Erwerb der benötigten Zertifikate für die elektronische Signierung, Authentifizierung und Verschlüsselung bzw. Entschlüsselung der Meldungen. Der für den elektronischen Versand von Meldungen benötigte öffentliche kryptografische Schlüssel wird über das Register der Zustellplattform zugänglich gemacht.¹⁴ Einzig registrierte Benutzer können dem Bundesgericht über die Zustellplattform eine Meldung schicken (Art. 3 Abs. 1 ReRBGer). Die Einschreibung auf der Zustellplattform der Post ist neu kostenlos; hingegen ist die elektronisch eingeschriebene Sendung kostenpflichtig, aber wesentlich billiger als die gleiche Sendung per «normaler» Post¹⁵.

3. Installation eines mit der Zustellplattform kompatiblen Mail-Clients

Der dritte Schritt nach dem Erwerb der Zertifikate für die elektronische Signatur und der Einschreibung auf der Zustellplattform ist die Installation eines mit der Zustellplattform kompatiblen Mail-Clients.

Um die elektronische Kommunikation zwischen Parteien und Gerichten über die Zustellplattform, insbesondere die Handhabung der verschiedenen Signatur-, Authentifizierungs- und Verschlüsselungszertifikate zu vereinfachen, wurden Mail-Client-Applikationen entwickelt. Es stehen drei solche Applikationen auf der Zustellplattform zur Verfügung: Der Outlook-Trinity-Client, der Inca-Java-Client und der eGovLink-Java-Client. Der Outlook-Trinity-Client ermöglicht die sichere Kommunikation über die Zustellplattform ausschliesslich für Benutzer von Micro-

12 OSCI: Online Service Computer Interface; es handelt sich um einen in Deutschland entwickelten und für die Schweiz obligatorischen Standard für den sicheren elektronischen Transport von Meldungen mit den Bundesbehörden (mehr dazu www.osci.de).

13 www.incamail.ch.

14 Vgl. Art. 39 Abs. 2 BGG; Details über die Zertifikate und deren Erstellung und Handhabung, s. SPÜHLER/DOLGE/VOCK, Art. 39 N 3 ff.

15 Die aktuellen Tarife können unter Adresse www.incamail.ch eingesehen werden.

softapplikationen. Der Inca-Java-Client ist ein von der Post entwickelter Opensource plattform-unabhängiger Java-Mail-Client; er baut auf dem vom Bundesgericht entwickelten eGovLink-Client, der das Verfahrensformular enthält, auf. Dieses ist für elektronische Eingaben ans Bundesgericht zu verwenden (Art. 4 Abs. 2 ReRBGer). Die beiden Java-Clients funktionieren in jeder modernen Informatikumgebung (Linux, Mac, Windows). Alle drei Clients können gratis von der Zustellplattform der Schweizerischen Post heruntergeladen werden.

IV. Die elektronische Eingabe

Erst nach den drei hier oben beschriebenen einmaligen Schritten kann dem Bundesgericht eine Rechtsschrift elektronisch zugestellt werden. Sie muss im richtigen Format erstellt, unterschrieben und an die Zustelladresse des Bundesgerichts geschickt werden.

1. Das Format der Eingabe

Das Bundesgericht bestimmt in einem Reglement in welchem Format die elektronische Zustellung erfolgen soll (Art. 42 Abs. 4 in fine BGG). Es muss sichergestellt werden, dass das Gericht die elektronischen Eingaben lesen kann. Eingaben in unlesbaren Formaten könnten rechtsmissbräuchlich sein, indem dem Gericht zum Beispiel elektronisch zufällige Zeichenfolgen geschickt werden, um zu versuchen, eine Beschwerdefrist zu wahren. Solche Eingaben sollen durch diese Bestimmung verhindert werden.¹⁶

Je nach Informatikumgebung sind gewisse Formate lesbar und andere nicht. Aus diesem Grunde wurde die Definition der zugelassenen Formate dem Gericht überlassen. Das Bundesgericht hat seine Informatikstrategie auf Opensource ausgerichtet. Es wäre aber kaum zumutbar, dass für Textdokumente einzig das relativ wenig verbreitete OpenOffice-Format zugelassen würde.

Gemäss Art. 4 ReRBGer werden die Parteien verpflichtet, ihre Rechtsschriften im PDF-Format und als XML-Datei sowie die Beilagen im PDF-Format zuzustellen. Die Dokumente (Texte, Bilder, usw.) müssen also im PDF-Format der Firma Adobe® zugestellt und eine XML-Datei zur elektronischen Wiederverwendung der Nutzdaten mitgeliefert werden. Der vom Bundesgericht im Rahmen des Projekts JusLink entwickelte sichere eGovLink-Client realisiert beim Versand eine automatische Konvertierung der Meldung und ihrer Beilagen ins PDF-Format und generiert ebenfalls automatisch die auf CHJusML basierte XML-Datei.

Gemäss Art. 4 Abs. 2 ReRBGer werden die Parteien verpflichtet, die vom Bundesgericht auf dessen Homepage oder auf der Zustellplattform zur Verfügung gestellten Formulare zu verwenden. Das Formular ist Bestandteil des eGovLink-Clients. Demzufolge muss zum heutigen Zeitpunkt der auf der Zustellplattform zum Herunterladen bereit gestellte eGovLink-Client für Eingaben ans Bundesgericht genutzt werden. Gegenwärtig ist ebenfalls ein Formular mit dem Outlook-Trinity-Client zur Einreichung von

Rechtsschriften in Vorbereitung. Dieses Formular wird ebenfalls auf der Zustellplattform erhältlich sein.

2. Die Unterschrift der vollständigen Meldung

Grundsätzlich soll die vollständige Meldung – im BGG «das Dokument, das die Rechtsschrift und die Beilagen enthält» – elektronisch mittels einer qualifizierten anerkannten elektronischen Signatur unterschrieben werden; damit werden die eindeutige Herkunft und die Integrität der Beilagen ebenfalls sichergestellt¹⁷. Die Liste der zugelassenen anerkannten elektronischen Signaturen kann auf der Zustellplattform eingesehen werden (Art. 4 Abs. 3 in fine ReRBGer).

Aus praktischen Gründen sollte auch beim Bundesgericht zugelassen werden, dass einzig die Rechtsschrift mit einer qualifizierten und anerkannten elektronischen Signatur von der Partei oder deren Anwalt unterschrieben wird; die Meldung, die diese «handschriftlich» unterschriebene Rechtsschrift sowie die Beilagen und allenfalls noch weitere Dokumente (Vollmacht, Begleitschreiben, etc.) enthält, sollte von Mitarbeitern der Partei oder der Anwaltskanzlei mittels einer anderen durch die anerkannte Zustellplattform zugelassenen elektronischen Signatur (z.B. ein fortgeschrittenes Organisationszertifikat) unterschrieben werden können. Denn die Herkunftsgarantie ist in diesem Fall ebenfalls gegeben¹⁸. Wenn das Bundesgericht dies nicht zulässt, verunmöglicht es, dass eine grössere Anwaltskanzlei oder eine Firma den Postverkehr unter Kontrolle hält, indem die ganze sichere elektronische Kommunikation über eine einzige Ein- und Ausgangsstelle läuft.

3. Der Versand an die Zustelladresse des Gerichts

Gemäss Art. 5 ReRBGer müssen die elektronischen Eingaben an die im auf dem Internetauftritt des Bundesgerichts publizierten Anhang zum ReRBGer bezeichneten Zustelladressen des Bundesgerichts gesendet und mit dessen öffentlichen Schlüssel verschlüsselt werden. Die offizielle Zustelladresse des Bundesgerichts ist die Adresse des elektronischen Postfachs auf der Zustellplattform der Kanzlei des Bundesgerichts. Die Botschaft bestätigt, dass eine Behörde als offizielle Adresse eine solche beim Intermediär wählen kann; dieser ist in der Folge dafür besorgt, dass der elektronische Verkehr zum System der Behörden gelangt.¹⁹

17 Botschaft zum BGG, BBl 4265 f. und 4295.

18 Im Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahren, das heisst unter anderem für die Einreichung von Eingaben an das Bundesverwaltungsgericht und für einen Teil der Eingaben an das Bundesstrafgericht, wird auf das Verlangen einer qualifizierten digitalen Signatur verzichtet, wenn die Transaktion über eine anerkannte Zustellplattform erfolgt ist (Art. 6 Abs. 3 des Entwurfs vom 19. Februar 2007 der Verordnung über die elektronische Übermittlung im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens [Verordnung über die elektronische Übermittlung]).

19 BBl 2001 4267.

16 Botschaft zum BGG, BBl 4266 und 4296.

V. Die elektronische Zustellung von Gerichtsurkunden

Das ReRBGer beschreibt die elektronische Zustellung von Gerichtsurkunden sehr detailliert. Damit wird vermieden, dass eine Partei von einer elektronischen Zustellung überrascht wird. Selbst wenn eine Partei elektronisch mit dem Gericht verkehrt, besitzt das Gericht die *Wahl*, ob es ihr die Gerichtsurkunden *elektronisch oder postalisch* zustellt. Die elektronische Zustellung von Gerichtsurkunden setzt das Einverständnis der Partei voraus.

1. Das Einverständnis der Partei

Die Parteien können eine elektronische Zustelladresse angeben und ihr Einverständnis geben, dass *Zustellungen auf dem elektronischen Weg* erfolgen (Art. 39 Abs. 2 BGG). Dieser Grundsatz des Einverständnisses der Parteien wird in Artikel 60 Absatz 3 BGG nochmals wiederholt. Die Form der Zustimmung und deren Widerruf sind im Gesetz nicht geregelt; hingegen ist in Art. 3 Abs. 2 ReRBGer vorgesehen, dass der Eintrag in das Teilnehmerregister der Zustellplattform als Einverständnis für elektronische Zustellungen von Gerichtsurkunden gilt.

2. Die Zustellung

Bei einer elektronischen Zustellung wird zuerst die Gerichtsurkunde auf der Zustellplattform im elektronischen Postfach des Empfängers zur Abholung bereitgestellt (Art. 7 Abs. 1 Satz 1 ReRBGer). Dieser musste sich vorgängig auf der Zustellplattform registrieren. Der Empfänger kann in seinem Client einstellen, ob er per E-Mail über die *Bereitstellung der Meldung* informiert werden möchte (Art. 7 Abs. 1 Satz 2 ReRBGer). Da aber die Benachrichtigung per E-Mail keine sichere Benachrichtigung darstellt, entbindet sie den Empfänger nicht, regelmässig – z.B. einmal in der Woche – zu überprüfen, ob eine neue Meldung in seinem Postfach zur Abholung bereitgestellt wurde. Die Meldung steht während sieben Tagen zur Abholung bereit (Art. 44 Abs. 2 BGG und Art. 7 ReRBGer).

Bezüglich des *Zeitpunktes der Zustellung* kommen die «allgemeinen» und nicht die elektronischen, spezifischen Verfah-

rensregeln des BGG zur Anwendung. Das Herunterladen durch den Empfänger der Gerichtsurkunde bestimmt den Zeitpunkt der Zustellung (Art. 7 Abs. 3 ReRBGer). Gemäss Artikel 44 Absatz 2 BGG gilt eine Mitteilung spätestens am siebten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt. Die Ablage in das elektronische Postfach einer nicht abgeholten Meldung entspricht dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch. Demzufolge gilt ein nicht abgeholtes, elektronisch zugestelltes Urteil am Ende der siebentägigen Abholfrist als rechtsgültig zugestellt (Art. 7 Abs. 4 ReRBGer).

VI. Aussichten

In den ersten drei Monaten der Inbetriebnahme des elektronischen Postfaches des Bundesgerichts konnte keine einzige elektronische, qualifizierte und anerkannte (ZertES-konforme) Signatur mit der Zustellplattform gebraucht werden. Bis Mitte 2007 – bis Inkrafttreten der Verordnung über die elektronische Übermittlung im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens (Verordnung über die elektronische Übermittlung) – wird man einzig mit dem Bundesgericht elektronisch rechtsgültig digital unterschriebene Meldungen austauschen können. Unter diesen Umständen erstaunt es nicht, dass in den ersten drei Monaten des Jahres 2007 keine einzige elektronische Beschwerde beim Bundesgericht eingetroffen ist.

Ab April 2007 kostet ein elektronisch eingeschriebener Brief mit Empfangsbestätigung nur noch CHF 1.50 (anstatt CHF 8.– bei postalischer Zustellung). Ab Mitte 2007 wird es voraussichtlich möglich sein, mit weiteren Bundesstellen elektronisch zu kommunizieren. Demzufolge wird sich die Anschaffung der Zertifikate für die elektronische Unterschrift, die Einschreibung auf der Zustellplattform und die Installierung eines Mail-Clients noch mehr lohnen. Das System kann selbstverständlich auch für die sichere elektronische Kommunikation zwischen den Anwälten oder zwischen den Anwälten und ihren Kunden genutzt werden. Aus diesen Gründen sind wir überzeugt, dass immer mehr Anwälte und Parteien von der Möglichkeit, dem Bundesgericht ihre Rechtsschriften elektronisch einzureichen, Gebrauch machen werden. ■

Thomas Kadner Graziano*

Internationales Schuldrecht im japanischen IPR-Gesetz von 2007 – Ein Vergleich mit dem europäischen Rechtszustand

Stichworte: Internationales Vertrags- und Deliktsrecht, Japanisches Gesetz zum Internationalen Privatrecht, «Rom I» (Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht), «Rom II» (Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf ausservertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht)

I. Einführung

Am 1. Januar 2007 ist in Japan unter dem Titel «Rechtsanwendungsgesetz» ein neues Gesetz über das Internationale Privatrecht in Kraft getreten.¹ Anlass für die Reform war der Wunsch nach modernen Koordinationsregeln in Zeiten immer bedeutender und komplexerer internationaler Beziehungen. Weiterer Auslöser für die Tätigkeit des japanischen Gesetzgebers waren Reformen und Modernisierungen des Internationalen Privatrechts (IPR) in anderen Teilen der Welt, insbesondere durch das «Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht» von 1980² (Rom I-Übereinkommen) sowie die IPR-Gesetze in Deutschland, der Schweiz, Italien, England und in Südkorea³.

Die Kenntnis des japanischen IPR ist für europäische Akteure und Unternehmen von Interesse, wenn diese ein Verfahren vor japanischen Gerichten erwägen oder gegen sie Ansprüche vor japanischen Gerichten geltend gemacht werden; aber auch dann, wenn es gilt, in aussergerichtlichen Verhandlungen mit Bezug zu Japan Rechtssicherheit zu gewinnen⁴.

Der folgende Beitrag gibt für das internationale Obligationenrecht einen Überblick über die zentralen Regeln des neuen

japanischen Gesetzes und vergleicht sie knapp mit dem europäischen Rechtszustand.

In der Europäischen Union ist das Internationale Vertragsrecht bekanntlich durch das Rom I-Übereinkommen vereinheitlicht. Arbeiten an einer Verordnung, die an die Stelle des Übereinkommens treten soll (Rom I-VO), sind im Gange.⁵ Das ausservertragliche Schuldrecht ist, abgesehen von zwei Haager Konventionen,⁶ ganz überwiegend nationales Recht. Auch für dieses Gebiet bereitet die EU einheitliche Koordinationsregeln vor.⁷ Die Arbeiten an einer «Verordnung über das auf ausservertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht» (Rom II-VO) erfolgen erstmals im Rahmen des Mitentscheidungsverfahrens unter massgeblichem Einfluss des Europäischen Parlaments.⁸

II. Internationales Vertragsrecht

1. Grundsatz der Parteiautonomie

Art. 7 des neuen japanischen Rechtsanwendungsgesetzes (RAG) sieht, im Einklang mit einer weltweiten Tendenz und in Übereinstimmung auch mit Art. 116 Abs. 1 des schweizerischen Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG) sowie Art. 3 Abs. 1, S. 1 des Rom I-Übereinkommens⁹, die Geltung des von den Parteien gewählten Rechts vor. Nach Art. 116 Abs. 2 des IPRG und nach Art. 3 Abs. 1, S. 2 des Rom I-Übereinkommens muss die Rechtswahl ausdrücklich erfolgen oder sich eindeutig aus dem Vertrag oder den Umständen ergeben. Im japanischen

* Dr. iur., LL.M. (Harv.); der Autor ist ordentlicher Professor an der Universität Genf.

1 Gesetz Nr. 78 vom 21. 6. 2006. Es löst die im Bereich des Schuldrechts seit über 100 Jahren unveränderten Vorschriften des alten IPR-Gesetzes Hōrei von 1898 ab. Deutsche Übersetzungen in ZJapanR/J. Jap. L. 22 (2006), 265; ZFRV 2006, 225; vgl. auch [http://www.reei.org/reei%2012/Codigo-DIPrJapon\(reei12\).pdf](http://www.reei.org/reei%2012/Codigo-DIPrJapon(reei12).pdf). Anlässlich des Inkrafttretens des neuen Gesetzes fand am Max-Planck-Institut für Rechtsvergleichung und Internationales Privatrecht in Hamburg anfangs März 2007 ein Symposium unter Beteiligung vieler führender japanischer Koordinationsrechtler sowie europäischer Spezialisten des Faches statt. Ein Tagungsband, von Jürgen Basedow, Harald Baum und Yuko Nishitani (Hrsg.), *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Tübingen 2007, ist im Erscheinen.

2 OJ L 266, 09/10/1980 p. 0001–0019, http://www.rome-convention.org/instruments/i_conv_orig_de.htm.

3 KOJI TAKAHASHI, A Major Reform of Japanese Private International Law, (englisches) *Journal of Private International Law (JPrivIntL)* 2006, 311 m. Nachw.

4 Vor *europäischen Gerichten* kommt die Berücksichtigung des japanischen IPR in all denjenigen Materien in Betracht, in denen das europäische IPR Gesamtnormverweisungen vorsieht. In der Schweiz ist dies weder im Vertragsrecht noch im Deliktsrecht der Fall, vgl. Art. 14 IPRG, während einige europäische Rechtsordnungen im Deliktsrecht gegenwärtig noch Gesamtnormverweisungen aussprechen, so z.B. Art. 4 Abs. 1 des deutschen EGBGB oder § 5 des österreichischen IPR-Gesetzes.

5 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), Brüssel, den 15. 12. 2005, KOM(2005) 650 endg.

6 Haager Übereinkommen über das auf Strassenverkehrsunfälle anzuwendende Recht von 1971 (in der Schweiz in Kraft), Haager Übereinkommen über das auf die Produkthaftpflicht anwendbare Recht von 1973, Mitgliedsstaaten beider Übereinkommen unter www.hcch.net.

7 Zuletzt: Gemeinsamer Standpunkt des Rates (EG) Nr. 22/2006 v. 25. 9. 2006 im Hinblick auf die Annahme einer Verordnung über das auf ausservertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht («Rom II»), 2006/C 289 E/04, ABl. C 289 E v. 28. 11. 2006, S. 68 ff.; sowie: geänderter Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf ausservertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht («Rom II»), Brüssel, den 21. 02. 2006, KOM(2006) 83 endg.

8 Zum Stand des Verfahrens: http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=de&DosId=184392. Aufgrund erheblicher Divergenzen zwischen Kommission und Europäischem Parlament in einigen zentralen Punkten befindet sich das Vorhaben zurzeit im Vermittlungsverfahren.

9 Und denjenigen Regelungen, die das Übereinkommen in der EU in die nationalen Rechte umsetzen, so etwa den Art. 27 ff. des deutschen Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB).

RAG wurde auf eine solche Regelung, welche die Anforderungen an die Rechtswahl näher präzisiert, bewusst¹⁰ verzichtet. Dieser Verzicht überrascht angesichts des wichtigen Beitrages zur Rechtssicherheit, welchen diese präzisen Anforderungen an die Rechtswahl in Europa leisten.

Im laufenden Gesetzgebungsverfahren zur Rom I-VO wird gegenwärtig intensiv diskutiert, ob anstelle staatlichen Rechts auch nichtstaatliche Regeln gewählt werden können, insbesondere die «Principles of International Commercial Contracts» («UNIDROIT-Principles»¹¹) und die «Grundregeln des europäischen Vertragsrechts» der «Kommission für Europäisches Vertragsrecht» («Lando-Kommission»¹²), mit der Wirkung, dass diese das staatliche Recht vollumfänglich ersetzen. Die überwiegende Mehrheit in Japan lehnt dies ab und Art. 7 des neuen japanischen RAG dürfte hieran nichts ändern.¹³ Eine Wahl der UNIDROIT-Principles sollte danach zwar auch nach japanischem IPR möglich sein, allerdings beschränkt auf die dispositiven Vorschriften des auf den Vertrag objektiv anwendbaren staatlichen Rechts.¹⁴

2. Objektive Anknüpfung

Fehlt es an einer Rechtswahl, so gilt im japanischen IPR künftig, wie nach dem Rom I-Übereinkommen, das Recht des Staates, mit dem der Vertrag die engsten Verbindungen aufweist. Es wird vermutet, dass dies derjenige Staat ist, in dem die Partei, welche die charakteristische Leistung erbringt, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 8 Abs. 2 des japanischen RAG; vgl. Art. 4 Abs. 2 des Rom I-Übereinkommens, das insoweit als Vorbild diente, oder Art. 117 Abs. 2 des IPRG). Auf Regelbeispiele für charakteristische Leistungen wurde (anders als in Art. 117 Abs. 3 des IPRG oder der geplanten Rom I-VO) bewusst¹⁵ verzichtet.

3. Spezielle Anknüpfungen für Verbraucher- und Arbeitsverträge

a. Verbraucherverträge

Erstmals für das japanische IPR enthält das neue RAG spezielle Anknüpfungen für Verbraucherverträge (Art. 11) sowie für Arbeitsverträge (Art. 12).

Haben die Parteien das anwendbare Recht nicht gewählt, so sind Verbraucherverträge grundsätzlich¹⁶ nach dem Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Verbrauchers zu beurteilen (Art. 11 Abs. 2 des RAG).

Komplizierter ist die Situation, wenn die Parteien ein Recht gewählt haben, welches nicht das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Verbrauchers ist. Nach schweizerischem IPR ist die Rechtswahl für Verbraucherverträge bekanntlich ausgeschlossen (Art. 120 Abs. 2 des IPRG). Stattdessen gilt unter bestimmten Voraussetzungen das Recht des Staates, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Für die künftige Rom I-VO ist vorgesehen, diesem Vorbild zu folgen. In den Beratungen zum japanischen RAG wurde diese Lösung diskutiert, letztlich aber verworfen, da sie für Unternehmer, die mit Verbrauchern in verschiedenen Staaten in Beziehungen stehen, als zu kompliziert angesehen wurde.¹⁷

Nach Art. 5 des Rom I-Übereinkommens aktueller Fassung gelten für Verbraucherverträge unter bestimmten Bedingungen zusätzlich zum gewählten Recht bestimmte zwingende Vorschriften des Heimatlandes¹⁸ des Verbrauchers (Art. 5 Rom I). Der japanische Gesetzgeber übernahm auch diese Lösung nicht, da der mit ihr verbundene Rechts- und Günstigkeitsvergleich als für den Richter zu belastend angesehen wurde.¹⁹

Stattdessen sieht Art. 11 Abs. 1 des japanischen RAG vor, neben dem von den Parteien gewählten Recht unter bestimmten Voraussetzungen die zwingenden verbraucherschützenden Vorschriften des Heimatlandes des Verbrauchers zu berücksichtigen, wenn der Verbraucher dies beantragt. Nach dieser Regelung obliegt es somit dem Verbraucher, den Rechts- und Günstigkeitsvergleich vorzunehmen, wenn er in den Genuss von Vorschriften seines Heimatlandes kommen möchte. Für den Richter bedeutet dies v.a. dann eine Entlastung, wenn es sich beim Heimatrecht des Verbrauchers um eine ausländische Rechtsordnung handelt, die dem Verbraucher eventuell einfacher zugänglich ist als dem Richter.²⁰

Die Reform der verbraucherschützenden Vorschriften im Rom I-Übereinkommen wurde u.a. im Hinblick auf via Internet geschlossene Verträge erforderlich. Art. 11 des japanischen RAG sieht für solche Verträge unter bestimmten Bedingungen den

10 Hierzu und zum Folgenden äusserst instruktiv YUKO NISHITANI, Party Autonomy and its Restrictions by Mandatory Rules in Japanese Private International Law, in: BASEDOW/BAUM/NISHITANI (Hrsg.), Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective, Tübingen 2007, II. 2., wonach dies auf Drängen der Praxis geschah, der daran gelegen war, Flexibilität zu wahren.

11 Abrufbar unter <http://www.unilex.info/>.

12 Teile I und II, Deutsche Ausgabe von CHRISTIAN VON BAR und REINHARD ZIMMERMANN, München 2002, Art. 2:201 mit Kommentar und Anmerkungen; Text auch unter http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/index.html.

13 NISHITANI, Party Autonomy (Fn. 10), II.3. m. w. Nachw.; DIES., Parteiautonomie im internationalen Vertragsrecht Japans, in: Karl Riesenhuber/Yuko Nishitani (Hrsg.), Wandlungen oder Erosion der Privatautonomie (im Erscheinen), III.1.b) m. Nachw. des Meinungsstandes.

14 Dazu, dass dies in Vertragsbeziehungen zwischen unternehmerisch handelnden Parteien keine wirklich bedeutsame Beschränkung darstellt, NISHITANI, Parteiautonomie (Fn. 13), III.1.b) in fine; ausf. GIAN PAOLO ROMANO, Le choix des Principes UNIDROIT par les contractants à l'épreuve des dispositions impératives, in: Eleanor Cashin Ritaine/Eva Lein (Hrsg.), The UNIDROIT Principles 2004 – Their Impact on Contractual Practice, Jurisprudence and Codification, Zürich 2007, S. 35 ff.

15 Dazu NISHITANI, Party Autonomy (Fn. 10), II.3.

16 Ausnahme: Der Verbraucher wird dann nicht geschützt, wenn er den Vertrag im Staat der Niederlassung des Unternehmers abgeschlossen oder er die Leistung dort empfangen hat, Art. 11 Abs. 6 Nr. 1 und 2 des RAG.

17 NISHITANI, Party Autonomy (Fn. 10), III.2. m. Nachw.

18 «Heimatland» im Folgenden verstanden als Staat des gewöhnlichen Aufenthalts des Verbrauchers.

19 NISHITANI, Parteiautonomie (Fn. 13), IV.2.a).

20 Sehr instruktiv zum Ganzen, m. w. Einzelheiten und kritischer Würdigung, wiederum NISHITANI, Parteiautonomie (Fn. 13), IV.2.a).

Schutz des Verbrauchers durch die zwingenden Vorschriften seines Heimatrechts vor (wie erwähnt, auf Antrag des Verbrauchers), es sei denn, der Unternehmer befand sich bei Abschluss des Vertrages mit gutem Grund in Unkenntnis des gewöhnlichen Aufenthalts des Verbrauchers (Art. 11 Abs. 6 lit. c des RAG) oder er verkannte mit gutem Grund, dass es sich bei seinem Vertragspartner um einen Verbraucher handelte (Art. 11 Abs. 6 lit. d des RAG).

b. Arbeitsverträge

Auch der Anknüpfung von Arbeitsverträgen im japanischen RAG ging offensichtlich eine intensive Auseinandersetzung mit der Lösung im Rom I-Übereinkommen sowie dem Vorschlag für eine Rom I-VO voraus. In Übereinstimmung mit beiden respektiert Art. 12 des japanischen RAG die Rechtswahl für Arbeitsverträge und bestimmt, dass zusätzlich die zwingenden Vorschriften des Rechts am Erfüllungsort der Arbeitsleistung bzw. hilfsweise am Ort der einstellenden Niederlassung gelten (wenn dieses nicht das gewählte Recht ist). Die japanische Lösung weist wiederum die Besonderheit auf, dass die Schutzvorschriften dieses Rechts, wie bei den Verbraucherverträgen, nur auf Antrag des Arbeitnehmers eingreifen.

Nach der künftigen Rom I-VO kann aller Voraussicht nach u.U. auch das Recht des Staates, von dem aus der Arbeitnehmer seine Arbeit verrichtet, Berücksichtigung finden.²¹ Die VO wird hiermit einige bislang unbefriedigend gelöste Konstellationen einer angemesseneren Lösung zuführen. Dies gilt z.B. dann, wenn Arbeitnehmer – etwa Flugpersonal oder Schiffsbesatzungen – ihre Arbeit nicht gewöhnlich in ein und demselben Staat verrichten. Bislang galt in diesem Fall das Recht der einstellenden Niederlassung. Nun wäre das Recht des Staates, von dem aus der Arbeitnehmer seine Tätigkeit verrichtet, vorrangig. Der japanische Gesetzgeber hat auch dies gesehen und diskutiert, letztlich aber abgelehnt, da er davon ausging, dass zwischen Arbeitsvertrag und gewöhnlichem Aufenthalt des Arbeitnehmers nicht notwendig eine hinreichend enge Beziehung besteht.²²

III. Internationales ausservertragliches Schuldrecht

Auf dem Gebiet der ausservertraglichen Schuldverhältnisse enthält das japanische Rechtsanwendungsgesetz zunächst Regeln zur Geschäftsführung ohne Auftrag und zur Ungerechtfertigten Bereicherung (Art. 14–16). Praktisch erheblich bedeutsamer und daher ohne Zweifel das Kernstück der Regeln zum ausservertraglichen Schuldrecht sind die Vorschriften zum IPR der unerlaubten Handlung (Art. 17–22).

1. Grundsatz

Im Einklang mit der ganz überwiegenden Mehrzahl der europäischen IPR-Gesetze erklärt das japanische RAG für die delikti-

sche Haftung grundsätzlich das Recht am Tatort, die *lex loci delicti*, für massgeblich (Art. 17, S. 1 des RAG).

Zudem sieht das Gesetz die Möglichkeit für die Parteien vor, das massgebliche Recht zu wählen. Die Möglichkeit der Rechtswahl steht im japanischen Rechtsanwendungsgesetz (RAG) nicht wie in der Schweiz (Art. 132 des IPRG) an der Spitze der Anknüpfungspunkte, sondern, wie etwa in Deutschland (Art. 42 des EGBGB), an deren Ende (Art. 21 des japanischen RAG). Wie in einigen europäischen Deliktskoordinationsrechten und so auch nach 132 des IPRG ist die Parteiautonomie in Art. 21 des japanischen RAG auf die Rechtswahl *ex post* beschränkt. Zum Nachteil Dritter kann sie sich, wie im europäischen IPR, nicht auswirken. Anders als im schweizerischen IPRG, wo nur die *lex fori* zur Wahl steht, können nach dem japanischen RAG auch Rechte anderer Staaten und insbesondere neutrale Rechtsordnungen gewählt werden.

Die künftige Rom II-VO wird der Parteiautonomie aller Voraussicht nach und mit gutem Grund eine bedeutendere Rolle einräumen und neben der Wahl *ex post* gewerblichen Akteuren auch eine individuelle Vereinbarung des anwendbaren Rechts *ex ante* erlauben.²³

2. Anknüpfung von Distanzdelikten im Allgemeinen

In Europa ganz unterschiedlich geregelt ist die Frage, nach welchem Recht Distanzdelikte zu beurteilen sind, d.h. Delikte, bei denen die Schaden bringenden Aktivitäten in einem Staat ausgeführt werden, die Beeinträchtigungen dagegen in einem oder mehreren anderen Staaten eintreten (beispielhaft sind etwa Fälle grenzüberschreitender Umweltschäden).²⁴

Das neue japanische Gesetz gibt auf diese Frage eine klare und überzeugende Antwort. Wie nach Art. 133 Abs. 2, S. 2 des schweizerischen IPRG und z.B. Art. 3 Abs. 2 des niederländischen Gesetzes zum IPR der unerlaubten Handlung²⁵ oder Sect. 11 (2) (a), (b) des englischen Private International Law Act von 1995²⁶ sind Distanzdelikte nicht nach dem Recht am Handlungsort des Schädigers zu beurteilen, sondern gemäss Art. 17, S. 1 des japanischen RAG nach dem Recht des Ortes, an dem die Schädigung des geschützten Gutes eingetreten ist (sog. «Erfolgsort»). Nach Art. 17, S. 2 des japanischen RAG gilt das Recht am Handlungsort, wie im schweizerischen IPRG, allein dann, wenn der «Erfolgsort» für den Schädiger ganz ausnahmsweise einmal nicht vorhersehbar war (Art. 17, S. 2 des japanischen RAG).

23 Vgl. Art. 14 des Gemeinsamen Standpunktes von 2006 und Art. 4 des Entwurfs der Kommission von 2006 (beide Fn. 7).

24 Ausf. zum europäischen Rechtszustand TH. KADNER GRAZIANO, *Europäisches Internationales Deliktsrecht*, Tübingen 2003, S. 45 ff.; in französischer Sprache: *La responsabilité délictuelle en droit international privé européen*, Basel/Genf/München/Brüssel/Paris 2004, S. 46 ff.; idem, *Gemeineuropäisches Internationales Privatrecht*, Tübingen 2002, S. 194 ff.

25 Deutschsprachige Übersetzung mit Kommentierung durch den Verf.: *Das niederländische «Gesetz zum Kollisionsrecht der unerlaubten Handlung» (Wet conflictenrecht onrechtmatige daad) – Ein Vergleich mit der deutschen Kodifikation und dem europäischen Rechtszustand*, IPRax 2004, 137 und 157.

26 Text aller in: *Europäisches Internationales Deliktsrecht* (Fn. 24), Anhang: Gesetzestexte.

21 Art. 6 Abs. 2 a) und b) des Vorschlages von 2005 (Fn. 5).

22 Auch dazu m. w. Nachw. NISHITANI, *Party Autonomy* (Fn. 10), III.3.

3. Besondere Fallgruppen von Distanzdelikten

Im modernen europäischen Delikts-IPR besteht eine klare und gut begründete Tendenz, für einzelne Fallgruppen von Distanzdelikten spezielle Regelungen mit präziseren Anknüpfungspunkten vorzusehen, als sie die allgemeinen Kriterien des «Handlungs-» oder «Erfolgsortes» darstellen.²⁷ Das japanische RAG folgt dem und sieht für die zwei international umstrittensten und schwierigsten Distanzdelikte spezielle Regelungen vor: Es handelt sich um die Produkthaftung und die Haftung wegen Persönlichkeitsverletzungen (*defamation*).²⁸

a. Produkthaftung

Nach Art. 18 des japanischen RAG gilt für Schäden an Leben, Gesundheit oder Eigentum, die durch einen Produktfehler verursacht wurden, für Ansprüche gegen Hersteller, Verarbeiter, Importeure, Exporteure, Händler oder Veräusserer von Produkten das Recht des Ortes, an dem das Produkt an den Geschädigten ausgeliefert wurde. Wie an anderer Stelle ausführlich dargelegt,²⁹ sprechen in der Tat zahlreiche gute Argumente für das Recht des Absatzortes und gegen z.B. Ubiquitätslösungen (wie etwa in Art. 135 des IPRG), die dem Geschädigten Wahlmöglichkeiten zwischen mehreren Rechten einräumen und damit ausländische gegenüber inländischen Produzenten benachteiligen. Das japanische RAG sieht schliesslich, wie das schweizerische IPRG³⁰, vor, dass statt des eigentlich massgeblichen Rechts dasjenige an der Hauptniederlassung des Haftpflichtigen gilt, wenn der Absatzort für den Haftpflichtigen nicht vorhersehbar war.³¹

Die künftige Rom II-VO wird die Geltung des Rechts des Absatzortes aller Voraussicht nach nur subsidiär vorsehen. Vor allem, um dem Opfer die Information über das massgebliche Recht und die Rechtsdurchsetzung praktisch zu erleichtern, sieht der aktuelle Vorschlag für «Rom II» grundsätzlich vor, die Produkthaftung nach dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Geschädigten zu beurteilen, sofern die gleichen Produkte des Herstellers im Geltungsbereich dieser Rechtsordnung vertrieben wurden.³²

b. Haftung wegen Persönlichkeitsverletzungen

Für Ansprüche wegen Persönlichkeitsverletzungen (der Ehre und des guten Rufs im Geschäftsverkehr, *defamation*) bestimmt Art. 19 des japanischen RAG, dass diese nach dem Recht des Ortes zu beurteilen sind, an dem das Opfer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Diese Vorschrift unterwirft Verletzungen, die durch Verbreitung von Medien in mehreren Staaten erfolgt sind, einem einzigen Recht und stellt eindeutig den Schutz des Opfers nach den ihm vertrauten Standards in den Vordergrund. Sie stimmt weitgehend überein mit einem ersten Vorentwurf der Europäischen Kommission für «Rom II».³³ Die Kommission hat diese Lösung, die ähnlich nur in einem einzigen europäischen Staat existiert,³⁴ in ihrem Entwurf von 2003 fallen gelassen und seither nicht wieder aufgegriffen. Hintergrund war die Sorge, die von keinen weiteren Voraussetzungen abhängige Anknüpfung an den Opferwohnsitz (statt z.B. an den Verbreitungsort des Mediums) könne mit erheblichen Nachteilen für Medienunternehmen und mit Einschränkungen der Pressefreiheit verbunden sein, wenn die Pressefreiheit im Lande des gewöhnlichen Aufenthaltes des oder der Betroffenen einen untergeordneten Stellenwert einnimmt.³⁵ Die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Opfers in Art. 19 des japanischen RAG mag insoweit überraschen. Sie muss jedoch im Zusammenhang gesehen werden mit Art. 22 des RAG, der ihr aus japanischer Perspektive weitgehend die Brisanz nimmt und auf den sogleich näher einzugehen wird (infra III.5.).

4. Ausnahmen von den Regelanknüpfungen

Das japanische RAG sieht, wiederum im Einklang mit modernen europäischen Tendenzen und insbes. mit dem schweizerischen IPRG (Art. 133 Abs. 2, 3), eine Ausweichklausel vor, wenn der Fall eine offensichtlich engere Beziehung zum Recht eines anderen Ortes aufweist, etwa weil die Beteiligten zum massgeblichen Zeitpunkt ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Geltungsbereich derselben Rechtsordnung hatten oder die unerlaubte Handlung gegen vertragliche Pflichten zwischen ihnen verstösst. In diesem Fall werden Ansprüche aus Delikt nach dem Recht am gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt beurteilt bzw. nach dem für den Vertrag massgeblichen Recht (Art. 20 des japanischen RAG).

5. Weitreichender Ordre public-Vorbehalt

Von zentraler Bedeutung ist schliesslich Art. 22 des RAG. Ist der Fall nach ausländischem Haftungsrecht zu beurteilen, so hängt der Erfolg des Begehrens vor japanischen Gerichten davon ab, dass der Umstand, auf den die Haftung gestützt wird, auch nach

27 Siehe etwa die Art. 135–139 des IPRG, Art. 63 des italienischen IPRG, Art. 4 des niederländischen Gesetzes zum IPR der unerlaubten Handlung, Art. 99 § 2.1–2.4 des belgischen Code de DIP, art. 1221–1222 des III. Teils des russischen ZGB etc.; zur europäischen Rechtslage ausf. der Verf., *Europäisches Internationales Deliktsrecht* (Fn. 24), S. 55 ff.

28 Im europäischen IPR herrscht für diese beiden Fallgruppen der Distanzdelikte zur Zeit eine selbst für den Rechtsvergleicher überraschend grosse Bandbreite unterschiedlicher Lösungen, näher der Verf., *Europäisches Internationales Deliktsrecht* (Fn. 24), S. 63 ff. (Produkthaftung), 79 ff. (Beinträchtigung von Persönlichkeitsrechten).

29 Gemeineuropäisches Internationales Privatrecht (Fn. 24), S. 282 ff.; vgl. auch *Europäisches Internationales Deliktsrecht* (Fn. 24), S. 74 ff.; ferner: TH. KADNER GRAZIANO, *Das auf die Produkthaftung anwendbare Recht – europäischer Rechtszustand und aktuelle Vorschläge von Europäischer Kommission und Europaparlament*, VersR 2004, 1205.

30 Art. 135 Abs. 1 lit. b) des IPRG.

31 Zum Ganzen TAKAHASHI, *JPrivIntL* 2006, 330 f.

32 Art. 5 Abs. 1 des Gemeinsamen Standpunktes des Rates (Fn. 7).

33 Art. 7 des Vorentwurfs der Kommission von 2002, abgedr. etwa in: Verf., *Europäisches Internationales Deliktsrecht* (Fn. 24), S. 156 ff.

34 Zum europäischen Rechtszustand m. Nachw. der Verf., *Europäisches Internationales Deliktsrecht* (Fn. 24), S. 79 ff.; eine ähnliche Anknüpfung findet sich allein in der Rspr. des österreichischen OGH, Urt. v. 19.3.1975, SZ 48/28 (Geltung des Rechts am Hauptwirkungsbereich des Betroffenen), allerdings in einem Fall, in dem die Medien in diesem Land auch vertrieben wurden.

35 Ausf. der Verf., *Europäisches Internationales Deliktsrecht* (Fn. 24), S. 86 ff.; idem, *Gemeineuropäisches IPR* (Fn. 24), S. 314 ff.

japanischem Recht rechtswidrig wäre (Art. 22 Abs. 1 des RAG). Zudem können Schadensersatzforderungen, die nach ausländischem Recht zu beurteilen sind, in ihrem Umfang nicht über dasjenige hinausgehen, was nach japanischem Recht geschuldet wäre (Art. 22 Abs. 2 des RAG). Im Ergebnis muss ein Ersatzbegehren, das grundsätzlich nach einem anderen als japanischem Recht zu beurteilen ist, damit die Hürden zweier Rechtsordnungen nehmen: diejenigen der *lex causae* und zudem diejenigen des japanischen Rechts.

Aus dem schweizerischen IPRG ist uns eine solche Begrenzung auf der Rechtsfolgenseite aus Art. 135 Abs. 2 (für die Produkthaftung) und aus Art. 137 (für Wettbewerbsbehinderungen) bekannt. Eine systematische kumulative Anwendung der *lex fori* wie in Art. 22 des japanischen RAG existierte in Europa allein im englischen Deliktskoordinationsrecht. Nach der sog. *double actionability rule* der englischen Rechtsprechung,³⁶ auf welche die japanische Literatur zu Art. 22 des japanischen RAG ausdrücklich Bezug nimmt,³⁷ hatte der Kläger im Haftpflichtprozess ebenfalls immer kumulativ die Hürden der ausländischen *lex causae* und diejenigen des englischen Haftungsrechts zu nehmen. Nachdem diese Regel in England rund hundert Jahre in Kraft gewesen war, wurde sie dort im Jahre 1995 aufgegeben, da sie mit den Grundgedanken und zentralen Gerechtigkeitsabwägungen im IPR als unvereinbar angesehen wurde.³⁸ Aufgrund nachdrücklicher Interventionen der englischen Medien blieb die *double actionability rule* in England allein für Persönlichkeitsverletzungen in Kraft.³⁹

In Japan kam es im Zuge der Ausarbeitung des neuen RAG ebenfalls zu Kontroversen hinsichtlich der Berechtigung des weit reichenden Vorbehaltes zugunsten des japanischen Rechts. Letztlich setzten sich die Organisationen der japanischen Wirtschaft und der Banken, die auf diesem Vorbehalt bestanden, durch.⁴⁰

36 Begründet durch die Entscheidungen in *The Halley* [1868] L.R. 2 (*Privy Council*) 193; *Phillips v. Eyre* [1870] L.R. 6 Q.B. 1 (*Exch.*); fortgeführt z.B. in *Boys v. Chaplin* [1971] AC 356; *Red Sea Insurance v. Bouygues SA* [1994] 3 All ER 749 (CA); hierzu m. w. Nachw. der Verf., Europäisches Internationales Deliktsrecht (Fn. 24), S. 24 f.

37 TAKAHASHI, JPrivIntL 2006, 328, 333 f.

38 Siehe zur Kritik dieser Regel in England etwa die 4. Aufl. des Werkes von MORRIS, *The Conflict of Laws* (by DAVID McCLEAN) London 1993, S. 282; PETER KAYE, *Private International Law of Tort and Product Liability*, Aldershot et al. 1991, S. 68; ALEXANDER E. ANTON/PAUL R. BEAUMONT, *Private International Law*, Edinburgh 1990, S. 397 f.; HARVEY MCGREGOR, *The International Accident Problem*, M.L.R. 33 (1970), 1 (5). Zum Ganzen m. w. Nachw. der Verf., Europäisches Internationales Deliktsrecht (Fn. 24), S. 24 f.

39 Sect. 13 des englischen *Private International Law Act* von 1995.

40 Sehr instruktiv TAKAHASHI, JPrivIntL 2006, 333 f.

IV. Zusammenfassung

Das neue japanische IPR-Gesetz sieht moderne, klare und in vielerlei Hinsicht interessante Anknüpfungen auf dem Gebiet des Internationalen Schuldrechts vor. Es erhöht so die Rechtssicherheit insbesondere auch für ausländische Parteien.

Dem Gesetz vorausgegangen sind intensive rechtsvergleichende Studien, bei denen das europäische IPR und – im Vertragsrecht – insbesondere das Rom I-Übereinkommen sowie der Entwurf einer Rom I-VO eine bedeutende Rolle spielten und als wichtige Quelle der Inspiration dienten. Die intensive Auseinandersetzung mit dem Rom I-Übereinkommen führte zum Teil zur Übernahme der europäischen Lösungen in Japan, zum Teil zu neuen Lösungen, die es unbedingt verdienen, nun wiederum im Rahmen der laufenden Reformen in Europa diskutiert zu werden.

Auch im Internationalen Deliktsrecht weist das japanische RAG rechtsvergleichend inspirierte, moderne Lösungen auf. Bei den Distanzdelikten nahm sich der japanische Gesetzgeber bemerkenswerterweise der international besonders umstrittenen und schwierigen Fallgruppen der Produkthaftung und der Verletzungen von Persönlichkeitsrechten an und schuf jeweils konkrete Spezialregelungen. Überraschend ist allerdings der weit reichende Vorbehalt zugunsten des japanischen materiellen Deliktsrechts: Führt das japanische IPR zur Anwendung ausländischen Haftungsrechts, so findet danach praktisch immer zusätzlich und kumulativ das japanische Recht Anwendung, so dass das Ersatzbegehren den Haftungsvoraussetzungen zweier Rechtsordnungen genügen muss.

Letztendlich zeigt das neue japanische Rechtsanwendungsgesetz, dass die Diskussion der Probleme und die Suche nach Lösungen im Internationalen Privatrecht heute nicht mehr auf einzelne Länder oder Regionen beschränkt sind: Sie finden auf weltweiter Bühne statt. Auf einzelnen Gebieten des Rechts ist so eine weltweite Gemeinschaft von Juristen im Entstehen, und es hat ein reger Diskurs um gemeinsame Prinzipien und Lösungsmodelle begonnen.⁴¹

41 Zur entsprechenden Methode für einen solchen Diskurs TH. KADNER GRAZIANO, *L'européanisation du droit privé et de la méthode comparative – Etude de cas*, SZIER 2004, 233; in deutscher Sprache: Die Europäisierung der juristischen Perspektive – Fallstudien, ZVglRWiss 2007 (im Erscheinen).

■ Verfassungsrecht / Droit constitutionnel (I)

Art. 9, 27 und 29 Abs. 2 BV, Art. 20 ff. HonO/SG; Entschädigung an die unentgeltliche Rechtsvertreterin

Gemäss Art. 31 Abs. 3 AnwG/SG wird das Honorar (unabhängig davon, ob es nach Zeitaufwand oder Pauschale bemessen wird) bei unentgeltlicher Prozessführung um einen Fünftel herabgesetzt. Beim Honorar nach Zeitaufwand beträgt das mittlere Honorar Fr. 200.– (Art. 24 Abs. 1 HonO/SG) und bei unentgeltlicher Prozessführung daher Fr. 160.–/Stunde. Das Bundesgericht hat mit Urteil 1P.650/2006 vom 4. Dezember 2006 eine im Kanton Waadt erfolgte Entschädigung für die amtliche Vertretung von Fr. 160.–/Stunde als verfassungswidrig erklärt. Ob im Kanton St. Gallen die Abweichung vom Honorar von Fr. 180.–/Stunde, d.h. die im AnwG/SG vorgesehene Herabsetzung des Honorars bei amtlicher Vertretung um einen Fünftel, und nicht bloss um höchstens einen Zehntel, gerechtfertigt ist (BGE 132 I 201 E. 8.7 S. 218), braucht – wie im Folgenden darzulegen ist – nicht erörtert zu werden. Nach der Rechtsprechung genügt für die Aufhebung des angefochtenen Entscheides nicht, wenn die kantonale Behörde sich auf ein unhaltbares Argument gestützt hat. Die Aufhebung rechtfertigt sich nur, wenn der als Honorar zugesprochene Gesamtbetrag offensichtlich unhaltbar ist.

Die Beschwerdeführerin übergeht in ihren Berechnungen, dass das Kantonsgericht für ihre Aufwendungen zur amtlichen Vertretung kein Honorar nach Zeitaufwand (Art. 23 ff. HonO/SG), sondern ein Honorar nach Pauschale (Art. 20 HonO/SG) bemessen (insgesamt Fr. 5 200.–) und dieses um einen Fünftel (auf Fr. 4 160.–) gekürzt hat (zuzüglich Barauslagen-Pauschale und Mehrwertsteuer). Bei einer Honorarbemessung nach Pauschale werden alle prozessualen Bemühungen zusammen als einheitliches Ganzes aufgefasst und der effektive Zeitaufwand lediglich im Rahmen des Tarifansatzes berücksichtigt (vgl. Lorenz Höchli, Das Anwaltshonorar, Diss. Zürich 1991, S. 43). Würde man die Honorarpauschale von Fr. 5 200.– lediglich um einen Zehntel kürzen (auf Fr. 4 680.–), ergäbe sich bei einem Honorar von Fr. 180.–/Stunde ein entschädigter Zeitaufwand von ca. 26 Stunden. Die hier der Beschwerdeführerin zugesprochene Pauschale von Fr. 4 160.– ergibt bei einem Honorar von Fr. 180.–/Stunde einen entschädigten Zeitaufwand von ca. 23 Stunden. Darauf geht die Beschwerdeführerin nicht ein. Sie setzt nicht auseinander, inwiefern sich das vorliegende kantonale Berufungsverfahren betreffend Kinderbelange mit einem Zeitaufwand in der Grössenordnung von ca. 23 Stunden (anstelle von ca. 26 Stunden) nicht mit der nötigen Sorgfalt anwaltlich bearbeiten lasse und insoweit die Entschädigung eindeutig zu tief und sachlich nicht mehr vertretbar sei. Insoweit kann auf die Beschwerde

mangels hinreichender Substantiierung nicht eingetreten werden (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG; BGE 125 I 71 E. 1 c S. 76).

(II. zivilrechtliche Abteilung, 5P.298/2006, 16. 1. 2007, X. c. Kantonsgericht St. Gallen; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung *Be*)

Art 28 Abs. 2 SGG; Kontrollmassnahmen gegenüber Rechtsanwälten

Zusammengefasst macht der Beschwerdeführer geltend, dass die Kontrollmassnahmen (Durchsuchung mittels Metalldetektoren, Kontrolle des Aktenkoffers und Abgabe des Mobiltelefones) schikanös seien und die Würde des Anwaltsstandes sowie der Bundesanwaltschaft verletzt. [...]

Die im EZ [Einvernahmezentrum] durchgeführten Kontrollmassnahmen stellen einen geringfügigen Eingriff dar, welcher der Sicherheit aller Beteiligten und damit auch den von diesen Massnahmen betroffenen Rechtsanwälten dient. Dadurch kann in zweckmässiger Weise sichergestellt werden, dass keine Schuss- oder Stichwaffen, Kassiber etc. eingeschmuggelt werden. Dies soll weder dem Beschwerdeführer im Konkreten noch der Anwaltschaft im Generellen entsprechende Absichten unterstellen, jedoch sind auch sie nicht davor gefeit, von dritter Seite unwissentlich zum Einschmuggeln der unerwünschten Gegenstände missbraucht zu werden.

Die heutigen Mobiltelefone können nicht nur für die verschiedensten Formen der Kommunikation verwendet werden, sie dienen auch als Ton- und Bildspeichermedium. Die Missbrauchsmöglichkeiten sind dementsprechend vielfältig. Auch hier besteht die Möglichkeit, dass ein solches Mobiltelefon im Rahmen einer Einvernahme ohne das Wissen des Eigentümers von einem Unberechtigten behändigt wird. Denkbar ist beispielsweise, dass ein Mobiltelefon aus einer Jacke heraus auf den Boden gleitet und so unbemerkt in die Hände von Unberechtigten gelangt. Ob es angesichts der möglichen Konstellationen auch für die Mitarbeiter der Bundesanwaltschaft empfehlenswert wäre, ihre Mobiltelefone zu deponieren, braucht hier nicht entschieden zu werden. Die Abgabe des Mobiltelefones für den Zeitraum der Einvernahme hindert im übrigen den Beschwerdeführer nicht an der Ausübung seines Mandates.

(Bundesstrafgericht, BA.2006.2, 2.2.2007, A. c. Schweizerische Bundesanwaltschaft; Publikation in der AS vorgesehen. – Zusammenfassung *Be*)

Art. 9 BV; Strafverfahren, Willkür, Parteigutachten

Wenn Sachverhaltsfeststellungen (etwa im Zusammenhang mit der Zurechnungsfähigkeit) besonderer Kenntnisse bedürfen, soll das Gericht nur nach Anhörung eines Sachverständigen entscheiden. Nach der bisherigen publizierten Rechtsprechung des Bundesgerichtes setzt dies nicht zwingend voraus, dass der Rich-

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.

ter den Sachverständigen selbst bestimmt. Legt der Beschuldigte ein Privatgutachten vor, können die zuständigen Behörden auf die Anordnung einer weiteren Begutachtung verzichten, sofern der privat bestellte Sachverständige sein Gutachten aufgrund weitgehend vollständiger Informationen erstellt hat und die durchgeführte Untersuchung als umfassend erscheint (BGE 113 IV 1 E. 2 mit Hinweisen).

Ob an dieser Rechtsprechung festgehalten werden kann, ist fraglich. Ein Parteigutachten besitzt nicht den gleichen Stellenwert wie ein Gutachten, das vom Gericht nach dem vorgegebenen Verfahrensrecht eingeholt wurde. Der Privatgutachter ist nicht unabhängig und unparteiisch wie der amtliche Sachverständige, sondern er ist Beauftragter des Angeschuldigten, mithin einer Partei. Die Ergebnisse von Privatgutachten, welche im Auftrag des Beschuldigten erstellt worden sind, gelten denn auch als Bestandteil der Parteivorbringen (BGE 127 I 73 S. 82; 97 I 320 E. 3 S. 325; vgl. Marianne Heer, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, N 41 vor Art. 42). Zwar ist nicht ausgeschlossen, dass das Gericht in der Lage ist, entsprechend den Richtlinien zur Beweiswürdigung zu prüfen, ob das private Gutachten in rechtserheblichen Fragen überzeugt (vgl. BGE 125 V 351 E. 3 c). Es besteht jedoch die Gefahr, dass der Richter ein qualitativ ungenügendes Gutachten nicht richtig würdigen kann, weil ihm das entsprechende Fachwissen fehlt. Privatgutachterliche Schlussfolgerungen, die dem Anliegen des Auftraggebenden angepasst sind, können vom Laien oft nur schwer auf ihre Zuverlässigkeit überprüft werden. Dies gilt namentlich, wenn sie auf einer unvollständigen Grundlage beruhen. Zu erkennen, welche Elemente für ein Gutachten, das den geltenden wissenschaftlichen Anforderungen genügt, im Einzelnen notwendig sind, erfordert in der Regel ein Fachwissen, das dem Richter eben gerade fehlt. Er ist auf ein Gutachten angewiesen, welches lege artis erstellt wurde, wenn er in der Lage sein soll, dessen Überzeugungskraft zu überprüfen. Das Bundesgericht hat deshalb in einem unveröffentlichten Entscheid festgehalten, dass ein Parteigutachten grundsätzlich bloss geeignet ist, die Erstellung eines (zusätzlichen) Gerichtsgutachtens zu rechtfertigen oder darzulegen, dass das Gerichtsgutachten nicht schlüssig oder mangelhaft ist. Das Abstellen auf ein Privatgutachten würde sich daher grundsätzlich als willkürlich erweisen (Urteil des Bundesgerichts 6P.158/1998 vom 11. Februar 1999, E. 3b, zitiert in: Felix Bommer, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, N 15 zu Art. 13 StGB).

(Kassationshof, 6P.223/2006 // 6S. 511/2006, 9. 2. 2007, T c. Obergericht des Kantons Glarus; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung Be)

Art. 87 Abs. 2 OG; Parteientschädigung, staatsrechtliche Beschwerde

Gemäss Art. 87 Abs. 2 OG ist die staatsrechtliche Beschwerde gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide, welche nicht Zuständigkeits- oder Ausstandsfragen zum Gegenstand haben (vgl. Art. 87 Abs. 1 OG), bloss zulässig, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können. Im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde gelten Rückweisungsentscheide grundsätzlich als Zwischenentscheide (BGE

129 I 313 E.É3.2 S. 316 f.; 128 I 3 E. 1b S. 7), und zwar auch, wenn sie mit einem materiellen Teilendentscheid verbunden sind (vgl. Urteil 2P.279/2003 vom 11. November 2003 E. 3.1). Sie können nur unter den Voraussetzungen von Art. 87 Abs. 2 OG sofort gesondert mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden. Selbst wenn, wie vorliegend, der kantonale Entscheid nur mit Bezug auf die Kosten- oder Entschädigungsregelung angefochten werden soll, gilt das Erfordernis des nicht wiedergutzumachenden Nachteils. Kostenentscheide bringen in der Regel keinen solchen Nachteil mit sich (vgl. zu den Modalitäten einer nachträglichen Anfechtung BGE 122 I 39 E. 1a/bb S. 42 f.; 117 Ia 251 E. 1b S. 254 f.; ferner Urteil 1P.106/2002 vom 11. Oktober 2002 E. 1.3).

(II. öffentlich-rechtliche Abteilung, 2P.50/2007, 13. 3. 2007, X. GmbH c. Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung Be)

Verwaltungsrecht / Droit administratif (II)

Art. 23 VwVG, Art. 61 lit. a–i ATSG; Säumnisfolgen bei Nichteinhaltung der Frist

Das kantonale Verfahrensrecht kann namentlich im Interesse der nicht rechtskundig vertretenen Parteien statuieren, dass auch die Ansetzung erstreckbarer behördlicher/richterlicher Fristen stets mit der Androhung der Säumnisfolgen zu verbinden ist, wie dies für die Bundesverwaltungsrechtspflege in Art. 23 VwVG und in § 196 des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) für den Kanton Zürich vom 13. Juni 1976 (LS 211.1) für die Zivil- und Strafrechtspflege der Fall ist. Dadurch werden die Parteien davor bewahrt, sich aus Unwissenheit prozessuale Nachteile zuzuziehen und Rechtskundige werden dadurch vor einem unverhältnismässigen Rechtsverlust geschützt (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 6 zu § 196). Es dürfte auf dem Vorbildcharakter der Bestimmungen von Art. 23 VwVG und § 196 GVG ZH beruhen, wenn auch für das sozialversicherungsrechtliche Verwaltungsgerichtsverfahren generell die ausdrückliche Androhung der Säumnisfolgen bereits mit der Fristansetzung für die Erstattung einer Beschwerdeantwort postuliert wird (Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, N 3 zu § 12; Zünd, Kommentar zum Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Zürich 1998, S. 137; Kieser, a.a.O., N 70 zu Art. 61). Da aber Art. 23 VwVG nicht zu den nach Art. 1 Abs. 3 VwVG im Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht anwendbaren Bestimmungen des VwVG gehört und auch die in Art. 61 lit. a–i ATSG statuierten Mindestanforderungen keine entsprechende Verfahrensgestaltung vorschreiben, sind die Kantone von Bundesrechts wegen nicht gehalten, den Schriftenwechsel im Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht in dieser Weise durchzuführen. Eine solche Bedeutung kann den bundesrechtlichen Minimalanforderungen an das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht umso weniger beigemessen werden, als der in

Art. 61 lit. c ATSG statuierte Untersuchungsgrundsatz die Säumnisfolgen im Vergleich zum Zivilprozess stark relativiert. Denn der Untersuchungsgrundsatz verpflichtet den Richter von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen (BGE 125 V 195 Erw. 2, 122 V 158 Erw. 1 a, je mit Hinweisen). Gestützt darauf können daher die einer Partei aus der Nichteinhaltung einer Beschwerdeantwortfrist erwachsenden Säumnisfolgen dadurch gemildert werden, dass entscheidungswesentliche Tatsachen oder Beweismittel nachträglich von Amtes wegen noch berücksichtigt oder zweifelhafte, aber nicht rechtzeitig bestrittene Sachbehauptungen von Amtes wegen abgeklärt werden (Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 62; Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., N 2 zu § 12). Im vorliegenden Fall steht allerdings die aus dem Untersuchungsgrundsatz fliessende richterliche Pflicht zu amtswegiger Sachverhaltsergänzung oder abklärung nicht zur Diskussion, weil die Beschwerdegegner 1 und 2 in ihrer vorinstanzlichen Beschwerde den (einfachen) Sachverhalt vollständig vorgetragen und dokumentiert haben und einzig Rechtsfragen streitig sind. Rechtsfragen unterstehen aber verfahrensrechtlich ohnehin dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (*iura novit curia*), welcher bedeutet, dass der Richter an die Rechtsauffassungen der Parteien nicht gebunden ist; auch nicht an die von ihnen nach Massgabe des kantonalen Verfahrensrechts form- und fristgerecht vorgetragenen Rechtsbehauptungen.

(EVG, I Kammer, U 266/06, 28.12.2006, X Versicherungen c. A. C. und R.; Publikation in der AS vorgesehen. – Zusammenfassung *Be*)

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

Art. 68 ff. OG, Art. 138 Abs. 1 ZGB; Eheschutz- und Massnahmeverfahren im Scheidungsprozess

Mit der Marginalie «Neue Anträge» bestimmt Art. 138 Abs. 1 ZGB, dass in der oberen kantonalen Instanz neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden können und neue Rechtsbehauptungen zugelassen werden müssen, sofern sie durch neue Tatsachen oder Beweismittel veranlasst worden sind. Das Bundesgericht hat in BGE 131 III 189 ff. die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift nachgezeichnet und zusammenfassend festgehalten, dass sich die Regelung als bundesrechtlicher Minimalstandard für Scheidungsverfahren verstehe: Art. 138 Abs. 1 ZGB beschränke das Novenverbot und das Verbot der Klageänderung (lediglich) in der oberen kantonalen Instanz; der Gesetzgeber habe damit das Ziel der Wahrheitsfindung und der materiellen Richtigkeit des Urteils im Scheidungsprozess höher gewichtet als die beförderliche Prozesserledigung und die Vermeidung unsorgfältigen Prozessierens in erster Instanz (BGE 131 III 189 E. 2.6 S. 196).

In Anbetracht der Tatsache, dass mit Art. 138 Abs. 1 ZGB für den Scheidungsprozess in novenrechtlicher Hinsicht ein Minimalstandard für den kantonalen Instanzenzug geschaffen wer-

den sollte, und unter Berücksichtigung des Umstandes, dass sowohl im Eheschutz- wie auch im Massnahmenverfahren eine beförderliche Streiterledigung im Vordergrund steht, ist davon auszugehen, dass die genannte Bestimmung auf diese Verfahren nicht anzuwenden ist (so auch Christoph Leuenberger, Basler Kommentar, 2. Auflage, N. 3 zu Art. 138 ZGB; vgl. auch Marcel Leuenberger, Praxiskommentar Scheidungsrecht, Basel 2000, N. 59 zu Art. 137 ZGB; a.M. Karl Spühler/Peter Reetz, Neues Scheidungsverfahren, in: Karl Spühler/Peter Reetz/Dominik Vock/Barbara Graham-Siegenthaler, Neuerungen im Zivilprozessrecht, Zürich 2000, S. 59, und Karl Spühler, Neues Scheidungsverfahren, Supplement, Zürich 2000, S. 36 Fn. 30). Zu bemerken ist auch, dass im Eheschutz- oder Massnahmenverfahren getroffene Anordnungen bei einer Veränderung der Verhältnisse abgeändert oder aufgehoben werden können (Art. 179 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 137 Abs. 2 ZGB). Das zur Anwendbarkeit von Art. 138 Abs. 1 ZGB Festgehaltene entspricht der Systematik des Gesetzes, stehen doch die Art. 135 ff. ZGB im vierten Abschnitt unter dem Titel «Das Scheidungsverfahren». Wohl handelt Art. 137 ZGB von den vorsorglichen Massnahmen, die im Rahmen des Scheidungsprozesses angeordnet werden können, doch finden sich dort keinerlei Regeln zum entsprechenden Verfahren.

Gilt nach dem Gesagten Art. 138 Abs. 1 ZGB weder für das Eheschutz- noch für das Massnahmenverfahren, stösst die Rüge, diese Bestimmung hätte anstelle des kantonalen Rechts Anwendung finden müssen, ins Leere.

(II. Zivilabteilung, 5C.239/2006, 16.11.2006, X. c. Y. und Obergericht des Kantons Thurgau, Publikation in der AS vorgesehen. – Zusammenfassung *Be*)

Art. 87 al. 2 OJ; dommage irréparable

En principe, les décisions relatives à l'administration des preuves ne sont pas de nature à causer aux intéressés un dommage irréparable; en effet, la partie qui conteste une décision rendue en ce domaine dans un procès qui la concerne pourra attaquer, le cas échéant, cette décision incidente en même temps que la décision finale (ATF 99 Ia 437 consid. 1; 97 I 1 consid. 1 a; 96 I 462 consid. 3). La règle comporte certes des exceptions: sont ainsi susceptibles de léser irrémédiablement les intérêts juridiques de la partie concernée, par exemple, le report de l'audition d'un témoin capital très âgé ou gravement malade, de même que la divulgation forcée de secrets d'affaires, en tant qu'ils impliquent, respectivement, le risque de perte d'un moyen de preuve décisif ou une atteinte définitive à la sphère privée de ladite partie (arrêt 4P.117/1998 du 26 octobre 1998, consid. 1 b/bb/aaa, reproduit in SJ 1999 I 186; Peter Ludwig, Endentscheid, Zwischenentscheid und Letztinstanzlichkeit im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren, in RJB 110/1974 p. 161 ss, 183 in fine; Walter Kälin, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2^e éd. 1994, p. 343 note 135). En revanche, une décision refusant d'écarter du dossier une preuve dont le recourant soutient qu'elle a été administrée en violation de la loi ne cause pas au recourant un dommage irréparable au sens de l'Art. 87 al. 2 OJ (arrêts 1P.101/2001 du 5 avril 2001, consid. 1 b; 1P.616/2000

du 23 novembre 2000, consid. 2b). En effet, si le Tribunal fédéral, saisi d'un recours contre la décision finale qui s'en prend aussi à la décision incidente (Art. 87 al. 3 OJ; cf. Art. 93 al. 3 LTF), considère qu'une preuve administrée en violation de la loi doit être écartée du dossier, il ne peut plus en être tenu aucun compte et tout préjudice éventuel est alors réparé.

(1^{re} Cour de droit civil, 4P.335/2006, 27.2.2007; Banque A. c/ B., Président de la Cour de cassation civile du Tribunal cantonal VD; non publié dans le RO. – Condensé Bû)

Art. 706 et 706a CO, Art. 46 OJ: Emolument de mise au rôle

L'objet du litige est une action en annulation des décisions de l'assemblée générale régie par les Art. 706 et 706a CO, soit une action qui ne porte pas sur le paiement d'une somme d'argent.

D'après la jurisprudence et la doctrine concernant l'Art. 46 OJ (ATF 75 II 149, ATF 92 II 243; 107 II 179, solution qui n'est guère critiquée en doctrine, cf. Brigitte Tanner, Commentaire zurichois, 2^e éd., ch. 59 à 68 ad Art. 706a CO; la révision du droit de la société anonyme, en 1991, n'a rien changé à son sujet) on peut retenir sans arbitraire que l'action en annulation des décisions de l'assemblée générale est une cause pécuniaire aux termes de l'Art. 5 al. 1 let. e TG, et que la valeur en litige est celle de l'intérêt de la société au maintien des décisions contestées.

D'ordinaire, la valeur litigieuse est estimée concrètement d'après l'objet des décisions de l'assemblée générale dont l'annulation est requise (précédents cités par Tanner, loc. cit., ch. 62 à 67); le montant du capital social n'est pas significatif et il ne joue normalement aucun rôle dans cette opération. Il se peut toutefois que le juge ne dispose pas des renseignements nécessaires à une évaluation concrète. En pareille situation, on ne voit pas qu'il soit arbitraire de raisonner par présomptions, en supposant d'abord que la valeur des décisions contestées soit en rapport avec celle des affaires que la société traite ou a pour but de traiter en général, et ensuite que cette valeur se trouve elle-même dans un ordre d'importance correspondant au montant du capital social. Selon cette approche, à défaut de base d'évaluation topique, ce dernier montant constitue une référence pertinente. Ainsi, dans son arrêt 4C.47/2006 du 30 mai 2006, le Tribunal fédéral a retenu que l'intérêt d'une société à la nomination de son administrateur unique «ne saurait être inférieur à la valeur de son capital-actions» (consid. 1.2); l'ordonnance dont est recours fait référence à cette affaire. Dans une cause antérieure, le Tribunal fédéral avait déjà retenu une valeur litigieuse égale au capital social, au motif qu'une évaluation des intérêts en cause était difficile et que la juridiction cantonale avait elle-même adopté ce critère (arrêt 4C.88/2000 du 27 juin 2000, consid. 4b). En l'espèce, il n'apparaît pas que le Président du Tribunal de première instance fût en mesure d'effectuer une évaluation concrète de la valeur litigieuse et que cette évaluation l'eût conduit à retenir un montant différent de celui du capital social, inférieur à 100 000 fr. Le recourant échoue donc à mettre en évidence une violation de l'Art. 9 Cst.

(1^{re} Cour de droit civil, 4P.344/2006, 27.2.2007, A. c/ X. SA, Président du Tribunal de première instance GE; non publié dans le RO. – Condensé Bû)

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

Art. 321^{bis} StGB; Verletzung des Forschungsgeheimnisses, Strafantrag

Nach Art. 321 Ziff. 1 Abs. 1 StGB macht sich u.a. ein Arzt der Verletzung des Berufsgeheimnisses schuldig, wenn er ein Geheimnis offenbart, das ihm infolge seines Berufes anvertraut worden ist, oder das er in dessen Ausübung wahrgenommen hat. Er ist nicht strafbar, wenn er das Geheimnis auf Grund einer Einwilligung des Berechtigten oder einer auf Gesuch des Täters hin erteilten schriftlichen Bewilligung der vorgesetzten Behörde oder Aufsichtsbehörde offenbart (Ziff. 2).

Sofern eine Information zur Wahrung berechtigter Interessen notwendig ist und die betroffene Person ihre Zustimmung verweigert, kann somit der Arzt bei der zuständigen kantonalen Behörde die Entbindung vom Berufsgeheimnis beantragen. Die Behörde hat darüber zu befinden, ob die Informationsinteressen höher zu gewichten sind als die Geheimhaltungsinteressen der betroffenen Person. Im ersteren Fall kann das Berufsgeheimnis aufgehoben werden. Art. 321^{bis} Abs. 1 StGB, der mit dem Gesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 eingefügt wurde, dehnt den Kreis der Geheimnisträger auf diejenigen aus, der durch seine Tätigkeit für die Forschung im Bereich der Medizin oder des Gesundheitswesens ein Berufsgeheimnis erfahren hat. Der Bundesgesetzgeber wollte damit ermöglichen, gewisse Forschungsprojekte im Bereich der Medizin oder des Gesundheitswesens mit medizinischen Daten auch ohne ausdrückliche Zustimmung der betroffenen Person durchzuführen. Art. 321^{bis} StGB sieht hierfür ein Spezialverfahren vor. Die einzelnen Voraussetzungen sind in der bundesrätlichen Verordnung vom 14. Juni 1993 über die Offenbarung des Berufsgeheimnisses im Bereich der medizinischen Forschung aufgeführt (VOBG; SR 235.154). Wenn Art. 321^{bis} Abs. 2 StGB vorsieht, derartige Berufsgeheimnisse dürften offenbart werden, wenn eine Sachverständigenkommission dies bewilligt und der Berechtigte nach Aufklärung über seine Rechte es nicht ausdrücklich untersagt hat, so spricht nichts dafür, dass damit gleichzeitig der Bewilligungsbehörde auch das Recht zur Stellung eines Strafantrages eingeräumt werden sollte. Dies lässt sich entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin weder aus der ratio legis von Art. 321^{bis} StGB noch aus einer gesetzlichen Bestimmung herleiten. Aufgabe der Sachverständigenkommission ist es, über Gesuche zur Offenbarung des Berufsgeheimnisses im Sinne von Art. 321^{bis} StGB zu Forschungszwecken im Bereich der Medizin oder des Gesundheitswesens zu entscheiden (Art. 1 VOBG).

(Kassationshof, 6S. 506/2006, 16.2.2007, Bundesamt für Gesundheit c. H. und Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich; Publikation in der AS vorgehen. – Zusammenfassung Be)

Art. 6 ch. 2 CEDH; présomption d'innocence

Le juge d'instruction a considéré qu'aucune faute de conduite spécifique aux règles de courses de vitesse n'apparaissait suffisamment caractérisée à l'encontre du recourant et qu'on ne

voyait pas ce que ce dernier aurait pu ou dû faire pour éviter l'accident, ce qu'a confirmé le Tribunal d'accusation.

Or, cette même autorité, statuant sur la demande d'indemnité, a retenu que le recourant était néanmoins à l'origine de l'accident, car il avait, «selon le sens commun», perdu la maîtrise de son véhicule. L'arrêt attaqué contredit ainsi la décision de non-lieu sur un point qui a déterminé l'issue de la cause pénale et donne l'impression que le recourant est coupable. Il est dès lors contraire à l'Art. 6 ch. 2 CEDH et doit être annulé.

(I^{re} Cour de droit public, 1P.823/2006, 13.2.2007, A. c/ Ministère public VD, Tribunal d'accusation du Tribunal cantonal VD; non publié dans le RO. – Condensé Bû)

Art. 29 al. 2 Cst.; droit d'être entendu

La Chambre d'accusation GE a considéré qu'il ne se justifiait pas de prononcer un non-lieu en lieu et place d'une décision de classement en opportunité, dès lors qu'il existait des indices suffisants de culpabilité à l'encontre du recourant. L'instruction aurait en effet permis de rendre vraisemblable que la société F. s'était frauduleusement approprié de la marchandise et des gains qui devaient revenir pour moitié à C. et le recourant n'aurait pas fourni «le moindre élément concluant permettant de le disculper des charges retenues contre lui, aux termes de l'inculpation prononcée à son encontre le 5 juillet 2004, sous l'angle de la gestion déloyale». Concernant l'inculpation d'infraction à l'Art. 260^{ter} CP, la Chambre d'accusation affirme qu'il est «constant» que le recourant était le gestionnaire et le conseiller financier de A., aussi inculpé de ce chef, et qu'il était l'administrateur de la plupart des sociétés impliquées dans les faits incriminés.

Selon l'ordonnance attaquée, ces constatations se fondent sur «divers rapports de police judiciaires», sur un «rapport de police complémentaire» du 18 juillet 2001, sur une note du Juge d'instruction datée du 4 octobre 2001, ainsi que sur un rapport de l'Office fédéral de la police du 10 août 2002 sur le crime organisé dans le domaine de l'aluminium en ex-URSS. L'ordonnance attaquée est également motivée, en partie, par renvoi à deux ordonnances rendues le 4 septembre 2003 par la Chambre d'accusation dans la même affaire (OCA/257/2003 et OCA/258/2003). Les «divers rapports de police judiciaires» auxquels la Chambre d'accusation se réfère de manière générale sont disséminés dans un dossier particulièrement volumineux, constitué de quelque trente-quatre cartons et caisses. De plus, le dossier tel qu'il a été transmis par l'autorité intimée semble incomplet, certains éléments de «l'information générale» faisant apparemment défaut (comme par exemple le classeur n° I contenant les actes d'instruction menés à l'encontre de A. avant le 4 juin 1997). Dans ces conditions, il est impossible de déterminer sur quels éléments la Chambre d'accusation se fonde concrètement.

Le recourant n'est donc pas en mesure de contester efficacement l'ordonnance attaquée et qu'un contrôle de la constitutionnalité de cette ordonnance est impossible, dès lors que la Cour de céans ne peut pas vérifier les indices de culpabilité qui fondent le refus d'un non-lieu. L'autorité intimée a donc failli à

son devoir de motivation, de sorte qu'il se justifie de lui renvoyer la cause pour qu'elle statue à nouveau par une ordonnance suffisamment motivée, en précisant à quelles infractions se rapportent les indices retenus et en renvoyant à des pièces numérotées qu'il serait possible de consulter.

(I^{re} Cour de droit public, 1P.654/2006, 16.2.2007, B. c/ Procureur général GE, Chambre d'accusation GE; non publié dans le RO. – Condensé Bû)

Art. 93 al. 1 let. a LTF; effet suspensif

A. a recouru contre une ordonnance de soit-communicé et de refus d'actes complémentaires du Juge d'instruction auprès de la Chambre d'accusation de la Cour de justice GE. Il a conclu à l'annulation de cette décision et au retour de la procédure pénale au Juge d'instruction. Il a demandé l'effet suspensif. Le 29 janvier 2007, le Président de la Chambre d'accusation a refusé l'effet suspensif. Il a exposé qu'il n'était pas dans la pratique du Parquet de prendre une décision à la suite d'un soit-communicé sans attendre le droit jugé au sujet d'actes d'instruction refusés par le Juge d'instruction dans le cadre de cette décision de soit-communicé.

La décision de refus d'octroyer l'effet suspensif au recours pendant devant la Chambre d'accusation est une décision incidente contre laquelle le recours en matière pénale (Art. 78 ss LTF) n'est recevable qu'aux conditions de l'Art. 93 al. 1 LTF. Une telle décision ne peut donc faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral que si elle peut causer un préjudice irréparable (Art. 93 al. 1 let. a LTF), ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (Art. 93 al. 1 let. b LTF). Il est manifeste que la seconde hypothèse n'entre pas en considération ici, de sorte qu'il convient uniquement d'examiner si le recours est recevable au regard de l'Art. 93 al. 1 let. a LTF. Dans la procédure de recours en matière pénale – à savoir dans les causes où, auparavant, l'application du droit cantonal de procédure pénale pouvait être contestée par la voie du recours de droit public pour violation de droits constitutionnels des citoyens (Art. 84 al. 1 let. a OJ) –, la notion de préjudice irréparable (Art. 93 al. 1 let. a LTF) correspond à celle de l'Art. 87 al. 2 OJ, qui soumettait à la même condition la recevabilité du recours de droit public contre de telles décisions incidentes (cf. Message du Conseil fédéral concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 p. 4131).

(I^{re} Cour de droit public, 1B_13/2007, 8.3.2007, A. c/ Président de la Chambre d'accusation de la Cour de justice GE; publié dans le RO. – Condensé Bû)

Art. 93 al. 1 let. a LTF; droit à l'assistance d'un défenseur

Le Juge d'instruction a cité A. à son audience du 15 mars 2007, en ne l'autorisant pas à être assisté par son avocat pendant sa comparution. A. a porté cette décision par-devant le Tribunal Fédéral.

Dans la procédure de recours en matière pénale, la notion de préjudice irréparable correspond à celle de l'Art. 87 al. 2 OJ, qui soumettait à la même condition la recevabilité du recours de droit public contre de telles décisions incidentes. Selon la juris-

prudence, il doit s'agir d'un dommage de nature juridique, qui ne puisse pas être réparé ultérieurement par un jugement final ou une autre décision favorable au recourant. Cette réglementation est fondée sur des motifs d'économie de la procédure (ATF 1B_13/2007 du 8 mars 2007). En l'espèce, l'inconvénient invoqué par le recourant, à savoir l'impossibilité pour lui de comparaître devant le Juge d'instruction accompagné de son avocat, ne peut le cas échéant être considéré que comme un dommage de pur fait. Il s'ensuit que le recours est irrecevable.

(I^{re} Cour de droit public, 1B_38/2007; 14.3.2007, A. c/ Juge d'instruction de l'arrondissement de La Côte, Procureur général VD, Tribunal d'accusation du Tribunal cantonal VD; non publié dans le RO. – Condensé Bû)

■ Sozialversicherungsrecht / Droit des assurances sociales (V)

Art. 128 cum Art. 97 OJ; préjudice irréparable

D'après la jurisprudence, le refus de faire administrer des preuves – et en particulier le rejet d'une demande d'expertise – n'est en principe propre à entraîner un préjudice irréparable que s'il porte sur des moyens qui risquent de se perdre et qui visent des faits décisifs non encore élucidés (ATF 99 V 197, 98 Ib 286; Pierre Moor, Droit administratif, vol. II: Les actes administratifs et leur contrôle, 2^e éd., Berne 2002, p. 578, n^o 5.4.2.3; André Grisel, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, p. 871). Le refus d'ordonner une expertise médicale – ou le refus d'admettre des moyens de preuve – pourra, au besoin, être attaqué dans le cadre d'une éventuelle procédure de recours dirigée contre le jugement au fond que la juridiction cantonale est appelée à rendre. Partant, le recours est irrecevable.

(II^e Cour de droit social, I 834/06, 12.1.2007, B. c/ Office de l'assurance-invalidité VD; non publié dans le RO. – Condensé Bû)

DIE PRAXIS

BUNDESGERICHT
EVG
EGMR

Neben weiteren, nicht in der Amtlichen Sammlung publizierten Entscheidungen sowie umfassenden Hinweisen auf die aktuellsten Leitentscheide des Bundesgerichts, die innerhalb der letzten Monate im Internet zugänglich gemacht worden sind, enthält die April-Ausgabe 2007 der **Praxis** Übersetzungen der unten aufgeführten BGE ins Deutsche.

BGE	Praxis	Gegenstand
132 I 140	Nr. 40	Verwaltungsrechtlicher Vertrag; einseitiger Entscheid einer Vertragspartei über die Tragweite des Vertrags; Fehlen eines kantonalen Rechtsmittels
132 I 175	Nr. 41	Steuern; verbuchte ordentliche Abschreibung auf einer Liegenschaft, die zum Geschäftsvermögen der Beschwerdeführer gehört
132 III 414	Nr. 45	Unlauterer Wettbewerb; Werbekampagne im Zusammenhang mit einer Vereinbarung über den Vertrieb von Medikamenten, geschlossen zwischen einer Gruppe von Krankenversicherern und einer Gesellschaft, die Apotheken betreibt
132 III 545	Nr. 42	Erstellungskosten für Vorrichtungen (i.c. Zufahrtsstrasse), die zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit gehören
132 III 555	Nr. 44	Einberufung einer Generalversammlung einer Aktiengesellschaft durch den Richter
132 III 609	Nr. 46	Internationales Privatrecht; Anknüpfung der Anweisung
132 IV 140	Nr. 48	Zollwiderhandlung; Verwaltungsbusse; Bemessung des Bussenbetrags
131 V 53	Nr. 50	Invalidenversicherung; Umschulungsanspruch eines Granzgängers gegenüber der schweizerischen Invalidenversicherung

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

Rechtsetzung des Bundes (28. Februar–27. März 2007)* Législation fédérale (28 février–27 mars 2007)*

I. In-Kraft-Treten

Bundesgesetze/Bundesbeschlüsse/Verordnungen

1. Staat – Volk – Behörden

Änderung vom 18. März 2005 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (AS 2007 1411, SR 172.021); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Änderung vom 21. Februar 2007 der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (AS 2007 1075, SR 172.041.0); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Änderung vom 14. Februar 2007 der Organisationsverordnung vom 11. Dezember 2000 für das Eidgenössische Finanzdepartement (OV-EFD) (AS 2007 1409, SR 172.215.1); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

2. Privatrecht – Zivilrechtspflege – Vollstreckung

Änderung vom 20. Dezember 2006 des Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (AS 2007 1803, SR 210); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Änderung vom 18. März 2005 des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (AS 2007 1411; SR 220); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Änderung vom 1. November 2006 der Verordnung vom 26. April 1993 über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsverordnung, URV) (AS 2007 1469, SR 231.11); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Änderung vom 1. November 2006 der Verordnung vom 26. April 1993 über den Schutz von Topographien von Halbleitererzeugnissen (Topographienverordnung, ToV), AS 2007 1469, SR 231.21); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Änderung vom 1. November 2006 der Markenschutzverordnung vom 23. Dezember 1992 (MSchV) (AS 2007 1469, SR 232.111); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Änderung vom 1. November 2006 der Verordnung vom 8. März 2002 über den Schutz von Design (Designerverordnung, DesV) (AS 2007 1469, SR 232.121); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

3. Strafrecht – Strafrechtspflege – Strafvollzug

Änderung vom 18. März 2005 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR) (AS 2007 1411, SR 313.0); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

6. Finanzen

Änderung vom 4. April 2007 der Zollverordnung vom 1. November 2006 (ZV) (AS 2007 1715, SR 631.01); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Zollverordnung des EFD vom 4. April 2007 (ZV-EFD) (AS 2007 1617, SR 631.011); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

I. Entrée en vigueur

Lois fédérales/Arrêtés fédéraux/Ordonnances

1. Etat – Peuple – Autorités

Modification du 18 mars 2005 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (RO 2007 1411, RS 172.021); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Modification du 21 février 2007 de l'ordonnance du 10 septembre 1969 sur les frais et indemnités en procédure administrative, (RO 2007 1075, RS 172.041.0); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Modification du 14 février 2007 de l'ordonnance du 11 décembre 2000 sur l'organisation du Département fédéral des finances (Org DFF) (RO 2007 1409, RS 172.215.1); entrée en vigueur: 01.05.2007.

2. Droit privé – Procédure civile – Exécution

Modification du 20 décembre 2006 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RO 2007 1803, RS 210); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Modification du 18 mars 2005 de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) (RO 2007 1411, RS 220); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Modification du 1^{er} novembre 2006 de l'ordonnance du 26 avril 1993 sur le droit d'auteur et les droits voisins (Ordonnance sur le droit d'auteur, ODAu) (RO 2007 1469, RS 231.11); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Modification du 1^{er} novembre 2006 de l'ordonnance du 26 avril 1993 sur la protection des topographies de produits semi-conducteurs (Ordonnance sur les topographies, OTo) (RO 2007 1469, RS 231.21); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Modification du 1^{er} novembre 2006 de l'ordonnance du 23 décembre 1992 sur la protection des marques (OPM) (RO 2007 1469, RS 232.111); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Modification du 1^{er} novembre 2006 de l'ordonnance du 8 mars 2002 sur la protection des designs (Ordonnance sur les designs, ODes) (RO 2007 1469, RS 232.121); entrée en vigueur: 01.05.2007.

3. Droit pénal – Procédure pénale – Exécution

Modification du 18 mars 2005 de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA) (RO 2007 1411, RS 313.0); entrée en vigueur: 01.05.2007.

6. Finances

Modification du 4 avril 2007 de l'ordonnance du 1^{er} novembre 2006 sur les douanes (OD) (RO 2007 1715, RS 631.01); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Ordonnance du DFF du 4 avril 2007 sur les douanes (OD-DFF) (RO 2007 1617, RS 631.011); entrée en vigueur: 01.05.2007.

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

Verordnung des EFD vom 4. April 2007 über Zollerleichterungen für Waren je nach Verwendungszweck (Zollerleichterungsverordnung, ZEV) (AS 2007 1633, SR 631.012); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Verordnung des EFD vom 4. April 2007 über den Veredelungsverkehr (AS 2007 1687, SR 631.016); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Verordnung vom 4. April 2007 über die Gebühren der Zollverwaltung (AS 2007 1691, SR 631.035); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Verordnung vom 4. April 2007 über den Einsatz von Bildaufnahme-, Bildaufzeichnungs- und anderen Überwachungsgeräten durch die Eidgenössische Zollverwaltung (AS 2007 1711, SR 631.053); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Verordnung vom 4. April 2007 über die Bearbeitung von Personendaten in der Eidgenössischen Zollverwaltung (Datenbearbeitungsverordnung EZV) (AS 2007 1715, SR 631.061); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Verordnung vom 4. April 2007 über die Strafkompetenzen der Eidgenössischen Zollverwaltung (AS 2007 1793, SR 631.09); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Änderung vom 1. November 2006 der Verordnung vom 23. August 1989 über Zollvorrechte der diplomatischen Missionen in Bern und der konsularischen Posten in der Schweiz (AS 2007 1469, SR 631.144.0); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Änderung vom 1. November 2006 der Verordnung vom 13. November 1985 über Zollvorrechte der internationalen Organisationen, der Staaten in ihren Beziehungen zu diesen Organisationen und der Sondermissionen fremder Staaten (AS 2007 1469; SR 631.145.0); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Änderung vom 1. November 2006 der Verordnung vom 4. November 1987 über die Inkraftsetzung des Zolltarifgesetzes (AS 2007 1469, SR 632.101); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Änderung vom 1. November 2006 der Verordnung vom 22. Dezember 2004 über die Ausfuhrbeiträge für Erzeugnisse aus Landwirtschaftsprodukten (Ausfuhrbeitragsverordnung) (AS 2007 1469, SR 632.111.723); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Änderung vom 1. November 2006 der Verordnung vom 5. Dezember 1988 über die Statistik des Aussenhandels (AS 2007 1469, SR 632.14); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Änderung vom 1. November 2006 der Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Zollansätze für Waren im Verkehr mit Staaten, mit denen Freihandelsabkommen bestehen (ausgenommen EG und EFTA) (AS 2007 1469, SR 632.319); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Änderung vom 1. November 2006 der Verordnung vom 8. März 2002 über die Zollansätze für Waren im Verkehr mit der EFTA und der EG (Freihandelsverordnung) (AS 2007 1469, SR 632.421.0); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Änderung vom 18. März 2005 des Bundesgesetzes vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer (Mehrwertsteuergesetz, MWSTG) (AS 2007 1411, SR 641.20); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Änderung vom 1. November 2006 der Verordnung vom 29. März 2000 zum Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer (MWSTGV) (AS 2007 1469, SR 641.201); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Verordnung des EFD vom 4. April 2007 über die Steuerbefreiung von Inlandlieferungen von Privatgegenständen zwecks Ausfuhr im Reise-

Ordonnance du DFF du 4 avril 2007 sur les marchandises bénéficiant d'allègements douaniers selon leur emploi (Ordonnance sur les allègements douaniers, OADou) (RO 2007 1633, RS 631.012); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Ordonnance du DFF du 4 avril 2007 sur le trafic de perfectionnement (RO 2007 1687, RS 631.016); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Ordonnance du 4 avril 2007 sur les émoluments de l'Administration fédérale des douanes (RO 2007 1691, RS 631.035); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Ordonnance du 4 avril 2007 régissant l'utilisation d'appareils de prises de vue, de relevé et d'autres appareils de surveillance par l'Administration fédérale des douanes (RO 2007 1711, RS 631.053); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Ordonnance du 4 avril 2007 sur le traitement des données personnelles dans l'Administration fédérale des douanes (Ordonnance sur le traitement des données AFD) (RO 2007 1715, RS 631.061); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Ordonnance du 4 avril 2007 réglant les compétences de l'Administration fédérale des douanes en matière pénale (RO 2007 1793, RS 631.09); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Modification du 1^{er} novembre 2006 de l'ordonnance du 23 août 1989 concernant les privilèges douaniers des missions diplomatiques à Berne et des postes consulaires en Suisse (RO 2007 1469, RS 631.144.0); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Modification du 1^{er} novembre 2006 de l'ordonnance du 13 novembre 1985 concernant les privilèges douaniers des organisations internationales des Etats dans leurs relations avec ces organisations et des Missions spéciales d'Etats étrangers (RO 2007 1469, RS 631.145.0); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Modification du 1^{er} novembre 2006 de l'ordonnance du 4 novembre 1987 mettant en vigueur la loi sur le tarif des douanes (RO 2007 1469, RS 632.101); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Modification du 1^{er} novembre 2006 de l'ordonnance du 22 décembre 2004 réglant les contributions à l'exportation de produits agricoles transformés (Ordonnance sur les contributions à l'exportation) (RO 2007 1469, RS 632.111.723); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Modification du 1^{er} novembre 2006 de l'ordonnance du 5 décembre 1988 sur la statistique du commerce extérieur (RO 2007 1469, RS 632.14); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Modification du 1^{er} novembre 2006 de l'ordonnance du 27 juin 1995 sur les droits de douane applicables aux marchandises dans le trafic avec les Etats ayant conclu des accords de libre-échange (excepté la CE et l'AELE) (RO 2007 1469, RS 632.319); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Modification du 1^{er} novembre 2006 de l'ordonnance du 8 mars 2002 sur les droits de douane applicables aux marchandises dans le trafic avec l'AELE et la CE (Ordonnance sur le libre-échange) (RO 2007 1469, RS 632.421.0); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Modification du 18 mars 2005 de la loi fédérale du 2 septembre 1999 régissant la taxe sur la valeur ajoutée (Loi sur la TVA, LTVA) (RO 2007 1411, RS 641.20); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Modification du 1^{er} novembre 2006 de l'ordonnance du 29 mars 2000 relative à la loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée (OLTVA) (RO 2007 1469, RS 641.201); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Ordonnance du DFF du 4 avril 2007 régissant l'exonération fiscale de livraisons de biens privés sur le territoire suisse en vue de l'exportation

verkehr (AS 2007 1799, SR 641.201.41); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Verordnung des EFD vom 4. April 2007 über die Verzugs- und Vergütungszinssätze (AS 2007 1801, SR 641.201.49); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Änderung vom 18. März 2005 des Bundesgesetzes vom 21. März 1969 über die Tabakbesteuerung (AS 2007 1411, SR 641.31); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Änderung vom 1. November 2006 der Verordnung vom 15. Dezember 1969 über die Tabakbesteuerung (Tabaksteuerverordnung) (AS 2007 1469, SR 641.311); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Änderung vom 1. November 2006 des Bundesratsbeschlusses vom 4. August 1934 über die eidgenössische Getränkesteuer (AS 2007 1469, SR 641.411); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Änderung vom 1. November 2006 der Vollziehungsverordnung vom 27. November 1934 zum Bundesratsbeschluss vom 4. August 1934 über die eidgenössische Getränkesteuer (AS 2007 1469, SR 641.411.1); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Änderung vom 1. November 2006 der Automobilsteuerverordnung vom 20. November 1996 (AS 2007 1469, SR 641.511); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Änderung vom 18. März 2005 des Bundesgesetzes vom 8. Oktober 1999 über die Reduktion der CO₂-Emissionen (CO₂-Gesetz) (AS 2007 1411, SR 641.71); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Änderung vom 18. März 2005 des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1997 über eine leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe (Schwerverkehrsabgabengesetz, SVAG) (AS 2007 1411, SR 641.81); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

7. Öffentliche Werke – Energie – Verkehr

Änderung vom 18. März 2005 des Kernenergiegesetzes vom 21. März 2003 (KEG) (AS 2007 1411, SR 732.1); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Änderung vom 1. November 2006 der Kernenergieverordnung vom 10. Dezember 2004 (KEV) (AS 2007 1469, SR 732.11); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Änderung vom 18. März 2005 des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958 (SVG) (AS 2007 1411, SR 741.01); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Änderung vom 1. November 2006 der Verkehrsregelverordnung vom 13. November 1962 (VRV) (AS 2007 1469, SR 741.11); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Änderung vom 1. November 2006 der Verordnung vom 19. Juni 1995 über die technischen Anforderungen an Strassenfahrzeuge (VTS) (AS 2007 1469, SR 741.41); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Änderung vom 1. November 2006 der Verordnung vom 27. Oktober 1976 über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr (Verkehrszulassungsverordnung, VZV) (AS 2007 1469, SR 741.51); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Änderung vom 18. März 2005 des Eisenbahngesetzes vom 20. Dezember 1957 (EBG) (AS 2007 1411, SR 742.101); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Änderung vom 1. November 2006 der Verordnung vom 14. November 1973 über die Luftfahrt (Luftfahrtverordnung, LFV) (AS 2007 1469, SR 748.01); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

dans le trafic touristique (RO 2007 1799, RS 641.201.41); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Ordonnance du DFF du 4 avril 2007 sur les taux de l'intérêt moratoire et de l'intérêt rémunérateur (RO 2007 1801, RS 641.201.49); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Modification du 18 mars 2005 de la loi fédérale du 21 mars 1969 sur l'imposition du tabac (LTab) (RO 2007 1411, RS 641.31); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Modification du 1^{er} novembre 2006 de l'ordonnance du 15 décembre 1969 sur l'imposition du tabac (RO 2007 1469, RS 641.311); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Modification du 1^{er} novembre 2006 de l'arrêté du Conseil fédéral du 4 août 1934 concernant un impôt fédéral sur les boissons (RO 2007 1469, RS 641.411); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Modification du 1^{er} novembre 2006 du règlement d'exécution du 27 novembre 1934 de l'arrêté du Conseil fédéral du 4 août 1934 concernant un impôt fédéral sur les boissons (RO 2007 1469, RS 641.411.1); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Modification du 1^{er} novembre 2006 de l'ordonnance du 20 novembre 1996 sur l'imposition des véhicules automobiles (Oimpauto) (RO 2007 1469, RS 641.511); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Modification du 18 mars 2005 de la loi fédérale du 8 octobre 1999 sur la réduction des émissions de CO₂ (Loi sur le CO₂) (RO 2007 1411, RS 641.71); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Modification du 18 mars 2005 de la loi fédérale du 19 décembre 1997 concernant une redevance sur le trafic des poids lourds liée aux prestations (Loi relative à une redevance sur le trafic des poids lourds, LR-PL) (RO 2007 1411, RS 641.81); entrée en vigueur: 01.05.2007.

7. Travaux publics – Energie – Transports et communications

Modification du 18 mars 2005 de la loi du 21 mars 2003 sur l'énergie nucléaire (LENu) (RO 2007 1411, RS 732.1); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Modification du 1^{er} novembre 2006 de l'ordonnance du 10 décembre 2004 sur l'énergie nucléaire (OENu) (RO 2007 1469, RS 732.11); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Modification du 18 mars 2005 de la loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière (LCR) (RO 2007 1411, RS 741.01); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Modification du 1^{er} novembre 2006 de l'ordonnance du 13 novembre 1962 sur les règles de la circulation routière (OCR) (RO 2007 1469, RS 741.11); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Modification du 1^{er} novembre 2006 de l'ordonnance du 19 juin 1995 concernant les exigences techniques requises pour les véhicules routiers (OETV) (RO 2007 1469, RS 741.41); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Modification du 1^{er} novembre 2006 de l'ordonnance du 27 octobre 1976 réglant l'admission des personnes et des véhicules à la circulation routière (Ordonnance réglant l'admission à la circulation routière, OAC) (RO 2007 1469, RS 741.51); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Modification du 18 mars 2005 de la loi fédérale du 20 décembre 1957 sur les chemins de fer (LCdF) (RO 2007 1411, RS 742.101); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Modification du 1^{er} novembre 2006 de l'ordonnance du 14 novembre 1973 sur l'aviation (OSAv) (RO 2007 1469, RS 748.01); entrée en vigueur: 01.05.2007.

8. Gesundheit – Arbeit – Soziale Sicherheit

Änderung vom 18. März 2005 des Bundesgesetzes vom 15. Dezember 2000 über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG) (AS 2007 1411, SR 812.21); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Änderung vom 1. November 2006 AS 2007 1469 Vder erordnung vom 17. Oktober 2001 über die Bewilligungen im Arzneimittelbereich (Arzneimittel-Bewilligungsverordnung, AMBV) (AS 2007 1469, SR 812.212.1); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Verordnung vom 28. Februar 2007 über den Schutz des Publikums von Veranstaltungen vor gesundheitsgefährdenden Schalleinwirkungen und Laserstrahlen (Schall- und Laserverordnung, SLV) (AS 2007 1307, SR 814.49); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Änderung vom 1. November 2006 der Strahlenschutzverordnung vom 22. Juni 1994 (StSV) (AS 2007 1469, SR 814.501); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Änderung vom 21. Februar 2007 der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) (AS 2007 1075, SR 830.11); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

Änderung vom 20. Dezember 2006 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) (AS 2007 1803, SR 831.40); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

9. Wirtschaft – Technische Zusammenarbeit

Änderung vom 1. November 2006 der Allgemeinen Verordnung vom 7. Dezember 1998 über die Einfuhr von landwirtschaftlichen Erzeugnissen (Agrareinfuhrverordnung, AEV) (AS 2007 1469, SR 916.01); In-Kraft-Treten: 01.05.2007.

III. Vernehmlassungen

Verordnung über die Familienzulagen (Familienzulagenverordnung, FamZV)

Die Inkraftsetzung und Umsetzung des in der Referendumsabstimmung vom 26. November 2006 vom Volk angenommenen Bundesgesetzes über die Familienzulagen (FamZG) erfordert entsprechende Ausführungsbestimmungen. Der Bundesrat hat das EDI ermächtigt, ein Vernehmlassungsverfahren über den Verordnungsentwurf durchzuführen. Frist: 30.06.2007.

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

Ausführungsbestimmungen zur Umsetzung des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und der Teilrevision Asylgesetz vom 16. Dezember 2005

Am 24. September 2006 wurden das neue Gesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) sowie die Teilrevision Asylgesetz (AsylG) in einer Volksabstimmung angenommen. Nachdem ein erstes Paket des revidierten AsylG bereits auf den 1. Januar 2007 in Kraft gesetzt wurde, sollen die übrigen Bestimmungen des AsylG sowie das neue AuG sowie die dafür notwendigen Ausführungsbestimmungen am 1. Januar 2008 in Kraft treten. Frist: 30.06.2007.

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

8. Santé – Travail – Sécurité sociale

Modification du 18 mars 2005 de la loi fédérale du 15 décembre 2000 sur les médicaments et les dispositifs médicaux (Loi sur les produits thérapeutiques, LPT) (RO 2007 1411, RS 812.21); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Modification du 1^{er} novembre 2006 de l'ordonnance du 17 octobre 2001 sur les autorisations dans le domaine des médicaments (OAMéd) (RO 2007 1469 RS 812.212.1); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Ordonnance du 28 février 2007 sur la protection contre les nuisances sonores et les rayons laser lors de manifestations (Ordonnance son et laser, OSLa) (RO 2007 1307, RS 814.49); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Modification du 1^{er} novembre 2006 de l'ordonnance du 22 juin 1994 sur la radioprotection (ORaP) (RO 2007 1469, RS 814.501); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Modification du 21 février 2007 de l'ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA) (RO 2007 1075, RS 830.11); entrée en vigueur: 01.05.2007.

Modification du 20 décembre 2006 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP) (RO 2007 1803, RS 831.40); entrée en vigueur: 01.05.2007.

9. Economie – Coopération technique

Modification du 1^{er} novembre 2006 de l'ordonnance générale du 7 décembre 1998 sur l'importation de produits agricoles (Ordonnance sur les importations agricoles, OIAgr) (RO 2007 1469, RS 916.01); entrée en vigueur: 01.05.2007.

III. Procédures de consultation en cours

Ordonnance sur les allocations familiales (OAFam)

L'entrée en vigueur et la mise en œuvre de la loi sur les allocations familiales (LAFam), acceptée par le peuple lors de la votation du 26 novembre 2006, nécessitent des dispositions d'exécution appropriées. Le Conseil fédéral a chargé le DFI d'ouvrir une procédure de consultation au sujet du projet d'ordonnance sur les allocations familiales. Date limite: 30.06.2007.

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

Dispositions d'exécution de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et de la révision partielle du 16 décembre de la loi sur l'asile

Le 24 septembre 2006, la nouvelle loi fédérale sur les étrangers (LEtr), ainsi que la révision partielle de la loi sur l'asile (LAsi), ont été acceptées par le peuple en votation populaire. La LAsi révisée étant déjà partiellement mise en application depuis le 1^{er} janvier 2007, les autres dispositions de la LAsi, ainsi que la LEtr et les dispositions d'exécution s'y rapportant, entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2008. Date limite: 30.06.2007.

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

Genehmigung und Umsetzung des Notenaustausches zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme des Schengener Grenzkodex (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands) und Änderungen im Ausländer- und Asylrecht zur vollständigen Umsetzung

Die Schengen Weiterentwicklung (Schengener Grenzkodex) muss durch das Parlament genehmigt werden. Seine Umsetzung verlangt eine Anpassung des Ausländergesetzes. Darüber hinaus sind Änderungen im Ausländer- und Asylrecht zur vollständigen Umsetzung des Schengen- und Dublin Besitzstands notwendig. Frist: 30.06.2007.
(Quelle: <http://www.admin.ch/ch/dl/gg/pc/pendent.html>)

Totalrevision der Handelsregisterverordnung (HRegV)

Am 16. Dezember 2005 haben die Eidgenössischen Räte die Neuregelung des Rechts der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und die Neuordnung der Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht verabschiedet. Zur Umsetzung dieser grundlegenden Änderungen des Obligationenrechts müssen die notwendigen Ausführungsbestimmungen in der Handelsregisterverordnung erlassen werden. Die Revision umfasst auch neue Bestimmungen über die elektronische Registerführung. Frist: 30.06.2007.
(Quelle: <http://www.admin.ch/ch/dl/gg/pc/pendent.html>)

Systementscheid bei der Erschöpfung im Patentrecht

Die Vernehmlassungsvorlage legt die Fragestellung der Erschöpfung im Patentrecht ganzheitlich dar. Ausgehend von den bisherigen Untersuchungen der Fragestellung durch den Bundesrat stellt die Vorlage die ganze Breite der Lösungsansätze dar und bewertet die verschiedenen Optionen rechtlich und wirtschaftlich. Frist: 30.06.2007.
(Quelle: <http://www.admin.ch/ch/dl/gg/pc/pendent.html>)

Systementscheid bei der Ehepaarbesteuerung

Der Bundesrat will klären, ob Ehepaare weiterhin gemeinsam oder neu getrennt besteuert werden sollen. Ein solcher Systementscheid drängt sich wegen gegensätzlicher parlamentarischer Vorstösse auf. Gleichzeitig will der Bundesrat mit dem Systementscheid der gesellschaftlichen Veränderung Rechnung tragen. Er schickt darum vier Modelle in die Vernehmlassung. Diese erfüllen weitestgehend die Vorgaben des Bundesgerichtes bezüglich Belastung der verschiedenen Kategorien von Steuerzahlenden durch die direkte Bundessteuer. Nach der Vernehmlassung sollen dem Parlament die notwendigen Grundlagen unterbreitet werden, damit es einen Grundsatzentscheid über die Besteuerungsform für Ehepaare treffen kann. Eine Systemänderung kann sich positiv auf den Arbeitsmarkt und dadurch auf das Wirtschaftswachstum auswirken. Frist: 30.06.2007.
(Quelle: <http://www.admin.ch/ch/dl/gg/pc/pendent.html>)

Vereinfachung des Bundesgesetzes über die Mehrwertsteuer

In seinem Bericht «10 Jahre Mehrwertsteuer» stellte der Bundesrat 2005 grundsätzlichen Reformbedarf bei der Mehrwertsteuer fest. Die Mehrwertsteuer wird als zu komplex und für Steuerzahler wie für die Verwaltung administrativ als zu aufwändig und risikoreich kritisiert. Der Bundesrat gibt nun verschiedene Reformmodelle zur Vereinfachung der Steuer in die Vernehmlassung. Sie reichen von Änderungen eher technischer Natur bis hin zu radikalen und innovativen Reform-

Approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE sur la reprise du code frontières Schengen (développement de l'acquis de Schengen) et Modifications du droit sur les étrangers et sur l'asile en vue de la mise en œuvre totale

Le développement de l'acquis Schengen (code-frontières Schengen) doit être approuvé par le Parlement. Sa reprise nécessite une adaptation de la loi sur les étrangers. En outre, des modifications dans le droit des étrangers et le droit d'asile sont nécessaires pour la mise en œuvre intégrale de l'acquis de Schengen et de Dublin. Date limite: 30.06.2007.
(Source: <http://www.admin.ch/ch/dl/gg/pc/pendent.html>)

Révision totale de l'Ordonnance sur le registre du commerce (ORC)

Le 16 décembre 2005, le Parlement a adopté la révision du droit de la société à responsabilité limitée ainsi que la nouvelle réglementation de l'obligation de révision en droit des sociétés. Pour que cette nouvelle réglementation puisse être mise en œuvre, il est indispensable de créer les dispositions d'exécution en matière de registre du commerce. La révision contient également de nouvelles dispositions concernant la tenue électronique du registre. Date limite: 30.06.2007.
(Source: <http://www.admin.ch/ch/dl/gg/pc/pendent.html>)

Choix du régime de l'épuisement en droit des brevets

Le projet mis en consultation présente la problématique de l'épuisement en droit des brevets sous tous ses aspects. Partant des analyses de la question menées à ce jour par le Conseil fédéral, le présent projet expose point par point les solutions, développant les arguments pour et contre, avant de les soumettre à une appréciation juridique et économique. Date limite: 30.06.2007.
(Source: <http://www.admin.ch/ch/dl/gg/pc/pendent.html>)

Le choix d'un système d'imposition des couples mariés

Le Conseil fédéral veut savoir si les couples mariés doivent être imposés en commun ou s'ils doivent être imposés séparément. Le choix d'un système d'imposition est nécessaire en raison des interventions parlementaires contradictoires qui ont été déposées. En choisissant un système d'imposition, le Conseil fédéral veut tenir compte des changements intervenus dans la société. C'est pourquoi, il met en consultation quatre modèles d'imposition. Ces modèles respectent dans toute la mesure du possible les impératifs fixés par le Tribunal fédéral concernant la charge de l'impôt fédéral direct grevant les différentes catégories de contribuables. Après la consultation, le Conseil fédéral transmettra au Parlement les bases nécessaires au choix d'un modèle d'imposition des couples mariés. Un changement de système pourrait en effet avoir un impact positif sur le marché du travail et, par conséquent, sur la croissance économique. Date limite: 30.06.2007.
(Source: <http://www.admin.ch/ch/dl/gg/pc/pendent.html>)

Simplification de la loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée

Dans son rapport «10 ans de TVA» publié en 2005, le Conseil fédéral a constaté la nécessité d'une réforme en profondeur de la TVA. La complexité trop grande de la TVA est critiquée, de même que le poids de la charge administrative et le risque exagéré que la TVA constitue pour les assujettis et l'administration. Le Conseil fédéral met en consultation plusieurs modèles de réforme visant à simplifier la TVA. Ces modèles proposent non seulement des modifications de nature

schritten mit Einführung eines einheitlichen Steuersatzes und der Abschaffung möglichst vieler Steuerausnahmen. Die Reform soll insgesamt neutral für den Bundeshaushalt ausfallen und wird sich positiv auf das Wirtschaftswachstum auswirken. Frist: 31.07.2007.

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

NFA-Ausführungsverordnungen

Mit der Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen NFA werden zahlreiche Bestimmungen auf Verfassungs- und Gesetzesstufe angepasst. Diese Arbeiten erfolgten im Rahmen der parlamentarischen Beschlüsse zur ersten und zweiten NFA-Botschaft und sind abgeschlossen. In einem letzten Schritt geht es nun darum, die dazugehörigen Ausführungsbestimmungen (Verordnungen) zu den einzelnen Politikbereichen anzupassen. Frist: 20.07.2007.

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

Einführung eines Finanzreferendums

Mit der Vorlage soll ein Finanzreferendum auf Bundesebene eingeführt werden. Neu sollen Verpflichtungskredite, welche neue einmalige Ausgaben von mehr als 200 Millionen Franken oder neue wiederkehrende Ausgaben ab 20 Millionen Franken vorsehen, dem fakultativen Referendum unterstellt werden. Frist: 31.05.2007.

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

Steuerliche Behandlung von Instandstellungskosten bei Liegenschaften (Palv 04.457)

Der Vorentwurf der Kommission hat zum Ziel, die so genannte Dumont-Praxis auf der Stufe der direkten Bundessteuer aufzuheben. Demnach sollen die für die Instandstellung einer Liegenschaft aufgewendeten Kosten sofort nach dem Erwerb in Abzug gebracht werden können, unabhängig davon, ob der Liegenschaftsunterhalt vernachlässigt wurde oder nicht. Im Bereich der kantonalen Steuern überlässt es der Vorentwurf den Kantonen, ob sie die Dumont-Praxis abschaffen wollen oder nicht. Frist: 15.06.2007.

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

Änderungen der Verordnung über die technischen Anforderungen an Strassenfahrzeuge (VTS)

Sehen und gesehen werden: Unter diesem Motto startet das Bundesamt für Strassen (ASTRA) eine Anhörung zu verschiedenen Änderungen der Verordnung über die technischen Anforderungen an Strassenfahrzeuge (VTS). Darin enthalten sind u. a. neue Vorschriften für die Ausrüstung von Lastwagen mit Reflektorbändern und Frontspiegeln. Die Änderungsvorschläge sollen einen weiteren Beitrag zur Erhöhung der Verkehrssicherheit leisten. Frist: 30.06.2007.

(Quelle: <http://www.admin.ch/ch/dl/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>.

technique, mais aussi des mesures radicales et innovantes telles l'introduction d'un taux unique et la suppression de la plupart des exclusions de l'impôt. Dans l'ensemble, cette réforme sera neutre pour le budget de la Confédération et aura des effets positifs sur la croissance économique. Date limite: 31.07.2007.

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

Ordonnances d'exécution relatives à la RPT

L'introduction de la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT) requiert de nombreuses modifications au niveau de la Constitution et de la loi. Ces modifications ont été amenées par les décisions du Parlement relatives au premier et au deuxième message sur la RPT. La dernière étape restant à accomplir consiste à adapter les dispositions d'exécution concernées (ordonnances) dans les différents domaines politiques. Date limite: 20.07.2007.

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

Instauration d'un référendum financier

Le projet vise l'instauration d'un référendum financier à l'échelon de la Confédération. Les crédits d'engagement qui entraînent de nouvelles dépenses uniques de plus de 200 millions de francs ou de nouvelles dépenses périodiques de plus de 20 millions de francs seront désormais sujets au référendum. Date limite: 31.05.2007.

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

Traitement fiscal des frais de remise en état d'un immeuble (Ivpa 04.457)

L'avant-projet de la commission vise à supprimer ce que l'on appelle la pratique Dumont au niveau de l'impôt fédéral direct. Selon l'avant-projet, les coûts engagés pour remettre un immeuble en état doivent en effet pouvoir être déduits sans délai suite à l'acquisition de l'immeuble, que l'entretien de ce dernier ait été négligé ou non par son ancien propriétaire. Pour les impôts cantonaux, les cantons seraient libres de décider s'ils souhaitent ou non abolir la pratique Dumont. Date limite: 15.06.2007.

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

Modifications de l'ordonnance concernant les exigences techniques requises pour les véhicules routiers (OETV)

Voir et être vu: c'est sous cette devise que l'Office fédéral des routes (OFROU) met en consultation diverses modifications de l'ordonnance concernant les exigences techniques requises pour les véhicules routiers (OETV). Portant notamment sur l'obligation d'équiper les camions de bandes rétro réfléchissantes et d'antévisseurs, les changements proposés ont pour but de contribuer à renforcer la sécurité routière. Date limite: 30.06.2007.

(Source: <http://www.admin.ch/ch/dl/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>.

Dominik Infanger*

Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer: Ein Richter- oder Expertengremium?

Stichworte: Stockwerkeigentümergeinschaft, Treu und Glauben, Ausstandsrecht, Ruhen des Stimmrechts und Interessenkollision

I. Vorbemerkung

Das Stockwerkeigentumsrecht wurde auf den 1. Januar 1965 wieder eingeführt und als neuer Eigentumstypus zugelassen. In der Praxis kann festgestellt werden, dass Ausgestaltung und Reglement von Stockwerkeigentum, das kurz nach Wiedereinführung des Stockwerkeigentumsrechts begründet wurde, oft nicht mehr der Rechtswirklichkeit entsprechen. Viele Stockwerkeigentümergeinschaften haben mit der vielschichtigen Entwicklung des relativ jungen Rechts nicht Schritt gehalten. Das gilt im besonderen Mass für Stockwerkeigentum mit Ferienwohnungen. Zahlreiche solcher Wohnungen werden zudem heute als Folge eines Generationenwechsels übertragen. Mit der Übertragung des Eigentums erfolgt oft auch eine Überprüfung der Rechtslage, sei es vorgängig durch den bisherigen oder nachträglich durch den neuen Eigentümer. Dabei werden viele Stockwerkeigentümergeinschaften von der Rechtswirklichkeit eingeholt, wovon die reichhaltige Rechtsprechung zum Stockwerkeigentumsrecht Zeugnis ablegt. In diesen Prozessen wird oft das formelle Recht – wie beispielsweise das formelle Ausstandsrecht – bemüht, um Ansprüche durchzusetzen.

II. Entscheidung des Bundesgerichts vom 5. Mai 2006 (5C.239/2005)

Dem vorerwähnten Entscheid lag folgender kurz dargelegter Sachverhalt zu Grunde: Anlässlich einer Stockwerkeigentümersammlung hätten Stockwerkeigentümer zufolge einer Interessenkollision in den Ausstand treten müssen. Die Beachtung des Ausstandes war – wie sich erst im Nachhinein herausstellte – dafür entscheidend, ob der Antrag abgelehnt oder gutgeheissen wurde. Während die Stockwerkeigentümer, deren Stimmrechte hätten ruhen müssen, von einem Rechtsanwalt vertreten wurden, haben die übrigen Stockwerkeigentümer bzw. die Stockwerkeigentümergeinschaft auf die Bestellung eines Rechtsbeistandes verzichtet.

Anlässlich der Stockwerkeigentümersammlung stellte sich das Problem des Ausstandes vorerst nicht, weil die an der Versammlung teilnehmenden Eigentümer fälschlicherweise davon ausgingen, der Beschluss sei nicht im Sinne der Ausstand belasteten Stockwerkeigentümer gefasst worden, was entsprechend im Protokoll auch festgestellt wurde. Im darauf folgenden Prozess wurden zahlreiche Gründe geltend gemacht, weshalb die

Versammlung nicht rechtskonform durchgeführt worden und daher der Beschluss nichtig eventualiter aufzuheben sei. Im Verlauf des Verfahrens wurde dann deutlich, dass der Beschluss nur weiterhin Bestand haben konnte, wenn die Stimmen der Stockwerkeigentümer mit Interessenkollision ruhten. Entsprechend wurde mit Hinweis auf Art. 712 m Abs. 2 in Verbindung mit Art. 68 ZGB auf Ausschluss des Stimmrechts plädiert. Während die beiden kantonalen Instanzen dieser Argumentation folgten, erkannte das Bundesgericht, dass Ablehnungsgründe nach Treu und Glauben ohne Verzug an der Versammlung hätten geltend gemacht werden müssen.

Zur Begründung führte das Bundesgericht aus, es sei treuwidrig, wenn die übrigen Mitglieder der Gemeinschaft die Kläger bzw. ihre Vertretung ohne jeden Einwand bei der Stimmabgabe gewähren liessen. Der in der Klageantwort erstmals vorgebrachte Ausstandsgrund sei vergleichbar mit einem Ausstandsbegehren gegenüber einer Gerichtsperson. Diesbezüglich habe das Bundesgericht in ständiger Praxis festgehalten, dass Ablehnungsgründe nach Treu und Glauben ohne Verzug geltend zu machen sind, sobald der Ausstandsgrund bekannt ist, andernfalls der Anspruch auf Ablehnung verwirkt ist (BGE 120 Ia 19 Erw. 2 c/aa; 124 I 121 Erw. 2). Dieser Grundsatz gelte nicht nur für staatliche, sondern unter Verweis auf BGE 126 III 249 Erw. 3 c auch für Schiedsgerichte sowie gleichermaßen für die Ablehnung eines Prüfungsexperten (BGE 121 I 225 Erw. 3).

Doch kann eine Stockwerkeigentümersammlung mit einem Richter- oder Expertengremium verglichen werden?

III. Würdigung

Soweit das Gesetz zum Stockwerkeigentum nicht besondere Bestimmungen enthält, finden laut Art. 712 m Abs. 2 ZGB auf die Versammlung der Stockwerkeigentümer die Vorschriften über die Organe des Vereins Anwendung. Die Lehre sieht darin einen gesetzlichen Verweis auf Art. 64 bis 69 und 75 ZGB (BSK ZGB II-Bösch, Art. 712 m N 7 m.w.H.). Gemäss Art. 68 ZGB ist jedes Mitglied von Gesetzes wegen vom Stimmrecht ausgeschlossen bei der Beschlussfassung über ein Rechtsgeschäft oder einen Rechtsstreit zwischen ihm, seinem Ehegatten oder einer mit ihm in gerader Linie verwandten Person einerseits und dem Verein andererseits. Diese Bestimmung regelt sowohl das materielle als auch das formelle Ausstandsrecht. Das materielle Ausstandsrecht beschlägt die Frage, unter welchen Bedingungen das Stimmrecht ruht (Rechtsgeschäft oder Rechtsstreit zwischen Stockwerkeigentümer et al. und der Stockwerkeigentümergeinschaft). Das

* Dr. iur., Rechtsanwalt, Chur.

formelle Ausstandsrecht befasst sich dahingegen mit der Frage, wie das Recht geltend gemacht und durchgesetzt wird. Im Folgenden interessiert lediglich das formelle Ausstandsrecht.

Es stellt sich einleitend die Frage, ob in jedem Fall der Abschluss des Stimmrechts anlässlich der Stockwerkeigentümersammlung geltend gemacht werden muss. Diese Frage stellen, heisst, sie zu verneinen, denn das Stimmrecht ruht von Gesetzes wegen (Art. 68 ZGB). Dies bedeutet einerseits, dass es sich hierbei um eine zwingende Norm handelt (Art. 63 Abs. 2 ZGB; BSK ZGB I-HEINI/SCHERRER, Art. 68 N 1). Andererseits soll das Stimmrecht nicht auf Antrag hin, sondern kraft Gesetz ruhen. Es ist daher zunächst kein weiteres (behördliches oder parteiliches) Zutun erforderlich (vgl. sinngemäss BSK ZGB I-HEINI/SCHERRER, Art. 77 N 1, zur Auflösung «von Gesetzes wegen»). Diese Lösung ist für Stockwerkeigentümergeinschaften auch sachgerecht. Es würde zu einer Überforderung führen, wenn Stockwerkeigentümer vorab – möglicherweise auch bloss vorsorglich – einen Ausschlussantrag stellen müssten, um nicht Gefahr zu laufen, später mit dem berechtigten Ausstandsbegehren nicht mehr gehört zu werden. Das materielle Ausstandsrecht soll verhindern, dass unsachliche, da mit einem Interessenkonflikt behaftete Beschlüsse gefasst werden. Mit einem zu formellen Ausstandsrecht würde dieser Schutz zu Gunsten der in einem Interessenkonflikt stehenden Partei unterlaufen. Der Gesetzgeber wollte indes genau das Gegenteil erreichen. Dass ausserdem unter gewissen Bedingungen das Stimmrecht ruhen muss, kann nicht als allgemein bekannt vorausgesetzt werden, zumal Anwendung und Inhalt des materiellen Ausstandsrechts selbst in der Lehre umstritten sind (MEIER-HAYOZ/HEINZ REY, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Bern 1988, Art. 712m N 74; AMÉDÉO WERMELINGER, Das Stockwerkeigentum, Zürich 2004, Art. 712m N 143 m.w.H.). Sodann würde die konsequente Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Ungleichbehandlung zwischen Stockwerkeigentümersammlungen und im Stockwerkeigentümerrecht zulässigen Zirkularbeschlüssen führen. Bei Letzteren wäre es nur erschwert möglich, vorab den Ausstand geltend zu machen. Auch bleibt ungeklärt, wie sich das formelle Ausstandsrecht im Sinne der zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung auf Stockwerkeigentümer auswirkt, die nicht an der Versammlung teilgenommen haben. Diese wären möglicherweise bevorzugt gegenüber denjenigen Stockwerkeigentümern, welche an der Versammlung teilgenommen haben, jedoch die Interessenkollision erst später entdeckt haben. In der Praxis werden solche Mängel ohnehin erst nach der Versammlung erkannt, dann nämlich, wenn der unzufriedene Stockwerkeigentümer seinen Rechtsanwalt konsultiert. Nach Meinung des Bundesgerichts wäre dies jedoch zu spät.

Ein Vergleich mit dem Ausstandsrecht bei Richtern und Experten kann sodann nicht gezogen werden. Die Ausstandsgründe

für Richter und Experten sind sowohl in materieller als auch formeller Hinsicht in den Prozessordnungen positiv normiert. Das formelle Ausstandsrecht in den Prozessordnungen gibt sodann ein klares Verfahren vor. Beispielsweise im Entwurf zur Eidgenössischen Zivilprozessordnung (E-EZPO), der in Bezug auf das Ausstandsrecht dem BGG folgt, wird das Ausstandsverfahren in Art. 44 E-EZPO geregelt. Die betroffene Gerichtsperson tritt von sich aus in den Ausstand und legt den Ausstandsgrund rechtzeitig offen (Art. 44 Abs. 1 E-EZPO). Eine entsprechende Verpflichtung zur Offenlegung findet sich im Stockwerkeigentümerrecht nicht. Weiter hat die Partei, die eine Gerichtsperson ablehnen will, dies dem Gericht unverzüglich zu beantragen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat. Wird ein Ausstandsgrund erst nach Abschluss des Verfahrens entdeckt, kann er überdies im Nachhinein mit der Revision geltend gemacht werden (Art. 45 Abs. 2 E-EZPO). Für Experten gilt das gleiche formelle wie materielle Ausstandsrecht (Art. 176 Abs. 1 E-EZPO). Wenn sogar für Richter und Experten das formelle Ausstandsrecht klar definiert wird, so muss dies erst recht für Laien wie der gewöhnliche Stockwerkeigentümer gelten.

Das formelle Ausstandsrecht in den Prozessordnungen ist gewiss Ausfluss des Gebotes von Treu und Glauben. Dass dieses Gebot ganz generell auch im Stockwerkeigentümerrecht anwendbar ist, steht ausser Frage, gleichwohl die absichtlich verspätete Geltendmachung eines Ausstandsgrundes auch im Stockwerkeigentumsrecht treuwidrig ist. Daraus indes den Schluss zu ziehen, das Recht, ein berechtigtes Ruhen der Stimmen zu verlangen, könne grundsätzlich nach Stimmenabgabe nicht mehr geltend gemacht werden, ist meines Erachtens unter Verweis auf die dargelegten Gründe heikel.

IV. Fazit

Würde im Stockwerkeigentümerrecht der gleiche strenge Massstab wie beim formellen Ausstandsrecht bei Richtern und Experten angelegt, würde dies die Stockwerkeigentümer nicht mehr im gebührenden Masse vor vom materiellen Ausstandsrecht sanktionierten Interessenkollisionen schützen und daher die Gefahr unsachlicher Stimmabgaben erhöhen. Wenn das Ausstandsrecht bei nicht sofortiger Geltendmachung verwirken soll, so müsste das Ausstandsrecht bei Stockwerkeigentümersammlungen de lege ferenda neu stipuliert werden. Mit der jüngsten höchstrichterlichen Rechtsprechung wurde in dieser Frage eine Rechtsunsicherheit geschaffen, mit welcher die Realität nur schwer umgehen können. Insbesondere bei Ferienwohnungen im Stockwerkeigentum könnte dies zu grossen Problemen führen, weil in solchen Stockwerkeigentümergeinschaften die Verhältnisse meist unklar sind. Dieses Problem wird durch Generationenwechsel sicherlich verschärft. ■

Hans Furer*

Mehr kaufmännisch Lernende in Anwaltskanzleien

Stichworte: KV Reform, Ausbildung, Bundesamt für Berufsbildung und Technologie (BBT), Verein Lehrstellen ARB, Lehrstellenknappheit

I. Neue KV-Lehrstellen

Mit der neuen KV Reform ist in Anwaltskanzleien die Anzahl Lernende massiv – man kann schon fast sagen erosionsmässig – zurück gegangen. Nur wenige bilden noch kaufmännisch Lernende aus. Der Wille, jungen Menschen eine Ausbildungschance zu geben, ist seitens der Anwälte und Anwältinnen gross, aber es braucht Unterstützung. Das Projekt ARB Verein Lehrstellen (www.lehrstellenbasel.ch) zeigt, dass es Wege aus dieser schwierigen Situation gibt. In Basel-Stadt und Baselland wurden innert weniger Monate acht neue Lehrstellen per 2007 geschaffen und weitere 13 sind per 2008 geplant. Im Kanton Zürich besteht die Absicht, per August 2008 20 neue Lehrstellen zu schaffen und in Solothurn und Aargau stehen die Ampeln seitens der Verbände und der Anwaltskanzleien auf grün. Der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) unterstützt das Projekt. Ihm kommt eine wichtige koordinierende Funktion zu.

II. ARB Verein Lehrstellen

Seit Mai 2006 existiert der ARB Verein Lehrstellen (www.lehrstellenbasel.ch). ARB, weil die Gründung durch die Angestellten Vereinigung Region Basel (www.arb-basel.ch) initiiert wurde. Diesem Verein gehören verschiedene Angestellten Verbände an, die selber einen Beitrag zur prekären Lehrstellenknappheit leisten wollen.

Schnell hat sich das Projekt auf das Gebiet der Anwaltskanzleien beschränkt, weil der Nachholbedarf dort besonders gross ist. In der Region Basel gibt es 600 Anwältinnen und Anwälte, aber bis 2006 bloss vier Lehrstellen. Das ist nicht nur bedauerlich, sondern unverantwortlich, weil die Ausbildung kaufmännisch Lernender die gesamte Branche stärkt. In der Zwischenzeit hat der ARB Verein Lehrstellen in der Region acht neue Ausbildungsplätze geschaffen. Grosses Interesse zeigen die Kantone Aargau und Solothurn, die Mitglied des ARB Vereins Lehrstellen geworden sind. Der Zürcher Anwaltsverband – soeben Mitglied geworden – will im nächsten Jahr bereits 20 neue Ausbildungsplätze schaffen.

III. Anwälte positiv für neue Lehrstellen eingestellt

Mit dem SAV bestehen enge Kontakte. So soll ein modifizierter Lehrgang für Anwaltssekretärinnen (der bereits für kaufmännische Angestellte mit abgeschlossener Berufsbildung, die neu in

den Bereich Advokatur einsteigen, existiert), für Lernende adaptiert werden. Der neue Lehrgang soll als Grundlage für die anwaltsspezifische Ausbildung dienen. Bekanntlich existiert kein Branchenlehrgang für kaufmännische Lernende, jedoch für kaufmännisch Lernende in der Notariatsbranche.

Am Schweizerischen Anwaltstag in Luzern vom 7.–9. Juni konnte die Lehrstellenförderin des ARB Vereins Lehrstellen, Frau Mirjam Zopfi, das Projekt vorstellen und sowohl an der Mitgliederversammlung der Sektionen Basel, Baselland und Solothurn konnte der Autor und Frau Mirjam Zopfi wertvolle Erkenntnisse dank Referaten gewinnen.

Der Tenor an allen Tagungen ist eindeutig: Mit der neuen KV-Reform fühlten sich viele Büros, die seit langem Lernende ausgebildet hatten, überfordert und verzichteten fortan auf die zur Verfügungsstellung eines Ausbildungsplatzes. In einigen Fällen wurde auch die Haltung der Berufsbildungsämter gerügt, die den Büros jede Motivation nahmen. Als der Autor Ende März 2007 die anwesenden Mitglieder des Solothurnischen Anwaltsverbandes fragte, wer Lernende ausbildet, hoben drei von ca. 40 Kolleg(innen) die Hand. Auf die Frage wer früher ausgebildet hatte, erhoben etwa 20 Kolleginnen und Kollegen ihre Hände! Die KVReform – so gut sie gemeint war – hat gerade bei KMU-Betrieben Probleme geschaffen statt sie zu lösen.

IV. Neuanfang: mindestens 40 neue Lehrstellen

Mit dem Projekt Lehrstellen ARB soll nun ein Neuanfang erfolgen und wir haben festgestellt, dass wir uns in den nächsten 2–4 Jahren ausschliesslich auf die Anwaltskanzleien beschränken, weil der Nachholbedarf sehr gross und der Erfolg äusserst ermutigend ist.

Was bietet der ARB Verein Lehrstellen für die Kanzleien? Zum einen werden alle Interessierten von Frau Mirjam Zopfi kontaktiert und zu Infoveranstaltungen eingeladen um das mulmige Gefühl, «was bedeutet es und welche Konsequenzen hat es, wenn wir einen Ausbildungsplatz anbieten» abzubauen. Wir wissen ja von vielen Klienten, dass Sie oft mit einem Problem zu uns kommen, von dem sie nicht wissen, wie es gelöst werden soll. Zeigen wir ihnen Schritt für Schritt auf, was zu tun ist, gehen sie oft beruhigt aus dem Büro. Genau gleich verhält es sich hier: Die Anstellung eines Lernenden ist dann überschaubar, wenn Arbeits- und Lernbedingungen, Zuständigkeiten, Aufwandabschätzung, Kosten und Nutzen, so wie das Ausbildungsmodul und die Modalitäten klar umrissen sind.

In Basel – Stadt und Baselland hatten die interessierten Büros auch das Privileg, dass Frau Mirjam Zopfi in einer Vorauswahl

* Dr. iur., Rechtsanwalt in Basel und Projektleiter Lehrstellen ARB.

über 40 interessierte Lernende «selektionierte», so dass die Büros mit bloss 2–3 Jugendlichen ein Gespräch führen mussten, um die richtige Person für die Besetzung der Lehrstellen zu finden.

V. Lernende auszubilden lohnt sich!

Der Autor bildet selber seit 20 Jahren (unter sehr grossem Einbezug des Sekretariats!) Lernende aus. Kolleginnen und Kollegen, die das auch schon getan haben, wissen: Es ist eine persönliche Bereicherung, weil Jugendliche eine besondere Note in den Betrieb einbringen, es ist finanziell interessant, weil Jugendliche schon nach kurzer Einarbeitungszeit produktive Arbeit leisten, es ist von der Arbeitsatmosphäre her bereichernd, weil Sekretariatsangestellte mit dieser Zusatzaufgabe «erfüllt» sind und ihre eigene Arbeit an Stellenwert gewinnt. Klienten – dies ist meine Erfahrung – freuen sich über die frische und unverkrampfte Art beim Empfang oder am Telefon. Zudem – eine weitere Erfahrung – hat der Autor auch schon ab und zu ein Mandat erhalten, weil Jugendliche über ein eigenes Beziehungsnetz verfügen und auch später in ihrem Beruf für die Kanzlei ganz nebenbei Reklame machen (wenn sie nicht gerade bei der Konkurrenz arbeiten).

Aus der Sicht der Branche folgendes: Stellen sie sich vor, bei einer Stellenausschreibung liegt auf ihrem Tisch eine Bewerbung mit dem Hintergrund, dass diese Person in einem Anwaltsbüro ihre Lehre absolviert hat. Diese Bewerberinnen/Bewerber – gute Zeugnisse vorausgesetzt – haben eine überdurchschnittlich grosse Chance, angestellt zu werden. Wenn wir uns weiter vorstellen, dass alle oder viele in der Schweiz solche Ausbildungen anbieten, so erleichtern wir uns (persönlich und als Branche) selber mittel- und langfristig das Leben.

VI. Finanzierung des Projekts

Bis heute ist das Projekt ARB Verein Lehrstellen im Wesentlichen durch die ARB und das Bundesamt für Berufsbildung und Technologie (BBT) finanziert. Die Anwaltskanzleien profitieren im Moment davon, dass keine Kosten anfallen. Will das Projekt dauerhaft sein, so werden die Kosten in Zukunft aber ein Thema sein. Ziel ist es jedoch, diese Kosten bescheiden zu halten (im Sinn eines Selbstkostenpreises), damit die Motivation der Kanzleien, die wir zur Zeit als sehr hoch einstufen, nicht abgewürgt wird.

Es stehen speziell für die Branche Advokatur erarbeitete Ausbildungsprogramme mit diversen Hilfsmitteln wie z.B. Checklisten zur Verfügung. Einerseits für die Auszubildenden, andererseits für die Lernenden im Betrieb. Sollte das Projekt auf andere Kantone ausgedehnt werden (als BS/BL) sind die entsprechenden Strukturen zu schaffen.

VII. Fazit

Wenn die Anwaltsbüros sowohl bei der Selektion, wie bei der Ausbildung und Betreuung der Lernenden während der Lehre Unterstützung finden – und sei dies auch nur in der Form, dass jederzeit ein qualifizierter Ansprechpartner vorhanden ist – so motiviert und beflügelt diese Tatsache. Für die Lernenden ist spannend, dass sie keine «exotische» Lehre absolvieren, sondern Kolleginnen und Kollegen neben sich haben, die in der selben Branche tätig sind. Für Auszubildende und Auszubildende ist von Vorteil, dass dank zentralen Kursen auch der Aufwand leichter zu leisten ist und für uns, Anwältinnen und Anwälte, wird ein Ressourcenpotential für zukünftiges Personal geschaffen, das uns mittel- und langfristig viel Arbeit abnehmen und die Produktivität erhöhen wird. ■



Wörtlich

Brief und Siegel geben

«Darauf kann ich dir *Brief und Siegel geben*»; so sagt man, wenn man «jemandem etwas fest zusichert, für das man sich verbürgt». Das Wort «Brief» hatte früher die Bedeutung von Urkunde, und eine Urkunde bedurfte häufig eines Siegels, z.B. des Siegels eines Notars, um einen Vertrag rechtskräftig zu machen. In Redewendungen wie «Geld oder Brief» (an der Börse) oder im englischen Wort «briefcase» findet man das Wort «Brief» ebenfalls noch in seiner ursprünglichen Bedeutung.

Einen Stein im Brett haben

Die Redewendung *einen Stein im Brett haben*, «bei jemandem grosse Sympathie geniessen», kommt von einem mittelalterlichen Würfel-Brettspiel, dem «Trickcrack», das auch «Wurfzabel» oder «Puff» genannt wurde – und ein direkter Vorläufer des heutigen «Backgammon» ist. Übrigens: Da das Brettspiel früher vorwiegend in Badehäusern gespielt wurde, kann nicht verwundern, dass der Name «Puff» irgendwann auch als Synonym für Bordell verwendet wurde.

Hinters Licht führen

Jemand wechselt das Thema und beschwert sich, er sei *hinters Licht geführt*, «getäuscht» worden. Diese Redewendung muss man sich bildlich vorstellen: Es ist dunkel, aber es gibt eine Lampe, die Licht spendet. Wenn man aber jemanden hinter die Lampe führt, dorthin, wo der Lichtkegel nicht hinkommt, dann kann er dort kaum etwas erkennen, dann ist er «hinters Licht geführt».

Hand aufs Herz

Hand aufs Herz! sagen wir, wenn wir «jemanden auffordern, ganz ehrlich zu sein und die Wahrheit zu sagen». Und genau dies sollte die Hand auf dem Herzen früher vor Gericht ausdrücken. Es war eine Geste, die Bestandteil eines Eides war.

Fortsetzung Seite 234

Der SAV orientiert

Das absolute Verbot des reinen Erfolgshonorars ist in Deutschland verfassungswidrig

Stichworte: Erfolgshonorar, pactum de quota litis, Wirtschaftsfreiheit, Berufsausübungsfreiheit, Gemeinwohl, Verhältnismässigkeit

I. Einleitung

Am 7. März 2007 hat das deutsche Bundesverfassungsgericht seinen Beschluss vom 12. Dezember 2006 bekannt gemacht,¹ wonach das absolute Verbot anwaltlicher Erfolgshonorare² das deutsche Grundgesetz verletzt.³ Das Bundesverfassungsgericht hat dem deutschen Gesetzgeber Frist bis Ende Juni 2008 gesetzt, um Ausnahmeregelungen gesetzlich vorzusehen, oder aber das Verbot des Erfolgshonorars insgesamt aufzuheben.⁴

II. Sachverhalt und Verfahren

Folgendes ist der (vereinfachte) Sachverhalt des Entscheides: Die in den USA lebenden Enkel beauftragten eine deutsche Anwältin, ihre Vermögensinteressen wegen eines ihrem Grossvater von den nationalsozialistischen Machthabern enteigneten Grundstückes in Dresden wahrzunehmen. Auf Vorschlag der einen Enkelin wurde ein reines Erfolgshonorar von 33 1/3 % des erstrittenen Betrages vereinbart. Nach der erfolgreichen Durchsetzung des Entschädigungsanspruches resultierte auf dieser Basis ein Anwalts-Honorar von umgerechnet rund EUR 52 000.–, welches seitens der Mandantschaft unbestritten blieb und bezahlt wurde.

Die deutsche Anwältin wurde durch das (erstinstanzliche) Anwaltsgericht zu einer Geldbusse in der Höhe von EUR 25 000.– verurteilt, weil der Abschluss eines pactum de quota litis als Verstoss gegen die Grundpflichten eines Rechtsanwaltes betrachtet wurde. Der (zweitinstanzliche) Anwaltsgerichtshof setzte die Geldbusse auf EUR 5000.– herab. Gegen diesen Entscheid richtete sich die Verfassungsbeschwerde, mit welcher eine Verletzung des Grundrechts auf freie Berufsausübung geltend gemacht wurde. Zur Verfassungsbeschwerde haben eine grosse Anzahl von staatlichen Stellen und privaten Verbänden Stellung nehmen können; deren Auffassungen sind im Entscheid zusammengefasst!

1 Vgl. Publikation im «Anwaltsblatt» des Deutschen Anwaltverein, April 2007, S. 297 ff., und: www.anwaltverein.de/01/07/archiv/berufsrechtl_entscheidung_2007/04_07.pdf.

2 Unter dem Begriff «Erfolgshonorar» wird generell die Abrede über die Gestaltung des Honorars des Anwalts abhängig vom Ausgang des Prozesses verstanden. Im vorliegenden Fall ging es um die Abrede über die Beteiligung am Prozessgewinn als «pactum de quota litis». Für die Schweiz vgl. Art. 12 lit. e BGFA; WALTER FELLMANN, Art. 12 N 118 ff., in: FELLMANN/ZINDEL (Hrsg.), Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005.

3 Art. 12 GG; § 49b Abs. 2 Satz 1 BRAO.

4 In einer ersten Reaktion hat die deutsche Bundesjustizministerin angedeutet, dass sie kaum an eine komplette Aufhebung des Verbots denkt («Handelsblatt», Ausgabe vom 28. März 2007).

Das Bundesverfassungsgericht ist zur Auffassung gekommen, dass die Verfassungsbeschwerde teilweise begründet ist. Auch wenn damit die Beschwerdeführerin materiell obsiegt hat, ist die Beschwerde in verfahrensrechtlicher Hinsicht jedoch abgelehnt worden!

III. Die Erwägungen des Entscheides

Das Bundesverfassungsgericht kam zum Schluss, dass das gesetzliche Verbot eines anwaltlichen Erfolgshonorars mit dem Grundgesetz insoweit nicht vereinbar sei, als keine Ausnahmen zugelassen sind, und das Verbot sogar dann zu beachten ist, wenn der Rechtsanwalt mit dem Abschluss eines pactum de quota litis besonderen Umständen in der Person des Auftraggebers Rechnung tragen will, die diesen sonst davon abhalten, seine Rechte zu verfolgen.

Mit dem gesetzlichen absoluten Verbot des Erfolgshonorars wird in den Schutzbereich der Berufsfreiheit gemäss Art. 12 Abs. 1 GG eingegriffen (diese Bestimmung entspricht in etwa der Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 BV). Ein solcher Eingriff ist nur gerechtfertigt, wenn er auf gesetzlicher Grundlage⁵ beruht, durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls und durch das Prinzip der Verhältnismässigkeit gerechtfertigt ist. Der Gerichtshof überprüfte in casu im Lichte dieser Grundsätze das im Gesetz vorgesehene Verbot des Erfolgshonorars und kam zunächst grundsätzlich zum Schluss, dass das Verbot anwaltlicher Erfolgshonorare als geeignet und erforderlich für die Erreichung der angestrebten Ziele angesehen werden kann. Bei der Überprüfung der Verhältnismässigkeit machte er jedoch Abstriche und qualifizierte das absolute Verbot in bestimmten Konstellationen als unangemessen.

1. Gemeinwohlziele

Die vorgebrachten Gemeinwohlziele beruhen nach Ansicht des Gerichtshofes auf vernünftigen Überlegungen und können deshalb die Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit rechtfertigen. Dabei standen vor allem die anwaltliche Unabhängigkeit, die Möglichkeit der Übervorteilung durch überhöhte Vergütungsansätze und die Förderung der prozessualen Waffengleichheit im

5 Die Frage der gesetzlichen Grundlage wird im publizierten Entscheid nicht näher erörtert, wohl weil dieser Punkt nicht bestritten war.

Vordergrund. Bei der *Unabhängigkeit* sah der Gerichtshof ein Risiko in der Parallelität der wirtschaftlichen Interessen des Anwalts und seines Auftraggebers und die dadurch allenfalls nicht mehr vorhandene kritische Distanz des Anwalts zu den Anliegen des Klienten, was u.U. zum Einsatz von unlauteren Mitteln führen könnte. Der *Schutz des Rechtssuchenden vor der Übervorteilung durch überhöhte Vergütungsansätze* wurde ebenfalls als legitimer Zweck des Verbotes eines Erfolgshonorars gesehen. Insofern ist der Mandantenschutz als Ausprägung des Konsumentenschutzes betrachtet worden, welcher zu den Gemeinwohlbelangen zu zählen sei. Es werden hier Gefahren gesehen, die zwar auch sonst nicht ganz ausgeschlossen sind, die aber wegen der asymmetrischen Informationsverteilung insbesondere hinsichtlich der Erfolgsaussichten und des erforderlichen Aufwandes in der Konstellation eines Erfolgshonorars spezifisch vorhanden sind. Auch die *Förderung der prozessualen Waffengleichheit* wurde als hinreichendes Gemeinwohlziel betrachtet. Hier geht es hauptsächlich darum, dass die Parteien gleichwertige Stellungen im Verfahren haben sollen; einem Beklagten ist es meist nicht möglich, sein Kostenrisiko auf ähnliche Weise zu verlagern.

Andere, zur Rechtfertigung des Verbotes vorgebrachte Argumente wurden vom Gerichtshof verworfen: Das Argument der Abwehr einer starken Zunahme substanzloser Prozesse wurde als Rechtfertigungsgrund abgelehnt; insbesondere diene es keinen Gemeinwohlbelangen, den Zugang zu den Gerichten zu erschweren (im Gegensatz zu den Regelungen in den USA muss in Deutschland – wie in der Schweiz – die unterliegende Partei die Gerichtskosten sowie die Parteientschädigungen an die Gegenseite tragen, was Regulativ genug sei, aussichtslose Prozesse nicht zu führen). Ebenso wenig ist verfassungsrechtlich geschützt, dass die von der unterliegenden Partei zu bezahlende Entschädigung an die Anwaltskosten der obsiegenden Partei deren volle Kosten deckt (eine solche «Unterdeckung» kann bei Anwendung eines sog. «Überwälzungstarifes» und der Zulässigkeit einer Honorarvereinbarung heute in der Schweiz auch schon sein). Der Gerichtshof sah auch keine Gefahr darin, dass weniger erfolgversprechende Mandate nachlässig betreut werden: Hier hätten sowohl Anwalt wie auch Klient ein Interesse, die Verfolgung des vermeintlichen Rechts aufzugeben, um unnötige Kosten zu vermeiden.

2. Verhältnismässigkeit

Unter dem Gesichtspunkt der Angemessenheit der Regelung kam der Gerichtshof zum Schluss, dass die Verhältnismässigkeit mit dem absoluten Verbot eines Erfolgshonorars nicht in allen Belangen gegeben sei. Er betrachtet das Verbot insofern als unangemessen als dass keine Möglichkeit zu Ausnahmen besteht, und dass das Verbot auch dann zu beachten ist, wenn die Vereinbarung eines pactum de quota litis den besonderen Umständen in der Person des Auftraggebers Rechnung tragen soll, weil dieser sonst seine Rechte nicht verfolgen könnte (weil er selbst über ungenügende Mittel verfügt oder ins Risiko stellen will, oder weil eine unentgeltliche Prozessführung nicht möglich ist). Der Gerichtshof sieht im absoluten Verbot ein Risiko der Verweigerung des Zugangs zu den Gerichten, wenn ein Rechtssuchender auf die Durchsetzung seiner Rechte verzichten muss, weil er sich wirtschaftlich das Risiko der Prozessniederlage nicht leisten kann und er die Voraussetzungen zur Erfüllung der unentgeltlichen Prozessführung nicht erfüllt. Alternativen wie Rechtsschutzversicherungen, Prozessfinanzierungen etc. wurden als nicht äquivalent betrachtet.

Unter diesen Aspekten der Verhältnismässigkeit erweist sich das absolute Verbot des Erfolgshonorars als Hindernis zum Zugang zum Recht, wenn ein Rechtssuchender aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse das Risiko, im Verlustfall mit den Kosten des Gerichts und beider Anwälte belastet zu werden, nicht oder nicht vollständig zu tragen vermag, und ihn dies davon abhält, seine Rechte durchzusetzen. In diesem Bereich verletzt der Gesetzgeber mit dem absoluten Verbot eines Erfolgshonorars den Rechtsschutz.

Der Schutz vor Übervorteilung ist auch in dieser Konstellation zwar nach wie vor indiziert, er hat aber nicht mehr den zuvor erwähnten Stellenwert; sind die vorstehend erwähnten Voraussetzungen gegeben, dass ein Erfolgshonorar zulässig ist, so ist der Schutz vor Übervorteilung anderweitig sicherzustellen. Der Gerichtshof denkt hier an z.B. an die Erfüllung von Informationspflichten (vergleichbar mit den von den schweizerischen Banken zu erfüllenden Informationspflichten über die besonderen Risiken im Effektenhandel), an die Schriftform der Vereinbarung und der Aufklärung über die Höhe der im konkreten Fall möglichen gesetzlichen Vergütung. ■

Walter Fellmann*

Unabhängigkeit und Haftung des Anwalts in der Anwaltskörperschaft

Stichworte: Unabhängigkeit, Substitut, Hilfsperson, Beschränkung der Haftung

I. Einleitung

In meinem Bericht¹ über die Verfügung der Anwaltskommission des Kantons Obwalden vom 29. Mai 2006 und den Beschluss der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich vom 5. Oktober 2006 habe ich auf einen Gedanken von PETER GAUCH hingewiesen. Danach könnte die Übertragung der Mandatsführung an einen weisungsunabhängigen Anwalt diesen zum Substituten² der Anwaltskörperschaft machen. Träfe dies zu, wäre er dem Auftraggeber der Anwaltsgesellschaft für die Folgen von Sorgfaltspflichtverletzungen persönlich haftbar.³

Dieser Hinweis hat einige Leser verunsichert. Unter Verweis auf meinen Beitrag gab der Vorstand des Basellandschaftlichen Anwaltsverbands seinen Mitgliedern in einem Rundschreiben vom 6. März 2007 sogar ausdrücklich zu bedenken, bei der Gründung einer Körperschaft könnten sie sich «qua Analogie» in die Direkthaftung manövrieren, der das Gesetz den Substituten unterwerfe. Ich wurde daher gebeten, zu dieser Frage nochmals näher Stellung zu nehmen.

Diesem Wunsch komme ich hiermit nach. Im Folgenden werde ich mich zuerst mit der Frage befassen, was die Unabhängigkeit des Anwalts in der Anwaltskörperschaft ausmacht. Dann ist zu untersuchen, ob die Gewährleistung dieser Unabhängigkeit den mandatsführenden Anwalt wirklich zum Substituten der beauftragten Gesellschaft machen kann.

II. Unabhängigkeit des Anwalts in der Anwaltskörperschaft

Ausgangspunkt der Erwägungen der Anwaltskommission des Kantons Obwalden und der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich zur Unabhängigkeit des Anwalts in einer Anwaltskörperschaft bildet Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA. Danach müssen Anwältinnen und Anwälte, die sich in das Anwaltsregister eintragen lassen wollen, «in der Lage sein, den Anwaltsberuf unabhängig auszuüben.» Es stellt sich

daher die Frage, was der Gesetzgeber mit dem Erfordernis der Unabhängigkeit gemeint hat:

Das Bundesgericht hat noch vor Inkrafttreten des BGFA zu dieser Frage Stellung genommen. Nach seiner Auffassung gewährleistet «die Unabhängigkeit des Anwalts [. . .] grösstmögliche Freiheit und Sachlichkeit bei der Interessenwahrung gegenüber dem Klienten wie gegenüber dem Richter [. . .]. Sie bildet die Voraussetzung für das Vertrauen in den Anwalt und die Justiz. Wer sich an einen Anwalt wendet, soll gewiss sein dürfen, dass dieser in keiner Weise an einen Dritten gebunden ist, dessen Interessen den eigenen in irgendeiner Weise entgegenstehen können.»⁴

Bei Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA geht es also darum, die Einflussnahme von Dritten zu verhindern, und zwar von Dritten, die nicht im Anwaltsregister eingetragen sind. Die Einflussnahme von Personen, die selbst im Anwaltsregister eingetragen sind und den Berufsregeln der Anwältinnen und Anwälte unterstehen, war für den Gesetzgeber demgegenüber kein Problem. Nach Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA können Anwälte vielmehr ohne jede Einschränkung «Angestellte [. . .] von Personen sein, die ihrerseits in einem kantonalen Register eingetragen sind.»

Dass bei der Zusammenarbeit mehrerer Anwälte die Interessen des Klienten geschützt sind, wird durch den Grundsatz sichergestellt, dass «alle in einem Büro zusammengefassten Anwälte wie ein Anwalt zu behandeln sind.»⁵ Kein Anwalt darf daher Interessen verfolgen, die mit den Interessen des Klienten eines andern Anwalts der Gemeinschaft kollidieren – auch der Arbeitgeber nicht. Jeder Anwalt hat den Interessen der Klienten der Kanzlei stets vor allen anderen Interessen den Vorrang einzuräumen. Das gilt auch für den Fall, dass er als Arbeitgeber eines andern Anwalts befugt ist, diesem Weisungen zu erteilen.

Diese Hinweise zeigen, dass die Unabhängigkeit der in einer Anwaltskörperschaft zusammengeschlossenen Anwältinnen und Anwälte keineswegs so eng verstanden werden muss, wie dies die Anwaltskommission des Kantons Obwalden tut.⁶ Die Aufsichtskommission über die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte des Kantons Zürich sieht dies zurecht liberaler: Nach ihrer

* Prof. Dr. iur. Walter Fellmann, Rechtsanwalt in der Kanzlei Fellmann Tschümperlin Lötscher in Luzern, nebenamtlicher ordentlicher Professor für Privatrecht an der Universität Luzern.

1 WALTER FELLMANN, Zulässigkeit der Aktiengesellschaft als Organisationsform für Anwaltskanzleien – die Beschlüsse der Aufsichtsbehörden der Kantone Obwalden und Zürich, *Anwaltsrevue* 2007, 22 ff.

2 Art. 398 Abs. 3 OR.

3 FELLMANN (Fn. 1), 25 bei Fn. 37.

4 Urteil des Bundesgerichts vom 8. Januar 2001 (2P.187/2000) E. 4c.

5 ROBERT HEBERLEIN, Interessenkonflikte, in: *Der Schweizer Anwalt*, SAV/FSA 142/1993, 6; vgl. dazu auch WALTER FELLMANN, Kommentar zum Anwaltsgesetz, hrsg. von Walter Fellmann und Gaudenz G. Zindel, Zürich 2005, Art. 12 N 84 m.w.H.

6 Anwaltskommission des Kantons Obwalden, Verfügung vom 29. Mai 2006, E. 3.6.1., vgl. dazu FELLMANN (Fn. 1), 23 bei Fn. 22.

Auffassung schliesst 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 BGFA nicht aus. Die Anwälte seien nämlich von Gesetzes wegen an das Berufsrecht gebunden; widersprechende Weisungen seien unbeachtlich.⁷

Nach meiner Meinung geht die Unabhängigkeit der Anwältinnen und Anwälte in der Anwaltskörperschaft daher nicht weiter, als es Art. 12 lit. c BGFA vorschreibt: «Sie meiden jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen.» Zu gewährleisten ist die Einhaltung dieser Regel. Sicherzustellen ist daher bloss, dass in der Generalversammlung einer Anwalts-AG, im Verwaltungsrat und in der Geschäftsführung⁸ die eingetragenen Anwälte das Sagen haben. Ihre Bindung an die Berufspflichten des BGFA schliesst dann einen Konflikt zwischen den Interessen der Klienten der Gesellschaft und Personen, mit denen die Gesellschaft oder Anwälte der Gesellschaft geschäftlich oder sonst in Beziehung stehen, aus. Weisungen sind nicht verboten; das BGFA schränkt sie bloss inhaltlich ein: Untersagt sind Weisungen, die mit den Interessen der Klienten in Widerspruch stehen oder sich sonst mit den Berufspflichten der Anwältinnen und Anwälte nicht vereinbaren lassen.

III. Unabhängigkeit und Substitution

Nach Art. 398 Abs. 3 OR darf der Beauftragte die Ausführung des Auftrags an einen Dritten übertragen, wenn er dazu «ermächtigt oder durch die Umstände genötigt ist, oder wenn eine Vertretung Übungsgemäss als zulässig betrachtet wird.» Ist der Beauftragte zur Übertragung des Auftrags befugt, «so haftet er nur für gehörige Sorgfalt bei der Wahl und Instruktion des Dritten.»⁹ Diese Haftungsbeschränkung privilegiert den Beauftragten; seine Haftung für Substituten geht wesentlich weniger weit, als die Haftung für Erfüllungsgehilfen nach Art. 101 OR.

Der Abgrenzung zwischen Substitution im Sinne von Art. 398 Abs. 3 OR und Erfüllungshilfe im Sinne von Art. 101 OR kommt daher eine erhebliche Tragweite zu. Massgebend ist eine wertende, weder bloss juristisch-technische noch allein auf die äusseren Umstände abstellende Überlegung. Die Unterscheidung steht nämlich in engem Zusammenhang mit der Frage nach der Zulässigkeit der Substitution und der Rechtfertigung des in Art. 399 Abs. 2 OR begründeten Haftungsprivilegs des Beauftragten. Entscheidend ist deshalb, ob im konkreten Fall eine auf

gehörige Sorgfalt bei der Wahl und Instruktion des Dritten reduzierte Haftung gerechtfertigt ist. Eine Substitution im Sinne von Art. 398 Abs. 3 OR liegt daher nur vor, wenn der Beauftragte die Erfüllung durch einen wirtschaftlich selbständigen Dritten vornehmen lässt, ohne diesen zu leiten oder zu beaufsichtigen, und sich das damit verbundene Haftungsprivileg bei der gegenseitigen Abwägung der Interessen des Auftraggebers und des Beauftragten rechtfertigen lässt bzw. rechtfertigen liesse, wenn die Substitution zulässig wäre. Dazu muss der Substitut völlig in den Verantwortungsbereich des Beauftragten einrücken. Er muss dessen unmittelbarem Einfluss- und Kontrollbereich faktisch entzogen sein, so dass dem Beauftragten eine Überwachung, wie die des unselbständigen Erfüllungsgehilfen, aus tatsächlichen Gründen nicht möglich ist.¹⁰ Für das Vorliegen einer Substitution sprechen nach der Meinung von ROLF H. WEBER etwa «die Selbständigkeit des Dritten [. . .], die Übertragung der Vertragserfüllung auf den Dritten, die besonderen Sachkenntnisse des Dritten, das Interesse des Auftraggebers am Beizug des Substituten, das jederzeitige Kündigungsrecht des Beauftragten und der fehlende wirtschaftliche Nutzen bzw. das fehlende Direktinteresse des Beauftragten.»¹¹

Diese Voraussetzungen sind beim Anwalt, der in einer Anwaltskörperschaft angestellt ist, nicht erfüllt. Weder ist er wirtschaftlich selbständig noch dem Einflussbereich der Gesellschaft in der beschriebenen Art entzogen. Zwar mögen einzelne Kriterien, die für eine Substitution sprechen könnten, vorliegen, etwa besondere Fachkenntnisse, ja unter Umständen sogar das Interesse des Auftraggebers. Der einzelne Anwalt bleibt aber stets in die Erfüllungsorganisation der Anwaltskörperschaft integriert.¹² Diese hat auch ein eigenes finanzielles Interesse an der Ausführung des Auftrags. Daran ändert nichts, wenn sich die Anwaltskörperschaft verpflichtet, dem angestellten Anwalt bei der Führung des Mandats eines ihrer Klienten keine Weisungen zu erteilen, selbst wenn dieser Verzicht weiter gehen sollte, als es nach den Berufsregeln des BGFA erforderlich ist. Dies macht den betroffenen Anwalt noch lange nicht zum Substituten der Gesellschaft.¹³

Abschliessend sei noch darauf hingewiesen, dass dem Arbeitsvertragsrecht weisungsfreie Bereiche keineswegs fremd sind. So ist beispielsweise anerkannt, dass sich ein hochqualifizierter Arbeitnehmer der Einmischung des Arbeitgebers durch

7 Aufsichtskommission des Kantons Zürich, Beschluss vom 5. Oktober 2006, E. IV.4.; vgl. dazu FELLMANN (Fn. 1), 24 bei Fn. 33.

8 In der Anwalts-GmbH: in der Gesellschafterversammlung und in der Geschäftsführung.

9 Art. 399 Abs. 2 OR. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann der Auftraggeber allerdings den Substituten direkt aus Vertrag belangen (BGE 121 III 310 ff.); siehe dazu WALTER FELLMANN, Aktuelle Anwaltspraxis 2005, hrsg. von Walter Fellmann und Tomas Poledna, Bern 2005, 313 f.

10 WALTER FELLMANN, Berner Kommentar, Bern 1992, Art. 398 N 542; vgl. auch PETER DERENDINGER, Die Nicht- und nicht richtige Erfüllung des einfachen Auftrags, 2. Aufl., Freiburg 1990, N 105 ff.; ROLF H. WEBER, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, hrsg. von Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt und Wolfgang Wiegand, 3. Aufl., Basel 2003, Art. 398 N 3 ff.

11 WEBER (Fn. 10), Art. 398 N 3.

12 Zum Kriterium der Eingliederung in die Erfüllungsorganisation des Beauftragten vgl. PETER GAUCH/WALTER R. SCHLUEP/JÖRG SCHMID/HEINZ REY, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., Zürich 2003, N 2869.

13 Gleicher Auffassung sind HANS NATER/MARTIN THOMANN, Der Anwalt in der Anwaltskörperschaft: Substitut oder Hilfsperson?, SJZ 2007, 228 ff.

Fachanweisungen widersetzen kann.¹⁴ Selbst wenn man also dem angestellten Anwalt bei der Führung des Mandats eines Klienten der Anwaltskörperschaft weitgehende Weisungsfreiheit zugestehen wollte, wäre dies dem Arbeitsvertragsrecht nicht fremd und würde daher für sich allein keineswegs für das Vorliegen einer Substitution sprechen.

IV. Fazit

Die Anwältinnen und Anwälte, die bei einer Anwaltskörperschaft angestellt sind, sind nicht Substituten der Gesellschaft, wenn sie deren Mandate betreuen. Sie haften den Klienten daher grundsätzlich nicht persönlich. Sie sind Hilfspersonen, welche die Anwaltskörperschaft zur Erfüllung ihrer Schuldpflichten einsetzt und für deren Verhalten diese nach Art. 101 OR einzustehen hat.¹⁵

Sowohl bei der Anwalts-AG wie auch bei der Anwalts-GmbH haftet für Gesellschaftsschulden ausschliesslich das Gesellschaftsvermögen, jedenfalls nach neuem Recht.¹⁶ Eine persönliche Haftung der Aktionäre und der Gesellschafter der GmbH be-

steht nicht (mehr).¹⁷ Diese Beschränkung der Haftung gilt nach meiner Meinung auch für die Pflicht, dem Klienten den Schaden zu ersetzen, der durch treuwidrige oder unsorgfältige Führung des Anwaltsmandats entstanden ist,¹⁸ und zwar auch dann, wenn die Anwaltskörperschaft dem angestellten Anwalt bei der Führung von Mandaten keine Weisungen erteilt.

Die ausschliessliche Haftung des Gesellschaftsvermögens sowohl bei der AG wie auch bei der GmbH beschränkt das persönliche Haftungsrisiko der Gesellschafter daher auf «pathologische Fälle». ¹⁹ Zu denken ist an eine persönliche Verantwortlichkeit als formelles oder faktisches Organ, wenn der Betroffene die ihm obliegenden Pflichten absichtlich oder fahrlässig verletzt.²⁰ In Betracht fällt ferner eine Haftung nach Treu und Glauben, etwa bei einem Durchgriff.²¹ Dabei ist das Risiko eines Durchgriffs bei der GmbH «wegen der nicht selten ungenügenden Kapitalausstattung und wegen der Nähe der Gesellschafter zur Geschäftsführung» grösser als bei der AG.²² Zu erwähnen ist schliesslich noch die Haftung aus Delikt, wenn die Pflichtverletzung eines Anwalts gleichzeitig eine widerrechtliche Handlung darstellt, wie dies beispielsweise bei betrügerischen Handlungen zulasten des Klienten der Fall ist.

14 Vgl. etwa MANFRED REHBINDER/WOLFGANG PORTMANN, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, hrsg. von Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt und Wolfgang Wiegand, 3. Aufl., Basel 2003, Art. 321 d N 8; ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL, Arbeitsvertrag, 6. Aufl., Zürich 2006, Art. 321 d N; FRANK VISCHER, Der Arbeitsvertrag, 3. Aufl., Basel 2005, 141.

15 Vgl. NATER/THOMANN (Fn. 13), 228 ff.

16 Nach dem noch geltenden Art. 802 OR haften die Gesellschafter persönlich aber bloss subsidiär, wenn das Stammkapital nicht voll einbezahlt wird.

17 Art. 794 OR 2005.

18 Vgl. WALTER FELLMANN, Neue Rechtsformen für Anwaltskanzleien und ihre Auswirkung auf die Haftung des Anwalts, in: Haftpflicht des Rechtsanwalts, Tagung der Winterthur Versicherungen, Zürich/St. Gallen 2006, 84.

19 ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Aufl., Bern 2007, § 18 N 59; vgl. auch FELLMANN (Fn. 16), 88.

20 Art. 754 Abs. 1 OR und Art. 827 OR 2005.

21 MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (Fn. 16), § 18 N 59.

22 MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER (Fn. 16), § 18 N 59.



Wörtlich

Fortsetzung von Seite 228

Einen Kater haben

Starke Zecher machen regelmässig die Erfahrung, am nächsten Tag einen Kater zu haben, «einen Katzenjammer». Bei dem hier angesprochenen Kater handelt es sich natürlich um die bekannten Krankheitssymptome; der Volksmund hat aus dem Wort «Katarrh» mit wenig Anstrengung einen «Kater» gemacht.

In Bausch und Bogen

Man sagt gelegentlich, dass jemand etwas *in Bausch und Bogen* ablehnt, und meint damit «ganz und gar, ohne auf Details einzugehen». In der alten Rechtssprache wurde damit zum Ausdruck gebracht, dass bei einem Grundstückskauf die Fläche ohne Beachtung von Ausbuchtungen («Bausch») und Einbuchtungen («Bogen») berechnet wurde, da man unterstellte, dass sich diese in etwa ausgleichen.

Jemandem die Folterwerkzeuge zeigen

Gerichtsverhandlungen, insbesondere Strafprozesse, verliefen früher nicht immer unter Beachtung der Menschenrechte; nicht selten wurde der Angeklagte gefoltert. Einige Redewendungen aus diesem Zusam-

menhang finden sich heute in der Alltagssprache wieder. Eine physisch milde, aber psychologisch durchaus wirksame Form der Folter war das Zeigen der Folterwerkzeuge, das dem informierten Angeklagten dann einen gehörigen Schrecken einjagte. Im übertragenen Sinne meint die heutige Redewendung *jemandem die Folterwerkzeuge zeigen*, dass man jemandem «droht», indem man ihm seine «Machtmittel deutlich macht».

Sein Schäfchen ins Trockene bringen

Sein Schäfchen ins Trockene bringen, das tut jemand, der sich einen Vorteil verschafft, ohne dabei auf das Wohl anderer Rücksicht zu nehmen. Das zugrunde liegende Bild ist vorstellbar, wenn Überschwemmungen, Hochwasser eintreten. Aber es könnte auch sein, dass ein Hirte seine Schafe auf höher gelegenes Land bringt, «um sie vor der Seuchengefahr durch den in sumpfigen Gebieten lebenden Leberegel zu schützen».

Aus: Hans-Gert Braun, *Kein Blatt vorm Mund, aber Dreck am Stecken*.

Ausgewählte Redewendungen und ihre kuriose Herkunft

© Books on Demand GmbH, Norderstedt, 2006

ISBN: 978-3-8334-5490-5

Fortsetzung folgt . . .

Alain Bruno Lévy*

Jahresbericht 2006/2007 (Juni 2006–Mai 2007)

Rapport annuel 2006/2007 (juin 2006–mai 2007)

Introduction

La FSA a développé une intense activité durant l'année sous revue pour atteindre les objectifs ambitieux qu'elle s'était fixés. Elle a continué à défendre les valeurs essentielles de la profession, en particulier l'indépendance et le secret professionnel.

Ainsi la FSA a été associée à la mise en place de la réforme de la justice, plus particulièrement de la réforme du Tribunal fédéral et des tribunaux fédéraux pénal et administratif. Elle a activement participé aux débats parlementaires relatifs à l'unification des procédures civile et pénale. Le secret professionnel a été au centre des préoccupations. Lors des débats sur le projet de code de procédure pénale, la FSA a œuvré pour assurer le caractère absolu du secret professionnel en demandant le maintien de l'article 13 LLCA qui prévoit que le fait d'être délié du secret professionnel n'oblige pas l'avocat à divulguer les faits qui lui ont été confiés. De plus, la FSA a demandé que la correspondance échangée avec un avocat reste confidentielle et ne puisse être confisquée, quel que soit le lieu où elle se trouve et le moment où elle a été échangée.

La formation des avocats a été un thème majeur de la période sous revue.

La modification de la loi sur les avocats est entrée en vigueur suite à l'adoption par les universités du modèle de Bologne. Pour être inscrit à un registre cantonal, l'avocat doit être titulaire d'un master délivré par une université suisse, mais le bachelor en droit est une condition suffisante pour l'admission au stage.

La FSA n'a pas été suivie dans sa proposition de protéger le titre d'avocat et de le réserver à celui qui est inscrit à un registre cantonal.

Le programme de spécialisation a été mis en place et il connaît un plus grand succès en Suisse allemande qu'en Suisse romande. Les premiers avocats spécialistes recevront leur titre en été 2007.

Grâce à ses démarches et à divers contacts personnels, la FSA est devenue membre à part entière du Conseil des barreaux européens. A la suite d'une modification des statuts acceptée à une très large majorité le 24 novembre 2006, la Fédération suisse des avocats a été admise le lendemain à l'unanimité comme l'organisation représentant la profession d'avocat en Suisse au sein de ce prestigieux Conseil qui représente les avocats européens auprès de la Commission européenne.

La FSA est particulièrement satisfaite de la nouvelle réorganisation de la Caisse de pension qui offre ainsi une meilleure garantie et sécurité aux avocats qui y adhèrent.

Grâce à l'action de la FSA coordonnée avec un groupe de travail de l'Ordre des avocats de Zurich, deux cantons ont admis qu'une étude d'avocats puisse prendre la forme d'une société de capitaux, en l'occurrence une société anonyme. La FSA a été favorable à la société anonyme d'avocats pour la pratique de la profession afin de permettre une limite de la responsabilité des associés et le transfert des parts en assurant ainsi la pérennité des études. La FSA a toujours exigé que les avocats inscrits soient en tout cas largement majoritaires au sein de l'actionariat et des organes d'une société anonyme d'avocats de façon à éviter que le contrôle ne leur échappe. Il reste que certains cantons connaissent la multidisciplinarité, soit la présence comme partenaires associés ou désormais actionnaires de personnes qui ne sont pas des avocats. La FSA en a pris acte, estimant qu'une unité de vues sur le plan fédéral n'est actuellement pas possible. En tout état de cause, la FSA veillera à ce que les valeurs essentielles de la profession telles que le secret profession-

nel et l'absence de conflits d'intérêts restent préservées quelle que soit la forme juridique des études.

La FSA a eu l'occasion d'établir un dialogue constructif avec le chef du Département fédéral de justice et police qui a accepté d'être l'hôte d'honneur au Congrès 2007.

La FSA a poursuivi son action dans la défense des droits de l'homme, qui a été le sujet de l'assemblée des délégués 2006. Le Conseil a décidé d'attribuer un prix des droits de l'homme à une personnalité qui par son action mérite la reconnaissance des avocats en Suisse.

Aus dem Vorstand

Anwältkongress (Brenno Brunoni)

Die Tätigkeit des OK beschränkte sich bekanntlich in diesem Jahr auf die Vorbereitung des kommenden vierten Kongresses vom Juni 2007. Der Kongress wird vom 7. bis 9. Juni wiederum im KKL in Luzern stattfinden.

Das Programm steht und wurde inzwischen bereits allen Mitgliedern verschickt. Für Näheres wird darauf verwiesen.

Zu erwähnen ist, dass das Angebot ausgeweitet worden ist, ohne jedoch das Budget negativ zu belasten, weil die Mehrkosten durch Sponsorenverträge aufgefangen werden können. Auch dieser Kongress dürfte somit für den SAV nicht mehr als ein normaler Anwaltstag kosten.

PPK SAV/CPP FSA (René Rall)

Organisation: Die Neuorganisation als BVG-umhüllende, halbautonome Gemeinschaftseinrichtung in der Rechtsform einer Stiftung hat sich nach dem Anlaufjahr 2005 im Jahre 2006 bewährt. Die Geschäftsstelle in Bern betreut die Versicherten professionell und zuverlässig. Die Abläufe sind strukturiert, und die Erfahrungen des ersten Geschäftsjahres sind ausgewertet und in die tägliche Arbeit eingeflossen.

Im Berichtsjahr steigerte sich Versichertenbestand um rund 130 Versicherte auf knapp 1200.

Die Änderungen in der Bundesgesetzgebung über die berufliche Vorsorge und die gemachten Erfahrungen werden weiterhin zu kleineren Anpassungen der Reglemente führen.

Die PPK SAV bemüht sich um möglichst Transparenz. Die Versicherten und Dritte können auf www.ppk-sav.ch alle Informationen abrufen. Dass diese Transparenz nicht selbstverständlich ist, zeigt der Blick auf Mitbewerber und deren Öffentlichkeitsarbeit.

Risikoversicherung: Nach einer ersten Senkung der Risikoprämien auf den ersten Juli 2005 um bis zu 30% verfolgte der Stiftungsrat den Risikoverlauf einerseits und die Angebote am Markt andererseits aufmerksam. Per 1. Januar 2008 wird die PPK SAV die Risikoprämien weiter senken können.

Vermögensanlagen: Der Stiftungsrat und insbesondere der Anlageausschuss vollzogen und überwachten die festgesetzte Anlagestrategie, die der Risikofähigkeit beim Eintritt in die Halbautonomie (per 1. Januar 2005) angepasst ist. Dadurch resultiert ein hoher Obligationenanteil von rund 50%. Die Gesamterträge im Geschäftsjahr 2006 beläuft sich auf 3.6%. Der Deckungsgrad stellt sich auf 107%.

Altersleistungen: Die PPK SAV verzinst 2006 die Altersguthaben sowohl im obligatorischen wie im überobligatorischen Teil einheitlich mit 2.5%. Der Rentenwandlungssatz berechnet die PPK SAV weiterhin mit günstigen 7% auf dem gesamten Altersguthaben, also auch auf dem überobligatorischen Teil.

Wertung des Geschäftsjahres: Das Geschäftsjahr 2006 stand im Zeichen der organisatorischen Konsolidierung, die nach Auffassung des Stiftungsrats

* Prof. Dr. Alain Bruno Lévy, Präsident SAV/FSA. – Der Jahresbericht 2006/2007 setzt sich zusammen aus den Teilrapporten des Präsidenten, der Vorstandsmitglieder (Ressortchefs) und der Leiter der verschiedenen Fachausschüsse.

gelingen ist. Ein weiterer Schwerpunkt stellte die Gewinnung neuer Versicherter dar, die erste Erfolge zeitigte. Die Anlagetätigkeit erfolgte unter Berücksichtigung der Grundentscheidung für eine möglichst sichere Kasse.

Organisation: en 2005, la caisse a été réorganisée en une institution LPP semi-autonome, dont les prestations vont au-delà du minimum LPP obligatoire, et sous la forme d'une fondation. Après une première année de mise en route, 2006 a montré que cette réorganisation avait été efficace. Le secrétariat de Berne conseille et s'occupe des assurés de manière professionnelle et efficace. Les différentes tâches ont été structurées et il a été tenu compte des expériences faites lors du premier exercice pour améliorer le travail quotidien.

Le rapport annuel permet également de constater une augmentation d'environ 130 assurés, ce qui représente un nombre total de 1 200 assurés.

Les modifications intervenues dans la législation fédérale sur la prévoyance professionnelle ainsi que les expériences faites par la caisse conduiront à de légères adaptations des règlements.

L'un des objectifs de la CPP FSA est d'être une caisse aussi transparente que possible. Ainsi, les assurés et les tiers peuvent obtenir toutes les informations utiles sur www.cpp-fsa.ch. Une comparaison avec les concurrents montre que cette transparence n'est pas pratiquée par toutes les institutions de prévoyance.

Assurance risques: après une première baisse de jusqu'à 30% des primes de risques le 1^{er} juillet 2005, le Conseil de fondation a suivi attentivement l'évolution des risques et des offres concurrentielles. Les résultats de cette analyse permettent à la CPP FSA d'effectuer une nouvelle baisse des primes de risques dès le 1^{er} janvier 2008.

Placements de capitaux: lorsque la caisse est devenue semi-autonome le 1^{er} janvier 2005, le Conseil de fondation et surtout sa commission des placements ont mis en place, tout en la contrôlant, une stratégie de placements adaptée à la capacité de risque. Ainsi, les capitaux de la caisse reposent sur une part importante d'obligations (environ 50%). Le rendement total de l'exercice 2006 est de 3.6%. Quant au degré de couverture, il est de 107%.

Prestations de vieillesse: en 2006, la CPP FSA a attribué un taux d'intérêt de 2.5%, appliqué uniformément à tous les avoirs de vieillesse, aussi bien sur la part obligatoire que subobligatoire. Quant au taux de conversion, la CPP FSA continue d'octroyer un taux généreux de 7% sur tous les avoirs de vieillesse, y compris sur la part subobligatoire.

Evaluation de l'exercice: l'exercice 2006 a été marqué par le signe de la consolidation organisationnelle. Le Conseil de fondation considère que cette dernière a été un succès. L'accent a également été porté sur la recherche de nouveaux assurés. Là aussi, les premiers résultats ont été atteints. Les placements ont été exécutés en conformité avec la décision de principe d'avoir une caisse aussi sûre que possible.

Fachanwalt SAV (Beat von Rechenberg)

Das Projekt «Fachanwalt SAV», unter der Leitung der sogenannten «Umsetzungskommission» mit Mirko Roš (Präsident), Annka Dietrich und Marc Labbé (Kommissionsmitglieder) ist in der deutschen Schweiz praktisch vollständig umgesetzt. Mit dem Kurs Bau- und Immobilienrecht in Freiburg läuft das Projekt auch in der Romandie an.

Generell ist ein erfreuliches Interesse der Anwaltschaft am Fachanwalt festzustellen. Sämtliche Kurse in deutscher Sprache sind voll belegt. Für den ersten Spezialisierungskurs im Haftpflicht- und Versicherungsrecht haben sich 40 SAV-Mitglieder angemeldet. Fünf Angemeldete haben die Kriterien für die Zulassung nicht erfüllt, so dass aus 35 Kandidaten die vorgesehene Höchstzahl von 25 Teilnehmern für die Teilnahme am ersten Kurs 2007/2008 ausgelost wurden. Die überzähligen werden im Kurs 2008/2009 Priorität bei der Zulassung haben. Ähnlich verhält es sich beim ersten Spezialisierungskurs im Erbrecht, der bereits im Herbst 2006 begann. Hier hatten sich 54 Personen angemeldet. Auch der zweite Kurs ist damit bereits vollständig ausgebucht. Erst für den dritten Kurs – voraussichtlich 2008/2009 – werden neue Anmeldungen möglich sein.

Ab Mitte 2007 finden die ersten Fachgespräche in den Fachbereichen Erbrecht, Arbeitsrecht sowie Bau- und Immobilienrecht statt. Die ersten Fachanwaltstitel werden Ende August 2007 anlässlich der Erbrechtstagung in Zürich verliehen werden können.

Dass die in das Projekt gesetzten Erwartungen erfüllt werden, lässt sich aus den überaus positiven Feedbacks der Teilnehmer der laufenden Kurse entnehmen. Es kann festgestellt werden, dass die Universitäten die Kurse mit grossem Engagement und Enthusiasmus begleiten. Auch das Engagement der Fachkommissionen und der als Referenten tätigen SAV-Mitglieder ist sehr gross. Der Vorstand dankt allen Beteiligten für den grossen Einsatz. Es freut den Berichterstatter, an dieser Stelle bekannt geben zu dürfen, dass ab Ende August die ersten Fachanwältinnen und Fachanwälte im SAV-Anwaltssuchsystem abrufbar sein werden. Weitere Informationen sind auf der Website www.fachanwaltsav.ch (www.avocatspecialisefsa.ch) erhältlich.

Anwaltsrevue (Theres Stämpfli)

Die Anwaltsrevue wurde 2006 in einer gesteigerten Auflage von rund 8400 pro Heft und 10 Heften pro Jahr gedruckt. Wie bisher ist sie überdies für Mitglieder über die Website des SAV einsehbar. Der langjährige Lektor für die Anwaltsrevue, Herr Roland Strub, wechselte die Stelle und wurde im Herbst 2006 durch Frau Anne Scivilla abgelöst.

Redaktion, Verleger und SAV setzten sich dieses Jahr zusammen, um die inhaltliche Ausrichtung und formale Gestaltung der Revue zu überdenken und die Abläufe bei ihrer Entstehung zu verbessern. Das inhaltliche Konzept der Revue soll nicht verändert werden. Die Anwaltsrevue bleibt eine stark praxisorientierte Fachzeitschrift für die praktizierende Anwaltschaft. Daneben dient sie weiterhin als Publikationsorgan des SAV. Die Zeitschrift stets aktuell, praxisnah und abwechslungsreich zu publizieren, bietet dem engagierten Team, bestehend aus dem Chefredaktor, Herrn Kollege Peter von Ins, dem Verlag Helbing & Lichtenhahn und dem SAV-Geschäftsführer, Herrn René Rall, eine ständige Herausforderung. Das äussere Erscheinungsbild wird das Team im nächsten Jahr nochmals beschäftigen. Alles in allem bietet die Anwaltsrevue den SAV-Mitgliedern bei Kosten von unter CHF 2.– pro Heft und Mitglied ein ausgesprochen attraktives Leistungsangebot.

Die Suche nach einem französischsprachigen Kolumnisten verlief erfolgreich: Hans-Philippe Hegetschweizer hat seine Arbeit Anfang Jahr aufgenommen und entlastet damit hin und wieder den ehrbaren Kollegen Redlich, dessen einzige Schwäche es ist, nicht fließend französisch zu schreiben. Redlich wird in den entstehenden kreativen Pausen dem Chefredaktor als rechte Hand unterstützend zur Seite stehen.

Domaine législation et jurisprudence (Cyrille de Montmollin)

La FSA a pris position sur les objets suivants:

- Juin 2006: révision du droit de la société anonyme et du droit comptable (nomination de la commission ad hoc).
- Octobre 2006: révision de la loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (LMSI).
- Novembre 2006: projet de loi fédérale sur les enlèvements internationaux d'enfants et sur la mise en œuvre des conventions de la Haye sur la protection des enfants et des adultes.

Les textes des prises de position peuvent être consultés sur le site Internet de la Fédération.

La FSA a d'autre part suivi de près les travaux des commissions parlementaires, particulièrement en ce qui concerne le projet de code de procédure pénale fédérale et ses dispositions relatives au secret professionnel de l'avocat.

Une fois de plus, que soient ici remerciés les consœurs et les confrères qui acceptent de consacrer un temps souvent considérable à l'étude des projets qui nous sont soumis et contribuent, par leurs compétences, au sérieux des prises de position de la FSA.

Kommunikation (Michael Hüppi)

Das Augenmerk des Ressorts Kommunikation war im Berichtsjahr 2006/2007 intern auf eine möglichst zeitgerechte Information der Präsidenten der Kantonalverbände und der einzelnen Mitglieder über die Projekte des SAV gerichtet. Hierzu diente neben der Anwaltsrevue das SAVBlatt an die Präsidenten sowie der Informationsaustausch anlässlich der Präsidentenkonferenzen.

Die Resonanz in den Medien über die Tätigkeit des SAV blieb unverändert ansprechend. Ein weites Echo fanden die ersten Entscheide kantonaler Auf-

sichtsbehörden zur Frage der Zulässigkeit der Anwalts-Körperschaften (Anwalts-AG).

Im Berichtsjahr 2006/2007 wurde der SAV von den Medien unter anderem zu den Themenbereichen Stelleangebote für Anwaltspraktikanten (im Zusammenhang mit der Einführung der Bologna-Modells an den Universitäten); Anfangslöhne der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte; Rechtsberatung durch Nicht-Anwälte; Anwaltsberuf als einer der zukunftsträchtigen Berufe sowie Kampf gegen die Kinderpornografie (Problematik der Rasterfahndung) zur Stellungnahme eingeladen. Die Kontakte zu den Journalisten der verschiedensten Medien sind gut und konstruktiv.

Dienstleistungen (René Rall)

Teilweise bedingt durch die gesetzgeberische Tätigkeit des Bundes war der Fokus im Berichtsjahr auf die Weiterbildung gerichtet. Im Juni 2006 fand in Genf im Vorfeld des Anwaltstages eine Veranstaltung zum Thema Menschenrechte statt. Hauptreferenten waren Lucius Cafilisch und Françoise Tulkens, beide Richter am europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. Sehr gut besucht, waren die Herbstseminare zum revidierten allgemeinen Teil des StGB unter der Federführung der ehemaligen SAV-Präsidentin Eva Saluz und die beiden Seminare zu den Bundesrechtsmitteln mit Blick auf die Einführung des BGG. Den erneut sehr kompetent aufgetretenen Bundesrichterinnen und Bundesrichtern sei an dieser Stelle herzlich gedankt. Generell kann festgestellt werden, dass die Mitglieder die diversen Weiterbildungsangebote des SAV rege benutzen, was auch für den diesjährigen Anwaltskongress zuversichtlich stimmt. Der zwischenzeitliche Stand der Anmeldungen bestätigt dies jedenfalls.

Contacts internationaux (Olivier Freymond)

1. Conseil des barreaux européens

La Session plénière qui s'est tenue à Bruxelles les 24 et 25 novembre 2006 a une valeur historique pour la Suisse. C'est en effet à cette occasion que l'art. IV a) al. 1 des Statuts du CCBE a été adopté dans sa teneur suivante:

«Sont membres effectifs, outre les fondateurs de la présente association, la ou les organisations représentatives de la profession d'avocat reconnues comme telles par les autorités compétentes de leur Etat membre de l'Union Européenne ou de l'Espace Economique Européen ou des autorités de la Confédération helvétique et désignés par elles pour composer une délégation nationale, et admis en cette qualité par la session plénière en application de l'art. VIII b).»

Cette modification des statuts n'a été acceptée qu'après de longues discussions et de nombreuses propositions qui furent tour à tour rejetées comme celle ouvrant la voie à l'admission de la Suisse en qualité de membre de l'AELE ou comme membre fondateur.

Jusqu'à la dernière minute, des objections ont été élevées par les délégations du Royaume-Uni et de l'Irlande qui ont considéré que ne pouvaient faire partie du CCBE que les Etats dont les avocats sont soumis à la juridiction de la Cour de justice des communautés européennes.

Finale, la modification des statuts a été acceptée à une très large majorité le vendredi 24 novembre 2006 et la Fédération Suisse des Avocats a été admise le lendemain à l'unanimité comme organisation représentative de la profession d'avocat en Suisse.

Le statut unique réservé à la Suisse peut être considéré comme une reconnaissance exceptionnelle des valeurs démocratiques pratiquées dans notre pays et comme un témoignage de reconnaissance de l'indépendance du Barreau suisse sans qu'aucune concession n'ait été accordée en raison du fait que la Suisse n'appartient ni à l'Union Européenne, ni à l'Espace Economique Européen.

Ce résultat n'aurait pu être obtenu sans l'initiative de feu M^e Hans Peter Schmid, avocat bâlois et Président de l'Union Internationale des Avocats qui a pris l'initiative de créer, lors du Congrès qui s'est tenu en septembre 1960 dans sa ville, la Commission consultative des barreaux européens. Et grâce à qui fut célébré à Bâle en 1990 le 30^e anniversaire du CCBE au cours duquel la Fédération Suisse des avocats a signé une convention en

vertu de laquelle le Code de déontologie du CCBE est applicable à tous les avocats suisses.

2. Union internationale des avocats

Son Congrès annuel a eu lieu au Brésil, à Salvador de Bahia, du 31 octobre au 4 novembre 2006. Les thèmes principaux qui ont été débattus ont concerné le droit de l'environnement et du développement durable, l'internationalisation des entreprises dans l'économie globale et les principes fondamentaux des Droits de l'Homme. Une importante délégation d'avocats suisses était présente et de nombreux confrères se sont illustrés par des rapports de qualité dans les différents ateliers.

3. La Fédération des Barreaux d'Europe

Elle a tenu son Congrès de printemps à Zurich du 19 au 21 mai 2006 où environ 100 représentants de barreaux locaux et nationaux de 13 pays européens ont débattu de questions relatives aux honoraires et notamment de celle du droit à des honoraires de résultat en cas de succès à l'issue d'un procès ou d'une négociation.

Ce Congrès a été parfaitement organisé par M^e Mirko Roš, secrétaire général de la FBE et ancien Bâtonnier de l'Ordre des avocats de Zurich avec l'appui de son Ordre. Et c'est à cette occasion que l'Ordre des avocats du Tessin a été admis renforçant ainsi la présence des barreaux suisses de Bâle, Berne, Zurich, Genève, Valais et Vaud.

Le Congrès d'automne a eu lieu à Porto du 18 au 21 octobre 2006. Il a traité de l'avocat face au marché, du financement des cabinets d'avocats et des différences entre les modèles anglo-saxon et continental concernant la profession d'avocat.

Bologna-Modell, Änderung des BGFA (Ernst Staehelin)

Auf den 1. Januar 2007 sind die vor allem infolge Einführung des Bologna-Modells notwendig gewordenen Änderungen des BGFA in Kraft getreten: Für die Eintragung ins Kantonale Anwaltsregister (und damit für das Auftreten im Monopolbereich) ist ein Anwaltspatent erforderlich, das aufgrund eines Master-Diplomes erteilt wurde (der Abschluss mit einem Bachelor-Diplom genügt dafür somit nicht). Das ursprünglich in der Vorlage des Bundesrates ebenfalls vorgesehene Erfordernis des Bestehens einer Berufshaftpflichtversicherung als Eintragungsvoraussetzung für das Anwaltsregister ist in den parlamentarischen Beratungen gestrichen worden. Das Bestehen einer Berufshaftpflichtversicherung bleibt damit eine Berufsregel. Zusätzlich werden die eidgenössischen und kantonalen Behörden verpflichtet, der zuständigen Aufsichtsbehörde nicht nur die Verletzung von Berufsregeln, sondern auch das Wegfallen von persönlichen Voraussetzungen im Sinne von Art. 8 BGFA zu melden. Dies betrifft insbesondere Strafgerichte (im Falle von strafrechtlichen Verurteilungen wegen Handlungen die mit dem Anwaltsberuf nicht zu vereinbaren sind) und Betreibungsämter (im Falle der Ausstellung von Verlustscheinen).

Schweizerische Standesregeln (Ernst Staehelin)

Anfragen von kantonalen Verbänden haben aufgezeigt, dass zu verschiedenen Einzelfragen der Schweizerischen Standesregeln, die gesamtschweizerisch seit dem 1. Juli 2005 in Kraft sind, Unklarheiten bestehen. Der Vorstand des SAV hat diese Fragen gesammelt und sie gestützt auf Grundlagenarbeiten des Fachausschusses «Anwaltsrecht» in einem «Thesenpapier» der Präsidentenkonferenz unterbreitet. Ein erster Teil dieser vom Vorstand vorgelegten Thesen ist an der Präsidentenkonferenz vom November 2006 besprochen und an derjenigen vom April 2007 verabschiedet worden. An dieser Präsidentenkonferenz wurde auch der zweite Teil der vorgelegten Thesen diskutiert. Sobald auch deren Verabschiedung erfolgt ist, werden diese Meinungsäußerungen auf der Website des SAV publiziert, damit sich die kantonalen Verbände und die Mitglieder daran orientieren können.

Aus Anlass der Aufnahme des SAV in den CCBE sei darauf hingewiesen, dass im EU-Grenzüberschreitenden Verkehr die Standesregeln des CCBE zu Anwendung kommen. Diese Standesregeln sind für die Mitglieder des SAV aufgrund einer Vereinbarung zwischen dem CCBE einerseits und dem SAV sowie sämtlichen kantonalen Verbänden andererseits aufgrund einer Vereinbarung vom 3. November 1990 schon länger anwendbar. Für standesrechtliche

Beziehungen mit Staaten ausserhalb der EU bestehen derzeit noch keine Regelungen.

Anwaltskörperschaften (Ernst Staehelin)

Mit Entscheid vom 29. Mai 2006 hat die Anwaltskommission des Kanton Obwalden und mit Beschluss vom 5. Oktober 2006 die Aufsichtscommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich die grundsätzliche Zulässigkeit der Führung einer Anwaltskanzlei in Form einer Aktiengesellschaft bestätigt und die gesellschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen gesetzt, damit insbesondere die Unabhängigkeit im Sinne von Art. 8, Abs. 1, lit. d BGFA aufrechterhalten werden kann. Für die Einzelheiten sei auf die Entscheide selbst verwiesen, die über die Website des SAV eingesehen werden können.

In der Zwischenzeit haben auf entsprechende Anfragen hin die Kantone Bern und Luzern sich der Ansicht dieser beiden Entscheide angeschlossen und damit die Zulässigkeit der Anwalts-AG für den jeweiligen Kanton bestätigt; beide Kantone setzen für diese Entscheide voraus, dass die von den beiden Aufsichtsbehörden verlangten Voraussetzungen erfüllt sind. Analoge Bemühungen in weiteren Kantonen sind derzeit im Gange. Der SAV wird laufend berichten, sobald weitere Entscheide vorliegen.

Der SAV hat auf seiner Website Mustervorlagen für Statuten, Organisationsreglement etc. publiziert, damit sich die interessierten Mitglieder daran orientieren können.

Im Zusammenhang mit der Frage der Zulässigkeit einer Anwalts-AG hat sich für den Vorstand SAV auch die Frage nach der Zulässigkeit, resp. den Rahmenbedingungen für eine «Multi-Disciplinary Partnership», d.h. für den Zusammenschluss von registrierten Anwältinnen und Anwälten mit Personen, die nicht registriert sind, resp. sich nicht registrieren lassen können, gestellt. Anlässlich der Präsidentenkonferenz vom April 2007 wird auch dieses Thema besprochen werden. Der SAV wird die Erkenntnisse daraus in geeigneter Form präsentieren.

Aus den Fachausschüssen

Versicherungsrecht (Gerhard Stoessel)

1. Gesetzgebungsvorhaben

Die Gesamtrevision des Haftpflichtrechts, welche seit Jahrzehnten pendent ist, wurde durch den im EJPD nun zuständigen Bundesrat Christoph Blocher vorläufig schubladisiert, weshalb hier nichts zu unternehmen war.

2. Totalrevision VVG

Die Totalrevision VVG ist noch nicht in die Vernehmlassung geschickt worden, so dass hier auch nichts unternommen werden musste. Die Teilrevision VVG ist auf den 1. Januar 2007 in Kraft getreten.

3. Revision UVG

Im Moment ist ein Vorentwurf für die Revision des UVG in der Vernehmlassung. Es wurde eine Arbeitsgruppe des SAV gebildet, die anlässlich einer Sitzung vom 2. März 2007 in Bern zusammengekommen ist. Die Teilnehmer haben je zu einem bestimmten Aspekt ihre Vorschläge für eine Vernehmlassung des SAV ausgearbeitet. Die Koordination erfolgte durch das Sekretariat des SAV.

Steuerrecht (Jörg Bühlmann)

Der Fachausschuss Steuern (personell doch arg dezimiert) war im Verlaufe des Berichtsjahres erneut vornehmlich im Bereich Vernehmlassungen tätig. Daneben stellten sich wieder einmal Fragen aus dem Gebiet der Mehrwertsteuer.

Betreffend die Pilotverfahren im Bereich der Mehrwertsteuer (Praxisgemeinschaften) ist zu berichten, dass das letzte noch nicht abgeschlossene Verfahren nach wie vor beim Bundesverwaltungsgericht hängig ist. Mit einem Entscheid ist aber nicht vor Ende dieses Jahres zu rechnen.

Im Zusammenhang mit der Totalrevision des Bundesgesetzes über die Mehrwertsteuer ist neuer Handlungsbedarf des Fachausschuss Steuern gefragt, das Vernehmlassungsverfahren ist eröffnet. Zeitgleich läuft auch noch bis Ende Juni 2007 die Vernehmlassungsfrist bei der Ehepaar- und Familienbesteuerung.

Schliesslich verfolgt der Fachausschuss sämtliche Revisionen und vorgesehenen Gesetzesänderungen auf der nationalen wie kantonalen Stufe mit Auswirkungen auf die Steuergesetzgebung sehr aufmerksam. Es ist dem Ausschuss ein stetes Anliegen, dem SAV die nötigen Informationen geben zu können, um nötigenfalls den angezeigten Einfluss auf die Gesetzgebung im Sinne der Interessen der Anwälte der Schweiz nehmen zu können.

Abschliessend sei wieder einmal darauf hingewiesen, dass sich das Interesse der Anwälte am Mitmachen im Fachausschuss in engen Grenzen hält und auch mit Unterstützung des Vorstandes und der Geschäftsleitung des SAV keine wesentliche Besserung zu erreichen war.

Procédure civile/arbitrage/LP (Jean-Marc Reymond)

1. Réunion de la commission en 2006

La réunion annuelle de la commission spécialisée «procédure civile/arbitrage/LP» s'est tenue à Berne le 17 novembre 2006. La nouvelle Loi sur le Tribunal fédéral, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007, était à l'honneur. Deux spécialistes du sujet avaient été invités pour en parler, M^e Dominik Vock, docteur en droit, LL.M., avocat à Zurich et M. André Jomini, greffier et conseiller scientifique au Tribunal fédéral.

M^e Vock, coauteur d'un commentaire de la nouvelle loi paru en 2006 (Dike) nous a brillamment brossé les caractéristiques du nouveau recours en matière civile et ses subtilités (art. 72 ss LTF). M. Jomini, quant à lui, nous a exposé le recours en matière de droit public (art. 82 ss LTF) et nous a fait partager sa riche expérience et ses connaissances acquises «de l'intérieur». Ces deux exposés ont été suivis d'une discussion nourrie qui a montré que de nombreuses questions restent naturellement ouvertes, auxquelles il incombera au Tribunal fédéral de répondre dans sa jurisprudence.

Conformément à la tradition, la parole a ensuite été donnée aux représentants de l'administration fédérale qui nous ont informés des nouveautés et travaux en cours dans leur champ de compétence respectif. M^e Dominik Gasser, Fürsprecher, Chef du Service «Procédure civile et exécution forcée» de l'OFJ nous a ainsi tenus informés de l'avancement du projet de Code de procédure civile suisse: parution du message du Conseil fédéral le 28 juin 2006 et examen du projet par les commissions juridiques des Chambres dès le début l'année 2007. Enfin, M^e Alexander R. Markus, Chef de la section du droit international privé de l'OFJ, nous a présenté un état des lieux en matière de procédure civile internationale, consacré notamment à la révision de la Convention de Lugano, non encore finalisée.

Comme c'est la tradition, la réunion s'est poursuivie par un dîner pris en commun.

Au nom des membres de la commission, je remercie chaleureusement nos conférenciers ainsi que les représentants de l'administration fédérale, toujours fidèles à nos réunions, de leur présentation et de leur participation.

2. Prochaine séance:

La prochaine séance de la commission aura lieu à Berne, le matin du vendredi 16 novembre 2007. Les personnes intéressées à y participer ou à faire partie de la commission «procédure civile/arbitrage/LP», qui reste bien entendu ouverte à de nouvelles adhésions, sont invitées à prendre contact avec le soussigné.

3. Réunion de la commission ad hoc chargée par le Conseil de la FSA de rapporter sur le projet de Code de procédure civile suisse

Rappelons que cette commission (composée de nos confrères Martin Bernet, Stephen V. Berti, Brenno Brunoni, Michel Ducrot, Louis Gaillard, Andreas Güngerich, Philippe Schweizer, Daniel Staehelin et du soussigné) a été mise sur pied par le Conseil de la FSA en automne 2003 déjà et qu'elle s'est réunie

depuis lors à de nombreuses reprises pour débattre des avant-projets successifs préparés par l'Office fédéral de la justice. A la demande du Conseil de la FSA, la commission ad hoc s'est à nouveau réunie le 13 octobre 2006 – probablement pour la dernière fois – pour déterminer dans quelle mesure il y avait lieu de s'opposer à certaines solutions proposées par le projet du 28 juin 2006 et de présenter des alternatives. Pour l'essentiel, la commission ad hoc a considéré ce qui suit:

Publicité des délibérations: l'art. 52 du Projet prévoit notamment que «Les débats et la délibération de jugement sont publics». La commission est d'avis qu'il faut en revenir à la solution de l'AP selon lequel: «Le droit cantonal détermine si les délibérations du tribunal sont publiques».

Convention de procédure: Le projet ne prévoit pas la possibilité pour les parties au procès de passer des conventions de procédure (sauf en matière de prorogation de for). Une telle institution est de nature à faciliter une transaction (convention de suspension de l'instance) ou à réduire le travail du juge (convention concernant les preuves ou de restitution d'un délai). Cet instrument devrait donc être mis à la disposition du justiciable.

L'exception de litispendance (art. 57 al. 2 let. d et 62 let. a du Projet) ne devrait pas conduire à l'irrecevabilité du procès introduit en second lieu, mais à la suspension de celui-ci jusqu'à droit connu sur la compétence du premier tribunal saisi, conformément au droit actuel (art. 35 LFors).

Sorte de «joker» procédural, l'institution de la réforme, connue des droits neuchâtelois et vaudois, permet au plaideur d'obtenir la restitution d'un délai, de corriger ou de compléter sa procédure. Selon la commission, il est souhaitable qu'elle soit consacrée par le nouveau Code de procédure civile suisse.

L'art. 163 al. 1^{er} let. b) du Projet consacre le caractère absolu du secret professionnel de l'avocat, qui n'est pas tenu de témoigner même s'il est délié par son client. Quid cependant des pièces couvertes par le secret professionnel de l'avocat (correspondance, avis de droit, projet de contrat) et qui se trouvent en mains du client de celui-ci ou d'un tiers. Le texte proposé semble ne rien contenir qui permette à la partie ou à ce tiers de refuser de produire le titre en application de l'art. 157 al. 1^{er} let. b) du Projet. La commission propose donc d'ajouter une deuxième phrase à l'art. 157 al. 1^{er} let. b) du Projet dont la teneur serait la suivante: «Cette obligation [de produire] ne vise pas les écritures faites par la partie pour son usage, ni les lettres ou autres écrits émanant de ou adressés à des tiers qui, s'ils étaient appelés à témoigner, ne seraient pas tenus de répondre, ni à la correspondance privée de nature confidentielle échangée avec des tiers».

Jusqu'à quand le plaideur peut-il alléguer des faits, produire des moyens de preuve nouveaux (art. 225 du Projet) et modifier la demande (art. 226 du Projet)? Selon l'art. 225 al 1^{er} du Projet, «Les parties peuvent alléguer des faits ou produire des moyens de preuve nouveaux jusqu'à la fin des premières plaidoiries». L'art. 226 al. 1^{er} du Projet fixe également à la fin des premières plaidoiries le moment jusqu'auquel la demande peut être modifiée. La commission estime que ces règles, érigées en principe, nuisent au bon déroulement de la procédure. Lorsqu'un second échange d'écritures a été ordonné (art. 222 du Projet) on peut exiger que les faits et les moyens de preuve nouveaux, de même que les prétentions nouvelles soient présentés dans la réplique et la duplique.

Droit pénal et procédure pénale (Jacques Meyer)

A fin 2005, la FSA avait été invitée à se déterminer sur le projet de loi fédérale relative à la modification du code pénal, du code pénal militaire ainsi que d'autres lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Dans son rapport du 31 janvier 2006, elle a approuvé, dans ses grandes lignes, ce projet qui constitue la suite logique de la ratification du Statut de Rome. La commission ad hoc, comprenant un représentant de la commission spécialisée pour le droit pénal, un représentant de la commission spécialisée «droits de l'homme» et le délégué au barreau pénal international, avait à sa disposition un rapport d'un haut niveau établi par l'Office fédéral de la justice. Se ralliant à l'opinion des experts et contre l'avis du Département fédéral, la FSA a proposé d'abandonner l'exigence d'un lien étroit entre la personne poursuivie et la Suisse, pour fonder la souveraineté pénale de la Confédération; elle a estimé suffisant que la personne en cause se trouve sur le territoire suisse, ce qui exclut les procédures par défaut. La

FSA a demandé que le libellé des incriminations soit strictement repris du Statut de Rome et, au besoin, adapté en fonction de l'évolution des traités. Elle s'est opposée à une extension des incriminations par rapport à ce qui est prévu dans le Statut. Quant au cadre pénal, la FSA a contesté le système rigide prévu dans le projet, avec des peines minimum qui peuvent, selon les circonstances, être totalement disproportionnées. Elle a invité le Conseil fédéral à suivre l'exemple du Statut de Rome, dans lequel le cadre pénal est large et très souple.

L'année 2006 a été marquée par le début des travaux parlementaires sur le projet de code de procédure pénale suisse et le projet de loi fédérale sur la procédure applicable aux mineurs, transmis à l'Assemblée le 21 décembre 2005. La priorité d'examen a été attribuée au Conseil des Etats, qui a achevé sa première lecture.

Par la voix de son président, la commission spécialisée a, le 4 avril 2006, fait un rapport à la journée des bâtonniers sur l'état des travaux d'unification de la procédure pénale en Suisse. Elle a fait part de ses inquiétudes en la matière. A titre privé, le président de la commission a exprimé ses craintes dans la Revue de l'avocat (Jacques Meyer, «Le projet de code de procédure pénale suisse: inquiétude des justiciables et de leurs défenseurs», Revue de l'avocat 10/2006, pages 373 à 379).

Le Comité de la FSA a arrêté ses priorités sur la défense du secret professionnel de l'avocat, gravement menacé dans le projet de code de procédure pénale suisse. La commission s'est mise à sa disposition pour l'appuyer dans ses interventions auprès du Département fédéral de justice et police (Revue de l'avocat, pages 275 s., «Projet de code de procédure pénale suisse – Message de la FSA»; «Le secret professionnel et l'obligation de témoigner prévue à l'article 168 du projet de code de procédure pénale suisse», note du président, M^e Alain Bruno Lévy). On renvoie, pour de plus amples informations, au rapport du président.

Anwaltsrecht (Vincenzo Amberg)

Der Fachausschuss Anwaltsrecht hat sich an der Frühjahrssitzung (25. April 2006) schwerpunktmässig mit Standesfragen befasst und an der Herbstsitzung (6. November 2006) das Projekt: «Schweizerisches Anwaltsgesetz» weiter verfolgt.

An der ersten Jahressitzung erörterten und beantworteten wir Anfragen verschiedener kantonaler Anwaltsverbände unsere Standesregeln betreffend.

Thematisch ging es unter anderem um Fragen im Zusammenhang mit Art. 25 SSR (Kopien und Eingaben), Art. 26 SSR (Vertrauliche Kommunikation unter Kollegen, auch i.V. mit Art. 6), Art. 29 SSR (Streit unter Kollegen) und Art. 30 SSR (Mandate gegen Kollegen).

Unsere Antworten beziehungsweise Stellungnahmen zu den einzelnen Problemkreisen dienten dem Vorstand SAV teilweise als Grundlage für ein Thesenpapier, welches an zwei Präsidentenkonferenzen (Herbst 2006 und Frühling 2007) diskutiert und verabschiedet wurde bzw. noch verabschiedet wird.

Damit soll eine einheitliche Interpretation unserer Standesregeln, nicht zuletzt auch im Hinblick auf die Tatsache, dass (nur) eine einheitliche Anwendungspraxis der Standesregeln für die Auslegung einzelner Teilgebiete des BGFA massgebend sein kann, erreicht werden.

An der zweiten Jahressitzung beschlossen wir zunächst, in der Anwaltsrevue, aber auch auf unserer Internetinformationsplattform *bgfa.ch*, vermehrt Entscheide kantonaler Aufsichtskommissionen und des Bundesgerichts zu kommentieren. Mit diesem Schritt soll schweizweit in Bezug auf die Auslegung der Bestimmungen des BGFA grössere Transparenz und ein besserer Informationsfluss erreicht werden.

Ausserdem befassten wir uns im Rahmen des Projekts «Schweizerisches Anwaltsgesetz» mit dem Teilaspekt des Geltungsbereichs eines zukünftigen Schweizerischen Anwaltsgesetzes. Die mit dem Inkrafttreten des BGFA eingetretene Aufteilung der Anwaltschaft (forensisch tätig und beratende Anwälte) bildete Ausgangspunkt der Diskussion. Während die Anwaltstätigkeit vor Gericht bis vor wenigen Jahrzehnten von der Bedeutung und Anzahl her den Schwerpunkt darstellte, hat sich dieser seither merklich zu Gunsten der aussergerichtlich tätigen Anwälte, also der beratenden Anwaltstätigkeit, verschoben. Diese Entwicklung dauert an. Ohne im Rahmen dieses kurzen Jahresberichts näher auf diese Problematik eintreten zu wollen, sei hierzu lediglich

festgehalten, dass der Fachausschuss einhellig die Meinung vertritt, dass in einem revidierten BGFA der Geltungsbereich auch auf die beratenden Anwälte ausgedehnt werden muss, was im geltenden BGFA – anscheinend aus politischen Gründen – leider nicht möglich war.

Droit de la concurrence (Christian Bovet)

Une des activités principales de la commission spécialisée «droit de la concurrence» consiste à suivre les développements dans ce domaine à l'étranger – en particulier dans l'Union européenne – en relation avec la profession d'avocat mais aussi d'autres professions libérales, dont le statut et le traitement par les autorités de la concurrence se rapprochent de la première. Au début des années 2000, la Commission CE a ainsi mis en place une page spéciale de son site Internet traitant des questions relatives à ce domaine (http://ec.europa.eu/comm/competition/sectors/professional_services/reports/reports.html). On se bornera à rappeler ici que, dans son rapport sur les progrès enregistrés dans les Etats membres, l'organe communautaire a émis un avis nuancé sur les tarifs recommandés:

«[...] there are still a significant number of Member States with recommended prices in operation, and as with fixed prices, it is the legal and notarial professions that have the largest number. [...] The key justifications given for maintaining recommended fee scales centre on the need to provide a guide to consumers on likely costs and protect against what is termed 'unfair' competition between practitioners. Some Member States also point to the fact that the scales are non-binding and that client and provider are free to agree a fee without reference to such scales.

Recommended fees and reference scales can still act to facilitate price coordination. There are other less distorting ways to provide consumers with a 'guide' to prices. For instance, active monitoring by consumer associations on pricing and the collection and publication of survey based historical price data by independent organisations. Ways can also be developed to provide customers with costs of the professional service ex ante, at the moment of giving the mandate. Certainly scales which do not help the consumer to know in advance how much they will have to pay (either because of their complexity or because they are not public) are totally unjustifiable.»

(Commission CE, Progress by Member States in reviewing and eliminating restrictions to competition in the area of professional services [COM(2005) 405 final], p. 20 s. § 78–80, souligné par l'auteur.)

Alors que l'avis de la Commission CE sur les prix fixes et minimaux est clair et évident (idem, p. 19 s. § 73), on voit que sa position est plus ouverte sur les taux recommandés ou de référence. Il existe en effet souvent une demande d'organismes de protection des consommateurs ou d'organes de taxation des honoraires d'avoir des indications sur les coûts probables des prestations d'avocats. La question est donc notamment de déterminer dans quelle mesure ces directives ont un caractère purement indicatif pour les intéressés – du côté de l'offre en particulier. Le point est central, car les prix recommandés, y compris les prix maximaux, peuvent servir de points de convergence entre concurrents. L'impact sur le marché doit cependant, à chaque fois, faire l'objet d'une analyse attentive.

Ces réflexions ont toute leur importance en Suisse aussi, puisque le Secrétariat de la Commission de la concurrence a initié en 2005 déjà une enquête sur les directives tarifaires de différents Ordres cantonaux. Le Conseil de la FSA a donc décidé de mener un dialogue plus général sur ce point avec l'autorité de la concurrence. Dans cette tâche, parfois ardue, la FSA a pu compter en particulier sur le soutien indéfectible du vice-président de notre commission spécialisée, à savoir M^e Franz Hoffet. Au terme de ces discussions, le Conseil a recommandé aux Ordres cantonaux ayant émis des directives tarifaires de les abroger d'ici à la fin mai 2007. Dans sa communication aux Ordres cantonaux, le Conseil a souligné qu'il demeurait cependant persuadé de l'utilité informative de ces directives et que, dans la mesure où celles-ci avaient un caractère purement indicatif et ne liaient d'aucune manière les intéressés (unverbindlich), elles ne violaient pas l'art. 5 LCart.

Pour le surplus, notre commission spécialisée a mené son habituel travail de veille législative et jurisprudentielle et a assisté le Conseil FSA dans ses autres tâches impliquant des questions de droit de la concurrence. Ces prestations sont accomplies essentiellement par le président de la commission spécialisée. Après quelque dix ans à cette fonction, il est temps pour ce der-

nier de céder sa place à celui qui a été durant toutes ces années un collègue et un ami aussi fidèle qu'efficace: Franz Hoffet. On l'a vu, la commission sera en d'excellentes mains!

Mediation (Ursula Gross)

Im Zentrum der Arbeit des Fachausschusses Mediation stand auch im Jahr 2006 die Mediations-Aus- und Weiterbildung unserer Mitglieder.

Im Januar und im Oktober fand je eine SAV-Mediationsausbildung statt und im November eine Mediationsweiterbildung zum Thema «Successful Business Mediations» mit dem bekannten schottischen Trainer und Anwalt John Sturrock. Der SAV will mit der Verleihung des Titels Mediator SAV/Mediatorin SAV seine Mitglieder im Tätigkeitsbereich Mediation unterstützen und die Qualität fördern. Die nächste Mediationsaus- und Weiterbildung findet je im Juni 2007 im Rahmen des Anwaltskongresses in Luzern statt.

Im Fachausschuss selber gab es personelle Veränderungen. Wir konnten nach dem Wechsel von Brenno Brunoni in den Vorstand und dem Ausscheiden von Francine Courvoisier, mit Luca Eusebio, Daniela Gullo Ehm, Jean-Marc Joerin und Brigit Sambeth Glasner vier neue Mitglieder im Fachausschuss willkommen heissen und so im Januar auch das Ausscheiden von Hubert Ruedi, unserem ehemaligen und sehr verdienstvollen Präsidenten, verkraften.

Inhaltlich beschäftigte sich der Fachausschuss mit dem Entwurf eines neuen Reglementes und neuen Weisungen. Damit einhergehen soll auch eine Erhöhung der Ausbildungsanforderungen von 80 auf 128 Stunden und eine Konkretisierung der Weiterbildungsanforderungen. Dies in Angleichung an die Fachanwaltsausbildungen und die allgemeinen Tendenzen.

Auch im letzten Jahr beschäftigte sich der Fachausschuss weiter mit dem Thema Mediation in der EZPO. Die ablehnende Haltung der RK des Ständerates zeigte uns jedoch ernüchternd auf, dass noch sehr viel Aufklärungsarbeit in Sachen Mediation getan werden muss, wenn wir in diesem Bereich international nicht völlig abseits stehen wollen.

Seit 2002 haben sich bereits rund 300 Mitglieder des SAV über eine anerkannte Mediationsausbildung ausgewiesen und haben nach erfolgreicher Absolvierung des obligatorischen SAV-Ausbildungstages, den Titel Mediator SAV/Mediatorin SAV erwerben können. Im Mitgliederverzeichnis des SAV sind diese «Fachtitel» erwähnt. Mediation etabliert sich nicht nur im nahen und fernen Ausland rasant, sie wird auch in der Schweiz von Anwälten zunehmend als alternative Streitbeilegungsmethode anerkannt. Speziell in grenzüberschreitenden Wirtschaftskonflikten erfreut sich Mediation immer grösserer Beliebtheit.

Im laufenden Jahr plant der Fachausschuss die bessere Vernetzung der Mediatoren und Mediatorinnen SAV mit Fokussierung auf einzelne spezialisierte Mediationsbereiche, wie Wirtschaftsmediation, Mediation im Bauwesen, im Arbeitsrecht und Familienmediation. Eine Netzwerkveranstaltung dazu ist in Planung. Am Anwaltskongress wollen wir die neusten Trends im ADR-Bereich aufzeigen.

Sportrecht (Hans Roth)

Im Januar des Berichtsjahrs hat der SAV, vertreten durch den Fachausschuss «Sportrecht», zusammen mit dem TAS (Tribunal Arbitral du Sport) in Lausanne ein internationales Sportrechts-Seminar organisiert. Thema war «Das Verfahren vor dem Tribunal Arbitral du Sport». Die Veranstaltung war ein grosser Erfolg und die Reaktionen fielen sehr positiv aus. Von den 200 Teilnehmenden kamen über die Hälfte aus dem Ausland. Der Tagungsband mit den überarbeiteten und ergänzten Referaten wird in diesen Tagen erscheinen.

Das positive Echo dieses Seminars hat den SAV und das TAS bewegt, im Januar 2008 eine zweite, gleichartige Veranstaltung durchzuführen. Im Hinblick auf die EURO 2008 wird die UEFA den SAV und das TAS in der Organisation unterstützen. Die Themen sind noch nicht abschliessend festgelegt. Im Zentrum werden sicher die Rechtsprechung des TAS sowie juristisch interessante Aspekte betreffend die Euro 2008 stehen.

Im Weiteren hat der Fachausschuss «Sportrecht» beschlossen, inskünftig im Vorfeld des Anwaltskongresses ein Sportrechts-Seminar durchzuführen. Erstmals findet dieses Seminar am Donnerstag 7. Juni 2007, nachmittags, im KKL, Luzern, statt. Themen sind: Die Verantwortung, die Haftung und der Versicherungsschutz bei Sportunfällen.

Schliesslich haben sich im Berichtsjahr Delegationen des Fachausschusses «Sportrecht» mit Vertretern der FIFA, der UEFA, des BASPO und des TAS – wichtiger Organisationen auf dem Gebiete des Sports –, zum Meinungsaustausch getroffen.

Droits de l'homme (Shahram Dini)

La promotion des droits de l'homme a marqué l'année 2006 sur le plan international. En juin 2006, la Journée des Avocats suisses a concentré ses réflexions sur le thème crucial que sont les droits humains.

Créé au printemps 2006, le tout nouveau Conseil des droits de l'homme des Nations Unies s'est réuni à Genève pour la première fois, du 19 au 30 juin 2006, rassemblant des représentants de plus d'une centaine de pays. Dans son discours d'ouverture, la Conseillère fédérale Micheline Calmy-Rey a rappelé qu'il était «prioritaire pour la Suisse de veiller à ce que le Conseil bénéficie des meilleures conditions possibles pour mener à bien ses activités», précisant au surplus: «la Suisse entend travailler avec vous et avec tous les acteurs du Conseil dans un esprit constructif et ouvert». Au centre des débats figuraient notamment la mise en place des différentes procédures de cette nouvelle institution, ainsi que l'élaboration de son programme de travail pour les sessions à venir. Une des grandes nouveautés du Conseil est l'examen périodique des droits de l'homme dans chaque Etat membre de l'ONU.

Particulièrement concernée par ce sujet, la Suisse est devenue membre du Conseil des droits de l'homme le 9 mai 2006. Avant d'être élue par l'Assemblée générale de l'ONU, la Suisse s'est solennellement engagée par écrit à protéger et à promouvoir les droits de l'homme.

Le 28 mars 2007, Monsieur Doudou Diène, juriste sénégalais et rapporteur spécial de l'ONU sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination, de xénophobie et d'intolérance, a présenté son rapport sur le racisme en Suisse devant ce même Conseil, réuni pour la quatrième fois à Genève. Il a observé en Suisse une résistance accrue au processus du multiculturalisme, stigmatisant par exemple les immigrés extra-européens. Il a par ailleurs exprimé son inquiétude face à ce qu'il considère comme une «instrumentalisation politique de la tension identitaire», en particulier la place croissante qu'occupe, dans les discours politiques et les médias, une rhétorique simpliste qui se contente d'opposer la défense de l'identité nationale au sentiment de menace que peut engendrer une présence allogène.

Le rapporteur spécial de l'ONU a également déploré les abus fréquemment constatés dans notre pays lors de contrôles effectués par la police, ainsi que l'existence de plates-formes politiques faisant usage d'un langage raciste et xénophobe. En complément de l'élaboration d'une législation nationale – à laquelle le Conseil fédéral s'est d'ores et déjà déclaré hostile, la jugeant insuffisante, voire inefficace dans le combat des tendances racistes –, Monsieur Diène a vivement souhaité que la Suisse se dote d'une Institution nationale pour la promotion des droits de l'homme.

C'est justement le but que poursuit l'Association de soutien institution pour les droits humains (ci-après INDH): constituée le 6 juin 2006, elle s'est fixée comme mission de convaincre le Conseil fédéral et le Parlement de la nécessité de la création d'une institution suisse pour les droits humains. Dirigée par un Comité exécutif, où siège également le Président de la Commission spécialisée FSA des droits de l'homme, cette association est également appuyée par un Comité consultatif, dont les membres sont notamment le Professeur Walter Kälin, les Conseillers aux Etats Dick Marty et Eugen David, ainsi que diverses personnalités issues des milieux économiques, politiques, scientifiques et humanitaires.

Dans l'enceinte politique, le projet poursuivi par l'Association de soutien institution pour les droits humains est soutenu par des milieux parlementaires. En 2001, une initiative parlementaire a été déposée dans ce sens. Par la suite, le Département fédéral des affaires étrangères a mandaté une étude indépendante, qui a confirmé la nécessité pour la Suisse d'une institution nationale des droits humains. A ce jour, toutefois, le Conseil fédéral n'a présenté aucune proposition concrète.

Convaincue que cette lacune devra être comblée, la FSA soutient – notamment par l'engagement concret de sa Commission spécialisée FSA – la

création d'une Institution suisse des droits humains. Chaque avocat, à titre individuel, est invité à devenir membre de l'INDH pour la soutenir dans son objectif (adhésion online: www.association-soutien-indh.ch).

Durant l'exercice 2006, la Commission spécialisée FSA, au nom et pour le compte du Conseil de la FSA, a répondu à l'invitation du Conseil fédéral à se déterminer sur le projet de révision de la Loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (LMSI), envoyé en consultation. Ce projet prévoit d'améliorer certaines mesures relatives à la recherche d'informations opérée par les services de renseignement afin de détecter en amont des éventuels attentats terroristes.

A cette occasion, la FSA s'est montrée opposée à ce projet, arguant que le dispositif législatif actuel, ainsi que les différents organes chargés de veiller à la sûreté intérieure de l'Etat (dont l'organisation pourrait bénéficier d'une certaine amélioration) suffisaient à prévenir de manière efficace le type de menaces que veut circonscrire le projet du Conseil fédéral.

La FSA a en outre constaté que les nouvelles mesures prévues par le projet ne respectent pas les droits fondamentaux, notamment du fait qu'elles constituent des atteintes disproportionnées à la sphère privée. Plus particulièrement, s'agissant des avocats, la FSA s'est inquiétée des atteintes qui, nonobstant la «garantie» consentie par l'article 18c alinéa 2 du projet, reviennent à vider de leur sens le secret professionnel de l'avocat. En effet et à titre d'exemple, à supposer qu'un «perturbateur présumé» (art. 18b du projet) sous surveillance s'adresse à un avocat pour une quelconque raison, l'application des articles 18a, 18b et 18c du projet permettront que l'étude de cet avocat soit l'objet d'une surveillance durant plusieurs mois. Or, les moyens de surveillance autorisés à ces fins consistent non seulement en d'éventuelles écoutes téléphoniques, mais également d'un contrôle des courriers électronique et postal, ainsi que d'écoutes des conversations tenues dans les locaux. A l'évidence, ce mode de procédé viole gravement le secret professionnel, tant à l'égard du perturbateur présumé – lequel doit conserver le droit de s'adresser à un avocat dans une relation de confiance sans être l'objet d'une surveillance de la part de l'autorité – mais encore et surtout à l'égard de tous les autres clients de l'étude visée.

En date du 4 avril 2007, le Conseil fédéral a néanmoins chargé le Département fédéral de justice et police de rédiger un Message, malgré les multiples critiques formulées lors de la procédure de consultation. L'on ignore à ce stade dans quelle mesure les recommandations de la FSA seront prises en compte lors de l'élaboration de la loi. Chaque avocat est dès lors appelé à suivre de près l'évolution de cette modification législative.

A l'initiative de son Président, le Conseil de la FSA a chargé la Commission spécialisée d'élaborer un Règlement instituant un Prix FSA des droits de l'homme, dans le but de récompenser un individu, une institution ou une organisation dont la contribution à la promotion et au respect des droits de l'homme se distingue par son caractère particulièrement méritoire et efficace. Le Conseil doit encore se prononcer sur le règlement et l'attribution du premier prix.

Conclusion

Au terme de mon mandat, qu'il me soit permis de remercier tous les membres de la FSA de leur confiance et d'exprimer ma gratitude à mes collègues du Conseil, aux présidents et membres des commissions spécialisées et aux bâtonniers des ordres cantonaux.

Ma gratitude va particulièrement aussi au secrétaire général et à ses collaboratrices sans lesquels la FSA n'aurait pas pu atteindre ses objectifs.

La présidence de la FSA est une tâche qui requiert une vision d'avenir pour la profession et un engagement sans faille. Je m'y suis employé avec la conviction que défendre la profession c'est aussi défendre le justiciable et la justice.

La FSA devra veiller à l'avenir à maintenir son unité car la conception de la profession peut varier d'un canton à un autre.

Je forme le vœu que la FSA continue à œuvrer pour le bien de cette profession et de tous ceux qui partagent son idéal. ■

Fachtagungen und Seminare/Conférences et séminaires

Zivilrecht/Droit civil

22.06.2007	Tagung zum Zivilprozessrecht	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
ab 23.08.2007	Spezialisierungskurs Familienrecht: Für die Mitglieder des SAV stellt die erfolgreiche Absolvierung dieses Kurses eine der Voraussetzungen dar, um den Titel Fachanwalt SAV/Fachanwältin SAV für Familienrecht zu erlangen	diverse Orte	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
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

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 Unternehmensecht	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

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

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
------------	---	--------	---

Diverses/Divers

2006/2007	Management-Seminare		Institut für Betriebswirtschaft (ifB-HSG), Universität St. Gallen, Dufourstrasse 40 a, 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, Beauregard 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, Beauregard 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
04.06.2007	Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen	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
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
07.06.2007	Seminar Sportrecht – Verantwortung, Haftung und Versicherungsschutz bei Sportunfällen	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
12.06.2007	Sozialversicherungsrechtstagung 2007	Luzern	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
13.06.2007	Demenz und Recht	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
13.06.2007	Kleinere und mittlere Gemeinden: Wohin führt der Weg?	Luzern	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
14.06.2007	Sport, Sicherheit und Recht	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
19.06.2007	Aktuelle Entwicklungen im Gesellschaftsrecht	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
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
26.06.2007	Trusts an Private Banking	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
ab 30.08.2007	Spezialisierungskurs Erbrecht: Für die Mitglieder des SAV stellt die erfolgreiche Absolvierung dieses Kurses eine der Voraussetzungen dar, um den Titel Fachanwalt SAV/Fachanwältin SAV für Erbrecht zu erlangen	Zürich	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
ab 31.08.2007	Spezialisierungskurs Arbeitsrecht: Für die Mitglieder des SAV stellt die erfolgreiche Absolvierung dieses Kurses eine der Voraussetzungen dar, um den Titel Fachanwalt SAV/Fachanwältin SAV für Arbeitsrecht zu erlangen	Zürich	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
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
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
28.09.2007	Akteure der Gerichtsbarkeit	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
19.10.2007	Neuigkeiten im Kunstrecht	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
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
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
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
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
17.01.2008	Mediationsausbildung SAV	Bern	Schweizerischer Anwaltsverband, Marktgasse 4, Postfach 8321, 3001 Bern, Tel. 031 313 06 06, Fax 031 313 06 16, info@swisslawyers.com, www.swisslawyers.com

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
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
12.06.2007	Prozessieren vor internationalen Gremien im Straf-, Asyl- und Ausländerrecht	Zürich	Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, nds@nds.unizh.ch, www.unizh.ch
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
22.–23.06.2007	Sale Mandates and Auctions: Key skills for lawyers in getting the deal done	München	AIIA/IBA, International Bar Association, www.ibanet.org, f.ehrat@baerkarrer.ch Association Internationale des Avocats, www.aiaa.org, i.poeschel@baerkarrer.ch

08.–14.07.2007	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
02.–13.07.2007	Introduction to Legal English	Washington, USA	International Law Institute, The Foundry Building, 1055 Thomas Jefferson Street, NW, Washington, DC 20007, Tel. 001 (202) 247-6006, Fax 001 (202) 247-6010, orientation2007@ili.org
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
08.07.–17.08.2007	International Commercial Law (LL.M.)	California/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
16.–27.07.2007	Orientation in the U.S. Legal System	Washington, USA	International Law Institute, The Foundry Building, 1055 Thomas Jefferson Street, NW, Washington, DC 20007, Tel. 001 (202) 247-6006, Fax 001 (202) 247-6010, orientation2007@ili.org
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
09.08.–14.08.2007	ABA Annual Meeting 2007	San Francisco, California, USA	International Liaison Office, American Bar Association (ABA), 321 N. Clark Street, Chicago, IL 60610-4714, U.S.A., Tel. 001 312 988 5107, Fax 001 312 988 6178, sullivankash@staff.abanet.org, www.abanet.org/liaison
30.07.–03.08.2007	Workshop on Legal Research and Writing	Washington, USA	International Law Institute, The Foundry Building, 1055 Thomas Jefferson Street, NW, Washington, DC 20007, Tel. 001 (202) 247-6006, Fax 001 (202) 247-6010, orientation2007@ili.org
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

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

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

