ANWALTS REVUE DE L'AVOCAT

Inhaltsverzeichnis / Table des matières

H.-P. Hegetschweizer	**Editorial**	107
	Thema / Question du jour	
Urs Fasel	Anwältin und Grundbuch	111
	Anwaltspraxis / Pratique du barreau	
Benoît Chappuis/ Daniel Tunik	Honoraires d'avocat et blanchiment d'argent	115
Philipp S. Gelzer	Die richterliche Genehmigung von in Mediationen erzielten Vereinbarungen nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung	119
Lucas David	Gerichtliche Geheimniskrämerei	122
Marc Hürzeler	Sozialversicherungsrechtliche Leistungskoordination – Ein Streifzug anhand zweier ausgewählter Problemkreise	125
Tim Oliver Brexendorf/ Stephan Feige	Markenmanagement bei Mergers&Acquisitions	129
Christian Hafner/ Daniela Aufdereggen	Erfolgreiche Umsetzung philanthropischer Vorhaben in der Vermögensplanung	134
Christoph Mettler/ Stefan Fraefel	Umwelthaftungsrecht	137
	Rechtsprechung / Jurisprudence	141
	Rechtsetzung / Législation	148
	SAV – Kantonale Verbände / FSA – Ordres cantonaux	
	Der SAV teilt mit/La FSA vous informe	152
	Agenda	156

Impressum

Anwaltsrevue/Revue de l'avocat
12. Jahrgang 2009/12e année 2009
ISSN 1422-5778

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

Zitiervorschlag/Suggestion de citation
Anwaltsrevue 3/2009, S. 105 ff.
Revue de l'avocat 3/2009, p. 105 ss

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

Chefredaktion/Rédacteur en chef
Peter von Ins, Fürsprecher *(vi)*
Bollwerk 21, CH-3001 Bern
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 Sciavilla
Lic. phil. Anne-Marie Prévost
Eva Reutlinger, Paralegal
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. 044 925 50 60
Fax 044 925 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/Etudiants: Fr. 101.–, € 64.–
Einzelheft/Numéro séparé: Fr. 21.–, € 13.–
Mitglieder des SAV gratis/Membres FSA gratuit
Alle Preise inkl. 2.4% MwSt.
Kündigungen für die neue Abonnementsperiode sind schriftlich und bis spätestens 31. Oktober des vorangehenden Jahres mitzuteilen. / La résiliation de l'abonnement pour une nouvelle période doit être communiquée par écrit au plus tard jusqu'au 31 octobre de l'année précédant la nouvelle période.

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

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

Die in dieser Zeitschrift von Autorinnen und Autoren geäusserten Meinungen und Ansichten müssen sich nicht mit denjenigen der Redaktion oder des SAV decken./Les opinions exprimées dans cette revue par les auteurs sont personnelles et n'engagent ni la rédaction ni la FSA.

Editorial

Le blues de l'éditorialiste tabagique et consommateur par ailleurs

Comme tout autre rédacteur en quelque matière que ce soit, un éditorialiste est tenu par des délais. Comme priorité doit être donnée à ceux dits de péremption dont dépend sa survie professionnelle, il garde son éditorial pour la fin, la toute dernière nuit, celle où il ne manquera pas de trouver une idée puisque là il le faut bien, comme on dirait chez l'Oréal.

Or l'éditorialiste fumeur peut fort bien, la dernière nuit, se trouver non seulement à court d'idées mais aussi en panne de tabac. En pareille occurrence, il y a peu encore, il pouvait s'adresser à des distributeurs automatiques qui fournissaient, contre espèces calibrées (quand Selecta rechigne et refuse, frotter la pièce contre la carrosserie de l'engin pour susciter un peu d'électricité statique, en général ça marche), une dose de pétun ou d'herbe à Nicot, le temps de faire la soudure et de trouver une idée, tout cela 24 heures sur 24. On pouvait ainsi se ressourcer en cigarettes, point central, mais aussi en bonbons, en chocolats et en chips au paprika.

Récemment, la pensée unique a même corrompu les exploitants de ce type de robots. Chips, oui, sucreries, oui, coca, oui, condoms, oui, cigarettes, non.

Le fumeur de nos jours de mode est proscrit en à peu près tout lieu qui pourrait ressembler à un public. C'est tendance. Et il est libre de fumer, nous répondra-t-on, pour autant qu'il le fasse ailleurs qu'en public.

Par l'élimination des cigarettes dans les distributeurs automatiques on l'empêche même de s'adonner à son vice dans la plus stricte intimité d'une gare déserte, habitée par les seuls papiers gras qu'auront abandonnés des voyageurs ayant absorbé des tonnes de beignets parfois frits à l'huile de moteur recyclée, comme l'a révélé le Canard enchaîné à l'automne 2008.

Car le cancer du poumon est plus dangereux que le cholesterol et autres thromboses que suscitent, provoquent et sécrètent ces chips bien grasses ou ces sodas bruns regorgeant de glucides à vocation obésifiante.

Mais ne nous y trompons pas. La loi est là pour protéger les brebis égarées candidates au cancer ou à l'obésitude. En vertu de la LOI et de ses ordonnances d'application il est et sera, tant que le monde sera monde, écrit sur chaque emballage de denrée alimentaire ou paquet de cigarettes de quoi le menu est composé. L'heure est à l'information du consommateur, jusque dans les moindres détails. Mais le mieux est l'ennemi du bien.

Prenons une boîte de ravioli, un carton de pastilles digestives et une voiture.

Sur la boîte de conserve de ravioli c'est illisible en soi et sur les 14 millions de glutamates incorporés dans la préparation personne ne lira RIEN. Sauf la fédération romande des consommatrices.

Les pastilles digestives (à servir après ravioli au besoin) c'est mieux: ce n'est pas écrit sur une boîte de conserve, c'est incorporé dans une boîte en carton, en 28 langues, quand c'est déplié (et qu'il en faut du temps) ça fait 4 mètres carrés de caractères microscopiques (déjà que savoir dans quel coin, dans quel sens et selon quelle combinaison ce pourrait être lisible est déjà objet de doctorat en géométrie omothétique).

Quand au mode d'emploi de la voiture où il faut régler le frein pour être sûr d'être arrêté alors qu'on l'est justement puisqu'on consulte le mode d'emploi de la bagnole, ou comment dégeler le liquide de freinage quand il fait 28 degrés plantigrades, le lecteur consultera avec profit les carnets en 22 volumes inspirés de l'encyclopédie de la pléiade.

L'avantage du paquet de cigarettes, en termes d'information au consommateur, c'est que même quand on est gravement hypermétrope, astigmate ou affligé de toutes autres tares possibles de la vision, on arrive à lire «l'information», tellement les caractères gras débordent de partout.

Mon adorable kioskière suisse-allemande qui officie à deux pas de chez moi me tendait l'autre jour deux paquets de ma marque fétiche avant que j'aie ouvert le bec en me disant: «Che zuis déssoléée, dans fotre mark j'ai plus que des FUMER REND IMPUISSANT».

Lui ai répondu c'est pas grave, mais repassez-moi donc une commande des FUMER TUE, FUMER DONNE LE CANCER, FUMER ASSASSINE VOS ENFANTS ET VOTRE ENTOURAGE, c'est plus fun.

Hans-Philippe Hegetschweizer

Urs Fasel*

Anwältin und Grundbuch

Stichworte : Grundbuch, Fusionsgesetz, Rechtsbegehren, Bauhandwerkerpfandrecht, Kognition

I. Einleitung

Das Grundbuchrecht steht nicht im Primärverdacht, die spannendste Materie des am 7. Dezember 2007 hundertjährig gewordenen ZGB zu sein. Ähnlich wie beim Schnee, welcher grosse Freude bereiten kann, wenn man sich darauf mit zweckmässigen Mitteln wie Skis und Schlitten bewegt, enthält das Grundbuch eine Reihe interessanter *Bewegungsmöglichkeiten*, welche gerade für Anwältinnen[1] von grosser Bedeutung sind. Nach wie vor bilden Grundstücke einen Hauptausgangspunkt allen Geschäftens,[2] die Verteilung zwischen Mangel und Überfluss durch Dienstbarkeiten, aber auch und insbesondere die Mobilisierung des Bodenwertes durch Schaffung von *Pfandrechten* ist gerade in Zeiten der wirtschaftlichen Krise in aller Munde. Dabei ist der Begriff Grundbuch *mehrschichtig*: Zum einen kann das Grundbuch als öffentliches Register bezeichnet werden, in welches die dinglichen Rechte an Grundstücken eingetragen werden und mithin die Gesamtheit der von einer öffentlichen Beamtin geführten und gesetzlich vorgeschriebenen Einrichtungen meinen. Unter dem Grundbuch kann aber auch nur das Hauptbuch bzw. das «Hauptbuchblatt», d.h. heute häufig der Ausdruck des Hauptbuchblattes gemeint sein, und mithin für das einzelne Grundstück das Grundbuch im engeren Sinne. Gemeint sein kann aber auch der 25. Titel des ZGB, mit dem Titel «Das Grundbuch».[3] Mit Nachdruck haben verschiedene Wissenschafter darauf hingewiesen, dass die Regelung des Besitzes (24. Titel des ZGB) und des Grundbuches an sich an den Anfang des Sachenrechts gehören, als Ausdruck der Publizität und als Grundlage des gesamten Sachenrechts.[4]

Ein *neues Feld* sind die vielfältigen Beziehungen des Grundbuchrechts zu anderen Rechtsgebieten, in neuerer Zeit insbesondere zum Fusionsgesetz. In einem ersten Abschnitt wird diesen Aspekten ein besonderes Augenmerk gewidmet. In einem zweiten Abschnitt folgen Bemerkungen zu Rechtsbegehren, wobei Anwältinnen gut daran tun, diese auch in grundbuchtechnischer Hinsicht *präzise* zu fassen, da davon auszugehen ist, dass die Richterin in der Regel kein besonderes Augenmerk darauf richtet, ob die einzelnen Formalitäten nach der Grundbuchverordnung erfüllt sind, was zu Komplizierungen bei der Rechtsdurchsetzung führt. Besondere Abschnitte werden sodann dem Bauhandwerkerpfandrecht, der Kognition sowie den für Anwältinnen so wichtigen Einsichtsrechten gewährt. Zur Abrundung erfolgt ein Ausblick auf die sich in Gang befindliche Immobiliarsachenrechtsrevision, in Bezug auf grundbuchliche Vorschriften.

II. Fallstricke für Wirtschaftsjuristinnen beim Fusionsgesetz

Das Fusionsgesetz hat mehr sachenrechtliche Aspekte,[5] als auf den ersten Blick erkenntlich ist. Dabei hat das Fusionsgesetz selber in Art. 104 FusG Grundzüge geregelt, wobei viele *Einzelheiten offen geblieben sind*. In einzelnen Fällen haben sich die unklaren Koordinationen zwischen den verschiedenen Behörden als eigentliche Fallstricke entpuppt. In einem ersten Schritt werden nachfolgend die klaren Leitlinien bezeichnet, um in einem zweiten Schritt konkrete Lösungsmöglichkeiten aufzuzeigen.

Klarheit besteht erstens darüber, dass das zuständige Grundbuchamt Eintragungen im Grundbuch nur *auf Anmeldung hin* vornehmen darf (Anmeldungsprinzip[6], Art. 11 GBV[7]). Für die Behandlung von Grundstücken im Rahmen von Fusionen, Umwandlungen und Vermögensübertragungen ist daher stets eine Anmeldung notwendig. Zweitens muss im Fall der Singularsukzession die Anmeldung vom bisherigen Rechtssubjekt bzw. von dessen Organen oder zeichnungsberechtigten Gesellschaftern ausgehen.[8] Im Falle der Universalsukzession oder der identitätswahrenden, formwechselnden Umwandlung ist die Anmeldung von den Organen der übernehmenden bzw. der umgewandelten Gesellschaft vorzunehmen. Drittens sind sich alle Autoren einig, dass bei der Fusion (Art. 22 FusG), der Spaltung (Art. 52 FusG) und der Vermögensübertragung (Art. 75 Abs. 2 FusG) die zu übertragenden Vermögenswerte mit der Eintragung der Umstrukturierung ins Handelsregister kraft (partieller) Universalsukzession auf den übernehmenden Rechtsträger übergehen. Dies bedeutet sachenrechtlich, dass der Übergang von dinglichen Rechten an Grundstücken in diesen Fällen ausserbuchlich, d.h. unabhängig vom Eintrag ins Grundbuch erfolgt. Der Zweck von

* Dr. iur., Fürsprecher und (Berner) Notar, Bern.

1 In diesem Beitrag wird durchgängig die feminine Form gewählt, wobei die maskuline Form darin mitgemeint ist.

2 Der Reichtum eines Landes und des Volkes ist gerade vom Zustand der Registrierung des Grundstückverkehrs abhängig, wie neuere ökonomische Untersuchungen gezeigt haben. Vgl. dazu Hernando de Soto, Freiheit für das Kapital, Berlin 2002, S. 43 ff., S. 100 und 207.

3 Art. 942–977 ZGB, als letzter Teil.

4 Vgl. dazu die Nachweise bei Bernhard Schnyder, Carl Wielands Beitrag zum schweizerischen Sachenrecht, BJM 2008, S. 289–305, insbesondere S. 294.

5 Vgl. dazu Christina Schmid-Tschirren, Sachenrechtliche Aspekte des Fusionsgesetzes, ZBGR 2004, S. 228–242.

6 Vgl. allgemein Roland Pfäffli, Das Antragsprinzip im Grundbuchrecht unter besonderer Berücksichtigung des Erbgangs, BN 1985, S. 63–77 sowie Alfred Andermatt, Die grundbuchliche Anmeldung nach schweizerischem Recht, Zug 1938.

7 Vgl. dazu im Einzelnen Urs Fasel, Kommentar zur Grundbuchverordnung (GBV), Basel 2008, Art. 11 N 1 GBV.

8 Vgl. im Einzelnen Fasel (Fn. 7), zu Art. 18a GBV N 4.

Art. 104 FusG besteht dabei darin, die Angleichung des Grundbuches an die Rechtswirklichkeit sicherzustellen. Damit soll der ausserbuchliche Übergang von dinglichen Rechten an Grundstücken möglichst rasch im Grundbuch vollzogen werden.[9]

Das Fusionsgesetz hat zwar den Normzweck, namentlich Umstrukturierungen von Unternehmungen zu *erleichtern*. Mit dem Erlass von Art. 102 ff. FusG wurde allerdings ein Grundsatz vorgespurt, der heute erhebliche Probleme schafft, nämlich der *Grundsatz der Doppelanmeldung*: Die betroffenen Unternehmungen müssen nicht nur die Handelsregisterbehörden mit den nötigen Dokumenten beliefern, sondern kumulativ, um nicht zu sagen mittels separater Dokumentation, auch die Grundbuchbehörden. Der Gesetzgeber hat es unterlassen, eine Verfahrenskoordination (wie im öffentlichen Recht üblich) einzubauen, ebenso wenig wurde eine Kompetenzattraktion der Handelsregisterämter vorgesehen. Die fehlende Koordination der Registerbehörden hat zu vielfältigen Problemlagen geführt.[10] Dabei kann nicht nur über den konkreten Ablauf gestritten werden, sondern auch über unübertragbare irreguläre Personaldienstbarkeiten (muss die Handelsregisterführerin die Fusion verweigern?), oder über die «Übertragung» von Dauerschuldverhältnissen (allenfalls ohne Zustimmung von Vertragspartnern), oder genereller, über die Prüfungspflicht des Verfügungsrechtes in Bezug auf Liegenschaften. Gestützt auf die Ausgangslage, wonach das Fusionsgesetz eine *Doppelanmeldung* verlangt, sind verschiedene Koordinationsmassnahmen und Vorgehensweisen denkbar. Theoretisch möglich wären:[11]

- die Vorlegung sämtlicher, auch der grundbuchrelevanten Akten an die Handelsregisterführerin, die sämtliche Akten einer grundlegenden Überprüfung unterzieht und auch die Grundbuchaspekte mitprüft, gleichsam als «Superregisterführerin»,[12]
- die parallele Prüfung der Handelsregisterführerin sowie der Grundbuchverwalterin, wobei die erstere die Handelsregistereintragung erst nach dem «Placet» der Grundbuchverwalterin vornimmt,
- eine verfahrensmässige Koordination, so dass die Handelsregisterführerin das ihr gut Scheinende prüft, die Eintragung verfügt und «Vollzugsprobleme» an die Grundbuchverwalterin «abschiebt».

Von diesen drei Wegen ist, wie ich an anderen Orten dargelegt habe,[13] einzig die zweite Variante weiterführend und juristisch haltbar, wobei ein maximaler Informationsaustausch stattzufinden hat. Dabei hat die den Fall vorbereitende Anwältin von sich aus, gestützt auf das Prinzip der Doppelanmeldung, nicht nur die Handelsregisterbehörden mit sämtlichen relevanten Dokumenten zu beliefern, sondern auch in einem Zug sämtliche Grundbuchämter, im Rahmen einer «formlosen Vorprüfung». Die Handelsregisterführerin hat sodann die Grundbuchverwalterin um ihr förmliches «Placet» zu ersuchen, und zwar *bevor die Handelsregisterpublikation erfolgt*, um unliebsame Überraschungen im Rahmen des grundbuchlichen Vollzugs zu vermeiden. Dem Prinzip der Doppelanmeldung schadet dieses Vorgehen nicht, weil für den grundbuchlichen Nachvollzug noch immer eine Anmeldung erfolgen muss, welche dann allerdings bereits vorgeprüft ist.

Zusammenfassend haben Wirtschaftsjuristinnen bei Fusionstatbeständen, dem Prinzip der Doppelanmeldung gehorchend, im Rahmen von Vorprüfungen nicht nur die Handelsregisterführerinnen, sondern auch sämtliche involvierten Grundbuchverwalterinnen mit den Akten zu bedienen, wobei die Handelsregisterführerinnen die Publikation erst nach dem förmlichen «Placet» der Grundbuchverwalterinnen publizieren lassen können. Nur eine solche Vorgehensweise garantiert den grundbuchlichen Vollzug der im Handelsregister einzutragenden Tatbestände des Fusionsgesetzes.

III. Rechtsbegehren

In der Rechtslandschaft beklagen sich Richterinnen nicht selten über die «pingelige, unverständliche und ungelenkige Eintragungspraxis mancher Grundbuchämter».[14] Abhilfe leisten können insbesondere Anwältinnen, welche die *grundbuchlichen Aspekte von allem Anfang an mit einbeziehen* und die gesetzlichen Vorgaben in ihr Rechtsbegehren mit aufnehmen. Damit lässt sich vermeiden, dass «verunglückte Dispositive» den Gang auf das Grundbuchamt erfolglos antreten.[15]

Die Gerichte sollten möglichst häufig darum ersucht werden, namentlich im Rahmen von Ehescheidungsprozessen, aber auch von Erbteilungsprozessen, es sei das zuständige Grundbuchamt *richterlich anzuweisen*, das oder die entsprechenden Grundstücke in das Alleineigentum eines am Prozess Beteiligten zuzuweisen. Dabei hat nicht nur die Anmeldung zur Eintragung ins Grundbuch, sondern bereits das Gesuch um Anweisung des Grundbuchamtes *unbedingt und vorbehaltlos zu sein*.[16] Damit wird dem anerkannten Rechtsgrundsatz Rechnung getragen, dass Verfügungsgeschäfte bedingungsfeindlich sind.[17]

Wegleitend für die Formulierung von entsprechenden Anweisungsbegehren mag auch sein, was die Grundbuchverwalterin schliesslich gestützt auf ein konkretes Urteil zu prüfen hat. Es sind dies:[18]

- ob ein Urteil oder ein gerichtlicher Vergleich, der durch kantonales Prozessrecht dem Urteil gleichgestellt wurde, vorliegt (in schriftlicher Form),

9 Fasel (Fn. 7), zu Art. 18a GBV N 8.
10 Vgl. im Einzelnen zu den Problemfeldern Fasel (Fn. 7), zu Art. 18a N 18.
11 Fasel (Fn. 7), zu Art. 18a N 20.
12 Vgl. zu diesen Problemen auch Urs Fasel, Der Grundbuchverwalter als Hüter des Grundbuches – ein moderner Odysseus!, in: ZBGR 2008, S. 321–327, insb. S. 326.
13 Vgl. Fasel (Fn. 7), zu Art. 18a N 21 ff. sowie Fasel (Fn. 12), S. 326–327.
14 Vgl. zu diesen Problemen Fasel (Fn. 12), S. 325 ff.
15 In der Praxis sind mehrere Fälle von verunglückten Ehescheidungsurteils-Dispositiven zu vermerken, welche als Mahnmal für Gerichtspersonen stehen. Ein besonders krasser Fall findet sich in ZBGR 1949, S. 338–339, vgl. dazu Fasel (Fn. 7), zu Art. 18 N 336.
16 Vgl. zur Anmeldung, welche unbedingt und vorbehaltlos sein muss, Art. 12 GBV.
17 Vgl. dazu ZBGR 1952, S. 347, vgl. dazu Fasel (Fn. 7), zu Art. 12 N 32.
18 Vgl. dazu Fasel (Fn. 7), zu Art. 18 N 328.

- ob das Urteil rechtskräftig ist,
- ob das Urteil gegen jemanden ergangen ist, der im Grundbuch im entsprechenden Grundbuchblatt im Eintragungszeitpunkt eingetragen ist,[19]
- ob der im Grundbuch Eingetragene am Prozess als Partei mitgewirkt hat,
- ob ein Urteil auf Zusprechung des Eigentums oder eines beschränkten dinglichen Rechts gegen alle beteiligten Parteien ausgesprochen worden ist,
- ob ein Urteil alle für die Eintragung notwendigen Angaben enthält, insbesondere in Bezug auf die betroffenen Grundstücke, die Art des einzutragenden Rechtes und die Person des oder der Berechtigten,
- ob das durch ein Urteil zugesprochene oder festgestellte Recht überhaupt eintragbar ist und damit dem Numerus clausus der dinglichen Rechte entspricht.

Werden diese Aspekte bei der Formulierung entsprechender Rechtsbegehren[20] berücksichtigt, können unliebsame Überraschungen im Rahmen des grundbuchlichen Vollzuges vermieden werden.

IV. Insbesondere zum Bauhandwerkerpfandrecht

Die Probleme im Spannungsfeld Gericht und Grundbuchamt sind im Rahmen des Bauhandwerkerpfandrechts mannigfaltig.[21] Zu fragen ist unter anderem, ob die Grundbuchverwalterin die Zuständigkeit der Richterin zu überprüfen hat, aber auch, was gilt, wenn die Vormerkungsdauer nicht ausreicht, um das ordentliche Gerichtsverfahren auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes durchzuziehen. Als *Leitlinien* können insbesondere genannt werden:

- Die Anmelder haben die Zuständigkeit des Gerichts nicht ein zweites Mal zu belegen und der Grundbuchverwalterin darzutun.[22] Nur die Richterin hat ihre (eigene) Zuständigkeit zu prüfen.
- Tunlichst vermieden werden sollte, eine *Vormerkungsdauer anzubegehren*, da ansonsten die vom Gericht gesetzte Frist ablaufen könnte, bevor die definitive Eintragung ausgestritten wurde, allenfalls bis vor Bundesgericht. Lässt das Gericht die Vormerkungsdauer *nicht offen*, hat das Grundbuchamt nach Ablauf der gesetzten Frist keine andere Wahl, als die Vormerkung *zu löschen*,[23] so dass Anwältinnen und Richterinnen gut daran tun, auf eine konkrete Fixierung der Vormerkungsdauer zu verzichten.
- Für den Kenntnisstand der Grundbuchverwalterin ist primär das Gericht, sind sekundär aber auch die Parteien verantwortlich. Hat die Grundbuchverwalterin nach Ablauf der Vormerkungsdauer den Eintrag gelöscht, steht nur die Klage auf Wiedereintragung zu, nicht jedoch der Beschwerdeweg, weil das Gericht für die Verlängerung der Frist verantwortlich gewesen wäre, aber auch für den Kenntnisstand der Grundbuchverwalterin.[24]

V. Neues zur Kognition

Nachdem die Verwaltungsbehörden in einer ersten Phase der Rechtsprechung zurückhaltend waren mit der Eintragung von (zweifelhaften) Rechtsgeschäften und damit eine weite Kognition befürwortet hatten, stellte der Entscheid BGE 99 Ib 244 eine eigentliche Kehrtwende dar: Soweit ein Rechtsgrundausweis nicht *offensichtlich nichtig* war, war alles im Grundbuch einzutragen, was angemeldet wurde, vorausgesetzt einzig, es war überhaupt eintragungsfähig.[25] Die Formulierung der *offensichtlichen Nichtigkeit* wurde sodann in mehreren Entscheiden bestätigt.[26] Die Grenzen der Kognition wurden mit der Formulierung der «offensichtlichen Nichtigkeit» immer enger gezogen und der Handlungsspielraum der Grundbuchverwalterin eingeschränkt.

In neuerer Zeit ist wiederum eine *Ausweitung der Kognition der Grundbuchverwalterin* festzustellen, wobei die Grundbuchverwalterin einzuschreiten hat:

- bei der Verletzung zwingender Vorschriften,
- bei der Verletzung von (gewöhnlichen, dispositiven) Gesetzesvorschriften, seien sie eidgenössischer oder kantonaler Natur,
- bei der Verletzung von Grundbuchvorschriften, namentlich nach der eidgenössischen Grundbuchverordnung,
- bei der Verletzung des Gebotes der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit.

In einem neueren Entscheid[27] hat das Bundesgericht kein Wort mehr verloren zur Beschränkung der Kognition auf eine «offensichtliche Fehlerhaftigkeit», sondern die Wahrheitsgeltung des Grundbuches und der zugrunde liegenden öffentlichen Urkunde betont und den Abweisungsentscheid des Grundbuchverwalters geschützt. Verurkundet worden war die Handänderung eines Grundstückes zu einem Kaufpreis von CHF 850 000.–, wobei sich

19 Rainer Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl. Zürich 2008, Rz. 1470 weist darauf hin, dass bei Veräusserung durch den beklagten Grundeigentümer seine Passivlegitimation erlischt, und falls das Gericht in Unkenntnis der Rechtsnachfolge das Urteil gleichwohl gegen den früheren Grundeigentümer fällt, die Anmeldung des definitiven Grundbucheintrags vom Grundbuchverwalter abzuweisen ist.

20 Als zweckmässig hat sich – ohne eine entsprechende «Produktehaftung» übernehmen zu wollen – folgende Formulierung im Rahmen der Auflösung von einfachen Gesellschaften, mit anschliessender Anweisung des Richters an das Grundbuchamt, erwiesen: «Die Parteien beantragen dem Gericht, es sei das zuständige Grundbuchamt richterlich anzuweisen, dass die einfache Gesellschaft aufgelöst sei und das Grundstück [Gemeinde], Gbbl. Nr. XXX in das Alleineigentum von Numerus negidius zuzuweisen sei, alles im Rahmen der Ehescheidung». Der letztere Hinweis kann nicht zuletzt aus handänderungsrechtlicher Abgabesicht von Bedeutung sein.

21 Vgl. dazu Rainer Schumacher (Fn. 19), insbesondere Rz. 1468 ff. zu Rechtsfragen der Rechtsnachfolge, vor und während dem Prozess. Einen ersten groben Überblick auch bei Fasel (Fn. 12), S. 325–326.

22 So auch ZBGR 63/1982, S. 65–70.

23 Zu diesem Problem Fasel (Fn. 7), Art. 76 GBV N 7.

24 Unveröffentlichter Entscheid BGE 5A.6/2005 = ZBGR 89/2008, S. 295, vgl. dazu auch Fasel (Fn. 7), Art. 76 GBV N 39.

25 Vgl. im Einzelnen zu den Begründungen Fasel (Fn. 7), Einleitung N 82 ff., insbesondere N 107.

26 So insbesondere in BGE 114 II 127, aber auch BGE 119 II 16 ff.

27 BGE 5A.33/2006.

die Käuferschaft in einer separaten Ziffer (in casu Ziff. 7) dazu verpflichtete, «zur Ablösung des im dritten Rang bestehenden Inhaberschuldbriefes» einen Betrag von CHF 500 000.– dem Notar zu bezahlen, damit der Notar diesen Betrag an den Inhaber des fraglichen Schuldbriefes weiterleite. Der Grundbuchverwalter hatte den Kaufvertrag nach Anmeldung beim Grundbuchamt abgewiesen, weil sich der Kaufpreis auf CHF 1.35 Mio. belaufe, was als eigentlicher Wert der Gegenleistung anzusprechen sei. Die gegen die Abweisungsverfügung erhobene Beschwerde sowie die gegen den abweisenden Beschwerdeentscheid erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde blieben erfolglos, weil die konkret gewählte Vorgehensweise die *Belegfunktion der öffentlichen Urkunde* mit ihrem Anspruch auf zuerkannte *Wahrheitsgeltung* und die Wahrheits- und Deklarationspflicht verletze. Die Argumentation der Beschwerdeführer verfing nicht, dass mit der Deklaration sämtlicher Leistungen die vollständige Transparenz geschaffen worden sei, weil der Vertrag den gesamten Kaufpreis auf CHF 850 000.– bezifferte, was nicht der effektiv zu erbringenden Gegenleistung für die Eigentumsverschaffung entsprach. Nach diesem neuen Grundsatzentscheid des Bundesgerichts ist davon auszugehen, dass die Prüfungsintensität der Grundbuchbehörden in den kommenden Monaten wiederum stärker werden wird.

VI. Zu Einsichtsrechten

Bereits vor der Gesetzesrevision von 2005[28] waren die Eigentumsverhältnisse an einem bestimmten Grundstück öffentlich, wobei die Angaben sowohl den Vor- als auch den Familiennamen sowie das Geburtsdatum umfassten.[29] Neu erstreckt sich die *Öffentlichkeit des Grundbuches* auf die aktuellen und rechtsgültigen Daten des Hauptbuches auch auf Dienstbarkeiten, Grundlasten und Anmerkungen, wobei kein Glaubhaftmachen eines Interesses verlangt werden darf.[30]
Nicht frei einsehbar sind weiterhin:

- angemerkte eherechtliche Verfügungsbeschränkungen (Art. 176 Abs. 3 ZGB),
- Beschlagnahmungen im Strafverfahren,
- Veräusserungsbeschränkungen im Zusammenhang mit der Wohnbau- und Wohneigentumsförderung nach BVG,
- auf kantonalem Recht beruhende Eigentumsbeschränkungen mit Pfandrechtscharakter.

Diejenigen Anwältinnen, welche auch als Notarinnen tätig sind, haben gestützt auf den unterschiedlichen Auszugsgrad jeweils anzugeben, ob sie in der Eigenschaft als Anwältin oder als Notarin Einsichtsrecht in das Grundbuch verlangen.

VII. Ausblick auf die Immobiliarsachenrechtsrevision

Gestützt auf mehrere parlamentarische Initiativen legte das Bundesamt für Justiz zunächst einen Vorentwurf für eine Immobiliarsachenrechtsrevision[31] vor, worauf der Bundesrat nach einer entsprechenden Vernehmlassung mit Botschaft vom 27. Juni 2007 die Änderung des schweizerischen Zivilgesetzbuches vorschlug.[32] Ein zentrales Anliegen der vorgeschlagenen Revision besteht darin, das Grundbuch vermehrt als zeitgemässes Bodeninformationssystem auszugestalten.[33] Das Bedürfnis nach einer gewissenhafteren Bereinigung der Dienstbarkeiten, insbesondere bei der Parzellierung von Grundstücken, aber auch bei Grundstücksvereinigungen, wurde dabei anerkannt. Eine grosse Mehrheit begrüsste im Rahmen der Vernehmlassung die neuen Möglichkeiten der Grundbuchämter, Einträge, die jegliche Bedeutung verloren haben, in einem vereinfachten Verfahren zu löschen.[34] Die Einführung einer Pflicht zur Anmerkung öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkungen wurde zwar im Rahmen der Vernehmlassung von einer Mehrheit der Kantone kritisch beurteilt, doch sieht die Botschaft die (vermehrten) Anmerkungen öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkungen weiterhin vor.[35] Überdies würde eine neue Pflicht zur Eintragung gesetzlicher Grundpfandrechte des kantonalen Rechts eingeführt, um die Transparenz in diesem Bereich zu fördern. Nachdem die grundbuchrechtlichen Aspekte in der Sommersession 2008 im Ständerat praktisch wortlos passierten, ist davon auszugehen, dass die entsprechenden Bestimmungen auch im Nationalrat wenig Anlass zu Diskussionen geben werden. Ob sich allerdings die Vermehrung der – in der Sache unabhängig vom Grundbucheintrag geltenden – öffentlich-rechtlichen Anmerkungen wirklich bewähren wird, ist aus verschiedenen Gründen fraglich. Nicht nur erfüllt mit Sorge die weitere Aufblähung des Hauptbuchblattes, sondern angesichts der vielen Registerleichen[36] ist auch zu befürchten, dass diese durch die neuen öffentlich-rechtlichen Anmerkungen noch gehörig vermehrt werden, auch wenn in der Botschaft des Bundesrates mit einem «vereinfachten Löschungsverfahren»[37] für solche Anmerkungen Gegensteuer zu geben versucht wurde.

VIII. Schluss

Die Ausführungen zeigen auf, dass vorbereitende Anwältinnen gut daran tun, den grundbuchlichen Aspekten von Rechtsbegehren genügend Beachtung zu verschaffen. Die Bedeutung der grundbuchlichen Aspekte wird dabei in den kommenden Monaten noch zunehmen. ■

28 Vgl. die neue Fassung in Art. 970 ZBG sowie Art. 106a GBV.
29 Vgl. dazu Art. 31 Abs. 2 Bst. a GBV.
30 Vgl. dazu im Einzelnen Fasel (Fn. 7), zu Art. 106a N 4 ff.
31 Vgl. dazu den Vorentwurf vom März 2004, sowie den Bericht zum Vorentwurf für die Teilrevision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Immobiliarsachen- und Grundbuchrecht) vom März 2004.
32 Die Botschaft des Bundesrates ist abgedruckt im Bundesblatt 2007, S. 5283–5346.
33 So Bundesblatt 2007, S. 5292.
34 So die Botschaft im Bundesblatt 2007, S. 5292.
35 Bundesblatt 2007, S. 5297.
36 Zu Registerleichen im Dienstbarkeitsbereich vgl. Thomas Cueni und Urs Fasel, Befreiung des Grundbuches von überflüssigen Dienstbarkeiten, in: ZBGR 1999, S. 345–364.
37 Vgl. dazu die Botschaft in BBl 2007, S. 5297, mit Verweis auf die Möglichkeit der «Löschung von Amtes wegen». Ob diese dann aber wirklich erfolgt, ist mehr von der Arbeitslast der einzelnen Grundbuchämter als vom Willen der Grundbuchorgane abhängig.

Benoît Chappuis* et Daniel Tunik**

Honoraires d'avocat et blanchiment d'argent

Mots clés : Avocat, LBA, blanchiment, honoraires, secret professionnel, confiscation

La présente contribution reviendra brièvement sur une question dont la complexité et l'acuité sont largement méconnues: quels sont les risques encourus par l'avocat dont la rémunération s'avère être le produit d'une infraction pénale?

Si ce sujet est proche de certaines problématiques liées à l'application aux avocats de la LBA, il ne se recoupe pas pour autant avec elles (infra I). Les deux principales interrogations qui retiendront notre attention sont les suivantes: l'acceptation de fonds d'origine criminelle par l'avocat est-elle susceptible d'entraîner l'application de l'article 305bis CP et, par voie de conséquence, la mise en cause de l'avocat au titre du blanchiment d'argent? (infra II). De manière moins dramatique, mais néanmoins désagréable, l'avocat encoure-t-il le risque que les montants qu'il perçoit, à titre de provision ou de rémunération pour son activité, fassent l'objet d'une mesure de confiscation pénale, compte tenu de l'origine criminelle des fonds du client? (infra III). Un dernier chapitre sera consacré à certaines questions délicates qui demeurent ouvertes (infra IV).

I. Champ d'application de la problématique

Depuis l'entrée en vigueur de la LBA, les avocats ont été largement sensibilisés à la problématique de la délimitation de leurs activités, procédant à la distinction entre l'activité traditionnelle de l'avocat et celle soumise à l'application de la LBA. L'avocat exerçant une activité traditionnelle échappe à l'application de la LBA et donc aux obligations de diligence qu'elle impose, notamment celles liées à l'identification de l'ayant droit économique ainsi qu'au devoir de clarification de l'arrière plan économique des transactions dans lesquelles il est impliqué.[1]

Au risque d'énoncer une évidence, il faut cependant rappeler que l'activité traditionnelle de l'avocat, si elle échappe à la LBA, reste néanmoins soumise aux dispositions ordinaires du droit pénal, en particulier à l'article 305bis CP réprimant le blanchiment d'argent ou aux articles 70 CP et suivants relatifs à la confiscation.[2]

Nous allons voir que, paradoxalement, c'est l'activité la plus traditionnelle de l'avocat qui est la plus à risque dans la problématique ici examinée, à savoir le défenseur au pénal.

II. Perception d'honoraires et blanchiment d'argent

L'article 305bis CP protège en premier lieu l'administration de la justice, en réprimant notamment une entrave à la confiscation, soit la soustraction d'une valeur patrimoniale à la mainmise des autorités pénales.[3] Pour que la condition de l'entrave soit réalisée, il suffit que l'acte commis soit propre à entraver la confiscation, l'identification de l'origine ou la découverte de valeurs patrimoniales. L'article 305bis CP est ainsi un délit de mise en danger abstrait.[4]

Il n'entre pas dans le propos de cette contribution de présenter les multiples facettes que soulève l'application en pratique de la disposition réprimant le blanchiment d'argent. Nous nous limiterons à la question de savoir si l'avocat peut commettre un acte de blanchiment d'argent, en relation avec les honoraires qu'il perçoit.

Le comportement punissable est celui qui est propre à entraver la confiscation du produit d'un crime et non pas nécessairement à le dissimuler.[5] Une application stricte de ce principe peut conduire à considérer que l'encaissement par un avocat d'une provision ou d'honoraires ajoute une étape supplémentaire à l'établissement du cheminement des fonds litigieux de sorte qu'il est propre à entraver la confiscation. Selon une telle approche, défendue notamment par Marlène Kistler, l'encaissement d'une provision ou d'honoraires d'avocat est susceptible de réaliser l'infraction de blanchiment d'argent, l'élément subjectif de l'article 305bis CP étant réservé.[6]

D'autres auteurs considèrent que le blanchiment d'argent implique, au-delà d'un acte propre à entraver la confiscation auprès de l'auteur de l'infraction, qu'il y ait également un acte de dissimulation qui n'existerait pas du seul fait que l'avocat accepterait, à titre d'honoraires, de l'argent provenant d'un crime.[7] Dans leur

* Docteur en droit, avocat à Genève, ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats, associé de Lenz & Staehelin, chargé de cours l'Université de Fribourg.
** Avocat à Genève, LL M, associé de Lenz & Staehelin, membre du Conseil de l'OAR FSA/FSN.

1 Wolfgang Wohlers/Mario Giannini, Vorschüsse: Ein Minenfeld nicht nur für Strafverteidiger, Plädoyer 6/2005, 34–41, 34.

2 L'avocat exerçant une activité traditionnelle ne sera en revanche pas soumis aux contraintes découlant de l'art. 305ter CP, l'activité déployée par un tel avocat ne tombant pas dans le champ d'application de cette disposition.

3 Ursula Cassani in Commentaire du droit pénal suisse (M. Schubarth éd.), Berne 1996, art. 305bis CP N 3.

4 Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, BT II, 5^{e} édition, Berne 2000, § 55, N 31; Cassani (note 3), art. 305bis CP N 31.

5 Jacques Antenen/Yves Burnand/Laurent Moreillon/Jean Treccani, La rémunération du défenseur pénal par le produit de l'infraction, RPS 119 (2001), S. 71–93, 87, Wohlers/Giannini (note 1), 34–35.

6 Marlène Kistler, La vigilance requise en matière d'opérations financières, thèse, Zurich 1994, 150–151.

7 Jürg Beat Ackermann, Geldwäscherei – Money Laundering, thèse, Zurich, 1992, 159.

contribution collective consacrée à la rémunération du défenseur pénal par le produit de l'infraction, deux juges d'instruction cantonaux, un ancien bâtonnier et un professeur d'université soutiennent cette opinion, en relevant que l'avocat qui encaisse une provision ou des honoraires «justifiés», qu'il affecte à ses propres besoins, «ne saurait en principe être blanchisseur car il se trouve en fin de chaîne et ne commet pas, objectivement, d'actes de dissimulation ou d'entrave à la confiscation».[8]

Il nous apparaît que cette seconde approche doit être approuvée. La jurisprudence a en effet retenu que le fait de cacher de l'argent liquide, de le placer ou de l'échanger, constitue un acte d'entrave, tandis que le simple versement sur un compte bancaire personnel, ouvert au lieu du domicile du prévenu et qui sert au paiement habituel, n'est quant à lui pas constitutif d'un acte d'entrave.[9] Si la jurisprudence admet qu'un tel versement n'est pas constitutif d'un acte d'entrave, il paraît raisonnable de retenir que l'utilisation de ces montants par l'auteur de l'infraction à des fins licites, savoir le paiement d'un défenseur, ne saurait donner lieu à un traitement pénal moins favorable que le transfert par celui-ci de la même somme sur un compte personnel ou son usage à des paiements courants.

Les auteurs précités, Jacques Antenen, Yves Burnand, Laurent Moreillon et Jean Treccani, précisent que cette approche vaut pour autant que l'on parle d'honoraires justifiés, le blanchiment d'argent ne pouvant pas être exclu en présence d'une provision ou d'honoraires manifestement exagérés.[10] Dans le contexte d'une défense pénale, il pourrait s'avérer périlleux de porter un jugement sur ce que constituent des honoraires «justifiés». Ce n'est que dans des cas où le caractère excessif des honoraires est patent que l'on admettra la possibilité d'un acte de blanchiment. Une telle situation existera lorsqu'il est évident que le paiement en faveur de l'avocat est destiné, de par son caractère excessif, à donner lieu à un remboursement ultérieur, en faveur de l'auteur de l'infraction ou d'un tiers, ou encore qu'il comporte, outre ce qui est nécessaire à l'acquittement des honoraires, une récompense non liée aux prestations professionnelles fournies.

Les considérations qui précèdent nous amènent à conclure que le risque pour l'avocat d'être reconnu coupable de blanchiment d'argent au sens de l'article 305bis CP en relation avec la perception d'une provision ou d'honoraires est relativement restreint, sous réserve du cas où le montant perçu par l'avocat, notamment au titre de la provision, excède largement ce qui lui est dû et que le solde fait l'objet de nouveaux transferts.

En revanche, si la probabilité d'une condamnation de l'avocat sur la base de l'article 305bis CP, en relation avec des honoraires perçus, paraît faible, le risque est beaucoup plus grand, comme nous le verrons au chapitre suivant, que les intérêts pécuniaires de l'avocat soient affectés sous la forme de la saisie ou de la confiscation des avoirs reçus.

8 Antenen/Burnand/Moreillon/Treccani (note 5), 88.
9 SJ 1999, 193.
10 Antenen/Burnand/Moreillon/Treccani (note 5), 88.

III. La confiscation des provisions ou honoraires perçus par l'avocat

Indépendamment de la question de savoir si un avocat court le risque d'être condamné pour blanchiment d'argent en relation avec des fonds perçus de son client malhonnête, la question se pose de savoir s'il peut être atteint dans son patrimoine par le biais d'une saisie ou d'une confiscation de ceux-ci. Cette problématique, contrairement à celle de l'article 305bis CP, a déjà retenu l'attention des tribunaux suisses et est susceptible de se présenter dans la pratique de tout avocat.

A teneur de l'article 70 al. 1 CP, correspondant à l'ancien article 59 ch. 1 CP, «le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits». Les honoraires réglés à l'avocat au moyen du produit de l'infraction pour laquelle l'auteur est poursuivi constituent, d'un point de vue objectif, des valeurs susceptibles d'être confisquées. La question est dès lors celle de savoir si l'avocat pourra se prévaloir de l'article 70 al. 2 CP à teneur duquel: «la confiscation n'est pas prononcée lorsqu'un tiers a acquis les valeurs dans l'ignorance des faits qui l'aurait justifiée, et cela dans la mesure où il a fourni une contre-prestation adéquate ou si la confiscation se révèle d'une rigueur excessive».

Il importe de garder présent à l'esprit que le champ d'application de la confiscation selon l'article 70 al. 2 CP est substantiellement plus large que celui du blanchiment d'argent au sens de l'article 305bis CP, et ce pour deux motifs au moins. En premier lieu, contrairement à l'infraction de blanchiment d'argent, la confiscation pénale n'est pas assujettie à l'existence d'un crime préalable, au sens technique du terme. En d'autres termes, le produit d'un délit ou d'une contravention peut également entraîner une procédure de confiscation. En second lieu, alors que le blanchiment d'argent nécessite l'existence d'un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales, la confiscation pénale selon l'article 70 CP peut être prononcée en l'absence de tout acte de cette nature, notamment visant à la dissimulation des avoirs produits du crime. Dès lors, le fait que le client auteur d'une infraction pénale procède à un paiement en faveur de son avocat avec la plus parfaite transparence, sans acte quelconque de dissimulation, ne constitue pas en tant que tel un obstacle à une confiscation.[11]

En application de l'article 70 al. 2 CP, la confiscation d'avoirs auprès d'un tiers, en l'espèce un avocat, est possible dans deux cas de figures distincts: soit le tiers n'a pas acquis les valeurs dans l'ignorance des faits qui auraient justifié la confiscation; soit le tiers n'a pas fourni une contre-prestation adéquate.[12]

11 Simone Nadelhofer do Canto, Quelques aspects de la confiscation selon l'art. 70 al. 2 CP, ZStrR 3/2008, 302–319, 312.
12 Nadelhofer do Canto (note 11), 309; Georges Greiner/Diana Akikol, Grenzen der Vermögenseinziehung bei Dritten (Art. 59 Ziff. 1 Abs. 2 StGB) – unter Berücksichtigung von zivil- und verfassungsrechtlichen Aspekten, PJA 11/2005, 1341–1355, 1345.

L'application de ces principes déduits de l'article 70 al. 2 CP sont de nature à mettre à l'abri l'avocat rémunéré pour ses services professionnels qui, de bonne foi, agit dans l'ignorance de l'origine criminelle des fonds qui le rémunèrent. La question délicate est dès lors celle de savoir comment se détermine la bonne foi, respectivement la mauvaise foi, de l'avocat et à quel moment celle-ci doit être examinée.

Ces questions peuvent utilement être illustrées par le biais d'un exemple tiré de la pratique, à savoir l'enquête pénale menée à l'encontre du financier zurichois Dieter Behring, poursuivi par les autorités pénales fédérales pour différents délits financiers.[13] Les faits essentiels aux fins de la présente contribution peuvent être résumés de la manière suivante:

Le Ministère public de la Confédération (MPC) ouvrit une enquête le 12 octobre 2004 à l'encontre de M. Behring et consorts, soupçonnés de délit contre le patrimoine. Par deux décisions du 11 août 2005, le MPC séquestra le solde des avances d'honoraires de CHF 250 000.– chacune, versées par ce dernier à ses avocats, Y et Z. Il impartit à ces derniers un délai de cinq jours pour préciser l'utilisation qui avait été faite jusqu'alors des provisions reçues et lui faire parvenir le solde disponible sur un de ses comptes.

Les avocats concernés s'opposèrent à la mesure et saisirent la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral puis, subséquemment, le Tribunal fédéral. Les avocats du financier contestèrent la mesure de saisie ordonnée par le MPC pour des motifs tirés tant des dispositions précitées du Code pénal qu'en raison de certains privilèges qui devaient, selon eux, s'appliquer au défenseur pénal.

Comme nous le verrons, les arguments soulevés ne trouvèrent pas d'écho favorable auprès des différentes instances judiciaires.

S'agissant de l'application des dispositions du Code pénal sur la confiscation du produit de l'infraction, le raisonnement juridique suivi par le Tribunal pénal fédéral, puis le Tribunal fédéral, reposait sur les deux constatations suivantes: il était d'une part admis que les avocats du financier pouvaient être considérés de bonne foi au moment où ils avaient reçu les deux provisions de CHF 250 000.– chacune, c'est-à-dire qu'il n'y avait pas eu de raison pour eux, à ce moment-là, de penser que les fonds en question pouvaient provenir d'une infraction pénale. En revanche, les instances judiciaires retenaient qu'à compter des arrêts de la Cour des plaintes du 22 avril 2005, constatant l'existence de charges suffisantes, les avocats devaient se douter de l'origine illicite des provisions qui leur avaient été versées.[14]

Au regard de ces deux constatations, la question juridique soulevée était donc celle de savoir si la bonne foi requise par l'article 70 alinéa 2 CP (l'ignorance des faits pouvant justifier la confiscation), doit exister au moment de l'acquisition du patrimoine illicite – en l'espèce la réception des montants de la provision – ou lorsque la contreprestation est fournie. En d'autres termes, l'avocat peut-il se prévaloir du fait qu'il était de bonne foi quand il a reçu la provision ou doit-il également établir qu'il l'était encore lorsqu'il effectua la contreprestation lui permettant de convertir la provision en honoraires acquis?

Les avocats du financier cherchèrent à se prévaloir du fait qu'ils avaient été de bonne foi lors de la réception des fonds et que l'élément déterminant était qu'au moment de ce versement de la provision leur client leur avait confié un mandat qui justifiait ce paiement. Les avocats précisaient pour le surplus qu'une provision de cette ampleur était justifiée eu égard à la complexité et à l'importance de l'enquête.[15]

Le Tribunal pénal fédéral puis le Tribunal fédéral écartèrent cette manière de voir. Se référant au texte de la disposition légale, au message du Conseil fédéral ainsi qu'à la doctrine récente, les juges conclurent que la bonne foi du tiers, l'avocat dans le cas d'espèce, devait non seulement exister au moment de la réception des fonds litigieux, mais également aussi longtemps que la contreprestation n'avait pas été fournie.[16] En d'autres termes, la provision encaissée de bonne foi par l'avocat ne peut échapper à la confiscation que si ce dernier a fourni des prestations de bonne foi lui donnant le droit à l'obtention des honoraires de la part de son mandant. Dans le cas examiné, l'accès à la procédure avait nécessairement porté à la connaissance des avocats des faits susceptibles de faire naître des doutes quant à l'origine des fonds. Il en résultait que les avocats ne pouvaient s'opposer à la saisie des sommes correspondant à la part de la provision qui n'avait pas été dépensée au moment de l'apparition de ces doutes.

Outre ces arguments tirés de l'application de l'article 70 alinéa 2 CP, les avocats du financier firent également valoir que l'exigence qui leur était faite de justifier les montants dépensés, en remettant à l'autorité de poursuite une facture détaillée, violerait leur secret professionnel ainsi que le droit de l'inculpé à une défense efficace garantie par l'art. 6 CEDH.[17]

La Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral répondit à cette préoccupation des avocats en rappelant que la préservation du secret professionnel était possible en procédant à une anonymisation du détail des prestations ainsi qu'à l'utilisation de termes suffisamment larges pour éviter de dévoiler trop d'informations quant à la stratégie poursuivie par la défense.[18] Le Tribunal fédéral parvint quant à lui à la conclusion que l'indication par le défenseur d'informations sur ses heures de travail, sur les frais et les procédures ayant engendré les coûts n'emportait pas une violation du secret professionnel.[19]

IV. Questions délicates et ouvertes

La problématique du blanchiment d'argent pour l'avocat est, le plus généralement, considérée à l'aune de la LBA: quels sont les risques encourus par l'avocat agissant en qualité d'intermédiaire

13 Arrêt du Tribunal pénal fédéral BB_2005_97 du 31 janvier 2006, Arrêt du Tribunal fédéral 1S. 5/2006 du 5 mai 2006 in SJ 2006 I 489.
14 Arrêt 1S. 5/2006 (note 13), consid. 3.1 in SJ 2006 I 491.
15 Arrêt 1S. 5/2006 (note 13), consid. 3.2 in SJ 2006 I 491.
16 Arrêt 1S. 5/2006 (note 13), consid. 3.2.1 in SJ 2006 I 492.
17 Arrêt 1S. 5/2006 (note 13), consid. 4.2 in SJ 2006 I 493.
18 Arrêt du Tribunal pénal fédéral BB_2005_97 (note 13), consid. 7.2.
19 Arrêt 1S. 5/2006 (note 13), consid. 5.3.1 in SJ 2006 I 495–496.

financier au sens de cette législation? Il s'avère pourtant que la problématique est beaucoup plus large et qu'elle est susceptible de trouver application au sein de l'activité traditionnelle de l'avocat.

Le risque d'une infraction à l'article 305bis CP du fait de la réception d'honoraires provenant d'un crime nous paraît mesuré, tant et aussi longtemps que les sommes reçues par l'avocat constituent la rétribution ordinaire de son activité. D'un point de vue pratique, le cas qui nous paraît le plus susceptible de se produire et de représenter un danger pour l'avocat est celui dans lequel il est amené à intervenir pour assurer la circulation des fonds, par exemple lorsqu'on lui demande de transférer le solde d'une provision à un tiers, voire au client lui-même mais sur un compte distinct de celui duquel sont venus les fonds initiaux. Ceci ne doit bien évidemment pas inciter l'avocat à refuser de restituer le solde d'une provision. En revanche, cela devrait à tout le moins l'amener à s'interroger, lorsque le versement initial était important, sur les motifs qui président à la désignation du compte vers lequel le solde est transféré.

Ce cas pathologique excepté, la véritable problématique a trait à la confiscation par les autorités pénales des sommes reçues par l'avocat et qui proviendraient d'un crime. L'avocat qui a travaillé de bonne foi, c'est-à-dire en ignorant que les paiements reçus de son client provenaient d'une infraction pénale, pourra s'opposer à la confiscation des honoraires en application de l'article 70 al. 2 CP. Le risque principal, on l'a vu dans l'affaire du financier Behring, réside dans le sort réservé aux sommes détenues par l'avocat à titre de provision. La solution consistant à dire que l'avocat devrait renoncer à réclamer une telle provision n'est bien évidemment pas satisfaisante, car elle fait supporter le risque de solvabilité de son client à l'avocat, ce que ce dernier est légitimé à vouloir éviter.

Cela étant, que faire lorsque l'avocat découvre, en cours d'exécution de son mandat, que les fonds qu'il a reçus pourraient être d'origine criminelle? Retourner les fonds au client, suspecté de l'infraction de laquelle ceux-ci sont issus, priverait non seulement l'avocat de sa garantie de paiement, mais rendrait la confiscation des avoirs plus difficile encore, réalisant ainsi l'élément objectif du blanchiment d'argent et exposant l'avocat à un risque pénal accru. Il n'est pas concevable que l'avocat, dans une telle situation, puisse dénoncer les faits à l'autorité de poursuite. On rappellera en effet que l'avocat, lorsqu'il n'agit pas comme intermédiaire financier, n'est pas soumis à l'obligation de communiquer selon la LBA mais, au contraire, reste pleinement tenu au secret professionnel selon l'article 321 CP. Face à une telle situation, nous considérons que l'avocat n'a pas d'autre choix que de conserver ces montants par devers lui. Cet avocat pourra, en cas d'acquittement de son client, facturer normalement celui-ci et employer la provision dans la mesure utile. Mais si la procédure connaît un sort inverse, la situation sera en revanche pratiquement insoluble. L'avocat ne peut pas accepter d'être rémunéré par le biais d'avoirs dont la provenance criminelle a été judiciairement établie. De la même manière, l'on ne peut guère concevoir que le client puisse bénéficier de l'assistance juridique sans que soit dévoilé le fait que les avoirs qu'il détenait se trouvent toujours auprès de l'avocat.

Il n'existe pas de réponse juridique satisfaisante à cette problématique, particulièrement si l'on prend en considération les droits de la défense. Confronté à une telle situation inextricable, le secours de l'avocat pourrait provenir de son client qui, dans un élan de transparence à l'égard de l'autorité qui le jugera et animé du souci de conserver son défenseur, autoriserait celui-ci à révéler l'existence des avoirs déposés, en formulant bien entendu toutes les réserves et objections quant à leur origine illicite. En cas de saisie de ceux-ci par l'autorité de poursuite, l'avocat devra alors pouvoir bénéficier de l'assistance juridique. La méthode est périlleuse et oblige la personne à dévoiler des faits à l'autorité à la seule fin de pouvoir assurer sa défense.

Ces quelques réflexions montrent que la matière est particulièrement complexe et que l'avocat peut se trouver confronté à des situations totalement inextricables. Trouver des solutions n'est pas chose aisée et mériterait une réflexion en profondeur sur les droits de la défense et leurs conséquences économiques. Il n'est certes pas de raison que les avocats soient, d'une manière générale, autorisés à recevoir des paiements effectués au moyen d'argent d'origine criminelle, alors que toute autre personne en serait empêchée en vertu de la réglementation légale décrite ci-dessus. En revanche, lorsqu'il s'agit de la défense et de la façon dont une personne accusée peut organiser la sienne, la question dépasse les intérêts pécuniaires propres de l'avocat. Le Tribunal fédéral a d'ores et déjà relevé que la proposition de certains auteurs visant à soustraire les honoraires d'avocat à la confiscation lorsque ceux-ci représentent une indemnisation équitable de l'activité du défenseur, requiert une base légale ad hoc et ne peut donc être appliquée de lege lata.[20] Une telle intervention législative, si elle devait avoir lieu, devrait procéder à une pesée entre les intérêts du défenseur à la rémunération de son activité et ceux des victimes de l'infraction, lesquelles peuvent légitimement aspirer à ce que les montants récupérés ne soient pas amputés au profit de la défense de l'auteur de cette même infraction. Dès lors, si des exceptions devaient être prévues en faveur du défenseur pénal concernant la saisissabilité des avoirs servant à la rémunération de ce dernier, c'est en relation avec une éventuelle créance compensatrice, selon l'article 71 CP, qu'un tel aménagement devrait être prévu. S'agissant du produit direct de l'infraction, susceptible d'être saisi et confisqué sur la base de l'article 70 CP, retenir un privilège particulier en faveur de l'avocat heurterait le droit de la victime à la restitution des avoirs en rétablissement de ses droits (article 70 al. 1 in fine CP). On peut également imaginer une réforme de l'assistance juridique, de façon que cette dernière soit octroyée à celui dont les avoirs sont bloqués et soupçonnés de provenir d'une activité délictueuse. Il est en revanche inacceptable de se borner à décréter que l'avocat ne peut pas être rémunéré lorsque les avoirs de son client mis en cause dans une procédure pénale sont suspects, laissant alors le client dans l'incapacité de se défendre efficacement.

20 SJ 2006 I 493.

Philipp S. Gelzer*

Die richterliche Genehmigung von in Mediationen erzielten Vereinbarungen nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung

Stichworte : Mediation, Schlichtungsverfahren, Vergleich, Vollstreckbarkeit, öffentliche vollstreckbare Urkunde

I. Einleitung

Die Bundesversammlung hat am 19. Dezember 2008 die Schweizerische Zivilrozessordnung (ZPO) verabschiedet,[1] welche voraussichtlich am 1. Januar 2011 in Kraft treten wird.[2] Die ZPO geht vom Grundsatz aus, dass dem Entscheidverfahren ein Schlichtungsversuch vor einer Schlichtungsbehörde vorausgeht,[3] wobei sämtliche Parteien im Schlichtungsgesuch oder an der Schlichtungsverhandlung den Antrag stellen können, dass eine Mediation an die Stelle des Schlichtungsverfahrens tritt.[4] Mit dieser Regelung wird die Mediation als *gleichwertige Alternative* des Schlichtungsverfahrens anerkannt und den Parteien die Möglichkeit eingeräumt, zwischen diesen Verfahren zu wählen.[5] Kommt es im Schlichtungsverfahren zu einer Einigung, so nimmt die Schlichtungsbehörde einen Vergleich, eine Klageanerkennung oder einen vorbehaltlosen Klagerückzug zu Protokoll und lässt die Parteien dieses unterzeichnen, womit die protokollierte Einigung die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids hat.[6] Um die Mediation insoweit an das Schlichtungsverfahren anzugleichen, bestimmt Art. 217 ZPO, dass die Parteien gemeinsam die Genehmigung der in der Mediation erzielten Vereinbarung beantragen können und die genehmigte Vereinbarung die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids hat. Diese freiwillige Genehmigung bezweckt namentlich, die direkte Vollstreckung einer bereits als Vertrag rechtsverbindlichen Vereinbarung zu ermöglichen.[7] Demgegenüber ist die in Art. 140 ZGB geregelte Genehmigung von Vereinbarungen über die Scheidungsfolgen obligatorisch, weil solche Vereinbarungen erst mit der Genehmigung rechtsverbindlich werden.

Nachstehend werden die Voraussetzungen der freiwilligen Genehmigung gemäss Art. 217 ZPO besprochen, wobei berücksichtigt wird, dass die Zivilprozessordnungen der Kantone Glarus[8] und Genf[9] bereits heute ähnliche Genehmigungsmöglichkeiten vorsehen.

II. Die Voraussetzung der Mediation

Die Genehmigung gemäss Art. 217 ZPO setzt voraus, dass die Vereinbarung in einer Mediation erzielt wurde. Unter dem gesetzlich nicht definierten Begriff der Mediation ist gemäss der Botschaft zur ZPO eine aussergerichtliche Vermittlung durch neutrale und unabhängige Drittpersonen ohne Entscheidbefugnisse zu verstehen.[10] Diese Mindestanforderungen an eine Mediation sind in der Schweiz allgemein anerkannt.[11] Gemäss der Botschaft zur ZPO stehen qualifizierte und von Anwalts- oder Mediationsverbänden anerkannte Mediatoren im Vordergrund, wenn die ZPO von Mediation spricht.[12] Dennoch verlangt die Schweizerische ZPO – anders als z.B. das Genfer[13] und das belgische Recht[14] – nicht, dass die Mediatoren eine besondere Mediationsausbildung absolviert haben oder staatlich anerkannt sein müssen.

III. Voraussetzung eines Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens?

Die Mediationsregelung in der ZPO wird durch zwei Artikel eingeleitet, welche Mediationen im Rahmen von Schlichtungs- oder Gerichtsverfahren betreffen.[15] Daraus könnte geschlossen werden, die gesamte Mediationsregelung beziehe sich nur auf sol-

* Dr. iur., Advokat, Gerichtsschreiber am Bundesgericht; Mediator SKWM; *www.gelzer.ch*.

1 BBl. 2009, S. 21 ff.
2 Die Referendumsfrist läuft am 16. April 2009 ab.
3 Vgl. zum Grundsatz Art. 197 ZPO und zu den Ausnahmen Art. 198 ZPO; vgl. auch: Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl. 2006 S. 7221 ff., 7242.
4 Art. 213 Abs. 1 und 2 ZPO.
5 Botschaft (Fn. 3), 7336; Philipp S. Gelzer, Vorschläge zur Regelung des Schlichtungs- und Mediationsverfahrens in der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung und im Obligationenrecht, Jusletter 6. November 2006,Rz. 4; Christoph Kumpan und Cathrin Bauer, Mediation in der Schweiz, in: Mediation, Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, Tübingen 2008, S. 853 ff., 861.
6 Art. 208 ZPO.
7 Vgl. die Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen, die in Art. 6 Abs. 1 von den Mitgliedstaaten verlangt, dass von den Parteien beantragt werden kann, dass der Inhalt einer im Mediationsverfahren erzielten schriftlichen Vereinbarung vollstreckbar gemacht wird.
8 Im Kanton Glarus wurde mit der Zivilprozessordnung vom 6. Mai 2001 die gerichtliche Bekräftigung von aussergerichtlichen Vergleichen ermöglicht; vgl. Art. 162 ff. ZPO/GL.
9 Der Kanton Genf hat am 28. Oktober 2004 ein Gesetz über die Zivilmediation erlassen, das am 1. Januar 2005 in Kraft getreten ist und die Vollstreckbarkeitserklärung von Mediationsvereinbarungen vorsieht; vgl. dazu GEMME-CH (Schweizer Richtervereinigung für Mediation und Schlichtung), Mediation in Zivilsachen in der Schweiz, neue Gesetzgebung in Genf, Genf 2005.
10 Botschaft (Fn. 3), 7335.
11 Vgl. Hans Ulrich Ziswiler, Inhalt und Bedeutung von Regeln zur Mediation in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, in: FS für Alfred Bühler; Zürich 2008, S. 267 ff., 268; Gelzer (Fn. 5), Rz. 3 mit weiteren Hinweisen.
12 Botschaft (Fn. 3), 7335 f.
13 Gemäss Art. 71F des Genfer Code judiciaire kann die Genehmigung verweigert werden, wenn der Mediator nicht staatlich akkreditiert ist.
14 Vgl. Art. 1733 des belgischen Code judiciaire.
15 Vgl. Art. 213 ZPO mit dem Titel «Mediation statt Schlichtungsverfahren» und Art. 214 ZPO mit dem Titel «Mediation im Entscheidverfahren».

che Mediationen. Insoweit ist zu beachten, dass die Regelung der Mediation in der ZPO bezweckt, das Verhältnis der Mediation zum gerichtlichen Verfahren zu klären, damit sie ihre Aufgabe der nachhaltigen Konfliktlösung erfüllen kann.[16] Entsprechend bestimmt Art. 216 ZPO, dass die Mediation von der Schlichtungsbehörde und vom Gericht unabhängig und vertraulich ist und die Aussagen der Parteien im gerichtlichen Verfahren nicht verwendet werden dürfen. Diese Regelung muss auch für Mediationen gelten, welche vor der Einleitung eines Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens durchgeführt werden, weil auch bei solchen Mediationen die Wirkung einer getroffenen Vereinbarung in einem allfälligen späteren Gerichtsverfahren betroffen ist. Zudem besteht auch bei solchen Mediationen ein Bedürfnis nach dem Schutz ihrer Vertraulichkeit, weshalb Art. 166 Abs. 1 lit. d ZPO im Rahmen der Regelung der Beweiserhebung allgemein bestimmt, dass eine dritte Person die Mitwirkung verweigern kann, wenn sie über Tatsachen aussagen müsste, welche sie im Rahmen der Tätigkeit als Mediatorin oder Mediator erfahren hat. Die Genehmigung einer Vereinbarung gemäss Art. 217 ZPO betrifft deren Gleichstellung mit einem gerichtlichen Entscheid und damit das Verhältnis zu einem eventuellen späteren Gerichts- oder Vollstreckungsverfahren. Demnach ist Art. 217 ZPO gemäss der Zielsetzung der Mediationsregelung auf alle in Mediationen erzielten Vereinbarungen anwendbar, zumal die Parteien auch bei Mediationen, welche ausserhalb eines Schlichtungs- oder Gerichtsverfahren durchgeführt wurden, ein Interesse an einer Genehmigung der erzielten Vereinbarung haben.

IV. Zuständigkeit

Art. 217 ZPO bestimmt nicht, welche Behörde zur Genehmigung zuständig ist. Gemäss der Botschaft zur ZPO ist die Genehmigungsinstanz je nachdem, ob die Mediation im Rahmen eines Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens erzielt wurde, entweder die befasste Schlichtungsbehörde oder das befasste Gericht.[17] Dies ist sachgerecht, weil diese Behörden auch eine ohne Mediation erzielte Einigung protokollieren,[18] womit ihr ebenfalls die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids zukommt.[19] Die Botschaft zur ZPO sagt nicht, welche Behörde zur Genehmigung von Vereinbarungen zuständig ist, die in Mediationen ausserhalb eines Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens erzielt wurden.[20] Insoweit hat mangels einer Regelung in der ZPO nach Art. 4 Abs. 1 ZPO das kantonale Recht die sachliche und funktionelle Zuständigkeit zu bestimmen.[21] Die Kantone können dabei entsprechend der Genfer Regelung[22] die Schlichtungsbehörden oder gemäss der Glarner Regelung[23] ein oberes Gericht als zuständig erklären. Fehlt eine kantonale Regelung, ist gemäss dem Grundsatz der ZPO, dass einem Gerichts- ein Schlichtungsverfahren vorangeht,[24] davon auszugehen, die zuständige Schlichtungsbehörde sei zur Genehmigung von in Mediationen erzielten Vereinbarungen befugt.

Allgemein gilt, dass Schlichtungsbehörden und Gerichte nur in ihrem örtlichen und sachlichen Zuständigkeitsbereich tätig werden dürfen. Unter dem Titel «Aufgabe der Schlichtungsbehörde» bestimmt Art. 201 Abs. 1 ZPO, dass in einem Vergleich auch ausserhalb des Verfahrens liegende Streitfragen zwischen den Parteien einbezogen werden können, wenn es der Beilegung des Streits dient.[25] Damit wird der Schlichtungsbehörde bezüglich der vergleichsweisen Streitbeilegung grundsätzlich eine umfassende Kompetenz zuerkannt.[26] Damit wird ermöglicht, dass im Vergleich alle Streitpunkte bereinigt werden können und ein globales Gleichgewicht zwischen Leistungen und Gegenleistungen erreicht wird.[27] Da auch bei in Mediationen erzielten Vereinbarungen ein Interesse an einer umfassenden Streitbereinigung besteht, ist Art. 201 Abs. 1 ZPO insoweit analog anzuwenden. Dies unabhängig davon, ob eine Schlichtungsbehörde oder ein Gericht zur Genehmigung der Vereinbarung zuständig ist.

V. Inhaltliche Voraussetzungen

Art. 217 ZPO besagt nicht, welche inhaltlichen Voraussetzungen die zu genehmigende Vereinbarung erfüllen muss. Gemäss der Botschaft zur ZPO hat die Genehmigungsbehörde einzig zu prüfen, ob die Vereinbarung offensichtlich unangemessen ist oder gegen zwingendes Recht verstösst.[28] Die Prüfung der Angemessenheit der Vereinbarung stellt jedoch mangels einer gesetzlichen Grundlage einen ungerechtfertigten Eingriff in die Vertragsfreiheit dar.[29] Eine solche Grundlage besteht nur in Bezug auf die obligatorische Genehmigung von Scheidungskonventionen gemäss Art. 140 ZGB. Bei der Genehmigung nach Art. 217 ZPO ist daher nicht die Angemessenheit, sondern nur die rechtliche *Zulässigkeit* der Vereinbarung zu prüfen.[30] Gemäss Art. 20

16 Botschaft (Fn. 3), 7335.
17 Botschaft (Fn. 3), 7337.
18 Art. 208 Abs. 1 und Art. 241 Abs. 1 ZPO.
19 Vgl. Art. 208 Abs. 2 und Art. 241 Abs. 2 ZPO.
20 Vgl. zur Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit der Genehmigung solcher Vereinbarungen Ziff. II hiervor.
21 Vgl. allgemein zu Art. 4 ZPO: Botschaft (Fn. 3), 7259 Ziff. 5.2.1.
22 Vgl. Art. 71D ZPO/GE.
23 Gemäss Art. 162 ZPO/GL ist zur Bekräftigung aussergerichtlicher Vergleiche der Kantonsgerichtspräsident zuständig, wobei die gesuchstellende Partei glaubhaft machen muss, dass für die Streitsache die Zuständigkeit im Kanton Glarus besteht.
24 Vgl. Ziff. I. hiervor.
25 Vgl. Art. 198 E-ZPO; BBl 2006, S. 7457.
26 Ausgeschlossen sind aus sozialpolitischen Gründen zwingend ausgestaltete Zuständigkeitsvorschriften, so z.B. die Regelung der obligatorischen Genehmigung von Vereinbarungen über die Scheidungsfolgen in Art. 140 ZGB.
27 Vgl. Gloor, Basler Kommentar, 3. Aufl., N 15 zu Art. 140 ZGB.
28 Botschaft (Fn. 3), S. 7337.
29 Gl.M. Thomas Pfisterer, Einigung und Mediation – Übersicht über die aktuelle Bundesgesetzgebung, AJP 2008 S. 3 ff., 11 Fn. 11; Gelzer (Fn. 5), Rz. 27.
30 Im Sozialversicherungsrecht ist Vergleich vom Gericht auf seine Übereinstimmung mit Tatbestand und Gesetz zu überprüfen (Urteil K 114/05 vom 26. 09. 2006 E. 2.1); vgl. auch Andreas Günther, Die vollstreckbare öffentliche Urkunde in der Schweiz nach dem Entwurf für eine gesamtschweizerische Zivilprozessordnung, SJZ 2008 S. 209 ff., 213, der bezüglich der öffentlichen Beurkundung einer Vereinbarung die Prüfung ihrer Rechtmässigkeit verlangt.

OR sind Verträge unzulässig bzw. nichtig, welche einen unmöglichen, gesetzeswidrigen Inhalt haben oder gegen die guten Sitten verstossen. Eine Leistung ist unmöglich, wenn sie bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses objektiv nicht erbringbar ist.[31] Gesetzeswidrig ist eine Vereinbarung wenn sie gegen *unabänderliche Vorschriften* bzw. zwingendes Recht verstösst.[32] Dabei ist das Schweizer Recht gemeint, was voraussetzt, dass dieses zur Anwendung kommt. Untersteht die Vereinbarung ausländischem Recht, so liegt eine mit der Anerkennung ausländischer Entscheide vergleichbare Situation vor. Damit rechtfertigt sich die analoge Anwendung von Art. 27 Abs. 1 IPRG,[33] der die Anerkennung ausländischer Entcheide nur ausschliesst, wenn die Anerkennung mit dem schweizerischen Ordre public offensichtlich unvereinbar wäre.[34] Der Begriff des Ordre public ist schwer zu fassen und wird in der Lehre nicht einheitlich definiert.[35] Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der Ordre public verletzt, wenn das einheimische Rechtsgefühl durch die Anerkennung und Vollstreckung dieses Entscheids in unerträglicher Weise verletzt würde, weil dadurch grundlegende Prinzipien der schweizerischen Rechtsordnung missachtet werden.[36] Grundsätzlich nicht zu prüfen ist, ob der Vergleich zwingendes ausländisches Recht verletzt.[37]

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind Verträge *sittenwidrig,* die gegen die herrschende Moral, d.h. gegen das allgemeine Anstandsgefühl oder die der Gesamtrechtsordnung immanenten ethischen Prinzipien und Wertmassstäbe verstossen.[38] Dies ist der Fall, wenn Verträge den höchstpersönlichen Kernbereich einer Person betreffen.[39] An sich zulässige Bindungen, können gegen das absolut geschützte *Persönlichkeitsrecht* verstossen, wenn sie übermässig sind.[40] Eine vertragliche Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit wird nur als übermässig angesehen, wenn sie den Verpflichteten der Willkür eines anderen ausliefert, seine wirtschaftliche Freiheit aufhebt oder in einem Masse einschränkt, dass die Grundlagen seiner wirtschaftlichen Existenz gefährdet sind.[41]

VI. Formelle Voraussetzungen

Gemäss Art. 217 ZPO haben die Parteien das Genehmigungsgesuch gemeinsam zu stellen, weshalb ein einseitiger Antrag einer Partei nicht genügt.[42] Abgesehen davon ist bezüglich der formellen Voraussetzungen mangels einer Regelung in Art. 217 ZPO auf die allgemeinen Grundsätze der ZPO abzustellen. Diese sehen vor, dass dem Gericht Eingaben in Papierform und unterzeichnet einzureichen sind, wobei auch eine elektronische Übermittlung mit anerkannter elektronischer Signatur zulässig ist.[43] Bei der Schlichtungsbehörde kann das Schlichtungsgesuch nicht nur schriftlich eingereicht, sondern auch mündlich zu Protokoll gegeben werden.[44] Diese Bestimmungen haben auch für Genehmigungsgesuche nach Art. 217 ZPO zu gelten.

Weiter haben die Gesuche bzw. die zu genehmigende Vereinbarung die Angaben zu enthalten, welche die Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen und die Vollstreckung der Vereinbarung ermöglichen. Zum Nachweis der vorausgesetzen Mediation[45] ist eine Bestätigung der beigezogenen Mediationsperson(en) beizulegen. Zur Ermöglichung der Prüfung der rechtlichen Zulässigkeit der Vereinbarung und zur Bestimmung ihrer Rechtskraftwirkung ist in der Vereinbarung der massgebende Sachverhalt zusammenzufassen und der Rechtsgrund der geschuldeten Leistungen zu nennen.[46] Diese Leistungen müssen zur Ermöglichung der Vollstreckung klar[47] und genügend bestimmt sein.[48]

31 Claire Huguenin, in: Basler Kommentar, 4. Aufl., N 46 zu Art. 19/20 OR.
32 Gemäss Art. 19 Abs. 2 OR sind von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Vereinbarungen nur zulässig, wo das Gesetz keine unabänderliche Vorschrift aufstellt.
33 Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht.
34 Vgl. auch Art. 27 Ziff. 1 LugÜ, der die Anerkennung von Entscheiden verbietet, wenn die Anerkennung der öffentlichen Ordnung des Staates widerspricht, in dem die Anerkennung geltend gemacht wird; vgl. ferner Art. 190 Abs. 1 lit. e IPRG, der vorsieht, dass ein internationaler Schiedsgerichtsentscheid angefochten werden kann, wenn er mit dem Ordre public unvereinbar ist.
35 Vgl. BGE 132 III 389 E. 2.1, wo das BGer ausführt: «Le caractère insaisissable de l'ordre public est peut-être inhérent à cette notion même, étant donné sa trop grande généralité; le large éventail des avis presque innombrables émis au sujet de celle-ci tendrait à le prouver.»
36 BGE 131 III 182 E. E. 4.1; vgl. auch BGE 132 III 389 E. 2.2.3 mit der Formulierung: «Une sentence est incompatible avec l'ordre public si elle méconnaît les valeurs essentielles et largement reconnues qui, selon les conceptions prévalant en Suisse, devraient constituer le fondement de tout ordre juridique.»
37 Art. 27 Abs. 3 IPRG bestimmt, dass bei der Anerkennung ausländischer Entscheide – abgesehen von der Verletzung des schweizerischen Ordre public – der Entscheid in der Sache selbst nicht nachgeprüft werden darf; vgl. auch Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen, der die Bestätigung ausschliesst, wenn der Inhalt der Vereinbarung dem Recht des Mitgliedstaates, in dem der Antrag gestellt wurde, entgegensteht oder das Recht dieses Mitgliedstaates die Vollstreckbarkeit des Inhalts nicht vorsieht. Damit wird ein Verstoss gegen das Recht eines anderen Staates nicht als Verweigerungsgrund angeführt.
38 BGE 132 III 455 E. 4.1 S. 458 mit Hinweisen; Claire Huguenin, Basler Kommentar, 4. Aufl., N. 32 ff. zu Art. 19/20 OR.
39 BGE 129 III 209 E. 2.2 S. 213 f.
40 Art. 27 Abs. 2 ZGB bestimmt zum Schutz der Persönlichkeit vor übermässiger Bindung (vgl. Marginalie), dass sich niemand seiner Freiheit entäussern oder sich in ihrem Gebrauch in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grade beschränken kann. Dabei ist zu beachten, dass die Übermässigkeit einer an sich zulässigen Bindung nicht zur Unsittlichkeit und damit zur absoluten Nichtigkeit des Vertrages führt. Vielmehr darf sich nur die betroffene Partei, auf die übermässige Bindung berufen (BGE 129 III 209 E. 2.2; Urteil 5C.72/2004 vom 26. 05. 2004 E. 4.2.1).
41 BGE 114 II 159 E. 2 a; 123 III 337 E. 5 S. 345 f. mit Hinweisen.
42 Vgl. Botschaft (Fn. 3), 7337.
43 Vgl. Art. 130 ZPO, der vorsieht, dass die Nachreichung von elektronischen Eingaben und der Beilagen in Papierform verlangt werden kann.
44 Art. 202 Abs. 1 ZPO.
45 Vgl. dazu Ziff. II hiervor.
46 Vgl. Art. 347 lit. b ZPO, der bezüglich der öffentlichen vollstreckbaren Urkunde verlangt, dass der Rechtsgrund der geschuldeten Leistung in der Urkunde erwähnt wird.
47 Vgl. Art. 140 Abs. 2 ZPO, der bezüglich der Vereinbarung über die Scheidungsfolgen verlangt, dass die Vereinbarung «klar» ist.
48 Vgl. Art. 347 lit. c ZPO, der bezüglich der öffentlichen vollstreckbaren Urkunde verlangt, dass die geschuldete Leistung in der Urkunde genügend bestimmt ist.

VII. Folge des Fehlens von Genehmigungsvoraussetzungen

Bezüglich formeller Mängel – wie zum Beispiel bei fehlender Unterschrift oder Vollmacht – kann die Genehmigungsbehörde eine gerichtliche Nachfrist zur Verbesserung stellen.[49] Ist die unterbreitete Vereinbarung rechtlich unzulässig, ist die Genehmigung unter Angabe der Gründe zu verweigern. Eine Teilgenehmigung kommt höchstens ausnahmsweise in Frage, wenn angenommen werden kann, die Parteien hätten die Vereinbarung auch ohne den nicht genehmigungsfähigen Teil abgeschlossen.[50]

VIII. Schlussbemerkungen

Als Neuerung gegenüber den meisten kantonalen Zivilprozessordnungen sieht die Schweizerische ZPO die Möglichkeit vor, dass die Parteien, welche in einer Mediation eine Vereinbarung erzielt haben, diese genehmigen lassen können. Damit kommt der Vereinbarung – gleich wie einem Vergleich in einem Schlichtungsverfahren – die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils zu. Mit dieser neuen Regelung wird die Gleichwertigkeit der Mediation mit dem Schlichtungsverfahren anerkannt und den Parteien erlaubt, zwischen diesen Verfahren zu wählen. Bei dieser Wahl haben die Parteien zu beachten, dass im Schlichtungsverfahren die Vergeleichsbemühungen hauptsächlich auf der Grundlage der Einschätzung der Prozessaussichten erfolgen, wogegen in der Mediation in erster Linie nach Lösungen gesucht wird, welche die gegenseitigen aktuellen und künftigen Interessen und Bedürfnisse der Parteien optimal befriedigen.

Schliesslich sei erwähnt, dass die ZPO die in der Schweiz bisher nicht bekannte *öffentliche vollstreckbare Urkunde*[51] einführt, welche wie ein Entscheid vollstreckbar ist.[52] Damit kann die Vollstreckbarkeit von in Mediationen erzielten Vereinbarungen als Alternative zur Genehmigung nach Art. 217 ZPO auch durch die Errichtung einer öffentlichen vollstreckbaren Urkunde erleichtert werden,[53] soweit diese nicht Leistungen betrifft, welche aus sozialpolitischen Gründen ausgeschlossenen wurden.[54]

49 Vgl. Art. 132 Abs. 1 ZPO.
50 Vgl. Gloor (Fn. 27), N. 6 zu Art. 140 ZGB.

51 Frz.: acte authentique exécutoire.
52 Vgl. Art. 347 ZPO; vgl. auch Art. 349 ZPO, der bestimmt, dass eine vollstreckbare Urkunde über eine Geldleistung als definitiver Rechtsöffnungstitel i.S.v. Art. 80 f. SchKG gilt.
53 Der öffentliche Urkunde kommt jedoch gemäss Art. 352 ZPO keine Rechtskraftwirkung zu; vgl. Daniel Staehelin, Die vollstreckbare öffentliche Urkunde, eine Ausländerin vor der Einbürgerung, in: FS für Franz Kellerhals zum 65. Geburtag, Bern 2005, S. 205 ff., 206.
54 Nach Art. 348 ZPO sind nicht direkt vollstreckbar Urkunden über Leistungen: (a) nach dem Gleichstellungsgesetz; (b) aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen sowie aus landwirtschaftlicher Pacht; (c) nach dem Mitwirkungsgesetz; (d) aus dem Arbeitsverhältnis und nach dem Arbeitsvermittlungsgesetz; (e) aus Konsumentenverträgen.

Lucas David*

Gerichtliche Geheimniskrämerei

Stichworte : Zivilprozess, Berichterstattung, Urteilspublikation, Geheimnisse

Wer in der Suchmaschine des Bundesgerichts das Begriffspaar «+axt +mord» eingibt, stösst innert Sekundenbruchteilen auf ein rund 50jähriges Urteil des Kassationshofes, in welchem über eine schauerliche Straftat aus der Zentralschweiz berichtet wird (BGE 80 II 234). Einzelheiten hierüber mögen dem Leser erspart bleiben; interessant ist jedoch die Tatsache, dass die zu 20 Jahren Zuchthaus verurteilte Angeklagte mit vollem Namen, Ledigennamen, Jahrgang und Wohnsitz identifiziert wird. Nicht unerwähnt blieb sodann, dass in ihrem Haushalt noch 7 Kinder von 2–15 Jahren gelebt hatten. Man mag sich vorstellen, wie diesen zu Mute sein muss, wenn sie nach Jahr und Tag auf das Urteil stossen, oder wenn sie von Bekannten auf diese Publikation angesprochen werden. Offenbar war vor 50 Jahren die Rücksichtnahme auf Familienangehörige noch kein nennenswertes Thema. Es ist denn auch nicht verwunderlich, wenn den bundesgerichtlichen Entscheiden die Tatsache entnommen werden kann, dass der siebenjährige Sohn eines 1939 in Zug hingerichteten Mörders durch Namensänderung einen neuen Namen angenommen hat (BGE 109 II 353 E. 4a).

Seither hat der Datenschutz enorm an Aktualität gewonnen, betreibt aber gelegentlich sonderbare Blüten. Beispiele hierzu gibt es zuhauf.

Im Zusammenhang mit dem in den 80er Jahren bedeutend verbesserten Persönlichkeitsschutz fühlten sich auch die Gerichte verpflichtet, mit den Namen der Prozessparteien sorgsam umzugehen. Entsprechend zurückhaltend berichtet das Obergericht des Kantons Zürich in einem persönlichkeitsrechtlichen Streit wegen Herabsetzung des Klägers Y. durch den Leserbriefschreiber Z. Dem Tatbestand kann jedoch entnommen werden, dass es sich beim Kläger um den freisinnigen Kantonsrat und Stadtpräsidenten der Stadt Uster im Jahre 1980 und beim Beklagten um dessen politischen Gegenspieler im Stadtparlament gehandelt hat; zudem wurde die Veröffentlichung des dem Kläger weitgehend Recht gebenden Urteils im «Anzeiger von Us-

* Dr. iur. Dr.h.c., RA bei Walder Wyss und Partner AG, Zürich.

ter» angeordnet (ZR 82/1983 Nr. 6). Unter diesen Umständen erscheint die Anonymisierung der Parteien kaum mehr plausibel.

In einem Entscheid vom 21. September 2005 wird vom Bundesgericht ein recht umfangreicher Patentanspruch aus einem am 9. April 2003 erteilten europäischen Patent für «Einkomponentige Dispersionsdichtmasse in Kartuschen» zitiert (BGE 132 III 83). Eigenartigerweise wird jedoch der Patentinhaber mit «C. AG» und das entsprechende Patent mit der Nummer «EP 0000», aber mit der Priorität der deutschen Erstanmeldung vom 12. Januar 2000 charakterisiert. Angesichts des genauen Titels, des Erteilungsdatums, des Prioritätsdatums und des Prioritätslandes ist es ein Leichtes, den Platzhalter «0000» durch die tatsächliche Nummer «EP 01 173 525» zu ersetzen und den Namen der Patentinhaberin zu eruieren. Jeder gewissenhafte Patentsachverständige, der sich mit dem genannten Urteil auseinandersetzt, wird dies nur schon deshalb tun, um die Patentschrift in extenso einzusehen und die Tragweite des unabhängigen Patentanspruchs im Kontext der abhängigen Patentansprüche und der Beschreibung zu beurteilen. Warum werden aber genügend Informationen geliefert, um das Klagepatent innert 5 Sekunden zu identifizieren, jedoch die exakten Angaben zum Patent und seiner Inhaberin verheimlicht? Da die Gültigkeit des Klagepatents vom Bundesgericht aus prozessrechtlichen Gründen nicht zu beurteilen war, hätte das Gericht überhaupt auf nähere Angaben zum Klagepatent verzichten können.

In einem andern Fall, entschieden am 20. September 2007, hatte sich das Bundesgericht in einem von «Z.M. in V.» angehobenen Zivilprozess über die Verletzung seiner Marke «SOS (fig.)» durch «X.» zu befassen (4A_185/2007). Die Marke wird zwar nicht mit ihrer Nummer identifiziert, doch lässt sie sich samt ihrem Inhaber mit ein paar Mausklicks gleichwohl eruieren (P-415 236). Auch der Name der Gegenpartei, die zwar über keine hinterlegte Marke verfügt, ist ohne weiteres herauszufinden, da die Telefonnummer des Rechtsvorgängers der Beklagten in einem früheren Urteil vom 23. Mai 1997 publiziert worden und auch heute noch gültig ist (732 32 32); die Genfer Cour de Justice hatte damals sogar ein Begehren auf Urteilspublikation gutgeheissen (sic! 1997, 497). Zweifellos sind bei einer Markenverletzung in erster Linie Klagemarke und Verletzungsgegenstand, weniger aber deren Inhaber von Interesse. Was bringt es aber, wenn die Parteien auf Seiten der Kläger mit «A. M. in V.» und dessen Sohn mit «Z. M.» bezeichnet werden, während auf Seiten der Beklagten von den Parteien «B. in V.», ihrem Angestellten «C.» und deren engen Verbindung zur Gesellschaft «Y. S.A. in V.» und zu ihrem Geschäftsführer «X.» die Rede ist. Falls man wirklich auf die Angabe des zutreffenden Namens der Markeninhaber und Prozessparteien verzichten will, so würde es genügen, von der klagenden und der beklagten Partei zu sprechen. Unbegreiflich ist es indessen, wenn die Stadt Genf mit «V.» abgekürzt und damit der Leser eher verwirrt statt informiert wird.

Nicht immer werden in Prozessen um die Verwechslung von Kennzeichen überhaupt die Namen der umstrittenen Zeichen genannt. So liest man etwa in einem Entscheid des Zürcher Kassationsgerichts vom 7. Februar 1986 über den Schutz des Namens «R.», der von «einer im wirtschaftlichen Leben bekannten Familie» getragen wird (ZR 85/1986 Nr. 54). Der Beklagte trug den gleichen Namen, ohne aber mit den Klägern verwandt oder geschäftlich verbunden zu sein. Diese warfen jenem vor, er hätte ihren Namen im Zusammenhang mit einer Reklame verwendet, die den falschen Eindruck erweckt habe, der Beklagte gehöre der klägerischen Familie an. Die Kläger erwirkten vor den Zürcher Gerichten gegenüber dem Beklagten ein Verbot, seinen Familiennamen «R.» gewerblich zu verwenden, ohne entweder gleichzeitig auch seinen Vornamen Helmut und seinen Wohnsitz in Düsseldorf anzugeben oder deutlich darauf hinzuweisen, dass weder eine verwandtschaftliche noch eine geschäftliche Beziehung zur Familie der Kläger bestehe. Diesen fragmentarischen Angaben lässt sich nicht entnehmen, wie berühmt ein Familienname sein muss, um Exklusivität zu erlangen. Die Sache wird aber ungleich plausibler, wenn man französischen Quellen entnehmen kann, dass die Kläger erfolgreich gleichartige Prozesse auch in Frankreich, Deutschland, Grossbritannien und den USA angehoben hatten, und dass der Beklagte u.a. mit folgendem Slogan für seine Kosmetikprodukte zu werben pflegte: «R. wie Rothschild; dies ist der Name der neuesten männlichen Linie auf dem Markt. Die Produkte sind würdig, auch im Badezimmer eines Bankers zu stehen.» Jetzt wird die Angelegenheit plötzlich verständlich; zumal in Deutschland das OLG Köln sein Urteil unter voller Nennung des Namens des Beklagten, nämlich Helmut Rothschild, publizierte (GRUR 1987 935). Damit wird deutlich, dass ein Namensstreit um die Benutzung eines angesehenen Familiennamens kaum nachvollzogen werden kann, wenn das Streitobjekt nur mit einem Initial gekennzeichnet wird.

Den Vogel abgeschossen hat wohl das Bundesverwaltungsgericht, das sich am 7. November 2007 mit einem Widerspruch gestützt auf die für Finanzdienstleistungen beanspruchten Marke «A. B. C. D. & Cie.» gegen die Marke «D.», gefolgt von einer Jahreszahl, zu befassen hatte (B-7433/2006). Beim Lesen der Erwägungen nimmt man zur Kenntnis, dass es sich bei der Klägerin um eine seit 1883 tätige Genfer Privatbank handelt, während die Familie des Beklagten offenbar noch länger im Bankgeschäft tätig ist. Anschliessend werden langatmige Ausführungen darüber gemacht, dass die aus vier Eigennamen gebildete Marke der Klägerin nicht mit derjenigen des Beklagten verwechselt werden könne, obwohl dieser den gleichen Eigennamen wie der vierte Gesellschafter der Klägerin trägt. Wer die Geschichte der Genfer Privatbanken auch nur ein wenig kennt, weiss, dass es nur eine einzige gibt, die den Namen von gleich vier Privatbanquiers in ihrer Firma führt. Dies bringt ihn in wenigen Schritten zum gemeinsamen Personennamen Hentsch und zum Gründungsjahr des Geschäfts des Widerspruchsgegners, nämlich dem Jahr 1796.

Diese Beispiele belegen, dass bei den Gerichten keine einheitliche Doktrin zur Anonymisierung der Entscheide herrscht. Die klagenden Parteien werden oft, aber lange nicht immer, mit A., B. und C., die Gegenparteien mit X., Y. und Z. abgekürzt. Beim Bundesverwaltungsgericht scheint auch der Initial «O.» beliebt zu sein, benutzt es ihn z.B. um den Leser über den tatsäch-

lichen Namen der Beschwerdeführerin August Storck KG in die Irre zu führen (B-574/2008 vom 27. Okt. 2008). Warum solche Abkürzungen überhaupt notwendig sind und nicht einzig von Beschwerdeführer und Beschwerdegegner gesprochen werden kann, ist kaum nachvollziehbar. Die Parteibezeichnungen könnten sogar geschlechtsneutral formuliert werden, indem der Ausdruck der «klagenden Partei» oder der «Beschwerde führenden Partei» verwendet würde. Bedeutend übersichtlicher würde es zudem, wenn nicht auf die oft zufällige Rollenverteilung beim oberen Gericht, sondern auf die ursprüngliche Parteibezeichnung beim Erstgericht abgestellt würde, also auf Kläger oder klagende Partei und Beklagten oder beklagte Partei. Denn sonst muss sich der Leser immer wieder vergegenwärtigen, mit welcher Partei vor einer unteren Instanz der Beschwerdeführer identisch ist.

Stehen Schutzrechte zur Diskussion, so ist deren Anonymisierung kaum je gerechtfertigt. Soll die Eintragbarkeit einer Marke oder die Verwechselbarkeit von zwei Marken geprüft werden, so ist dies nur unter Nennung dieser Marken selbst möglich, und dies unabhängig davon, ob der Entscheid als Leitentscheid oder als nicht amtlich veröffentlichtes, weiteres Urteil gewertet wird. In Handelssachen erscheint das Interesse der Prozessparteien an einer Verheimlichung ihrer Identität ohnehin signifikant kleiner als in anderen Prozessen. Geschäftsleute müssen ihre Waren und Dienstleistungen gegenüber der Öffentlichkeit anpreisen oder erbringen, und sie können nicht erwarten, dass ihre Tätigkeit und die damit verbundenen rechtlichen Probleme der Öffentlichkeit verborgen bleiben. Sie müssen sich daher auch gefallen lassen, dass von ihnen angehobene oder gegen sie angestrengte Prozesse gegen ihren Willen an die Öffentlichkeit gezogen werden; dies ist zur Kontrolle der gerichtlichen Tätigkeit geradezu unabdingbar. Nur die wenigsten Gerichtsverhandlungen finden unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt, weshalb es nicht als notwendig erscheint, diese Öffentlichkeit nachher wieder rückgängig zu machen und die Parteien und den Prozessgegenstand zu anonymisieren. Keinem Gerichtspräsidenten würde es je einfallen, eine öffentliche Verhandlung mit dem Satz zu eröffnen: «Wir verhandeln heute in der Sache A. gegen X.». Immer werden in solchen Fällen die Namen der Parteien genannt, und es besteht meines Erachtens überhaupt kein Grund, dies in einer später erfolgenden Veröffentlichung des Urteils anders zu halten.

Nach wie vor mag es zwar Fälle geben, in denen die Öffentlichkeit vom Verfahren aus triftigen Gründen ausgeschlossen wird. Selbstverständlich ist in solchen Fällen der später veröffentlichte Entscheid ebenfalls zu anonymisieren. Dieses Verfahren mag auch dort angewendet werden, wo sich das Interesse des Publikums nur auf die Schaulust und den Nervenkitzel, nicht aber auf die angeklagte Partei direkt bezieht, wie beispielsweise bei schweren Verbrechen. Das Bundesgericht pflegt bei der öffentlichen Auflage seiner Urteilsdispositive (Saalöffentlichkeit, nicht zu verwechseln mit der Publikation der begründeten Entscheidungen) die Namen der beteiligten Parteien nur in Ausnahmefällen zu anonymisieren, so insbesondere bei Sexualdelikten und in den Bereichen Steuerrecht und internationale Rechts- und Amtshilfe sowie in der Regel in Versicherungsstreitigkeiten. In allen anderen Fällen erscheint somit die von den Gerichten praktizierte Lust zur Anonymisierung trivialer Tatsachen kaum je verständlich.

Es wäre zu wünschen, dass die Gerichte auf ihrer Homepage nicht nur Hilfestellungen zur Nummerierung ihrer Dossiers und zu den Recherchiertools ihrer Suchmaschinen anböten (so etwa beim Bundesgericht), sondern auch ihre Richtlinien zur Anonymisierung der Entscheide veröffentlichten. Die Ausführungen von Generalsekretär P. Tschümperlin, Öffentlichkeit der Entscheidungen und Publikationspraxis des Schweizerischen Bundesgerichts (SJZ 99/2003, 265–272), enthalten leider keine Hinweise zu Grund und Ausmass der gängigen Anonymisierungspraxis. Falls das Bundesgericht mit der Internet-Publikation seiner diesbezüglichen Praxis die Vorreiterrolle übernähme, würden kantonale Instanzen möglicherweise nachziehen und analoge Richtlinien erlassen. Es kann nicht angehen, dass jeder Abteilungspräsident seine eigene Usanz zur Anonymisierung befolgt, wichtige Tatbestandselemente (wie z.B. Angaben über Schutzrechte) ausklammert und schwer lesbare, weil mit vielen Initialen befrachtete Entscheide publiziert.

Marc Hürzeler*

Sozialversicherungsrechtliche Leistungskoordination – Ein Streifzug anhand zweier ausgewählter Problemkreise

Stichworte : Sozialversicherungsrecht, Koordinationsrecht, Invalidenrente, Taggeld, Rentenalter, Arbeitslosenentschädigung, Ergänzungsleistungen

I. Grundlagen des Koordinationsrechts im Überblick

Das Sozialversicherungsrecht gilt als verstricktes und schwer überschaubares Rechtsgebiet. Seine historische Entwicklung sowie die rasche Bewegung in Gesetzgebung und Praxis erfordern ein stetes Aufeinanderabstimmen der verschiedenen Sozialversicherungszweige untereinander sowie des Sozialversicherungsrechts mit angrenzenden Rechtsgebieten. Sowohl der Gesetzgeber als auch die Praxis sehen sich dabei mit einem Perpetuum Mobile konfrontiert: Wird auf einer Seite die Schraube gedreht, bewegt sich das Gebilde womöglich auf der anderen. Geschieht dies unbedacht, besteht die Gefahr eines schwerwiegenden Ungleichgewichts des Gesamtsystems.

Diesem Zusammenwirken sozialversicherungsinterner und -externer Rechtskomplexe dient das Koordinationsrecht im weitesten Sinne. Es lässt sich grundlegend unterteilen in ein *materielles Koordinationsrecht*, welches dem massvollen Zusammenfügen von Leistungen sowie der Verhinderung von Überentschädigungen dient, sowie in ein *formelles Koordinationsrecht*, das die Verfahrensebene beschlägt.

Anhand der involvierten Leistungserbringer lassen sich wiederum mehrere *Koordinationsarten* unterscheiden:

- Von *intrasystemischer Koordination*[1] ist die Rede, wenn Leistungen ein und desselben Sozialversicherungszweiges zu koordinieren sind, z.B. indem diese zusammenfallen oder sich gegenseitig ablösen. Gleiches gilt, wenn ein Sozialversicherungszweig von mehreren verschiedenen Trägern durchgeführt wird (sog. Mehrfachträgerschaft), wobei v.a. Fragen der Leistungszuständigkeit auftauchen.
- Die *intersystemische Koordination* beschlägt das Zusammenwirken von Leistungen mehrerer verschiedener Sozialversicherungszweige, d.h. eine zweigübergreifende Koordination. Zu betonen ist diesbezüglich, dass Art. 63 Abs. 2 ATSG die AHV und die IV insofern als einen einzigen Sozialversicherungszweig gelten lässt.
- Als *extrasystemische Koordination* gilt schliesslich jener Koordinationsbereich, welcher das Sozialversicherungsrecht mit anderen Rechtsgebieten des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts verbindet. Prominent ist die Verbindung zwischen Sozialversicherungs- und Haftpflichtrecht. Im Weiteren ist aber namentlich auch an das Verhältnis des Sozialversicherungsrechts zum Arbeits-, Privatversicherungs-, Opferhilfe-, Familien- und Erbrecht zu denken.

Die Rechtsgrundlagen des Koordinationsrechts finden sich weit verstreut über das gesamte Regelwerk des Sozialversicherungsrechts. Darüberhinaus müssen gelegentlich auch Bestimmungen anderer Gesetze herangezogen werden. Einen ersten Anhaltspunkt liefern oftmals die Art. 63–75 ATSG. Diese befassen sich indes lediglich mit der intersystemischen Koordination (Art. 63–71 ATSG)[2] sowie mit dem Verhältnis zwischen Sozialversicherungs- und Haftpflichtrecht (Art. 72–75 ATSG). Regelungen der intrasystemischen Koordination finden sich regelmässig nur in den jeweils einschlägigen Einzelgesetzen.[3]

Das Koordinationsrecht in seiner Gesamtheit darstellen zu wollen, wäre für diesen Beitrag selbstverständlich ein vermessenes Vorhaben. Vielmehr sollen die nachfolgenden Ausführungen gezielt zwei ausgewählte Fragenkomplexe des Koordinationsrechts beleuchten, nämlich einerseits die Ausrichtung von Taggeldleistungen, wenn die versicherte Person bereits das Rentenalter erreicht hat (nachfolgend Ziff. II), und anderseits die Koordination von Invalidenrenten bei bloss teilweiser Invalidität (nachfolgend Ziff. III).

II. Taggeldleistungen und Erreichen des Rentenalters

1. Vorbemerkungen

Taggeldleistungen sind in mehreren Sozialversicherungszweigen vorgesehen: In der Invalidenversicherung[4], der Krankenversicherung[5], der Unfallversicherung[6] und der Militärversicherung[7]. Auch die Arbeitslosenentschädigung[8] weist schliesslich sämtli-

* Dr. iur., eidg. ausgew. Sozialversicherungsfachmann, Rechtskonsulent Helvetia Versicherungen und Lehrbeauftragter an der Universität Basel.

1 Diese wird oftmals auch als innersystemische Koordination bezeichnet.

2 So ausdrücklich Art. 63 Abs. 1 ATSG: «Die Koordinationsbestimmungen dieses Abschnitts beziehen sich auf Leistungen verschiedener Sozialversicherungen.»

3 «Systemfremd» ist insofern Art. 67 Abs. 1 ATSG, wonach ein Abzug auf dem Taggeld oder der Rente vorgenommen werden kann, wenn sich eine taggeld- oder rentenberechtigte Person zu Lasten der Sozialversicherung in einer Heilanstalt aufhält. Hierbei handelt es sich nicht um eine inter-, sondern um eine intrasystemische Koordinationsregelung.

4 Art. 22–25 IVG; Art. 22–17^{quinquies} IVV.

5 Art. 67–77 KVG; Art. 107–109 KVV.

6 Art. 15–17 UVG; Art. 25–27 UVV.

7 Art. 28, 29 und 31 MVG; Art. 15–21 MVV.

8 Art. 18–29 AVIG; Art. 3–45 AVIV.

che Merkmale einer Taggeldleistung aus, indem sie nach Tagen bemessen wird und einen risikobedingten Ausfall an Erwerbseinkommen ausgleicht.[9]

Besondere Fragestellungen im Zusammenhang mit der Ausrichtung von Taggeldleistungen wirft das Erreichen des Rentenalters auf: Wollen nämlich Taggelder ihrer Natur gemäss einen Erwerbsausfall entschädigen, bildet die Zahlung solcher Leistungen in einem Lebensabschnitt, in welchem die versicherte Person altersbedingt gar keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgehen würde, selbst wenn sich das der Taggeldleistung zugrunde liegende soziale Risiko nicht bereits verwirklicht hätte, keine Selbstverständlichkeit. Die Auswirkungen des Erreichens des Rentenalters – und diesem zumeist gleichgestellt des Vorbezuges der AHV-Altersrente – auf den Taggeldanspruch sind denn auch nicht in allen Sozialversicherungszweigen einheitlich. Nicht ohne Weiteres und in Bezug auf alle Taggeldarten mit dem Erreichen des ordentlichen Rentenalters oder dem Vorbezug der AHV-Altersrente gleichzusetzen ist die Pensionierung der versicherten Person in Form des Bezuges von Altersleistungen aus der beruflichen Vorsorge.

2. Taggelder der Invalidenversicherung

Die Invalidenversicherung richtet Taggelder akzessorisch zu Eingliederungsmassnahmen aus. Da der Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen gegenüber der Invalidenversicherung spätestens am Ende des Monats erlischt, in welchem die versicherte Person gegenüber der AHV vom Rentenvorbezug Gebrauch macht oder in welchem sie das ordentliche Rentenalter erreicht, gilt dies auch für die daran anknüpfenden Taggelder.[10] Die Ausrichtung von Taggeldern durch die IV nach Erreichen des AHV-Rentenalters ist systembedingt ausgeschlossen.

3. Taggelder der Krankenversicherung nach KVG

Für die freiwillige Krankentaggeldversicherung bestimmt Art. 68 Abs. 1 KVG unter dem Titel «Beitritt», dass Personen mit Wohnsitz oder Erwerbstätigkeit in der Schweiz eine Taggeldversicherung abschliessen können, wenn sie das 65. Altersjahr noch nicht zurückgelegt haben. Daraus lässt sich gemäss Rechtsprechung jedoch nicht ableiten, dass die Weiterführung einer bestehenden Taggeldversicherung über das 65. Altersjahr hinaus ausgeschlossen ist, ebenso wenig, dass die Krankentaggeldversicherer eine Weiterversicherung für die Zeit nach der Vollendung des 65. Altersjahres zwingend zu gewähren haben.[11] Die Ausgestaltung obliegt vielmehr der Parteiautonomie, sodass die anwendbaren Versicherungsbedingungen massgebliche Referenz bilden. Insofern steht es den Versicherern auch zu, die Taggeldversicherung mit dem Eintritt ins AHV-Rentenalter statutarisch herabzusetzen oder, da kein gesetzliches Mindesttaggeld vorgeschrieben ist, aufzuheben.[12] Anders verhält es sich hingegen mit laufenden Taggeldern: Hierbei handelt es sich um wohlerworbene Ansprüche der versicherten Person, welche grundsätzlich nicht eingeschränkt werden dürfen.[13]

4. Taggelder der Unfallversicherung

Art. 16 Abs. 2 UVG nennt drei Gründe, welche zum Erlöschen des Taggeldanspruchs gegenüber der Unfallversicherung führen: Die Wiedererlangung der vollen Arbeitsfähigkeit, der Beginn einer Invalidenrente oder der Tod der versicherten Person. Nicht als Erlöschensgrund bezeichnet der Gesetzgeber demgegenüber das Erreichen des Rentenalters. Dennoch hat das ehemalige EVG in BGE 130 V 35 entschieden, dass eine vorzeitig pensionierte versicherte Person, die während der Nachdeckungsfrist des Art. 3 Abs. 2 UVG einen Unfall erleidet, mangels Erwerbsausfalls keinen Anspruch auf Taggelder der Unfallversicherung habe. Das Gericht begründete dies damit, dass der Taggeldanspruch eine durch das versicherte Ereignis verursachte Einschränkung der Arbeitsfähigkeit mit entsprechender Verdiensteinbusse voraussetze. Diese Rechtsprechung wurde in der Lehre kritisiert[14] und jüngstens vom Bundesgericht relativiert: Nach BGE 134 V 392 besteht der Taggeldanspruch einer versicherten Person, sofern sie die volle Arbeitsfähigkeit nicht wiedererlangt hat oder die Heilbehandlung nicht abgeschlossen ist, über das Erreichen des AHV-Rentenalters hinaus. Somit können weder das Erreichen des AHV-Alters noch das eigentliche Datum der Pensionierung bzw. die tatsächliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses als entscheidende Faktoren bei der Beurteilung des Taggeldanspruchs betrachtet werden. Die Taggelder der Unfallversicherung sind vielmehr weiterhin auszurichten bis ggf. der medizinische Endzustand erreicht ist und zur Berentung übergegangen werden muss.[15]

5. Arbeitslosenentschädigung

Die Arbeitslosenentschädigung gewährleistet ein Ersatzeinkommen, wenn die versicherte Person wegen Arbeitslosigkeit keiner Erwerbstätigkeit nachgehen kann. Der Anspruch auf die Leistung setzt u.a. voraus, dass der Versicherte die obligatorische Schulzeit zurückgelegt und weder das Rentenalter der AHV erreicht hat noch eine Altersrente der AHV bezieht.[16] Eine Kumulation von AHV-Altersrente und Arbeitslosenentschädigung wird damit ausgeschlossen. Anderes gilt betreffend die Koordination der Arbeitslosenentschädigung mit Altersleistungen der beruflichen Vorsorge, wobei diesbezüglich zwei Aspekte zu unterscheiden sind. Für die Anrechnung von Beitragszeiten für Personen, die vor Erreichen des ordentlichen AHV-Rentenalters pensioniert wurden, jedoch weiterhin als Arbeitnehmer tätig sein wollen, wird vorderhand grundsätzlich nur jene Beschäftigung als Beitragszeit angerechnet, die sie nach der Pensionierung ausgeübt haben. Abweichendes gilt nur, wenn die vorzeitige Pensionie-

9 Vgl. Ueli Kieser, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Zürich/St. Gallen 2008, S. 282.
10 Art. 10 Abs. 3 und 22 Abs. 4 IVG.
11 BGE 124 V 201 E. 3.
12 BGE 124 V 201 E. 4. Anwendungsbeispiel im Urteil des EVG K 58/06 vom 24. August 2006.
13 Vgl. BGE 113 V 301 E. 3b.
14 Vgl. Gabriela Riemer-Kafka, Urteil U 51/03 vom 29. Oktober 2003, SZS 2004, S. 78 ff.
15 Urteil des BGer 8C_538/2008 vom 22. Oktober 2008.
16 Art. 8 Abs. 1 lit. d AVIG.

rung aus wirtschaftlichen Gründen erfolgte oder der Altersleistungsanspruch geringer ausfällt als die Arbeitslosenentschädigung.[17] Fallen sodann vorsorgerechtliche Altersleistungen mit der Arbeitslosenentschädigung zusammen, werden die Altersleistungen der beruflichen Vorsorge von der Arbeitslosenentschädigung abgezogen. Anrechenbar sind Leistungen der obligatorischen und weitergehenden beruflichen Vorsorge, auf die bei Erreichen der reglementarischen Altersgrenze für die vorzeitige Pensionierung ein Anspruch erworben wurde.[18] Erhält die versicherte Person beim Austritt aus der Vorsorgeeinrichtung nicht eine Alters-, sondern eine Freizügigkeitsleistung, selbst wenn sie das frühest mögliche reglementarische Rentenalter bereits erreicht hat,[19] rechtfertigt sich m.E. eine Anrechnung durch die Arbeitslosenversicherung nicht, da die Freizügigkeitsleistung gerade nicht im Hinblick auf eine vorzeitige Pensionierung, sondern auf einen Stellenwechsel hin ausgerichtet wurde.

III. Koordination von Invalidenrenten bei Teilinvalidität

1. Vorbemerkungen

Die Koordination von Invalidenrenten erfolgt nach dem Grundsatz der Kumulation unter Vorbehalt der Kürzung bei Überentschädigung.[20] Eine einheitliche Kürzungsregelung für sämtliche Sozialversicherungszweige, welche Invalidenrenten ausrichten, besteht nicht. Von einer Kürzung ausgeschlossen sind die Renten der Invalidenversicherung.[21] Die Unfallversicherung richtet ihre Invalidenrenten, wenn sie mit solchen der Invalidenversicherung zusammenfallen, als sog. Komplementärrenten aus. Diese unterliegen einem eigenständigen Koordinationsrégime und entsprechen maximal der Differenz zwischen 90 Prozent des versicherten Verdienstes und der Rente der Invalidenversicherung.[22] Die Invalidenrenten der Militärversicherung werden nach den allgemeinen Regeln von Art. 69 Abs. 1 und 2 ATSG gekürzt, d.h., soweit sie zusammen mit kongruenten Leistungen den mutmasslich entgangenen Verdienst zuzüglich der durch den Versicherungsfall verursachten Mehrkosten und allfälliger Einkommenseinbussen von Angehörigen übersteigen. Im Bereich der beruflichen Vorsorge unterliegen die Invalidenrenten schliesslich gemäss Art. 34a Abs. 1 BVG i.V.m. Art. 24 BVV2 der Kürzung, soweit sie zusammen mit anderen anrechenbaren Leistungen 90 Prozent des mutmasslich entgangenen Verdienstes übersteigen. Besonderer Beachtung bedarf die Koordination von Invalidenrenten, namentlich die Durchführung von Überentschädigungskürzungen, wenn die versicherte Person nur teilweise invalid ist: In Frage steht mitunter die Anrechnung von Resterwerbseinkommen, sei es, dass ein solches durch die versicherte Person tatsächlich weiterhin erzielt wird, sei es, dass es der versicherten Person zumindest zumutbar wäre, im Rahmen der verbliebenen Erwerbsfähigkeit einer Tätigkeit nachzugehen und ein Resterwerbseinkommen zu erwirtschaften. Die in den einzelnen Sozialversicherungszweigen getroffenen Lösungen sind differenziert.

2. In der Invalidenversicherung

Da die Renten der Invalidenversicherung wie bereits erwähnt einer Überentschädigungskürzung nicht zugänglich sind, erfolgt auch keine Anrechnung von Resterwerbseinkommen. Die aus dem jeweiligen Invaliditätsgrad resultierenden Teilrenten werden somit stets vollumfänglich ausgerichtet. Eine Ausnahme gilt bei den Kinderrenten: Sie unterliegen der Kürzung, soweit sie zusammen mit der Rente des Vaters bzw. der Mutter 90 Prozent des für diese Rente massgebenden durchschnittlichen Jahreseinkommens sowie den in Art. 54bis Abs. 2 AHVV bestimmten Mindestbetrag übersteigen.[23]

3. In der Unfallversicherung

Die Invalidenrenten der Unfallversicherung betragen bei vollständiger Invalidität 80 Prozent des versicherten Verdienstes, bei Teilinvalidität werden sie entsprechend – nämlich prozentgenau – gekürzt.[24] Fallen sie mit einer Rente der Invalidenversicherung zusammen, so gilt auch bei bloss teilweiser Invalidität die Koordinationsmethode der Komplementarität. Dies bringt mit sich, dass die Unfallversicherung selbst dann eine Komplementärrente im grundsätzlichen Umfange der Differenz zwischen 90 Prozent des versicherten Verdienstes und der Rente der Invalidenversicherung erbringt, wenn die versicherte Person nicht vollständig invalid ist. Der Teilinvaliditätsfaktor wird mithin im Rahmen der eigentlichen Komplementärrentenberechnung ausgeblendet. Immerhin findet die Teilinvalidität aber insoweit Berücksichtigung, als die Komplementärrente nicht höher ausfallen kann, als der auf die entsprechende Teilinvalidität entfallende Rentenbetrag als solcher. Darüber hinaus steht es dem Unfallversicherer indes nicht zu, allfällige Resterwerbseinkommen, sowohl tatsächlich erzielte als auch hypothetisch erzielbare, an seine Leistungen in Anrechnung zu bringen. Dies führt in der Praxis nicht selten dazu, dass unfallbedingt teilinvalide Personen, welche die ihnen verbliebene Resterwerbsfähigkeit vollumfänglich nutzen, zusammen mit den Leistungen der Invaliden- und der Unfallversicherung ein höheres Gesamteinkommen als im Gesundheitsfall realisieren.[25]

4. In der beruflichen Vorsorge

Die Vorsorgeeinrichtungen können gemäss Art. 24 Abs. 1 BVV2 ihre Invalidenleistungen kürzen, soweit sie zusammen mit anderen anrechenbaren Einkünften 90 Prozent des mutmasslich entgangenen Verdienstes übersteigen. Als anrechenbare Einkünfte

17 Art. 13 Abs. 3 AVIG und Art. 12 AVIV.
18 Art. 18c AVIG und Art. 32 AVIV.
19 Vgl. dazu BGE 129 V 381 m.w.H.
20 Art. 66 Abs. 1 ATSG.
21 Art. 69 Abs. 3 ATSG.
22 Art. 20 Abs. 2 UVG.
23 Art. 38bis Abs. 1 IVG. Die Kürzungsmodalitäten richten sich nach Art. 54bis AHVV (vgl. Art. 33bis Abs. 1 IVV), vgl. dazu BGE 131 V 233.
24 Art. 20 Abs. 1 UVG.
25 Vgl. dazu Rudolf Wipf, Koordinationsrechtliche Fragen des UVG, SZS 1994, S. 19 f.

gelten nach Art. 24 Abs. 2 BVV2 kongruente Sozialversicherungsleistungen sowie das weiterhin erzielte oder zumutbarerweise noch erzielbare Erwerbs- oder Ersatzeinkommen. Damit wurde die frühere Streitigkeit über die Anrechenbarkeit von hypothetischen Resterwerbseinkommen in der beruflichen Vorsorge durch den Verordnungsgeber im Grundsatz positivrechtlich geklärt.[26] Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat ihrerseits konkretisierend festgestellt, dass das durch die Vorsorgeeinrichtung anrechenbare hypothetische Resterwerbseinkommen vermutungsweise mit dem von der IV-Stelle ermittelten Invalideneinkommen übereinstimme. Immerhin sei die Vorsorgeeinrichtung verpflichtet, vorgängig der versicherten Person das rechtliche Gehör zu gewähren, was dieser die Möglichkeit eröffne, Umstände des konkreten Einzelfalles vorzubringen, welche eine tatsächliche Realisierung des Resterwerbseinkommens verunmöglichten.[27] Dennoch sind Konstellationen denkbar, in welchen die Vermutung, das hypothetische Resterwerbseinkommen entspreche dem durch die IV-Stelle ermittelten Invalideneinkommen, nicht Bestand haben kann. Zu denken ist beispielsweise an den Fall einer Rentenrevision unter Anwendung von Art. 31 IVG.

Fraglich ist, ob die Vorsorgeeinrichtungen eine Anrechnung hypothetischer Resterwerbseinkommen lediglich gestützt auf eine einschlägige Reglementsbestimmung vornehmen dürfen. In diesem Sinne hat jedenfalls das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich entschieden.[28] Dies widerspricht m.E. sowohl dem Wortlaut von Art. 24 Abs. 2 BVV2, welcher nicht als blosse Kann-Bestimmung verfasst ist,[29] als auch der generellen Natur des Koordinationsrechts, welches als zweigübergreifendes Recht zwingender Natur ausgestaltet sein muss. Es sollte daher den Vorsorgeeinrichtungen gestattet sein, tatsächliche und hypothetische Resterwerbseinkommen direkt gestützt auf die Verordnung in die Überentschädigungsberechnung einzubeziehen.

5. In der Militärversicherung

Die Überentschädigungskürzung von Invalidenrenten der Militärversicherung erfolgt gestützt auf Art. 69 Abs. 1 und 2 ATSG. Diese Bestimmung schweigt sich über die Anrechnung von Resterwerbseinkommen aus, lässt es aber immerhin dem Verordnungsgeber offen, konkretisierende Bestimmungen zu erlassen. Für die Belange der Militärversicherung übernimmt Art. 32 Abs. 1 lit. c MVV diese Aufgabe und legt fest, dass dem teilweise erwerbsunfähigen Bezüger einer Invalidenrente sowohl das tatsächlich erzielte als auch das zumutbarerweise noch erzielbare Resterwerbseinkommen angerechnet wird. Dies erlaubt es der Militärversicherung, hypothetische Einkommen nach den gleichen Regeln in Anrechnung zu bringen wie in der beruflichen Vorsorge.

6. Bei den Ergänzungsleistungen

Die Ergänzungsleistungen sind eng mit der Invalidenversicherung verbunden: Hat die versicherte Person Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung und vermögen ihre anrechenbaren Einnahmen die anerkannten Ausgaben nicht zu übersteigen, besteht Anspruch auf eine jährliche Ergänzungsleistung. Dies gilt auch bei bloss teilweiser Invalidität, doch wird der versicherten Person als Erwerbseinkommen der Betrag angerechnet, den sie im massgebenden Zeitabschnitt tatsächlich verdient hat.[30] Invaliden Personen unter 60 Jahren wird als Erwerbseinkommen indessen mindestens ein dem jeweiligen Invaliditätsgrad entsprechender Betrag, der sich in Abhängigkeit vom Höchstbetrag für den Lebensbedarf bestimmt, angerechnet.[31] Es gilt vermutungsweise, dass es der teilinvaliden versicherten Person zumutbar und möglich ist, im Rahmen des durch die Invalidenversicherung festgestellten Leistungsvermögens die bezeichneten Grenzbeträge zu erzielen. Damit wird eine gesetzliche Vermutung statuiert, die durch den Beweis des Gegenteils umgestossen werden kann. Der versicherten Person steht es offen, Umstände geltend zu machen, welche zwar bei der Invaliditätsbemessung nicht von Bedeutung waren, ihr es jedoch verunmöglichen, die theoretische Restarbeitsfähigkeit wirtschaftlich zu nutzen, z.B. invaliditätsfremde Gründe wie Alter, mangelnde Ausbildung oder Sprachkenntnisse. Massgebend für die Anrechnung ist daher dasjenige hypothetische Einkommen, das die versicherte Person tatsächlich realisieren könnte.[32]

26 Vgl. zur früheren Rechtslage BGE 123 V 88 sowie zu den unterschiedlichen Auffassungen in der Literatur Marc Hürzeler, Invaliditätsproblematiken in der beruflichen Vorsorge, Basel 2006, Rz. 873.
27 BGE 134 V 64.
28 Urteile BV.2006.00 110 vom 13. Juni 2007 sowie BV.2005.00 063 vom 18. August 2006.
29 «(. . .). Bezügern von Invalidenleistungen wird überdies das weiterhin erzielte oder zumutbarerweise noch erzielbare Erwerbs- oder Ersatzeinkommen angerechnet.»
30 Art. 14a Abs. 1 ELV.
31 Art. 14a Abs. 2 ELV.
32 Vgl. BGE 117 V 202 E. 2a sowie Alfred Maurer, Gustavo Scartazzini und Marc Hürzeler, Bundessozialversicherungsrecht, 3. Aufl., Basel 2009, S. 619 f.

Tim Oliver Brexendorf* und Stephan Feige**

Markenmanagement bei Mergers&Acquisitions

Stichworte : Mergers&Acquisitions, Markenmanagement, Marke, Markenintegration, Markenpositionierung

I. Einleitung

Anwälte übernehmen in Mergers&Acquisitions (M&A) eine Vielzahl von Aufgaben. Je nach Anwalt-Mandanten-Verhältnis berät und unterstützt der Anwalt den Mandanten in rechtlichen, steuerlichen und betriebswirtschaftlichen Fragestellungen. Anwälte besitzen die Funktion des Rechtsberaters und übernehmen als Interessenvertreter des Mandanten vielfach die Rolle des Moderators, des Problemlösers, des Vermittlers und des Projektleiters im M&A-Prozess. Im Zuge von M&A-Transaktionen fallen von der Analyse- und Konzeptionsphase bis zum Abschluss des Unternehmenskaufvertrages und der Integration der fusionierten oder akquirierten Unternehmen eine Vielzahl von Aufgaben an, die teilweise nicht im Kompetenzbereich von Anwälten liegen und oftmals nur in Zusammenarbeit mit spezialisierten Dienstleistungsunternehmen erfüllt werden können (Haarmann/Wildberger 2006, S. 201). Hierzu gehören auch Fragestellungen des Markenmanagements.

Der folgende Artikel soll aufzeigen, warum das Markenmanagement im Rahmen des Integrationsmanagements von M&A von besonderer Bedeutung ist und welche Entscheidungen für die erfolgreiche Führung der Marken in M&A getroffen werden müssen.

II. Bedeutung und Berücksichtigung des Markenmanagements im Rahmen von Mergers&Acquisitions

Mergers&Acquisitions sind fester Bestandteil des heutigen Wirtschaftsgeschehens. Sie stellen für Unternehmen eine bedeutsame strategische Option zur Realisierung von Kosten-, Wachstums- und Markteintrittsvorteilen im verschärften Wettbewerb dar. Die Gründe für Akquisitionen und Fusionen sind daher vielfältig. Aus einer markenspezifischen Perspektive können M&A markenintendiert oder nicht markenintendiert sein.

Bei markenintendierten M&A ist der Erwerb der Marke(n) eine wesentliche Motivation für die Akquisition des Unternehmens. So spielte bspw. in den Übernahmeverhandlungen des britischen Automobilherstellers Rolls-Royce zwischen der Volkswagen AG und der BMW AG die Marke «Rolls-Royce» die entscheidende Rolle. Die durch M&A resultierende Markenerweiterung bietet für das akquirierende Unternehmen die Möglichkeit, das bestehende Markenportfolio zu erweitern und zu ergänzen und neue Marktsegmente zu erschliessen. Im Hinblick auf die Schwierigkeit, auf gesättigten Märkten neue Marken im Bewusstsein zu verankern, erweist sich der Markenkauf als Möglichkeit des Marktzutritts oder der Expansion (Esch/Brockdorff/Langner/Tomczak 2004, S. 196; Spill 2007, S. 2 ff.). Bei markenintendierten M&A erfolgt zumeist eine genaue Analyse der zu akquirierenden Marken. Der Status der Marken sowie deren Rolle für die Strategie des akquirierenden Unternehmens ist der wesentliche Treiber sowohl für die Entscheidung als auch den Kaufpreis des Unternehmens.

Neben markenintendierten M&A, bei denen der Erwerb der Marke(n) der bedeutsamste Grund für den M&A darstellt, existieren nicht markenintendierte M&A. Hierbei stehen andere Argumente als der Erwerb einer Marke im Vordergrund, vielfach die Realisierung von Synergiepotentialen zwischen dem akquirierenden und dem zu akquirierenden Unternehmen, die Akquisition des Kundenstamms oder der Erwerb von Know How. Die Akquisition der Marken stellt oftmals nur ein Nebeneffekt dar. Unternehmenszusammenschlüsse, die lediglich auf die Erschliessung von Synergien oder Übernahmen eines Kundenstamms ausgerichtet sind, vernachlässigen vielfach die marktorientierte Integration erworbener Marken. Bei nicht markenintendierten M&A werden Entscheidungen, die das Management der Marken betreffen, häufig gar nicht oder zu spät diskutiert. Markenentscheidungen werden bisweilen vorschnell und ohne fundierte Entscheidungsgrundlage getroffen und berücksichtigen die langfristigen Auswirkungen der Entscheidungen nicht ausreichend. Entscheidungen über die Weiterführung oder Abschaffung von Marken im Rahmen von nicht markenintendierten M&A sind vielfach emotional geprägt und erfolgen anhand der Kategorisierung und Unterscheidung in «Gewinner und Verlierer» der Übernahme. Der Fit zwischen den zu integrierenden Marken und die sich daraus ergebenden Markensynergien spielen im Rahmen eines nicht markenintendierten M&A eine vernachlässigte Rolle. Eine detaillierte Analyse der bestehenden Marken und des gesamten Markenportfolios erfolgt oftmals nicht. Die Konsequenz ist vielfach, dass bestehende Markenwerte nicht genutzt oder möglicherweise sogar vernichtet werden.

Neben rechtlichen und steuerlichen Belangen sowie der strategischen und finanziellen Integration sollten im M&A-Prozess auch Markenentscheidungen professionell vorbereitet und getroffen werden. Während diese bei markenintendierten M&A vielfach auf einer soliden Entscheidungsgrundlage stattfinden, ist bei nicht-markenintendierten M&A für eine stärkere Berücksichtigung der Markenperspektive zu plädieren, um die Potenzi-

* Dipl. Oec., Projektleiter bei der htp St. Gallen Managementberatung AG und Research Fellow an der Forschungsstelle für Customer Insight der Universität St. Gallen (FCI-HSG).
** Dr. oec. HSG, Geschäftsführer und Partner der htp St. Gallen Managementberatung AG.

ale der Markenintegration zu nutzen und eine Steigerung des Werts des gesamten Markenportfolios zu ermöglichen. Der vorliegende Artikel beschäftigt sich daher im Folgenden schwergewichtig mit solchen M&A.

III. Markenmanagement im Rahmen von Mergers&Acquisitions

Hauptaufgabe des Markenmanagements im Rahmen von M&A stellt die fundierte Entscheidung über die Akquisition, die Weiterführung, die Bereinigung oder die Neuschaffung von Marken dar.

Bei markenintendierten M&A ist zu analysieren, welche Marken für eine Akquisition in Frage kommen. Ist diese Entscheidung getroffen, bestehen in den Unternehmen vielfach genaue Vorstellungen darüber, welche Marken in welchen Märkten und Segmenten weitergeführt werden sollen.

Bei nicht markenintendierten M&A ist nach der Akquisition zu entscheiden, welche Marken zukünftig weitergeführt werden sollen. Konkret sind Entscheidungen zu treffen, welche Märkte mit welchen Marken bearbeitet werden sollen und wie diese Marken auf dem Markt positioniert werden sollen. Die Positionierung beschreibt die zukünftige Stellung der Marke im Markt und im Wettbewerb. Sie orientiert sich am Kundennutzen und legt fest, welchen rationalen und emotionalen Nutzen die Marke dem Kunden vermittelt soll. Darüber hinaus bestimmt sie, welche Persönlichkeit die Marke gegenüber den Kunden verkörpern soll. Die Positionierung sollte weiterhin aufzeigen, wie man dem Kunden glaubhaft den Nutzen der Marke und seine Persönlichkeit vermitteln kann und wie man sich dadurch vom Wettbewerb abgrenzen kann. Diese Entscheidung setzt zunächst einmal ein fundiertes Wissen über den Markenstatus, d.h. der Stärke und dem Wert der Marke im Vergleich zum Wettbewerb voraus.

Die Vielfalt an markenorientierten Fragestellungen in den verschiedenen Phasen eines M&A verlangt ein systematisches und faktenbasiertes Vorgehen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass Entscheidungen aus der Analyse nicht mathematisch abgeleitet werden können sondern die Erkenntnisse in der Regel mit Erfahrung interpretiert werden müssen.

1. Markenanalyse

Im Rahmen Markenanalyse geht es bei markenintendierten M&A darum, die Attraktivität und den Wert der zu übernehmenden Marken zu bewerten. Bei nicht markenintendierten M&A bildet die Markenanalyse die Grundlage für die Entscheidung der Markenintegration. Vielfach dominiert dort die finanzielle oder bilanzielle Sichtweise. Bilanz- und finanzspezifische Erfolgskennziffern sind zwar unabdingbar für die Unternehmensbewertung, allerdings reflektieren sie lediglich eine unternehmensbezogene Sichtweise ohne eine direkte Markt- und Kundenperspektive zu berücksichtigen.

Im Rahmen einer detaillierten Analyse gilt es daher, die gegenwärtige und potentielle Situation der Marken respektive des Markenportfolios einer genauen Prüfung zu unterziehen. Hierzu zählt die Erhebung

- des (idealerweise monetären) Markenwerts der Marken,
- der Markenstärke,
- der Beziehung der Marken zueinander (Markenarchitektur) und
- der Positionierung der Marken.

Zur Ermittlung des monetären Markenwerts existieren eine Vielzahl von Modellen, die den Markenwert auf unterschiedlichen Wegen zu erfassen versuchen. Im Kern sollte die Markenbewertung auf das durch die Marke erzielbare abdiskontierte zukünftige Preispremium abzustellen. So kann jede Marke aufgrund ihrer Markierung ein Preispremium gegenüber unmarkierten Produkten realisieren. Durch Multiplikation des Preispremiums mit der erzielbaren Absatzmenge, abzüglich der durch die Markenführung entstehenden Kosten, kann der monetäre Wert der Marke bestimmt werden.

Neben dem monetär ausgerichteten Markenwert sollten zur Ermittlung der *Markenstärke* darüber hinaus weitere quantitative und qualitative Grössen erhoben werden. Indikatoren wie die Markenbekanntheit (Top of mind, gestützt und ungestützt), das Markenimage (Art, Ausprägung und Stärke der Markenassoziationen), die Markenloyalität und der juristischer Schutz der Marken sollten bekannt sein, um eine detaillierte, markenbezogene Entscheidungsgrundlage für M&A zu erhalten.

Weiterhin geht es um das Verständnis der Abhängigkeiten und Wechselwirkungen der geführten Marken. Eine solche *Markenarchitektur* mit Wechselwirkungen zwischen verschiedenen Markenhierarchieebenen entsteht durch die Kombination von Unternehmens- und Produktmarken. Zu unterscheiden sind hierbei sind vor allem Dach- und Submarkenstrategien sowie Mehrmarkenstrategien. Während Dachmarkenstrategien unterschiedliche Produktmarken unter einer Unternehmensmarke zusammenfassen (z.B. Apple mit den Produktmarken Iphone, Ipod etc.), werden bei einer Mehrmarkenstrategie mehrere Marken im selben Produktbereich parallel geführt (z.B. Volkswagen-Konzern mit den Marken VW, Audi etc.). Aus markenführungsbezogener Perspektive geht es bei M&A immer um die Erhöhung des Wertes des gesamten Markenportfolios.

Des Weiteren ist die *Positionierung* der bestehenden Marken zu analysieren. Hierbei ist zu ermitteln, welche Kundensegmente die einzelnen Marken ansprechen und wie sie sich gegenüber den Konkurrenzmarken absetzen.

2. Markenintegrationsstrategien

Die in der Markenanalyse eruierten Informationen über die Marken gehen in die Entscheidung für die Markenintegration ein. Werden zwei Unternehmen fusioniert oder wird eines vom anderen übernommen, so ändert sich das Beziehungsgefüge zwischen den Marken. Zur Integration der Marken existieren verschiedene Strategien (vgl. Brockdorff 2003, S. 127 ff.; Brockdorff/Feige 2007, S. 7) (vgl. Abbildung 1):
Die Strategien unterscheiden sich danach, inwieweit die Marken der fusionierenden Unternehmen bestehen bleiben oder eliminiert werden.

	Marke des Unternehmens A bleibt nicht bestehen	Marke des Unternehmens A bleibt bestehen
Marke des Unternehmens B bleibt nicht bestehen	*Neuschaffungsstrategie*	*Dominanzstrategie*
Marke des Unternehmens B bleibt bestehen	*Dominanzstrategie*	*Hybridmarkenstrategie* *Unterordnungsstrategie*

Abbildung 1: Verschiedene Markenintegrationsstrategien

Bei der ersten Option werden die bestehenden Unternehmensmarken durch eine neu entwickelte Marke ersetzt. Man spricht bei dieser Strategie von einer *Neuschaffungsstrategie*. So wurde aus der Batigroup und Zschokke die Unternehmensmarke Implenia oder aus Rhone-Polenc und Hoechst das Unternehmen Aventis. Die Neuschaffungsstrategie bietet sich dann an, wenn keine der an der Vereinigung beteiligten Marken über eine Positionierung verfügt, die zukünftig die Bedürfnisse der Kunden befriedigt und eine Neupositionierung der Marken Erfolg versprechender ist. Ein Nachteil der Neuschaffungsstrategie liegt allerdings in den hohen finanziellen und zeitlichen Kosten des Markenneuaufbaus (vgl. Brockdorff 2003, S. 137 f.).

Die zweite Option der Markenintegration verfolgt die Strategie, nur eine der beiden Marken zukünftig weiter zu nutzen und die zweite Marke aufzugeben. Diese Strategie wird auch als *Dominanzstrategie* oder Monomarkenstrategie bezeichnet.

Die dritte Option besteht in einer Verschmelzung beider Unternehmensmarken. Es handelt sich hierbei um eine *Hybridmarkenstrategie*. Die Marken AXA und Winterthur wurden im Schweizer Markt zu AXAWinterthur. Eine partielle Hybridmarkenstrategie wurde bei Fusion von Glaxo Wellcome und SmithKline Beecham verfolgt. Das Unternehmen heisst heute GlaxoSmithKline.

Bei der vierten Option bleiben beide Markennamen erhalten. Eine der beiden Marken wird als Unternehmensmarke genutzt, während die andere Marke zur Produktmarke wird. Diese Art der Markenintegrationsstrategie wird daher auch als *Unterordnungsstrategie* bezeichnet (vgl. Brockdorff/Feige 2007, S. 8).

Ziel der Markenintegration muss es sein, die zuvor bestehenden *Markenwerte* bestmöglich in die Zukunft mitzunehmen und für das neue Unternehmen nutzbar zu machen. Der Aufbau des Markenwerts ist mit hohen Kosten und grossem Zeitaufwand verbunden. Zwar kann eine neue Marke mit einem umfangreichen Kommunikationsbudget schnell eine hohe Bekanntheit erzielen, ein nachhaltiges Vertrauen entwickelt sich jedoch erst über die Zeit hinweg. Marken mit einem hohen Wert sollten also wenn möglich beibehalten werden, während solche mit einem geringen Wert durchaus ersetzt werden können. Die zentrale Herausforderung bei der Analyse der Markenwerte ist es, die «richtigen» Treiber zu erkennen und realitätsgetreu zu bewerten.

3. Prozess der Markenintegration am Beispiel Sunrise und Diax

Als plastisches Beispiel eines systematischen Entscheidungsprozesses für eine Markenintegrationsstrategie dient die im Jahre 2000 durchgeführte Akquisition der Schweizer Telekommunikationsanbieter Diax durch die Firma Sunrise bzw. dem Mutterhaus Tele Danmark Communications (TDC). Beide Marken existierten zu dem damaligen Zeitpunkt erst wenige Jahre. Diax positionierte sich als «Vollsortimenter» mit den Aktivitäten Mobilfunk, Festnetz und Internet; Sunrise war in den Bereichen Internet und Festnetz aktiv. Die Entscheidung für eine Markenintegrationsstrategie erfolgte anhand von mehreren Analyseschritten (vgl. Abbildung 2).

Abbildung 2: Vorgehensweise bei der Entscheidung einer Marken-Integrationsstrategie

Zunächst wurde die grundlegende strategische Ausrichtung des neuen Unternehmens als «Herausforderer des Marktführers Swisscom» im Schweizer Telekommunikationsmarkt festgelegt. Auf dieser Basis wurden in einem nächsten Schritt die grundsätzlichen Vor- und Nachteile einer Strategie mit einer oder mit zwei Marken analysiert.

Bei einer Entscheidung für die Weiterführung lediglich *einer Marke* müsste in einem weiteren Schritt die konkrete Markenintegrationsstrategie definiert werden: Soll eine der bestehenden Marken als zukünftige Unternehmensmarke fungieren, wird eine Hybridmarke (z.B. DiaxSunrise) oder eine neue Marke gewählt? Bei der Entscheidung für *zwei Marken* bedürfte es in einem zweiten Schritt der Definition, welche Marke in den verschiedenen Geschäftsbereichen und Kundengruppen zum Einsatz kommen soll.

Bei der Entscheidung, eine oder zwei Marken weiterzuführen, spielen vor allem zwei Argumente eine wichtige Rolle. Für die Reduktion auf eine Marke sprechen zunächst *Kostenaspekte.* Nach anfänglichen Umstellungskosten ist es langfristig effizienter, lediglich eine Marke zu führen und alle Markeninvestitionen auf diese zu fokussieren. Um eine Marke aktuell und interessant zu halten, bedarf es insbesondere in einer stark umworbenen Branche wie der Telekommunikationsindustrie hoher Investitionen in die Kommunikation. Entscheidet man sich für die Weiterführung einer einzigen Marke, so können die Budgets beider Unternehmen addiert und ein grösserer Impact im Markt erzielt werden.

Dem gegenüber könnte es das Ziel sein, Diax und Sunrise als Marken für unterschiedliche Segmente auszubauen, um so die *Kundenbedürfnisse besser bedienen* zu können. Eine «spitz» positionierte Marke kann stärker auf die Gegebenheiten des jeweiligen Teilbereichs zugeschnitten werden und die entsprechende Kundengruppe durch ein spezifischeres Markenversprechen abholen. Im Automobilbereich ist beispielsweise eine Spezialisierung des Marktes durch immer neue Marken zu beobachten, wie bei der BMW Group mit BMW, MINI und Rolls-Royce Motor Cars. Mehrere Marken weiterzuführen erfordert aber auch ein höheres Budget. So sind die Marken BMW und MINI innerhalb der BMW Group unterschiedlich positioniert. Während BMW den «klassisch sportlichen Automobilfahrer» ansprechen soll, zielt die Marke MINI auf eine Kundengruppe, die «trendy» sein möchte.

Im Beispiel Sunrise Diax ist die Führung mehrerer Marken nur dann sinnvoll, wenn die beiden Marken auf spezifische Marktsegmente ausgerichtet werden. Optionen hierfür sind die Aufteilung nach *Kundengruppen* (Privatkunden/KMU versus Grosskunden), nach *Preissegmenten* oder nach *Geschäftsfeldern* (Festnetz/Internet versus Mobilfunk) (vgl. Abbildung 3). Letzteres bot sich im Falle von Sunrise und Diax am ehesten an, da die Marken zum Zeitpunkt der Akquisition bereits ihren Fokus auf unterschiedlichen Geschäftsfeldern gelegt hatten. Diax wäre dann als Marke für den Mobilfunkbereich geeignet, Sunrise für den Bereich Festnetz/Internet.

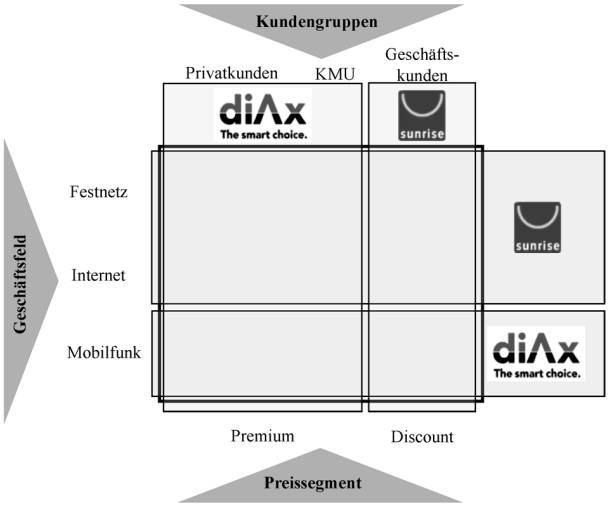


Abbildung 3: Verschiedene Marktsegmentierungsansätze

Verschiedene Überlegungen zeigten jedoch, dass zwischen diesen Geschäftsfeldern zu wenige relevante Unterschiede bestanden: Die Zielgruppen der verschiedenen Produkte waren sehr ähnlich, Bedürfnisse und Kaufentscheidungsfaktoren vergleichbar. Unterschiede zeigten sich zwar bei dem Kundennutzen – während es beim Mobilfunk vor allem um das emotionale Gefühl, Teil der «mobilen Gesellschaft» zu sein ging, stand beim Festnetz vor allem das rationale Ziel der Kostenreduktion im Vordergrund. Allerdings erwartete man zukünftig auch hier eine Annäherung beider Märkte, so dass auch diese Diskrepanz mittelfristig überwunden werden würde. Insgesamt schien daher die Führung je einer Marke für die beiden Geschäftsbereiche nicht gerechtfertigt (vgl. Abbildung 4.)

Potenzielle Unterschiede	Mobilfunk	Festnetz	Erläuterung	Relevanter Unterschied
Zielgruppen	ca. 60% aller Einwohner, beinahe alle Firmen	Haushalte, alle Firmen	Mobilkunden sind etwas jünger, besser ausgebildet und haben höhere Einkommen	Nein
Bedürfnisse	"Communication everywhere"	"Communication at home"	Konvergenz möglich	Nein
Kundennutzen	Konnektivität, hohes Involvement, Teil der mobilen Gesellschaft	Kostenreduktion, Erreichbarkeit, niedriges Involvement	Konvergenz möglich in naher Zukunft	Nein
kaufentscheidende Faktoren	Mobiltelefon, Abdeckung, Preis, Service	Preis, Verlässlichkeit, Service	Vertrauen und Sympathie werden an Bedeutung gewinnen	Nein

Abbildung 4: Potenzielle Unterschiede zwischen Mobilfunk und Festnetz

Auch der Ansatz, Sunrise und Diax für die anderen beiden Segmentierungsoptionen parallel einzusetzen, wurde nicht weiter verfolgt. Weder in Bezug auf das Preissegment noch angesichts der abgedeckten Kundengruppen unterschieden sich die Marken damals ausreichend, um einen solchen Schritt zu rechtfertigen. Anhand dieses Ausschlussverfahrens einigte man sich schliesslich auf die Weiterführung einer einzigen Marke.

Die Entscheidung für eine der beiden existierenden Marken oder für eine neue bzw. kombinierte Marke ist in erster Linie von der jeweiligen Markenstärke abhängig. Bei Sunrise und Diax handelte es sich um zwei verhältnismässig junge Marken. Eine Kundenbefragung half, die Wahrnehmung beider Marken im Markt zu spezifizieren. Sowohl Sunrise als auch Diax erwiesen sich als nur durchschnittlich profiliert. Diax besass leichte Vorteile in Bezug auf die ungestützte Bekanntheit, Sunrise wurde hingegen als ansprechender wahrgenommen. Als Herausforderer von Swisscom kristallisierte sich insgesamt jedoch klar Sunrise heraus, der interessanterweise sogar eine gewisse Mobilfunk-Kompetenz zugetraut wurde, ohne in diesem Markt aktiv zu sein. Die Marke Sunrise besass daher wertvolle Grundlagen für den Aufbau einer starken Marke.

Eine weitere strategische Option wäre die Neuschaffung einer neuen Marke. Die Überwindung unternehmenskultureller Differenzen bei den Mitarbeitern und eine stärke Identifikation der Mitarbeiter sind vielfach Argumente für die Schaffung einer neuen Marke. Allerdings ist ein Commitment der Mitarbeiter nicht alleine durch die Schaffung einer neuen Marke zu erzielen. Erst die intensive interne Kommunikation sowie der Aufbau zukünftiger Perspektiven für die Mitarbeiter kann eine Identifikation mit der neuen Marke schaffen. Zwar wären emotionale Vorbehalte auf Seiten der Mitarbeiter der aufgegebenen Marke verringert worden, die Umstellungskosten auf die neue Marke (Unternehmensmaterial, Produktauszeichnung etc.), der Kosten- und Zeitaufwand für die Markenentwicklung und -einführung, das erhöhte Risiko, keinen Erfolg mit der Marke zu haben, und die hohen Anforderungen an den Transfer sowohl der Sunrise- als auch der Diax-Kunden auf die neue Marke sprachen jedoch

gegen diese Option. Die Option der Einführung einer gänzlich neuen Marke wurde daher nicht weiterverfolgt.

Generell wird die positive Wirkung einer neuen Marke aus unserer Sicht überschätzt. In einer M&A Situation gibt es viele Gründe für Mitarbeiter frustiert zu sein oder innerlich oder faktisch zu kündigen. Nach unserer Erfahrung, spielt die Marke dabei eine untergeordnete Rolle. Wichtiger sind Verständnis für die Situation, Klarheit der Konsequenzen, die Entwicklungsperspektive in der neuen Situation, persönliche Aspekte der Vorgesetztensituation sowie die allgemeine Kultur des M&A. Die Marke folgt nach diesen Argumenten. Gleiche gilt für die Kunden. Kunden verlassen, sehr emotional wirkende Marken ausgenommen, das Unternehmen weniger wegen einer neuen Marke als eher aufgrund schlechter werdenden Services, unklarer Kommunikation der Verantwortlichkeiten oder wechselnder Ansprechpartner.

Ebenso wenig wurde die Alternative einer Hybridmarkenstrategie weiterverfolgt. Zwar hätte man in diesem Fall von dem bestehenden Markenpotenzial von Sunrise und Diax profitieren können. Beide Marken waren jedoch über lange Zeit hinweg Wettbewerber und wurden intern unterschiedlich wahrgenommen, so dass die Basis für eine gemeinsame, glaubwürdige Positionierung gefehlt hätte. Zudem wären auch hier hohe Umstellungskosten entstanden (vgl. Abbildung 5).

Konsequenz	Dominanzmarke Sunrise	Dominanzmarke Diax	Hybridmarke	Neue Marke
Markenwert	Mittel bis hoch	Mittel	Abhängig von Umsetzung	Keinen
Dauer der Realisierung	Ca. 6 Monate	Ca. 6 Monate	Ca. 9 Monate	Ca. 9 Monate
Risiko	Gering	Gering	Hoch	Hoch
Wechselkosten	Mittel	Mittel	Hoch	Hoch
Mitarbeiter-integration	Geringe Probleme zu erwarten	Geringe Probleme zu erwarten	Unterstützt die Integration	Unterstützt die Integration

Abbildung 5: Konsequenzen der verschiedenen Markenintegrationsstrategien

Zusammenfassend entschied man sich angesichts der besseren Sympathiewerte und des Potenzials, als Herausforderer der Swisscom wahrgenommen zu werden, zur alleinigen Weiterführung der Marke Sunrise, sowohl für den Festnetz- und den Mobilfunkbereich als auch für das Internet.

4. Markenpositionierung

Nachdem die Entscheidung für die Wahl einer Markenintegrationsstrategie gefallen ist, ist es bedeutsam, die Positionierung der verbleibenden Marke(n) festzulegen. Zentrale Aufgabe der Positionierung ist es, die zukünftige Stellung der Marke im Markt und im Wettbewerb festzulegen, um die Richtung für einen effizienten Einsatz des Marketingmix gemäss den ökonomischen Zielsetzungen vorzugeben. Die Marke(n) sind derart zu positionieren, dass einer dauerhafte und profitable Alleinstellung im Wettbewerb erreicht wird (vgl. Tomczak/Brexendorf 2005, S. 25 f.).

Als Methode zur Festlegung der angestrebten Positionierung kann die Positionierungspyramide eingesetzt werden (Feige/Hofstetter/Koob 2005, S. 96 f.). Aufbauend auf den Kundenmotiven hinter dem Kauf einer Marke werden in ihr der emotionale und rationale Nutzen («Benefits») sowie die Markenpersönlichkeit («Brand Personality») definiert. Anschliessend gilt es, den Glaubwürdigkeitsbeweis («Reason to believe») herauszuarbeiten, also den Grund, weshalb der Kunde das Versprechen einer Marke tatsächlich glauben soll. Der USP («Unique selling proposition») beschreibt, worin sich die Marke von ihrem Wettbewerb unterscheidet und der Markenclaim («Brand Core») fasst die Positionierung in einem kurzen, prägnanten und für den Kunden verständlichen Satz zusammen (Feige/Hofstetter/Koob 2005, S. 87 ff.). Abbildung 6 zeigt beispielhaft auf, welche Fragen im Rahmen der Positionierung einer Marke zu beantworten sind.

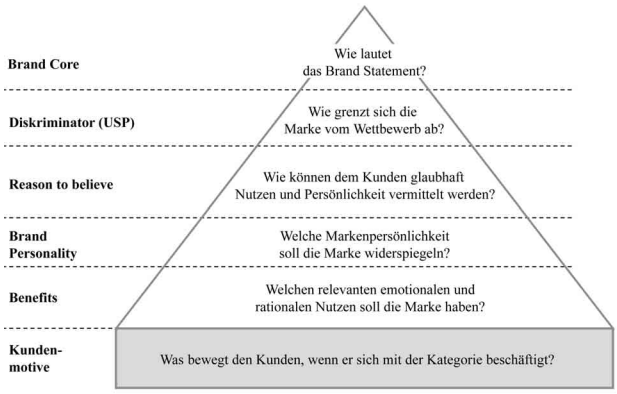


Abbildung 6: Markenpositionierungspyramide

Die Markenpositionierung ermöglicht nach dem M&A eine klare Fokussierung auf die relevanten Kundengruppen sowie eine strikte Abgrenzung zum Wettbewerb. Die Durchdringung der Positionierung im Markt stellt das Wachstum der Marke und den Erfolg des M&A dauerhaft sicher.

IV. Fazit

Der vorliegende Artikel plädiert für eine stärkere Berücksichtigung der Markenintegration im Rahmen von M&A. Damit nicht nur Kosteneinsparpotentiale sondern auch Wachstumspotentiale erschlossen werden können, ist es von hoher Bedeutung, die Markenperspektive stärker zu gewichten. Eine detaillierte Markenanalyse, die sowohl den monetären Markenwert, die Markenstärke, die Beziehung zwischen den Marken und ihre Positionierung berücksichtigt, sollte daher in jedem M&A-Prozess durchgeführt werden. Für die Integration der Unternehmensmarken stehen den Verantwortlichen vier verschiedene Strategien zur Verfügung, die so zum Einsatz kommen sollen, dass Markenwerte aus der Vergangenheit beibehalten oder idealerweise gesteigert werden. Dabei ist zum einen die richtige Segmentierung des Marktes, zum anderen der Wert der in den Zusammenschluss eingebrachten Unternehmensmarken entscheidend. ■

Christian Hafner* und Daniela Aufdereggen**

Erfolgreiche Umsetzung philanthropischer Vorhaben in der Vermögensplanung

Stichworte : Integration philanthropischer Vorhaben in der Vermögensverwaltung, zeitliches und finanzielles Engagement, Zustiftung, Förderstiftung, Reichweite und Publizität, Netzwerk- und Spendenplattformen, Leistungskontrolle

I. Einleitung

Gutes zu Lebzeiten tun wie Bill & Melinda Gates, George Soros, Stephan Schmidheiny – wer verspürt in seinem Innersten nicht den Wunsch, durch philanthropisches Handeln seinem Leben Sinn zu stiften: etwas nachhaltig und positiv verändern, einen Teil seines aufgebauten Vermögens der Gesellschaft wieder zurückgeben.

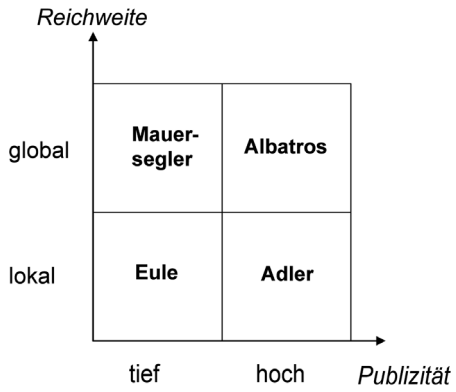
Die Realität scheint in eine andere Richtung zu zeigen. Gemäss aktuellen Studien[1] nimmt bei Senioren die Sparquote mit der Einkommenshöhe zu. Glücksforscher stellen fest, dass ab einem gewissen Vermögen die existenziellen Ängste wieder zunehmen. Volatile Märkte, wie wir sie heute sehen, schüren die Unsicherheit zusätzlich. Diese Angst, sich von seinem Vermögen zu trennen, scheint stärker zu sein, als der Wunsch nach philanthropischem Handeln.

Wie kann nun philanthropisches Vorhaben trotzdem erfolgreich umgesetzt werden? Ein erfolgversprechender Ansatz ist eine transparente und langfristige Einkommens- und Vermögensplanung. Nur wer seine Ausgaben und Einnahmen in Franken beziffern kann, weiss, auf welche zusätzlichen Vermögenswerte er zukünftig angewiesen ist, bzw. von welchen Vermögenswerten er sich langfristig trennen kann. Wichtig ist, dass eine solche Planung nicht nur statisch abgebildet wird, sondern als rollende Planung geführt wird. Übergänge verschiedener Lebensphasen (z.B. Pensionierung) müssen ebenso berücksichtigt werden wie die gewünschte Spendenhöhe. Mit Hilfe dieser Finanzplanung kann anschliessend eine individuelle Anlagestrategie hergeleitet werden, welche auch heutigen Marktschwankungen standhalten kann.

Sind die gewünschten Schenkungen definiert, geht es darum zu entscheiden, wie die Mittel eingesetzt werden. Ein guter Ansatzpunkt sind die Erfahrungen des Spenders. Oft sind es spezifische Anliegen, die dem Spender am Herzen liegen. Möchte er eine Idee unterstützen, einer bestimmten Region helfen oder einen Mangel bekämpfen? Hat er bereits Enttäuschungen beim Fortschritt eines Projektes erlebt oder ist er skeptisch wegen vermeintlich hoher administrativer Kosten? Eine erfolgreiche Hilfe für die Entscheidungsfindung ist das strukturierte Vorgehen nach dem folgenden Muster:

II. Welche Art von Geldgeber will ich sein?

Bei der Beantwortung dieser Frage stehen die Dimensionen Reichweite des Engagements und die Involvierung der Öffentlichkeit (Publizität) im Vordergrund. Wenn man von vier Grundtypen von Geldgebern ausgeht und die Vogelwelt zur Symbolik dieser Typen heranzieht, dann gibt es «Albatrosse» wie Bill Gates oder George Soros und Stephan Schmidheiny, die global und multinational tätig sind und sich nicht vor Publizität scheuen. Im Gegenteil, diese sogar aktiv, zur Verfolgung ihrer Zwecke suchen. Der Typ «Adler» sucht ebenfalls aktiv die Öffentlichkeitsarbeit, beschränkt sich aber auf lokale oder nationale Engagements. Die beiden öffentlichkeitsscheuen Typen sind die «Eule» mit lokalem Fokus und der «Mauersegler» mit multinationaler Ausrichtung.

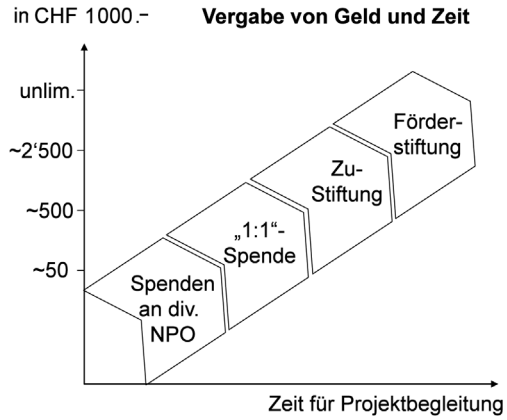


III. Wie vergebe ich Gelder?

Je mehr Zeit oder Geld in die philanthropischen Aktivitäten gehen, desto wichtiger wird die Verknüpfung mit der persönlichen Finanz- und Zeitplanung. Die Höhe der Mittel korreliert mit dem zeitlichen Engagement. Spenden an verschiedene Non-Profit-Organisationen (NPO) mit kleinem persönlichem Engagement und Kontrolle und somit mit einer gewissen Diversifikation zur Risikominimierung sind mit einem geringen finanziellen und zeitlichen Aufwand möglich. Eine Grossspende an eine NPO oder an ein ausgesuchtes Projekt mit persönlicher Begleitung des Projek-

* Dipl. Bankfach-Experte mit MBA; geschäftsführender Teilhaber bei Wegelin & Co. Privatbankiers.
Neben seiner beruflichen Haupttätigkeit bei Wegelin & Co. ist Christian Hafner Vizepräsident des Stiftungsrates und Mitglied des Exekutivausschusses der grössten privaten Kinderhilfsorganisation der Schweiz, Terre des hommes, Lausanne.
** Finanz- und Vorsorgeberaterin bei Wegelin & Co. Privatbankiers.
1 Heidi Stutz, Erben in der Schweiz – eine Familiensache mit volkswirtschaftlichen Folgen, Zürich 2007.

tes direkt vor Ort und regelmässiger detaillierter Berichterstattung durch den Programmleiter der NPO bedingt bereits einen höheren Einsatz von Kapital und Zeit. Eine weitere Steigerung ist die Gründung einer sog. Zustiftung unter dem Dach einer größeren Vergabestiftung mit dem Ziel, sich wenig zu exponieren und trotzdem Zugang zu ausgewählten Projekten zu erhalten sowie die administrativen Kosten auf einem erträglichen Niveau zu halten. Den grössten finanziellen und zeitlichen Einsatz verlangt die Gründung einer eigenen Förderstiftung mit entsprechendem öffentlichem Auftritt.



IV. Wie finde ich unterstützungswürdige Organisationen und Projekte?

Einerseits gibt es Möglichkeiten Projekte zu finden, ohne sich exponieren zu müssen. Eine mögliche Übersicht über das Spendenspektrum in der Schweiz bietet der Spendenmarkt *www.spendenplattform.ch*.[2] Hier werden Spendenorganisationen der ganzen Schweiz nach Alphabet und nach Kategorien aufgelistet. Das Angebot reicht von «Natur und Umwelt», über «Kinder und Kinderhilfswerke» bis «Sport und Freizeit».

Die Wahrscheinlichkeit geeignete Projekte zu finden, steigt allerdings mit der Kommunikationsfreudigkeit des Philanthropen. Eine einfache und effiziente Art zu kommunizieren, ist das Networking unter seinesgleichen. Andere Geldgeber verfügen über Erfahrungen und Verbindungen, die ohne große Publizität nutzbar gemacht werden können. Roundtables wie www.philanthropie.net und Verbände wie www.swissfoundations.ch sind zwei Beispiele für Netzwerk-Plattformen. Der Roundtable der Philanthropie hat sich zum Beispiel zum Ziel gesetzt, ausgewählte Persönlichkeiten aus dem Philanthropie-Bereich zum Gedankenaustausch und Aufbau eines Beziehungsnetzwerks zusammen zu bringen, aktuelle Themen zur Philanthropie zu diskutieren, Synergien zu nutzen, Bedürfnisse zu erkennen und die Philanthropie generell zu fördern. Aktuell gibt es Roundtables der Philanthropie in Zürich und Genf.[3] SwissFoundations wiederum wurde im Jahr 2001 gegründet und ist der führende Verband Schweizer Förderstiftungen. Als aktives Netzwerk fördert und unterstützt SwissFoundations den Erfahrungsaustausch, die Transparenz und die Professionalität in der Schweizer Stiftungslandschaft. Eine Mitgliedschaft steht allen Förderstiftungen offen, welche ihren Sitz in der Schweiz haben, über eigenes Vermögen verfügen und dieses für gemeinnützige Zwecke einsetzen. Nicht zugelassen sind Stiftungen, die für ihre Aktivitäten auf Spendengelder oder Sammeltätigkeit angewiesen sind.[4]

Kommunikation ist für Stiftungen der wichtigste Bereich im Stiftungsmanagement. Der strategische Ansatz in der Kommunikation legt die Basis für den Erfolg. Es ist daher nicht erstaunlich, daß im vergangenen Jahr die fünf größten Organisationen rund einen Viertel sämtlicher Spendengelder erhielten (Tendenz steigend),[5] demgegenüber die kleineren Organisationen unter der aktuellen Wirtschaftskrise besonders stark leiden. Innerhalb der Kommunikation ist die Qualität in der Ansprache der Zielgruppen entscheidend. Sprachliche Klarheit und Verständlichkeit sowie Originalität sind entscheidend für die Resonanz bei den Zielgruppen, in den Medien und der Öffentlichkeit. Es versteht sich von selbst, daß die Kommunikationsmittel effektiv eingesetzt werden müssen. Ein Missverhältnis von Aufwand und Ergebnis kann schnell rufschädigend wirken.

V. Wie kann ich Leistung prüfen?

Im Vordergrund steht die Frage der Kosten und der Effektivität. Führen die eingesetzten Mittel zum gewünschten Erfolg? Entsprechen die Projektfortschritte den definierten Zielen? Nicht weniger bedeutend ist die regelmässige Reflektion. Macht die Fortführung des Programms Sinn, um auf die Missstände zu reagieren? Verbessert sich die Zufriedenheit der Begünstigten? Reagiert die Programmorganisation professionell auf Veränderungen im Markt? Der klassische Investor wiederum interessiert sich verstärkt für die Finanzresultate. Werden die Standards eingehalten? Dabei spielen das Monitoring und Reporting sowie die Corporate Governance der NPO eine wichtige Rolle.

Ein hilfreiches Führungs- und Controllinginstrument, welches auf Unternehmensebene sinnvoll eingesetzt wird, ist die Balanced Scorecard. Vor allem bei NPO's hat sich die Balanced Scorecard bewährt, da diese neben der Finanzperspektive auch weitere Aspekte wie Prozesse und Menschen berücksichtigt. Dadurch wird das Blickfeld des Managements auf alle relevanten Ziele gelenkt und führt so zu einem ausgewogenen Bild.[6] Wie bei einem international tätigen Kinderhilfswerk die Balanced Scorecard umgesetzt wird, zeigt das folgende Beispiel:

Die Dimensionen, welche für das Kinderhilfswerk definiert worden sind, umfassen nebst der Finanzperspektive und der internen Prozeßperspektive die Perspektive der Begünstigten, die Perspektive der Geldgeber, sowie die Potenzial- bzw. Erneuerungsperspektive. Innerhalb dieser Dimensionen sind die strate-

2 Vgl. *www.spendenplattform.ch/uebersicht_kat* [17. 12. 2008].
3 Vgl. *www.philanthropie.net/vision.htm* [18. 12. 2008].
4 Vgl. *www.swissfoundations.ch* [18. 12. 2008].
5 Vgl. Blaser Franziska, Spender denken nur an die Grossen, Cash Nr. 238, 2008.
6 Vgl. *www.de.wikipedia.org/wiki/Balanced_Scorecard* [18. 12. 2008].

gischen Ziele definiert. Bei der Perspektive der Geldgeber heissen diese: Erhöhung des Bekanntheitsgrades, Verstärkung der feiwilligen Arbeit, Erhöhung der Anzahl der aktiven Donateuren, Erhöhung der durchschnittlich gespendeten Mittel, Erhöhung der Anzahl aktiver Patenschaften, Erhöhung der durchschnittlich gespendeten Mittel der aktiven Patenschaften sowie Erhöhung der aktiven Stiftungen und Institutionen. Für jedes dieser strategischen Ziele ist ein entsprechender Schlüssel-Performance-Indikator definiert, welcher die Zielerreichung messbar macht. So lautet der Schlüssel-Performance-Indikator für das strategische Ziel «Erhöhung der Anzahl der aktiven Donateuren»: effektive Anzahl der aktiven Geldgeber in der Deutschschweiz bzw. in der Westschweiz. Als aktiv gilt ein Donateur, sofern er innerhalb dreier Jahre mindestens einmal spendet. Nicht zu den aktiven Donateuren zählen Legate, Unternehmungen, Gemeinden und Kantone. Diese wiederum werden in separaten Zielen festgehalten. Die detailliert festgehaltenen Schlüssel-Performance-Indikatoren erlauben, das Erreichen der strategischen Ziele zu messen. In einem kontinuierlichen Prozess können so die Ziele und deren Erreichung durch die NPO überprüft und durch korrigierende Massnahmen gesteuert werden. Erfolgreich kommt die Balanced Scorecard auf Unternehmungsebene zum Einsatz, wenn diese mit nicht zu vielen und zu komplexen Zielen überfrachtet wird.

Da Stiftungen und NPO's stark der Öffentlichkeit ausgesetzt sind, kommt der Corporate Governance eine zentrale Bedeutung zu. Seit dem Jahr 2006 besteht daher der Swiss NPO-Code[7]. Dieser richtet sich in erster Linie an gemeinnützige, spendensammelnde Hilfswerke und wird durch die Konferenz der Präsidentinnen und Präsidenten grosser Hilfswerke der Schweiz (KPGH) getragen. In dreijähriger Vorlaufzeit wurden Standards zur Best Practice in der Corporate Governance von Nonprofit-Organisationen gesammelt und definiert. Organisationen können sich dem Code freiwillig unterstellen, dieser ist jedoch verbindlich. Die unterstellten Organisationen legen in ihrem Jahresbericht Rechenschaft ab, wie weit sie die einzelnen Empfehlungen des Codes anwenden können und worin allenfalls Abweichungen von der «Best Practice» begründet sind. Die Offenlegung erfolgt erstmals in den Rechenschaftsberichten des Jahres 2008. Die Konferenz der Präsidentinnen und Präsidenten der grossen Hilfswerke der Schweiz (KPGH) hat die Stiftung ZEWO mit dem Mandat betraut, als unabhängige Prüfstelle die von der KPGH bezeichneten Organisationen auf die Einhaltung der Bestimmungen des Swiss NPO-Codes hin zu überprüfen.

Nebst dem Swiss NPO-Code existiert in der Schweiz der Swiss Foundation Code 2009.[8] Dieser ist die Weiterentwicklung des 2005 erschienenen ersten europäischen Good Governance Code für Förderstiftungen und richtet sich ausschliesslich an Förderstiftungen (Bedingung: Sitz in der Schweiz und eigenes Vermögen). Der Swiss Foundation Code 2009 enthält praxisorientierte Governance-Richtlinien zu den Themen Stiftungsgründung, Organisation, Führung, Fördertätigkeit sowie Finanz- und Anlagepolitik von gemeinnützigen Stiftungen. Der Code basiert auf drei zentralen Grundsätzen und vertieft diese in 26 mit Erläuterungen und Kommentar unterlegten Empfehlungen. Erstmals in Europa können sich damit klassische Stiftungen in Kürze an einem Best Practice Code orientieren. Auch wenn der Code eine europäische Ausstrahlung haben wird, hat er doch einen spezifisch schweizerischen Hintergrund. Er leitet sich von einem liberalen Stiftungsverständnis ab: Selbstregulation, kein «comply or explain», sondern nur Empfehlungen; drei normative Grundsätze und 26 strategische Empfehlungen; Empfehlungen können ohne grossen bürokratischen Aufwand von kleinen, mittleren und grossen Stiftungen eingehalten werden.

VI. Schlussfolgerung

Wie Menschen ihr Geld ausgeben, ist für das persönliche Glück mindestens so wichtig wie die Höhe des Einkommens. Diese Theorie hat die University of British Columbia in Vancouver (CDN) überprüft. Die Auswertung ergab, dass glücklicher ist, wer sein Geld verstärkt für soziale Zwecke einsetzt oder für Spenden investiert. Die Höhe ist dabei nebensächlich. Entscheidend ist, dass sich der Philanthrop über seine persönlichen Ziele im Klaren ist. Dabei hilft ihm das strukturierte Vorgehen mit den vier «W»-Fragen: Welche Art von Geldgeber will ich sein? Wie vergebe ich Gelder? Wie finde ich unterstützungswürdige Organisationen und Projekte? Wie kann ich die Leistung überprüfen?

7 Vgl. *www.swiss-npocode.ch* [18. 12. 2008].

8 Vgl. *www.swissfoundations.ch* [18. 12. 2008].

Christoph Mettler* und Stefan Fraefel**

Umwelthaftungsrecht

Stichworte : Grundeigentümerhaftung, Haftung (Umweltschäden), Kausalität (Umweltrecht), Solidarität (Umweltrecht), Umweltrecht, Verjährung (Umweltrecht), Verursacher, Werkeigentümerhaftung

I. Die dualistische Konzeption des Umwelthaftungsrechts

Umweltschäden[1] verletzen in der Regel Individualinteressen und lösen dadurch privatrechtliche Haftpflichtansprüche aus. Umweltschäden verletzen zudem Interessen der Gemeinschaft und lösen das Aktivwerden von Behörden und damit öffentlichrechtliche Kostenauflagen aus.[2] Das Umwelthaftungsrecht ist folglich dualistisch konzipiert: Einerseits die zivilrechtliche Haftung gemäss spezifischer Zurechnungsnorm, andererseits die öffentlichrechtliche Kostenauflage gemäss Verursacherprinzip.

II. Zur zivilrechtlichen Inanspruchnahme

Eine zivilrechtliche (Umwelt)Haftung kann sich aus Verschuldenshaftung, einfacher Kausalhaftung und Gefährdungshaftung ergeben. Die Kausalhaftung gelangt gegenüber der Verschuldenshaftung exklusiv zur Anwendung,[3] ist für den Geschädigten vorteilhafter und für den Haftpflichtigen einschneidender. Zwischen allen nachstehend dargestellten Kausalhaftungen herrscht grundsätzlich Anspruchskonkurrenz – unabhängig davon, ob es sich hierbei um einfache oder strenge Kausalhaftungen handelt. Die konkretisierenden Normen von Art. 42 ff. OR sind auch auf Kausalhaftungen anwendbar. So wird gestützt auf Art. 55 OR für Hilfspersonen gehaftet. Der Haftpflichtige kann deren Verschulden nicht als entlastendes Drittverschulden anrufen. Bei einer Mehrheit von Ersatzpflichtigen besteht echte resp. unechte Solidarität gemäss Art. 50 ff. OR.

1. Grundeigentümerhaftung (Art. 679 ZGB)

Vor dem Inkrafttreten von Art. 59a des Umweltschutzgesetzes (USG) nahm die in Art. 679 i.V.m. 684 ZGB statuierte Haftung des Grundeigentümers eine zentrale Stellung ein. Zudem können über Art. 679 ZGB im Unterschied zu Art. 59a USG auch Ersatzansprüche für Schäden reguliert werden, die unabhängig von einer Umwelteinwirkung, das heisst direkt, entstanden sind.[4]

Jeder Nachbar, welcher eine Liegenschaft selbständig oder unselbständig besitzt (der Eigentümer, anderweitig dinglich Berechtigte, Mieter und Pächter) und von den Einwirkungen betroffen ist, ist klagebefugt.[5] Der Nachbar muss nicht unbedingt Anrainer sein. Nachbargrundstücke können bei Ferneinwirkungen in einem weiten Umkreis liegen.[6] Die Passivlegitimation ist beim Grundeigentümer und beim Inhaber eines beschränkt dinglichen Rechts (z.B. einem Bauberechtigten) gegeben.[7] Ob auch lediglich obligatorisch am Grundstück Berechtigte (d.h. Mieter oder Pächter) nach Art. 679 ZGB haftbar gemacht werden können, ist umstritten.[8] Für Immissionen aus Leitungen hat das Bundesgericht offen gelassen, ob der Eigentümer der Leitungen nach Art. 679 ZGB haftbar gemacht werden kann.[9]

2. Werkeigentümerhaftung (Art. 58 OR)

Als Werk gilt jeder mit dem Boden stabil verbundene, künstlich hergestellte Gegenstand.[10] Dies gilt auch für Leitungen (z.B. Kanalisation), die als Bauten i.S. v. Art. 667 Abs. 2 ZGB gelten.[11] An Leitungen kann mittels Durchleitungsservitut oder Baurecht Sondereigentum auf fremdem Boden begründet werden.[12] Gemäss Art. 676 Abs. 1 ZGB gelten sie dann als Zugehör des Werkes, von

* Dr. iur. Christoph Mettler ist auf Umweltrecht spezialisierter Rechtsanwalt in der Advokatur Lexpartners in Muttenz/BL.
** Lic. iur. Stefan Fraefel ist juristischer Mitarbeiter in der Advokatur Lexpartners in Muttenz/BL.

1 Ein Umweltschaden ist ein Schaden am rechtlich geschützten Vermögen eines Rechtsträgers, nicht aber der sog. «reine Umweltschaden», also in der Regel ökologische Schäden wie nachteilige Veränderungen von Naturgütern oder Störungen des Naturhaushalts. Für letztere besteht i.d.R. keine Haftpflicht (Hansrudolf Trüeb, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Art. 59 bis 59b USG, 2. Aufl., Zürich 2000, N 13 f., 66 ff. zu Art. 59a USG)
2 Trüeb (Fn. 1), Art. 59 N 12.
3 Vgl. Karl Oftinger und Emil W. Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, Zürich 1995, § 13 N 6 ff., 19.
4 Gerhard Schmid und Urs Fankhauser, Industrieunfall, in: Schaden-Haftung-Versicherung, Handbücher für die Anwaltspraxis V, Basel et al., 1999, S. 973–1050, N 20.72.
5 BGE 119 II 411; BGE 111 I 236; Peter Liver, Das Eigentum, in: Schweizerisches Privatrecht, Band V/1, Sachenrecht, Basel und Stuttgart 1977, S. 234.
6 BGE 91 II 183, 190; Daniel Petitpierre, Zivilrechtliche Haftpflicht für Umweltschädigungen nach schweizerischem Recht, Diss. Basel 1993, S. 32.
7 BGE 111 II 236, 237 f.; Peter R. Isler, Kommentar zu Art. 779 ZGB, in: Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, 3. Aufl., Basel 2007, N 26 zu Art. 679; Heinrich Honsell, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 4. Aufl. Zürich 2005, § 19 N 6.
8 Bejahend: BGE 104 II 15; Honsell, § 19 N 8; Heinz Rey, Kommentar zu Art. 679 ZGB, Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, 3. Aufl., Basel 2007; N 27, verneinend: Max Keller und Sonja Gabi, Das Schweizerische Schuldrecht, Band II, Haftpflichtrecht, 2. Aufl., Basel und Frankfurt 1988, S. 192; Liver (Fn. 5), 234.
9 BGE 75 II 116; 118; 91 II 183, 188). Soweit die schädlichen Immissionen auf einen Mangel an den Leitungen zurückzuführen war, kann diese Frage insofern offen bleiben, als diesfalls der Leitungseigentümer gemäss Art. 58 OR für den Schaden haftbar gemacht werden kann.
10 Honsell (Fn. 7), § 18 N 3 ff.
11 Rey (Fn. 8), Art. 676 N 1.
12 Isler (Fn. 7), Art. 779 N 10.

dem sie ausgehen und werden als Eigentum des Werkeigentümers betrachtet.[13]

Die Passivlegitimation ist grundsätzlich auf den Eigentümer des Werks beschränkt. In einzelnen Fällen hat das Bundesgericht allerdings auch lediglich Dienstbarkeitsberechtigte und Konzessionäre als Passivlegitimierte anerkannt, falls diese die Verantwortung für den Unterhalt des Werkes tragen.[14] So löst auch ein Baurecht eine Haftung des Bauberechtigten als Werkeigentümer aus.[15]

3. Umwelthaftung (Art. 59a USG)

Gestützt auf Art. 59a USG haftet ausschliesslich[16] der Inhaber eines Betriebs oder einer Anlage, mit denen eine besondere Gefahr für die Umwelt verbunden ist, für den Schaden aus Einwirkungen, die durch Verwirklichung dieser Gefahr entstehen. Da es sich um eine Gefährdungshaftung handelt, muss hier auch keine objektivierte Pflichtverletzung nachgewiesen werden.[17]

a. Begriff des Betriebs/Anlage mit besonderer Umweltgefahr

Das USG selbst definiert die besondere Umweltgefahr nicht, listet aber in Art. 59a Abs. 2 USG die häufigsten Betriebe mit besonderer Umweltgefahr auf. Durch entsprechende Spezialgesetze (z.B. Störfallverordnung, Art. 30 ff. USG, Art. 2 Verordnung wassergefährdender Flüssigkeiten, Gentechnikgesetz) werden diese näher konkretisiert.

b. Begriff des Betriebs- und Anlageninhabers

Als Inhaber gilt derjenige, in dessen Interesse und auf dessen Rechnung und Gefahr ein Betrieb geführt wird.[18] Massgeblich ist also nicht die sachenrechtliche, sondern die faktische Verfügungsgewalt. Bei einer Betriebsaktiengesellschaft haftet die tatsächliche Betreiberin bzw. die Betriebsgesellschaft. Nur falls diese in Missbrauchsabsicht vorgeschoben ist, kommt es zum Durchgriff. [19]

c. Umfang der ersatzfähigen Schäden

Eine Haftung nach Art. 59a USG setzt voraus, dass die Schäden durch Einwirkungen im Sinne von Art. 7 USG entstanden sind. Darunter fallen nur Personen-, Sach- und Vermögensschäden infolge von Umweltbeeinträchtigungen.[20] Nicht ersatzfähig sind direkte Schäden ohne Umweltbezug (z.B. direkte Explosionsschäden)[21] und ökologische Schäden, d.h. Schäden an der Umwelt, die keine individuellen Vermögensinteressen beeinträchtigen.[22]

4. Weitere Haftungsnormen

Weitere (Umwelt)Haftungsnormen finden sich z.B. im Produktehaftpflichtgesetz (nicht aber für reine Vermögensschäden), im Strahlenschutz-, Kernenergiehaftpflicht- und Gentechnikgesetz (Art. 39 StSG, 3 ff. KHG, 30 ff. GTG) sowie betreffend pathogenene Organismen in Art. 59a^{bis} USG.

5. Sonderfragen

a. Kausalität, insbesondere bei multifakorieller Verursachung

Ein Geschädigter hat unter anderem den Kausalzusammenhang zwischen umweltbelastendem Verhalten und dadurch eingetretenem Schaden zu beweisen, was die «eigentliche Crux im Umwelthaftungsrecht» darstellt.[23] Gerade bei umweltrelevanten Schädigungen können zwischen schädigendem Ereignis und Schaden weite Distanzen vorhanden und viel Zeit verstrichen sein, so dass die natürliche und insbesondere die adäquate Kausalität schwierig beweisbar sind. Hinzu kommen ungenügende wissenschaftliche Erkenntnisse und insbesondere der Umstand, dass selten mit Sicherheit nur ein Faktor allein den Schaden verursacht hat.[24]

Insbesondere bei multifaktorieller Verursachung stellen sich zahlreiche Probleme: Bei der hypothetischen Kausalität hätte eine Reserveursache denselben Schaden verursacht. Dabei kann die Reserveursache vorhanden, aber nicht oder nur teilweise wirksam sein, die andere Ursache gar überholen (überholende Kausalität) oder aber sie wäre erst nach der anderen Ursache wirksam geworden. Dementsprechend unterschiedlich beurteilt sich die Haftpflicht.[25] Bei der alternativen Kausalität kommen mindestens zwei Ursachen in Frage, es steht fest, dass nur eine den Erfolg verwirklicht hat, aber es lässt sich nicht feststellen, welche. Hier haftet nach herrschender Lehre niemand.[26] Bei kumulierender Kausalität setzen mehrere Verursacher Teilursachen, die für sich allein keinen Schaden bewirkt hätten. Hier haftet

13 Rey (Fn. 8), Art. 676 N 1.
14 BGE 91 II 281,283; 118 II 36 ff. = ZBJV 1994, S. 287 ff. mit Bem. von Hausherr; BGE 121 III 448, 452 = ZBJV 1997, S. 457 ff. mit Bem. von Hausheer = AJP 1996, S. 628 mit Bem. von Widmer.
15 Isler (Fn. 7), Art. 779 N 11.
16 Im Unterschied zu anderen spezialgesetzlichen Haftungsbestimmungen besteht im Rahmen von Art. 59a USG keine solidarische Mithaftung des Eigentümers, der mit dem Betreiber nicht identisch ist. Vorbehalten bleibt lediglich ein allfälliger (unechter Durchgriff), wenn der Betrieb durch einen Strohmann des Eigentümers erfolgt (Trüeb, N 52 petit zu Art. 59a USG).
17 Schmid/Fankhauser (Fn. 4), N 20.54.
18 Trüeb (Fn. 1), N 51 zu Art. 59a USG; Thomas Jäggi, Neue Haftungsbestimmungen im Umweltschutzgesetz, in: SJZ 1996, S. 249–256, S. 250.
19 Trüeb (Fn. 1), N 52 zu Art. 59a USG. Zum Durchgriff: Peter Forstmoser, Arthur Meyer-Hayoz und Peter Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, S. 964 ff.
20 Schmid/Fankhauser (Fn. 4), N 20.56.
21 Schmid/Fankhauser (Fn. 4), N 20.56.
22 Trüeb (Fn. 1), N 68 ff. zu Art. 59a USG. Im Bereich der Gentechnik bildet Art. 31 des Gentechnikgesetzes (GTG) eine Anspruchsgrundlage für den Ersatz von reinen Umweltschäden.
23 Thomas Bolliger, Entwicklungen auf dem Gebiet des europäischen Umwelthaftungsrecht: Einige rechtsvergleichende Gedanken, in: Peter Johannes Weber, Marc Weber, Riccardo Seitz und Hans Rainer Künzle (Hrsg.), Liber discipulorum et amicorum: Festschrift für Prof. Dr. Kurt Siehr zum 65. Geburtstag, Zürich 2001, S. 1–20; S. 14 m.w.H.
24 Bolliger (Fn. 23), S. 15.
25 Rey (Fn. 8), N 607 ff., Carsten Pospich, Haftung nach dem Umwelthaftungsgesetz bei multifaktorieller Verursachung, Diss. Bochum 2003, S. 54.
26 Rey (Fn. 8), N 621 ff., Pospich (Fn. 25), S. 53 f. mit Hinweis auf den Brand Schweizerhalle.

jeder Schädiger für den ganzen Schaden, kann aber Regress nehmen.[27] Gleiches gilt grundsätzlich bei den Unterfällen der kumulativen Kausalität, der synergetischen Kausalität (verschiedenartige Schadstoffe führen durch ihr Zusammenwirken die Rechtsgutverletzung herbei)[28] und der potenzierenden Kausalität (durch die Kombination entsteht nicht nur überhaupt ein Schaden, sondern der Schaden wird verstärkt).[29]

Da oft unbefriedigende Lösungen entstehen – ein Geschädigter kann keinen Verursacher zur Verantwortung ziehen oder ein Verursacher haftet weit über seinen Anteil der Verursachung hinaus – wurden in der Lehre verschiedene modifizierte objektive Zurechnungslehren postuliert: Durch die Haftungsvorverlagerung haftet jemand für Schäden bereits dann, wenn er besondere Sicherungsvorkehrungen unterlassen hat, unabhängig davon, ob die Unterlassung ursächlich für den Schaden war.[30] Beim Kriterium der wesentlichen Bedingung haftet nur – aber immerhin – jener, der eine wesentliche Bedingung (eine Ursache, die gegenüber den anderen in besonderem Masse zum Erfolg beigetragen hat) gesetzt hat,[31] beim Kriterium der statistischen Wahrscheinlichkeit derjenige, dessen Anlage eine grosse Wahrscheinlichkeit für die Schadenseignung besitzt.[32] Bei der sog. pollution share liability haftet schliesslich jeder entsprechend dem Anteil der abgegebenen Emissionen, ungeachtet dessen, ob die konkret abgegebene Emission zu einem Schaden geführt hat.[33]

Bis dato konnte sich in der Praxis aber keiner dieser Theorien durchsetzen. Um der Beweisproblematik bezüglich Kausalzusammenhangs zu begegnen, wurden indes vielerorts die Beweisanforderungen verändert. Anders als das schweizerische kennt etwa das deutsche[34] und österreichische[35] Recht durch eine Umkehrung der Beweislast eine Kausalitätsvermutung zu Lasten der Anlagebetreiber: Ist demnach eine Anlage nach den Gegebenheiten des Einzelfalles geeignet, den entstandenen Schaden zu verursachen, so gilt die durch den Haftpflichtigen widerlegbare Vermutung, dass der Schaden durch diese Anlage verursacht wurde. Weniger weit gehen die Zulassung des Anscheins- bzw. Prima-facie-Beweises, wonach bei nach allgemeiner Lebenserfahrung typischen Geschehensverläufen die Kausalität nicht näher bewiesen werden muss[36], sowie die generelle Reduktion der Beweismassanforderungen, wonach für den Beweis nicht mehr die volle richterliche Überzeugung notwendig ist, sondern eine überwiegende Wahrscheinlichkeit genügt.[37] Das Bundesgericht hat bezüglich der hypothetischen Kausalität festgehalten, dass dort, wo der Natur der Sache nach der Direktbeweis unmöglich ist, der Beweis erbracht ist, wenn der Richter die Überzeugung gewinnt, dass die überwiegende Wahrscheinlichkeit für einen bestimmten Kausalverlauf spricht.[38] Geht es nach der Studienkommission für die Gesamtrevision des Haftpflichtrechts, ist de lege ferenda die Einführung einer Kausalitätsvermutung in komplexen Fällen denkbar.[39]

b. Verjährung von Spätschäden

Bekanntlich gilt für die ausservertragliche Haftung gemäss Art. 60 OR eine absolute Verjährungsfrist von 10 Jahren, gerechnet ab dem schädigenden Ereignis, wobei bei andauernden Schädigungen die Verjährung erst am Tag, an dem die schädigende Handlung aufhört, zu laufen beginnt.[40] Gerade im Umweltrecht zeigen sich die Auswirkungen mitunter aber erst nach Jahren (z.B. ein Unternehmen verschmutzt den Boden, dadurch wird nach einiger Zeit das Grundwasser kontaminiert). Das kann zur Folge haben, dass der Schadenersatzanspruch verjährt ist, bevor der schädigende Erfolg überhaupt eingetreten ist (sog. Spätschaden).[41]

Die ältere bundesgerichtliche Rechtsprechung[42] stellte die Immission mit dem schädigenden Ereignis gleich, unabhängig davon, ob die Immission unmittelbare direkte Folge einer Tätigkeit (z.B. Lärm) oder aber mittelbare Spätfolge (z.B. eine Sickergrube verschmutzt das Erdreich; Jahre nachdem die Sickergrube aufgegeben wurde kontaminiert das verschmutzte Erdreich das Grundwasser) war. Die neue Rechtsprechung[43] unterscheidet dagegen wieder klar zwischen der schädigenden Handlung und deren Auswirkungen und lässt die Verjährung zu, wenn die schädigende Handlung (z.B. Bau von Sickerleitungen, die den Grundwasserspiegel senken) abgeschlossen ist, deren Auswirkungen (Absenkung des Grundwasserspiegels, welche wiederum Schäden verursacht) aber noch andauern. Das Bundesgericht liess zwar ausdrücklich offen, ob an der alten Rechtsprechung noch festzuhalten sei,[44] dennoch scheint hier ein Umdenken stattzufinden, dass auch von der jüngeren Lehre geteilt wird. So wird festgehalten, dass im Sinne der Rechtssicherheit und -klarheit diese Härten in Kauf genommen werden müssten.[45] Teilweise Abhilfe bieten hier de lege ferenda längere Verjährungsfristen, z.B. sieht der Vorentwurf zu einer Revision des Haftpflichtrechts eine absolute Frist von 20 Jahren vor.[46]

III. Zur öffentlichrechtlichen Inanspruchnahme

Ausgangspunkt für die öffentlichrechtliche Haftpflicht bzw. Kostenauflage durch das Gemeinwesen bildet das in Art. 2 USG in allgemeiner Form festgehaltene Verursacherprinzip. Danach hat derjenige die Kosten zu tragen, welcher Massnahmen nach die-

27 Rey (Fn. 8), N 6 31 ff., Pospich (Fn. 25), S. 55 ff.
28 Pospich (Fn. 25), S. 56 f.
29 Pospich (Fn. 25), S. 58.
30 Pospich (Fn. 25), S. 90 ff.
31 Pospich (Fn. 25), S. 93 ff.
32 Pospich (Fn. 25), S. 95 ff.
33 Pospich (Fn. 25), S. 97 ff.
34 §§ 6 ff. Umwelthaftungsgesetz, s.a. Hans-Friedrich Freiherr von Dörnberg, Die Kausalitätsvermutung im deutschen Umwelthaftungsrecht, Frankfurt am Main 2002, S. 12 ff.
35 § 26 Abs. 5 Wasserrechtsgesetz, s.a. Carmen Bumberger, Zum Kausalitätsbeweis im Haftpflichtrecht, Linz 2003, S. 25 ff.
36 Pospich (Fn. 25), S. 101 f., ausführl. Bumberger (Fn. 35), S. 51 ff.
37 Pospich (Fn. 25), S. 102 ff.
38 BGE 115 II 449.
39 Bolliger (Fn. 23), N 59.
40 Rey (Fn. 8), N 1644, Honsell (Fn. 7), § 12 N 4; BGE 119 II 219.
41 Rey (Fn. 8), N 1638, Honsell (Fn. 7), § 12 N 4.
42 BGE 81 II 439, siehe auch 109 II 418.
43 BGE 127 III 257 E. 2b.
44 BGE 127 III 257 E. 2b bb), die Fälle seien nicht vergleichbar.
45 Honsell (Fn. 7), § 12 N 4 (noch in der Vorauflage war dieser Hinweis nicht enthalten); vgl. auch Rey (Fn. 8), N 1630, 1640 ff.
46 Rey (Fn. 8), N 1631.

sem Gesetz verursacht. Dieses Prinzip wird in Art. 59 USG und verschiedenen Spezialgesetzen konkretisiert, indem diese Normen eine Kostentragungspflicht des Verursachers für Massnahmen statuieren, welche die Behörden zur Abwehr einer unmittelbar drohenden Einwirkung sowie zu deren Feststellung und Behebung treffen.

1. Begrenzung der Kostenersatzpflicht des Verursachers

Anders als im Zivilrecht kommt es bei der öffentlichrechtlichen Kostenauflage nicht auf die Widerrechtlichkeit der Störungsherbeiführung oder Wissen und Willen des Verursachers um die Störung nicht an. Einzige Begrenzung der Kostenersatzpflicht bildet vielmehr die Unmittelbarkeit der Verursachung. Verursacher werden nur dann kostenpflichtig, wenn ihr Handeln oder der Zustand einer unter ihrer Gewalt stehenden Sache unmittelbar kausal für den Eintritt der Störung war. Als unmittelbare Ursache fallen nur Umstände in Betracht, die bereits die Gefahrenzone überschritten haben. Entferntere Möglichkeiten oder nur mittelbare Ursachen vermögen demgegenüber keine Kostenpflicht zu begründen.[47]

Wo die Grenze zwischen mittelbarer und der die Kostenpflicht auslösenden unmittelbaren Verursachung verläuft, lässt sich nicht abstrakt, sondern nur durch wertendes Urteil festlegen. Unmittelbar verursacht und dementsprechend zurechenbar sind die Kosten für die Störungsbeseitigung folglich nur demjenigen, der den polizeiwidrigen Zustand durch sein Verhalten oder Unterlassen «in objektiv zu missbilligender Weise direkt bewirkt hat.»[48] Im Falle der Zustandsverursachung muss die Gefahr bzw. die Störung von der Sache selbst ausgehen; sie muss mithin selber unmittelbare Gefahrenquelle bzw. unmittelbare Störungsursache bilden.[49]

2. Kostenverteilung bei mehreren Verursachern

a. *Verhaltens- und Zustandsverursacher*

Die Kostentragungspflicht hängt davon ab, ob jemand Verhaltens- oder Zustandsstörer ist.

Verhaltensverursacher ist, wer durch sein eigenes Verhalten, durch das unter seiner Verantwortung erfolgte Verhalten Dritter oder durch Unterlassen – bei entsprechender Handlungspflicht[50] – die Störung bewirkt hat.

Zustandsverursacher ist, wer die tatsächliche oder rechtliche Herrschaft über die Sache hat, welche Polizeigüter unmittelbar gefährdet oder stört, wobei unerheblich ist, wodurch der polizeiwidrige Zustand verursacht wurde. Entscheidend ist allein die objektive Tatsache, dass eine Störung vorliegt und die Sache selbst unmittelbar die Gefahrenquelle bildet.[51]

b. *Art und Gewicht der Verursachung als Kriterien*

Im Rahmen der öffentlichrechtlichen Haftung besteht keine Solidarhaftung. Die Haftung beziehungsweise die Kostenauflage auf verschiedene Verursacher hat gemäss den subjektiven und objektiven Anteilen an der Verursachung zu erfolgen.[52] Die Haftungsquote des einzelnen Verursachers bemisst sich nach der Art und dem Gewicht seines Verursacheranteils im Verhältnis zum entstandenen Schaden einerseits und zum Verursacherbeitrag der weiteren Verursacher andererseits.[53] Grundsätzlich ist in erster Linie der Verhaltensstörer und in letzter Linie der Zustandsstörer zu belangen, wobei der Letztere im Rahmen seines Verursacheranteils ebenfalls zur Kostentragung herangezogen werden muss.[54]

c. *Ausfallkosten*

Falls ein Verursacher nicht mehr ermittelt werden kann, dieser zahlungsunfähig ist oder ihm der seinem Verursacheranteil entsprechende Kostenanteil nicht zugemutet werden kann, hat die fehlende Solidarhaftung zur Folge, dass dadurch entstehende sogenannte Ausfallkosten nicht mehr nach dem Verursacher-, sondern gemäss dem Gemeinlastprinzip der öffentlichen Hand auferlegt werden, anderenfalls würde die Solidarhaftung unter mehreren Verursachern quasi durch die Hintertür wieder eingeführt.[55]

47 BGE 118 Ib 407, E. 4c.
48 Trüeb (Fn. 1), N 32 zu Art. 59 USG; vgl. dazu auch Daniel Thürer, Das Störerprinzip im Polizeirecht, in: ZSR 1983 S. 463 bis 486, S. 475, welcher auf die Intensität des Zusammenhangs zwischen Verhalten und eingetretenem polizeiwidrigem Zustand abstellt.
49 BGE 114 Ib 44, E. 2a; ZBl 1987 301, E. 1b.
50 Trüeb, N 23 f. zu Art. 59 USG.
51 Trüeb, N 25 ff. zu Art. 59 USG.
52 BGE 101 Ib 410, E. 6.
53 ZBl 1982 541, E. 4e.
54 BGE 102 Ib 203, E. 5c; 101 Ib 410, E. 6.
55 Vgl. Trüeb (Fn. 1), N 46 zu Art. 59 USG; Elisabeth Bétrix, Les coûts d'intervention – difficultés de mise en œuvre, in: URP 1995, S. 370–393, S. 383 f.

Verfassungsrecht/droit constitutionnel (I)

Art. 29 Abs. 3 uns 32 Abs. 3 BV, Art. 238 StP/SG; unentgeltliche Rechtspflege, Aussichtslosigkeit des Begehrens

Ausserhalb des Bereichs der notwendigen Verteidigung gilt, dass nur mit grosser Zurückhaltung auf Aussichtslosigkeit zu schliessen ist, soweit schwere Beschränkungen der persönlichen Freiheit in Frage stehen (Urteil des Bundesgerichts 1P.20/2000 vom 3. Februar 2000 E. 5c; vgl. auch BGE 134 I 92 E. 3.2.3 S. 100 mit Hinweis). Der Beschwerdeführer wurde erstinstanzlich zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt, so dass diese Bedingung erfüllt ist.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass mit der Berufung ein erstinstanzliches Urteil angefochten wird (vgl. Beschluss des Bundesgerichts 6S. 422/2000 vom 29. August 2001). Der erwähnte Beschluss betrifft zwar den Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege nach OG. Er lässt sich in diesem Punkt jedoch auf den Anspruch nach Art. 29 Abs. 3 BV übertragen. Gemäss Art. 32 Abs. 3 BV Satz 1 hat jede verurteilte Person das Recht, das Urteil von einem höheren Gericht überprüfen zu lassen. Die im Strafprozessgesetz des Kantons St. Gallen vorgesehene Berufung erfüllt die Anforderungen dieser verfassungsrechtlichen Rechtsmittelgarantie. Gemäss Art. 238 StP können mit der Berufung grundsätzlich alle Mängel des Verfahrens und des angefochtenen Entscheids gerügt werden. Auch neue Tatsachen und Beweismittel werden zugelassen, soweit sie nicht missbräuchlich zurückgehalten worden sind.

Nicht massgebend ist, ob der Beschwerdeführer tatsächlich Aussicht darauf hat, mit seinen Berufungsanträgen vollumfänglich durchzudringen. In einem die Erhöhung von Unterhaltsbeiträgen betreffenden Entscheid liess es das Bundesgericht genügen, dass gewisse Chancen auf teilweise Gutheissung des Berufungsbegehrens bestanden (Urteil 5P.207/1999 vom 12. Juli 1999 E. 2e und 3 mit Hinweis). Diese Rechtsprechung gilt nicht nur im Zivilprozessrecht, sondern a fortiori auch im von der Unschuldsvermutung beherrschten Strafprozessrecht (vgl. Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 6 Abs. 2 EMRK und Art. 14 Abs. 2 UNO-Pakt II). Bewirkt im Bereich des Privatrechts das klare Überklagen (d.h. das Geltendmachen einer offensichtlich überhöhten Forderung) die Aussichtslosigkeit des Begehrens, so ist Entsprechendes im Bereich des Strafrechts nicht denkbar (vgl. Gerold Steinmann, in: Die schweizerische Bundesverfassung, 2. Aufl. 2008, N. 39 zu Art. 29 BV S. 600). Anders zu entscheiden würde bedeuten, dem Beschwerdeführer den im Bereich des Strafverfahrens verfassungsmässig garantierten Rechtsweg abzuschneiden (vgl. Art. 32 Abs. 3 BV).

Besteht demnach eine gewisse Möglichkeit, dass das in der Sache zuständige Gericht ein milderes Urteil fällen wird, so darf das Rechtsmittel nicht als aussichtslos bezeichnet werden.

(I. öffentlich-rechtliche Abteilung, 1B_296/2008, 11.12.2008, X. c. Kantonsgericht St. Gallen; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung *Be*)

Verwaltungsrecht/Droit administratif (II)

Art. 55e USG; Verbandsbeschwerderecht, Parteikosten

Mit der Revision des Verbandsbeschwerderechts wurde neu die Kostentragungspflicht für die Verbände im Verfahren vor Bundesgericht eingeführt (Art. 55e USG). Damit sollten in gewissem Mass Beschwerden, die keine Aussicht auf Erfolg haben, verhindert werden. Nach Auffassung einer Kommissionsmehrheit im Parlament gebe es zudem keinen Grund dafür, Organisationen anders zu behandeln als Private. In Anbetracht dessen, dass beschwerdeberechtigte Organisationen einen ideellen Zweck verfolgen und mit Ausübung ihrer Beschwerdetätigkeit ein öffentliches Interesse wahrnehmen müssen, befürchtete aber eine Minderheit, dass einige dieser Organisationen von einer umweltrechtlich gebotenen Beschwerde absehen würden (BBl 2005 5376). Diese Befürchtungen werden in der Literatur z.T. geteilt (so Isabelle Häner, Neuerungen im USG unter besonderer Berücksichtigung des Verbandsbeschwerderechts, in: PBG aktuell 2007, S. 11; Helen Keller/Daniela Turnherr, Verbandsbeschwerde im Kreuzfeuer der Kritik. Analyse aktueller Reformvorschläge unter Berücksichtigung der Auswirkungen auf den ländlichen Raum, in: Jörg Schmid/Hansjörg Seiler [Hrsg.], Recht des ländlichen Raums, Festgabe für Paul Richli zum 60. Geburtstag, Zürich 2006, S. 283 ff., 316; Alain Griffel, Das Verbandsbeschwerderecht im Brennpunkt zwischen Nutz- und Schutzinteressen, URP 2006, S. 95 ff., 121). Griffel kritisiert insbesondere, die Änderung verkenne, dass die Umweltorganisationen mittels Verbandsbeschwerde keine eigenen, sondern öffentliche Interessen wahrnehmen und letztlich zu einer besseren Rechtsanwendung beitragen. Die Änderung werde sich für die ideellen Verbände als Non-Profit-Organisationen wohl als sehr einschneidend erweisen, zumal sich diese im Wesentlichen über Mitgliederbeiträge und Spenden finanzieren würden (a.a.O., S. 121). Zwar wurden die zitierten Bedenken im Zusammenhang mit der Auferlegung von Gerichtskosten vor Bundesgericht geäussert, dem dahinter stehenden Grundgedanken aber ist – wie dies das Bundesgericht bereits in den zwei vorangegangenen Urteilen 1A.125/2007 und 1C_113/2007 festgehalten hat – gebührend Rechnung zu tragen: Den ideellen Organisationen, welche öffentliche Interessen des Umweltschutzes wahrnehmen, soll der Rechts-

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.

weg nicht durch prohibitive finanzielle Prozessrisiken verwehrt werden. Dies bedeutet aber nicht, dass die ideellen Organisationen einen Anspruch hätten, generell erheblich tiefere Parteientschädigungen zu entrichten als Private. Die Gegenparteien sehen sich zum Teil mit beträchtlichem Aufwand konfrontiert, auf dessen angemessene Entgeltung sie im Umfang des Obsiegens Anspruch haben.

(I. öffentlich-rechtliche Abteilung, 1C_381/2008, 22.12.2008, VCS c. X., Y. und Z. AG und Verwaltungsgericht des Kantons Aargau; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung *Be*)

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

Art. 80 al. 1 LP; le taux de conversion des monnaies est un fait notoire

De nos jours, le taux de conversion des monnaies est un fait notoire, qui ne doit être ni allégué ni prouvé. Il peut en effet être contrôlé sur internet, par des publications officielles et dans la presse écrite; il est donc accessible à chacun (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5P.236/1988 du 8 novembre 1988 consid. 1b., publié in SJ 1989 p. 205; arrêt du Tribunal fédéral 4P.277/1998 du 22 février 1999, consid. 3d, publié in RSDIE 2000 p. 575; également Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, art. 1–88 LP, 1999, n. 63 ad art. 80 LP). L'internet, permet en outre d'accéder rapidement au taux de conversion en vigueur à une date donnée – par exemple la date de la réquisition de poursuite –; il n'est donc pas nécessaire d'obtenir une attestation bancaire ou une copie de la presse parue à la date recherchée. Il suffit ainsi de quelques minutes pour déterminer qu'au 1er octobre 2007, le cours de l'euro en francs suisses était de 1,6603 et effectuer ensuite la conversion des 1›645 euros en francs suisses (fxtop.com donne les taux officiels diffusés par la Banque centrale européenne).

C'est par conséquent à tort que le recourant soutient que le taux de conversion doit être prouvé par pièces et qu'il y aurait donc violation de l'art. 80 al. 1 LP pour ce motif. Le taux de conversion étant un fait notoire, il ne saurait y avoir pas non plus de violation de l'art. 8 CC ou de l'art. 186 LPC/GE.

(II[e] Cour de droit civil, 5A_559/2008, 21.11.2008, X. c/ Y.; publication de l'arrêt dans le RO prévue. – condensé *Bü*)

Art. 111 Abs. 2 ZGB; Scheidungskonvention, Widerruf

Die Beschwerdeführerin hat ihr Einverständnis zur Regelung der Nebenfolgen der Scheidung in einer Konvention nicht während der in Art. 111 Abs. 2 ZGB vorgesehenen Bedenkfrist widerrufen, sondern bereits zuvor, nämlich vor und während der richterlichen Anhörung. Aus dem zwingenden Charakter von Art. 111 Abs. 2 ZGB folgt, dass sich die Ehegatten mit dem Abschluss der Scheidungsvereinbarung noch nicht endgültig verpflichten. Eine Verkürzung oder gar ein Verzicht auf die Bedenkfrist ist ausgeschlossen (Fankhauser, FamKommentar Scheidung, 2005, N. 40 zu Art. 111 ZGB; Gloor, Basler Kommentar, 3. Aufl. 2006, N. 10 zu Art. 111 ZGB; Rhiner, Die Scheidungsvoraussetzungen nach revidiertem Schweizerischen Recht [Art. 111–116 ZGB], Diss. Zürich 2000, S. 171). Können die Ehegatten bis Ablauf der Bedenkfrist auf ihren Scheidungswillen und die Regelung der Nebenfolgen zurückkommen, so muss eine Meinungsänderung schon vorher möglich sein. In der Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 15. November 1995 wird betont, dass bei der Scheidung auf gemeinsames Begehren, die Scheidungskonvention bis zur letzten Anhörung widerrufen werden könne. Nur bei der Scheidung auf Klage hin seien die Ehegatten wie bisher bereits vor der gerichtlichen Genehmigung mit dem Vertragsschluss an die Scheidungskonvention gebunden (BBl 1995 I S. 141). In der Lehre wird denn auch die Meinung vertreten, dass bei einem gemeinsamen Scheidungsbegehren die Scheidungskonvention von jedem Ehegatten jederzeit widerrufen werden könne, da nur so die Bestätigung nach Art. 111 Abs. 2 ZGB Sinn mache (Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, 1999, N. 14 zu Art. 111; Spühler/Schütt, Neues Scheidungsverfahrensrecht, AJP 1999, S. 1544; Rhiner, a.a.O., S. 173). In die gleiche Richtung geht die Ansicht, die Scheidungskonvention werde erst mit der richterlichen Genehmigung verbindlich (Bräm, Scheidung auf gemeinsames Begehren, AJP 1999, S. 1514). Demgegenüber wird teilweise auch die Meinung vertreten, die Ehegatten seien an die Scheidungskonvention wie an einen Vertrag gebunden und eine Anfechtung komme nur wegen Willensmängeln in Frage (Breitschmid, «Scheidungsplanung», AJP 1999, S. 1609). Das Bundesgericht hielt bisher einzig fest, dass die mit dem gemeinsamen Scheidungsbegehren eingereichte Konvention von den Parteien jederzeit widerrufbar sei (Urteil 5C.270/2004 vom 14. Juli 2005 E. 3.1, in: FamPra.ch 2006 S. 438). In Anbetracht der Bedeutung, die der Bedenkfrist vom Gesetzgeber und von der Lehre beigemessen wird, muss jedem Ehegatten die Möglichkeit eingeräumt werden, bereits vor der richterlichen Anhörung auf die Scheidungskonvention zurückzukommen.

(II. zivilrechtliche Abteilung, 5A_372/2008, 25.11.2008, X. c. Y. und Obergericht des Kantons Bern; Publikation in der AS vorgesehen. – Zusammenfassung *Be*)

Art. 29 Abs. 1 BV; verfahrensrechtliche Minimalgarantien

Zu prüfen ist, ob die verfahrensrechtlichen Minimalgarantien des Beschwerdeführers verletzt worden sind.

Gemäss Art. 29 Abs. 1 BV hat jede Person im Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsverfahren Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung, womit der prozessuale Fairnessgrundsatz zum Ausdruck kommt (Steinmann, St. Galler Kommentar, 2. Aufl. 2008, N. 20 zu Art. 29 BV). Teilaspekt dieses allgemeinen Grundsatzes ist der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV), welches das Recht der Verfahrenspartei umfasst, in alle für den Entscheid wesentlichen Akten Einsicht zu nehmen und sich dazu zu äussern (vgl. BGE 129 I 85 E. 4.1 S. 88; 133 I 98 E. 2.1 und 2.2 S. 99, 100 E. 4.4–4.6 S. 103 f.).

Der Beschwerdeführer beschwert sich, dass er sich nur einmal (mit der Beschwerdeschrift) habe äussern können, währenddem der Beschwerdegegnerin erlaubt worden sei, ihre Stellungnahme zu ergänzen. Ob vorliegend die Gelegenheit zur Ergänzung der Stellungnahme, welche der Beschwerdegegnerin gewährt wurde, weil dieser offenbar nicht alle Beschwerdebeilagen zugesandt wurden, rechtens war, braucht nicht erörtert zu werden. Jedenfalls wurde die betreffende Ergänzung nicht aus dem Recht gewiesen, aber auch nicht dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht. Vor dem Hintergrund, dass der Bezirksgerichtsausschuss die Replik des Beschwerdeführers aus dem Recht gewiesen hat, gleichzeitig aber der Beschwerdegegnerin erlaubt hat, nach Ablauf der Frist zur Stellungnahme eine Ergänzung einzureichen, ohne diese dem Beschwerdeführer zur Kenntnis zu bringen, ist dies mit dem Anspruch auf ein faires Verfahren und das rechtliche Gehör nicht vereinbar. Die Beschwerde ist somit begründet und gutzuheissen.

(II. zivilrechtliche Abteilung, 5A_3/2008, 27. 11. 2008, X. c. Y. und Bezirksgerichtsausschuss Maloja; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung *Be*)

Art. 90 und 93 BGG; Zwischenentscheid, Endentscheid

Der angefochtene Entscheid schliesst das Verfahren nicht ab, sondern hebt das erstinstanzliche Urteil, soweit es nicht bereits in Rechtskraft erwachsen ist, auf und weist die Sache unter bestimmten Vorgaben in materieller und verfahrensrechtlicher Hinsicht zu weiteren Beweiserhebungen und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück. Er erweist sich damit als Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG (BGE 134 II 124 E. 1.3 S. 127 mit Hinweisen).

Da es sich nicht um einen Zwischenentscheid über die Zuständigkeit oder über Ausstandsbegehren handelt, ist die Beschwerde nur zulässig, wenn eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist: Erstens, wenn der Entscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG). Diese Voraussetzung ist vorliegend offensichtlich nicht gegeben und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht geltend gemacht. Zweitens, wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Diese Voraussetzung übernimmt die Vorschrift von Art. 50 OG (Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4334 Ziff. 4.1.4.1). Die diesbezügliche Rechtsprechung behält demnach Geltung. Danach bildet die selbständige Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden aus prozessökonomischen Gründen eine Ausnahmebestimmung, die restriktiv auszulegen ist. Dies umso mehr, als die Parteien keiner Rechte verlustig gehen, wenn sie einen Zwischenentscheid nicht selbständig anfechten, können sie ihn doch mit dem Endentscheid anfechten, soweit er sich auf dessen Inhalt auswirkt (Art. 93 Abs. 3 BGG). Das Bundesgericht prüft nach freiem Ermessen, ob die Voraussetzung von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG erfüllt ist. Auf eine Beschwerde ist von vornherein nicht einzutreten, wenn der Beschwerdeführer überhaupt nicht dartut, weshalb die Voraussetzung erfüllt sei und die Eintretensfrage schlechthin ignoriert (BGE 118 II 91 E. 1a S. 92; Urteil des Bundesgerichts 4A_35/2007 vom 2. Mai 2007 E. 2).

Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, wegen der Bindung des erstinstanzlichen Gerichts an den Rückweisungsentscheid des Obergerichts handle es sich dabei um einen letztinstanzlichen kantonalen Endentscheid. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann in der Tat in bestimmten Ausnahmefällen ein Rückweisungsentscheid als Endentscheid angefochten werden. Voraussetzung ist aber jedenfalls, dass die Rückweisung allein der (rechnerischen) Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten dient (BGE 134 II 124 E. 1.3 S. 127 mit Hinweisen). Dies ist hier nicht der Fall. Das Obergericht hat lediglich einzelne Posten, aus denen sich die eingeklagte Summe ergibt, abschliessend beurteilt, und bezüglich der übrigen die Durchführung eines Beweisverfahrens angeordnet, so dass es nicht nur um die rechnerische Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten geht. Zufolge der irrigen Qualifikation des angefochtenen Entscheides als Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG äussert sich der Beschwerdeführer mit keinem Wort zum Vorliegen der Eintretensvoraussetzungen, die für die Zulässigkeit der Anfechtung eines Zwischenentscheides erfüllt sein müssen. Auf die Beschwerde kann daher nicht eingetreten werden.

(I. zivilrechtliche Abteilung, 4A_427/2008, 28. 11. 2008, A. c. B. und Obergericht des Kantons Zürich; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung *Be*)

Art. 29 Abs. 3 BV; Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege

Zu prüfen ist, ob das Verfahren zur Neuschätzung des Grundstücks durch Sachverständige gemäss Art. 9 Abs. 2 VZG vom Anspruch gemäss Art. 29 Abs. 3 BV erfasst ist.

Nach dem Sinn und Zweck der unentgeltlichen Rechtspflege muss das Gemeinwesen den Privaten nur dann unterstützen, wenn diesem ansonsten der Verlust eines Rechts oder ein als unzulässig erachteter Eingriff in seine Rechte droht (BGE 130 I 180 E. 2.2 S. 182 mit Hinweisen; Urteil 5A_447/2007 vom 13. Dezember 2007 E. 2, nicht publ. in: BGE 134 I 12). So hat der Schuldner nach der Rechtsprechung für die vom Konkursamt im Rahmen der Verwertung eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück durchzuführende Einigungsverhandlung mit den pfandberechtigten Gläubigern (Art. 73e i.V.m. Art. 130d VZG) keinen Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (BGE 134 I 12 E. 2.1–2.5 S. 13 ff.).

Nach den Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Urteil geht es vorliegend nicht um die Schätzung bei der Pfändung (Art. 97 SchKG), sondern offenbar um die Schätzung im Vorbereitungsverfahren zur Verwertung eines Grundstücks in einer Betreibung auf Pfändung. Jeder Betroffene hat das Recht, die im Hinblick auf die Verwertung eines gepfändeten Grundstücks vorgenommene Schätzung in Frage zu stellen und im Sinne von Art. 9 Abs. 2 VZG eine neue Schätzung durch Sachverständige zu verlangen (BGE 122 III 338 E. 3 S. 339). Im Verwertungsverfahren kommt der Schätzung allerdings nur untergeordnete Funktion zu. Ihre Hauptfunktionen wie im Pfändungsverfahren (BGE 122 III 338 E. 1a S. 339) – Bestimmung des Deckungsumfanges

(Art. 97 Abs. 2 SchKG), damit nicht mehr als nötig mit Beschlag belegt wird, und Orientierung des Gläubigers über das voraussichtliche Ergebnis der Verwertung (Art. 112 Abs. 1 SchKG) – entfallen hier weitgehend (BGE 101 III 32 E. 1 S. 34).

Die Schätzung des zu versteigernden Grundstücks gibt den Interessenten lediglich einen Anhaltspunkt über das vertretbare Angebot, ohne etwas über den an der Versteigerung tatsächlich erzielbaren Erlös auszusagen (vgl. BGE 101 III 32 E. 1 S. 34; 129 III 595 E. 3.1 S. 597). Dem Beschwerdeführer als Schuldner im Verwertungsverfahren droht nicht der Verlust eines Rechts, wenn ihn das Gemeinwesen nicht durch unentgeltliche Rechtspflege bei der Neuschätzung des zu versteigernden Grundstücks unterstützt. Anders als im Pfändungsverfahren besteht nicht etwa die Gefahr, dass mehr als nötig mit Beschlag belegt wird. Dem Beschwerdeführer droht – mit Blick auf die in der Folge zu treffenden vollstreckungsrechtlichen Anordnungen (BGE 134 I 12 E. 2.5 S. 15) – so wenig ein Eingriff in dessen Rechte wie es der Ausschluss der unentgeltlichen Rechtspflege für die Einigungsverhandlungen bei der Verwertung eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück mit sich bringt. Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, wenn die obere Aufsichtsbehörde zum Ergebnis gelangt ist, dass dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege für die anbegehrte Neuschätzung des zu versteigernden Grundstücks nicht zu gewähren ist.

(II. zivilrechtliche Abteilung, 5A_551/2008, 18. 12. 2008, X. c. Einwohnergemeinde A. und Obergericht des Kantons Aargau; Publikation in der AS vorgesehen. – Zusammenfassung *Be*)

Strafrecht/Droit pénal (IV)

Art. 9 BV, § 83 StPO/ZH; Freigabe der Kaution, Verrechnung mit den Verfahrenskosten

Die Beschwerde richtet sich gegen die Verrechnung der Fluchtkaution von US$ 100 000.– mit den Verfahrenskosten. [. . .]

Nach der Rechtsprechung des Kantons Zürich kann die freigegebene Sicherheit nach der rechtskräftigen Erledigung des Verfahrens mit den der angeschuldigten Person auferlegten Bussen, Geldstrafen, Ersatzforderungen und Verfahrenskosten verrechnet werden, soweit sie von diesem selbst gestellt wurde (ZR 78/1979 Nr. 72 E. 3; SJZ 88/1992 Nr. 36 S. 240; Schmid, a.a.O., N 719a; vgl. auch Art. 239 Abs. 2 der Schweizerischen Strafprozessordnung). Der Kaution kommt in diesem Fall die Bedeutung einer Beschlagnahme von Vermögenswerten zur Sicherung der Verfahrenskosten zu (vgl. BGE 115 III 1 E. 3a; ferner Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel 2005, § 69 N 22 ff./25; Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 2. Auflage, Bern 2005, N 1174; Schmid, a.a.O., N 752; vgl. auch Piquerez, Traité de procédure pénale suisse, 2. Aufl., Zürich 2006, § 112 N 874 2°).

In dem zu beurteilenden Fall wurde [. . .] die zur Deckung der Verfahrenskosten herangezogene Kaution dem Beschuldigten X. von einer Drittperson, der D. AG, als Darlehen zur Verfügung gestellt. Von dieser wurde sie in der Folge direkt auf das Konto der Bezirksanwaltschaften überwiesen. Den Strafverfolgungsbehörden war somit bekannt, dass die Sicherheit nicht von X., sondern von der D. AG geleistet wurde. Diese hat somit den Betrag nicht bloss intern dem Beschuldigten als Darlehen zur Leistung der Sicherheit gewährt, sondern ist gegenüber den Strafverfolgungsbehörden selbst als Kautionsstellerin in Erscheinung getreten. Bei dieser Sachlage gilt gegenüber den Strafverfolgungsbehörden nicht der Angeschuldigte als Einleger der Kaution, wie die Oberstaatsanwaltschaft in ihrer Vernehmlassung geltend macht, sondern allein die Drittperson. Ausschliesslich dieser steht demnach der Rückforderungsanspruch hinsichtlich der nicht verfallenen Kaution zu (Urteil des Bundesgerichts 6B_277/2007 vom 8. 1. 2008 E. 7.4). Die D. AG musste nicht damit rechnen, dass die freizugebende Kaution zur Deckung der den Beurteilten auferlegten Verfahrenskosten verwendet würde.

(Strafrechtliche Abteilung, 6B_481/2008, 15. 12. 2008, B. c. Oberstaatsanwaltschaft und Obergericht des Kantons Zürich; Publikation in der AS vorgesehen – Zusammenfassung *Be*)

Art. 29 al. 3 Cst.: Frais du défenseur d'office

Dans un arrêt récent, la cour de céans a jugé que ni l'art. 29 al. 3 Cst., ni l'art. 6 par. 3 let. c CEDH n'imposaient une renonciation définitive de l'Etat au remboursement par le bénéficiaire de l'assistance judiciaire des frais avancés au titre de la défense d'office. Ces dispositions ne s'opposent pas non plus à ce que le montant de ces frais soit fixé dans le dispositif de la décision et à ce que cette dernière statue sur le principe de l'obligation de rembourser. En revanche, la garantie constitutionnelle déduite de l'art. 29 al. 3 Cst. impose que le remboursement ne puisse être poursuivi par voie d'exécution forcée aussi longtemps que la situation économique de l'intéressé ne lui permet pas de s'en acquitter (arrêt X. c. Ministère public du canton de Vaud, du 5 décembre 2008, 6B_611/2008, consid. 2 destiné à la publication aux ATF). En l'espèce, le chiffre III relatif au recourant du dispositif de la décision entreprise met inconditionnellement à la charge de ce dernier l'indemnité allouée à son défenseur d'office par 774 fr. 70. Ainsi formulé, ce point du dispositif permettrait donc en principe d'entreprendre le recouvrement de ce montant par voie d'exécution forcée, cependant que la motivation de l'arrêt entrepris ne permet pas de déterminer pour quelles raisons le recourant ne pourrait plus invoquer en sa faveur la garantie constitutionnelle de l'art. 29 al. 3 Cst. On ignore en effet concrètement qu'elle était, à l'issue de cette procédure, sa situation économique. On ignore de même si la pratique des autorités cantonales offre des garanties que l'exécution forcée des frais ainsi mis à charge ne soit pas entreprise tant qu'il n'est pas établi que l'intéressé dispose des moyens nécessaires. Il convient donc d'annuler l'arrêt cantonal sur ce point – mais non en ce qui concerne les autres frais de la procédure – et de renvoyer la cause à l'autorité cantonale afin qu'elle examine à nouveau la question du sort de ces frais à l'aune des principes dégagés dans l'arrêt précité. Si la cour cantonale entend maintenir une condamnation inconditionnelle au paiement de ces frais, il lui incombera d'exposer les raisons justifiant de retirer au recourant

le bénéfice de l'assistance judiciaire ou d'expliquer quelles garanties offertes par le droit cantonal permettraient d'exclure que le recouvrement soit effectivement entrepris malgré cette condamnation inconditionnelle aussi longtemps que la situation économique du recourant ne s'est pas améliorée. Hors de ces hypothèses, la cour cantonale examinera s'il y a lieu de renoncer purement et simplement à ces frais ou de soumettre l'obligation de rembourser statuée dans le dispositif à une condition (cf., par exemple, art. 64 al. 4 LTF).

(Cour de droit pénal, 6B_587/2008, 26.12.2008, X. c/ Ministère public VD; arrêt non publié dans le RO. – condensé *Bü*)

Sozialversicherungsrecht/Droit des assurances sociales (V)

Art. 20bis de la convention bilatérale de sécurité sociale avec l'Ex-Yougoslavie; Langue de procédure

La convention relative aux assurances sociales conclue entre la Suisse et la Yougoslavie le 8 juin 1962 (RS 0.831.109.818.1) a été abrogée et remplacée par des nouvelles conventions bilatérales de sécurité sociale dans les rapports avec la Croatie (art. 40 de la Convention du 9 avril 1996; RS 0.831.109.291.1), avec la Slovénie (art. 39 de la Convention du 10 avril 1996; RS 0.831.109.691.1) et avec la Macédoine (art. 41 de la Convention du 9 décembre 1999; RS 0.831.109.520.1). La convention conclue à l'époque avec la Yougoslavie reste pour l'instant applicable aux relations entre la Suisse et la Bosnie-Herzégovine, la Serbie, le Monténégro et le Kosovo, qui a déclaré son indépendance le 17 février 2008 (voir: La sécurité sociale des travailleurs détachés, Etats contractants non membres de l'UE ou de la l'AELE, Office fédéral des assurances sociales, août 2008; cf. également, de manière plus générale, sur l'applicabilité de cette convention aux relations entre la Suisse et les anciennes parties de la Yougoslavie: ATF 122 V 381 consid. 1 p. 382; 126 V 198 consid. 2b p. 203 sv.; cf. également ATF 132 II 65 consid. 3.5.2 p. 73 sv.). Ladite convention avec l'ex-Yougoslavie s'applique notamment à l'assurance contre les accidents et les maladies professionnelles (chap. 2). L'art. 20bis de la convention précitée prévoit que les autorités, tribunaux et institutions compétents de l'une des Parties contractantes ne peuvent pas refuser de traiter les requêtes et de prendre en considération d'autres documents du fait qu'ils sont rédigés dans une des langues des nations de la RSF de Yougoslavie ou dans une des langues officielles de la Suisse.

Par «langues officielles de la Suisse», l'art. 20bis de la Convention entend, l'allemand, le français, l'italien (le romanche étant aussi langue officielle dans les rapports que la Confédération entretient avec les personnes de langue romanche; art. 70 al. 1 Cst.) et pas nécessairement la langue officielle du canton où la procédure se déroule. Cette norme conventionnelle l'emporte donc sur des dispositions cantonales selon lesquelles les recours doivent être rédigés dans la (ou une) langue officielle du canton en question (ATF 109 V 224; Jean-François Aubert/Pascal Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich/Bâle/Genève 2003, note 7 ad art. 70).

En l'espèce, le recourant entre dans le champ d'application personnel de la convention et les prestations en cause ressortissent par ailleurs du champ d'application matériel de la convention. En conséquence, le Tribunal des assurances ne pouvait écarter le recours dont il était saisi au motif que les écritures, ainsi que les pièces annexées, n'étaient pas rédigées en français. Ces écritures et pièces pouvaient être rédigées en allemand sans que cela entraîne de préjudice pour le recourant.

D'autre part, les exigences de motivation se déduisent en l'espèce de l'art. 61 let. b LPGA, selon lequel l'acte de recours devant la juridiction cantonale doit contenir un exposé succinct des faits et des motifs invoqués, ainsi que les conclusions, sans quoi il convient d'impartir un délai convenable au recourant pour combler les lacunes, en l'avertissant qu'en cas d'inobservation, le recours sera écarté.

En l'espèce, le recours à l'autorité cantonale, s'il contient bien des conclusions, est motivé de manière très sommaire. Le recourant s'est en effet borné à se référer à un avis médical selon lequel son invalidité était de 80 pour cent et à demander une expertise judiciaire. La question de savoir si cette motivation répond aux exigences requises n'a pas besoin d'être tranchée maintenant. En déclarant d'emblée que le recours devait être rédigé en langue française, le juge instructeur a donné au recourant une information inexacte. Cette information était susceptible d'entraver le principe de l'effectivité garanti par l'art. 20bis de la convention. Le mandataire du recourant, qui affirmait ne pas connaître le français, aurait pu éventuellement compléter son recours en langue allemande (ou dans une des langues des anciennes nations de la RSF de Yougoslavie) s'il n'avait pas été induit en erreur par l'injonction selon laquelle il ne pouvait procéder qu'en langue française. Il ne saurait dès lors pâtir d'une information inexacte (art. 9 Cst.).

(Ire Cour de droit social, 8C_687/2008, 18.11.2008, N. c/ Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents; arrêt non publié dans le RO. – condensé *Bü*)

Art. 29 Abs. 3 BV, Art. 64 Abs. 2 BGG; unentgeltliche Rechtspflege

Die Vorinstanz hat die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung mit der Begründung abgelehnt, die Beschwerdeführerin werde durch die Berner Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not unentgeltlich vertreten, weshalb sie auf die Beiordnung von Fürsprecherin B. im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege nicht angewiesen sei. Die Beschwerdeführerin entgegnet dem, bei der Beratungsstelle handle es sich um ein Non-Profit-Projekt, das Menschen, die von Armut betroffen seien, ein kostenfreies Beratungsangebot u.a. auf den Gebieten des Sozialversicherungs- und Sozialhilferechts anbiete. Die Einnahmen aus Parteientschädigungen und amtlichen Honoraren seien hingegen Bestandteil des Jahresbudgets, da die Stelle einen Teil der Leistungen kostenlos oder à fonds perdu erbringe.

Die Frage der Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin stellt sich bei der hier gegebenen Sachlage insofern unter einem besonderen Gesichtswinkel, als die Organisation Berner Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not – anders als etwa Gewerkschaften oder Rechtsschutzversicherungen – weitgehend kostenlos Rechtsbeistand gewährt, ohne vorgängig Mitgliederbeiträge verlangt oder Prämien erhoben zu haben. Allerdings sind die Einnahmen aus Prozessentschädigungen und amtlichen Honoraren Teil ihrer Finanzierung. Damit befinden sich die für die Organisation tätigen Rechtsvertreter in einer mit freischaffenden Anwältinnen und Anwälten vergleichbaren Lage. Sind die Rechtsuchenden bedürftig und können sie nicht für die Anwaltskosten aufkommen, so sind die Aufwände der Anwältinnen und Anwälte der Rechtsberatungsstelle nicht gedeckt, falls die unentgeltliche Verbeiständung vorenthalten wird, es sei denn, sie könnten auf freiwillige Zuwendungen Dritter zurückgreifen. Es kommt hinzu, dass eine gemeinnützige Organisation, welche einer bedürftigen Person im Rahmen einer gerichtlichen Auseinandersetzung Rechtsbeistand leistet, ohne hiefür Beiträge, Prämien oder sonst eine Entschädigung zu verlangen, die verfassungsrechtliche Aufgabe des Staates übernimmt, den Mittellosen den Zugang zum gerichtlichen Rechtsschutz zu ermöglichen. Die Organisation steht anstelle des Staates gleichsam für die Bedürftigkeit ein. Dies vermag nichts daran zu ändern, dass es sich bei der Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung von Verfassungs wegen primär um eine staatliche Aufgabe handelt. Soweit die Organisation im Anwendungsbereich von Art. 29 Abs. 3 BV tätig wird, sind ihre Leistungen zum Rechtsanspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand folglich subsidiär. Der Anspruch der rechtsuchenden Person gegen den Staat wird nicht durch den (mitunter zufälligen) Beizug einer gemeinnützigen Rechtsberatungsstelle konsumiert (vgl. BGE 122 V 278 E. 3 e/aa S. 280). Die unentgeltliche Rechtsverbeiständung gemäss Art. 29 Abs. 3 BV soll nicht schon deshalb entfallen, weil die von der Beschwerdeführerin beigezogene Anwältin für eine gemeinnützige Einrichtung arbeitet, die kostenfrei tätig ist.

[Bedingungen für die Subsidiarität]

(II. sozialrechtliche Abteilung, 9C_342/2008, 20. 11. 2008, J. c. IV-Stelle Bern und Verwaltungsgericht des Kantons Bern; Publikation in der AS vorgesehen. – Zusammenfassung *Be*)

Art. 29 Abs. 3 BV; unentgeltliche Rechtspflege

Von Bedeutung ist im vorliegenden Fall ausschliesslich die Frage der sachlichen Notwendigkeit der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung. Dies beurteilt sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalles. [. . .]

Rechtsprechungsgemäss ist die Notwendigkeit der anwaltlichen Verbeiständung im Bereich der Sozialhilfe, in dem es regelmässig vorab um die Darlegung der persönlichen Umstände geht, nur mit Zurückhaltung anzunehmen (Urteil 2P.234/2006 vom 14. Dezember 2006 E. 5.1, auch zum Folgenden). Auch wenn im vorliegenden Fall die Interessen der Beschwerdeführer unstreitig relativ schwer betroffen waren, müssten daher besondere rechtliche oder tatsächliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen die Ansprecher auf sich allein gestellt nicht gewachsen wären. Solche Schwierigkeiten sind mit der Vorinstanz zu verneinen, zumal es im kantonalen Beschwerdeverfahren nurmehr um die Einstellung der laufenden Fürsorgeleistungen ging; in Bezug auf die Rückforderung von erbrachten Fürsorgeleistungen hatte die Stadt Zürich als Beschwerdeführerin den Rekursentscheid vom 20. März 2008 ausdrücklich nicht angefochten. Sodann hat die Vorinstanz zu Recht mitberücksichtigt, dass die Ansprecher am kantonalen Beschwerdeverfahren in der Funktion der Beschwerdegegnerschaft, welche in der Regel prozessual einfacher ist als die der Beschwerdeführerschaft, beteiligt waren.

(I. sozialrechtliche Abteilung, 8C_778/2008//8C_908/2008, 12. 12. 2008, R. und B. c. Verwaltungsgericht des Kantons Zürich; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung *Be*)

Art. 16 LPGA; Reclassement

Le reclassement a pour finalité de permettre à l'assuré de sauvegarder ou d'améliorer sa capacité de gain par l'exercice d'une nouvelle profession, au terme de la formation entreprise. Or, l'appréciation de l'équivalence selon la jurisprudence doit reposer sur une comparaison entre les possibilités de gain offertes par la profession initiale et celles que permet d'entrevoir la nouvelle profession ou une activité que la personne assurée doit raisonnablement pouvoir exercer sur un marché équilibré du travail (cf. art. 16 LPGA; ATF 110 V 273 consid. 4b p. 276, confirmé à maintes reprises, p. ex. arrêt I 626/03 du 30 avril 2004 consid. 7.2, non publié in ATF 130 V 343).

Pour répondre à la question décisive de savoir si la mesure de reclassement accordée par l'OAI est suffisante pour maintenir une capacité de gain approximativement équivalente à celle que procurait l'activité lucrative exercée par l'assurée avant la survenance de l'invalidité, il faut tout d'abord déterminer quelles sont les possibilités de gain qu'offre un Bachelor en sciences de l'éducation sur le marché du travail compte tenu également des autres qualités professionnelles de l'intimée. Il s'agit ensuite de comparer ce potentiel lucratif avec la rémunération que touchait l'intimée avant l'invalidité. C'est seulement sur la base de ce résultat que l'on peut constater si la mesure de reclassement accordée est oui ou non suffisante, dans le cas d'espèce, pour permettre à l'intimée de réaliser un revenu à peu près équivalent à celui qu'elle obtiendrait en tant que directrice des ventes. La juridiction cantonale a retenu que l'obtention du titre de «Master» était adéquate pour satisfaire à cette finalité. Elle n'a cependant pas cherché à vérifier si, dans le cas d'espèce, l'obtention d'un titre de «Bachelor» était nécessaire et suffisant. En particulier, elle n'a pas élucidé la question de savoir quelles étaient les possibilités de gain de l'intimée compte tenu de l'obtention du titre de «Bachelor» et de l'expérience professionnelle qui était la sienne. A l'inverse, le recourant se contente d'affirmer que l'obtention du titre de «Bachelor» est suffisant en l'espèce, sans se préoccuper de savoir si l'assurée pouvait retrouver une capacité de gain à peu près équivalente à celle que lui procurait son activité avant la survenance de l'invalidité. Au vu des constatations lacunaires de la juridiction cantonale sur ce point et qui sont

également déterminantes si l'on veut examiner le rapport raisonnable entre les frais que la mesure entraîne ou a entraînés et le résultat que l'on peut en attendre, il convient de lui renvoyer la cause pour qu'elle procède aux mesures d'instruction qui s'imposent (art. 61 let. c LPGA), puis rende une nouvelle décision.

(II[e] Cour de droit social. 9C_644/2008, 12. 12. 2008. Office fédéral des assurances sociales c/ E, Office AI FR; arrêt non publié dans le RO. – condensé *Bü*)

Art. 93 al. 1 LP; minimum vital, concubinage

Dans diverses situations, la jurisprudence a considéré, sous certaines conditions, que le concubinage constituait une union assimilable au mariage (pour des exemples en matière civile et d'aide sociale, voir le consid. 5.5 de l'ATF 8C_790/2007). Ainsi, le Tribunal fédéral a retenu que pour déterminer le minimum vital au sens de l'art. 93 al. 1 LP, la communauté formée par deux concubins dont sont issus des enfants devait être traitée de manière analogue à une communauté matrimoniale (ATF 130 III 765 consid. 2.2 p. 766; 106 III 11 consid. 3c et d p. 16 s.; Gilliéron, in Commentaire de la LP, 2000, n° 115 ad art. 93 LP).
Par analogie avec la jurisprudence relative au calcul du minimum vital, l'assimilation des rapports de concubinage, dont sont issus des enfants, aux rapports familiaux dans le mariage implique dans le domaine de l'assistance judiciaire que les ressources et les charges du concubin requérant soient calculées comme le sont celles d'un conjoint requérant, sous peine de favoriser l'union libre par rapport à l'union conjugale au détriment de l'Etat. Dans un tel cas, il y a lieu de faire un calcul global en prenant en compte les revenus nets des deux concubins, le montant mensuel de base applicable aux époux, ainsi que l'ensemble des charges de la communauté formée par les partenaires (dans ce sens, Alfred Bühler, Die Prozessarmut, in Frais de justice, frais d'avocats, cautions/sûretés, assistance juridique, 2001, p. 160).

(II[e] Cour de droit social; 9C_859/2008, 15. 12. 2008, S. c/ Tribunal cantonal FR, Cour des assurances sociales, Office AI FR, arrêt non publié dans le RO. – condensé *Bü*)

DIE PRAXIS

BUNDESGERICHT
EVG
EGMR

Neben weiteren, nicht in der Amtlichen Sammlung publizierten Entscheiden sowie umfassenden Hinweisen auf die aktuellsten Leitentscheide des Bundesgerichts, die innerhalb der letzten Monate im Internet zugänglich gemacht worden sind, enthält die Februar-Ausgabe 2009 der **Praxis** Übersetzungen der unten aufgeführten BGE ins Deutsche.

BGE	Praxis	Gegenstand
134 I 221	Nr. 16	Persönliche Freiheit; Einzelunterbringung und medikamentöse Behandlung im Rahmen des strafrechtlichen Massnahmenvollzugs
134 II 186	Nr. 18	Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten i.S.v. Art. 82 ff. BGG und Art. 73 StHGgegen einen Zwischenentscheid
134 III 446	Nr. 21	Vorzeitige Kündigung eines Mietverhältnisses; Untervermietung ohne Zustimmung des Vermieters; rechtsmissbräuchliches Verhalten des Mieters
134 III 497	Nr. 19	Alleinvertriebsvertrag; Voraussetzungen für eine Kundschaftsentschädigung
134 III 541	Nr. 20	Gemeinsame Durchführung eines Gesamtarbeitsvertrags
134 IV 255	Nr. 25	Fahrlässige Störung des öffentlichen Verkehrs; Begehung durch Unterlassen aufgrund der Schaffung einer Gefahr (Schlauchbootunfall)
134 V 189	Nr. 27	Kürzung von Leistungen der Unfallversicherung bei Weigerung eines Versicherten, sich einer medizinischen Behandlung zu unterziehen; Mahnverfahren

Die Praxis – 98. Jg. 2009 – ISSN 1017-8147 – erscheint monatlich; www.legalis.ch.

Rechtsetzung des Bundes (März 2009)*
Législation fédérale (mars 2009)*

I. In-Kraft-Treten

Bundesgesetze/Bundesbeschlüsse/Verordnungen

1. Staat – Volk – Behörden

Änderung vom 3. Oktober 2008 des Bundesgesetzes vom 13. Dezember 2002 über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG) (AS 2009 725, SR 171.10); In-Kraft-Treten: 02.03.2009.

4. Schule – Wissenschaft – Kultur

Änderung vom 14. Januar 2009 der Tierschutzverordnung vom 23. April 2008 (TSchV) (AS 2009 565, SR 455.1); In-Kraft-Treten: 01.03.2009.

6. Finanzen

Verordnung vom 11. Februar 2009 über die Kontrolle des grenzüberschreitenden Barmittelverkehrs (AS 2009 709, SR 631.052); In-Kraft-Treten: 01.03.2009.

Änderung vom 11. Februar 2009 der Verordnung vom 4. April 2007 über die Bearbeitung von Personendaten in der Eidgenössischen Zollverwaltung (Datenbearbeitungsverordnung für die EZV) (AS 2009 709, SR 631.061); In-Kraft-Treten: 01.03.2009.

9. Wirtschaft – Technische Zusammenarbeit

Änderung vom 14. Januar 2009 der Tierseuchenverordnung vom 27. Juni 1995 (TSV) (AS 2009 581, SR 916.401); In-Kraft-Treten: 01.03.2009.

Änderung vom 28. Januar 2009 der Verordnung vom 22. November 2006 über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagenverordnung, KKV) (AS 2009 719, SR 951.311); In-Kraft-Treten: 01.03.2009.

II. Referendumsvorlagen

Bundesbeschluss über eine befristete Zusatzfinanzierung der Invalidenversicherung durch Anhebung der Mehrwertsteuersätze. Botschaft des Bundesrats 05.053 vom 22.06.2005: BBl 2005 4623. Beschluss des Parlaments vom 13.06.2008: BBl 2008 5241.

Bundesbeschluss zur Schaffung einer Spezialfinanzierung für Aufgaben im Luftverkehr. Botschaft des Bundesrats 07.066 vom 29.08.2007: BBl 2007 6373. Beschluss des Parlaments vom 03.10.2008: BBl 2008 8231.

Bundesbeschluss über den Verzicht auf die Einführung der allgemeinen Volksinitiative. Beschluss des Parlaments vom 19.12.2008: BBl 2009 13. Bericht Kommission vom 21.02.2008: BBl 2008 2891. Stellungnahme des Bundesrates vom 16.04.2008: BBl 2008 2907.

I. Entrée en vigueur

Lois fédérales/Arrêtés fédéraux/Ordonnances

1. Etat – Peuple – Autorités

Modification du 3 octobre 2008 de la loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (Loi sur le Parlement, LParl) (RO 2009 725, RS 171.10); entrée en vigueur: 02.03.2009.

4. Ecole – Science – Culture

Modification du 14 janvier 2009 de l'ordonnance du 23 avril 2008 sur la protection des animaux (OPAn) (RO 2009 565, RS 455.1); entrée en vigueur: 01.03.2009.

6. Finances

Ordonnance du 11 février 2009 sur le contrôle du trafic transfrontière de l'argent liquide (RO 2009 709, RS 631.052); entrée en vigueur: 01.03.2009.

Modification du 11 février 2009 de l'ordonnance du 4 avril 2007 sur le traitement des données personnelles dans l'Administration fédérale des douanes (Ordonnance sur le traitement des données dans l'AFD) (RO 2009 709, RS 631.061); entrée en vigueur: 01.03.2009.

9. Economie – Coopération technique

Modification du 14 janvier 2009 de l'ordonnance du 27 juin 1995 sur les épizooties (OFE) (RO 2009 581, RS 916.401);

Modification du 28 janvier 2009 de l'ordonnance du 22 novembre 2006 sur les placements collectifs de capitaux (Ordonnance sur les placements collectifs, OPCC) (RO 2009 719, RS 951.311); entrée en vigueur: 01.03.2009.

II. Objets soumis au référendum

Arrêté fédéral relatif au financement additionnel de l'AI par un relèvement temporaire des taux de la TVA. Message du Conseil fédéral 05.053 du 22.06.2005: FF 2005 4377. Arrêté du Parlement du 13.06.2008: FF 2008 4745.

Arrêté fédéral sur la création d'un financement spécial en faveur de tâches dans le domaine du trafic aérien. Message du Conseil fédéral 07.066 du 29.08.2007: FF 2007 6023; Arrêté du Parlement du 03.10.2008: FF 2008 7471.

Arrêté fédéral portant suppression de l'initiative populaire générale. Arrêté du Parlement du 19.12.2008: FF 2009 13. Rapport de la Commission du 21.02.2008: FF 2008 2549. Avis du Conseil fédéral du 16.04.2008: FF 2008 2565.

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

III. Vernehmlassungen

Teilrevision der Verordnung über die Krankenversicherung (KVV), der Verordnung über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (KLV) und der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV)

Am 13. Juni 2008 verabschiedete das Parlament das Bundesgesetz über die Neuordnung der Pflegefinanzierung, welches das Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10), das Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) sowie das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2006 über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG; SR 831.30) betrifft. Die Gesetzesrevision hat zur Folge, dass auch die von den beschlossenen Änderungen betroffenen Verordnungen anzupassen sind. Dies sind namentlich die Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (KVV; SR 832.102), die Verordnung des EDI vom 29. September 1995 über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Krankenpflege-Leistungsverordnung, KLV; SR 832.112.31) und die Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV; SR 831.101). Frist: 31.03.2009.
(Quelle: *http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/pendent.html*)

Teilrevision des Obligationenrechts (Schutz bei Meldung von Missständen am Arbeitsplatz)

Die vorgeschlagene Revision des Obligationenrechts erfolgt im Zusammenhang mit der Motion Gysin (03.3212). Sie legt die Voraussetzungen für die Anzeige von Missständen im Einklang mit der Treuepflicht fest. Eine Kündigung im Anschluss an eine rechtmässige Meldung von Missständen gilt als missbräuchlich (Art. 336 Abs. 2 Bst. d Entwurf-OR). Die Meldung von Missständen im öffentlichen Dienst des Bundes wird im Personalgesetz und damit in einer separaten Vorlage geregelt. Die Kantone bleiben frei, die Frage für ihre Angestellten in ihrem jeweiligen Personalrecht zu regeln. Frist: 31.03.2009.
(Quelle: *http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/pendent.html*)

Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Online-Zugriffe VOSTRA)

Mit der vorgeschlagenen Änderung des Strafgesetzbuches (StGB; SR 311) soll eine formell-rechtliche Rechtsgrundlage dafür geschaffen werden, dass die Einbürgerungsbehörden auf Stufe Kanton (nicht aber auf Gemeindeebene), gewisse Einheiten des Bundesamtes für Polizei sowie des Dienstes für Analyse und Prävention des VBS für genau definierte Zwecke online auf sämtliche Strafregisterdaten zugreifen können. Ziel der Vorlage ist es, die aktuelle Verordnungsregelung (vgl. Art. 21 Abs. 2, 3 und 4 VOSTRA-V; SR 331), welche bloss einen Probebetrieb rechtfertigt, ins StGB zu überführen. Frist: 20.04.2009.
(Quelle: *http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/pendent.html*)

Änderung des BG über die Ausländerinnen und Ausländer als indirekter Gegenvorschlag zur «Ausschaffungsinitiative»

Die Änderung des Ausländergesetzes beinhaltet, dass die unbefristete und mit keinen Bedingungen verbundene Niederlassungsbewilligung generell nur bei einer erfolgreichen Integration erteilt werden soll. Bei schwerwiegenden Straftaten sollen ausländerrechtliche Bewilligungen konsequent widerrufen werden. Frist: 15.04.2009.
(Quelle: *http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/pendent.html*)

III. Procédures de consultation en cours

Modification de l'ordonnance sur l'assurance-maladie (OAMal), de l'ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins (OPAS) et du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS)

Le 13 juin 2008 le Parlement a adopté la loi fédérale sur le nouveau régime de financement des soins, qui concerne la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal; RS 832.10), la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10) ainsi que la loi fédérale du 6 octobre 2006 sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (Loi sur les prestations complémentaires; LPC; RS 831.30). Cette révision a pour effet que les ordonnances touchées par les modifications adoptées doivent elles aussi être modifiées. Elles sont au nombre de trois: l'ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie (OAMal; RS 832.102), l'ordonnance du DFI du 29 septembre 1995 sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins, OPAS; RS 832.112.31) et le règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS; RS 831.101). Date limite: 31.03.2009.
(Source: *http://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/pendent.html*)

Révision partielle du code des obligations (protection en cas de signalement de faits répréhensibles par le travailleur)

La modification proposée du code des obligations répond à la motion Gysin (03.3212). Elle détermine les conditions du signalement en rapport avec l'obligation de fidélité du travailleur. Le licenciement consécutif à un signalement licite est considéré comme abusif (art. 336, al. 2, let. d, P-CO). Le signalement dans la fonction publique fédérale est réglé dans la LPers, dans un projet séparé. Les cantons restent libres de régler la question dans leurs lois sur le personnel. Date limite: 31.03.2009.
(Source: *http://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/pendent.html*)

Modification du code pénal (droits d'accès en ligne à VOSTRA)

La proposition de modification du CP vise à l'élaboration d'une base légale formelle qui permettra aux autorités chargées des naturalisations au niveau cantonal (et non au niveau communal), de même qu'à certaines unités de l'Office fédéral de la police et du Service d'analyse et de prévention du DDPS de disposer d'un accès en ligne à toutes les données du casier judiciaire à des fins précisément définies. Le but du projet est de transférer dans le CP les dispositions de l'ordonnance en vigueur (cf. art. 21, al. 2, 3 et 4, de l'ordonnance VOSTRA), qui n'étaient que provisoires. Date limite: 20.04.2009.
(Source: *http://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/pendent.html*)

Modification de la loi fédérale sur les étrangers concernant le contre-projet indirect à l›»initiative sur le renvoi»

La modification de la loi fédérale sur les étrangers prévoit que l'autorisation d'établissement illimitée et inconditionnelle ne soit généralement accordée qu'en cas d'intégration réussie. Les autorisations relevant du droit des étrangers devront être systématiquement révoquées en cas d'infraction pénale grave. Date limite: 15.04.2009.
(Source: *http://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/pendent.html*)

Entwurf zur Änderung des Asylgesetzes und des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer

In den vergangenen drei Jahren haben sich neue Probleme im Bereich der Asylverfahren ergeben. Diese sind insbesondere auf die steigenden Asylgesuchszahlen zurückzuführen. Mit der vorgeschlagenen Revision des Asyl- und Ausländergesetzes sollen die Verfahren beschleunigt und effizienter ausgestaltet werden. Ein weiterer Schwerpunkt der geplanten Teilrevision liegt in der konsequenten Bekämpfung von Missbräuchen. Frist: 15. 04. 2009.
(Quelle: *http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/pendent.html*)

Revision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Elterliche Sorge) und des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Art. 220)

Nach dem Vorentwurf für eine Revision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches bleibt es auch nach einer Scheidung beim gemeinsamen Sorgerecht beider Elternteile. Das Gericht kann aber von Amtes wegen oder auf Antrag der Eltern oder eines Elternteils das Sorgerecht allein dem Vater oder der Mutter zuweisen. Der Entscheid muss zum Wohl des Kindes erfolgen. Sind die Eltern nicht miteinander verheiratet, hängt die Lösung davon ab, ob das Kindesverhältnis zum Vater durch Anerkennung oder durch Klage begründet worden ist. Nach dem vorgeschlagenen neuen Artikel 220 des Schweizerischen Strafgesetzbuches droht auch jenem Strafe an, der sich weigert, ein Kind einer besuchsberechtigten Person zu übergeben. Frist: 30. 04. 2009.
(Quelle: *http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/pendent.html*)

Revision des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes (SchKG): Sanierungsverfahren

Das Nachlassverfahren des SchKG soll zum exklusiven Sanierungsverfahren und die Möglichkeit eines Konkursaufschubs in das Nachlassverfahren integriert werden. Damit stünde das Moratorium in Zukunft nicht nur der Aktiengesellschaft, sondern allen Unternehmensformen zur Verfügung. Gleichzeitig soll die Funktion der Nachlassstundung erweitert werden, die künftig nicht mehr zwingend in einem Nachlassvertrag oder Konkurs enden muss, sondern auch lediglich zu Stundungszwecken bewilligt werden kann. Hinzu kommen weitere punktuelle Verbesserungen, mit denen eine Sanierung in der Praxis erleichtert werden soll. Frist: 08. 05. 2009.
(Quelle: *http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/pendent.html*)

Steuerliche Entlastung von Familien mit Kindern

Der Bundesrat will mit der Reform die horizontale Steuergerechtigkeit verbessern. Steuerpflichtige mit gleicher wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit sollen steuerlich gleich belastet werden. Bei der ersten Stossrichtung steht dabei die Verbesserung der horizontalen Steuergerechtigkeit zwischen Steuerpflichtigen mit Kindern und solchen ohne Kinder im Vordergrund. Bei der zweiten Stossrichtung sollen auch erwerbstätige Eltern, welche ihre Kinder fremd betreuen lassen, und Haushalte, bei denen ein Elternteil die Kinder selbst betreut, steuerlich möglichst gleich behandelt werden. Damit wird gleichzeitig die Vereinbarkeit von Familie und Beruf gefördert. Frist: 15. 04. 2009.
(Quelle: *http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/pendent.html*)

IV. Aus den Räten

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

Projet de modification de la loi sur l'asile (LAsi) et de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr)

De nouveaux problèmes sont apparus au cours des trois dernières années dans le domaine de l'asile. Ces problèmes sont dus notamment à l'augmentation du nombre de demandes d'asile. La proposition de révision de la LAsi et de la LEtr doit permettre d'accélérer les procédures et de les rendre plus efficaces. Elle a également pour but de lutter systématiquement contre les abus. Date limite: 15. 04. 2009.
(Source: *http://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/pendent.html*)

Révision du code civil suisse (autorité parentale) et du code pénal suisse (art. 220)

L'avant-projet de révision du code civil suisse maintient l'autorité parentale conjointe après divorce. Le juge peut toutefois, d'office ou sur requête de l'un des parents ou des deux, attribuer l'autorité parentale exclusivement au père ou à la mère. La décision doit être prise en fonction du bien de l'enfant. Pour les parents qui ne sont pas mariés ensemble, la solution est différente suivant que la filiation paternelle est établie par reconnaissance ou par une action en paternité. L'avant-projet de révision de l'art. 220 du code pénal suisse punira désormais également le parent qui refusera de confier l'enfant au titulaire du droit de visite. Date limite: 30. 04. 2009.
(Source: *http://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/pendent.html*)

Révision de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP): procédure d'assainissement

La seule procédure d'assainissement serait représentée par la procédure concordataire réglée par la LP, procédure dans laquelle serait intégrée la possibilité d'ajourner la faillite. Dans ces conditions, toutes les formes de société et non plus seulement les sociétés anonymes pourraient avoir accès au moratoire. Du même coup, la fonction du sursis concordataire serait élargie: il ne devrait plus forcément déboucher sur la conclusion d'un concordat judiciaire ou sur une faillite, mais pourrait être accordé à titre de simple sursis. En plus, d'autres améliorations ponctuelles visant à faciliter l'assainissement dans la pratique sont prévues. Date limite: 08. 05. 2009.
(Source: *http://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/pendent.html*)

Dégrèvement des familles avec enfants

En l'occurrence, l'objectif visé par le Conseil fédéral est d'améliorer l'équité fiscale horizontale. En d'autres termes, les contribuables disposant de la même capacité économique doivent supporter la même charge fiscale. Pour ce faire, la réforme suit deux orientations. La première met l'accent sur l'équité fiscale horizontale entre les contribuables qui ont des enfants et ceux qui n'en ont pas. La deuxième met l'accent sur l'imposition la plus égale possible entre les parents qui travaillent et font garder leurs enfants et les ménages dans lesquels un parent garde les enfants, ce qui devrait aider les familles à concilier leur vie familiale et leur vie professionnelle. Date limite: 15. 04. 2009.
(Source: *http://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/pendent.html*)

IV. Activités des Conseils et des commissions parlementaires

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

Der SAV teilt mit
La FSA vous informe

108. Delegiertenversammlung in Luzern

Datum: Freitag, 12. Juni 2009, 17.15–18.00 Uhr
Ort: Kultur- und Kongresszentrum Luzern, Trakt A, Auditorium (Niveau 1)

Traktanden

1. Protokoll der 107. Delegiertenversammlung vom 30. Mai 2008 in Basel
2. Jahresbericht
3. Jahresrechnung 2008
3.1 Präsentation der Jahresrechnung 2008
3.2 Bericht der Revisionsstelle
3.3 Genehmigung der Jahresrechnung 2008
3.4 Déchargeerteilung an den Vorstand
4. Festlegung der Mitgliederbeiträge für das Jahr 2010
5. Branchenwerbung
5.1 Genehmigung Konzept
5.2 Genehmigung Spezialbeitrag Branchenwerbung für 2010 und 2011
6. Statutenänderung: Änderungsantrag von Kollege Hans Hurter, Luzern, zu Art. 8 der SAV-Statuten
7. Änderung der Schweizerischen Standesregeln: Änderungsantrag von Kollege Hans Hurter, Luzern, zu Art. 31 der Schweizerischen Standesregeln
8. Statutarische Wahlen
8.1 Wiederwahlen Vorstand
8.2 Wahl des Präsidenten
8.3 Neuwahlen Vorstand
8.4 Wiederwahl Revisionsstelle
9. Verschiedenes

108e Assemblée des délégués

Date: Vendredi 12 juin 2009, de 17h15 à 18h00
Lieu: Centre de Culture et des Congrès Lucerne, zone A, Auditorium (niveau 1)

Ordre du jour

1. Procès-verbal de la 107e Assemblée des délégués du 30 mai 2008 à Bâle
2. Rapport annuel
3. Comptes 2008
3.1 Présentation des comptes 2008
3.2 Rapport de l'organe de contrôle
3.3 Approbation des comptes 2008
3.4 Décharge au Conseil
4. Fixation des cotisations pour 2010
5. Campagne publicitaire du barreau
5.1 Approbation du concept
5.2 Approbation d'une cotisation spéciale en 2010 et 2011 pour la campagne publicitaire du barreau
6. Modification statutaire: proposition de Me Hans Hurter, Lucerne, de modifier l'art. 8 des statuts de la FSA
7. Modification du Code suisse de déontologie: proposition de Me Hans Hurter, Lucerne, de modifier l'art. 31 CSD.
8. Elections statutaires
8.1 Réélections au sein du Conseil
8.2 Election du Président
8.3 Nouvelles élections au sein du Conseil
8.4 Réélection de l'organe de contrôle
9. Divers

International Trademark Association (INTA) 131st Annual Meeting 16–20 May 2009, Seattle (Washington), USA

The International Trademark Asscociation's Annual Meeting is the one must-attend event in the intellectual property field, and the 2009 Annual Meeting in Seattle is set to be the best yet. Over the course of five days, there will be continuous opportunities for networking, education and professional development, as well as committee meetings and exhibits. The three days of educational programmes include valuable skill-building workshops, industry breakouts and Trademark law sessions focused on international topics, as well as table topics during breakfast and lunch. Be sure to visit the exhibition hall, with more than 800 exhibitors featuring new products and cutting-edge demonstrations. The schedule is packed with networking opportunities, making the INTA Annual Meeting the only place where you can meet with more than 8 500 of your colleagues from over 140 countries and stay current on trademark developments.

To register and for more information, including detailed programme and registration costs, please visit www.inta.org/go/seattle. Please note early-bird discount rates apply till 21 March. For further queries please contact INTA's Assistant Europe Representative, Mr Milesh S Gordhandas, at *mgordhandas@inta.org* or on +32-2-517-6109.

ANWALTSKONGRESS 2009
CONGRÈS DES AVOCATS

KONGRESS ZUR FACHLICHEN WEITERBILDUNG KKL LUZERN 11.–13. JUNI 2009

Der fünfte SAV-Fortbildungskongress steht vor der Türe! Die Tagung setzt das in den Jahren 2001, 2003, 2005 und 2007 Begonnene fort:

Praxisbezogene Weiterbildung für Anwältinnen und Anwälte

Nach einem Einführungsreferat über die Schweizerische Zivilprozessordnung werden die Referentinnen und Referenten mit Ihnen in den einzelnen Fachgebieten die Rechtsentwicklung der vergangenen zwei Jahre aufarbeiten. Sie erhalten Hinweise auf die aktuelle Literatur und die Meilensteine in der Rechtsprechung, auf Neuerungen in der Gesetzgebung sowie auf internationale Entwicklungen. Anschliessend besteht Gelegenheit zu einer ausgiebigen Diskussion der neusten Entwicklungen und deren Auswirkungen auf die Praxis.

An der abschliessenden Podiumsdiskussion zum Thema «Vertrauen», welche von Stephan Klapproth, SF Schweizer Fernsehen moderiert wird, wirken mit:

- Frau Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf
- Dr. med. Toni Brühlmann, Ärztlicher Direktor und Chefarzt der Privatklinik Hohenegg
- Dr. phil. Katja Gentinetta, Stv. Direktorin, Leiterin Strategie/Planung von Avenir Suisse
- Prof. Dr. rer. pol. Thomas J. Jordan, Mitglied des Direktoriums der Swiss National Bank
- Pater Markus Muff, Benediktiner, tätig für das Benedictine College of St. Anselm in Rom, ehemaliger Grosskellner im Kloster Engelberg
- Prof. Hans Peter Walter, Fürsprecher, Alt-Bundesrichter und ehem. Bundesgerichtspräsident

Interessante Workshops im Bereich «Organisation und Management»

Verschiedene Parallelveranstaltungen beleuchten praktische Fragen des Anwaltsalltages. Der Anlass gewährt Einblick in moderne, auf die anwaltliche Tätigkeit zugeschnittene Managementmethoden und stellt sinnvolle Organisationsstrukturen sowie neuste Arbeitsinstrumente vor (Trends im Office Bereich, Tipps zur anwaltlichen Arbeitstechnik, Karriereplanung, etc.).

In den Pausen bestehen Informationsmöglichkeiten an den Ständen verschiedener Anbieter (Bürotechnologie, Literatur, etc.).

Mit dem SAV-Fortbildungskongress bietet der Schweizerische Anwaltsverband seinen Mitgliedern eine praxisnahe Fortbildungsmöglichkeit an. Sie erhalten Gelegenheit, Ihr Wissen in bestimmten Gebieten periodisch effizient auf den neusten Stand zu bringen. Das Treffen mit Anwältinnen und Anwälten aus der ganzen Schweiz ermöglicht zudem einen wertvollen Erfahrungsaustausch und gibt dem Einzelnen neue Anregungen für den beruflichen Alltag.

Erneut entscheiden Sie spontan vor Ort, welchen Weiterbildungskurs Sie besuchen möchten. Es genügt, wenn Sie auf dem Anmeldetalon die Rubrik «Weiterbildungskarte» ausfüllen.

Die Referate der Tagung 2009 werden wiederum in einem Tagungsband publiziert, der in der neuen Reihe «Aktuelle Anwaltspraxis – La pratique de l'avocat» erscheinen wird.

Anmeldung

Haben Sie sich bereits angemeldet? Wenn nicht, dann laden wir Sie herzlich ein, das Anmeldeformular in der Mitte der Ihnen bereits zugestellten Einladungsbroschüre zu benützen und dieses bis 4. Mai 2009 dem Sekretariat des Schweizerischen Anwaltsverbandes zuzustellen. Sie haben auch die Möglichkeit, sich auf der Website *www.anwaltskongress.ch*, wo Sie auch weitere Informationen finden, online anzumelden.

Wir freuen uns auf einen interessanten und erfolgreichen Anwaltskongress und hoffen, viele von Ihnen in Luzern begrüssen zu dürfen.

ANWALTSKONGRESS 2009
CONGRÈS DES AVOCATS

CONGRÈS DE FORMATION CONTINUE PROFESSIONELLE KKL LUCERNE 11 AU 13 JUIN 2009

Le 5e Congrès de formation continue FSA arrive à grands pas! Le congrès de cette année poursuit ce qui a déjà été accompli en 2001, 2003, 2005 et 2007, à savoir permettre aux avocats de mettre à jour leurs connaissances par le biais de toute une série de cours de:

Formation continue axée sur la pratique

Après un exposé d'ouverture sur le code de procédure civile suisse, les conférenciers vous informeront de tous les développements juridiques intervenus lors des deux dernières années: exposé sur les aspects les plus importants de la jurisprudence, aperçu général de la doctrine qui vient de paraître, nouveautés dans la législation, évolution intervenue à un niveau international, etc. Les conférences sont par ailleurs toujours suivies d'une discussion commune sur les développements qui auront été exposés et sur leurs effets dans la pratique professionnelle de l'avocat.

Pour terminer, un débat public se tiendra sur le thème de «la confiance» présenté par Stephan Klapproth de la Télévision suisse-alémanique SF, dont participeront:

- Mme la Conseillère fédérale Eveline Widmer-Schlumpf
- Dr Toni Brühlmann, médecin directeur et médecin chef à la clinique privée Hohenegg
- Dr. phil. Katja Gentinetta, Directrice-adjointe, responsabel stratégie/planification d'Avenir Suisse
- Pater Markus Muff, bénédictin, au service du Benedictine College of St. Anselm à Rome, ancien « grand cellérier» du couvent d'Engelberg
- Prof. Thomas J. Jordan, Dr en économie politique, membre de la Direction générale de la Banque nationale suisse
- Prof. Hans Peter Walter, avocat, juge fédéral honoraire et président honoraire du Tribunal fédéral

Ateliers intéressants dans le domaine de l'organisation et du management

Le congrès propose également plusieurs ateliers parallèles qui examineront certaines questions pratiques quotidiennes d'un avocat/te et donne la possibilité de prendre connaissance des instruments de travail les plus modernes, de méthodes de gestion axées sur les activités de l'avocat et de moyens qui permettent de s'organiser efficacement (tendances dans la bureautique, astuces dans la technique de travail de l'avocat, plan de carrière).

Enfin, les pauses entre les différents cours permettront de s'informer auprès de stands mis en place par plusieurs exposants (bureautique, ouvrages juridiques, etc.).

Avec ses congrès de formation continue, la Fédération Suisse des Avocats offre à ses membres la possibilité de se former de manière continue, en mettant l'accent sur la pratique professionnelle. Vous bénéficiez ainsi de l'opportunité de mettre à jour périodiquement vos connaissances dans les branches les plus importantes du droit. Par ailleurs, le fait de rencontrer des consœurs et des confrères de toute la Suisse permet de créer un échange d'expériences, tout en donnant à chacun d'entre nous des idées pour le quotidien professionnel.

Vous déciderez directement sur place des cours auxquels vous souhaitez participer. Il suffit donc de remplir la «Carte de formation continue» qui figure sur le formulaire d'inscription.

Les conférences du congrès de 2009 seront à nouveau publiées dans un ouvrage qui paraîtra dans la série «Aktuelle Anwaltspraxis – La pratique de l'avocat».

Inscription

Vous êtes vous déjà inscrits? Si ce n'est pas le cas, nous vous invitons à vous inscrire en retournant le formulaire d'inscription qui se trouve au milieu de la brochure officielle d'invitation que nous vous avons déjà fait parvenir par courrier séparé, et ce jusqu'au 4 mai 2009 au Secrétariat de la Fédération Suisse des Avocats. Vous avez également la possibilité de vous inscrire en ligne sur notre site Internet à l'adresse: *www.congres-des-avocats.ch* où vous trouverez des informations supplémentaires.

Nous nous réjouissons déjà du prochain congrès des avocats et espérons pouvoir vous saluer nombreux à Lucerne. ■

Fachtagungen und Seminare/Conférences et séminaires

Zivilrecht/Droit civil

05. 06. 2009	Kinderbelange im Scheidungsrecht	Freiburg	Universität Freiburg, Weiterbildungsstelle, Rue de Rome 6, 1700 Freiburg, Tel. 026 300 73 47, formcont@unifr.ch, www.unifr.ch/formcont
28.–29. 08. 2009	Kinder in Konfliktfamilien bei Trennung und Scheidung	Freiburg	Universität Freiburg, Weiterbildungsstelle, Rue de Rome 6, 1700 Freiburg, Tel. 026 300 73 47, formcont@unifr.ch, www.unifr.ch/formcont
16.–17. 10. 2009	Die Anhörung des Kindes in familienrechtlichen Verfahren	Freiburg	Universität Freiburg, Weiterbildungsstelle, Rue de Rome 6, 1700 Freiburg, Tel. 026 300 73 47, formcont@unifr.ch, www.unifr.ch/formcont
ab 27. 08. 2009	Spezialisierungskurs Familienrecht: Für die Mitglieder des SAV stellt die erfolgreiche Absolvierung dieses Kurses eine der Voraussetzungen dar, um den Titel Fachanwalt SAV/Fachanwältin SAV 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.fachanwalt-sav.ch oder www.avocatspecialiste-fsa.ch

Strafrecht/Droit pénal

31. 03. 2009	3. Zürcher Tagung zum Wirtschaftsrecht: Finanzmarkt ausser Kontrolle? Selbstregulierung – Aufsichtsrecht – Strafrecht	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.uzh.ch, www.eiz.uzh.ch
19. 06. 2009	Der neue Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches in der Praxis	Zürich	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, irp@unisg.ch, www.irp.unisg.ch

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

18. 06. 2009	Sozialversicherungsrechtstagung 2009	Luzern	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, irp@unisg.ch, www.irp.unisg.ch
27. 08. 2009	KVG-Tagung	Luzern	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, irp@unisg.ch, www.irp.unisg.ch

Diverses/Divers

12. 03. 2009	Brush-up-Seminar zum Schweizer Vertriebsrecht	Basel	Dike Verlag, Weinbergstrasse 41, 8006 Zürich, Tel. 044 251 58 30, Fax 044 251 58 29, verlag@dike.ch
18. 03. 2009	Brush-up-Seminar zum Schweizer Vertriebsrecht	Zürich	Dike Verlag, Weinbergstrasse 41, 8006 Zürich, Tel. 044 251 58 30, Fax 044 251 58 29, verlag@dike.ch
26. 03. 2009	Brush-up-Seminar zum Schweizer Vertriebsrecht	Bern	Dike Verlag, Weinbergstrasse 41, 8006 Zürich, Tel. 044 251 58 30, Fax 044 251 58 29, verlag@dike.ch
27. 03. 2009	Vortrag: Aktuelle Aspekte der Unternehmenssanierung	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.uzh.ch, www.eiz.uzh.ch
31. 03. 2009	3. Tagung zum Wirtschaftsrecht: Korruption	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.uzh.ch, www.eiz.uzh.ch
2. 04. 2009	Erste Erfahrungen mit dem neuen Gesellschaftsrecht	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.uzh.ch, www.eiz.uzh.ch
04. 04. 2009	ILEC Preparatory Course	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.uzh.ch, www.eiz.uzh.ch
17. 04. 2009	ILEC Preparatory Course	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.uzh.ch, www.eiz.uzh.ch
20. 04. 2009	Die Mitwirkung in den Betrieben – Gerichtspraxis, Erfahrungen und Sicht der Sozialpartner	Luzern	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, irp@unisg.ch, www.irp.unisg.ch
24. 04. 2009	Vortrag: Aktienrechtsrevision im politischen Wechselbad – letzter Stand und Versuch einer Prognose	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.uzh.ch, www.eiz.uzh.ch
27. 04. 2009	Fahreignungsdiagnostik: Aufgaben und Verantwortung der Verwaltung, der Gerichte und der Gutachter	Luzern	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, irp@unisg.ch, www.irp.unisg.ch
27.–28. 04. 2009	Konfliktfeld Energie – Entwicklungen und Horizonte	Luzern	Europa Forum Luzern, Horwerstrasse 87, 6005 Luzern, Tel. 041 318 37 87, Fax 041 318 37 10, info@europa-forum-luzern.ch, www.europa-forum-luzern.ch
28. 04. 2009	BVG-Tagung 2009: Aktuelle Fragen der Beruflichen Vorsorge	Luzern	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, irp@unisg.ch, www.irp.unisg.ch
29. 04. 2009	4. Zürcher Tagung zum internationalen Handelsrecht: Aktuelle Rechtsfragen zum internationalen Vertriebsrecht	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.uzh.ch, www.eiz.uzh.ch
30. 04. 2009	BGG – Die Beschwerde in Zivilsachen in der Praxis	Luzern	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, irp@unisg.ch, www.irp.unisg.ch
05. 05. 2009	Entwicklungen im Finanzmarkrecht VI	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.uzh.ch, www.eiz.uzh.ch
11.–12. 05. 2009	Richterliche Entscheidungsfindung – Zwischen Recht und Psychologie	Kartause Ittingen	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, irp@unisg.ch, www.irp.unisg.ch
12. 05. 2009	Recht & Psychologie: Krise als Chance – Probleme und Lösungsoptionen im Umgang mit Konflikten	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.uzh.ch, www.eiz.uzh.ch

19. 05. 2009	Juristische Fragen um Alter und Pflege	Zürich	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, irp@unisg.ch, www.irp.unisg.ch
25. 05. 2009	Gasmarkt-Tagung	Baden	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, irp@unisg.ch, www.irp.unisg.ch
27. 05. 2009	2. Zürcher Praktikertag für Baurecht	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.uzh.ch, www.eiz.uzh.ch
29. 05. 2009	Vortrag: Und darauf haben wir 150 Jahre gewartet?! – Gedanken zur neuen schweizerischen Zivilprozessordnung	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.uzh.ch, www.eiz.uzh.ch
05. 06. 2009	EMRK-Tagung	Bern	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, irp@unisg.ch, www.irp.unisg.ch
11. 06. 2009	SAV-Weiterbildung Mediation: Erfolgreiche Intervention in schwierigen Situationen	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
11.–13. 06. 2009	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
16. 06. 2009	Zürcher Tagung zum Zivilprozessrecht	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.uzh.ch, www.eiz.uzh.ch
19. 06. 2009	Vortrag: Bankenkrise: Konsequenzen für die Regulierung	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.uzh.ch, www.eiz.uzh.ch
19. 06. 2009	Finanzierung von Erschliessungsinfrastrukturen	Luzern	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, irp@unisg.ch, www.irp.unisg.ch
23. 06. 2009	8. Zürcher Tagung zum schweizerischen, europäischen und internationalen Steuerrecht	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.uzh.ch, www.eiz.uzh.ch
August – Oktober 2009	English Course for Lawyers	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.uzh.ch, www.eiz.uzh.ch
26. 08. 2009	E-Searching für Juristen	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.uzh.ch, www.eiz.uzh.ch
26. 08. 2009	Haftung der Medizinalpersonen	Luzern	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, irp@unisg.ch, www.irp.unisg.ch
28. 08. 2009	Vortrag: Schweizerische Strafprozessordnung: Eine Revolution für den Kanton Zürich?	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.uzh.ch, www.eiz.uzh.ch
September 2009	Studienreise USA	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.uzh.ch, www.eiz.uzh.ch
02. 09. 2009	12. Zürcher Konferenz Mergers & Acquisitions	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.uzh.ch, www.eiz.uzh.ch
03. 09. 2009	St. Galler Tagung zum Gesundheitsrecht	Luzern	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, irp@unisg.ch, www.irp.unisg.ch
07.–9. 09. 2009	BVG-Tagung	Kartause Ittingen	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, irp@unisg.ch, www.irp.unisg.ch
07.–10. 09. 2009	Prozesse am Runden Tisch – die Kunst des Verhandelns	Freiburg	Universität Freiburg, Weiterbildungsstelle, Rue de Rome 6, 1700 Freiburg, Tel. 026 300 73 47, formcont@unifr.ch, www.unifr.ch/formcont
10. 09. 2009	5. Zürcher Tagung zur Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.uzh.ch, www.eiz.uzh.ch
17.–18. 09. 2009	Zwischen Wahrheit und Lüge – Aussagepsychologie für Rechtsanwälte	Kartause Ittingen	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, irp@unisg.ch, www.irp.unisg.ch
18. 09. 2009	SAV-Mediationsausbildung	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
25. 09. 2009	Vortrag: Rechtsanwälte und Verwaltungsratsmandate	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.uzh.ch, www.eiz.uzh.ch
29. 09. 2009	Vermögensverwaltung III	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.uzh.ch, www.eiz.uzh.ch
01. 10. 2009	Management von Anwaltskanzleien	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.uzh.ch, www.eiz.uzh.ch
05.–08. 10. 2009	Prozesse am Runden Tisch – die Kunst des Verhandelns	Freiburg	Universität Freiburg, Weiterbildungsstelle, Rue de Rome 6, 1700 Freiburg, Tel. 026 300 73 47, formcont@unifr.ch, www.unifr.ch/formcont
22. 10. 2009	Aktuelle Entwicklungen im Zivilprozess	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.uzh.ch, www.eiz.uzh.ch
30. 10. 2008	Vortrag: Neuerungen im Rechnungslegungsrecht	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.uzh.ch, www.eiz.uzh.ch
November 2009	Tagung zum Thema Europäische Menschenrechtskonvention	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.uzh.ch, www.eiz.uzh.ch
03. 11. 2009	The 6th Annual Conference on International Trust and Inheritance Law Practise	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.uzh.ch, www.eiz.uzh.ch
26. 11. 2009	Kapitalmarkttransaktionen V	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.uzh.ch, www.eiz.uzh.ch

27. 11. 2009	Vortrag: Aktuelle Entwicklungen im Privatrecht – Ws hat die Praxis zu erwarten?	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.uzh.ch, www.eiz.uzh.ch

Verschiedene Veranstaltungen/Autres manifestations

International

21.–23. 05. 2009	1. Organisationsformen von Anwaltskanzleien und deren Finanzierung 2. Die finanzielle Situation der Anwaltskammern	Bruges, Belgien	Fédération des Barreaux d'Europe, Dr. Mirko Roš, c/o Stiffler & Nater, Dufourstrasse 101, 8008 Zürich, Tel. 044 388 48 48, Fax 044 388 48 00, mirko.ros@stplaw.ch, www.fbe.org
24.–25. 04. 2009	Deutscher Mediationstag 2009 – Mediation im Arbeitsrecht	Jena, Deutschland	Prof. Dr. Jacob Joussen, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Sozialrecht, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Friedrich-Schiller-Universität, D-07 737 Jena, Tel. 0049 (0)3 641 942 130, Fax 0049 (0)3 641 942 132, mediation@uni-jena.de, www.rewi.uni-jena.de/mediationstagung.html
26. 05.–11. 06. 2009	International Arbitration Summer Program	Washington DC., USA	International Arbitration Summer Program, American University Washington College of Law, 4801 Massachusetts Avenue, NW, Washington, DC 20 016-8181, Tel. 001 (202) 274 4321, Fax 001 (202) 274 4226, arbitration@wcl.american.edu, www. wcl.american.edu/arbitration
15.–26. 06. 2009	Twelfth Annual International Commercial Law Seminar	Köln, Deutschland	International Programs, School of Law an UC Davis Extension, 1333 Research Park Drive, Davis CA 95 618-4852, Tel. 001 (530) 757 8596, Fax 001 (530) 757 8596, lawinfo@unexmail.ucdavis.edu, www.extension.usdavis.edu/international/law
12. 07.–08. 08. 2009	Orientation in U.S.A. Law	California, Davis	International Programs, School of Law an UC Davis Extension, 1333 Research Park Drive, Davis CA 95 618-4852, Tel. 001 (530) 757 8596, Fax 001 (530) 757 8596, lawinfo@unexmail.ucdavis.edu, www.extension.usdavis.edu/international/law
12. 07.–21. 08. 2009	Summer International Commercial Law LL.M.	California, Davis	International Programs, School of Law an UC Davis Extension, 1333 Research Park Drive, Davis CA 95 618-4852, Tel. 001 (530) 757 8596, Fax 001 (530) 757 8596, lawinfo@unexmail.ucdavis.edu, www.extension.usdavis.edu/international/law
August 2009–Mai 2010	Master of Laws (LL.M.)	California, Davis	International Programs, School of Law an UC Davis Extension, 1333 Research Park Drive, Davis CA 95 618-4852, Tel. 001 (530) 757 8596, Fax 001 (530) 757 8596, lawinfo@unexmail.ucdavis.edu, www.extension.usdavis.edu/international/law
10.–21. 08. 2009	Structuring an International Joint Venture	California, Davis	International Programs, School of Law an UC Davis Extension, 1333 Research Park Drive, Davis CA 95 618-4852, Tel. 001 (530) 757 8596, Fax 001 (530) 757 8596, lawinfo@unexmail.ucdavis.edu, www.extension.usdavis.edu/international/law
13.-16. 10. 2009	Sixth Annual Seminar of International Commercial Arbitration: How to Handle BIT Arbitration	Washington DC., USA	American University Washington College of Law, 4801 Massachusetts Avenue, NW, Washington, DC 20 016-8181, Tel. 001 (202) 274 4321, Fax 001 (202) 274 4226, arbitration@wcl.american.edu, www. wcl.american.edu/arbitration