

H.-P. Hegetschweizer	Editorial	63
	Thema/Question du jour	
Kurt Stöckli	Der Verkauf von Betriebsteilen während der Nachlassstundung	67
	Anwaltspraxis/Pratique du barreau	
Niklaus Ruckstuhl	Die Praxis der Verteidigung der ersten Stunde	70
Adrian Blöchliger	Von elektronischen Urkunden zu elektronischen Archiven	75
Olivier Weniger	La nouvelle loi sur la TVA	80
	Rechtsprechung/Jurisprudence	84
	Rechtsetzung/Législation	89
	Forum	
Paul Rüst	Das Panel der BaselWorld – erfolgreiches Instrument zum Schutze des geistigen Eigentums	92
Rudolf Schwager	Die St. Galler Schiedsordnung SGSO	94
	SAV – Kantonale Verbände/FSA – Ordres cantonaux	
	Der SAV teilt mit/La FSA vous informe	99
	Agenda	103

Impressum

Anwaltsrevue/Revue de l'avocat
13. Jahrgang 2010/13^e année 2010
ISSN 1422-5778

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

Zitiervorschlag/Suggestion de citation
Anwaltsrevue 2/2010, S. 61 ff.
Revue de l'avocat 2/2010, p. 61 ss

Herausgeber/Édité 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
Graziella Gut
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
Zürichsee Zeitschriftenverlag
Seestrasse 86
8712 Stäfa
Tel. 044 928 56 11
Fax 044 928 56 00
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. 198.–, € 141.–
Studenten/Étudiants: Fr. 101.–, € 72.–
Einzelheft/Numéro séparé: Fr. 25.–, € 18.–
Mitglieder des SAV gratis/Membres FSA gratuit
Alle Preise inkl. 2.4% MwSt.
Kündigungen für die neue Abonnementsperiode sind schriftlich und bis spätestens 31. Oktober des vorangehenden Jahres mitzuteilen. / La résiliation de l'abonne-

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

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

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

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

Editorial

Stylistique (suite et fin)

L'internationaliste

«En réponse à votre lettre postée à Francfort mercredi 8 juillet dernier, j'observe qu'il vous a apparemment échappé que le petit-neveu de l'un des hoirs consorts que vous affirmez conseiller – aucune procuration dûment légalisée par un notaire assermenté selon le droit international privé applicable aux pouvoirs du mandataire ne m'est parvenue à ce jour (toute autre preuve manquante à mon dossier ne sachant faire foi sur ce point notamment) – a une arrière grand-mère native d'Ukraine, ce qui confère incontestablement à la succession qu'il s'agit de partager un caractère international impliquant application non seulement du droit international privé autonome, mais surtout des conventions internationales ratifiées par la Confédération suisse.

Il se trouve que, vu la teneur de l'art. 8^{bis} du 4^e Protocole additionnel à la Convention sur le droit de la filiation, des successions et du PACS, signée entre les principaux pays concernés à Kiev le 18 juin 1927, le droit applicable au délai pour invoquer le dol, la crainte fondée, l'erreur et la lésion dans un contrat de mariage, conduit à l'application du droit du Togo, dont il est notoire qu'il ne saurait contraindre les plaideurs à procéder dans la précipitation.

Présumant une inadvertance pardonnable de votre part, je considérerai, avec ou sans avis contraire dans les 10 jours, que vous aurez acquiescé et que ce dossier pourra être classé de part et d'autre, sans autres frais pour les parties que ceux de leur conseil respectif.»

Le spécialiste ADR

«Faisant suite à votre courrier du 8 courant, je propose que nous nous adressions conjointement à la Commission consultative de médiation pour les affaires successorales à délais incertains, afin qu'elle nous invite à une soirée de discussion, au cours de laquelle pourrait être évoqué, notamment, le thème de la péremption que vous soulevez.

Au cas improbable où un accord ne serait pas trouvé dans ce cadre, chaque partie conserverait le droit de s'adresser au Conseil consultatif de conciliation de la Chambre des délégués en matière de respect des délais péremptoirs de l'art. 521 al. 2 CC, après quoi une expertise-arbitrage sur l'applicabilité dudit délai pourrait être mise en œuvre, sans préjudice d'une négociation sollicitée dans les 30 jours dès l'échec des pourparlers transactionnels auprès d'un psychologue reconnu dans les milieux autorisés.

Espérant qu'une solution constructive sera trouvée à brève échéance dans ce dossier dont je déplore profondément le tour conflictuel qu'il pourrait éventuellement prendre dans la pire des

hypothèses, je vous prie de croire, cher Confrère, à l'expression de mes sentiments les plus pacifiques.»

Le mendiant

«A la lecture de votre récent courrier, je considère que la position de vos clients est radicalement insoutenable.

Toutefois, il paraît préjudiciable pour tous et chacun que cette situation s'envenimât sans raison péremptoire. Il est en effet de l'intérêt de chaque partie concernée que les hoirs puissent retrouver une cordialité jamais démentie du vivant du défunt.

Dès lors, je propose qu'un terme puisse être mis à cette affaire, moyennant versement de CHF 180.85 (représentant le quart de mes honoraires, réduits vu la complexité de la cause – frais non compris –) sur le compte de notre Etude d'ici à la fin du mois.

Espérant que cette proposition pourra rencontrer votre agrément, je vous prie de croire, cher Confrère, à l'expression de mes sentiments dévoués.»

Le défaitiste

«J'ai été troublé par votre lettre du 8 de ce mois.

Vous alléguiez que mes clients, par mon intermédiaire, ont laissé échapper un délai péremptoire, ce qui, indirectement, a des implications pour ma situation professionnelle, financière et matrimoniale future.

Il est constant que j'ai contracté une RC pour un montant que, pour des raisons de liquidités, je n'ai pas pu fixer à un plafond supérieur à CHF 2 millions. Je me vois mal assumer ne serait-ce que la franchise contractuelle qui s'élève à CHF 5 000.—. Mais il y a pire: compte tenu du plafonnement précité et des montants en jeu, et vu la faute crasse qui m'est reprochée à juste titre, mon problème repose plutôt sur les CHF 13 millions qui dépassent ce plafond et je me vois plongé dans l'embarras quant aux modalités de paiement du découvert.

Connaissez-vous des établissements publics dont la plonge manque de personnel? Accepteriez-vous des remboursements sur 350 ans? En outre, seriez-vous disposé à me représenter dans la procédure en divorce que ne manquera pas de m'intenter mon épouse lorsque je lui apprendrai la nouvelle?

Avec mes salutations désespérées.»

Hans-Philippe Hegetschweizer

«Je me réfère à un de vos derniers courriers.

Vous plaisantez j'imagine.

S'il s'agit d'une invitation à l'apéritif, nous serons très volontiers des vôtres.

Cordialement.»

Kurt Stöckli*

Der Verkauf von Betriebsteilen während der Nachlassstundung

Stichworte : Betriebsverkauf, Nachlassstundung, Anlagevermögen, Sanierung, Solidarhaftung, Konsultationspflicht

I. Einleitung

Die Nachlassstundung soll dem Nachlassschuldner Zeit geben, mit seinen Gläubigern einen Nachlassvertrag auszuhandeln, ohne dass die Gläubiger den Schuldner betreiben oder die Konkursöffnung beantragen können. Der Betrieb wird während der Nachlassstundung durch den Schuldner, aber unter Aufsicht des vom Nachlassgericht eingesetzten Sachwalters, weitergeführt. Der Sachwalter überwacht nicht nur die Tätigkeit des Nachlassschuldners. Er publiziert zudem den Schuldenruf, erstellt das Inventar und den Vermögensstatus, stellt die Forderungen zusammen und organisiert die Gläubigerversammlung. Am Ende der Nachlassstundung erstellt er den Sachwalterbericht. Dieser dient dem Nachlassrichter als Grundlage für den Entscheid betreffend Bestätigung oder Ablehnung des Nachlassvertrages. Bei einem Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung (Nachlassvertrag mit Liquidationsvergleich) sind nach der Bestätigung durch den Nachlassrichter der von den Gläubigern gewählte Liquidator und der Gläubigerausschuss für das weitere Verfahren zuständig. Erst jetzt, frühestens nach 4 Monaten, längstens nach 2 Jahren (Art. 295 Abs. 1 und 4 SchKG) beginnt das eigentliche Liquidationsverfahren, in dem die Betriebsteile und die anderen Aktiven normalerweise verwertet und die erzielten Erlöse auf die anerkannten Forderungen der Gläubiger verteilt werden.

Nachfolgend soll aufgezeigt werden, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit der Verkauf des Betriebes oder einzelner Betriebsteile bereits während der Nachlassstundung stattfinden kann.

II. Warum man mit dem Verkauf regelmässig nicht bis zur Liquidationsphase warten kann

Sobald die Nachlassstundung öffentlich bekannt gemacht ist, weiss jedermann, dass es möglicherweise zu einem Verkauf des Betriebes oder einzelner Teile davon kommen kann. Interessenten und Investorinnen melden sich. Fast immer liegt eine zeitliche Dringlichkeit vor. Unternehmensverkäufe können nur dann erfolgreich durchgeführt werden, wenn sie rasch abgewickelt werden. Andernfalls riskiert man, dass sich Kunden oder wichtige Mitarbeitende anderweitig orientieren. Ein Verkauf unter Vorbehalt der Bestätigung des Nachlassvertrages, die unter Umständen erst in einigen Monaten vorliegt, dürfte selten realisierbar sein.¹ Gerade bei einem laufenden Betrieb ist es eminent

wichtig, dass der Verkauf sofort stattfinden kann. Für die Käu-ferschaft ist es unabdingbar, dass sie über die zu übertragenden Vermögenswerte verfügen und damit verbunden die Leitung des (Teil-)Betriebes in Angriff nehmen kann. Nur bei einem raschen Vollzug kann die Situation bei Arbeitnehmenden, Kunden und Lieferanten wieder einigermaßen beruhigt werden.

III. Die Voraussetzungen eines Verkaufs während der Nachlassstundung

Grundsätzlich bedarf ein (Teil-)Betriebsverkauf an sich keiner Ermächtigung durch den Nachlassrichter. Ein Betrieb oder Betriebsteil enthält aber immer auch Anlagevermögen.² Anlagevermögen darf während der Stundungsphase nur noch mit Ermächtigung des Nachlassrichters veräussert werden (Art. 298 Abs. 2 SchKG). Der Nachlassrichter kann sofort und ohne Beachtung von weiteren Verfahrensschritten den Nachlassschuldner ermächtigen, den Betrieb oder Betriebsteil zu verkaufen, sofern der Bewilligung der Nachlassstundung die Absicht zum Abschluss eines Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung zugrunde lag.³ Er muss also nicht den Verkaufsvertrag im Einzelnen genehmigen. Das Gesetz sieht nicht zwingend vor, dass ein Unternehmensverkauf im Nachlassvertrag selbst geregelt sein muss. Art. 317 Abs. 1 SchKG stellt lediglich eine Präzisierung und Ausweitung und nicht eine Einschränkung der bisherigen Praxis dar.⁴ Jede andere Interpretation würde die Sanierungsmöglichkeiten des Nachlassrechts gravierend einschränken. Die Gläubiger haben keine Mitentscheidungsrechte bezüglich der Vermögensdisposition des Nachlassschuldners während der Nachlassstundung. Diesbezügliche Rechte bestehen erst in der Liquidationsphase. Allerdings steht ihnen für den Fall einer Gläubigerbenachteiligung ein rückwirkendes Anfechtungsrecht gemäss Art. 285 ff. SchKG zu.⁵ Der Nachlassrichter wird aber seine Ermächtigung gestützt auf Art. 298 Abs. 2 SchKG ohnehin nur erteilen, wenn der sofortige (Teil-) Betriebsverkauf für die Gläubiger von Vorteil ist und die Angelegenheit sich als zeitlich dringlich herausstellt. Er muss nicht von sich aus Beweis über den Nutzen des (Teil-)Betriebsverkaufs erheben, kann sich aber diesbezüglich auf den begründeten und belegten Antrag des Sachwalters verlassen. Der Nachlassrichter wird aber prüfen, ob der (Teil-)Betriebsverkauf im berechtigten Interesse der Gläubiger

* Rechtsanwalt in Bern und Partner Transliq AG.

1 BSK SchKG-VOLLMAR, Art. 298 N 20.

2 Zum Anlagevermögen zählen in aller Regel die Finanzanlagen, die Immobilien, die mobilen Sachanlagen und die Immaterialgüterrechte.

3 BSK SchKG-VOLLMAR, Art. 298 N 23 ff.

4 BSK SchKG-VOLLMAR, Art. 298 N 19.

5 ZZZ 2004, FRANCO LORANDI, Genehmigungsbedürftige Geschäfte während der Nachlassstundung (Art. 298 Abs. 2 SchKG), S. 105, C.

und eventuell auch im öffentlichen Interesse ist, zum Beispiel im Hinblick auf den Erhalt von Arbeitsplätzen, zumindest wenn dadurch die Gläubigerinteressen nicht negativ tangiert werden. Weiter muss er beachten, dass mit dem (Teil-)Betriebsverkauf keine offensichtlich missbräuchliche Vermögensdisposition des Nachlassschuldners verbunden ist.⁶

IV. Die Nachlassstundung ist (auch) ein Sanierungsinstrument

Das Nachlassverfahren genießt zu Unrecht einen schlechten Ruf. Noch immer wird die Bewilligung einer Nachlassstundung als Synonym für einen Konkurs und damit für das Ende der Unternehmung wahrgenommen, und dies nicht nur unter Laien, sondern oft auch unter Juristen, die im Sanierungsbereich tätig sind. Sanierung im eigentlichen Sinn bedeutet nicht, dass der Schuldner auch als bisherige Juristische Person weitergeführt werden muss. Sanieren heisst vielmehr auch Weiterführung des Betriebes (unter einer neuen Trägerschaft) mit dem Ziel, möglichst viele Arbeitsplätze zu erhalten und gleichzeitig für die Gläubiger eine maximale Dividende zu erzielen.

Dies sind zwei Ziele, die sich überhaupt nicht ausschliessen müssen. Es ist eine Erfahrungstatsache, dass der Wert der Aktiven bei einem (Teil-)Betriebsverkauf während des laufenden Betriebes höher ist, als wenn die Aktiven in einem Konkursverfahren und/oder nach Schliessung des Betriebes einzeln oder als Ganzes verkauft werden müssen. Ziel eines Käufers ist es ja meistens, den gleichen oder ähnlichen Betrieb fortzuführen. Die Schliessung hat aber zur Folge, dass die Kunden und Mitarbeitenden sich anderweitig orientieren müssen und so auch das Know-how der Mitarbeitenden verloren geht. Deshalb sinkt automatisch der Wert der Aktiven und des Unternehmens für einen potenziellen Käufer, was wiederum zu einem tieferen Kaufpreis und damit verbunden zu einer tieferen Dividende für die Gläubiger führt. Natürlich erfolgt eine Sanierung durch Verkauf des Betriebes oder einzelner Betriebsteile während der Nachlassstundung fast immer⁷ zulasten der Gläubiger (sie müssen auf einen Teil ihrer Forderungen verzichten). Ein Gesuch um Nachlassstundung wird aber regelmässig erst eingereicht, wenn sich eine Sanierung durch die Eigentümer als nicht realisierbar erwiesen hat. Ein Nachlassstundungsverfahren muss aber noch lange nicht das Ende bedeuten. Das Nachlassstundungsverfahren gibt in dieser Situation dem Schuldner die nötige Zeit, die weiteren Sanierungsmöglichkeiten zu prüfen. Durch den Verkauf der rentablen Betriebsteile an eine neue Trägerschaft können Arbeitsplätze erhalten und bessere Verkaufspreise erzielt werden. Ein solches Vorgehen ermöglicht es, den Gläubigern anschliessend auch eine höhere Dividende zu bezahlen. Dass bei einer solchen Sanierung nicht alle Arbeitsplätze gerettet werden können und den Gläubigern nicht ihre Wunschdividende bezahlt werden kann,

liegt in der Natur der Sanierung. In jedem Fall ist eine solche Lösung aber besser, als wenn sofort der Konkurs eröffnet und/oder der Betrieb eingestellt würde.

V. Konsequenzen eines (Teil-)Betriebsübergangs während der Nachlassstundung

1. Kommt Art. 333 OR zur Anwendung?

In einem jüngeren Urteil hat das Bundesgericht⁸ erstmals festgehalten, dass die Solidarhaftung des Erwerbers eines Betriebes oder Betriebsteils aus der Konkursmasse Betriebsübernahmen erschweren oder gar verunmöglichen würde, was ganz klar dem Sinn und Zweck von Art. 333 OR widerspreche, der die Arbeitnehmenden schützen will. Für diese Auffassung, so das Bundesgericht, spreche im Übrigen auch die systematische und europarechtskonforme Auslegung des Gesetzes. Der vom Bundesgericht beurteilte Fall hat sich in einem Konkursverfahren abgespielt. Das Bundesgericht hat keine Ausführungen dazu gemacht, ob der Fall gleich beurteilt worden wäre, wenn der Betrieb im Rahmen eines Nachlassverfahrens übernommen worden wäre. Dennoch kann kein ernsthafter Zweifel darüber bestehen, dass der Entscheid genau gleich ausfallen müsste, wenn der Betrieb nach Bestätigung eines Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung übertragen wird.⁹

Wenn der Verkauf aber bereits in der Nachlassstundung stattfindet, spricht sich ein Teil der Lehre für die uneingeschränkte Anwendung von Art. 333 OR aus.¹⁰ Berücksichtigt man aber die Ausführungen des Bundesgerichts im jüngsten Entscheid zum Konkursverfahren⁸ sowie seine Ausführungen zu den Wirkungen der Nachlassstundung in einem früheren Entscheid,¹¹ kommt man zum Schluss, dass die Anwendung von Art. 333 Abs. 3 OR, und damit die Solidarhaftung des Erwerbers, nach Bewilligung einer Nachlassstundung eigentlich ausgeschlossen sein müsste. Das Bundesgericht hat in diesem Entscheid die Bewilligung der Nachlassstundung in weiten Teilen einer Konkurseröffnung gleichgesetzt. Es hat darauf hingewiesen, dass die Bewilligung der Nachlassstundung (wie die Konkurseröffnung) eine nachträgliche Veränderung der Verhältnisse auszuschliessen habe. Zudem wurde im Vergleich von Bewilligung der Nachlassstundung und Bestätigung des Nachlassvertrages ausdrücklich erwähnt, dass das zur Konkurseröffnung analoge Datum dasjenige der Bewilligung der Nachlassstundung sei. Das Bundesgericht hat im Weiteren Art. 333 OR europarechtskonform ausgelegt und dabei insbesondere auf die Richtlinie 2001/23, Art. 5, die die sinngemässe Anwendung von Art. 333 OR in Konkursverfahren oder «entsprechenden» Verfahren (mit dem Ziel der Auflösung des Vermögens) ausschliesst, Bezug genommen.⁸ Das Gesetz sieht ausdrücklich vor, dass unter gewissen Vorausset-

6 BSK SchKG-VOLLMAR, Art. 298 N 26.

7 Es gibt auch Ausnahmen, vgl. den Fall Cargologic AG in IWIR 2002/3, S. 97; KURT STÖCKLI/EDITH BLUNTSCHI, Die Aufhebung der Nachlassstundung zufolge Sanierung.

8 BGE 129 III 335 mit Hinweisen.

9 So auch FRANCO LORANDI im Jusletter vom 25. Oktober 2004, Rz 61.

10 Vgl. Übersicht im Begleitbericht zum neuen Vorrentwurf zur Revision des SchKG vom Dezember 2008, S. 21, Fn. 43.

11 BGE 125 III 154.

zungen und mit Zustimmung des Nachlassrichters Anlagevermögen und damit auch der Betrieb oder Betriebsteil während der Nachlassstundung veräussert werden können (Art. 298 Abs. 2 SchKG). Das Liquidationsverfahren wird diesfalls im Rahmen von genau umschriebenen Regeln quasi in die Stundungsphase verschoben. Damit liegt aber sinngemäss auch ein entsprechendes Verfahren mit dem Ziel der Auflösung des Vermögens nach Art. 5 der Richtlinie 2001/23, Art. 5, vor (8). Das Bundesgericht hat in diesem Entscheid zudem ausdrücklich auf die Ziele der am 1. Januar 1997 in Kraft getretenen Revision des SchKG verwiesen. Eine Erschwerung von Betriebsübernahmen oder Übernahme von Betriebsteilen stünde, so das Bundesgericht, mit diesen Zielen im Widerspruch. Das Kernstück der Revision war nicht das Konkursrecht, sondern unbestrittenermassen das Nachlassrecht, das zu einem eigentlichen Sanierungsverfahren für Unternehmen ausgebaut wurde.¹² Erfolgt also die (Teil-)Betriebsübernahme im Interesse von Unternehmer und Gläubigern bereits während der Nachlassstundung, so kann und darf eine solche Übernahme, mit den gleichen Überlegungen wie sie vom Bundesgericht für das Konkursverfahren angestellt worden sind, nicht durch die Anwendung von Art. 333 OR behindert werden.¹³

Die Brisanz von Art. 333 OR sollte allerdings in Nachlassverfahren wesentlich geringer sein als in Konkursverfahren, weil für die Bestätigung eines Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung die Deckung der privilegierten Forderungen mit grosser Wahrscheinlichkeit nachgewiesen sein muss. Aber erstens sind nicht alle Arbeitnehmendenforderungen privilegiert, und zweitens werden die Verhandlungen mit potenziellen Übernehmern vielfach unter grossem Zeitdruck bereits in der Nachlassstundung geführt, in einem Zeitpunkt also, wo noch nicht genau gesagt werden kann, ob die privilegierten Forderungen vollständig gedeckt sind. Bezeichnenderweise sind denn auch die ersten grossen Diskussionen in der Öffentlichkeit über die Anwendung von Art. 333 OR in typischen Nachlassverfahren (Miracle, Swissair, Swiss Dairy Food) geführt worden.

2. Gilt die Konsultationspflicht im Falle einer Massenentlassung?

Wird ein Betriebsteil verkauft, ist es oft unumgänglich, dass gleichzeitig Kündigungen ausgesprochen werden müssen. In diesem Fall stellt sich die Frage, ob die besondere Konsultationspflicht nach Art. 335f OR auch in der Nachlassstundung zur Anwendung gelangt. Gestützt auf Art. 335e Abs. 2 OR ist gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung unbestritten, dass im Falle einer Konkursöffnung oder eines Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung keine Konsultationspflicht besteht, weil in diesem Fall die Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmenden dem Einflussbereich des Arbeitgebers entzogen ist.¹⁴

Für die provisorische Stundung hat das Bundesgericht demgegenüber entschieden, dass die Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmenden während einer provisorischen Stundung umfassend anwendbar sind.¹⁵ Ob dies auch für die definitive Stundung gilt,¹⁶ wenn den Gläubigern ein Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung unterbreitet wird, muss bezweifelt werden. Das Bundesgericht hat nämlich die Anwendung der Konsultationspflicht während der provisorischen Stundung ausdrücklich damit begründet, dass die Gläubiger erst nach Bewilligung der definitiven Stundung «zu Wort» kommen. E contrario kann deshalb die Anwendung der Konsultationspflicht während der definitiven Stundung ausgeschlossen werden. Entscheidend ist auch hier der freie Wille des Nachlassschuldners. Aufgabe des Sachwalters ist es, die Interessen sämtlicher Gläubiger (nicht nur der Arbeitnehmenden) zu wahren und dafür zu sorgen, dass die Gläubiger nicht schlechter gestellt sind, als wenn am Tag der Bewilligung der Nachlassstundung der Konkurs eröffnet worden wäre.¹⁷ Weder ist der Nachlassschuldner in seinen Entscheidungen frei (er untersteht den Weisungen des Sachwalters), noch könnte in einem allfälligen Konsultationsverfahren wegen der Wahrung der Gesamtgläubigerinteressen auf die gemachten Vorschläge eingetreten werden. Es macht deshalb wenig Sinn, das Konsultationsverfahren auch während der definitiven Nachlassstundung anzuwenden.¹⁸ ■

12 DOMINIK GASSER in ZBJV 1996, S. 3.

13 Vgl. allerdings Begleitbericht zum neuen Vorentwurf zur Revision des SchKG vom Dezember 2008, S. 21, wonach inskünftig der Erwerber eines Betriebsteils in jedem Fall, selbst im Konkursfall, für die ungedeckten Forderungen aus den übernommenen Arbeitsverträgen solidarisch haften soll!

14 Vgl. Begleitbericht zum neuen Vorentwurf zur Revision des SchKG vom Dezember 2008, S. 22, Ziff. 3.1 mit Hinweisen.

15 BGE 130 III 102, E. 3.1

16 Die Expertengruppe bejaht dies, vgl. Begleitbericht zum neuen Vorentwurf zur Revision des SchKG vom Dezember 2008, S. 22, Ziff. 3.2

17 Vgl. BGE 125 III 154 zu den Wirkungen der Bewilligung der Nachlassstundung im Vergleich zur Konkursöffnung.

18 Vgl. PHILIPP POSSA/DENISE KREUTZ, Massenentlassungen im Nachlassstundungsverfahren, Jusletter vom 4. Januar 2010.

Niklaus Ruckstuhl*

Die Praxis der Verteidigung der ersten Stunde

Stichworte: Anwalt der ersten Stunde, Verteidigung der ersten Stunde, notwendige Verteidigung, Rechtsbelehrung, Belehrungspflicht, Standesrecht, Klientenberatung

Beim nachfolgenden Artikel handelt es sich um einen Vortrag, gehalten am 13. November 2009 an der Tagung «Strafprozessrecht im Übergang» im Rahmen der Weiterbildungsreihe «recht aktuell» der Juristischen Fakultät Basel.

I. Einführung

1. Entstehungsgeschichte

Das Recht auf eine Verteidigung der ersten Stunde ist ein altes Postulat seitens der Strafverteidigerinnen und -verteidiger. Das Bundesgericht hat es bislang abgelehnt, aus Verfassungsgarantien oder jenen der EMRK ein solches Recht verbindlich abzuleiten.

Kantonal konnte es sich in moderneren Strafprozessordnungen durchsetzen, so etwa kennt es der Basel-Landschaft seit dem Jahre 2000.

Der Vorentwurf zu einer eidgenössischen StPO sah dieses Verteidigungsrecht immer noch nicht vor. Das führte zu erheblicher Kritik, insbesondere natürlich von Seiten der Strafverteidigung. Der damalige Justizminister Blocher führte dann im August 2005 ein Hearing zu einigen noch umstrittenen Punkten zur StPO durch, u.a. zum abgekürzten Verfahren und zum Recht auf die Verteidigung der ersten Stunde. Das Ergebnis war, dass er beides wieder in den Vorentwurf aufnahm. Gerade aber bei der Verteidigung der ersten Stunde vergass man, andere Bestimmungen ebenfalls anzupassen, was zu einigen Schwierigkeiten führt, auf die noch zurückzukommen ist.

2. Pro und Contra der Verteidigung der ersten Stunde

Auf das Pro und Contra einer Verteidigung der ersten Stunde will ich nicht mehr eingehen, das ist nun Geschichte. Sicher ist, dass es heute keine stichhaltigen Argumente mehr gegen eine Verteidigung der ersten Stunde gibt, die Erfahrungen in Kantonen, die sie bereits eingeführt haben, belegen dies.

II. Die Regelung in der eidg. StPO

1. Anspruch auf die Verteidigung der ersten Stunde: Art. 159 StPO

Der Anspruch auf eine Verteidigung der ersten Stunde ergibt sich aus Art. 159 StPO, wo festgehalten ist, dass die beschuldigte

Person bereits bei polizeilichen Einvernahmen ein Recht darauf hat, dass ihre Verteidigung anwesend ist und Fragen stellen kann. Bei staatsanwaltlichen Einvernahmen ergibt sich dieses Recht aus Art. 147 Abs. 1 StPO.

Dieser Anspruch wird in den bisher publizierten Kommentaren als *Teilnahmerecht* bezeichnet, mit der Folge, dass auch die Polizei nicht verpflichtet sei, für diese erste und weitere Einvernahmen eine Verteidigung sicherzustellen, selbst in Fällen einer notwendigen Verteidigung nicht (und diese soll sogar erst nach der ersten staatsanwaltschaftlichen Einvernahme sichergestellt werden müssen).¹

Macht die beschuldigte Person von diesem Recht auf Verteidigung Gebrauch, so räumt ihr das *keinen Anspruch auf Verschiebung der Einvernahme* ein (Art. 159 Abs. 3). Strikt angewendet führt das zu einem inneren Widerspruch: Die Tatsache, dass eine Einvernahme erfolgt, begründet erst das Recht auf Teilnahme der Verteidigung. Wie noch zu zeigen sein wird, werden Beschuldigte aber erst anlässlich der ersten Einvernahme, wenn überhaupt, erfahren, dass sie das Recht haben, eine Verteidigung eben auch zu dieser ersten Einvernahme beizuziehen. Wird dann dieses Recht in Anspruch genommen, soll das dennoch keinen Anspruch auf Verschiebung der ersten Einvernahme geben, womit die Einvernahme eben ohne Verteidigung weitergeht, denn die Verteidigung ist ja (noch) gar nicht anwesend. Damit wird das Recht ausgehöhlt und im Endeffekt uneinfordernbar gemacht. Dass das nicht Sinn und Zweck des, ich nenne es einmal Verschiebungsverbots sein kann, haben auch die bis jetzt erschienenen Kommentare erkannt, ohne sich aber klar dazu zu äussern, wie dieser Widerspruch zu beheben ist, sondern es wird bloss an den Grundsatz des fair trial erinnert und gemahnt, von dieser Bestimmung zurückhaltend Gebrauch zu machen.² Das ist insoweit inkonsequent, als für Fälle der notwendigen Verteidigung ausgeführt wird, dass mit der Einvernahme zugewartet werden müsse, wenn der Beschuldigte eine Verteidigung wünsche, bis diese anwesend sei, allerdings auch hier unter Beachtung von Art. 159 Abs. 3 StPO.³ Somit kann für den Normalfall nichts anderes gelten: Wünscht der Beschuldigte die Anwesenheit der Verteidigung, so ist die Einvernahme zu unterbrechen,

¹ Dies mit der fast absurden Begründung, erst nach der ersten staatsanwaltlichen Einvernahme könne entschieden werden, ob ein Fall einer notwendigen Verteidigung vorliege, denn die Polizei befasse sich in ihren Einvernahmen mit dem objektiven Tatbestand und daraus werde noch nicht klar, ob ein Fall einer notwendigen Verteidigung vorliege oder nicht (vgl. SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 131 N 2).

² SCHMID (Fn. 1), Art. 159 N 9.

³ SCHMID (Fn. 1), Art. 131 N 3.

* Prof. Dr. iur., Titularprofessor für Strafprozessrecht an der Universität Basel, Advokat und solothurnischer Notar, Allschwil.

bis die Verteidigung anwesend ist. Eine Verzögerung von bis zu einem halben Tag ist damit in Kauf zu nehmen und zu akzeptieren. Kann der *Wahl*verteidiger innert dieser Frist nicht selbst oder substituiert erscheinen, so besteht immer noch die Möglichkeit, über das Haftrichterpikett, das wohl in allen Kantonen eingeführt werden muss, innert vernünftiger Frist eine Verteidigung zu organisieren.

2. Orientierung über den Anspruch auf eine Verteidigung der ersten Stunde: Art. 158 und 143 StPO

Einen Anspruch *haben* ist eine Sache, diesen Anspruch aber auch zu kennen, eine andere. Wer schon einmal in ein Strafverfahren verwickelt war, kennt eventuell seine Ansprüche aus dieser Erfahrung her. Wer es noch nie war, muss darüber orientiert werden.

Die beiden Bestimmungen, die sich mit der Orientierung des Beschuldigten befassen, sind die Art. 158 und 143 StPO, wobei Art. 158 mit «Hinweise bei der ersten Einvernahme» betitelt ist und Art. 143 mit «Durchführung der Einvernahme». Bereits daraus wird erkennbar, dass Art. 158 die spezifischere Bestimmung ist als Art. 143 und damit Art. 143 vorgehen soll.⁴

Art. 158 erwähnt folgende Informationen, die bei der ersten Einvernahme zu geben sind:

- dass ein Verfahren eingeleitet wurde und was Gegenstand des Verfahrens ist;
- das Aussageverweigerungsrecht,
- das Recht, eine Verteidigung zu bestellen und gegebenenfalls der Anspruch auf eine amtliche Verteidigung,
- das Recht auf eine Übersetzung.

Gerade nicht erwähnt ist das Recht, die Anwesenheit der Verteidigung schon bei der ersten Einvernahme zu verlangen. Ist das bewusst nicht erwähnt oder beruht das Fehlen dieses Hinweises auf anderen Gründen? Ein Vergleich mit Art. 143 zeigt, dass das kein qualifiziertes Schweigen sein kann. Art. 143 besagt nämlich, dass die einzuvernehmende Person zu Beginn der Einvernahme u.a. *umfassend* über ihre Rechte und Pflichten belehrt wird. Eine umfassende Belehrung des Angeschuldigten muss zwingend auch das Recht auf einen Anwalt der ersten Stunde beinhalten, ist das doch eines der wichtigeren Verteidigungsrechte. Auch wenn Art. 158 den Grundsätzen von Art. 143 vorgehen soll, wäre es nicht logisch, dass Art. 158 weniger garantiert als die allgemeinen Bestimmungen von Art. 143.

Erklärbar ist, dass in Art. 158 das Teilnahmerecht der Verteidigung deshalb nicht erwähnt wird, weil dieses Recht erst in letzter Minute in die StPO aufgenommen wurde und deshalb vergessen ging, Art. 158 entsprechend anzupassen, also auch das Recht auf Anwesenheit der Verteidigung ab der ersten Einvernahme zu erwähnen.

Ein weiteres Argument spricht für diese Auslegung. In der Vorlage an das Parlament war Art. 159 (dort noch Art. 156) nicht als Recht des Beschuldigten formuliert, sondern als Recht der

Verteidigung («Die Verteidigung hat das Recht, bei polizeilichen Einvernahmen der beschuldigten Person anwesend zu sein . . .»). Das würde erklären, warum man diesen Punkt nicht in die Belehrung der beschuldigten Person aufgenommen hat.

Der Ständerat als Erstrat hat dann die Formulierung dieser Bestimmung geändert in ein Recht des Beschuldigten, und zwar mit der Begründung, dass es eben um ein Recht des Beschuldigten gehe und nicht primär um ein Teilnahmerecht der Verteidigung,⁵ allerdings ohne auch Art. 155 (jetzt 158) anzupassen. Eine andere Möglichkeit ist, dass man der Auffassung war, das Recht, eine Verteidigung zu bestellen, umfasse auch den Anspruch auf Anwesenheit der Verteidigung anlässlich der ersten Einvernahme. Was nun zutrifft, ergibt sich weder aus den Protokollen der Rechtskommissionen noch aus jenen der Parlamentsdebatten. Aber in der bisher vorhandenen Literatur wird darauf hingewiesen, dass die beschuldigte Person im Rahmen der Rechtsbelehrung von Art. 158 auf das Recht, bereits bei der ersten Einvernahme bei der Polizei sich durch eine Verteidigung begleiten zu lassen, hinzuweisen ist,⁶ dass die Aufklärung über den Anwalt der ersten Stunde somit Bestandteil der Rechtsbelehrung von Art. 158 ist und damit auch die entsprechenden Folgen zeitigt, wenn sie unterlassen wird, nämlich die absolute Unverwertbarkeit der Einvernahme nach Art. 158 Abs. 2, inkl. Fernwirkung des Verwertungsverbots.⁷

III. Der Anwalt der ersten Stunde in der Praxis

1. Beschuldigter auf freiem Fuss

Ist der Beschuldigte auf freiem Fuss, dann kann er das Recht auf einen Anwalt der ersten Stunde, ja *vor* der ersten Stunde, problemlos in Anspruch nehmen. Bekanntlich hat in diesen Fällen eine Vorladung zu erfolgen, in welcher anzugeben ist, in welcher Eigenschaft eine Person zu erscheinen hat. Mindestens in Basel-Stadt ist vorgesehen, bereits auf dieser Vorladung darauf hinzuweisen, dass die beschuldigte Person das Recht hat, zu dieser Einvernahme sich von einer Verteidigung begleiten zu lassen. Somit kann sie sich vor der Einvernahme mit einer Verteidigung in Verbindung setzen und sich beraten lassen, soweit eine Verteidigung das in diesem Verfahrensstadium ohne Aktenkenntnis etc. überhaupt kann.

Zu beachten sind aber die zahlreichen Ausnahmen, die es ermöglichen, jemanden sofort zu befragen, d.h. ohne schriftliche Vorladung mit dem entsprechenden zeitlichen Vorlauf.

2. Beschuldigte Person nicht auf freiem Fuss

Zwangsläufig machen erst jene Fälle Probleme, die Verteidigung der ersten Stunde zu gewähren, wo der Beschuldigte nicht auf freiem Fuss ist, sei es, dass er vorgeführt, vorläufig festgenom-

4 So auch SCHMID (Fn. 1), Art. 143 N. 1.

5 Vgl. AB 2006 S 1017, Blocher. Der Nationalrat als Zweitrat stimmte der Änderung des Ständerates zu, ohne das Versehen bei Art. 155 (jetzt 158) zu bemerken.

6 Vgl. ALBERTINI/FEHR/VOSER, polizeiliche Ermittlungen, VSKC-Handbuch, ZUBER, S. 250 unten.

7 Vgl. SCHMID (Fn. 1), Art. 158 N 16.

men oder in Haft ist. In diesen Fällen kann er sich nicht vorgängig eine Verteidigung organisieren, die ihm seine Rechte mitteilt und bei deren Wahrnehmung hilft.

Damit die Verteidigung der ersten Stunde nicht faktisch ausgehebelt wird, müssen folgende Bedingungen eingehalten werden:

a) Belehrungspflicht

Wie bereits erwähnt, muss im Rahmen der Belehrungspflicht vor der ersten Einvernahme die angeschuldigte Person auch auf ihr Recht auf Anwesenheit einer Verteidigung aufmerksam gemacht werden, damit sie dieses Recht überhaupt einfordern und in Anspruch nehmen kann.

b) Aufbieten der Verteidigung

Macht die beschuldigte Person von ihrem Recht auf Anwesenheit ihrer Verteidigung auch bei der ersten Einvernahme Gebrauch, muss diese Verteidigung aufgebieten werden. Damit sie innert nützlicher Frist erscheinen kann, muss das offenkundig telefonisch, und zwar durch die Untersuchungsbehörde selbst, also die Polizei, erfolgen.

c) Wartezeit

Auch wenn Art. 159 Abs. 3 StPO festhält, dass die Wahrnehmung des Rechts auf einen Anwalt der ersten Stunde keinen Anspruch auf Verschiebung des Einvernahmetermins gibt, muss diese Bestimmung doch cum grano salis verstanden und angewendet werden. Gemäss den bisherigen Kommentaren ist mindestens unbestritten, dass in Fällen, in denen eine notwendige Verteidigung bestellt werden muss, mit der Einvernahme zuzuwarten ist, bis die Verteidigung anwesend ist, wenn die beschuldigte Person deren Anwesenheit wünscht, solange dies die Verfahrenshandlung nicht über Gebühr verzögert. Was dort gilt, muss auch hier gelten. Ich meine, eine Verzögerung von bis zu einem halben Arbeitstag (also Einvernahme am Nachmittag statt noch am Vormittag), muss drin liegen, alles andere untergräbt dieses Recht und macht es illusorisch, nicht wahrnehmbar.

d) Kosten

Nicht zuletzt wird sich die Frage stellen, wie die Verteidigung der ersten Stunde honoriert wird (ich spreche hier nur von Fällen, wo die beschuldigte Person nicht auf freiem Fuss ist!).

Läuft es auf eine notwendige Verteidigung hinaus, ist die Kostentragung in der Regel kein Problem, da bei Bedürftigkeit eine amtliche Verteidigung bewilligt werden muss.

In allen anderen Fällen wird es heikler. Entweder hat der Beschuldigte genügend Mittel, um die Kosten der ersten Einvernahme zu decken, oder aber es müsste von Anfang an eine amtliche Verteidigung bewilligt werden. Hier nun ist die Bestimmung in Art. 132 interessant, wonach die Verfahrensleitung eine amtliche Verteidigung anordnet, wenn deren Voraussetzungen gegeben sind.

Schon der Wortlaut der Bestimmung von Art. 132 impliziert, dass es keines Gesuchs um amtliche Verteidigung bedarf (vgl. Wortlaut von Art. 132 Abs. 1: «Die Verfahrensleitung ordnet die amtliche Verteidigung an, wenn . . .»). Das bestätigt Schmid in seinem Kommentar,⁸ wonach gleich wie bei der Anordnung einer notwendigen Verteidigung, also analog zu Art. 131, vorzugehen ist, und gemäss dieser Bestimmung hat die Verfahrensleitung von sich aus die notwendige Verteidigung anzuordnen, wenn die Voraussetzungen für diese gegeben sind (vgl. Wortlaut von Art. 131 Abs. 1: «Liegt ein Fall notwendiger Verteidigung vor, so achtet die Verfahrensleitung darauf, dass unverzüglich eine Verteidigung bestellt wird.»), was also auch für die amtliche gelten soll.

Aber: Auch die notwendige Verteidigung wird gemäss Wortlaut von Art. 131 Abs. 2 erst nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft angeordnet, was somit gleichermassen für die amtliche gelten soll, womit zum Zeitpunkt der ersten Einvernahme, die wohl regelmässig im polizeilichen Ermittlungsverfahren erfolgen wird, noch kein Anspruch auf Anordnung einer amtlichen Verteidigung bestehen soll.

Sofern der Entscheid über die amtliche Verteidigung nicht zurück wirkt auf den Beginn der anwaltlichen Bemühungen,⁹ muss eine andere praktikable Lösung gesucht werden, wie die Kosten der Verteidigung der ersten Stunde sichergestellt werden, etwa analog zur Entschädigung von Pikettanwälten in Haftanordnungsverfahren.¹⁰

Für die Verteidigung stellt sich somit die Frage, ob bereits aufgrund der Informationen, die ihr anlässlich des Telefonats mitgeteilt werden, mit dem sie zu einer ersten Einvernahme aufgebieten wird, schon abschätzbar ist, ob die Kosten der Verteidigung gedeckt sind (sei es, dass die beschuldigte Person über genügend Einkommen oder Vermögen verfügt und, ohne dass für die Verteidigung das Risiko der Geldwäscherei besteht, bei Bezahlung durch die Klientschaft, sei es, dass klar ist, dass die Voraussetzungen einer amtlichen Verteidigung wohl gegeben sind).

All das wird in der Praxis wenig realistisch sein: Die Polizei wird nicht sagen, ob es sich um einen Fall einer notwendigen Verteidigung handelt unter Hinweis, dass dieser Entscheid gemäss Art. 131 Abs. 2 von der Staatsanwaltschaft zu treffen ist, und zwar erst nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft. Ob eine amtliche Verteidigung vorliegen dürfte, dazu wird sich die Polizei ohnehin nie äussern. Also muss die Verteidigung auf eigenes Risiko an eine erste Einvernahme gehen. Und das führt wieder zur typischen Zweiklassengesellschaft: Wer sich eine Verteidigung leisten kann, der bekommt von Anfang an eine, wer das nicht oder nur beschränkt kann, erhält erst im Ver-

⁸ SCHMID (Fn. 1), Art. 132 N 3.

⁹ Dass dem so sein soll, kann mindestens implizit entnommen werden bei SCHMID (Fn. 1), Art. 130 N 2.

¹⁰ Eine solche Lösung zeichnet sich in Basel-Stadt ab, indem die Staatsanwaltschaft Verteidigerinnen und Verteidiger des Piketts Strafverteidigung beanspruchen wird und diese, aber auch die frei gewählte Verteidigung, für die Teilnahme an der ersten Einvernahme ohne weiteres im Ausmass der unentgeltlichen Verteidigung entschädigt.

lauf des Verfahrens eine solche. Denn: ohne Kostendeckung keine Verteidigung der ersten Stunde.

Das ist mehr als unbefriedigend. Wenn der Staat schon ein Recht zur Verfügung stellt, ist er auch verpflichtet, das Nötige bereit zu stellen, damit dieses Recht auch wirklich beansprucht werden kann und nicht toter Buchstabe bleibt. Deshalb muss der Staat – offensichtliche Bagatellfälle ausgenommen – für die Kosten der Verteidigung der ersten Stunde auf jeden Fall aufkommen, danach ist, sofern der Beschuldigte nicht selbst die Kosten der Verteidigung decken kann, von Amtes wegen oder auf Gesuch hin über die amtliche Verteidigung zu befinden.

IV. Was kann der Anwalt der ersten Stunde effektiv tun (schaden oder nützen, je nach Standpunkt)

1. Anwalt vor der ersten Stunde

Ich denke, wir verstehen es alle gleich: Der Anwalt der ersten Stunde muss ein solcher vor der ersten Stunde sein, d.h. er muss vor Beginn der Einvernahme mit dem allfällig künftigen Klienten unbeaufsichtigt sprechen können, denn von diesem Anwalt der ersten Stunde erwartet sich der Beschuldigte eine minimale Beratung. Wie weit die gehen kann, werden wir gleich sehen. Eine solche Beratung muss aber vor der Einvernahme erfolgen, da der Anwalt während der Einvernahme sich ja still zu verhalten hat und nur am Schluss Ergänzungsfragen stellen kann/darf.

Daraus folgt, dass – wenn der Beschuldigte dieses Recht beansprucht – die Einvernahme unterbrochen und das Eintreffen des Anwaltes abgewartet werden muss. Das beinhaltet auch die Pflicht der Untersuchungsbehörde, sich mit der Wahlverteidigung in Verbindung zu setzen und diese anzubieten, allenfalls den Pikettanwalt anzufordern. Es ist ja nicht die Meinung, dass man den Beschuldigten darauf verweisen darf, er könne ja seinem Anwalt schreiben . . .

2. Beratung und Akteneinsicht

Wie gerade gesagt, verspricht sich der Beschuldigte von diesem Anwalt vor der ersten Stunde eine minimale Beratung. Gestützt worauf soll aber diese erfolgen? Akteneinsicht hat die Verteidigung ja keine, diese kann gemäss Art. 101 erst im staatsanwaltlichen Untersuchungsverfahren beansprucht werden, und auch dort erst nach der ersten staatsanwaltlichen Einvernahme und zudem erst nach der Erhebung der wichtigsten Beweise, was auch immer das sein soll, nebst weiteren Einschränkungsmöglichkeiten (vgl. Art. 108 StPO). Also Beratung ohne Akteneinsicht, was an sich schon ein Unding ist.

Somit muss die Verteidigung sich darauf stützen, was ihr seitens der Untersuchungsbehörde gesagt wird (wenigstens das Delikt, das begangen worden sein soll, sowie Zeit und Ort der Tatbegehung, das gehört ja nebst der Aufklärung über die Rechte zu jenen Informationen, die dem Beschuldigten vor der ersten Einvernahme zu geben sind, aber es wird sicher auch Schlawiner geben, die sagen werden, die genauere Information dazu erfolge

erst im Rahmen der Einvernahme). Weiter wird die beschuldigte Person gegenüber der Verteidigung gewisse Angaben machen können, wenn sie weiss, was ihr vorgeworfen wird. Diese sind mit höchster Vorsicht zu geniessen, wie die gewieften Strafverteidigerinnen und -verteidiger bestens wissen, da sie früher oder später schmerzlich erfahren haben werden, dass die Klientschaft auch ihnen gegenüber nicht immer die reine Wahrheit sagt.

Faktisch gleicht die Beratung aber einem Blindflug im Nebel ohne die nötigen Instrumente, womit sich die Beratung auf ganz wenige grundlegende Dinge beschränken müssen (was bedeutet der vorgeworfene Tatbestand auf gut Deutsch? Was ist ein Eventualvorsatz, und welche Formulierungen muss man meiden, damit einem ein solcher nicht untergeschoben wird? Etc.).

Je länger man diesen Job macht, desto mehr kommt man zur Erkenntnis, dass die einzig vernünftige Beratung in dieser Situation der Rat zum Schweigen ist. Und wenn ich das jetzt hier postuliere, kommt natürlich sofort wieder das Argument, dass die Verteidigung damit die Wahrheitssuche vereitle und verhindere, weshalb die Verteidigung der ersten Stunde eben ein Unsinn sei.

Nein, dieses Postulat kommt aus der Sorgfaltspflicht der Verteidigung, mit der sie das Mandat zu führen hat.

3. Beratung und Standesrecht

Dem Verteidiger sitzt aber nicht nur der Klient im Nacken, ein ständiges Damoklesschwert ist auch das Standesrecht, das es mit seiner Blankonorm in Art. 12 lit. a BGFA der Aufsichtsbehörde ermöglicht, alles und jedes als standeswidrig zu erklären, ohne dass minimale Leitplanken vorhanden wären, an die sich die Aufsichtsbehörden zu halten hätten. Für Strafrechtler, die den Grundsatz *nulla poena sine lege certa* verinnerlicht haben, ein Gräuel.

Will der Klient gestehen, darf ich als Anwalt ihn davon nicht abhalten. Ich will das auch gar nicht, denn das Wohl und Interesse des Klienten hat immer Vorrang; natürlich im Rahmen des Erlaubten. Aber meine Pflicht ist es doch, den Klienten auf die Folgen seines Geständnisses hinzuweisen, damit er ein solches nur en *connaissance de la chose* (im Medizinalrecht namentlich würde man vom *informed consent* sprechen) ablegt. Also muss ich ihn warnen, wenn er nur deshalb gestehen will, um schlimmere Zwangsmassnahmen wie etwa Haft zu vermeiden, in der falschen Annahme, dann das Geständnis später ohne weiteres widerrufen zu können (eine weiter verbreitete Meinung als man gemeinhin annehmen möchte).

Andererseits erhoffen sich Klienten vom Verteidiger oftmals Tipps, wie sie sich aus der Sache herauswinden können. Wohl darf und muss ich sogar den Klienten darauf aufmerksam machen, dass er als angeschuldigte Person nicht verpflichtet ist, die Wahrheit zu sagen, und dementsprechend sich selbst begünstigen darf, was bis hin zur Lüge reicht, unter Vorbehalt der falschen Anschuldigung und Irreführung der Rechtspflege. Ich darf ihm aber sicher nicht helfen, eine Story zu erfinden, mit der er sich allenfalls aus der Affaire ziehen kann (soweit das in diesem Stadium überhaupt möglich wäre, was ich generell bezweifle).

Der beste Rat in dieser Situation ist damit wieder nur der, zu schweigen.

4. Schlussfolgerung

Seriöse Beratung der Klientschaft ist ohne Aktenkenntnis und ohne genaues Wissen, was dem Klienten genau vorgeworfen wird, schlicht unmöglich. Die Tätigkeit des Anwaltes der ersten Stunde wird und muss sich in den allermeisten Fällen darauf beschränken, dem Klienten zum Schweigen zu raten und ihm die weit verbreitete Angst vor dieser Strategie zu nehmen (Was werden die denn von mir denken? Mache ich damit nicht alles nur noch schlimmer? Verhaften die mich dann nicht sowieso, weil ich nicht kooperativ bin?), und dies auch nicht ganz ohne Grund: Wohl ist anerkannt, dass die Inanspruchnahme von prozessualen Rechten nicht bestraft werden darf, insbesondere nicht mit Haft, aber die Versuchung, damit Kollusionsgefahr zu begründen, ist zu gross, und die Bereitschaft der Haftrichter, solche Kollusionsgefahr auch anzunehmen, ohne dass konkrete Hinweise auf Kollusionsbereitschaft und -möglichkeit gegeben sind, leider viel zu häufig, allen gegenteiligen Beteuerungen zum Trotz.

V. Rahmenbedingungen für eine Umsetzung der Verteidigung der ersten Stunde (Forderungen)

Soll das Recht auf einen Anwalt der ersten Stunde nicht toter Buchstabe bleiben, müssen folgende Forderungen umgesetzt werden:

1. Der Beschuldigte muss um dieses Recht wissen, um es in Anspruch nehmen zu können. Demzufolge muss die Belehrung vor der ersten Einvernahme gemäss Art. 158 StPO auch das Recht auf den Beizug einer Verteidigung ab der ersten Einvernahme und v.a. zu dieser umfassen.
2. Der Anwalt der ersten Stunde muss ein solcher vor der ersten Stunde sein. Das heisst, wenn die angeschuldigte Person nach erfolgter Belehrung dieses Recht in Anspruch nehmen

will, muss die Einvernahme unterbrochen und auf das Eintreffen der Verteidigung angemessen gewartet werden. Ich erachte eine Verschiebung bis zu einem halben Tag als angemessen. Die Untersuchungsbehörde muss auf Wunsch der beschuldigten Person die Verteidigung anbieten und ihr dieselben Informationen geben, auf die auch die beschuldigte Person vor der ersten Einvernahme Anspruch hat, also welchen Delikts sie beschuldigt wird, und wann und wo sich dieses zugetragen haben soll (also nicht: Wir wissen, dass Sie Drogenhandel treiben. Nehmen Sie bitte dazu Stellung).

3. Der Anwalt der ersten Stunde muss sicher sein, dass sein Einsatz honoriert wird. Ist die Situation nicht völlig klar und der Beschuldigte nicht offensichtlich in der Lage, die Verteidigung auch selbst zu bezahlen, muss der Staat mindestens im Umfang der unentgeltlichen (neu amtlichen) Verteidigung für das Honorar wenigstens subsidiär haften (analog zu den Kosten der notwendigen Verteidigung).

VI. Schlussbemerkungen

Ich hoffe, dass die Leserinnen und Leser nicht völlig desillusioniert sind darüber, was eine Verteidigung der ersten Stunde effektiv kann und was dieses Institut kosten wird. Der Gewinn an Rechtsstaatlichkeit, den dieses Recht bringt, ist dagegen gross. Das betrifft nicht nur die Garantie, dass alle Einvernahmen fair durchgeführt werden, sondern auch den Gewinn auf Seiten des Beschuldigten, der sich nicht völlig ausgeliefert vorkommt, sondern weiss, dass er fachlichen Beistand hat und mit diesem die Situation besser meistern kann, wie auch immer sie herauskommt. Dieser Gewinn ist nicht direkt erkennbar und auch nicht in Franken und Rappen ausweisbar, er ist immaterieller Natur und dafür umso bedeutsamer. ■

Zur Erinnerung

Einvernahme

- **rogatorische:** (1) auf Grund eines Rechtshilfeersuchens erfolgt z.B. eine Zeugeneinvernahme in der Schweiz nach dem betreffenden kantonalen Recht. (2) Das Bundesgericht überträgt eine Zeugeneinvernahme gemäss Art. 47 BZP einem kantonalen Gericht.

Verteidigung 1: althochdeutsch hiess tagading (von Tag und Thing oder Ding) Gerichtsverhandlung, denn nach Sonnenuntergang ruhte jede Rechtspflege. Daraus wurde im Laufe der Zeit Taiding oder Teiding mit den Verben tagedingen, tegedingen, vertedingen und verteidigen für gerichtlich verhandeln. Aus mittelhochdeutsch vertagedingen oder verteidigen wurde jemanden vor Gericht vertreten. Die alte gerichtssprachliche Bedeutung von Tag ist noch in neuhochdeutsch tagen, Tagfahrt, Tagung usw. erhalten.

Verteidigung 2: die Tätigkeit zur Entlastung des Beschuldigten.

- **amtliche (unentgeltliche):** der Verteidiger wird durch einen Hoheitsakt ernannt und aus der Gerichtskasse bezahlt (Offizial-

verteidiger). Wegen des Vertrauensverhältnisses ist auf den Vorschlag des Beschuldigten möglichst Rücksicht zu nehmen. Der amtliche Verteidiger ist ein unentgeltlicher Rechtsbeistand.

- **öffentliche:** Fälle, in denen ein Anwalt als ständig bezeichneter amtlicher Verteidiger amtiert.
- **fakultative:** in der Regel ist es dem Beschuldigten freigestellt, ob er einen Anwalt beiziehen will oder nicht.
- **formelle:** die Verteidigung durch eine dafür besonders bestellte Person (Verteidiger).
- **materielle:** jede Entlastungstätigkeit zugunsten des Beschuldigten, insbes. auch die der Untersuchungs- und Anklagebehörde.
- **notwendige:** in schweren Strafsachen ist es im Interesse der Sache und zur Herstellung eines Gleichgewichts gegenüber dem Staatsanwalt erforderlich, dem Beschuldigten einen Verteidiger zur Seite zu stellen, z.B. gemäss Art. 36 Abs. 4 BStP in Assisenfällen. In solchen Fällen kann der Verteidiger auch gegen den Willen des Beschuldigten bestellt werden (Pflichtverteidigung).

Fortsetzung auf Seite 79

Adrian Blöchlinger*

Von elektronischen Urkunden zu elektronischen Archiven

Stichworte: Elektronischer Rechtsverkehr, elektronische, signierte Urkunden, Validierung von elektronischen Signaturen, elektronische Urkundenarchive

I. Einleitung

Mit den elektronischen Bestell- und Lieferprozessen im Strafregister wurden am 1. September 2009 erstmals elektronische, qualifiziert signierte Strafregistrauszüge in öffentliche Zirkulation gebracht und haben vielerorts Irritation und Staunen verursacht. Empfänger dieser ersten elektronischen Urkunden sind Bürgerinnen und Bürger, Unternehmen und Behörden im In- und Ausland. Der Nutzen elektronischer, signierter Strafregistrauszüge liegt im Zeitgewinn bei der Lieferung an die vom Auszug betroffene Person und bei der nachfolgenden Weiterleitung zu den Endempfängern, den Behörden und Unternehmen.

Erkenntnis dieser praktischen Arbeiten ist, dass nicht die elektronische Signatur, sondern das elektronische, signierte Dokument mit seinen im Vergleich zum Papierdokument speziellen Eigenschaften und Möglichkeiten im Vordergrund steht. Zudem hat sich gezeigt, dass nur ein leistungsfähiges zentrales Validierungssystem das Vertrauen der Empfängerinnen und Empfänger in elektronische, signierte Dokumente und Urkunden herbeizuführen vermag und damit die notwendige Akzeptanz erzeugt.

Dies zeigen auch die Rechtsetzungsarbeiten der laufenden ZGB-Revision mit den darin vorgesehenen elektronischen Ausfertigungen von notariellen Urkunden (Schlusstitel 55 und zugehörige Verordnung), die nun Anlass geben, konkret auch über den Aufbau elektronischer Dokumentenverzeichnisse und Archive nachzudenken. Ein erstes Archiv für elektronische, signierte Publikationen hat das Schweizerische Handelsamtsblatt (SHAB) in Zusammenarbeit mit der Schweizerischen Nationalbibliothek in aller Stille bereits aufgebaut. Es setzt erste Lösungen zur kryptografischen Langzeitsicherung im Bereich elektronischer, signierter Publikationen um.

Das Thema elektronischer, signierter Dokumente und Urkunden betrifft nicht nur das Notariat und die Register, sondern im Kontext der voraussichtlich 2011 in Kraft tretenden vereinheitlichten Straf- und Zivilprozessordnungen und der damit eingeführten Möglichkeit zur elektronischen Verfahrensabwicklung auch die Anwaltschaft.

Im Zusammenhang mit der Verfahrensabwicklung interessiert zusätzlich die Frage der nachvollziehbaren elektronischen Zustellung insbesondere von Dokumenten, die eine Frist auslösen oder wahren. Dieser Aspekt soll zu gegebenem Zeitpunkt in einem separaten Beitrag zum Thema «Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs» abgehandelt werden. Der vorliegende Artikel konzentriert sich auf das elektronische, signierte Dokument.

II. Der elektronische, signierte Strafregistrauszug

Strafregistrauszüge werden der Bürgerin und dem Bürger aufgrund einer unterschriebenen, schriftlichen Bestellung der betroffenen Person (Ermächtigung) vom Bundesamt für Justiz in einem zentralen Prozess ausgestellt. Der Bestellung muss eine Ausweiskopie beigelegt werden, damit die Personendaten feststehen, nach denen im Register gesucht werden soll.

1. Umstellung der Bestellprozesse beim Strafregister

Von 2006 bis 2008 wurden die Bestell- und Lieferprozesse des Strafregisters von handausgefüllten Formularen auf elektronische, beim Bundesamt für Justiz automatisiert verarbeitbare Formulare umgestellt.

Unter www.strafregister.admin.ch kann der Strafregistrauszug seit 2007 via Internet bestellt und die entsprechende Gebühr auch online bezahlt werden, wovon täglich ca. 700 Personen Gebrauch machen.

Die von der digitalen Kluft Betroffenen – oft des Lesens und Schreibens in den Landessprachen kaum mächtig – erhielten 2008 durch eine neue Möglichkeit des Bestellens an 1800 Poststellen eine grosse Hilfestellung. Das Schalterpersonal identifiziert die Bestellenden über Pass oder Identitätskarte, erfasst die Bestellung in einer zentralen, vom Bundesamt für Justiz bereitgestellten Applikation und besorgt auch das Inkasso der Gebühr.

Das gesamte Bestellvolumen von 1 200 bis 1 500 Bestellungen pro Tag wird seither beim Bundesamt für Justiz automatisiert und ohne manuelle Datenerfassung einfacher und zeitsparender verarbeitet, wodurch die Kunden im Vergleich zu vorher nun wesentlich rascher beliefert werden können.

2. Einführung der digitalen Signatur bei der Bestellung des Auszugs

Seit September 2009 können Kundinnen und Kunden, die über www.strafregister.admin.ch online bestellen, ihre Bestellung neu auch elektronisch signieren und zusammen mit einer elektronischen (eingescannten) Ausweiskopie an das Strafregister übermitteln, sofern sie über ein Zertifikat auf einer Signaturkarte verfügen. Für das Anbringen ihrer elektronischen Signatur auf dem Bestellformular wird ihnen ein vom Bundesamt für Justiz entwickeltes Programm, der sog. Open eGov LocalSigner, unentgeltlich zur Verfügung gestellt.

Mit der sogenannten SuisseID, die 2010 vom Bund über das Konjunkturpaket 3 realisiert werden soll, werden auch die gesicherten Personendaten der Bestellerin oder des Bestellers in

* Lic. iur., Bundesamt für Justiz, Fachstelle für Rechtsinformatik.

elektronischer Form an das Strafregister übergeben werden können. Damit entfällt dann auch das heutige Erfordernis, eine eingescannte Ausweiskopie mit einliefern zu müssen.

3. Die digitale Urkunde erstmals in einer Modellapplikation realisiert

Gleichzeitig wurde im September 2009 auch der elektronische, qualifiziert signierte Strafregistrauszug eingeführt. Ein solcher kann im Online-Bestellprozess wahlweise anstelle des bisherigen handsignierten, auf Spezialpapier gedruckten Auszuges geordert werden. Der elektronische, signierte Strafregistrauszug wird verschlüsselt auf der sicheren Zustellplattform des Strafregisters (basierend auf dem Open eGov Document Delivery Service) bereitgestellt, von wo er von der Kundin, vom Kunden gegen Eingabe seines bei der Bestellung gesetzten Passwortes entschlüsselt und bezogen werden kann.

Die neuen elektronischen Dienstleistungen schaffen eine klassische Win-win-Situation. Kundinnen und Kunden, die ihre Bestellung elektronisch signiert bis zwölf Uhr mittags übermitteln, können ihren elektronischen, signierten Auszug noch am gleichen Tag beziehen. Alle anderen Kundinnen und Kunden werden durch die effizienteren Prozesse ebenfalls wesentlich rascher beliefert.

Das Bundesamt für Justiz hat sein ökonomisches Primärziel vollumfänglich erreicht. Es kann mit weniger Personal ein in den letzten Jahren stark angestiegenes Volumen zeitgerecht verarbeiten, da alle Bestellungen intern gleich und ohne Manualerfassung automatisiert verarbeitet werden können.

4. Open eGov – modulare Open-Source-Technologie rund um das digitale Dokument

Das sekundäre Ziel des Bundesamts für Justiz war, im Massenprozess Strafregistrauszug mit seinen immerhin 1 200 bis 1 500 Einheiten pro Tag die digitale Signatur eingangs- wie auch ausgangsseitig inklusive einer endkundentauglichen, verschlüsselten Zustellung zu integrieren. Dies unter der strikten Auflage, dadurch weder einen internen Mehraufwand bei der Abwicklung der Bestellungen noch eine Erhöhung des Zeitaufwandes beim Kundensupport zu verursachen. Dies ist ebenfalls gelungen.

Die dazu erforderliche Technologie sollte einfach, benutzerfreundlich und derart entwickelt, modularisiert und wieder verwendbar gemacht werden, dass sie auch für den elektronischen Geschäftsverkehr von Notariat, Anwaltschaft, Unternehmen und Privatpersonen mit Registern, Gerichten und anderen Verwaltungsbehörden eingesetzt werden kann. Das Set dieser Module wurde unter dem Namen Open eGov www.openegov.ch zusammengefasst und steht grösstenteils unter GPL-Lizenz als sogenannte Open-Source-Anwendungen den Behörden, den Notaren und Anwälten wie auch Privaten unentgeltlich zur Verfügung. Damit kann nun kostengünstig eine erste Generation von elektronischen Prozessen realisiert werden, unter anderem auch der Auftrag A1.07 des Leistungskatalogs der E-Government-Strategie an das Bundesamt für Justiz, alle relevanten Dokumente und

Urkunden des Justizbereichs in elektronischer, signierter Form verfügbar zu machen.

E-Government erfordert Investitionen, die eine einzelne Behörde ökonomisch kaum rechtfertigen kann. Die Prozessvolumen der einzelnen Applikationen in der hoch fragmentierten schweizerischen Verwaltung sind meist gering, die bereitgestellten Angebote auf Basis von neuen Technologien werden von Unternehmen und Privatpersonen vorerst nur wenig genutzt, und es ist nur in seltenen Fällen möglich, einen herkömmlichen Prozess vollständig durch einen Onlineprozess zu ersetzen. Es ist deshalb gerade im Bereich des E-Government ökonomisch sinnvoll, die meist hohen Entwicklungskosten über sogenanntes Community Development und Budget Pooling gemeinsam zu finanzieren und die Produkte und Services dann als Open Source weiteren Interessierten zur Verfügung zu stellen.

III. Das elektronische, signierte Dokument – ein noch unbekanntes Wesen

Über ein PDF-Dokument wird ein elektronisches Abbild des Papierdokumentes geschaffen, und heute verfügen alle über einen Adobe Acrobat Reader, mit dem dieses elektronische Papier auch angezeigt werden kann. Für den elektronischen Rechtsverkehr ist deshalb der Dokumentenaustausch im PDF-Format vorgesehen. Aktuelle Versionen der üblicherweise verwendeten Textverarbeitungsprogramme verfügen über integrierte Umwandlungsmöglichkeiten in das PDF-Format. Sind solche nicht verfügbar, so kann die Umwandlung mit unentgeltlichen PDF-Konvertern erfolgen.

1. Signieren von elektronischen Dokumenten

Verfügen Erstellerinnen oder Ersteller von Dokumenten über ein (qualifiziertes) Signatur-Zertifikat, haben sie die Hürden der Installation von Kartentreibern sowie Kartenleser genommen und auch ein Programm zum Signieren von PDF-Dokumenten, wie den vom Bundesamt für Justiz entwickelten Open eGov Localsigner installiert, so können sie das elektronische Papier elektronisch signieren.

Sofern sie es auch geschafft haben, das sogenannte Root-Zertifikat der Ausgabestelle des Signatur-Zertifikates korrekt auf dem PC zu installieren und den Adobe Acrobat Reader für die Validierung von signierten PDF-Dokumenten richtig zu konfigurieren, so wird ihnen das zuvor signierte Dokument im Reader dann auch als gültig signiert angezeigt.

Wird das Dokument anschliessend an Personen übermittelt, die diesen Lernprozess weder absolviert noch die damit verbundenen Installations- und Konfigurationsarbeiten vorgenommen haben, so kann deren Reader bei der Anzeige die im Dokument enthaltene elektronische Signatur nicht vollständig validieren und bezeichnet sie deshalb als ungültig. Damit kann kein Vertrauen in das empfangene Dokument entstehen und die Empfängerinnen und Empfänger blicken meist ratlos auf den Bildschirm.

2. Validierung von elektronisch signierten Dokumenten

Im Gegensatz zu Papierdokumenten können elektronische, signierte Dokumente mit technischen Mitteln überprüft werden. Die sogenannte Validierung von Unterschriften umfasst insgesamt sechs Stufen. Die ersten drei können mit dem originalen Adobe Acrobat Reader abgedeckt werden:

1. Wurde das Dokument seit der Unterzeichnung verändert?
2. Ist das Unterzeichnerzertifikat im Zeitpunkt der Überprüfung gültig? Wenn nein, war es zum Zeitpunkt der Unterzeichnung gültig (damals nicht abgelaufen oder revoziert)?
3. Ist eine bei der Signatur eingebettete Zeitstempelunterschrift gültig?
Denn nur ein externer Zeitstempel garantiert bezüglich der Gültigkeit des Unterzeichnerzertifikats den Zeitpunkt der Unterzeichnung klar und beweisbar. Bei langlebigen, später zu archivierenden Dokumenten ist somit eine eingebettete Zeitstempelunterschrift unerlässlich, was vielerorts noch nicht erkannt ist.

Mit dem Adobe Acrobat Reader kann nicht überprüft werden:

4. ob das verwendete Unterzeichnerzertifikat ein nach Schweizer Recht qualifiziertes Zertifikat (ZertES) ist, mit dem das Erfordernis der Schriftform erfüllt werden kann;
5. ob es sich bei der oder dem Unterzeichnenden um die richtige, berechnete Person handelt (z.B. Chef Strafregister, Notar zum Zeitpunkt der Unterschrift in Amt und Würden etc.);
6. ob ein nach allen vorstehenden Punkten gültig signiertes elektronisches Dokument zwischenzeitlich nicht revoziert wurde.

Reichlich kompliziert ist das Ganze also, sowohl technisch wie auch bezüglich der Anforderungen an die Anwenderin und den Anwender.

Andererseits sind elektronische, (qualifiziert) signierte Dokumente bzw. Urkunden aber wesentlich fälschungssicherer, können einer genau identifizierbaren Person eindeutig zugeordnet werden und wesentlich rascher zwischen den beteiligten Parteien zirkulieren.

3. Duplizierbarkeit elektronischer Dokumente und Urkunden

Ein wichtiger Unterschied zwischen von Hand unterschriebenen, vielleicht noch mit Stempel eines Notars oder einer Behörde versehenen Papierurkunden und elektronischen, (qualifiziert) signierten Urkunden liegt auch darin, dass Letztere spurlos dupliziert werden können.

Die handsignierte Papierurkunde gibt es dagegen im Original genau ein Mal, und Fotokopien sind vom Original meist unterscheidbar. Das Original kann physisch zurückgerufen und nötigenfalls gegen eine korrigierte Version ausgetauscht werden. So geschieht dies auch im Strafregister, wenn es sich herausstellt, dass jemand zu Unrecht einen sogenannten Nullauszug ohne Vorstrafen erhalten hat.

Bei elektronisch ausgestellten Strafregistrauszügen ist der physische Rückruf aber nicht mehr möglich, da das elektronische Original überall spurlos dupliziert werden kann. Um dieses Problem zu lösen, müssen die Identifikationsnummern revozierter elektronischer Auszüge bei der elektronischen Validierung eines elektronischen Auszuges mit überprüft werden.

4. Die Notwendigkeit von einfachen Validierungsdiensten

Die praktische Realität der elektronischen Urkunde, nun geschaffen in Form des nur kurzlebigen elektronischen, signierten Strafregistrauszuges, bringt an den Tag, dass viel mehr notwendig ist als nur ein Zertifikat und ein Programm zum Signieren, um elektronische Urkunden in Umlauf zu bringen.

Um das Vertrauen bei den von der komplexen Technologie der elektronischen Signatur überforderten Empfängerinnen und Empfängern von elektronischen Urkunden überhaupt erst zu bilden, musste für den Strafregistrauszug ein allgemein verständliches zentrales Validierungssystem geschaffen werden, das auch die sechste Stufe der Validierung, den Revozierungsstatus, elektronisch ausgestellter Auszüge prüft. Der Validator Service ist die wohl wichtigste Ergänzung von Open eGov im Jahr 2009.

Der elektronischen Urkunde selbst müssen in Form einer bei der elektronischen Signatur automatisch angefügten Seite für die Empfängerseite alle Informationen betreffend die Validierungsmöglichkeiten beigelegt werden. Nur so kann die Empfängerin oder der Empfänger von der Urkunde aus die Validierung auch vornehmen, beziehungsweise die Validierungsdienste aufrufen. Dies gilt umso mehr für elektronische Urkunden, die – wie der Strafregistrauszug – auch international zirkulieren.

Zur Veranschaulichung kann der elektronische Musterauszug des Strafregisters auf der Website www.strafregister.admin.ch heruntergeladen und gemäss Instruktion auf dessen letzter Seite über den mandantenfähigen Validator Service von Open eGov validiert werden. Natürlich kann dieses Validierungssystem auch für den Rechtsverkehr zwischen Anwaltschaft und Gerichten, später auch für die nachfolgend beschriebenen, noch fehlenden Urkundenverzeichnisse eingesetzt, beziehungsweise konzeptionell übernommen werden.

IV. Vom Beurkundungsjournal zu elektronischen Urkundenverzeichnissen und Registern

Ein Notar muss jede erstellte Urkunde, jede davon erstellte Ausfertigung und jede erstellte beglaubigte Kopie einer Urkunde in einem heute lokal geführten Beurkundungsjournal verzeichnen. Genau wie im traditionellen Strafregister mit seinem Verzeichnis der erstellten Auszüge ist damit bekannt, welche «Originale» es gibt und wer sie erhalten hat.

Eine Urkunde kann aber auch ein Wertpapier, zum Beispiel ein Verlustschein oder ein Billett sein. Wenn das darin verbrieft Recht beansprucht (konsumiert) ist, muss die Urkunde entwertet oder eingezogen werden.

1. Nationale Verzeichnisse für Testamente und Schutzschriften

Notariat und Anwaltschaft produzieren Testamente, bedingte Vollmachten und sogenannte Schutzschriften, alles Urkunden, die erst und nur bei Eintritt des vorgesehenen Ereignisses ihre Wirkung entfalten sollen, und deren Existenz bis dahin meist geheim gehalten, bei Eintritt des Ereignisses aber zuverlässig festgestellt werden muss.

Sollen all diese Urkunden auch in elektronischer, signierter Form erstellt werden können, impliziert allein die Notwendigkeit einer Revokationsmöglichkeit die Schaffung einer schweizerischen Urkunden-Identifikationsnummer und den Aufbau von Verzeichnissen, die zwar je nach Bereich, aber sicherlich national und nicht kantonal angelegt werden sollten, da Personen auch umziehen. Wie sonst soll der Kanton, der den Tod einer Person zu behandeln hat, von der Existenz eines Testaments erfahren, das vor Jahren in einem anderen Kanton bei einem Notar erstellt oder als eigenhändiges Testament bei der zuständigen kantonalen Stelle in Papierform hinterlegt wurde, damit Erben es nicht beseitigen können? Die entsprechende Infrastruktur würde, am Rande bemerkt, auch dem heutigen Problem bei der Auffindung von hinterlegten Testamenten Abhilfe schaffen.

Diese Verzeichnisse mit ihren Metadaten zu verzeichneten Urkunden ermöglichen – nebst einer nationalen Suche – den Vermerk zu setzen, ob und wann die referenzierte Urkunde revoziert oder entwertet wurde. Sie werden im Weiteren auch Informationen darüber enthalten, in welchem physischen oder elektronischen Archiv sich die Urkunde befindet und wer für den Zugriff berechtigt ist.

2. Einführung der Unternehmensidentifikation (UID)

Mit dem Vorhaben der Einführung der Unternehmensidentifikation (UID) sollen Freiberuflerinnen und Freiberufler wie die sogenannten lateinischen Notare, die Anwälte, freiberufliche Medizinalpersonen und auch Bauern, die im heutigen Handelsregister nicht eingetragen sind, identifiziert werden. Die Einheiten, die im Handelsregister eingetragen sind, verfügen bereits seit 1995 über die sogenannte CH-Nummer, die durch die UID bald abgelöst werden soll.

Das zu schaffende Verzeichnis aller mit einer UID identifizierten Einheiten (darunter sind auch die Behörden) ist kein Register im rechtlichen Sinne, das die Existenz eines Rechtssubjektes feststellt, sondern nur ein Index, der über den verschiedenen Registern steht und diese erschliesst; ähnlich wie der Zentrale Firmenindex «zefix», der die dezentralen, rechtsverbindlichen kantonalen Handelsregister auf einer nationalen Ebene erschliesst.

3. Notwendigkeit nationaler Notaren- und Anwaltsregister

Im Kontext von Urkunden und Rechtsverkehr interessieren die heute noch nicht bestehenden Register der Anwälte und Notare (Urkundspersonen). Ein darin vorgenommener Eintrag beinhaltet nicht nur die Feststellung der rechtlichen Existenz, sondern

vielmehr das Recht, den freien Beruf auszuüben. Für die heutige Berufsausübung und für den künftigen Eintrag in diese neuen Register ist die Verfügung (Bewilligung) einer kantonalen Aufsichtsbehörde massgebend.

Die elektronische, signierte Verfügung eröffnet hier die Möglichkeit, vom Konzept des hoheitlichen, vom Staat geführten Registers wegzukommen und sich mit nicht hoheitlichen Verzeichnisdiensten zu begnügen, in denen die elektronischen, signierten Verfügungen der kantonalen Aufsichtsbehörden öffentlich hinterlegt beziehungsweise publiziert werden. Die bestehenden Verbandsregister der Notare und Anwälte könnten so zu nicht hoheitlichen Notaren- und Anwaltsregistern ausgebaut werden. Alle Personen können die dort hinterlegten elektronischen, signierten Verfügungen der Aufsichtsbehörden direkt anzeigen und auch validieren, wodurch das öffentliche Vertrauen in die im Verzeichnis stehenden Informationen gleichwohl entstehen würde.

Beinhalten diese Verfügungen und auch die strukturierten Daten in den Verzeichnissen die Unternehmensidentifikation, ermöglicht diese, in den oben angesprochenen Urkundenverzeichnissen die Ersteller (Owner) von Urkunden eindeutig zu identifizieren, die Berechtigungen für den Zugriff auf die Urkunden abzubilden und damit auch zu steuern.

V. Archivierung und elektronische Archive

Mit der Inkraftsetzung der vereinheitlichten Zivilprozessordnung 2011, mit der bereits seit 2008 revidierten Handelsregisterverordnung, der auf 2011/12 ebenfalls revidierten Grundbuchverordnung und der Verordnung zu Art. 55 Schlusstitel ZGB wird der elektronische Rechtsverkehr mit den Gerichten, den Registern der Justiz und den Behörden des Bundes möglich und hoffentlich auch zur Realität.

Die meisten dieser Behörden verfügen heute aber noch nicht über elektronische Archive. Ihre Beleg- und Fallarchive befinden sich meist im Keller in Hängeregistraturen. Wie archiviert eine Behörde ein elektronisch eingegangenes Dokument? Wie gehen wir damit um, wenn eine Rechtsschrift oder eine Urkunde, die Grundlage eines Registereintrages ist, elektronisch angeliefert wird? Wie stellen wir die elektronisch eingegangene Klageschrift einer Gegenpartei zu, die das Verfahren auf dem Papierweg abwickeln will? Wie kann ein ursprünglich auf Papier ausgefertigtes Urteil einer Partei, die dies wünscht, in elektronischer Form zugestellt werden?

1. Der Wandel des Trägers (Mediums) ist in beiden Richtungen notwendig

In all diesen Fällen ist ein Wandel des Trägers notwendig. Doch wer soll berechtigt sein, diesen Wandel vorzunehmen? Nur ein Notar oder auch die Gerichtskanzlei, das Registeramt oder sogar die Anwältin, die ihr elektronisch bezogenes Urteil ihrem Klienten in Papierform weitergeben will? Diese erst kürzlich in der Rechtsetzung erkannten realen Probleme und die Regeln dazu sollen in den Verordnungen zum elektronischen Rechtsverkehr

noch Eingang finden, sind sie doch Voraussetzung für die praktische Abwicklung des Geschäfts- und Rechtsverkehrs.

Für die Umwandlung einer elektronischen Urkunde in die Papierform muss diese zuerst in ihrer elektronischen Form validiert werden. Die erfolgte Ausführung dieses Vorganges muss über einen Validierungsbericht dokumentierbar sein. Auch dies ist bereits im Open eGov Validator Service implementiert.

Auf dem nachfolgend erstellten Papierausdruck muss dann ein sogenanntes Verbal aufgebracht werden, das die zugrunde liegende elektronische Urkunde, den Zeitpunkt des Wandels, die Stelle, die den Wandel vorgenommen hat, genau bezeichnet, die Konformität zum elektronischen Original bestätigt und all dies mit Stempel/Unterschrift bescheinigt. Analoges muss gelten, wenn eine Papierurkunde in eine elektronische, beglaubigte Kopie umgewandelt und anschliessend von der berechtigten Stelle elektronisch signiert wird. Es braucht auch dabei, wie bei der notariellen elektronischen Urkunde, ein sogenanntes Verbal, das dem Dokument automatisch angefügt wird. Das Open-eGov-Produkt LocalSigner unterstützt diese Funktion bereits.

2. Das Problem der kryptografischen Langzeitsicherung

Seit 2006 ist gemäss der Verordnung über das Schweizerische Handelsamtsblatt (SHAB) die elektronische Publikation die rechtsverbindliche Form. Alle Publikationen werden seither qualifiziert signiert und mit Zeitstempel versehen. Nun werden diese Publikationen in ein elektronisches Langzeitarchiv bei der Schweizerischen Nationalbibliothek überführt. Dabei musste das Problem gelöst werden, dass elektronische Signaturen innerhalb

weniger Jahre kryptografisch veralten, beziehungsweise unsicher werden.

Durch eine ca. alle 10 bis 20 Jahre durchzuführende protokollierte Überprüfung des Archivgutes, die Erstellung eines neuen sogenannten Fingerabdruckes (Hashs) des Original-Dokumentes mit einem zum künftigen Zeitpunkt als sicher geltenden Verfahren und der Signatur des dabei erstellten Protokolleintrages mit einer dannzumal als sicher eingestuften Verschlüsselungsstärke wird die Voraussetzung geschaffen, auch in 100 Jahren – über die Verkettung der Prüfprotokolle bis zurück zum ersten Prüfprotokolleintrag – nachweisen zu können, dass das signierte Originaldokument seit seiner Entstehung nie verändert wurde.

Viele wünschen sich nun die gute alte Zeit zurück, als man nur einen Stempel und eine Feder brauchte. Es wird noch seine Zeit brauchen, bis die neuen Technologien überall Einzug halten werden. Beim Schweizerischen Strafregister mit dem elektronischen, signierten Strafregisterauszug, beim Schweizerischen Handelsamtsblatt und dessen elektronischem Langzeitarchiv bei der Schweizerischen Nationalbibliothek sind wichtige erste Schritte von der Theorie in die Praxis getan. Das elektronische, signierte Dokument birgt jedenfalls – aufgrund seiner besonderen Eigenschaften – viele neue Möglichkeiten und Einsatzbereiche, sei dies als elektronische Rechtsschrift, als elektronisches Urteil, als elektronischer Registerauszug, als elektronische Ausfertigung einer notariellen Urkunde, als elektronische Verfügung, als elektronische Zahlungsquittung, als Übertragungserklärung bei Wertpapieren (Zession) oder als Wertpapier selbst. ■

Zur Erinnerung

Fortsetzung von Seite 74

Verteidigung 2:

- **private:** der Beschuldigte bestellt und bezahlt seinen Verteidiger selbst (Wahlverteidiger).

Bundesassisen: Straffälle gemäss Art. 106 Abs. 2 und Art. 112 BV in Verb. mit Art. 341 StGB sowie Art. 142 ff. BstP. Assisen heissen die Geschworenen, aber auch die Gerichtssitzung selbst.

Kollusion: «das Zusammenspielen». Geheime, betrügerische Verabredung; im Strafrecht die Verschleierung oder Verdunkelung, insbes. durch Absprachen des Angeschuldigten mit Zeugen, Auskunftspersonen, Sachverständigen oder Mitbeschuldigten bzw. durch das Beiseitigen oder Entstellen sachlicher Beweismittel, um die Erforschung der Wahrheit zu behindern.

nulla poena sine lege: keine Strafe ohne Gesetz; Art. 1 StGB und Art. 7 Ziff. 1 EMRK. Materiellrechtliches Legalitätsprinzip.

nulla poena sine lege praevia: keine Strafe ohne vorherbestehendes Gesetz = Rückwirkungsverbot. Eine Tat muss durch ein im Zeitpunkt ihrer Verübung bereits in Kraft stehendes Gesetz als strafbar bezeichnet sein.

nulla poena sine lege scripta: keine Strafe ohne geschriebenes Gesetz, d.h., Gewohnheitsrecht kann keine Straftatbestände schaffen.

nulla poena sine lege stricta: keine Strafe ohne gesetzliche Bestimmung, d.h., alle Voraussetzungen der Strafbarkeit und ihre Rechtsfolgen (Strafen und Massnahmen) müssen gesetzlich bestimmt sein.

nulla poena sine praevio processu poenali: keine Strafe ohne vorausgehenden Strafprozess. (Formellrechtliches) Prinzip der Prozessmässigkeit oder der Justizförmigkeit des Verfahrens.

Nachlassbegehren: das Gesuch des Schuldners an die zuständige Nachlassbehörde um Bewilligung des Nachlassverfahrens; Art. 293 SchKG. Stellt der Schuldner seine Vermögenslage zu günstig oder zu ungünstig dar, macht er sich strafbar; Art. 170 StGB. Das Gesuch wird nach der Offizialmaxime behandelt; Art. 294 Abs. 1 SchKG. Ihm wird entsprochen, wenn ein genügendes Angebot vorliegt und der Schuldner dieser Rechtswohltat würdig ist (ordentliche Buchführung, weder leichtsinnige noch unredliche Handlungen). Als dann wird eine Nachlassstundung gewährt und ein Sachwalter eingesetzt; Art. 295 Abs. 1 SchKG.

Nachlassbehörde: die von den Kantonen bestimmte Behörde; Art. 23 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG. Deren örtliche Zuständigkeit bestimmt sich nach dem ordentlichen Betreibungsort.

Fortsetzung auf Seite 83

Olivier Weniger*

La nouvelle loi sur la TVA

Mots clés : Assujettissement, taux de la dette fiscale nette, impôt préalable, procédure, lieu de la prestation de services

I. Introduction

Le 12 juin 2009, le Conseil national et le Conseil des Etats ont adopté la nouvelle loi sur la TVA (nLTV). Cette dernière est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2010, à l'exception des articles 34 alinéa 3 (exercice commercial comme période fiscale) et 78 alinéa 4 nLTV (demande d'un contrôle), dont l'entrée en vigueur doit encore être fixée par le Conseil fédéral.

Il convient en outre de rappeler qu'en date du 27 septembre 2009, le projet de financement additionnel de l'assurance-invalidité a été accepté par le peuple et les cantons. Le parlement a décidé, le 12 juin 2009, que l'augmentation temporaire du taux de TVA à 8% (prestations d'hébergement: 3,8, taux réduit: 2,5%) n'entrerait en vigueur que le 1^{er} janvier 2011. Ladite augmentation est prévue jusqu'à fin 2016.

La nouvelle ordonnance sur la TVA a quant à elle été adoptée le 27 novembre 2009 (nOTVA) et est également entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2010. Elle a pour objectif de remplacer une grande partie de la documentation émise précédemment par l'Administration fédérale des contributions.

De nouvelles publications de la TVA vont accompagner cependant ces modifications. L'administration envisage la publication de 18 Infos TVA et diverses Infos TVA par branches. Celles-ci seront plus courtes et devraient être plus proches de la pratique et facilement compréhensibles.¹

Les nouvelles dispositions concernent la première partie de la réforme de la TVA (partie A), à savoir des modifications de nature technique. La partie B contient des mesures tendant à l'introduction d'un taux unique et la suppression de nombreuses exceptions. Le Conseil fédéral a décidé dans l'intervalle d'émettre un message complémentaire sur cette partie B. Son traitement n'est pas encore intervenu au Parlement.

Le but de la nLTV est une simplification de l'impôt tout en maintenant le produit de l'impôt.²

L'un des objectifs importants de la nLTV est de revenir à un véritable impôt sur la consommation. A cette fin, il s'agit de mettre la priorité sur l'examen matériel et non sur des questions de formalités ainsi que de réduire la «taxe occulte» afin que cet impôt soit véritablement supporté par les consommateurs. Un autre objectif est de diminuer l'insécurité juridique.³

Concrètement, la nLTV prévoit plus de 50 modifications.⁴

En particulier, l'assujettissement volontaire et les possibilités d'options seront étendus, afin de lutter contre la taxe occulte. De plus, la prescription sera raccourcie et la procédure améliorée.

Le présent texte tient compte des publications émises au 12 janvier 2010.

II. Quelques modifications pertinentes pour les avocat(e)s

1. Assujettissement

La question de l'assujettissement est également revue à la lumière du concept de l'activité entrepreneuriale, concept énoncé à l'article 1 alinéa 1 nLTV. Ainsi, l'assujettissement débute dès qu'une personne a une activité entrepreneuriale. Si elle ne réalise pas, en un an, sur le territoire suisse, un chiffre d'affaires d'au moins CHF 100 000.– provenant de prestations imposables (et non plus CHF 75 000.–), elle est cependant libérée de l'assujettissement sans qu'elle n'ait à entreprendre quelque démarche que ce soit. Cette libération prend en revanche fin dès que le chiffre d'affaires du dernier exercice commercial atteint ladite limite. Si l'activité déterminante pour l'assujettissement n'a pas été exercée pendant une année entière, le chiffre d'affaires doit être extrapolé à l'année. La libération de l'assujettissement prend même immédiatement fin lors de la prise ou de l'élargissement de l'activité entrepreneuriale, s'il y a lieu de supposer que cette limite sera franchie dans les douze mois.

Si au moment du début de l'activité il n'est pas encore possible d'estimer si le seuil du chiffre d'affaires sera dépassé, il faut procéder à une nouvelle estimation au plus tard après trois mois. Si l'estimation est positive (seuil atteint), la libération prend fin à choix rétroactivement à la date du début de l'activité ou à la date du nouvel examen, mais au plus tard au début du quatrième mois. En cas d'effet rétroactif postérieur au début d'activité, l'assujetti décomptant selon la méthode effective doit pouvoir à mon sens obtenir le dégrèvement, mais doit tenir compte du fait que la valeur résiduelle est déterminante afin de bénéficier du dégrèvement ultérieur de l'impôt préalable sur les biens ou sur les prestations de services déjà utilisés et non pas le prix d'achat ou la valeur d'acquisition.⁵

* Docteur en droit, CES HEC, Avocat au Barreau, BMP Associés Lausanne.

1 V. GABRIEL RUMO, Auf Kurs mit der Umsetzung des neuen MwSt-Gesetzes, L'expert-comptable suisse, 2009/12, p. 961.

2 Feuille Fédérale 2008, p. 6277, Message sur la simplification de la TVA du 25 juin 2008 (p. 6301).

3 V. PIERRE-MARIE GLAUSER, Réforme de la TVA – La révolution silencieuse, in L'expert-comptable suisse, 2009/12, p. 962.

4 Cf. Brochure d'information n° 01.01, Aperçu des modifications les plus importantes de la nouvelle loi régissant la TVA (605.510.01) qui présente sous la forme d'un tableau les dispositions concernées ainsi que les nouvelles dispositions.

5 V. Commentaire de l'ordonnance régissant la taxe sur la valeur ajoutée (OTVA), page 6 ad art. 11.

En outre, le deuxième critère que connaissait l'ancien droit, à savoir une charge fiscale d'au moins CHF 4 000.– jusqu'à un chiffre d'affaires de CHF 250 000.–, a été abandonné. La question de l'assujettissement est donc beaucoup plus simple à traiter.

L'assujettissement volontaire peut au plus tôt être demandé lors du début de l'année en cause. Il doit durer au moins pour une période fiscale (un an).

Si un avocat ou une avocate n'est pas inscrit dans le registre des assujettis TVA et qu'il n'atteint pas (encore) ladite limite de CHF 100 000.–, il a néanmoins la possibilité de solliciter d'être assujetti volontairement. Dans la logique du nouveau système, il s'agit d'une renonciation à la libération de l'assujettissement et non plus d'une option pour l'assujettissement. Le montant minimal de CHF 40 000.– de chiffre d'affaires annuel a également été abandonné.

Après une telle renonciation à la libération, l'avocat (e) obtient alors la possibilité de récupérer l'impôt préalable sur ses investissements. Cela présente un intérêt pour le contribuable qui décompte selon la méthode effective. Une telle soumission volontaire est en revanche inutile en cas d'option simultanée pour l'application du taux de la dette fiscale nette.⁶ Dans un tel cas, l'avocat augmenterait les coûts de ses prestations pour des clients ne récupérant pas l'impôt préalable, sans pouvoir lui-même obtenir le remboursement de la TVA qu'il aura payée en lien avec ses acquisitions.

Quand un(e) avocat(e) assujetti n'atteint plus la limite de chiffre d'affaires de CHF 100 000.–, mais maintient une activité entrepreneuriale, il doit faire une demande expresse s'il désire être libéré de l'assujettissement, alors que, selon l'ancienne LTVA, un tel cas de figure entraînait une fin d'assujettissement.

S'agissant de la date de la libération, elle est fixée à la fin de l'année civile dans laquelle le montant limite du chiffre d'affaires n'est pas atteint.

Si le chiffre d'affaires n'est plus atteint, et l'on peut s'attendre à ce qu'il ne le soit pas pour la période suivante, le contribuable peut demander à être radié. La radiation est possible au plus tôt à la fin de la période fiscale lors de laquelle le chiffre d'affaires n'est plus atteint. L'absence de demande de radiation conduit à un assujettissement volontaire dès le début de la période fiscale suivante. Lors de l'introduction de la nouvelle loi, un délai au 31 janvier 2010 est accordé pour demander la radiation.

2. Taux de la dette fiscale nette

Peut décompter selon la méthode des taux de la dette fiscale nette celui qui atteint un chiffre d'affaires annuel soumis à la TVA inférieur à CHF 5 millions (anciennement CHF 3 millions) et, pendant la même période, ne doit pas plus de CHF 100 000.– (anciennement CHF 60 000.–) d'impôts calculés d'après les taux de la dette fiscale nette applicables.

Ainsi, le double critère demeure, mais il y a des simplifications.

Dorénavant, cette méthode de décompte – si elle a été choisie – ne doit être conservée que pour une période fiscale (anciennement: cinq ans). Le contribuable a un délai de 60 jours pour demander un taux de dette fiscale nette après réception de son numéro de contribuable. A défaut, le contribuable doit décompter selon la méthode effective et ce pendant trois ans au moins (art. 37 al. 4 LTVA).

De même, en cas de passage de la méthode des taux de la dette fiscale nette à la méthode effective, cette dernière doit être conservée pendant trois ans. Un changement n'est possible avant l'échéance de ce délai que si l'AFC change le taux de dette fiscale nette de la branche.

Les taux de la dette fiscale nette ont été revus. Pour les avocats et avocates, il est prévu de passer le taux de la dette fiscale nette à 5,8 %. Indépendamment d'un changement, les contribuables ont la possibilité de changer la méthode de décompte au 1^{er} janvier 2010. Pour cela, une demande écrite doit être adressée à l'AFC au plus tard jusqu'au 31 mars 2010.

La méthode du taux de la dette fiscale nette simplifie le décompte, mais apporte en contrepartie un inconvénient économique par rapport à la méthode de décompte effectif, qui permet de récupérer l'impôt préalable payé. Tel est le cas par exemple en présence d'investissements importants ou lorsque des coûts de personnel ou de loyer sont soumis à la TVA, ou encore lorsque des mandats sont sous-traités à un confrère.⁷

3. Arbitrage

L'activité d'arbitre dans le cadre d'un tribunal arbitral est maintenant expressément traitée comme activité exclue du champ de l'impôt et conduit dès lors auprès des études appliquant la méthode du décompte effectif à une correction de l'impôt préalable. Auparavant, l'arbitrage était réputé ressortir de l'exercice de la puissance publique et n'était dès lors pas non plus soumis à l'impôt.

Toutefois, il pourrait être fait usage de l'option pour ce service, à savoir soumettre l'arbitrage volontairement à l'impôt. Cela a un sens lorsque les parties sont des entreprises ou une partie étrangère, mais impliquerait que le tribunal arbitral soit soumis dans son ensemble à l'impôt sur la TVA.⁸ De plus, l'assujetti peut choisir dorénavant pour chaque prestation individuelle s'il veut faire usage ou non de l'option. Auparavant, l'option pour l'imposition devait être appliquée pour au moins cinq ans et sur demande préalable auprès de l'AFC.

4. Impôt préalable/prestation à soi même

La règle excluant le droit à la déduction de l'impôt préalable pour le 50 % des montants d'impôts grevant les frais de nourriture et de boisson n'est plus applicable. La déduction est donc complète.

6 Cf. RETO KUSTER et DIEGO CLAVADETSCHER, Wichtige Mitteilung des SAV-Fachausschusses Steuerrecht, Revue de l'Avocat 2009, p. 561.

7 V. KUSTER/CLAVADETSCHER (note 6), p. 562.

8 V. KUSTER/CLAVADETSCHER (note 6), p. 562.

La pratique en vigueur sous l'ancien droit, selon laquelle l'impôt préalable grevant les véhicules de luxe (prix d'acquisition [sans TVA] dépassant 100 000 francs [valeur seuil]) ne peut pas être déduit sur la part de luxe (la part dépassant les 100 000 francs) n'est plus appliquée sous la nLTVA. En cas d'estimation forfaitaire de la part privée sur un véhicule commercial de luxe, celle-ci correspond donc, logiquement, à 0,8 % de la totalité du prix d'acquisition (sans TVA), calculée mensuellement.

La facture ne se trouve plus au centre du droit d'obtenir la récupération de l'impôt préalable.⁹ L'impôt grevant les opérations sur le territoire suisse est réputé facturé si le fournisseur de la prestation a réclamé la TVA d'une manière reconnaissable pour le destinataire de celle-ci. Ce dernier ne doit pas vérifier si la TVA a été prélevée à juste titre (art. 59 nOTVA). En revanche, s'il sait que le fournisseur n'est pas immatriculé au registre TVA, la déduction est exclue.

L'article 47 alinéa 3 nOTVA harmonise clairement la pratique des impôts fédéraux directs et indirects. Il pose le principe que les prestations qui ne doivent pas être déclarées dans le certificat de salaire sont réputées fournies à titre gratuit et l'existence d'un motif entrepreneurial est présumée. Ainsi, la remise à titre gratuit d'un abonnement demi-tarif ou l'utilisation gratuite à titre privé d'outils professionnels (téléphone portable, ordinateur, etc.) ne doit pas être déclarée. Il ne s'agit pas d'une prestation à soi-même, étant donné que l'on suppose l'existence d'un motif entrepreneurial.

5. Prescription et procédure

La prescription du droit de taxer est de cinq ans dès la fin de la période fiscale pendant laquelle la créance est née. En cas d'interruption par l'AFC ou une instance judiciaire, le délai recommence à courir. Ce nouveau délai est de deux ans. La prescription est suspendue tant qu'une procédure pénale fiscale est en cours pour la période considérée. La prescription absolue s'élève quant à elle à dix ans. En droit transitoire, cela signifie que les anciennes prescriptions demeurent applicables pour les périodes fiscales jusqu'en 2009.

L'assujetti a droit d'obtenir des renseignements de l'AFC, dans un délai raisonnable dit l'article 69 LTVA, moyennant demande écrite concernant une situation concrète décrite avec précision. Le renseignement donné est contraignant tant pour l'assujetti qui a soumis le cas que pour l'AFC. Il ne peut en revanche se rapporter à une autre situation.

Toujours dans l'optique de renforcer la sécurité juridique, une nouveauté importante figure à l'article 78 alinéa 4 LTVA, dont l'entrée en vigueur doit encore être fixée par le Conseil fédéral. L'assujetti pourra requérir un contrôle sur présentation d'une demande motivée. Ledit contrôle devra être effectué dans les deux ans qui suivent le dépôt de la demande.

Egalement dans l'esprit d'atténuer les effets rigoureux de l'auto-taxation, l'article 81 alinéa 2 nLTVA prévoit que les autorités établissent d'office les faits pertinents.

La loi dispose encore qu'un contrôle devra être clos dans un délai de 360 jours par la notification de la créance fiscale. Les demandes adressées à l'AFC pour différer un contrôle devraient donc être à l'avenir acceptées de manière restrictive.¹⁰

Une autre nouveauté est que l'assujetti doit au terme de l'année civile ou de l'exercice commercial (quand il sera possible d'opter pour que l'exercice commercial vaille comme période fiscale) vérifier la concordance des chiffres d'affaires déclarés et corriger les erreurs éventuelles. Dite correction doit intervenir au plus tard lors du décompte établi pendant la période durant laquelle tombe le 180^e jour qui suit la fin de l'exercice concerné. Les erreurs doivent être annoncées dans un décompte rectificatif. Dès ce terme, la créance fiscale est considérée comme définitivement fixée. Ainsi, si l'AFC n'a reçu aucun décompte 240 jours après la clôture des comptes annuels,¹¹ elle considère que les décomptes reçus sont complets et corrects. L'usage de ce décompte rectificatif interviendra donc dès mi-2011.

Enfin, contrairement à la situation antérieure, il n'existe plus qu'une seule créance fiscale. En cas de décompte selon la méthode effective, elle se calcule en déduisant l'impôt préalable de l'impôt dû sur le chiffre d'affaires. Auparavant, l'impôt préalable constituait une créance fiscale distincte.

De plus, sous l'ancien droit, l'AFC pouvait revenir sur toutes les périodes non prescrites. Selon l'article 43 LTVA, la créance fiscale entre dorénavant en force:

- par une décision entrée en force;
- par la reconnaissance écrite ou le paiement sans réserve;
- par la prescription du droit de taxer.

Jusqu'à l'entrée en force, les décomptes remis et les montants acquittés peuvent être corrigés par le contribuable. Il dispose de cette faculté, même s'il n'a pas fait de réserves dans les décomptes, condition nécessaire sous l'ancien droit.¹²

La prescription de la créance fiscale est quant à elle de 5 ans à compter de l'entrée en force de la créance fiscale. Ce délai peut être interrompu, mais il se prescrit dans tous les cas par 10 ans à compter de la fin de l'année pendant laquelle la créance est entrée en force.

Il sied de noter que les dispositions pénales ont été durcies. En cas de dénonciation spontanée, à savoir que l'assujetti dénonce une infraction à la LTVA avant que l'autorité compétente n'en ait connaissance, il ne fait pas l'objet d'une poursuite pénale s'il collabore activement pour réparer le dommage. Cela signifie qu'il doit soutenir raisonnablement l'administration dans la détermination du montant d'impôt qui doit être acquitté ou remboursé et met tout en oeuvre pour payer ledit impôt.

9 V. les précisions à ce sujet et les commentaires critiques de PASCAL MOLLARD et MARIE-CHANTAL MAY CANELLAS, Annexe 3, Commentaire article par article de la nouvelle LTVA, in: PASCAL MOLLARD, XAVIER OBERSON et ANNE TISSOT BENEDETTO, *Traité TVA*, Bâle 2009, p. 1125 et s.

10 Cf. aussi PETER SCHEUNER, *Das neue-MWST-Gesetz*, RF 2009, p. 631.

11 Info TVA concernant la transition 01, Janvier 2010, p. 59.

12 V. CLAUDIO FISCHER, *Die Neuerungen im revidierten Mehrwertsteuergesetz*, Archives 78, p. 193.

6. Lieu de la prestation de services

La prestation de services est toujours définie comme toute prestation qui ne constitue pas une livraison. Pour qu'une prestation de services soit imposable, elle doit être effectuée en Suisse.

La prestation est maintenant soumise au principe du lieu du destinataire, à savoir celui dans lequel le bénéficiaire de la prestation a le siège de son activité économique ou un établissement stable, et pour lequel la prestation de services est faite. En l'absence d'un tel siège ou d'un établissement stable, c'est le lieu de son séjour habituel. Comme précédemment, le principe du lieu du destinataire vaut en particulier pour les prestations des avocats.¹³

Dans cette perspective, il est utile de rappeler l'édition par l'AFC de la Brochure n° 14 Finance, qui était valable dès le 1^{er} octobre 2009. Cette dernière, bien qu'émise sous l'ancienne LTVA, pose des règles utiles en matière de trusts et de fondations situées à l'étranger.¹⁴

Ainsi, les prestations rendues à un trust révocable sont réputées fournies sur le territoire suisse si le *settlor* est domicilié en Suisse. S'il s'agit d'un *irrevocable fixed interest trust* ou d'un *irrevocable discretionary trust*,¹⁵ les prestations de services sont

13 Mwst-Info Nr. 6, Ort der Leistungserbringung (Art. 7 und 8 Mwstg), projet du 21 décembre 2009, ch. 5.1; Info TVA 14, Impôt sur les acquisitions, janvier 2010, chiffre 2.1.2, p. 8.

14 V. aussi ALEXANDRE SADIK, Domaine de la finance: nouvelle brochure 14, Séminaire fiscal OREF/éducaris, 19 novembre 2009.

15 V. Brochure n° 14 Finance, 1^{er} octobre 2009, 5.4.3, p. 51 et ss, pour les définitions.

soumises à la TVA si la moitié des bénéficiaires au moins ou des trustees (si les bénéficiaires ne sont ni connus ni identifiables) ont leur domicile sur le territoire suisse.

Quant aux prestations rendues à une fondation située à l'étranger, les mêmes principes trouvent application. Si la moitié des bénéficiaires au moins est domiciliée en Suisse, les prestations sont censées rendues à un destinataire suisse, donc soumises à la TVA. Si l'attribution du patrimoine à la fondation est révocable par le fondateur, le domicile de ce dernier est décisif. S'il est en Suisse, l'imposition est donnée. En revanche, en cas d'attribution irrévocable d'un patrimoine à une fondation sise à l'étranger et de bénéficiaires non nommément désignés, les prestations fournies sont admises comme fournies à l'étranger.

III. Conclusions

L'ensemble des normes adoptées démontre le souci d'avoir une législation qui tienne mieux compte des réalités économiques. On peut d'ailleurs souligner une véritable volonté de l'autorité fiscale d'aboutir à une application de la nouvelle loi imprégnée des objectifs de cette dernière. La métamorphose ne va cependant pas être immédiate. Une disposition importante comme le droit de demander un contrôle n'entrera d'ailleurs en vigueur qu'ultérieurement. Le praticien ne devrait donc ressentir les effets de cette nouvel esprit qu'au fil des années. ■

Zur Erinnerung

Fortsetzung von Seite 79

Nachverpfändung: nochmalige Bestellung eines Pfandrechts für eine bereits verpfändete Sache; Art. 886 und Art. 893 Abs 1 ZGB.

Nachlassvertrag, Annahme: es genügt das einfache Mehr der Gläubiger verbunden mit einer qualifizierten Summenmehrheit; Art. 305 Abs. 1 SchKG. Dabei werden bestimmte Forderungen nicht mitgerechnet; Art. 305 Abs. 2 SchKG. Die Rechte der Gläubiger wahrt Art. 303 SchKG.

Umsatzsteuer: eine Verbrauchssteuer, deren Gegenstand Vorgänge des Wirtschaftslebens sind; Berechnungsgrundlage ist das Entgelt. Gebräuchlich sind folgende Systeme:

- **Bruttoallphasensteuer:** die Steuer wird bei jedem Vorgang des Wirtschaftsverkehrs erhoben und nach dem vollen Wert jedes einzelnen Entgelts bemessen. Damit ergibt sich eine Kumulation der Steuerlast.
- **Mehrwertsteuer (MWST):** besteuert wird jeder Vorgang des Wirtschaftsverkehrs; Berechnungsgrundlage ist jedoch jeweils nur der seit dem letzten steuerbaren Vorgang hinzugefügte Mehrwert (Nettoallphasensteuer), so dass der Gesamtwert der Ware oder Dienstleistung immer nur einmal belastet wird. Dies wird mit dem System des Vorsteuerabzugs erreicht: die geschul-

dete Steuer wird auf jedem Umsatz in vollem Umfang berechnet, die Steuerzahllast wird jedoch um die anlässlich des vorausgehenden Umsatzes geschuldete und überwältzte Steuer (Vorsteuer) gekürzt. Verordnung vom 27. November 2009 über die Mehrwertsteuer (MWSTV); SR 641.201.

- **Warenumsatzsteuer (WUST):** eine Einphasensteuer auf dem Warenumsatz im Inland und der Wareneinfuhr, in deren Mittelpunkt die Grossistensteuer steht. Bundesratsbeschluss vom 29. Juli 1941 über die Warenumsatzsteuer; SR 641.20, seit 1. 1. 95 durch die Mehrwertsteuer ersetzt.

Gewinnausschüttung, verdeckte: eine als Aufwand getarnte Leistung an den Anteilsinhaber, der keine angemessene Gegenleistung gegenübersteht; übersetzter Aufwand. Liegt vor, wenn (1) der Empfänger keine entsprechende Gegenleistung erbringt, (2) die Leistung einem beliebigen Dritten nicht zu den gleichen vorteilhaften Bedingungen gewährt worden wäre und (3) die Bevorteilung des Anteilsinhabers für die handelnden Organe erkennbar war. Eine solche verdeckte Gewinnausschüttung unterliegt der Ertragssteuer, der Einkommenssteuer und der rückforderbaren Verrechnungssteuer.

Schiedsabrede: die Verpflichtung der Parteien, eine bestimmte oder bestimmbare Rechtsstreitigkeit des Privatrechts statt dem staatlichen Gericht einem privaten Schiedsgericht zur Entscheidung zu übertragen. Die meisten Schiedsabreden sind Schiedsklauseln.

Fortsetzung auf Seite 97

■ Verfassungsrecht/Droit constitutionnel (I)

Art. 29 Abs. 3 BV; unentgeltliche Rechtspflege, Auszahlung sichergestellter Gelder

Anlässlich eines Gerichtstermins [...] einigten sich die Parteien, ihre Villa zu veräussern und den Erlös nach Zahlung der Grundpfandschulden, der Maklerprovision und der hängigen Betreuung gegen den Ehemann beim Bezirksgericht B. zu hinterlegen. In der Folge überwies der Notar aus dem Hausverkauf CHF 396 403.15 auf das Sicherungskonto. [...] Die Vorinstanz hat die gerichtlich genehmigte Vereinbarung [...] ausführlich ausgelegt und daraus abgeleitet, ein Bezug von diesen Geldern sei nur mit Zustimmung beider Parteien möglich; weil diese nicht vorliege, müsse das Gesuch um Auszahlung [an die Beschwerdeführerin] zulasten des Sicherungskontos abgewiesen werden. Diese Auslegung ist als solche nicht zu beanstanden. Indessen muss das gegenseitige Zustimmungserfordernis unbeachtet bleiben, wenn es – wie hier – dadurch einer sonst mittellosen und damit im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV bedürftigen Partei verunmöglicht wird, einen Ehescheidungsprozess, wozu auch die Rechtsmittelinstanzen gehören, zu führen. Dass die güterrechtliche Auseinandersetzung nicht in Rechtskraft erwachsen ist, kann bei dieser Ausgangslage keine Rolle spielen. Das Institut der unentgeltlichen Rechtspflege ist nicht dazu bestimmt, die zukünftige Auszahlung güterrechtlicher Forderungen sicherzustellen. Das vorhandene Vermögen gehört entweder der Beschwerdeführerin, sodass sie den Prozess selber finanzieren kann, oder dem Beschwerdegegner, der aus seiner Unterhaltspflicht heraus den Anwalt der Beschwerdeführerin bezahlen muss.

(II. zivilrechtliche Abteilung, 5A_231/2009, 18.9.2009, X. c. Y. und Kantonsgericht Wallis; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung Be)

Art. 29 Abs. 3 BV; unentgeltliche Rechtspflege

Es trifft zu, dass das vorinstanzliche Verfahren vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird und sachlich auf einen einzelnen Aspekt der Invaliditätsbemessung – die Höhe des Invalideneinkommens – beschränkt ist. Das kantonale Sozialversicherungsgericht ist diesbezüglich jedoch die einzige Rechtsmittelinstanz mit unbeschränkter Kognition (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 97 Abs. 1 BGG). Die Notwendigkeit einer Verbeiständung bei Geltung des Untersuchungsgrundsatzes ist daher weniger streng als im Verwaltungsverfahren (vgl. Anwaltsrevue 2009/8 S. 393, 9C_991/2008 E. 4.2 mit Hinweisen) zu beurteilen. Die Feststellung des Invalideneinkommens, soweit sie auf konkreter Beweiswürdigung beruht, ist wie diese selbst eine Tatfrage, während die Beachtung des Untersuchungsgrundsatzes und der Beweiswürdigungsregeln nach Art. 61 lit. c ATSG

Rechtsfragen darstellen (BGE 132 V 393 E. 3.3 S. 399; Urteil 9C_941/2008 vom 18. Februar 2009 E. 3.2). Im konkreten Fall stellen sich rechtliche und tatsächliche Fragen, welche nicht ohne Weiteres zu beantworten sind. Weiter ist die Festsetzung des Invalideneinkommens von ausschlaggebender Bedeutung für den Umfang des Rentenanspruchs. Schliesslich ist zu beachten, dass der Beschwerdeführer ungelernter Hilfsarbeiter ausländischer Herkunft mit begrenzten Kenntnissen der deutschen Sprache ist. Unter diesen Umständen ist die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters im kantonalen Verfahren geboten.

(II. sozialrechtliche Abteilung, 9C_784/2009, 30.10.2009, K. c. Versicherungsgericht des Kantons Solothurn; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung Be)

Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG; unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung, Entschädigung aus der Gerichtskasse

Gemäss Art. 64 Abs. 2 Satz 2 BGG steht dem Anwalt ein Anspruch auf eine angemessene Entschädigung aus der Gerichtskasse zu, soweit der Aufwand für die Vertretung nicht aus der zugesprochenen Parteientschädigung gedeckt werden kann. Dieser Fall tritt nicht nur ein, wenn sich die Parteientschädigung als uneinbringlich erweist, sondern auch, wenn die Gegenpartei die von ihr geschuldete Parteientschädigung mit eigenen Forderungen gegen die unentgeltlich verbeiständete Partei verrechnet. In beiden Fällen hat der Anwalt der bedürftigen Partei kein Honorar erhalten, weshalb sein Anspruch gegenüber der Gerichtskasse bestehen bleibt. Wurde die Entschädigung bereits im Hauptverfahren festgesetzt, kann der Anwalt deren Auszahlung verlangen (so z.B. geschehen in den Fällen 4A_423/2008 und 4A_122/2008); ansonsten hat er die Möglichkeit, deren nachträgliche Festsetzung zu verlangen.

(I. öffentlich-rechtliche Abteilung, 1F_17/2009, 4.11.2009, Y. c. Obergericht des Kantons Aargau; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung Be)

■ Verwaltungsrecht/Droit administratif (II)

Art. 83 lit. t und 113 BGG; Sicherungszug des Führerscheins, Kontrollfahrt, Beschwerdemöglichkeiten

Wie vom Bundesgericht bereits in seiner Rechtsprechung zur altrechtlichen Verwaltungsgerichtsbeschwerde bzw. zu Art. 99 Abs. 1 lit. f OG entschieden (Urteil 6A.121/2001 vom 14. März 2001), handelt es sich bei der Kontrollfahrt um eine Fähigkeitsprüfung, gegen welche die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht zur Verfügung stand. Es besteht kein Grund, diese Frage im Hinblick auf den Ausschluss der Beschwerde in öffentlich-recht-

Diese Rubrik enthält eine Auswahl der Rechtsprechung des Bundesgerichts 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 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.

lichen Angelegenheiten nach Art. 83 lit. t BGG anders zu beurteilen. Zwar stand altrechtlich die verwaltungsinterne Beschwerde ans Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation offen, welches endgültig entschied (Art. 24 Abs. 2 und 4 SVG in der bis Ende 2006 geltenden Fassung, Ziff. 73 des Anhangs zum Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32). Das Ergebnis einer Kontrollfahrt war somit im Bund der Überprüfung durch eine Fachbehörde zugänglich. Diese Möglichkeit besteht nicht mehr. Hingegen steht nach Art. 113 BGG die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ans Bundesgericht offen, wenn die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 83 BGG unzulässig ist. Auch unter der Herrschaft des Bundesgerichtsgesetzes ist somit ein beschränkter, der Sache indessen angemessener Rechtsschutz gegen das Ergebnis einer Kontrollfahrt gewährleistet.

(I. öffentlich-rechtliche Abteilung, 1C_225/2009, 4. 11. 2009, A. c. Strassenverkehrsamt und Verwaltungsgericht des Kantons Luzern; Publikation in der AS vorgesehen. – Zusammenfassung Be)

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

Art. 30 LPC/GE; délai de paiement de l'émolument de mise au rôle

La Cour de justice retient que l'art. 30 LPC gen. «n'est pas applicable à la question du versement d'un émolument dès lors qu'il s'agit d'une prescription d'administration de la justice et non d'un délai octroyé par le juge». On ne saisit pas d'emblée quelle est le raisonnement sous-jacent à cette formule quelque peu obscure. Néanmoins, la Cour de justice peut juger sans arbitraire que l'art. 30 LPC gen. vise seulement les délais «fixés par la présente loi» selon le libellé de cette disposition; elle peut donc exclure, d'une part, les délais fixés par un acte normatif autre que la loi de procédure civile, et elle peut aussi exclure, d'autre part, les délais «laissés à la discrétion du juge» aux termes de l'art. 34 al. 2 LPC/GE. La loi n'exige pas qu'un émolument de mise au rôle soit versé lors d'un appel à la Cour de justice, et elle ne prescrit pas non plus un délai de trente jours pour ce versement. Compte tenu que ces points à caractère fiscal sont réglés en dehors de cette loi, la décision présentement critiquée échappe au grief d'arbitraire. Il est sans importance qu'une interprétation différente et moins restrictive de l'art. 30 LPC/GE eût été aussi possible, ou peut-être souhaitable, pour les motifs que la défenderesse expose à l'appui du recours en matière civile.

La Cour de Justice constate également que le délai de trente jours est arrivé à échéance le 25 juillet 2009 et que le versement n'a été exécuté que le 28 du même mois. La défenderesse allègue qu'elle a adressé un ordre de virement à son propre établissement bancaire le 24 juillet. Contrairement à son opinion, l'art. 9 Cst. n'imposait pas à l'autorité de considérer le versement comme exécuté à cette date déjà, en raison de cette démarche. La protection contre le formalisme excessif, conférée

aux plaideurs par l'art. 29 al. 1 Cst., n'est non plus d'aucun secours à la défenderesse: le droit cantonal peut exiger qu'une avance de frais, ou un émolument de mise au rôle, soit mis à la disposition de l'office d'encaissement au plus tard le dernier jour du délai assigné par l'autorité (ATF 118 Ia 8).

(I^{re} Cour de droit civil, 4A_477/2009, 26. 10. 2009, X. SA. c/ Z. SA; arrêt non publié dans le RO. – condensé BÜ)

Art. 154 LDIP, art. 335 al. 2 CC; Fondation liechtensteinoise, capacité d'ester en justice, interdiction de fidéicomis de famille

La banque recourante a contesté la qualité pour ester en justice de la fondation liechtensteinoise intimée. C'est uniquement cette question, tranchée par la Cour de justice dans l'arrêt déferé, qui est soumise au Tribunal fédéral. En application de la norme de conflit ancrée à l'art. 154 al. 1 LDIP, ladite fondation est gouvernée par le droit du Liechtenstein d'après lequel elle s'est dûment organisée. (...) Il sied d'analyser si l'interdiction de la constitution de fidéicomis de famille posée par l'art. 335 al. 2 CC appartient aux dispositions impératives du droit suisse au sens de l'art. 18 LDIP, comme le prétend la recourante. Dans l'affirmative, la règle de conflit de l'art. 154 al. 1 LDIP serait alors mise en échec. D'après l'art. 335 al. 2 CC, la constitution de fidéicomis de famille est prohibée. (...) Un second courant (de la doctrine), très largement majoritaire, affirme que l'interdiction de fidéicomis de famille instituée par l'art. 335 al. 2 CC, faute d'être l'expression d'un principe fondamental de l'ordre juridique suisse, ne saurait être assimilée à une loi d'application immédiate comme l'entend l'art. 18 LDIP (cf. arrêt). L'opinion des auteurs majoritaires emporte la conviction pour des raisons historiques en matière de Code civil, que le Tribunal expose dans l'arrêt. Sur cette base, il arrive à la conclusion que l'on ne voit pas que l'existence d'un quelconque rapport particulier avec la Suisse puisse justifier la non-reconnaissance en Suisse de fondations de famille dites d'entretien valablement organisées selon le droit étranger. Dans ces conditions, selon le Tribunal fédéral, il y a lieu d'admettre que l'art. 335 al. 2 CC n'est pas une norme d'application immédiate. C'est donc sans violer le droit fédéral que la cour cantonale a jugé que l'intimée avait la capacité procédurale d'ouvrir action contre la recourante devant les autorités genevoises, par demande du 18 mars 2008.

(I^{re} Cour de droit civil, 4A_339/2009, 17. 11. 2009, Banque X. SA c/ Fondation Y.; publication dans le RO prévue. – condensé BÜ)

■ Strafrecht/Droit pénal (IV)

Art. 158 CPP/VD (et Art. 628 al. 2 CO); Dépens de procédure pénale

Dans l'arrêt publié aux ATF 128 III 178, le Tribunal fédéral a rappelé que les opérations courantes faisant partie de la marche normale de la (future) société ne constituaient pas des reprises de biens au sens de l'art. 628 al. 2 CO. Il a constaté que l'acqui-

sition de biens – en l'occurrence un complexe hôtelier – s'inscrivait incontestablement dans les activités statutaires des sociétés qui en avaient obtenu l'adjudication aux enchères et en a conclu que cette opération ne tombait pas sous le coup de l'art. 628 al. 2 CO. Il ressort clairement des considérants de cet arrêt que seule l'assimilation à des opérations courantes de celles rentrant dans les buts statutaires justifiait la solution retenue. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral n'a, en particulier, pas tiré argument du fait que l'acquisition avait été opérée dans une vente aux enchères forcée. Aussi contrairement à ce que soutiennent les intimées Banque C. et B. SA en liquidation, telle qu'elle est publiée, cette jurisprudence revêt une portée générale, qui ne peut être restreinte à la seule hypothèse où l'acquisition est opérée dans le cadre d'enchères forcées. Il est vrai, comme le relève l'intimée que cette jurisprudence a fait l'objet de critiques en doctrine, notamment quant à l'assimilation des actes entrant dans les buts statutaires à des opérations courantes faisant partie de la marche normale de la société (cf. arrêt). De l'avis de ces auteurs, cette jurisprudence, si elle ne devait pas être abandonnée, devrait à tout le moins être appliquée restrictivement, et ne pas être étendue à d'autres hypothèses que celle de l'acquisition aux enchères. Dans ce cas, la non-application de l'art. 628 al. 2 CO peut en effet se justifier par le caractère incertain de la réalisation d'une telle transaction (cf. arrêt). A ce jour, le Tribunal fédéral n'a cependant pas eu l'occasion de réexaminer cette question à la lumière de ces critiques et de préciser si la portée de cette jurisprudence devait ou non être restreinte. Dans ces conditions, force est de constater que l'interprétation de la norme de comportement est sujette à discussion. Il n'est donc pas possible de dire que le recourant, en ne respectant pas les exigences d'une fondation qualifiée, aurait clairement violé une norme civile de comportement. Il s'ensuit que la mise à la charge du recourant de frais et de dépens n'est pas conforme aux exigences constitutionnelles et conventionnelles rappelées ci-dessus et que la décision entreprise est arbitraire dans son résultat également. Le recours doit être admis.

(Cour de droit pénal, 6B_387/2009, 20.10.2009, X. c/ Masse en faillite A. SA, 2. B. S.A., 3. Banque C., Ministère public VD; arrêt non publié dans le RO. – condensé BÜ)

Art. 81 Abs. 1 lit. b BGG; Legitimation zur Beschwerde in Strafsachen

Die Legitimation des Geschädigten zur Beschwerde in Strafsachen im Schuldpunkt lässt sich nicht auf die Generalklausel des «rechtlich geschützten Interesses» an der Aufhebung oder Änderung des Entscheids stützen. Der Geschädigte hat an der strafrechtlichen Verfolgung und Verurteilung des Beschuldigten nur ein tatsächliches beziehungsweise mittelbares, aber kein rechtlich geschütztes Interesse, da der Strafanspruch allein dem Staat zusteht. Daher war der Geschädigte nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts zum früheren Verfahrensrecht mangels eines rechtlich geschützten Interesses im Sinne von Art. 88 OG nicht zur staatsrechtlichen Beschwerde etwa wegen willkürlicher Beweiswürdigung legitimiert (siehe BGE 131 I 455

E. 1.2.1; 128 I 218 E. 1.1; 120 Ia 157 E. 2a/aa, je mit Hinweisen), obschon der Entscheid des Strafrichters gerade hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellungen für den Zivilrichter massgebend sein kann, wie sich aus Art. 53 OR e contrario ergibt. Die Generalklausel des «rechtlich geschützten Interesses» im Sinne von Art. 81 Abs. 1 lit. b BGG knüpft an die frühere Regelung in Art. 88 OG an. Die Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege hält ausdrücklich fest, dass die materielle Voraussetzung eines rechtlich geschützten Interesses der heutigen Rechtslage entspreche (BBl 2001 4202 ff., 4318). Der Geschädigte ist somit im Schuldpunkt mangels eines rechtlich geschützten Interesses im Sinne von Art. 81 Abs. 1 lit. b BGG nicht zur Beschwerde in Strafsachen berechtigt, so wie er insoweit nach dem früheren Recht weder zur staatsrechtlichen Beschwerde noch zur eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde legitimiert war. Dies gilt entgegen der Meinung des Beschwerdeführers nicht nur, wenn sich die Beschwerde gegen einen Nichteröffnungs- oder Einstellungsbeschluss richtet, sondern auch, wenn ein freisprechendes Urteil Gegenstand der Beschwerde bildet.

(Strafrechtliche Abteilung, 6B_540/2009, 22.10.2009, X. c. A. und Obergericht des Kantons Zürich; Publikation in der AS vorgesehen. – Zusammenfassung Be)

Art. 414a et 414 CPP/VD, art. 1 al. 2 et 37 al. 1 let. c LAVI; Qualité pour recourir, conclusions civiles

L'art. 414a CPP/VD – de même que l'art. 418a CPP/VD relatif au droit de recourir en réformation de la victime – a été adopté par le législateur vaudois en vue d'adapter le droit cantonal de procédure aux exigences de l'art. 37 al. 1 let. c LAVI, respectivement de l'art. 8 al. 1 let. c a LAVI, qu'il reprend d'ailleurs textuellement. La jurisprudence relative à ces dernières dispositions est donc applicable. Selon cette jurisprudence, la victime n'est habilitée à recourir contre un jugement prononçant l'acquiescement du prévenu que si elle a, autant que cela pouvait raisonnablement être exigé d'elle, pris des conclusions civiles sur le fond dans la procédure pénale. Cette exigence découle de la conception de la LAVI, qui a en particulier pour but de permettre à la victime de faire valoir ses prétentions dans la procédure pénale elle-même (cf. jurisprudence citée dans l'arrêt). Si elle a omis de le faire, elle doit justifier son abstention, qui doit pouvoir s'expliquer pour des motifs compréhensibles (cf. arrêt). A ce défaut, elle n'a pas qualité pour recourir. Il en va de même, si elle a renoncé sans réserve à prendre des conclusions civiles, alors qu'elle pouvait le faire (ATF 131 IV 195 consid. 1.2.2 p. 198/199; 120 IV 44 consid. 4b p. 54).

La victime doit, autant que possible, avoir pris des conclusions civiles chiffrées en réparation de tout ou partie de son dommage matériel ou de son tort moral (cf. arrêt 6B_354/2009 consid. 1.2). Si elle n'est pas à même de le faire, notamment parce que son dommage n'est pas encore ou pas entièrement établi, elle doit indiquer quelles sortes de prétentions civiles elle entend faire valoir. Elle ne saurait se limiter à demander la réserve de ses prétentions civiles ou, en d'autres termes, à signaler simplement qu'elle pourrait les faire valoir ultérieurement, dans

une autre procédure. Ce faisant, elle ne prend pas de conclusions civiles sur le fond (cf. arrêt).

Fondé sur les faits qu'il retient, l'arrêt attaqué, sur le vu de la jurisprudence citée (cf. arrêt), n'est en tout cas pas arbitraire dans son résultat. Il constate en effet, sans être contredit, que les recourants n'ont pas pris de conclusions civiles devant l'autorité de jugement, mais se sont limités à demander qu'il leur soit donné acte de leurs réserves civiles. Or, rien n'indique que ceux-ci, qui ne le soutiennent d'ailleurs pas, aient justifié d'une quelconque manière cette abstention. Ils ne sauraient arguer de manière toute générale, comme ils le font, semble-t-il pour la première fois dans le présent recours, de la difficulté qu'il y a à chiffrer des conclusions civiles en cas d'accident mortel et de la quasi certitude, selon eux, que le juge pénal renoncera en pareil cas à statuer sur celles-ci. S'ils estimaient n'être pas encore en mesure, quelque 4 ans après les faits, de quantifier leur dommage, ils devaient à tout le moins le faire valoir, indiquer quelles sortes de conclusions civiles ils entendaient prendre, voire demander qu'elles leur soient allouées dans leur principe.

(Cour de droit pénal, 6B_628/2009, 26. 10. 2009. A.X., B.X. et C.X. c/ Y, Ministère public VD; arrêt non publié dans le RO. – condensé BÜ)

Art. 81 BGG, Art. 53 StGB; Beschwerdelegitimation, Wiedergutmachung

Geschädigte, in deren Verfahren Art. 53 StGB angewandt worden ist, bedürfen auch deshalb keines besonderen Rechtsschutzes, weil die Anwendung dieser Bestimmung gerade voraussetzt, dass der Täter das Unrecht ausgeglichen hat. Die gegenteilige Regelung wäre eine ungerechtfertigte Privilegierung gegenüber anderen Geschädigten, die trotz teilweise erheblicher Schadenssumme nicht beschwerdelegitimiert sind. Aus Art. 53 StGB lässt sich somit kein rechtlich geschütztes Interesse der Geschädigten ableiten, das sie zur Beschwerde in Strafsachen legitimieren würde.

(Strafrechtliche Abteilung, 6B_466/2009, 29. 10. 2009, M. c. B. und Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Publikation in der AS vorgesehen – Zusammenfassung Be)

Art. 31 StGB; Strafantrag, Frist

Gemäss Art. 31 StGB erlischt das Antragsrecht nach Ablauf von drei Monaten. Die Frist beginnt mit dem Tag, an welchem der antragsberechtigten Person der Täter bekannt wird, was auch die Kenntnis der Straftat voraussetzt (BGE 126 IV 131 E. 2a; 121 IV 272 E. 2a; Christoph Riedo, Basler Kommentar, Art. 31 StGB N 5, 12). Solange aufgrund der Sachlage unklar ist, ob überhaupt ein Delikt begangen wurde, beginnt die Frist mithin nicht zu laufen. Dies ist erst der Fall, wenn der antragsberechtigten Person neben den objektiven auch die subjektiven Tatbestandselemente bekannt sind, da eine Tat nur vorliegt, wenn der Täter auch den subjektiven Tatbestand erfüllt (Urteil des Bundesgerichts 6B_396/2008 vom 25. August 2008 E. 3.3.3 mit Hinweisen). Bekannt im Sinne von Art. 31 StGB ist der Täter nicht schon, wenn der Verletzte gegen eine bestimmte Person einen

Verdacht hegt. Erforderlich ist vielmehr eine sichere, zuverlässige Kenntnis, die ein Vorgehen gegen den Täter als aussichtsreich erscheinen lässt und die antragsberechtigte Person gleichzeitig davor schützt, wegen falscher Anschuldigung oder übler Nachrede belangt zu werden (BGE 126 IV 131 E. 2a). Die berechtigte Person ist nicht verpflichtet, nach dem Täter zu forschen, und blosses Kennenmüssen des Täters löst die Antragsfrist nicht aus (BGE 76 IV 1 E. 2).

(Strafrechtliche Abteilung, 6B_559/2009, 3. 11. 2009, A.X. c. B.X. und Anklagkammer des Kantons St. Gallen; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung Be)

Art. 79 et 107 al. 1 LTF; séquestre pénal

Le MPC se plaint notamment d'arbitraire dans la constatation des faits. Après avoir admis la compétence des autorités répressives suisses, le préjudice subi par B., les présomptions de culpabilité et l'existence d'une enquête en République tchèque, la Cour des plaintes a considéré qu'il n'y avait pas de lien suffisant entre les infractions et le compte séquestré. Or, il serait établi qu'après avoir pris le contrôle de la société B. au moyen de fonds détournés de cette société, D. et C. auraient vendu leur participation au mois de mars 2005, pour une valeur totale de 2 868 500 000 CZK. Leurs comptes personnels auraient servi au passage des fonds; en particulier, 9 versements seraient parvenus sur les comptes de A.. Les fonds de cette dernière proviendraient ainsi du produit de la vente des actions B.. La Cour des plaintes aurait aussi méconnu que l'activité de blanchiment se serait poursuivie après 2005, soit après la vente des actions. Le Tribunal fédéral estime qu'il est effectivement insoutenable de retenir, d'une part, que certains responsables de B., notamment D. et C., pourraient avoir commis un détournement qualifié au préjudice de la société, et d'autre part que l'origine des fonds ne paraît pas suffisamment démontrée. La Cour des plaintes relève en effet elle-même que, selon les indications de la banque, 170 millions de francs provenaient notamment de la vente d'actions d'une société minière en République tchèque, ce qui fait clairement référence à la société B.. D. et C. étant les ayants droit du compte séquestré, il paraît suffisamment vraisemblable que les fonds proviennent de leur activité délictueuse. Le fait que le directeur de la recourante ne soit pas lui-même soumis à l'enquête n'est pas déterminant, s'agissant précisément d'actes de blanchiment. De même, toujours selon le Tribunal fédéral, on ne saurait affirmer que les activités de blanchiment auraient cessé au-delà de 2005: les détournements au préjudice de cette société ont eu lieu de 1997 à 2002, et la vente des actions B. en 2005. Dès cette date, tous mouvements des fonds et opérations destinées à en faire perdre la trace sont susceptibles de constituer un acte de blanchiment. Dès lors qu'il existe à ce stade des indices manifestement suffisants pour permettre le maintien du séquestre, l'arrêt attaqué apparaît arbitraire et doit être annulé.

Selon l'art. 107 al. 2 LTF, dans un tel cas, le Tribunal fédéral peut soit statuer lui-même, soit renvoyer la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision. En l'occurrence, il apparaît que les arguments soulevés devant la Cour des plaintes doivent

tous être écartés, de sorte que la plainte doit être rejetée et le séquestre maintenu.

(I^{re} Cour de droit public, 1B_270/2009, 12. 11. 2009, Ministère public de la Confédération c/ A.; arrêt non publié dans le RO. – condensé BÜ)

■ Sozialversicherungsrecht/Droit des assurances sociales (V)

Art. 61 let. g LPGA; Droit à des dépens, Assurance de protection juridique

La notion d'ayant droit à des dépens n'est pas de la compétence des cantons et la présente contestation ne porte dès lors pas sur l'application d'une norme de droit cantonal. De plus, il est de jurisprudence constante que les garanties de procédure minimales (art. 61 let. g LPGA) incluent un droit de la partie à l'obtention de dépens pour la procédure de première instance (cf. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2009, nos 116 et 120–122 ad art. 61 LPGA). Le Tribunal fédéral estime que le raisonnement de la Cour des assurances sociales VD n'est pas convaincant dans la mesure où, dans son jugement, elle relève d'une part que la DAS n'avait pas mandaté un avocat pratiquant la représentation juridique au sens de l'art. 2 LLCA pour agir au nom de l'assuré et qu'il n'y avait dès lors aucun motif d'appliquer cette jurisprudence par analogie dans l'affaire en cause, mais d'autre part constate que le mémoire de recours en instance cantonale était signé, au nom de la DAS, par une personne titulaire du brevet d'avocat, en relevant par ailleurs, dans sa détermination du 14 août 2009, que la société représentant le recourant confie le suivi de ses dossiers à des juristes expérimentés ou titulaires du brevet d'avocat.

La Cour cantonale a notamment considéré que, à la suite de l'entrée en vigueur de nouvelles règles de procédure cantonale, elle n'est pas liée par la jurisprudence exposée ci-dessus (cf. arrêt) en raison du fait que, dans le cas d'espèce, le recourant n'était pas représenté par une personne qualifiée ou un organisme dont le champ d'activité ressortit au droit privé et dont la protection juridique est assurée par un avocat mandaté par cet organisme. Or, tel n'est pas le cas. En outre, les principes développés dans le cadre de l'OJ, applicables par analogie à l'art. 61 let. g LPGA et à l'art. 68 LTF, doivent être observés en l'occurrence. Dans ces conditions, en refusant d'allouer des dépens à G. pour la procédure de première instance, le Tribunal des assurances a violé le droit fédéral.

(II^e Cour de droit social, 9C_475/2009, 23. 10. 2009, G., représenté par DAS Protection Juridique SA c/ Office AI VD; publication dans le RO prévue. – 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 Januar-Ausgabe 2010 der **Praxis** Übersetzungen der unten aufgeführten BGE ins Deutsche.

BGE	Praxis	Gegenstand
135 I 130	Nr. 1	Verordnung des Kantons Neuenburg über die Erhebung eines Kostenbeitrags für die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit bei sportlichen Veranstaltungen mit Gewaltpotenzial; Rechtsgleichheit, Wirtschaftsfreiheit
135 II 274	Nr. 2	Rückerstattung durch die Veranlagungsbehörde zu viel bezahlter Quellensteuern; Frist für den Rückerstattungsantrag
135 III 397	Nr. 7	Haftpflichtrecht; Haftung aus Art. 45 Abs. 1 OR auch für die Bestattungskosten, wenn das Opfer eine hochbetagte Person ist (als Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung)
135 III 405	Nr. 8	Ungerechtfertigte fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber, Entschädigung
135 III 410	Nr. 9	Versicherungsvertrag; Berufshaftpflichtversicherungsvertrag (Anwalt); herkömmliche Tätigkeit des Anwalts (Vertragsauslegung)
135 IV 153	Nr. 11	Tötung, Körperverletzung und Angriff; Konkurrenz
135 V 88	Nr. 13	Invalidenversicherung; Rentenrevision, Begriff der Erwerbsunfähigkeit; somatoforme Schmerzstörung
135 V 215	Nr. 12	Krankenversicherung; Übernahme der Rettungskosten bei Evakuierung nicht verletzter Personen

Die Praxis – 99. Jg. 2010 – ISSN 1017-8147 – erscheint monatlich; www.legalis.ch.

Rechtsetzung des Bundes (Februar 2010)* Législation fédérale (février 2010)*

I. In-Kraft-Treten

Bundesgesetze/Bundesbeschlüsse/Verordnungen

1. Staat – Volk – Behörden

Verordnung vom 21. Oktober 2009 über die Einführung des Passes 2010 (AS 2009 5553, SR 143.13); In-Kraft-Treten: 1.2.2010.

Änderung vom 25. September 2009 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 1976 über die politischen Rechte (AS 2010 271, SR 161.1); In-Kraft-Treten: 1.2.2010.

Änderung vom 13. Januar 2010 der Verordnung vom 24. Mai 1978 über die politischen Rechte (AS 2010 275, SR 161.11); In-Kraft-Treten: 1.2.2010.

Änderung vom 25. September 2009 des Bundesgesetzes vom 13. Dezember 2002 über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG) (AS 2010 271, SR 171.10); In-Kraft-Treten: 1.2.2010.

2. Privatrecht – Zivilrechtspflege – Vollstreckung

Änderung vom 25. September 2009 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (AS 2010 281, SR 210); In-Kraft-Treten: 1.2.2010.

3. Strafrecht – Strafrechtspflege – Strafvollzug

Verordnung vom 16. Dezember 2009 über das Personen-, Akten- und Geschäftsverwaltungssystem PAGIRUS des Bundesamtes für Justiz (PAGIRUS-Verordnung) (AS 2010 1, SR 351.12); In-Kraft-Treten: 1.2.2010.

II. Referendumsvorlagen

Bundesbeschluss zu einem Verfassungsartikel über die Forschung am Menschen. Botschaft des Bundesrats 07.072 vom 12.9.2007: BBl 2007 6713. Beschluss des Parlaments vom 25.9.2009: BBl 2009 6649. Abstimmung am 7.3.2010.

Bundesbeschluss über die Volksinitiative «Gegen Tierquälerei und für einen besseren Rechtsschutz der Tiere (Tierschutzanwalt-Initiative)». Botschaft des Bundesrats 08.036 vom 14.5.2008: BBl 2008 4313. Beschluss des Parlaments vom 25.9.2009: BBl 2009 6651. Abstimmung am 7.3.2010.

Bundesbeschluss über die Volksinitiative «Gegen masslosen Bau umwelt- und landschaftsbelastender Anlagen». Botschaft des Bundesrats 08.074 vom 29.10.2008: BBl 2008 8773. Beschluss des Parlaments vom 25.9.2009: BBl 2009 6653.

Bundesbeschluss über die eidgenössische Volksinitiative «Lebendiges Wasser (Renaturierungs-Initiative)». Botschaft des Bundesrats 07.060 vom 27.06.2007: BBl 2007 5511. Beschluss des Parlaments vom 11.12.2009: BBl 2009 8757.

I. Entrée en vigueur

Lois fédérales/Arrêtés fédéraux/Ordonnances

1. Etat – Peuple – Autorités

Ordonnance du 21 octobre 2009 relative à l'introduction du passeport 2010 (RO 2009 5553, RS 143.13); entrée en vigueur: 1.2.2010.

Modification du 25 septembre 2009 de la loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques (RO 2010 271, RS 161.1); entrée en vigueur: 1.2.2010.

Modification du 13 janvier 2010 de l'ordonnance du 24 mai 1978 sur les droits politiques (RO 2010 275, RS 161.11); entrée en vigueur: 1.2.2010.

Modification du 25 septembre 2009 de la loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (Loi sur le Parlement, LParl) (RO 2010 271, RS 171.10); entrée en vigueur: 1.2.2010.

2. Droit privé – Procédure civile – Exécution

Modification du 25 septembre 2009 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RO 2010 281, RS 210); entrée en vigueur: 1.2.2010.

3. Droit pénal – Procédure pénale – Exécution

Ordonnance du 16 décembre 2009 sur le système de gestion de personnes, de dossiers et d'affaires (PAGIRUS) de l'Office fédéral de la justice (Ordonnance PAGIRUS) (RO 2010 1, RS 351.12); entrée en vigueur: 1.2.2010.

II. Objets soumis au référendum

Arrêté fédéral relatif à un article constitutionnel concernant la recherche sur l'être humain. Message du Conseil fédéral 07.072 du 12.9.2007: FF 2007 6345. Arrêté du Parlement du 25.9.2009: FF 2009 6005. Votation le 7.3.2010.

Arrêté fédéral concernant l'initiative populaire «Contre les mauvais traitements envers les animaux et pour une meilleure protection juridique de ces derniers (Initiative pour l'institution d'un avocat de la protection des animaux)». Message du Conseil fédéral 08.036 du 14.5.2008: FF 2008 3883. Arrêté du Parlement du 25.9.2009: FF 2009 6007. Votation le 7.3.2010.

Arrêté fédéral concernant l'initiative populaire «Contre la création effrénée d'implantations portant atteinte au paysage et à l'environnement». Message du Conseil fédéral 08.074 du 29.10.2008: FF 2008 7907. Arrêté du Parlement du 25.9.2009: FF 2009 6009.

Arrêté fédéral concernant l'initiative populaire fédérale «Eaux vivantes (Initiative pour la renaturation)». Message du Conseil fédéral 07.060 du 27.06.2007: FF 2007 5237. Arrêté du Parlement du 11.12.2009: FF 2009 7921.

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

III. Vernehmlassungen

Totalrevision Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Vorsorgeausgleich bei Scheidung)

Revidiert werden sollen die Bestimmungen über den Vorsorgeausgleich des Zivilgesetzbuches (Art. 122–124 ZGB) des Freizügigkeitsgesetzes (FZG) und des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG). Erreicht werden soll damit namentlich eine bessere Absicherung von Ehepaaren, die sich erst nach Eintritt eines Vorsorgefalls scheiden lassen. Frist: 31.03.2010. (Quelle: <http://www.admin.ch/ch/d/ogg/pc/pendent.html>)

Entwurf zur Änderung des Asylgesetzes und des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer in Bezug auf den Ersatz von Nichteintretensentscheiden

Im Rahmen der vom 15. Januar 2009 bis zum 15. April 2009 durchgeführten Vernehmlassung zum Entwurf der Revision des Asylgesetzes (AsylG; SR 142.31) und des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) wurde von verschiedenen Vernehmlassungsadressaten auf die unübersichtliche und schwer verständliche Systematik der Nichteintretensstatbestände mit den dazugehörigen Ausnahmebestimmungen hingewiesen und vorgeschlagen, anstelle des Nichteintretensverfahrens grundsätzlich ein beschleunigtes materielles Verfahren vorzusehen. Aufgrund des am 1. April 2004 in Kraft getretenen Entlastungsprogramms 2003 (EP03) wurde eine neue Regelung eingeführt, wonach Personen mit einem rechtskräftigen Nichteintretensentscheid (NEE) von der Sozialhilfe ausgeschlossen werden und bei Bedarf nur noch Nothilfe erhalten (Sozialhilfestopp). Seit dem 1. Januar 2008 gilt der Sozialhilfestopp nun auch für Personen mit einem rechtskräftig abgelehnten materiellen Asylentscheid. Damit ist einer der wesentlichsten Unterschiede zwischen Nichteintretensverfahren und materiellen Verfahren weggefallen. Angesichts dieser Ausgangslage ist eine Anpassung und Vereinfachung des bestehenden Nichteintretensverfahrens gerechtfertigt. Die vom EJPD eingesetzte Expertenkommission hat einen Änderungsvorschlag ausgearbeitet, wonach zwischen einem Nichteintretensverfahren wie bisher mit einer Beschwerdefrist von 5 Tagen und einem einheitlichen materiellen Asylverfahren mit einer generellen Beschwerdefrist von neu 15 Tagen unterschieden wird (bisher 30 Tage). Als flankierende Massnahme zur Verbesserung des Rechtsschutzes von Asylsuchenden soll neu anstelle der Hilfswerksvertretung bei Anhörungen eine Beitragsleistung des Bundes an eine allgemeine Verfahrens- und Chancenberatung für Asylsuchende vorgesehen werden. Frist: 22.03.2010.

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

Totalrevision des Bürgerrechtsgesetzes

Die Totalrevision des Bürgerrechtsgesetzes bezweckt die Herstellung der Kohärenz mit dem neuen Ausländergesetz hinsichtlich der Anforderungen an den Integrationsgrad und der Sprachkenntnisse; die Verbesserung der Entscheidungsgrundlagen und einer damit einhergehenden Sicherstellung, dass nur gut integrierte Ausländerinnen und Ausländer das Schweizer Bürgerrecht erhalten; die Reduktion des administrativen Gesamtaufwandes für den Bund durch Vereinfachung und Harmonisierung der Abläufe und Klärung der Rollen im Einbürgerungsverfahren. Frist: 22.03.2010.

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

III. Procédures de consultation en cours

Code civil (Partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce)

Il y a lieu de réviser les dispositions sur la prévoyance professionnelle du code civil (art. 122 à 124 CC), de la loi sur le libre passage (LFLP) et de la Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP). Le but est notamment d'améliorer la protection des couples qui divorcent après la survivance d'un cas de prévoyance. Date limite: 31.03.2010.

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

Projet de modification de la loi sur l'asile et de la loi fédérale sur les étrangers concernant le remplacement des décisions de non-entrée en matière

Lors de la consultation sur le projet de révision de la loi sur l'asile (LAsi; RS 142.31) et de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), qui a duré du 15 janvier au 15 avril 2009, plusieurs organisations consultées ont signalé un manque de clarté dans la systématisation des motifs de non-entrée en matière et des dispositions dérogatoires qui s'y rapportent. Aussi a-t-il été suggéré de substituer une procédure matérielle accélérée à la procédure de non-entrée en matière. Le programme d'allègement budgétaire 2003 (PAB 03), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2004, a introduit une nouvelle réglementation, en vertu de laquelle les personnes dont la décision de non-entrée en matière (NEM) est devenue exécutoire sont désormais exclues du régime de l'aide sociale. Partant, elles n'ont plus droit, en cas de nécessité, qu'à la seule aide d'urgence (suppression de l'aide sociale). Depuis le 1^{er} janvier 2008, toutefois, la suppression de l'aide sociale s'applique également aux personnes frappées d'une décision matérielle exécutoire en matière d'asile. Ainsi, l'une des différences essentielles entre la procédure de non-entrée en matière et la procédure matérielle a disparu. Dans ce contexte, une adaptation et une simplification de la procédure de non-entrée en matière se justifient. La commission d'experts mandatée par le DFJP a élaboré un projet de modification qui établit une distinction entre la procédure de non-entrée en matière, assortie d'un délai de recours de cinq jours (comme jusqu'à présent), et une procédure matérielle d'asile uniformisée assortie d'un nouveau délai de recours général de quinze jours (actuellement 30 jours). Comme mesure d'accompagnement visant l'amélioration de la protection juridique des requérants d'asile, la représentation lors de l'audition, actuellement assumée par les œuvres d'entraide, devrait désormais être remplacée par une prestation de la Confédération en faveur des requérants d'asile portant sur un conseil en matière de procédure et sur une évaluation des chances. Date limite: 22.3.2010.

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

Révision totale de la loi sur la nationalité

Le projet de la révision a pour but d'assurer une large cohérence avec la nouvelle loi sur les étrangers (LEtr) en ce qui concerne les exigences posées aux étrangers en matière d'intégration et de connaissances linguistiques; améliorer les instruments de prise de décision, afin de garantir que seuls les étrangers qui sont bien intégrés obtiennent la nationalité suisse; réduire les charges administratives des autorités communales, cantonales et fédérales en simplifiant et harmonisant les procédures et en clarifiant leurs rôles respectifs en matière de naturalisation. Date limite: 22.03.2010.

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

05.412 Parlamentarische Initiative. Unrechtmässige Verwendung von Vermögenswerten, die durch nicht arglistige Täuschung erlangt wurden. Strafverfolgung.

Die Kommission beantragt, Artikel 141^{bis} des Strafgesetzbuches (StGB) in der Weise zu ändern, dass nicht mehr auf den Willen des Täters abgestellt wird, sondern darauf, dass der Täter im Zeitpunkt des Zugangs keinen Rechtsanspruch auf die ihm zugekommenen Vermögenswerte hatte. Damit will die Kommission die heute unbefriedigende Rechtslage ändern. Gemäss geltendem Recht macht sich strafbar, wer Vermögenswerte unrechtmässig verwendet, die ihm ohne seinen Willen und ohne sein Zutun – typischerweise durch eine Fehlüberweisung – zugekommen sind (Artikel 141^{bis} StGB). Gemäss der Rechtsprechung bleibt hingegen straflos, wer eine Fehlüberweisung durch eine Täuschung selber veranlasst oder zu ihr beigetragen hat, sofern Arglist und damit Betrug (Art. 146 StGB) ausscheidet. Eine Minderheit will den geltenden Artikel 141^{bis} StGB aufheben. Frist: 15.3.2010.

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

Änderung des Bundesgesetzes über die Börsen und den Effektenhandel (Börsendelikte und Marktmissbrauch)

Eine von einer Expertenkommission erarbeitete Analyse der Bestimmungen über die Börsendelikte und den Marktmissbrauch hat gezeigt, dass diese materiell- und verfahrensrechtlich überarbeitet werden müssen. Die Vorlage schlägt griffigere Normen vor, die Fehlverhalten am Markt effizient sanktionieren und internationalen Regelungen Rechnung tragen sollen. Frist: 30.04.2010.

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

Verordnung über die Amtshilfe nach Doppelbesteuerungsabkommen (ADV)

Die ADV regelt sowohl die Verfahren der sog. kleinen Amtshilfe (Informationsaustausch zur Durchführung der Doppelbesteuerungsabkommen), als auch der sog. grossen Amtshilfe (Informationsaustausch zur Durchführung des innerstaatlichen Steuerrechts der Vertragsstaaten). Die ADV regelt insbesondere auch die Vorprüfung von Amtshilfeersuchen, die Beschaffung von Informationen im Amtshilfeverfahren, die Verfahrens- und Beschwerderechte der betroffenen Personen sowie des Informationsinhabers, die weitere Verwendung übermittelter Steuereinformationen, das Verbot der Amtshilfe bei gestohlenen Bankdaten und das Stellen schweizerischer Amtshilfeersuchen. Frist: 30.04.2010.

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

IV. Aus den Räten

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

05.412 Initiative parlementaire. Répression pénale de l'utilisation sans droit de valeurs patrimoniales obtenues par une tromperie non astucieuse

La commission propose de modifier l'art. 141^{bis} CP de sorte que ce ne soit plus la volonté de l'auteur qui soit constitutive de l'infraction, mais le droit ou l'absence de droit que celui-ci avait sur les valeurs patrimoniales au moment où il les a reçues. La commission entend ainsi remédier à la situation actuelle, qui n'est pas satisfaisante. En effet, selon le droit en vigueur, est punissable toute personne qui a utilisé sans droit des valeurs patrimoniales tombées dans son pouvoir indépendamment de sa volonté, donc sans intervention de sa part, le plus souvent à la suite d'une erreur de virement (art. 141^{bis} CP). Par contre, selon la jurisprudence, n'est pas punissable celui qui parvient à se faire virer à tort une somme d'argent en usant de tromperie, pour peu qu'il n'ait pas agi astucieusement et que les éléments constitutifs de l'escroquerie (art. 146 CP) ne soient donc pas réunis. Une minorité souhaite, quant à elle, abroger l'art. 141^{bis} CP en vigueur. Date limite: 15.3.2010.

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

Modification de la loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (délits boursiers et abus de marché)

L'analyse d'une commission d'experts a révélé que les dispositions relatives aux délits boursiers et aux abus de marché devaient être révisées du point de vue du droit matériel et du droit de la procédure. Le projet de loi propose un renforcement des normes destinées à sanctionner efficacement les comportements répréhensibles sur le marché et tenir compte des réglementations internationales. Date limite: 30.4.2010.

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

Ordonnance sur l'exécution de l'assistance administrative d'après les conventions de double imposition

L'OACDI règle aussi bien la procédure de la petite assistance administrative (échange de renseignements pour appliquer les conventions de double imposition) que celle de la grande assistance administrative (échange de renseignements pour appliquer les dispositions du droit interne des Etats contractants). L'OACDI règle en particulier l'examen préliminaire des demandes d'assistance administrative, l'obtention des renseignements dans le cadre de la procédure d'assistance administrative, les droits en matière de procédure et les droits de recours de la personne concernée et du détenteur des renseignements, l'utilisation à d'autres fins des renseignements fiscaux transmis, l'interdiction d'accorder l'assistance administrative lorsque la demande est fondée sur des données bancaires volées et la procédure pour soumettre une demande d'assistance administrative de la Suisse.

Date limite: 30.04.2010.

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

IV. Activités des Conseils et des commissions parlementaires

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

Paul Rüst*

Das Panel der BaselWorld – erfolgreiches Instrument zum Schutze des geistigen Eigentums

Stichworte: Panel, Schiedsgericht, BaselWorld, Uhren- & Schmuckmesse, Immaterialgüterrecht, geistiges Eigentum

Der Markt für Uhren und Schmuck wird – wie zahlreiche andere Branchen – heimgesucht von Nachahmungen und Fälschungen, d.h. Verletzungen von Immaterialgüterrechten. Ein Brennpunkt des Geschäfts ist die BaselWorld, die Weltmesse für Uhren und Schmuck in Basel. Speziell für die Durchsetzung dieser Rechte an der Weltmesse wurde das «Panel», ein Mittel der raschen Gerichtsbarkeit, eingesetzt.

I. Zur Schaffung des Panels

Seit Beginn der 1980er Jahre zeigten sich an der Uhren- und Schmuckmesse in Basel vermehrt Nachahmungen, teils Fälschungen, d.h. Verletzungen von Designs, Marken, Urheberrechten, Patenten etc. Die in ihren Rechten verletzten Aussteller gelangten daher vermehrt an das Zivilgericht Basel-Stadt mit dem Ersuchen, mittels vorsorglicher Verfügungen das Anbieten dieser Waren an der Messe zu untersagen. Nachdem bisweilen das Gericht mehrere Dutzend solcher Gesuche – innert 8 Tagen – zu bearbeiten hatte und damit fast völlig «lahmgelegt» wurde, bzw. nachdem die Atmosphäre an der Messe durch die dauernden Gerichtsauftritte erheblich gestört wurde, musste eine neue Lösung gesucht werden: Es entstand das «Panel», ein messe-interne Schiedsgericht, welches anstelle des staatlichen Gerichtes die Respektierung von Immaterialgüterrechten durchsetzen soll. Hintergrund einer solchen Massnahme ist naturgemäss, dass die BaselWorld – Weltmesse für Uhren und Schmuck – die weltweit wichtigste Messe in den beiden Bereichen Uhren und Schmuck ist. Die meisten grossen Anbieter sind hier vertreten, zahlreiche Aussteller präsentieren ihre Neuheiten und tätigen hier einen Grossteil ihres jährlichen Umsatzes, gelegentlich bis 90 %. Das Panel soll mithelfen, dass Produkte, welche geschützte Designs, Markenrechte, Patente etc. verletzen, rasch aus dem Verkehr gezogen werden.

II. Die Arbeit des Panels

Das Panel kommt – analog einem Zivilgericht – auf Antrag einer Partei zum Einsatz. Ein Aussteller, der sich in seinen Rechten verletzt glaubt, gelangt an das Panel mit dem Ersuchen auf Erlass einer vorsorglichen Massnahme. Die Antragstellung erfolgt mündlich und kann beim Panel zwischen 9.00 Uhr–16.00 Uhr erfolgen. Unabdingbar ist, das eigene Recht nachzuweisen, d.h. die entsprechenden – für die Schweiz gültigen – Hinterlegungen

von Designs, Marken oder Patenten zu präsentieren, das eigene Urheberrecht zu belegen, allenfalls nachzuweisen, dass die Voraussetzungen für die Annahme von unlauterem Wettbewerb gegeben sind. Als Präsident des Panels bestimme ich dann eine Zweierdelegation, welche sich mit dem Beschwerdeführer zum Stand des Beschwerdebeklagten begibt. Dort wird die Beschwerde präsentiert, der Beschwerdeführer bezeichnet die nach seiner Meinung verletzenden Objekte, welche die Panel-Delegation beschlagnahmt. Gleichzeitig wird der Beschwerdebeklagte aufgefordert, seine Argumente zur Beschwerde vorzutragen. Die am häufigsten vorgebrachten Einwände sind die «völlige Unterschiedlichkeit» des beanstandeten Objekts mit dem geschützten Design, der geschützten Marke etc., aber auch der Einwand, die eigenen Produkte auf dem Markt bereits vor der Hinterlegung der Rechte durch den Beschwerdeführer angeboten zu haben. Das Panel entscheidet ab 17.00 Uhr abends alle am gleichen Tag eingegangenen Beschwerden, verfasst schriftliche, begründete Entscheide, welche am folgenden Tag ab 9.00 Uhr im Viertelstundentakt den Parteien eröffnet werden. Soweit Verletzungen angenommen werden, müssen die beschwerdebeklagten Aussteller einen «Revers» unterzeichnen und damit zusagen, die beanstandeten Objekte sofort vom Messegelände verschwinden zu lassen, d.h. diese nicht mehr auszustellen und den Kunden zu offerieren. Im gegenteiligen Fall kann der Aussteller seine Ware weiterhin wie gewünscht präsentieren. Der Entscheid des Panels hat nicht nur Auswirkungen für die beschwerdebeklagte Partei, sondern zeigt auch ein Risiko für den Beschwerdeführer: Gewinnt er das Verfahren, muss das beanstandete Objekt aus dem Handel gezogen werden, setzt er sich hingegen nicht durch, kann es erst recht «legitimiert» präsentiert werden.

Das Panel setzt sich zusammen aus vier Schweizer Juristen sowie drei Fachleuten der Uhren- und Schmuckbranche aus Frankreich, Italien und dem Fernen Osten. Die Zusammensetzung soll verschiedene Kenntnisse in das Panel einbringen, ebenso Rücksicht nehmen auf die globale Verteilung der Aussteller wie – damit verbunden – der Beschwerdefälle. Für besondere Fragen stehen technische Experten zur Verfügung. Das Panel wird von der Messeleitung eingesetzt, entscheidet aber unabhängig.

Die Beschwerdefälle betreffen zu $\frac{3}{4}$ das Designrecht. Wer, wie der Unterzeichnende, die Entwicklung bei der Gestaltung von Uhren während über 25 Jahren mit verfolgen konnte, sieht eine unglaublich grosse Möglichkeit zur Gestaltung von Uhren mit immer wieder neuen, kreativen Ideen. Dabei sind die Ausgestaltungsmöglichkeiten eingeschränkt durch die Funktion und

* Dr. iur., Basel, Advokat und Notar, Präsident Panel.

die technischen Randbedingungen von Uhren. Dass sich damit Designer und Hersteller gelegentlich in die Quere kommen, ist nicht überraschend. Feststellbar sind auch Trends, welche von zahlreichen Herstellern gleichzeitig verfolgt werden. Gleichwohl ist der Schutz von Designs wesentlich, da nur so die Kreativität honoriert und auch grosse Marketingaufwendungen der einzelnen Hersteller geschützt werden können. Die Abgrenzungen können aber ausserordentlich schwierig sein. Verletzungen von Marken werden ebenfalls regelmässig festgestellt. Gelegentlich handelt es sich um ein bewusstes Annähern, in einem andern Fall erfolgt eine Verletzung etwa durch einen Produzenten aus der EU, der eine Marke in seinem Land und für die EU gültig hinterlegt hat, in der Schweiz jedoch mit einer hiesigen gleichen oder ähnlichen Markenregistrierung konfrontiert wird (das Panel entscheidet nach Schweizer Recht und nach den für die Schweiz vorgenommenen Hinterlegungen). Panel-Entscheide auf Verletzung einer Marke sind häufig sehr gravierend, indem eine ganze Kollektion, eine Standanschrift oder ein ganzer Katalog geändert oder aus dem Verkehr gezogen werden müssen. Urheberrechtsverletzungen erscheinen an der BaselWorld eher selten, da es sich bei den ausgestellten Objekten meist um industrielle Produktionen handelt. Die Verletzung von Patenten wird gelegentlich gerügt, wobei das Panel auch hier innert 24 Stunden zu entscheiden hat, dies allerdings führt das Panel bei komplexen technischen Sachverhalten an die Grenzen seiner Kapazität. Unlauterer Wettbewerb wird häufig geltend gemacht, dabei gelegentlich einfach deshalb, weil keine Hinterlegungen erfolgten oder diese für die Schweiz nicht gültig sind. Das Panel kann einen unlauteren Wettbewerb nur als gegeben annehmen, soweit die strengen Voraussetzungen des schweizerischen Rechts erfüllt sind (z.B. systematischer Approach oder ausserordentlich hohe Bekanntheit eines Produkts, resp. dessen Assoziation mit einem Hersteller).

Basis der Arbeit des Panels ist eine Vereinbarung im Ausstellervertrag, den der Aussteller mit der Messeleitung abschliesst. Inhalt ist dabei, dass Aussteller sich der «Schiedsgerichtsbarkeit» des Panels unterwerfen. Konkret verpflichten sich alle Aussteller, dass sie – wenn sie sich als durch einen anderen Aussteller verletzt erachten – nicht an das staatliche Gericht, sondern an das messeinterne «Panel» gelangen. Ebenso verpflichten sie sich, dessen Entscheide – als Beschwerdeführer wie als Beschwerdebeklagte – anzuerkennen. Dabei handelt es sich beim Panel allerdings insofern nicht um ein typisches Schiedsgericht, als nur vorsorgliche Massnahmen verfügt, nicht definitive Urteile

gefällt werden. Die Entscheide des Panels gelten räumlich nur für das Areal der Ausstellung, sowie zeitlich nur für die jeweilige Messedauer. Danach ist es Sache des Beschwerdeführers, einen definitiven Entscheid bei den ordentlichen Gerichten, etwa in Basel-Stadt, anzustreben. Ein Panelentscheid mit Annahme einer Verletzung führt häufig auch dazu, dass sich die Parteien auf eine Vereinbarung verständigen mit dem Inhalt, dass die beschwerdebeklagte Partei ihr Objekt – weltweit und dauernd – zurückzieht, die beim Panel obsiegende Partei hingegen auf ein Zivilgerichtsverfahren verzichtet. Die Entscheide des Panels sind – wie erwähnt – durch den Ausstellervertrag in ihrer Durchsetzbarkeit abgesichert. Unabdingbar ist aber, dass das Panel seine Entscheide rasch und mit hoher Kompetenz fällt, damit diese von den konkreten – obsiegenden wie unterliegenden – Parteien anerkannt werden, auch innerhalb der BaselWorld als korrekt und notwendig respektiert werden. Ein grosses Anliegen des Panels ist, dass seine Arbeit als berechenbar erscheint, wobei naturgemäss gerade im Bereich Design immer ein im Voraus schwierig zu beurteilender Grenzbereich besteht. Die Gutheissung von ca. 80 % der eingereichten Beschwerden zeigt, dass das Panel einerseits eine eher harte Linie verfolgt, andererseits aber auch, dass Aussteller nur Beschwerde führen bei Annahme einer hohen Wahrscheinlichkeit des Erfolgs und dies auch in der Tat gut voraussehen können. Dazu beigetragen hat, dass das Panel mittlerweile bereits über 700 Fälle entschieden hat.

III. Erfolg des Panels

Das Panel behandelte in den letzten Jahren durchschnittlich etwa 30 Fälle. Dies mag hoch erscheinen, ist es allerdings nicht angesichts der Tatsache, dass die Messe über 2000 Aussteller aufweist, diese je mit oft sehr grossen Kollektionen. Verletzungen sind als Ausnahmeerscheinung zu qualifizieren. Dabei wirkt die konsequente Haltung des Panels auch prophylaktisch, indem Aussteller sich genau über Immaterialgüterrechte orientieren, allenfalls kritische Objekte nicht zur Ausstellung mitbringen. Die Panel-Entscheide haben auch Auswirkungen ausserhalb der Messe, indem diese in allenfalls nachfolgenden Zivilgerichtsprozessen eingesetzt werden. Sie gelten als Expertisen eines Fachgremiums, welche in der Praxis meist zu gleichlautenden Urteilen führen. Die BaselWorld ist «sauber», das heisst Aussteller können hier ihre Ware präsentieren und darauf bauen, dass ihre Immaterialgüterrechte nicht durch andere Aussteller verletzt werden. ■

Rudolf Schwager*

Die St. Galler Schiedsordnung SGSO

Stichworte: Zivilprozess, Schiedsgericht, Schiedsklausel, Schiedsrichter, Qualitätssicherung, Transparenz

I. Einleitung

Seit Frühjahr 2009 besteht die St. Galler Schiedsordnung SGSO. Trägerin ist die vom St. Gallischen Anwaltsverband errichtete Stiftung St. Galler Schiedsordnung. Die Schiedsordnung und alle wesentlichen Dokumente sind im Internet verfügbar unter www.sgso.ch.

Die Schiedsgerichtsbarkeit¹ ist seit je eine etablierte Art der Streitentscheidung in nationalen und internationalen Angelegenheiten. Schon die frühen kantonalen Zivilprozessordnungen enthielten Bestimmungen über Schiedsgerichte. In der zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts wurden die kantonalen Regelungen dann abgelöst durch das Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit vom 27. März 1969, dem sukzessive alle 26 Kantone beigetreten sind.² Für die Schiedsgerichtsbarkeit in internationalen Angelegenheiten hat der schweizerische Gesetzgeber im Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987 in Art. 176–194 die massgeblichen Bestimmungen erlassen. Seit dessen Inkrafttreten ist der Anwendungsbereich des Konkordats somit auf nationale Streitsachen (Binnenschiedsgerichtsbarkeit) beschränkt. Mit der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19. Dezember 2008,³ die voraussichtlich per 1. Januar 2011 in Kraft treten wird, wird das Konkordat nun in diesem Bereich durch deren 3. Teil (Art. 353–399 ZPO) abgelöst werden. Für die internationale Schiedsgerichtsbarkeit werden indessen weiterhin die Bestimmungen des IPRG gelten (Art. 353 ZPO).

II. Vorteile der Schiedsgerichtsbarkeit

Prägendes Merkmal der Schiedsgerichtsbarkeit ist der Grundsatz der Parteiautonomie. Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts beruht ausschliesslich auf dem Willen der Parteien. Auch die Wahl und Zusammensetzung des Schiedsgerichts beruht grundsätzlich auf Parteivereinbarung; die Parteien können deshalb ohne örtliche Beschränkungen Personen mit spezifischer Fachkompetenz in das Schiedsgericht berufen. Ebenso können die Parteien das Verfahren innerhalb der gesetzlichen Schranken autonom bestimmen und damit auf die Besonderheiten der konkreten Streitsache ausrichten. Ein wesentlicher Vorteil, aufgrund dessen sich die Parteien u.a. für die Streiterledigung durch ein Schiedsge-

richt entscheiden, ist weiter die kürzere Verfahrensdauer dank der Beschränkung auf eine einzige Instanz und den Ausschluss ordentlicher Rechtsmittel. Damit werden die Verfahrensdauer und die entstehenden Kosten für die Beteiligten innerhalb eines bestimmten Rahmens vorausseh- und berechenbar. Verfahren vor einem Schiedsgericht sind zudem nicht öffentlich, was Parteien allenfalls aus geschäftspolitischen oder anderen Gründen vorziehen. Die Schiedsgerichtsbarkeit ist deshalb kein Konkurrenzangebot zur staatlichen Justiz, da jene diese Vorteile per se nicht bieten kann, sondern ein alternatives Modell.

Die Ausprägungen der Parteiautonomie führen aber gerade auch dazu, dass die Bestellung des Schiedsgerichts und die Festlegung der Verfahrensordnung recht aufwendig sind und erhebliche Zeit beanspruchen. Dies trifft insbesondere zu, wenn eine Partei zwar in einem Vertrag einmal eine Schiedsklausel eingegangen ist, sich dann aber beim auftretenden Streitfall nicht kooperativ verhält. Dieser Nachteil der ad hoc-Schiedsgerichte wird wesentlich gemildert durch die Einsetzung institutionalisierter Schiedsgerichte mit feststehender Schiedsordnung. Damit erhöht sich auch die Voraussehbarkeit des Verfahrensablaufs und der Kosten.

III. Weshalb eine St. Galler Schiedsordnung?

Für nationale Streitigkeiten bestehen bereits verschiedene institutionalisierte Schiedsgerichte.⁴ Träger sind regionale Handelskammern⁵ oder Berufsverbände (z.B. SIA). Eine Lücke bestand bisher insoweit, als bei den nicht auf bestimmte Sachgebiete eingeschränkten Schiedsgerichten der Raum Ostschweiz nicht abgedeckt war. Bei den bereits bestehenden institutionalisierten Schiedsgerichten besteht auch ein Defizit bezüglich Transparenz, indem die Schiedsordnungen meist nicht publiziert, sondern nur auf Anfrage erhältlich sind. Meist besteht auch keine feste Schiedsrichterliste oder diese ist zumindest den Parteien nicht zugänglich.

Beim Entschluss des St. Gallischen Anwaltsverbandes, ein neues institutionalisiertes Schiedsgericht, d.h. die St. Galler Schiedsordnung SGSO zu schaffen, ging es deshalb nicht nur da-

* Dr. iur. Rechtsanwalt, St. Gallen, Präsident des Stiftungsrates bzw. Board der Stiftung St. Galler Schiedsordnung.

1 Generell zur Schiedsgerichtsbarkeit BERGER/KELLERHALS, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Bern 2006.

2 Abgedruckt in den kantonalen Gesetzessammlungen und bei BERGER/KELLERHALS (N. 1), S. 697 ff.

3 Bundesblatt 2009, 21 ff.

4 Für internationale Streitigkeiten haben die schweizerischen Handelskammern eine gemeinsame Schiedskommission bestellt und die auf den UNCITRAL Arbitration Rules beruhende Internationale Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammern vom Januar 2006 erlassen (in verschiedenen Sprachen abzurufen unter www.sccam.org).

5 Eigene Schiedsordnungen für nationale Streitigkeiten haben die Handelskammer beider Basel, die Berner Handelskammer, die Chambre de commerce, d'industrie et des services de Genève, die Chambre Vaudoise du Commerce et de l'Industrie, die Camera di Commercio dell'Industria e dell'Artigianato del Cantone Ticino sowie die Zürcher Handelskammer.

rum, die regionale Lücke zu schliessen. Vielmehr sollte auch eine Schiedsordnung mit einem Profil, das sie von anderen Schiedsordnungen abhebt, geschaffen werden:

- Prägendes Element soll die Schaffung eines Qualitätssicherungssystems sein.
- Das ganze System soll bezüglich Transparenz hohen Anforderungen entsprechen.
- Der Verfahrensablauf soll so ausgestaltet sein, dass die Verfahrensdauer unter voller Wahrung der rechtsstaatlichen Anforderungen möglichst kurz gehalten werden kann.
- Den Parteien sollen unter dem Gesichtspunkt der Parteiautonomie klar definierte Wahlmöglichkeiten bezüglich des Verfahrensablaufs offen stehen.

Die neue Schiedsordnung nennt sich St. Galler Schiedsordnung, da die Stiftung, welche deren Trägerin ist, vom St. Gallischen Anwaltsverband errichtet wurde und die aufgrund dieser Schiedsordnung eingesetzten Schiedsgerichte ihren Sitz in St. Gallen haben (Art. 19 Abs. 1 SGSO). Dieser Sitz ist indessen nur massgeblich für die Anknüpfung des übergeordneten Rechts bzw. der für bestimmte Belange zuständigen richterlichen Behörde. Ein SGSO-Schiedsgericht kann indessen auch an jedem anderen Ort tagen (Art. 19 Abs. 2 SGSO). Die St. Galler Schiedsordnung steht auch jedermann zur Verfügung und kann selbstverständlich auch von Parteien ausserhalb des Kantons St. Gallen gewählt werden.⁶ Auch die Schiedsrichterliste setzt sich nicht nur aus Juristen, die im Kanton St. Gallen tätig sind, zusammen.

IV. Grundzüge

1. Übergeordnetes und ergänzendes Recht

Die staatliche Rechtsordnung enthält als übergeordnetes Recht die zwingenden Bestimmungen, an welche sich die Parteien auch im Rahmen der St. Galler Schiedsordnung zu halten haben. Für nationale Streitsachen ist dies derzeit noch das Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit vom 27. März 1969, welches dann durch die Bestimmungen des 3. Teils der Schweizerischen Zivilprozessordnung abgelöst wird. Für internationale Streitsachen sind dies Art. 176–194 IPRG. Dabei ist zu beachten, dass nur ein Teil der genannten Gesetzesbestimmungen zwingender Natur sind. Im Konkordat werden diese in Art. 1 Abs. 3 aufgezählt, bei der ZPO und dem IPRG sind sie auf dem Weg der Auslegung zu ermitteln. Die dispositiven Bestimmungen dieser Erlasse sind demgegenüber nur anwendbar, soweit die St. Galler Schiedsordnung schiedsgerichtsspezifische Fragen nicht selbst regelt.

Es wäre nicht sinnvoll gewesen, mit der St. Galler Schiedsordnung eine umfassende Verfahrensordnung unter Einbezug sämtlicher sich stellenden Fragen (z.B. Ausstand, Fristen, Zustellung,

Parteien etc.) analog einer Zivilprozessordnung zu schaffen.⁷ Die SGSO stützt sich deshalb auf eine Basis-Verfahrensordnung, auf welche sie für alle Fragen verweist, die sie nicht selbst regelt. Als solche Basis-Verfahrensordnung dienen die auf das Verfahren vor dem Handelsgericht des Kantons St. Gallen anwendbaren Gesetzesbestimmungen (Art. 5 SGSO), d.h. derzeit noch die Bestimmungen der Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen;⁸ demnächst werden es dann jene des 1. und 2. Teils der Schweizerischen Zivilprozessordnung sein.

2. Das Einleitungsverfahren

Das Einleitungsverfahren (Art. 22–30 SGSO) umfasst den Abschnitt vom ersten Schritt, mit welchem eine Partei an die Organe der St. Galler Schiedsordnung gelangt, bis zur Eröffnungsverfügung (Art. 28 SGSO), mit welcher das Schiedsgericht, das über die konkrete Streitsache zu urteilen hat, konstituiert wird. Dieser Verfahrensabschnitt ist sehr komplex, wenn dabei Rechte der Parteien, selbst Schiedsrichter zu benennen und von der Gegenpartei bezeichnete Schiedsrichter abzulehnen, berücksichtigt werden müssen. Die Verfahrensleitung liegt in diesem Abschnitt beim Board,⁹ das derzeit personell dem Stiftungsrat entspricht.

Schiedsklauseln sehen meistens ein Dreierschiedsgericht vor, bei welchem jede Partei einen Schiedsrichter bezeichnen kann und der Obmann von den beiden durch die Parteien bezeichneten Schiedsrichtern oder einer richterlichen Behörde am Sitz des Schiedsgerichts bestimmt wird. Auch die St. Galler Schiedsordnung geht davon aus, dass jede Partei berechtigt ist, die gleiche Zahl von Schiedsrichtern zu bezeichnen (Art. 13 Abs. 1 SGSO). Wird der Obmann indessen nicht bereits von den Parteien selbst gemeinsam bestimmt, so erfolgt dies durch das Board (Art. 13 Abs. 3 SGSO). Ebenfalls durch das Board und nicht durch eine richterliche Behörde bestimmt wird ein Schiedsrichter, wenn eine dazu berechtigte Partei es unterlässt, einen solchen zu bezeichnen (Art. 13 Abs. 2 SGSO). Mit diesen Regelungen wird die Dauer des Einleitungsverfahrens stark verkürzt. Dem gleichen Ziel dienen die kurzen Fristen von jeweils 10 Tagen für die einzelnen Erklärungen der Parteien (Art. 30 SGSO). Alle Schiedsrichter, die bestellt werden, müssen zudem schriftlich eine umfassende Unabhängigkeitserklärung abgeben.¹⁰ Sind die Parteien juristische Personen, ist auch die Unabhängigkeit gegenüber ihren in die Streitsache einbezogenen Organpersonen und gegenüber Personen, welche einen wesentlichen Anteil der Beteiligungsrechte innehaben, zu bestätigen (Art. 14 SGSO).

Das Einleitungsverfahren verkürzt sich stark und führt praktisch unmittelbar zur Eröffnungsverfügung, wenn die Parteien in einem Schiedsvertrag¹¹ bereits gemeinsam alle Mitglieder des

6 Aufgrund des kleineren Anteils internationaler Streitigkeiten im Einzugsgebiet ist die St. Galler Schiedsordnung vorwiegend auf die Binnenschiedsgerichtsbarkeit ausgerichtet. Sie kann aber auch für internationale Streitigkeiten, insbesondere bei Beteiligung von Parteien aus dem näheren Ausland, Verwendung finden.

7 Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Verwendung vorwiegend für nationale Streitsachen.

8 Zivilprozessgesetz vom 20. Dezember 1990, Gesetzessammlung SG 961.2.

9 Als Board wird jenes Organ der Trägerinstitution bezeichnet, welches die Funktionen im Zusammenhang mit den einzelnen Schiedsverfahren wahrnimmt.

10 Dokument 4.2.50 unter www.sgso.ch.

11 Muster in Dokument 5.20.

Schiedsgerichts mit Einschluss des Obmanns gemeinsam bestimmen. Diese Situation ist vor allem gegeben, wenn sich Parteien ohne vorangehende Schiedsklausel erst beim Auftreten einer konkreten Streitigkeit darauf einigen, diese durch ein Schiedsgericht beurteilen zu lassen. Zur Verkürzung des Einleitungsverfahrens ist aber auch Parteien, die sich bereits in einer Schiedsklausel¹² auf die Beurteilung künftiger Streitigkeiten durch ein Schiedsgericht nach der St. Galler Schiedsordnung geeinigt haben, zu empfehlen, im Streitfall dann vor der einseitigen Einleitung des Verfahrens zu versuchen, sich in einem solchen Schiedsvertrag über die Besetzung des Schiedsgerichts zu verständigen.

3. Das Verfahren vor dem Schiedsgericht

Die St. Galler Schiedsordnung sieht für das Verfahren vor dem Schiedsgericht (Art. 31–53 SGSO) einen doppelten Schriftenwechsel vor. Damit unterscheidet sie sich von der Schweizerischen Zivilprozessordnung, bei welcher ein zweiter Schriftenwechsel nur auf Anordnung des Gerichts erfolgt, wenn die Verhältnisse es erfordern.¹³ Alle Sachbehauptungen, Bestreitungen, Beweisanträge und Einreden sind in den Rechtschriften vorzubringen (Art. 43 SGSO). An der Hauptverhandlung haben die Parteien je zwei Vorträge. Soweit möglich führt das Schiedsgericht Beweiserhebungen an der Hauptverhandlung durch. Andernfalls fasst es einen Beweisbeschluss, der nicht begründet werden muss (Art. 47 SGSO). Der Schiedsspruch wird den Parteien umgehend schriftlich eröffnet mit anschliessender schriftlicher Begründung, soweit kein entsprechender Verzicht der Parteien vorliegt (Art. 48 SGSO). Nach der Eröffnung des Schiedsspruchs können die Parteien auf die schriftliche Begründung des Urteils verzichten, wenn sie gleichzeitig auf alle Rechtsmittel gegen dieses verzichten (Art. 49 SGSO).

V. Qualitätssicherung und Transparenz

1. Das Qualitätssicherungssystem

Ein prägendes Element der St. Galler Schiedsordnung ist das Qualitätssicherungssystem.¹⁴ Soweit bekannt werden damit die entsprechenden Erkenntnisse der Wirtschaft erstmals im Prozess der Rechtsprechung konsequent umgesetzt. Die qualitätsrelevanten Vorgaben gehen vom Board aus, und von den Beteiligten fließen im Sinne einer Rückkoppelung Informationen an das Board zurück. Insbesondere werden die Parteien nach Abschluss des Verfahrens vom Board aufgefordert, ihm anhand eines Fragebogens ihre Stellungnahmen zum Verfahrensablauf einzureichen (Art. 53 Abs. 2 SGSO). Jede Einflussnahme des Board auf die Behandlung der konkreten Streitsache wird aber strikte vermieden. Die dem Board zugehenden Informationen können zu Anpassungen der Verfahrensabläufe, zu Änderungen oder Ergänzungen der Musterdokumente und allenfalls auch zur Strei-

chung eines Schiedsrichters von der Schiedsrichterliste führen. Um eine hohe Qualität zu erreichen, stellt die St. Galler Schiedsordnung dem Board, den Schiedsrichtern und den Parteien eine grosse Zahl von Mustertexten zur Verfügung, die im Internet abrufbar sind. Dies hilft den Parteien und den Parteivertretern, die Qualität des konkreten Verfahrensablaufs zu beurteilen. Gleichzeitig sind diese Mustertexte auch ein wesentliches Element der Transparenz.

2. Die Schiedsrichterliste

Ein Vorteil der Schiedsgerichtsbarkeit ist, dass die Parteien auf die personelle Zusammensetzung des Gerichts Einfluss nehmen können. Bei Ad-hoc-Schiedsgerichten beschränkt sich diese Einflussnahme aber in der Regel auf die Bestimmung des «eigenen» Schiedsrichters, während mit der Bestimmung des Schiedsrichters durch die Gegenpartei und der Wahl des Obmanns oft frustrierende Erfahrungen verbunden sind. Auch bei institutionalisierten Schiedsgerichten fehlt bezüglich der Bezeichnung von Schiedsrichtern durch die Trägerinstitution meistens die Transparenz. Diese Defizite will die St. Galler Schiedsordnung ausschalten, indem für ein Schiedsverfahren nach SGSO nur Personen als Schiedsrichter bezeichnet werden können, die auf einer vom Board festgelegten Liste stehen (Art. 12 SGSO). Die Besetzung des Schiedsgerichts wird damit für beide Parteien auch ohne gemeinsame Bezeichnung der Schiedsrichter innerhalb dieses Rahmens voraussehbar. Die Aufnahme auf die Schiedsrichterliste erfolgt nach klar definierten Qualitätsanforderungen, zu welchen nebst vertieften Fachkenntnissen in bestimmten einschlägigen Rechtsgebieten u.a. auch persönliche Unabhängigkeit und zeitliche Verfügbarkeit gehören. Diese Liste umfasst derzeit rund 40 Personen – erfahrene Prozessanwälte, Unternehmensjuristen, Professoren, Richter und in anderen Bereichen tätige Juristen. Sie findet sich im Internet¹⁵ unter Angabe der fachlichen Schwerpunkte der Schiedsrichter mit einer eigenen Suchfunktion nach Rechtsgebieten.

VI. Verfahrensoptionen der Parteien

1. Übersicht

Zur flexiblen Anpassung des Verfahrens an die Bedürfnisse der Parteien und an die konkrete Streitsache sieht die St. Galler Schiedsordnung die nachstehenden Verfahrensoptionen vor:

- Wahl der Zahl der Schiedsrichter (Art. 11 SGSO),
- Verzicht auf die Übersetzung fremdsprachiger Akten (Art. 31 SGSO),
- Verfahrenssprache Englisch (Art. 31 SGSO),
- nur einfacher Schriftenwechsel (Art. 42 SGSO),
- Verfahren mit Einigungsverhandlung (Art. 45 SGSO),
- Verzicht auf eine mündliche Verhandlung,¹⁶

12 Muster in Dokument 5.10.

13 Art. 225 ZPO.

14 Dokument 4.10.

15 Unter www.sgso.ch auf der Homepage «Schiedsrichterliste» anklicken.

16 Art. 174 ZPO SG i.V.m. Art. 5 SGSO.

- Beschränkung der zulässigen Beweismittel: Ausschluss von Zeugen, Augenschein, Gutachten, und/oder Parteibefragung (Art. 44 SGSO),
- zweistufiges Verfahren (Art. 18 SGSO),
- Vorschusspflicht für die Kosten je zur Hälfte oder allein bei der beklagten Partei (Art. 58 SGSO).

Mit der Wahl solcher Verfahrensoptionen¹⁷ können die Parteien den Ablauf des Verfahrens beschleunigen und die Verfahrenskosten¹⁸ reduzieren.

2. Das zweistufige Verfahren

Das zweistufige Verfahren (Art. 18 SGSO) ist eine Spezialität der St. Galler Schiedsordnung und ist stark auf das Ziel ausgerichtet, nach einem ersten Schriftenwechsel in einer obligatorischen Einigungsverhandlung einen Vergleich zu finden. Der erste Schriftenwechsel und die Einigungsverhandlung erfolgen vor einem Einzelschiedsrichter. Kommt bei dieser keine Einigung zustande, wird dann das Verfahren vor einem Dreierschiedsgericht fort-

17 Dokument Nr. 5.40 und Ziff. 6 im einseitigen Einleitungsbegehren (Dokument Nr. 5.50).

18 Vgl. Rahmentarif für die Prozesskosten im Schiedsverfahren, Dokument Nr. 1.30.

geführt, wobei der zuvor mit der Streitsache befasste Einzelschiedsrichter ausscheidet, falls sich die Parteien nicht nach der Ergebnislosigkeit der Vergleichsverhandlung darauf einigen, dass er weiter amtiert. Kommt an der Einigungsverhandlung keine Einigung zustande, haben die Parteien zuerst je ihr äusserstes Angebot für eine vergleichsweise Erledigung schriftlich einzureichen, worauf diese Angebote der jeweiligen Gegenpartei gestellt werden. Das Verfahren wird erst fortgeführt, wenn auch darauf innert der vom Schiedsgericht angesetzten Frist keine Einigung erfolgt. Für die Kostenregelung bestimmt sich das Ob- und Unterliegen der Parteien dann danach, wie weit das Urteil von den eingereichten Vergleichsangeboten abweicht (Art. 59 Abs. 2 SGSO).

VII. Schlussbemerkungen

Die St. Galler Schiedsordnung geht neue Wege und unterscheidet sich klar von anderen institutionalisierten Schiedsgerichten. Sie steht für nationale und internationale Streitsachen zur Verfügung. Die Anwälte und die von ihnen vertretenen Parteien sind eingeladen, die Vorteile dieses neuen Instrumentes zur Streit-erledigung zu nutzen. ■

Zur Erinnerung

Fortsetzung von Seite 83

Schiedsfähigkeit: schiedsfähig ist jeder Anspruch, der der freien Verfügung der Parteien unterliegt, sofern nicht nach einer zwingenden Gesetzesbestimmung ein staatliches Gericht in der Sache ausschliesslich zuständig ist. Nicht schiedsfähig sind also z.B. Ehe- und Kindschaftssachen.

Schiedsgutachten: ein Gutachten, insbes. zur Feststellung rechtserheblicher Tatsachen oder Tatbestandskomplexe, das vereinbart werden kann, wo die Beteiligten über das Rechtsverhältnis frei verfügen können.

Schiedsklausel: die staatliche Gerichtsbarkeit für künftige Streitigkeiten aus einem bestimmten Rechtsverhältnis wird vertraglich ausgeschaltet und gleichzeitig die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts begründet; Art. 176 ff. IPRG und Konkordat vom 27. März 1969 über die Schiedsgerichtsbarkeit (SR 279); vgl. Art. 2261 OR und Schiedsabrede.

- **statutarische:** nur gültig, falls schriftlich vereinbart, z.B. beim Beitritt zu einer juristischen Person; Art. 7 SchKonk. Kaum durchsetzbar, erst recht nicht bei Inhaberaktien.

Schiedsvergleich: die Umschreibung der zwischen den Parteien strittigen Punkte und der Regeln, auf die sich das Schiedsgericht stützen soll.

amiable composition: das Schiedsgericht ist ermächtigt, statt nach Recht und Gesetz nach Billigkeit zu entscheiden.

Schlichtung 1: die Vermittlung in kollektiven Arbeitsstreitigkeiten, um durch Gesamtvereinbarungen den Arbeitsfrieden zu erhalten.

Arbeitskämpfe, die ohne den Versuch einer gütlichen Einigung begonnen werden, sind gesetzeswidrig. Einschlägig ist das Bundesgesetz vom 12. Februar 1949 über die Eidgenössische Einigungsstelle zur Beilegung von kollektiven Arbeitsstreitigkeiten; SR 821.42 bzw. das Fabrikgesetz; SR 821.41.

- **Einigungsstelle:** Oberbegriff zu Schieds- und Schlichtungsstelle.
- **Schiedsstelle:** im Anschluss an einen gescheiterten Vermittlungsvorschlag der Einigungsstelle kommt es zu einem Schiedsverfahren.
- **Schlichtungsstelle:** führt das Einigungsverfahren in erster Instanz durch.

Schlichtung 2: im Mietrecht das insbes. in den Art. 270 ff., Art. 273 sowie Art. 274a und e OR geregelte Verfahren.

Instruktionsverfahren: in einem Schriftenwechsel tragen die Parteien die Tatsachen vor und benennen die Beweise. Danach erlässt der Gerichtspräsident eine Verfügung, die die Beweiserhebung anordnet, die vor dem Präsidenten oder einem Instruktionsrichter erfolgt. Danach kommt es zur Hauptverhandlung, in der die Parteien zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung nehmen. Dieses Verfahren liegt Art. 34 ff. BZP zugrunde.

Kollisionsrecht: schweizerisches internationales Privatrecht, insbes. das IPRG (vgl. Internationales Privatrecht).

- **interlokales:** interkantonaes.
- **interpersonales:** notwendig, wo es unterschiedliches Recht für die Mitglieder verschiedener Religionsgemeinschaften oder Volksgruppen gibt.

Aus: Peter Metzger, Schweizerisches juristisches Wörterbuch, einschliesslich Versicherungsrecht mit Synonymen und Antonymen, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2005

Der SAV teilt mit La FSA vous informe

Schweizerischer Anwaltstag 2010/Journée suisse des avocats 2010

Vorankündigung: Der Schweizerische Anwaltstag 2010 findet am Nachmittag des 4. Juni 2010 in Lugano statt. Der Versammlung wird ein Fachvortrag von Kollege Dominik Gasser zum Thema «Schweizerische ZPO» vorangehen. Detaillierte Hinweise dazu folgen. / Préavis: La journée suisse des avocats 2010 aura lieu dans l'après-midi du 4 juin 2010 à Lugano. Une conférence spécialisée de notre collègue, M^e Dominik Gasser, sur le thème du «Code de procédure civile suisse CPC» précédera l'assemblée. Des informations détaillées suivront.

News «Fachanwalt SAV/Fachanwältin SAV»

Spezialisierungskurs im Arbeitsrecht

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Zürich führt in Zusammenarbeit mit den Universitäten Basel und St. Gallen sowie dem Schweizerischen Anwaltsverband im Zeitraum von *Ende August 2010 bis Mitte März 2011* den *dritten Spezialisierungskurs im Arbeitsrecht* (120 Stunden zuzüglich notwendige Vor- und Nachbearbeitung) durch. Bei Bestehen der abschliessenden schriftlichen Prüfung wird das «Certificate of Advanced Studies der Universität Zürich in Arbeitsrecht» verliehen. Die erfolgreiche Absolvierung dieses Kurses stellt eine der Voraussetzungen dar, um den *Fachanwaltstitel* zu erlangen.

Anmeldeschluss ist der 31. März 2010.

Die *Details* (Zulassungsvoraussetzungen, Absenzenreglement, Kursdaten, Kursgebühren, Kursthemen, etc.) sowie das entsprechende *Anmelde- und Fallbeschreibungsförmular* finden Sie auf unserer Website www.fachanwalt-sav.ch, unter der Rubrik «Ausbildung».

Spezialisierungskurs im Erbrecht

Der *vierte Spezialisierungskurs im Erbrecht* (120 Stunden zuzüglich notwendige Vor- und Nachbearbeitung) wird im Zeitraum von *Ende August 2010 bis Ende März 2011* durchgeführt werden.

Anmeldeschluss ist der 31. März 2010.

Die *Details* (Zulassungsvoraussetzungen, Absenzenreglement, Kursdaten, Kursgebühren, Kursthemen, etc.) sowie das entsprechende *Anmelde- und Fallbeschreibungsförmular* finden Sie auf unserer Website www.fachanwalt-sav.ch, unter der Rubrik «Ausbildung».

Spezialisierungskurs im Haftpflicht- und Versicherungsrecht

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Luzern führt in Zusammenarbeit mit der Universität Zürich sowie dem

Schweizerischen Anwaltsverband im Zeitraum von *September 2010 bis Juli 2011* den *dritten Spezialisierungskurs im Haftpflicht- und Versicherungsrecht* (120 Stunden zuzüglich notwendige Vor- und Nachbearbeitung) durch. Dieser Kurs bietet eine intensive, interaktive Auseinandersetzung mit Fragen des Sozialversicherungsrechts, des privaten Versicherungsrechts sowie des vertraglichen und des ausservertraglichen Schadensrechts. Den Schwerpunkt bilden dabei Personenschäden. Bei Bestehen der abschliessenden schriftlichen Prüfung wird das «Certificate of Advanced Legal Studies (Haftpflicht- und Versicherungsrecht)» der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern verliehen. Die erfolgreiche Absolvierung dieses Kurses stellt eine der Voraussetzungen dar, um den *Fachanwaltstitel* zu erlangen.

Anmeldeschluss ist der 30. April 2010.

Die *Details* (Zulassungsvoraussetzungen, Absenzenreglement, Kursdaten, Kursgebühren, Kursthemen, etc.) sowie das entsprechende *Anmelde- und Fallbeschreibungsförmular* finden Sie auf unserer Website www.fachanwalt-sav.ch, unter der Rubrik «Ausbildung».

Fachanwältinnen SAV/Fachanwalt SAV – Der SAV gratuliert!

Fachanwältinnen SAV/Fachanwälte SAV Bau- und Immobilienrecht

Der SAV gratuliert den neuen «Fachanwältinnen und Fachanwälten SAV Bau- und Immobilienrecht», welche nach erfolgreich absolvierter Fachausbildung, bestandener schriftlicher Prüfung sowie bestandener Fachgespräch, am 22. Januar 2010 anlässlich einer kleinen Feier in Fribourg ihr Fachanwaltsdiplom entgegennehmen durften. Es sind dies:

Dominik Bachmann, Zürich
Matthias Becker, Lenzburg
René Brigger, Basel
Thomas Ender, Baden
Erica Häuptli-Schwaller, Aarau
Nadja Herz, Zürich
Walter Keller, Solothurn
Andreas Laki, Zürich
Samuel Lemann, Bern
Daniela Lutz Müller, Kreuzlingen
Rudolf Muggli, Bern
Alexander Rey, Baden
Harald Rüfenacht, Solothurn
Christoph Schaub, Zürich
Claudia Schneider Heusi, Zürich
Sibylle Schnyder, Zürich

Peter Slongo, Zürich
 Peter Stadelmann, Luzern
 Peter von Ins, Bern
 Konrad Willi, Zürich
 Iris Zindel, St. Gallen

Avocat(e)s spécialistes FSA – Félicitations de la part de la FSA!

Avocat(e)s spécialistes FSA droit de la construction et de l'immobilier

La FSA félicite les avocats spécialistes FSA en Suisse romande qui, lors d'une cérémonie qui s'est déroulée le 22 janvier 2010 à Fribourg, ont reçu leur titre d'«avocat(e) spécialiste FSA droit de la construction et de l'immobilier». Ces avocats ont suivi le cours de spécialisation, réussi l'examen écrit et été entendus avec succès lors du colloque final. Il s'agit de:

Cécile Berger, Genève
 Richard Calame, Neuchâtel
 Blaise Carron, Berne
 Marc-Etienne Favre, Lausanne
 Patrice Girardet, Lausanne
 Pierre-Xavier Luciani, Lausanne
 Christophe Piguet, Lausanne
 Luc Pittet, Lausanne
 Eric Ramel, Lausanne
 Leila Roussianos, Lausanne
 Karen Schaller Imsand, Genève
 Laurent Schuler, Lausanne

SAV-Mediationsausbildung

(«Block IV» gemäss Reglement Mediator SAV/Mediatorin SAV)

Datum: 26. November 2010
 Zeit: 08.45 bis ca. 17.45 Uhr
 Ort: Kursaal in Bern
 Anzahl Teilnehmende: 24 (Mindestteilnehmerzahl: 16 Personen/Ausweichdatum: 18.3.2011)
 Teilnahmeberechtigung: Absolvierte Mediationsausbildung gemäss Reglement (Basis Reglement Mediator SAV/Mediatorin SAV und Weisungen über die Anerkennung von Mediationsausbildungen)
 Themen der Ausbildung: Der Anwalt resp. die Anwältin und die Mediation:
 1. Die Rollen des Anwalts resp. der Anwältin in der Mediation (Berater/in, Begleiter/in, Mediator/in)
 2. Der Anwalt als Mediator resp. die Anwältin als Mediatorin

- 2.1. Mediation und anwaltliche Tätigkeit
- 2.2. Standesregeln und Richtlinien
- 2.3. Mediationsvertrag
- 2.4. Das Recht in der Mediation

Kurssprache: Deutsch und Französisch
 Kurskosten: CHF 550.– (inkl. Verpflegung)
 Kursunterlagen: Die Unterlagen werden während der Ausbildung abgegeben

Das Anmeldeformular zur SAV-Ausbildung kann beim Sekretariat des Schweizerischen Anwaltsverbandes (Tel. 031 313 06 06, Fax 031 313 06 16, E-Mail: info@swisslawyers.com) oder online unter www.swisslawyers.com / «Mediation» bezogen werden.

Formation Médiateur/Médiatrice FSA

(Bloc IV conformément au règlement Médiateur FSA/Médiatrice FSA)

Date: 26 novembre 2010
 Heures: 08h45 à 17h45 environ
 Lieu: Kursaal à Berne
 Nombre de participants: 24 par cours (nombre de participants minimaux: 16 personnes / date de remplacement: 18 mars 2011)
 Prérequis: Formation à la médiation accomplie conformément au règlement (le règlement Médiateur FSA/Médiatrice FSA et les directives pour la reconnaissance des formations à la médiation servent de base)

Thèmes de la formation: L'avocat et la médiation:
 1. Le rôle de l'avocat dans la médiation (conseiller, accompagnant, médiateur)
 2. L'avocat comme médiateur
 2.1. La médiation et l'activité d'avocat
 2.2. Les règles de déontologie
 2.3. Le contrat de médiation
 2.4. Droit et limites dans la médiation

Langues: allemand et français, selon les inscriptions
 Coûts de la formation: CHF 550.– (repas inclus)
 Documentation: La documentation sera remise durant le cours

Vous pouvez obtenir le formulaire d'inscription auprès du secrétariat de la Fédération Suisse des Avocats (tél. 031 313 06 06, fax 031 313 06 16, e-mail: info@swisslawyers.com) ou directement sous: www.swisslawyers.com / «médiation».

Mitgliederstatistik SAV										Statistique des membres FSA					Mitgliederbestand				Nombre des membres	
2000–2010										Aktivmitglieder/membres actifs					Mitglieder/membres				% -Verhältnis/ pourcentage	
															weibl./fem. männl./masc. total				col. 1 : 3	
2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010					1	2	3			
AG	233	253	263	264	274	281	289	291	302	303					59	244	303		19.47%	AG
AI/AR	29	27	30	31	31	30	30	32	32	32					1	31	32		0.00%	AI/AR
BL	126	128	133	136	140	145	147	145	151	153					35	118	153		22.88%	BL
BS	369	380	380	396	417	433	463	466	469	488					103	385	488		21.11%	BS
BE	532	543	557	554	579	604	640	648	667	676					136	540	676		20.12%	BE
FR	106	105	104	104	108	109	120	126	120	130					25	105	130		19.23%	FR
GE	744	785	809	850	866	873	907	947	980	1046					306	740	1046		29.25%	GE
GL	25	25	26	25	25	24	26	27	29	29					10	19	29		34.48%	GL
GR	172	174	179	187	186	183	180	198	200	198					28	170	198		14.14%	GR
JU	28	31	30	30	30	30	29	32	34	35					3	32	35		8.57%	JU
LU	221	218	223	228	245	248	259	255	261	262					40	222	262		15.27%	LU
NE	103	102	105	103	112	110	116	133	132	128					35	93	128		27.34%	NE
SH	30	31	31	31	33	32	33	32	31	28					4	24	28		14.29%	SH
SZ	66	73	74	77	76	75	81	86	86	90					18	72	90		20.00%	SZ
SO	115	115	119	120	118	121	118	133	132	130					26	104	130		20.00%	SO
SG	223	234	246	243	248	255	267	284	287	305					51	254	305		16.72%	SG
TI	596	607	620	633	624	642	662	692	692	703					199	504	703		28.31%	TI
TG	103	99	100	102	107	107	104	110	113	114					24	90	114		21.05%	TG
NW/OW	33	35	34	33	32	34	34	37	42	46					13	33	46		28.26%	NW/OW
UR	25	24	24	25	27	27	27	26	25	26					5	21	26		19.23%	UR
VD	267	277	293	292	307	332	354	379	408	431					117	314	431		27.15%	VD
VS	215	215	211	217	220	216	215	211	221	231					33	198	231		14.29%	VS
ZG	106	117	121	123	135	146	153	160	168	181					36	145	181		19.89%	ZG
ZH	1755	1858	1940	2059	2116	2231	2324	2472	2576	2658					658	2000	2658		24.76%	ZH
total	6222	6456	6652	6863	7056	7289	7539	7951	8175	8423					1965	6458	8423		23.33%	total
Zuwachs/ accroisse- ment in/en %										1.1.2000 – 1.1.2010 10 Jahre/ans pro Jahr/par an Ø					Zuwachs/ accroisse- ment in/en %				Anzahl/ nombre: in/en %:	
257 4.31%										224 2.82%					201 35.40%				3.08%	

Fachtagungen und Seminare/Conférences et séminaires

Zivilrecht/Droit civil

19.03.2010	Familienrecht und Fiskus: Steuerfolgen der Trennung/Scheidung	Basel	Koordinationsstelle «Recht aktuell», Universität Basel, Juristische Fakultät, Peter Merian-Weg 8, Postfach, 4002 Basel, Tel. 061 267 25 55, Fax 061 267 05 16, Recht-Aktuell-ius@unibas.ch, www.recht-aktuell.ch
16.04.2010	1. Zürcher Stiftungsrechtstag: Perspektiven des Stiftungsrechts in der Schweiz und in Europa	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
26.08.2010– 02.04.2011	Fachanwalt SAV/Fachanwältin SAV – Spezialisierungskurs im Erbrecht	Zürich	Schweizerischer Anwaltsverband, Marktgasse 4, Postfach 8321, 3001 Bern, Tel. 031 313 06 06, Fax 031 313 06 16, info@swisslawyers.com, www.swisslawyers.com

Handelsrecht/Droit commercial

09.03.2010	Retrozessionen, Provisionen und ähnliche Vermittlungsvergütungen	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
26.03.2010	Produktsicherheit in der anwaltlichen Praxis: Was bringt das neue Produktsicherheitsgesetz?	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
11.06.2010	Vergabetagung 2010	Zürich	Stiftung juristische Weiterbildung Zürich, Sekretariat, Rechtsanwalt lic. iur. R. Siegfried, Talstrasse 20, Postfach 2134, 8027 Zürich, Tel. 079 749 19 68, Fax 044 221 18 73, sjwz@sjwz.ch, www.sjwz.ch

Zivilprozessrecht/SchKG/Code de procédure civile/LP

21.–22.05.2010	Gerichtsnahe Mediation: Shuttle Mediation/Herausforderung ZPO	Glattbrugg	SGO Training, Jeannine Kistler, Flughafenstrasse 50, 8152 Glattbrugg, Tel. 044 809 11 44, Fax 044 809 11 40, jeannine.kistler@sgo.ch
01.06.2010	Neuer Zivilprozess – Einführung mit Zürcher Praktikern	Zürich	Stiftung juristische Weiterbildung Zürich, Sekretariat, Rechtsanwalt lic. iur. R. Siegfried, Talstrasse 20, Postfach 2134, 8027 Zürich, Tel. 079 749 19 68, Fax 044 221 18 73, sjwz@sjwz.ch, www.sjwz.ch
16.06.2010	Neuer Zivilprozess – Einführung mit Zürcher Praktikern	Zürich	Stiftung juristische Weiterbildung Zürich, Sekretariat, Rechtsanwalt lic. iur. R. Siegfried, Talstrasse 20, Postfach 2134, 8027 Zürich, Tel. 079 749 19 68, Fax 044 221 18 73, sjwz@sjwz.ch, www.sjwz.ch
21.09.2010 + 28.09.2010	Neuer Zivilprozess – Fallbesprechung mit Zürcher Praktikern	Zürich	Stiftung juristische Weiterbildung Zürich, Sekretariat, Rechtsanwalt lic. iur. R. Siegfried, Talstrasse 20, Postfach 2134, 8027 Zürich, Tel. 079 749 19 68, Fax 044 221 18 73, sjwz@sjwz.ch, www.sjwz.ch
22.09.2010 + 06.10.2010	Neuer Zivilprozess – Fallbesprechung mit Zürcher Praktikern	Zürich	Stiftung juristische Weiterbildung Zürich, Sekretariat, Rechtsanwalt lic. iur. R. Siegfried, Talstrasse 20, Postfach 2134, 8027 Zürich, Tel. 079 749 19 68, Fax 044 221 18 73, sjwz@sjwz.ch, www.sjwz.ch
30.09.2010 + 07.10.2010	Neuer Zivilprozess – Fallbesprechung mit Zürcher Praktikern	Zürich	Stiftung juristische Weiterbildung Zürich, Sekretariat, Rechtsanwalt lic. iur. R. Siegfried, Talstrasse 20, Postfach 2134, 8027 Zürich, Tel. 079 749 19 68, Fax 044 221 18 73, sjwz@sjwz.ch, www.sjwz.ch
19.–20.11.2010	Gerichtsnahe Mediation: Shuttle Mediation/Herausforderung ZPO	Glattbrugg	SGO Training, Jeannine Kistler, Flughafenstrasse 50, 8152 Glattbrugg, Tel. 044 809 11 44, Fax 044 809 11 40, jeannine.kistler@sgo.ch

Straf- und Strafprozessrecht/Droit pénal et Code de procédure pénale

17.11.2010	Neuer Strafprozess	Zürich	Stiftung juristische Weiterbildung Zürich, Sekretariat, Rechtsanwalt lic. iur. R. Siegfried, Talstrasse 20, Postfach 2134, 8027 Zürich, Tel. 079 749 19 68, Fax 044 221 18 73, sjwz@sjwz.ch, www.sjwz.ch
------------	--------------------	--------	--

Öffentliches Recht/Droit public

März/mars 2010	Formation continue de droit de la santé/ Weiterbildungslehrgang Gesundheitsrecht Université de Neuchâtel SSPH+	Neuchâtel	Institut de droit de la santé, Mme E. Bloudanis-Leuenberger, Université de Neuchâtel, Av. du 1 ^{er} -Mars 26, 2000 Neuchâtel, Tél. 032 718 12 78, Fax 032 718 12 81, eva.bloudanis-leuenberger@unine.ch, www.unine.ch/ids
14.04.2010	Reform der Zürcher Verwaltungsverfahrensreform	Zürich	Stiftung juristische Weiterbildung Zürich, Sekretariat, Rechtsanwalt lic. iur. R. Siegfried, Talstrasse 20, Postfach 2134, 8027 Zürich, Tel. 079 749 19 68, Fax 044 221 18 73, sjwz@sjwz.ch, www.sjwz.ch

Diverses/Divers

01.03.–03.03.2010	Wirtschaftsmediation – Grundlagen	Glattbrugg	SGO Training, Jeannine Kistler, Flughafenstrasse 50, 8152 Glattbrugg, Tel. 044 809 11 44, Fax 044 809 11 40, jeannine.kistler@sgo.ch
10.03.–12.03.2010	Mediationstraining GT I/10 Teil 1	Zürich	Egger, Philips + Partner AG, Frau Rosmarie Hofer, Fraumünsterstrasse 19, 8001 Zürich, Tel. 044 218 60 10, Fax 044 218 60 19, rosmarie.hofer@eggerphilips.ch, www.eggerphilips.ch
18.03.–19.03.2010	Mediationsweiterbildung SAV/Formation continue de la FSA	Münchenwiler/ Murten	Schweizerischer Anwaltsverband, Marktgasse 4, Postfach 8321, 3001 Bern, Tel. 031 313 06 06, Fax 031 313 06 16, info@swisslawyers.com, www.swisslawyers.com
18.03.–20.05.2010	Fachkurs «Gerichtsnahe Mediation» (3 × 2 Tage)	Luzern	Hochschule Luzern – Wirtschaft, Institut für Betriebs- und Regionalökonomie IBR, Frau Brigitte Wägli, Tel. 041 228 40 28, brigitte.waegli@hslu.ch, www.weiterbildung.hslu.ch

30.03.2010	4. Zürcher Tagung zum Wirtschaftsrecht Korruption in Staat und Wirtschaft	Zürichhorn	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
18.04.–20.04.2010	6th International Conference 2010 – Thought Leaders in Brand Management	Lugano	Università della Svizzera italiana, Jennifer Hayes, Conference Manager, Via Giuseppe Buffi 13, 6900 Lugano, Tel. 058 666 46 05, Fax 058 666 47 39, jennifer.hayes@unisi.ch, www.brand-management.unisi.ch
07.05.–26.06.2010	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
17.05.–19.05.2010	Wirtschaftsmediation – Grundlagen	Glattbrugg	SGO Training, Jeannine Kistler, Flughafenstrasse 50, 8152 Glattbrugg, Tel. 044 809 11 44, Fax 044 809 11 40, jeannine.kistler@sgo.ch
17.05.–02.10.2010	Kernausbildung Wirtschaftsmediator SGO (SAV/SKWM)	Glattbrugg	SGO Training, Jeannine Kistler, Flughafenstrasse 50, 8152 Glattbrugg, Tel. 044 809 11 44, Fax 044 809 11 40, jeannine.kistler@sgo.ch
25.05.–28.05.2010	Mediationstraining GT I/10 Teil 2	Zürich	Egger, Philips + Partner AG, Frau Rosmarie Hofer, Fraumünsterstrasse 19, 8001 Zürich, Tel. 044 218 60 10, Fax 044 218 60 19, rosmarie.hofer@eggerphilips.ch, www.eggerphilips.ch
ab 27.05.2010	Certificate of Advanced Studies CAS – Volkswirtschaft	Luzern	Hochschule Luzern – Wirtschaft, Institut für Betriebs- und Regionalökonomie IBR, Zentralstrasse 9, Postfach 2940, 6002 Luzern, Tel. 041 228 41 11, Fax 041 228 41 12, regi.hochuli@hslu.ch, www.hslu.ch
Mai 2010–Dez. 2011	Mediation in Wirtschaft, Arbeitswelt und Öffentlichem Bereich – Diverse Module	St. Gallen	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
03.06.–05.06.2010	Conférence annuelle de PEOPIL	Genève	Pan-European Organisation of personal Injury Lawyers, c/o Hornung Hovagemyan avocats, 20 Rue Général Dufour, 1204 Genève, Tel. 022 809 64 64, Fax 022 809 64 65, d.hornung@hhavocats.ch, www.peopil.com
04.06.2010	Schweizerischer Anwaltsstag 2010/Journée suisse des avocats 2010	Lugano	Schweizerischer Anwaltsverband, Marktgasse 4, Postfach 8321, 3001 Bern, Tel. 031 313 06 06, Fax 031 313 06 16, info@swisslawyers.com, www.swisslawyers.com
25.08.2010– 19.03.2011	Fachanwalt SAV/Fachwältin SAV – Spezialisierungskurs im Arbeitsrecht	Zürich	Schweizerischer Anwaltsverband, Marktgasse 4, Postfach 8321, 3001 Bern, Tel. 031 313 06 06, Fax 031 313 06 16, info@swisslawyers.com, www.swisslawyers.com
14.–15.09.2010	Praxistraining PT I/10 «Advanced Mediation»	Zürich	Egger, Philips + Partner AG, Frau Rosmarie Hofer, Fraumünsterstrasse 19, 8001 Zürich, Tel. 044 218 60 10, Fax 044 218 60 19, rosmarie.hofer@eggerphilips.ch, www.eggerphilips.ch
17.09.2010–2012	LL.M. Internationales Wirtschaftsrecht	Zürich	Universität Zürich, LL.M.-Lehrgang Internationales Wirtschaftsrecht, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 90, Fax 044 634 43 59, info@LLM.uzh.ch, www.LLM.uzh.ch
20.–22.09.2010	Wirtschaftsmediation – Grundlagen	Glattbrugg	SGO Training, Jeannine Kistler, Flughafenstrasse 50, 8152 Glattbrugg, Tel. 044 809 11 44, Fax 044 809 11 40, jeannine.kistler@sgo.ch
25.09.2010– 09.07.2011	Fachanwalt SAV/Fachwältin SAV – Spezialisierungskurs im Haftpflicht- und Versicherungsrecht	Luzern	Schweizerischer Anwaltsverband, Marktgasse 4, Postfach 8321, 3001 Bern, Tel. 031 313 06 06, Fax 031 313 06 16, info@swisslawyers.com, www.swisslawyers.com
21.–23.10.2010	Wirtschaftsmediation – Grundlagen	Glattbrugg	SGO Training, Jeannine Kistler, Flughafenstrasse 50, 8152 Glattbrugg, Tel. 044 809 11 44, Fax 044 809 11 40, jeannine.kistler@sgo.ch
21.10.2010– 05.03.2011	Kernausbildung Wirtschaftsmediator SGO (SAV/SKWM)	Glattbrugg	SGO Training, Jeannine Kistler, Flughafenstrasse 50, 8152 Glattbrugg, Tel. 044 809 11 44, Fax 044 809 11 40, jeannine.kistler@sgo.ch
04.11.2010	Bi-Annual Meeting 2010 für Mediatorinnen und Mediatoren SAV	Bern	Schweizerischer Anwaltsverband, Marktgasse 4, Postfach 8321, 3001 Bern, Tel. 031 313 06 06, Fax 031 313 06 16, info@swisslawyers.com, www.swisslawyers.com
26.11.2010	Mediationsausbildung SAV	Bern	Schweizerischer Anwaltsverband, Marktgasse 4, Postfach 8321, 3001 Bern, Tel. 031 313 06 06, Fax 031 313 06 16, info@swisslawyers.com, www.swisslawyers.com

Verschiedene Veranstaltungen/Autres manifestations

International

12.03.–13.03.2010	Class Actions, Mass Litigation and Collective Redress	Frankfurt, Deutschland	UIA – Union International des Avocats, 25, rue du Jour, FR-75001 Paris, Tél: 0033 1 44 88 55 66, Fax 0033 1 44 88 55 77, uiacentre@uianet.org
18.03.–19.03.2010	European Contract Law	Trier, Deutschland	ERA Congress Centre, Metzger Allee 4, DE-54206 Trier, Tel. 0049 (0)651 937 370, Fax 0049 (0) 651 937 37 90, info@era.int, www.era.int
31.03.–01.04.2010	How to Effectively Resolve International Commercial Disputes through Mediation and Arbitration	Damascus, Syria	UIA – Union International des Avocats, 25, rue du Jour, FR-75001 Paris, Tél: 0033 1 44 88 55 66, Fax 0033 1 44 88 55 77, uiacentre@uianet.org
14.06.–25.06.2010	International Commercial Law Seminar	Köln, Deutschland	International Programs, School of Law an UC Davis Extension, 1333 Research Park Drive, Davis CA 95618–4852, Tel. 001 (530) 757 8596, Fax 001 (530) 757 8596, lawinfo@unexmail.ucdavis.edu, www.extension.ucdavis.edu/international/law
11.07.–07.08.2010	Orientation in U.S.A. Law	Davis, California, USA	International Programs, School of Law an UC Davis Extension, 1333 Research Park Drive, Davis CA 95618–4852, Tel. 001 (530) 757 8596, Fax 001 (530) 757 8596, lawinfo@unexmail.ucdavis.edu, www.extension.usdavis.edu/international/law
09.–20.08.2010	The Global Trading System	Davis, California, USA	International Programs, School of Law an UC Davis Extension, 1333 Research Park Drive, Davis CA 95618–4852, Tel. 001 (530) 757 8596, Fax 001 (530) 757 8596, lawinfo@unexmail.ucdavis.edu, www.extension.usdavis.edu/international/law