

ANWALTS REVUE DE L'AVOCAT

Das Praxismagazin des Schweizerischen Anwaltsverbandes
L'organe professionnel de la Fédération Suisse des Avocats
La rivista professionale della Federazione Svizzera degli Avvocati

5/2012

THEMA / QUESTION DU JOUR

Franz Hoffet

Der Schutz des Anwaltsgeheimnisses im Verfahrensrecht des Bundes

ANWALTSPRAXIS / PRATIQUE DU BARREAU

Eva Saluz

Der Strafbefehl – Effizienz gegen Fairness

André Vogelsang

Art. 147 StPO: Wirksamer Gegenpol zur Allmacht der Staatsanwaltschaft
oder bloss toter Buchstabe?

Laurent Moreillon, Miriam Mazou et Alexandre Dyens

Quelques considérations sur la saisie et le séquestre d'avoires potentiellement
localisables à l'étranger

Andreas Landtwing und Patrik Schelbli

Das Formular R und dessen Verwendung durch Zürcher Rechtsanwälte

Christian Lippuner

Anmerkungen der SRO SAV/SNV zum Artikel von Andreas Landtwing und Patrik Schelbli
«Das Formular R und dessen Verwendung durch Zürcher Rechtsanwälte»

Margrith Graf

Pensionskasse: Wann ist der richtige Zeitpunkt für einen Anschluss?
Caisse de pension: quel est le moment idéal pour s'affilier?

Georges Chanson

«Durchklick»: Fristwahrung auf elektronischem Weg
«Clic informatique»: observation des délais dans la CEA

Sergio Giacomini	Editorial	■ 219
<hr/>		
Thema/Question du jour		
Franz Hoffet	Der Schutz des Anwaltsgeheimnisses im Verfahrensrecht des Bundes	■ 224
<hr/>		
Anwaltspraxis/Pratique du barreau		
Eva Saluz	Der Strafbefehl – Effizienz gegen Fairness	■ 229
André Vogelsang	Art. 147 StPO: Wirksamer Gegenpol zur Allmacht der Staatsanwaltschaft oder bloss toter Buchstabe?	■ 230
Laurent Moreillon, Miriam Mazou et Alexandre Dyens	Quelques considérations sur la saisie et le séquestre d'avoirs potentiellement localisables à l'étranger	■ 235
Andreas Landtwing und Patrik Schelbli	Das Formular R und dessen Verwendung durch Zürcher Rechtsanwälte	■ 237
Christian Lippuner	Anmerkungen der SRO SAV/SNV zum Artikel von Andreas Landtwing und Patrik Schelbli «Das Formular R und dessen Verwendung durch Zürcher Rechtsanwälte»	■ 242
Margrith Graf	Pensionskasse: Wann ist der richtige Zeitpunkt für einen Anschluss?	■ 244
Margrith Graf	Caisse de pension: quel est le moment idéal pour s'affilier?	■ 246
Georges Chanson	«Durchklick»: Fristwahrung auf elektronischem Weg	■ 248
Georges Chanson	«Clic informatique»: observation des délais dans la CEA	■ 251
<hr/>		
Rechtsprechung/Jurisprudence		■ 255
<hr/>		
SAV – Kantonale Verbände/FSA – Ordres cantonaux		
Jahresbericht 2011/2012 / Rapport annuel 2011/2012		■ 262
<hr/>		
Agenda		■ 272

Impressum

Anwaltsrevue/Revue de l'avocat
15. Jahrgang 2012/15^e année 2012
ISSN 1422–5778

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

Zitervorschlag/Suggestion de citation
Anwaltsrevue 2/2012, S. 61 ff.
Revue de l'avocat 2/2012, p. 61 ss

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

Chefredaktion/Rédacteur en chef
Peter von Ins, Fürsprecher (vJ)
Bollwerk 21, CH-3001 Bern
Tel. 031 328 35 35
Fax 031 328 35 40
Peter.vonIns@bollwerk21.ch

**Verlag und Redaktion/
Edition et rédaction**
Helbing Lichtenhahn Verlag
Lektorat Zeitschriften
Graziella Gut, Redaktorin BR
Lic. phil. Anne-Marie Prévost
Elisabethenstrasse 8, CH-4051 Basel
Tel. 061 228 90 70
Fax 061 228 90 72
www.helbing.ch
zeitschriften@helbing.ch

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

Sekretariat SAV/Sécrétariat FSA
Marktgasse 4, Postfach 8321
CH-3001 Bern
Tel. 031 313 06 06
Tel. 031 313 06 16
Fax 031 313 06 16
info@sav-fsa.ch
www.sav-fsa.ch

Inserate/Annonces

Zürichsee Werbe AG
Seestrasse 86
8712 Stäfa
Tel. 044 928 56 11
Fax 044 928 56 00
info@zs-werbeag.ch
www@zs-werbeag.ch

Vertrieb/Distribution
Abo-Service
Elisabethenstrasse 8, CH-4051 Basel
Tel. 061 228 90 20
Fax 061 228 90 51
zeitschriften@helbing.ch

Preise/Prix
Jährlich/Annuel: Fr. 198.–, € 165.–
Studenten/Etudiants: Fr. 98.–, € 82.–
Einzelheft/Numéro séparé: Fr. 25.–, € 21.–
Mitglieder des SAV gratis/Membres FSA gratuit
Alle Preise inkl. 2.5% 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
© Gestaltung, Umsetzung und Grafik
by Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel

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.

Von der Pflicht, dem Gegenanwalt Kopien von Eingaben zuzustellen: Art. 25 SSR und die formelle richterliche Prozessleitung

Seit den dreissiger Jahren des letzten Jahrhunderts existieren sie, die Standesregeln. Als eigentliches Verbandsrecht ausgestaltet, kannte jeder kantonale Anwaltsverband seine eigenen vereinsrechtlichen Selbstbindungen. Nachdem der Gesetzgeber in Artikel 12 BGFA jedoch schweizweit geltende Berufsregeln erlassen hatte, war es mehr oder weniger vorbei mit dieser Regulierungsvielfalt. Zunächst mit den «Richtlinien des SAV für die Berufs- und Standesregeln» im Jahre 2002, und alsdann mit den «Schweizerischen Standesregeln» (SSR) im Jahre 2005 wurde das Standesrecht vereinheitlicht, dies (unter anderem) mit dem Ziel, die Berufsregeln des BGFA zu präzisieren.

Mit der Vereinheitlichung der Standesregeln mussten sich einige Kantonalverbände von alten Regeln verabschieden, neue Verhaltenspflichten waren zu übernehmen. Auch Artikel 25 SSR gehört zu jenen Bestimmungen, welche man vor der Rechtsvereinheitlichung nicht in allen Kantonen gekannt hatte. Nicht überall war es üblich, dass sich die Anwälte gegenseitig mit ihren Gerichtseingaben bedienten.

Nicht bedacht hatte man beim Erlass dieser standesrechtlichen «Zustellungspflicht» wohl, dass deren Erfüllung zu auftragsrechtlichen Sorgfaltspflichtverletzungen führen kann. Das Bundesgericht statuierte nämlich im Nachgang an den Entscheid «Ziegler» des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR-Urteil-Nummer 33499/96 vom 21.2.2002) eine *prozessuale Sorgfaltspflicht*, zufolge welcher eine Partei ihren Gehörsanspruch unter Umständen *ohne richterliche Aufforderung* aus eigenem Antrieb wahrnehmen muss. Weiss eine Partei, dass die Gegenseite eine Rechtschrift eingereicht und darin Nova vorgetragen hat, muss «umgehend» mit einer eigenen Rechtschrift reagiert werden, will man sich nicht der Gefahr des Verwirkens des Gehörsanspruchs aussetzen (Zusammenfassung der entsprechenden Rechtspre-

chung in BGE 133 I 98). Adieu, formelle richterliche Prozessleitung – Welcome, Parteibetrieb nach angelsächsischem Recht!

Die standesrechtliche Zustellungspflicht kann aufgrund dieser Rechtsprechung dazu führen, dass der Empfänger einer dergestalt zugestellten Rechtschrift reagieren muss, will er nicht Gefahr laufen, später mit entsprechenden Vorbringen ausgeschlossen zu sein. So geschehen offenbar im Kanton Bern, wo die Zustellung einer Kollegialkopie als «fristauslösend» betrachtet wurde (Entscheid ZK 11 220 vom 8.7.2011 des Obergerichts des Kantons Bern/In dubio 1/12, S. 25).

Diese Ausgangslage führte den Schweizerischen Anwaltsverband dazu, dem SAV-FSA die ersatzlose Abschaffung von Art. 25 SSR zu beantragen. Diesem Vorstoss voraus ging eine Intervention unserer Genfer Kollegen. Diese wiesen darauf hin, dass Art. 25 SSR im Rechtsmittelverfahren zu Ungleichbehandlungen führen kann, weil bei Zustellung einer Kollegialkopie die gesetzliche (und damit nicht erstreckbare) Frist zur Rechtsmittelantwort de facto markant verlängert wird. Anlässlich der Präsidentenkonferenz vom 11.11.2011 wurde deshalb Artikel 25 SSR diskutiert. Verschiedene Verbände machten sich stark für die Beibehaltung von Art. 25 SSR, wenn auch in einer modifizierten Form. Die Meinungen, welche in diesem Konsultativorgan geäussert wurden, veranlassen den Vorstand, der 111. Delegiertenversammlung vom 22. Juni 2012 entsprechende Anträge zu unterbreiten. Es obliegt nun den Delegierten, den Entscheid «pro oder kontra (modifizierte) Zustellungspflicht» zu fällen. Nicht via Vereinsbeschluss kann dagegen die möglichst lückenlose Wiederherstellung des Grundsatzes der formellen richterlichen Prozessleitung bewirkt werden. Hier sind die Gerichte gefordert. Sie haben den Parteien vermittels verfahrensleitender Verfügungen vorzugeben, wie das rechtliche Gehör wahrzunehmen ist.

Sergio Giacomini, Vize-Präsident SAV

Au sujet de l'obligation de remettre une copie des mémoires à l'avocat de la partie adverse: l'art. 25 CSD à la lumière du principe qui veut que le procès soit formellement conduit par un juge

Les règles déontologiques existent depuis les années 30 du siècle passé. Chaque Ordre cantonal connaissait ses propres «us et coutumes» conçus comme du véritable droit associatif. Toutefois, après l'entrée en vigueur des règles professionnelles fédérales de l'art. 12 LLCA, les règles déontologiques cantonales et leur diversité ont quelque peu perdu leur sens. Notre fédération a alors donné un certain nombre de directives en 2002, sous la forme d'un texte intitulé «Directives de la FSA pour les règles professionnelles et déontologiques». En 2005, dans le but de préciser (entre autres) les règles professionnelles de la LLCA, la FSA a finalement unifié tout le droit déontologique en édictant son «Code suisse de déontologie» (CSD).

Avec cette unification du droit déontologique, certains Ordres cantonaux ont dû abandonner des règles qui leur étaient familières et, inversement, adopter de nouvelles obligations de comportement. L'art. 25 CSD appartient précisément à ce type de dispositions qui n'étaient pas connues de tous les cantons avant l'entrée en vigueur du code. En effet, il n'était pas partout usuel que les avocats se remettent des copies de leurs mémoires.

En revanche, lorsque cette règle déontologique a été créée, personne n'avait songé que le fait de recevoir la copie d'un mémoire et ne pas réagir immédiatement pourrait un jour être considéré comme un manquement à son devoir de diligence d'avocat. En effet, suite à l'arrêt «Ziegler» rendu par la Cour européenne des droits de l'homme (arrêt CourEDH dans la cause Ziegler contre Suisse du 21 février 2002, req. n° 33499/96), le Tribunal fédéral avait précisé qu'il pouvait y avoir, selon les circonstances, un devoir de diligence à réagir dès réception de la copie du mémoire, donc sans y avoir été invité par le juge qui conduit le procès. Typiquement, lorsque l'avocat constate que la partie adverse invoque des *novas*, il doit réagir immédiatement, à défaut de quoi il risque d'être déchu de son droit d'être entendu à ce sujet dans la suite de la procédure (cf. résumé de la jurisprudence y re-

lative dans l'ATF 133 I 98). Adieu donc aux procès conduits par le juge et bienvenue aux procès anglo-américains conduits par les parties!

Ainsi, conformément à cette jurisprudence, la règle déontologique qui consiste à se remettre des copies entre confrères peut se traduire, pour ces derniers, par une obligation à réagir sans tarder s'ils ne veulent pas perdre certains droits. C'est apparemment ce qui s'est passé dans le canton de Berne où l'on a considéré que la remise d'une copie à un confrère pouvait même déclencher un délai (arrêt ZK 11 220 du 8.7.2011 du Tribunal supérieur du canton de Berne/In dubio 1/12, p. 25).

C'est dans ce contexte que l'Ordre des avocats de Schwyz a demandé à la FSA l'abrogation pure et simple de l'art. 25 CSD. Cette requête a d'ailleurs été précédée par une intervention de nos confrères Genevois. Ceux-ci ont fait remarquer que l'art. 25 CSD pouvait conduire à une inégalité de traitement dans les procédures de recours, dès lors que l'envoi d'une copie au confrère prolongeait *de facto* considérablement le délai du mémoire de réponse. Cet art. 25 CSD a donc fait l'objet d'intenses discussions lors de la dernière Conférence des Bâtonniers du 11 novembre 2011. Plusieurs Ordres se sont clairement prononcés en faveur du maintien de l'art. 25 CSD, à tout le moins dans une teneur un peu modifiée. Au vu des opinions exprimées lors de cette phase consultative, le Conseil a tenu à soumettre aux délégués, lors de leur 111^e Assemblée du 22 juin 2012, les différentes solutions envisageables. Il appartient maintenant aux délégués d'arrêter leur décision sur le maintien ou non de cet art. 25 CSD, voire d'en modifier la teneur actuelle. En revanche, il ne ressortit pas à notre fédération de décider de la façon dont pourrait être rétabli, si possible sans lacunes, le principe qui veut que le procès soit formellement conduit par un juge. C'est aux juges d'intervenir: il leur appartient de spécifier aux parties, au moyen de décisions d'organisation de la procédure, à quel moment précis elles doivent exercer leur droit d'être entendu.

Sergio Giacomini, Vice-Président FSA

Franz Hoffet*

Der Schutz des Anwaltsgeheimnisses im Verfahrensrecht des Bundes

Stichworte: Anwaltsgeheimnis, Verteidigerkorrespondenz, Legal Privilege, Zeugnisverweigerungsrecht, Herausgabeverweigerungsrecht, Beschlagnahmeverbot, Zivilprozessordnung, Strafprozessordnung, Verwaltungsverfahrensgesetz, Verwaltungsstrafrecht, Bundeszivilprozess, Kartellgesetz, Hausdurchsuchungen, Siegelung, Unternehmensjuristen

Seit dem 1. Januar 2011 sind die Bestimmungen der Schweizerischen ZPO und StPO zum Schutz des Anwaltsgeheimnisses in Kraft. Es ist unklar, inwieweit diese Bestimmungen im übrigen Verfahrensrecht des Bundes analog angewandt werden können. Zudem weisen die Bestimmungen von ZPO und StPO redaktionelle Mängel auf. Mit dem Revisionsvorschlag des Bundesrats vom 26. Oktober 2011 besteht nun – nicht zuletzt dank dem konsequenten Engagement des Schweizerischen Anwaltsverbands (SAV) – die Chance, einen einheitlichen und umfassenden Schutz des Anwaltsgeheimnisses in sämtlichen Verfahrensgesetzen des Bundes zu verwirklichen und die redaktionellen Mängel der ZPO und StPO zu beheben.

1. Gesetzliche Ausgangslage

1.1 Materielles Recht

Das Anwaltsgeheimnis ist materiellrechtlich im Strafgesetzbuch (Art. 321 StGB, «Verletzung des Berufsgeheimnisses») sowie unter den Berufsregeln des Anwaltsgesetzes (Art. 13 BGFA, «Berufsgeheimnis») geregelt.

Nach Art. 321 StGB werden Rechtsanwälte und Verteidiger sowie deren Hilfspersonen auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wenn sie «ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben» (Ziff. 1). Der Täter ist jedoch nicht strafbar, wenn er das Geheimnis aufgrund einer Einwilligung des Berechtigten oder einer auf Gesuch des Täters erteilten schriftlichen Bewilligung der Aufsichtsbehörde offenbart hat (Ziff. 2). Vorbehalten bleiben zudem die eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Zeugnispflicht und über die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde (Ziff. 3).

Nach Art. 13 BGFA unterstehen Anwälte «dem Berufsgeheimnis über alles, was ihnen infolge ihres Berufes von ihrer Klientenschaft anvertraut worden ist». Die Entbindung vom Berufsgeheimnis verpflichtet sie dabei nicht zur Preisgabe von Anvertrautem (Abs. 1). Die Anwälte haben zudem für die Wahrung des Berufsgeheimnisses durch ihre Hilfspersonen zu sorgen (Abs. 2).

Überdies wird aus den Verteidigungsrechten gemäss Art. 31 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV sowie Art. 6 Abs. 3 Bst. b und c EMRK

der Schutz der im Rahmen eines laufenden Verfahrens ergangenen Verteidigerkorrespondenz vor Beschlagnahme abgeleitet (vgl. etwa Entscheid des Bundesstrafgerichts BE. 2009.21 vom 14. Januar 2010, Erw. 4.2, m.w.H.).

1.2 Verfahrensrecht (vor ZPO und StPO)

Die materiellrechtliche Regelung des Anwaltsgeheimnisses in Art. 321 StGB hat schon vor dem Erlass der eidgenössischen ZPO und StPO ihren Niederschlag in verschiedenen Verfahrensgesetzen des Bundes gefunden.

Im Bereich des *Zivilverfahrens* wurde beispielsweise im Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess (BZP) von 1947 ein beschränktes Zeugnis- und Herausgabeverweigerungsrecht für Anwälte verankert. Danach haben die in Art. 321 Ziff. 1 StGB genannten Personen (und somit auch Anwälte) ein Zeugnisverweigerungsrecht über Tatsachen, die nach dieser Vorschrift unter das Berufsgeheimnis fallen, sofern der Berechtigte nicht in die Offenbarung des Geheimnisses eingewilligt hat (Art. 42 Bst. b BZP). Sie sind zudem von der Pflicht Dritter zur Herausgabe von Urkunden befreit, wenn die Urkunden sich auf Tatsachen beziehen, über die sie als Zeugen gemäss Art. 42 BZP die Aussage verweigern könnten (Art. 51 Abs. 1 BZP). Dieses Zeugnis- und Herausgabeverweigerungsrecht gilt sinngemäss auch in *Verwaltungsverfahren* gemäss VwVG (vgl. Art. 16 Abs. 2 und Art. 19 VwVG).

Im Bereich des *Strafverfahrens* wurden im Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege (BStP) von 1934, im Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR) von 1974 sowie im Militärstrafprozess (MStP) von 1979 beschränkte Zeugnisverweigerungsrechte und Beschlagnahmeverbote zugunsten von Anwälten statuiert. So bestimmt beispielsweise Art. 50 Abs. 2 VStrR, dass «Geheimnisse, die [...] Rechtsanwälten [...] und ihren beruflichen Gehilfen in ihrem [...] Beruf anvertraut wurden» bei einer Durchsuchung von Papieren «zu wahren» seien.

2. Praxis der eidgenössischen Gerichte

Das Bundesgericht und das Bundesstrafgericht haben den Schutzbereich des Anwaltsgeheimnisses im Verfahrensrecht des Bundes traditionell eng definiert.

* Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M., Partner bei Homburger. Der Autor dankt Dr. iur. Alexander Bürgi, LL.M., für die Mitarbeit bei diesem Beitrag.

2.1 BGer 13.8.2004: Enges Verständnis der geschützten Verteidigerkorrespondenz

In einem Entscheid des Bundesgerichts vom 13. August 2004 (1P.133/2004) ging es um ein Strafverfahren gegen den Geschäftsführer und Verwaltungsratspräsidenten einer Aktiengesellschaft wegen gewerbsmässigen Betrugs und unrechtmässiger Verwendung von Vermögenswerten. In diesem Verfahren waren beim Angeklagten verschiedene Unterlagen beschlagnahmt worden, darunter auch anwaltliche Korrespondenz zu einer allfälligen zivilrechtlichen Haftung des Angeklagten aus gesellschaftsrechtlicher Verantwortlichkeit nach Art. 754 OR. Das Bundesgericht qualifizierte diese Korrespondenz nicht als geschützte Verteidigerkorrespondenz und lehnte eine weite Auslegung dieses Begriffs ab: «Auch kann der Ansicht nicht gefolgt werden, als Verteidigerkorrespondenz, gleichsam «auf Vorrat», seien alle im Rahmen eines Zivilverfahrens bzw. vor Einleitung einer allfälligen Strafuntersuchung erstellten Unterlagen zu betrachten, welche «eines Tages» von strafprozessualer Bedeutung sein könnten.» (Erw. 3.2)

2.2 BGer 28.10.2008: Schutz grundsätzlich nur für Unterlagen im Gewahrsam des Anwalts

In einem Entscheid des Bundesgerichts vom 28. Oktober 2008 (1B_101/2008) ging es um Unterlagen, die im Rahmen einer Untersuchung der Wettbewerbskommission von deren Sekretariat bei verschiedenen Speditionsunternehmen beschlagnahmt und auf Einsprache der durchsuchten Unternehmen hin versiegelt worden waren. Die betroffenen Unternehmen hatten unter anderem geltend gemacht, das Anwaltsgeheimnis stehe einer Durchsuchung dieser Unterlagen entgegen. Das Bundesgericht hielt demgegenüber fest, dass das Anwaltsgeheimnis grundsätzlich nur für Unterlagen im Gewahrsam des Anwalts gelte und dass es deshalb einer Entsigelung und Durchsuchung der beschlagnahmten Unterlagen nicht entgegenstehe: «Nach der Rechtsprechung kann der Anwalt nur verpflichtet sein, Geheimnisse zu wahren, die ihm vom Klienten anvertraut worden sind. Das Anwaltsgeheimnis erstreckt sich folglich nur auf Unterlagen und Auskünfte, über die der Anwalt Gewahrsam erlangt hat oder die ihm ohne seinen Willen abhanden gekommen sind. Das Anwaltsgeheimnis erstreckt sich dagegen nicht auf Unterlagen, die der Klient in seinem Besitz behalten oder Dritten übergeben hat (...). Das Anwaltsgeheimnis gilt ebenso wenig für die Korrespondenz des Anwalts mit dem Auftraggeber, soweit sie sich bei Letzterem befindet (...).» (Erw. 4.4.1).

Dieser Entscheid erging wohlgermerkt nach Abschluss des Gesetzgebungsprozesses zur Neuregelung des Anwaltsgeheimnisses in der Schweizerischen StPO. Das Bundesgericht liess sich dennoch nicht von der Neuregelung beeinflussen und unterliess auch eine Aussage zur Rechtslage nach deren Inkrafttreten (Erw. 4.4.3).

2.3 BStGer 14.1.2010: Anwaltsdokumente beim Beschuldigten unterliegen der Beschlagnahme, ausgenommen Verteidigerkorrespondenz

In einem Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 14. Januar 2010 (BE.2009.21) ging es um Unterlagen, die vom Sekretariat der Wettbewerbskommission im Rahmen einer Hausdurchsuchung bei einem Bauunternehmen beschlagnahmt und auf dessen Einsprache hin versiegelt worden waren. Das betroffene Unternehmen hatte seine Einsprache unter anderem damit begründet, dass Teile der versiegelten Akten unter das Anwaltsgeheimnis fielen. Das Bundesstrafgericht stellte sich jedoch wie das Bundesgericht auf den Standpunkt, dass von Anwälten erstellte Dokumente, die sich beim Beschuldigten befänden, grundsätzlich der Beschlagnahme unterlägen. Eine Ausnahme machte es einzig für die Korrespondenz zwischen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger im Rahmen eines laufenden Strafverfahrens (Erw. 4.2).

Eine Vorwirkung der Neuregelung in der Schweizerischen StPO lehnte das Bundesstrafgericht wie das Bundesgericht ausdrücklich ab, ebenso eine entsprechende Auslegung von Art. 50 Abs. 2 VStrR (Erw. 4.2).

2.4 BStGer 27.3.2012: Festhalten an der bisherigen Praxis trotz Neuregelung in der StPO

In einem aktuellen Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 27. März 2012 (BE.2011.6) ging es um Unterlagen, die von der Eidgenössischen Steuerverwaltung im Rahmen einer Hausdurchsuchung bei einem Unternehmen beschlagnahmt und auf dessen Einsprache hin versiegelt worden waren. Das beschuldigte Unternehmen machte geltend, dass es sich bei einem der beschlagnahmten Dokumente um ein Anwaltsschreiben handle, das dem Anwaltsgeheimnis unterliege und das deshalb nicht beschlagnahmt werden dürfe. Das Bundesstrafgericht hielt jedoch an seiner bisherigen Praxis fest und führte aus, dass sich der Klient eines Anwalts – abgesehen vom Sonderfall der Verteidigerkorrespondenz im Rahmen eines laufenden Strafverfahrens – nicht auf das Anwaltsgeheimnis berufen könne, um sich der Beschlagnahme von Korrespondenz mit seinem Anwalt zu widersetzen (Erw. 4.2.1.1).

Das Gericht lehnte es ausdrücklich ab, die Neuregelung der Schweizerischen StPO im Verwaltungsstrafverfahren des Bundes analog anzuwenden. Es wies darauf hin, dass der Bundesrat zwar am 26. Oktober 2011 eine Anpassung des VStrR an die StPO vorgeschlagen habe, dass diese Änderung jedoch noch nicht angewandt werden dürfe, weil dies einer unzulässigen Vorwirkung gleichkäme (Erw. 4.2.1.2).

3. Neuregelungen in ZPO und StPO

3.1 Zivilprozessordnung

Die seit dem 1. Januar 2011 in Kraft stehende Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) sieht für Anwälte ein *Mitwirkungsverweigerungsrecht* vor, soweit sich diese wegen Verletzung eines Geheimnisses nach Art. 321 StGB strafbar machen würden

(Art. 163 Abs. 1 Bst. b und Art. 166 Abs. 1 Bst. b ZPO). Diese Regelung entspricht im Wesentlichen dem herkömmlichen Zeugnisverweigerungsrecht der Anwälte in den bisherigen Verfahrensgesetzen des Bundes.

Darüber hinaus gewährt indes die ZPO «Parteien und Dritten» ein *Herausgabeverweigerungsrecht* für «anwaltschaftliche Korrespondenz, soweit sie die berufsmässige Vertretung einer Partei oder einer Drittperson betrifft» (Art. 160 Abs. 1 Bst. b ZPO). Damit wird Anwaltskorrespondenz neu unabhängig vom Lageort bzw. Gewahrsamsinhaber (Anwalt/Klient/Dritte) vor Editionsbegehren geschützt.

3.2 Strafprozessordnung

Die seit dem 1. Januar 2011 in Kraft stehende Schweizerische Strafprozessordnung (StPO) sieht für Anwälte ein *Zeugnisverweigerungsrecht* vor. Danach können Anwälte das Zeugnis über Geheimnisse verweigern, die ihnen aufgrund ihres Berufes anvertraut worden sind oder die sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben (Art. 171 Abs. 1 StPO). Diese Regelung entspricht im Wesentlichen dem herkömmlichen Zeugnisverweigerungsrecht der Anwälte in den bisherigen Verfahrensgesetzen des Bundes.

Weiter sieht die StPO ein *Beschlagnahmeverbot* für «Unterlagen aus dem Verkehr der beschuldigten Person mit ihrer Verteidigung» vor (Art. 264 Abs. 1 Bst. a StPO). Damit wird im Wesentlichen der Schutz der Verteidigerkorrespondenz im Sinne der bisherigen Praxis kodifiziert. Darüber hinaus statuiert die StPO indes neu ein allgemeines *Beschlagnahmeverbot* für «Gegenstände, namentlich Aufzeichnungen und Korrespondenzen, die aus dem Verkehr zwischen der beschuldigten Person und Personen stammen, die nach den Artikeln 170–173 das Zeugnis verweigern können und die im gleichen Sachzusammenhang nicht selber beschuldigt sind» (Art. 264 Abs. 1 Bst. c StPO). Damit werden Unterlagen aus dem Verkehr des Beschuldigten mit Anwälten neu unabhängig vom Lageort bzw. Gewahrsamsinhaber (Anwalt/Klient/Dritte) vor *Beschlagnahme* geschützt.

3.3 (Scheinbare) Divergenzen zwischen Zivil- und Strafprozessordnung

Die Bestimmungen der ZPO und der StPO zum Schutz des Anwaltsgeheimnisses unterscheiden sich in zweierlei Hinsicht.

Zum einen scheint der Kreis der von der gesetzlichen Regelung *erfassten Unterlagen* beim Herausgabeverweigerungsrecht der ZPO enger gefasst zu sein als beim *Beschlagnahmeverbot* der StPO («Korrespondenz» gegenüber «Gegenstände, namentlich Aufzeichnungen und Korrespondenzen»). Dies ist jedoch ein Trugschluss, da die Bestimmungen der ZPO und der StPO unabhängig voneinander ausgearbeitet wurden und deshalb aus redaktionellen Divergenzen nichts abgeleitet werden kann. Der Bundesrat hat in seiner Botschaft zum Revisionsvorschlag vom 26. Oktober 2011 dementsprechend klargestellt, dass der Begriff der «Korrespondenz» gemäss ZPO schon *de lege lata* weit zu verstehen ist und alle Unterlagen aus dem Verkehr mit Anwälten umfasst (vgl. BBl 2011, S. 8187; so auch AmtlBull StR 2012, S. 224, Votum Seydoux-Christe).

Zum anderen scheint der Kreis der *erfassten Anwaltsbeziehungen* in ZPO und StPO unterschiedlich definiert zu sein. Während sich das Herausgabeverweigerungsrecht der ZPO auf Unterlagen aus dem Verkehr von Anwälten mit irgendwelchen Personen erstreckt, ist das *Beschlagnahmeverbot* der StPO seinem Wortlaut nach auf Unterlagen aus dem Verkehr von Anwälten mit der beschuldigten Person beschränkt. Dem Wortlaut nach bezieht sich das *Beschlagnahmeverbot* der StPO somit nicht auf Unterlagen aus dem Verkehr von Anwälten mit Personen, die im konkreten Strafverfahren nicht beschuldigt sind (wie z.B. einem Unternehmen, bei dem die beschuldigte Person angestellt ist).

Dieser Wortlaut dürfte jedoch Sinn und Zweck der Regelung nicht korrekt wiedergeben. Es kann nämlich mit guten Gründen argumentiert werden, dass nach dem Sinn und Zweck dieser Regelung auch Unterlagen aus dem Verkehr von Anwälten mit nicht beschuldigten Dritten vor der *Beschlagnahme* in einem Strafverfahren geschützt sein sollten. So hielt der Bundesrat in seiner Botschaft zum Revisionsvorschlag vom 26. Oktober 2011 fest, dass die engere Fassung der StPO gegenüber der ZPO eine «gesetzgeberische Inkongruenz» darstelle und «nicht aus sachlichen Gründen beabsichtigt» gewesen sei (BBl 2011, S. 8188). In der dazugehörigen Medienmitteilung vom 26. Oktober 2011 führte der Bundesrat aus, dass Anwaltskorrespondenz nach der geltenden StPO (und ZPO) auch dann nicht *beschlagnahmt* werden dürfe, wenn sie sich in den Händen der Klienten *oder Dritter* befinde. Entsprechende Aussagen finden sich auch in der Begründung der Motion 09.3362 der nationalrätlichen Kommission für Rechtsfragen (auf welcher der Revisionsvorschlag vom 26. Oktober 2011 basiert) sowie in der parlamentarischen Beratung der StPO (vgl. AmtlBull StR 2006, S. 1031, Votum Schwaller) und des Revisionsvorschlags vom 26. Oktober 2011 (vgl. AmtlBull StR 2012, S. 221, Votum Seydoux-Christe). Schliesslich geht auch die Wettbewerbskommission in ihrem (überarbeiteten) Merkblatt zur Vorgehensweise bei Hausdurchsuchungen vom 6. April 2011 davon aus, dass gemäss Art. 264 StPO «die Anwaltskorrespondenz von der *Beschlagnahme* ausgenommen» sei, ohne dabei zwischen Korrespondenz mit dem Beschuldigten und Korrespondenz mit Dritten zu differenzieren.

4. Situation im Verwaltungsverfahren

Beim Erlass der Bestimmungen von ZPO und StPO zum Schutz des Anwaltsgeheimnisses wurde es vom Gesetzgeber unterlassen, auch die Bestimmungen in den übrigen Verfahrensgesetzen des Bundes (insbesondere BZP, VwVG und VStrR) entsprechend anzupassen.

Die Frage erscheint berechtigt, ob eine solche Anpassung überhaupt zwingend erforderlich wäre, da die Bestimmungen von ZPO und StPO schon *de lege lata* im gesamten Verfahrensrecht des Bundes analog angewandt werden könnten. In der parlamentarischen Beratung der ZPO wurde dementsprechend festgehalten, dass sich der darin vorgesehene umfassende Schutz des Anwaltsgeheimnisses schon aus dem Gebot eines fairen Verfahrens und des Handelns nach Treu und Glauben ergebe und da-

her auch ohne entsprechende Regelung gelten würde (vgl. Amtl-Bull StR 2007, S. 515, Voten Bonhöte und Blocher). Auch die Wettbewerbskommission geht in ihrem (überarbeiteten) Merkblatt zur Vorgehensweise bei Hausdurchsuchungen vom 6. April 2011 davon aus, dass der Schutz des Anwaltsgeheimnisses gemäss Art. 264 StPO in den von ihr geführten Verwaltungs(straf-)verfahren analog anwendbar ist.

Andere Behörden verschliessen sich jedoch nach wie vor einer analogen Anwendung von Art. 264 StPO in den von ihnen geführten Verwaltungs(straf-)verfahren. Das Bundesstrafgericht hat diese Haltung bis anhin gestützt – trotz des Eingeständnisses, dass der Wortlaut des geltenden Art. 50 Abs. 2 VStrR («Bei der Durchsuchung sind [...] Geheimnisse [...] zu wahren.») durchaus einer Auslegung im Sinne von Art. 264 StPO zugänglich wäre (vgl. dazu insbesondere die vorne unter Ziff. 2.3 und 2.4 erläuterten Entscheide vom 14. Januar 2010 und vom 27. März 2012).

Die Rechtslage bezüglich des Schutzes des Anwaltsgeheimnisses in den Verwaltungs(straf-)verfahren des Bundes ist deshalb zumindest unklar. Dies hat der SAV frühzeitig erkannt und auf eine Anpassung der Verfahrensgesetze des Bundes hingewirkt.

Die nationalrätliche Kommission für Rechtsfragen hat demgemäss mit einer Motion vom 23. April 2009 (Motion 09.3362) zu Recht beantragt, die Bestimmungen zum Umfang des anwaltlichen Berufsgeheimnisses seien in den Verfahrensgesetzen des Bundes sachlich gleich wie in der ZPO bzw. StPO zu regeln. Diese Motion wurde auf Antrag des Bundesrats von beiden Räten angenommen.

5. Revisionsvorschlag des Bundesrats vom 26. Oktober 2011

Aufgrund der Motion 09.3362 der nationalrätlichen Kommission für Rechtsfragen hat der Bundesrat einen Vorschlag für eine Gesetzesrevision ausgearbeitet, den er am 26. Oktober 2011 samt dazugehöriger Botschaft publizierte («Bundesgesetz über die Anpassung von verfahrensrechtlichen Bestimmungen zum anwaltlichen Berufsgeheimnis»; BBl 2011, S. 8181 ff. [Botschaft] bzw. S. 8191 ff. [Entwurf]). Der Bundesrat möchte damit einerseits die (scheinbaren) Divergenzen zwischen ZPO und StPO ausräumen (vgl. zur diesbezüglichen Problematik Ziff. 3.3 vorne sowie BBl 2011, S. 8183 f.) und andererseits die übrigen Verfahrensgesetze des Bundes an die Regelung von ZPO und StPO anpassen (vgl. zur diesbezüglichen Problematik Ziff. 4 vorne).

Der Revisionsvorschlag des Bundesrats sieht für die Verfahrensgesetze des Bundes ein vereinheitlichtes Herausgabeverweigerungsrecht (in Zivil- und Verwaltungsverfahren) bzw. Beschlagnahmeverbot (in Straf- und Verwaltungsstrafverfahren) vor. Er orientiert sich dabei an den folgenden Zielsetzungen (vgl. BBl 2011, S. 8184 und S. 8188 f.):

- Schutz von Gegenständen und Unterlagen aus dem Verkehr einer Person mit einem Anwalt gemäss Anwaltsgesetz;
- Schutz der Gegenstände und Unterlagen unabhängig vom Lageort bzw. Gewahrsamsinhaber (Anwalt/Klient/Dritte);
- Schutz nur von Gegenständen und Unterlagen, die der Anwalt, Klient oder Dritte im Rahmen eines berufsspezifischen anwalt-

lichen Mandats erstellt hat (Prozessführung und Rechtsberatung, nicht jedoch berufsfremde Aktivitäten wie Vermögensverwaltung, Verwaltungsratsmandate, Geschäftsführung oder Sekretariat eines Berufsverbands, Mäkelei, Mediation oder Inkassomandate);

- Schutz nicht nur von Korrespondenz i.e.S. (Briefe und E-Mails), sondern auch von eigenen Aufzeichnungen, rechtlichen Abklärungen im Vorfeld eines Verfahrens, Besprechungsnotizen, Strategiepapieren, Vertrags- oder Vergleichsentwürfen, etc.;
- kein Schutz von Gegenständen und Unterlagen, wenn der Anwalt im gleichen Sachzusammenhang selber beschuldigt ist (in Straf- und Verwaltungsstrafverfahren).

Im Bereich des *Zivil- und Verwaltungsverfahrens* schlägt der Bundesrat konkret vor:

- in der ZPO die Umschreibung des Herausgabeverweigerungsrechts redaktionell zu verbessern;
- im BZP eine Regelung analog der ZPO vorzusehen;
- im VwVG ebenfalls eine Regelung analog der ZPO vorzusehen (mit eigenständiger Regelung des Herausgabeverweigerungsrechts der Parteien bzw. Verweisung auf das BZP bezüglich des Herausgabeverweigerungsrechts Dritter);
- im KG die Verweisung auf das VwVG hinsichtlich des Auskunftsverweigerungsrechts anzupassen; und
- im PatGG das Mitwirkungsverweigerungsrecht in Verfahren vor dem Bundespatentgericht betreffend den Bestand eines Patents auf Unterlagen aus dem Verkehr mit Patentanwälten zu erstrecken.

Im Bereich des *Straf- und Verwaltungsstrafverfahrens* schlägt der Bundesrat konkret vor:

- in der StPO die Umschreibung des Beschlagnahmeverbots redaktionell zu verbessern und dieses ausdrücklich auf Unterlagen aus dem Verkehr von Anwälten mit Nichtbeschuldigten zu erstrecken;
- im VStrR eine Regelung analog der StPO vorzusehen (die aufgrund des bestehenden Verweises im KG auch auf kartellrechtliche Verfahren anwendbar wäre); und
- im MStP ebenfalls eine Regelung analog der StPO vorzusehen.

6. Ausblick

Der Revisionsvorschlag des Bundesrats vom 26. Oktober 2011 wurde vom Ständerat am 14. März 2012 ohne Änderung einstimmig angenommen. Voraussichtlich wird der Revisionsvorschlag in der Sommersession 2012 vom Nationalrat behandelt werden. Sofern der Nationalrat der vorgeschlagenen Revision in der Sommersession 2012 ebenfalls zustimmt, könnte der Bundesrat die Revision beispielsweise auf den 1. Januar 2013 in Kraft setzen.

Mit der Umsetzung des bundesrätlichen Revisionsvorschlags vom 26. Oktober 2011 würde bezüglich des Schutzes des Anwaltsgeheimnisses im Verfahrensrecht des Bundes grundsätzlich Klarheit und Rechtssicherheit geschaffen.

Auch der bundesrätliche Revisionsvorschlag lässt jedoch einzelne Fragen offen bzw. ungerregelt. Dies gilt erstens etwa für die Frage, in welchem Umfang Unterlagen aus der präventiven Rechtsberatung ohne Zusammenhang mit einem laufenden oder drohenden Verfahren vom Schutzbereich des Anwaltsgeheimnisses erfasst sind. Zweitens regelt der Vorschlag nicht, inwieweit Unterlagen, für die unter Berufung auf das Anwaltsgeheimnis die Siegelung verlangt wird, von den Behörden bei der Beschlagnahme im Sinne einer Triage gesichtet und geprüft werden dürfen.

Die erste dieser offenen Fragen ist in der ständerätlichen Beratung des Revisionsvorschlags praktisch bereits geklärt worden. Ständerat Janiak hatte dort – unter Bezugnahme auf eine Stelle in der bundesrätlichen Botschaft – die Frage aufgeworfen, ob es mit dem Revisionsvorschlag bei der jetzigen Praxis bleibe, wonach in den Schutzbereich des Anwaltsgeheimnisses nicht nur Unterlagen aus dem Vorfeld eines Verfahrens fielen, sondern sämtliche Unterlagen, die ein Anwalt in Ausübung seiner Tätigkeit bei einem konkreten Mandat produziere (vgl. AmtlBull StR 2012, S. 221 f.). Bundesrätin Sommaruga bestätigte dies mit den folgenden Worten: «Sie haben gefragt, ob die Ausführungen in der Botschaft eine Einschränkung gegenüber der heutigen Praxis bedeuten würden. Nein, dem ist nicht so. [...] Ich muss allerdings auch sagen, dass ein gewisser Zusammenhang mit dem Vertretungsmonopol der Anwälte bestehen muss; das kann aber relativ locker gesehen werden.» (AmtlBull StR 2012, S. 222).

Bei der zweiten offenen Frage geht es um die Abwägung zwischen dem Zweck der Regelung – dem Schutz des Anwaltsgeheimnisses – und der verfahrensrechtlichen Notwendigkeit, geschützte Dokumente auszusondern, andere jedoch beschlagnahmen zu können. Dabei muss davon ausgegangen werden, dass jede (auch nur teilweise) inhaltliche Sichtung und Prüfung von Unterlagen, für die der Schutz des Anwaltsgeheimnisses angerufen wird, durch eine Behörde dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Neuregelung

widerspräche, da dann geschützte Informationen in die betreffende Untersuchung einfließen und für deren Zwecke verwendet werden könnten. Andererseits besteht die verfahrensrechtliche Notwendigkeit, geschützte und nicht geschützte Dokumente zu trennen. Für letzteren Zweck sollte es genügen, eine formelle Überprüfung des Erstellers, Absenders bzw. Adressaten (sowie nötigenfalls des Titels) eines solchen Dokuments vorzunehmen, um abzuklären, ob der für den Schutz des Dokuments vorausgesetzte Zusammenhang mit einem anwaltlichen Mandat besteht. Die gemäss Bundesgericht erlaubte «kurze Sichtung und summarische Prüfung» (vgl. BGE 106 IV 413, S. 423 Erw. 7b) wäre unter der gesetzlichen Neuregelung in diesem Sinne zu interpretieren. Weiter gebietet es der Schutz der Verteidigungsrechte, dass jede Sichtung und Prüfung von Unterlagen nur in Anwesenheit des Betroffenen oder seines Rechtsvertreters erfolgen darf, um zu vermeiden, dass der Schutz des Anwaltsgeheimnisses unterlaufen wird. Das Interesse der untersuchenden Verwaltungsbehörde an der Verhinderung missbräuchlicher Berufung auf das Anwaltsgeheimnis wird durch die Möglichkeit der Siegelung gewahrt (vgl. Art. 50 Abs. 3 VStrR). Sind sich Betroffene und Behörde über die Schutzwürdigkeit von Dokumenten nicht einig, werden diese gesiegelt und das Gericht entscheidet, ob die Beschlagnahme zulässig ist. Dies mag zwar aufwändig sein (was das Bundesgericht im Entscheid 1B_595/2011 vom 21. März 2012 zum Anlass nahm, sich entgegen dem klaren Wortlaut des Gesetzes für unzuständig zu erklären). Trotzdem gebieten der Schutz des Anwaltsgeheimnisses und die Wahrung der Verteidigungsrechte der Betroffenen diese Vorgehensweise.

Es bleibt zu hoffen, dass die parlamentarische Beratung des bundesrätlichen Revisionsvorschlags vom 26. Oktober 2011 auch weiterhin so zügig vorankommt wie bis anhin, so dass der angestrebte einheitliche und umfassende Schutz des Anwaltsgeheimnisses im Verfahrensrecht des Bundes schon bald zur Realität wird. ■

Eva Saluz*

Der Strafbefehl – Effizienz gegen Fairness

Stichworte: Strafprozessordnung, Strafbefehl, Effizienz, Fairness, Gerechtigkeit, Schuldstrafrecht

Die Strafprozessordnung sieht drei Möglichkeiten der Abkürzung eines gewöhnlichen Strafverfahrens vor: Das Strafbefehls- und das Übertretungsstrafverfahren sowie das abgekürzte Verfahren. Gemäss Art. 357 StPO richtet sich das Verfahren zur Verfolgung und Beurteilung von Übertretungen nach den Vorschriften über das Strafbefehlsverfahren. Mit Ordnungsbussen, welche auf der Stelle erhoben werden, befasst sich die Strafprozessordnung nicht. Diese richten sich nach dem Ordnungsbussengesetz (OBG, SR 741.03).

Der folgende Beitrag befasst sich nicht wissenschaftlich mit dem Strafbefehl und begründet, weshalb das Strafbefehlsverfahren, so wie es seit dem 1.1.2011 Gesetz geworden ist, für die Staatsanwaltschaft effizient ist, aber dies zulasten der Fairness.

Das Gebot der Fairness, welches in Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Abs. 1 EMRK enthalten ist, wird in Art. 3 StPO in der Überschrift ausdrücklich erwähnt und im Abs. 2 lit. c umschrieben («das Gebot, alle Verfahrensbeteiligten gleich und gerecht zu behandeln und ihnen rechtliches Gehör zu gewähren»). Als faires Verfahren gilt ein Verfahren, das die Einzelrechte der Beschuldigten und Geschädigten wahrt, einen unabhängigen, unparteiischen Richter unter Kontrolle der Öffentlichkeit garantiert und – zusammengefasst – auf Gerechtigkeit ausgerichtet ist.

Gerechtigkeit als Idee einer vollkommenen Ordnung innerhalb der Gesellschaft ist ein Ziel, welches unvollkommene Menschen wohl nie erreichen werden. Ob ein Urteil gerecht oder ungerecht ist, bleibt immer dem subjektiven Empfinden vorbehalten. Wichtig und unverzichtbar aber ist, dass ein Urteil in einem fairen Verfahren zustande kommt.

Ungefähr 96% aller Verurteilungen in der Schweiz beruhen auf einem Strafbefehl.

Gemäss Pisa-Studie können 10 bis 20% der Bevölkerung gar nicht lesen oder komplizierte Texte nicht verstehen. Fremdsprachige Beschuldigte erhalten den Strafbefehl in der für sie unverständlichen Gerichtssprache. Ein Anspruch auf Übersetzung besteht (bis heute) nicht.

Dass die Staatsanwaltschaft kein unabhängiger Richter nach Art. 6 EMRK ist, wiegt schwer, weil kein gültiger Verzicht auf die Richtergarantie angenommen werden darf, wenn die vom Strafbefehl betroffene Person gar nicht versteht, um was es geht.

Immerhin dürfen mit dem Strafbefehl neben Bussen und Geldstrafen bis zu 180 Tagessätzen und gemeinnütziger Arbeit bis 720 Stunden auch Freiheitsstrafen bis 6 Monate ausgefällt werden.

Voraussetzung für das Strafbefehlsverfahren ist einzig, dass die beschuldigte Person den Sachverhalt eingestanden hat, oder dieser anderweitig ausreichend geklärt ist (Art. 352 Abs. 1 StPO).

Beim sog. Massengeschäft ohne direkt Geschädigte, wie z.B. Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz (Geschwindigkeitsüberschreitungen, Fahren in angetrunkenem Zustand etc.) ist weniger dagegen einzuwenden, wenn die Staatsanwaltschaft gestützt auf die polizeiliche Anzeige einen Strafbefehl erlässt.

Problematisch wird das Verfahren dann, wenn der Staatsanwalt eine Freiheitsstrafe ausfällt, ohne die beschuldigte Person zu kennen. Im Vorentwurf war noch ein Artikel 356 enthalten, der wie folgt lautete:

«Hat der Strafbefehl gemeinnützige Arbeit oder eine zu verbüssende Freiheitsstrafe zur Folge, so vernimmt die Staatsanwaltschaft die beschuldigte Person.»

Dieser Artikel wurde vom Parlament aus der bundesrätlichen Vorlage gestrichen, weil Effizienz das oberste Gebot war.

Um eine Freiheitsstrafe einigermassen nach den entsprechenden Kriterien richtig, gerecht zuzumessen, ist eine persönliche Einvernahme unerlässlich, sonst verabschieden wir uns ganz vom Verschuldensstrafrecht. Hinzu kommt, dass für alle beschuldigten Personen die Vorladung zur Einvernahme und die Tatsache, vor der urteilenden Behörde antreten und aussagen zu müssen, eine spezialpräventive, also abschreckende Wirkung haben. Bereits damit wäre dem eigentlichen Ziel jeden Strafverfahrens – weitere Strafverfahren zu verhindern – wohl mehr gedient als mit der vom Bundesrat soeben beschlossenen Wiedereinführung der kurzen Freiheitsstrafe.

Das Strafbefehlsverfahren wird auch den Interessen der Geschädigten nicht gerecht.

Im Vorentwurf des Bundesrats war noch ein Einspracherecht der Privatklägerschaft vorgesehen (Art. 358 Abs. 1 lit. b VE).

Auch dieses Recht hat das Parlament – aus Effizienzgründen – gestrichen und damit ein weiteres Kontrollinstrument wegrationalisiert. Nicht anerkannte Zivilforderungen werden gemäss Art. 353 Abs. 2 StPO auf den Zivilweg verwiesen, was bedeutet, dass die Geschädigten entweder auf ihren Schadenersatz verzichten oder – was von den Schlichtungsbehörden festgestellt und kritisiert wird – ein Schlichtungsgesuch mit entsprechender Kostenvorschusspflicht einreichen müssen.

Wenn die Staatsanwaltschaft eine persönliche Einvernahme der beschuldigten Person durchführen würde, wäre ohne Mehraufwand die Frage zu klären, ob die beschuldigte Person den Schaden anerkennt oder nicht.

* Rechtsanwältin, Bern.

Wohl auch aus Effizienzgründen werden die von der Staatsanwaltschaft befragten Personen (Beschuldigte/Privatkläger) nur ungenügend über ihre Rechte informiert. Wie anders ist zu erklären, dass eine Person, welche ihre Lebenspartnerin durch einen strafrechtlich relevanten Unfall (also durch fahrlässige Tötung) verloren hat, erstmals Kenntnis von der konkreten Möglichkeit erhält, sich am Verfahren als Privatkläger beteiligen zu können, wenn es zu spät und der Strafbefehl rechtskräftig ist?

Die Teilnahme am Verfahren als Teil des Anspruchs auf rechtliches Gehör beginnt auch für die Privatklägerschaft im Vorverfahren. Das Recht auf ein faires Verfahren gilt – wie erwähnt – nicht nur für die beschuldigte Person, sondern auch für Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche.

Die in den letzten Jahrzehnten erfolgte prozessuale Stärkung der Geschädigten, der Opfer wird im Bereich des Strafbefehlsverfahrens rückgängig gemacht.

Die ersten Erfahrungen mit dem neuen Strafbefehlsverfahren bestätigen leider die Befürchtungen, dass viele der als Folge eines Strafbefehls rechtskräftigen Urteile objektiv falsch sind, weil gar kein Verfahren über Schuld oder Nichtschuld und angemessene Strafe bei Schuld durchgeführt worden ist.

Es bleibt die Hoffnung, dass sich der erste negative Eindruck mit der kommenden Praxis ändert. Die Strafprozessordnung schliesst jedenfalls nicht aus, dass die Staatsanwaltschaft vermehrt Einvernahmen vor Erlass des Strafbefehls durchführt. Eine Übersetzung des Strafbefehls in die Sprache der beschuldigten Person oder eine Eröffnung unter Beizug eines Dolmetschers wird von der Europäischen Menschenrechtskonvention verlangt (Art. 6 Ziff. 3 lit. e) und wäre ohne Gesetzesänderung sofort anwendbar.

Zu prüfen bleibt zudem, ob nicht eine ausdrückliche Zustimmung zum Strafbefehl, respektive ein ausdrücklicher Verzicht auf eine Einsprache zu verlangen ist, um einem fairen Verfahren möglichst gerecht zu werden. ■

André Vogelsang*

Art. 147 StPO: Wirksamer Gegenpol zur Allmacht der Staatsanwaltschaft oder bloss toter Buchstabe?

Stichworte: Strafprozessrecht, Parteirechte (insbesondere das Teilnahmerecht), Einschränkung der Parteirechte

Seit der Einführung der Schweizerischen StPO per 1. Januar 2011 gelten in der ganzen Schweiz für sämtliche Strafuntersuchungen prozessrechtlich dieselben gesetzlichen Regelungen. Trotzdem ist deren Handhabung durch die zuständigen Behörden in den verschiedenen Kantonen vor allem im Bereich der Gewährung der Teilnahmerechte (und insbesondere betreffend die Auslegung von Art. 147 Abs. 1 und Art. 146 Abs. 1 StPO) höchst unterschiedlich. Der folgende Beitrag beschäftigt sich in diesem Zusammenhang aus der Sicht des als Anwalt tätigen Praktikers mit den Folgen einer (zu) einschränkenden Auslegung des an sich klaren Wortlautes von Art. 147 Abs. 1 StPO, der diesbezüglichen Rechtsprechung der Kantone sowie der Untätigkeit des Bundesgerichts.

1. Ausgangslage

Die Schweizerische StPO hat die Stellung der Staatsanwaltschaft gegenüber den früher geltenden (kantonalen) Regelungen in den meisten Kantonen deutlich gestärkt. Die Staatsanwaltschaft führt nunmehr in Eigenregie das gesamte Vorverfahren, erhebt die notwendigen Beweise, verwaltet sämtliche Informationen und defi-

niert somit weitestgehend den Verfahrensgegenstand. Zudem amtiert sie als anklagende Behörde und vertritt die erhobenen Anklagen in vielen Fällen auch vor dem urteilenden Gericht. In einem nicht unerheblichen Bereich ist die Staatsanwaltschaft schliesslich gar untersuchende Behörde, Anklägerin und Richterin in Personalunion.¹

Die Staatsanwaltschaft muss die Verfahrensgewalt im Rahmen der Untersuchung lediglich dann kurz aus den Händen geben, wenn gewisse Zwangsmassnahmen (Haft, Überwachungsmassnahmen und dergl.) beantragt werden. Jedoch hat sie selbst in jenen Verfahren, insbesondere auch im Bereich des Haftrechts (aufgrund einer vom Bundesgericht entdeckten gesetzlichen Lücke), dieselben Parteirechte wie die Verteidigung.²

Als wichtigster Gegenpol zur staatsanwaltlichen Macht gelten die Parteirechte der betroffenen Person. Diese garantieren insbesondere auch im Untersuchungsstadium eine gewisse Waffen-

* Lic. iur., Fürsprecher, selbständiger Rechtsanwalt in Bern, Advokaturbüro Schmiedenplatz. www.advo-schmiedenplatz.ch

1 Art. 352 Abs. 1 StPO räumt der Staatsanwaltschaft im Rahmen Ausfällung von Strafbefehlen eine Strafkompetenz von bis zu 180 Strafeinheiten ein. Gemäss Auskunft der Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern wurden im Kanton Bern im Jahre 2011 ca. 98% der eingeleiteten Verfahren verfahrensabschliessend durch die Staatsanwaltschaft erledigt (insbesondere durch Strafbefehl, aber u.a. auch durch Einstellungsbeschluss). Die entsprechenden Zahlen in den anderen Kantonen dürften nicht wesentlich davon abweichen.

2 Vgl. zum Beschwerderecht der Staatsanwaltschaft in Haftsachen: BGE 137 IV 22 ff., 137 IV 87 ff.; 137 IV 230 ff. sowie BGE 137 IV 237 ff.

gleichheit³ und sollen gemäss gesetzlicher Konzeption u.a. als Gegengewicht dem Machtzuwachs der Staatsanwaltschaft begangen⁴. Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund dürfen entsprechende Einschränkungen der vorgenannten Rechte nur unter besonderen Voraussetzungen und insbesondere bei Vorliegen einer klaren gesetzlichen Grundlage als zulässig erachtet werden. Zudem ist speziell in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die Staatsanwaltschaft in Fällen, die nicht in ihrer Strafkompetenz liegen, nicht nur Verfahrensleitung im Vorverfahren, sondern eben auch Partei im späteren Hauptverfahren ist. Sie trägt mithin denjenigen Fall vor dem urteilenden Gericht vor, den sie selber als Verfahrensleitung untersucht hat. Bei Fällen, die innerhalb der Strafkompetenz von 180 Strafeinheiten liegen, entscheidet sie gar selber (und grösstenteils abschliessend⁵) über den von ihr vorgängig erhobenen Sachverhalt. Werden vor diesem Hintergrund die Einflussmöglichkeiten der Parteien in der Untersuchung durch restriktive Auslegung der bestehenden Gesetzgebung zu stark beschnitten, entfällt eine auch aus rechtsstaatlicher Sicht notwendige wichtige Kontrolle.⁶ Zudem können stark ausgestaltete Parteirechte weitergehend die Staatsanwaltschaft auch davon entbinden, die eigenen Untersuchungshandlungen andauernd auf ihre Objektivität hin überprüfen und hinterfragen zu müssen.⁷

2. Die Teilnahmerechte (insbesondere Art. 147 Abs. 1 StPO) und deren Einschränkbarkeit

2.1 Allgemeines

Neben dem Akteneinsichtsrecht ist (zumindest im Anfangsstadium einer eröffneten Untersuchung) das Recht auf Teilnahme bei Beweiserhebungen der Staatsanwaltschaft gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO (verbunden mit der Nichtverwertbarkeitsdrohung von Art. 147 Abs. 4 StPO) *das* zentrale und auch wichtigste Parteirecht. Ohne substantielle Akteneinsicht und ohne Teilnahme bei Beweiserhebungen der Staatsanwaltschaft wird eine wirksame Verteidigungsarbeit praktisch verunmöglicht. Dem sich im Blindflug befindenden Verteidiger bleibt in solchen Situationen

tatsächlich nur, seine Klientschaft auf das bestehende Schweigerecht aufmerksam zu machen.⁸

Diese Verteidigungsstrategie kann jedoch höchst unbefriedigend sein und ist in vielen Fällen auch nicht zwingend zielführend (dies im Übrigen nicht nur in Haftfällen, sondern auch in anderen Konstellationen). Es sei in diesem Zusammenhang nur exemplarisch an die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts im Bereich der Strafzumessung erinnert, in deren Zuge darauf hingewiesen wird, dass ein Beschuldigter zwar das Recht habe, die Aussage zu verweigern, ihm dann jedoch kein frühzeitiges Geständnis zugestanden werden könne, welches im Rahmen der Täterkomponente zu berücksichtigen sei.⁹

2.2 Die Problematik der (zu) spät eröffneten Untersuchung

Nach dem Wortlaut von Art. 147 Abs. 1 StPO sind die Teilnahmerechte bei Beweiserhebungen nur dann zu gewähren, wenn diese durch die Staatsanwaltschaft (oder nach erfolgter Delegation) getätigt werden. Das bedeutet, dass vor Eröffnung einer Untersuchung mit Ausnahme der Behelfe von Art. 159 StPO (Stichwort «Anwalt der ersten Stunde») keine Teilnahmerechte eingeräumt werden müssen. Dasselbe gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Übrigen auch im Bereich der Akteneinsicht.¹⁰

In der Praxis kann diese unterschiedliche Behandlung der Parteirechte im polizeilichen Ermittlungsverfahren und im staatsanwaltlichen Untersuchungsverfahren nicht selten dazu führen, dass vor der Eröffnung einer Untersuchung bereits substantielle Ermittlungshandlungen getätigt und damit die Teilnahmerechte ausgehebelt werden. Ohne diese an sich höchst interessante und brisante Thematik im Rahmen dieses Artikels vertiefen zu können, ist trotzdem darauf hinzuweisen, dass die Gesetzgebung der verfahrensleitenden Staatsanwaltschaft grundsätzlich keinen grossen Spielraum belässt, um die Eröffnung einer Untersuchung ungebührlich lange hinauszuzögern.¹¹ Der diesbezüglich entscheidende Art. 309 Abs. 1 lit. a–c StPO umfasst bei richtiger Lesart beinahe sämtliche denkbaren Fälle und beschränkt den Geltungsbereich des polizeilichen Ermittlungsverfahrens auf Situationen, in denen unklar ist, ob eine strafbare Handlung überhaupt begangen worden ist.¹²

3 Vollständige Waffengleichheit ist im Untersuchungsstadium weder gewünscht noch vorgesehen; beachte aber trotzdem WOHLERS, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Donatsch/Hansjakob/Lieber (Hrsg.), Zürich 2010, N 24 zu Art. 3.

4 RIKLIN, Schweizerische Strafprozessordnung, Zürich 2010, N 4 zu Art. 16; KELLER (Fn. 3), N 6 in fine zu Art. 16.

5 Vgl. Fn. 1.

6 Gemäss dem Grundsatz der Objektivität von Art. 6 Abs. 2 StPO ist die Staatsanwaltschaft gehalten, bei der Sammlung des Prozessstoffes die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu würdigen (WOHLERS (Fn. 3), N 7 zu Art. 6; RIKLIN (Fn. 4), N 7 zu Art. 3; RIEDO/FIOLKA, in: Schweizerische Strafprozessordnung, Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar, Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), Basel 2010, N 90 ff. zu Art. 6). Das Problem bei der Aufrechterhaltung der Objektivität liegt jedoch darin, dass die Staatsanwaltschaft «ihren» selbst untersuchten Fall im Hauptverfahren vertreten resp. über den selbst untersuchten Fall selber entscheiden muss und diese Tatsache ihr Handeln im Vorverfahren (wenn auch unbewusst) beeinflussen kann. Vgl. zum Ganzen auch die zutreffenden und vertieften Ausführungen von GODENZI, ZStR 129 2011, S. 336 ff.

7 Vgl. Fn. 6.

8 So offenbar auch das Bundesgericht in BGE 137 IV 172, E. 2.4 in fine (Pra 2011, Nr. 131). Im genannten Entscheid entgegnete das höchste Gericht dem Einwand des Beschuldigten, er könne ohne vorangehende Akteneinsicht keine wirksame Verteidigung vorbereiten und erleide dadurch einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil, mit dem ausdrücklichen Hinweis auf dessen Aussageverweigerungsrecht.

9 Bger, Urteil vom 30. März 2012, 6B_74/2012. Dass damit ein gewisser Widerspruch zur in Fn. 8 zitierten Rechtsprechung betreffend Akteneinsicht besteht, scheint vorliegend nicht von erheblicher Relevanz zu sein.

10 BGE 137 IV 172, E. 2.4 in fine (Pra 2011, Nr. 131).

11 Vgl. zu dieser Problematik ausführlich und vertiefend DEL GIUDICE, ZStR 128 2010, S. 116 ff.

12 Es sei darauf hingewiesen, dass gestützt auf Art. 309 StPO neben den schweren Straftaten (vgl. lit. c) auch jede Zwangsmassnahme (insbesondere auch die Vornahme einer Hausdurchsuchung oder einer Verhaftung) die sofortige Eröffnung einer Untersuchung nach sich zieht, vgl. lit. b). Zudem ist eine Untersuchung ebenfalls zu eröffnen, falls sich aus Strafanzeigen und Berichten oder Feststellungen der Polizei ein hinreichender Tatverdacht ergibt (vgl. lit. a). Damit müsste insbesondere auch nach Ein-

Eine zu spät eröffnete Untersuchung, welche die Parteirechte somit in unberechtigter Weise umgeht, muss logischerweise in Bezug auf die Verwertbarkeit der erhobenen Beweise dieselben Folgen haben, wie ein ungerechtfertigter Ausschluss der Parteien im staatsanwaltlichen Untersuchungsverfahren.¹³

2.3 Die Einschränkung der Teilnahmerechte (insbesondere das Verhältnis zwischen Art. 146 Abs. 1 und Art. 147 Abs. 1 StPO)

Die Interessen von Staatsanwaltschaft und Verteidigung könnten im Anfangsstadium einer Untersuchung in Bezug auf die Parteirechte nicht unterschiedlicher sein. Während die Parteivertretung eines Beschuldigten möglichst von Anfang an von umfassenden Akteneinsichts- und Teilnahmerechten profitieren möchte,¹⁴ sieht die Staatsanwaltschaft in der Kollisionsverhinderung (und der damit verbundenen Beschränkung der Parteirechte) ein wichtiges Mittel, um dem Ziel des Strafverfahrens, die materielle Wahrheit zu ergründen, zum Durchbruch zu verhelfen¹⁵.

Das Gesetz sieht Einschränkungen der Parteirechte auch im staatsanwaltlichen Untersuchungsverfahren durchaus vor. Diese sind jedoch nur dann denkbar, wenn einerseits ein Grund besteht, eine Person von der Verhandlung auszuschliessen (Art. 146 Abs. 4 lit. b StPO) oder andererseits ein Missbrauch der Parteirechte droht (Art. 108 Abs. 1 lit. a StPO). Die vorgenannten Einschränkungen sind jedoch nach der Lehre und den Materialien ausdrücklich dann nicht zulässig, wenn «lediglich» eine Gefährdung der Verfahrensinteressen (sprich das Vorliegen einer grundsätzlichen Kollisionsgefahr) droht.¹⁶

Die bestehende Gesetzeslage hat nun dazu geführt, dass sich die jeweilige verfahrensleitende Staatsanwaltschaft auf verschiedene Hilfsanker stützen muss, um die Teilnahmerechte trotzdem mit der Begründung der Kollisionsgefahr beschränken zu können.¹⁷ Als Hauptinstrument hat sich dabei in der Vergangenheit der angebliche Rettungsring von Art. 146 Abs. 1 StPO herauskristallisiert, aus dessen Inhalt «Die einzuvernehmenden Personen werden getrennt einvernommen.» eine zulässige Einschränkung von Art. 147 Abs. 1 StPO abgeleitet wird. Mehrere obere kantonale Gerichte haben sich mit dieser Frage bereits befassen müssen und (nicht unerwartet) gegenläufige Entscheide gefällt.¹⁸ Während das Obergericht des Kantons Zürich («Zürcher Praxis») den entsprechenden Entscheid immerhin in einer Konstellation, in welcher mitbeschuldigte Personen wegen Kollisionsgefahr inhaftiert

waren, gefällt hat,¹⁹ war das Obergericht Aargau der Ansicht, dass die Einschränkung der Parteirechte über Art. 146 Abs. 1 StPO auch bei Beschuldigten möglich sein müsse, die sich (ohne Vorliegen von Kollisionsgefahr) auf freiem Fuss befanden (m.a.W. wäre eine Beschränkung nach dieser Auslegung des Gesetzes somit in allen Fällen und jederzeit zulässig).^{20,21} Gegenteilig entschieden das Appellationsgericht Basel-Stadt letztmals am 19. Januar 2012²² und vor kurzem auch die Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Bern am 13. April 2012. Letztere jedoch mit der Präzisierung, dass eine Einschränkung der Teilnahmerechte in Anlehnung an die Beschränkbarkeit des Akteneinsichtsrechts gemäss Art. 101 StPO und unter Hinweis auf den Haftgrund der Kollisionsgefahr möglich sein müsse.²³

2.4 Die Kritik an der (Nicht-)Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Einschränkung der Teilnahmerechte über Art. 146 Abs. 1 StPO

Im Bereich der Akteneinsicht existiert in der Zwischenzeit bereits eine gewisse klärende höchstrichterliche Rechtsprechung, wonach Art. 101 Abs. 1 StPO dazu führen müsse, dass einem Beschuldigten vor der ersten polizeilichen Einvernahme kein Akteneinsichtsrecht zusteht,²⁴ die Akteneinsicht bei Kollisionsgefahr dann verweigert werden könne, wenn ein Hauptbelastungszeuge noch nicht befragt worden ist,²⁵ oder eine Berufung auf Art. 101 Abs. 1 StPO vor Durchführung einer für die Beweisführung entscheidenden Konfrontation zulässig ist²⁶. Im Gegensatz dazu hat sich das Bundesgericht bislang strikte geweigert, sich zur Frage der Auslegung von Art. 147 Abs. 1 StPO resp. der Beschränkung der Teilnahmerechte über Art. 146 Abs. 1 StPO (oder über eine andere gesetzliche Grundlage) auch nur zu äussern. Auf diesbezügliche Beschwerden von Beschuldigten²⁷ wie auch der Staats-

gang einer einigermassen dokumentierten Strafanzeige ebenfalls umgehend eine Untersuchung eröffnet werden.

13 Vgl. Art. 147 Abs. 1 i.V.m. Art. 147 Abs. 4 StPO.

14 Vgl. Ziff. 2.1 vorstehend.

15 So jedenfalls MEIER, Kollisionsverhinderung im Vorverfahren der Schweizerischen Strafprozessordnung, Masterarbeit, S. VIII, siehe http://www.ccfw.ch/meier_marcel_kollisionsverbindung_im_vorverfahren_der_schweizerischen_strafprozessordnung.pdf, auszugsweise in Bern N'ius, Neues aus der Berner Justiz, Heft 9, Dezember 2011.

16 Vgl. GODENZI (Fn. 6), S. 345 ff.; Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006, S. 1164 und S. 1186 (e contrario).

17 Vgl. dazu die Lösungsvorschläge von MEIER (Fn. 15), S. 33 ff.

18 ZH, AG und GE entschieden für eine Beschränkung durch Art. 146 Abs. 1 StPO, BS und BE dagegen.

19 Vgl. OGer ZH, Beschluss vom 11. Mai 2011, UH110023, abrufbar unter <http://www.gerichte.zh.ch>, publ. in ZR 110/2011 Nr. 41.

20 Vgl. OGer AG, Entscheid vom 19. Mai 2011, SPK.2011.91.

21 Kritisch dazu auch GODENZI (Fn. 6), S. 324 f.

22 Vgl. Appellationsgericht BS, Entscheid vom 19. Januar 2012, BE.2011.87, zitiert und teilweise abrufbar unter www.strafprozess.ch, genauso wie die vorangehenden, im Ergebnis gleich lautenden Urteile vom 14. April 2011 (BE.2011.20) sowie vom 11. Mai 2011 (BE.2011.21).

23 Noch unveröffentlichter Beschluss der Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 13. April 2012, BK 12 35.

24 BGE 137 IV 172, E. 2.4 in fine (Pra 2011, Nr. 131). Wichtig ist jedoch, dass sich diese Einschränkung des Akteneinsichtsrechts auf eine (wenn auch schwammige) gesetzliche Grundlage stützen kann. Gemäss dem diesbezüglich geltenden Art. 101 Abs. 1 StPO können die Parteien die Akten des Strafverfahrens «spätestens nach der ersten Einvernahme der beschuldigten Person und der Erhebung der übrigen wichtigen Beweise durch die Staatsanwaltschaft» einsehen. Eine entsprechende die Parteirechte einschränkende Regelung sieht Art. 147 StPO hingegen nicht vor.

25 Bger, Urteil vom 30. August 2011, 1B_326/2011, wobei es sich hierbei um einen Spezialfall gehandelt hat, in welchem Kollision mit einem im Ausland lebenden Zeugen befürchtet worden ist.

26 Bger, Urteil vom 7. Februar 2012, 1B_597/2011.

27 Bger, Urteil vom 15. Juli 2011, 1B_291/2011, wobei der Beschuldigte die Beschwerde an das Bundesgericht allerdings zu einem Zeitpunkt einreichte, als das entsprechende Strafverfahren bereits durch einen rechtskräftigen Strafbefehl abgeschlossen worden war. Das veranlasste dieses sogar dazu (obwohl materiell eine äusserst wichtige Rechtsfrage zu klären war), das Vorliegen einer rechtsmissbräuchlichen Beschwerdeführung anzudeuten (vgl. E. 1.4 in fine).

anwaltschaft²⁸ wurde mit der Begründung nicht eingetreten, dass vorliegend kein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 BGG vorliege²⁹.

Die vorgenannten Nichteintretensentscheide des Bundesgerichts sind äusserst unbefriedigend. Das höchste Gericht hat es leider versäumt, in einer für die Praxis höchst bedeutsamen Frage eine klärende Entscheidung zu fällen. Dies hat nunmehr nicht zuletzt dazu geführt, dass die Einschränkung der Teilnahmerechte in den verschiedenen Kantonen höchst unterschiedlich gehandhabt wird. Während der Kanton Basel-Stadt³⁰ wie auch der Kanton Bern³¹ eine Aushebelung des Teilnahmerechts über Art. 146 Abs. 1 StPO gänzlich ausschliessen, lässt der Kanton Zürich³² eine diesbezügliche Einschränkung in Fällen von Kollusionsgefahr und der Kanton Aargau³³ offenbar gar generell zu. Somit befinden wir uns in derjenigen für alle Beteiligten unbefriedigenden Situation, die durch die Einführung der Einheitsgesetzgebung eigentlich hätte vermieden werden sollen, nämlich der Existenz unterschiedlicher strafprozessualer Regeln in sensiblen und wichtigen Bereichen. Das Bundesgericht muss sich in diesem Zusammenhang die Kritik gefallen lassen, seiner Aufgabe, für eine gesamtschweizerische und rechtskonforme Auslegung von strafprozessualen Bundesrecht zu sorgen, bislang nicht in genügender Art und Weise nachgekommen zu sein.

Es ist zwar zuzugestehen, dass im bereits zitierten Entscheid vom 15. Juli 2011 höchstrichterlich angezeigt worden ist, dass bei einer Anfechtung des Endentscheides eine gerichtliche akzessorische Prüfung des Zwischenentscheides allenfalls möglich gewesen wäre³⁴ und somit künftige Beschwerdeführer grundsätzlich auf den richtigen Weg gewiesen worden sind. Trotzdem hätte sich ein Urteil in der Sache selbst zumindest aus den vorgenannten Gründen aufgedrängt. Dies wäre im Übrigen auch möglich gewesen, ohne ein (vom Bundesgericht nicht wünschbares) Präjudiz betreffend den nicht wieder gutzumachenden Nachteil gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG zu schaffen. Primär sei in diesem Zusammenhang auf die Entscheide BGE 137 IV 172 und das Urteil vom 30. August 2011 hinzuweisen, im Rahmen welcher das Bundesgericht im Bereich des Akteneinsichtsrechts bekanntlich eine gewisse Klarheit geschaffen und (obwohl in der Sache selbst gestützt auf eben Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG auf die entsprechenden Beschwerden nicht eingetreten worden ist) trotzdem eine Auslegung von Art. 101 Abs. 1 StPO vorgenommen hat.³⁵ Weswegen dies im Bereich der Einschränkung der Teilnahmerechte nicht möglich war oder wäre, ist nicht nachzuvollziehen.

Schliesslich sei abschliessend der Hinweis erlaubt, dass es äusserst schwierig sein dürfte, im Rahmen der Anfechtung eines Endentscheides die akzessorische Prüfung eines die Teilnahme-

rechte beschränkenden (oder nicht beschränkenden) Zwischenentscheides überhaupt zu begründen. Es muss in diesem Zusammenhang die Frage erlaubt sein, wie im Verfahren vor Bundesgericht der Beschuldigte (oder die Staatsanwaltschaft) belegen soll, dass sich der Ausschluss von der Befragung eines Mitbeschuldigten (resp. eine Zulassung zu derselben) überhaupt in irgendeiner Weise ausgewirkt hat. Der Nachweis, dass bspw. das Stellen von Ergänzungsfragen oder schlicht eine blosser Teilnahme an einer entsprechenden Untersuchungshandlung für die Position des Beschuldigten oder der Staatsanwaltschaft Vor- oder Nachteile nach sich gezogen hat, dürfte jedenfalls kaum je zu erbringen sein.³⁶

2.5 Die «richtige» Lösung

Die Frage, ob Art. 146 Abs. 1 StPO die Teilnahmerechte von Art. 147 StPO einzuschränken vermag, wird naturgemäss äusserst kontrovers diskutiert. Während das Obergericht des Kantons Aargau zulassen will, dass eine Einschränkung der Parteirechte über Art. 146 Abs. 1 StPO generell möglich sein muss,³⁷ plädiert GODENZI dafür, dass die vorgenannte Norm auf ihren Mindestgehalt zu beschränken ist, wonach die einzuvernehmenden Personen einzeln, d.h. nacheinander, zu befragen sind³⁸.

Für einmal scheint die Lösung eines Problems nicht in der Mitte zu liegen. Denn entweder wird Art. 146 Abs. 1 StPO als genügende gesetzliche Grundlage für eine Einschränkung der Teilnahmerechte betrachtet oder eben nicht.³⁹ Dieser Meinung ist offenbar auch die Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Bern, welche sich in diesem Punkt an die von ihr so bezeichnete «Basler Praxis»⁴⁰ ausdrücklich anschliesst.⁴¹

M.E. überzeugt die (nunmehr auch im Kanton Bern richterlich vertretene) vorgenannte «Basler Praxis»⁴², die sich in weiten Teilen auf die nachvollziehbare Lehrmeinung GODENZI⁴³ stützt, vollumfänglich.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang insbesondere die systematische Einbettung der vorliegend relevanten Normen. Art. 146 Abs. 1 StPO behandelt ausdrücklich nicht die Einschränkung der Teilnahmerechte, sondern gibt unter dem 2. Abschnitt «Eilvernahmen» lediglich Auskunft darüber, in welcher Art und Weise Befragungen durchgeführt werden sollen. Somit hat sich diese Norm insbesondere nur darüber zu äussern, ob Befragungen als Konfrontations- oder Einzeilvernahmen abzuhalten sind. Die Frage der *Teilnahme* (resp. *der Einschränkung der Teilnahme*) wird demgegenüber unter Art. 147 StPO und somit erst im folgenden Abschnitt «Teilnahmerechte bei Beweiserhebungen» ab-

28 Bger, Urteil vom 29. September 2011, 1B_320/2011.

29 Vgl. Fn. 27 und 28.

30 Fn. 22.

31 Fn. 23.

32 Fn. 19.

33 Fn. 20.

34 Bger, Urteil vom 15. Juli 2011, 1B_291/2011, E. 1.4.

35 Vgl. nochmals BGE 137 IV 172, E. 2.3 in fine (Pra 2011, Nr. 131). und Bger, Urteil vom 30. August 2011, 1B_326/2011, E. 2.3.

36 Vgl. dazu erneut auch GODENZI (Fn. 6), S. 336 ff.

37 Fn. 20.

38 GODENZI (Fn. 6), S. 352.

39 Vgl. dazu auch MEIER (Fn. 15), S. 36, der offenbar ebenfalls gewisse Zweifel darüber hat, ob der bestehende Art. 146 Abs. 1 StPO als Einschränkunggrundlage genügt und (u.a.) vorschlägt, dass diesbezüglich durch den Gesetzgeber eine Präzisierung im Gesetz selber vorzunehmen ist.

40 Fn. 22.

41 Fn. 23.

42 Fn. 22.

43 GODENZI (Fn. 6), S. 322 ff.

schliessend thematisiert. Dies ist ein überdeutlicher Hinweis des Gesetzgebers darauf, dass sich allfällige Einschränkungen aus Art. 147 StPO selber und nicht aus Art 146 StPO ergeben müssen.⁴⁴ Somit genügt die letztgenannte Norm mit Sicherheit nicht als gesetzliche Grundlage für die Einschränkung von Parteirechten.⁴⁵

Weitergehend ist auf Art. 146 Abs. 4 lit. b StPO (als Teil der angeblich einschränkenden Norm) hinzuweisen. Dort wird statuiert, dass eine Person, die im Verfahren später allenfalls als Zeuge, Auskunftsperson oder Sachverständige einzuvernehmen ist, von der Befragung vorübergehend ausgeschlossen werden kann. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass die *beschuldigte* Person hier nirgends erwähnt wird. Das kann nicht einfach Zufall oder redaktionelles Versehen sein, sondern deutet klar daraufhin, dass die Teilnahmerechte des Beschuldigten (und deren Beschränkbarkeit) im Gegensatz zu den übrigen Beteiligten abschliessend in Art. 147 StPO geregelt sind.

Schliesslich ist in Bezug auf die Frage der Beschränkbarkeit der Teilnahmerechte im staatsanwaltlichen Untersuchungsverfahren erneut auf die gestärkte Macht der Verfahrensleitung hinzuweisen. Wie bereits erwähnt,⁴⁶ müssen dieser auch gestärkte Parteirechte gegenüberstehen. Es macht vor diesem Hintergrund auch wenig Sinn, wenn die Gesetzgebung das polizeiliche Ermittlungsverfahren richtigerweise zugunsten des staatsanwaltlichen Untersuchungsverfahrens zurückdrängt, dann jedoch (sozusagen durch die Hintertür) die Möglichkeit einräumt, die Parteien im Rahmen der Untersuchung des wichtigsten Parteirechtes der Teilnahme an Untersuchungshandlungen zu berauben. Das wäre in sich überhaupt nicht stimmig und würde der gesetzlichen Konzeption vollkommen widersprechen.

Gesamthaft ist somit nicht zweifelhaft, dass der Hilfsanker von Art. 146 Abs. 1 StPO vorliegend nicht als Einschränkung der Teilnahmerechte genügen kann.

Bleibt sodann noch zu prüfen, ob der kurzum begründeten «Berner Praxis»⁴⁷ gefolgt werden kann, welche in Anlehnung an die Beschränkung der Akteneinsicht gemäss Art. 101 Abs. 1 StPO und unter Hinweis auf den Haftgrund der Kollusionsgefahr eine Einschränkungsmöglichkeit der Teilnahmerechte erkannt hat. Konkret sah die zuständige Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Bern eine entsprechende Einschränkung als möglich an, «wenn die in der Regel teilnahmeberechtigte Person mit den – dem Mitbeschuldigten anlässlich der fraglichen Einvernahme – vorzuhaltenden Sachverhalte selber noch nicht konfrontiert worden ist».⁴⁸

Der Argumentation des höchsten bernischen Gerichts ist zu entgegnen, dass im Bereich der Akteneinsicht (vgl. Art. 101 Abs. 1 StPO) eine klare gesetzliche Grundlage für entsprechende Einschränkungen besteht, bezüglich der Teilnahmerechte (Art. 147 StPO) jedoch eben gerade nicht.⁴⁹ Insofern ist fraglich, ob (wenn auch nur in Anlehnung) Art. 101 Abs. 1 StPO überhaupt als Begründung für eine Einschränkung von Art. 147 Abs. 1 StPO herangezogen werden darf. Weitergehend besteht die Gefahr, dass die Verfahrensleitung die Konfrontation des Beschuldigten mit relevanten Sachverhalten (insbesondere Aussagen von Mitbeschuldigten) auf unbestimmte Zeit (evtl. bis zur Schlusseinvernahme) hinauszögern kann und damit faktisch die Teilnahmerechte beschränken kann.⁵⁰ Vor dem Hintergrund der Notwendigkeit, die Parteirechte der beschuldigten Person zu stärken, kann auch diese Lösung nicht im Sinne des Gesetzgebers sein.⁵¹ Bezüglich des Hinweises auf den Haftgrund der Kollusionsgefahr ist anzumerken, dass nicht einzusehen ist, weshalb der Gesetzgeber eine Einschränkung des rechtlichen Gehörs (und damit auch der Teilnahmerechte) im Rahmen des explizit dafür geschaffenen Art. 108 StPO wegen der Gefährdung des Verfahrenszwecks ausdrücklich nicht zulassen will,⁵² dies dann jedoch mit Sicht auf den Haftgrund der Kollusionsgefahr trotzdem ermöglichen sollte.

Gesamthaft kann m.E. somit eine Einschränkung der Teilnahmerechte weder gestützt auf Art. 146 Abs. 1 StPO («Zürcher Praxis») noch in Anlehnung an Art. 101 Abs. 1 StPO sowie unter Hinweis auf den Haftgrund der Kollusionsgefahr («Berner Praxis») begründet werden.

3. Fazit

Die Frage der Beschränkbarkeit der Teilnahmerechte wird in den verschiedenen Kantonen, in der Lehre und selbstverständlich auch bei den einzelnen Rechtsanwendern kontrovers diskutiert. Je nach Kanton besteht für die beschuldigte Partei (und deren Rechtsvertretung) mit Berufung auf Art. 147 Abs. 1 StPO (und mit dem Hintergedanken des Verwertungsverbotes von Art. 147 Abs. 4 StPO⁵³) eine wirksame Möglichkeit, der Machtfülle der

Teilnahmerecht unterliege. Dies könne zu Situationen führen, in welchen die Einsicht in gewisse Einvernahmeprotokolle verweigert werden dürfe, die Teilnahme an besagten Einvernahmen jedoch nicht. Diese Konstellation könne nicht in jedem Fall so gewollt sein, womit in einzelnen Fällen korrigierend eingegriffen werden müsse. Ergänzend wird schliesslich darauf hingewiesen, dass aufgrund des Bestehens des Haftgrundes der Kollusionsgefahr das Bestreben nach Verhinderung von Kollusion anlässlich einer Einvernahme nicht per se verboten sein könne (vgl. 4.2.3, zweiter Abschnitt).

49 Vgl. dazu insbesondere auch die Ausführungen in Fn. 24.

50 Dies insbesondere in Konstellationen, in welchen neben der Kollusionsgefahr noch weitere Haftgründe gegeben sind.

51 Wichtig ist jedoch, dass die Beschwerdekammer die Beschränkbarkeit offenbar auf Befragungen und Vorhalte von Mitbeschuldigten beschränkt. Jedenfalls werden Zeugenbefragungen oder andere Beweiserhebungen der Staatsanwaltschaft vorliegend nicht erwähnt (vgl. E. 4.2.3 als Ganzes).

52 Vgl. Fn. 16.

53 Gemäss der genannten Norm dürfen Beweise, die in Verletzung von Art. 147 StPO erhoben worden sind, nicht zulasten der Partei verwertet werden, die an der Beweiserhebung nicht anwesend war. Vgl. dazu aber in Bezug auf Einvernahmen die Bedenken von GODENZI (Fn. 6), S. 334 ff.

44 So auch Appellationsgericht BS, Entscheid vom 19. Januar 2012, BE. 2011.87 (Fn. 22), E. 4.3 sowie im Ergebnis GODENZI (Fn. 6), S. 352 sowie nochmals GODENZI (Fn. 3), N2 zu Art. 16.

45 So auch mit ausführlicher und nachvollziehbarer Begründung der Beschluss der Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 13. April 2012, BK 12 35 (Fn. 23), E. 4.2.1.

46 Vgl. Ziff. 1 vorstehend.

47 Fn. 23.

48 Beschluss der Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 13. April 2012, BK 12 35 (Fn. 23), E. 4.2.3, dritter Abschnitt. Als Begründung wird primär angeführt, dass das Akteneinsichtsrecht gemäss dem Wortlaut des Gesetzes weitergehenden Einschränkungen als das

Staatsanwaltschaft bereits im Anfangsstadium eines Verfahrens zu begegnen. Werden (wie in den Kantonen Zürich und vor allem Aargau) einschneidende Einschränkungen über Art. 146 Abs. 1 StPO zugelassen, so versinkt der Art. 147 StPO in der Bedeutungslosigkeit und die Staatsanwaltschaft kann ohne Angst vor einer allfälligen Nichtverwertbarkeit praktisch frei entscheiden,

ob die beschuldigte Partei (aber auch die Privatklägerschaft) zu Befragungen anderer Beteiligter zugelassen wird oder nicht.

Unabhängig davon, welche Meinung in der Sache selbst vertreten wird, wäre es wünschbar, wenn sich das Bundesgericht demnächst materiell mit der Frage der Einschränkbarkeit der Teilnahmerechte befassen würde. ■

Laurent Moreillon*, Miriam Mazou** et Alexandre Dyens***

Quelques considérations sur la saisie et le séquestre d'avoirs potentiellement localisables à l'étranger

Mots clés: Séquestre pénal, avoirs potentiellement localisables à l'étranger, groupe bancaire, Durchgriff, filiale

I. Introduction

Aux termes de l'article 263 al. 1 CPP, des objets et valeurs patrimoniales appartenant au prévenu ou à des tiers, peuvent être mis sous séquestre lorsqu'il est probable qu'ils seront utilisés comme moyens de preuve (lettre a), qu'ils seront utilisés pour garantir le paiement des frais de procédure, des peines pécuniaires, des amendes et des indemnités (lettre b), qu'ils vont être restitués au lésé (lettre c) ou qu'ils vont être confisqués (lettre d).

L'article 266 définit les modalités et l'exécution du séquestre. En particulier, à l'article 266 al. 4, le législateur a précisé que le séquestre d'une créance est notifié aux débiteurs, qui sont informés du fait que le paiement en mains du créancier n'éteint pas la dette.

A la différence du séquestre d'une créance, le séquestre d'un compte bancaire n'est pas, en tant que tel, expressément prévu par le législateur. Cela ne signifie pas pour autant que cette forme de séquestre d'avoirs n'est pas admissible. Les règles prévues pour le séquestre de créances s'appliquent par analogie lorsque le séquestre ne porte pas sur des créances incorporées dans des papiers-valeur¹. Celles-ci peuvent donc être saisies par l'autorité pénale compétente qui les bloque par ordonnance écrite adressée à la banque. Cette dernière reste en possession des valeurs saisies. Un transfert de patrimoine n'est pas nécessaire à ce stade et la banque reste tenue de les administrer puisque le séquestre n'est pas le fait de la relation juridique existant entre le titulaire du compte et l'établissement bancaire.²

II. La problématique de comptes dont le prévenu ou le tiers concerné est titulaire à l'étranger

De façon générale, le séquestre est une mesure de blocage qui porte sur des biens ou des avoirs situés en Suisse.³ En principe, la mesure ne saurait déployer des effets à l'étranger sans violer le principe de la souveraineté des Etats étrangers. Par exemple, la direction de la procédure ne saurait astreindre un prévenu, étranger, à déposer son passeport en Suisse pour parer à tout risque de fuite.⁴

Pour ces raisons, il nous paraît douteux que la direction de la procédure puisse sommer le prévenu ou le tiers concerné de «*rapatrier*» des avoirs situés à l'étranger.

Plus délicate est la question du séquestre de la «*créance*» que détient le prévenu à l'égard de la banque. Dans la mesure où les avoirs sont localisés à l'étranger, la direction de procédure pourrait-elle séquestrer la créance que l'intéressé détient à ce titre à l'égard de la banque étrangère?

Le CPP ne précise pas la notion de «*valeurs patrimoniales*». Celle-ci, définie notamment à l'article 70 CP, est large et s'entend aussi bien aux créances, aux droits immatériels ainsi qu'à tout avantage économique susceptible d'appréciation.⁵

S'agissant d'une créance localisée à l'étranger, la solution pourrait être admise, pour autant que le titulaire soit bel et bien

* Avocat, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lausanne, Ancien Doyen de la Faculté de droit, étude de St-François, Lausanne. www.st-francois.ch

** Avocate, Master of Law Université de Lausanne, étude de St-François, Lausanne. www.st-francois.ch

*** Avocat-stagiaire, licencié en droit, doctorant à l'Université de Lausanne, étude St-François à Lausanne. www.st-francois.ch

1 HEIMGARTNER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber (éds), remarque 7 ad art. 266 CPP; LEMBO/JULEN BERTHOD, n° 15 ad art. 266 CPP.

2 LEMBO/JULEN BERTHOD, n° 16 et 18 ad art. 266 CPP.

3 Sur la problématique de la localisation de valeurs patrimoniales et d'avoirs bancaires notamment, cf. DYENS, JdT 2006 III 57, p. 60 ss; cf. aussi à ce sujet: ATF 125 III 103, JdT 2000 I, p. 363.

4 ATF 1B_57/2008 du 2.6.2008 consid. 3.1; MOREILLON/DUPUIS/MAZOU, La pratique judiciaire du TPF, 5 ans de jurisprudence, JdT 2008 IV, p. 66 ss, spéc. 128 n° 194.

5 Sur ces questions DUPUIS ET AL., Petit Commentaire CP, n° 4 ss ad art. 70 CP et les références citées. On rappellera que selon le privilège de la spécialité, seules les valeurs patrimoniales issues d'un résultat direct de l'infraction peuvent être saisies en vue d'une confiscation. Un lien de causalité entre l'infraction et le résultat doit être établi. En d'autres termes, la confiscation de valeurs patrimoniales doit être la conséquence directe et immédiate de l'infraction. Voir sur ce point ATF 136 IV 4 consid. 6.6; ATF 129 II 453 consid. 4.1; DUPUIS ET AL., Petit Commentaire CP, n° 10 ss ad art. 70 CP.

domicilié en Suisse et qu'il ait la maîtrise de la créance. A défaut, la direction de la procédure n'aura pas d'autre possibilité que d'agir par la voie de l'entraide judiciaire.⁶ Il faut reconnaître que, dans le contexte de la LP, le Tribunal fédéral a admis la compétence des autorités suisses pour prononcer ce type de mesure. Mais cette solution est sévèrement critiquée par certains auteurs.⁷

Il est vrai aussi que le Tribunal fédéral, dans le cadre de l'application de la LBA, a reconnu dans un arrêt du 2 février 2006 que cette loi s'appliquait, dans la mesure où l'élément décisif était le lieu où l'intermédiaire financier exerçait l'activité soumise à la LBA et non le lieu de son domicile ou de son siège. Pour le Tribunal fédéral, la LBA est applicable lorsque l'activité est exercée pour une part prépondérante en Suisse, même si certaines activités opérationnelles ou de back-office étaient réalisées à l'étranger.⁸

A suivre cette solution, les mesures de blocage d'avoirs pourraient se répercuter non seulement sur ceux qui sont détenus et gérés physiquement en Suisse mais également sur ceux détenus à l'étranger par une institution bancaire suisse exerçant son activité sur le sol helvétique et gérant des avoirs depuis la Suisse.

A notre sens, cette option confère une portée extraterritoriale à la mesure de blocage. Or, le séquestre est avant tout une mesure à caractère réel ou *in rem*. A notre avis, leur localisation concrète représente l'élément déterminant au niveau du rattachement territorial. Dès lors, le CPP ne pouvant conférer des effets extraterritoriaux, la solution doit s'analyser à l'aune de la règle du *locus rei sitae*.

La solution peut s'avérer délicate lorsque le prévenu a confié ses fonds à une banque, laquelle confie la gestion de ces derniers à une filiale ou à une succursale implantée exclusivement à l'étranger.

Peut-on considérer que, physiquement, les avoirs sont situés en Suisse et la direction de la procédure peut-elle séquestrer en mains du siège principal de la banque, en Suisse, les avoirs litigieux?

Pour répondre à cette question il faut tout d'abord bien circonscrire l'indépendance et le cadre de l'activité d'une filiale par rapport à une succursale. On le sait, la filiale détient une personnalité juridique propre. En ce sens, elle est *autonome* de la maison mère. Pour cette raison déjà, il paraît douteux que la direction de la procédure puisse, en Suisse, procéder au séquestre d'avoirs gérés et sous contrôle d'une entité juridique étrangère à l'étranger. On ne manquera pas de rappeler à cet égard que l'institution mère en Suisse n'est pas nécessairement au courant de la présence d'avoirs au sein de sa filiale. Et même une éventuelle surveillance consolidée dans un contexte de comptes bancaires ne donne pas lieu à un partage direct et illimité d'informations concernant les clients individuels de la filiale.⁹

Il est vrai que la direction de la procédure pourrait se baser sur la théorie du *Durchgriff*, telle qu'elle est reconnue en droit privé

et parfois proposée en droit pénal. Sous l'angle du droit privé, la théorie du *Durchgriff* (principe de la transparence) est fondée sur l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC). Elle permet, à certaines conditions, de «lever le voile corporatif» et de tenir compte de la réalité économique qui se cache derrière les formes juridiques employées. Toutefois, son application dépend des circonstances concrètes de chaque cas d'espèce. Sous l'angle du droit pénal, la théorie du *Durchgriff* est également évoquée, en particulier en lien avec la responsabilité pénale de l'entreprise au sens de l'article 102 CP. On peut se demander dans quelle mesure le comportement de la filiale ou d'une succursale est susceptible d'être imputé à la maison mère. Certains auteurs reconnaissent l'existence d'un *Durchgriff* pénal dans l'hypothèse où il existe une véritable unité économique et un lien étroit entre les deux entités.¹⁰ Plus précisément, la maison mère serait susceptible de revêtir une position de garant à l'endroit de sa filiale et de répondre des agissements de cette dernière.¹¹

Au-delà de ces principes généraux, ce sont bien les circonstances du cas d'espèce qui permettront de déterminer si un séquestre peut être opéré en mains de la banque maison mère. A notre sens, tant et aussi longtemps que la relation bancaire est véritablement entretenue avec la filiale dans laquelle les avoirs sont déposés, leur éventuel suivi depuis la Suisse ne constitue pas en soi des éléments justifiant la mise sous séquestre de ces derniers. Ici, la règle *locus rei sitae* l'emporte.

La situation est plus délicate si la filiale n'est qu'une coquille vide à l'image d'une pure société de domicile n'ayant aucune activité propre et ne correspondant qu'à une simple boîte aux lettres, la gestion du patrimoine ayant lieu exclusivement au siège principal de la banque, soit en Suisse. On pourrait considérer que la filiale n'est plus une entité propre et qu'elle est en réalité utilisée pour délocaliser artificiellement des avoirs. A cet égard, le recours à une structure de groupe de sociétés et l'évocation de l'indépendance juridique des deux entités concernées ne pourrait guère avoir d'autre but que de contourner les éventuels inconvénients liés à la détention et la gestion des avoirs en Suisse.

A ces conditions-là, l'existence d'un *Durchgriff* pourrait être reconnue.¹² Il en découlerait que la maison mère détient elle-même les avoirs, permettant ainsi le séquestre de ceux-ci auprès de l'établissement situé en Suisse.

6 NIKLAUS SCHMID, Praxiskomm., n° 6 ad art. 266 CPP.

7 ATF 128 III 473, JdT 2002 II 96; solution critiquée par JEANDIN/LOMBARDINI, Le séquestre en Suisse d'avoirs bancaires à l'étranger, fiction ou réalité?, PJA 2006, p. 974 ss, spéc. p. 977.

8 ATF 2A.91/2005 du 9. 2. 2006 consid. 5.2.

9 Sur ce point, voir URSULA CASSANI, Infractions fiscales et blanchiment d'argent in: Luc Thévenoz/Christian Bovet (éds), Journées 2004 de droit bancaire et financier, p. 30.

10 ROBERT ROTH, L'entreprise, nouvel acteur pénal, in: Frédéric Berthoud (éd.), Droit pénal des affaires: La responsabilité pénale du fait d'autrui, CEDIDAC n° 49, Lausanne 2002, p. 86; cf. aussi ALAIN MACALUSO, Infraction de corruption dans l'entreprise: aperçu critique du droit positif suisse et perspectives, RPS 130/2012, p. 35 ss.

11 *Ibidem*; voir également ALAIN MACALUSO, La responsabilité pénale de l'entreprise, commentaire des art. 100^{quater} et 100^{quinquies} CP, Thèse, Lausanne 2004, p. 101 ss; NIKLAUS SCHMID, in: Mélanges Forstmoser, p. 769.

12 Cette hypothèse ne devrait à notre sens être admise que dans des situations claires d'abus de droit. Elle ne saurait s'appliquer à notre avis aux avoirs d'une société offshore, administrée et gérée économiquement à l'étranger, au motif que l'un des administrateurs ou l'un de ses représentants avec procuration a son domicile en Suisse. C'est bien l'endroit où la gestion effective a lieu qui fixe les compétences des autorités suisses au sens des articles 3 ss CP. Admettre le contraire reviendrait à violer la souveraineté de l'Etat étranger concerné.

Pour les raisons qui précèdent, il nous apparaît que la solution est la même si les avoirs sont gérés par une succursale «*coquille vide*». Si celle-ci dispose d'une entité économique propre, indépendante de la maison mère, le séquestre paraît difficile au siège de la maison mère. Mais s'il apparaît que la créance du prévenu détenue contre la succursale ne peut être qu'exécutée au siège de l'établissement principal, le séquestre de cette dernière demeure réalisable car respectant les conditions de la *lex rei sitae*.

Andreas Landtwing* und Patrik Schelbli**

Das Formular R und dessen Verwendung durch Zürcher Rechtsanwältinnen

Erfahrungen aus der Praxis, aber auch verschiedene Stellungnahmen in der Literatur zeigen, dass es schwierig ist, den zulässigen Verwendungsbereich des Formulars R abzustecken.¹ Die Resultate einer bei Zürcher Rechtsanwältinnen² durchgeführten Umfrage bestätigen diese Feststellung und zeigen auf, dass im Zusammenhang mit dem Formular R Aufklärungsbedarf besteht. Dabei ist die Situation speziell für den Rechtsanwalt unbefriedigend, da er sich bei der Verwendung des Formulars R auf einem schmalen Grat zwischen Berufsgeheimnis und Geldwäschereigesetzgebung bewegt. Gibt er im Rahmen seiner anwaltlichen Tätigkeit den Namen der an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person preis, riskiert er, das Berufsgeheimnis zu verletzen. Auf der anderen Seite läuft er Gefahr, der Beihilfe zur Geldwäscherei verdächtigt zu werden, falls er die Offenlegung der wirtschaftlich Berechtigten verweigert.

1. Ausgangslage

Die Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB) verpflichtet Schweizer Banken zur Feststellung der an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Personen. Demgegenüber steht das Berufsgeheimnis des Rechtsanwalts nach Artikel 321 StGB, welches ihm in gewissen Fällen die Offenlegung der wirtschaftlichen Berechtigung an Vermögenswerten verunmöglicht. Namentlich ist dies der Fall, wenn die Vermögens-

III. Conclusion

La jurisprudence, pénale, n'est guère abondante en matière de séquestre d'avoirs potentiellement localisés à l'étranger. En principe, la règle *locus rei sitae* prévaut. Mais dans la mesure où les avoirs ont été dématérialisés, à l'étranger, en mains d'une entité «*coquille vide*», le séquestre de la créance au sens de l'article 266 al. 4 CPP nous paraît réalisable. ■

werte im Zusammenhang mit der berufsspezifischen anwaltlichen Tätigkeit des Rechtsanwalts stehen. Bei solchen Konstellationen dient das Formular R als Bindeglied zwischen VSB und Berufsgeheimnis und ermöglicht es dem Rechtsanwalt, auf die Offenlegung der wirtschaftlichen Berechtigung zu verzichten.

Unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, der regulatorischen Vorschriften sowie der herrschenden Lehrmeinung wird klar, dass die Unterscheidung zwischen berufsspezifischer anwaltlicher und nicht berufsspezifischer akzessorischer Tätigkeit schwierig ist. Ob die Verwendung des Formulars R für die Dokumentation einer Transaktion zulässig ist, hängt oftmals von der Notwendigkeit juristischer Fachkenntnisse zur Abwicklung des einzelnen Geschäfts ab und erfordert eine Einzelfallbetrachtung. Dabei ist entscheidend, dass nicht jede Tätigkeit, die ein Anwalt ausübt, als berufsspezifisch betrachtet werden kann. Diese umfasst jedoch keineswegs nur den Bereich des Rechtsanwaltsmonopols (so etwa das Monopol zur berufsmässigen Vertretung von Parteien im Zivil- und Strafprozess vor den zürcherischen Gerichten sowie vor Untersuchungs- und Anklagebehörden gemäss Zürcher Anwaltsgesetz § 11), sondern muss weiter gefasst werden.³ Von den berufsspezifischen unterscheiden sich die nicht dem Berufsgeheimnis unterstellten akzessorischen Tätigkeiten des Rechtsanwalts, bei denen das kaufmännische Element gegenüber dem anwaltlichen überwiegt.⁴

Die Unterscheidung zwischen echter, traditionell anwaltlicher Tätigkeit und nicht berufsspezifischer akzessorischer Tätigkeit ist vor allem auch hinsichtlich der Geldwäschereibekämpfung elementar. Wären alle Tätigkeiten des Rechtsanwalts, also die berufsspezifischen und die akzessorischen, vom Berufsgeheimnis geschützt und demnach auch nicht der Geldwäschereigesetzgebung unterstellt, könnte die Herkunft von verbrecherischen Vermögenswerten durch Einschaltung eines Rechtsanwalts als Strohmännchen verschleiert werden.

* Dr. iur., LL.M., MAE, Mediator SAV/FHA, Rechtsanwalt und Partner bei HPLAW ZUG und Dozent an der ZHAW Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften (School of Management and Law).

** Bachelor of Science ZFH in Betriebsökonomie mit Vertiefung in Banking and Finance, arbeitet seit 2005 bei UBS AG in Zürich und absolviert seit September 2011 das Masterstudium in Betriebswirtschaftslehre an der Universität Zürich.

1 Dieser Artikel basiert auf einer Bachelor-Arbeit von Patrik Schelbli mit dem Titel «Das Formular R und dessen Verwendung durch Zürcher Rechtsanwältinnen», welche im Mai 2011 an der ZHAW Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften (School of Management and Law) eingereicht und von Andreas Landtwing als betreuender Dozent begleitet wurde.

2 In diesem Artikel wird der Einfachheit halber nur die männliche Form verwendet. Die weibliche ist selbstverständlich immer mit eingeschlossen.

3 Vgl. CHRISTOPH K. GRABER, Pflichten der Finanzintermediäre, S. 80, in: CHRISTOPH K. GRABER/DOMINIK OBERHOLZER, Das neue GWG. Gesetzesausgabe mit englischer Übersetzung, Ausführungserlassen und Anmerkungen, 3. Auflage, Basel/Genf/Zürich 2009.

4 WALTER FELLMANN, Anwaltsrecht, S. 307, Bern 2010.

2. Tätigkeiten

Als Basis für Auswertungen im Zusammenhang mit der Verwendung des Formulars R dient eine Evaluation von verschiedenen Tätigkeiten, die den Rechtsanwalt in Kontakt mit fremdem Geld bringen. Tabelle 1 zeigt eine nicht abschliessende Übersicht von Tätigkeiten und deren Zulässigkeit zur Abwicklung über ein mit einem Formular R dokumentiertes Bankkonto. Die Evaluation basiert auf der Rechtsprechung, der herrschenden Lehre, sowie der Praxis der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) und der Aufsichtskommission VSB.

Tätigkeit	Verwendung des Formulars R
Vermögensverwaltung	Verwendung nicht möglich ⁵
Inkasso	Verwendung möglich im Zusammenhang mit anwaltlicher Tätigkeit (z.B. Durchsetzen einer Forderung für einen Klienten) Verwendung nicht möglich falls blosses Inkasso ⁶
Escrow-Agent	Verwendung möglich, falls anwaltliche Fachkenntnisse im Vordergrund stehen (siehe Ausführungen im Text)
Immobilienhandel	Verwendung möglich, falls enger Zusammenhang mit anwaltlicher Tätigkeit wie Ausarbeitung von Verträgen oder Sicherstellung von Vermögenswerten (analog Escrow)
Gesellschaftsgründung	Verwendung möglich, falls enger Zusammenhang mit anwaltlicher Tätigkeit wie Ausarbeitung von Arbeits- oder Mietverträgen (siehe Ausführungen im Text)
Verwaltungsratsmandat	Verwendung nicht möglich. Unterscheidung zwischen Verwaltungsratsmandat und anwaltlicher Tätigkeit für Gesellschaft. ⁷
Konkursverwalter	Verwendung möglich ⁸
Erbteilung	Verwendung für Tätigkeit der Erbteilung möglich, ⁹ aber nicht für nachfolgende allfällige Verwaltung der Vermögenswerte ¹⁰

5 BGE 112 Ib 606, E. c.

6 Vgl. CHRISTOPH K. GRÄBER, Der Anwalt als Finanzintermediär, Anwaltsrevue 11–12/2000, S. 26.

7 BGE 114 III 105, E. 3b; BGE 115 Ia 197, E. c.

8 Auf dem Formular R der VSB war die Verwendung des Formulars R für Tätigkeiten des Zwangsvollstreckungsrechts noch explizit erwähnt. Für die VSB 08 wurde das Formular formell, jedoch nicht dessen sachlicher Geltungsbereich, angepasst.

9 BGE 112 Ib 606, E. c.

10 Vgl. NIKLAUS HUBER, Wer untersteht dem Geldwäschereigesetz? Aus der Aufsichtstätigkeit der Kontrollstelle, Der Schweizer Treuhänder 6–7/1999, S. 567.

Tätigkeit	Verwendung des Formulars R
	Verwendung nicht möglich für die Verwaltung einer ungeteilten Erbschaft ¹¹
Ehescheidung/Trennung	Verwendung möglich ¹²
Gerichtskostenvorschüsse und Sicherheiten für Gerichte oder Schiedsgerichte	Verwendung möglich, da Tätigkeit des anwaltlichen Monopolbereichs
Honorarvorschüsse	Verwendung möglich, falls zugrunde liegendes Mandat anwaltlich ist

Tabelle 1: Übersicht über verschiedene Tätigkeiten

Weiter unten wird sich zeigen, dass vor allem bei der Tätigkeit des Rechtsanwalts im Zusammenhang mit «Escrow-Agreements» und Gesellschaftsgründungen Unsicherheiten bei der Verwendung des Formulars R bestehen. Deshalb wird im Folgenden genauer auf diese Aktivitäten eingegangen.

Escrow-Agent

Rechtsanwälte treten häufig als sogenannte «Escrow-Agents» auf, wobei ihnen Vermögenswerte von Parteien eines Grundgeschäfts (zum Beispiel ein Kaufvertrag) anvertraut werden, die sie zu verwahren und gemäss den Bedingungen des «Escrow-Agreements» (zum Beispiel nach erfolgter Lieferung des Kaufobjekts) herauszugeben haben.¹³ Es handelt sich demzufolge um eine Sicherstellung im Zusammenhang mit einem Grundgeschäft.

Lange Zeit war die Frage, ob der Rechtsanwalt als «Escrow-Agent» berufsspezifisch tätig ist, umstritten. Im Jahre 2008 wurde im Unterstellungskommentar der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei (Kontrollstelle GwG) die Sicherheitshinterlegung im Zusammenhang mit zivilrechtlichen Streitigkeiten noch von der ordentlichen Vertragsabwicklung unterschieden. Bei letztgenannter Tätigkeit sei die Berufsmässigkeit im Gegensatz zur erstgenannten nicht gegeben, da diese auch von einer Bank, einem Treuhänder, einem Vermögensverwalter oder von einer anderen vertrauenswürdigen Person ausgeübt werden könne.¹⁴ Diese enge Betrachtung der Berufsmässigkeit stand im Widerspruch zur Auffassung des Bundesgerichts, welches in seinem Urteil vom 11. Juli 2005 die Berufsmässigkeit daran festgestellt hat, dass ein Formular R verwendet wurde, das Konto mit einer Rubrik gekennzeichnet war und der Rechtsanwalt bestätigt hatte, dass er in der betroffenen Sache anwaltlich praktizierte.¹⁵ Das Bundesgericht machte dabei keinen Unterschied zwischen der Hinterlegung im Zusammenhang mit zivilrechtlichen Streitigkeiten und der Hinterlegung im Zusammenhang mit einer ordentlichen Vertragsabwicklung. Diese Ansicht deutet darauf hin, dass das Bundesgericht die Tätigkeit des

11 dito.

12 BGE 112 Ib 606, E. c.

13 Vgl. ROLF KUHN, Der Anwalt als Escrow Agent – Unterstellung unter das GwG?, Anwaltsrevue 5/2009, S. 231.

14 Kontrollstelle GwG, Unterstellungskommentar, N 313, S. 57 f.

15 Urteil des Bundesgerichts vom 11. Juli 2005 (1P.32/2005, E. 3.6).

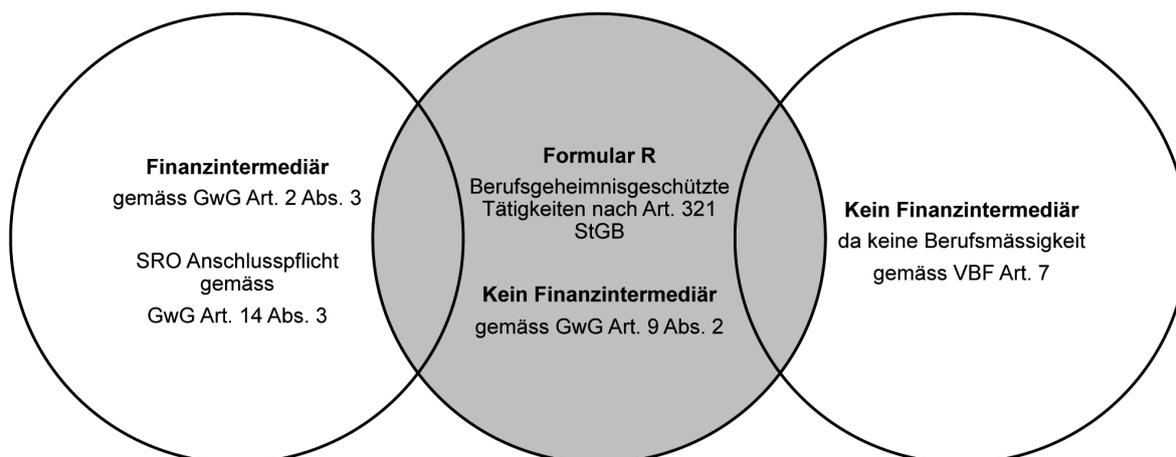


Abbildung 1: Der Rechtsanwalt in Kontakt mit fremden Vermögenswerten

Rechtsanwalts als Escrow-Agent im Gegensatz zur Kontrollstelle GwG in aller Regel als berufsspezifisch betrachtet.¹⁶

Kuhn hingegen propagiert einen Ansatz, der den Umfang der juristischen Tätigkeit in den Vordergrund rückt, unabhängig davon, ob es sich um zivilrechtliche oder öffentlich-rechtliche Streitigkeiten handelt. In der Regel sei die Escrow-Tätigkeit als berufsspezifisch zu qualifizieren, da die juristische Arbeit, wie die Ausarbeitung von Verträgen oder die Prüfung von Bedingungen, im Vordergrund stehe. Es handle sich nur um eine kaufmännische Tätigkeit, falls der Rechtsanwalt die Zahlung lediglich aufgrund der Instruktion beider Vertragspartner auszuführen hat.¹⁷

Das aktuellste FINMA-Rundschreiben (als Nachfolge des Unterstellungskommentars der Kontrollstelle GwG) übernimmt den Ansatz von Kuhn und besagt: «Für die Frage, ob der Escrow-Agent dem GwG untersteht, ist darauf abzustellen, ob die anwaltlichen Fachkenntnisse für die Ausführung der Escrow-Vereinbarung erforderlich sind».¹⁸

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Rechtsanwalt als Escrow-Agent berufsspezifisch tätig ist, solange die anwaltlichen Fachkenntnisse im Vordergrund stehen. Im Rahmen dieser Escrow-Agreements kann der Rechtsanwalt demzufolge auf die Offenlegung des wirtschaftlich Berechtigten gegenüber der Bank verzichten.

Gesellschaftsgründung

Das FINMA-Rundschreiben 2011/1 hält klar fest, dass die Weiterleitung des Gründungskapitals durch den Anwalt an die Bank eine unterstellte Dienstleistung darstellt¹⁹ und sagt damit, dass diese Tätigkeit als akzessorisch zu betrachten ist. Eine Abwicklung über ein Klientengeldkonto ist demzufolge nicht möglich.

Falls sich die anwaltliche Tätigkeit jedoch nicht nur auf das blosses Weiterleiten des Gründungskapitals beschränkt, ist die Beurteilung weit diffiziler und die FINMA-Regelung wohl nicht an-

wendbar. Denkbar ist zum Beispiel, dass der Rechtsanwalt im Rahmen der Gründung für seinen Klienten Arbeits- und Mietverträge aufsetzt oder Statuten und Gesellschaftsverträge erarbeitet. In diesem Fall wäre der Bezug zur berufsspezifischen Tätigkeit wohl gegeben und der Rechtsanwalt könnte auf die Offenlegung der wirtschaftlichen Berechtigung verzichten.²⁰ Eine Auslegung, die auf die Notwendigkeit juristischer Fachkenntnisse abzielt analog der Tätigkeit als Escrow-Agent, scheint auch für Gesellschaftsgründungen sinnvoll.

3. Grundlegendes zum Aufbau der durchgeführten Umfrage

Basierend auf einer Online-Umfrage bei Zürcher Rechtsanwälten wurde das Verständnis für den zulässigen Verwendungsbereich evaluiert. Eine grundlegende Voraussetzung für die Umfrage war die Unterteilung der befragten Rechtsanwälte in vier Gruppen. Und zwar in diejenigen ohne Kontakt mit fremden Vermögenswerten, diejenigen, die als Finanzintermediäre gemäss GwG gelten, solche, die aufgrund der fehlenden Berufsmässigkeit nicht als Finanzintermediäre gelten, und jene, die nicht als Finanzintermediäre gelten, da sie im berufsgheimnisgeschützten Bereich tätig sind (Abbildung 1). Dabei ist es nicht unüblich, dass ein Rechtsanwalt in zwei verschiedenen Feldern aktiv ist (zum Beispiel als Finanzintermediär gemäss GwG und in dem berufsgheimnisgeschützten Bereich des Formulars R). In die Umfrage wurden nur diejenigen Rechtsanwälte einbezogen, welche angaben, dass sie praktische Erfahrung mit der Verwendung des Formulars R haben.

In der eigentlichen Umfrage mussten die Befragten zu zehn Sachverhalten, die den Rechtsanwalt in Kontakt mit fremden Vermögenswerten bringen, Stellung nehmen. Und zwar immer hinsichtlich der persönlichen Einschätzung des zulässigen Verwendungsbereichs und hinsichtlich der praktischen Erfahrung mit der Verwendung des Formulars R im Zusammenhang mit der spezifischen Tätigkeit.

16 KUHN (Fn. 15), S. 232.

17 KUHN (Fn. 15), S. 233.

18 FINMA, Rundschreiben 2011/1, Finanzintermediation nach GwG, N 119, S. 20.

19 FINMA (Fn. 20), N 122, S. 21.

20 Vgl. ROLF KUHN, Zur Revision des Geldwäschereigesetzes – eine Würdigung des neuen Entwurfs, Anwaltsrevue 2/2008, S. 60.

4. Umfrageresultate

Die Umfrageresultate zeigen bezüglich Auffassung der Verwendungsmöglichkeiten des Formulars R erhebliche Unterschiede zwischen den verschiedenen Tätigkeiten (Tabelle 2).

Gute Werte erreichen die Tätigkeiten «Gerichtskostenvorschuss» (93.4% richtige Antworten), «Blosses Checkinkasso» (93.4%), «Vermögensverwaltung» (88.5%), «Verwaltung einer ungeteilten Erbschaft» (88.5%) und «Checkinkasso i.V.m. einer abgetretenen Forderung» (85.2%). Dies mag nicht überraschen, herrscht doch bei all diesen Tätigkeiten über alle Instanzen hinweg (Bundesgericht, Regulator, Lehre) ein Konsens betreffend die Verwendungsmöglichkeiten des Formulars R.

Schlechter schneiden die Tätigkeiten «Erbteilung» (70.5%) und «Güterausscheidung» (67.2%) ab. Diese schlechten Werte überraschen, da beide Tätigkeiten bis und mit der VSB 03 auf dem Formular R explizit als zulässige Transaktionen aufgeführt waren. Auch die Lehre²¹ und das Bundesgericht²² geben keinen Anlass, diese Tätigkeiten als akzessorische zu betrachten.

Tätigkeit	Anzahl richtige Antworten	Anteil richtige Antworten	Davon mit SRO-Anschluss	Anteil richtige Antworten «mit SRO»	Davon ohne SRO-Anschluss	Anteil richtige Antworten «ohne SRO»
Gerichtskostenvorschuss	57	93,4%	36	90,0%	21	100,0%
Blosses Checkinkasso	57	93,4%	39	97,5%	18	85,7%
Vermögensverwaltung	54	88,5%	35	87,5%	19	90,5%
Verwaltung ungeteilte Erbschaft	54	88,5%	35	87,5%	19	90,5%
Checkinkasso i.V.m. abgetretener Forderung	52	85,2%	33	82,5%	19	90,5%
Erbteilung	43	70,5%	30	75,0%	13	61,9%
Güterausscheidung	41	67,2%	26	65,0%	15	71,4%
Escrow mit Notwendigkeit von jur. Fachkenntnissen	40	65,6%	24	60,0%	16	76,2%
Escrow ohne Notwendigkeit von jur. Fachkenntnissen	40	65,6%	27	67,5%	13	61,9%
Gesellschaftsgründung	39	63,9%	30	75,0%	9	42,9%

Tabelle 2: Auffassung des theoretischen Verwendungsbereichs des Formulars R nach Tätigkeiten (weiss = Verwendung Formular R zulässig, blau = Verwendung Formular R unzulässig)

Nicht zu überraschen vermögen die schlechten Werte bei der Tätigkeit als Escrow-Agent (jeweils 65.6%, unabhängig davon, ob

21 So zum Beispiel HUBER (Fn. 12), S. 567.

22 BGE 112 Ib 606, E. c.

juristische Fachkenntnisse notwendig sind oder nicht). Wie bereits erwähnt, wurde die Tätigkeit als Escrow-Agent in den letzten Jahren von der Lehre kontrovers diskutiert, und auch die FINMA hat erst kürzlich ihre Haltung betreffend Escrow-Transaktionen revidiert.

Vergleichbare Werte, wie die Tätigkeit als Escrow-Agent, sind bei der «Gesellschaftsgründung ohne juristische Tätigkeit» (63.9%) zu beobachten. Der Umstand, dass sich der Regulator nur ungenügend – nur die reine Überweisung des Gründungskapitals ist geregelt²³ – zur Thematik äussert und dadurch einen Interpretationsspielraum offen lässt, kann als Erklärung für dieses Resultat dienen.

Auffällig ist der Unterschied des Resultats der Nicht-SRO-Rechtsanwälte (42.9%) im Vergleich mit den Rechtsanwälten, die einer SRO angeschlossen sind (75%). Dies deutet darauf hin, dass SRO-Rechtsanwälte bezüglich der Abwicklung von Gesellschaftsgründungen über ein Klientengeldkonto weitaus sensibler sind als Nicht-SRO-Rechtsanwälte.

Tätigkeit	Anzahl richtige Antworten	Anteil richtige Antworten	Davon mit SRO-Anschluss	Anteil richtige Antworten «mit SRO»	Davon ohne SRO-Anschluss	Anteil richtige Antworten «ohne SRO»
Gerichtskostenvorschuss	38	62,3%	24	60,0%	14	66,7%
Checkinkasso i.V.m. abgetretener Forderung	27	44,3%	14	35,0%	13	61,9%
Erbteilung	21	34,4%	17	42,5%	4	19,0%
Escrow mit Notwendigkeit von jur. Fachkenntnissen	18	29,5%	14	35,0%	4	19,0%
Gesellschaftsgründung	10	16,4%	5	12,5%	5	23,8%
Güterausscheidung	5	8,2%	4	10,0%	1	4,8%
Vermögensverwaltung	4	6,6%	2	5,0%	2	9,5%
Escrow ohne Notwendigkeit von jur. Fachkenntnissen	4	6,6%	4	10,0%	0	0,0%
Verwaltung einer ungeteilten Erbschaft	3	4,9%	2	5,0%	1	4,8%
Blosses Checkinkasso	0	0,0%	0	0,0%	0	0,0%

Tabelle 3: Praktischer Anwendungsbereich des Formulars R nach Tätigkeiten (weiss = Verwendung Formular R zulässig, blau = Verwendung Formular R unzulässig)

Die Auswertungen bezüglich des tatsächlichen praktischen Anwendungsbereiches zeigen ebenfalls ein uneinheitliches Bild (Tabelle 3). Obwohl aufgrund der teilweise kleinen Anzahl von Nen-

23 FINMA (Fn. 20), N 122, S. 21.

nungen bei einzelnen Tätigkeiten eine Interpretation der Resultate schwierig ist, lassen sich, vor allem in Verbindung mit den obigen Resultaten zum theoretischen Verständnis, Trends erkennen.

Es lässt sich erkennen, dass die zulässigen Tätigkeiten generell mehr Nennungen aufweisen als die unzulässigen, was a priori auf die korrekte Verwendung des Formulars R durch die Befragten hinweist. Bei genauerer Betrachtung wird jedoch ersichtlich, dass doch die eine oder andere unzulässige Tätigkeit regelmässig genannt wurde. So zum Beispiel die «Gesellschaftsgründung ohne juristische Tätigkeit».

Weitaus am häufigsten wird das Formular R im Zusammenhang mit der Abwicklung eines Gerichtskostenvorschusses verwendet. Mehr als 60 Prozent (62.3%) der Rechtsanwälte verwenden das Klientengeldkonto für die Abwicklung solcher Zahlungen. Weiter werden vergleichsweise oft Erbteilungen (34.4%) und «echte» Escrow-Transaktionen (29.5%) getätigt. Güterausscheidungen im Zusammenhang mit einer Scheidung oder Trennung von Eheleuten sind hingegen eher selten (8.2%).

Knapp jeder zweite Rechtsanwalt (44.3%) hat schon einmal ein «Checkinkasso i.V.m. einer abgetretenen Forderung» mit einem Formular R dokumentiert. Ein blosses Checkinkasso, welches nicht in Verbindung mit einem juristischen Mandat steht, hat keiner der Befragten getätigt. Dies unterstreicht die hohen Werte, die beim theoretischen Verständnis der Verwendung des Formulars R bei Checkinkasso erreicht wurden.

Von den unzulässigen Tätigkeiten wird die Abwicklung einer «Gesellschaftsgründung ohne juristische Tätigkeit» mit 16.4 Prozent am meisten genannt. Dabei ist der Wert bei den Nicht-SRO-Rechtsanwälten fast doppelt so hoch wie bei den Rechtsanwälten, die einer SRO angeschlossen sind (23.8% gegenüber 12.5%). Dies bestätigt die Resultate aus der Befragung zum theoretischen Verwendungsbereich des Formulars R, bei der die «Gesellschaftsgründung ohne juristische Tätigkeit» ebenfalls am schlechtesten abschnitt.

Die weiteren unzulässigen Tätigkeiten «Vermögensverwaltung» (6.6%), «Escrow ohne Notwendigkeit von juristischen Fachkenntnissen» (6.6%) und «Verwaltung einer ungeteilten Erbschaft» (4.9%) weisen nur vereinzelte Nennungen auf.

Die Umfrageresultate zeigen, dass sich Rechtsanwälte der Grenzen der Verwendungsmöglichkeiten für das Formular R mehrheitlich bewusst sind. Aber es präsentieren sich auch wesentliche Unterschiede bezüglich der verschiedenen Tätigkeiten. Grosse Unsicherheit herrscht bezüglich der Tätigkeit als Escrow-Agent und im Zusammenhang mit Gesellschaftsgründungen. Der Notwendigkeit von anwaltlichen Fachkenntnissen, damit die Abwicklung einer Escrow-Transaktion oder einer Gesellschaftsgründung über ein Formular-R-Konto zulässig ist, scheinen sich viele Rechtsanwälte nicht bewusst zu sein. Dies ist bei der Escrow-Tätigkeit nicht weiter überraschend, bedenkt man die Uneinigkeit von Regulator, Lehre und Bundesgericht in dieser Thematik und im Besonderen den Zickzackkurs der FINMA. Noch weniger mag die Unsicherheit bei Gesellschaftsgründungen zu verwundern, da diese Thematik von den verschiedenen Instanzen nicht oder nur ungenügend behandelt wird. Sicherlich trägt auch der Umstand,

dass im Zusammenhang mit Gesellschaftsgründungen verschiedenste Konstellationen denkbar sind, zur Unsicherheit bei – man bedenke nur schon die Unterscheidung zwischen Sitz- und Nicht-Sitzgesellschaften oder Onshore- und Offshore-Gesellschaften.

5. Schlussfolgerungen

Im Zusammenhang mit der Anwendung des Formulars R ist die Situation für den Rechtsanwalt unbefriedigend. Er bewegt sich auf einem schmalen Grat zwischen Berufsgeheimnis und Geldwäschereigesetzgebung. Gibt er im Rahmen seiner anwaltlichen Tätigkeit den Namen der an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Person preis, riskiert er, das Berufsgeheimnis zu verletzen. Auf der anderen Seite läuft er Gefahr, der Beihilfe zur Geldwäscherei verdächtigt zu werden, falls er die Offenlegung des wirtschaftlich Berechtigten verweigert. Hinzu kommt die Gefahr, dass der Rechtsanwalt aufgrund seines Berufsgeheimnisses als «Gatekeeper» (Strohmann) für das Verstecken von Vermögenswerten von den Strafbehörden missbraucht wird, falls ihm die Grenzen des Anwendungsbereichs des Formulars R nicht bewusst sind. Damit dies verhindert werden kann, ist eine Sensibilisierung der betroffenen Rechtsanwälte essentiell. Da letzten Endes der einzelne Rechtsanwalt in die Pflicht genommen wird, muss ihm aber auch das richtige «Werkzeug» zur Verfügung stehen, damit er die Entscheidung zur Verwendung des Formulars R sicher treffen kann. Die Umfrageresultate zeigen, dass der Aufklärungsbedarf bei Rechtsanwälten, die keiner SRO angeschlossen sind, noch grösser zu sein scheint als bei SRO-Rechtsanwälten. Aufgrund der Ausbildungsbemühungen, die seitens der Selbstregulierungsorganisationen schon heute unternommen werden, erstaunt dies nicht weiter, und eine generelle SRO-Unterstellungspflicht für Rechtsanwälte, die fremde Vermögenswerte verwalten, ist unter diesen Umständen prüfenswert.

Nebst dem Rechtsanwalt ist die Situation auch für die Schweizer Banken unbefriedigend. Einerseits entbindet die VSB die Banken von der Überwachungspflicht, da das Berufsgeheimnis eine solche verunmöglicht.²⁴ Andererseits zeigt die Praxis der Aufsichtskommission der VSB, dass eine Bank bei Auffälligkeiten im Zusammenhang mit Formular-R-Konti oder -Depots durchaus in die Pflicht genommen werden kann. Dies zwingt die Banken – trotz der Entbindung von der Überwachungspflicht – zur Installation von gewissen Kontrollmechanismen. Die Vielfalt von verschiedenen Transaktionsmustern und die Grenzen der Auskunftsmöglichkeit aufgrund des Berufsgeheimnisses seitens der Rechtsanwälte erschweren eine solche Überwachung jedoch enorm.

Die Erweiterung des anwaltlichen Tätigkeitsbereichs hin zu den akzessorischen Tätigkeiten ist eine Erscheinung der letzten Jahrzehnte. Die Zahl der Geschäftsanwälte, die als Finanzintermediäre gelten, hat sich seit den neunziger Jahren vervielfacht.²⁵ Dies un-

24 Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 08) vom 7. April 2008, Artikel 5.

25 Rund ein Viertel der Befragten gaben bei der Umfrage an, dass sie einer SRO angeschlossen sind. Dies lässt darauf schliessen, dass nur schon im Kanton Zürich rund 700–800 Rechtsanwälte als Finanzintermediäre tätig sind. In der Botschaft des Bundesrates zum GwG aus dem Jahre

terstreicht die wachsende Bedeutung der Rechtsanwälte für den Finanzplatz Schweiz. Die Regulierungsbehörden sind sich dieser Tatsache kaum bewusst. Wohl deshalb äussern sie sich nur selten zu dieser Thematik. Nichtsdestotrotz sind klarere Richtlinien für den Umgang mit dem Formular R wünschenswert, auch wenn diese eine Einzelfallbetrachtung nie ganz ersetzen könnten. Eine Auflistung von zulässigen Tätigkeiten direkt auf dem Formular R (wie sie die VSB 03 noch kannte), könnte hier Abhilfe leisten. Eine solche exemplarische Liste würde Rechtsanwälten und Banken zudem Sicherheit für die Beurteilung von weiteren Tätigkeiten bieten.

1996 war noch von schweizweit 400–500 solcher Rechtsanwälte die Rede.

Christian Lippuner*

Anmerkungen der SRO SAV/SNV zum Artikel von Andreas Landtwing und Patrik Schelbli «Das Formular R und dessen Verwendung durch Zürcher Rechtsanwälte»

Stichworte: Escrow-Tätigkeit, Inkasso-Tätigkeit, Formular R

Urteilt man nach den von der SRO SAV/SNV bei ihren Mitgliedern durchgeführten Revisionen einerseits und den bei ihr immer wieder eingehenden Anfragen andererseits, bestehen bezüglich verschiedener Tätigkeiten tatsächlich oftmals Unklarheiten, ob diese dem Geldwäschereigesetz unterliegen oder nicht. Wie Andreas Landtwing und Patrik Schelbli richtig ausführen, ist deshalb das Bewusstsein der Rechtsanwälte/Notare, dass sie sich oftmals auf einem schmalen Grat zwischen berufsgeheimnisgeschützter Anwaltstätigkeit und Finanzintermediation bewegen, von zentraler Bedeutung. Abgesehen davon muss sich der Anwalt/Notar bewusst sein, dass er sich auch im Bereich seiner angestammten Berufstätigkeit unter Umständen nach Art. 305^{bis} StGB strafbar machen kann.

1. Tätigkeit als Escrow Agent und Notar

Es ist sehr begrüssenswert, dass die FINMA bezüglich der Escrow-Tätigkeit des Anwaltes/Notars seit Anfang 2011 nun ebenfalls den Standpunkt einnimmt, diese unterstehe dann nicht den GwG-Regeln, wenn der Anwalt/Notar z.B. den Escrow-Vertrag ausgearbeitet habe, bzw. seine Rechtskenntnisse für die Abwicklung des Escrow-Geschäftes notwendig seien.¹

Eine ähnliche Abgrenzungs-Problematik zeigt sich auch bezüglich der von Notaren im Zusammenhang mit der Beurkundung von Liegenschaftsgeschäften entfalteten Tätigkeiten. Auch in die-

sem Bereich stellt die FINMA in der Zwischenzeit auf das Kriterium der Notwendigkeit juristischen Know-hows ab, indem sie bei ihrer Beurteilung auf den zwischen dieser Dienstleistung und der berufsspezifischen Tätigkeit bestehenden engen Zusammenhang verweist².

Die SRO SAV/SNV hat bei beiden Themenkreisen schon immer die Ansicht vertreten, dass es sich dann um berufsspezifische und damit vom Anwaltsgeheimnis geschützte Tätigkeiten handle, wenn juristische Fachkenntnisse notwendig seien. ■

2. Inkasso-Tätigkeit

Die VBF³ sagt in Art. 1 Abs. 2 lit. b., die «Inkassotätigkeit» stelle keine Finanzintermediation dar. Schon daraus kann der Schluss gezogen werden, dass jegliches Einziehen von Geldbeträgen, unabhängig der näheren Umstände, dem GwG nicht unterstellt ist.⁴ Dies umso mehr, als auch nach internationalen Standards die Tätigkeit z.B. eines Inkassobüros keine Finanzintermediation darstellen soll. Zur Begründung wird angeführt, dass bei diesen Tätigkeiten nicht der Forderungsschuldner (sondern der Forderungsgläubiger) Vertragspartner des Anwalts/Notars und damit dessen Identifizierung unmöglich sei.^{5, 6}

Das Bundesgericht hat im Entscheid 2A.62/2007 vom 30.11.2007 Inkassounternehmen ausdrücklich von der Unter-

* Lic. iur., Rechtsanwalt in St. Gallen und Informationsbeauftragter der SRO SAV/SNV.

1 Rundschreiben der FINMA 2011/1, Finanzintermediation nach GwG (FINMA-RS 2011/1), Rz. 119–121, Seiten 20 und 21, <http://www.finma.ch/d/regulierung/Seiten/rundschreiben.aspx>

2 FINMA-RS 2011/1, Rz. 123, Seite 21.

3 Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation (SR 955.071), Stand: 1. Januar 2010.

4 Dies obwohl der Begriff «Inkassotätigkeit» in der VBF nicht definiert ist.

5 FINMA-RS 2011/1, Rz. 8, Seite 7.

6 Kurzkomentar zur VBF, Seite 3, Abs. 2 lit. b.

stellung unter das GwG ausgenommen.⁷ Obwohl die Entgegennahme von Zahlungen eine Annahme fremder Vermögenswerte im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG darstelle, würde eine derart weit gehende Ausdehnung des GwG-Geltungsbereiches nach Ansicht des Bundesgerichtes in vielen Fällen zu sinnwidrigen Ergebnissen führen. Dies deshalb, weil dabei von vorneherein kein Geldwäschereirisiko bestehe.

Wenn somit die Tätigkeit von Inkassounternehmen dem GwG nicht unterstellt ist, muss dies auch für andere, eine identische Tätigkeit ausübende Personen- bzw. Berufsgruppen gelten. Die von einem Anwalt/Notar entwickelte Inkassotätigkeit stellt deshalb *keine* Finanzintermediation dar, weshalb dieser für solche Transaktionen – entgegen der Ansicht von Andreas Landtwing und Patrik Schelbli⁸ – in *jedem* Fall das Formular R verwenden darf.⁹

7 BGE 2A.62/2007, E. 8.

8 Artikel LANDTWING/SCHELBLI, Ziffer 2., Tabelle 1.

9 Vgl. auch BGE 1P.32/2005 vom 11.07.2005 (sog. «FIFA-Entscheid»).

3. Ausbildungsprioritäten der SRO SAV/SNV

Gerade weil sich die Anwälte/Notare in verschiedenen Themenbereichen auf einem bisweilen sehr schmalen Grat bewegen, haben die Sensibilisierungsbemühungen anlässlich den von der SRO durchgeführten Aus- und Weiterbildungsveranstaltungen regelmässig hohe Priorität.

Patrik Schelbli und Andreas Landtwings Hinweis auf die «Notwendigkeit juristischen Know-Hows» als *das* zentrale Abgrenzungskriterium dafür, ob eine angestammte oder aber akzessorische Anwaltstätigkeit vorliegt, kann deshalb nicht stark genug herausgestrichen werden.

4. Generelle Unterstellungspflicht?

Eine «generelle SRO-Unterstellungspflicht für Rechtsanwälte, die fremde Vermögenswerte verwalten», wie sie von den Autoren als prüfenswert beurteilt wird, kann nach Ansicht der SRO SAV/SNV allerdings nicht in Frage kommen. Eine solche Forderung wäre mit dem fundamentalen Grundsatz des Anwaltsgeheimnisses gemäss Art. 321 StGB unvereinbar und würde damit weit über das Ziel hinaus schiessen. ■

Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter

De similibus idem est iudicium. Ähnliche Fälle sind gleich zu entscheiden.

Quod datur personis, cum personis amittitur. Was Personen gegeben wird, geht mit den Personen verloren. Höchstpersönliche Rechte erlöschen mit dem Tode ihres Inhabers, statt auf seine Erben überzugehen. Dig. 43, 20, 1 § 43 g. A. (Ulpian).

Bene iudicat, qui distinguit. Gut richtet, wer unterscheidet.

Verba generalia generaliter sunt intelligenda. Allgemeine Worte sind allgemein zu verstehen. Es ist unzulässig, eine allgemeine Anordnung nur auf einzelne Fälle anzuwenden. S. Nicolaus Everardi, Loci argumentorum legales 5, 2.

Instrumentum operatur quantum pactum. Die Urkunde bewirkt so viel wie ein Vertrag. Satz des Wertpapierrechts, wonach zur Entstehung einer Wertpapierverbindlichkeit ein Vertrag nicht erforderlich ist, solange nur das Wertpapier ausgestellt ist. Heute sog. Kreationstheorie.

Viperina est expositio, quae corrodit viscera textus. Eine Auslegung, die das Fleisch des Textes auffrisst, ist wie eine Viper.

Referens finem et effectum accipit a relato. Die Verweisung erhält Ziel und Wirkung vom Verwiesenen. Durch Verweisung auf eine andere Regelung oder Erklärung wird nichts bewirkt, wenn dort, wohin verwiesen wird, nichts geregelt ist.

Actus omnia forma legis corrumpit. Ein Rechtsgeschäft, bei dem die gesetzliche Form ausser acht gelassen ist, bricht zusammen.

Nulla est major probatio, quam evidentia rei. Es gibt keinen besseren Beweis als den Augenschein.

Verbis legis tenaciter inhaerendum. Am Wortlaut des Gesetzes muss man hartnäckig haften.

Boni iudicis est lites dirimere. Den guten Richter zeichnet aus, dass er Streitigkeiten beilegt. D.h. seine Prozesse so zu Ende bringt, dass daraus kein neuer Streit entsteht.

Paribus sententiis reus absolvitur. Bei Stimmgleichheit wird der Angeklagte freigesprochen bzw. die Klage abgewiesen. Für eine Verurteilung ist Stimmenmehrheit im Richterkollegium erforderlich. S. Dig. 42, 1, 38 pr. (Paulus).

Lex semper intendit, quod convenit rationi. Das Gesetz bezweckt immer, was der Vernunft entspricht. Hinter jedem Gesetz steckt ein vernünftiger Zweck.

Ubi innocens formidat, damnat iudicem. Wo ein Unschuldiger zittert, verurteilt er den Richter. Wo Menschen, die nichts Böses getan haben, in Angst leben, werden Unschuldige verurteilt und Schuldige nicht behelligt, d.h. wird das Recht gebeugt. Publilius Syrus, Sentenzen U/V 10.

Transactum, de quibus actum. Verglichen, worüber verhandelt. Ein Vergleich erfasst das, worüber man sich geeinigt hat. Insbesondere erfasst ein Prozessvergleich grundsätzlich den Streitgegenstand. S. Dig. 2, 15, 9 § 1 (Pseudo-Ulpian).

Innocens fortunam, non testes timet. Der Unschuldige fürchtet Unglück, nicht Zeugen. Wer Zeugen fürchtet, ist nicht unschuldig. Publilius Syrus, Sentenzen R 3.

Aus: Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, 7., vollständig überarbeitete und verbesserte Auflage 2007. 303 S., gebunden, C.H. Beck, ISBN 978-3-406-56294-5. Zusammengestellt, übersetzt und erläutert von Detlef Liebs, unter Mitarbeit von Hannes Lehmann, Praxedis Möring und Gallus Strobel. www.chbeck.de

Margrith Graf*

Pensionskasse: Wann ist der richtige Zeitpunkt für einen Anschluss?

Stichworte: Pensionskasse, richtiger Anschluss-Zeitpunkt

Die Frage, ob in der jetzigen Situation der geeignete Moment für einen Pensionskassenanschluss sei, kann selten «einfach so» mit Ja oder Nein beantwortet werden. Aus der Beratung des Service-SAV Versicherungen zeigen dies zwei Beispiele aus der Praxis auf.

Aufnahme der Tätigkeit als Selbstständigerwerbende

Frau A. B., seit einigen Jahren angestellte Anwältin, trägt sich mit dem Gedanken, sich selbstständig zu machen und entweder eine eigene Kanzlei zu gründen oder sich einer Unkostengemeinschaft (Praxisgemeinschaft) anzuschliessen.

Zusätzlich zum Abschluss der obligatorischen Versicherungen möchte sie einer Pensionskasse beitreten, welche vor allem bei Invalidität gute Leistungen erbringt. Alternativ denkbar ist auch eine Versicherungslösung.

Für Selbstständigwerbende gibt es, ausgenommen die AHV/IV, keine obligatorischen Versicherungen. Dies hat zur Folge, dass zuerst geklärt werden muss, ob eine Kranken- und Unfalltaggeldversicherung abgeschlossen werden soll, welche den Verdienstaufschlag sowohl bei Krankheit wie auch bei Unfall (das Portemonnaie macht keinen Unterschied zwischen Krankheit und Unfall) während 730 Tagen und nach einer angemessenen Wartezeit abdeckt.

Gleichzeitig ist bei der Krankenversicherung, bei welcher der Unfall bisher ausgeschlossen war, weil Frau A. B. mehr als 8 Stunden pro Woche beim gleichen Arbeitgeber gearbeitet hat und somit im UVG auch für Nichtberufsunfälle (NBU) versichert war, der Unfall wieder einzuschliessen. Damit sind die ambulanten und stationären Kosten bei Krankheit und Unfall gemäss KVG versichert.

Frau A. B. hat nicht genügend Reserven, um den Verdienstaufschlag von mindestens einem Jahr, d.h. bis die Leistungen der Invalidenversicherung (IV) und eventuell eine privat abgeschlossene Invalidenrente zur Auszahlung gelangen, auszugleichen. Sie hat sich deshalb für den Abschluss einer Taggeldversicherung über den Service-SAV Versicherungen entschieden, welche sowohl den privaten wie auch den beruflichen Bedarf im Falle einer Krankheit oder eines Unfalles zu 100 % mittels einer Summenversicherung absichert.

Nachdem nun bei Krankheit und Unfall die ersten zwei Jahre abgesichert sind, kann bei der Pensionskassenlösung die Wartezeit von zwei Jahren für die Invalidenrente gewählt werden, anstelle der gesetzlich vorgesehenen Wartezeit von einem Jahr,

welche zum Tragen käme, falls keine entsprechende Taggeldlösung existieren würde. Aufgrund der längeren (2 statt 1 Jahr) Wartezeit reduziert sich die Risikoprämie bei der Pensionskasse.

Bei der Wahl des Pensionskassen-Planes gilt es zu berücksichtigen, dass Frau A. B. vor allem eine angemessene Invaliditätsleistung wünscht. Die Prämie soll zu Beginn der selbstständigen Tätigkeit jedoch eher moderat ausfallen. Altersguthaben und Steuereinsparungen sind aktuell kein prioritäres Thema. Trotzdem sollte die Möglichkeit bestehen, dies zu einem späteren Zeitpunkt angemessen berücksichtigen zu können.

Dem steht, als Alternative, der Abschluss einer Invalidenrente bei einer Versicherungsgesellschaft gegenüber.

Die Wahl von Frau A. B. fiel auf eine Pensionskassenlösung. Hier die Überlegungen, welche zu diesem Entschluss führten:

Argumente zur Versicherungslösung:

- Die Prämie für eine Invalidenrente ist günstiger als die Prämie der Pensionskasse
- Versichert wird nur der tatsächlich aktuelle Bedarf
- Keine Sparprämie und damit günstiger als Pensionskassenlösung
- Bei der Säule 3a kann der grosse Abzug von CHF 33 408 gemacht werden
- Erhöhung der Leistungen nur mit neuerlicher Gesundheitsprüfung möglich und dem zu diesem Zeitpunkt gültigen, mit grosser Wahrscheinlichkeit höheren Tarif
- Änderung der Versicherungslösung (z.B. Einschluss sparen) in der Regel nicht möglich
- Für Produkte über den Service-SAV Versicherungen wurden für die Anwältin, den Anwalt mit der Versicherung spezielle (vereinfachte) Antragsmodalitäten vereinbart

Argumente zur Pensionskassenlösung:

- In einer Prämie sind die Spar- und Risikobeiträge (wie Invalidenrente, Partnerrente, Kinderrente) enthalten.
- Insgesamt höhere Prämie aufgrund des Sparbeitrages von 8–25 % des versicherten Lohnes (zur Bildung von Altersguthaben)
- Bei der Säule 3a kann nur der kleine Abzug gemacht werden.
- Hohe Flexibilität dank der Möglichkeit
 - die Lohnsumme ohne Gesundheitsprüfung zu ändern/anzupassen
 - eines Planwechsels
 - Einkäufe zu tätigen

Sowohl die Versicherungs- wie auch die Pensionskassenlösung decken die Risiken Krankheit und Unfall ab.

* Leiterin Service-SAV Versicherungen, Fachfrau der privaten Versicherungswirtschaft. www.service.sav-fsa.ch

Frau A. B. hat sich für die Pensionskassenlösung der PK SAV entschieden, weil sie annimmt, dass sich ihr Einkommen steigern wird und sie dies gerne regelmässig anpasst. Sie geht davon aus, dass sie in den ersten Jahren ihrer Selbstständigkeit etwas weniger verdient als bisher im Angestelltenverhältnis. Innerhalb von drei bis fünf Jahren möchte sie jedoch den Umsatz erreichen, der ihren Lebensbedarf grosszügig deckt. Weil sie bereits zu Beginn ihrer beruflichen selbstständigen Tätigkeit die Prämien für die Pensionskasse budgetieren kann, glaubt sie, dass die voraussichtlichen Einnahmen ihr erlauben, die zwar teurere, aber für sie flexiblere Lösung zu wählen.

Zudem schliesst sie nicht aus, dass

- sie selbstbewohntes Wohneigentum erwerben will und das Kapital des Altersguthabens als Eigenmittel einsetzen wird.
- bei einer eigenen Kanzlei die Möglichkeit besteht, zu einem späteren Zeitpunkt Personal zu beschäftigen. Das Personal untersteht dem BVG. Mit ihrer Wahl für die Pensionskassenlösung könnte sie das Personal dann in der bereits bestehenden Lösung, allenfalls mit einem eigenen Plan, mitversichern.

Trotz bestehender, guter Absicherung zusätzlich eine BVG-Lösung?

Herr C. D. ist seit rund 20 Jahren erfolgreich als selbstständiger Anwalt tätig. Zu Beginn seiner selbstständigen Tätigkeit entschied er sich, zugunsten seiner Familie eine reine Todesfallversicherung abzuschliessen und für sich im Falle einer Invalidität eine dazumal hohe Invalidenrente bei einer Versicherungsgesellschaft. Zusätzlich hat er, wenn es seine finanzielle Situation zulies, die Maximalbeträge in die Säule 3a bei einer Bank einbezahlt.

Herr C. D. ist finanziell gut gestellt, besitzt Wohneigentum und eine, aus seiner Sicht, grosszügige finanzielle Reserve. Die Kinder haben ihre Ausbildungen abgeschlossen und stehen, auch finanziell, auf eigenen Beinen. Die Ehefrau ist seit einigen Jahren berufstätig, verdient gut und ist durch ihren Arbeitgeber bei Krankheit und Unfall sehr gut abgesichert.

Herr C. D. möchte einerseits die steuerliche Belastung reduzieren und sucht andererseits nach einer Lösung, welche ihm bei der Pensionierung keine oder minimale Einschränkungen auferlegt. Er möchte ab ca. Alter 60 frei über sein Geld verfügen können, um sich allenfalls schrittweise aus dem Arbeitsprozess zurückzuziehen und/oder gegebenenfalls eine Altersrente zu kaufen.

Vorab galt es ein paar Grundsatzfragen zu klären. Dazu gehörten z.B.

- wie hoch der Lebensbedarf (privat und beruflich) ist
- ob Herr C. D. die bestehende Todesfallversicherung noch benötigt
- wie hoch die Leistungen der Invalidenrente (zur Abdeckung des privaten Bedarfes) sein sollten (in Ergänzung zur IV)
- ob eine Witwenrente benötigt wird und wie hoch diese sein sollte
- ob eine möglichst «massgeschneiderte» BVG-Lösung in die Überlegungen einbezogen werden kann.

Herr C. D. hat die Police seiner Todesfallversicherung bei der Bank hinterlegt. Eine Auflösung ist zwar möglich, aber von Herrn C. D. nicht gewünscht.

Die Invalidenrente wurde vor rund 20 Jahren abgeschlossen und hat dank des damals gültigen und aus heutiger Sicht günstigen Tarifsatzes eine sehr vorteilhafte Prämie, so dass es ungeschickt wäre, diese Versicherung zugunsten einer neuen und sicher teureren Lösung zu ersetzen.

Diese Überlegungen haben zur Folge, dass die beiden Versicherungen unverändert weitergeführt werden.

Dank des bestehenden Vermögens und des eigenen guten Einkommens der Ehefrau besteht kein Bedürfnis für verbesserte Leistungen im Todesfall von Herrn C. D.

Weil Herr C. D. bisher keiner Pensionskasse angeschlossen war, könnte er, unter Berücksichtigung der geleisteten Einzahlungen in die Säule 3a, grosszügige Einkäufe über mehrere Jahre verteilt in die Pensionskasse tätigen. Der Plan Patron der PK SAV sieht eher tiefe Risikoleistungen (Tod, Invalidität) vor und dank der hohen Sparbeiträge beachtliche Einkaufsmöglichkeiten. Diese wirken sich steuerlich vorteilhaft aus.

Herr C. D. ist informiert, dass er die Pensionskasseneinkäufe zum Pensionierungszeitpunkt als Kapital nur beziehen kann, wenn er während der letzten drei Jahre vor der Pensionierung keine Einkäufe tätigte.

Die Wahl, ob Rente oder Kapital oder Rente und Kapital stellt sich somit spätestens rund drei Jahre vor der geplanten Pensionierung.

Obwohl zurzeit nicht sehr empfehlenswert, steht es Herrn C. D. beim Bezug des Kapitals frei, sich eine Leibrente zu kaufen.

Es empfiehlt sich, die Situation rechtzeitig vor der Pensionierung nochmals auf die dann bestehenden Bedürfnisse zu überprüfen.

Empfehlung

Für Berufseinsteigerinnen und Einsteiger, also Anwältinnen und Anwälte, die sich selbstständig machen (wollen), empfiehlt sich in der Mehrheit anfangs ein BVG-Plan, welcher das Schwergewicht auf die Risikoleistungen (Tod, Witwen- und Waisenrente, Invalidenrente, Kinderrente) legt und einen bescheidenen Sparanteil aufweist, damit die Jahresprämie nicht nur budgetiert sondern auch zahlbar ist. Sinnvoll ist deshalb, bereits bei der Planung der selbstständigen Tätigkeit eine geeignete Lösung zu suchen und einzubeziehen.

Für bereits selbstständig tätige Anwältinnen und Anwälte ist der Anschluss an eine Pensionskasse ebenfalls attraktiv. Einerseits sollten die gewünschten Leistungen den persönlichen Bedürfnissen (Risikoleistungen und Höhe der Sparprämie) angepasst werden, andererseits sind die Steuereinsparungen dank möglicher Einkäufe nicht zu unterschätzen. Zusätzlich besteht die Möglichkeit, sowohl die Lohnsumme wie auch den gewählten BVG-Plan einer veränderten Situation anzupassen.

Wichtig für Selbstständigerwerbende

Wichtig ist bei allen Selbstständigerwerbenden, dass Krankheit und Unfall gleich versichert sind.

Für alle gilt, dass eine Überprüfung der Versicherungssituation idealerweise alle drei bis fünf Jahre erfolgen sollte. Dies ist auch der Zeitpunkt, den gewählten BVG-Plan zu überprüfen und allenfalls anzupassen.

Margrith Graf*

Caisse de pension: quel est le moment idéal pour s'affilier?

Mots-clés: Caisse de pension, moment idéal pour s'affilier

Il n'est jamais simple de répondre par oui ou par non à la question de savoir si la situation actuelle constitue le moment idéal pour s'affilier à une caisse de pension. Nous vous présentons ci-dessous deux exemples pratiques, tirés des conseils donnés par le Service-FSA Assurances, qui montrent quels sont les éléments dont il faut tenir compte.

Début d'une activité d'avocat indépendant

Depuis quelques années, M^e A. B. est collaboratrice dans une étude d'avocats. Elle envisage maintenant de devenir avocate indépendante, soit en créant sa propre étude, soit en rejoignant une étude gérée sous la forme d'une communauté de frais généraux.

En plus de la conclusion des assurances obligatoires, elle aimerait s'affilier à une caisse de pension qui fournit de bonnes prestations de risque, surtout dans l'hypothèse d'une invalidité. Comme alternatives à la caisse, elle souhaite également examiner les solutions proposées par les assurances privées.

Hormis l'assurance AVS/AI, les avocats indépendants ne sont pas soumis à un régime obligatoire d'assurance. Il faut dès lors clarifier si une assurance d'indemnités journalières par suite de maladie ou d'accident doit être conclue. Celle-ci assurera une couverture durant 730 jours après un délai d'attente à définir. Parce que la perte de gain peut découler tant d'une maladie que d'un accident, il est vivement recommandé de s'assurer pour les deux cas.

Lorsqu'elle était collaboratrice auprès du même employeur durant plus de 8 heures par semaine, M^e A. B. était automatiquement couverte par la LAA pour les accidents non professionnels. En débutant ses activités d'avocate indépendante, il conviendra de vérifier si son assurance-maladie couvre bien l'accident, tant pour les traitements ambulatoires que pour une hospitalisation.

Bei Fragen kontaktieren Sie
Margrith Graf, Leiterin Service-SAV Versicherungen
Tel. 031 313 06 17
Mail: margrith.graf@sav-fsa.ch
www.service.sav-fsa.ch ■

M^e A. B. ne dispose pas de réserves financières suffisantes pour palier une éventuelle perte de gain durant au moins une année, c'est-à-dire jusqu'au moment où les prestations de l'assurance invalidité (AI) et éventuellement une assurance privée se mettent à verser des rentes. C'est pourquoi elle a choisi l'assurance d'indemnités journalières proposée par le Service-FSA Assurances. Par le biais d'une assurance de somme, ces indemnités couvrent les besoins privés et professionnels à 100%, tant pour la maladie que pour l'accident.

Dans la caisse de pension un délai de 2 ans peut être choisi pour l'assurance invalidité, car la maladie et l'accident peuvent être assurée par une indemnité journalière. Si aucune indemnité journalière est existante, le délai légal d'une année doit être opté. L'un des avantages de prévoir un délai plus long est de bénéficier, auprès de sa caisse, d'une prime de risque plus avantageuse.

Parmi les plans de prévoyance que lui propose sa caisse, M^e A. B. souhaite avant tout des prestations d'invalidité parfaitement adaptées à ses besoins personnels. La prime devra être plutôt modérée, compte tenu du fait que M^e A. B. débute ses activités d'indépendante. En revanche, la constitution d'un avoir de vieillesse et les déductions fiscales qui pourraient être réalisées ne sont pas encore des objectifs prioritaires, même si M^e A. B. n'exclut pas d'en tenir compte ultérieurement.

Enfin, M^e A. B. pourrait également, comme solution alternative à la caisse, conclure une rente d'invalidité auprès d'un assureur privé.

Elle s'est finalement décidée pour l'affiliation à une caisse de pension. Voici les éléments pris en considération:

Arguments en faveur de la solution «assurance»:

- La prime d'une rente d'invalidité est plus avantageuse que celle d'une caisse de pension.
- Seuls les besoins réels et actuels sont assurés.
- Pas de cotisation d'épargne, avec pour conséquence une prime globale moins élevée que celle d'une caisse de pension.
- Pour la prévoyance 3a, une déduction importante de ses revenus peut être retenue fiscalement (jusqu'à CHF 33 408).

* Responsable du Service-FSA Assurances, spécialiste des assurances financières privées avec brevet fédéral. www.service.sav-fsa.ch

- Prestations plus élevées possibles, mais uniquement après nouvel examen de santé et application d'un tarif probablement plus élevé que celui en vigueur jusqu'alors.
- En règle générale, pas de possibilité de modifier la solution d'assurance initialement choisie (typiquement, inclusion de l'épargne).
- Pour les produits proposés par le Service-FSA Assurances aux membres FSA, des modalités spéciales ont été convenues avec les assureurs, notamment une simplification des propositions d'assurance.

Arguments en faveur de la solution «caisse de pension»:

- Dans le montant de la prime les cotisations épargne et risque (comme assurance invalidité, rente de partenaire, rente enfant) sont prises en compte.
- Globalement, des primes plus élevées en raison des cotisations d'épargne de 8 à 25 % du salaire assuré (pour la constitution d'un avoir de vieillesse).
- Pour la prévoyance 3a, seule une petite déduction de ses revenus peut être retenue fiscalement.
- Haute flexibilité grâce aux possibilités
 - de modifier ou d'adapter la somme des salaires sans examen médical;
 - de changer de plan de prévoyance;
 - de racheter des cotisations manquantes.

Tant la solution de l'assurance que celle de la caisse de pension couvrent la maladie et l'accident.

M^e A. B. a opté pour la caisse de pension de la FSA (CP FSA), dès lors qu'elle suppose que ses revenus vont croître et qu'elle souhaite adapter régulièrement sa situation d'assurée. Elle part de l'idée que, durant les premières années, elle gagnera un peu moins que lorsqu'elle était collaboratrice au sein d'une étude d'avocats. En l'espace de trois à cinq ans, elle compte cependant obtenir un chiffre d'affaires couvrant largement ses besoins vitaux. Dès lors qu'elle peut budgéter les primes de la caisse de pension dès le début de ses nouvelles activités, elle considère que les revenus escomptés dans les prochaines années lui permettent de choisir la solution de la caisse de pension, plus chère mais également plus flexible.

Enfin, elle n'exclut pas

- de devenir propriétaire d'un logement en utilisant comme fonds propres son capital vieillesse;
- de s'adjoindre, à une date ultérieure, les services de nouveaux collaborateurs dans son étude. Ceux-ci seront soumis à la LPP. En choisissant dès maintenant la solution de la caisse de pension, elle pourra inclure ses collaborateurs dans son propre plan de prévoyance, cas échéant en adaptant celui-ci à la nouvelle situation.

Prévoir une solution LPP, en plus d'une bonne couverture d'assurance déjà en place?

M^e C. D. exerce ses activités d'avocat indépendant avec succès depuis environ 20 ans. Au début de sa carrière, il avait conclu une assurance-décès pure (sans constitution d'épargne) en faveur des membres de sa famille, ainsi qu'une rente élevée (à l'époque) auprès d'une assurance, pour le cas où il deviendrait invalide. Par ailleurs, à chaque fois que sa situation financière le lui permettait, M^e C. D. a versé les montants maximums de la prévoyance 3a auprès d'un établissement bancaire.

M^e C. D. est financièrement à l'aise: il est propriétaire de son propre logement et dispose, selon lui, de réserves financières largement suffisantes. Ses enfants ont terminé leurs études et sont financièrement indépendants. Quant à son épouse, elle a recommencé à travailler depuis quelques années et touche un bon salaire. Elle est parfaitement couverte par son employeur en cas de maladie ou d'accident.

M^e C. D. aimerait, d'une part, réduire ses impôts et, d'autre part, trouver une solution où la caisse de pension lui impose le moins de restrictions possibles. Il aimerait en effet prendre sa retraite à partir de 60 ans et disposer de son argent, en se retirant peu à peu du circuit professionnel ou, si nécessaire, acheter une rente de vieillesse.

Il convient tout d'abord de clarifier certaines questions fondamentales, parmi lesquelles:

- Quels sont les besoins privés et professionnels de M^e C. D.?
- Son assurance-décès est-elle encore indispensable?
- Quel devrait être le montant de la rente d'invalidité pour couvrir ses besoins vitaux (en complément à la rente AI)?
- Une rente de veuve est-elle nécessaire et quel devrait en être le montant?
- Une solution LPP établie «sur mesure» devrait-elle être examinée?

M^e C. D. a par ailleurs nanti son contrat d'assurance-décès auprès d'une banque. Il ne souhaite pas modifier cette situation, quand bien même cela serait possible.

La rente d'invalidité a été conclue il y a vingt ans environ, avec l'avantage de bénéficier d'une prime particulièrement avantageuse par rapport au tarif actuellement en vigueur. Il serait donc peu judicieux de remplacer cette assurance par une solution plus chère.

L'analyse qui précède montre qu'il ne faut pas modifier les deux assurances.

Dû à la fortune du couple et aux revenus propres de l'épouse, il n'y a aucune nécessité d'améliorer les prestations en cas de décès de M^e C. D.

En revanche, étant donné que M^e C. D. n'était affilié à aucune caisse de pension jusqu'à présent, il pourrait, au regard de ses versements en faveur de la prévoyance 3a, effectuer sur plusieurs années des rachats importants de cotisations manquantes auprès d'une caisse de pension. Si le plan de prévoyance «Patron» de la CP FSA prévoit volontairement des prestations de risque (décès et invalidité) plutôt réduites, il donne, en contrepartie, des possibili-

tés de rachats importants grâce à des cotisations d'épargne élevées. Celles-ci sont d'ailleurs très intéressantes d'un point de vue fiscal.

M^e C. D. a par ailleurs été informé que les rachats auprès de la caisse de pension ne pourront pas être retirés sous la forme d'un capital s'ils ont été effectués dans les trois ans qui précèdent la retraite.

Le choix entre une rente et un capital, ou d'un capital accompagné d'une rente, se pose dès lors trois ans au plus tard avant la retraite prévue.

Même si cela n'est pas vraiment recommandé à l'heure actuelle, M^e C. D. aura également la possibilité, lors du retrait de son capital, d'acheter une rente viagère.

Il est donc conseillé d'examiner une nouvelle fois sa situation d'assuré en temps utile avant la retraite, en tenant compte de l'évolution des besoins particuliers.

Recommandations

Pour tous les avocats qui débutent une carrière d'indépendant, il est recommandé, dans la plupart des cas, de conclure un plan LPP. Celui-ci devra mettre l'accent sur les prestations de risques (décès, rente de veuve ou d'orphelin, rente d'invalidité, rente pour enfant), au détriment d'une épargne trop importante, de sorte que les primes annuelles pourront non seulement être clairement budgétées, mais aussi payées sans représenter une charge trop lourde pour l'avocat qui devient indépendant. Il est

donc judicieux de trouver et d'inclure dans la planification de sa carrière une solution qui tient compte de tous ces éléments.

Pour les avocats qui sont déjà indépendants, il peut aussi être intéressant d'envisager une affiliation à une caisse de pension. Dans ce cas, les prestations souhaitées devraient être adaptées aux besoins personnels (risques assurés et montant de la cotisation d'épargne). Ensuite, il conviendra de ne pas sous-estimer les déductions fiscales qui pourront être réalisées par le rachat de cotisations manquantes. Enfin, lorsque les circonstances évoluent, la solution de la caisse de pension permettra d'adapter la somme des salaires et le plan de prévoyance LPP initialement choisi.

Important pour tous les indépendants

En plus d'une couverture maladie, suis-je également assuré contre l'accident?

Pour tous: un réexamen de sa situation d'assuré s'impose, dans l'idéal, tous les trois à cinq ans. C'est d'ailleurs le bon moment pour vérifier et, si nécessaire, adapter son plan de prévoyance LPP.

Pour toutes questions ou tous renseignements supplémentaires, veuillez contacter:

Margrith Graf, responsable du Service-FSA Assurances

Tél. 031 313 06 17

E-mail: margrith.graf@sav-fsa.ch

www.service.sav-fsa.ch ■

Georges Chanson*

«Durchklick»: Fristwahrung auf elektronischem Weg

Stichworte: Elektronischer Rechtsverkehr, elektronische Zustellung an Gerichte und Behörden, Fristwahrung, Art. 21a VwVG, Art. 48 Abs. 2 BGG, Art. 143 Abs. 2 ZPO, Art. 91 Abs. 3 StPO

In Diskussionen über den elektronischen Rechtsverkehr (ERV) taucht immer wieder die Frage auf, wann die Frist mit einer elektronischen Eingabe eingehalten ist. Dieser «Durchklick»-Beitrag beleuchtet mit Verweis auf die entsprechenden Fundstellen im Internet¹ die Abwicklung des Versands von Eingaben und beurteilt die rechtliche Situation, die mit dem Abstellen auf das Empfangsprinzip vom Expeditionsprinzip im physischen Postverkehr abweicht.

Einschaltung von Zustellplattformen

Die – anfänglich kaum genutzte – Möglichkeit, elektronische Eingaben ans Bundesgericht zu machen, besteht seit Anfang 2007.

* Lic. iur., Fachanwalt SAV Arbeitsrecht, Mitglied der SAV-Technologiegruppe, Beauftragter des Vorstands des Zürcher Anwaltsverbands für den elektronischen Rechtsverkehr, Zürich.

1 Links zuletzt besucht am 24.4.2012. Siehe auch die Informationen zum ERV auf www.sav-fsa.ch sowie www.erv.arbeitsrechtler.ch.

Dafür waren von Anfang an anerkannte Zustellplattformen vorgesehen.² Damals waren IncaMail³ (von der Schweizerischen Post) und PrivaSphere⁴ als solche Plattformen vorläufig anerkannt. Seit Anfang dieses Jahres ist überdies die Zustellplattform des Kantons Bern in Betrieb, welche die Berner Behörden und Gerichte bedient. Weiter gibt es im Bund die verwaltungsinterne Plattform OSIS-BV. Die Zulassung solcher Zustellplattformen wurde erstmals auf Anfang 2008 mit der dann in Kraft tretenden Übermittlungsverordnung für das Verwaltungsverfahren⁵ nor-

2 Vgl. die Vorgabe im entsprechenden Reglement des Bundesgerichts (Art. 3 Abs. 1 ReRBGer, SR 173.110.29) und Normen für die Plattformen in der inzwischen aufgehobenen VO über die elektronische Vermittlung im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens, AS 2007 5093, dort Art. 2).

3 www.incamail.ch, betrieben von der Schweizerischen Post.

4 www.privasphere.ch, Vertragspartner des Schweizerischen Anwaltsverbands mit Sonderkonditionen für SAV-Mitglieder.

5 AS 2007 5093.

miert. Sie machte Vorgaben für die Zertifikate, schrieb vor, dass unverzüglich eine Quittung mit dem Zeitpunkt des Eingangs einer Eingabe auf der Zustellplattform oder der Übergabe durch die Plattform an den Adressaten auszustellen sei, verlangte einen verschlüsselten Transport und wies die Zuständigkeit für das Anerkennungsverfahren dem eidgenössischen Finanzdepartement (EFD) zu.⁶ Mit dem Inkrafttreten der neuen Prozessgesetze StPO und ZPO auf Anfang 2011 wurden diese Anerkennungs-Regeln in eine neue Verordnung über die elektronische Übermittlung im Prozessrecht⁷ transferiert und noch ergänzt, z.B. mit dem Zusatz, dass die erwähnte Quittung mit der Zeitangabe eines Zeitstempeldiensts versehen sein muss. Innerhalb des EFD liegt die Zuständigkeit beim Informatikstrategieorgan Bund (ISB)⁸, das einen Kriterienkatalog erlassen hat, der bald durch eine Verordnung abgelöst werden soll.

Weil es den Privaten und – ohne Vorgaben ihrer übergeordneten Organisation – auch den Behörden oder Gerichten freisteht, welcher Plattform sie sich für den Versand und den Empfang solcher elektronischer Eingaben anschliessen, musste eine sog. Interoperabilität zwischen den Plattformen geschaffen werden. Sie wird u.a. mit einem plattformübergreifenden Teilnehmerverzeichnis⁹ gewährleistet. Darin sind alle sog. eGov-Teilnehmer verzeichnet, die sich untereinander¹⁰ und über ihre Plattform hinaus eingeschriebene E-Mails, eben «eGov Einschreiben» senden können.

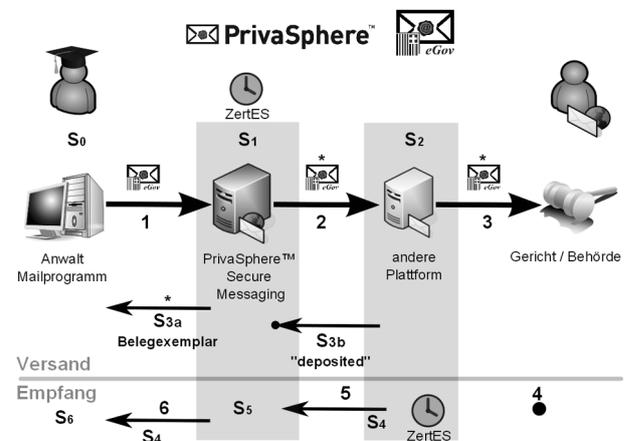
Das Bundesgericht¹¹ hat bereits bestätigt, dass im Bereich der neuen Prozessgesetze aufgrund von Art. 4 VeÜ-ZSSchK die Zustellung über eine anerkannte Zustellplattform erfolgen muss und eine Eingabe mit gewöhnlichem E-Mail nicht vorgesehen ist.

Weg eines eGov Einschreiben

Wer als Anwältin oder Anwalt eine elektronische Eingabe an eine Behörde oder ein Gericht versenden will, hat derzeit mehrere Möglichkeiten. Sie/er

- sendet, wenn dafür eingerichtet,¹² aus der eigenen Mail-Umgebung ein eGov-Mail mit rechtsgültig signiertem Anhang oder allenfalls ein direkt qualifiziert signiertes Mail
- loggt sich auf der Web-Mailplattform von IncaMail oder PrivaSphere ein¹³ und macht den E-Mail-Versand von dort aus
- macht, ohne als eGov-Teilnehmer registriert sein zu müssen, die Eingabe über ein von der Behörde/vom Gericht bereitgestelltes Web-Eingabeformular¹⁴.

Sobald die Zustellplattform¹⁵ diese eGov-Eingabe angenommen hat, bestätigt sie dies dem Absender mittels zertifizierter Quittung mit dem vom Zeitstempeldienst festgelegten Zeitpunkt, den wir hier «eGov Sendedatum»¹⁶ nennen. Die Plattform prüft zuerst, ob der adressierte eGov-Teilnehmer bei ihr eingetragen ist und liefert dann an dessen Mailbox aus. Andernfalls sucht sie ihn im plattformübergreifenden Teilnehmerverzeichnis und leitet, wenn er dort eingetragen ist, die Nachricht interoperabel an dessen Plattform weiter. Diese gibt gemäss Kriterienkatalog ein «receipt-deposited», d.h. bestätigt die Annahme und gibt die Nachricht an die adressierte Mail-Adresse in ihrem Bereich weiter. Holt ein eGov-Adressat dann die elektronische Eingabe ab, wird im Normalfall eine Empfangsbestätigung¹⁷ ausgestellt, die auf dem gleichen Weg zurück an den eGov-Absender geht. PrivaSphere hat den gesamten Vorgang beim Versand über zwei Plattformen visualisiert:¹⁸



6 Art. 2 Abs. 1 lit. b sowie Abs. 2 in der Fassung vom 17. 10. 2007.
 7 VO über die elektronische Übermittlung im Rahmen von Zivil- und Strafprozessen sowie von Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren (nicht offizielle Abkürzung: VeÜ-ZSSchK, dort. Art. 2 + 3.
 8 Vgl. dessen Informationen unter www.isb.admin.ch, dort Themen > Sicherheit > Fachinformationen > Elektronische Zustellung, samt einem Link auf die letzte Fassung Kriterienkatalog für die Anerkennung von Zustellplattformen.
 9 Dieses vom Bund betriebene Verzeichnis ist auch den dort eingetragenen Nutzern zugänglich, bringt ihnen aber wenig Komfort, weil keine vernünftige plattformübergreifende Suche möglich ist, was der SAV ändern will. Daneben ist auf www.ch.ejustice eine nach den Erfahrungen des Verfassers unvollständige und auch nicht vollständig kongruente Sammlung von Behördenadressen für die elektronische Zustellung abrufbar. Sie basiert auf den Angaben des jeweiligen Kantons.
 10 Derzeit allerdings noch meist im Einbahnverkehr von den Parteien/Anwälten zu den Behörden/Gerichten. Interoperabilität besteht nur für eGov-Zustellungen. Der SAV hat bei IncaMail und PrivaSphere den Wunsch deponiert, generell einen plattformübergreifenden vertraulichen E-Mail-Verkehr zu ermöglichen.
 11 BGer 5A_650/2011 vom 27. 1. 2012, ein aufgrund von Art. 98 BGG auf die Prüfung von Verfassungsverletzungen beschränkter Entscheid, der zwar nicht in der Begründung, aber im Resultat die einjährige Verspätung des Kantons Bern bei der Schaffung seiner eigenen Zustellplattform sanktioniert.

12 Bei IncaMail nur mit einem festen Abonnement möglich.
 13 Beide Anbieter bieten dazu PrePay-Angebote an.
 14 Solche Webformulare stellen z.B. die Kantone AR, LU, OW, NW, SG, TI, TG, ZG in Zusammenarbeit mit PrivaSphere sowie einzelne Bundesbehörden bereit. Die Transportkosten gehen (noch) zu Lasten der adressierten Behörde. Die nachstehenden Ausführungen behandeln diese Variante nicht mit ihren Besonderheiten.
 15 D.h. jene des Absenders beim Mail-Versand und jene der adressierten Behörde bei Verwendung des Web-Formulars.
 16 In der Grafik auf dieser Seite mit «S₁» bezeichnet.
 17 Dieser Zeitpunkt, den wir hier «eGov Empfangsdatum» nennen, wird ebenfalls mit einem zertifizierten Zeitstempel bescheinigt. Er ist in der Grafik mit «S₄» bezeichnet.
 18 Die (dort farbige) Grafik samt Erläuterungen ist unter www.privasphere.com, dort unter Lösungen/Secure Messaging Service abrufbar.

Obwohl die Systeme heute zuverlässig laufen, könnten bei diesem Ablauf Probleme oder Verzögerungen eintreten, die sich auf drei Varianten reduzieren lassen:

1. Die Internet-Verbindung zwischen dem eGov-Absender und seiner Plattform (oder die Plattform selber¹⁹) funktioniert temporär nicht oder die E-Mail-Nachricht ist zu gross²⁰ und wird von der Plattform gar nicht angenommen.
2. Die Zustellung der von der Plattform angenommenen Nachricht kann temporär nicht an die andere Plattform weitergeleitet werden.²¹
3. Die Nachricht kann von der jeweiligen Plattform (vorübergehend oder dauernd) nicht an den eGov-Adressaten ausgeliefert werden²² oder dieser holt das eGov-Einschreiben nicht ab.

Intentionen des Gesetzgebers

Nach der 2007 in Kraft getretenen Bestimmung von *Art. 21a Abs. 3 VwVG* ist bei elektronischen Eingaben die Frist gewahrt, wenn das Informatiksystem, welchem die elektronische Zustelladresse der Behörde angehört, vor ihrem Ablauf den Empfang bestätigt hat. Analog sagt *Art. 48 Abs. 2 BGG*, die Frist sei eingehalten, wenn der Empfang bei der Zustelladresse des Bundesgerichts vor Ablauf der Frist durch das betreffende Informatiksystem bestätigt worden ist. Ein Blick in die Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege aus dem Jahr 2001²³ zeigt, dass beide Vorschriften als Parallelbestimmungen verstanden worden sind und dass man davon ausging, dass die Behörde (bzw. das Bundesgericht) entweder ein eigenes und während 24 Stunden zugängliches Informatiksystem hat oder sich stattdessen eines Intermediärs, der die elektronische Post besorgt, bedienen könnte. Bei der physischen Post, wo ein – natürlich zu beweisender – Einwurf in einen Briefkasten reicht und nur am Schalter eine Empfangsbestätigung ausgestellt wird, gilt das sog. Expeditionsprinzip, d.h. es reicht ein Versand innert Frist. Dagegen basieren die Fristbestimmungen im ERV auf dem Empfangsprinzip, indem eine Eingabe vor Fristablauf bei der Zustelladresse des Gerichts/der Behörde eintreffen muss. Wie gezeigt kann sich die Zustellad-

resse bei einem vorgelagerten Informatiksystem, eben auf einer Zustellplattform befinden, was dann für die neuen nationalen Prozessgesetze ZPO und StPO sowie durch Verweis²⁴ auch im SchKG-Bereich ab 2011 durch die eingangs erwähnte Verordnung²⁵ normiert worden ist. Folgerichtig erklärt *Art. 143 Abs. 2 ZPO* den bestätigten Eingang bei der Zustelladresse des Gerichts als fristwährend, während *Art. 91 Abs. 3 StPO* nur vom Empfang bei der Strafbehörde spricht. Weshalb hier die Zustelladresse nicht speziell erwähnt wird, ist nicht nachvollziehbar.²⁶ Vermutlich ist es ein Redaktionsversehen, denn in der Botschaft²⁷ heisst es, diese StPO-Bestimmung, welche das Parlament ohne Diskussion annahm, entspreche *Art. 48 Abs. 2 BGG*. Ebenfalls einen Verweis auf diese BGG-Bestimmung findet sich in der Botschaft zur ZPO²⁸, wo gesagt wird, bei elektronischen Eingaben spiele das Empfangsprinzip.

Anders als bei den Prozessgesetzen ist die Einschaltung von Zustellplattformen im Bundesverwaltungsrecht nicht zwingend vorgegeben. *Artikel 21a Abs. 1 VwVG* verweist nur auf Formatvorgaben, die in *Art. 5 VeÜ-VwV* zu finden sind. Diese Bestimmung regelt in Abs. 3 ausdrücklich den Fall, dass keine anerkannte Zustellplattform verwendet wird, und behält in Abs. 4 überdies die Besonderheiten des Instituts für Geistiges Eigentum vor.²⁹

Zeitpunkt der Fristwahrung

Bei diesen gesetzlichen Grundlagen, der Vorgabe besonderer Zustellplattformen und den damit verbundenen technischen Abläufen ist im Bereich des Zivil- und Strafprozesses sowie in SchKG-Verfahren und auch vor Bundesgericht nach der hier vertretenen Auffassung eine Frist eingehalten, wenn die Zustellplattform des eGov-Absenders³⁰ die Entgegennahme seiner elektronischen Eingabe am Tag des Fristablaufs vor Mitternacht quittiert. Dies entspricht dem Schritt S1 in der vorstehenden Grafik, der einen mit einem zertifizierten Zeitstempeldienst bestätigten Zeitpunkt wiedergibt. Vorher (gemäss Variante 1 vorstehend) bleibt das Risiko von Fehlern bei der Zustellung beim eGov-Absender. Die Anwendung des Empfangsprinzips auf elektronische Zustellungen bedeutet allerdings nicht, dass die Frist erst gewahrt wäre, wenn die Behörde am nächsten Arbeitstag (und manchmal auch später oder vielleicht gar nicht) die eGov-Eingabe abholt und damit eine Empfangsbestätigung auslöst.³¹

Bei plattformübergreifenden Zustellungen kann es keine Rolle spielen, wann die zweite Plattform, auf der der adressierte eGov-

19 Was angesichts der Zulassungsvorgaben selten zutreffen wird.

20 Was sich nach der Grösse der mitgeschickten Anhänge bestimmt. Privatsphäre nimmt derzeit für bei ihr angeschlossene Behörden max. 15 MB entgegen und stellt die Auslieferung sicher. Diese Plattform weist Sendungen an eGov-Adressen bei IncaMail zurück, wenn sie ihr bekannte Limiten überschreiten. Dabei wird berücksichtigt, dass die Mailgrösse aus technischen Gründen auf der Plattform der Post noch anwächst. IncaMail kennt derzeit keine Gröszenbeschränkung und stellt sofort eine Versandquittung zu, kann dann aber aufgrund von Limiten von eGov-Adressaten unter Umständen nicht ausliefern, was dem Autor als eGov-Absender bei einem Grösstentest nicht in jedem Fall unverzüglich mitgeteilt wurde.

21 Zum Beispiel wegen der Internetverbindung oder weil das vom Bund betreute eGov-Teilnehmerverzeichnis vorübergehend nicht zur Verfügung steht.

22 Bei Problemen in dessen IT-System oder Beschränkungen der zulässigen Mail-Grösse, wo es derzeit (noch) keine Koordination gibt, was unbefriedigend ist.

23 Vgl. zum damaligen – im Parlament gar nicht diskutierten – Wortlaut der betreffenden Bestimmungen und den dazugehörigen Erläuterungen in der Botschaft die vom Autor zusammengestellte Sammlung der gesetzlichen Fundstellen samt den Bundesblatt-Zitaten: www.erv.arbeitsrechtler.ch/ERV-Fristwahrung_Fundstellen.pdf

24 Vgl. *Art. 31 SchKG*, der bezüglich der Fristen im Allgemeinen auf die ZPO verweist.

25 *Art. 4 VeÜ-ZSSchK*.

26 Vgl. dazu auch P. GUYAN/L. HUBER, Elektronischer Rechtsverkehr nach VeÜ-ZSSchK, AJP 2011, S. 74, Teil K.III, S. 79, Fn. 45, www.peterguyan.ch, dort <Informationen>.

27 *BBl 2006 1085*, S. 1158.

28 *BBl 2006 7221*, S. 7308.

29 Vgl. dazu www.ige.ch, dort unter Kontakt/Kommunikationswege des IGE.

30 Bzw. jene der adressierten Behörde bei Web-Formularen.

31 Vorstehend bei Fn. 17: S4 in der Grafik.

Empfänger eingeschrieben ist, eine solche elektronische Eingabe übernimmt. Konsultierte Kommentare zu Art. 48 Abs. 2 BGG³² und Art. 143 Abs. 2 ZPO³³ und auch der lesenswerte Aufsatz von Guyan/Huber³⁴ behandeln den Fall einer interoperabel übermittelten eGov-Eingabe nicht. Aus Gründen der Rechtssicherheit muss der Absender einer elektronischen Eingabe auf die ihm von seiner Plattform mitgeteilte Quittung abstellen können. Weder die VeÜ-ZSSchK noch der erwähnte Kriterienkatalog sehen vor, dass die zweite Plattform eine Quittung ausstellt, die an den eGov-Absender geht. Dieser erfährt wie gezeigt gar nicht, zu welchem Zeitpunkt diese Übergabe erfolgt und wann die zweite Plattform ihr «receipt-deposited» (S3b in der Grafik) zurückgibt.³⁵ Deshalb kann man ihm in diesem normierten System auch nicht das Risiko für Probleme bei der Interoperabilität oder von Fehlern bei der Auslieferung³⁶ aufbürden. Das wäre rechtsstaatlich nicht haltbar und nicht im Sinn des Gesetzgebers, dessen Ab-

sicht es war, dass Fristeinhalten im Rahmen des elektronischen Verkehrs auf einfache Art und Weise kontrolliert werden können und ein Absender einer Eingabe schnell wissen soll, ob er die Frist eingehalten hat oder nicht³⁷ und andernfalls noch zur Post gehen kann.

Aus den gleichen Überlegungen müsste eine Frist gewahrt sein, wenn die Plattform eine eGov-Mail-Nachricht annimmt, aber wegen Grössenbeschränkungen beim eGov-Empfänger nicht ausliefern kann. Ob ein Gericht in diesem Fall auch so entscheidet, bleibt offen und es ist entsprechende Vorsicht geboten. Anders ist es nur, wenn ihm die eigene oder die andere Plattform sofort mitteilt, dass die Auslieferung scheitert. Dann kann der eGov-Absender nicht in guten Treuen davon ausgehen, er habe die Frist gewahrt. Gerade für solche Fälle ist genügend Zeit zwischen dem elektronischen Versand und dem Fristablauf einzuplanen³⁸.

Im plattformübergreifenden Verkehr ist noch technisch zu regeln, wie dem eGov-Adressaten die Fristwahrung angezeigt wird. Dies geschieht ja mit «gesendet» oder mit «eGov Sendedatum», obwohl dieser Zeitpunkt den Empfang bei der ersten Plattform meint. Versuche bei der Vorbereitung dieses Artikels haben gezeigt, dass einem Empfänger u.U. nicht diese zertifizierte «Sende»-Zeit angezeigt wird, sondern dass es plattformübergreifend Abweichungen gibt. Massgebend für die Fristwahrung muss auch in diesem Fall die Quittung der ersten Plattform sein. ■

32 J. BÜHLER, Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2008, N 19 zu Art. 48. Beim Bundesgericht gibt es allerdings keine plattformübergreifenden Zustellungen, weil das Gericht auf beiden Plattformen eine Adresse hat, was im Anhang zum ReRBGer auf www.bger.ch, dort unter «Elektronische Beschwerde» publiziert ist.

33 J. BENN, Basler Kommentar zur ZPO, 2010, N 16–18 zu Art. 143; A. STAHELIN, Zürcher Kommentar zur ZPO, 2010, N 5 zu Art. 143; B. MERZ, Dike-Kommentar zur ZPO, 2011, N 26 zu Art. 143.

34 Siehe vorstehend Fn. 26, Teil K.III, S. 79.

35 Was bei einer Eingabe des Autors von PrivaSphere zu IncaMail kürzlich eine gute Stunde dauerte.

36 Siehe die Varianten 2 und 3 vorstehend.

37 BBl 2001 4202, S. 4267 und S. 4298.

38 Der ERV ist ohnehin nicht für 5-vor-12-Eingaben gedacht.

Georges Chanson*

«Clic informatique»: observation des délais dans la CEA

Mots-clés: Communication électronique avec les autorités judiciaires et administratives (CEA), transmission électronique des écrits aux autorités judiciaires et administratives, observation des délais, art. 21a PA, art. 48 al. 2 LTF, art. 143 al. 2 CPC, art. 91 al. 3 CPP

«Quand le délai est-il réputé observé dans la CEA?» est une question qui revient régulièrement lorsqu'on parle d'un écrit communiqué électroniquement aux autorités. Cet article, tiré de la série «Clic informatique», tente de répondre à cette interrogation. Au moyen de références qui pourront être retrouvées sur Internet¹, l'auteur décrit tout d'abord le parcours complet d'un acte électronique. Il aborde ensuite la question du principe de réception applicable à la CEA, par opposition au courrier postal qui demeure sujet à expédition.

Passage obligé par des plateformes de messagerie

Il est possible de déposer un recours électronique devant le Tribunal fédéral depuis 2007. A cette époque, ce moyen n'était guère utilisé. En revanche, il a été prévu dès le commencement de faire passer la CEA par des plateformes de messagerie accréditées² et deux ont officiellement été reconnues. Il s'agissait d'IncaMail³ (de la Poste Suisse) et de PrivaSphere⁴. Depuis le début de cette

* Licencié en droit, avocat spécialiste FSA en droit du travail, membre du groupe technologique FSA, délégué du Conseil de l'Ordre des avocats zurichois pour la CEA, Zurich.

Traduction libre de l'article intitulé «Durchklick: Fristwahrung auf elektronischem Weg».

1 Dernière consultation des liens: 24.4.2012. Voir également les informations relatives à la CEA sur www.sav-fsa.ch et www.erv.arbeitsrechtler.ch

2 Cf. les directives du Règlement du Tribunal fédéral (art. 3 al. 1^{er} RCET, RS 173.110.29) et les dispositions applicables aux plateformes qui figuraient dans l'ancienne Ordonnance sur la communication électronique dans le cadre d'une procédure administrative, RO 2007 5093, art. 2).

3 www.incamail.ch, exploité par la Poste Suisse.

4 www.privasphere.ch, partenaire contractuel de la Fédération Suisse des Avocats avec conditions préférentielles pour les membres FSA.

année, les autorités et tribunaux bernois disposent eux aussi de leur plateforme de messagerie. Quant à la Confédération, elle possède une plateforme administrative interne du nom d'OSIS-BV. L'admission d'une plateforme a pour la première fois été réglementée début 2008 par l'Ordonnance sur la communication électronique dans le cadre d'une procédure administrative⁵. Ce texte donnait des directives pour les certificats, ancrant l'obligation de délivrer sans délai une quittance lors du dépôt d'écrits sur la plateforme et lors de leur remise au destinataire, exigeait le chiffrement des communications et attribuait au Département fédéral des finances (DFF)⁶ la compétence de statuer sur les demandes de reconnaissance. Avec l'entrée en vigueur des nouveaux CPC et CPP début 2011, ces règles de reconnaissance ont été transférées dans la nouvelle Ordonnance sur la communication électronique⁷. Elles ont également été complétées, p. ex. en indiquant que la quittance précitée devra être attestée par un horodateur synchronisé. Au sein du DFF, la compétence a été attribuée à l'Unité de stratégie informatique de la Confédération (USIC)⁸ qui a d'ailleurs émis un catalogue de critères devant bientôt faire l'objet d'une ordonnance.

Tant les particuliers que les autorités judiciaires et administratives – du moins en l'absence de directives données par leur échelon hiérarchique supérieur – sont libres de choisir l'une des plateformes reconnues pour la CEA. Il a donc été nécessaire de garantir une interopérabilité entre ces différentes plateformes afin que les informations puissent être échangées efficacement. La présence d'un répertoire des utilisateurs eGov⁹ est l'un des éléments qui assure cette interopérabilité. Il regroupe l'adresse de tous les utilisateurs eGov qui peuvent, via la plateforme sur laquelle ils se sont enregistrés, envoyer¹⁰ des recommandés par courrier électronique et que l'on appellera ci-dessous des «recommandés eGov».

Le Tribunal fédéral¹¹ a d'ailleurs déjà confirmé que, dans le cadre des nouvelles procédures fédérales et conformément à l'art. 4 OCE-PCPP, la transmission de l'acte électronique devait

impérativement se faire via une plateforme de messagerie reconnue, et non par le biais d'une adresse e-mail ordinaire.

Parcours d'un recommandé eGov

Lorsqu'un avocat souhaite transmettre son écrit électroniquement à une autorité judiciaire ou administrative, il dispose à l'heure actuelle de plusieurs moyens. Il peut

- envoyer, depuis sa messagerie électronique, du moins s'il dispose de l'équipement nécessaire¹², un recommandé eGov avec des pièces jointes valablement signées, ou, éventuellement, directement un e-mail doté d'une signature électronique qualifiée;
- s'enregistrer sur IncaMail ou PrivaSphere¹³ et y envoyer son e-mail depuis le webmail de l'une de ces plateformes;
- transmettre son acte électronique, sans devoir être un utilisateur eGov enregistré, via le formulaire Web proposé par l'autorité judiciaire ou administrative¹⁴.

Lorsque l'acte eGov a été accepté par la plateforme¹⁵, celle-ci fait tout d'abord parvenir à son expéditeur un accusé de réception certifié et horodaté. Nous appellerons ici cette étape «date de l'envoi eGov»¹⁶. La plateforme examine ensuite si le destinataire est un utilisateur eGov enregistré chez elle et, cas échéant, transmet l'écrit à sa messagerie électronique. S'il ne s'agit pas d'un utilisateur enregistré sur cette première plateforme, celui-ci va être recherché dans le répertoire qui regroupe l'ensemble des utilisateurs de toutes les plateformes. Si le destinataire dispose d'un compte sur une autre plateforme, son message est alors transféré sur celle-ci. Cette dernière délivre ensuite, conformément au catalogue des critères à respecter, un «*receipt-deposited*». En d'autres termes, elle confirme la réception et transmet la communication à l'adresse e-mail du destinataire eGov. Lorsque celui-ci retire l'acte électronique, un accusé de réception¹⁷ est en principe délivré dans le sens inverse à l'expéditeur eGov. PrivaSphere a visualisé le parcours d'une communication électronique via deux plateformes dans le graphique suivant¹⁸:

5 Ordonnance sur la communication électronique dans le cadre d'une procédure administrative (RS 172.021.2, RO 2007 5093).

6 Art. 2 al. 1^{er} let. b, ainsi que l'al. 2 dans sa teneur du 17.10.2007.

7 Art. 2 et 3 de l'Ordonnance sur la communication électronique dans le cadre de procédures civiles et pénales et de procédures en matière de poursuite pour dettes et de faillite (abréviation non officielle: OCE-PCPP).

8 Ces informations peuvent être retrouvées sous www.isb.admin.ch > Thèmes > Sécurité > Informations spéciales > Plateformes de distribution électronique, puis en cliquant sur le lien intitulé «*Kriterienkatalog für die Anerkennung von Zustellplattformen*» (seule la version allemande est disponible).

9 Ce répertoire, exploité par la Confédération, est accessible aux utilisateurs inscrits, mais reste peu commode dans son utilisation, dès lors qu'il n'existe pas de recherche interplateforme. La FSA souhaite changer cette situation. Il existe également, sous www.ch.levjustice, un répertoire qui permet de connaître l'adresse des autorités pour l'envoi de documents électroniques, mais, d'après les expériences faites par l'auteur, ce répertoire n'est ni complet ni vraiment congruent. Le répertoire se base sur les données fournies par les cantons.

10 A l'heure actuelle, n'existe toutefois que dans le sens unique allant des «parties/avocats» aux «autorités/tribunaux». L'interopérabilité n'est assurée que pour les envois eGov. La FSA a sollicité auprès d'IncaMail et PrivaSphere une interopérabilité avec les autres plateformes pour tout le courrier électronique confidentiel.

11 Arrêt du Tribunal fédéral 5A_650/2011 du 27.1.2012, décision rendue en vertu de l'art. 98 LTF, c'est-à-dire sous l'angle restreint d'une violation des droits constitutionnels, et dont le résultat, au-delà des considérants, est de sanctionner le retard d'un an du canton de Berne pour la création de sa plateforme.

12 Chez IncaMail, n'est possible qu'avec un abonnement fixe.

13 Les deux fournisseurs proposent par ailleurs des offres à prépaiement.

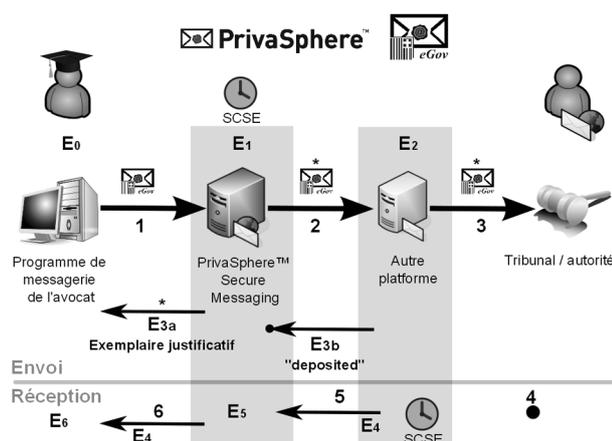
14 De tels formulaires Web sont proposés par les cantons d'AR, LU, OW, NW, SG, TI, TG, ZG, en collaboration avec PrivaSphere, ainsi que quelques autorités fédérales. Les frais de transport sont (encore) à la charge des autorités destinataires. Les explications qui suivent ne concernent pas cette variante et ses particularités.

15 C'est-à-dire celle de l'expéditeur lors d'un envoi par e-mail et celle de l'autorité destinataire lors de l'utilisation du formulaire Web.

16 Noté dans le graphique à la page suivante par l'étape «E1».

17 Ce moment, que nous appelons ici «date de réception eGov», est également doté d'un timbre horodateur certifié. Dans le graphique, il s'agit de l'étape intitulée «E4».

18 Le graphique peut être retrouvé en couleurs sous www.privasphere.com > Solutions > Secure Messaging Service.



Quand bien même les systèmes sont aujourd'hui fiables, le processus pourrait néanmoins être confronté à certains problèmes ou des retards. Typiquement, les trois cas de figure sont les suivants:

1. La liaison Internet entre l'expéditeur eGov et sa plateforme (ou la plateforme elle-même¹⁹) ne fonctionne temporairement pas ou le message électronique est supérieure à la taille maximale autorisée²⁰, avec pour conséquence d'être refusé par la plateforme.
2. Une fois accepté par la plateforme, l'envoi ne peut temporairement pas être transféré à la deuxième plateforme.²¹
3. Le message ne peut pas (temporairement ou durablement) être livré aux destinataires eGov depuis la plateforme sur laquelle ils sont enregistrés,²² ou ces destinataires ne retirent tout simplement pas les recommandés eGov qui leur sont destinés.

Intentions du législateur

Conformément à l'*art. 21a al. 3 PA* entré en vigueur en 2007, le délai est observé si, avant son échéance, le système informatique correspondant à l'adresse électronique de l'autorité confirme la réception des écrits. De manière analogue, l'*art. 48 al. 2 LTF* précise que le délai est observé si, avant son échéance, le système

informatique correspondant à l'adresse électronique officielle du Tribunal fédéral confirme la réception du mémoire. Le message concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale de 2011²³ nous précise que les deux dispositions ont été comprises comme des normes parallèles et qu'on parlait de l'idée que l'autorité (ou le Tribunal fédéral), soit disposait de son propre système informatique accessible 24 heures sur 24, soit faisait appel à un intermédiaire en le chargeant de gérer tout le courrier électronique. Pour le courrier postal papier, où le fait de glisser celui-ci avant minuit dans une boîte aux lettres peut suffire, preuve à l'appui bien sûr, et où une quittance n'est délivrée que par un guichet, c'est le principe d'expédition qui s'applique. Le délai est donc réputé observé si l'envoi a été posté le dernier jour avant minuit. Tel n'est pas le cas de la CEA qui répond au principe de réception, en ce sens que l'acte doit parvenir dans le délai à l'adresse de réception de l'autorité ou du tribunal. Or, comme mentionné plus haut, l'adresse de destination peut également se trouver sur un système informatique situé en avant de l'autorité (en l'occurrence, sur la plateforme de messagerie). Cette situation particulière a été ancrée dès 2011 dans les nouvelles procédures fédérales et le renvoi qui figure dans la LP²⁴, ainsi que dans l'OCE-PCPP²⁵. L'*art. 143 al. 2 CPC* indique ainsi, à juste titre, que le délai est respecté si le système informatique correspondant à l'adresse électronique officielle du tribunal confirme sa réception, alors que l'*art. 91 al. 3 CPP* parle lui de la réception par l'autorité pénale. Sur ce dernier point, on ne comprend pas pourquoi le texte légal ne parle pas d'adresse électronique officielle du tribunal.²⁶ Il s'agit probablement d'une inadvertance de rédaction, puisque le message²⁷ indique que cette disposition du CPP, acceptée sans le moindre débat parlementaire, trouve son pendant dans l'*art. 48 al. 2 LTF*. Quant au message relatif au CPC²⁸, il se réfère lui aussi à cette disposition de la LTF, où l'on précise que les actes électroniques sont sujets à réception.

A l'inverse des nouvelles procédures, le droit administratif fédéral ne prévoit pas de passage obligé par une plateforme reconnue, dès lors qu'il s'agit de droit dispositif. L'*art. 21a al. 1 PA* ne fait référence qu'à des formats déterminés que l'on retrouvera dans l'*art. 5 OCE-PCPP*. Le troisième alinéa de cette disposition règle explicitement le cas où la CEA se fait via une messagerie non reconnue et réserve, dans le quatrième alinéa, des dispositions particulières pour l'Institut de la propriété intellectuelle²⁹.

19 Ce qui est plutôt rare, eu égard aux conditions techniques plutôt sévères que l'on exige des plateformes reconnues.

20 Pour la taille maximale autorisée des pièces jointes du message, PrivaSphere prend en charge un maximum de 15 MB pour les autorités enregistrées chez elle et assure une livraison sûre. Cette plateforme rejette les envois aux adresses eGov enregistrées chez IncaMail lorsque les limites connues des utilisateurs sont dépassées. Il convient d'observer que la taille des e-mails augmente encore sur la plateforme de la Poste, notamment en raison du chiffrement des données. IncaMail ne connaît pas, pour l'instant, de limites quant à la taille et délivre immédiatement une quittance d'envoi, mais peut ensuite ne pas être en mesure, suivant les cas, de livrer l'envoi aux destinataires eGov, typiquement en raison d'une taille limite fixée par ces derniers, ce qui n'a pas toujours été communiqué immédiatement lors d'un grand test effectué par l'auteur (en tant qu'expéditeur eGov).

21 Exemples: la liaison Internet est interrompue ou le répertoire des utilisateurs eGov est indisponible temporairement.

22 Lors de problèmes dans le système IT ou en raison de la taille autorisée pour l'envoi des données, là où il n'y a pas (encore) de coordination, ce qui est insatisfaisant.

23 Au sujet de la teneur des dispositions de l'époque – qui n'ont fait l'objet d'aucun débat au Parlement – et des précisions données par le message, cf. la vue d'ensemble des références légales établie par l'auteur, le tout agrémente des citations dans la FF: www.erv.arbeitsrechtler.ch/ERV-Fristwahrung_Fundstellen.pdf

24 Art. 4 OCE-PCPP.

25 Cf. art. 31 LP qui se réfère, d'une manière générale, aux délais prévus par le CPC.

26 Cf. également à ce sujet P. GUYAN/L. HUBER, Elektronischer Rechtsverkehr nach VeÜ-ZSSchK, AJP 2011 74, partie K.III, p. 79, N 45, www.peterguyan.ch > Informationen.

27 FF 2006 1057, p. 1136.

28 FF 2006 6841, p. 6918.

29 Cf. à ce sujet www.ige.ch > Contact > Moyen de communication.

Moment déterminant pour l'observation du délai

A la lumière de ces bases légales, des conditions à remplir par une plateforme reconnue et des processus techniques qui en découlent, nous pensons qu'un délai est réputé observé – du moins dans la teneur actuelle du CPC et du CPP, du renvoi de la LP et de la procédure devant le TF – lorsque la plateforme de l'expéditeur eGov³⁰ accuse réception d'un acte électronique le dernier jour du délai avant minuit. Il s'agit de l'étape représentée par «E1» dans le graphique et qui confirme le moment de réception au moyen d'un horodateur certifié. Avant cette étape décisive, le risque du transfert de l'acte est supporté par l'expéditeur eGov (voir les exemples donnés juste après le graphique dans le 1^{er} cas de figure). L'application du principe de réception ne signifie donc pas qu'il y aura forclusion si l'autorité ne retire finalement l'acte eGov que le prochain jour ouvrable (parfois même plus tard, voire pas du tout) et n'en accuse réception qu'à ce moment³¹. En d'autres termes, lorsque la communication électronique est transmise d'une plateforme à l'autre, le fait que le destinataire eGov ne retire l'acte électronique qu'à un moment ultérieur est dépourvu d'effets sur l'observation du délai. Les commentaires consultés au sujet des art. 48 al. 2 LTF³² et 143 al. 2 CPC³³, ainsi que l'article de Guyan/Huber³⁴ (qui mérite d'être lu) ne traitent toutefois pas le cas d'un message eGov échangés sur plusieurs plateformes. Pour contribuer à la sécurité du droit, il conviendrait que l'expéditeur eGov puisse connaître, au moyen d'une quittance, sur quelle plateforme son acte a été transmis. Ni l'OCE-PCPP ni le catalogue des critères mentionné plus haut ne le prévoient, de

sorte que l'expéditeur eGov ne sait ni à quel moment la transmission a été effectuée ni la date et l'heure auxquelles la deuxième plateforme a délivré son «*receipt-deposited*» (cf. étape «E3b» du graphique)³⁵. Dans un système aussi standardisé, on ne saurait donc faire supporter à l'expéditeur le risque d'éventuels problèmes d'interopérabilité ou d'erreurs dans la livraison des données au-delà de la première plateforme³⁶. Cela s'opposerait à l'idée d'un Etat de droit et à la volonté du législateur qui a souhaité que les délais puissent être facilement observés dans la CEA: l'expéditeur doit pouvoir savoir rapidement si le délai a été observé ou non³⁷ afin qu'il puisse, cas échéant, encore passer à un guichet postal.

Dans ce même contexte, un délai devrait également être réputé observé si la plateforme accepte un e-mail eGov, mais qu'elle ne peut ensuite le délivrer en raison d'une taille trop importante. La question de savoir si les tribunaux statueront dans le même sens reste ouverte, de sorte que la prudence s'impose. La situation est différente si la première ou la deuxième plateforme communique instantanément le fait que la livraison n'a pas été effectuée. L'expéditeur eGov ne peut ensuite, de bonne foi, prétendre à l'observation du délai. C'est précisément pour ce genre de cas qu'il convient de prévoir suffisamment de temps³⁸ entre l'envoi de son acte électronique et l'expiration du délai.

Dans le transfert d'informations d'une plateforme à l'autre, il faut encore régler la question technique de savoir comment l'observation du délai sera indiquée aux destinataires eGov. Certes, il y a les messages «envoyé» ou «date de l'envoi eGov» qui mentionnent la date de réception par la première plateforme. Or, les tests réalisés pour la préparation de cet article ont montré que ce n'était parfois pas le certificat certifié «envoyé à telle heure» qui était présenté au destinataire eGov et qu'il existait des écarts de temps lorsque l'acte était transféré d'une plateforme à l'autre. Dans ce cas aussi, c'est l'accusé de réception de la première plateforme qui fait foi et qui détermine si le délai a été observé. ■

30 Ou, pour les formulaires Web, celle des autorités destinataires.

31 Voir *supra* note 17: étape «E4» dans le graphique.

32 J. BÜHLER, Commentaire bâlois de la Loi fédérale sur le Tribunal fédéral, 2008, N 19 ad art. 48. Pour le Tribunal fédéral, il n'existe toutefois pas de transfert d'une plateforme à l'autre, dès lors que cette autorité possède une adresse sur les deux plateformes accréditées, voir l'annexe du RCETF publiée sous www.bger.ch > Jurisprudence > Recours électronique.

33 J. BENN, Commentaire bâlois sur le CPC, 2010, N 16–18 ad art. 143; A. STAEHELIN, Commentaire zurichois sur le CPC, 2010, N 5 ad art. 143; B. MERZ, Commentaire Dike sur le CPC, 2011, N 26 ad art. 143.

34 *Op. cit.* in note de bas de page 26, partie K.III, p. 79.

35 Ce qui, pour un acte déposé par l'auteur, a duré une bonne heure pour passer de PrivaSphere à IncaMail.

36 Voir *supra* les cas de figure 2 et 3.

37 *FF* 2001 4000, p. 4066 et p. 4096.

38 La CEA n'est dès lors pas conçue pour des actes déposés à minuit moins 5.

■ Verfassungsrecht/Droit constitutionnel (I)

Art. 29 Abs. 2 BV; Rechtliches Gehör (Invalidenrente, Revision)

Der Beschwerdeführer rügt vorab eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV). Zur Begründung führt er aus, das kantonale Gericht habe sich, ohne ihn vorgängig angehört zu haben, mit dem ohne Gesundheitsschaden zumutbarer Weise erzielbaren, beschwerdeweise indessen von keiner Seite thematisierten Einkommen (Valideneinkommen) auseinandergesetzt und dieses gestützt auf eine rechtsfehlerhafte Sachverhaltsfeststellung wesentlich tiefer festgesetzt als das der streitigen Verfügung der IV-Stelle zugrunde gelegene Valideneinkommen.

Streitgegenstand im System der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, welches – im Rahmen des durch die Verfügung bestimmten Anfechtungsgegenstandes – den auf Grund der Beschwerdebegehren effektiv angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet. In der Verwaltungsverfügung festgelegte – somit Teil des Anfechtungsgegenstandes bildende –, aber auf Grund der Beschwerdebegehren nicht mehr streitige Fragen gehören, sofern sie das gleiche, verfügungsweise geregelte Rechtsverhältnis betreffen, zum Streitgegenstand. Indessen prüft das Gericht die nicht beanstandeten Punkte nur, wenn dazu auf Grund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebenden Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (BGE 125 V 413 E. 1b und 2 S. 414 ff. mit Hinweisen, insbesondere auf BGE 110 V 48 E. 4a S. 53). Zieht das Gericht an sich nicht bestrittene Aspekte des streitigen Rechtsverhältnisses in die Prüfung mit ein, hat es bei seinem Entscheid je nachdem die Verfahrensrechte der am Prozess Beteiligten, insbesondere das Anhörungsrecht der von einer möglichen Schlechterstellung bedrohten Partei, oder den grundsätzlichen Anspruch auf den doppelten Instanzenzug zu beachten (BGE 125 V 413 E. 2 S. 417 mit Hinweisen). Das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 1 BV) ist namentlich auch dann zu gewähren, wenn die richterliche Behörde ihren Entscheid mit einer Rechtsnorm oder einem Rechtsgrund zu begründen beabsichtigt, die im bisherigen Verfahren nicht herangezogen wurden, auf die sich die beteiligten Parteien nicht berufen haben, und mit deren Erheblichkeit im konkreten Fall sie nicht rechnen konnten (BGE 128 V 272 E. 5b/bb S. 278; 126 I 19 E. 2c/aa S. 22; 125 V 368 E. 4a S. 370).

Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 135 I 187 E. 2.2 S. 190; 133 III 235 E. 5.3 S. 250; 132 V 387 E. 5.1 S. 390). [...]

Die Vorinstanz hat abweichend von der IV-Stelle über das Valideneinkommen entschieden, ohne dem Beschwerdeführer vorgängig Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen. Die eingeschränkte Kognition des Bundesgerichts in Bezug auf den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt (Art. 105 BGG; vgl. auch Art. 97 Abs. 1 BGG) sowie der grundsätzliche Anspruch auf Einhaltung des Instanzenzuges (BGE 125 V 413 E. 2c in fine

S. 417; Urteil 8C_386/2011 vom 19. September 2011 E. 3.2 mit Hinweisen) sprechen gegen eine Heilung im bundesgerichtlichen Verfahren. Der angefochtene Entscheid ist daher aufzuheben, ohne dass die vom Beschwerdeführer geltend gemachten materiellrechtlichen Einwände zu prüfen wären.

(I. sozialrechtliche Abteilung, 8C_934/2011, 15.3.2012, R. c. IV-Stelle und Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung *Be*)

■ Verwaltungsrecht/Droit administratif (II)

Art. 29 f. Standesregeln des Schweizerischen Anwaltsverbandes

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, die angefochtene Entbindung vom Anwaltsgeheimnis sei nicht zulässig, weil es sich um einen Streitfall unter Kollegen handle. Nach den Standesregeln des Schweizerischen Anwaltsverbandes vom 10. Juni 2005 (www.bgfa.ch, unter Gesetze/Standesregeln [besucht am 14. 3. 2012]) sei in einem solchen Fall ein Einigungsverfahren anzustreben und die Anwälte hätten sich zunächst um gütliche Einigung zu bemühen.

Der vorliegend strittigen Befreiung vom Anwaltsgeheimnis liegt gemäss den eigenen Vorbringen des Beschwerdeführers ein Honorarstreit betreffend ein Mandatsverhältnis zwischen dem Beschwerdegegner als vom Beschwerdeführer beauftragten Anwalt und dem Beschwerdeführer als dem beauftragenden Klienten in einem Straf- und Zivilverfahren zugrunde. Die Vorinstanz hat daher zu Recht festgestellt, zur Diskussion stehe nicht ein Streit unter Kollegen im Sinne von Art. 29 f. der Standesregeln des Schweizerischen Anwaltsverbandes. Der Beschwerdeführer irrt sich, wenn er mit Hinweis auf den kollegialen Beistand durch den Beschwerdegegner offenbar meint, der Umstand, wonach es sich bei ihm als Auftraggeber um einen Anwalt handle, führe per se dazu, dass das Verhältnis zwischen Auftraggeber und Beauftragten von den Standesregeln erfasst wird. Massgebend ist vielmehr, ob sich die Parteien in ihrer Rolle und Funktion als Anwälte, d.h. bei ihrer Berufsausübung (vgl. Art. 24 Abs. 1 der Standesregeln) begegnen. Das Vorbringen des Beschwerdeführers geht bereits aus diesem Grunde fehl. Auf die Feststellung der Vorinstanz, wonach der Beschwerdegegner sehr wohl versucht habe, das ausstehende Honorar aussergerichtlich vom Beschwerdeführer einzufordern und diesen um seine Einwilligung zur Entbindung vom Berufsgeheimnis ersucht habe, ist daher nicht weiter einzugehen. Irrelevant ist zudem die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage, ob die Vorinstanz zu Recht die grundsätzliche Anwendbarkeit der Standesregeln mit dem Argument verneint hat, der Beschwerdeführer sei nicht Mitglied des Schweizerischen Anwaltsverbandes. Bei dieser Sachlage erübrigt es sich auch, näher zu prüfen, welcher Stellenwert den vom Beschwerdeführer angerufenen Bestimmungen der Standesregeln zukommen kann angesichts der erklärten Absicht des Gesetzgebers bei Erlass des eidgenössischen Anwaltsgesetzes, mittels der Vereinheitlichung eine klarere Unterscheidung zwischen allge-

meinverbindlichen staatlichen Berufsregeln und privaten Standesregeln zu erreichen (vgl. BBl 1999 6040; vgl. zu dieser Problematik auch BGE 130 II 270 E. 3.2 S. 276).

(II. öffentlich-rechtliche Abteilung, 2C_661/2011, 17.3.2012, X. c. Y. und Verwaltungsgericht des Kantons Zürich; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung *Be*)

■ Zivilrecht, ZPO und SchKG/Droit civil, Code de procédure civile et poursuite pour dettes et faillite (III)

Art. 190 Abs. 2 lit. b und e IPRG, Art. 77 Abs. 3 BGG; Internationales Schiedsgericht, Zuständigkeit

Die Beschwerdeführer behaupten unter dem Titel «Verletzung rechtlich geschützter Positionen Dritter» die fehlende Zuständigkeit des Schiedsgerichts (Art. 190 Abs. 2 lit. b IPRG) sowie eine Verletzung des Ordre public (Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG).

Inwiefern ein Beschwerdegrund nach Art. 190 Abs. 2 lit. b und e IPRG gegeben sein soll, legen die Beschwerdeführer jedoch mit keinem Wort dar. Damit verfehlen sie die gesetzlichen Begründungsanforderungen (Art. 77 Abs. 3 BGG). Sie zeigen weder eine Verletzung der Zuständigkeitsvorschriften noch des Ordre public auf, wenn sie dem Schiedsgericht im Zusammenhang mit dessen Erwägungen zur Einschränkung der auftragsrechtlichen Auskunftspflicht durch das Anwaltsgeheimnis vorwerfen, die schiedsgerichtlichen Ausführungen seien «nicht mehr nachvollziehbar bzw. schlicht rechtswidrig und willkürlich». Abgesehen davon, dass sich die Beschwerdeführer über weite Strecken auf behauptete Sachverhaltselemente berufen, die sich dem angefochtenen Entscheid nicht entnehmen lassen (vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG) oder erst nach dem Schiedsentscheid zugetragen haben (vgl. Art. 99 Abs. 1 BGG), kritisieren sie richtig besehen lediglich in unzulässiger Weise die Erwägungen des angefochtenen Entscheids, mit denen der Einzelschiedsrichter die auf das Anwaltsgeheimnis gestützten Einwände der Beschwerdeführer gegen ihre auftragsrechtliche Auskunftspflicht entkräftet.

Die Vorbringen der Beschwerdeführer stossen ins Leere.

(I. zivilrechtliche Abteilung, 4A_528/2011, 23.1.2012, U. et al. c. Y. und Z. und Schiedsgericht der Zürcher Handelskammer; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung *Be*)

Art. 248 lit. b und 257 Abs. 1 und 3 ZPO; Vertragserfüllung, Rechtsschutz in klaren Fällen

Der im Summarverfahren nach Art. 248 lit. b ZPO erteilte Rechtsschutz in klaren Fällen setzt voraus, dass der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Fehlt eine dieser beiden Voraussetzungen, ist auf das Gesuch um Gewährung dieses Rechtsschutzes nicht einzutreten (Art. 257 Abs. 3 ZPO). Die Rechtslage ist klar, wenn sich die Rechtsfolge bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres ergibt und damit die Rechtsanwendung zu einem eindeutigen Ergebnis führt (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur ZPO,

BBl 2006 7352 Ziff. 5.18 zu Art. 253 E-ZPO; vgl. auch BGE 118 II 302 II E. 3 S. 304).

Nach Art. 402 Abs. 1 OR hat der Auftraggeber dem Beauftragten die Auslagen und Verwendungen zu ersetzen und ihn von den eingegangenen Verbindlichkeiten zu befreien. Art. 402 Abs. 2 OR regelt den Anspruch auf Schadenersatz. Zwar wird die Auffassung vertreten, Ansprüche gegen den Beauftragten aus Delikt oder ungerechtfertigter Bereicherung würden von Art. 402 Abs. 1 OR nicht erfasst, sondern könnten nur nach Massgabe von Art. 402 Abs. 2 OR entschädigt werden (WERRO, *Le mandat et ses effets*, 1993, S. 233 Rz. 681; DERSELBE, in: *Commentaire romand, Code des obligations*, 2003, N 10 zu Art. 402 OR). In der Lehre werden aber als Verbindlichkeiten, die im Sinne von Art. 402 Abs. 1 OR in Frage kommen, beispielsweise auch solche aus (verschuldensunabhängigen) Haftpflichtansprüchen Dritter genannt (FELLMANN, *Berner Kommentar*, 1992, N 89 zu Art. 402 OR). Bereits insoweit ist kein klares Recht gegeben.

Gegen die Annahme klaren Rechts sprechen auch folgende Gesichtspunkte:

Zu beurteilen steht nicht ein gewöhnlicher Fall einer Auftrags-erfüllung, sondern eine ausserordentliche Situation, in der ein Dritter den aus der Auftragserfüllung entstandenen, dem Auftraggeber bereits gutgeschriebenen Gewinn vom Beauftragten zurückfordert und sich die Frage stellt, ob, und wenn ja welche gegenseitigen Pflichten den Parteien aus dem diesbezüglich angehobenen Prozess in den USA erwachsen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist schon die Unterscheidung zwischen Schaden und Verwendung nicht scharf (OSER/SCHÖNENBERGER, *Zürcher Kommentar*, 2. Aufl. 1936, N 5 zu Art. 402 OR), und der aus der Eingehung einer Gefahr allein im Interesse des Auftraggebers resultierende Schaden ist wie eine Aufwendung zu ersetzen (BGE 59 II 145 E. 6 S. 256; FELLMANN, a.a.O., N 136 zu Art. 402 OR; je mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin verlangt aber nicht Ersatz eines ihr zufolge des Auftrages zufällig entstehenden Schadens (FELLMANN, a.a.O., N 136 zu Art. 402 OR; OSER/SCHÖNENBERGER, a.a.O., N 10 zu Art. 402 OR), sondern die Sicherstellung einer Forderung, die gerade aus dem durch die vertragsgemässe Mandaterfüllung erzielten, an die Beschwerdegegnerin weitergeleiteten Gewinn abgeleitet wird. Durch seine Tätigkeit im Interesse des Auftraggebers soll der Beauftragte aber keinen Vermögensverlust erleiden (FELLMANN, a.a.O., N 10 zu Art. 402 OR; TERCIER/FAVRE, *Les contrats spéciaux*, 4. Aufl. 2009, S. 784 Rz. 5226). Das Bundesgericht hat denn auch in einem Fall, in dem ein Staat anlässlich der Abwicklung einer in Auftrag gegebenen grenzüberschreitenden Banktransaktion das Geld gestützt auf gesetzliche Bestimmungen eingezogen hatte, die Anwendbarkeit von Art. 402 Abs. 1 OR nicht generell, sondern nur mit Blick auf die unsorgfältige Ausführung des Auftrags ausgeschlossen (BGE 110 II 283 E. 3a S. 285 f.).

(I. zivilrechtliche Abteilung, 4A_443/2011, 22.2.2012, Bank X. SA c. Y. Inc. und Handelsgericht des Kantons Zürich; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung *Be*)

Art. 92 und 93 BGG; Sicherstellung der Parteikosten (paulianische Anfechtung), Vor- und Zwischenentscheid

Selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide können vor Bundesgericht nur unter den Voraussetzungen von Art. 92 und Art. 93 BGG angefochten werden. Vorliegend kommt einzig die Variante gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG in Betracht, d.h. die Beschwerde ist zulässig, wenn der Zwischenentscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann. Ein solcher muss nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung rechtlicher Natur sein, was voraussetzt, dass er sich auch mit einem späteren günstigen Endentscheid nicht oder nicht gänzlich beseitigen lässt (BGE 136 II 165 E. 1.2.1 S. 170). Dagegen reichen rein tatsächliche Nachteile wie die Verfahrensverzögerung oder -verteuerung nicht aus (BGE 134 III 188 E. 2.2 S. 191).

Im vorliegenden Fall befürchtet der Beschwerdeführer die Zahlungsunfähigkeit der Klägerin und damit deren Säumnis im Hauptverfahren. Selbst wenn ihm in einem solchen Fall der Ersatz seiner Parteikosten zugesprochen würde, wären diese wohl uneinbringlich. Durch die Abweisung seines Gesuchs um Sicherstellung drohe ihm daher ein erheblicher Nachteil. Der Beschwerdeführer weist in diesem Zusammenhang auf das bundesgerichtliche Urteil 5A_385/2011 vom 25. Oktober 2011 hin. Im genannten Fall war die Höhe der vom Kläger zu leistenden Kostensicherheit strittig. Das Bundesgericht erblickte in der Androhung des Nichteintretensentscheides bei Nichtbezahlung der Sicherheit einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil und trat auf die Beschwerde gegen den vorinstanzlichen Zwischenentscheid ein. Im nun vom Bundesgericht zu beurteilenden Fall droht hingegen dem Beschwerdeführer kein Nichteintretensentscheid, da er nicht als Kläger, sondern als Beklagter auftritt. Werden seine Parteikosten nicht sichergestellt, so bleibt davon der Fortgang des Verfahrens und die materielle Beurteilung der Klage unberührt. Durch den angefochtenen Zwischenentscheid kann ihm ein finanzieller Schaden entstehen, soweit die ihm zugesprochene Parteientschädigung nicht erhältlich sein sollte. Darin liegt ein rein tatsächlicher Nachteil, der nicht zur Beschwerdeführung berechtigt.

(II. zivilrechtliche Abteilung, 5A_870/2011, 23.2.2012, X. v. Z. SA und Obergericht des Kantons Aargau; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung Be)

Art. 314, 404 CPC; Délai d'appel

Le système prévu par le CPC pour déterminer la durée du délai d'appel contre une décision de mesures provisionnelles rendue durant le procès en divorce est le suivant: dans ses dispositions sur les voies de recours, ce code prévoit que «l'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation» (art. 311 al. 1 CPC); toutefois, «si la décision a été rendue en procédure sommaire, le délai pour l'introduction de l'appel et le dépôt de la réponse est de dix jours» (art. 314 al. 1 CPC). Dans ses dispositions sur les procédures spéciales en droit matrimonial, ce code dispose que la procédure sommaire s'applique aux mesures protectrices de l'union conjugale (art. 271 1^{ère} phr. CPC) et que les dispositions régissant

la protection de l'union conjugale sont applicables par analogie aux mesures provisionnelles ordonnées dès l'introduction de la procédure de divorce (art. 276 al. 1 2^{ème} phr. CPC). Ainsi, dans le système du CPC, une décision ayant pour objet des mesures provisionnelles ordonnées durant la procédure de divorce doit être attaquée dans un délai de 10 jours.

Par ailleurs, dans ses règles de droit transitoire, le CPC prévoit que les procédures en cours au moment de son entrée en vigueur sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance (art. 404 al. 1 CPC). Quant aux recours, ils sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties (art. 405 al. 1 CPC; cf. ATF 137 III 130 consid. 2).

La question qui se pose en l'espèce est celle de savoir s'il est arbitraire de considérer que le système sus-exposé pour déterminer la durée du délai d'appel s'applique aussi durant la période de droit transitoire, lorsque le juge de première instance a rendu sa décision en suivant le droit cantonal de procédure, qui ne prévoyait pas la procédure sommaire pour les mesures provisionnelles.

Le recourant a introduit sa requête de mesures provisionnelles en 2010; le tribunal de première instance a rendu et communiqué sa décision aux parties après le 1^{er} janvier 2011. Dès lors, la procédure de première instance était soumise à l'ancien droit cantonal de procédure (art. 404 al. 1 CPC); en revanche, la procédure d'appel est régie par le CPC (art. 405 al. 1 CPC). Or, il n'est pas arbitraire de considérer que, le CPC s'appliquant à la procédure de recours, la durée du délai d'appel, qui dépend du type de procédure auquel la décision attaquée est soumise, se détermine aussi exclusivement selon le nouveau droit (cf. réf.).

Aux termes de l'art. 5 al. 3 Cst., les organes de l'État et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi. De ce principe général découle notamment le droit fondamental du particulier à la protection de sa bonne foi dans ses relations avec l'État, consacré à l'art. 9 in fine Cst., dont le Tribunal fédéral contrôle librement le respect (cf. réf.).

Il faut donc déterminer si, conseillé par un avocat, le recourant aurait dû comprendre à la seule lecture de la loi que le délai d'appel se détermine selon les règles du CPC, à l'exclusion de celles de l'ancienne LPC/GE. A cet égard, l'art. 404 al. 1 CPC prévoit que la procédure cantonale s'appliquait encore en première instance, soit en l'occurrence la procédure accélérée; quant à l'art. 314 al. 1 CPC, il prévoit que «si la décision a été rendue en procédure sommaire, le délai pour l'introduction de l'appel et le dépôt de la réponse est de dix jours»; il ne précise pas s'il se réfère à la procédure effectivement appliquée ou à la procédure abstraitement applicable selon le CPC. Ainsi, force est de constater qu'un doute pouvait subsister quant à la durée du délai d'appel durant la période transitoire. Dans tous les cas, l'erreur du recourant ne peut pas être qualifiée de grossière. Sa confiance placée dans l'indication erronée du délai d'appel donnée par le juge de première instance doit être protégée et il ne doit subir aucun désavantage de ce fait.

(II^e Cour de droit civil, 5A_704/2011, 23.2.2012, A. c/dame A; publication de l'arrêt prévue dans le RO. – condensé BÜ)

Art. 117 ZPO, Art. 29 Abs. 3 BV; Unentgeltliche Rechtspflege (Abänderung eines Scheidungsurteils)

Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Sofern es zur Wahrung der Rechte notwendig ist, besteht darüber hinaus ein Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

2.2.3 Mit Art. 117 ff. ZPO wird der als verfassungsrechtliche Minimalgarantie in Art. 29 Abs. 3 BV verankerte Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung auf Gesetzesstufe geregelt. Im Anwendungsbereich der Zivilprozessordnung sind damit seit dem 1. Januar 2011 Art. 117 ff. ZPO massgebend (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur ZPO, BBl 2006 7301 Ziff. 5.8.4; TAPPY, Code de procédure civile commenté, 2011, N 4 zu Art. 117 ZPO; STAEHELIN UND ANDERE, Zivilprozessrecht, 2008, § 16 N 51; MEICHSSNER, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege, 2008, S. 25 ff., insb. Fn. 175).

Der vom Beschwerdeführer erhobene Einwand der Verletzung seines Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist demnach vorliegend im Lichte von Art. 117 ff. ZPO zu behandeln.

Die vom Bundesgericht zum Begriff der Aussichtslosigkeit gemäss Art. 29 Abs. 3 BV entwickelte Praxis ist auch für die Auslegung von Art. 117 lit. b ZPO zu berücksichtigen (vgl. Urteil 5A_711/2011 vom 21. Dezember 2011 E. 3.1).

Als aussichtslos sind demnach Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren, und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (BGE 133 III 614 E. 5 S. 616 mit Hinweisen). [...]

Ob ein Begehren als aussichtslos «erscheint» (Art. 117 lit. b ZPO), ist wie erwähnt aufgrund einer summarischen Prüfung zu beurteilen. Der summarische Charakter der Prüfung ergibt sich schon daraus, dass sie grundsätzlich zu Prozessbeginn erfolgt. Je schwieriger und je umstrittener die sich stellenden Fragen sind, umso eher ist von genügenden Gewinnaussichten auszugehen. Sind umfangreiche Abklärungen nötig, spricht dies gegen die Aussichtslosigkeit der Begehren (MEICHSSNER, a.a.O., S. 107). Insbesondere darf bei heiklen entscheiderelevanten Rechtsfragen nicht zuungunsten des Gesuchstellers Aussichtslosigkeit angenommen werden. Sie sind vielmehr dem Sachrichter zur Beurteilung zu überlassen (Urteil 6B_1093/2010 vom 24. Mai 2011

E. 6.2.2). Der Entscheid über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (und dabei insbesondere über die Voraussetzung der fehlenden Aussichtslosigkeit) muss zwar mit einer gewissen Genauigkeit erfolgen, darf aber gerade nicht dazu führen, dass der Hauptprozess vorverlagert wird (MEICHSSNER, a.a.O., S. 106; RIES, Die unentgeltliche Rechtspflege nach der aargauischen Zivilprozessordnung, 1990, S. 99 und S. 127; FAVRE, L'assistance judiciaire gratuite en droit suisse, 1989, S. 64).

(II. zivilrechtliche Abteilung, 5A_842/2011, 24.2.2012, X. c. Richteramt Dornegg-Thierstein und Obergericht des Kantons Solothurn; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung *Be*)

Art. 212 et 244 CPC; Désignation des parties

L'assemblée générale de la société n'a pas pu être tenue, parce qu'elle n'avait pas de président. Considérant qu'il s'agissait d'une carence dans l'organisation, l'intimé a sollicité du juge, par une requête dirigée contre la société et contre son coassocié, qu'il désigne un commissaire pour la société. L'absence d'un président constituée, en droit des sociétés, une carence dans l'organisation (cf. réf.). En cas de carence dans l'organisation d'une société à responsabilité limitée, les dispositions du droit de la société anonyme s'appliquent par analogie (art. 819 CO). L'art. 731b CO permet, dans un tel cas, à chaque membre de la société de requérir du juge qu'il prenne les mesures nécessaires, notamment qu'il nomme un commissaire (art. 731b al. 1 CO). L'action doit être dirigée contre la société; si cette dernière n'a pas de représentant, le juge doit préalablement lui désigner un commissaire pour la procédure (cf. réf.).

C'est donc à juste titre que l'intimé a dirigé sa requête contre la société et le juge de première instance pouvait donc, sous l'angle de la légitimation passive, statuer sur cette requête. Dans la procédure de première instance, le recourant a formé une demande reconventionnelle tendant à la dissolution de la société. La cour cantonale n'a pas tranché la question de savoir si la demande reconventionnelle était fondée sur l'art. 731b al. 1 ch. 3 CO (applicable par le renvoi de l'art. 819 CO) ou sur l'art. 821 CO (arrêt *entrepris* p. 8). La question peut effectivement rester ouverte puisque, dans les deux cas, la demande devait être dirigée contre la société (cf. réf.). Dès lors que la société était partie à la procédure de première instance, les conclusions reconventionnelles étaient correctement dirigées et le juge pouvait, sous l'angle de la légitimation passive, statuer à leur sujet.

Le problème actuellement litigieux est né de l'appel interjeté par le recourant, qui n'est dirigé, selon son intitulé, que contre le coassocié, et non pas contre la société.

Le dispositif de la décision de première instance a été envoyé aux parties après l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2011, du CPC, de sorte que les voies de recours sont régies par cette loi (cf. réf.).

Selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être écrit et motivé. Cette disposition ne régit pas expressément le contenu de l'acte. Il faut cependant admettre qu'il s'agit d'une forme de demande adressée au juge et qu'il faut donc appliquer par analogie les art. 221 et 244 CPC (cf. réf.). On en déduit donc que l'acte d'appel doit contenir la désignation des parties (cf. réf.).

En l'occurrence, il résulte des constatations cantonales – qui lient le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF) – que l'appelant a satisfait à cette exigence en désignant comme parties lui-même et son coassocié. Il n'a en revanche pas mis en cause la société. Or, comme on l'a vu, la société avait la légitimation passive aussi bien pour l'action principale tendant à désigner un commissaire que pour l'action reconventionnelle tendant à la dissolution. La question de la légitimation passive relève du droit de fond et ne constitue pas une question formelle (cf. réf.). L'appel étant mal dirigé, le juge ne pouvait statuer ni sur l'action principale, ni sur l'action reconventionnelle, parce que toute décision prise aurait violé le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) de la société, qui est directement visée dans ses droits. L'absence de légitimation passive entraîne le rejet de la démarche.

(I^{re} Cour de droit civil, 4A_527/2011, 5.3.2012, X. c/Y., Z.; publication de l'arrêt dans le RO prévue. – condensé Bû)

Art. 76 Abs. 1 BGG; Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege

Näherer Prüfung bedarf die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin [Stadt Winterthur].

Zur Beschwerde in Zivilsachen ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung hat (Art. 76 Abs. 1 BGG). Diese Regelung ist zwar in erster Linie auf Privatpersonen zugeschnitten, doch kann sich auch das Gemeinwesen darauf stützen, falls es von einem angefochtenen Entscheid gleich oder ähnlich wie ein Privater betroffen ist. Das ist hier aber nicht der Fall; die Beschwerdeführerin hat – wenn sie unterliegt – eine öffentliche Aufgabe zu erfüllen und ist durch die umstrittene Kostenaufgabe nicht wie eine Privatperson betroffen.

Nach der vorab in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten entwickelten Rechtsprechung kann das Gemeinwesen allerdings in bestimmten Fällen in seinen hoheitlichen Interessen derart berührt sein, dass von einem schutzwürdigen Interesse auszugehen ist. Das kann namentlich bei wichtigen vermögensrechtlichen Interessen der Fall sein. Bei Eingriffen in spezifische eigene Sachanliegen wird die Beschwerdebefugnis des Gemeinwesens bejaht, wenn es in qualifizierter Weise betroffen ist; dies ist dann anzunehmen, wenn ein Hoheitsakt wesentliche öffentliche Interessen in einem Politikbereich betrifft, der dem Gemeinwesen zur Regelung zugewiesen wurde. In jedem Fall aber setzt die Beschwerdebefugnis zur Durchsetzung hoheitlicher Anliegen eine erhebliche Betroffenheit in wichtigen öffentlichen Interessen voraus. Das allgemeine Interesse an der richtigen Rechtsanwendung verschafft dem Gemeinwesen noch keine Beschwerdebefugnis. Zur Begründung des allgemeinen Beschwerderechts genügt auch nicht jedes beliebige, mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe direkt oder indirekt verbundene finanzielle Interesse des Gemeinwesens (zum Ganzen: BGE 136 II 383 E. 2.4 S. 386 f. mit zahlreichen Hinweisen).

Eine derartige spezifische und qualifizierte Betroffenheit macht die Beschwerdeführerin nicht geltend, noch ist eine solche ersichtlich. Die Beschwerdeführerin kann in der Sache selber

keine Legitimation beanspruchen. Auf die Beschwerde ist daher insoweit nicht einzutreten.

Jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Beschwerdelegitimation anders zu entscheiden wäre, wenn die Beschwerdeführerin sich auf die Verletzung der Gemeindeautonomie (Art. 50 Abs. 1 BV) berufen hätte (verbunden mit der Rüge, die kantonale Behörde habe ihre eigenen Kompetenzen überschritten, indem sie der Gemeinde ohne gesetzliche Grundlage Kosten auferlegte). Eine solche Rüge trägt die Beschwerdeführerin indes nicht vor.

(II. zivilrechtliche Abteilung, 5A_784/2011, 23.3.2012, Stadt Winterthur c. Obergericht des Kantons Zürich; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung Be)

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

Art. 93 al. 1 let. a LTF; Préjudice irréparable

Le recourant conteste le refus de la Cour de justice de constater la violation de son droit d'être assisté d'un avocat lors de sa première audition par la police, la violation de son droit d'être informé sur ce point et la violation de son droit au silence. Il fait également grief à la cour cantonale d'avoir rejeté sa requête tendant à ce que les déclarations qu'il a faites devant la police le 3 octobre 2011 soient retirées du dossier. En revanche, il ne conteste pas le rejet de sa demande de mise en liberté immédiate et il ne prend pas de conclusions en ce sens devant la Cour de céans; il ne soutient d'ailleurs plus que les violations alléguées doivent conduire à sa mise en liberté.

Dans ces conditions, il n'apparaît pas d'emblée évident que la décision attaquée soit de nature à causer au recourant un dommage de nature juridique qui ne puisse pas être réparé ultérieurement. Un tel préjudice aurait pu être admis si les vices dénoncés devaient avoir une incidence sur la détention du prévenu (cf. arrêt 1P.616/2000 du 23 novembre 2000 consid. 2b), ce qui n'est pas le cas en l'espèce. De plus, le seul fait qu'un moyen de preuve dont la validité est contestée demeure au dossier ne constitue pas un préjudice au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF (cf. arrêt 1B_584/2011 du 12 décembre 2011 consid. 3.2). Il n'apparaît d'ailleurs pas exclu que les violations dont le recourant se prévaut puissent être invoquées dans la suite de la procédure et que le procès-verbal de l'audition litigieuse soit finalement écarté. Si le recourant devait être renvoyé en jugement, il serait par exemple libre de soulever une question préjudicielle au sujet des moyens de preuve qu'il tiendrait pour illégaux (art. 339 al. 2 CPP) et il pourrait le cas échéant invoquer les motifs précités dans le cadre d'un appel (art. 398 CPP). En toutes hypothèses, un éventuel dommage pourrait être réparé par une décision favorable au recourant. Celui-ci n'apporte par ailleurs aucune démonstration de l'existence d'un préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF, comme il lui appartenait de le faire conformément à la jurisprudence susmentionnée. En définitive, l'existence d'un tel préjudice n'est pas établie, de sorte que la décision incidente attaquée ne peut pas faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral.

(I^{re} Cour de droit public, 1B_688/2011, 14.3.2012, X. c/Ministère public du canton de Genève; arrêt non publié dans le RO. – condensé Bû)

**Art. 71 Abs. 1 und 3 StGB, Art. 263 Abs. 1 lit. d StPO;
Freigabe eines gesperrten Depots**

Das Strafgericht hat gestützt auf Art. 71 Abs. 1 StGB auf eine Ersatzforderung des Staats gegen den Beschwerdeführer in der Höhe von CHF 500 000.– erkannt, und die Vorinstanz hat das Depot bei der Bank Credit Suisse zur Sicherung dieser Ersatzforderung (erneut) beschlagnahmt.

Gemäss Art. 71 Abs. 1 StGB erkennt das Gericht auf eine Ersatzforderung des Staats in gleicher Höhe, wenn die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden sind. Nach Art. 71 Abs. 3 StGB kann die Untersuchungsbehörde im Hinblick auf die Durchsetzung der Ersatzforderung Vermögenswerte des Betroffenen mit Beschlag belegen, wobei die Beschlagnahme bei der Zwangsvollstreckung der Ersatzforderung kein Vorzugsrecht zugunsten des Staats begründet.

Die Untersuchungsbehörde – sprich die Staatsanwaltschaft – kann somit gestützt auf Art. 71 Abs. 3 StGB zur Durchsetzung einer Ersatzforderung des Staats eine Kontosperrung verfügen und so Vermögenswerte der beschuldigten Person mit Beschlag belegen. Die beschlagnahmten Vermögenswerte brauchen keinen Zusammenhang zur untersuchten Straftat aufzuweisen. Damit unterscheidet sich dieser strafprozessuale Arrest gemäss Art. 71 Abs. 3 StGB von der Einziehungsbeschlagnahme nach Art. 263 Abs. 1 lit. d StPO, bei welcher ein Konnex zwischen der Tat und den mit Beschlag belegten Vermögenswerten bestehen muss. Anders als eine Einziehungsbeschlagnahme stellt eine Beschlagnahme zur Durchsetzung einer Ersatzforderung des Staats auch nicht die Vorstufe zu einer Einziehung dar. Vielmehr hat der Gesetzgeber in Art. 71 Abs. 3 Satz 2 StGB den Weg der Zwangsvollstreckung vorgeschrieben und darüber hinaus deutlich gemacht, dass kein Vorzugsrecht des Staats begründet wird, es sich mithin um eine Forderung Dritter Klasse nach Art. 219 Abs. 4 SchKG handelt (vgl. zum Ganzen FELIX BOMMER/PETER GOLDSCHMID, Basler Kommentar StPO, 2011, N 45 zu Art. 263; FLORIAN BAUMANN, Basler Kommentar StGB, 2007, N 57 zu Art. 70/71).

Über den Wortlaut von Art. 71 Abs. 3 StGB hinaus kann eine Beschlagnahme zur Durchsetzung einer Ersatzforderung des Staats nicht einzig von der Staatsanwaltschaft, sondern auch von den Gerichten angeordnet werden. Die Rechtsgrundlage hierfür findet sich fürs Berufungsverfahren, wie dargelegt, in Art. 388 StPO. Dass das Depot bei der Bank Credit Suisse vom erstinstanzlichen Richter freigegeben wurde, schliesst eine erneute Beschlagnahme im Sinne einer vorsorglichen Massnahme durch die mit der Sache befasste obere kantonale Instanz nicht aus, wenn diese zum Schluss kommt, die Beschlagnahme der Vermögenswerte des Beschwerdeführers erweise sich zur Sicherung der Ersatzforderung des Staats als notwendig. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers stellt sich insoweit die Frage der Teilrechtskraft des erstinstanzlichen Urteils daher nicht.

(I. öffentlich-rechtliche Abteilung, 1B_350/2011, 21.3.2012, X. c. Staatsanwaltschaft und Obergericht des Kantons Zug; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung Be)

DIE PRAXIS

BUNDESGERICHT**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 April-Ausgabe 2012 der **Praxis** Übersetzungen der unten aufgeführten BGE ins Deutsche.

BGE	Praxis	Gegenstand
137 I 257	Nr. 37	Finanzierung der Entsorgung der Siedlungsabfälle; Verursacherprinzip
137 II 399	Nr. 38	Berufsbildung; Rechtsnatur der gemäss Verbindlichkeitsklärung des Bundesrates zu leistenden Bildungsbeiträge
137 III 453	Nr. 39	Darlehen; Höhe des Verzugszinses, Kündigung, Haftung der Bank
137 III 522	Nr. 43	Zwischenentscheid, nicht wieder gutzumachender Nachteil, Verfahren vor der Eidgenössischen Elektrizitätskommission
137 III 547	Nr. 40	Funktion des von den kantonalen Behörden genehmigten Formulars zur Mitteilung des Anfangsmietzinses
137 III 550	Nr. 41	Vermischung der Sphären der Mutter- und Tochtergesellschaft
137 IV 215	Nr. 44	Verfahrensleitung durch das Zwangsmassnahmengericht; amtliche Verteidigung vor diesem Gericht
137 V 463	Nr. 45	Übergang des Arbeitsverhältnisses mit allen Rechten und Pflichten im Rahmen einer Betriebsübertragung; weitergehende Vorsorge

Die Praxis – 101. Jg. 2012 – ISSN 1017-8147 – erscheint monatlich;
www.legalis.ch.

Jahresbericht 2011/2012 (Delegiertenversammlung vom 22. Juni 2012 in Zürich)

Rapport annuel 2011/2012 (Assemblée des délégués du 22 juin 2012 à Zurich)

Einleitung (Beat von Rechenberg)

Die wichtigsten Projekte

Im Berichtszeitraum lag das Hauptgewicht auf dem Projekt neues *Anwaltsgesetz*. Gestützt auf einen Entwurf des Alt-Präsidenten Ernst Staehelin, nach zwei Präsidentenkonferenzen und zwei schriftlichen Vernehmlassungsrunden, konnte im Februar 2012 dem Bundesamt für Justiz ein von allen 24 kantonalen Anwaltsverbänden unterstützter Gesetzesvorschlag unterbreitet werden. Ganz bemerkenswert und erfreulich war die Bereitschaft aus allen Kantonen, wichtige Schritte hin zu einem gemeinsamen Gesetz zu machen und lieb gewonnene kantonale Sonderbestimmungen aufzugeben. Der Gesetzesentwurf sowie ein Kommentar von Ernst Staehelin (10 Seiten) und eine Zusammenfassung des SAV-Vorstandes (1 Seite) ist auf www.sav-fsa.ch zu finden. Dem Entwurf wird durch eine parlamentarische Motion zusätzlicher Schwung verliehen.

Ein weiteres Gesetzesprojekt steht kurz vor dem Abschluss: Auf Initiative des SAV hat der Bundesrat dem Parlament am 26. Oktober 2011 eine Botschaft vorgelegt, mit der die Verfahrensgesetze des Bundes derart angepasst werden, dass – wie in ZPO und StPO – der *Schutz der Anwaltskorrespondenz* unabhängig von deren Lage (also auch auf dem Pult des Klienten) und deren Entstehung (also ausserhalb oder innerhalb eines Verfahrens oder Prozesses) sichergestellt ist. Der Ständerat hat das Gesetz ohne irgendwelche Änderungen oder Streichungen am 14. März 2012 verabschiedet. Das Geschäft liegt jetzt beim Nationalrat.

Der *Elektronische Rechtsverkehr* ist ein weiteres Grossprojekt, das vom Generalsekretär – unterstützt durch eine kompetente Fachgruppe¹ – mit grosser Energie und «elektronischem» Sachverstand vorangetrieben wird. Das Herzstück muss eine zentrale elektronische Gerichtsaktenplattform werden. Wenn hier nicht rasch gehandelt wird, blüht der Schweizer Justiz trotz Vereinheitlichung der Prozessordnungen lokaler Wildwuchs und Unsicherheit, das alles zu Lasten der Effizienz.² Es darf nicht sein, dass jeder Kanton für sich alleine den elektronischen Rechtsverkehr umsetzt und damit Synergien verpasst werden oder die Entwicklung in widersprüchliche Richtungen geht.

Die detaillierten Zahlen des Langzeitprojekts *Fachanwalt* legt der Leiter des zuständigen Vorstandsausschusses, Daniel Stoll, in diesem Bericht vor. Das Projekt steht im sechsten Jahr. Es konnten neue Verträge mit der Universität Zürich über die Durchführung der Spezialisierungskurse Erb- und Arbeitsrecht geschlossen werden. Dabei liegt der Fokus weniger auf der Universität, als auf der

Verpflichtung von versierten Direktoren für die Spezialisierungskurse. Hier hatte der SAV in den bisher durchgeführten 19 Kursen eine glückliche Hand, indem er dank der Vorevaluation der SAV-Fachkommissionen die richtigen, sehr engagierten Kursleiter auswählte.

Der SAV wird künftig vermehrt mahndend seine Stimme erheben, wenn *rechtsstaatliche Prinzipien in Gefahr* sind. Es muss allerdings vermieden werden, dass die Stellungnahmen des SAV als politische Statements gedeutet oder missverstanden werden. Der SAV hat im Vernehmlassungsverfahren die höchst fragwürdige Beweisregelung im neu vorgeschlagenen Art. 5 des Kartellgesetzes kritisiert³ und er wird auch die verfassungswidrige Rückwirkungsklausel der eidgenössischen Erbschaftsteuerinitiative (mit jahrelanger Rechtsunsicherheit) kritisch begleiten⁴.

Über die internationalen Kontakte rapportieren in diesem Bericht die zuständigen Ressortleiter Alain Steullet und Daniel Stoll. Im Rahmen eines informellen Austauschs der Präsidenten von Deutschland, Österreich, Liechtenstein und der Schweiz wurden zwei Initiativen vorbereitet und dem CCBE, dem Ansprechpartner der EU-Kommission in allen Anwaltsfragen, vorgelegt: Erstens konnte verhindert werden, dass «Richtlinien für in Schiedsverfahren involvierte Anwältinnen und Anwälte» erlassen werden. Es ist nicht einzusehen, warum europäische Anwältinnen und Anwälte zusätzlichen Richtlinien unterstehen sollten, die weder von aussereuropäischen Anwältinnen und Anwälten, noch von in Schiedsgerichten tätigen Nicht-Anwälten beachtet werden müssen. In einer zweiten Aktion wurde der CCBE von den Präsidenten der deutschsprachigen Anwaltsverbände aufgefordert, rechtzeitig zuhanden der EU-Kommission die Argumente, Unterlagen und Marktdaten bereit zu stellen, damit überzeugend dargelegt werden kann, dass Anwaltsgesellschaften in Fremdbesitz, d.h. sog. «Alternative Business Structures» (ABS), den Anforderungen an die freiberufliche Anwaltstätigkeit, namentlich die Unabhängigkeit, das konfliktfreie Handeln und der Geheimnisschutz, nicht genügen können.

Aus dem Vorstand

Congrès des Avocats (Pierre-Dominique-Schupp)

Avoir voulu maintenir en 2011, avec l'appui des organisateurs, un niveau aussi élevé que celui des cinq dernières éditions du Congrès des Avocats a été un véritable défi pour le nouveau président que j'étais alors. Les nombreuses réactions positives des quelques 800 participants au Congrès de 2011 m'ont donc franchement fait plaisir et nous ont montré que nous avons une fois de plus atteint notre but.

1 Die Fachgruppe besteht aus den Kollegen Georges Chanson, Adrian Rufener, Christian Leupi und Lukas Fässler.

2 Vergleiche René Rall, Zentrale elektronische Gerichtsaktenführung, AR 3/2012, S. 123.

3 Vergleiche AR 10/2011 S. 418.

4 Vergleiche AR 11/2011, S. 470/485.

Le Congrès de 2011 avait pour thème la responsabilité, un sujet qui nous concerne et nous interpelle particulièrement dans notre profession d'avocat, et qui a été traité jeudi soir par notre invité d'honneur, le Prof. Peter Gauch, dont la conférence était intitulée «Droit et responsabilité». Rares sont les participants qui n'ont pas assisté à cette passionnante introduction. Quant à la conférence d'ouverture de vendredi matin, donnée par Michael Leupold, directeur de l'Office fédéral de la justice, elle a également suscité un grand intérêt. Enfin, la conférence finale intitulée «Corporate Governance: responsabilité des actionnaires institutionnels» de Dominique Biedermann, directeur de la fondation Ethos, a elle aussi trouvé un public nombreux en raison de l'actualité du thème abordé.

La responsabilité signifie également que nous poursuivions et développons ce qui a été créé durant les dernières années, à savoir une formation continue de 1^{ère} classe orientée vers la pratique, donnée par des praticiens pour des praticiens. En 2011, nous avons de nouveau réussi à réunir plus de 50 conférenciers dans les différents cours de formation, et chacun de ces conférenciers est un spécialiste reconnu dans son domaine respectif. La particularité de ces conférences est de mettre en lumière les éléments marquants des deux dernières années, tant du côté des modifications législatives que des décisions judiciaires cantonales ou fédérales. Le Congrès se caractérise en outre par un grand nombre de manifestations parallèles de nature para-juridique, telles que l'organisation d'une étude d'avocats, l'entretien des relations avec ses clients, la gestion des connaissances, la mise en place d'une bonne stratégie et bien d'autres sujets.

Etre responsable ne signifie pas pour autant ne rien tenter de nouveau. Bien au contraire! Si l'on souhaite maintenir un niveau aussi élevé, il convient d'ajouter aux ingrédients qui ont déjà fait leurs preuves des innovations qui sont dans l'air du temps et orientées vers l'avenir. Les participants de la dernière édition ont ainsi reçu, pour la première fois, la publication du Congrès directement sur une clé USB. Et pour tous ceux qui ont profité de l'action pour l'achat d'un iPad à des conditions préférentielles, il a même été possible de télécharger les documents sur place. Quant à la nouveauté de mettre à disposition plusieurs «lawyers' lounges», elle a permis aux participants de discuter entre confrères de toute la Suisse et d'échanger des contacts durant les pauses. L'environnement confortable de ces salons a fait qu'ils ont été occupés presque en permanence durant tout le Congrès.

Je n'ai bien sûr pas réalisé seul cet objectif de maintenir le niveau élevé de notre Congrès, puisque j'ai pu compter sur l'aide d'un nouveau comité d'organisation qui m'a secondé de manière professionnelle et soutenu en débordant de nouvelles idées. Je tiens à remercier ici les nouveaux confrères qui m'ont rejoint, à savoir M^{es} Hans-Rudolf Trüeb, Andreas Furrer et Richard Schmidt. Mes remerciements s'adressent naturellement aussi aux conférenciers, au Secrétariat général et à tous ceux qui ont contribué à faire de ce Congrès un nouveau succès.

Le prochain Congrès des Avocats se tiendra du 6 au 8 juin 2013 et je me réjouis d'ores et déjà de tous vous revoir à Lucerne!

Dienstleistungen/Prestations de service de la FSA (René Rall)

Generell konnten im Geschäftsjahr die Serviceleistungen über alle Bereiche gestärkt und optimiert werden. Getragen von der Überzeugung, dass der elektronische Rechtsverkehr sich auch in der Schweiz durchsetzen wird und zum Nutzen aller Verfahrensbeteiligten ausgebaut werden kann, bemüht sich der SAV auf allen Ebenen, die momentan noch bestehenden Hürden zu beseitigen. Über 2 500 mit der SuisselD ausgerüstete Mitglieder konnten erste Erfahrungen mit dieser neuen Technologie machen, welche derzeit zwar noch etwas ernüchternd und durchzogen sind. Zum einen, weil die Instrumente behördenseitig noch nicht im gewünschten Sinne zur Verfügung stehen, zum anderen, weil die Technologie der Installation noch zu kompliziert und aufwändig ist. Dies wird den SAV nicht von seiner Zielvorstellung abbringen. Einerseits beabsichtigt er den politischen Druck zu erhöhen, damit der Bund in diesem Bereich eine zentrale Rolle übernehmen und die Kantone sowohl technisch wie auch finanziell unterstützen kann. Damit soll auch den endlosen Diskussionen über «Wer macht was» entgegengewirkt und die Umsetzung beschleunigt werden. Nur über diesen Druck wird es eine Entwicklung in Richtung starke Vereinfachung und Handlichkeit der hierfür erforderlichen Instrumente geben. Auch fühlt sich der SAV gegenüber den über 2 500 Karteninhabern verpflichtet, Nutzen aus ihrer Pionierbereitschaft ziehen zu können. Die Technologiegruppe des SAV wird nicht nur darauf hinwirken, dass die Gerichts- und Strafbehörden die Umsetzung flächendeckend auf allen Stufen rasch sicherstellen und dass die legislatorischen Massnahmen schnell getroffen werden, sie studiert auch Lösungen, die die Archivierung solcher elektronischer Dokumente vereinfachen soll. Insbesondere fühlt sich der SAV gegenüber seinen Mitgliedern aus den kleinen und mittleren Anwaltsbüros verpflichtet, die Hürden gering zu halten und an einer Umsetzung mitzuarbeiten, die keine grossen Kosten verursacht.

Im vergangenen Jahr unterstützte der SAV verstärkt auch die Kanzleien beim Schaffen von kaufmännischen Lehrstellen. Er tat dies über die Subventionierung des Vereins Lehrstellen und hat im Gegenzug unter www.sav-fsa.ch für sämtliche Mitglieder nützliche Informationen in diesem Zusammenhang bereitgestellt. Der Branche «Advokatur» müssen auch in Zukunft gut ausgebildete Fachkräfte zur Verfügung stehen, denn Sekretärinnen und Sekretäre sind tragende Säulen eines Advokaturbüros. Sie unterstützen den Anwalt/die Anwältin nicht nur bezüglich der anfallenden administrativen Arbeiten, sondern prägen auch das Erscheinungsbild der Kanzlei gegenüber Klienten, Gerichten und Behörden und sind damit ein entscheidender Erfolgsfaktor für jedes Anwaltsbüro. Der SAV hat daher seine Bemühungen im Hinblick auf einen SAV-Praxislehrgang für Anwaltspersonal forciert. Der erste Kurs des SAV war vollständig ausgebucht. Personen, die ihre Lehre nicht in einem Anwaltsbüro absolviert haben oder einfach ihre bisher erworbenen Kenntnisse auffrischen wollen, erhielten in zwei Modulen Gelegenheit, sich die Grundkenntnisse der anwaltlichen Tätigkeit, der Arbeitsabläufe, des Prozessrechts und der Bedürfnisse der Klienten anzueignen. Der erste Kurs zum

Modul 1 fand parallel zum Anwaltskongress in Luzern statt. Die Fortsetzung in der Folge im Januar 2012. Im Februar durfte 29 Kursabsolventen die SAV-Bescheinigung für den Praxislehrgang Modul 1 und 2 für Anwaltspersonal überreicht werden. Gesamthaft haben rund 80 Personen die Module 1 oder 2 besucht. Ziel des SAV ist es, solche Kurse nach der erfolgreichen Pilotphase bald auch in der Romandie und im Tessin bereitzustellen.

Ein Ausbau der SAV-Dienstleistungen ist immer auch verbunden mit einer kritischen Würdigung der bisherigen Dienste. So konnte im Geschäftsjahr 2010/2011 die Gesamtüberholung des Internetauftritts des SAV abgeschlossen werden. Im Rahmen dieser Arbeiten konnte festgestellt werden, dass die Zugriffe auf das elektronische Mitgliederverzeichnis in den vergangenen Jahren stark zugenommen haben und im Geschäftsjahr 2011 im Durchschnitt über 35 000 pro Monat Zugriffe verzeichnet werden konnten. Die Erkenntnis, dass sich die Abfrage über Internet zum Standard entwickelt hat, erleichterte dem Vorstand den Entscheid, nach Konsultation der Kantonalverbände, fortan auf ein gedrucktes Mitgliederverzeichnis zu verzichten. Dieser Entscheid fiel dem Vorstand nicht leicht, wurde allerdings unumgänglich. Zum einen, weil aufgrund des steten Mitgliederzuwachses der Druck eines handlichen Formates nicht mehr möglich war, zum anderen aufgrund der zunehmend beschränkten Aktualität eines solchen gedruckten Verzeichnisses. Dieses ist jeweils nur zu Jahresbeginn aktuell, schon ein Monat nach Herausgabe liegen dem SAV bereits über 200 Mutationsmeldungen vor. Im Vergleich dazu ist das elektronische Verzeichnis praktisch immer à jour, zumal die Kantonalverbände, aber auch die Mitglieder direkt die Möglichkeit haben, ihre eigenen Daten im Member-Bereich fortlaufend zu aktualisieren. Selbstverständlich hat der Vorstand diesen Schritt nicht getan, ohne gleichzeitig die Optimierung des elektronischen Verzeichnisses anzustreben. Als Sofortmassnahme wurde veranlasst, dass Mitglieder fortan «unscharf» gesucht und gefunden werden können. Die sogenannte Suche nach ABC* hilft dann, wenn der Suchende sich nicht mehr an den korrekten Namen erinnern kann resp. nicht weiss, wie sich der betreffende Name korrekt schreibt. Darüber hinaus entwickelt der SAV derzeit die SAV-Mitgliedersuche als App für Mobile Devices, welche noch in diesem Jahr realisiert sein sollte.

Der Service-SAV Versicherungen hat sich weiter etabliert und ist eine geschätzte und nicht mehr wegzudenkende Dienstleistung des SAV. Die Vielzahl der Offertenanfragen aus allen Versicherungsbereichen zusammen mit der stetigen Erweiterung der Versicherungsprodukte führte zu einer Erweiterung der Stellenprozente und einer Neuanstellung beim Service-SAV Versicherungen. Die mehrheitlich telefonischen Beratungen und der schriftliche, persönliche Policen-Check werden geschätzt. Der Policen-Check bietet eine Übersicht der bestehenden Policen, ergänzt durch die persönlichen Angaben in einem Vergleich mit den Angeboten des Service-SAV Versicherungen. Abgerundet wird der Policen-Check durch die Empfehlungen zur Optimierung der Versicherungssituation bezüglich Leistung und Prämie. In der Krankenversicherung sind die Mitglieder des ZAV seit 1.1.2012 im Rahmenvertrag des SAV integriert und versichert. Für die Mitglie-

der konnte mit der Integration ein echter Mehrwert geschaffen werden. Im letzten Jahr wurde die Autoversicherung – ohne Bonus-/Malus-System – zusätzlich in die Angebotspalette aufgenommen, die Leistungen der Berufshaftpflichtversicherung konnten nochmals verbessert und erweitert werden und bei der Taggeldversicherung besteht nun ein spezielles, sehr interessantes Angebote für Summen von über CHF 1 Mio. für Angestellte und Betriebsinhaberinnen und -inhaber. Die Homepage ist überarbeitet, neu gestaltet und erweitert worden und dadurch noch übersichtlicher und benutzerfreundlicher. Der Beratungsdienst «Service-SAV Versicherungen» ist weiterhin darauf ausgerichtet, dem Mitglied zu helfen, genau die Versicherungslösung zu finden, die seinen Bedürfnissen entspricht.

D'une manière générale, l'exercice se caractérise par un renforcement et une optimisation de tous nos services. Convaincue que la communication électronique avec les autorités (CEA) pourra également s'imposer en Suisse et se développer au profit de toutes les parties de la procédure, la FSA s'efforce de lever à tous les échelons les obstacles qui subsistent à l'heure actuelle. Plus de 2 500 membres FSA se sont équipés d'une SuisseID et peuvent maintenant faire leurs premières expériences dans cette nouvelle technologie, même si les premiers résultats sont encore aujourd'hui un peu décevants et montrent que le processus doit être mené à terme. Voici pourquoi: d'une part, parce que les autorités tardent à mettre à disposition les instruments nécessaires à la CEA et, d'autre part, parce que la technologie nécessaire à l'installation est encore trop compliquée et laborieuse. Cette situation ne décourage toutefois pas la FSA à poursuivre les objectifs qu'elle s'est fixés en matière de CEA. D'un côté, elle prévoit d'augmenter la pression politique afin que la Confédération exerce désormais un rôle central dans ce domaine et qu'elle soutienne ainsi les cantons, tant financièrement que techniquement. La réalisation de cet objectif permettra de mettre un terme aux discussions sans fin de «Qui fait quoi» et dont les effets négatifs portent un frein à ce projet. Il s'agira également d'accélérer toute la mise en œuvre. Ce n'est que par cette pression que le manie-ment des instruments nécessaires pourra être simplifié dans l'intérêt de tous les utilisateurs. En outre, la FSA se doit de faire profiter les 2 500 membres titulaires de la carte du rôle de pionnière qu'elle peut jouer dans ce projet. Le groupe technologique de la FSA ne se limitera donc pas à s'assurer que les tribunaux et les autorités pénales mettent en place cette technologie, globalement et à tous les échelons hiérarchiques, et que les mesures législatives d'accompagnement soient prises rapidement. La FSA va même plus loin, puisqu'elle étudie des solutions pour faciliter l'archivage électronique des documents. La FSA s'estime également responsable, à l'égard des membres qui exercent au sein de petites et moyennes études, de réduire au maximum les obstacles et de collaborer à une mise en œuvre qui ne génère pas de frais trop importants.

En 2011, la FSA a par ailleurs apporté un soutien renforcé aux études pour la création de places d'apprentissage de commerce. Elle a pu le faire grâce à la subvention octroyée par le «Verein Lehrstellen» qui a permis de mettre à disposition de tous les

membres des informations utiles en la matière sur www.sav-fsa.ch. Notre branche professionnelle doit elle aussi disposer d'un personnel bien formé, car les secrétaires sont les piliers d'une étude d'avocats. Elles ou ils soutiennent non seulement les avocats dans leurs tâches administratives, mais sont en outre les garants de la bonne image que se doit de donner l'étude vis-à-vis des clients, de tribunaux et des autorités. En d'autres termes, les secrétaires sont un facteur décisif pour le succès de toute étude. Notre fédération a dès lors intensifié ses efforts pour la création d'un cours pratique FSA destiné au personnel des études. Le premier de ces cours a été complet. Les personnes n'ayant pas effectué leur apprentissage dans une étude ou qui souhaitaient simplement rafraîchir leurs informations ont eu pu acquérir, en l'espace de deux modules, les connaissances de base sur l'activité typique d'un avocat, les processus de travail, les droits procéduraux et les attentes des clients. Le premier cours du module 1 a été donné en parallèle au Congrès des avocats à Lucerne. La suite a eu lieu durant le mois de janvier 2012. En février, 29 participants ont reçu une attestation FSA pour les modules 1 et 2 du cours pratique pour le personnel des études d'avocats. En tout, 80 personnes ont visité les modules 1 ou 2. Après le résultat positif de cette phase pilote, l'idée est de proposer bientôt ces cours en Suisse romande et au Tessin.

Un développement des services FSA doit toujours s'accompagner d'une analyse critique des prestations fournies jusqu'alors. C'est ainsi que la révision complète des sites Web de la FSA a pu s'achever durant l'exercice 2010/2011. Lors de ces travaux, il a notamment été constaté que les recherches sur le répertoire électronique des membres FSA avaient fortement augmentées durant les dernières années, pour atteindre une moyenne de 35 000 demandes par mois pour 2011. Le constat que les demandes sur Internet étaient devenues le standard a facilité la décision du Conseil, après consultation des Ordres cantonaux bien sûr, de mettre fin à l'impression d'un répertoire en format papier. Cette décision n'a pas été facile à prendre, mais elle était inévitable. D'une part, parce l'augmentation croissante des membres ne permettait plus d'avoir un répertoire dans un format suffisamment maniable et, d'autre part, parce que l'actualité des données sur papier est de plus en plus limitée. En effet, un mois seulement après la parution du répertoire imprimé, la FSA comptabilisait habituellement déjà 200 demandes de rectification. Comme les membres ont désormais la possibilité d'actualiser en permanence leurs données dans le secteur des membres, ce répertoire électronique sera pratiquement toujours à jour. Le Conseil n'a pas pris cette décision sans simultanément optimiser le moteur de recherche. Comme première mesure, les membres peuvent être recherchés et trouvés même en cas d'interrogation incomplète ou imprécise. Une recherche aboutira même si l'internaute ne saisit que les premières lettres du nom de l'avocat, notamment lorsqu'il n'est plus sûr de l'orthographe. La FSA développe par ailleurs une *app* qui permettra de rechercher les membres directement depuis ses appareils mobiles. Le téléchargement de cette *app* est prévu pour l'année 2012.

Le Service-FSA Assurances a continué de prendre de l'ampleur et constitue un service apprécié et dont les membres ne pour-

raient se passer. Les nombreuses demandes d'offres dans toutes les branches d'assurances, sans parler de l'extension croissante des produits d'assurances, a nécessité l'engagement d'une nouvelle personne auprès du Service-FSA Assurances. Les membres FSA apprécient les consultations téléphoniques (qui sont majoritaires parmi les services proposés), ainsi que le contrôle personnalisé des polices d'assurances qui se fait par écrit. Ce contrôle donne une vue d'ensemble de toutes les polices en vigueur et permet de les comparer aux produits du Service-FSA Assurances. Celui-ci fournit alors un certain nombre de recommandations pour optimiser la situation d'assuré du membre FSA, tant du côté des prestations que de la prime. Au sujet de l'assurance-maladie, les membres de l'Ordre des avocats zurichois ont pu être intégrés dans le contrat-cadre de la FSA dès le 1^{er} janvier 2012. Cette intégration a permis aux membres concernés de bénéficier de plusieurs avantages supplémentaires. Depuis 2011, une nouvelle assurance-auto sans bonus/malus complète l'assortiment des produits d'assurances du Service-FSA Assurances. Les prestations de l'assurance RC professionnelle ont elles aussi été améliorées. Quant aux indemnités journalières, il existe maintenant une offre spéciale très intéressante pour les sommes salariales (associés et collaborateurs) supérieures à CHF 1 000 000. Le site Web a été mis à jour, remanié et élargi, de sorte qu'il est devenu plus lisible et plus convivial. Le Service-FSA Assurances continue d'avoir la vocation de fournir aux membres FSA un conseil indépendant répondant à leurs attentes et qui leur permet de trouver la solution d'assurance idéale.

PK SAV/CP FSA (René Rall)

Der Aufschwung 2010 konnte im Geschäftsjahr 2011 konsolidiert werden, dies trotz starker volatiler Entwicklung der Kapitalmärkte. Im Vergleich zum Vorjahr beträgt der Deckungsgrad im ersten Quartal 2012 praktisch unverändert knapp über 100 %.

Der Versichertenbestand konnte im Vergleich zum Vorjahr um über 3 % auf neu 1 429 Versicherte erhöht werden. Dementsprechend stieg auch das Vorsorgekapital per 31. 12. 2011 auf neu CHF 348 Mio. Im Geschäftsjahr 2011 tätigten die Versicherten Einkäufe in der Höhe von rund CHF 19 Mio.

Am 15. 12. 2011 beschloss der Stiftungsrat aufgrund der Zunahme der Lebenserwartung und der ungenügenden Rendite der Kapitalmärkte, den Rentenumwandlungssatz im Alter per 1. 1. 2013 von 6.25 % auf 6 % und den technischen Zinssatz von heute 3.5 % auf 3 % zu senken. Mit dieser Massnahme passt sich die PK SAV den veränderten Realitäten an, macht keine unerfüllbaren Versprechungen und eliminiert die unerwünschte Solidarität der aktiv Versicherten gegenüber den Rentnern weitgehend.

Die PK SAV gewährte im Jahr 2011 0.5 % Zins auf dem Versichertenbestand per 31. 12. 2011. Die gesetzliche Verzinsung für 2011 von 2 % wurde gewährt, sofern der obligatorische Teil des Altersguthabens inkl. Zins höher war als das vorhandene Altersguthaben. Der Rückversicherungsvertrag für Todesfall- und Invaliditätsrisiken mit der Versicherungsgesellschaft «Die Mobiliar» wurde um 3 Jahre verlängert. Aufgrund des guten Schadenverlaufs und der günstigen Rückversicherungsverträge senkte die

PK SAV in den letzten Jahren die Risikobeiträge durchschnittlich um bis zu 40%. Dank dem guten Risikoverlauf konnten die Risikobeiträge per 1.1.2012 erneut um durchschnittlich 35% gesenkt werden. Damit gibt die PK SAV ihre Einsparungen direkt dem Versicherten weiter. Dies entspricht auch der Zielsetzung des Stiftungsrates und der Geschäftsführung, die Organisation der PK SAV auf die Bedürfnisse der Versicherten auszurichten und die Leistungen für die Versicherten möglichst günstig zu erbringen.

Die Pensionskasse nahm schliesslich den neuen optischen Auftritt des Schweizerischen Anwaltsverbandes zum Anlass, ihren eigenen Namen und die sogenannte «Corporate Identity» anzupassen. Im Zuge dieser Auffrischung wurden das Erscheinungsbild und die Internetseite angepasst. Diese optische Aufwertung rundet das Bild einer finanziell gesunden und strukturell risikofähigen (wenige Rentner/innen und viele Aktive) PK SAV ab.

Weitere und aktuelle Informationen finden die Mitglieder unter www.pensionskasse.sav-fsa.ch.

Fachanwalt SAV (Daniel Stoll)

Das Projekt Fachanwalt SAV entwickelt sich erfreulich. Zu den ausgeschriebenen Kursen melden sich viele Kolleginnen und Kollegen. Für den Kurs Bau- und Immobilierecht 2011 haben sich über 53 Personen angemeldet. Es werden aber pro Kurs nur 25 Teilnehmer zugelassen. Dies hat zur Folge, dass der nächste Kurs, welcher im Januar 2013 startet, bereits ausgebucht ist.

Im 2011 haben 20 Teilnehmer den Erbrechtkurs (D), 19 den Arbeitsrechtskurs (D), 18 den Arbeitsrechtskurs (F) und 18 den Haftpflicht- und Versicherungsrechtskurs (D) absolviert und den Titel «Fachanwalt SAV» erhalten. Dies entspricht total 22 500 Weiterbildungsstunden (75 Fachanwälte x 300 Stunden), wenn man davon ausgeht, dass jeder Fachanwalt für den Besuch des Spezialisierungskurses 120 Stunden und zuhause noch zusätzliche 180 Stunden aufwenden muss.

2011/12 laufen Fachanwaltskurse im Familienrecht (D), im Haftpflicht- und Versicherungsrecht (F) sowie Bau- und Immobilienrecht (D und F). Dies entspricht zusätzlichen 23 500 Weiterbildungsstunden. Im 2012 starten weitere Kurse im Arbeits- und Erbrecht (D) sowie im Familien- und Erbrecht (F).

Die SAV-Mitglieder, die den Fachanwaltstitel schon stolz tragen, leisten pro Jahr 2 Tage obligatorische «Auffrischung» in ihrem Fachgebiet. Das bedeutet, dass im Jahre 2011 die bereits brevetierten 300 Fachanwälte nochmals 3 600 Weiterbildungsstunden (300 Fachanwälte x 12 Stunden) geleistet haben.

Bis Ende 2012 wird es mehr als 450 Fachanwältinnen und Fachanwälte geben und es werden 23 Fachanwaltskurse durchgeführt worden sein. Damit werden über 5% der SAV-Mitglieder die Chance wahrgenommen haben, von dieser fundierten Weiterbildung zu profitieren und sich als Spezialist im Markt zu profilieren.

Anwaltsrevue (Theres Stämpfli)

Die Anwaltsrevue erschien 2011 im 14. Jahrgang, dies in einer Auflage von über 8 500 pro Heft und wie immer mit 10 Heften

pro Jahr. Mitgliedern des SAV steht die Anwaltsrevue zudem über die Website des SAV zur Verfügung.

Der SAV dankt dem Redaktionsteam, bestehend aus dem Chefredaktor, Kollege Peter von Ins, dem Verlag Helbing Lichtenhahn und dem SAV-Geschäftsführer, René Rall, auch an dieser Stelle für die wie jedes Jahr sorgfältige Planung der Heftinhalte, der ansprechenden Präsentation der Themen und die engagierte Redaktionsarbeit herzlich. Die Revue erfüllt ihre Aufgabe, Anwältinnen und Anwälte mit Informationen und Auseinandersetzungen zu Fragen zu bedienen, die sie in ihrer Praxis betreffen. Auch dieses Jahr wurde den anwaltsrechtlichen und prozessualen Themen der gebührende Raum zur Verfügung gestellt.

Der Vorstand des SAV verwendet neu das Editorial dazu, den Mitgliedern aktuelle Themen der Verbandsarbeit näher zu bringen.

Gesetzgebung (Alain Le Fort und Daniel Stoll)

Während der Berichtsperiode hat der SAV zu folgenden Gesetzgebungsprojekten eine Stellungnahme eingereicht:

- April 2011: Erlass eines Steueramts hilfegesetzes
- Mai 2011: Parlamentarische Initiative: Verfassungsgerichtsbarkeit
- Mai 2011: Änderung der Bundesverfassung, des Strafgesetzbuches, des Militärstrafgesetzes und des Jugendstrafgesetzes (Tätigkeitsverbot und Kontakt- und Rayonverbot)
- Juli 2011: Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Motion Schweiger)
- August 2011: Änderungen des Asylgesetzes im Rahmen einer Zusatzbotschaft zur Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes
- September 2011: Parlamentarische Initiative: Präzisierung des Anwendungsbereichs der Bestimmungen über die verdeckte Ermittlung
- Oktober 2011: Teilkartellverbot mit Rechtfertigungsmöglichkeit – Anpassung von Art. 5 Kartellgesetz
- November 2011: Obligationenrecht (Revision des Verjährungsrechts)
- Januar 2012: Code de procédure pénale. Dispositions relatives à la rédaction des procès-verbaux
- Januar 2012: Modification du Code pénal (CP) et du Code pénal militaire (CPM)/Allongement des délais de prescription
- März 2012: Ordonnance de la FINMA sur l'insolvabilité bancaire

Die vom SAV eingereichten Stellungnahmen können auf der Website des SAV, www.sav-fsa.ch, eingesehen werden.

Der Vorstand bedankt sich an dieser Stelle bei allen Kolleginnen und Kollegen, die sich jeweils für die Ausarbeitung der Stellungnahmen zur Verfügung gestellt haben, für ihre kompetente und engagierte Mitarbeit. Der Vorstand ist ausserordentlich dankbar, das Fachwissen seiner Mitglieder für das Verfassen der Stellungnahmen in Anspruch nehmen zu dürfen.

Contacts internationaux (Alain Le Fort)

1. Union Internationale des Avocats (UIA)

L'UIA regroupe plus de 200 barreaux, fédérations et associations qui représentent près de 2 millions d'avocats ainsi que plusieurs milliers de membres individuels provenant de plus de 110 pays. Elle est formée de nombreuses Commissions et Groupes de travail répartis suivant deux catégories principales, Pratique Générale et Droit de l'Homme et Droit des Affaires. Outre le Congrès annuel qui est le principal événement, l'UIA organise chaque année entre 15 et 20 séminaires.

Le 55^{ème} Congrès de l'Union Internationale des Avocats (UIA) s'est tenu à Miami du 31 octobre au 4 novembre 2011. Il a réuni un millier de participants autour de trois thèmes principaux que sont le terrorisme, les sciences de la vie et le sport professionnel. En parallèle se sont déroulés les ateliers et conférences des commissions et groupes de travail couvrant une quarantaine d'aspects du droit, donnant aux participants l'occasion de débats animés, de rencontres et de contacts qui font la richesse et l'intérêt de ces réunions.

Ce Congrès marquait la fin de l'année de présidence de Pascal Maurer, ancien Bâtonnier de l'Ordre des avocats de Genève. Dans son discours lors de la cérémonie d'ouverture, le Président Pascal Maurer a fait un vibrant plaidoyer pour une profession d'avocats indépendants, libres de toute influence politique et bien formés, corollaire d'une bonne justice. Il a aussi eu l'occasion d'évoquer le véritable marathon que fut son année de présidence, ses voyages en Asie du Sud Est, à Hong Kong, en Corée du Sud et en Chine pour promouvoir l'UIA qui s'ouvre de façon extraordinaire vers cette région du monde et permettra des rapprochements avec les membres de l'UIA. Le Président Pascal Maurer a été salué par une standing ovation lors de l'assemblée générale pour son engagement extraordinaire et l'immense travail accompli.

La Délégation suisse est formée de trois membres collectifs, la FSA, l'Ordre des avocats vaudois et l'Ordre des avocats de Genève et d'environ 140 membres individuels. Elle compte chaque année parmi les délégations les plus nombreuses au congrès annuel.

Il est important que les avocats suisses s'engagent activement dans les Organisations internationales de formation et de défense de la profession, non seulement pour ce qu'ils peuvent en retirer au niveau des Ordres cantonaux et à titre individuel, mais aussi pour marquer leur solidarité avec les combats que mènent de nombreux avocats de par le monde pour résister aux pressions politiques auxquelles ils sont confrontés.

Un séminaire organisé par l'UIA aura lieu les 7 et 8 septembre 2012 à Zurich sur le thème Négociation et vie des contrats de distribution, d'agence commerciale et de vente internationale.

Le 56^{ème} Congrès annuel de l'UIA se tiendra à Dresde du 31 octobre au 4 novembre 2012. Les thèmes principaux seront Marché global vs protectionnisme, Interaction entre religion et droit et Relation client-avocat.

2. International Bar Association (IBA)

En raison de la collision de dates entre les congrès annuels de l'UIA à Miami et de l'IBA à Dubai, la FSA n'a pas envoyé de représentant au Congrès annuel de l'IBA cette année.

Conseil des barreaux européens – CCBE (Alain Steullet)

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) est l'interlocuteur privilégié de la Commission européenne en ce qui concerne la profession d'avocat. Le CCBE apparaît toujours plus comme une institution stratégique où se façonne l'identité des avocats européens.

En 2012, c'est la représentante autrichienne Marcella Prunbauer-Glaser qui préside aux destinées du CCBE.

La participation de la FSA au CCBE est également l'occasion d'entretenir des relations avec les autres barreaux européens. Ces relations sont particulièrement étroites avec les barreaux francophones et germanophones.

Au cours de l'année 2011, le CCBE a suivi de près l'évolution survenue en Grèce, en Irlande et au Portugal où l'intervention de la «troïka» (Banque centrale européenne/Commission européenne/Fond monétaire international) a conduit les gouvernements à des réformes radicales de la profession d'avocat selon une approche purement économique. Le CCBE est intervenu pour s'opposer à cette tendance.

Par ailleurs, il a traité notamment les thèmes suivants: mise en place d'une nouvelle directive anti-blanchiment par la Commission européenne, réponse à une consultation de la Commission européenne concernant une approche européenne en matière de recours collectifs, garanties procédurales des suspects et des accusés dans les procédures pénales, analyse d'une proposition de la Commission européenne concernant un projet de règlement relatif à un droit commun européen de la vente, prise de position sur une proposition législative en droit international privé (refonte du règlement de Bruxelles I), réponse à une consultation de la Commission sur l'informatique en nuage. Le CCBE met également en place des instruments propres à la profession d'avocat tel qu'un moteur de recherche d'un avocat auquel devront être intégrés tous les barreaux européens.

Le CCBE a remis le prix des droits de l'homme 2011 à M^e Abderrazak Kilani en sa qualité de bâtonnier de l'Ordre national des avocats de Tunisie, pour son engagement ainsi que celui de son barreau en faveur des droits de l'homme, lors de la révolution du jasmin.

Les domaines d'intervention du CCBE sont très nombreux. Ils concernent tous les secteurs du droit, et son travail est rythmé par les impulsions soutenues venant de la Commission européenne. Plusieurs délégations nationales ont des représentations permanentes à Bruxelles. Le Conseil de la FSA a examiné si une telle représentation est nécessaire en ce qui concerne la Suisse. Il y a renoncé, étant conscient, ce faisant, que sa délégation est dès lors appelée à concentrer son attention sur les domaines qui lui paraissent prioritaires pour les avocats suisses.

Fédération des Barreaux d'Europe («FBE»)

(Pierre-Dominique Schupp)

La FSA a été représentée par M^e Pierre-Dominique Schupp aux deux congrès annuels de la Fédération des Barreaux d'Europe soit au mois de mai 2011 à Florence ainsi qu'au mois de septembre 2011 à Wrocław, en Pologne.

Le congrès de Florence, qui était présidé par notre Confrère Mirko Roš de Zurich, portait sur la prévoyance professionnelle pour les avocats en Europe. Il s'est avéré que, d'une façon générale, le système Suisse était peu comparable avec les systèmes en vigueur dans la plupart des pays européens. En même temps, il est apparu que notre système de prévoyance, fondé sur les trois piliers, permettaient aux avocats de s'assurer une prévoyance professionnelle tout à fait intéressante. A l'occasion de ce congrès le Secrétaire général de la FSA, M. René Rall a exposé le système de prévoyance pour les avocats en Suisse.

La rencontre intermédiaire de Wrocław était consacrée aux médias sociaux et à leurs implications en particulier pour les Ordres d'avocats. Ce congrès a permis, à tous les participants et en particulier au soussigné, une prise de conscience quant à l'importance des médias sociaux tels que Facebook ou encore Twitter.

La façon d'utiliser ces médias, par différents Ordres, en particulier Barcelone et la France ont été exposés. Deux des conférenciers de Wrocław ont été conviés, à présenter à la conférence des Bâtonniers leur vision des médias sociaux tant il est vrai qu'il est important, pour les Ordres cantonaux comme d'ailleurs pour la FSA d'examiner la façon dont il y aura lieu, à l'avenir, d'assurer une communication moderne et efficace.

Kommunikation (Michael Hüppi)

Der SAV hat bekanntlich im Herbst 2010 und Frühjahr 2011 die nationale Branchenwerbung unter dem Claim «Vertrauen ist gut, Anwalt ist besser» umgesetzt. Es handelte sich um eine sogenannte Imagekampagne, welche in der zweiten Jahreshälfte 2011 ausgewertet wurde. Im Rahmen der Auswertung hat sich gezeigt, dass die Qualität der Kampagne grundsätzlich gut und die Aufmachung richtig waren. Hingegen konnten die Erwartungen nicht umfassend erfüllt werden. Die limitierten Mittel reichten nicht aus, eine flächendeckende Werbung zu machen, weshalb vor allem der Aspekt der Werbeerinnerung hinter den Erwartungen zurücklag. Für den Vorstand war die Zusammenarbeit mit der Werbeagentur teilweise nicht befriedigend. Aufgrund der vertieften Analyse der Kampagnenergebnisse und der Zusammenarbeit mit der Werbeagentur wird der Vorstand die Schlüsse ziehen und die Sinnfrage allfällig künftiger Gesamtkampagnen prüfen.

Neben diesem Schwergewicht lag die Haupttätigkeit des Ressorts Kommunikation intern auf möglichst umfassender Information bis auf das einzelne Mitglied über die Tätigkeit des Vorstandes und aktuelle Projekte des SAV sowie über Dienstleistungsangebote der Geschäftsstelle. Vor allem im Bereich der Dienstleistungen wurde der Service für die Mitglieder umfassend ausgebaut. Die Informationen erfolgten über die Präsidentenkonferenzen sowie die

direkt zugestellten Mitteilungen aus dem SAV und die Anwaltsrevue.

In den Medien wurde mit gewisser Regelmässigkeit über die Tätigkeiten des SAV oder diesen beschäftigende Themen berichtet. Themenbereiche wie «Online-Rechtsberatung», «Work-Life-Balance und Burnout-Prävention von Anwälten», «Rechtsberatung am Kiosk» gehörten zu den Aktualitäten und fanden schweizweit Interesse.

Die Kontakte zu den Journalistinnen und Journalisten der verschiedensten Medien sind unverändert gut und dienen dem Vorstand nicht zuletzt auch dazu, neben der Situierung der Interessen des Berufsstandes und der Berichterstattung über die Anliegen des SAV auch am Image der Anwaltschaft zu arbeiten.

Aus den Fachausschüssen

Anwaltsrecht (Vincenzo Amberg)

Wie fast alle Jahre sind die Mitglieder des Fachausschusses auch im Berichtsjahr 2011 einmal im Frühling und einmal im Herbst zusammengekommen.

Diese Sitzungen standen schwergewichtig im Zusammenhang mit dem Entwurf des neuen Anwaltsgesetzes, das vom SAV initiiert wurde und mittlerweile vorliegt.

Wir haben in unserem Gremium insbesondere den Artikel 12 BGFA (Berufsregeln) eingehend erörtert und sind zum Schluss gekommen, dass der bestehende Katalog (auch heute noch) die wichtigsten Berufsregeln abdeckt und es – nicht zuletzt der politischen Akzeptanz des ganzen Entwurfs des neuen Anwaltsgesetzes wegen – nicht sinnvoll erscheint, diesen Katalog, der sich ja in der Praxis nicht schlecht bewährt hat, abzuändern bzw. zu ergänzen.

Des Weiteren haben wir den Entwurf einer Anwaltsverordnung (Version 5.10.2011) diskutiert. Es würde wohl zu weit führen, die einzelnen Vorschläge und Abänderungswünsche unseres Fachausschusses hier im Detail wiederzugeben. Zusammenfassend soll hier nur festgehalten werden, dass der von Herrn Kollege Ernst Staehelin sorgfältig und umsichtig redigierte Entwurf im Grossen und Ganzen die einhellige Zustimmung aller Mitglieder gefunden hat. Es bleibt indes abzuwarten, wie der Entwurf von einem weiteren Kreis aufgenommen werden wird, beinhaltet er doch im Vergleich zur bestehenden kantonalen Regelung nicht unwesentliche Änderungen (zum Beispiel in Bezug auf die zu vereinheitlichende Prüfung).

Ausserdem widmete sich unser Gremium (einmal mehr) dem (unseligen) Artikel 25 SSR (Kopien von Eingaben). Wie kaum ein anderer Artikel unserer Landesregeln erhitzt anscheinend diese Bestimmung die Gemüter der ganzen Anwaltschaft, obwohl es sich – der Berichterstatter gestattet sich diesen kleinen Einschub – doch um eine nicht eben grundlegende Bestimmung handelt.

Schliesslich soll an dieser Stelle allen Mitgliedern, welche an die Sitzungen des Fachausschusses Anwaltsrecht kommen und engagiert an der Arbeit und den Diskussionen dieses Gremiums teilnehmen, herzlich gedankt werden.

Kartellrecht (Franz Hoffet)

Die Tätigkeit des Fachausschusses Kartellrecht war erneut von Vernehmlassungsvorlagen und der Anpassung der Bestimmungen zum anwaltlichen Berufsgeheimnis im Verwaltungsverfahren geprägt. Im Einzelnen hat sich der Fachausschuss mit folgenden Themen befasst:

Umsetzung der Motion «Markwalder» betreffend Anpassung der Bestimmung zum anwaltlichen Berufsgeheimnis im Verfahrensrecht des Bundes: Die Fachkommission Kartellrecht hat den Vorstand und den Generalsekretär weiterhin bei der konkreten Ausformulierung der notwendigen Gesetzesänderungen unterstützt. In diesem Zusammenhang fand anfangs März ein Treffen mit Vertretern des Bundesamtes für Justiz statt. Anlässlich dieses Treffens wurde der Entwurf für die Gesetzesänderung des Bundesamtes diskutiert und es wurden verschiedene redaktionelle Änderungsvorschläge unterbreitet. Diese wurden vom Bundesrat in die entsprechende Botschaft integriert und liegen nun dem Parlament vor.

Im Frühsommer 2011 wurde zur Revision des Kartellgesetzes ein zweites Vernehmlassungsverfahren durchgeführt. In diesem ging es um die vom Parlament gestützt auf die Motion «Schweiger» geforderten Änderungen, namentlich um die Sanktionsminderung bei Unternehmen aufgrund von Compliance-Massnahmen sowie um die Einführung von verwaltungsrechtlichen oder strafrechtlichen Sanktionen gegen natürliche Personen. Gestützt auf die Arbeiten des Fachausschusses hat sich der SAV in seiner Vernehmlassung sowohl gegenüber der Einführung von Sanktionen gegen natürliche Personen als auch hinsichtlich der Sanktionsreduktion bei Compliance-Bemühungen kritisch geäußert.

Aufgrund der Frankenstärke im Sommer 2011 hat der Bundesrat im Herbst überraschend zu einer konferenziellen Vernehmlassung über eine Änderung von Artikel 5 KG eingeladen. Der Fachausschuss hat dazu zuhanden des Vorstands innert sehr kurzer Zeit eine kritische Stellungnahme erarbeitet, welche insbesondere auf gravierende rechtsstaatliche Mängel der Vorlage hingewiesen hat.

Es ist damit zu rechnen, dass die Botschaft des Bundesrates betreffend Änderung des Kartellgesetzes aufgrund der drei Vernehmlassungsvorlagen im Jahr 2012 dem Parlament unterbreitet wird. Der Fachausschuss Kartellrecht wird im Jahr 2012 den Vorstand des SAV weiterhin im Zusammenhang mit dem Projekt «Revision des Kartellgesetzes» und der Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften im Bereich Anwaltsgeheimnis unterstützen.

Mediation (Ursula Gross Leemann)

Der Fachausschuss Mediation traf sich im Jahr 2011 zu drei Sitzungen. Er organisierte einen Ausbildungstag und eine Weiterbildung sowie einen Workshop am Anwaltskongress.

2011 konnten 23 neue Titel Mediator SAV/Mediatorin SAV verliehen werden. Seit 2002 haben sich weit mehr als 300 Mitglieder des SAV über eine anerkannte Mediationsausbildung ausgewiesen und haben nach erfolgreicher Absolvierung des obligatorischen SAV-Ausbildungstages den Titel Mediator SAV/Mediatorin

SAV erworben. Gemäss Reglement «Mediator SAV» ist ein periodischer Weiterbildungsnachweis zu erbringen. Hierfür fordert der Fachausschuss die Mediatoren SAV dreijährlich zum Nachweis der verlangten Weiterbildungen auf. Leider kam ein Teil der Mediatoren dieser Aufforderung zur Selbstdeklaration erneut nur zögerlich und erst nach mehrfachen Mahnungen nach, was für die zuständigen Mitglieder des Fachausschusses einmal mehr viel Aufwand bedeutete. Einigen Mediatoren SAV (drei Personen) musste wegen fehlendem oder ungenügendem Weiterbildungsnachweis der Titelentzug angedroht werden. Einige Mediatoren SAV (fünf Personen) verzichteten wegen fehlender oder ungenügender Weiterbildung bedauerlicherweise auf den Titel oder sie verloren diesen wegen Austritts aus dem SAV. Aktuell sind 314 Mediatoren SAV registriert.

Der Fachausschuss organisierte im letzten Jahr einen Weiterbildungstag. Dieser fand im Rahmen des Anwaltskongresses in Luzern zum Thema «Kurzzeit-Mediation – und ihre Verwendung in der richterlichen Praxis» mit dem bekannten deutschen Trainer Heiner Krabbe statt. Im Weiteren wurde am Anwaltskongress ein Workshop zum wichtigen Thema «Die gerichtliche Genehmigung bzw. die notarielle Verurkundung von Vergleichen, die im Rahmen einer Mediation zustande gekommen sind» organisiert. Referenten waren Beatrice Gukelberger sowie Ursula Gross Leemann und Roman Manser vom Fachausschuss Mediation.

Auch im 2011 arbeiteten Vertreter des Fachausschusses Mediation eng mit der KMS (Koordination Mediation Schweiz) zusammen. Die KMS ist ein lockerer Verbund aller Mediationsorganisationen der Schweiz, welche auf Initiative von Alt-Ständerat Thomas Pfisterer im Hinblick auf die Einführung der Mediationsbestimmungen in der neuen ZPO aktiv wurde. Schwergewichtig war die KMS im letzten Jahr in den kantonalen Untergruppen tätig und nahm, wo möglich, Einfluss auf die kantonalen Einführungsgesetze. Die Umsetzung der Mediationsbestimmungen in den Kantonen ist sehr unterschiedlich: Einzelne Kantone zeigen sich der Mediation gegenüber sehr aufgeschlossen und fördern auch die unentgeltliche Mediation, und andere Kantone sind skeptisch und zurückhaltend. Der Fachausschuss Mediation stellt fest, dass in Sachen Mediation in der Schweiz nach wie vor grosser Aufklärungsbedarf besteht, insbesondere bei Friedensrichtern, Richtern und Anwälten.

Ausblick: Im Jahr 2012 legt der Fachausschuss den Fokus auf die Steigerung der Qualität der Mediatoren und organisiert drei Weiterbildungen, davon eine in der Romandie. Im November wird bereits zum dritten Mal das sogenannte Bi-Annual Meeting der Mediatoren organisiert, diesmal zum Thema «Supervision».

Inhaltlich beschäftigt sich der Fachausschuss mit allgemeiner Aufklärungsarbeit zur Mediation und mit dem Umgang und der Auslegung der Mediationsbestimmungen in der ZPO. Weiterhin arbeitet der Fachausschuss aktiv mit der KMS und den anderen Mediationsorganisationen in der Schweiz zusammen.

Steuerrecht (Reto Kuster)

Im Jahr 2011 konnte der Fachausschuss Steuern personell weiter konsolidiert werden. Es fanden zwei Sitzungen statt, an welchen

die laufende Gesetzgebung diskutiert wurde. Im Gesetzgebungsprojekt zur Aufwandbesteuerung wurde eine Vernehmlassung in Erwägung gezogen. Die überwiegende Mehrheit des Fachausschusses neigte jedoch zur Auffassung, dass es dabei eher um eine politische Entscheidung geht und der SAV dazu keine Vernehmlassung abgeben sollte.

Auf Antrag des Fachausschusses Steuern wurde an der jährlichen Besprechung mit dem Bundesgericht das Thema der Öffentlichkeit des Verfahrens in Steuersachen vorgebracht. Das Bundesgericht hat seine Praxis, Steuerverfahren nur parteiöffentlich zu führen, nach Einführung des neuen Bundesgerichtsgesetzes geändert. Auf die Kritik des SAV ist es nicht eingegangen und hat darauf hingewiesen, dass es an den Anwälten sei, den Ausschluss der Öffentlichkeit zu verlangen, wenn es dafür Gründe gäbe wie den Opferschutz. Das Thema wird damit auf politischer Ebene zu diskutieren sein.

Im August 2011 machte der Fachausschuss Steuern in der Anwaltsrevue auf die Bundeserbschaftssteuerinitiative aufmerksam. Der Initiativtext sieht bei Annahme der Initiative eine Rückwirkung auf den 1.1.2012 vor. Die Anwaltskollegen wurden darauf aufmerksam gemacht, dass allfällige Vorkehrungen der Kunden noch im Jahr 2011 erfolgen müssten.

Die für März 2011 geplante Mehrwertssteuerweiterbildung musste mangels Interesse abgesagt werden. Offenbar wird der Weiterbildungsbedarf der Anwälte durch andere Anbieter genügend abgedeckt. Die Bemühungen in diesem Bereich wurden deshalb vorläufig eingestellt.

Der Fachausschuss Steuern strebt einen regelmässigen Gedankenaustausch mit der Schweizerischen Steuerkonferenz an. Die erste solche Besprechung hat im Januar 2012 stattgefunden.

Sportrecht (Antonio Rigozzi)

Le «Fachausschuss Sportrecht» de la FSA a organisé le 22 septembre 2011 à l'Hôtel Bellevue Palace de Berne sa deuxième conférence en coopération avec l'Association Suisse de droit du sport (ASDS). Cette 2^{ème} conférence portait sur le thème général «Le sport aux prises avec la justice» avec l'intervention d'orateurs suisses de renom, provenant tant de la pratique que du monde académique. Plus de 100 participants se sont inscrits à cette conférence et le sentiment général ainsi que le feedback reçus ont été très positifs.

Le «Fachausschuss Sportrecht» a ainsi décidé de renouveler l'expérience en alternance avec la désormais traditionnelle «grande» conférence organisée à Lausanne en coopération avec le Tribunal arbitral du sport (TAS) tous les deux ans (l'année des Jeux Olympiques). Les membres du «Fachausschuss» considèrent qu'une telle alternance est doublement bénéfique pour la FSA et ses membres. En effet, d'une part, la conférence de Lausanne permet à la FSA de capitaliser sur le rôle primordial du droit suisse en matière d'arbitrage sportif international et constitue donc une vitrine internationale idéale pour la FSA et pour les nombreux avocats suisses actifs dans ce domaine et, d'autre part, la conférence de Berne permet quant à elle de se focaliser sur les autres problématiques sportives qui sont susceptibles d'intéresser les avocats suisses de manière plus générale, non

seulement ceux actifs pour ou devant les instances internationales du sport.

Les préparatifs pour la 4^{ème} conférence de Lausanne, qui se déroulera les 7 et 8 septembre 2012, sont déjà bien avancés.

L'organisation de ces conférences sur une base annuelle est devenue l'activité principale du «Fachausschuss Sportrecht». Aucun projet de loi directement lié au sport n'étant actuellement en discussion, l'année 2011 a été l'occasion pour soigner les relations avec l'office fédéral du sport (OFSP) de manière à être associés aux travaux futurs dès les phases préliminaires et non plus seulement au stade de la procédure de consultation.

Strafrecht/Strafprozessrecht (Eva Saluz)

Erfreulicherweise hat der Bundesrat von den kritischen Stellungnahmen zum Entwurf des Polizeiaufgabengesetzes Kenntnis genommen und im März 2011 beschlossen, die Polizeiaufgaben des Bundes vorerst nicht neu zu regeln. Das Gesetz hätte Fragen wie «Wen darf der Staat wie observieren? Kann ohne konkreten Tatverdacht ermittelt werden? Unter welchen Umständen dürfen Privatpersonen Informanten sein?» regeln sollen.

Die Regierung will nun zuerst einen Bericht zur Klärung der Kompetenzen im Bereich der inneren Sicherheit abwarten, bevor der Gesetzesentwurf gestützt auf die Vernehmlassungen überarbeitet wird.

Die Vernehmlassung des SAV wurde noch unter der Leitung des langjährigen Präsidenten, Herrn Kollegen Jacques Meyer, Freiburg, ausgearbeitet. Ich danke ihm im Namen des Fachausschusses Strafrecht herzlich für seine wertvolle Arbeit. Es freut mich, dass er dem Fachausschuss als Mitglied erhalten bleibt.

Kontakt und Rayonverbot

Eine parlamentarische Motion («Verstärkte Prävention von Pädokriminalität und anderen Verbrechen») führte zu einer komplizierten Vorlage des EJPD für eine erneute Änderung des Strafgesetzbuches, dem BG über das Tätigkeitsverbot und das Kontakt- und Rayonverbot. Eine Kommission des SAV hat den Entwurf beraten, eine Vernehmlassung ausgearbeitet und gewisse Änderungsvorschläge unterbreitet (vgl. Vernehmlassung des SAV v. 31. Mai 2011, nachzulesen auf der Homepage des SAV www.sav-fsa.ch, Interessenvertretung, eingereichte Stellungnahmen des SAV 2011, 5/2011).

Europäische Konvention zum Schutz von Kindern

Auf die Einreichung einer Vernehmlassung zum Übereinkommen des Europarates zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch vom 25. Oktober 2007 verzichtete der SAV, weil die Schweiz die Konvention am 16. Juni 2010 unterzeichnet hat und diese am 1. Juli 2010 in Kraft getreten ist. Mit den vom Bundesrat gestützt auf das Übereinkommen vorgesehenen Änderungen im Strafgesetzbuch (Verbot der Prostitution von Jugendlichen unter 18 Jahren und Ausdehnung des Schutzes vor Kinderpornografie) ist der SAV einverstanden.

Verdeckte Ermittlung

Eine parlamentarische Initiative vom 29. September 2008 wünschte bereits vor dem Inkrafttreten eine Ergänzung der Schweizerischen StPO. Mit der Ergänzung sollte erreicht werden, dass einfache Ermittlungshandlungen wie die einfache Lüge und einfache Scheinkäufe nicht unter die Bestimmungen über die verdeckte Ermittlung fallen.

Der SAV hat in seiner Stellungnahme vom 9. September 2011 darauf hingewiesen, dass die vorgeschlagenen Änderungen der StPO das Anliegen der Initiative nicht umsetzen. Der Vorentwurf will zwischen verdeckter Ermittlung und verdeckter Fahndung unterscheiden und dehnt die in der StPO geregelte Zwangsmassnahme der verdeckten Ermittlung auf rechtsstaatlich bedenkliche Weise aus: Verdeckte Fahndung wäre ohne gerichtliche Genehmigung bei Verdacht auf sämtliche Vergehen, ohne Maximaldauer, allein von der Polizei angeordnet, zulässig.

Protokollierung

Nicht einmal ein Jahr nach ihrem Inkrafttreten will die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates gestützt auf eine parlamentarische Initiative wieder eine Änderung der StPO vornehmen: Auf das Verlesen, Bereinigen und Unterzeichnen des Protokolls während der Hauptverhandlung soll verzichtet werden können.

Der SAV hat in seiner Vernehmlassung seine grundsätzliche Auffassung geäußert, dass eine Revision verfrüht sei. Für alle Kantone gibt es kleinere oder grössere Anpassungsprobleme, nachdem erstmals eine einheitliche Schweizerische Strafprozessordnung gilt. Zudem hat der SAV darauf hingewiesen, dass sich der Zeitaufwand für das Verlesen, Berichten und Unterzeichnen des Protokolls unmittelbar nach der Aussage der einvernommenen Personen lohnt. Das Protokoll ist eine Urkunde und ein wichtiges Beweismittel.

Verjährung verlängern

Im Januar 2012 hat der SAV eine Vernehmlassung zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes betreffend Verlängerung der Verfolgungsverjährung eingereicht.

Die Vorlage, welche wegen den parlamentarischen Motionen von Jositsch und Janiak «Verjährungsfristen bei Wirtschaftsdelikten» ausgearbeitet wurde, sieht vor, dass die im Strafrecht allgemein (nicht nur für Wirtschaftsdelikte) geltende Verjährungsfrist für Vergehen von jetzt sieben auf zehn Jahre erhöht wird und zwar für sämtliche Vergehen, die der Strafdrohung «Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe» unterliegen.

Der SAV hat in seiner Stellungnahme darauf hingewiesen, dass die Verjährungsfristen vor zehn Jahren um die Hälfte verlängert worden sind, die Verjährung nach dem erstinstanzlichen Urteil seither nicht mehr eintritt und besondere Fristen für die Verjährung von schweren Straftaten an Kindern eingeführt wurden.

Strafverfahren sollen möglichst rasch durchgeführt und abgeschlossen werden. Die Beweiserhebung wird mit der Zeit ja immer schwieriger.

Aus diesen Gründen und weil nicht ständig Änderungen am Strafgesetzbuch vorgenommen werden sollten, was der Rechtssicherheit nicht dient, äusserte sich der SAV kritisch zum Vorentwurf.

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

La réunion annuelle de la commission spécialisée «procédure civile/arbitrage/LP» a eu lieu à Berne le 27 janvier 2012. Sous le titre «Code de procédure civile, l'an 1», elle a été consacrée à la présentation des premières décisions judiciaires rendues en application du nouveau CPC fédéral. Deux exposés ont été présentés aux membres de la commission, l'un par le Professeur François Bohnet intitulé «La jurisprudence du Tribunal fédéral durant la première année de CPC», l'autre par M^e Peter Reetz sous le titre «Highlights nach einem Jahr Schweizerische ZPO». Le Professeur Bohnet a dirigé l'élaboration d'un site internet extrêmement utile puisqu'il est dédié aux organisations judiciaires cantonales suisses en matière civile et permet au praticien de déterminer quel est le juge compétent auquel il doit s'adresser (<http://www.tribunauxcivils.ch/>).

Par ailleurs, les représentants de l'Office fédéral de la justice, David Rüetschi, Chef rempl. de l'Unité Droit civil et procédure civile de l'OFJ, et Niklaus Meier, ont comme chaque année accepté avec gentillesse de participer à nos débats et de nous présenter les projets législatifs en cours au sein de l'OFJ.

Les personnes intéressées à faire partie de la commission «procédure civile/arbitrage/LP» sont invitées à prendre contact avec le soussigné.

Schlusswort (Beat von Rechenberg)

Der Vorstand SAV wird im Jahre 2012 eine Standortbestimmung vornehmen. Er will die Zielsetzungen unserer Standesorganisation überprüfen und Strategien fortschreiben oder neu entwickeln, welche helfen, diese Ziele zu erreichen. Zu gegebener Zeit wird der Vorstand orientieren und allenfalls notwendige Beschlüsse den zuständigen Gremien zum Entscheid vorlegen.

Der SAV kann seine Aufgaben nur erfüllen, weil viele Mitglieder tatkräftig mitarbeiten. Die Tendenz, dass der Bund immer mehr Aufgaben übernimmt, spürt natürlich auch der SAV. Dabei darf er auf die tatkräftige Unterstützung der 24 kantonalen Verbände zählen. Diese Zusammenarbeit wird auch in den kommenden Jahren eine wichtige Voraussetzung für die erfolgreiche Tätigkeit des SAV sein.

Bern, im April 2012

Beat von Rechenberg, Präsident SAV

Fachtagungen und Seminare/Conférences et séminaires

Zivilrecht/Droit civil

Frühling 2012	St. Galler Erbrechtstage	Zürich	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, irp@unisg.ch , www.irp.unisg.ch
12.6.2012	Kindes- und Erwachsenenschutzrecht	Zürich	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, irp@unisg.ch , www.irp.unisg.ch
27.6.2012	Aktuelle Probleme des Arbeitsrechts	Zürich	Europainstitut 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
28.8.2012	Kindes- und Erwachsenenschutzrecht – Übersicht/Umsetzung im Kanton Zürich	Zürich	Stiftung juristische Weiterbildung Zürich, Geschäftsstelle, Sandra Strauss, Postfach 2134, 8027 Zürich, Tel. 043 541 17 17, Fax 043 541 17 74, sjwz@sjwz.ch , www.sjwz.ch
14.11.2012	Neues Kindes- und Erwachsenenschutzrecht – Workshop	Zürich	Stiftung juristische Weiterbildung Zürich, Geschäftsstelle, Sandra Strauss, Postfach 2134, 8027 Zürich, Tel. 043 541 17 17, Fax 043 541 17 74, sjwz@sjwz.ch , www.sjwz.ch

Handelsrecht

15.6.2012	Vermögensverwaltung und Anlageberatung	Zürich	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, irp@unisg.ch , www.irp.unisg.ch
19.6.2012	St. Galler Bankrechtstag	Zürich	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, irp@unisg.ch , www.irp.unisg.ch

Zivilprozessrecht/SchKG/Code de procédure civile/LP

8.–9.6.2012	Schweizerische Impulstage Mediation 2012	Pfäffikon	Schweizerischer Dachverband Mediation, Schwarztorstrasse 56, 3000 Bern 14, Tel. 031 318 58 17, Fax 031 318 58 16, admin@infomediation.ch , www.infomediation.ch
19.6.2012	Zivilprozess – Fallstricke und Chancen	Zürich	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, irp@unisg.ch , www.irp.unisg.ch
28.6.–17.11.2012	Kernausbildung Wirtschaftsmediation SGO (SAV/SKWM)	Glattbrugg	SGO Training, Flughofstrasse 50, 8152 Glattbrugg, Tel. 044 809 11 44, info@sgo.ch , www.sgo.ch
28.–30.6.2012	Wirtschaftsmediation Grundlagen	Glattbrugg	SGO Training, Flughofstrasse 50, 8152 Glattbrugg, Tel. 044 809 11 44, info@sgo.ch , www.sgo.ch

Öffentliches Recht/Droit public

6.6.2012	Sozialversicherungsrechtstagung 2012	Luzern	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, irp@unisg.ch , www.irp.unisg.ch
13.6.2012	Aktuelle Entwicklungen im Strafprozessrecht	Zürich	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, irp@unisg.ch , www.irp.unisg.ch
21.–22.06.2012	Sicherheits- und Polizeirecht	Baden	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, irp@unisg.ch , www.irp.unisg.ch

Diverses/Divers

22.6.2012	Vergabetagung 2012	Zürich	Stiftung juristische Weiterbildung Zürich, Geschäftsstelle, Sandra Strauss, Postfach 2134, 8027 Zürich, Tel. 043 541 17 17, Fax 043 541 17 74, sjwz@sjwz.ch , www.sjwz.ch
27.6.2012	Rechtliche Instrumente im Interesse der erneuerbaren Energie	Solothurn	Vereinigung für Umweltrecht (VUR), Postfach 2430, 8026 Zürich, Tel. 044 241 76 91, Fax 044 241 79 05, info@vur-ade.ch , www.vur-ade.ch
6.–7.9.2012	Verhandlungskompetenz: Bessere Verhandlungsergebnisse erzielen	Wildhaus	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
2012/2014	LL.M.-Lehrgang 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