

# Inhaltsverzeichnis Table des matières

## Impressum

Anwaltsrevue/Revue de l'avocat  
5. Jahrgang 2002/5<sup>e</sup> année 2002  
ISSN 1422-5778

Zitiervorschlag: Revue 6–7/2002, 1 ff.  
Suggestion de citation: Revue 6–7/2002, 1 ss

## Verlag/Edition

Helbing & Lichtenhahn Verlag  
Elisabethenstrasse 8, CH-4051 Basel  
Telefon/Téléphone: 061 228 90 70  
Telefax: 061 228 90 71  
Internet: www.helbing.ch  
E-Mail: zeitschriften@helbing.ch

## Copyright

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

Alle Rechte vorbehalten. Die Zeitschrift und ihre Teile sind urheberrechtlich geschützt.  
Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb  
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.

## Herausgeber/Edité par

Helbing & Lichtenhahn Verlag  
Schweizerischer Anwaltsverband/Fédération Suisse des Avocats

## Chefredaktion/Rédacteur en chef

Peter von Ins, Fürsprecher (v)  
Bollwerk 21, 3001 Bern  
Telefon/Téléphone: 031 328 35 35  
Telefax: 031 328 35 40  
E-Mail: vonins@bollwerk21.ch

## Sekretariat SAV/Secrétariat FSA

Bollwerk 21, 3011 Bern  
Telefon/Téléphone: 031 328 35 36  
Telefax: 031 328 35 38  
E-Mail: info@swisslawyers.com

## Mitarbeiter/Collaborateurs

Dr. iur. Marco Itin (It)  
Lic. iur. Max Beetschen (Be)

## Administration

Bookit Medienversand AG  
Postfach  
4601 Olten  
Telefon/Téléphone: 062 209 27 39  
Telefax: 062 209 26 27  
E-Mail: zeitschriften@sbz.ch

## Inserate/Annonces

Kretz AG  
General Wille-Str. 147  
Postfach  
8706 Feldmeilen  
Telefon/téléphone: 01 925 50 60  
Fax: 01 925 50 77  
E-Mail: info@kretzag.ch

## Abonnemente/Abonnements

Jährlich/Annuel: Fr. 148.–, € 100.–  
Studenten/Etudiants: Fr. 98.–, € 66.–  
Einzelheft/Numéro séparé: Fr. 20.–, € 14.–  
Mitglieder des SAV gratis/Membres FSA gratuit  
Alle Preise zzgl. MWST.

<b>Editorial</b>	<b>3</b>
<b>Das Thema/La question du jour</b>	<b>6</b>
Lukas Handschin und Christof Truniger	
Die Anwaltskanzlei: Einfache Gesellschaft oder Kollektivgesellschaft oder beides?	6
Jean-Pierre Gross	
Cabinet d'avocat, firme ou société de services?	7
Volker Römermann et Rachelle Römermann	
Sociétés d'avocats en transformation	11
<b>Anwaltspraxis/Pratique du barreau</b>	<b>15</b>
Max Roth	
Sozialversicherungsrechtliche Streitigkeiten: Erhöhung der Honoraransätze bei unentgeltlicher Rechtsvertretung	15
Simon Othenin-Girard	
La boîte à outils de l'avocat confronté à l'application d'un droit civil étranger en procédure	17
<b>Pressepiegel/Revue de presse</b>	<b>21</b>
<b>Organisation &amp; Management</b>	<b>24</b>
Leo Staub	
Der Anwalt als Unternehmer	24
Christoph Hommerich	
La plaquette de présentation de l'étude d'avocats – Faire connaître ses compétences	27
Klaus Bader und Stefan Groß	
Kanzleiwissen managen und vermarkten (2. Teil): Strukturiertes Know-how	29
Franz Kummer	
Juristische Online-Datenbanken: Assistalex, Navigator.ch und Rechtsuche.ch	31
<b>Forum</b>	<b>36</b>
Karl Spühler	
Datenschutzgesetzgebung und Zivilprozessrecht	36
Peter Kaufmann und Claudia Jorns	
Zwischen Wahrheitspflicht und Wohlwollen: Die Ver- letzung der Zeugnispflicht des Arbeitgebers infolge Ausstellung eines zu günstigen Arbeitszeugnisses	37
<b>Rechtsprechung/Jurisprudence</b>	<b>43</b>
<b>Rechtsetzung/Législation</b>	<b>44</b>
<b>SAV – Kantonale Verbände/ FSA – Ordres cantonaux</b>	<b>47</b>
<b>Agenda</b>	<b>55</b>



## Editorial

### Ihre Meinung interessiert uns!

#### Liebe Leserinnen und Leser

Vielen Dank, dass Sie bereits bis hierher gelesen haben! Gehen Sie nun drei Zeilen zurück und lesen Sie nochmals die Überschrift. «Ihre Meinung interessiert uns!». Lassen Sie diese Feststellung, welche an prominenter Stelle der Anwaltsrevue steht, etwas auf sich wirken. Handeln Sie noch nicht, greifen Sie weder in die Tastatur, noch zum Diktaphon, denken Sie nach. Selbst wenn dies etwas branchenfremd wirken könnte. Denken Sie nach, weshalb wir das hier schreiben, quasi als Begrüssung vor den Sommerferien. Sagen Sie jetzt bitte nicht, dies würden doch alle sagen, die etwas verkaufen wollen. Wir von der «Anwaltsrevue» wollen Ihnen nichts verkaufen. Umso mehr möchten wir Ihnen etwas bieten. Praxisnähe, spannenden Inhalt, Information, Dienstleistung, Diskussionsplattform, Lesevergnügen und auch Nachdenkliches sollten Sie, die Sie von Informationen der verschiedensten Art überflutet werden, fokussiert auf die Bedürfnisse der Anwältin und des Anwaltes hier finden können. Dies meinen wir. Nun wüssten wir jedoch gerne, was Sie dazu finden und welches denn Ihre Bedürfnisse sind.

Wir haben verzichtet, ein Meinungsumfragebüro zu beauftragen, dies herauszufinden. Telefonistinnen solcher Institute scheinen einzig dazu instruiert zu sein, ausnahmslos während der landesweit üblichen Essens-, Tagesschau- und Nachrichtenzeiten unschuldige Konsumenten, ja noch schlimmer, Noch-nicht-Konsumenten telefonisch zu überfallen. Es klingelt bei Ihnen, und eine Engelsstimme säuselt «Haben Sie ein paar Minuten Zeit» während die ganze Restfamilie am Tisch bereits vorwurfsvoll mit der Gabel in der Hand wieder einmal einzig auf Sie wartet... Natürlich haben Sie gerade jetzt keine Zeit. Nichts Neues zwar für Anwälte!

Helfen Sie uns denn, Ihre Bedürfnisse besser kennenzulernen. Nehmen Sie sich deshalb ein paar Minuten Zeit, ganz nach Ihrem individuellen Zeitplan, und geben Sie uns durch Rücksendung des diesem Heft beiliegenden Fragebogens Gelegenheit, Ihren Wünschen noch besser zu entsprechen. Ihre Meinung interessiert uns!

A propos Fragebogen – da fällt mir ein, dass ich Ihnen noch über ein kürzlich gehabtes Schlüsselerlebnis von Kollegen Redlich berichten wollte. Nein – nicht, dass nun zwischenzeitlich bei

Redlichs Sohn die WM-Panini-Fussballbildchen die Beliebtheit der Pokemon-Karten abgelöst haben. Etwas ganz anderes im Zusammenhang mit der Entwicklung des Sohnes ist es nämlich, was Redlich jüngst erheiterte, etwas medizinal-juristisches sozusagen. Redlichs Sohn brauchte nach Auskunft des ihn behandelnden Zahnarztes eine kleine kieferorthopädische Behandlung, für medizinische Laien: eine sogenannte «Spange». Auf Anregung des Zahnarztes füllte nun auch Redlich ein Anmeldeformular für Leistungen der Invalidenversicherungen aus, da nach Meinung des Zahnarztes für diesen Fall den Eltern Redlich solche Leistungen zustehen würden. Zögernd zwar, ob er nicht hierdurch seinen munteren Sohnemann zum Frühinvaliden stempeln, doch vertrauend auf dental-fachmännischen Rat füllte Redlich also das Formular aus und erhielt denn auch prompt «Merkblatt 4.01», sowie ein neues Formular «Auskunftsermächtigung». Das erstere bestätigte Redlich eher in seinen ursprünglichen Zweifeln, als er das Wort «Gesundheitsschaden» las, das zweite Formular füllte Redlich wiederum pflichtgemäss aus. Nun hat Redlich Bescheid bekommen: Keine Übernahme der Behandlungskosten! Diese könnten leider nur übernommen werden, wenn die kephalometrische Beurteilung eine Diskrepanz der sagittalen Kieferbasenrelation mit einem Winkel ANB von mindestens 9 Grad (beziehungsweise von mindestens 7 Grad bei der Kombination mit einem Kieferbasenwinkel von mindestens 37 Grad) ergebe oder bei den bleibenden Zähnen, exklusive Weisheitszähne, eine buccale Nonoklusion von mindestens drei Antagonistenpaaren im Seitenzahnbereich pro Kieferhälfte vorliegt. Alles klar, Herr Redlich? Ist auch halb so schlimm, es handelt sich auch bloss um einen Vorbescheid, zu dem Redlich innert 14 Tagen schriftlich oder mündlich Stellung nehmen kann.

Redlich fühlt irgendwie, dass dieser Vorbescheid ihn beruhigt. Er bestätigt ihn in seinem Beruf. Solange solche Begründungen versandt werden, hat doch auch jede Fachperson noch ihr gesichertes Betätigungsfeld. Ist doch bei all dem negativen Bescheid ganz schön positiv, nicht wahr?

Peter von Ins, Fürsprecher





## Die Anwaltskanzlei: Einfache Gesellschaft oder Kollektivgesellschaft oder beides?

Lukas Handschin und Christof Truniger\*

Offeriert eine Anwaltskanzlei ihre Dienstleistungen als einheitliches Unternehmen, tritt sie mit einheitlichem Briefkopf und einheitlicher Zahlstelle nach aussen auf, muss sie sich unter Umständen beim erweckten Rechtsschein der gesellschaftlichen Verbindung behaftet lassen. Das Bundesgericht geht des Weiteren davon aus, dass aus heutiger Sicht zumindest jede grössere Anwaltskanzlei ein kaufmännisches Unternehmen betreibt (BGE 124 III 363). Anwaltskanzleien können als Folge davon den Haftungsbestimmungen des Rechts der Kollektivgesellschaft unterliegen. Diese Bestimmungen sind strenger als im Recht der einfachen Gesellschaft. Gemäss Art. 567 Abs. 3 OR (dem kollektivgesellschaftsrechtlichen Pendant zu Art. 55 ZGB) haften die Gesellschafter für den Schaden aus unerlaubter Handlung, den einzelne Gesellschafter in Ausübung ihrer geschäftlichen Verrichtungen begehen. Dagegen sind die Mitgesellschafter nach dem Recht der einfachen Gesellschaft für widerrechtliche Handlungen eines Gesellschafters während der Verrichtung seiner Tätigkeit für die Gesellschaft nicht verantwortlich. Eine Bestimmung wie sie in Art. 55 ZGB für juristische Personen vorgesehen ist, gibt es im Recht der einfachen Gesellschaft nicht.

Die Diskussion «einfache Gesellschaft oder Kollektivgesellschaft» geht an der Realität vorbei. Die Vielfalt der Erscheinungsformen von Personengesellschaften generell und Anwaltskanzleien im Besonderen verlangt eine differenziertere, systematische Betrachtungsweise. Entscheidende Kriterien sind einerseits die Qualität der Beziehung im Innenverhältnis und andererseits die Art und Weise, wie die Gesellschaft gegenüber Dritten in Erscheinung tritt. Soweit im Innenverhältnis eine strukturierte Organisation besteht, die auch zu Mehrheitsentscheiden fähig ist, liegt eine strukturierte Gesellschaft vor. Anderenfalls handelt es sich um eine nicht strukturierte Gesellschaft. Im Aussenverhältnis ist entscheidend, ob die Gesellschaft als Einheit in Erscheinung tritt (einheitliche Gesellschaft), oder ob dies nicht der Fall ist. Gestützt auf die vorgenannten Kriterien können vier Typen von Personengesellschaften unterschieden werden, die jeweils einheitlichen Regeln folgen: Die einheitliche strukturierte, die einheitliche nicht strukturierte, die nicht einheitliche strukturierte sowie die nicht einheitliche nicht strukturierte Gesellschaft.<sup>1</sup>

Die einheitliche strukturierte Personengesellschaft ist ein Zusammenschluss von Personen, die gegenüber Dritten einheitlich, das heisst mit einer eigenen Identität auftreten. Ausserdem verfügt die Gesellschaft über feste interne Strukturen. Sind an der einheitlichen strukturierten Personengesellschaft ausschliesslich

natürliche Personen beteiligt, ist sie eine Kollektivgesellschaft. Dies gilt erst recht, wenn sie ein kaufmännisches Unternehmen betreibt.

Bei der einheitlichen nicht strukturierten Gesellschaft liegt die Einheit nur im Aussenverhältnis vor. Im Innenverhältnis ist die Gesellschaft nicht strukturiert. Willensbildung und Geschäftsführung sind strukturell nicht festgelegt. Trotz der fehlenden gesellschaftsinternen Struktur tritt die Gesellschaft nach aussen als Einheit in Erscheinung. Auf die einheitliche nicht strukturierte Gesellschaft ist im Aussenverhältnis – als Folge des einheitlichen Auftretens – das Recht der Kollektivgesellschaft anwendbar. Im Innenverhältnis gelten die dispositiven Vorschriften der einfachen Gesellschaft.

Die nicht einheitliche strukturierte Personengesellschaft wiederum verfügt über feste interne Strukturen; sie tritt aber gegenüber Dritten nicht als Einheit auf. Die analoge Anwendbarkeit der Normen aus dem Recht der Kollektivgesellschaft beschränkt sich auf das Innenverhältnis. Zum Beispiel bei der Frage, inwieweit Mehrheitsbeschlüsse zulässig sind. Im Übrigen sind die Vorschriften des Rechts der einfachen Gesellschaft anwendbar.

Schliesslich gibt es Personengesellschaften, welche gegenüber Dritten weder unter einer eigenen Identität auftreten noch über feste Strukturen verfügen. Auf diese ist das Recht der einfachen Gesellschaft anwendbar.

Für die Qualifikation der Anwaltskanzlei entscheidend sind also die gesellschaftsinterne Struktur und der Auftritt gegenüber Dritten, wobei nicht der einzelne Sachverhalt, sondern die Gesamtheit der Merkmale zählt. Zu unterscheiden sind einheitliche strukturierte Anwaltskanzleien, einheitliche nicht strukturierte Anwaltskanzleien, nicht einheitliche strukturierte Anwaltskanzleien und nicht einheitliche nicht strukturierte Anwaltskanzleien.

Einheitliche strukturierte Anwaltskanzleien offerieren beispielsweise ihre Dienstleistungen als einheitliches Unternehmen, treten mit einem einheitlichen Briefkopf auf, werben gemeinsam, verfügen über eine gemeinsame Betriebsrechnung, bieten eine kollektive Mandatsbearbeitung an und verstehen sich als Team von Spezialisten. Sie haben eine mehr oder weniger ausgeprägte unternehmensinterne Organisationsstruktur. Diese zeichnet sich insbesondere dadurch aus, dass sie die Kollaboration gleichwertiger, sich gegenseitig ideal ergänzender Partner in den Vordergrund stellt und die Zusammenarbeit durch flexible, nicht hierarchische Strukturen fördert. Einheitliche strukturierte Anwaltskanzleien verfügen allenfalls gar über ein eigenes Qua-

\* Prof. Dr. Lukas Handschin und Dr. Christof Truniger, LL. M., Rechtsanwälte (Zürich/Baden).

litätsmanagementsystem. Auf die einheitliche strukturierte Anwaltskanzlei ist das Recht der Kollektivgesellschaft anzuwenden, sowohl im Innen-, wie im Aussenverhältnis.

Einheitliche nicht strukturierte Anwaltskanzleien treten beispielsweise mit einem einheitlichen Briefkopf oder einer gemeinsamen Zahlstelle auf, sind jedoch gesellschaftsintern nicht strukturiert. Sie verfolgen keine auf Konsens basierende gemeinsame Geschäftspolitik. Organähnliche Strukturen liegen nicht vor. Ebenso wenig findet eine Aufgabenteilung statt. Auf die einheitliche nicht strukturierte Anwaltskanzlei ist im Aussenverhältnis – als Folge des einheitlichen Auftritts – das Recht der Kollektivgesellschaft anwendbar. Im Innenverhältnis hingegen gelten die Vorschriften der einfachen Gesellschaft. Es ist also ein Trugschluss, wenn man glaubt, man könne sich der Anwendbarkeit der kollektivgesellschaftlichen Haftungsregeln entziehen, indem im Innenverhältnis auf Strukturen verzichtet wird, die kollektivgesellschaftstypisch sind. Eine Anwaltskanzlei, die gegenüber Dritten als Einheit auftritt, muss diese Einheit auch dann gelten lassen, wenn es darum geht, für die Fehler eines Mitgesellschafters einzustehen.

Nicht einheitliche strukturierte Anwaltskanzleien treten – trotz klarer interner Strukturen – gegenüber Dritten nicht als Einheit auf. Sie verstehen sich gesellschaftsintern als Team von Spezialisten und verfügen über organisatorische Strukturen und eine gemeinsame Betriebsrechnung. Extern treten sie jedoch als reine Unkostengemeinschaft auf. Im Innenverhältnis gilt das Recht der Kollektivgesellschaft. Im Aussenverhältnis ist das Recht der einfachen Gesellschaft anwendbar.

Bei nicht einheitlichen nicht strukturierten Anwaltskanzleien erschöpft sich der gemeinsame Zweck der Büropartner in der gemeinsamen Bestreitung der Infrastrukturkosten. Die Anwälte sind Einzelkämpfer und treten gegenüber Dritten nicht als Sozietät in Erscheinung. Auf die nicht einheitliche nicht strukturierte Anwaltskanzlei ist das Recht der einfachen Gesellschaft anzuwenden.

Die für den Anwalt wichtigste Frage im Zusammenhang mit der Rechtsnatur der Anwaltskanzlei ist die Frage der Haftung für das Verhalten von Partnern und Mitarbeitern. Nach den Vorschriften der Kollektivgesellschaft haften die Gesellschafter unbeschränkt für die Schulden der Kollektivgesellschaft, die aufgrund schlech-

ter Vertragserfüllung oder aufgrund von widerrechtlichem Verhalten einzelner Gesellschafter entstehen (Art. 567 Abs. 3 OR). Die Subsidiarität der Haftung ist ein schwacher Trost.

Entscheidend für die Frage der Haftung ist dem Gesagten zufolge die Gestaltung der Aussenbeziehung und die Art und Weise, wie die Kanzlei gegenüber Dritten in Erscheinung tritt. Die Ambivalenz ist offensichtlich. Die Nennung von mehreren Anwälten auf dem Briefpapier, erst Recht in Verbindung mit dem Zusatz «[...] & Partner», hat marketingtechnisch den Zweck, Grösse zu vermitteln. Ebenso soll kundgetan werden, dass die Kanzlei in der Lage ist, als Team von Spezialisten Mandate jederzeit speditiv und kompetent zu bearbeiten. Die Kanzlei tritt als Einheit auf dem Markt auf. In haftungsrechtlicher Hinsicht ist die Zielsetzung gegenteilig.

In der Praxis versuchen Kanzleien diesen Widerspruch dadurch zu lösen, indem sie den Aussenauftritt im Grenzbereich positionieren. Sie zeigen Einheitlichkeit, aber nicht zu viel. Im Briefkopf werden beispielsweise alle Partner genannt. Gleichzeitig aber wird diese Einheitlichkeit durch die Angabe verschiedener Telefon- und Mehrwertsteuer-Nummern wieder relativiert. Ob das im Ernstfall funktioniert, ist fraglich.

Die Situation ist unbefriedigend. Es ist ein legitimes Bedürfnis, seine berufliche Tätigkeit in einer Organisationsform (AG/GmbH) auszuüben, in der die Gesellschaft und nicht die Gesellschafter für die Schulden der Gesellschaft haftet. Solange nicht mit Klarheit feststeht, ob und inwieweit die Rechtsformen der GmbH oder der Aktiengesellschaft für die anwaltliche Tätigkeit zur Verfügung stehen (die Zulässigkeit dieser Organisationsformen wird heute mehrheitlich verneint), ist es Aufgabe des Gesetzgebers, entweder Klarheit zu schaffen oder der Praxis eine Rechtsform zur Verfügung zu stellen, welche den vorgenannten Bedürfnissen gerecht wird. Entsprechende Bemühungen sind im Gang. Kurzfristig führen sie zu keinem und mittelfristig nur dann zu einem Ergebnis, wenn sie energisch vorangetrieben werden. Dies wiederum bedingt, dass die Anwaltschaft selber, und vor allem deren politisch aktive Exponenten, sich dem Thema annimmt.

<sup>1</sup> Vgl. hierzu HANDSCHIN, Zu einer Systematik im Personengesellschaftsrecht, in: Gauch/Schmid, Die Rechtsentwicklung an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, Zürich 2001.

## Cabinet d'avocat, firme ou société de services?

Jean-Pierre Gross\*

Voyez le marché, c'est lui qui décide! Voilà la réponse lapidaire et définitive à la mode dans le secteur tertiaire. Aussi légitime soit-elle, la référence au marché n'est pas suffisante. Elle comporte même un danger, celui de faire passer au premier plan

l'aspect purement matériel de l'activité déployée. Observons le secteur financier. On n'y rend plus des services. On y vend des produits! La corruption du langage entraînant celle des idées, seul semble compter le profit. Si vous cherchez ailleurs votre

\* Jean-Pierre Gross est docteur en droit et avocat à Lausanne.

épanouissement et le progrès de la société, on vous prédit l'échec. On fera tout pour vous décourager. En somme, tout est bon et légitime pourvu que cela réponde aux attentes du marché.

Les professions libérales doivent se garder de céder à cette tendance. A le faire, le barreau priverait la société et les individus de certaines garanties devenues fondamentales et que l'on met tant de soin à définir dans les chartes et conventions internationales et dans les constitutions des Etats de droit. Cela dit, le marché doit être pris en compte et au sérieux. Il bouleverse les situations acquises et force les bonnes questions.

Pour leur trouver les vraies réponses, il faut connaître le marché. Il faut l'analyser avec soin. Il faut enfin faire preuve d'anticipation pour être prêt, le moment venu, à faire face à ses nouvelles attentes. Les bonnes solutions trouvées, il faudra consacrer le temps et les moyens nécessaires à leur mise en œuvre.

Il n'y a pas qu'une façon de s'organiser pour exercer le barreau mais en toutes circonstances, le respect des principes cardinaux de la profession s'impose. Ainsi, quelle que soit la structure que l'on choisit pour exercer et répondre au mieux aux attentes du marché, il faut veiller à la sauvegarde du secret professionnel et de l'indépendance, à l'absence de tout conflit d'intérêt et au respect des autres règles professionnelles et déontologiques.

## 1. Choisir ses domaines d'activité

Aujourd'hui, plus aucun avocat ne peut prétendre sérieusement maîtriser toutes les branches du droit. Le foisonnement et la complexité des matières sont tels que pour exercer la profession avec soin et diligence, première règle professionnelle posée par l'art. 12 LLCA<sup>1</sup>, tout avocat doit désormais choisir les domaines dans lesquels il peut offrir ses prestations. Cela ne signifie pas que son choix sera définitif. Au contraire, il évoluera vraisemblablement au gré des circonstances, que ce soit pour mieux correspondre à la demande, par goût pour une matière donnée ou pour bien d'autres raisons encore.

Faire ce choix est un exercice difficile. Il l'est d'autant plus que l'avocat doit faire face à la concurrence d'autres prestataires de services juridiques fort compétents qui, de surcroît, ne sont pas tenus aux mêmes règles que lui. Plus la concurrence sera forte, plus la tentation sera grande pour l'avocat de s'accommoder d'atteintes aux principes cardinaux de sa profession.

## 2. Mission de l'avocat

Commençons donc par rappeler la mission de l'avocat dans un Etat de droit. Elle va bien au-delà de la représentation en justice, activité qui détermine le champ d'application personnel de la LLCA. L'avocat n'est pas seulement garant de l'accès à la justice pour les justiciables qui lui confient la défense de leurs intérêts.

Il l'est aussi de l'accès au droit pour ceux qui le consultent. Ainsi donc *l'avocat a pour mission de conseiller, de représenter, d'assister et de défendre ses clients de telle manière qu'ils aient accès au droit et à la justice*. Plus qu'une mission, c'est une véritable vocation. Elle est exigeante et impose des choix sans compromis.

Les exigences principales sont posées par les règles professionnelles (art. 12 LLCA) et par les règles déontologiques qui en découlent et qui les développent.

## 3. Le secret professionnel

Il en est une qui se distingue de toutes les autres en ceci que l'obligation qu'elle impose est assortie d'un droit inaliénable. Il s'agit du secret professionnel (art. 13 LLCA). A son sujet, le Tribunal fédéral s'exprime comme suit dans un arrêt du 11 septembre 1999<sup>2</sup>:

Les dispositions sur le secret professionnel de l'avocat «ont leur raison d'être dans le rapport de confiance particulier qui lie l'avocat et son client, en vertu duquel l'avocat doit pouvoir susciter la confiance absolue de son client, ce dernier devant pouvoir se fier entièrement à la discrétion de son défenseur. En effet, à défaut d'un tel rapport de confiance, il serait difficile à l'avocat, non complètement renseigné sur tous les faits importants, de conseiller judicieusement son client et de le représenter efficacement dans une procédure, comme l'exigent les garanties de procédure conférées notamment par les art. 4 Cst. et 6 CEDH (ATF 91 I 205 consid. 3; Schwaab, Devoir de discrétion et obligation de témoigner et de produire des pièces, thèse, Lausanne 1976 p. 27 ss). L'institution du secret professionnel sert donc tant les intérêts de l'avocat et de son client que ceux de la justice, dont il est l'auxiliaire (Wegmann, op. cit. p. 5–6).»

Dans un arrêt antérieur, du 29 décembre 1986<sup>3</sup>, le Tribunal fédéral ajoutait: «Certes le refus de renseigner la justice peut compliquer la recherche de la vérité. Mais dans un Etat de droit, cet inconvénient doit être accepté.» En résumé, le secret professionnel est une condition essentielle à l'exercice normal et correct de la profession d'avocat. La doctrine est unanime à partager cette analyse.<sup>4</sup>

Cela dit, si le secret professionnel «couvre tous les faits et documents confiés à l'avocat qui présentent un rapport certain avec l'exercice de la profession»<sup>5</sup>, il n'en va pas de même des «faits confidentiels que l'avocat est appelé à connaître dans l'exercice d'une activité privée, politique, sociale ou d'une autre activité qui sort du cadre de sa profession», soit en d'autres termes d'une activité qui ne relève pas spécifiquement du barreau.<sup>6</sup>

## 4. L'indépendance

Rappelons aussi que l'avocat doit être et rester indépendant, c'est-à-dire *libre de tous liens pouvant l'exposer, dans l'exercice*

de sa profession, à quelque influence que ce soit de la part de tiers. La seule exception qui puisse se concevoir, c'est l'exercice au service d'un autre avocat qui soit indépendant au sens de cette définition. Dans un tel cas, c'est ce dernier qui sera pour la clientèle le garant de l'accès au droit et à la justice.

## 5. La prohibition du conflit d'intérêts

Elle semble aller de soi. Il n'est pas inutile toutefois de la rappeler à l'heure des fusions. La Law Society of England and Wales n'a-t-elle pas envisagé tout récemment d'assouplir cette règle pour permettre la fusion de cabinets de solicitors?

## 6. Comment s'organiser?

Et comment le faire pour rester fidèle à sa vocation et concilier, dans l'exercice du barreau, le respect des règles professionnelles et la réponse aux attentes du marché?

### 6.a Pratiquer seul

Certains choisissent de pratiquer seuls. Ils seront de moins en moins nombreux à le faire. Ils s'adressent pour la plupart à une clientèle qui ne recourt à eux que pour la défense de ses intérêts devant la justice. C'est par définition une clientèle éphémère. Celui qui a passé par l'épreuve du procès évite à tout prix de renouveler l'expérience. Aussi cherchera-t-il à s'entourer de conseils juridiques avant d'agir. Ne maîtrisant plus tous les domaines du droit et sans cesse bousculé par les délais de procédure à respecter, l'avocat qui a une activité judiciaire et qui pratique seul aura les pires des difficultés à trouver le temps et le calme nécessaires à l'activité de conseil. Il faut bien voir en effet que celui qui cherche conseil avant d'agir est pressé. Il veut une réponse à la fois sûre et rapide à ses questions. L'avocat qui n'est pas organisé pour répondre à cette attente perd son client.

### 6.b Partager les frais

Pour gagner en efficacité et en disponibilité, l'avocat devra se doter de moyens techniques à la pointe du progrès. Cela suppose toutefois des investissements onéreux qu'il faut renouveler sans cesse et qui ne sont pas à la portée de toutes les bourses. Aussi l'avocat cherchera-t-il à partager ses frais d'équipement et de fonctionnement avec d'autres confrères. C'est l'association pour le partage des frais généraux. Une association de ce type ne résout toutefois que ce problème et l'on aura tôt fait de constater qu'elle ne permet d'améliorer l'efficacité et

la disponibilité que dans une faible mesure. Elle soulèvera d'autres problèmes.

Pratiquant seul, l'avocat parviendra aisément à éviter les conflits d'intérêts et à sauvegarder le secret professionnel. S'il s'associe pour le partage des frais, il devra veiller à ce qu'il n'y ait aucun conflit d'intérêts, fût-il apparent ou potentiel, avec les intérêts que défendent ses associés. Cela suppose une organisation rigoureuse et la renonciation à certains mandats. A la différence de ce que tolèrent les *barristers* qui pratiquent en *chambers*, les avocats d'une même étude ne peuvent représenter ni conseiller des clients dont les intérêts sont en conflit ou qui risquent de l'être. Finalement, les avocats qui exercent une activité judiciaire et qui ne s'associent que pour partager les frais généraux continueront à avoir du mal à répondre à d'autres besoins que ceux de la représentation en justice.

### 6.c Partager les résultats

Certains choisiront donc un autre type d'association, celui de la communauté d'intérêts. Les domaines d'activité seront répartis au sein de l'étude. Les relations personnelles entre le client et l'avocat garderont leur importance mais celle-ci s'estompera en fonction de la complexité des questions à résoudre. Aujourd'hui, le client sait qu'un seul avocat ne maîtrise plus toute la matière juridique. S'il choisit de lui faire confiance, il accepte du même coup l'intervention des associés et des collaborateurs de son avocat si ce dernier juge qu'il doit y avoir recours. Dans les associations de ce type, il faut faire preuve de la même rigueur que dans les précédentes pour éviter les conflits d'intérêts. Il faut en plus avoir un sens aigu de l'organisation, adopter des procédures internes rigoureuses pour la gestion des dossiers et avoir recours aux programmes informatiques modernes. Le succès d'une telle association suppose aussi la confiance et l'estime réciproque de tous les associés et de tous les collaborateurs. Tous doivent partager la même conception de l'exercice de la profession et avoir la même ardeur au travail. Il suffit que l'un de ces éléments fasse défaut pour que l'association tourne à l'aventure puis à l'échec.

La taille d'une étude organisée en communauté d'intérêts variera en fonction de ses domaines d'activité et du volume d'affaires auquel elle peut s'attendre. Toutefois, plus les avocats seront nombreux au sein d'une telle étude, plus le marché devra être porteur. Aussi n'est-il pas inutile de s'interroger sur le marché avant de se lancer. Il vaut aussi la peine de vérifier au fur et à mesure si les objectifs visés sont réalistes et si les moyens mis en œuvre pour les atteindre sont adéquats. Quant aux formules de répartition des honoraires – et non plus des frais – elles sont aussi nombreuses et variées qu'il y a d'études organisées selon ce système. Il faut seulement veiller à ce que chacun y trouve la juste rémunération de ses efforts, de ses résultats et de ses apports à l'étude.

## 6.d Fusionner

A l'heure des fusions d'entreprises, des études se sont mises à fusionner. Certaines l'ont fait dans le même canton, d'autres pour former des études intercantionales, d'autres encore pour rejoindre des études multinationales. Si elles l'ont fait, ce n'est certainement pas pour céder à la mode, mais pour mieux servir leur clientèle. La taille de ces études est dictée par les capacités et les forces requises pour assister avec toute l'efficacité et toute la sûreté voulues des clients pressés de réaliser leurs projets. Ces études pratiquent avant tout ce que l'on appelle «le droit des affaires». Leur clientèle se compose pour une bonne part de sociétés commerciales. La plupart ont une taille nationale et beaucoup appartiennent à des groupes internationaux.

Hormis les questions d'organisation qu'elles maîtrisent pour éviter les conflits d'intérêts, les études multinationales posent un problème pour la sauvegarde du secret professionnel. Il faut bien voir que tous les pays n'en ont pas la même conception. Pour ne prendre qu'un exemple, la protection que le secret professionnel confère en Suisse (art. 13 LLCA) est meilleure que celle qu'il procure en Grande Bretagne. La solidité d'une chaîne se mesurant à celle du maillon le plus faible, les études suisses qui envisagent une fusion avec une étude étrangère doivent se demander quelles seront les conséquences d'une telle fusion sur le secret professionnel.

Pour l'avocat suisse, l'étude multinationale présente une autre difficulté. Elle découle de l'interdiction du *pactum de quota litis* (art. 12 let. e LLCA). Il est bien connu que cette même interdiction n'a pas cours dans les pays anglo-saxons, singulièrement aux Etats-Unis d'Amérique du Nord. Si leurs associés étrangers ont passé un *pactum de quota litis* avec leur client, les avocats suisses d'une étude multinationale pourront-ils intervenir pour défendre en Suisse les intérêts de ce client?

## 6.e Appartenir à un réseau

Sans aller jusqu'à la fusion qui reste encore l'exception, bon nombre d'études choisissent d'appartenir à un réseau. Cette forme de collaboration entre études permet d'avoir recours à des compétences que l'on n'a pas soi-même. Elle permet à l'avocat de rendre à son client le service qu'il attend. Elle garantit aussi le maintien de la relation avec le client si les règles du réseau sont bien conçues. Cela dit, les mêmes questions se poseront en matière de secret professionnel, que l'on pratique en réseau ou au sein d'une étude multinationale. L'interdiction du *pactum de quota litis* ne présentera pas de difficulté. En revanche, celle du conflit d'intérêts exigera des précautions accrues. Il est question en France de traiter le réseau comme une seule étude du point de vue de l'in-

terdiction du conflit d'intérêts et d'exiger dès lors des avocats qu'ils publient leur appartenance à un réseau.

## 6.f Opter pour la pluridisciplinarité?

Pour certains, le cabinet pluridisciplinaire ou l'appartenance à un réseau pluridisciplinaire est la solution qui s'impose pour répondre aux besoins de la clientèle commerciale.<sup>7</sup> Pour avoir déjà traité de cette question<sup>8</sup>, nous n'y reviendrons pas ici. Rappelons seulement que vouloir lutter contre la concurrence en offrant des services qui ne relèvent pas de la mission de l'avocat telle que définie plus haut, c'est exposer le client. Tout d'abord, les faits et les documents confiés à cette étude d'avocats pluridisciplinaire ne seront couverts par le secret professionnel que s'ils présentent un rapport certain avec l'exercice de la profession d'avocat. Ensuite, si elle ne la compromet par définitivement, l'appartenance à un réseau pluridisciplinaire menace l'indépendance de l'avocat. Enfin, les conflits d'intérêts sont programmés. Les partisans des réseaux pluridisciplinaires rejettent ces critiques. Si elles sont mal fondées, pourquoi donc montrent-ils tant de réticence à dévoiler les accords qui lient les entités du réseau?

## Conclusion

Il n'y a pas de structure idéale pour la pratique du barreau. Le cabinet pluridisciplinaire n'entre pas en ligne de compte. Toutes les autres structures ont leurs avantages propres mais aussi leurs faiblesses. Ce qui importe en fin de compte, c'est que l'avocat se donne les moyens adéquats en fonction de sa situation personnelle, de ses goûts, de ses affinités et du marché pour répondre à sa vocation et y rester fidèle.

<sup>1</sup> Loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats.

<sup>2</sup> ATF 117 la 341, consid. 6a.

<sup>3</sup> ATF 112 Ib 607 = JT 1987 IV 150.

<sup>4</sup> Par exemple: BERNARD CORBOZ, Le secret professionnel de l'avocat selon l'art. 321 CP, SJ 1993, p. 78ss; CHRISTIAN FAVRE ET PATRICK STOUDMANN, Le secret de l'avocat et ses limites, in: L'avocat moderne, Regards sur une profession dans un monde qui change, Mélanges publiés par l'Ordre des Avocats Vaudois à l'occasion de son Centenaire, Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 1998; cf. également les nombreux auteurs cités par Favre et Stoudmann.

<sup>5</sup> Message du Conseil fédéral du 28 avril 1999 concernant la loi fédérale sur la libre circulation des avocats, FF 1999 5331, 5369.

<sup>6</sup> Message du Conseil fédéral du 17 juin 1996 relatif à la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchissage d'argent dans le secteur financier, FF 1996 1057, 1088. Cf. également Das Anwaltsgeheimnis, Cahiers 1 à 5, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zurich.

<sup>7</sup> PETER SCHAUFELBERGER, L'étude d'avocats multidisciplinaire, Mélanges publiés par l'Ordre des Avocats Vaudois à l'occasion de son Centenaire, Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 1998.

<sup>8</sup> Revue de l'avocat 3/2002.

# Sociétés d'avocats en transformation

Volker Römermann et Rachele Römermann\*

## I. Formes de sociétés d'avocats en Allemagne – un tour d'horizon

### 1. Société de droit civil

Jusqu'en 1994, les cabinets d'avocats étaient organisés uniquement sous forme de sociétés de droit civil [*Gesellschaft bürgerlichen Rechts*]. La société «classique» continue à jouir d'une cote favorable. Un de ses inconvénients majeurs réside dans la responsabilité personnelle illimitée. Les tentatives de certains avocats de créer une «GbRmbH» [*Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit beschränkter Haftung*] pour régler par des conventions internes les pouvoirs de représentation réciproques devraient avoir échoué au plus tard à partir de l'arrêt du BGH [(*deutsches*) *Bundesgerichtshof*] du 27.9.1999 (II ZR 371/98, DStR 1999, 1704). Dans son arrêt du 29.1.2001 (II ZR 331/00, DB 2001, 423 avec rem. de V. Römermann), le BGH s'est rallié à la théorie de l'accessoriété en matière de responsabilité. Dans le même temps, il a déclaré la société de droit civil comme ayant la capacité juridique et la capacité d'être partie et éliminé ainsi un désavantage important de la pratique antérieure. Le 18.2.2002, le BGH a confirmé encore une fois son arrêt dans la même cause (II ZR 331/00, ZIP [*Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis*] 2002, 614) et déclaré en particulier qu'il n'y avait pas de divergence avec les autres chambres du BGH ou les autres cours supérieures de justice. Mais l'adoption de la théorie de l'accessoriété pour les sociétés de droit civil entraîne une aggravation sensible de la situation en matière de responsabilité. Auparavant, un partenaire entrant dans l'association ne répondait des passifs qu'en cas d'adhésion expresse. Or, maintenant, suivant ainsi de façon conséquente le raisonnement de l'arrêt du BGH du 29.1.2001, une nouvelle jurisprudence appliquée par analogie le § 130 HGB [(*deutsches*) *Handelsgesetzbuch*] (OLG [*Oberlandesgericht*] Hamm, arrêt du 22.11.2001 – 28 U 16/01, NJW [*Neue Juristische Wochenschrift*]-RR 2002, 495; d'un autre avis OLG Düsseldorf, arrêt du 20.12.2001 – 23 U 49/01, ZIP 2002, 616). Il s'ensuit que le nouveau partenaire répond automatiquement de toutes les dettes antérieures de façon illimitée, sur tous ses biens. Cela vaut aussi pour les simples «partenaires externes», c'est-à-dire pour les employés qui figurent sur le papier à lettres au même titre que les associés.

### 2. Partenariat

Avec la société de partenariat, les avocats disposent depuis le 1.7.1995, sur la base de la nouvelle PartGG [*Partnerschaftsgesellschaftsgesetz*], d'une forme d'organisation qui a été structurée, pour les professions libérales, comme la OHG [*offene Handelsgesellschaft/société en nom collectif*]. L'accueil peu favorable qui lui a été réservé au début et jusqu'en 1998 où la loi fut modifiée, était dû à la réglementation éloignée de la pratique de la question de la responsabilité. Depuis octobre 1998, la situation est la suivante: selon le § 8 II PartGG, c'est en principe – outre l'association – uniquement le partenaire qui agit qui répond personnellement et de façon illimitée en cas de fautes professionnelles. Les partenariats n'acquièrent la personnalité qu'avec leur inscription dans le registre des partenariats. Ils ont la capacité juridique, peuvent agir en justice en leur propre nom et ont un droit propre au nom. Depuis le 1.7.1995, en vertu du § 11 PartGG, seuls les partenariats nouvellement créés peuvent porter l'ajout convoité dans le passé «et partenaires». Une réglementation de sauvegarde des droits acquis autorise les autres formes de sociétés à continuer à utiliser de telles appellations pour autant qu'elles signalent par un complément leur forme juridique différente.

### 3. S. à. r. l.

Le 24.11.1994, le BayOLG a décidé que la S. à. r. l. d'avocats était une forme juridique admissible (BayOLG NJW 1995, 199). Elle est régie depuis le 1.3.1999 par les §§ 59c à 59m BRAO [*Bundesrechtsanwaltsordnung*]. La société d'avocats [*Rechtsanwaltsgesellschaft*] – selon le § 59k BRAO, c'est l'appellation officielle de la S. à. r. l. d'avocats – doit avoir été autorisée sur le plan professionnel par l'autorité compétente, en général le Conseil de l'ordre des avocats. Les sociétaires et les administrateurs ne peuvent être que des avocats et des personnes susceptibles d'être admises comme partenaires. La majeure partie des parts doit toujours appartenir à des avocats. Une collaboration, par exemple avec des conseillers fiscaux, est ainsi compliquée par rapport à la société selon le BGB [(*deutsches*) *Bürgerliches Gesetzbuch*]. La S. à. r. l. doit porter le nom d'au moins un des sociétaires – une raison sociale constituée uniquement d'une désignation générique dérivée de l'objet de l'entreprise n'est

\* Volker Römermann, docteur en droit, est avocat en droit des affaires, et Rachele Römermann, Dipl.-Betriebswirtin, responsable Management à Hanovre. Cet exposé est la version actualisée et abrégée d'un article paru dans la *Anwaltsrevue*, 4/2001 (Source: *Anwalt*, C. H. Beck). Les indications en italiques ont été ajoutées dans la traduction. Traduit de l'allemand par Jacques Pasche, licencié en droit, licencié en sciences commerciales et actuarielles, Bienne.

pas admise. La limitation de la responsabilité à la fortune de la société, qui est l'avantage principal de la S. à. r. l. d'avocats, est complétée par l'obligation de conclure une assurance de responsabilité civile professionnelle avec une somme d'assurance minimum de 5 mio. DM par cas.

#### 4. S. A.

L'arrêt du BayOLG du 27.3.2000 (3 Z BR 331/99, MDR 2000, 733 avec rem. de V. Römermann) a pour la première fois constaté judiciairement l'admissibilité de principe d'une S. A. d'avocats. Après la réponse à la question du «si», c'est maintenant la question du «comment» qui se pose. Le législateur ne semble pas éprouver pour le moment de besoin aigu de légiférer. Mais avant de réglementer, l'on devrait cette fois examiner plus attentivement que ce ne fut le cas pour la loi sur la S. à. r. l. d'avocats quels sont les besoins réels et quelles sont les règles superflues ne pouvant conduire qu'à des obstacles supplémentaires pour l'exercice de la profession d'avocat (voir détails à ce sujet dans: *Anwaltsrevue*, 4/2001).

L'inscription de la première société anonyme d'avocats a eu lieu le 18.4.2001 dans le registre du commerce du tribunal d'instance de Nürnberg. L'un des fondateurs voit les avantages d'une société anonyme par rapport à d'autres formes juridiques notamment dans la transmissibilité plus facile de parts de société, la franchise d'impôts pour le transfert de parts sociales et l'admission facilitée de nouveaux sociétaires par le simple transfert d'actions. La forme de la S. à. r. l. n'est pas entrée en considération pour l'avocat de Nürnberg étant donné que le § 59k BRAO interdit les raisons sociales constituées d'une désignation générique. Il considère que l'inconvénient constitué par l'impôt sur les exploitations industrielles et commerciales qui est dû par les S. à. r. l. et les S. A. du fait de leur forme juridique est insignifiant. Cet impôt peut être réduit si les rémunérations sont convenables. En outre, ce n'est qu'une question de temps jusqu'à ce que toutes les professions libérales soient soumises à cet impôt en tant qu'entreprises, indépendamment de la forme de leur organisation.

## II. Le marché des avocats en mouvement

### 1. Fusions

En 1989, le «Bundesgerichtshof» a déclaré pour la première fois l'étude d'avocats régionale comme étant admissible (BGHZ 108, 290). Sitôt après, la fièvre des fusions s'est déclarée. Des études locales orientées vers le droit économique sont devenues des associations s'étendant au-delà du niveau local. Alors qu'au début, une première vague de fusions s'est encore concentrée sur l'Allemagne, la deuxième, dix ans plus tard, s'étend loin au-delà des frontières. Les principaux pays touchés sont la Grande-

Bretagne et les USA. Les nouvelles «Law Firms» opèrent dans le monde entier. Certaines conservent (encore) volontiers le centre de leur activité et leurs centres de décisions en Europe. Mais les prémices de l'apparition des futures «Mega-Law Firms» sont déjà là, en Allemagne aussi.

### 2. La globalisation est demandée

Déjà dans les années quatre-vingt-dix, la plupart des grandes études allemandes ont tenté une internationalisation. Après la réunification, des bureaux dans lesquels les études allemandes occupent une position particulièrement forte ont été ouverts dans divers pays de l'Europe de l'est. Pour beaucoup, Bruxelles a été un lieu d'implantation important afin d'être présent dans la «capitale européenne» et le centre du droit cartellaire. Il s'agissait encore d'une croissance autonome: les cabinets économiques les plus importants se sont développés à la suite de l'internationalisation de leur clientèle allemande. Les entreprises exportatrices avec implantation à l'étranger souhaitaient obtenir de leur étude allemande les conseils juridiques concernant ces pays étrangers. Cela a touché non seulement les groupes de sociétés et les grandes entreprises mais aussi de nombreuses entreprises d'importance moyenne, comme par exemple de l'industrie de la sous-traitance. A la fin des années quatre-vingt-dix, l'on a atteint un point où il ne suffisait plus de s'implanter à l'étranger ou de croître par ses propres moyens. Une présence immédiate, forte, était nécessaire. Cela n'était possible qu'en s'associant à un partenaire local.

### 3. Participer à l'organisation du marché

Dans la première vague, il s'est agi d'être présents dans les principaux centres économiques et financiers allemands. Burkhard Bastuck, de Francfort, partenaire de «Freshfields Bruckhaus Deringer», a déclaré qu'il n'était plus possible de se maintenir en tête à long terme en demeurant une étude locale. Konstantin Mettenheimer, son associé, ajoute avoir voulu et vouloir encore participer à l'organisation du marché. Cet objectif ne perd pas de sa signification avec la deuxième vague: il s'agit d'occuper l'un des premiers rangs non plus seulement sur le marché allemand, mais aussi sur le marché global des avocats. L'équipe responsable des résultats doit tenir compte de nouvelles exigences: les expressions-clés sont «Manpower», spécialisation, management du savoir-faire (know-how), développement des activités transfrontalières (activités Cross-Border), nouveaux sites internationaux et extension des champs d'activité. Ainsi, la vague de fusions trouve une explication rationnelle. Nombreux sont aussi ceux qui éprouvent un besoin de se grouper pour ne pas parler de grégarisme. Le principe «Nous aussi!» est connu dans l'économie. Là aussi les concurrents suivent les faiseurs de tendances nouvelles, afin de ne pas perdre de parts de marché.

#### 4. Chaudement courtois: le marché allemand

L'intérêt croissant des études allemandes pour l'internationalisation va de pair avec la poussée toujours plus forte des études étrangères sur le marché allemand des conseils. Des premières tentatives ont eu lieu au début des années quatre-vingt-dix. Cinq à dix ans plus tard, il n'est pas rare que les flirts anodins de l'époque soient devenus des propositions de mariage insistantes. Des cabinets anglo-américains avec une capacité financière (souvent méconnue) immense par rapport aux études allemandes sont devant la porte et frappent pour pénétrer en grand style sur un marché très prometteur.

#### 5. David contre Goliath

Les jeunes de haut niveau de la nouvelle génération reçoivent presque quotidiennement des appels de chasseurs de têtes. Combien de temps l'avocat de 35 ans ayant un revenu de 100 000 € résistera-t-il aux demandes agressives lorsqu'on lui offre, outre un doublement immédiat de son revenu, une prime égale à un salaire annuel comme «sucre» supplémentaire? L'argent n'est certes pas tout, encore moins pour des juristes qui sont déjà bien rétribués. Mais l'on atteint des dimensions où la tentation est souvent trop forte. Déjà aujourd'hui, certaines grandes études doivent lutter plus que jamais contre de fortes fluctuations. Face à cette situation, certaines d'entre elles ne voient qu'une seule chance de survie: lutter avec au lieu de *contre* Goliath.

Eu égard aux ordres de grandeur des études qui s'unissent, certains considèrent la deuxième vague de fusions comme étant plutôt une «vague de reprises»: des études allemandes semblent avoir été littéralement avalées par des Law Firms anglo-américaines. Les partenaires des grandes études impliquées dans les fusions protestent vivement contre le terme de «prise de contrôle». Pour les affaires internationales, l'on est dépendant d'un partenaire fort au niveau international. Ne serait-ce qu'en raison de l'importance des marchés respectifs, les études qui sont en tête sur des places financières comme New York ou Londres ont inévitablement des dimensions qui sont un multiple de celles de leurs pendants de Francfort. Qui se prononce sciemment en faveur de l'internationalisation admet donc des ordres de grandeur différents, comme le dit l'avocat Ingo Winterstein de «Lovells». Il semble cependant que Goliath n'a pas imposé unilatéralement les règles du jeu à l'Allemagne. Les partenaires de toutes les études questionnées affirment en tout cas avoir disposé de marges de manœuvre étonnamment larges lors de la négociation des fusions.

Un associé d'une étude allemande a déclaré que lors des négociations de fusion tous les points ont été discutés en détail, et qu'il a toujours été possible de trouver des solutions communes tenant également compte des intérêts de la partie allemande. Les points difficiles à résoudre lors des négociations ont été,

outre celui du nom, les questions de l'adaptation des systèmes de rémunération et les réglementations relatives aux pensions. Alors que la prévoyance vieillesse pour les partenaires quittant l'étude est usuelle dans les grandes études allemandes, elle fait souvent entièrement défaut dans les Mega-Firms anglo-américaines qui ont eu une croissance rapide. Les partenaires allemands étaient donc intéressés à une réglementation transitoire et à la garantie des droits acquis. Il semble que le niveau de rémunération des avocats allemands a pu être, sinon amélioré, du moins maintenu lors de toutes les fusions.

#### 6. Coopération au lieu de fusion?

La politique «coopération au lieu de fusion» est appliquée par des études comme «Gleiss», «Hengeler Mueller Weitzel Wirtz» et «Haarmann Hemmelrath & Partner». Il est concédé à une étude comme «Hengeler» qu'en raison de sa position particulièrement forte dans le marché des transactions internationales, elle dispose d'un standing suffisant pour pouvoir – en tout cas pour l'instant – survivre par ses propres forces. Pour son cabinet, Oleg de Lousanoff, partenaire de Hengeler, préférerait une coopération ciblée dans des teams intégrés avec «Slaughter and May», à Londres et/ou «Davis Polk & Wardwell», à New York, à une fusion. Lorsqu'il existe une collaboration solide de plusieurs années, il se forme, comme en cas de fusion, des Practice-Groups internationaux qui exécutent les mandats reçus en équipe. Vis-à-vis du mandant, l'on se présente comme une unité et fait aussi les décomptes en commun. L'on concrétise ainsi uniquement ce qui est de toute façon à l'ordre du jour dans les études fusionnées: l'interdépendance des études internationales pour l'exécution des mandats par des équipes communes. Même en cas de fusion, Hengeler ne pourrait pas obtenir plus en faveur du mandant. Konstantin Mettenheimer plaide par contre en faveur de la fusion. Selon lui, les études fusionnées sont en mesure d'offrir de meilleures prestations grâce à leur intégration technique et personnelle; en outre, le mandant se sent mieux servi par une étude intégrée car il a la même importance pour tous les bureaux de l'étude en sa qualité de mandant de l'étude dans son ensemble.

Pour quelques études l'on en restera – du moins transitoirement – à la solution de la coopération renforcée. Par leur fusion avec des études britanniques, d'autres études sont devenues européennes mais pas encore véritablement globales. Selon Axel Bauer, partenaire de «White & Case, Feddersen», une étude vraiment internationale et globale se reconnaît au fait que ce n'est pas uniquement le lieu de constitution qui domine tout, mais que tous les bureaux sont considérés comme des interlocuteurs équivalents; c'est ainsi qu'en tant que partenaire allemand il n'y a eu aucun problème à s'insérer dans la structure internationale. D'autres études n'ont pas encore franchi ce pas.

Chacun ne se laisse pas contaminer par l'enthousiasme pour la globalisation. Au niveau mondial, il n'y a que peu de transactions de grande taille par année. Sans ces Mega-Deals, les

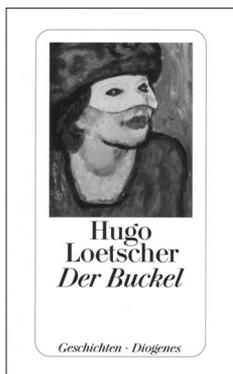
Mega-Law Firms sont toutefois difficilement en mesure de survivre. D'autres disent que la demande de conseils lors de transactions internationales continuera à augmenter dans le sillage de la globalisation.

## 7. Perspectives d'avenir

L'avenir va encore élargir les fossés qui existent déjà actuellement entre les cabinets d'avocats en Allemagne. D'une part, l'on trouve les Mega-Law Firms globales sous des appellations anglo-américaines: elles accompagnent les transactions transfrontalières pour les grands groupes de sociétés. D'autre part, il

continue à y avoir des combattants isolés, des études petites et moyennes ayant jusqu'à dix partenaires, qui desservent le marché local du service juridique. Une évolution traverse toutefois tous les niveaux du marché de la profession d'avocat: au niveau local, des unités plus grandes se constituent de plus en plus par des regroupements de «combattants isolés» et d'études petites et moyennes; au niveau national, l'on voit apparaître des associations sortant du niveau local; au niveau international, dans le sillage d'une globalisation durable, les Big-Law Firms font place à des Mega-Law Firms, comprenant jusqu'à 5 000 collaborateurs répartis dans le monde entier. En bref: la profession d'avocat se trouve dans un processus de concentration à tous les niveaux. La grandeur devient une valeur en soi.

## Entracte



### Todes-Termin

*Auf 12.00 ist der Besuch der Familienangehörigen angesetzt. Die Mutter erscheint nicht. Sie ist auf dem Weg ins Gefängnis bei der Bushaltestelle zusammengebrochen. Doch der Bruder kommt. Die Schwester nicht, die will nichts mit einem zu tun haben, der dafür verurteilt wird, daß er eine Frau vergewaltigt und hinterher erwürgt hat. Aber er kann mit seiner Mutter telefonieren, nachdem sie Beruhigungstabletten eingenommen hat: Sie werde kämpfen, weiterkämpfen, doch dann erstickt ihre Stimme. Er erkundigt sich, ob es der Mutter besser gehe mit all dem Wasser in den Beinen. »Deine Fotos«, so der Bruder, »die Wohnung ist voll davon, an den Wänden, auf jedem Tisch und jeder Kommode, du kennst das Hobby, mit dem uns unser Vater gequält hat, fotografieren: auf dem Bärenfell, mit dem Dreirad, mit Schultasche, vor dem Haus und hinter dem Haus...« Er unterbrach den Bruder: Ob es die Hütte noch gebe? »Blöde Frage, natürlich gibt es sie noch, dort hast du mir das Fischen beigebracht«, und sie lachen auf, als er nachmacht, wie er zum ersten Mal versucht hat die Rute auszuwerfen: »Der erste Fisch an der Angel und über dem Feuer. Ja und dann...« Er schweigt und meint: »Merkwürdig, was ich auch gern noch einmal gemacht hätte: mit der Subway fahren, durch die verdreckten Scheiben schauen und sich vorstellen, daß einen die Bahn an einen andern Ort bringt als an den, wo man hinwill.« Wann er heirate? Er wolle nicht, daß die Hochzeit wegen seiner Hinrichtung verschoben werde, die ist nun definitiv. Und der Bruder: »Wenn es ein Junge ist, kriegt er deinen Namen, Ricardo.« Dann umarmen sie sich.*

*Der Bruder drückt ihm die Hände und preßt die Finger, das habe Mutter ausdrücklich gewünscht, »fest die Hände umklammern«, wie hätte sie sich gefreut, noch einmal mit ihm zusammenzusein, nicht durch ein Plexiglas getrennt: »Es hört sich anders an, wenn das, was der andere sagt, aus dem Mund kommt und nicht aus der Box.«*

*Um 13.00 erscheinen die beiden Anwälte. Alex Smith rapportiert, was Ricardo bereits weiß: Bis in die Nacht hätte die Jury getagt, das Gesuch verworfen, neun gegen zwei. Nicht zum ersten Mal – beide nicken –, auch die Justizministerin nicht und der Gouverneur nicht, der wollte schon gar nichts von einer Begnadigung wissen, auch keine neue DNA-Analyse. Als seine Verteidiger würden sie nicht aufgeben; sobald sie den geringsten Anlaß sähen, würden sie Revision verlangen. »Ob man mit einer Rehabilitation anders tot ist?« Pete Bordillo, der zweite Anwalt, zeigt auf die Ordner im Regal neben dem Tisch: »Natürlich hat die Familie Anspruch darauf. Wir würden die Akten gerne im Office zur Verfügung halten. Sollen wir etwas unternehmen gegen die Freundin der Ermordeten?« – »Gegen die, welche in den news sagte, man habe aus mir, einem Monster, einen Star gemacht?« – »Es ist nicht die einzige, die es stört, daß Ihr Fall mehr als nur Aufsehen erregte, da sind auch noch die, welche draußen vor dem Gefängnis demonstrieren. Die Verwaltung hat sich vorgesehen. Fünf Afroamerikaner, voll bewaffnet, zum Schutz des Gefängnisses. Wir wurden durch einen Seiteneingang hineingeschleust«, und er hält ein Bündel Proteste hin: »www.ricardo.death-chamber.com.« Und Ricardo: »Nun melden sich auch die aus der College-Zeit, mit denen ich im Footballteam spielte, sie hätten mit mir einen Wichtigtuer und Lügner gekannt.« Und da die beiden Anwälte einen Moment betroffen schweigen: »Ich hab's gehört, sie mixten einen neuen Cocktail ›Injection lethak.«*

*Fortsetzung Seite 20*

## Sozialversicherungsrechtliche Streitigkeiten: Erhöhung der Honoraransätze bei unentgeltlicher Rechtsvertretung

Max Roth\*

In einer Streitigkeit betreffend Aufhebung einer IV-Rente sprach das Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden mit Entscheid vom 2. Oktober 2000 dem unentgeltlichen Rechtsvertreter eine Entschädigung von CHF 1000.– (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) zu. Die dagegen gerichtete Verwaltungsgerichtsbeschwerde gab dem *Eidgenössischen Versicherungsgericht (EVG)* Anlass zu folgenden (hier auszugsweise wiedergegebenen) Erwägungen (Entscheid vom 26. Oktober 2001, I 50/01):

2. a) Nach Art. 103 lit. a in Verbindung mit Art. 132 OG ist zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Eidgenössische Versicherungsgericht berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Rechtsprechung betrachtet als schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 103 lit. a OG jedes praktische oder rechtliche Interesse, welches eine von einer Verfügung betroffene Person an deren Änderung oder Aufhebung geltend machen kann (BGE 127 V 3 Erw. 1 b mit Hinweisen).

Mit dem angefochtenen Entscheid vom 2. Oktober 2000 hat das kantonale Gericht über den Entschädigungsanspruch des Beschwerdeführers als Rechtsvertreter in einem invalidenversicherungsrechtlichen Prozess unter dem Titel der unentgeltlichen Verbeiständung geurteilt. Der Anwalt ist hievon berührt und hat im Sinne von Art. 103 lit. a OG und der dazugehörigen Rechtsprechung (vgl. BGE 110 V 363 Erw. 2 mit Hinweisen) ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung des vorinstanzlichen Entscheids. Auf seine in diesem Punkt in eigenem Namen erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist somit einzutreten.

b) [...]

3. a) [...]

b) Nach der Rechtsprechung (SVR 2000 IV Nr. 11 S. 32 Erw. 3b) muss der Entscheid über die zu entrichtende Parteientschädigung in der Regel nicht begründet werden. Um überhaupt eine sachgerechte Anfechtung zu ermöglichen (vgl. hierzu BGE 124 V 181 Erw. 1 a mit Hinweisen), wird eine Begründungspflicht jedoch angenommen, wenn sich ein Gericht nicht an vorgegebene Tarife oder gesetzliche Regelungen hält, wenn von einer Partei aussergewöhnliche Umstände geltend gemacht werden

(BGE 111 Ia 1; ZAK 1986 S. 134 Erw. 2a), oder wenn das Gericht den Rechtsvertreter zur Einreichung einer Kostennote auffordert und die Parteientschädigung abweichend von der Kostennote auf einen bestimmten, nicht der üblichen, praxisgemäss gewährten Entschädigung entsprechenden Betrag festsetzt (nicht veröffentlichtes Urteil S. vom 23. März 1995, U 181/94).

c) Im angefochtenen Entscheid hat das kantonale Gericht ausgeführt, für die Festlegung des Honorars sei § 60a Prozesskostenverordnung massgebend. Es erachtete ein Honorar von CHF 1 000.– als angemessen. Damit lässt sein Entscheid erkennen, von welchen Überlegungen es sich leiten liess. Nach § 60a der Verordnung über die Kosten im Verfahren vor den Gerichten (Prozesskostenverordnung) des Kantons Nidwalden vom 8. Januar 1977 beträgt die Anwaltsgebühr im Verfahren vor dem Versicherungsgericht CHF 200.– bis CHF 3 000.–. Durch den Hinweis auf die erwähnte Vorschrift hat das kantonale Gericht dargelegt, auf Grund welcher Überlegungen es auf ein Honorar von CHF 1 000.– gekommen ist.

d) und e) Erster Absatz [Die Bemessung der Entschädigung ist dem kantonalen Recht überlassen; Prüfung durch das EVG nur auf Willkür in den Erscheinungsformen der klaren und schweren Verletzung des kantonalen Rechts oder einer schlechthin unhaltbaren Betätigung in dem vom Bundes- und kantonalen Recht eröffneten Ermessensbereich hin.]

Im Rahmen seines Ermessens hat das erstinstanzliche Gericht für die Bestimmung der Höhe des Anwaltshonorars die Wichtigkeit und Schwierigkeit der Streitsache, den Umfang der Arbeitsleistung und den Zeitaufwand des Anwalts zu berücksichtigen (BGE 114 V 87 Erw. 4b; vgl. Art. 2 Abs. 1 des Tarifs über die Entschädigungen an die Gegenpartei für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht vom 16. November 1992, SR 173.119.2). Dabei konnte das durchschnittliche Anwaltshonorar pro Stunde je nach der kantonalen Anwaltsgebühren-Regelung willkürfrei innerhalb einer relativ weiten Bandbreite von ca. CHF 125.– bis CHF 250.– festgesetzt werden, wobei die seither eingetretene Teuerung zu berücksichtigen ist (SVR 2000 IV Nr. 11 S. 31 Erw. 2b in fine; AHI 2000 S. 329 Erw. 4a; RKUV 1997 KV Nr. 15 S. 322).

\* Max Roth, lic. iur., Rechtsanwalt, Lektor/Redaktor.

f) Die erwähnte relativ weite Bandbreite von ca. CHF 125.– bis CHF 250.– (plus seitherige Teuerung) hat das Eidgenössische Versicherungsgericht erst vor kurzem in zwei publizierten Urteilen (SVR 2000 IV Nr. 11 S. 31 Erw. 2b in fine; AHI 2000 S. 329 Erw. 4a) bestätigt. In Berücksichtigung der seit 1991 eingetretenen Teuerung, der unterdessen eingeführten Mehrwertsteuer und des Umstandes, dass das Eidgenössische Versicherungsgericht seither zweimal seinen eigenen Ansatz für die im Normalfall auszurichtende Parteientschädigung/Entschädigung für den unentgeltlichen Rechtsbeistand angehoben hat, rechtfertigt es sich, inskünftig von einer Bandbreite von CHF 160.– bis CHF 320.– pro Stunde (inklusive Mehrwertsteuer; vgl. dazu auch BGE 125 V 201) auszugehen (Urteil W. vom 11. Juni 2001, C 130/99). Da das kantonale Gericht den angefochtenen Entscheid am 2. Oktober 2000, somit vor diesem Urteil gefällt hat, ist auch im vorliegenden Fall das im Jahre 2000 zugesprochene Honorar für den unentgeltlichen Rechtsbeistand auf Grund der bisherigen, damals geltenden Rechtsprechung zu überprüfen.

g) Das kantonale Gericht hat dem Beschwerde führenden Anwalt eine Vergütung von CHF 1 000.– inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer zugesprochen. Wird vom geltend gemachten Zeitaufwand von 12,5 Stunden ausgegangen, ergibt sich ein Stundenhonorar von CHF 80.–, von welchem noch Auslagen und Mehrwertsteuer zu subtrahieren sind. Dieser Ansatz liegt nicht nur unterhalb des Mindestbetrags von CHF 125.– gemäss alter Bandbreite, sondern berücksichtigt auch die seither eingetretene Teuerung und die inzwischen eingeführte Mehrwertsteuer nicht. Der Beschwerdeführer hatte zwei Rechtsschriften zu verfassen, befasste sich mit einem selbst eingeholten Psychiatrischen Gutachten von 21 Seiten und reichte nachträglich ein Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts ein, was einen entsprechenden Zeitaufwand benötigt. Mit einem Bruttohonorar von CHF 1 000.– liesse sich nach Abzug von Mehrwertsteuer, Auslagen und unter Berücksichtigung der Teuerung selbst bei einem Ansatz von CHF 125.– höchstens ein Zeitaufwand von rund 7 Stunden, mit dem neuen Minimalansatz von CHF 160.– bloss noch ein solcher von 6,25 Arbeitsstunden abdecken. Damit ist der Aufwand des Rechtsbeistandes zweifellos ungenügend abgegolten, weshalb das hier streitige Honorar in willkürlicher Weise zu niedrig angesetzt wurde. Selbst wenn der geltend gemachte Zeitaufwand von 12,5 Stunden zu hoch sein sollte, was die Vorinstanz zu prüfen haben wird, ist die dem Rechtsanwalt des Beschwerdeführers zustehende Entschädigung neu festzulegen. Ob diese, wie in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt, CHF 2500.– ausmachen wird, ist eine Frage des kantonalen Rechts, welche das Eidgenössische Versicherungsgericht nicht zu beantworten hat (Erw. 3 d hievor).

4. Streitigkeiten im Zusammenhang mit der unentgeltlichen Rechtspflege unterliegen grundsätzlich nicht der Kostenpflicht, weshalb keine Gerichtskosten zu erheben sind (SVR 1994 IV Nr. 29 S. 76 Erw. 4). Sodann hat der in eigener Sache prozessie-

rende Rechtsanwalt nach der Rechtsprechung nur in Ausnahmefällen Anspruch auf eine Parteientschädigung (BGE 110 V 132; AHI 2000 S. 330 Erw. 5). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt.

Dazu folgende *Bemerkungen*:

In einem Fall, der an sich mit einer Kurzbegründung hätte erledigt werden können (vgl. dazu nachstehend), weist das Eidgenössische Versicherungsgericht in verdankenswerter Weise auf eine bereits am 11. Juni 2001 (Entscheid C 130/99) vorgenommene Anpassung hin: In sozialversicherungsrechtlichen Streitigkeiten besteht nun Anspruch auf eine Entschädigung für die unentgeltliche Rechtsvertretung nicht mehr innerhalb einer *Bandbreite* von CHF 125.– bis CHF 250.– pro Stunde, sondern neu innerhalb einer solchen von CHF 160.– bis CHF 320.– («inklusive Mehrwertsteuer; vgl. dazu auch BGE 125 V 201» [I 50/01, Erw. 3 f]). In einem dritten Entscheid vom 10. Dezember 2001 (H 291/01) ist dieser Hinweis erneut enthalten. Bedauerlich ist, dass – soweit ersichtlich – keiner dieser drei Entscheide zur Publikation in der Amtlichen Sammlung vorgesehen ist (I 50/01: Erw. 3 publiziert in: Plädoyer, Heft 1/2002, S. 65 f.).

Es bleibt nun zu hoffen, dass das Bundesgericht dieser Tendenz folgt und dass die vom EVG angesprochenen kantonalen Sozialversicherungs- oder Verwaltungsgerichte sowie Rekurskommissionen nicht einfach den Mindestansatz von CHF 160.– zur Kenntnis nehmen, sondern die *Bandbreite* (mit Honoraransätzen bis CHF 320.–) als verbindlich erachten. Die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich hat kürzlich den zürcherischen Gerichten empfohlen, amtliche Verteidigerinnen und Verteidiger mit CHF 200.– pro Stunde zu entschädigen – ein Ansatz der nach wie vor unter demjenigen liegt, was andere Kantone als angemessen erachten (vgl. NZZ vom 4. April 2002, Nr. 77, S. 44). Weshalb sollte bei sozialversicherungsrechtlichen Streitigkeiten etwas wesentlich anderes als im Bereich des Strafrechts gelten? Von ganz anspruchlosen Fällen abgesehen ist es demnach ohne weiteres gerechtfertigt, für eine unentgeltliche Rechtsvertretung auch einen CHF 200.– übersteigenden Honoraransatz zu beantragen, der dem Gericht von Fall zu Fall allenfalls kurz zu begründen wäre. Möglicherweise wird dann das EVG (oder das Bundesgericht) die Gelegenheit erhalten, Präzisierungen hinsichtlich der willkürfreien Festsetzung *innerhalb* der Bandbreite von nun CHF 160.– bis CHF 320.– vorzunehmen. Auch die Ordnungsgeber werden gefordert sein. Nicht nur in der Prozesskostenverordnung des Kantons Nidwalden (vgl. dort etwa den für Strafsachen in § 57 Abs. 3 vorgesehenen Stundenansatz von CHF 100.– bis CHF 200.–!) sind Anpassungen dringend erforderlich.

In einem anderen Punkt kann jedoch dem Entscheid des EVG vom 26. Oktober 2001 nicht gefolgt werden: In der kantonalen Begründung hatte es offenbar mit einem Hinweis auf § 60a ProzesskostenVO/Ni und die «Angemessenheit» des zugesprochenen Honorars von CHF 1 000.– sein Bewenden. Es ist davon auszugehen, dass der betroffene unentgeltliche Rechtsvertreter nicht

so unvorsichtig war, die Aufstellung über seine Bemühungen und Barauslagen erst im Beschwerdeverfahren vor EVG einzureichen. Der blosser Hinweis auf eine Verordnungsbestimmung und die Bezeichnung des eigenen Entscheides als «angemessen» ist nicht eine ungenügende, sondern *überhaupt keine* Begründung. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die angegebenen Verordnungsbestimmungen keine detaillierten Regelungen z. B. hinsichtlich der Prozentsätze des Streitwertes, der Höhe von Zuschlägen etc. enthalten, sondern ausschliesslich einen groben Rahmen festlegen, der dem Ermessen keinerlei Schranken setzt (so § 60a Prozesskosten-VO/Ni). Die kantonale Begründung genügte im vorliegenden Fall weder den Ansprüchen der EVG-eigenen noch der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. dazu Erw. 3 b oben).

Das Beharren auf einer angemessenen Begründungspflicht stellt ein geeignetes Mittel gegen Willkür (und die dadurch hervorgerufenen unliebsamen Weiterungen) dar. Die Gerichte oder

Rekurskommissionen werden durch eine minimalen Anforderungen genügende Begründungspflicht auch nicht über Gebühr belastet. Sie können – wenn sie wollen – ebenso gut wie Anwältinnen und Anwälte abschätzen, was im konkreten Fall in dieser Hinsicht noch vertretbar ist.

Richtig ist deshalb der bereits erwähnte (Rückweisungs-)Entscheid vom 10. Dezember 2001, mit dem das EVG einen Entscheid der AHV/IV-Rekurskommission des Kantons Thurgau aufhob, weil diese sich «weder im angefochtenen Entscheid noch in ihrer Vernehmlassung ans Eidgenössische Versicherungsgericht in irgendeiner Weise zu den rechtsprechungsgemäss heranzuziehenden Bemessungskriterien (Wichtigkeit und Schwierigkeit der Streitsache, Umfang der Arbeitsleistung und Zeitaufwand des Anwalts) oder einem von ihr praxisgemäss angewendeten Normalansatz (pro Stunde oder pauschal) geäussert hat» (H 291/01, zweitletzter Absatz der Erwägungen).

## La boîte à outils de l'avocat confronté à l'application d'un droit civil étranger en procédure

Simon Othenin-Girard\*

Nous avons précédemment présenté dans cette revue<sup>1</sup> la problématique de l'avocat confronté à l'application du droit étranger hors procédure. Nous nous proposons d'examiner ici les moyens à disposition de l'avocat appelé à appliquer un droit étranger dans le cadre d'une procédure. Avant de détailler ces moyens, nous présenterons de façon sommaire le rôle respectif du juge et des parties quant à la détermination du contenu du droit étranger.

### 1. Rôle du juge et des parties dans la détermination du contenu du droit étranger

Plusieurs systèmes sont envisageables:<sup>2</sup>

1° Le droit étranger peut être assimilé, quant à son traitement procédural, à un élément de fait, qui doit être prouvé par les parties, le juge ne pouvant faire état de ses connaissances personnelles. C'est le système du droit de la common law<sup>3</sup> et de la plupart des systèmes cantonaux d'avant l'entrée en vigueur de la LDIP.<sup>4</sup>

2° La preuve peut être mise à la charge des parties, mais avec une obligation de participation active du juge, s'agissant de ses connaissances personnelles.<sup>5</sup>

3° Il est possible de soumettre le juge à l'obligation de déterminer d'office le contenu du droit étranger.<sup>6</sup>

4° On peut prévoir que le juge détermine d'office le droit étranger, tout en étant autorisé à solliciter la collaboration des parties. C'est la solution choisie par le législateur suisse en matière non patrimoniale (art. 16 al. 1 LDIP): l'appel à la collaboration des parties, décidé librement par le juge, n'atténue en rien la responsabilité du magistrat<sup>7</sup> qui doit déterminer d'office le contenu du droit étranger, même s'il ne s'agit pas d'un Etat voisin.<sup>8</sup>

5° Enfin, la loi peut prévoir que le juge a l'obligation d'établir d'office le contenu du droit étranger, mais qu'il a la faculté de mettre la preuve du droit étranger à la charge des parties. C'est la solution de l'art. 16 LDIP pour les matières patrimoniales.<sup>9</sup> Il ne s'agit pas d'une preuve au sens usuel, puisque l'absence de renseignements sur le droit étranger ne conduit pas au rejet de la prétention, mais à l'application du droit suisse.<sup>10</sup> Même en matière patrimoniale, le juge ne peut appliquer le droit suisse en prenant prétexte que le droit étran-

\* Simon Othenin-Girard, docteur en droit, est avocat au sein de l'étude Knoepfler Gabus Gehrig & Associés, Neuchâtel.

ger n'a pas été invoqué par les parties ou qu'il l'a été tardivement. Le Tribunal fédéral a ainsi censuré une cour cantonale qui avait appliqué le droit suisse au lieu du droit étranger déterminant au prétexte que le droit étranger avait été invoqué au stade de l'audience de jugement seulement.<sup>11</sup> Le Tribunal fédéral souligne le fait que la preuve du droit étranger n'est subordonnée ni à allégation préalable, ni à une décision dans l'ordonnance sur preuves; elle peut intervenir en seconde instance également.

Le législateur suisse a donc développé une solution intermédiaire qui n'était pas inédite<sup>12</sup> et qui a inspiré des lois plus récentes.<sup>13</sup>

Il faut souligner que l'art. 16 LDIP concerne le contenu du droit étranger et non l'application de la règle de conflit: le juge doit appliquer celle-ci d'office<sup>14</sup>, quand bien même, ce qui n'est pas rare, aucune des parties n'aurait constaté (ou voulu relever!) qu'il s'agissait d'une affaire internationale et qu'elles se seraient toutes deux référées d'emblée au droit suisse.

Les tribunaux suisses ont développé une jurisprudence nuancée au sujet du droit des parties de ne pas être prises au dépourvu par l'application du droit étranger.<sup>15</sup> Ce droit découle du droit d'être entendu. Selon le Tribunal fédéral<sup>16</sup>, le respect du droit des parties d'être entendues «ne vise pas que la seule décision de principe au sujet de l'application d'un droit étranger donné, mais également le droit des parties d'être renseignées et de prendre position sur le contenu du droit étranger, tel qu'il résulte des preuves fournies par elles ou des avis de droit requis par le juge auprès d'instituts, d'autorités ou de tiers spécialisés».

En cas d'impossibilité d'établir le contenu du droit étranger, le droit suisse est applicable (art. 16 al. 2 LDIP). L'impossibilité ne peut être admise facilement et l'on peut espérer qu'elle le sera toujours moins, en raison du développement important des moyens d'information disponibles. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral<sup>17</sup>, «le juge peut appliquer le droit suisse en lieu et place du droit étranger déterminant dans toutes les causes, d'une part, lorsqu'il s'avère impossible d'établir le contenu de ce droit, du moins sans difficulté excessive et nonobstant la collaboration éventuelle des parties, et dans les seules causes patrimoniales, d'autre part, lorsque le juge en a imposé la preuve aux parties et que celles-ci ne l'ont pas apportée (. . .) Encore faut-il que la méconnaissance du droit étranger ou les difficultés rencontrées soient réelles».

La détermination précise du contenu de la loi étrangère, en procédure, est d'autant plus importante qu'au stade des voies de recours, l'examen de la correcte application du droit étranger est très limité. La mauvaise application du droit étranger ne peut être invoquée par la voie d'un recours en réforme qu'en matière non pécuniaire (art. 43 a al. 2 OJ). En matière pécuniaire, le recourant devra se résoudre à passer par le chas étroit du recours de droit public, en tentant de convaincre le Tribunal fédéral d'une application arbitraire du droit étranger. Le projet du Conseil fédéral de

révision de l'organisation judiciaire n'améliorerait pas la situation actuelle, bien au contraire.<sup>18</sup>

## 2. La «boîte à outils»

Dans le cadre d'une procédure, les moyens ne seront pas fondamentalement différents de ceux que nous avons présentés précédemment, en exposant la situation hors procédure.<sup>19</sup> Il faut toutefois réserver la convention de Londres qui sera présentée ci-dessous.

*Les connaissances du juge.* Le juge peut avoir des connaissances particulières au sujet d'un droit étranger déterminé ou peut s'estimer suffisamment renseigné sur la base des avis qu'il pourra recueillir lui-même. L'on a même vu un tribunal se déplacer à l'étranger pour prendre connaissance du droit étranger<sup>20</sup>, procédé qui présente sans doute l'avantage de joindre l'utile à l'agréable pour les magistrats, mais peu praticable de nos jours . . . En tous les cas, le juge doit donner aux parties l'occasion de s'exprimer sur le contenu du droit étranger qu'il aura établi sur la base de ses connaissances personnelles, libre à elles de déposer des avis et expertises qu'elles auront recueillis elles-mêmes.

*Les avis et expertises.* Les parties pourront d'office ou sur requête (lorsque leur collaboration a été requise ou lorsque la charge de la «preuve» du droit étranger leur a été imposée, au sens de l'art. 16 LDIP) déposer des avis et expertises au sujet du contenu du droit étranger. Le juge pourra bien entendu solliciter lui-même de tels avis, à nouveau en donnant aux parties la faculté de se prononcer sur le résultat de ses investigations lorsqu'elles risqueraient, à défaut, d'être surprises par le contenu du droit étranger. Les avis d'avocats étrangers sont fréquemment déposés sous la forme de «certificats de coutume». Au contraire d'autres systèmes, comme la Common law<sup>21</sup>, le droit suisse n'exige pas que ces avis et expertises soient joints à la procédure sous une forme particulière. La procédure cantonale ne peut poser d'exigences strictes quant à la forme de ces expertises. Nous avons déjà traité des personnes et organes auxquels le praticien peut s'adresser pour obtenir de tels avis.<sup>22</sup> Le juge pourra en faire de même; les frais en découlant seront avancés et répartis selon les règles de procédure applicables à une expertise.

*La Convention de Londres.* La convention du Conseil de l'Europe du 7 juin 1968 dans le domaine de l'information sur le droit étranger<sup>23</sup>, dite Convention de Londres, est un outil important qu'il convient de présenter brièvement ici. Elle lie vingt-cinq Etats parmi les Etats membres du Conseil de l'Europe. Elle est également ouverte à l'adhésion d'Etats non membres du Conseil de l'Europe, à la demande du Comité des Ministres de ladite institution (art. 18): à ce jour, le Costa Rica est le seul Etat non membre du Conseil de l'Europe à l'avoir ratifiée.<sup>24</sup>

*But.* La convention a pour but d'établir un «système d'entraide internationale en vue de faciliter l'obtention par les autorités judiciaires d'informations sur le droit étranger». A cet effet, chaque

Etat est pourvu d'organes de liaison, soit un organe de transmission chargé de recevoir les demandes de renseignements des autorités judiciaires et de les transmettre à l'étranger, et un organe de réception, chargé de recevoir les demandes de renseignements et d'y donner suite. Il peut s'agir du même organe. En Suisse, l'Office fédéral de la justice remplit ces deux fonctions.

*Fonctionnement.* Seule l'autorité judiciaire est habilitée à former une demande de renseignements à l'occasion d'une instance engagée (art. 3 al. 1). Il est toutefois possible que la demande de l'autorité judiciaire n'ait pas été formulée par celle-ci, mais par les parties; en ce cas, il convient de joindre à la demande la décision par laquelle l'autorité judiciaire a autorisé ce mode de procéder (art. 4 al. 4). La demande peut porter sur le droit civil et commercial y compris la procédure et l'organisation judiciaire. A titre complémentaire, la demande peut porter sur d'autres points, à condition qu'ils présentent un lien de connexité avec les points principaux de la demande. L'autorité adresse la demande à l'organe de transmission. La requête contiendra un exposé des faits et, si nécessaire à la compréhension de la demande, copie de pièces du dossier (art. 3 al. 2). La demande précisera de façon aussi exacte que possible les points sur lesquels l'information est demandée (art. 3 al. 1). La demande d'information et les annexes doivent être rédigées ou traduites dans l'une des langues officielles de l'Etat requis et la réponse sera également rédigée dans la langue de l'Etat requis.

L'organe de réception de l'Etat requis peut formuler lui-même la réponse ou en charger un autre organe étatique (art. 6 al. 1). L'organe peut charger un organisme privé ou un juriste qualifié de formuler la réponse. Toutefois, dans cette hypothèse, si cela est de nature à entraîner des frais, l'autorité requise doit informer l'autorité requérante «dans la mesure du possible» de l'importance des frais envisagés et solliciter son accord (art. 6 al. 3). En revanche, lorsque la réponse est formulée par l'autorité de réception ou par un autre organe étatique, la réponse est gratuite (art. 15 al. 1). Aux termes de l'art. 7, «la réponse doit avoir pour but d'informer d'une façon objective et impartiale sur le droit de l'Etat requis». L'Etat requis ne peut refuser de répondre que si ses intérêts sont affectés par le litige ou lorsqu'il estime que la réponse serait de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité (art. 11). Les cas visés par cette clause sont bien entendu tout à fait exceptionnels. On peut songer à l'Etat qui serait interrogé sur le droit applicable à une action en responsabilité introduite contre lui s'agissant d'activités déployées à l'étranger et ayant entraîné un dommage pour une partie. La convention ne contient pas de règles strictes sur la forme de la réponse, ses auteurs ayant préféré s'en remettre sur ce point à l'appréciation des signataires, prenant le risque d'une divergence de pratique selon les Etats. Certains formuleront des avis détaillés, d'autres s'en tiendront au strict minimum. La convention se borne à préciser que la réponse comporte, selon les cas, la fourniture de textes légaux et réglementaires et de jurisprudence; elle peut être assortie de documents complémentaires, tels qu'extraits d'ouvrages doctrinaux et travaux préparatoires

(art. 7). La réponse peut (mais ne doit pas) être accompagnée de commentaires explicatifs. Elle ne lie bien évidemment pas l'autorité judiciaire (art. 8). Celle-ci peut demander des informations complémentaires (art. 13).

*Appréciation.* L'importance de cet instrument est régulièrement soulignée par la doctrine et le Tribunal fédéral en rappelle fréquemment l'existence<sup>25</sup>, car il n'est que rarement fait appel à son mécanisme dans la pratique.<sup>26</sup> Cela s'explique sans doute, mais pas seulement, par une ignorance de ce texte par de nombreux praticiens. En outre, comme le relève A. BUCHER<sup>27</sup>, la faiblesse du système réside dans l'obligation de rédiger une demande dans une langue officielle de l'Etat requis. Il arrivera fréquemment que l'avantage que présente la gratuité par rapport au coût de l'avis qui pourrait être donné par un avocat étranger soit compensé par les frais de traduction. Comme on l'a vu, seules les autorités judiciaires peuvent adresser les demandes de renseignements et il est nécessaire qu'une procédure soit pendante dans l'Etat requérant. Ces deux conditions présentent un sérieux inconvénient pour les praticiens.<sup>28</sup> La convention ne leur est d'aucun secours pour obtenir des renseignements juridiques avant d'introduire action, ne serait-ce que pour préparer efficacement leurs mémoires; l'allégation des faits dépendant étroitement de la qualification juridique, le praticien qui allègue sans connaître le contenu du droit applicable prend de grands risques. Il lui sera donc nécessaire de disposer de renseignements juridiques avant d'ouvrir action; ceux-ci seront recueillis par le biais des autres moyens de recherche. Il n'en reste pas moins que, dans la pratique, la convention peut être un instrument utile. La jurisprudence zurichoise a considéré qu'en principe les parties avaient un droit à ce que des renseignements soient demandés en application de la Convention de Londres lorsque le tribunal estime que les renseignements fournis par les parties, à sa demande, sont contradictoires.<sup>29</sup> Comme le relève I. SCHWANDER<sup>30</sup>, il est fréquent que les renseignements obtenus en application de la convention soient constitués d'une simple documentation de base; lorsque l'affaire est complexe et que le tribunal dispose d'avis de droit contradictoires, déposés par chacune des parties, il est peu vraisemblable que les renseignements obtenus en application de la convention soient suffisants pour résoudre le problème. Il appartiendra au tribunal suisse de trancher le point de droit, sur la base des éléments dont il dispose, sous le contrôle extrêmement limité du Tribunal fédéral.

### 3. Conclusion

Les moyens à disposition du mandataire sont nombreux et souvent efficaces, à condition de savoir les mettre en oeuvre. On n'insistera jamais assez sur les avantages que procure le développement d'un solide réseau de contacts avec des avocats étrangers, qui peuvent rendre de grands services au praticien suisse chargé de recueillir, en procédure, des renseignements sur le droit étranger. La Convention de Londres constitue un outil

important en procédure, mais qui n'est guère utile pour le praticien qui souhaite, à juste titre, se renseigner sur le droit étranger applicable avant d'alléguer des faits au nom de son client.

- <sup>1</sup> Voir Revue de l'avocat, 5/2002, p. 17 ss.
- <sup>2</sup> Voir p. ex. F. KNOEPFLER/PH. SCHWEIZER, Droit international privé, 2<sup>e</sup> éd., Berne, 1995, n° 560 ss; A. BUCHER, Droit international privé, t. I/2, Partie générale – Droit applicable, Bâle et Francfort-sur-le-Main, 1995, n° 363 ss.
- <sup>3</sup> Voir p. ex. DICEY/MORRIS/COLLINS, The Conflict of Laws, 13<sup>e</sup> éd., Londres, 2000, p. 221 ss; R. FENTIMAN, Foreign Law in English Courts, Oxford, 1998.
- <sup>4</sup> Voir p. ex., pour le canton de Neuchâtel, l'art. 70 al. 2 du CPC du 7 avril 1925, aujourd'hui abrogé: «s'il y a lieu à application d'un droit étranger, il incombe aux parties qui l'invoquent d'en procurer la connaissance au tribunal».
- <sup>5</sup> Ce système était retenu par la plupart des cantons de Suisse orientale, cf. A. SCHNITZER, Handbuch des internationalen Privatrechts, 3<sup>e</sup> éd., Bâle, 1950, p. 172–173.
- <sup>6</sup> Voir p. ex., avant l'entrée en vigueur de la LDIP, OG LU, 13 janvier 1960, RSJ 1962, p. 107, avec une réserve pour le cas où la détermination du droit étranger présenterait des difficultés insurmontables.
- <sup>7</sup> KNOEPFLER/SCHWEIZER, n° 563; ATF 121 III 436 (438), *Banque A.*: «le juge ne peut s'en remettre au bon vouloir des parties d'établir ou non le contenu du droit étranger».
- <sup>8</sup> ATF 121 III 436 (440), *Banque A.*
- <sup>9</sup> Cette notion doit être interprétée de manière restrictive, cf. I. SCHWANDER, Einführung in das internationale Privatrecht, 3<sup>e</sup> éd., St-Gall, 2000, p. 183 et note 13.
- <sup>10</sup> *Nachweis* et non *Beweis*, cf. ATF 121 III 438, *Banque A.*, 119 II 93, L.; A. BUCHER, op. cit., n° 377.
- <sup>11</sup> ATF 121 III 436, *Banque A.*
- <sup>12</sup> KNOEPFLER/SCHWEIZER, op. cit., n° 563 citent l'Autriche, l'Allemagne et la pratique de certains cantons avant l'entrée en vigueur de la LDIP.
- <sup>13</sup> Voir l'art. 14 de la loi italienne n. 218/1995, cf. T. BALLARINO/A. BONOMI, Diritto internazionale privato, 2<sup>e</sup> éd., Milan, 1996, p. 277–278.
- <sup>14</sup> Voir p. ex. KNOEPFLER/SCHWEIZER, op. cit., n° 552.
- <sup>15</sup> Voir ATF 119 II 93, L.: droit de ne pas être surpris par l'application du droit étranger. ATF 124 I 49, S.: violation du droit d'être entendu admise. *Kassationsgericht ZH*, 4 septembre 1995, ZR 95/1996, n. 2, p. 7, note critique I.

- SCHWANDER, RSDIE 1997, p. 486: pas d'obligation pour le juge d'entendre les parties lorsqu'il établit le contenu du droit étranger sur la base de ses connaissances, arrêt sévère pour les parties et partiellement dépassé par la dernière jurisprudence du TF. *Kassationsgericht ZH*, 5 février 1996, ZR 1996, p. 312, RSDIE 1997, p. 490 (note I. SCHWANDER), RSJ 1997, p. 488: refus de mettre en œuvre la Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger; violation du droit d'être entendu admise.
- <sup>16</sup> ATF 124 I 49, S.
  - <sup>17</sup> ATF 121 III 436 (438), *Banque A.*
  - <sup>18</sup> Message du Conseil fédéral du 28 février 2001, FF 2001, 4000. Pour une présentation du système et des conséquences du projet de révision de l'OJF, voir notre article, *Projet de Loi fédérale sur le Tribunal fédéral: le recul des droits des justiciables impliqués dans une affaire internationale est-il évitable?*, AJP/PJA 2002, p. 96–101.
  - <sup>19</sup> Revue de l'avocat 5/2002, p. 17 ss.
  - <sup>20</sup> KG ZH, ZR 1953, p. 76, ASDI 1954, p. 302, cité par KNOEPFLER/SCHWEIZER, n° 571.
  - <sup>21</sup> Système du témoin-expert («expert witness») en droit anglais: le droit étranger est attesté par un spécialiste qualifié qui est entendu en audience contradictoire, cf. DICEY/MORRIS/COLLINS, op. cit., p. 225 ss, FENTIMAN, op. cit., p. 173 ss.
  - <sup>22</sup> Revue de l'avocat 5/2002, p. 19.
  - <sup>23</sup> RS 0.274.161.
  - <sup>24</sup> A noter que le Protocole de 1978, ratifié par 19 Etats dont la Suisse (RS 0.351.21) qui n'est liée que par les dispositions de son chapitre 1<sup>er</sup>; ces dispositions concernent l'information dans le domaine du droit pénal uniquement et ne seront dès lors pas examinées ici.
  - <sup>25</sup> Voir p. ex. ATF 124 I 49 (52), S.
  - <sup>26</sup> Selon les renseignements aimablement communiqués par M<sup>e</sup> Danièle Gauthy Launer, de la Section du droit international privé de l'Office fédéral de la justice, entre 1996 et 2001, 21 demandes de renseignement en provenance de l'étranger sont parvenues audit Office alors que, dans le même temps, les tribunaux suisses avaient adressé 8 demandes de renseignement à l'étranger.
  - <sup>27</sup> BUCHER, op. cit., n° 373.
  - <sup>28</sup> BUCHER, op. cit., n° 373.
  - <sup>29</sup> *Kassationsgericht ZH*, 5 février 1996, ZR 1996, p. 312, RSDIE 1997, p. 490 (note SCHWANDER), RSJ 1997, p. 488.
  - <sup>30</sup> SCHWANDER, RSDIE 1997, p. 492.

## Entracte

Fortsetzung von Seite 14

Und Smith: »Wenigstens hat sich die Familie der Ermordeten jenen Kommentars entzogen, sie gaben kein Interview, als bekannt wurde, daß die Begnadigung abgelehnt wurde.« Es gälte letzte Formalitäten zu erledigen – ob er sich irgend etwas anderes überlegt habe, wenn nicht, sei noch ein Punkt zu klären, was seinen letzten Willen betreffe. Ja, er bleibe dabei, er wolle nach wie vor seine Organe spenden, italienischen Kindern, Kindern jenes Landes, aus dem einst sein Großvater ausgewandert sei, in ein Land, wo das Leben besser sei und wo einem seiner Enkel »lebenslanglich« verwehrt werde. »Dank der Spende haben meine Augen die Chance zu sehen, was ich ihnen selber nicht bieten konnte.« Eine Organspende sei gesetzlich nicht gestattet, wird er belehrt, weder Augen noch Nieren, es gehe nicht wegen der Spritzen, die man verabreichen wird.

Um 14.00 wird die letzte Mahlzeit serviert, wie vorgeschrieben vier Stunden vor der Exekution. Als Kinder hatten sie Hen-

kersmahlzeit gespielt und sich ausgedacht, was sie alles noch einmal essen möchten, wieviel davon und alles zugleich und vor allem das, was sie nie gehabt hatten eine Schlaraffenland-Mahlzeit, wie man es nur vor einer Hinrichtung erlebt. Und nun, da er einen Sonderwunsch vorbringen kann, will er nichts Besonderes, er mag Tag und Datum nicht feierlich begehen. Er wünscht eine Pizza, dazu eine doppelte Portion Parmesan und Cola light, light, weil Mama stets darauf gedrängt hat, er solle gesund leben.

Um 14.40 eine Dusche. Nachdem er sich trockengerieben hat, stellt er sich erneut unter die Brause, noch einmal einen Wasserstrahl auf der Haut spüren. Auf der Digitaluhr an der Wand schiebt eine Zahl die andere. Er unterschreibt die Rechnung für das Telefonat mit der Mutter: neun Dollar vierundfünfzig, zu begleichen bis drei Tage nach der Hinrichtung.

Fortsetzung Seite 26

## «Rétrospectives . . .»

**Neue Zürcher Zeitung, 13. April 2002**

**Erste Job-Fair des Zürcher Anwaltsverbands  
500 Bewerbungsgespräche an einem einzigen Tag**

tö. Schon vor dem Kongresshaus fallen sie auf, die jungen Leute im dunkelgrauen Anzug oder im schicken schwarzen Deux-Pièce. Einer steht mit dem Aktenkoffer in der Hand gedankenversunken am Strassenrand, ein anderer eilt zur Treppe. Der Zürcher Anwaltsverband hat am Freitag im Zürcher Kongresshaus seine erste Job-Fair durchgeführt: eine Stellenbörse für junge oder angehende Rechtsanwälte. Dicht gedrängt stehen die 35 Tische im Saal, an jedem Tisch sitzen ein oder zwei Vertreter einer Anwaltskanzlei, ihnen gegenüber ein Kandidat. Fünfzehn Minuten dauert jeweils ein Gespräch. Dann der Gong: der Wechsel zur nächsten Runde. In dieser Zeit erhalte man bereits ein gutes Bild von einem Kandidaten, man merke, ob die Chemie stimme, sagt der Präsident des Zürcher Anwaltsverbands, Gaudenz Zindel, der seine Freude über die erfolgreiche Realisierung des Pilotprojekts nicht verhehlt.

Die Vorbereitungen für die Job-Fair begannen vor einem Jahr, erzählt der Anwalt und Projektleiter Walter J. Weber. Als Vorbild diente die grosse Job-Fair der New York University. Eine Umfrage unter den Mitgliedern des Zürcher Anwaltsverbands habe rasch das grosse Interesse der Kanzleien an der Durchführung einer solchen Veranstaltung gezeigt. Der Unkostenbeitrag von 1000 Franken pro Anwaltsbüro schreckte nicht ab. Auf das positive Echo hin verschickte der Anwaltsverband Faltprospekte an alle deutschsprachigen Universitäten und die Gerichte im Kanton Zürich. Der Sekretär des Anwaltsverbands, Kurt Zollinger, erzählt schmunzelnd, wie er nach einer Promotionsfeier vor dem Grossmünster höchstpersönlich Faltprospekte verteilte.

Der Einsatz hat sich gelohnt. 35 Anwaltskanzleien haben an der Job-Fair teilgenommen und mit den 80 Kandidaten insgesamt rund 500 Bewerbungsgespräche geführt. Etwa 60 Prozent der Kandidaten sind bereits Rechtsanwälte, die übrigen bewerben sich für eine Praktikumsstelle im Hinblick auf die spätere Anwaltsprüfung. Die Vorarbeit lief weitgehend papierlos ab. Kandidaten konnten seit Anfang Jahr im Internet ihr Profil eingeben und sich bei den Anwaltskanzleien, die ebenfalls ein Wunschprofil erstellt hatten und sich im Netz vorstellten, anmelden. Dem Gespräch an der Job-Fair ging bereits eine «kleine Eheschliessung voraus», umschreibt Zindel den Ablauf.

Stefanie Peters hat eben ein Gespräch hinter sich. Es laufe gut, aber es sei sehr anstrengend, sagt die junge Studentin, die im Oktober ihr Studium abschliessen wird. Fünfzehn Minuten Gesprächszeit findet sie etwas kurz, aber es reiche für einen ersten Eindruck. Sie führt insgesamt 16 Interviews. Sie sei meistens Ähnliches gefragt worden, etwa nach ihren beruflichen Zielen, sagt sie hastig, entschuldigt sich und eilt zum nächsten Gespräch.

«Ich bin sicher der Jüngste», meint ein 24-jähriger Student an der Universität St. Gallen. Zuerst habe er gedacht, er sei am

falschen Ort, als er sah, dass auch Rechtsanwälte hier Stellen suchen. Er schätzt die Möglichkeit, für spätere, «richtige» Bewerbungsgespräche üben zu können. Dass alle grossen Kanzleien vertreten sind, hat ihn beeindruckt. Ein anderer Bewerber sitzt im Foyer, er hat Pause. Er ist bereits Anwalt und schätzt es, die verschiedenen Anwaltskanzleien kennenzulernen. Seine Kollegin, noch Studentin in Freiburg, ist an einer Praktikumsstelle in Zürich interessiert, «weil hier Substituten Monatslöhne von über 5000 Franken erhalten». Sie hat ihre Gespräche noch vor sich, sieht ihnen aber gelassen entgegen: Sie hat eben erst an einem Seminar über Bewerbungsgespräche teilgenommen.

Es ist Abend. Zindel ist sehr erfreut über den erfolgreichen Tag. Die meisten der rund 15 Kandidaten, mit denen er ein Interview geführt hat, werden zu einem weiterführenden Gespräch eingeladen werden. Er und seine Berufskollegen haben den Eindruck gewonnen, dass die jungen Bewerber zumeist sehr qualifiziert sind. «Wenn nur jedes zehnte Gespräch erfolgreich ist, können nach dem heutigen Tag 50 Stellen besetzt werden», sagt Zindel. Für die Anwaltsbüros sei es effizient, an einem einzigen Tag bis zu 20 Bewerbungsgespräche führen zu können. Es gehe den Kanzleien auch um den Kampf um den besten Nachwuchs. Der Anwaltsverband wird in einem Monat berichten über den Stand der Stellenbesetzungen.

**Neue Obwaldner Zeitung, 16. April 2002**

**Berufspflichten der Anwälte regeln**

*Der Kantonsrat hat sich an seiner Sitzung vom Donnerstag mit dem revidierten Gesetz über die Ausübung des Anwaltsberufes zu befassen.*

*Markus Villiger.* Zahlreich sind die Vorlagen, die der Sarner CVP-Kantonsrat Bruno Krummenacher (Bild) als Präsident der vorbereitenden Kommission dem Kantonsrat vorzutragen hat. Einerseits geht es um ein Gesetz über die Ausübung des Anwaltsberufes, andererseits um Vorlagen, wie die Nachträge zum Gesetz sowie zur Verordnung über die öffentliche Beurkundung (Notariatskommission), zum Gesetz über die Gerichtsorganisation (ausserordentliche Präsidien) und zur Verordnung über die Aufgabengebiete der Kantonsgerichtspräsidien.

Das Bundesgesetz über die Ausübung des Anwaltsberufes (Anwaltsgesetz) regelt insbesondere die Berufspflichten der Anwälte und gibt dem Bürger auch einen gewissen Schutz. Es zeigt dem Bürger, der einen Anwalt in einem Rechtsstreit beiziehen muss, dass dieser die personellen und fachlichen Voraussetzungen erfüllt. Das neue Bundesgesetz verwirklicht die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte, indem es die Einrichtung kantonaler Anwaltsregister vorschreibt, welche das heutige Kontrollsystem mit kantonalen Berufsausübungsbewilligungen ersetzen.

Das Bundesgesetz unterscheidet zwischen prozessierenden und beratenden Anwälten. Nur für die prozessierenden, also vor Gericht auftretenden Anwältinnen und Anwälte gilt das Bundesgesetz, indem sie bezüglich ihrer gesamten Tätigkeit der staatlichen Aufsicht unterstehen und die gesetzlich vorgeschriebenen Berufsregeln einhalten müssen. Anwältinnen und Anwälte, die in der Rechtsberatung und in nicht streitigen Angelegenheiten tätig sind, müssen sich nicht im Anwaltsregister eintragen lassen. Für sie gilt das Bundesgesetz also nicht.

Die Kantone haben jedoch die Möglichkeit, die Aufsicht auch auf die beratenden Anwälte auszudehnen. Der Regierungsrat will mit dem neuen Gesetz diese Möglichkeit ausschöpfen. Damit bezüglich der beratenden Anwälte kein rechtsfreier Raum entstehe, müsse das kantonale Recht für die Berufsausübung dieser nicht registrierten Anwältinnen und Anwälte Regeln aufstellen. Dabei sollten aber nicht unterschiedliche Aufsichtsregimes geschaffen werden, sondern die nicht registrierten Anwälte müssten denselben Berufsregeln und derselben Aufsicht und Disziplinargewalt wie die registrierten Anwältinnen und Anwälte unterstellt werden.

#### *Klärungen und Verdeutlichungen*

Wie Kommissionspräsident Bruno Krummenacher auf Anfrage sagte, erfuhr die regierungsrätliche Vorlage keine wesentlichen Änderungen. «Die Kommission hat lediglich Klärungen und Verdeutlichungen vorgenommen, insbesondere wurden die Funktion und die Aufgaben des Aktuars, der Aktuarin definiert.» In Art. 6 wird geklärt, dass das Praktikum bei einer im Anwaltsregister eingetragenen Person absolviert werden muss. In Art. 9 werden die nicht registrierten Anwälte von den Pflichtverteidigungen ausgenommen, «was selbstverständlich ist, weil dies den Monopolbereich betrifft», wie Krummenacher präziserte. Bei den Disziplinarmaßnahmen wird klargestellt, dass das Anwaltspatent entzogen werden kann.

#### *Ausserordentliche Präsidien*

Eine weitere Vorlage betrifft den Nachtrag zum Gesetz über die Gerichtsorganisation und die Verordnung über die Aufgabenbereiche der Kantonsgerichtspräsidien. Dabei geht es um die Möglichkeit, in speziellen Fällen einen ausserordentlichen Gerichtspräsidenten einzusetzen. Damit soll die Grundlage für die Einsetzung eines ausserordentlichen Gerichtspräsidenten oder einer -präsidentin geschaffen werden. Dies würde beispielsweise dann notwendig, wenn in einem Fall beide Kantonsgerichtspräsidenten wegen der Ausstandspflicht nicht mehr amten könnten, eine Situation, die in Obwalden tatsächlich schon eingetreten ist. Zuständig für die Ernennung ausserordentlicher Präsidien für einen bestimmten Zeitraum oder für bestimmte Fälle ist der Kantonsrat.

Neu sollen die Kantonsgerichtspräsidien, welche sich in der Regel gegenseitig vertreten, auch in der Funktion als Einzelrichter durch das Vizepräsidium oder ein anderes Mitglied des Gerichts vertreten werden können. Gemäss Vorlage kann der Kantonsrat für solche ausserordentliche Präsidien von der Wohnsitzpflicht absehen. In der Verordnung wird als Änderung der Kommission

festgehalten: «Die Kantonsgerichtspräsidien vertreten sich gegenseitig. Im Verhinderungsfall können sie durch das Vizepräsidium oder ein anderes Mitglied des Gerichts vertreten werden.»

#### **Le Temps, 6. Mai 2002**

#### **En cas d'usufruit, quelle part en pleine propriété peut-on léguer?**

*Succession. En modifiant l'article 473 du Code civil, les Chambres fédérales ont fait taire la controverse qui divisait les juristes.*

*Etienne Jeandin, Notaire à Genève.* Les notaires publient depuis peu des articles rendant attentif aux modifications du Code civil quant à son article 473. Ces avis invitent chacun à prendre contact avec son notaire pour vérifier la conformité des testaments qui se réfèrent à cette disposition. De quoi s'agit-il?

Rappelons tout d'abord que le Code civil admet que chacun puisse établir librement son testament, tout en protégeant les espérances successorales des plus proches parents. Ainsi pour chaque héritier la loi détermine une part légale (qu'il reçoit en l'absence de testament) et une part réservataire, soit une fraction de cette part légale dont il ne peut être privé par testament. Prenons l'exemple d'un défunt qui laisse pour héritiers son épouse et une fille. Sans testament chacune hérite de la moitié; s'il y a un testament, il doit respecter la réserve de l'épouse (2/8) et celle de la fille (3/8). L'addition de ces parts réservataires permet de déterminer la «quotité disponible», soit la part de la succession qui excède les parts réservataires (2/8 + 3/8 = 5/8, reste une part libre de 3/8). Cette quotité disponible peut être attribuée au conjoint, à l'un des enfants ou même à un tiers.

Or en pratique il est fréquent que le testament attribue au conjoint un droit d'usufruit sur tous les biens de la succession, les enfants recevant la «nue-propriété» de ces biens. Une telle disposition permet au conjoint de conserver la jouissance et les rendements de toute la succession, sans partage. Les enfants ne reçoivent quant à eux qu'un droit de propriété, vidé de toute substance et invendable, dont le seul intérêt consiste en l'expectative de l'extinction de l'usufruit au décès de leur parent. L'usufruit ainsi légué est considéré selon sa valeur capitalisée et plus le conjoint survivant est jeune, plus la valeur capitalisée de cet usufruit est susceptible d'empiéter sur la part réservataire de 3/8 des descendants.

L'article 473, en vigueur depuis 1912, stipule que «l'un des conjoints peut, par disposition pour cause de mort, laisser au survivant l'usufruit de toute la part dévolue à leurs enfants communs.» Il constitue donc une dérogation aux prescriptions sur les réserves, exception imposée aux seuls descendants communs en faveur du conjoint survivant.

La récente modification décidée par les Chambres fédérales concerne les testaments qui attribuent simultanément au conjoint un droit d'usufruit et une part en pleine propriété. En d'autres termes, en laissant un droit d'usufruit au conjoint sur-

vivant, quel est le montant de la part supplémentaire que le testateur peut attribuer en pleine propriété au conjoint (voire à ses enfants ou même à un tiers)? Une controverse divisait les juristes quant à l'importance de la quotité disponible dans ce type de testament: 3/8, 2/8 ou encore 1/8? En Suisse romande la théorie des 3/8 s'était imposée, alors qu'en Suisse allemande c'est la théorie du 1/8e qui prévalait. C'est désormais la théorie des 2/8 qui doit être appliquée, compromis qui figure maintenant en toutes lettres dans la loi puisque l'article 473 alinéa 2 prévoit qu'outre l'usufruit «la quotité disponible est d'un quart de la succession».

L'information des notaires s'adresse dès lors à tous ceux qui ont établi un testament comportant attribution mixte d'usufruit et de pleine propriété. Il s'agit de les rendre attentifs au fait que la modification des parts réservataires dans un tel contexte s'appliquera à toutes les successions ouvertes dès le 1<sup>er</sup> mars 2002, même si le testament a été rédigé avant cette date! Une adaptation du testament permet d'éviter toute controverse quant à son interprétation, voire de longues et coûteuses procédures judiciaires.

### Basler Zeitung, 7. Mai 2002

#### Der fehlbare Anwalt haftet

*tzi. Lausanne.* Reicht ein Rechtsanwalt für einen Klienten ein Rechtsmittel ein, obschon er bei Beachtung der minimalen beruflichen Sorgfalt dessen Unzulässigkeit hätte bemerken müssen, dann können die entstandenen Gerichtskosten dem Anwalt statt dem Klienten aufgebürdet werden. Dies hat das Bundesgericht entschieden.

Im konkreten Fall hatte ein Anwalt in einem Streit um die Verschiebung eines Milchkontingentes von 5000 kg eine Erbengemeinschaft vertreten und einen Entscheid des Zentralschweizer Milchverbandes an die Rekurskommission des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes gezogen. Als die Rekurskommission die Beschwerde der Erbengemeinschaft abwies, rief der Anwalt das Bundesgericht an, obschon in solchen Fällen ein Weiterzug völlig ausgeschlossen ist. Das Bundesgericht trat, wie in solchen Fällen üblich, gar nicht auf die Beschwerde ein. Darüber hinaus bürdeten die Lausanner Richter – dem Verursacherprinzip folgend – die Kosten des Verfahrens in der Höhe von 1000 Franken nicht der Erbengemeinschaft, sondern dem Anwalt persönlich auf. Dies mit der Begründung, bei Beachtung der minimalen beruflichen Sorgfalt bzw. bei Konsultation der einschlägigen Gesetzesbestimmungen hätte dem Anwalt nicht entgehen können, dass ein Weiterzug eines Entscheides einer Bundesbehörde mittels staatsrechtlicher Beschwerde unzulässig ist.

Inzwischen sind eine ganze Reihe von ähnlichen Urteilen bekannt. Die Gerichtskosten werden den Anwälten jeweils dann auferlegt, wenn sie elementare fachliche Kenntnisse vermissen lassen und deshalb in die Rechtsmittelfalle tappen. Weniger kostspielig ist es für einen Anwalt, wenn er mutwillig das höchste Gericht beschäftigt. In solchen Fälle wird der Anwalt erst ein-

mal verwarnt und dann mit einer Busse bis 600 Franken. Erst wenn der Anwalt erneut «rückfällig» wird, droht eine Ordnungsbusse von 1500 Franken.

Urteil 2P.92/2002 (vom 25. 4. 2002) – keine BGE-Publikation

### Aargauer Zeitung, 8. Mai 2002

#### Standesgericht für die Anwälte?

Anwaltsverband befasst sich mit der Einführung

*bbr.* Noch ist völlig offen, ob der Aargauer Anwaltsverband ein Standesgericht schafft oder nicht. Aber: Die Anwältinnen und Anwälte haben nach Auskunft von Vorstandsmitglied Andrea Ursina Müller am Anwaltstag «nach angeregter Diskussion» beschlossen, dass eine Arbeitsgruppe eingesetzt wird, welche die Einführung eines Standesgerichtes zu prüfen hat.

Der Vorstand des Anwaltsverbandes befasst sich nicht freiwillig mit der Frage des Standesgerichtes: Der Antrag kam aus der Mitte der Aargauer Anwältinnen und Anwälte. Hintergrund des Vorstosses: Beschwerdeentscheide wegen Verstössen gegen die Standesregeln können bis heute nur vor den Anwaltstag weitergezogen werden. Das heisst: Wer mit Entscheiden des Anwaltesvorstandes nicht einverstanden ist, kann einzig an die Mitgliederversammlung bzw. an den Anwaltstag gelangen. Und dieser ist ein Gremium, das nicht nur immer grösser wird – der Verband hat einen Bestand von mittlerweile 270 Mitgliedern –, sondern für Betroffene auch an ein «Tribunal» gemahnen kann. Das ist die eine Seite. Die andere: Die Zahl der Fälle ist sehr klein – und es fragt sich, ob die Schaffung eines eigentlichen Standesgerichtes in Bezug auf Aufwand und Kosten tatsächlich verhältnismässig wäre. Immerhin gibt es sowohl im Kanton Bern als auch im Kanton Zürich funktionierende standesgerichtliche Organisationen.

Doch das Standesgericht war nicht das einzige Thema, mit dem sich der Anwaltstag auf Schloss Böttstein befasste: Nach fünfjähriger Präsidiums- und siebeneinhalbjähriger Vorstandstätigkeit legte der Badener Anwalt Peter Heer sein Amt nieder. Sein grosser Einsatz für den Anwaltsverband, der seit vergangenem Jahr auch über eine eigene Homepage ([www.anwaltsverband-ag.ch](http://www.anwaltsverband-ag.ch)) verfügt, wurde vom Aarauer Anwalt Conrad Walther gewürdigt und verdankt. Mit seiner ruhigen und kompetenten Art, so Walther, habe Heer sowohl im Vorstand als auch im Kontakt mit Dritten stets ein gutes Klima schaffen können. Heer konnte im Übrigen in seinem letzten Jahresbericht auf ein bewegtes Verbandsjahr zurückblicken. Neben der Beteiligung an verschiedenen Vernehmlassungen des Departements des Innern sowie an der Organisationsanalyse der Aargauer Justiz leistete der Verband auch wieder einen grossen Einsatz im Dienste der unentgeltlichen Rechtsauskunft – eine Aufgabe, die gemäss Verfassung eigentlich dem Kanton obliegt.

Die Nachfolge von Peter Heer tritt der Bremgarter Anwalt Simon Käch an, der vom Anwaltstag einstimmig an die Spitze des Anwaltsverbandes gewählt wurde. Zudem nimmt der Beriker Anwalt Jean-Pierre Gallati neu im Vorstand Einsitz. Als Revisor amtiert im Weiteren neu der Lenzburger Anwalt Matthias Becker.

# Der Anwalt als Unternehmer

Leo Staub\*

## 1. Vom Klienten zum Kunden

### 1.1. Kunden haben Bedürfnisse und Erwartungen

Es ist noch nicht allzu lange her, als Begriffe wie Marketing, Werbung, Service-Qualität oder Wettbewerb für den Anwaltsstand Fremdwörter waren. Dies lässt sich anhand einer kleinen Geschichte sehr schön illustrieren: Ein Klient betritt die Kanzlei-räumlichkeiten eines renommierten Anwalts. Die bisher hinter einem hohen, schweren Tresen versteckte Empfangsdame erhebt sich, fragt nach dem Namen und führt den Klienten in ein Wartezimmer. Dort bescheidet sie ihm: «Nehmen Sie bitte Platz! Der Herr Doktor wird Sie holen, sobald er Zeit für Sie hat.» Der freiberufliche Anwalt sah – und sieht sich zum Teil heute noch – ausschliesslich oder doch in allererster Linie als «Organ der Rechtspflege». Seine Bildung, seine Erfahrung und die Zugehörigkeit zu einem vom Wettbewerb weitgehend abgeschotteten Berufsstand verhalf ihm zu einer gewissen Superiorität. Das Selbstverständnis als Dienstleister fehlte oft vollständig.

Erst in jüngerer Zeit wurde uns bewusst, dass unsere «Klienten» auch Kunden sind. Als solche haben sie nicht nur das Bedürfnis, rechtlich einwandfreien Rat oder Beistand «einzukaufen», sondern sie haben Erwartungen an uns, die weit über die juristische Kernleistung hinausgehen. Angesprochen sind Dinge wie Sprachkenntnisse, Wissen um den geschäftlichen Hintergrund, vor dem eine Transaktion stattfindet, Freundlichkeit, Tempo, Verständlichkeit des Schriftgutes und vielerlei mehr. Wenn es uns nicht gelingt, diesen Erwartungen zu entsprechen, dann ist der Kunde enttäuscht, und zwar unabhängig davon, ob unsere Dienstleistung juristisch in Ordnung war.

### 1.2. Das Verhältnis zwischen Anwälten und Kunden ist delikat

Eine kürzlich an der Universität St. Gallen durchgeführte Studie hat ergeben, dass das Selbstverständnis von Anwälten einerseits und die Erwartungen und Erfahrungen von Kunden anwaltlicher Dienstleistungen andererseits oft stark auseinander gehen. Dies ist ausserordentlich problematisch. Die Qualität anwaltlicher Dienstleistungen hängt nämlich wesentlich davon ab, ob es gelingt, das Vertrauen unserer Kunden zu gewinnen. Gelingt dies nicht, fehlt die Basis für einen erfolgreichen Interaktionsprozess zwischen Anwalt und Kunde. Fehlerhafte Instruktion, enttäuschte Erwartungen, Missverständnisse und damit letztlich auch eine

mangelhafte juristische Dienstleistung können das Ergebnis sein. Streitigkeiten um das Honorar oder sogar ein gerichtlich ausgetragener Haftungsstreit sind dann unter Umständen die weiteren Eskalationsstufen. Vertrauen aber entsteht nur, wenn die Service-Elemente unserer Dienstleistung stimmen und sich der Klient als Kunde ernst genommen fühlt.

### 1.3. Vom Unterordnungsverhältnis zur Gleichstellung

Es muss uns gelingen, den Kunden als gleichwertigen Partner in einem ökonomischen Austauschprozess zu sehen. Unser Kunde erwartet von uns eine Leistung, die juristisch und in Bezug auf den gebotenen Service von hoher Qualität ist. Diese Leistung hat einen Preis, der uns Anwälten als Unternehmer ein angemessenes Unternehmereinkommen sichern soll.

## 2. Überleben in umkämpften Märkten

### 2.1. Abschied nehmen vom geschützten Markt

Noch bis vor wenigen Jahren war völlig unbestritten, dass der Markt für anwaltliche Dienstleistungen – namentlich im Bereich der Prozessführung – im Interesse des Publikums vor beliebigen Anbietern geschützt werden muss. Dieses Paradigma ist heute nicht mehr unangefochten, auch wenn im Rahmen des Legislativverfahrens zum neuen Freizügigkeitsgesetz erfolgreich um den Marktschutz für die freiberuflich tätige Anwaltschaft gekämpft wurde. Wenn man sich vor Augen hält, wie stark der Wettbewerb seitens von Banken, Versicherungen, Revisionsgesellschaften, Unternehmensberatern, Dienstleistungs-Brokern usw. geworden ist, wird aber schnell klar, dass dieses Gefecht vielleicht nur ein Rückzugsgefecht war. Wir Anwälte werden jedenfalls gut beraten sein, wenn wir uns rechtzeitig darauf einstellen, in einem mehr oder weniger freien Markt für anwaltliche Dienstleistungen bestehen zu können.

### 2.2. Der Markt für anwaltliche Dienstleistungen verändert sich

Dabei wird es nicht darum gehen, in ferner Zukunft liegende Entwicklungen zu antizipieren. Unser Markt hat sich bereits heute dramatisch verändert. Es ist eine eigentliche Zweiteilung zu

\* Dr. iur. Leo Staub ist Rechtsanwalt in Gossau/St. Gallen und Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen.

beobachten: Einem Angebotsmarkt für spezialisierte Dienstleistungen – in erster Linie für Unternehmungen – steht ein zweiter, immer klarer abgegrenzter Markt für die juristische Grundversorgung von Privaten gegenüber. Beide Märkte bieten Risiken und Chancen. Und beide Märkte sind ganz gewiss auch in Zukunft noch attraktiv für anwaltliche Dienstleister, die sich nicht nur als Juristen, sondern immer auch als Unternehmer sehen. Nur: Wir werden uns entscheiden müssen, auf welchem dieser Märkte wir tätig sein möchten. Je nach dem werden wir nämlich auf unterschiedliche Spielregeln stossen, die es zu befolgen gilt, wenn wir erfolgreich sein wollen.

### 2.3. Wo stehe ich? Wo steht der Wettbewerber?

Wenn wir uns in diesem Angebotsmarkt positionieren wollen, müssen wir zuerst einmal wissen, wo wir stehen. Was können wir besonders gut? Wo haben wir Schwächen? Wie entwickelt sich die Nachfragestruktur in unserem Markt, bei unseren angestammten Kunden? Erzielen wir ein ausreichend hohes Einkommen, um in Weiterbildung, Service und Technologie zu investieren? Bieten wir unseren Kunden ausreichende Sicherheit, indem wir die Stellvertretung sicherstellen und die Generationenfolge gewährleisten? Wer sind meine wichtigsten Wettbewerber? Was machen diese Wettbewerber besser als ich? Auf all diese – und viele weitere – Fragen müssen wir eine Antwort finden, bevor wir die gewünschte Position im neuen Markt für anwaltliche Dienstleistungen anpeilen und einnehmen können. Wir müssen eine eigentliche unternehmerische Strategie entwickeln, an der wir unsere unternehmerischen Aktivitäten ausrichten. Diese Strategie muss in sich konsistent, glaubwürdig, gut kommunizierbar und ausbaufähig sein.

## 3. Anwaltskanzleien sind Unternehmungen

### 3.1. Gewinnerzielung als unternehmerische Aufgabe

Die oberste unternehmerische Aufgabe muss die Sicherung eines angemessenen Gewinnes sein. Nur dann ist die anwaltliche Unabhängigkeit gewährleistet und nur dann werden wir uns auf dem Angebotsmarkt aus eigener Kraft in die gewünschte Richtung bewegen können. Erfolgreich die eigene Zukunft gestalten aber kann nur, wer über die Mittel dazu verfügt. Was für andere Branchen gilt, gilt auch für uns Anwälte. Es ist keineswegs anrühlich, darüber nachzudenken, wie der wirtschaftliche Erfolg unserer unternehmerischen Aktivitäten sichergestellt werden kann.

### 3.2. Wie beeinflusse ich den Gewinn und damit das Partnereinkommen?

Es gibt im Wesentlichen drei operative Grössen, über welche dieser Erfolg gesteuert werden kann: Steigerung der Erträge, Senkung der Kosten und Reduktion der Kapitalbindung.

Erträge werden gesteigert, wenn der Umsatz zunimmt. Dies wiederum ist der Fall, wenn es uns gelingt, unseren Zielkunden einen Dienstleistungsmix anzubieten, der ihren Bedürfnissen und Erwartungen entspricht. Rund um die eigentliche Dienstleistung müssen Kundenbindungsprogramme die Verfestigung der Kundenbeziehung sicherstellen. Bei guter juristischer Leistung und hoher Service-Qualität kann auch ein angemessenes Honorar erzielt werden. Eine beachtliche Hebelwirkung wird zudem – ausreichendes Mandatsvolumen vorausgesetzt – durch den Einsatz angestellter Anwälte erreicht. Stimmt die Reputation der Kanzlei und kommunizieren wir vernünftig über unsere Leistungen, werden Mandatszufluss und damit auch Umsatz positiv beeinflusst.

Die Beherrschung der Kostenstruktur wird oft als unternehmerisches «Kleines Einmaleins» bezeichnet. In der Praxis erweist es sich aber gelegentlich als schwierig, die Kosten im Griff zu behalten. Schliesslich bieten wir – in der Terminologie modernen Marketings gesprochen – eine Beratungsdienstleistung am High-end des Angebotspektrums an. Da müssen personelle und technologische Ausstattung sowie die Räumlichkeiten höheren Anforderungen genügen, um auf dem Markt glaubwürdig zu wirken. Und dennoch gibt es gerade auf dem Feld des Kostenmanagements grosse Spielräume. Die Optimierung von Kanzleiabläufen und der Einsatz moderner Büro- und Kommunikationstechnologie sind die wesentlichen Stichworte. Sind wir in diesen beiden Bereichen – unter Umständen mit externer Hilfe – aktiv, lassen sich echt Kosten senken.

Zentral für den wirtschaftlichen Erfolg von Anwaltskanzleien ist auch die erwähnte Reduktion der Kapitalbindung. Es ist erstaunlich, wie zahlreich die Berufskollegen sind, die auf eine regelmässige Fakturierung ihrer Dienstleistungen in kurzen zeitlichen Abständen verzichten. Die Erfahrung zeigt, dass bis zu einem Jahr und länger mit der Rechnungstellung gewartet wird. Wenn für diese ausstehenden Honorare ein durchschnittlicher Zinssatz von 5 % eingesetzt wird, wird sofort ersichtlich, wie viel Geld mit einer solchen Fakturierungspolitik verloren geht. Kapital wird aber nicht nur durch verzögerte Rechnungstellung gebunden. Der Aufbau und Unterhalt umfangreicher Bibliotheken etwa, die wegen der möglichen Zugriffe auf gut ausgebaute Datenbanken über Internet zu einem immer grösseren Teil redundant sind oder die « Ver-Immobilisierung» namentlich grösserer Anwaltskanzleien sind weitere Stichworte für Optimierungspotentiale.

### 3.3. Kanzleimanagement als Imperativ

Wenn wir als freiberufliche Anwälte in einem härter werdenden Markt erfolgreich tätig sein wollen, müssen wir Unternehmer sein. Unsere unternehmerische Aufgabe erfüllen wir nur dann, wenn wir ein umfassendes und systematisches Kanzleimanagement betreiben: Regelmässige Standortbestimmungen, eine rollende strategische Planung, eine geschickte Produkt-/Marktpolitik, ein sauber aufgebautes, aussagekräftiges Rechnungswesen,

die dauernde Optimierung unserer administrativen Abläufe, der vernünftige Einsatz moderner Büro- und Kommunikationstechnologien und ein angemessenes Streben nach einem ausreichenden Unternehmungsgewinn sind essenziell. Ohne ein Kanzlei-management, das all diese Punkte umfasst, werden wir in Zukunft nicht bestehen können.

#### 4. Zusammenfassung: Vom «Organ der Rechtspflege» zum modernen Dienstleister

##### 4.1. Am Anfang steht der Kunde

Sowohl der juristische Kern wie auch die Serviceelemente unserer Dienstleistung müssen konsequent auf unsere Zielkunden ausgerichtet sein. Der Kunde, seine Bedürfnisse und Erwartungen müssen an den Anfang aller Überlegungen zur Weiterentwicklung unserer Kanzlei gestellt werden. Der Kunde ist unser Brötchengeber. Er allein entscheidet darüber, ob er unsere Dienstleistungen beanspruchen will oder jene eines Mitbewerbers.

##### 4.2. Der Zwang zu einem gewandelten Selbstverständnis

Wir freiberuflichen Anwälte sind Unternehmer und damit aufgefordert, auch als Unternehmer zu denken und zu handeln. Verabschieden wir uns von der Vorstellung, dass unser Stand etwas Besonderes ist und dass wir dank einer herausragenden Stellung in der Gesellschaft Anspruch auf eine privilegierte Behandlung durch den Markt haben.

##### 4.3. Vom Gedanken zur Tat

Und schliesslich: Gehen wir hin und setzen unsere Einsichten um. Lehnen wir nicht zurück und vertrauen darauf, dass mit dem neuen Freizügigkeitsgesetz unser Markt noch einmal für Jahr-

zehnte geschützt ist. Die Realität ist eine andere: Der Angebotsmarkt für juristische Dienstleistungen geht heute schon weit über die freiberufliche Advokatur hinaus. Überlassen wird diesen Markt – namentlich nicht jenen für hoch qualifizierte wirtschaftsrechtliche Dienstleistungen – nicht einfach dem Wettbewerb ausserhalb der Anwaltschaft. Handeln wir als Unternehmer!

#### Literaturtipps zum Thema (Auswahl)

- BELZ, OTTO: Einzigartigkeit als Wettbewerbsvorteil, Orientierung 107, Zürich, 1998.
- DÖSER, WULF: Rechtsanwälte als internationale Dienstleistungsunternehmen. Das Beispiel Baker & McKenzie. In: Günther Müller-Stewens/Jens Drolshammer/Jochen Kriegmeier (Hrsg.), Professional Service Firms, Frankfurt, 1999.
- GERM, MICHAEL: Die Zertifizierung lebt – Management-, Wertschöpfungs- und Unterstützungsprozesse vereinbaren. In: Die Kanzlei, 1/2002, S. 9–15.
- HARTUNG, WOLFGANG und VOLKER RÖMERMANN: Marketing- und Managementhandbuch für Rechtsanwälte, München, 1999.
- LEHMANN, AXEL: Qualität und Produktivität im Dienstleistungsmanagement, Wiesbaden, 1998.
- MAUER, REINHOLD und ANDREAS KRÄMER: Marketingstrategien für Rechtsanwälte, 2. Aufl., München, 2001.
- PFEIFER, MICHAEL: Der Rechtsanwalt in der heutigen Gesellschaft. In: Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Band 115, Basel, 1996, S. 253 ff.
- STAUB, LEO: Unternehmungen, Recht und Anwälte. Studie zur Akzeptanz rechtlicher Entscheidungsfaktoren im Management und zum Ansehen von Rechtsanwälten in Unternehmungen. In: Recht und Internationalisierung, Festgabe der Juristischen Abteilung der Universität St. Gallen zum Juristentag 2000, S. 397–410.
- STAUB, LEO: Der (Wirtschafts-) Anwalt und sein Kunde. In: AJP, 5/2001, S. 604–607.

## Entracte

Fortsetzung von Seite 20

Um 15.00 kommt der Priester. Ricardo bittet ihn, das Wort »Trost« nicht zu gebrauchen. Doch, so der Priester, jetzt gehe es um die Begleitung auf dem letzten Gang. Ricardo aber: Er habe immer gemeint, den letzten Gang trete ein Toter an, der führe

vom Sterbeplatz zum Begräbnisort. Er aber, er sei einer, der als Lebender den letzten Gang antrete. Er sei gegen das gemeinsame Gebet, und schon gar, wenn er bereuen sollte; wie sollte er bereuen, was er nicht getan hatte.

Fortsetzung Seite 35

## La plaquette de présentation de l'étude d'avocats – Faire connaître ses compétences

Christoph Hommerich\*

*Une plaquette réussie permet de donner une image inspirant la confiance et formule de façon incisive la promesse de prestations.*

Dans de nombreuses études d'avocats, l'assouplissement de l'interdiction de publicité a conduit à constater que la communication avec les clients devait être intensifiée au-delà du traitement des dossiers concrets et qu'il convenait en outre de mettre en oeuvre des moyens d'interpeller également les clients potentiels. L'on allait à la découverte d'une terre inconnue. Il a fallu examiner quels supports et moyens de communication sont adéquats pour rendre visibles à un plus large public les services offerts par l'avocat, dans le sens d'une information publicitaire sérieuse. L'un des moyens qui s'est imposé depuis lors est celui de la plaquette, brochure de présentation de l'étude. Cela est dû au fait que de nombreuses études ont pensé que de telles plaquettes pouvaient être réalisées avec des investissements relativement restreints.

Cette supposition s'est avérée généralement trompeuse. Nombreux sont les avocats qui ont dû faire l'expérience que la formulation des textes pour une plaquette et sa présentation extérieure ne sont pas des tâches banales. Il convient de répondre à des questions aussi bien au sujet du programme stratégique de l'étude qu'en ce qui concerne son image (Corporate Design) dans le sens d'une représentation d'ensemble homogène vers l'extérieur – du papier à lettres à la plaquette, en passant par les cartes de visite.

### Débat stratégique de principe

C'est avant tout la nécessité de décrire avec précision le programme d'activités de l'étude qui a conduit nombre d'entre elles à engager des débats stratégiques fondamentaux rendus nécessaires ne serait-ce que pour formuler tout d'abord des déclarations publicitaires qui soient efficaces. Pour quels services juridiques l'étude doit-elle être présente sur le marché? Il faut décider quels sont les domaines dans lesquels l'étude souhaiterait principalement exercer son activité. Il faut faire ressortir le secteur dans lequel l'étude a plus particulièrement enregistré des succès et où se situent ses potentiels stratégiques de réussite. En outre, il faut décider quels centres de gravité doivent déterminer l'image de l'activité à l'avenir, quels sont les groupes-cibles auxquels l'étude souhaite offrir ses services dans le domaine juridique et enfin, et

ce n'est pas le moins important, quels avocats veulent assumer une responsabilité et pour quels domaines principaux.

### Information et création de l'image

Etant donné ces questions de principe, l'on peut comprendre que le développement des brochures de présentation d'études d'avocats prenne souvent un temps considérable. Il est d'autant plus important de prévoir un horaire très strict.

La véritable fonction d'une plaquette réside dans ses effets externes en matière de communication. A ce sujet, il faut distinguer deux aspects. D'une part, la plaquette a une fonction d'information: les clients actuels et potentiels doivent être renseignés sur les prestations offertes par l'étude, sa philosophie d'offre de services et les personnes agissant pour elle. D'autre part, elle a pour fonction de donner une image. Dans ce contexte, le but est d'ancrer dans l'esprit des clients l'image que l'on souhaite donner. Cela ne peut réussir que si le développement de la plaquette s'insère dans un contexte global de politique de marque. Les études d'avocats qui entendent se profiler sur le marché des services juridiques extrêmement hétérogène et soumis à une forte concurrence doivent présenter sur ce marché une authentique promesse de services qui leur donne un caractère d'exclusivité.

### Le programme de prestations de l'étude

Le programme de prestations d'une étude comporte plusieurs éléments. La philosophie de l'étude relative à ses services renseigne sur les critères de qualité auxquels les avocats et leurs collaborateurs obéissent et sur la base desquels ils se font mesurer. Le programme professionnel de prestations renseigne les clients sur la nature des problèmes juridiques que l'étude peut résoudre; en priorité, il faut apporter de la clarté sur l'utilité qui peut en résulter pour eux.

La prestation de services de l'avocat est à la fois individuelle et intellectuelle. Le potentiel d'une étude dépend donc en premier lieu de la compétence et de l'esprit de prestataires de services des avocats et de l'ensemble de leurs collaborateurs. C'est pourquoi, l'on doit recommander de présenter les collaborateurs de l'étude de telle façon que le client puisse se faire une image d'eux, de leurs compétences et de leurs domaines d'activité. Ainsi, une plaquette d'étude a une composante destinée à apporter

\* Prof. Dr. Christoph Hommerich, Bergisch Gladbach, Hommerich Forschung + Dienste. Source: Anwalt 1–2/2002 (C. H. Beck). Traduit de l'allemand par Jacques Pasche, licencié en droit, licencié en sciences commerciales et actuariales, Bienne.

la confiance qui peut contribuer à réduire la distance entre avocats, en tant qu'experts, et clients, profanes en la matière.

### Plus qu'une simple énumération

La plaquette aura une efficacité publicitaire avant tout si l'on réussit à faire comprendre aux clients, actuels et futurs, en quoi l'utilité des services d'un avocat consiste plus particulièrement pour eux. Il ne suffit donc pas d'énumérer les domaines de spécialisation des divers avocats dans la plaquette de l'étude. Au contraire, il faut que le client se rende bien compte des résultats qu'il peut espérer s'il recourt aux services d'une étude d'avocats.

En concevant les textes, il faut songer au fait que, dans la société actuelle, les clients sont submergés d'informations. Dans le cas de plaquettes d'études d'avocats, cela signifie que les textes doivent être simples, clairs et brefs, faute de quoi l'on court le risque de ne pas atteindre les destinataires du message. Les avocats doivent avant tout apprendre à traduire leur jargon dans un langage compréhensible pour le profane, à renoncer aux phrases tarabiscotées et à éviter les termes étrangers.

Lors de la décision sur l'ampleur d'une plaquette, il faudrait toujours être conscient de ce qu'elle doit au mieux permettre une première orientation du client sur le profil des prestations d'une étude. Il ne faut donc pas s'attendre à ce que les destinataires consacrent beaucoup de temps à l'examen de telles brochures. Cela peut causer des problèmes notamment aux grandes études qui doivent présenter toute une palette des divers centres de gravité de leur activité. Dans de tels cas, l'on doit se demander s'il ne faut pas prévoir des plaquettes partielles spéciales pour les divers centres de compétences à côté d'une plaquette générale portant sur l'image de l'étude. Si l'on retient ce type de solution, il est recommandé de prévoir une conception modulable de la plaquette, offrant en outre la possibilité d'attirer l'attention de certains groupes-cibles sur les offres de prestations de l'étude qui conviennent plus exactement à leur attente. Il est important, avec une telle conception, d'adopter des règles conceptuelles uniformes afin que les brochures partielles puissent être reconnues immédiatement et associées sans ambiguïté à l'étude.

Un problème délicat est celui d'une conception visuelle adéquate de la plaquette. Comme presque toutes les autres prestations de services, les services dans le domaine juridique sont particulièrement difficiles à visualiser. Cela explique aussi pourquoi l'on recourt souvent dans les plaquettes à des clichés qui sont éculés ou ne sont pas au niveau des attentes relatives à une prestation de services intellectuelle. Il faut à tout prix éviter les symboles tels que le signe du paragraphe, la Justice et sa balance ou des mains entrelacées.

### Style uniforme

Si l'on entend faire figurer dans la plaquette de l'étude des photographies de ses avocats ou de leurs collaborateurs, il faudrait

adopter un style uniforme. Il est important que le dynamisme de l'étude apparaisse et que les avocats, comme leurs collaborateurs, gagnent du profil grâce à ces photographies. Le recours à la photo de type passeport traditionnelle est aussi peu utile que les clichés classiques de l'avocat devant sa bibliothèque murale ou celle de l'avocat téléphonant ou procédant à une dictée. L'on ne peut réussir à se profiler qu'en analysant intensément le message que l'image doit véhiculer. En outre, il est indispensable de recourir à des photographes qui sont en mesure de transposer les conceptions de l'étude de façon à la fois précise et créatrice. Le choix des couleurs utilisées dans la plaquette est important pour l'identification d'une étude. Celle-ci devrait adopter une couleur-clé (corporate colour) et un logo frappant, utilisés de la même façon dans tous ses moyens de communication. Tous ces éléments considérés, il est manifeste que la conception d'une plaquette devrait être confiée à un graphiste stylicien professionnel. Les plaquettes réalisées par des non-spécialistes font apparaître très souvent l'absence de professionnalisme. Avant le choix définitif d'un stylicien, il est impératif d'exiger des projets.

### Développer la confiance

En résumé, il faudrait, en concevant la plaquette d'une étude d'avocats, toujours songer qu'elle n'est qu'un moyen de communication parmi d'autres. Son efficacité ne doit par conséquent pas être surestimée. La plaquette peut créer une image si l'on réussit à formuler sur le marché une promesse de prestations forte. Il ne faut cependant pas s'attendre à ce que la diffusion d'une plaquette génère une demande immédiate. Néanmoins, si elle est réussie, une plaquette peut développer la confiance, ce qui peut être déterminant lors d'une décision d'octroi de mandat.

#### Liste de contrôle concernant la plaquette d'étude d'avocats

- Est-ce que votre plaquette repose sur une description précise des prestations offertes et une vue claire des groupes-cibles à atteindre?
- Les problèmes que vous résolvez pour vos clients et l'utilité qu'ils peuvent retirer de vos services apparaissent-ils clairement?
- Est-ce que les textes sont brefs, clairs et compréhensibles pour les profanes?
- Est-ce que les moyens publicitaires de l'étude sont harmonisés entre eux du point de vue de leur conception? Est-ce que la plaquette est en harmonie conceptuelle avec le Corporate Design?
- Utilisez-vous une couleur standard et un logo pour augmenter le pouvoir d'identification?
- Attirez-vous l'attention grâce à votre plaquette, en recourant à une conception individuelle et originale?
- Avez-vous évité les clichés les plus courants?
- Est-ce que les photographies expriment un langage uniforme?
- Le format de la plaquette est-il pratique? Est-ce qu'elle peut être archivée?
- Les façons d'atteindre votre étude (adresse, moyens de communication, itinéraire) sont-elles communiquées de façon claire et aisément reconnaissable?

## Kanzleiwissen managen und vermarkten (2. Teil): Strukturiertes Know-how

Klaus Bader und Stefan Groß\*

*Dauerhaft werden sich nur die Kanzleien behaupten können, die ihr vorhandenes Wissen pflegen und neues strukturiert aufbauen.*

Der wirtschaftliche Erfolg einer Kanzlei hängt entscheidend davon ab, wie das Know-how konsequent im Wertschöpfungsprozess eingesetzt werden kann. Gutes Wissensmanagement stärkt die Innovationskraft und trägt zu einer effizienten Gestaltungsberatung bei, die sowohl den Mandanten der Kanzlei als auch ihren Mitarbeitern zugute kommt.

Dabei hat sich der Aufbau des Wissensmanagements notwendigerweise an der langfristigen Kanzleistrategie auszurichten, denn dieses kann nur in einem dafür geeigneten wissensfreundlichen Umfeld gedeihen. Es macht nur Sinn, Wissen in den Beratungsfeldern aufzubauen und zu pflegen, in denen die Kanzlei auch künftig tätig sein will. Vorhandenes Know-how muss dazu genutzt werden, Kanzleiprozesse zu begleiten und zu beschleunigen. Dessen Aufbau muss sich an Mandaten und Mitarbeitern orientieren. Bei modernen Kanzleien ist eine Tendenz zur Entwicklung spezifischer Beratungsprodukte zu beobachten, die bei Bedarf aus der Schublade gezogen und an die individuellen Bedürfnisse des Mandanten angepasst werden. Erfolgreiche Projekte und Erfahrungen werden so wieder verwertbar.

Diesem Trend kann sich das Wissensmanagement nicht verschliessen. Es muss deshalb produktorientiert ausgestaltet werden, um Know-how für zukünftige verrechenbare Stunden zu generieren. Wissen, das für die Beratungspraxis nicht zwingend benötigt wird, ist betriebswirtschaftlich nutzlos und zu teuer erworben. Dafür müssen gerade die Mitarbeiter als die Wissensträger innerhalb der Kanzlei ausreichend sensibilisiert werden.

Durch die Festlegung der Kanzleistrategie wird das für die Beratung notwendige Wissen spezifiziert. Zur Identifikation des vorhandenen Know-hows bietet sich die Erstellung eines detaillierten Mitarbeiterportfolios an, in welchem Tätigkeits- und Interessenschwerpunkte jedes Mitarbeiters festgehalten werden. Vorhandene Wissenslücken werden so deutlich. Bei grösseren Defiziten wird man um die Einstellung eines Spezialisten nicht herumkommen. Bei kleineren Wissenslücken bietet sich die Weiterbildung der Mitarbeiter an.

### Internet als Wissensquelle

Im Vergleich zur herkömmlichen Fortbildung durch Fachzeitschriften, Handbücher oder Seminare wird das Internet als mo-

dernes Fortbildungsmedium und virtuelle Datenbank von Kanzleien oft noch verkannt. Das World Wide Web entwickelt sich jedoch immer mehr zum Standardmedium, das besonders für die freien Berufe interessante und aktuelle Inhalte bietet und dadurch den aktiven Umgang mit Wissen fördert. Viele juristische und steuerliche Angebote im Netz eignen sich hervorragend zur Recherche und Fortbildung. Das Internet nimmt hier den Charakter einer virtuellen Festplatte an, die jeder Kanzlei gleichermaßen zur Verfügung steht. Dies ist gerade für kleinere und mittelständische Kanzleien eine Chance, da viele hochwertige Angebote kostenlos genutzt werden können.

Nimmt man als Beispiel die Abhängigkeit der Rechtsformentscheidung von der Unternehmenssteuerreform, so ist es für kleinere Einheiten nur schwer möglich, personelle Ressourcen abzustellen, die unter Berücksichtigung der aktuellen Gesetzesentwicklung Gestaltungsstrategien entwickeln. Hier sind Grosskanzleien mit eigenen Grundsatzabteilungen klar im Vorteil. Das Internet bietet nun aber die Möglichkeit, Foliensätze mit einer Vielzahl von Gestaltungsmöglichkeiten binnen weniger Minuten von einem Universitäts-Server für interne Zwecke «downzuloaden». In der Kanzlei hätte eine entsprechende Ausarbeitung einen Mitarbeiter bis zu zwei Wochen in Anspruch genommen. Das Internet wird damit zu einem Ausgleichsfaktor im Wettbewerb, der es unabhängig von der Kanzleigrösse erlaubt, kostengünstig Wissen zu erwerben und dem Informationsvorsprung grösserer Einheiten entgegenzuwirken.

### Medienbrüche vermeiden

Neben dem Internet ergänzen gerade fachspezifische CD-ROMs oder DVDs eine virtuelle Wissensbasis sinnvoll. Speziell im Steuerrecht existieren interessante Angebote, die fast zu jedem steuerlichen Sachverhalt eine Kurzdarstellung enthalten. Derartige EDV-basierte Wissenssammlungen bieten den Vorteil, dass der Anwender über Links im Fliesstext direkt auf weiterführende Informationen zugreifen kann. Um diese Möglichkeit konsequent zu nutzen, sind Lösungen vorteilhaft, die Hintergrundinformationen in Papierform weitgehend entbehrlich machen. Denn Medienbrüche werden den modernen Möglichkeiten der Informationsverknüpfung nicht gerecht und führen zu unnötigen Effizienzeinbussen.

\* RA Klaus Bader, StB Dipl. Kfm. Stefan Groß; beide Peters Schönberger & Partner, München. Quelle: Anwalt 3/2002 (C. H. Beck).

## Wissen zugänglich machen

Will die Kanzlei nicht bei der Identifikation und Entwicklung von personengebundenem Wissen stehen bleiben, muss sie dieses Wissen allen fachlichen Mitarbeitern schnell, umfassend, abteilungsübergreifend und transparent zur Verfügung stellen. Wissen sollte – von Personen unabhängig – an einem zentralen Ort gespeichert werden, auf den jeder Mitarbeiter von seinem PC aus zugreifen kann. Lösungen, bei denen eine dezentrale Speicherung auf verschiedenen Speichermedien bei unterschiedlichen Mitarbeitern in verschiedenen Stockwerken oder auf verschiedenen Serverlaufwerken erfolgt, sind schon aus Effizienzgründen von Nachteil.

Je einfacher und übersichtlicher Wissensstrukturen eingerichtet werden, desto schneller finden sich Mitarbeiter in dem Informationsangebot zurecht und desto einfacher können Wissensbestände gewartet und eingespeist werden. Ablage, Strukturierung und der Abruf von Wissen müssen daher einheitlich organisiert sein. Idealerweise gelangt der Mitarbeiter per Mausklick auf den «Wissensserver». Hier sind nicht nur alle «Wissensdokumente» abrufbar, sondern auch nach unterschiedlichen Fachgebieten und Dokumententypen einheitlich strukturiert.

## Kanzleiinternes Intranet

So genannte Portale führen Informationsquellen aus unterschiedlichen Anwendungen sowie interne und externe Quellen zusammen. Interne Diskussionsforen könnten einen weiteren Wissensaustausch vorantreiben. Als Basis eignet sich ein kanzleiinternes Intranet mit Webfunktionalität. Diese digitalen und standortübergreifenden Kanzeleinete bieten den Vorteil einfacher Navigation mit den bekannten Funktionen aus dem Internet und darüber hinaus die Möglichkeit, Webinhalte möglichst originalgetreu einzubinden. Bei der Umsetzung sollte auf eine durchgängige und einfache Navigation geachtet werden. Eine Erweiterung durch kanzleiinterne Volltext-Suchmaschinen wird in ein paar Jahren selbstverständlich sein.

Mit den Mitarbeiterportfolios sollten ausserdem intern erzeugte Dokumente verknüpft werden. Damit lässt sich neben dem betreffenden Dokument auch gleich der fachliche Ansprechpartner finden, der die Bearbeitung des Falles übernehmen kann. Wissen lässt sich auf diese Weise in der Kanzlei multiplizieren und ist damit für jeden Mitarbeiter schnell zugänglich.

Wissensmanagement kann dazu genutzt werden, Kompetenz innerhalb und auch ausserhalb der Kanzlei zu dokumentieren. Konsequentes Wissensmanagement eröffnet darüber hinaus die Möglichkeit, Kanzlei-Know-how Externen gegenüber zu verdeutlichen. Gerade das Präsentieren entsprechender Fachkompetenz ist ein entscheidendes Marketinginstrument, um neue Mandate zu gewinnen oder bestehende an sich zu binden. Nur wer hier kompetent auftritt, wird auf lange Sicht Mandate akquirieren.

## Wissen vermarkten

Inhalte des internen Wissensmanagements können zusätzlich dazu genutzt werden, Mandanten bestimmte Beiträge zu aktuellen Themen – beispielsweise auf der Kanzleihomepage – zur Verfügung zu stellen. Damit erreicht man nicht nur Aufmerksamkeit, sondern zwingt die interne Wissensorganisation gleichzeitig dazu, die entsprechenden Ressourcen stets aktuell zu halten. Die Kanzleiwebsite wird für den Mandanten so das Portal zu rechtlichen, steuerlichen und betriebswirtschaftlichen Informationen sein.

Aber nur durch aktuelle und umfassende Informationen wird das Webangebot nicht zur einmaligen Veranstaltung, sondern bringt Externe dazu, immer wieder auf die Site zuzugreifen. Eine darüber hinausgehende Vermarktung in Fachzeitschriften oder in Seminaren ist meist ohne grösseren Aufwand möglich und führt zu einem grösseren Bekanntheitsgrad – auch unter Kollegen in der Anwaltschaft.

Erst durch konsequente Mehrfachverwertung werden der interne Aufwand bestmöglich genutzt, interne Abläufe verbessert, die Wettbewerbsposition abgesichert und die Chance auf verrechenbare Leistungen in der Zukunft erhöht. Ein kanzleiinterner Vortrag kann dann beispielsweise für ein Mandantenseminar, einen Beitrag auf der Homepage, eine Fachpublikation oder zur Entwicklung eines neuen Produkts verwendet werden. So wird Wissen kostengünstig und mit optimaler Aussenwirkung generiert.

### Voraussetzungen eines erfolgreichen Kanzlei-Knowledge-managements

- Umdenken auf allen kanzleiinternen Hierarchieebenen
- Offene Kanzleikultur fördert KM-Projekte
- KM im Einklang mit der Kanzleistategie
- Wissensmanagement ist kein Selbstzweck
- KM muss den gesamten Wertschöpfungsprozess durchdringen
- Weitergabe von Wissen muss honoriert werden
- Abbau psychologischer Hürden
- Teamarbeit versus Wissensmonopole und Einzelkämpfer
- Interne Vermarktung von Wissen schafft Akzeptanz
- Mehrfachverwertung ist Pflicht
- KM unterstützt consequentes Marketing
- Wissensbedarf wird durch bediente Beratungsfelder vorgegeben
- Wissenslücken müssen identifiziert und geschlossen werden
- Wissen muss unabhängig von Mitarbeitern werden
- Wissen muss abteilungsübergreifend und transparent sein
- Zentrale Ablage verbessert Auffinden und Pflege
- Übersichtliche Strukturen schaffen
- Internet und neue Medien als Ausgleichsfaktor im Wettbewerb
- Interne Portale bündeln Wissen
- Einfache und internetbasierte Navigation
- Vermeidung von Medienbrüchen

# Juristische Online-Datenbanken: Assistalex, Navigator.ch und Rechtsuche.ch

Franz Kummer\*

Das Angebot an online abrufbaren juristischen Datenbanken und Suchmaschinen<sup>1</sup> wächst. Zu verzeichnen ist eine Tendenz in Richtung passwortgeschützter und kommerzieller Angebote. Im folgenden Beitrag werden die entgeltlichen Datenbanken *Assistalex*<sup>2</sup> und *Navigator.ch*<sup>3</sup> sowie die frei nutzbare Suchmaschine *Rechtsuche.ch*<sup>4</sup> bezüglich Inhalt und Suchstrategien kurz vorgestellt und gewürdigt. Ein direkter Vergleich dieser Datenbanken bzw. Angebote ist weder vorgesehen noch sinnvoll. Jedes Angebot verfolgt eine andere Zwecksetzung oder hat spezielle Schwerpunkte. Eine zentrale Gemeinsamkeit besteht dennoch: Der Nutzer möchte eine möglichst umfassende Sicherheit. Die Sicherheit, bei seinen Recherchen die für ihn relevanten Dokumente gefunden zu haben. Diese Sicherheit setzt zum einen Anforderungen an den Nutzer. Er muss die relevanten Quellen und Suchstrategien kennen, verbreitete Fehler vermeiden und darf sich nicht mit dem ersten Suchresultat zufrieden geben. Zum anderen wird diese Sicherheit nur erreicht, wenn die einzelnen Datenbanken (bzw. ihre Betreiber) hohen Anforderungen genügen. Diese umfassen sicher eine klare Kommunikation, was den Inhalt und den Aktualisierungsrhythmus der Daten betrifft. Zudem sollte der Betreiber bekannte Schwächen eines Suchmotors offen legen bzw. verbessern. Auch wenn es dem einzelnen Nutzer klar sein muss, dass er von entgeltlichen und unentgeltlichen Angeboten nicht dasselbe erwarten kann, darf dies kein Argument für mangelhafte Qualität sein.

## 1. Assistalex

### 1.1. Inhalt

Assistalex wird von der Assista TCS Rechtsschutzversicherung betrieben.<sup>5</sup> Die Datenbank deckt schwergewichtig die Rechtsgebiete Strassenverkehrsrecht, Haftpflichtrecht und Versicherungsrecht ab. Enthalten sind aber auch Entscheide aus dem Miet- und Arbeitsrecht. Sie umfasst mittlerweile Zusammenfassungen von über 8 500 Dokumenten aus Judikatur (die meisten davon werden zudem im Volltext wiedergegeben) und Literatur (mit Quellenangabe) und wird ständig aktualisiert und ergänzt. Die Verarbeitung geschieht durch Juristen, die die Urteile für die Nutzer zusammenfassen. Zudem werden die Zusammenfassungen mit den jeweils angewandten Artikeln sowie einer Vielzahl von Stichworten versehen. Damit erhält der Nutzer früh einen ersten Eindruck zum Inhalt der einzelnen Dokumente.

Die Datenbank ist hinsichtlich der einzelnen Rechtsgebiete stark fokussiert. So enthält sie neben zahlreichen höchstgerichtlichen Entscheiden eine Vielzahl nicht publizierter erst- und zweitinstanzlicher Urteile.

### 1.2. Suchfunktionalitäten

Die Navigationsstruktur (Abb. 1) sieht für Recherchen folgende Möglichkeiten vor:

- Suchmaske
- Nach Artikel
- Nach Stichwort
- Übersichten

#### 1.2.1. Suchmaske

Bei der Eingabe von Suchbegriffen in die Suchmaske spielt Gross- und Kleinschreibung keine Rolle. Mehrere Suchbegriffe können mit Bool'schen Operatoren (und/oder) verknüpft werden. Mit Hilfe der Suchoptionen kann zwischen Judikatur und/oder Doktrin ausgewählt werden. Einschränkungen sind auch in zeitlicher Hinsicht möglich (Publikationen ab, nur oder bis zu einem bestimmten Jahr).

Die Anzeige der Suchresultate kann chronologisch (auf-/absteigend) oder nach ihrer Treffergenauigkeit erfolgen. Mit der Treffergenauigkeit ist die Relevanz für den Nutzer angesprochen. Informationen bezüglich der Relevanzkriterien fehlen.

Bei der Suche handelt es sich um eine Volltextsuche. In die Suche miteinbezogen werden die Zusammenfassungen und die Stichwort- und Titelzeilen.

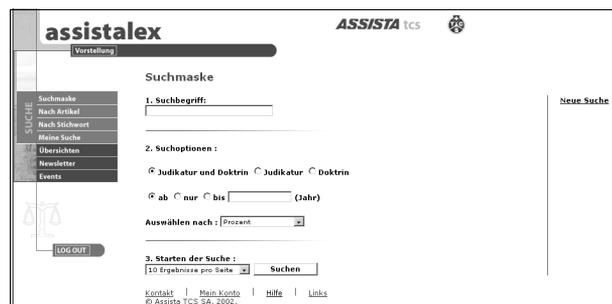


Abb. 1

\* Lic. iur. Franz Kummer ist Gründer der Firma Weblaw GmbH in Bern und Lehrbeauftragter am Kompetenzzentrum für Informatik und Recht an der Universität Bern.



### 1.3. Würdigung

Die Datenbank zeichnet sich durch ihre Fokussierung auf die oben aufgeführten Rechtsgebiete aus. Neben höchstrichterlichen Entscheiden sind vor allem auch erst- und zweitinstanzliche Entscheide abrufbar. Diese Informationen sind sonst nur sehr schwer bis gar nicht beizubringen. Auch die Übersichten (1.2.4.) dürften für den Praktiker eine sehr grosse Hilfe sein. Die einzelnen Suchfunktionalitäten (Suchmasken und vor allem Gesetzes- und Stichwortlisten) sind keine Selbstverständlichkeit, sondern für die Betreiber mit erheblichem Aufwand verbunden. Die Kostenstruktur ist mit CHF 900.– durchaus vertretbar.

## 2. Navigator.ch

### 2.1. Inhalt

Navigator.ch wird vom Verlag Orell Füssli herausgegeben. Mit Navigator.ch wird nicht nur auf Online Publikationen gesetzt. Es handelt sich um ein crossmediales Konzept (Web-basierte Datenbank unter <http://www.navigator.ch>, CD-ROM und Gesetzeskommentare [Print]). Die Online Datenbank wird voraussichtlich Mitte Juli aufgeschaltet. Vorgesehen sind unentgeltliche, zeitliche limitierte Zugänge, um die Datenbank kennenzulernen. In einem zweiten Schritt sollen benutzungsabhängige Gebühren verrechnet werden.

In der Online Datenbank lassen sich folgende Quellen abrufen:

- Erlasse des Bundes: SR Teil 0–9 vollständig.
- Kommentare: BV (1874, verknüpft mit den Konkordanzartikeln der BV 1999), Ausländerrecht, Miet- und Gesellschaftsrecht, SchKG, IPRG, StGB, ArG; ab Sommer 2002 zusätzlich der Kommentar OR.
- Entscheide des Schweizerischen Bundes- und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts seit 1928 [auf CD-ROM zusätzlich: VPB seit 1995].
- Erlasse von Kantonen: Bündner Rechtsbuch, Nidwaldner Gesetzessammlung (in der Online Datenbank jeweils frei zugänglich) [auf CD-ROM zusätzlich: SGS Basel-Landschaft, Schwyzer Gesetzessammlung, Zürcher Gesetzessammlung].

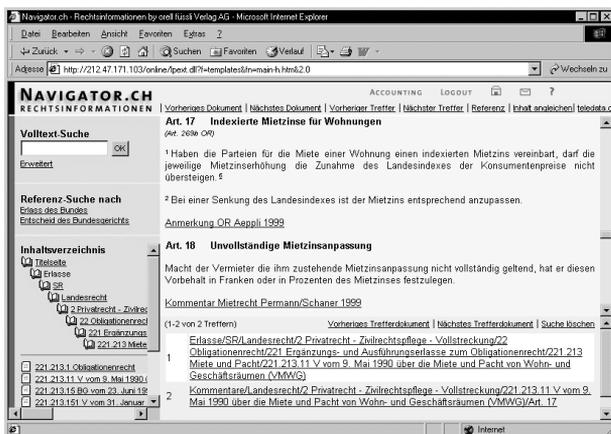


Abb. 3

### 2.2. Suchfunktionalitäten

Die Suchfunktionalitäten sind in die Volltext-Suche (einfache und erweiterte Suche) sowie die Referenzsuche (Erlasse des Bundes, Entscheide des Bundesgerichts) unterteilt.

Bei der Volltext-Suche kann mit exakter Verwendung des Suchbegriffs recherchiert werden, logische Verknüpfungen und Berücksichtigung von Wortformen sind ebenfalls möglich. Eine weitere Einschränkung bietet die gezielte Suche in ausgewählten Datenbankbereichen.

Für die Suche nach Gesetzesbestimmungen (innerhalb der Gesetzessammlungen und der Kommentare) und nach Entscheiden (bei den BGE seitengenau) sind spezifische Suchmasken vorgesehen.

Für ein effizientes Arbeiten sind folgende weiteren Funktionen sinnvoll:

- Trefferliste mit optionaler Kontext-Anzeige, nach Relevanz geordnet.
- Permanent eingblendete Arbeitsbereiche (Funktionsleiste, Trefferliste und Inhaltsverzeichnis; Referenzanzeige des aktuellen Dokuments).
- Ein- und ausblendbare Zweige im Inhaltsverzeichnis.
- Erkennungsfarben für die Datenbankbereiche. Rot: Erlasse des Bundes; Gelb: Kommentare; Grün: Entscheide des Bundes.

### 2.3. Gemeinsamer Online-Account

Die kostenpflichtige Navigator.ch Online Datenbank verfügt über den selben Benutzer-Account wie Teledata-Online.<sup>6</sup> Damit können die Navigator.ch-Kunden gleichzeitig auf Rechts- und Wirtschaftsinformationen zugreifen und sowohl Rechts- als auch Sachverhaltsabklärungen vornehmen.

### 2.4. Crossmediale Publikationen

Jedes Medium – ob nun Internet, CD-ROM oder Buch – hat seine spezifischen Vorteile. Der crossmediale Ansatz ist interessant und soll die unterschiedlichen Bedürfnisse der Juristinnen und Juristen nach Möglichkeit abdecken. Orell Füssli hat in der nachfolgenden Übersicht die wichtigsten Merkmale der einzelnen Medien aufgelistet:

	Online-Datenbanken	CD-ROM	Bücher
<b>Suche nach Begriffen</b>	Volltext-Suche mit selbsterklärenden Verknüpfungsmöglichkeiten	Volltext-Suche mit sofortiger Trefferanzeige	Sachregister mit redaktioneller Auswahl von Rechtsbegriffen
<b>Suche nach Referenzen</b>	Suchmasken für Erlasse und Entscheide	Suchmasken für Erlasse und Entscheide	Bequeme Kopfzeilen
<b>Besondere Vorteile gegenüber den anderen Medien</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Höhere Aktualisierung</li> <li>– Installationsfrei</li> <li>– Gemeinsamer Account mit Wirtschaftsinformationen von Teledata</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Sekundenschnelles Arbeiten</li> <li>– Texte in eigene Dokumente kopieren</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Lesbarkeit</li> <li>– Individuell bearbeitbar mit Markierungen, Anmerkungen und Lesezeichen</li> </ul>
<b>Beschaffungskosten</b>	Nutzungsabhängig	Fix	Fix

### 2.5. Würdigung

Die Navigator.ch-Publikationen beschränken sich auf wichtige und praxisrelevante Rechtsdaten. Für die Praktiker inhaltlich besonders wertvoll sind die Gesetzeskommentare aus dem Orell Füssli Verlag, die vollständig in die SR integriert worden sind. Nach der Lektüre einer Gesetzesbestimmung aus der SR können die jeweils vorhandenen Kommentare mittels Link sofort abgerufen werden. Die von den Autoren zitierten Gesetzesbestimmungen oder BGE stehen via Link ebenfalls unmittelbar zur Verfügung. Sehr dienlich ist zudem, dass neu (oder wieder) auf die Bundesgerichtsentscheide seit 1928 zurückgegriffen werden kann. Unter <http://www.bger.ch> ist die Recherche auf die Jahre nach 1954 beschränkt.

Das vorgesehene Gebührenmodell ist ein nutzungsabhängiges. Eine Monats- oder Jahrespauschale würde wohl eine breitere Datenbasis erfordern. Der gemeinsame Account mit Teledata-Online ist sicher sinnvoll, ist diese Datenbank bei Praktikern und Rechtsdiensten sehr weit verbreitet.

## 3. Rechtsuche.ch

### 3.1. Inhalt

Die Stämpfli Verlag AG betreibt unter <http://www.rechtsuche.ch> eine frei zugängliche juristische Suchmaschine. In Bezug auf den Inhalt des Index der Suchmaschine lässt sich auf der Hilfeseite<sup>7</sup> folgendes Nachlesen:

«Was finden Sie auf [rechtsuche.ch](http://www.rechtsuche.ch)?

Die wichtigsten Links, Veröffentlichungen und Informationen zum Schweizer Recht von über 100 000 Web-Adressen.»

Die Aussage ist in mehrfacher Hinsicht problematisch: Es darf berechtigterweise angezweifelt werden, dass über 100 000 Web-Adressen mit Links, Veröffentlichungen und Informationen zum Schweizer Recht existieren. 10 000 wären wohl immer noch hoch gegriffen, aber zumindest realistischer. Welche Adressen dies sind, wird nicht angegeben. Damit ist für den einzelnen

Nutzer nur sehr schwer nachvollziehbar, welche Quellen tatsächlich bereitgestellt werden und was recherchierbar ist. Keine zusätzliche Hilfe in Bezug auf die durchsuchten Quellen bildet das Logo zu [Rechtsuche.ch](http://www.rechtsuche.ch). Dieses ist mit dem Schriftzug «Suchen Sie auf den wichtigsten Servern in der Schweiz. Und nur dort.» unterlegt. In Kombination mit dem oben ausgeführten müsste dies wohl heissen, dass die 100 000 Web-Adressen und die wichtigsten Server in der Schweiz deckungsgleich sind. Eine Suche auf den wichtigsten Servern sollte aber gerade das Gegenteil bedeuten, nämlich eine Einschränkung der durchsuchten Links, Veröffentlichungen und Informationen.<sup>8</sup>

Mangelhaft ist auch die Information bezüglich Aktualisierungsrhythmus des Index von [Rechtsuche.ch](http://www.rechtsuche.ch). Diesbezügliche Hinweise fehlen vollständig. Die Aktualität lässt sich nur über eigens durchgeführte Stichproben in Erfahrung bringen.

### 3.2. Suchfunktionalitäten

Für Recherchen ist eine Standard- und eine erweiterte Suche vorgesehen. Eine Einschränkung der Recherche auf einzelne Datenbanken wie beispielsweise die Systematische Sammlung des Bundesrechts oder die Entscheide des Bundesgerichts ist nicht möglich. Nach Auskunft der Betreiberin findet [Rechtsuche.ch](http://www.rechtsuche.ch) Dokumente im Internet, die den (die) gesuchten Begriff(e) enthalten. Dazu stehen zwei Suchmasken zur Auswahl:

#### 3.2.1. Standard-Suche

Zur Suche können ein oder mehrere Begriffe oder auch nur Wortteile eingeben werden: Mit der Buchstabenkombination «*vertr*» wird «Arbeitsvertrag» genauso wie «Vertretung» oder «Vertragsgestaltung» gefunden. Es findet eine sog. Rechts- und Links-Trunkierung statt. Idealerweise werden Begriffe mit mehr als drei Zeichen verwendet. Allgemeine Begriffe wie «und», «der», «ein» etc. sollten vermieden werden. Die Eingabe mehrerer Begriffe – getrennt durch Leerzeichen – ergeben eine UND-Verknüpfung.<sup>9</sup>

3.2.2. Erweiterte Suche (Abb. Unten)

Über die erweiterte Suche lassen sich mit Hilfe von Funktionsfeldern folgende Suchoptionen nutzen:

Die Standard-UND-Verknüpfung (siehe oben) wird um die Option «Suche nach jedem Wort ergänzt». Im Unterschied zur UND-Verknüpfung findet ODER alle Dokumente, in denen zumindest einer der verwendeten Suchbegriffe enthalten ist. Im Sinne eines Relevance-Ranking werden die Dokumente, die mehrere Suchbegriffe enthalten, in der Ergebnisliste vorgereiht angezeigt.

Verwendet die Standardsuche noch eine Rechts- und Links-Trunkierung, lässt die erweiterte Suche mit der Einstellung «ganzes Wort» eine punktgenaue Suche zu.

Gross- und Kleinschreibung wird bei der Recherche nur beachtet, wenn diese Option aktiviert ist.

Mit der Feldfunktion «Geändert nach» kann nach Dokumenten recherchiert werden, die nach diesem Datum geändert wurden. Allerdings sollte bedacht werden, dass das Änderungsdatum noch keine Garantie für Aktualität ist.

Weitere Tipps (Umlaute, akzentuierte Buchstaben sowie Interpunktion) werden auf der Hilfeseite wiedergegeben.



Abb. 4

3.3. Würdigung

Der Einsatz einer Suchmaschine, die nur juristische Quellen indiziert, ist sinnvoll. Die erweiterte Suche bietet dienliche Einschränkungsmöglichkeiten.<sup>10</sup> Es fehlen aber sinnvolle Informationen zu den indizierten Quellen, zum Aktualisierungsrhythmus des Spiders und zu den Relevanzkriterien. Zudem ist eine selektive Suche in einzelnen Datenbanken nicht möglich. Gesamthaft darf wohl festgestellt werden, dass sich Rechtsuche.ch für die juristische Recherche in dieser Form wenig eignet.

<sup>1</sup> Die juristische Suchmaschine Lawsearch (<http://www.lawsearch.ch>), die vom Verfasser des vorliegenden Beitrages betrieben und weiterentwickelt wird, wurde in der Anwaltsrevue 8/2001 auf deutsch (Recherchieren mit dem WWW – die juristische Suchmaschine Lawsearch) und 9/2001 in Zusammenarbeit mit Damien Conus auf französisch (Recherches à l'aide du WWW – le moteur de recherche juridique Lawsearch) vorgestellt. Bereits beschrieben wurde Lawsearch im Jusletter vom 12. März 2001.

<sup>2</sup> <http://www.assistalex.ch>.

<sup>3</sup> <http://www.navigator.ch>.

<sup>4</sup> <http://www.rechtsuche.ch>.

<sup>5</sup> Die Datenbank ist bereits seit längerem abrufbar. Eine Besprechung ist trotzdem sinnvoll, weil das Angebot vor wenigen Wochen einem umfassenden Relaunch unterzogen wurde. Inhaltlich, grafisch wie in Bezug auf die Funktionalitäten sind grössere Veränderungen zu verzeichnen.

<sup>6</sup> <http://www.teledata.ch>.

<sup>7</sup> <http://www.rechtsuche.ch/hilfe.html>.

<sup>8</sup> Auch wenn sich das Rätsel um die durchsuchten Quellen nicht lösen lässt, bietet die Hilfeseite und ein Vergleich mit *Rechtsuche.at* Erklärungsansätze. Rechtsuche.ch setzt auf der Technologie der juristischen Suchmaschine des österreichischen Manz Verlages auf. Die Hilfeseiten sind in Bezug auf die Informationen (100 000 Webadressen) und Beispiele (Koziol-Welser) dann auch deckungsgleich.

<sup>9</sup> Als Resultat werden nur Dokumente angezeigt, die beide Wortteile enthalten.

<sup>10</sup> Bei den meisten Suchmaschinen gehören die Möglichkeiten der erweiterten Suche von Rechtsuche.ch bereits zur Standardsuche (UND/ODER Verknüpfung, Gross- und Kleinschreibung, Phrasensuche).



Fortsetzung von Seite 26

Wenn er unschuldig sei, so der Anstaltspriester, werde er ins Paradies eingehen. Und Ricardo: Wenn der Himmel nicht Gerechtigkeit biete, so möge er ihm wenigstens mit Mut beistehen, ei-

nes wisse er: »Dieser Himmel ist größer und weiter als über dem Gefängnishof das Viereck, zu dem ich fünf Jahre lang beim täglichen Rundgang hinaufgeschaut habe.«

Fortsetzung Seite 42

## Datenschutzgesetzgebung und Zivilprozessrecht

Karl Spühler\*

Es ist auffällig, wie sich in letzter Zeit beim Schreibenden Fragen über das *Verhältnis zwischen Datenschutz und Zivilprozess* häufen. Das Problem beschäftigt vor allem Anwälte. Diese bearbeiten nämlich das Öffnen von Daten, welche die Persönlichkeit oder sogar Grundrechte von Personen betreffen. Dabei stellt sich die Frage, ob diese Daten unbeschadet von datenschutzrechtlichen Nachteilen, die sogar strafrechtlich sein können<sup>1</sup>, in einen Zivilprozess eingebracht werden können. Dies kann als blosser Parteibehauptung oder als Beweismittel erfolgen. Bei der Anwalts-tätigkeit kommt es naturgemäss stets vor, dass es sich gebietet, im Interesse des Klienten Daten, die an sich in Anwendung etwa der Art. 4 und 13 DSGVO im Graubereich liegen können, in einen Zivilprozess einzuführen. Es soll hier nicht eine Lösung aller sich stellenden Probleme gegeben werden; hingegen soll der Versuch unternommen werden, die Problematik zu sensibilisieren und gleichzeitig auch zu entschärfen. Dabei erfolgt bewusst eine Beschränkung auf den Zivilprozess und damit im Zusammenhang stehende Verfahren.

Aus begründeter Sorge wird dabei nicht selten Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO übersehen. Gemäss dieser Bestimmung ist das schweizerische Datenschutzgesetz unter anderem *auf abhängige Zivilprozesse und auf Verfahren der internationalen Rechtshilfe* nicht anwendbar. Allerdings ist diese Bestimmung auslegungsbedürftig. Bei ihrer Interpretation ist vom Motiv dieser Ausnahme von der Datenschutzgesetzgebung auszugehen. Der Gesetzesdispens hat sein Motiv darin, dass der Persönlichkeitsschutz und damit zusammenhängend vielfach Geheimhaltungsinteressen durch Spezialbestimmungen der entsprechenden Verfahrensordnungen und auch ergänzend durch das ungeschriebene Prozessrecht selbst hinreichend geschützt und geregelt sind. Das Bundesgericht hat dies erstmals in einem publizierten Urteil vom 1. Mai 2000 klar und deutlich zum Ausdruck gebracht.<sup>2</sup> Im Zivilprozessrecht finden sich etwa Bestimmungen wie in § 145 ZPO/ZH, wonach das Gericht das zu ihrem Schutze Geeignete anzuordnen hat, wenn zum Beispiel durch eine Beweisabnahme schutzwürdige Interessen einer Partei oder Dritter gefährdet sind. Das kann vor allem bei Urkunden mit datenschutzrelevantem Inhalt der Fall sein. Der Entwurf der neuen schweizerischen Zivilprozessordnung vom 1. Februar 2002 enthält eine ähnliche Schutzvorschrift. Ganz allgemein ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass das Zivilprozessrecht an dem Wesen der Datenschutzgesetzgebung entsprechenden Vorschriften sehr reich ist.<sup>3</sup> Wäre die Datenschutzgesetzgebung auf solche Verfahren anwendbar, fänden verschiedene Erlasse mit derselben oder mit einer sehr ähnlichen Zielsetzung und Zielrichtung in einem Zivil-

prozess Anwendung. Dadurch würde die Rechtssicherheit und die Rechtseinheitlichkeit gefährdet, was auch in der Botschaft des Bundesrates zum DSGVO zum Ausdruck gebracht wird.<sup>4</sup> Dass die internationale Rechtshilfe Zivilprozessen gleichgestellt wird, ist vom Motiv des Gesetzgebers aus betrachtet logisch. Denn gerade auch das Recht der internationalen Rechtshilfe ist von Schutzbestimmungen durchsetzt.<sup>5</sup> Gleichzeitig noch die Datenschutzgesetzgebung darauf anzuwenden, wäre eine unnötige und unerwünschte Zweispurigkeit. Aus der Ausklammerung der internationalen Rechtshilfe darf auch ausdehnend gefolgert werden, dass der Ausschluss der schweizerischen Datenschutzgesetzgebung auch dann gilt, wenn zum Beispiel inländische Beweismittel in ein ausländisches Zivilverfahren transferiert werden. Vorbehalten bleibt allerdings, dass kein Fall von Art. 271 StGB (private ausländische Beweiserhebung) vorliegt.<sup>6</sup>

Auslegungsbedürftig ist sodann vor allem, was unter «hängig» Zivilprozesse zu verstehen ist. Die Lehre versteht dabei den Begriff sehr weit.<sup>7</sup> So fallen darunter auch Schiedsgerichtsverfahren.<sup>8</sup> Bezeichnend ist sodann die Wahl des Wortlautes «hängig». Es wird offensichtlich nicht von «rechtshängig» gesprochen. Damit kommt es nicht darauf an, ob in einer konkreten Zivilprozessordnung die Rechtshängigkeit schon im Sühneverfahren oder erst mit Einreichung der Weisung bzw. des Leitscheines beim Gericht erfolgt ist. «Hängig» bedeutet untechnisch Verfahrensbeginn. Ein Schiedsgerichtsverfahren ist «hängig» vom Moment an, da eine Partei beispielsweise das Verfahren auf Bildung des Schiedsgerichtes einleitet; dies kann je nach Schiedsordnung schon dann sein, wenn eine Partei der anderen mitteilt, sie möge ihren Schiedsrichter bezeichnen. Zu bestimmen bleibt das Verfahrensende. Hier kann die «Hängigkeit» bei richtiger Auslegungen nicht einfach mit dem Eintritt der formellen und materiellen Rechtskraft des Entscheides enden. In vielen Fällen folgt dieser nämlich ein vollstreckungsrechtliches Verfahren. Auch in diesem gelten Schutzbestimmungen.<sup>9</sup> Ganz abgesehen davon wäre es im übrigen widersinnig, im Erkenntnisverfahren die Datenschutzgesetzgebung auszuklammern, in dem dieses fortsetzenden und vielfach entscheidenden Vollstreckungsverfahren aber nicht. Die Lehre spricht denn auch davon, dass sämtliche hängigen Verfahren ausgenommen sind.<sup>10</sup> Es wird auch darauf hingewiesen, dass die Datenschutzgesetzgebung erst «nach Abschluss» des Verfahrens wiederauflebt, namentlich im Hinblick auf die Vernichtung der Akten.<sup>11</sup> Die Vernichtung der Verfahrensakten kommt aber erst in Frage, wenn ein Entscheid auch vollstreckt ist. Das heisst ebenfalls, dass das

\* Professor Dr. Karl Spühler ist ordentlicher Professor an der Universität Zürich für Zivilprozessrecht, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht sowie Privatrecht.

Verfahren im Sinne von Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG erst mit der Vollstreckung nicht mehr hängig ist.

Diese Ausführungen wollen der Wichtigkeit des Datenschutzes keinen Abbruch tun. Zweck ist vielmehr, wichtige Ausnahmen und vor allem deren Ausmass klären zu helfen.

<sup>1</sup> Vgl. Art. 34 und 35 des BG über den Datenschutz (DSG) vom 19. Juni 1992; SR 235.1.  
<sup>2</sup> BGE 126 II 131 E. 5 mit Hinweisen auf Materialien und Lehre.

<sup>3</sup> VOGEL/SPÜHLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 7. A., 10. Kap., N 102 ff.

<sup>4</sup> BBl 1988 II 443.

<sup>5</sup> Vgl. ähnlich auch Basler Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz, MARC BUNTSCHU, Art. 2 N 39.

<sup>6</sup> Vgl. dazu STEFAN TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. A., Art. 271 N 3.

<sup>7</sup> BUNTSCHU, a. a. O., Art. 2 N 42 DSG.

<sup>8</sup> A. a. O., Art. 2 N 44 DSG.

<sup>9</sup> VOGEL/SPÜHLER, a. a. O., 15. Kap.

<sup>10</sup> BUNTSCHU, a. a. O., Art. 2 N 42.

<sup>11</sup> BUNTSCHU, a. a. O., Art. 2 N 41.

## Zwischen Wahrheitspflicht und Wohlwollen: Die Verletzung der Zeugnispflicht des Arbeitgebers infolge Ausstellung eines zu günstigen Arbeitszeugnisses

Peter Kaufmann und Claudia Jorns\*

### 1. Einleitung

Bestens bekannt ist die Problematik eines für den Arbeitnehmer<sup>1</sup> ungünstig ausgestellten Arbeitszeugnisses<sup>2</sup>. Ist das Zeugnis unwahr oder unvollständig oder sonstwie unrichtig, so hat der Arbeitnehmer in der Folge einen Berichtigungsanspruch gestützt auf Art. 330 a OR und kann zudem allfälligen Schadenersatz nach Art. 97 ff. OR geltend machen. Die umgekehrte Sachlage, nämlich ein unwahres oder unvollständiges Arbeitszeugnis, welches den Arbeitnehmer allgemein sehr positiv darstellt, jedoch etwa gewichtige Verfehlungen desselben verschweigt, ereignet sich weniger häufig. Der Zeugnisaussteller kann aber gegenüber Dritten, beispielsweise einem nachfolgenden Arbeitgeber, welcher im Vertrauen auf das Arbeitszeugnis ein Arbeitsverhältnis einget, haftbar gemacht werden. Der nachfolgende Beitrag fokussiert sich v. a. darauf, aufzuzeigen, wann überhaupt ein inhaltlich unwahres oder unvollständiges Zeugnis vorliegt. Zudem soll die Problematik des Widerrufs aufgezeigt sowie in einem kurzen Überblick die Haftungsvoraussetzungen dargelegt werden.

### 2. Inhaltliche Grundsätze

Bei Ausstellung eines Vollzeugnisses hat der Arbeitgeber folgende Grundsätze zu beachten:

- Das Zeugnis muss vollständig sein.
- Das Zeugnis muss wohlwollend formuliert sein.
- Das Zeugnis hat objektiv wahr zu sein.

- Das Zeugnis muss einheitlich sein.
- Das Zeugnis muss individuell sein.
- Das Zeugnis muss klar formuliert sein.

Ein Zeugnis, welches Tatsachen verschweigt, kann inhaltlich unvollständig und zudem objektiv unwahr sein, steht jedoch immer auch in einem Spannungsverhältnis zur Pflicht des Arbeitgebers, ein Arbeitszeugnis wohlwollend zu formulieren. Diese drei hauptsächlichen Grundsätze<sup>3</sup> resp. Pflichten des Zeugnisausstellers sind demnach genauer zu betrachten:

#### 2.1. Vollständigkeitsgebot

Damit ein Arbeitszeugnis dem Gebot der Vollständigkeit entspricht, müssen alle wesentlichen Tatsachen und Bewertungen von Leistungen und Verhalten, die für das Gesamtbild des Arbeitnehmers von Bedeutung sind, berücksichtigt werden. Diesbezüglich hat sich das Zeugnis nicht nur für die ganze Tätigkeitsdauer, d. h. von Beginn der Anstellung bis zum Austritt des Arbeitnehmers zu äussern, sondern muss auch bedeutende Vorkommnisse, welche sich etwa in der Zeitspanne zwischen einer Freistellung und der Kündigungsfrist ereignet haben, erwähnen<sup>4</sup>. Einmalige Vorfälle oder geringfügige Fehlleistungen haben jedoch grundsätzlich wegzubleiben, wenn sie für das Arbeitsverhältnis nicht bezeichnend sind<sup>5</sup>. Es stellt sich daher die Frage, wann solche Vorfälle derart gewichtig sind, um in einem Zeugnis verankert werden zu müssen.

\* Fürsprecher Peter Kaufmann, Bern, und lic. iur. Claudia Jorns, Spiegel bei Bern.

## 2.2. Wahrheitsgebot

Nicht nur der Arbeitnehmer, sondern jeder künftige Arbeitgeber oder etwa auch ein Stellenvermittlungsbüro, die Arbeitslosenkasse etc. haben ein berechtigtes Interesse daran, dass das Arbeitszeugnis der Wahrheit entspricht. Nur solche Angaben über Verhalten und Leistungen des Arbeitnehmers, welche der Wahrheit entsprechen, dürfen deshalb vom Arbeitgeber in einem Arbeitszeugnis aufgeführt werden.

Die Beurteilung der dem Zeugnis zugrunde liegenden Tatsachen hat nach objektivem Massstab zu erfolgen, d. h. die Anforderungen, welche üblicherweise an einen in dieser Branche tätigen Arbeitnehmer gestellt werden, sind ausschlaggebend<sup>6</sup>. Eine Beurteilung hat zudem so zu erfolgen, wie sie normalerweise von einem vernünftigen und gerecht denkenden Menschen vorgenommen wird. Selbstverständlich kann jedoch von einer subjektiven Einflussnahme nicht vollkommen abstrahiert werden, unterliegt doch jeder Zeugnisaussteller emotionalen Momenten<sup>7</sup>.

Wie beim Vollständigkeitsgebot gilt beim Wahrheitsgebot auch, dass nicht alle Tatsachen einer Beurteilung durch den Zeugnisaussteller unterzogen werden müssen, sondern nur solche, welche für ein objektiv richtiges Gesamtbild des Arbeitnehmers von Wichtigkeit sind.

## 2.3. Wohlwollen

Um das wirtschaftliche Fortkommen eines Arbeitnehmers nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu fördern oder jedenfalls nicht unnötig zu erschweren, hat ein qualifiziertes Zeugnis grundsätzlich wohlwollend formuliert zu sein. Diese Pflicht lässt sich aus der allgemeinen Fürsorgepflicht gemäss Art. 328 OR ableiten und gehört mitunter zu den nachwirkenden Fürsorgepflichten des Arbeitgebers<sup>8</sup>.

## 2.4. Das Spannungsverhältnis zwischen Wahrheit, Vollständigkeit und Wohlwollen

Gemäss dem Grundsatz der wohlwollenden Formulierung hat ein Arbeitnehmer zwar Anspruch darauf, dass ihm ein günstiges Zeugnis ausgestellt wird. Dieser findet jedoch seine Grenzen an der Wahrheitspflicht sowie der Pflicht zur Vollständigkeit<sup>9</sup>. Negative Vorfälle sind nämlich, sofern sie für die Würdigung des Gesamtbildes des Arbeitnehmers von Bedeutung sind, durch den Arbeitgeber zu erwähnen.

### 2.4.1. Gewichtige Vorfälle

Wie bereits erwähnt, gehören nicht alle Tatsachen über Leistungen und Verhalten des Arbeitnehmers in ein Vollzeugnis. Verhaltensweisen, welche das Privatleben des Arbeitnehmers anbelan-

gen, haben grundsätzlich zu unterbleiben. Wenn aber dadurch die dienstlichen Leistungen oder das dienstliche Verhalten beträchtlich in Mitleidenschaft gezogen wurden, hat dies i. d. R. im Arbeitszeugnis trotzdem vermerkt zu sein<sup>10</sup>.

Ein *einzelner* negativer Vorfall gehört grundsätzlich nicht in ein Zeugnis, sofern er für die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht charakteristisch ist. Handelt es sich dabei jedoch um eine ausserordentlich schwerwiegende Verletzung der Arbeitnehmerpflicht, ist ein solcher Einzelfall unabhängig vom Merkmal der Charakteristik des Arbeitsverhältnisses ebenfalls im Zeugnis zu vermerken. Denn ein Verschweigen einer solchen Pflichtverletzung würde ein täuschendes Bild des Arbeitnehmers entstehen lassen<sup>11</sup>. Dieser Meinung kann m. E. dahingehend gefolgt werden, als dass eine Abwägung zwischen dem Interesse eines künftigen Arbeitgebers oder eines sonstigen Dritten an der Kenntnis dieses einmaligen Vorfalles und desjenigen des Arbeitnehmers an einer wohlwollenden Formulierung resp. an der Nichterwähnung des Vorfalles, stattzufinden hat. Muss das Interesse des Dritten als höherrangig eingestuft werden, dann hat m. E. auch dieser einzelne Vorfall erwähnt zu werden.

Bestehen Zweifel darüber, ob eine Angabe im Zeugnis aufzunehmen ist resp. lässt das Verhalten oder die Leistungen des Arbeitnehmers verschiedene Auffassungen zu, so sind die entsprechenden Tatsachen aufzuführen, damit sich Dritte selber ein Urteil darüber bilden können<sup>12</sup>.

### 2.4.2. Datenschutz

Wohlwollen und Wahrheit können folglich in einem Spannungsverhältnis stehen und es wurde aufgezeigt, dass die Pflicht des Zeugnisausstellers zur wohlwollenden Formulierung durch das Gebot der Wahrheit begrenzt wird. Die Pflicht zur Ausstellung eines der Wahrheit entsprechenden Zeugnisses kann jedoch ihrerseits mit datenschutzrechtlichen Normen «kollidieren». Denn gemäss Art. 328b OR, Satz 1, darf ein Arbeitgeber Daten über den Arbeitnehmer nur dann bearbeiten, soweit sie dessen Eignung für das Arbeitsverhältnis betreffen oder zur Durchführung des Arbeitsvertrages erforderlich sind. Damit wird einerseits der in Art. 4 Abs. 2 des eidgenössischen Datenschutzgesetzes verankerte Verhältnismässigkeitsgrundsatz wiedergegeben. Andererseits verweist Art. 328b OR in Satz 2 auf die übrigen Bestimmungen des Datenschutzgesetzes. Insbesondere gilt es dabei zu berücksichtigen, dass besonders schützenswerte Personendaten gemäss Art. 12 Abs. 2 lit. c DSG Dritten nur dann bekanntgegeben werden dürfen, wenn dafür Rechtfertigungsgründe i. S. von Art. 13 DSG vorliegen. Gemäss Art. 3 lit. c DSG gehören zu den besonders schützenswerten Personendaten u. a. auch Daten über strafrechtliche Verfolgungen. Als Bekanntgabe wird jede aktive Weitergabe sowie jedes passive Zugänglichmachen, verstanden, welches einem Dritten ermöglicht, vom Inhalt personenbezogener Informationen Kenntnis zu nehmen<sup>13</sup>.

### 3. Widerrufs- und Warnpflicht des Arbeitgebers

#### 3.1. Widerrufspflicht

Die Möglichkeit, ein unwahres oder unvollständiges Zeugnis zu widerrufen, folgt aus dem Wahrheitsgebot sowie aus dem Vollständigkeitsgebot als Grundsätze des Zeugnisrechts. Ein Widerrufs- bzw. Berichtigungsrecht des Arbeitgebers kann in zwei Fällen denkbar sein: Der Arbeitgeber stellt entweder irrtümlicherweise ein unrichtiges Zeugnis aus, indem er in Unkenntnis gewichtiger Tatsachen eine zu günstige Beurteilung vornimmt, derer er sich jedoch im Nachhinein gewahr wird. Oder er nimmt bewusst eine zu günstige Beurteilung vor, indem er es etwa unterlässt, gewichtige Vorkommnisse zu erwähnen<sup>14</sup> oder dem Arbeitgeber Fähigkeiten bescheinigt, die er gar nicht aufweist. Da ein unrichtiges Zeugnis die Rechtssicherheit gefährden kann, indem Dritte auf dessen Inhalt vertrauen, besteht diesfalls nicht nur ein Recht zur Berichtigung, sondern auch eine Pflicht<sup>15</sup>. Will sich der Arbeitgeber allfälligen Schadenersatzansprüchen Dritter entziehen, so hat er das Zeugnis daher zu widerrufen, d. h. er muss das unrichtige Zeugnis vom Arbeitnehmer zurückverlangen und berichtigen. Zu berücksichtigen gilt es jedoch, dass ein Widerruf nur dann gerechtfertigt ist, wenn dazu auch gewichtige Gründe vorliegen<sup>16</sup>. Die Beweislast dafür trägt der Arbeitgeber<sup>17</sup>.

##### 3.1.1. Zeitpunkt des Widerrufs

Der Widerruf eines Arbeitszeugnisses muss nicht unmittelbar nach Kenntnisnahme des Mangels erfolgen, er ist grundsätzlich jederzeit möglich und somit nicht an eine bestimmte Frist gebunden<sup>18</sup>. Falls aber der Arbeitnehmer bereits eine neue Stelle angetreten hat, so ist eine Berichtigung nur dann zulässig, wenn äusserst schwerwiegende Gründe vorliegen, deren Kenntnis für den neuen Arbeitgeber unbedingt erforderlich sind<sup>19</sup>. Je später der Arbeitgeber ein Zeugnis widerruft, desto höhere Anforderungen sind daher an die Berichtigungsgründe zu stellen<sup>20</sup>.

##### 3.1.2. Haftungsbefreiung durch Widerruf

Aus der nachwirkenden arbeitsrechtlichen Treuepflicht folgt die Pflicht auf Herausgabe des Zeugnisses durch den Arbeitnehmer<sup>21</sup>. Verweigert dieser die Herausgabe, so ist der Arbeitgeber von einer Haftung Dritten gegenüber befreit, sofern er den Zeugnisempfänger nachweislich aufgefordert hat, die unrichtige Zeugnisurkunde nicht zu verwenden<sup>22</sup>. Geht man nämlich davon aus, dass den Arbeitgeber sowohl bei bewusster als auch irrtümlicher Ausstellung eines unrichtigen Zeugnisses, eine Widerrufspflicht trifft, um ihm unbekannte Dritte vor allfälligem Schaden zu bewahren, so soll er denn auch mit Erfüllung dieser Pflicht grundsätzlich von einer Haftung befreit werden. Ist dem Arbeitnehmer eine entsprechende Willenserklärung des schuldhaften Arbeitgebers zugegangen und verwendet er die Zeugnisurkunde trotzdem weiter, sei es im Original oder in Kopien, so trägt der

Arbeitnehmer m. E. die alleinige Verantwortung. Anders kann es sich verhalten, wenn der Widerruf im Zeitpunkt erfolgt, in welchem der Arbeitnehmer bereits eine neue Stelle angetreten hat. Hat der nachfolgende Arbeitgeber etwa bereits mit Abschluss des Arbeitsvertrages einen Schaden erlitten<sup>23</sup>, so vermag der Widerruf dann die durch den Zeugnisaussteller geschaffene Gefahr nicht mehr abzuwenden. Die Entstehung weiteren Schadens wird jedoch damit verhindert. Allfällige später nachfolgende Arbeitgeber werden zudem durch diesen Widerruf vor möglichen Schädigungen bewahrt, weshalb nicht etwa argumentiert werden könnte, eine Berichtigung mache diesfalls keinen Sinn.

#### 3.2. Warnpflicht

Hat der Arbeitgeber Kenntnis von Dritten, bei welchen sich die unrichtige Zeugnisurkunde befindet, besteht zusätzlich zur Widerrufspflicht eine Warnpflicht des Arbeitgebers<sup>24</sup>. Vorausgesetzt wird auch hier, dass gewichtige Gründe eine solche Warnung rechtfertigen.

### 4. Die Haftung des Arbeitgebers gegenüber Dritten

Gibt das Arbeitszeugnis ein objektiv unwahres oder unvollständiges Bild des ausscheidenden Arbeitnehmers wider, so besteht die Gefahr, dass sich Dritte auf diese unwahre Angaben stützen und ihnen ein Schaden erwachsen kann. Zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegenüber dem ehemaligen Arbeitgeber kommen mangels eines Vertragsverhältnisses zwischen diesem und dem Dritten nur Art. 41 OR und Art. 55 OR in Frage. Als geschädigter Dritter kommt insbesondere der neue Arbeitgeber in Betracht.

#### 4.1. Haftung nach Art. 41 Abs. 1 OR

Die Haftung aus unerlaubter Handlung nach Art. 41 Abs. 1 OR setzt kumulativ voraus, dass der neue Arbeitgeber einen Vermögensschaden erlitten hat, welcher widerrechtlich und schuldhaft durch den ehemaligen Arbeitgeber verursacht wurde. Zudem wird gefordert, dass zwischen dem schädigenden Ereignis und dem erlittenen Schaden ein Kausalzusammenhang besteht.

##### 4.1.1. Schaden

Eine Verminderung der Aktiven, eine Vergrößerung der Passiven oder entgangener Gewinn wird haftpflichtrechtlich als Schaden erachtet und wird als Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand des Vermögens ohne das schädigende Ereignis ermittelt<sup>25</sup>.

Weist der Arbeitnehmer die im Zeugnis genannten Eigenschaften nicht auf, so wird dieser den Anforderungen der neuen

Stelle nicht gewachsen sein und die geforderte Leistung daher nicht zu erbringen vermögen. Leistung und Entlohnung stehen dann in einem Missverhältnis und der übersetzte Lohnanteil bildet demnach den Schaden<sup>26</sup>. Ein Schaden kann auch darin bestehen, dass der Besuch allfälliger Weiterbildungskurse, welche bereits gebucht und bezahlt wurden, dahinfällt. Der Schaden und dessen Höhe sind vom Geschädigten zu beweisen.

#### 4.1.2. *Widerrechtlichkeit*

Nach Lehre und Rechtsprechung liegt Widerrechtlichkeit vor, sofern das schädigende Verhalten gegen ein ungeschriebenes oder geschriebenes Gebot oder Verbot der Rechtsordnung verstösst. Dabei wird unterschieden zwischen der Verletzung von Normen, welche absolute Rechte der Geschädigten schützen und der Verletzung von einschlägigen Schutznormen<sup>27</sup>.

Arbeitszeugnisse stellen Privaturkunden im Sinne von Art. 110 Ziff. 5 StGB dar. Die Ausstellung eines falschen Zeugnisses kann daher, wie das Bundesgericht in seinem Entscheid 101 II 69 ff. festhielt, den Tatbestand der Fälschung von Ausweisen gemäss Art. 252 StGB erfüllen und damit gegen ein Gebot der Rechtsordnung verstossen. Zudem ist es nicht nur widerrechtlich, wider besseres Wissen oder leichtfertig unrichtige positive Angaben zu machen, sondern auch, Tatsachen zu verschweigen, die dem Arbeitgeber bekannt sind und von denen er annehmen muss, dass ihre Kenntnis den in Frage stehenden Entschluss beeinflussen kann (BGE 111 II 474; 80 III 54 f.; 57 II 86)<sup>28</sup>.

#### 4.1.3. *Verschulden*

Der Aussteller eines falschen Arbeitszeugnisses haftet gem. Art. 41 Abs. 1 OR sowohl für Absicht wie auch Fahrlässigkeit. Hat also der Zeugnisaussteller willentlich ein falsches Zeugnis ausgestellt, um einen möglichen nachfolgenden Arbeitgeber damit zu schädigen oder nimmt er diese Schädigung zumindest in Kauf oder hätte er nach den gegebenen Umständen erkennen müssen, dass der verurkundete Inhalt des Zeugnisses un wahr oder unvollständig ist, so ist ein Verschulden zu bejahen<sup>29</sup>.

#### 4.1.4. *Adäquater Kausalzusammenhang*

Ist ein unvollständiges oder unwahres Arbeitszeugnis nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der Lebenserfahrung offenkundig geeignet gewesen, den geschädigten Arbeitgeber zur Anstellung des ehemaligen Arbeitgebers zu veranlassen, so ist gemäss erwähntem Bundesgerichtsentscheid<sup>30</sup> ein adäquater Kausalzusammenhang zu bejahen. War jedoch klar, dass der Arbeitnehmer auch ohne die Vorlage eines Zeugnisses eingestellt worden wäre<sup>31</sup> oder war die Unvollständigkeit des Zeugnisses offensichtlich oder wurde der Arbeitnehmer nicht nur gestützt auf das Zeugnis, sondern durch andere Umstände, etwa das täuschende Auftreten des Arbeitnehmers zur Einstellung veranlasst<sup>32</sup>, so fehlt ein adäquater Kausalzusammenhang.

#### 4.1.5. *Herabsetzung der Ersatzpflicht wegen Mitverschuldens des Geschädigten*

Nach Art. 44 Abs. OR kann der Richter die Ersatzpflicht des Schädigers ermässigen, falls der Geschädigte durch Umstände, für welche er einzustehen hat, auf die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens eingewirkt hat. Ein solch vorwerfbares Verhalten des geschädigten Arbeitgebers könnte allenfalls darin bestehen, dass dieser bei pflichtgemässer Sorgfalt hätte erkennen müssen, dass ein Zeugnis wenigstens andeutungsweise Verfehlungen des Zeugnisempfängers aufgezeigt hatte<sup>33</sup>. Kein Mitverschulden liegt hingegen vor, wenn der künftige Arbeitgeber mittels Referenzauskünfte die Richtigkeit des Zeugnisses nicht überprüft, da dafür keine Rechtspflicht besteht<sup>34</sup>. Zudem hat das Bundesgericht in erwähntem Entscheid ein mitwirkendes Verschulden mangels genügender Überwachung des Arbeitnehmers durch den geschädigten Arbeitgeber angenommen.

## 5. Exkurs: Referenzauskünfte

### 5.1. Allgemeines

Die nachwirkende Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, das wirtschaftliche Fortkommen des Arbeitnehmers zu fördern, beinhaltet u. a. auch die Pflicht, Dritten Referenzauskünfte zu erteilen<sup>35</sup>.

### 5.2. Einwilligung des Arbeitnehmers

Art. 12 Abs. 2 lit. b des eidgenössischen Datenschutzgesetzes schreibt vor, dass eine Bearbeitung<sup>36</sup> von Personendaten ohne den ausdrücklichen Willen der betroffenen Person nicht erfolgen darf, es sei denn, es liege ein Rechtfertigungsgrund vor. Der Erlass des Datenschutzgesetzes hatte gleichzeitig die Einführung von Art. 328b OR zur Folge und ist für die Erteilung von Referenzauskünften von eminenter Wichtigkeit, zumal bis dahin in der Lehre z. T. die Meinung vertreten wurde, eine Referenzerteilung sei ohne Zustimmung des Arbeitnehmers möglich<sup>37</sup>. Der eidgenössische Datenschutzbeauftragte kommt in seinem Merkblatt zum Datenschutz im Arbeitsverhältnis vom 21. Februar 1994 zum Schluss, dass Auskünfte über Stellenbewerber zwischen Arbeitgebern nur zulässig seien, falls der Arbeitnehmer der Auskunftserteilung zugestimmt habe, sei es implizit durch Angabe als Referenz oder explizit auf Nachfrage hin. Auch das Arbeitsgericht Bern schliesst sich mit Hinweis auf dieses Merkblatt in seinem Urteil vom 16. August 1994, welches durch den Appellationshof Bern am 26. August 1994 bestätigt wurde, dieser Meinung an und hält fest: «Auskünfte an Dritte sind hingegen gegen den Willen und ohne das Wissen des Arbeitnehmers nicht mehr zulässig, sondern nur noch erlaubt, soweit der Arbeitnehmer Dritten gegenüber den bisherigen Arbeitgeber als Referenz angegeben hat»<sup>38</sup>.

Auch ohne das Vorliegen des Einverständnisses des Arbeitnehmers ist jedoch eine Referenzerteilung resp. die Einholung von Auskünften zulässig, sofern dafür Rechtfertigungsgründe i. S. von Art. 13 DSG vorliegen. Die gleichen Rechtfertigungsgründe müssen im Übrigen gestützt auf Art. 12 Abs. 2 lit. b DSG vorhanden sein, sofern es sich dabei um besonders schützenswerte Personendaten handelt oder diese ein Persönlichkeitsprofil darstellen.

### 5.3. Inhalt

Da Referenzauskünfte ein Surrogat des Arbeitszeugnisses i. S. von Art. 330a OR darstellen, gelten für deren Erteilung im Weiteren die gleichen Grundsätze<sup>39</sup>. Insbesondere darf der referenzerteilende Arbeitgeber nur solche Angaben machen, die objektiv wahr sind und als wichtig erscheinen<sup>40</sup> und an deren Kenntnis der Dritte ein berechtigtes Interesse hat<sup>41</sup>. Dem Wahrheitsgebot folgend müssen demnach auch ungünstige Vorfälle, sofern dies notwendig ist, verdeutlicht oder aufgezeigt werden.

### 5.4. Haftung

Mangels vertraglicher Grundlage haftet der auskunftserteilende Arbeitgeber dem nachfragenden potentiellen Arbeitgeber ebenfalls gestützt auf Art. 41 ff. OR, sofern die Voraussetzungen dafür erfüllt sind. Bezüglich der Widerrechtlichkeit hat das Bundesgericht in BGE 111 II 474 festgehalten, dass wer über Verhältnisse befragt wird, in die er Kraft seiner Stellung besonderen Einblick besitzt, wahrheitsgetreu Auskunft zu geben hat, sofern für ihn erkennbar ist, dass die Auskunft für den Adressaten voraussichtlich folgenschwere Bedeutung hat oder haben kann. Unrichtige und unvollständige Auskünfte sind nach dieser Rechtsprechung nicht nur dann widerrechtlich, wenn der Angefragte wider besseren Wissens oder leichtfertig unrichtige positive Angaben macht, sondern auch wer Tatsachen verschweigt, von denen er sich sagen muss, dass ihre Kenntnis den in Frage stehenden Entschluss beeinflussen kann<sup>42</sup>. Da jedoch Referenzauskünfte meist mündlich erteilt werden, dürfte der Nachweis eines Verstosses relativ schwierig sein<sup>43</sup>.

## 6. Fazit

Der Arbeitgeber, welcher ein Vollzeugnis betreffend eines vorbildlichen Arbeitnehmers auszustellen hat, kann sich glücklich schätzen. Gilt es hingegen abzuwägen, ob negative Tatsachen resp. darauf beruhende Beurteilungen, in ein Zeugnis aufzunehmen sind oder nicht, dürfte diese Entscheidung ihm einiges mehr abverlangen. Führt sich der Zeugnisaussteller die inhaltlichen Grundsätze des Zeugnisrechts vor Augen, hat er einerseits dar-

auf zu achten, dass er gehalten ist, nur solche Äusserungen abzugeben, welche objektiv nachvollziehbar sind, d. h. auf Tatsachen beruhen, welche wahr resp. erwiesen sind. Andererseits hat er sich die Frage zu stellen, ob die Erwähnung solcher nachteiliger Angaben insgesamt für die Charakteristik des Arbeitsverhältnisses von Bedeutung ist und ob ein allfälliger nachfolgender Arbeitgeber an deren Kenntnis ein Interesse hat. Bei sensiblen Daten, deren Bearbeitung resp. Bekanntgabe die Persönlichkeit des Arbeitgebers verletzen könnten, ist zudem zu erörtern, ob ihre Aufnahme in das Arbeitszeugnis gerechtfertigt ist bzw. ob dafür Rechtfertigungsgründe im Sinne des Datenschutzgesetzes vorhanden sind. Der Arbeitgeber, welcher absichtlich oder grobfahrlässig ein für den Arbeitnehmer zu günstiges Zeugnis erstellt, muss bei Verletzung dieser Grundsätze damit rechnen, dass er von allfälligen Dritten, welche auf den Zeugnisinhalt vertrauen, haftbar gemacht werden kann. Stellt der Arbeitgeber in Unkenntnis gewichtiger Tatsachen ein zu positives Zeugnis aus, kommt eine deliktische Haftung als Anspruchsgrundlage i. d. R. dann in Frage, wenn der Aussteller nach Kenntnisnahme der relevanten Tatsachen seiner Widerrufs- und/oder Warnpflicht nicht nachgekommen ist.

- <sup>1</sup> Der Einfachheit halber wird vorliegend jeweils die maskuline Form verwendet, die weibliche Form ist selbstverständlich jeweils mitgemeint.
- <sup>2</sup> Wenn vorliegend von Arbeitszeugnis oder Zeugnis gesprochen wird, ist immer ein qualifiziertes resp. Vollzeugnis gemeint, da sich dieselben Fragen bei einer reinen Arbeitsbestätigung so nicht stellen.
- <sup>3</sup> Sämtliche Grundsätze detailliert zu behandeln würde den Rahmen dieses Aufsatzes sprengen, daher beschränken sich die Autoren auf die drei Wesentlichsten.
- <sup>4</sup> LUKAS FAESCH: Das Arbeitszeugnis im Schweizerischen Arbeitsvertragsrecht, OR Art. 330a, Diss. Basel, 1984, S. 95 f. (im Nachfolgenden zit. als FAESCH); SUSANNE JANSSEN: Die Zeugnispflicht des Arbeitgebers, Diss. Bern, 1994, S. 76 f. (im Nachfolgenden zit. als JANSSEN).
- <sup>5</sup> MANFRED REHBINDER, in: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 2. Abteilung, 2. Teilband: Der Arbeitsvertrag, 1. Abschnitt: Einleitung und Kommentar zu den Art. 319–330a OR, N 9u. 14 zu Art. 330a OR, (im Nachfolgenden zit. als REHBINDER, Berner Kommentar); Zürcher Kommentar zu Art. 330a OR, N 10.
- <sup>6</sup> JANSSEN, S. 72; FAESCH, S. 89 ff.; MARTIN WIRZ: Die Nachwirkungen des Arbeitsverhältnisses, Diss. Basel, 1979, S. (im Nachfolgenden zit. als WIRZ).
- <sup>7</sup> JANSSEN, S. 73; LUDWIG GEORG KRUMMEL: Zeugnis und Auskunft im Arbeitsrecht: Diss. Bielefeld, 1984, S. 141 (im Nachfolgenden zit. als KRUMMEL).
- <sup>8</sup> REHBINDER, Berner Kommentar zu Art. 330a, N 1u. 14; Handbücher für die Anwaltspraxis, II Stellenwechsel und Entlassung, 2. Band, hrsg. von Thomas Geiser/Peter Münch, Verlag Helbing und Lichtenhahn, 1987, S. 37.
- <sup>9</sup> ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KÄNEL, Arbeitsvertrag, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, 1993, N 3 zu Art. 330a OR (im Nachfolgenden zit. als STREIFF/VON KÄNEL); REHBINDER, Berner Kommentar zu Art. 330a N 14; WIRZ, S. 36.
- <sup>10</sup> JÜRIG BRÜHWILER, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. Auflage, Verlag Paul Haupt Bern, N 3 zu Art. 330a OR (im Nachfolgenden zit. als Kommentar BRÜHWILER); Zürcher Kommentar zu Art. 330a, N 14.
- <sup>11</sup> JANSSEN, S. 120 und S. 77.
- <sup>12</sup> Zürcher Kommentar zu Art. 330a OR, N 10.
- <sup>13</sup> URS BELSER, in: Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz, hrsg. von Urs Maurer/Nedim Peter Vogt, Basel und Frankfurt am Main, Helbing u. Lichtenhahn, 1995, N 26 zu Art. 3 DSG.
- <sup>14</sup> MATTHIAS W. RICKENBACH: Die Nachwirkungen des Arbeitsverhältnisses, Diss. Zürich, 2000, S. 53 (im Nachfolgenden zit. als RICKENBACH); KRUMMEL, S. 206 f.; HANS JOACHIM HOFFMANN: Die Zeugniserichtigung, Diss. Köln, 1967, S. 98.; JANSSEN, S. 152. Gemäss Zürcher Kommentar, N 16 zu Art. 330a wird ein Berichtigungsrecht nur dann angenommen, wenn der Arbeitgeber irrtümlicherweise ein zu günstiges Zeugnis ausgestellt hat.

- <sup>15</sup> JANSSEN, S. 152, mit dem Hinweis, dass nicht eine generelle Pflicht resp. Recht zum Widerruf bestehe, sondern nur dann, wenn das Zeugnis eine Gefahrenquelle darstelle. REHBINDER, Berner Kommentar zu Art. 330a OR, N 18, führt aus, dass diese Pflicht aus der Pflicht zur Abwendung einer Gefahrenquelle, welche man selber geschaffen habe, folge.
- <sup>16</sup> BERNOLD HEINER, Die Zeugnispflicht des Arbeitgebers, Diss. Zürich, 1983, S. 112 (im Nachfolgenden zit. als BERNOLD); REHBINDER, Berner Kommentar zu Art. 330a OR, N 18; JANSSEN, S. 154.
- <sup>17</sup> BERNOLD, S. 112.
- <sup>18</sup> JANSSEN, S. 153, FN 6; KRUMMEL, S. 215.
- <sup>19</sup> Beispielsweise im Falle einer nachträglich entdeckten Veruntreuung. Vgl. REHBINDER, Berner Kommentar zu Art. 330a, N 18; JANSSEN, S. 154; BERNOLD, S. 112.
- <sup>20</sup> BERNOLD, S. 112.
- <sup>21</sup> BERNOLD, S. 112; RICKENBACH, S. 53 f.; REHBINDER, Berner Kommentar zu Art. 330a, N 18; JANSSEN, S. 154.
- <sup>22</sup> REHBINDER, Berner Kommentar zu Art. 330a OR, N 18.
- <sup>23</sup> Vgl. nachfolgend Ziff. 4.1.1.
- <sup>24</sup> BERNOLD, S. 111; REHBINDER, Berner Kommentar zu Art. 330a OR, N 18; JANSSEN, S. 153.
- <sup>25</sup> HEINZ REY: Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Schulthess Polygraphischer Verlag AG Zürich, 1995, N 165 f. (im Nachfolgenden zit.: Rey).
- <sup>26</sup> Bereits mit Abschluss des Arbeitsvertrages tritt dann der Schaden ein: Vgl. BERNOLD, S. 102; KRUMMEL, S. 173.
- <sup>27</sup> REY, N 670 f.; ALFRED KELLER, Haftpflichtrecht im Privatrecht, Band I, fünfte, vollständig überarbeitete und ergänzte Auflage, Verlag Stämpfli + Cie AG, Bern, 1993, S. 90.
- <sup>28</sup> JANSSEN, S. 184.
- <sup>29</sup> Strafrechtlicher Verschuldensbegriff und der im ausservertraglichen Haftpflichtrecht verwendete Begriff des Verschuldens sind nicht identisch. Unterschiede bestehen vor allem im Bereich der Fahrlässigkeit, vgl. REY, N 860.
- <sup>30</sup> BGE 101 II 74.
- <sup>31</sup> KRUMMEL, S. 175.
- <sup>32</sup> BERNOLD, S. 101; JANSSEN, S. 182.
- <sup>33</sup> JANSSEN, S. 184. Ist unklar, was mit den Andeutungen gemeint ist, so dürfte eine Überprüfung mittels Auskunftseinholung beim ehemaligen Arbeitgeber dienlich sein.
- <sup>34</sup> BERNOLD, S. 103.
- <sup>35</sup> JANSSEN, S. 190; RICKENBACH, S. 58. Im Gegensatz zum Arbeitnehmer hat der nachfragende Arbeitgeber keinen Anspruch auf Auskunft. STREIFF/VON KAENEL, N 8 zu Art. 330a OR. Solche Auskünfte, welche im Übrigen meist mündlich eingeholt werden, dürfen für den Arbeitgeber nicht etwa unzumutbar sein. Vgl. JANSSEN, S. 191; RICKENBACH, S. 59.
- <sup>36</sup> Unter Bearbeiten fällt gemäss Art. 3 lit. e DSG auch das Bekanntgeben. Die Bestimmung von Art. 12 Abs. 2 lit. b DSG richtet sich somit an den auskunftserteilenden wie an den auskunftssuchenden Arbeitgeber.
- <sup>37</sup> JANSSEN, S. 193; RICKENBACH, S. 60 u. a. mit Hinweis auf REHBINDER, Berner Kommentar zu Art. 330a OR, N 27, welcher jedoch festhält, dass bei Arbeitnehmern, die sich in ungekündigter Stellung befinden, eine Auskunftseinholung voraussetzt, dass der Arbeitnehmer zugestimmt habe.
- <sup>38</sup> JAR, Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts, Stämpfli Verlag AG, Bern 1996, S. 161 ff.; RICKENBACH, S. 61, nach welchem allgemein davon auszugehen sei, dass Referenzerteilungen ohne Zustimmung des Arbeitnehmers nicht zulässig seien. JANSSEN, S. 196, geht ebenfalls davon aus, dass normalerweise die Zustimmung des Arbeitnehmers benötigt werde.
- <sup>39</sup> BRÜHWILER, N 6 zu Art. 330a OR; STREIFF/VON KAENEL, N 8 zu Art. 330a.
- <sup>40</sup> JANSSEN, S. 190.
- <sup>41</sup> BRÜHWILER, N 6 zu Art. 330a OR. Unrichtige Referenzauskünfte sind im Übrigen – wie ein falsches Zeugnis auch – zu berichtigen. Vgl. insbesondere zum Berichtigungsanspruch des Arbeitnehmers: JANSSEN, S. 199 f.
- <sup>42</sup> RICKENBACH, S. 66, FN 293 mit zusätzlichem Hinweis auf BGE 80 III 54 f., BGE 57 II 86.
- <sup>43</sup> RICKENBACH, S. 67; STREIFF/VON KAENEL, N. 8 zu Art. 330a OR.

## Entracte

Fortsetzung von Seite 35

Gegen 18.00 treffen die ersten Zeugen ein. Die vier Journalisten nehmen im Zeugensaal in der vordersten Reihe Platz. In der zweiten Reihe Mitbürger, die sechs, die sich als erste auf den Aufruf gemeldet haben. Der Stuhl für den Familienangehörigen bleibt leer. Als letzte Zeugen setzen sich die beiden Anwälte. Die Zeugen sitzen vor einer Scheibe, die den Blick freigibt in die Todeszelle, wo der Verurteilte für die Exekution mit den Füßen zu ihnen auf dem Eisenschragen liegen wird. Hinter dem Schragen eine Stellwand mit einem Fenster. Durch dieses wird der Henker das Geschehen dirigieren. Aus der Wand hängen drei Schläuche.

Während die Zeugen sich einrichten, liest genau um 18.00 der Gefängnisdirektor dem Verurteilten in seiner Zelle das Todesurteil vor und gibt den Ablauf der Hinrichtung bekannt. Dann stellen sich die zwölf Männer des Hinrichtungskommandos ein, alle in blauer Uniform ohne Namensschilder, die Freiwilligen sollen anonym bleiben. Ricardo schaut ihnen ins Gesicht. Jetzt packen ihn zwei und führen ihn in den Vorraum zur Todeszelle. Sie verabreichen ihm ein Beruhigungsmittel. Einer der Adlaten erinnert sich: Das Sedativ konnte so stark wirken, daß der Verurteilte schon lächelnd die Todeszelle betrat. Ricardo wird flankiert von je sechs Mitgliedern des Kommandos, die ihn auf den Schragen binden, je zwei für die Arme, zwei für die Beine und zwei für die

Füße. Dann schließt ein Vorhang den Zeugen die Sicht. Faust machen und Faust öffnen, pumpen, damit die Venen anschwellen und die Injektionsnadeln gesetzt werden können. Danach geht der Vorhang wieder auf. Ricardos rechter Arm ist an die todbringenden Schläuche angeschlossen. Neben ihm der Priester, der ein Kreuz über ihm zeichnet, bevor er die Todeszelle verläßt und sich in den Zeugenraum begibt. Der Gefängnisdirektor fragt, ob Ricardo noch ein paar letzte Worte sagen wolle. Ricardo versucht den Kopf zu heben und richtet seine Worte an die Scheibe, hinter der die sitzen, die bezeugen werden, daß er tot ist: »Mama ti amo, Alberto ti amo. Dank an Mary Lowski, die meinen Fall an die Öffentlichkeit brachte. Ich sterbe als Unschuldiger. Im Psalm 55 steht . . .« Der Lautsprecher wird abgeschaltet. Eine Minute ist für letzte Worte vorgesehen. Ohne gehört zu werden, flüstert Ricardo die Verse: »Abends und morgens und mittags will ich klagen und heulen; so wird er meine Stimme hören.« Er lehnt sich zurück und bettet seinen Kopf zurecht. Die Zeugen werden bestätigen: Er machte die Augen selber zu; man mußte sie ihm hinterher nicht schließen. An der Exekution selber nehmen sie nicht teil. Der Durchblick wird erneut geschlossen. Sie vernehmen auch nicht den letzten Seufzer.

Aus: Hugo Loetscher, Der Buckel, Geschichten  
© Diogenes Verlag AG, Zürich, 2002  
ISBN 3-257-06305-9

## Rechtsprechung/Jurisprudence

Diese Rubrik enthält eine Auswahl der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts unter Berücksichtigung von nicht zur Publikation vorgesehenen Entscheidungen, von Änderungen und Präzisierungen der Rechtsprechung sowie von Entscheidungen der kantonalen Gerichte und des Europäischen Gerichtshofes. Die Kurzfassungen werden jeweils in der Originalsprache des Urteils wiedergegeben. Die vorliegenden Entscheidungen sind in der Periode vom 15. März bis zum 15. April 2002 in der Redaktion eingetroffen.

Cette rubrique contient une sélection de la jurisprudence du Tribunal fédéral et du Tribunal fédéral des assurances tenant compte des décisions dont la publication n'est pas prévue, des changements de la jurisprudence, des décisions apportant une précision à la jurisprudence, ainsi que des décisions des tribunaux cantonaux et de la Cour de justice des Communautés européennes. Les résumés sont rédigés dans la langue originale du jugement. Les décisions sont parvenues à la rédaction entre le 15 mars et le 15 avril 2002.

### Verwaltungsrecht/Droit administratif (II)

#### Art. 15, 17, 27 und 36 BV; Anwaltsaufsicht, Disziplinarbusse

Das Bundesgericht hat wiederholt festgehalten, dass dem Anwalt in der Kritik an der Rechtspflege weitgehende Freiheit zukommt, soweit er diese Kritik in den verfahrensmässigen Formen – sei es in Rechtsschriften, sei es anlässlich mündlicher Verhandlungen – vorträgt. Diese Freiheit ergibt sich vorab aus dem Verteidigungsrecht der von ihm vertretenen Partei; sie ist darüber hinaus im Interesse der Sicherung einer integren, den rechtsstaatlichen Anforderungen entsprechenden Rechtspflege unentbehrlich. Im Hinblick auf dieses öffentliche Interesse ist es geradezu Pflicht und Recht des Anwalts, Missstände aufzuzeigen und Mängel des Verfahrens zu rügen. Der Preis, der für diese unentbehrliche Freiheit der Kritik an der Rechtspflege zu entrichten ist, besteht darin, dass auch gewisse Übertreibungen in Kauf zu nehmen sind. Wenn dem Anwalt unbegründete Kritik verboten ist, so kann er auch eine allenfalls begründete nicht mehr gefahrlos vorbringen. Die Wirksamkeit der Kontrolle der Rechtspflege wäre damit in Frage gestellt. Erweisen sich die erhobenen Rügen bei näherer Abklärung als unbegründet, so kann das für sich allein kein Grund für die Verhängung einer Disziplinarstrafe sein. Standeswidrig und damit unzulässig handelt der Anwalt bei der Äusserung von Kritik in den verfahrensmässigen Formen nur, wenn er eine Rüge wider besseres Wissen oder in ehrverletzender Form erhebt, statt sich auf Tatsachenbehauptungen und Wertungen zu beschränken (BGE 106 Ia 100 E.8b S. 107 f., mit Hinweisen). Strengere Anforderungen können an Äusserungen des Anwaltes gestellt werden, wenn sie nicht innerhalb des Verfahrens ergehen, sondern an die Öffentlichkeit gerichtet sind, dies deshalb, weil die öffentliche Austragung einer Streitsache ihre unbefangene Beurteilung erschwert und unkorrektes Verhalten in der Öffentlichkeit geeignet ist, das Vertrauen in die Anwaltschaft und Rechtspflege überhaupt herabzusetzen (BGE 108 Ia 316 E.2b/bb S. 320 f., mit Hinweisen).

(II. Öff. rechtl. Abt., 2P.291/2001, 23. 1. 2002, X c. Verwaltungskommission der Gerichte des Kantons Glarus; nicht in der AS publiziert)

### Zivilrecht und SchKG/

### Droit civil et poursuite pour dettes et faillite (III)

#### Art. 190 LDIP; recours contre une sentence arbitrale et cession des droits litigieux

La demanderesse a formé un recours de droit public au Tribunal fédéral, fondé sur l'art. 190 al. 2 let. a, c, d et e LDIP et conclut à l'annulation de la sentence finale. Dans sa réponse au recours, la défenderesse fait état d'un accord de cession des droits litigieux intervenue après que la sentence attaquée avait été rendue, mais avant le dépôt du recours de droit public. La société cessionnaire lui aurait ainsi succédé comme partie intimée à la procédure devant le Tribunal fédéral. La jurisprudence publiée n'envisage apparemment pas cette hypothèse. Selon la doctrine, comme le délai de recours relève exclusivement de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le droit fédéral est seul applicable dès la notification de la décision attaquable. Par conséquent, en cas de cession de l'objet litigieux après cette notification, seul l'aliénateur a qualité pour recourir, conformément à l'art. 21 al. 2 PCF applicable par renvoi de l'art. 40 OJ, à moins que l'adversaire ne consente à la substitution de partie en application de l'art. 17 al. 1 PCF en liaison avec l'art. 40 OJ (cf. ATF 116 Ia 221 consid. 1 b et les références). Cette opinion apparaît fondée et peut donc être reprise, mutatis mutandis, en ce qui concerne celle du recours de droit public. Il suit de là que, nonobstant le transfert des droits et obligations intervenu postérieurement au prononcé de la sentence attaquée et dans l'ignorance d'un éventuel consentement de la recourante à la substitution de son adversaire, la société cédante doit être considérée comme partie intimée à la présente procédure.

(1<sup>e</sup> Cour civ.; 4P.226/2001; 1/2/02; X. Ltd. c/ sentence du 15/7/01 Trib. arb. CCI)

# Übersicht über die Rechtsetzung des Bundes

## Aperçu de la législation fédérale

Periode/Période: 8. April/avril – 8. Mai/mai 2002

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

### 1. Inkrafttreten

Bundesgesetze/Bundesbeschlüsse/Verordnungen

#### 2. Privatrecht – Zivilrechtspflege – Vollstreckung

**Privatrecht:** Änderung vom 5. Oktober 2001 des schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (AS 2002 269; SR 210); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. März 2002.

#### 6. Finanzen

**Daten:** Verordnung des EFD vom 30. Januar 2002 über elektronisch übermittelte Daten und Informationen (AS 2002 259; SR 641.201.1); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. März 2002.

#### 7. Öffentliche Werke – Energie – Verkehr

**Kommunikation:** Änderung vom 19. Dezember 2001 der Verordnung vom 6. Oktober 1997 über Gebühren im Fernmeldebereich (AS 2002 152; SR 784.106); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. Februar 2002.

**Kommunikation:** Änderung vom 19. Dezember 2001 der Verordnung des UVEK vom 22. Dezember 1997 über Verwaltungsgebühren im Fernmeldebereich (AS 2002 211; SR 784.106.12); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. April 2002.

#### 8. Gesundheit – Arbeit – Soziale Sicherheit

**Gesundheit:** Änderung vom 27. März 2002 der Verordnung vom 1. März 1995 über die Einfuhr, Durchfuhr und Ausfuhr von Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen (AS 2002 675; SR 817.41); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. Mai 2002.

#### 9. Wirtschaft – Technische Zusammenarbeit

**Landwirtschaft:** Änderung vom 27. März 2002 der Verordnung vom 28. Mai 1997 über den Schutz von Ursprungsbezeichnungen und geographischen Angaben für landwirtschaftliche Erzeugnisse und verarbeitete landwirtschaftliche Erzeugnisse (AS 2002 573; SR 910.12); Zeitpunkt des Inkrafttretens: 1. Mai 2002.

### 1. Entrée en vigueur

Lois fédérales/Arrêtés fédéraux/Ordonnances

#### 2. Droit privé – Procédure civile – Exécution

**Droit privé:** Modification du 5 octobre 2001 code civil suisse du 10 décembre 1907 (RO 2002 269; RS 210); entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> mars 2002.

#### 6. Finances

**Informations:** Ordonnance du DFF du 30 janvier 2002 concernant les données et les informations transmises par voie électronique (RO 2002 259; RS 641.201.1); entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> mars 2002.

#### 7. Travaux publics – Energie – Transports et communications

**Communications:** Modification du 19 décembre 2001 de l'ordonnance du 6 octobre 1997 sur les redevances dans le domaine des télécommunications (RO 2002 152; RS 784.106); entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> février 2002.

**Communications:** Modification du 19 décembre 2001 de l'ordonnance du DETEC du 22 décembre 1997 sur les émoluments dans le domaine des télécommunications (RO 2002 211; RS 784.106.12); entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> avril 2002.

#### 8. Santé – Travail – Sécurité sociale

**Santé:** Modification du 27 mars 2002 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> mars 1995 sur l'importation, le transit et l'exportation des denrées alimentaires et des objets usuels (RO 2002 675; RS 817.41); entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> mai 2002.

#### 9. Economie – Coopération technique

**Agriculture:** Modification du 27 mars 2002 de l'ordonnance du 28 mai 1997 concernant la protection des appellations d'origine et des indications géographiques des produits agricoles et des produits agricoles transformés (RO 2002 573; RS 910.12); entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> mai 2002.

## II. Referendumsvorlagen

Ablauf der Referendumsfrist am 18. Juli 2002

**Verkehr:** Änderung des Strassenverkehrsgesetzes. Botschaft des Bundesrats: BBl 2001 6499; Beschluss des Parlaments: BBl 2001 6499.

**Sanktionen:** Bundesgesetz vom 22. März 2002 über die Durchsetzung von internationalen Sanktionen. Botschaft des Bundesrats: BBl 2001 1433; Beschluss des Parlaments: BBl 2002 2764.

**Soziale Sicherheit:** Änderung des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung. Botschaft des Bundesrats: BBl 2001 2245; Beschluss des Parlaments: BBl 2002 2771.

**Organisationsbestimmungen:** Bundesgesetz vom 22. März 2002 über die Anpassung von Organisationsbestimmungen des Bundesrechts. Botschaft des Bundesrats: BBl 2001 3845; Beschluss des Parlaments: BBl 2002 2753.

**Arbeit:** Änderung des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel. Botschaft des Bundesrats: BBl 2001 3181; Beschluss des Parlaments: BBl 2002 2746.

**Strafrecht:** Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches – Militärstrafgesetzes. Botschaft des Bundesrats: BBl 2002 2673; Beschluss des Parlaments: BBl 2002 2750.

**Erwerb von Grundstücken:** Änderung des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland. Botschaft des Bundesrats: BBl 2002 1052; Beschluss des Parlaments: BBl 2002 2748.

**Freizügigkeit:** Änderung des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte. Botschaft des Bundesrats: BBl 2002 2637; Beschluss des Parlaments: BBl 2002 2762.

## III. Aus den Räten

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

## IV. Vernehmlassungen

### Teilrevision der Postverordnung (VPG). Vorzugspreise für die Beförderung von Zeitungen und Zeitschriften

Mit der vorgeschlagenen Revision der Postverordnung werden folgende Ziele verfolgt: Verbesserte Förderung der Regional- und Lokalpresse (Auflage bis 30 000); Erzielen von Einsparmöglichkeiten im Umfang von mindestens 20 Mio. Franken (Einführung einer Maximalauflage von 300 000); Berücksichtigung der Anliegen der Wettbewerbskommission zur Vermeidung allfälliger Wettbewerbsverzerrungen; Kompatibilität der Revision mit den laufenden Arbeiten der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates (SPK; Subkommission Medien und Demokratie). Frist: 24.05.2002.

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

## II. Objets soumis au référendum

Expiration du délai référendaire: 18 juillet 2002

**Finances:** Modification de la loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée. Message du Conseil fédéral: FF 2001 3011; Arrêté du Parlement: FF 2001 6162.

**Sanctions:** Loi fédérale du 22 mars 2002 sur l'application de sanctions internationales. Message du Conseil fédéral: FF 2002 2595; Arrêté du Parlement: FF 2001 1341.

**Sécurité sociale:** Modification de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité. Message du Conseil fédéral: FF 2001 2123; Arrêté du Parlement: FF 2002 2602.

**Organisation:** Loi fédérale du 22 mars 2002 sur l'adaptation de dispositions du droit fédéral en matière d'organisation. Message du Conseil fédéral: FF 2001 3657; Arrêté du Parlement: FF 2002 2584.

**Travail:** Modification de la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce. Message du Conseil fédéral: FF 2001 3021; Arrêté du Parlement: FF 2002 2577.

**Droit pénal:** Modification du code pénal suisse – code pénal militaire. Message du Conseil fédéral: FF 2002 2512; Arrêté du Parlement: FF 2002 2581.

**L'acquisition d'immeubles:** Modification de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger. Message du Conseil fédéral: FF 2002 1012; Arrêté du Parlement: FF 2002 2579.

**Libre circulation:** Modification de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats. Message du Conseil fédéral: FF 2002 2477; Arrêté du Parlement: FF 2002 2593.

## III. Activités des Conseils et des commissions parlementaires

Vous pouvez consulter le programme détaillé de la session à l'adresse suivante:

<http://www.parlament.ch/poly/framesets/F/Frame-F.htm>

## IV. Procédures de consultations en cours

### Projet de révision partielle de l'ordonnance sur la Poste (OPO). Prix préférentiels applicables au transport de journaux et de périodiques

La révision proposée de l'ordonnance sur la Poste vise les objectifs suivants: améliorer l'aide à la presse régionale et locale (tirage jusqu'à 30 000 exemplaires); réaliser des économies d'au moins 20 millions de francs (introduction d'un tirage maximal de 300 000); tenir compte des exigences de la Commission de la Concurrence afin de prévenir d'éventuelles distorsions de la concurrence; assurer la comptabilité de la révision avec les travaux en cours de la Commission des institutions politiques du Conseil National (CIP; sous-commission Médias et démocratie). Date limite: 24.05.2002.

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



## Jahresbericht 2001–2002

(Juni 2001–Mai 2002)

Niklaus Studer\*

### Einleitung

Das Berichtsjahr begann mit einem Höhepunkt. Der erste Anwaltskongress vom 21.–23. Juni 2001 in Luzern war ein voller Erfolg. Perfekte Organisation, hervorragende Fachreferate, tolle Stimmung, phantastisches Wetter, alles stimmte. Die Teilnehmerinnen und Teilnehmer waren begeistert. Es lohnt sich, bereits heute das Datum des zweiten Anwaltskongresses zu reservieren: 12.–14. Juni 2003, wiederum im architektonisch bedeutendsten Kongresshaus der Schweiz, im Kultur- und Kongresszentrum in Luzern.

Der Anwaltsberuf steht vor neuen Herausforderungen. Diesen hat sich der Vorstand des Schweizerischen Anwaltsverbandes im Berichtsjahr mit vollem Engagement gestellt:

Die Anforderungen an die Fachkompetenz steigen stetig. Die jährlich zunehmende Gesetzesflut bringt mit sich, dass der Anwalt/die Anwältin kaum mehr in der Lage ist, diesen immer höheren Anforderungen der Klientenschaft auf eine voll umfassende Rechtsberatung zu genügen. Folglich muss sich der Anwalt/die Anwältin auf einzelne Fachgebiete konzentrieren. Dies hat den Vorstand dazu bewogen, dass Projekt Fachanwaltschaft (ein Projekt das bereits im Jahre 1995 initiiert worden war) voranzutreiben. Um auf dem Markt zu bestehen, ist Fachkompetenz unabdingbar. Das Projekt «Fachanwaltschaft» des SAV zielt in diese Richtung.

Die Ausübung des Anwaltsberufes wird inskünftig ganz erheblich durch das BGFA (Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte) und den entsprechenden kantonalen Einführungsgesetzen beeinflusst werden. Das BGFA tritt zusammen mit den bilateralen Verträgen mit der EU am 1. Juni 2002 in Kraft. Es bringt nicht nur die uneingeschränkte Freizügigkeit der Berufsausübung innerhalb der Schweiz mit sich. Die Grenzen werden gleichzeitig für die Kolleginnen und Kollegen aus dem EU-Raum geöffnet. Im Weiteren werden erstmals gesamtschweizerische Berufsregeln in Kraft treten. Das Anwaltsrecht ist damit allerdings gesamtschweizerisch nicht vereinheitlicht. Dafür ist die Zeit wohl noch nicht reif. Mit der Revision der Richtlinien für die kantonalen Standesregeln hat der Vorstand jedoch einen Beitrag zur Vereinheitlichung auf Verbandsebene geleistet.

Priorität bei der Umsetzung des BGFA wird der Unabhängigkeit zukommen. Der Schweizerische Anwaltsverband wird gemeinsam mit den kantonalen Verbänden alles daran setzen, dass die Unabhängigkeit von den zuständigen Behörden im Interesse der Klientenschaft, also in absoluter Form definiert wird.

Ein weiteres Projekt, das dem Schweizerischen Anwaltsverband sehr wichtig ist, wurde in der Zwischenzeit abgeschlossen und steht in der Realisierungsphase: die Mediation. Die aussergerichtliche Streitschlichtung gewinnt national und international immer

mehr an Bedeutung. Bald werden die ersten Mediatoren SAV/Mediatorinnen SAV ihre Tätigkeit aktiv aufnehmen und beweisen, dass die althergebrachte Identifikation von «Streit» mit «Anwalt» keine absolute Berechtigung mehr hat.

Nicht nur die Schweiz, auch der Schweizerische Anwaltsverband setzt alles daran, sich in Richtung EU zu öffnen. Die Delegiertenversammlung 2001 hat einen Beitritt zum CCBE (Conseil des barreaux de l'Union européenne, welchem die Standesorganisationen der 18 EU-Mitgliedländer angehören) zugestimmt. Bis heute kommt dem Schweizerischen Anwaltsverband zusammen mit den Berufsorganisationen aus Zypern, Estland, Ungarn, Polen, Slowakei, Tschechien, Rumänien, Slowenien und der Türkei ein Beobachterstatus zu. Als Folge der bilateralen Verträge insbesondere des Dienstleistungsabkommens zusammen mit den EU-Bestimmungen im BGFA soll dieser Beobachtungsstatus in eine Vollmitgliedschaft münden. Leider ist dieses Anliegen bei diversen Vertretungen von EU-Staaten auf Skepsis gestossen. Ihnen genügen die in Kraft tretenden Bestimmungen des BGFA und der bilateralen Verträge zur integralen Aufnahme in den CCBE nicht. Gefordert wird als Beitrittsvoraussetzung der vorbehaltlose Beitritt der Schweiz in die EU. Die hohe Politik hat die Anwaltschaft eingeholt, die Zeit für die Anerkennung der schweizerischen Anwaltschaft in Europa ist offenbar noch nicht reif. Leider! Die Bemühungen wird der SAV jedoch unbeirrt fortführen.

Dies die Kurzzusammenfassung der wesentlichen Aktivitäten im Berichtsjahr. Einen umfassenden Einblick in die Tätigkeit eröffnen die nachfolgenden Berichte der Ressortleiter des Vorstandes und der Leiter der Fachausschüsse. Diese leisten selbstlos im Hintergrund die Hauptarbeit. Sie garantieren den Mitgliedern des SAV, dass die Verbandsziele erreicht und die Verbandsinteressen gewahrt werden können.

### Kurzberichte aus den Ressorts

#### Kommunikation (Bruno Pellegrini)

Im Berichtsjahr ist auf die Erneuerung des Internet-Auftrittes hinzuweisen. Die Arbeiten, die in der Hand der Berner Firma Weblaw liegen, sind weitgehend abgeschlossen.

Bei Bedarf gelangte der Vorstand im Berichtsjahr zu spezifischen Themen an die Verbandsmitglieder oder an die Öffentlichkeit, in der Regel durch Vermittlung der eigenen Website oder durch Äusserungen des Präsidenten oder des Ressortchefs gegenüber Journalisten. Zuhanden seiner Mitglieder äusserte sich der Vorstand u. a. zu den Aktivitäten des Verbandes schweizeri-

\* Dr. Niklaus Studer, Präsident SAV/FSA  
Der Jahresbericht 2001–2002 setzt sich zusammen aus den Teilrapporten des Präsidenten (Einleitung und Schlussbemerkungen), der Vorstandmitglieder (Ressortchefs) und den Leitern der verschiedenen Fachausschüsse.

scher Erbschaftsberatungsstellen, verbunden mit der Empfehlung, sich nicht in diesem Kreis zu betätigen. Die in diesen Beratungsstellen mitwirkenden Personen haben sich im Rahmen der Vereinsstatuten zu verpflichten, ihre Beratung auf die spezifische Förderung gemeinnütziger Zuwendungen auszurichten. Damit wird das Gebot strikter Unabhängigkeit anwaltlicher Beratung verletzt. Dazu kommt ein weiterer Umstand, der Bedenken weckt: Solange Anwälte ihre Dienstleistung in selbständiger Ausübung ihres Berufes erbringen, sind sie u. a. bezüglich Haftung wie Geheimnisschutz den anwaltlichen Pflichten unterworfen. Dies ist ausserhalb der anwaltlichen Berufsausübung, namentlich im Rahmen von juristischen Personen, nicht gewährleistet.

Eine kritische Würdigung fand auch die sog. Online-Rechtsberatung. Die entsprechenden Anbieter eröffnen den Usern entweder die Möglichkeit, mit einer Anfrage beim Beratungsdienst via E-Mail eine Antwort zu erhalten, oder es wird eine direkte, abhörsichere Verbindung zwischen anfragendem User und einem Berater geschaltet (ähnlich einem Chat-Room). Der Vorstand ist bei seiner Prüfung zur Überzeugung gelangt, dass solche Angebote beim Publikum Erwartungen wecken, die sie nicht zu befriedigen vermögen. Solche Dienste vermögen nämlich keine anwaltlichen Dienstleistungen im eigentlichen Sinn zu erbringen. Sie operieren nach dem Telebusiness- oder E-Commerce-Prinzip (Bezahlung Zug um Zug gegen Beratung); der Nutzer weiss letztlich nicht, wer seine Anfrage tatsächlich beantwortet. Der Vorstand, der gegenüber den neuen Kommunikationsformen offen ist, befürwortet demgegenüber, dass Anwaltskanzleien selber dem rechtsuchenden Publikum die Möglichkeit anbieten, via Internet anwaltliche Dienstleistungen nachzufragen. Die Nutzung der elektronischen Kommunikationsmittel, zumal wenn sie über sichere Kanäle erfolgen, ist durchaus mit der qualifizierten Anwaltstätigkeit vereinbar. Der Vorstand lehnt hingegen Angebote, die via zwischengeschaltete Auskunftsdienste kommerzieller Natur angeboten werden, ab.

## Législation et jurisprudence (Cyrille de Montmollin)

La FSA a pris position sur les objets suivants:

- juin 2001: loi fédérale sur la révision et l'unification du droit de la responsabilité civile
- juillet 2001: initiatives parlementaires von Felten
- octobre 2001: révision partielle de la loi fédérale sur l'asile
- janvier 2002: révision partielle de la loi fédérale sur la protection des données
- février 2002: avant-projet de loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe
- avril 2002: avant-projet d'un code de procédure pénale suisse.

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

Il y a lieu de remercier ici, publiquement, les consoeurs et les confrères qui acceptent de consacrer un temps souvent considérable à l'étude des projets qui nous sont soumis et contribuent, par leurs compétences, au sérieux des prises de position de la FSA.

## Dienstleistungen (Annka Dietrich)

Diverse Projekte und Aufgaben aus dem Ressort Dienstleistungen wurden im vergangenen Jahr angegangen respektive weiterverfolgt. Am meisten zu diskutieren gab, wie schon im Jahr zuvor, die *Fachanwaltschaft*.

Der Vorstand SAV und mit ihm eine sehr grosse Mehrheit der Kantonalpräsidien sind klar der Auffassung, die *Fachanwaltschaft* müsse eingeführt werden.

Die Klienten suchen immer häufiger im Rechtsberatungsmarkt nach ausgewiesenen Spezialistinnen und Spezialisten. Dieser Nachfrage wird mit der Einführung der *Fachanwaltschaft* nachgekommen. Wenn der SAV nicht reagiert, werden je länger je mehr Klienten die von ihnen gewünschten Spezialistinnen und Spezialisten ausserhalb der Anwaltschaft suchen.

Mit der *Fachanwaltschaft* wird aber auch ein Beitrag zur Qualitätssicherung und -steigerung geleistet. Dies dient nicht nur der Klientenschaft, sondern letztlich auch den Mitgliedern des SAV, denn nur diese können den Titel erlangen. Die *Fachanwaltschaft* richtet sich in erster Linie an die jüngeren SAV-Mitglieder. Diese haben mit der *Fachanwaltschaft* eine weitere Möglichkeit, sich im stark veränderten und umkämpften Rechtsberatungsmarkt zu behaupten.

Hinzu kommt, dass ausserhalb der Anwaltschaft je länger je mehr werden diverse Spezialisierungslehrgänge angeboten werden. Die zertifizierte Spezialisierung boomt geradezu. Der Vorstand SAV ist der Auffassung, dass sich der SAV diese Entwicklung nicht verschliessen soll. Heute hat es der SAV noch in der Hand, in Zusammenarbeit mit von ihm ausgewählten Kursanbietern Spezialisierungskurse durchzuführen, die auf die Anforderungen und Bedürfnisse der Anwaltschaft und der Klientenschaft zugeschnitten sind. Wartet der SAV noch länger zu, wird es schwieriger werden, das Versäumte nachzuholen.

Auch wenn der Vorstand SAV die Einführung der *Fachanwaltschaft* klar befürwortet, werden die Befürchtungen der Gegner der *Fachanwaltschaft* nicht unbesehen verworfen. Bedenken geäussert wurden von den Allgemeinpraktikerinnen und -praktiker. Der Vorstand SAV weiss um die Bedeutung der Allgemeinpraktiker. Er ist überzeugt, dass es diese auch in Zukunft braucht. Er ist aber auch der Meinung, dass der SAV den Spezialistinnen und Spezialisten die Möglichkeit schaffen muss, sich über ihre Spezialkenntnisse auszuweisen. Vom derzeitigen unglaubwürdigen System der Selbstdeklaration ist Abschied zu nehmen.

An der Präsidentenkonferenz vom Frühjahr 2001 wurden die ersten Reglementsentwürfe eingehend diskutiert. Die Projektgruppe *Fachanwaltschaft* (Kollegin Annka Dietrich, Vorstandsmitglied SAV, gehört der Projektgruppe an) hat sich mit den von den Kantonalpräsidien eingebrachten Änderungsvorschlägen befasst und die Reglemente überarbeitet. Die so modifizierten Reglementsentwürfe wurden an der Präsidentenkonferenz vom Herbst 2001 besprochen und grossmehrheitlich als gelungen und umsetzbar taxiert. Seither haben die Reglemente noch Änderungen in sprachlicher und systematischer Hinsicht erfahren.

Der Vorstand SAV hat beschlossen, die Frage, ob die *Fachanwaltschaft* eingeführt werden soll, den Delegierten zu unterbreiten. Wird die *Fachanwaltschaft* auch von den Delegierten bejaht, dann werden die gut angelaufenen Gespräche mit den interessierten Kursanbietern (Universitäten, Institute) fortgesetzt und die Weiterbildungsprogramme zusammengestellt.

Bislang kein Erfolg konnte im Projekt «Berufshaftpflichtversicherungen» erzielt werden. Leider ist es noch nicht gelungen, eine rahmenvertragliche Lösung betreffend die Berufshaftpflichtversicherung zu finden. Der Vorstand SAV lässt sich aber nicht entmutigen und wird die Bemühungen fortsetzen.

### Mediation (Rita Wenger-Lenherr)

Der Fachausschuss Mediation hat ein sehr intensives Jahr hinter sich. Nachdem das Reglement und die Weisungen vom Vorstand verabschiedet werden konnten, ging es an die Umsetzung dieser Grundlagen. Einerseits musste die Tagung «Block IV» auf die Beine gestellt und durchgeführt werden. Hier haben vor allem die Mitglieder des Ausschusses zusammen mit den Trainern sehr intensive Arbeit geleistet. Am 24. April 2002 konnte die erste Tagung in Bern durchgeführt werden. Anfänglich gab es gewisse Irritationen, da die Teilnehmenden sich die Frage stellten, weshalb sie dieser Tagung noch Folge leisten müssten, obwohl sie bereits eine umfassende Ausbildung hinter sich hätten. Da im Block IV vor allem das Thema Anwalt/Anwältin und Mediation unter den verschiedensten Gesichtspunkten erörtert wird, war der Erfolg dieser Tagung dann doch recht gut. Annka Dietrich hat als ausgebildete Mediatorin und Vorstandsmitglied an dieser Tagung teilgenommen. Am 29. Mai 2002 sowie Ende Juni 2002 finden die nächsten beiden Tagungen statt, die bereits wieder ausgebucht sind. Nach Absolvierung dieser Tagung kann den Teilnehmenden der Titel Mediator SAV/Mediatorin SAV verliehen werden. Die entsprechenden diesbezüglichen Vorbereitungen sind getroffen worden.

Eric Blindenbacher hat wie Anne Giovanini den Austritt aus dem Fachausschuss erklärt. Offenbar wären zwei Mitglieder (Peter von Ins von Bern und Pierre Kobel aus Genf) grundsätzlich bereit, dem Fachausschuss beizutreten. An der nächsten Sitzung vom 5. Juli 2003 wird der Fachausschuss beschliessen, wie viele und welche Mitglieder aufgenommen werden sollen. Dem Vorstand würde entsprechend Antrag gestellt.

### Anwaltskongress (Rita Wenger-Lenherr)

Anlässlich der Schlussitzung der Projektgruppe «Anwaltskongress 2001» im November 2001 im Kanton Thurgau erklärten sich sämtliche Mitglieder bereit, den zweiten Kongress vom 12. bis 14. Juni 2003 wieder zu organisieren. Dabei sollen die Erkenntnisse aus dem ersten Anlass verarbeitet und die notwendigen Verbesserungen angebracht werden. Insbesondere wird künftig darauf verzichtet, ein eigentliches Tagungsthema zu bestimmen. Die Form der Workshops soll grundsätzlich beibehalten werden, allerdings mit etwas mehr Diskussionsmöglichkeit und weniger Frontalunterricht. Die Themen der Workshops werden mit wenigen Ausnahmen beibehalten. Ziel ist es, dass mit einem regelmässigen Besuch des Kongresses eine kontinuierliche Weiterbildung in den entsprechenden Fachgebieten möglich ist. So werden die Referentinnen und Referenten jeweils die aktuelle Rechtsprechung, Literatur und brennende Probleme in diesem Gebiet vorstellen, was Grundlage für die Diskussion der Teilnehmenden ist.

Dem Messebetrieb und dem Gedankenaustausch unter den Kolleginnen und Kollegen soll etwas mehr Raum eingeräumt werden, was vor allem durch längere Pausen möglich sein wird.

Das Organisationskomitee Anwaltskongress 2003 traf sich am 26. Februar 2002 sowie am 7. Mai 2002 zu Sitzungen, letztere in Luzern, damit die Örtlichkeiten insbesondere auch für die Nebenveranstaltungen nochmals abgeklärt werden konnten.

In den nächsten Wochen und Monaten müssen die Vereinbarungen mit den Referentinnen und Referenten sowie die Verträge mit den Sponsoren abgeschlossen werden. Unser Generalsekretär hat bereits ein umfassendes Budget erstellt, aus dem ersichtlich ist, dass gegenüber dem ersten Anlass in Teilbereichen (vor allem Werbung und Kommunikation) mit gewissen Einsparungen gerechnet werden kann, dass aber in anderen Bereichen (Nebenveranstaltungen) eher mit gewissen Mehrausgaben zu rechnen ist.

### SRO (Eva Saluz)

1 300 Anwältinnen, Anwälte, Notarinnen und Notare haben sich der SRO des SAV/SNV angeschlossen. Die SRO sorgt durch ihre Beauftragten dafür, dass die Angeschlossenen ihren Pflichten gemäss dem Geldwäschereigesetz nachkommen. Aufnahmeverfahren, Einholen der Jahresberichte, Organisation der Ausbildungsveranstaltungen und die Durchführung der Revisionen verursachen einen sehr grossen Arbeitsaufwand. Es hat sich im Verlauf des vergangenen Jahres herausgestellt, dass der Präsident zu entlasten und die Administration effizienter zu gestalten ist.

Aus diesen Gründen wurde eine Assistentin angestellt, welche ab 1. Juli 2002 ihre Tätigkeit aufnimmt. Herr Dr. Jörg Schwarz, Luzern welcher die SRO aufgebaut und mitgeprägt hat, gibt sein Amt Ende Juni 2002 ab. Der Vorstand des SAV dankt ihm herzlich für seinen unermüdlichen Einsatz, der oft viel Geduld und Kraft von ihm forderte.

Herr Kollege Dr. Schwarz hat zusammen mit seinem Nachfolger, Herrn Kollegen Dr. Jean-Pierre Gross, Lausanne, noch die Restrukturierung der SRO eingeleitet. Er gewährleistet damit eine nahtlose Stabsübergabe. Auch dafür sei ihm gedankt!

### Anwaltsrevue (Eva Saluz)

Per 1. Oktober 2001 ist Frau Inge Hochreutener nach 15 Jahren Arbeit beim Helbing & Lichtenhahn Verlag aus der Geschäftsleitung zurückgetreten. Sie war massgebend am Projekt der Anwaltsrevue beteiligt. Der Vorstand des SAV dankt ihr herzlich für die gute Zusammenarbeit. Ihr Nachfolger, Herr Michael Hebeisen, war nur einige Monate im Verlag tätig und wurde dann abgelöst durch Herrn Dr. Heino Herrmann.

An einer Leitplankensitzung wurden die Ziele der Anwaltsrevue von 1998 mit dem neuen Verlagsleiter überprüft und bestätigt: Die Revue soll eine Zeitschrift für praktizierende Anwältinnen und Anwälte sein, welche neben Themen aus der forensischen Jurisprudenz auch praktische Fragen der Büroorganisation behandelt und auf Änderungen in der Rechtsprechung hinweist. Dem Chefredaktor, Fürsprecher Peter von Ins, gebührt der grosse Dank des SAV. Er wacht darüber, dass die hoch gesteckten Ziele der Anwaltsrevue erreicht werden können.

## Kurzberichte aus den Fachausschüssen

### Droit des assurances (Baptiste Rusconi)

Le projet de déterminations de la FSA concernant l'avant projet de loi fédérale comportant révision et unification du droit de la responsabilité civile avait été discuté en séance plénière de la Commission en date du 20 avril 2001 à Berne. Ce projet a servi de base aux déterminations finales déposées par la FSA dans le courant de l'été 2001.

On ignore quand cet important projet législatif refera surface sous forme d'un projet de loi émanant du Conseil fédéral et soumis aux Chambres fédérales.

A vues humaines cela n'est pas pour si tôt.

L'entrée de la LLCA éveille naturellement l'attention de la FSA sur toute une série de problèmes.

En particulier se pose celui de l'obligation faite aux avocats de conclure une assurance RC professionnelle. A ce propos le Président de la Commission se tient aux côtés des organes de la FSA pour analyser la situation en vue de proposer aux membres de la FSA des solutions concrètes qui sont actuellement à l'examen.

On reste également attentif à l'évolution du domaine de droit des assurances et de la responsabilité civile. Cela vaut en particulier pour le projet législatif relatif à une révision de la Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI) où une Commission d'experts est actuellement à l'œuvre.

### Zivilprozess/Schiedsgericht/SchKG

(Franz Kellerhans)

An der *Plenarsitzung vom 26. Oktober 2001* wurden folgenden Themen behandelt:

- *Prof. Dr. iur. Thomas Sutter-Somm* orientierte über die Arbeiten der von ihm präsidierten Expertenkommission für die *Ver einheitlichung des Zivilprozessrechtes*. Im Zeitpunkt seines Referates war der Entwurf dieser Kommission nahezu fertiggestellt. Zurzeit wird am Bericht an den Bundesrat gearbeitet. Dieser sollte nach den Sommerferien 2002 vorliegen. Alsdann ist mit folgendem Zeitplan zu rechnen:
 

– Abschluss der Vernehmlassung:	2003
– Publikation der Botschaft:	2004
– Behandlung in den Räten:	2005
– Inkrafttreten:	2006/2007
- *Dr. iur. Daniel Wehrli*, Rechtsanwalt Zürich, orientierte über die Arbeiten der Subkommission «*Schiedsgerichtsbarkeit*», deren Mitglied er ist. In der Bundeszivilprozessordnung soll als siebentes Kapitel die Binnenschiedsgerichtsbarkeit geregelt werden. Der von Herrn Prof. Dr. iur. Gerhard Walter dieser Subkommission vorgelegte Vorschlag ist in verschiedener Hinsicht auf Kritik gestossen. Die von den Kommissionsmitgliedern Poudret/Wehrli/Kellerhans alsdann eingebrachte Fassung hat in der Subkommission und später in der Gesamtkommission weitgehend Zustimmung gefunden. Er lehnt sich im Wesentlichen an das Konkordat an. Zu Diskussionen Anlass gab insbesondere die Regelung der Rechtsmittel.
- Der Vertreter aus der Bundesverwaltung *Herr Fürsprecher Dominik Gasser*, Bundesamt für Justiz, Bern, berichtete über das

Neuste aus der «*Gesetzgebungsfront*». Grosse Projekte in unserem Fachbereich stehen zurzeit mit Ausnahme des Bundeszivilprozesses nicht an. Die Botschaft zum Bundesgerichtsgesetz ist mittlerweile erschienen.

Ein weiteres Mal wurde unser Verband angefragt, sich zum «*Weltweiten Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und über die Vollstreckung ausländischer Entscheidungen*» zu äussern. Geplant ist, dieses ehrgeizige Projekt zu redimensionieren. Zuhanden des Vorstandes unseres Verbandes haben wir die Idee, es bei einer Regelung der direkten Zuständigkeit und der Anerkennung im Bereich von Gerichtsstandsvereinbarungen «*Business to Business*» bewenden zu lassen, positiv beurteilt und das Schaffen eines «*Mini*»-Übereinkommens unterstützt.

Unser Fachausschuss pflegt intensive Beziehungen zur Bundesverwaltung, insbesondere zum Bundesamt für Justiz. Mit Genugtuung dürfen wir feststellen, dass ein auf gegenseitigem Vertrauen beruhendes Verhältnis zu unseren Kolleginnen und Kollegen, die mit Gesetzgebungsarbeiten betraut sind, besteht.

Unser Fachausschuss besteht aus 39 Kolleginnen und Kollegen, die uns von den kantonalen Anwaltsverbänden gemeldet wurden. Der Beitritt zu diesem Ausschuss steht allen offen, die Interesse am Zivilprozessrecht, an der Schiedsgerichtsbarkeit und am SchKG haben. Die kantonalen Verbände sind eingeladen, ihre Mitglieder auf diesen Fachausschuss aufmerksam zu machen. Anmeldungen zur Mitarbeit nimmt gerne entgegen: Herr lic. iur. René Rall, Generalsekretär SAV, Bollwerk 21, Postfach 8321, 3001 Bern.

### Le droit pénal et la procédure pénale

(Jacques Meyer)

La Fédération suisse des avocats a été consultée sur le Rapport et les propositions formulées par la Commission des affaires juridiques du Conseil National à la suite de l'initiative parlementaire von Felten. Cette initiative tendait à une révision de l'art. 123 CP et à une poursuite d'office des infractions consistant en actes de violence commis sur des femmes. La commission spécialisée s'est réunie en une composition restreinte et a été divisée sur les suites à donner au Rapport et propositions qui lui étaient soumis. Elle a finalement formulé des contre-propositions. L'une tendait à la poursuite d'office du viol et de la contrainte sexuelle, demandant toutefois que la renonciation à la poursuite fût facilitée; l'autre préconisait la poursuite d'office des violences et menaces commises à l'égard de personnes placées dans un état de dépendance, le mariage ou la cohabitation ne pouvant à eux seuls être considérés comme des facteurs d'aggravation. Le Comité de la Fédération suisse des avocats n'a pas suivi telles quelles les propositions de la commission spécialisée; il les a reprises à titre subsidiaire et demandé principalement qu'aucune suite ne fût donnée à la motion von Felten.

La principale tâche de la commission spécialisée a été l'élaboration d'une prise de position sur l'avant-projet d'un Code de procédure pénale suisse. Une commission de 9 membres a été constituée, représentant l'ensemble des régions linguistiques et des systèmes de procédure, soit Zurich (M<sup>e</sup> Lorenz Erni, M<sup>e</sup> Bernhard Gehrig), Berne (M<sup>e</sup> Eva Saluz), Fribourg (M<sup>e</sup> Jacques Meyer), Soleure (M<sup>e</sup> Konrad Jeker), Bâle (M<sup>e</sup> Nicklaus Ruckstuhl), Tessin

(M<sup>e</sup> Riccardo Rondi), Valais (M<sup>e</sup> Paul Carlen), et Genève (M<sup>e</sup> Matteo Pedrazzini). La commission s'est réunie une première fois en juin, avant même la mise en consultation du projet: cette séance avait pour objet la définition des buts et attentes essentiels de la Fédération à l'égard du futur code de procédure pénale. Deux autres réunions ont eu lieu en décembre 2001 et en janvier 2002. Chaque membre de la commission a été invité à formuler des observations article par article. Trois membres se sont chargés de la rédaction des chapitres consacrés aux thèmes généraux et à la synthèse des remarques individuelles. Le projet a été soumis au Comité de la FSA. Une délégation du Comité et une délégation de la commission spécialisée se sont ensuite réunies pour la mise en forme définitive du rapport. La prise de position de la Fédération suisse des avocats a été déposée le 8 avril 2002, dans le délai prolongé imparti à cet effet par l'Office fédéral de la justice.

Il est exclu de résumer en quelques lignes un document d'une centaine de pages, qui d'ailleurs fera l'objet d'une présentation dans un prochain numéro de la Revue de l'avocat. En résumé, la Fédération suisse des avocats confirme son engagement en faveur d'une unification rapide de la procédure pénale, unification qui suppose aussi celle de l'organisation judiciaire. Elle accepte le système de procédure retenu, qui confie l'instruction au ministère public et réserve à un juge de l'instruction le pouvoir d'ordonner les mesures de contrainte les plus incisives. Elle demande toutefois que la logique de ce système soit respectée et que la procédure de jugement soit donc fondée sur les principes d'immédiateté de la preuve et d'égalité des armes. Elle requiert également une amélioration, à tous les stades, des droits de la défense, notamment de celui du prévenu à être assisté d'un avocat dès l'enquête préliminaire de police. Consciente de ce que le système retenu pourrait se heurter à des résistances importantes, la Fédération a indiqué qu'elle pourrait aussi se rallier à un système qui maintiendrait la fonction de juge d'instruction, pour autant qu'elle s'exerce dans des conditions garantissant la totale indépendance et impartialité du magistrat, lequel ne pourrait se saisir lui-même mais devrait l'être par le ministère public ou la victime (système français). La FSA a également demandé que le projet soit retravaillé dans le sens d'une précision accrue et d'une limitation du recours aux notions juridiques indéterminées. Elle a insisté sur la nécessité d'aménager des sanctions efficaces à l'encontre des violations des règles de procédure.

D'entente avec le Comité, la commission spécialisée a élaboré une prise de position qui ne ménage pas ses critiques au projet – critiques fondées sur le souci d'une défense inconditionnelle des droits procéduraux des justiciables et des libertés des citoyens – mais qui demeure constructive. La FSA s'est employée surtout à définir les améliorations indispensables à apporter au projet pour que le futur code satisfasse aux exigences d'un Etat fondé sur le droit.

## Anwaltsrecht (Hans Nater)

Ein Blick auf die Umsetzung des BGFA durch die Kantone zeigt, dass es um die Harmonisierung der kantonalen Anwaltsordnungen schlecht bestellt ist. Die Kantone nutzen die ihnen von der Verfassung und vom Bundesgesetzgeber eingeräumten Regulierungs-

kompetenzen und halten weitgehend an ihren historisch gewachsenen Regulierungen bei der Anwaltszulassung, der Umschreibung des Anwaltsmonopols und der Aufsicht fest. Das Resultat sind unterschiedliche Regulierungen in einem einheitlichen Wirtschaftsraum; damit wird das Harmonisierungsziel des Bundesgesetzgebers verfehlt.

Erfreulich, dass unter diesen Umständen der Vorstand des Schweizerischen Anwaltsverbandes auf der Ebene der Landesregeln eine Harmonisierung anstrebt und die Fachgruppe Anwaltsrecht beauftragt hat, neue Empfehlungen an die Kantonalverbände zum Erlass von Landesregeln auszuarbeiten. Die Arbeiten sind abgeschlossen und an der Präsidentenkonferenz im Herbst 2001 präsentiert worden. Die vorgeschlagenen Richtlinien orientieren sich an den neuen Berufsregeln des BGFA und den europäischen Landesregeln des CCBE, ohne bewährte Grundsätze der bisher geltenden Pflichtenkodizes des SAV über Bord zu werfen. Bei der Ausarbeitung der neuen Regeln ist auf eine zeitgemässe Formulierung bezüglich Inhalt und Sprache geachtet worden. Es ist wichtig, dass die Kantonalverbände über die Empfehlungen des SAV für kantonale Landesregeln diskutieren und diese Empfehlungen, soweit nötig, den kantonalen Gegebenheiten anpassen, all dies mit dem Ziel, eine Anwaltsordnung zu schaffen, die sich vom Postkutscheneitalter abhebt und an einem modernen Berufsbild des Anwalts orientiert.

## Droit européen (Dominique Dreyer)

La Commission ne s'est pas réunie en 2001. Elle restait dans l'attente de l'entrée en vigueur des accords bilatéraux, fixée au 1er juin 2002, soit près de 10 ans après l'échec en Suisse du traité de l'EEE.

Etant donné qu'il y a lieu de tenir compte des événements significatifs qui se sont produits depuis la fin de l'exercice 2001, il faut signaler l'arrêt Wouters (C – 309/99) rendu par la CJCE le 19 février 2002. A la demande d'un tribunal néerlandais, la Cour s'est prononcée sur la mise en œuvre d'une réglementation de l'Ordre des avocats néerlandais en vertu de laquelle il avait été refusé à deux avocats de collaborer avec des cabinets d'experts-comptables (problème de la pratique pluridisciplinaire).

La Cour a examiné ce refus sous l'angle de l'art. 81 TCE (voir à ce sujet le rapport de la Commission «Droit de la concurrence»), attribuant à l'étude d'avocat le statut d'entreprise au sens de cette disposition. Il est intéressant de constater que, selon la Cour, même si cette interdiction a des effets restrictifs sur la concurrence, il n'est pas contraire au Traité qu'un Etat membre considère cette mesure comme nécessaire au bon exercice de la profession d'avocat (problèmes de conflits d'intérêts et d'indépendance).

Quelles conséquences pour la Suisse? La LLCA entrera en vigueur en même temps que les accords bilatéraux. Selon cette loi, un avocat est supposé bénéficier de la libre circulation. Quid si l'avocat qui a son étude dans un canton qui admet les études pluridisciplinaires veut plaider dans un canton qui refuse de telles associations en invoquant le principe d'indépendance? Le Tribunal fédéral sera-t-il amené à trancher?

L'après 1<sup>er</sup> juin 2002 promet des discussions intéressantes sur ces questions!

## Droit de la concurrence (Christian Bovet)

Nous avons souligné à plusieurs reprises l'excellente collaboration qui s'est instaurée entre la commission spécialisée FSA «Droit de la concurrence» et l'autorité suisse de la concurrence. Il faut cependant regretter une petite ombre au tableau cette année, puisque la Commission de la concurrence (ComCo) n'a pas souhaité ouvrir une consultation sur son projet de communication sur les restrictions verticales, finalement adoptée le 18 février 2002. La FSA n'a, cependant, aucunement été victime d'une mesure discriminatoire: les milieux concernés n'ont pas non plus été consultés; certains de ceux-ci sont toutefois représentés au sein de la ComCo. Un processus de large consultation est la règle dans l'Union européenne, et notre autorité aurait pu faire là un pas de plus vers l'eurocompatibilité. Cela aurait permis de clarifier et d'expliquer plusieurs passages de cette communication qui, bien que s'inspirant justement du droit communautaire, aurait mérité un «mode d'emploi» détaillé pour les nombreuses entreprises concernées.

En 2001, les activités de notre commission ont avant tout consisté dans la surveillance des développements et tendances de la pratique de la ComCo. C'est ainsi que nous avons attiré l'attention du Conseil FSA sur les recommandations de l'autorité de la concurrence à propos des réglementations *étatiques* applicables dans trois cantons aux honoraires des avocats. En substance, la ComCo a recommandé d'éliminer de ces réglementations les dispositions qui, pour les cantons de Schaffhouse et de Nidwald, étendaient au-delà des procédures judiciaires les tarifs imposés par des ordonnances cantonales; ces tarifs liaient en effet aussi les avocats dans leurs relations contractuelles avec leurs clients (RPW/DPC 2001/3, p. 572, *Schaffhausen*, et RPW/DPC 2001/3, p. 575, *Nidwald*). Quant à l'Ordre des avocats tessinois, on rappellera qu'il jouit d'un statut particulier puisqu'il est institué de par la loi et que les avocats de ce canton sont obligés d'y adhérer pour pouvoir pratiquer leur profession. Le tarif étatique adopté dans ce cadre légal concerne donc l'ensemble des activités de l'avocat, y compris, à nouveau, les rapports contractuels avec les clients (RPW/DPC 2001, p. 577, *Ticino*). Comme ces réglementations tombent toutes sous le coup de l'exemption de l'art. 3 I LCart, la ComCo ne pouvait qu'émettre des recommandations aux autorités concernées (art. 45 s. LCart).

La publicité est également un sujet qui intéresse les Ordres d'avocats. C'est pourquoi notre commission a aussi signalé les recommandations de la ComCo en matière de publicité dans un secteur où s'exercent d'autres professions libérales: celui de la santé (RPW/DPC 2001/4, p. 768 ss, *Aargau, St. Gallen, Valais, Jura et Neuchâtel*). Il suffit de rappeler ici que l'art. 6 I des lignes directrices de la FSA – selon lequel, en particulier: «La publicité est permise à l'avocat dans les limites du droit fédéral et cantonal et en respectant la dignité de la profession ainsi que le secret professionnel.» – est conforme à la loi sur les cartels (ég. art. 12 lit. d LLCA; FF 2 000 3374); ce texte a été approuvé par la ComCo et a notamment été cité par le Tribunal fédéral dans l'un des ses arrêts sur la publicité des pharmaciens (ATF 123 I 201, consid. 6 b).

Enfin, le président de la commission spécialisée a participé à un échange de vues sur la portée de l'Arrêt CJCE *Wouters*, du 19 février 2002 (affaire C-309/99; voir ég. les conclusions de l'Avocat général Léger présentées le 10 juillet 2001 dans cette affaire).

Dans le cadre limité de ce rapport, on se bornera à citer l'extrait suivant de cette décision, qui dénote de la bonne perception des juridictions communautaires de la position de l'avocat dans certains domaines:

Il convient toutefois de relever que tout accord entre entreprises ou toute décision d'une association d'entreprises qui restreignent la liberté d'action des parties ou de l'une d'elles ne tombent pas nécessairement sous le coup de l'interdiction édictée à l'article (81), paragraphe 1, du traité. En effet, aux fins de l'application de cette disposition à un cas d'espèce, il y a lieu tout d'abord de tenir compte du contexte global dans lequel la décision de l'association d'entreprises en cause a été prise ou déploie ses effets, et plus particulièrement de ses objectifs, liés en l'occurrence à la nécessité de concevoir des règles d'organisation, de qualification, de *déontologie*, de contrôle et de responsabilité, qui procurent la nécessaire garantie d'intégrité et d'expérience aux consommateurs finaux des services juridiques et à la bonne administration de la justice [...]. Il convient ensuite d'examiner si les effets restrictifs de la concurrence qui en découlent sont inhérents à la poursuite desdits objectifs. (souligné par l'auteur)

Enfin, le président et le vice-président de la commission spécialisée ont participé activement à l'organisation de la Journée du droit de la concurrence 2001, dont les thèmes étaient cette année: médias et concurrence (Urs Saxer, Silvio Venturi et Robert Klotz), la procédure devant la ComCo (Patrik Ducrey) et la concurrence dans les réformes législatives en cours (Manuel Bianchi).

## Mediation (Martine Chenou-Lenoir)

Au cours de l'année écoulée, la Commission a continué activement ses travaux afin de permettre aux avocats d'acquérir le titre de médiateur/médiatrice FSA, elle s'est réunie six fois, dont une séance organisée sur tout un samedi (le 24 novembre 2001).

Après avoir mis sur pied les principes de base d'une formation adéquate à la médiation, au sens de l'article 9 des «Directives de la FSA pour les avocats médiateurs», ainsi que les conditions d'octroi et de maintien du titre de médiateur/médiatrice FSA dans le cadre d'un «Règlement Médiateur/médiatrice FSA», dont le principe a été adopté par le Conseil de la FSA le 9 avril 2000, mais dont l'entrée en vigueur date du 1<sup>er</sup> janvier 2002, elle a pris contact avec les différentes instituts de formation de Suisse pour savoir quelles seraient les formations susceptibles de remplir les critères qu'elle jugeait indispensables.

Au vu des réponses, la Commission a décidé à l'unanimité qu'il ne lui appartenait pas de donner des mandats exclusifs à des instituts, mais bien plutôt de reconnaître les formations existantes qui satisfont à ses exigences.

Elle a adopté des Directives relatives au règlement Médiateur/Médiatrice FSA qui permettent aux avocats de savoir comment acquérir le titre de médiateur/médiatrice FSA et aux formateurs à quelles conditions leur formation peut être reconnue par la FSA.

Elle a ensuite créé une sous-commission de reconnaissance de quatre membres, chargée d'examiner concrètement les dossiers de candidatures, tant des avocats que des formateurs, adressés au Conseil de la FSA.

La Commission a enfin décidé de mettre sur pied le 4<sup>e</sup> et dernier module exigé pour obtenir le titre de médiateur FSA, à savoir 8 h de formation organisée à Berne directement sous l'égide de la FSA et destinée plus spécialement à mettre en évidence les inter-férences des activités de médiateur et d'avocat: le rôle de l'avocat dans la médiation, la médiation et l'activité d'avocat (déontologie, contrat de médiation, etc.) et le droit dans la médiation sont les trois thèmes retenus pour cette journée, qui sera animée par des confrères avocats et médiateurs. Le but de cette journée est d'attirer l'attention de nos confrères sur les particularités de la pratique de la médiation, dans l'exercice de l'activité d'avocat, mais aussi de créer des liens enrichissants et stimulants au-delà des frontières linguistiques entre tous les avocats médiateurs de Suisse.

Quatre journées sont programmées pour 2002, à savoir le 24 avril, le 29 mai, le 28 juin et le 20 novembre.

La sous-commission de reconnaissance a eu à traiter à ce jour de plus de 60 demandes d'inscription à la journée FSA et/ou d'accréditation au titre de médiateur/médiatrice FSA. Les requêtes sont traitées par voie circulaire; une séance a eu lieu en février 2002 afin de traiter des cas litigieux.

A ce jour, une dizaine de formations ont été reconnues par la Commission Médiation.

Quant aux avocats, la plupart de dossiers de candidatures ont été acceptés pour participer à la journée FSA; l'accréditation, donnée par le Conseil de la FSA, devrait donc logiquement suivre pour une cinquantaine de nos confrères.

Notre défi immédiat est la réussite de la «journée FSA» pour laquelle je veux remercier tout particulièrement nos confrères Hubert Ruedi, membre de la Commission et grand organisateur de cette journée, Peter Liatowitsch, Francis Jaquenod et James Peter, qui ont accepté de travailler avec nous sur le concept de la formation et qui se lancent à l'eau comme animateurs dès le 24 avril, René Rall et tout le secrétariat de la FSA qui nous a suivis dans cette aventure en prenant en charge toute la partie logistique de nos travaux d'abord, des journées ensuite.

Nous espérons avoir contribué, à notre place, à la redéfinition de l'image publique de l'avocat: être celui qui permet aux parties d'utiliser leur conflit comme un vecteur positif de changement dans leur vie et non pas comme un tremplin pour la carrière de leurs conseils!

## Sportrecht (Hans Roth)

Der SAV-Fachausschuss «Sportrecht» verfolgt folgende Ziele:

- Sensibilisierung der SAV-Mitglieder für diesen Tätigkeitsbereich;
- Vorbereitung und Mitwirkung bei der Erarbeitung von Bundeserlassen;
- Aus- und Weiterbildung der Anwaltschaft.

In Zusammenarbeit mit Swiss Olympic fand am 13. September 2001 im Haus des Sports in Bern eine Weiterbildungsveranstaltung mit den Themen «Arbeitsrecht und Sport» und «Sponsoringvertrag» statt. Zielpublikum waren die interessierten Mitglieder des SAV sowie die Rechtskonsulten und Rechtsberater der Mitgliederverbände von Swiss Olympic. Der Anlass stiess mit 150 Teilnehmerinnen und Teilnehmern auf grosses Interesse.

SAV und Swiss Olympic wollen die Zusammenarbeit unter dem Titel «Sport und Recht» weiterführen. Dieses Jahr findet die Weiterbildungsveranstaltung am 11. September 2002 im Musée Olympique in Lausanne statt mit dem Thema «Schnittstellenprobleme im Sportrecht». Es sollen die heiklen Punkte in «Verbandsverfahren und Verfahren vor staatlichen Gerichten» bzw. «Verbandsverfahren und anschliessende Verfahren vor dem TAS (Tribunal Arbitral du Sport)» anhand von Fallbeispielen behandelt werden.

Eine Delegation des Fachausschusses hat sich im Berichtsjahr in Lausanne mit Vertretern des TAS zum Gedankenaustausch getroffen. Immer mehr sportrechtliche Streitigkeiten auf nationaler und internationaler Ebene werden letztinstanzlich durch das TAS mit Sitz in Lausanne entschieden. Dies hat zur Folge, dass zunehmend auch Mitglieder des SAV als Parteivertreter, Schiedsrichter und Experten mit dem TAS in Berührung kommen. Der Fachausschuss beabsichtigt, die Kontakte mit dem TAS weiterzuführen.

Sodann wurde auf der Website des SAV im Memberbereich damit begonnen, unter den Suchbegriffen «Fachausschüsse» und «Sportrecht» für die interessierten Mitglieder einen juristischen Fundus aufzubauen. Es sollen dort Links zu den nationalen und internationalen Sportverbänden hergestellt und damit der Zugriff auf die entsprechenden Reglemente ermöglicht werden. Weiter wird der Fundus eine Übersicht über die einschlägige Literatur im Bereiche des Sportrechts, v. a. im nationalen Bereich, und Hinweise auf neue und bevorstehende Publikationen bieten. Schliesslich soll im juristischen Fundus ein rollender Seminar kalender mit nationalen und internationalen Veranstaltungen im Sportrecht geschaffen werden. Die Zusammenstellung des Fundus steckt noch in den Anfängen.

## Schlussbemerkungen

Die Berichte machen es deutlich: Die Anwaltschaft ist und wird inskünftig immer mehr gefordert. Der Schweizerische Anwaltsverband als Vertreter der freiberuflich tätigen und unabhängigen Anwaltschaft wird alles daran setzen, für die Anliegen des Anwaltsberufes zu kämpfen. Alle Mitglieder des SAV werden eingeladen, aktiv zur Bewältigung der anstehenden Aufgaben beizutragen.

Die Arbeit, welche von den Ressorts und Fachausschüssen bzw. diversen Kommissionen, Vernehmlassungsgruppen etc. im Interesse des Berufes geleistet wird, ist bemerkenswert. Sie verdient die volle Anerkennung des Vorstands und der Mitglieder des SAV. Für alle gilt: Der Einsatz für den Anwaltsberuf lohnt sich.



## Agenda 2002

### Fachtagungen und Seminare/Conférences et séminaires

#### Vertragsrecht/Droit des contrats

24.09.2002	Vertrags-Update – Aktuelle Rechtsfragen zum allgemeinen Vertragsrecht und -management	Zürich	Treuhand-Kammer, Postfach 892, 8025 Zürich, Tel. 01 267 75 75, Fax 01 251 60 28, Internet: www.treuhand-kammer.ch
12.11.2002	Bilaterale Verträge – Auswirkungen auf die Arbeitsverhältnisse	St.Gallen	Weiterbildungsseminare HSG, WBZ Holzweid, 9010 St.Gallen, Tel. 071 224 25 70, Fax 071 224 25 69, E-Mail: wbsmsg@unisg.ch, Internet: www.wbs.unisg.ch

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

23.08.2002	Das Krankenversicherungsgesetz (KVG) vor der Einführung von neuer Spitalfinanzierung und Tarmed	Luzern	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St.Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, Internet: www.irp.unisg.ch, E-Mail: irp-ch@unisg.ch
16.09.2002	Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG)	Luzern	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis (Adresse s.o.)
19.–20.09.2002	4. Freiburger Sozialrechtstage: Psychische Störungen und die Sozialversicherung	Freiburg	Weiterbildungsstelle Universität Freiburg, Helene Daphinoff, Ch. du Musée 8, 1700 Freiburg, Tel. 026 300 73 46, Fax 026 300 96 49, E-Mail: formcont@unifr.ch, Internet: www.unifr.ch/formcont

#### Internationales Recht/Droit international

26.09.2002	Internationales Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht	Zürich	Weiterbildungsseminare HSG, WBZ Holzweid, 9010 St. Gallen, Tel. 071 224 25 70, Fax 071 224 25 69, E-Mail: wbsmsg@unisg.ch, Internet: www.wbs.unisg.ch
10.2002	Introduction to US Business Law	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 01 634 48 91, E-Mail: eiz@eiz.uniz.ch

#### Bau- und Planungsrecht/Droit de la construction et de l'aménagement du territoire

25.–26.09.2002	Construction et environnement / Bauen und Umwelt		Formation continue en écologie, Coordination des sciences de l'environnement, Chemin du Musée 8, 1700 Fribourg, Tél. 026 300 73 42, Fax 026 300 97 28, E-Mail: environnement@unifr.ch, Internet: www.unifr.ch/environ
24.–31.10.2002	Workshop Umweltrecht – Bearbeitung von Fallbeispielen aus dem Umweltschutz-, Wald-, Natur- und Gewässerchutzrecht		Formation continue en écologie (adresse cf. supra)

#### Europarecht/Droit européen

12.09.2002	Das revidierte Lugano Übereinkommen	Zürich	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 071 224 28 83, E-Mail: irp-ch@unisg.ch, Internet: www.irp.unisg.ch
19.–20.09.2002	Abkommen EU/CH über die Personenfreizügigkeit (APF)	Morschach	Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis (Adresse s.o.)
10.2002	Personenfreizügigkeit Schweiz/EG	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 01 634 48 91, E-Mail: eiz@eiz.uniz.ch

#### Diverses/Divers

08.07.–06.08.2002	– Comparative Constitutional Systems: The Protection of Human Rights in Germany and the United States – Comparative Corporate Governance – International Environmental Law – International Trade Law and Policy – Introduction to American Law – War Crimes, Terrorism, and Crimes Against Humanity: the Content and Enforcement of International Criminal Law	Genève	Université de Genève, Faculté de Droit, M. le professeur Bénédict Foëx ou Mme Sophie Bourguignon, 102, boulevard Carl-Vogt, 1211 Genève, Tel. 022 705 85 56, Fax 022 705 84 14, E-Mail: sophie.bourguignon@droit.unige.ch, Internet: www.law.duke.edu/internat/gnva
05.09.2002	5. Zürcher Konferenz Mergers & Acquisitions	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 01 634 48 91, E-Mail: eiz@eiz.uniz.ch
18.09.2002	Informationsrecht, Cyberlaw etc.	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich (Adresse s.o.)
23.–24.09.2002	Kriminalität, Protokollierung, Ermittlung, Monitoring auf dem Internet	Bern	Swiss Infosec AG, Fabrikstrasse 2, 3012 Bern, Tel. 031 300 73 73, Fax 031 300 73 78, E-Mail: infosec@infosec.ch, Internet: www.infosec.ch

### Verschiedene Veranstaltungen/Autres manifestations

#### Schweiz/Suisse

13.–14.09.2002	Feministischen Juristinnenkongress – Zauberformel Gender Mainstreaming? Die Geschlechterperspektive in Recht-Ökonomie-Politik	Basel	Femjur, Ruth Schnyder, Haltingerstrasse 13, 4057 Basel, Tel. 061 693 46 38, E-Mail: femjur_2002@yahoo.com, Internet: www.profi.ch
----------------	---	-------	---

18.10.2002	Tagung «Herausforderung – Leistung – Motivation – grenzenlos»	Freiburg	Vereinigung der Schweiz. Verbandssekretäre, Chantal Aeby, Postfach 212, 1701 Freiburg, Tel. 026 425 50 50, Fax 026 425 50 55, E-Mail: chantal.aeby@cisc.ch
------------	---	----------	--

## International

04.–05.07.2002	Beitritt zu einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts: Die Veränderungen für die Strafrechtssysteme in den Beitrittsländern	Trier	Europäische Rechtsakademie, Congress Centre ECC, Metzger Allee 4, D-54295 Trier, Tel. 0049 651 937 37 0, Fax 0049 651 937 37 90, E-Mail: info@era.int, Internet: www.era.int
08.–12.07.2002	Sommerkurs zum Wettbewerbsrecht der EU	Trier	Europäische Rechtsakademie (Adresse s.o.)
12.07.2002	Handelsregisteranmeldungen nebst Kostenrecht (Gesetz über elektronische Register und Justizkosten)	Düsseldorf	Deutsches Anwaltsinstitut e.V., Fachinstitut für Notare, D-44799 Bochum, Tel. 0049 234 70 64 0, Fax 0049 234 70 35 07, E-Mail: notare@anwaltsintitut.de, Internet: www.anwaltsinstitut.de
13.07.2002	Handelsregisteranmeldungen nebst Kostenrecht (Gesetz über elektronische Register und Justizkosten)	Berlin	Deutsches Anwaltsinstitut e.V. (Adresse s.o.)
14.–20.07.2002	16 <sup>th</sup> Congress of the International Academy of Comparative Law: Convergence of legal systems in the 21 <sup>st</sup> Century	Brisbane (Australia)	Brumfield Bird and Sandford, PO Box 2902, Brisbane, QLD 4001, Australien, Tel. 0061 7 3221 6711, Fax 0061 7 3229 8704, E-Mail: dsandford@bbscom.com.au
14.07.–10.08.2002	Orientation in USA Law	University of California Davis	International Law Programms, School of Law, University Extension Building, 1333 Research Park Drive, Davis, CA 95616-48 Tel. 001 530 757-8569, Fax 001 530 757-8596, E-Mail: law@unexmail.ucdavis.edu
14.07.–24.08.2002	Summer master of arts degree in international commercial law – An 18-week course of study that can be completed over three, four or five summers	University of California, Davis and Bekerley	International Law Programms (Adresse s.o.)
15.–16.07.2002	Latest developments in IT law	Helsinki	Claire Vipas or Melanie Crocker, Hawksmere plc, 12-18 Grosvenor Gardens, London SW1W 0DH, UK, Tel. 0044 20 7881 1813 or 0044 20 7881 1886, Fax 0044 20 7730 4672, E-Mail: claire.vipas@hawksmere.com or Melanie.crocker@hawksmere.com, Internet: www.hawksmere.com
18.–20.07.2002	Personengesellschaften, Gesellschafts- und Steuerrecht	Fischbachau	Deutsches Anwaltsinstitut e.V., Fachinstitut für Notare, D-44799 Bochum, Tel. 0049 234 70 64 0, Fax 0049 234 70 35 07, E-Mail: notare@anwaltsintitut.de, Internet: www.anwaltsinstitut.de
15.07.–09.08.2002	The twentieth annual summer program in United States Law and Legal Institutions	University of Wisconsin-Madison	Ms. Lynn Thompson, University of Wisconsin Law School 975 Bascom Mall, Room 2348 Madison, Wisconsin 53706-1399, USA, Tel: 001 608 262 49 15, Fax 001 608 263 34 72, E-Mail: LFThomp1@facstaff.wisc.edu, Internet: www.law.wisc.edu/clew/summer.htm
15.07.–09.08.2002	Orientation in the U.S. Legal System	Washington, D.C.	Mrs. Laura Title Alami, Manager, Orientation and Legal English Programs, International Law Institute, 1615 New Hampshire Avenue, N.W., Washington, D.C. 20009, USA, Tel. 001 202 483 30 36, Fax 001 202 483 30 29, E-Mail: orient@ili.org, Internet: www.ili.org
08.2002–05.2003	LL.M. Programm	University of California, Davis Campus	International Law Programms, School of Law, University Extension Building, 1333 Research Park Drive, Davis, CA 95616-48, Tel. 001 530 757-8569, Fax 001 530 757-8596, E-Mail: law@unexmail.ucdavis.edu
03.–10.08.2002	Orientation in USA Law	University of California Berkeley	International Law Programms (Adresse s.o.)
05.–07.08.2002	Latest developments in international environmental law	Cambridge	Claire Vipas or Melanie Crocker, Hawksmere plc, 12-18 Grosvenor Gardens, London SW1W 0DH, UK, Tel. 0044 20 7881 1813 or 0044 20 7881 1886, Fax 0044 20 7730 4672, E-Mail: claire.vipas@hawksmere.com or Melanie.crocker@hawksmere.com, Internet: www.hawksmere.com
05.–07.08.2002	Cross border acquisitions	Cambridge	Claire Vipas or Melanie Crocker (Adresse s.o.)
05.–07.08.2002	Introduction to EU competition law	Cambridge	Claire Vipas or Melanie Crocker (Adresse s.o.)
05.–09.08.2002	English for Lawyers	London	Claire Vipas or Melanie Crocker (Adresse s.o.)
12.–14.08.2002	Drafting contracts in English	Cambridge	Claire Vipas or Melanie Crocker (Adresse s.o.)
12.–14.08.2002	Latest developments in international construction law and practice	Cambridge	Claire Vipas or Melanie Crocker (Adresse s.o.)
12.–14.08.2002	International intellectual property law	Cambridge	Claire Vipas or Melanie Crocker (Adresse s.o.)
12.–14.08.2002	International commercial agreements	Cambridge	Claire Vipas or Melanie Crocker (Adresse s.o.)
12.–23.08.2002	Financing international transactions – intensive two-week programs that provide participants with specialized knowledge in international commercial law	University of California, Davis Campus	International Law Programms, School of Law, University Extension Building, 1333 Research Park Drive, Davis, CA 95616-48, Tel. 001 530 757-8569, Fax 001 530 757-8596, E-Mail: law@unexmail.ucdavis.edu
26.–31.08.2002	40 <sup>th</sup> Annual Congress of the International Association of Young Lawyers 40 <sup>e</sup> Congrès Annuel de l'Association Internationale des Jeunes Avocats	Lisboa	AIIA Lisboa 2002, Rua Marcelino Mesquita, lote 18 – loja 3, Alto de Santa Catarina, 2795-134 Linda-a-Velha, Portugal, Tel. 00351 214 159 900, Fax 00351 214 159 909, e-mail: info@ajialisboa2002.com, Internet: www.ajialisboa2002.com