

Peter von Ins	Editorial	135
	Thema/Question du jour	
Roland Pfäffli	Das Grundbuch und seine Bedeutung für den Rechtsanwalt	139
	Anwaltspraxis/Pratique du barreau	
Marc Spescha	Familiennachzug: Restriktive schweizerische Praxis verstösst gegen Europäische Menschenrechtskonvention	144
Patrick Sutter	Aktuelle Bemerkungen zum rechtlichen Gehör aus anwaltlicher Sicht	149
Werner Portner	Tatsächlich entstandene Nebenkosten sind immer geschuldet – selbst wenn sie die geleisteten Akontozahlungen um ein Mehrfaches übersteigen	152
Thomas Schluep	Die richtigen Mitarbeiter für Anwaltskanzleien finden	153
	Rechtsprechung/Jurisprudence	156
	Rechtsetzung/Législation	162
	Forum	
Mirko Roš	Fédération des Barreaux d'Europe (FBE) Informations- und Erfahrungsaustausch unter europäischen Anwaltskammern und -Verbänden	165
	BGFA – Aktuell/LLCA – Actualités	
Michael Pfeifer	Gilt das Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB auch für Unternehmensjuristen?	166
	SAV – Kantonale Verbände/FSA – Ordres cantonaux	
SAV/FSA	Der SAV teilt mit	171
	La FSA vous informe	174
	Agenda	178

Impressum

Anwaltsrevue/Revue de l'avocat
9. Jahrgang 2006/9^e année 2006
ISSN 1422-5778

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

Zitiervorschlag/Suggestion de citation
Anwaltsrevue 4/2006, S. 133 ff.
Revue de l'avocat 4/2006, p. 133 ss

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

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

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

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

Sekretariat SAV/Secrétariat FSA
Marktgasse 4, Postfach 8321
CH-3001 Bern
Tel. 031 313 06 06
Fax 031 313 06 16
info@swisslawyers.com
www.swisslawyers.com

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

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

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

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

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

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

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

Editorial

Anwaltstypologie II

(Forts. aus Anwaltsrevue 3/2006)

Die 50 %ige

Sie hat im Studium stets die besseren Noten als ihr heutiger Ehemann gehabt. Als Assistentin trug sie fleissig zu den unzähligen Publikationen ihres Professors bei, wofür dieser ihr jeweiligen ein persönliches Exemplar des fertigen Werkes widmete. Hätte ihr Studienkollege und Ehemann – er arbeitet heute bei einer Wirtschaftsprüferfirma – damals vor der Prüfung nicht nochmals die paulianischen Anfechtungsklagen repetieren wollen, wäre sie längst mit dem Bike zuhause gewesen, als über dem Pilatus der Mond aufging. Das Kind hiess dann doch nicht Pilatus und die Vaterschaft wurde nicht angefochten. Soviel Vertrauen verdiente eine Heirat. Überschuldet war man zwar eine kurze Zeit, aber als sie die 50 %-Stelle bei «Müller & Müller» fand, konnte man bald die Studienliteratur vom Billy-Regal auf ein USM-Teil zügeln. Müller sen. gibt ihr vorwiegend familienrechtliche Fälle, sie könne sich da als Frau eben besonders gut einfühlen und manchmal darf sie ihn auch an eine Besprechung begleiten und das Protokoll schreiben. Da ihr Mann noch berufsbegleitend ein MBA absolviert, ist sie ständig am Hütedienst organisieren, wenn in der Kanzlei etwas Ungeplantes ansteht. Sie freut sich auf die Zeit, wenn der Kleine gross genug ist, dann kann sie 100 % einsteigen, das hat man abgemacht.

Ausser er kriege den Job in Shanghai, dann lernt sie Nudelsuppe kochen.

Scheiden sie nicht, hat er bis dahin eine tolle 2. Säule, scheiden sie, hat sie sie zur Hälfte und das Haus. Ihr Anteil 2. Säule steckt sowieso in der neu eröffneten eigenen Praxis, für welche sie in diesem Fall wieder Zeit hat. Die Zukunft erscheint berechenbar.

Der Soziale

Sein bisher grösstes Studienunglück bestand darin, dass er von der Bundespolizei die Auskunft erhalten hat, er sei nicht in der einst berüchtigten nationalen Fichenkartei vorhanden. Einfach inexistent als potentieller Staatsfeind! Wie soll er nun seiner Tochter (16) sein vielbesungenes seinerzeitiges Engagement gegen Amerikas Position in Indochina plausibel untermauern. Nicht einmal auf die Fischeure von damals ist heute noch Verlass. Mit seinen zwei Kollegen aus der ehemaligen Punk-Band «The Legal Evil's» hat er eine Kanzlei mit Secondhand Möbeln eingerichtet und beschäftigt zwei allein erziehende Mütter halbtags als Kanzleiteam. Obwohl die kargen amtlichen Honorare und die uneinbringlichen Honoraranteile von nach Absolvierung der Strafe in Drittstaaten ausgeschaffter Klientel kaum den Gedanken an eine Dritte Säule zulassen, spendet er regelmässig für die verschiedensten Hilfswerke, streitet in der lokalen Schulkommision unentwegt für Frühenglisch, Anschaffung von neuen Bongo-Kübeln nebst Erweiterung des Schulbiotops und engagiert sich insbesondere für den markanten Ausbau der Sozialleistung-

gen des Staates, wer weiss, vielleicht braucht man das ja mal selber noch. Er ist nach Feierabend vorwiegend in Feuchtbiotopen urbaner Ausprägung anzutreffen, während er in seinen sommerlichen Zügen der Wärme entgegen immer ortstreu zu seinen mit 17 per Interrail und Autostopp entdeckten Sommerrevieren in Tossa de Mar und los zurückkehrt. «Carpe diem» gilt für ihn insbesondere, was die berufliche Vorsorge anbetrifft.

Der Kampfdrachen

Sie hat es schon immer gewusst. Sie will kämpfen! Kämpfen für eine Sache, am liebsten die Gerechtigkeit, wenn nichts anderes sonst da ist, für die Schwachen und wider die Willkür von Behörden. Dass sie der Kindergärtnerin in die Hand gebissen hat, als diese sie von den Bauklötzen zum Puppenhaus und zu den anderen Mädchen ziehen wollte, deuteten ihre Akademiker-Eltern folgerichtig als früh ausgeprägte zielorientierte Willenskundgebung einer ausgeprägten Selbstbestimmungstendenz. Sie kämpfte folglich um den Fensterplatz in der Schule, um jeden Meter beim Sporttag und um die besten Noten bei den Proben, indem sie endlos mit den Lehrerinnen über unleserliche Schriftzeichen diskutierte, bis diese richtig gelesen wurden. Später wurde sie Anwältin. Dort diskutierte sie mit den Gegnern, bis diese richtig lasen. Kein Anlass zu klein, nicht wortgewaltig und wie ein Fels in der Brandung auf ihrer einmal eingenommenen Position zu verharren. Ihre Siege waren pathetisch, den Niederlagen vermochte sie den Glanz antiker Tragödien zu geben und die Klienten überlegten sich jeweils bei der Schlussrechnung, ob sie nicht billiger hätten verlieren können. Solch ungehörige Zweifel räumte sie aber jedesmal wutschnaubend und feuerspeiend aus.

Kampfdrachen der eben beobachteten Art sind stets auf der Suche nach Gegnern und wo keine solchen vorhanden sind, schaffen sie sich welche. Es soll schon beobachtet worden sein, dass sie sich im Laufe ihrer Karriere in Begleitung von Männchen gezeigt haben. Diese sind meist etwas kleiner und neigen zu versöhnlicher Grundtendenz. Meist überleben Männchen jedoch die Aktivzeit des Kampfdrachens nicht und ziehen sich ins Grossstadtdickicht zurück. Wenn sie zusammenbleiben, sammeln die Männchen der Kampfdrachen später oft Kaffeerahmdeckel und gehen wöchentlich zweimal zur Altglas- und Alusammlung, während sie sich feuerspeiend auf Ämtern nach Nahrung für ihren Kampfeswillen umsieht. Die meisten Exemplare der beobachteten Art tummeln sich aber bis ins hohe Alter in ihrer Lieblingsumgebung, den Gerichten. Sie finden dort selten gewordene Antipoden gleicher Ausrichtung, welche sinnstiftend für ihr spätes Dasein wirken können. Den Platz im Altersheim werden sie sich wohl zu erkämpfen wissen.

Fortsetzung im nächsten Heft

Peter von Ins, Fürsprecher



Roland Pfäffli*

Das Grundbuch und seine Bedeutung für den Rechtsanwalt

Stichworte: Grundbuch, Öffentlichkeit des Grundbuchs, Rechtsanwalt, Revision des Immobiliarsachenrechts, Bauhandwerkerpfandrecht, Scheidung, BVG-Vorbezug

Résumé

Le registre foncier et sa signification pour l'avocat

Le registre foncier est un répertoire des immeubles et des droits réels qui leur sont associés, il constitue la plaque tournante pour les transactions touchant les immeubles. Le système de tenue du registre foncier de la Suisse est, avec celui de l'Allemagne et de l'Autriche, le plus sûr pour le propriétaire foncier.

L'organisation, la foi publique, les documents et la publicité du registre foncier seront plus particulièrement présentés dans cet article. L'actuelle révision des droits réels immobiliers sera également abordée. Enfin, certains pôles d'intérêts de l'avocat pour le registre foncier seront commentés (dans les domaines de l'hypothèque des artisans et entrepreneurs et du droit du divorce).

1. Rechtliche Grundlagen

Gemäss Art. 942 Abs. 1 ZGB wird über die Rechte an den Grundstücken ein Grundbuch geführt. Das Grundbuch ist ein Verzeichnis der Grundstücke (Art. 943 Abs. 1 ZGB) und der daran bestehenden Rechte, die im Privatrecht begründet sind. Das Grundbuch hält die Rechtslage für jedes Grundstück fest. Es gibt zuverlässig Auskunft über den Eigentümer und die beschränkten dinglichen Rechte.¹ Eine Ausnahme bilden diejenigen Rechte, welche ausserbuchlich entstanden sind und gar nicht grundbuchfähig sind² oder noch nicht beim Grundbuchamt angemeldet wurden.³

Im Grundbuch werden die dinglichen Rechte an den unbeweglichen Sachen (Immobilien) eingetragen. Für persönliche Rechte ist in gewissen Fällen eine Vormerkung im Grundbuch möglich. Eine solche muss jedoch ausdrücklich im Gesetz vorgesehen sein wie beispielsweise bei den Vorkaufsrechten, Rückkaufsrechten, Kaufsrechten, Miet- und Pachtverhältnissen (vgl. Art. 959 Abs. 1 ZGB).

Öffentlichrechtliche Vorschriften (z. B. wie hoch darf ein Haus gemäss Bauordnung gebaut werden) können grundsätzlich im

Grundbuch nicht zum Ausdruck gebracht werden. Für bestimmte Fälle besteht die Möglichkeit einer im kantonalen Recht begründeten Anmerkung im Grundbuch (Art. 962 Abs. 1 ZGB). Eine solche Anmerkung bedarf jedoch neben der gesetzlichen Grundlage zu ihrer Gültigkeit noch der Genehmigung des Bundes (Art. 962 Abs. 2 ZGB; Art. 80 Abs. 7 GBV).

2. Entwicklung der Grundbuchführung in der Schweiz

Bis zum Jahr 1912 existierten in der Schweiz 25 Grundbuchssysteme, da das Zivilrecht bis zu diesem Zeitpunkt kantonalrechtlich geregelt war. Mit der Vereinheitlichung des Privatrechts in der Schweiz im Jahr 1912, d. h. mit dem Inkrafttreten des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, wurden auch die Bestimmungen über die Grundbuchführung gesamtschweizerisch vereinheitlicht.

Die Vorschriften über das eidgenössische Grundbuch finden sich in den Art. 942 bis 977 ZGB. Gestützt auf Art. 949 Abs. 1 ZGB hat der Bundesrat am 22.2.1910 die Verordnung betreffend das Grundbuch (GBV) erlassen.

Heute sind noch vielerorts die kantonalen Grundbücher, welche vor dem Jahr 1912 angelegt worden sind, rechtskräftig.⁴ Gemäss Art. 950 Abs. 1 ZGB erfolgt nämlich die Aufnahme und Beschreibung der einzelnen Grundstücke im eidgenössischen Grundbuch aufgrund eines Planes, der in der Regel auf einer amtlichen Vermessung⁵ beruht.⁶ Die amtliche Vermessung ist heute noch nicht abgeschlossen. Von der Gesamtfläche des Vermessungsgebietes der Schweiz muss noch rund ein Viertel (nach den eidgenössischen Normen) vermessen werden.⁷

3. Publizität

Nach PETER LIVER⁸ ist das Grundbuch die vollkommenste Publizitätseinrichtung, die es gibt. Dingliche Rechte an Grundstücken können grundsätzlich nur entstehen, wenn sie im Grundbuch eingetragen werden. Das Grundbuch schafft Klarheit und Sicher-

* Dr. iur. Roland Pfäffli, Notar, Grundbuchverwalter von Thun.

1 Vgl. ARTHUR HOMBERGER, Zürcher Kommentar, Note 1 zu den Vorbemerkungen vor Art. 942 ZGB.

2 Dazu gehören beispielsweise die unmittelbaren gesetzlichen Grundpfandrechte gemäss Art. 808 Abs. 3 ZGB (Wertverminderungspfandrecht) und Art. 810 Abs. 2 ZGB (Pfanderhaltungspfandrecht).

3 Dazu gehören beispielsweise die ausserbuchlichen Eigentumsübergänge gemäss Art. 656 Abs. 2 ZGB.

4 Die Wirkung der kantonalen Register bis zur Einführung des eidgenössischen Grundbuchs ist in den Art. 46 und 48 SchlT ZGB geregelt (vgl. ANDRÉ HUTTER, Die richterliche Anweisung an das Grundbuchamt nach Bundesrecht und st. gallischem Recht, Diss. St. Gallen 1992, S. 7).

5 Zum Begriff der «amtlichen Vermessung» vgl. MEINRAD HUSER, Schweizerisches Vermessungsrecht, Freiburg 2001, S. 7.

6 Vgl. zum Ganzen auch WALTER BREGENZER, Die Reform der amtlichen Vermessung (RAV), ZBGR 1986, S. 19 ff.

7 Vgl. ZBGR 2005, S. 208.

8 Vgl. PETER LIVER, Entstehung und Ausbildung des Eintrags- und des Vertrauensprinzips im Grundstücksverkehr, ZBGR 1979, S. 1.

heit im Rechtsverkehr. Wer beispielsweise ein Grundstück erwerben will, soll die Möglichkeit haben, sich vorgängig beim Grundbuchamt zu vergewissern, welche Rechte und Lasten bezüglich eines bestimmten Grundstücks bestehen.⁹

Das Publizitätsprinzip besagt, dass die dinglichen Rechte und bestimmte persönliche Rechte, die durch die Vormerkung im Grundbuch verstärkt werden¹⁰, gegenüber allen, die ein Interesse glaubhaft machen können, zugänglich gemacht werden.¹¹

Der Gesetzgeber hat sich bei der Einführung des ZGB für das Grundbuchsystem mit Realfolien entschieden.¹² Für jedes Grundstück wird ein eigenes Grundbuchblatt mit eigener Nummer eröffnet (Art. 945 Abs. 1 ZGB).

Im Immobiliarsachenrecht kommt dem Grundbuch weitgehend dieselbe Publizitätsfunktion zu, welche der Besitz bei beweglichen Sachen hat.¹³ Das Grundbuch ist das Publizitätsmittel für die Rechte an Grundstücken, welche im Rahmen des Numerus clausus¹⁴ im Grundbuch eingeschrieben werden können.

4. Der gute Glaube des Grundbuchs

Die Rechtssicherheit verlangt, dass der Erwerb, die Änderung, der Verlust oder der Untergang dinglicher Rechte im Grundbuch eingetragen werden. Zudem müssen die Eintragungen im Grundbuch richtig sein und der aktuellen materiellen Rechtslage entsprechen.¹⁵ Es besteht deshalb für die Eintragungen im Grundbuch die Vermutung der Richtigkeit.

5. Die positive Rechtskraft des Grundbuchs

Wer sich in gutem Glauben auf einen Eintrag im Grundbuch verlassen und daraufhin Eigentum oder andere dingliche Rechte erworben hat, ist in diesem Erwerb zu schützen (Art. 973 Abs. 1 ZGB). Dieser Grundsatz beinhaltet die positive Rechtskraft des Grundbuchs. Sie besteht darin, dass alle Grundbucheintragungen, die dinglichen Charakter haben, grundsätzlich zu Recht bestehen. Kurz: Was eingetragen ist, besteht; was nicht eingetragen ist, besteht nicht.

6. Die negative Rechtskraft des Grundbuchs

Soweit für die Begründung eines dinglichen Rechts die Eintragung in das Grundbuch vorgesehen ist, besteht dieses Recht als dingliches nur, wenn es aus dem Grundbuch ersichtlich ist (Art. 971 Abs. 1 ZGB). Kurz: Was eingetragen ist, besteht; was nicht eingetragen ist, besteht nicht.

7. Die Anlage des Grundbuchs

Zur Führung des Grundbuchs werden Kreise gebildet (Art. 951 Abs. 1 ZGB). Die Einrichtung der Grundbuchämter, die Umschreibung der Kreise, die Ernennung und Besoldung der Beamten sowie die Ordnung der Aufsicht erfolgt durch die Kantone (Art. 953 Abs. 1 ZGB).

Ein Grundstück ist definiert durch den Namen der Gemeinde, in der es liegt, und die individuelle Grundbuchblattnummer (Art. 1a Abs. 1 1. Satz GBV).¹⁶ Die Identifikation des Grundstücks muss so sein, dass sie nicht mit derjenigen eines andern Grundstücks in der Schweiz verwechselt werden kann (Art. 1a Abs. 2 GBV).

8. EDV-Grundbuchführung

Bis Ende 1965 war vorgeschrieben, das Hauptbuch in gebundener Form zu führen. Seit dem 1. Januar 1966 ist es zulässig, das Hauptbuch auf losen Blättern zu führen. Seit dem 1. Januar 1994 kann das Grundbuch mit elektronischer Datenverarbeitung geführt werden (Art. 949a ZGB).

Beim EDV-Grundbuch ist das Grundbuch auf einem Datenträger (auf einem Band, auf einer Floppy-Disk oder einer Hard-Disk) abgespeichert; es gibt kein Papiergrundbuch mehr. Das Grundbuch kann auf einem Bildschirm abgerufen oder bei Bedarf (z. B. für Grundbuchauszüge) ausgedruckt werden. Die EDV-Grundbuchführung bildet einen Meilenstein in der Registerführung; sie wird schrittweise in der Verwaltung eingeführt werden, und zwar im Rahmen eines umfassenden Landinformationssystems.¹⁷

9. Bestandteile des Grundbuchs

Das Grundbuch besteht aus einer Gesamtheit von Bestandteilen und Hilfsregistern. Zu den Bestandteilen des Grundbuchs gehören: Das Hauptbuch, die Pläne, die Belege und das Tagebuch.

Neben der Identifikation des Grundstücks (Gemeinde und Grundstücknummer) und der Grundstückbeschreibung (Fläche, Kulturart, Gebäude) bestehen im Hauptbuch folgende Abteilungen: Eigentum, Dienstbarkeiten und Grundlasten, Grundpfandrechte (einschliesslich Bemerkungen), Vormerkungen und Anmerkungen (Art. 107 Abs. 1 GBV).

Im Hauptbuch wird mit einem kurzen Vermerk (Stichwort) auf die Existenz eines Rechts verwiesen (z. B. Wegrecht). Die Belege ergänzen diese stichwortartigen Einschreibungen; sie vermitteln

9 Vgl. PASCAL SIMONIUS und THOMAS SUTTER, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Bd. I, Grundlagen, Grundbuch und Grundeigentum, Basel/Frankfurt a. M. 1995, FN 17 zu § 3.

10 Beispielsweise Vorkaufsrecht, Rückkaufsrecht, Kaufsrecht, Mietrecht, Pachtrecht.

11 Vgl. HEINZ REY, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Bd. I, Bern 2000, FN 272–275; PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, tome premier, Bern 1997, FN 125–129.

12 Vgl. SIMONIUS/SUTTER (FN 9), FN 10 zu § 6.

13 Vgl. REY (FN 11), FN 280. Zur Publizitätsfunktion bei beweglichen Sachen vgl. DARIUS WEBER, Das Publizitätsprinzip im schweizerischen Recht der beweglichen Sachen, Diss. Basel 1963, S. 1 ff.; MARTIN HEDINGER, Über Publizitätsdenken im Sachenrecht, Bern 1987, S. 49 ff.

14 Vgl. JÖRG SCHMID und BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Zürich/Basel/Genf 2003, FN 71 ff. und FN 462 ff.

15 Vgl. FRANZ JENNY, Der öffentliche Glaube des Grundbuchs nach dem schweizerischen ZGB, Diss. Freiburg 1926, S. 14; ANDREAS KRENGER, Die Grundbuchberichtigungsklage, Diss. Basel 1987, S. 5.

16 Beispiel: Burgdorf-Grundbuchblatt Nr. 276.

17 Vgl. BREGENZER (FN 6), S. 21.

den Wortlaut des Rechts. Im Rahmen des Grundbucheintrages kann ein Beleg zur Auslegung des Rechts herangezogen werden.

Im Tagebuch werden die Grundbuchanmeldungen nach ihrer zeitlichen Reihenfolge eingeschrieben, unter Angabe der anmeldenden Person und ihres Begehrens (Art. 948 Abs. 1 ZGB). Die Wirkung der dinglichen Rechte wird auf den Zeitpunkt der Einschreibung in das Tagebuch zurückbezogen (Art. 972 Abs. 2 ZGB). Das Tagebuch sichert und bestimmt den Rang für das angemeldete Geschäft. Ein früher angemeldetes Recht geht einem später angemeldeten Recht vor.

Neben diesen Bestandteilen führt das Grundbuchamt noch das Eigentümer- und das Gläubigerregister, welche die bundesrechtlich vorgeschriebenen Hilfsregister bilden (Art. 949 Abs. 1 ZGB; Art. 108 Abs. 1 GBV).

10. Die Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters

Jede grundbuchliche Verfügung setzt grundsätzlich eine Anmeldung voraus. Sobald ein Geschäft beim Grundbuchamt angemeldet wird, beginnt die Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters. Grundbuchliche Verfügungen dürfen nur aufgrund eines Ausweises über das Verfügungsrecht und den Rechtsgrund vorgenommen werden (vgl. Art. 965 Abs. 1 ZGB).

Der Grundbuchverwalter entscheidet im Rahmen der freiwilligen, d. h. der nichtstreitbaren Gerichtsbarkeit, ob ein Geschäft im Grundbuch eingeschrieben werden kann oder nicht. Konkret drückt sich dies aus durch ein «Ja» bzw. ein «Nein» des Grundbuchverwalters zur beantragten Grundbuchanmeldung.¹⁸ Ein «Ja» des Grundbuchverwalters bedeutet, dass das angemeldete Geschäft antragsgemäss im Grundbuch eingeschrieben wird. Dagegen kann kein Rechtsmittel erhoben werden. Ein «Nein» des Grundbuchverwalters muss in einer Abweisungsverfügung begründet werden (vgl. Art. 24 und Art. 103 GBV).

Der Grundbuchverwalter entscheidet aufgrund der ihm eingereichten Akten; er hat sich nicht selber auf die Suche nach Beweismitteln zu machen, die geeignet sind, die Anmeldung zu stützen. Eine Anmeldung, die nicht alle Eintragungsvoraussetzungen erfüllt, muss trotzdem im Tagebuch eingeschrieben werden. Es darf damit nicht zugewartet werden, bis die fehlenden Voraussetzungen erfüllt werden.¹⁹ Der Grundbuchverwalter hat grundsätzlich keine Ermittlungspflicht²⁰; massgebend ist die Rechtslage im Zeitpunkt der Grundbuchanmeldung.²¹

11. Die Verantwortung des Grundbuchverwalters

Nach dem Vollzug eines Rechtsgeschäfts im Grundbuch beginnt die Verantwortung des Grundbuchverwalters für die Richtigkeit «seines» Grundbuchs, da ein unrichtiger Grundbucheintrag jederzeit mit der unverjährbaren Grundbuchberichtigungsklage (Art. 975 ZGB) angefochten werden kann, was zu Haftungsansprüchen gegenüber dem Kanton (Art. 955 Abs. 1 ZGB) und allenfalls zu Regressansprüchen gegenüber dem Grundbuchverwalter (Art. 955 Abs. 2 ZGB) führen kann.²²

Die Haftung des Kantons gemäss Art. 955 Abs. 1 ZGB ist kausal und setzt kein Verschulden der Grundbuchorgane voraus. Für die Verjährung dieses Schadenersatzanspruchs gilt die Bestimmung von Art. 60 Abs. 1 OR.²³ Danach verjährt der Anspruch auf Schadenersatz innert Jahresfrist, und zwar von dem Tag hinweg gerechnet, wo der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit dem Ablauf von zehn Jahren, vom Tage der schädigenden Handlung an gerechnet. Es kann somit vorkommen, dass der Schadenersatzanspruch bereits verjährt ist, bevor der Anspruchsberechtigte davon überhaupt Kenntnis hatte.

12. Öffentlichkeit des Grundbuchs

Vor rund einem Jahr wurde die Öffentlichkeit des Grundbuchs neu definiert.²⁴ Ohne Angabe eines Interesses ist gemäss Art. 970 Abs. 2 ZGB jede Person berechtigt, Auskunft über folgende Daten des Hauptbuchs zu erhalten: Bezeichnung des Grundstücks und Grundstückbeschreibung, Name sowie Identifikation des Eigentümers, Eigentumsform und Erwerbsdatum. Zudem wurde der Bundesrat ermächtigt, weitere Angaben betreffend Dienstbarkeiten, Grundlasten und Anmerkungen zu bezeichnen, die ohne das Glaubhaftmachen eines Interesses öffentlich gemacht werden dürfen (Art. 970 Abs. 3 ZGB). Von dieser Kompetenz hat der Bundesrat Gebrauch gemacht und in Art. 106a Abs. 1 lit. b und c GBV bestimmt, dass folgende Angaben öffentlich sind: Alle Dienstbarkeiten und Grundlasten; sämtliche Anmerkungen mit Ausnahme von Grundbuchsperrern²⁵, von Veräusserungsbeschränkungen nach BVG, von Eigentumsbeschränkungen im Zusammenhang mit der Wohneigentumsförderung sowie von auf kantonalem Recht beruhenden Eigentumsbeschränkungen mit Pfandrechtscharakter.

Gewissen Personen und Behörden (z. B. Notare, Banken, Steuerbehörden) wird zudem der Zugriff auf elektronisch gespeicherte Daten gewährt, sofern sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt werden (Art. 111 m Abs. 1 GBV).

18 Zum «Ja» bzw. zum «Nein» des Grundbuchverwalters vgl. BERNHARD SCHNYDER, Das Verhältnis von Grundbucheintragung und Gültigkeit des Rechtsgeschäfts, BN 1991, S. 247 f. und 251 ff.

19 Vgl. ALFRED HANS SCHATZMANN, Eintragungsfähigkeit der dinglichen Rechte und Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters, Diss. Bern 1939, S. 98.

20 Vgl. FRANZ JENNY, Das Legalitätsprinzip im schweizerischen Grundbuchrecht, ZBGR 1930, S. 198.

21 Vgl. BGE 99 Ib 140 Erw. 2 = Pra 1973 Nr. 210 Erw. 2 = ZBGR 1974, S. 92 Erw. 2; BGE 112 II 26 Erw. 2 = Pra 1986 Nr. 142 Erw. 2 = ZBGR 1988, S. 124 Erw. 2; ARTHUR HOMBERGER, Zürcher Kommentar, N 2 zu Art. 966 ZGB.

22 Zur Verantwortlichkeit im Grundbuchwesen vgl. FRANZ JENNY, Die Verantwortlichkeit im Grundbuchwesen, ZBGR 1965, S. 65 ff.

23 Vgl. BGE 51 II 385 = Pra 1925 Nr. 167 = ZBGR 1926, S. 29 mit redaktioneller Bemerkung von FRANZ JENNY, S. 37.

24 Revision von Art. 970 ZGB und Art. 970a ZGB im Zusammenhang mit dem Bundesgesetz über die elektronische Signatur, in Kraft seit 1. 1. 2005 (vgl. dazu JÜRGEN SCHMID, ZBGR 2005, S. 66 f. und 275 f.).

25 Es handelt sich um Grundbuchsperrern nach Art. 80 Abs. 6 GBV sowie Grundbuchsperrern nach kantonalem Recht.

Bis Ende 2004 war vorgeschrieben, dass die Kantone den Erwerb des Eigentums an Grundstücken veröffentlichen. Seit dem 1. Januar 2005 ist diese Veröffentlichung nicht mehr zwingend, d. h. es liegt in der Kompetenz der Kantone, ob sie die Veröffentlichung vorsehen wollen oder nicht (Art. 970 a ZGB).

Der Rechtsanwalt hat nur dann einen Anspruch auf einen vollständigen Grundbuchauszug (mit sämtlichen Grundpfandrechten, Vormerkungen und Anmerkungen), wenn er ein berechtigtes Interesse nachweist, was in der Regel durch die Vorlage einer Vollmacht (des effektiv Interessierten) geschieht.²⁶ Ohne irgendwelchen Interessennachweis kann der Rechtsanwalt vom Grundbuchamt einen reduzierten Grundbuchauszug verlangen mit den Angaben von Eigentum (inkl. Eigentumsform), Dienstbarkeiten, Grundlasten und den gemäss Art. 106 a Abs. 1 lit. c GBV zulässigen Anmerkungen.

Mittelfristig ist eine vollständige Öffnung der Grundbuchdaten für jedermann zu erwarten. Die Tendenzen im Ausland zeigen auch in diese Richtung. In England und Wales können beispielsweise seit Kurzem ohne Interessennachweis alle Grundbuchdaten in Erfahrung gebracht werden, was übrigens in Schottland bereits seit dem Jahr 1617 der Fall ist.

13. Revision des Immobiliarsachenrechts

Die im Moment ausserparlamentarisch in Vorbereitung stehende Revision des Immobiliarsachenrechts wird auch verschiedene Auswirkungen auf die Grundbuchführung haben.²⁷ Dabei geht es beispielsweise um die Ausgestaltung des Schuldbriefs als Registerpfandrecht (Einführung des papierlosen Schuldbriefs), um die Pflicht zur Einschreibung von öffentlichrechtlichen Anmerkungen im Grundbuch, um die Bereinigung des Grundbuchs von Einträgen, welche ihre Bedeutung längst verloren haben, sowie um Änderungen beim Bauhandwerkerpfandrecht.

14. Besonderheiten für den Rechtsanwalt

a. Bauhandwerkerpfandrecht

In der Praxis kommt es vor, dass die richterliche Anordnung zur Vormerkung einer vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts (Art. 837 Abs. 1 Ziffer 3 ZGB) vom Grundbuchamt abgewiesen werden muss, da der Antragssteller, vertreten durch seinen Rechtsanwalt, nicht den tatsächlichen (aktuellen) Grundeigentümer belangt hat, sondern denjenigen, der zwischenzeitlich das Grundstück veräussert hat (fehlende Passivlegitimation).

Passivlegitimiert ist grundsätzlich der im Grundbuch eingetragene Eigentümer. Ist ein Eigentumsübergang beim Grundbuchamt noch hängig, d. h. erst im Tagebuch eingeschrieben und noch nicht im Hauptbuch eingetragen, so ist dies ebenfalls zu

berücksichtigen, da die Wirkung der Eigentumsänderung auf den Zeitpunkt der Einschreibung in das Tagebuch zurückbezogen wird (Art. 972 Abs. 2 ZGB). Die Möglichkeit des Rückzugs oder der Abweisung einer Grundbuchanmeldung (seltene Fälle) rechtfertigt nicht, in Bezug auf die erwähnte Passivlegitimation vom Grundsatz des Eintrags nach Massgabe der Reihenfolge der Anmeldungen (Art. 967 Abs. 1 ZGB) abzuweichen.²⁸ RAINER SCHUMACHER hat für das Vorgehen in solchen Fällen zu Handen der Rechtsanwälte ein ausführliches Rezept entwickelt, welches in der Zeitschrift «Baurecht» publiziert wurde.²⁹

b. Eigentumsübertragungen im Scheidungsrecht

Im Rahmen von Scheidungen werden oft Eigentumsänderungen an Grundstücken vorgenommen. Hier ist sehr zu empfehlen, dass die Rechtsanwälte das Gericht beauftragen, die notwendigen Änderungen im Grundbuch anzumelden. Dadurch ist gewährleistet, dass die Bestimmung von Art. 18 Abs. 2 lit. d GBV erfüllt ist.³⁰

Wichtig ist, dass durch die Rechtsanwälte genau abgeklärt wird, welche Grundstücke im Eigentum der in Scheidung begriffenen Ehegatten stehen. Oft wird vergessen, dass neben einer Stockwerkeinheit noch ein separat ausgeschiedener Raum (z. B. Bastelraum oder Atelier) oder ein Miteigentumsanteil an einer Autoeinstellhalle besteht, welche zusammen als Einheit zwei oder drei Grundstücke darstellen und in der Regel gesamthaft verpfändet sind (Art. 798 ZGB). Wenn nun bloss die Stockwerkeinheit einem abgeschiedenen Ehegatten zugewiesen wird, liegt in der Regel ein Versehen vor, welches durch einen Nachtrag zum Scheidungsurteil behoben werden kann, oder es fehlt die Voraussetzung einer Gesamtverpfändung, da nicht mehr alle Grundstücke im Eigentum desselben Eigentümers stehen und keine Solidarhaft gemäss Art. 798 Abs. 1 ZGB begründet wurde.

Den Rechtsanwälten wird empfohlen, sich bei den Ehegatten genau nach dem bestehenden Grundeigentum zu erkundigen und die entsprechenden Abklärungen bei den Grundbuchämtern vorzunehmen. Sobald bei den Grundpfandrechten ein Hinweis auf ein Gesamtpfandrecht besteht, muss sichergestellt werden, dass alle betroffenen Grundstücke im Verfahren einbezogen werden.

Bei einem landwirtschaftlichen Gewerbe ist speziell darauf zu achten, dass grundsätzlich eine integrale Zuweisung vorgenommen wird, damit das Realteilungsverbot nicht verletzt wird (Art. 58 Abs. 1 BGG).

26 Vgl. Kreisschreiben vom 24. 3. 1959 der Justizdirektion des Kantons Bern betreffend Grundbuchaufschlag und Erteilung von Auszügen, ZBGR 1960, S. 121 ff.; Meinungsäusserung vom 20. 8. 1970 der Justizdirektion des Kantons Bern, Der bernische Notar, BN 1970, S. 46 f.

27 Vgl. CHRISTINA SCHMID-TSCHIRREN, Überblick über den Stand der Gesetzesrevision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts, ZBGR 2006, S. 1 ff.

28 Vgl. Urteil Nr. 22 131 des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12. 7. 2005. Bezüglich der ausführlichen Rechtsprechungspraxis zu dieser Frage vgl. Der bernische Notar, BN 2005, S. 129 f. Ziff. 41; BN 1998, S. 339 f. Ziff. 35; BN 1996, S. 301 Ziff. 25; BN 1995, S. 145 Ziff. 31; BN 1993, S. 144 Ziff. 35.

29 Vgl. RAINER SCHUMACHER, Baurecht 2005, S. 189 ff.

30 Gemäss Art. 18 Abs. 2 lit. d GBV ist dem Grundbuchamt das Urteil mit der Bescheinigung der Rechtskraft und der Ermächtigung zur Eintragung einzureichen.

c. BVG-Vorbezug bei einer Scheidung

Ein Versicherter kann von seiner Vorsorgeeinrichtung einen Betrag für den Erwerb bzw. die Finanzierung von Wohneigentum zum eigenen Bedarf geltend machen (Art. 30c BVG). Bei einer Veräusserung des Grundeigentums muss der vorbezugte Betrag grundsätzlich zurückbezahlt werden, wobei die Übertragung des Eigentums an eine vorsorgerechtlich begünstigte Person (Art. 30e Abs. 1 Satz 3 BVG) nicht als Veräusserung gilt, welche eine Rückzahlung zur Folge hat. Diese Veräusserungsbeschränkung wird im Grundbuch angemerkt (Art. 30e Abs. 2 BVG).

Die Zuweisung des Eigentums an einen Ehegatten stellt im Scheidungsfall unter bestimmten Voraussetzungen keine rückzahlungsrelevante Veräusserung im Sinne von Art. 30d BVG dar, sofern der abgeschiedene Ehegatte nach wie vor zum Kreis der vorsorgerechtlich begünstigten Personen gehört (Art. 19 Abs. 3 BVG und Art. 20 BVV 2). Bei einem Eigentumsübergang infolge Scheidung (an einen der beiden Ehegatten) ist demzufolge in der Regel keine Zustimmungsbewilligung der Vorsorgeeinrichtung notwendig. Der Eigentumsübergang wird der (im Grundbuch angemerkten) Vorsorgeeinrichtung vom Grundbuchamt gemäss Art. 969 ZGB angezeigt.³¹

d. Wohneigentumsförderung bei einer Scheidung

Sofern Wohneigentum mit Bundeshilfe finanziert wird, ist dies in der Regel gemäss dem Wohnbau- und Eigentumsförderungs-gesetz (WEG) im Grundbuch angemerkt (Art. 46 Abs. 3 und 50 Abs. 3 WEG). Bei einer Eigentumsänderung bedarf jede Form von Eigentümerwechsel (namentlich Kauf, Steigerung, Tausch, Schenkung, Erbteilung, richterliche Zuweisung) der Genehmigung durch das Bundesamt für Wohnungswesen. Dies gilt auch

dann, wenn beide Ehegatten (vor der Scheidung) bereits am Grundstück gemeinschaftlich eigentumsässig beteiligt sind und das Grundstück dem einen (abgeschiedenen) Ehegatten richterlich zugewiesen wird. Dies bedeutet, dass der ausserbuchliche Erwerb des Grundstücks nicht mit der Rechtskraft des Urteils, sondern erst mit dessen Genehmigung durch das Bundesamt für Wohnungswesen rückwirkend eintritt.³²

15. Schlussbetrachtung

Von allen Grundbuchsystemen der Welt bietet dasjenige der Schweiz (zusammen mit denjenigen von Deutschland und Österreich) einem Grundeigentümer bzw. einem Inhaber eines dinglichen Rechts die grösste Sicherheit.³³ Das Grundbuchrecht ist ein eigentliches Spezialgebiet unseres Privatrechts mit stark technischer Ausgestaltung. Es bedarf entweder langer und intensiver wissenschaftlicher Beschäftigung mit ihm oder längerer praktischer Erfahrung, um es einigermaßen zu beherrschen.³⁴

Der Grundbuchverwalter ist auch im Zeitalter der EDV-Grundbuchführung nach wie vor Hüter des Grundbuchs. Er ist verantwortlich für die Richtigkeit der Grundbucheinträge und wacht darüber, dass keinem im Grundbuch eingetragenen Berechtigten seine Rechte unbefugterweise entzogen werden.³⁵ Man erwartet vom Grundbuchverwalter in erster Linie die speditive Nachführung des Grundbuchs. Er soll den Schwebezustand zwischen Grundbuchanmeldung und grundbuchlichem Vollzug möglichst kurz halten, da Verzögerungen in der Nachführung des Grundbuchs die Rechtssicherheit gefährden.³⁶

Die Zeiten sind jedoch vorbei, wo das Grundbuch noch mit dem Federkiel zelebriert wurde. Man erwartet heute von einem Grundbuchverwalter, dass er kompetent, zuverlässig und speditiv das EDV-Grundbuch führt, und zwar mit einer praxisorientierten, flexiblen Sturheit.

31 Vgl. zum Ganzen: PETER EGGENBERGER, Wenn Vorbezüge ein Nachspiel haben – oder: Die Behandlung von Vorbezügen der beruflichen Vorsorge für Wohneigentum im Rahmen von Scheidungsverfahren, «in dubio», Zeitschrift des Bernischen Anwaltsverbandes 2005, S. 72 ff.; DANIEL R. TRACHSEL, Spezialfragen im Umfeld des scheidungsrechtlichen Vorsorgeausgleichs: Vorbezüge für den Erwerb selbstbenutzten Wohneigentums und Barauszahlungen nach Art. 5 FZG (Freizügigkeitsgesetz; SR 831.42), Die Praxis des Familienrechts, FamPra.ch 2005, S. 529 ff.; MARKUS MOSER, Aktuelle Anwendungsfragen im Zusammenhang mit dem Wohneigentumsförderungsrecht der beruflichen Vorsorge, SJZ 1998, S. 15 ff.; FELIX SCHÖBI, Die Wohneigentumsförderung mit den Mitteln der beruflichen Vorsorge, recht 1995, S. 45 ff.; Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 3. 9. 2004 = BVR 2005, S. 232.

32 Vgl. JÜRGEN SCHMID, ZBGR 1999, S. 68 ff.

33 Vgl. WALTER BÖHRINGER, Historie und Vergleich des mitteleuropäischen Grundbuchsystems mit anderen Formen der Grundstücksregistrierung, Rechtspfleger Studienhefte, Bund Deutscher Rechtspfleger, Bielefeld 1997, Heft 2, S. 36.

34 PETER LIVER, Die Anmerkung, ZBGR 1969, S. 34.

35 Vgl. CHRISTIAN BRÜCKNER, Sorgfaltspflicht der Urkundsperson und Prüfungsbereich des Grundbuchführers bei Abfassung und Prüfung des Rechtsgrundausschnitts, ZBGR 1983, S. 81.

36 Vgl. HANS HUBER, Anmeldung und Tagebuch im schweizerischen Grundbuchrecht, ZBGR 1978, S. 170.



Entracte · Justitia (Forts.)

In der Höhle des Katers

So konnte das nicht weiter gehen, dachte Pat. Wo war bloss seine Motivation geblieben, sein Ehrgeiz, seine Disziplin? Was war los mit dem »Prinzip Erfolg«? Er war jetzt schon seit Wochen in der Basler Anwalts-gemeinschaft Schmied, Kunz, Stöckli & Brunner, aber seine Laufbahn als Strafverteidiger steckte immer noch in den Startlöchern. OK, einige Kleinigkeiten hatten sich ergeben, der Fall mit dem Jogger und

dem Hundebesitzer zum Beispiel, an dem er gerade arbeitete. Doch sogar diese Peanuts waren ihm quasi zugeworfen worden, von seinem Vater, dem renommierten Zürcher Wirtschaftsrechtler, und vom Kanzleikollegen Manfred Kunz. Und sonst – nichts. Aus eigener Initiative hatte er kaum etwas erreicht. Klar, der Anfang war schwer, es war noch kein Staranwalt vom Himmel gefallen. Und Basel war kein einfaches Pflaster, wenn man nicht in der Stadt verwurzelt war. Aber gerade deshalb hätte er eigentlich viel mehr Einsatz zeigen müssen, netzwerken, Klinken putzen, einen Kurs für Baselditsch besuchen und weiss

Fortsetzung Seite 164

Marc Spescha*

Familiennachzug: Restriktive schweizerische Praxis verstösst gegen Europäische Menschenrechtskonvention

Stichworte: Familiennachzug, Schutz des Familienlebens, Kindeswohl, Menschenrechte, Art. 8 EMRK

Menschenrechte sind nicht einfach vorgegeben, sondern sie müssen erarbeitet werden.

Walter Kälin

Am 1. Dezember 2005 hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) im Fall *Tuquabo-Tekle u. a. c. Niederlande* (Application Nr. 60 665/00) ein Urteil gefällt, das die bisherige schweizerische Rechtsprechung zum Familiennachzug zu Korrekturen zwingen dürfte und auch die im neuen Ausländergesetz (AuG) vorgesehenen Nachzugsfristen beim Nachzug von Kindern erheblich relativiert. Der EGMR bejahte eine nicht gerechtfertigte Verletzung von Art. 8 EMRK durch die niederländischen Behörden, die einer eingebürgerten Niederländerin äthiopischer Abstammung den Nachzug ihrer fünfzehnjährigen Tochter zu ihrer neuen Familie (mit Stiefvater und Halbgeschwistern) verweigert hatten. Bemerkenswert ist das Urteil insbesondere deshalb, weil die bei ihren Grosseltern mütterlicherseits aufgewachsene Tochter im Gesuchszeitpunkt bereits acht Jahre von der Mutter getrennt lebte und die Strassburger Richter in der Vereinigung des Kindes mit bloss *einem Elternteil* und dessen neuer Familie kein gültiges Kriterium für eine Ungleichbehandlung im Vergleich zum Nachzug durch gemeinsame Eltern erkannten. Dies steht in deutlichem Gegensatz zur bisherigen restriktiven schweizerischen Rechtspraxis bei vergleichbaren Fallkonstellationen. Diese Praxis ist nachfolgend kurz zu skizzieren, bevor das neue Strassburger Urteil detailliert erörtert und dessen Relevanz für die schweizerische Rechtspraxis diskutiert wird. Da Art. 8 EMRK gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung beim Nachzug leiblicher Kinder keine weitergehenden Ansprüche als Art. 17 Abs. 2 ANAG verschafft,¹ ist die diesbezügliche Rechtsprechung im Lichte des Falles *Tuquabo-Tekle* zu würdigen.

I. Familiennachzug gestützt auf Art. 17 Abs. 2 ANAG

1. Absoluter Rechtsanspruch bei Vereinigung der Gesamtfamilie

In BGE 118 Ib 156 f. hat das Bundesgericht erstmals festgestellt, der Gesetzgeber scheine die Notwendigkeit eines Nachzugsrechts für ausländische Kinder von Schweizer Bürgern übersehen zu haben. Auf dem Wege der Lückenfüllung erklärten die Lausanner Richter, der auf Kindernachzüge durch niedergelassene

Eltern zugeschnittene Art. 17 Abs. 2 ANAG sei analog auch auf die ausländischen Kinder von Schweizer Bürgern anzuwenden.² Wie das Bundesgericht seither in wiederholt bestätigter und gefestigter Rechtsprechung festgehalten hat, ist es Zweck dieser Familiennachzugsbestimmung, das Leben in der Familiengemeinschaft zu ermöglichen. Der Gesetzeswortlaut verdeutliche, dass die rechtliche Absicherung des Zusammenlebens der *Gesamtfamilie* angestrebt werde: Verlangt ist ausdrücklich, dass die Kinder mit ihren Eltern (Plural) zusammenwohnen werden. Auch die innere Systematik von Art. 17 Abs. 2 ANAG gehe vom Zusammenleben *mit Mutter und Vater* aus. Die Nachzugsregelung sei folglich auf Familien zugeschnitten, in denen die (leiblichen) Eltern einen gemeinsamen ehelichen Haushalt führen.³

Hinsichtlich der Anerkennung eines Anspruchs auf *nachträglichen* Familiennachzug unterscheidet die bundesgerichtliche Rechtsprechung daher scharf zwischen zusammenlebenden und getrennt lebenden Eltern.⁴ Nach der Rechtsprechung ist der *nachträgliche Familiennachzug* durch Eltern, die sich beide in der Schweiz niedergelassen haben und einen gemeinsamen Haushalt führen, möglich, ohne dass besonders stichhaltige Gründe die beabsichtigte Änderung des Betreuungsverhältnisses rechtfertigen müssten. Vorbehalten bleibt einzig das Rechtsmissbrauchsverbot.

2. Rechtsmissbräuchliche Nachzugskonstellationen

Ein Rechtsmissbrauch liegt vor, wenn nicht die Herstellung der Familiengemeinschaft in der Schweiz beabsichtigt ist, sondern Art. 17 Abs. 2 ANAG zweckwidrig für die Beschaffung einer Niederlassungsbewilligung allein im Hinblick auf eine künftige selbständige Anwesenheit als Erwachsener und eine Erwerbsaufnahme in der Schweiz, d. h. zwecks Beschaffung besserer Zukunftsaussichten angerufen wird.⁵ Wie das Bundesgericht indessen auch hier betont, ist von Rechtsmissbrauch nicht leichthin auszugehen. Erforderlich sind klare Hinweise für rechtsmiss-

* Dr. iur. Marc Spescha, Rechtsanwalt in Zürich.

1 Vgl. etwa BGE 118 Eb 153 E. 2 c. Weiter als Art. 8 EMRK geht auch Art. 13 BV nicht (BGE 126 II E. 7, S. 394).

2 Das Gericht befand, «ernsthafte sachliche Gründe, weshalb die ausländischen Kinder von Schweizer Bürgern schlechter gestellt sein sollten als diejenigen niedergelassener Ausländer, (seien) nicht nur nicht ersichtlich, sondern eine solche Folgerung erscheine im Gegenteil als unsinnig» (BGE 118 Ib 153 E. 1 b).

3 Siehe etwa BGE 129 II 11 E. 3.1.1, ferner BGE 118 1 b 153 E. 2 b, Pra 2005 Nr. 113, Urteil 2A.455/2004, E. 1.1.

4 BGE 129 II 11 E. 3.1.2 sowie BGE 126 II 329 ff.

5 Urteil 2A.455/2004; ferner BGE 126 II 329 E. 3 b, S. 333.

bräuchliches Verhalten.⁶ Selbst wenn die Kinder sich der Altersgrenze von 18 Jahren nähern, ist immer im Auge zu behalten, dass der Nachzug erst bei Erreichen der Altersgrenze ausgeschlossen und vorher grundsätzlich zulässig ist. An den hier von den Behörden zu erbringenden Nachweis eines Rechtsmissbrauchs sind hohe Anforderungen zu stellen.⁷ Deshalb wird der von zusammen lebenden Eltern *gemeinsam* beantragte Nachzug im Regelfall auch dann bewilligt, wenn er erst nachträglich erfolgt. Diesfalls wird regelmässig zugunsten der Gesuchsteller anerkannt, dass Überlegungen bezüglich der Ausbildung und des beruflichen Fortkommens der Kinder nicht ohne weiteres für einen Rechtsmissbrauch sprechen.⁸ Auch ein Aufschub des Nachzugs bis zum Abschluss der obligatorischen Schulzeit wird gegebenenfalls als sinnvoll und plausibel anerkannt. Insgesamt stellt das Bundesgericht denn auch fest, für den nachträglichen Familiennachzug bei zusammenlebenden Eltern bedürfe es *keiner triftigen Gründe*, es seien lediglich plausible Gründe für die Wahl des Nachzugszeitpunkts glaubhaft zu machen.⁹

3. Nachzug durch einen Elternteil – restriktive Praxis

Ganz anders beurteilt das Bundesgericht den Nachzug im Falle getrennt lebender oder geschiedener Eltern sowie verwitweter Elternteile. Hält sich nur ein Elternteil in der Schweiz auf, sodass nicht die Zusammenführung der Gesamtfamilie erfolgen kann, entspricht es nach Auffassung des Bundesgerichts dem Gesetzeszweck nicht, einen bedingungslosen Anspruch auf Nachzug der Kinder anzunehmen.¹⁰ Diesfalls verlangt das Bundesgericht, dass eine *vorrangige Bindung* des Kindes zum in der Schweiz lebenden Elternteil nachgewiesen ist und ausserdem besonders *stichhaltige familiäre Gründe*, z. B. eine Änderung der Betreuungsmöglichkeiten, dieses Vorgehen rechtfertigen. An den Nachweis solcher Gründe stellt das Bundesgericht hohe Beweisanforderungen, wobei die Beweislast dem Gesuchsteller überbunden wird.¹¹ Im Zuge einer fortschreitend restriktiveren Rechtsprechung stellt das Bundesgericht seit BGE 125 II 585 E. 2 c S. 588 zudem bezüglich der vorrangigen Beziehung nicht nur darauf ab, zu welchem Elternteil diese besteht, sondern berücksichtigt auch die Beziehungen der Kinder zu weiteren Betreuungspersonen (namentlich Grosseltern, ältere Geschwister). Wenn folglich das

Kind im Ausland durch nahe Familienangehörige erzogen und betreut wird, so sind die durch die Praxis für den Fall getrennter Familien entwickelten Grundsätze anzuwenden. Dies gilt auch dann, wenn ein Elternteil *verstorben* ist. In BGE 129 II 11 E. 3.4 S. 16 hat das Bundesgericht im Widerspruch zur Auffassung des vorinstanzlich urteilenden Rekursgerichtes im Ausländerrecht des Kantons Aargau zusammenfassend festgestellt: «Wer als verwitweter bzw. wiederverheirateter Elternteil sein Kind jahrelang im Heimatland in der Obhut der Grosseltern oder anderer naher Verwandter lässt, hat [...] gleich wie ein getrennter oder geschiedener Elternteil nur dann einen Anspruch auf nachträglichen Familiennachzug, wenn stichhaltige Gründe eine Änderung der Betreuungsverhältnisse gebieten.» Auch wenn zu berücksichtigen sei, dass altersbedingte Hemmnisse für den Verbleib des Kindes bei den Grosseltern in manchen Fällen tatsächlich bestehen mögen, handle es sich dabei aber um Schwierigkeiten, die der emigrierte Elternteil, der sein Kind der Obhut der Grosseltern überlasse, letztlich von Anfang an in Kauf genommen habe. Wer in ein anderes Land übersiedle, habe grundsätzlich die sich daraus für die Pflege familiärer Beziehungen ergebenden Konsequenzen zu tragen.¹²

Zu Ungunsten der Gesuchsteller wird ausserdem gewürdigt, wenn die Familientrennung von den Betroffenen ursprünglich selbst *freiwillig herbeigeführt* wurde, sofern die Fortführung und Pflege der bisherigen familiären Beziehungen nicht behördlich verhindert wird.¹³ Die Bewilligung der Vereinigung von Elternteil und Kind ist aufgrund dieser restriktiven Praxis zur Ausnahme von der Regel (im Falle des Nachzugs durch gemeinsame Eltern) geworden.

Wie nachfolgend gezeigt wird, lässt sich diese restriktive Praxis im Lichte des neuesten Urteils des EGMR zum Familiennachzug m. E. nicht mehr aufrechterhalten.

II. Der Fall *Tuquabo-Tekle* und die Entscheidungsgründe des EGMR

1. Zusammenfassung des Sachverhalts

Am 12. November 1981 brachte die im Jahre 1963 geborene Goi *Tuquabo-Tekle* die Tochter *Mehret* in Äthiopien (heute Eritrea) zur Welt. Im Jahre 1989, nach dem Tod ihres ersten Ehemannes und während des Bürgerkriegs, floh sie von Äthiopien nach Norwegen, wo sie ein Asylgesuch stellte. Obwohl sie abgewiesen wurde, erhielt sie im Jahre 1990 eine Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen. Frau *Tuquabo-Tekle* hatte ihr ältestes Kind *Adhanom* (geb. 1978) bei einem Freund in Addis Abeba zurückgelassen, und die beiden anderen Kinder, *Mehret* und *Michael*, verblieben in der Obhut eines Onkels bzw. der Grossmutter. Nach Bewilligung des Familiennachzugs durch die norwegischen Behörden reiste *Adhanom* im Oktober 1991 in

6 Die Frage des Rechtsmissbrauchs kann sich nur dann stellen, wenn mit der Ausübung des Nachzugsrechts *ohne einleuchtenden Grund* lange zu-gewartet wird und den nachzuziehenden Kindern nur noch wenig Zeit bis zum Erreichen der Volljährigkeit bleibt (Pra 2005 Nr. 113 E. 2.1).

7 Konkrete Fallbeispiele finden sich in Pra 2005 Nr. 113 E. 2.2.

8 BGE 126 II 329 E. 4b; SPESCHA/STRÄULI, Ausländerrecht, 2. Aufl., Zürich 2004, S. 115.

9 Pra 2005 Nr. 113 E. 2.3a. E.

10 BGE 129 II 11 E. 3.1.3 mit Hinweisen.

11 Kritisch zur Überdehnung der Beweislast schon MARC SPESCHA, Handbuch zum Ausländerrecht, Bern/Stuttgart/Wien 1999, S. 213; SPESCHA/STRÄULI (FN 8) mit Hinweisen. Begründet wird diese Praxis damit, dass umso höhere Anforderungen zu stellen sind, je älter das Kind ist, da die ihm drohenden Integrationsschwierigkeiten entsprechend grösser seien. Diese verallgemeinernde Auffassung findet indessen in der Familienforschung keine Stütze, siehe etwa ANNE WALTER, Familiennachzug – ein Mittel zur Integration, in: 43. AssÖR: Integration und Recht, S. 191 und 194 mit Hinweisen.

12 In einem Entscheid vom 14. 11. 2005 (2A.383/2004) wird das Nachzugsrecht explizit vom Nachweis «zwingender Gründe» abhängig gemacht und gar von *imperativen Gründen* für einen Nachzug gesprochen (E. 2.5).

13 BGE 129 II 11 E. 3.1.3, S. 15 mit Hinweisen.

Norwegen ein. Der Nachzug der beiden anderen Kinder war anscheinend mangels Reisepapiere nicht möglich. Im Juni 1992 heiratete Frau Tuquabo-Tekle den in den Niederlanden lebenden und als Flüchtling anerkannten Herrn Tuquabo. Im Juli 1993 reiste sie mit Sohn Adhanom zu ihrem Ehemann und erhielt in den Niederlanden sogleich eine Aufenthaltsbewilligung. Dem Paar entsprossen zwei gemeinsame Kinder, Tmnit und Ablel.

Am 16. September 1997 ersuchten die Eheleute Tuquabo-Tekle um ein Einreisevisum für den Nachzug der fast sechzehnjährigen Tochter Mehret. Das Gesuch wurde vom Ausserministerium im Wesentlichen mit der Begründung abgelehnt, es bestünden keine engen familiären Beziehungen zwischen Mutter und Tochter mehr, und zwischen Stiefvater und Stieftochter hätten gar nie welche bestanden (Rn. 12). Die Tochter sei im Herkunftsland integriert und lebe in der Obhut der Grosseltern mütterlicherseits. Die Gesuchsteller hätten es überdies unterlassen, zumutbare Anstrengungen für einen rascheren Nachzug zu unternehmen. Beschwerdeweise machten die Gesuchsteller im April 1998 geltend, Mehret könne in Eritrea nicht länger ein normales Leben führen, da sie ein heiratsfähiges Alter erreicht und ihre Grossmutter entschieden habe, sie müsse nicht länger zur Schule gehen (Rn. 13). Ein früherer Nachzug von Mehret sei mangels Papieren sowie einer angemessenen Wohnung für insgesamt vier Kinder nicht möglich gewesen. Beachtlich sei ausserdem, dass Mehret von Mutter und Stiefvater regelmässig finanziell unterstützt worden sei (Rn. 13). Am 21. Januar 1999 lehnte der Minister die Beschwerde mit der Begründung ab, es bestehe keine vorrangige Beziehung, und es sei angesichts von Mehrets Alter nicht hinreichend nachgewiesen worden, dass ihr Verbleib bei ihrer Grossmutter nicht mehr möglich sei (Rn. 14). Den so begründeten Entscheid fochten die Gesuchsteller beim innerstaatlich zuständigen Regionalgericht erfolglos an, worauf sie gemeinsam mit Mehret am 12. Juli 2000 den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte anriefen. Dieser hat – nach fast fünfeinhalbjähriger Pendenz – die Beschwerde am 1. Dezember 2005 gutgeheissen.

2. Bemerkenswerte Elemente der Urteilsbegründung

a) *Nachzug durch gemeinsame Eltern oder Elternteil/ Stiefeltern ist kein massgebliches Kriterium für Ungleichbehandlung*

Im Urteil des EGMR fehlt jeder Hinweis darauf, dass der Nachzug durch einen Elternteil und damit bloss die Zusammenführung der Rest-Kernfamilie im Lichte von Art. 8 EMRK grundsätzlich anders zu beurteilen wäre, als die Zusammenführung der Gesamtfamilie. Vielmehr geht der EGMR bezüglich der massgeblichen Kriterien von einer Konstellation aus, die praktisch gleich liege, wie diejenige im Falle *Sen c. Niederlande* (Requête n° 31 465/96, Urteil vom 21. 12. 2001), wo der verweigerte Nachzug einer Tochter durch ihre Eltern gemeinsam als Konventionsverletzung qualifiziert wurde:

«47. As regards the question to what extent it is true that Mehret's settling in the Netherlands would be the most adequate means for the applicants to develop family life together, the Court observes that the present application is very

similar to the case of *Şen v. the Netherlands* [...], in which it found a violation of Article 8 of the Convention. That case also concerned parents with settled immigrant status in the Netherlands who chose to leave a daughter (Sinem) behind in the care of relatives in her country of origin (Turkey) for a number of years before they applied to be reunited with her.»

b) *Freiwillige/unfreiwillige Familientrennung ist nicht entscheidend*

Kein entscheidendes Kriterium war für den EGMR gemäss derselben Erwägung die Frage, ob die Trennung zwischen Mutter und Tochter freiwillig, wie die niederländischen Behörden angenommen hatten, oder unfreiwillig erfolgt war:

«At this juncture the Court would remark that it is questionable to what extent it can be maintained in the present case, as the Government did, that Mrs Tuquabo-Tekle left Mehret behind of her own free will, bearing in mind that she fled Eritrea in the course of a civil war to seek asylum abroad following the death of her husband. *Be that as it may* [Hervorhebung M. S.], it is in any event the case that Mrs Tuquabo-Tekle and her husband, just like Mr and Mrs Şen, have been lawfully residing in the Netherlands for a number of years, even opting for, and obtaining, Netherlands nationality. In addition, and also just as in the Şen case, two children have been born to the couple in the Netherlands: Tmnit in 1994 and Ablel in 1995. These two children have always lived in the Netherlands and its cultural and linguistic environment, have Netherlands nationality and attend school there. Consequently, they can only have minimal ties, if any, to their parents' country of origin [...].

48. It was precisely these circumstances which led the Court to conclude in the case of *Şen* that a major impediment existed to that family's return to Turkey, and that allowing Sinem to come to the Netherlands would be the most adequate way in which the family could develop family life with her. The Court added that this was all the more so as, in view of Sinem's young age, her integration into her parents' close family unit was particularly exigent [...]. It is in this latter context that the two cases are different: whereas Sinem Şen was 9 years old when her parents sought to be reunited with her [...], Mehret was already 15 when her mother and stepfather applied for a provisional residence visa on her behalf [...]. The question therefore arises whether this constitutes such a material difference that the present case ought, for that reason, to be distinguished from *Şen*, and lead to a different outcome.»

Entscheidend ist für die Strassburger Richter, dass Frau Tuquabo-Tekle mit ihrer neuen Familie während mehrerer Jahre rechtmässig in den Niederlanden gelebt hatte und dort schliesslich eingebürgert wurde. Diese Bindung zur neuen Heimat, die durch die Geburt zweier Kleinkinder zusätzlich gefestigt wurde, scheint gemäss Auffassung der Strassburger Richter sowohl eine allenfals freiwillige Trennung aufzuwiegen als auch die Tatsache, dass «lediglich» die Vereinigung mit der leiblichen Mutter, einem Stiefelternteil sowie Halbgeschwistern erfolgt.

c) *Alter von fast sechzehn Jahren im Nachzugszeitpunkt ist kein gewichtiges Nachzugshindernis*

Unter Hinweis auf das Urteil im Fall *Şen c. Niederlande*, wo der Nachzug eines neunjährigen Kindes durch gemeinsame Eltern zu entscheiden war, wirft der Gerichtshof in der zitierten Rn. 48 die Frage auf, ob der Nachzug des fünfzehnjährigen Mädchens in eine Stiefelternfamilie eine unterschiedliche Behandlung rechtfertige.

Er erörtert frühere Entscheide, in denen eine Familienzusammenführung aufgrund der Verwurzelung des Kindes im Herkunftsland, der Betreuungssituation dort und der Zumutbarkeit einer Rückkehr der Eltern in dieses Land verneint worden war (Rn. 49). Diese Kriterien mitberücksichtigend gelangt der Gerichtshof in seiner Güterabwägung (Rn. 50) wie folgt zu einem gegenteiligen Schluss:

«50. In the present case the Court notes that the applicants have not alleged that Mehret, who undoubtedly has strong cultural and linguistic links with Eritrea, could no longer be looked after by the relatives who have been doing so ever since her mother left. They have, nevertheless, argued that Mehret's age – rather than making her less dependent on her mother – made it even more pertinent for her to be allowed to join her family in the Netherlands. This was because, in accordance with Eritrean custom, Mehret's grandmother had taken her out of school, and Mehret had also reached an age where she could be married off [. . .]. Although Mrs Tuquabo-Tekle disagreed with the choices made for Mehret, she was unable to do anything about them as long as her daughter was living in Eritrea. The Court agrees with the Government that the applicants' arguments in this context do not, by themselves, warrant the conclusion that the State is under a positive obligation to allow Mehret to reside in the Netherlands. Even so – and bearing in mind that she was, after all, still a minor – the Court accepts in the particular circumstances of the present case that Mehret's age at the time the application for family reunion was lodged is not an element which should lead it to assess the case differently from that of Şen.»

Die Gesuchsteller hatten folglich nicht einmal behauptet, dass das in Eritrea zweifellos kulturell und sprachlich stark verwurzelte Mädchen nicht länger im Herkunftsland betreut werden könne, sondern (nur) geltend gemacht, eine Zusammenführung mit ihrer Mutter und der Stieffamilie sei für Mehret *altersgerechter*, weil ihre Grossmutter sie aus der Schule genommen habe, und sie zwischenzeitlich ein heiratsfähiges Alter erreicht habe. Trotz Anerkennung der für das Mädchen schwierigen Umstände im Herkunftsland folgert das Gericht im Einklang mit den niederländischen Behörden *daraus keine positive Verpflichtung*,¹⁴ dem

Mädchen in den Niederlanden eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Dennoch gelangt es zum Schluss, das Alter des Mädchens rechtfertige keine Ungleichbehandlung gegenüber dem Fall *Şen*. Das Gericht erwägt ferner, dass die Mutter des Mädchens einen erfolglosen Nachzugsversuch unternommen habe, als ihre Tochter etwa gleich alt gewesen sei, wie dies im Falle *Şen* der Fall war. Entscheidend ist für die Strassburger Richter indessen auch dies nicht:

«51. The Court would, moreover, add that, although not in itself decisive, it is noteworthy that when Mrs Tuquabo-Tekle successfully sought leave from the Norwegian authorities to be reunited with her daughter in Norway, Mehret was much the same age as Sinem Şen was when her parents lodged such an application with the Netherlands authorities [. . .].

52. Having regard to the above, the Court finds that the respondent State has failed to strike a fair balance between the applicants' interests on the one hand and its own interest in controlling immigration on the other.

Accordingly, there has been a violation of Article 8 of the Convention.»

d) *Geschütztes Familienleben in der neuen Heimat*

Obwohl der Gerichtshof den Verbleib der Tochter bei ihren Grosseltern in Eritrea nicht als unzumutbar erachtete und allein deswegen auch keine positive behördliche Verpflichtung zur Gewährung der Einreise bejahte, und einem früheren Gesuch keine wesentliche Bedeutung zumass, gelangte er zu dem fast etwas unvermittelten Schluss, die urteilenden Behörden hätten keine adäquate Abwägung zwischen den Interessen der Gesuchsteller und den Interessen des Staates an einer Einwanderungskontrolle vorgenommen («failed to strike a faire balance») und daher Art. 8 EMRK verletzt (Rn. 51 und 52). Plausibel wird der Entscheidung nur als rechtsfortbildende Fortsetzung der im Fall *Şen* eingeleiteten Öffnung des Familiennachzugs, wonach dem Schutz des Familienlebens in einer «neuen Heimat» gegenüber dem staatlichen Bedürfnis nach einer restriktiven Einwanderungskontrolle grösseres Gewicht beizumessen ist.

III. Folgerungen für die schweizerische Rechtsprechung

1. Die Bedeutung des Urteils für das geltende Recht

Aus der Gegenüberstellung der beiden zitierten Fälle erhellt, dass für die Strassburger Richter die Differenzierung der schweizerischen Rechtsprechung zwischen «intakten» und «getrennten» Familien in Art. 8 EMRK keinerlei Stütze findet. Weder das Kriterium der vorrangigen Beziehung noch der fehlende Nachweis zwingender Gründe standen im Falle Tuquabo-Tekle dem Familiennachzug entgegen. Auch das fortgeschrittene Alter des nachzugswilligen Kindes fällt gemäss den Erwägungen der Strassburger Richter nicht wesentlich in Betracht. Ebenso wenig gilt dies für die Dauer des Getrenntlebens von Elternteil und Kind, die im Zeitpunkt der Gesuchstellung rund acht Jahre betragen hatte, wobei in dieser Phase Kontakte soweit ersichtlich

14 Siehe Rn. 50. Eine *positive Verpflichtung* eines Vertragsstaates, Familienangehörigen die Einreise und den Aufenthalt zu gestatten, lässt sich aus Art. 8 EMRK nicht generell ableiten, kann sich aber aus den besonderen Umständen der involvierten Personen ergeben, vgl. MARTINA CARONI, *Privat- und Familienleben zwischen Menschenrecht und Migration*, Berlin 1999, S. 372 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des EGMR.

nicht einmal besuchshalber stattfanden. Schliesslich verlangen die Strassburger Richter auch nicht, dass der Verbleib des Kindes im Herkunftsland unzumutbar ist, geschweige denn, dass eine solche Unzumutbarkeit von der Gesuchstellerin nachgewiesen werden müsste. *Verständlich wird das Urteil daher nur in Berücksichtigung der ausschlaggebenden Tatsache, dass die Gesuchsteller aufgrund ihrer zeitlichen Anwesenheit in den Niederlanden, der Einbürgerung und Gründung einer neuen Familie mit Kindern eine Bindungsintensität zur neuen Heimat erlangt hatten, die es unzumutbar erscheinen lässt, zwecks Vereinigung mit dem früher geborenen Kind die neue Heimat zu verlassen und nach Eritrea zurückzukehren.* Im Vordergrund steht also nicht die Frage, ob das im Ausland lebende Kind dort verweilen kann, sondern ob den/dem betroffenen Eltern(teil) die Rückkehr zugemutet werden darf. Nicht in Frage gestellt wird der von Art. 8 EMRK prioritär geschützte Wunsch nach einer Familienzusammenführung im Falle einer «geschrumpften» Kernfamilie. Die Strassburger Richter verschaffen damit auch hier dem Grundsatz energisch Nachachtung, den sie bereits im Fall Şen hervorgehoben hatten: die Beziehung Eltern(teil) – Kind schafft einen «lien constitutif de vie familiale», der im Regelfall auch durch eine jahrelange Trennung nicht zerstört wird.¹⁵

Angesichts der Interessenabwägung des EGMR im Falle *Tuquabo-Tekle* erweist sich die schweizerische Rechtsprechung bei Nachzugsgesuchen getrennt lebender, geschiedener oder verwitweter Elternteile als unverhältnismässig restriktiv und daher nicht (mehr) konventionskonform. Die prinzipielle Ungleichbehandlung der Vereinigung der Gesamtfamilie gegenüber der Vereinigung der Rest-Kernfamilie bzw. einer Stieffamilie ist nicht länger haltbar.¹⁶ Auch die Frage der Freiwilligkeit oder Unfreiwilligkeit der ursprünglichen Trennung von Elternteil und Kind tritt gegenüber dem Bestand neuer familiärer Bindungen in einer neuen Heimat nach der Wertung des EGMR in den Hintergrund. Nach mehrjähriger Anwesenheit in einem Konventionsstaat (insbesondere nach Erwerb der Staatsbürgerschaft und Gründung einer neuen Familie) scheint der EGMR für die Familienvereinigung grundsätzlich genügen zu lassen, dass beim Nachzug des Kindes in die Heimat des Elternteils bzw. Stiefelternteils eine *altersgerechtere* Betreuung gewährleistet ist als im Herkunftsland. Auch ein fortgeschrittenes Alter des Kindes mindert den Anspruch auf Schutz des Familienlebens nicht wesentlich, womit der EGMR auch der Familienforschung Rechnung trägt, dergemäss die integrative Funktion der Familie auch über die Pubertät

hinaus anhält und für den Nachzugszeitpunkt kein Idealalter verallgemeinerbar ist.¹⁷

Unvereinbar mit der neuen Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK ist auch die bisherige Praxis des Bundesgerichts, die einen Aufenthaltanspruch aus Art. 8 EMRK grundsätzlich verneinte, wenn das betroffene Kind im *Entscheidzeitpunkt* das 18. Altersjahr überschritten hatte.¹⁸ Im Falle *Tuquabo-Tekle* hatte Mehret das 18. Altersjahr überschritten, als das letztinstanzlich entscheidende Regionalgericht sein Urteil fällte und im Zeitpunkt als der EGMR eine Verletzung von Art. 8 EMRK bejahte, war sie gar 24 Jahre alt.¹⁹

2. Relativierung der Nachzugsfristen des neuen Ausländergesetzes

Auswirkungen hat das neue Urteil aus Strassburg auch auf die Nachzugsfristen, wie sie im neuen Ausländergesetz (AuG)²⁰ für den Kindernachzug gelten sollen. Gemäss Art. 47 Abs. 1 AuG muss der Anspruch auf Familiennachzug innerhalb von fünf Jahren nach der Einreise bzw. Erteilung der Bewilligung oder der Entstehung des Familienverhältnisses geltend gemacht werden. Kinder über zwölf Jahren müssen gar innerhalb eines Jahres nachgezogen werden.²¹ Ein nachträglicher Familiennachzug wird dagegen gemäss Abs. 4 nur bewilligt, wenn *wichtige familiäre Gründe geltend gemacht* werden. Gemäss der Botschaft des Bundesrates zum AuG soll der nachträgliche Nachzug «nur noch ausnahmsweise bewilligt werden».²² Gedacht wird an Kinder, deren notwendige Betreuung im Herkunftsland nicht mehr gewährleistet ist (zum Beispiel Tod oder Krankheit der betreuenden Person).²³ Eine derart einschränkende Praxis – die auch gegenüber Kindern oder Stiefkindern von SchweizerInnen gelten, sofern sie sich in einem Drittstaat aufhalten – wäre mit der neueren Rechtsprechung des EGMR offensichtlich nicht vereinbar. Dem Wunsch nach Familienvereinigung ist vielmehr weitgehend altersunabhängig im Regelfall dann Nachachtung zu verschaffen, wenn die in der Schweiz lebenden nachzugswilligen Eltern oder auch bloss ein Elternteil in der *neuen Heimat* integriert sind.²⁴

15 Rechtssache *Sen c. Niederlande*, Urteil vom 21. 12. 2001 (N° 31 465/96), Rn. 28. Noch deutlicher das zustimmende Sondervotum von Richter TÜRMELEN: «... dans les cas où un père et une mère ont réussi obtenir un statut permanent dans un pays et souhaitent que soient réunis à eux les enfants que, provisoirement, ils ont laissés derrière eux dans leur pays d'origine, il est per se déraisonnable, sinon inhumain, de leur donner le choix entre abandonner la situation qu'ils ont acquise dans le pays d'établissement ou renoncer à la compagnie de leurs enfants, qui constitue un élément fondamental de la vie familiale» (Hervorhebung im Original).

16 Vgl. schon SPESCHIA/STRÄULI (FN 8), S. 109 f.

17 Vgl. etwa 6. Deutscher Familienbericht. Familien ausländischer Herkunft, Berlin 2000, S. 201 ff.; WALTER (FN 11).

18 BGE 129 II 11 E. 2; 126 II 377 E. 2b; kritisch hierzu schon SPESCHIA (FN 11), S. 218.

19 Für erlittene medizinische und psychische Nachteile infolge der verweigten Familienzusammenführung sprach der EGMR Mutter und Kind eine Genugtuung von EUR 8 000.– zu (Rn. 59–61).

20 BBl 2005 7365 ff.

21 Zur Vermeidung einer Diskriminierung eigener Landsleute gegenüber EU-BürgerInnen mit Angehörigen in EU-Staaten gelten diese Fristen gemäss dem in der parlamentarischen Schlussberatung diskussionslos eingefügten Absatz 2 nicht für ausländische Familienangehörige von Schweizerinnen und Schweizern, die in einem EU/EFTA-Staat eine dauerhafte Aufenthaltswilligung haben.

22 BBl 2002 3754, Ziff. 1.3.7.7.

23 BBl 2002 3794 mit Hinweis auf BGE 126 II 329.

24 Für Schweizer BürgerInnen, aber auch für niedergelassene Eltern(teile) ist eine solche Integration voraussetzungsgemäss wohl regelmässig zu bejahen.

Patrick Sutter*

Aktuelle Bemerkungen zum rechtlichen Gehör aus anwaltlicher Sicht

Stichworte: Akteneinsichtsrecht, Anspruch auf rechtliches Gehör

1. Einleitung

In den letzten beiden Jahren hat sich in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Anspruch auf rechtliches Gehör einiges getan, das bemerkenswert ist. Dieser Aufsatz beleuchtet ganz spezifisch zwei Fragen: Erstens auf welche Dokumente sich der Anspruch erstreckt (Ziff. 2); zweitens ob die Akteneinsicht sowohl dem Verteidiger wie auch seinem Mandanten gewährt werden muss (Ziff. 3).

2. Rechtliches Gehör für alle Dokumente?

Wie die Strassburger Rechtsprechung in den letzten Jahren deutlich machte, unterschätzten die schweizerischen Gerichte mit ihrer Auslegung von Art. 6 EMRK die Anforderungen dieser Bestimmungen: Im Fall *Nideröst-Huber gegen die Schweiz*¹ reichte das Kantonsgericht Schwyz in einer arbeitsrechtlichen Streitigkeit eine Stellungnahme zur Berufung beim Bundesgericht ein, die dem Berufungskläger nicht zugestellt wurde. Der Strassburger Gerichtshof entschied, dass nach Art. 6 EMRK alle Unterlagen – unabhängig von ihrem Einfluss auf das Urteil – allen Parteien zur Kenntnis gebracht werden müssen und dass ihnen Gelegenheit zur Antwort eingeräumt werden muss. Diese Rechtsprechung wiederholte er seither in weiteren Fällen, in welchen er eine Verletzung von Art. 6 EMRK aus folgenden Gründen feststellte: Im Fall *F. R. gegen die Schweiz*² leitete das Eidgenössische Versicherungsgericht die Eingabe der Vorinstanz an den Beschwerdeführer weiter, weigerte sich aber, seine anschliessende Stellungnahme zur Kenntnis zu nehmen. Im Fall *Ziegler gegen die Schweiz*³ wurde einer Partei im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde vor Bundesgericht das Recht verwehrt, sich zu den Eingaben der Vorinstanz (Kantonsgericht Schwyz) und der Gegenpartei zu äussern. Dies wäre nur zulässig gewesen, wenn das Bundesgericht die entsprechenden Eingaben aus dem Recht gewiesen hätte. Es hatte in seinem Urteil jedoch sogar explizit darauf verwiesen. Im Fall *Spang gegen die Schweiz*⁴ wurde die Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom Eidgenössischen Versiche-

rungsgericht dem Bundesamt für Sozialversicherung zur Stellungnahme vorgelegt. Das Bundesamt gab in seiner Eingabe zwei Dokumente ins Dossier und teilte dem Versicherungsgericht auch seine Einschätzung zum Inhalt dieser Dokumente mit. Die beschwerdeführende Partei wurde zu diesen Vorbringen nicht angehört. Der Gerichtshof stellt fest, dass es nicht an den Behörden sei, festzustellen, ob ein Bestandteil des Dossiers entscheidungsrelevant sei. Den Parteien sei bezüglich des gesamten Dossiers Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben – sie entscheiden selbst, welche Akten für sie relevant sind.

Diese Rechtsprechung unterscheidet sich von der eher «paternalistischen» Auffassung schweizerischer Gerichte, wonach den Parteien nur bezüglich *entscheidungsrelevanter* Tatsachen das rechtliche Gehör zu gewähren ist. Eine (vermeintliche) Konsequenz der Strassburger Rechtsprechung formulierte das Bundesgericht kürzlich wie folgt: «Bestünde indessen tatsächlich ein unbedingter Anspruch jeder Verfahrenspartei, sich zu jeder Eingabe der Gegenpartei zu äussern, könnte ein Verfahren gar nie abgeschlossen werden, es sei denn, eine Partei würde – vielleicht nach dem x-ten Schriftenwechsel – auf ihr Recht, sich zur letzten Eingabe der Gegenpartei zu äussern, ausdrücklich verzichten.» Das Bundesgericht zieht daraus folgenden Schluss: «Der Anspruch kann daher vernünftigerweise nur in Bezug auf Eingaben gelten, die geeignet sind, den Ausgang des Verfahrens zu beeinflussen.»⁵

Der Einwand des Bundesgerichts ist jedoch nicht richtig, weshalb auch die propagierte Lösung aus Lausanne ihre scheinbare Überzeugungskraft verliert: Die entscheidende Behörde macht grundsätzlich nichts falsch, wenn sie sich nach dem *kantonalen Prozessrecht* richtet. Dies bedeutet, dass *bis zum Abschluss* des Schriftenwechsels bzw. der Strafuntersuchung bzw. der verwaltungsbehördlichen Sachverhaltsabklärung zu *jeder* Eingabe, die *Eingang ins Dossier findet*, das rechtliche Gehör gewährt werden muss. Somit sind nur aus dem Recht gewiesene Eingaben und Informationen den Parteien nicht vorzulegen. Die Verweigerung des Gehörs für verwaltungsinterne Hilfsakten verstösst gegen die EMRK, solange diese Akten im Dossier verbleiben. Über die *Erheblichkeit* entscheiden die Parteien nämlich selbst. Allerdings bleibt ein vermutlich unvermeidlicher Problemrest, insofern die Behörden zur Führung eines Nebendossiers über die aus dem Recht gewiesenen Akten verpflichtet ist. Diese Verpflichtung besteht für den Fall, dass die Verfügung oder der Entscheid im Rechtsmittelverfahren überprüft wird.

* Dr. iur. Patrick Sutter, Kessler, Wassmer & Giacomini, Rechtsanwälte, Schwyz und Wollerau (SZ). Hierbei handelt es sich um einen aktualisierten Auszug aus einem Referat, das der Autor anlässlich der Weiterbildung des Anwaltsverbandes des Kantons Schwyz am 15. November 2005 in Schwyz gehalten hat. Der Autor dankt RA Dr. Sergio Giacomini, LL. M., und RA Dr. Carla Wassmer für ihre Hinweise.

1 Urteil vom 18. Februar 1997, Reports 1997-I, S. 106 ff.

2 Urteil vom 28. Juni 2001.

3 Urteil vom 21. Februar 2002.

4 Urteil vom 11. Oktober 2005.

5 Urteil 1P.720/2004 vom 11. Mai 2005, E. 2.1.

Insgesamt sind also Bestimmungen wie z. B. diejenige von § 21 Abs. 1 VRP SZ⁶ im Lichte der EMRK-Rechtsprechung nicht unproblematisch: «Die Behörde räumt den Parteien das Recht ein, sich zu den für die Verfügung oder den Entscheid massgebenden Tatsachen zu äussern und an den Beweisabnahmen teilzunehmen.» Die Parteien haben gemäss Strassburg nicht nur das Recht, sich zu den für den Entscheid oder für die Verfügung massgebenden Tatsachen zu äussern, sondern zu *allen* im Dossier liegenden Tatsachen. Diese schwyzerische Bestimmung und andere gleichlautende Normen des Verfahrensrechts können allenfalls EMRK-konform so verstanden werden, dass man es den Parteien überlässt, was massgebend ist.

Handelt es sich um einen Parteienstreit nach Massgabe der Eventualmaxime, wie er vor allem für den Zivilprozess typisch ist, und wird *mit dem letzten Vortrag oder nach Abschluss des Schriftenwechsels* noch Neues vorgebracht,⁷ so ist der Gegenpartei unter Beschränkung auf diese neuen Punkte noch einmal das rechtliche Gehör zu gewähren. Neue Vorbringen sind in dieser Stellungnahme aber nur noch unter den Bedingungen von § 104 ZPO SZ (= § 115 ZPO ZH) zulässig. Im Zweifel darf auf ein Novum nicht mehr eingetreten werden.⁸ Zu Noven in der Stellungnahme ist der Gegenpartei wiederum Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen.⁹ Es ist kaum eine Konstellation denkbar, in welcher allfällige in dieser Stellungnahme der Gegenpartei vorgebrachte Noven nach § 104 ZPO SZ noch zulässig wären. Dann ist der Schriftenwechsel, wie ihn das kantonale Prozessrecht vorsieht, abgeschlossen. Die Befürchtung des Bundesgerichts, dass ein unbedingter Anspruch auf rechtliches Gehör zu einem *endlosen* Hin und Her führen muss, ist zusammenfassend nicht berechtigt, wenn man sich einfach an die doppelte Filterfunktion der Gerichte hält, die jedoch rein formaler (und nicht materieller) Natur ist: 1. Überprüfung auf Übereinstimmung der Formen des Verfahrens («Ist die Eingabe zuzulassen?»); 2. Konformität mit Novenrecht («Welche Tatsachen stellen Noven dar, zu denen Stellung genommen werden kann?»).

Genau genommen konnte man aber seit einiger Zeit nicht mehr von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Rede sein: Sie galt eigentlich nur noch in der I. Öffentlichrechtlichen Abteilung. Nachdem sich das Eidgenössische Versicherungsgericht bereits 1999 der Strassburger Rechtsprechung angeschlossen hatte,¹⁰ folgte ihr 2003 auch die II. Zivilabteilung in einer inzwischen gefestigten Rechtsprechung.¹¹ Mit Urteil vom 28. Dezember 2005 hat kürzlich auch die I. Öffentlichrechtliche Abteilung diesen Weg beschritten,¹² womit nun endlich von einer einheitlichen

bundesgerichtlichen Rechtsprechung, die der Strassburger Rechtsprechung entspricht, die Rede sein kann. Bedauerlicherweise soll diese jahrelang beharrlich verweigerte Praxisänderung nicht in der Entscheidsammlung veröffentlicht werden.¹³

Für Anwältinnen und Anwälte ist es somit unabdingbar, neben einer Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV immer auch eine Verletzung von Art. 6 EMRK geltend zu machen.¹⁴

Abschliessend ist noch auf den neuen Art. 25 der Schweizerischen Standesregeln einzugehen, der besagt: «Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte stellen der Rechtsvertretung der Gegenpartei unaufgefordert Kopien ihrer Eingaben zu, soweit dies nicht durch das Gericht oder die Behörde, bei der die Angelegenheit hängig ist, geschieht oder soweit dadurch nicht der Zweck der Eingabe vereitelt oder gefährdet wird.» Diese ohnehin umstrittene Bestimmung stellt im Zusammenhang mit dem rechtlichen Gehör ein besonderes Problem: Darf eine Rechtsanwältin, die vom Vertreter der Gegenpartei eine Eingabe zugestellt erhält, warten, bis sie vom Gericht über den Eingang orientiert und zur Stellungnahme aufgefordert wird? Das Bundesgericht sagt, dass die Rechtsanwältin nicht untätig bleiben darf, wenn sie Kenntnis von der Eingabe hat. Nach Auffassung der Lausanner Richter gilt dies nicht nur für unaufgeforderte Eingaben, sondern auch für den regulären Schriftenwechsel. Beachtet die Rechtsanwältin diese prozessuale Sorgfaltspflicht nicht, liegt keine Verweigerung des rechtlichen Gehörs vor.¹⁵ Aus anwaltlicher Sicht ist deshalb wichtig, in jedem Fall ein entsprechendes Gesuch zu stellen, wenn die Gegenpartei eine Eingabe zur Kenntnis bringt. Innert welcher Frist dieses Gesuch gestellt werden muss, hängt davon ab, in welchem Verfahren und Verfahrensstadium man sich bewegt. Befindet man sich in einem ordentlichen Verfahren und handelt es sich um eine Eingabe im Rahmen des Schriftenwechsels, kann man sicherlich zehn Tage zuwarten, bis man beim Gericht um Zustellung der Eingabe nachsucht. Handelt es sich hingegen um eine unaufgeforderte Eingabe nach Abschluss des Schriftenwechsels im summarischen Verfahren, ist eine sofortige Reaktion angezeigt.

3. Akteneinsicht nur für Anwältinnen und Anwälte?

Eine der umstrittensten Fragen im Zusammenhang mit dem Akteneinsichtsrecht ist, ob es genügt, wenn die Akten nur dem Anwalt bzw. der Anwältin zur Einsicht offen stehen.

Im Urteil *Kamasinski gegen Österreich* hielt der Strassburger Gerichtshof die Akteneinsicht durch den Verteidiger für ausreichend.¹⁶ STEFAN TRECHSEL bezeichnet dieses Urteil zu Recht als

6 Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Juni 1974, SRSZ 234.110.

7 Letzteres ist im Unterschied zum Ersteren nur unter den Voraussetzungen von § 104 ZPO SZ (SRSZ 232.110) zulässig.

8 RICHARD FRANK, HEINZ STRÄULI und GEORG MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, § 115 N 1.

9 FRANK/STRÄULI/MESSMER (Fn. 8), § 115 N 6.

10 Urteil H 213 1998 vom 1. Februar 1999, Erw. 1a = SZIER 1999, S. 553.

11 Urteile 5P.446/2003 und 5P.18/2004 vom 2. März 2004, sowie 5P.312/2004 vom 1. November 2004 und 5P.18/2005 vom 15. März 2005.

12 Urteil 1P.784/2005 vom 28. Dezember 2005, Erw. 4.1.

13 Vgl. kritisch zur Veröffentlichungspraxis: CAROLINE FLÜHMANN und PATRICK SUTTER, Kritische Betrachtung der bundesgerichtlichen Veröffentlichungspraxis oder «Wünschbares ist machbar», AJP 2003, S. 1026 ff.

14 Vgl. auch die Bemerkungen zum Urteil 5P.18/2005 von Ivo SCHWANDER, in: ZZZ 2005, S. 126.

15 Urteil 5P.431/2003 vom 13. Januar 2004, Erw. 1 f.

16 Urteil vom 19. Dezember 1989, Serie A 168, Ziff. 88.

«bedauerliche Fehlleistung».¹⁷ Die Tendenz der schweizerischen Verfassungsrechtsprechung, das Minimum, das die EMRK statuiert, zum Maximum im nationalen Recht zu qualifizieren, führt aber dazu, dass sich die Schweizer Gerichte an dieser Entscheidung ausrichten. In einem fast schon unglaublichen Fehlurteil aus dem Jahre 2004 präzisierte das Bundesgericht seine Rechtsprechung.¹⁸ Dem Entscheid lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Ein Verteidiger kopierte in der Gerichtskanzlei die von der Staatsanwaltschaft im Rahmen des Haftverlängerungsgesuchs eingereichten Akten und übergab diese im Anschluss an die Hafttrichterbehandlung einem Polizeibeamten, der sie dem Angeschuldigten aushändigen sollte. Der Beamte übergab die Kopien jedoch der Verfahrensleitung, welche sich weigerte, sie dem Angeschuldigten auszuhändigen. Die Staatsanwaltschaft stützte sich dabei auf § 103 Abs. 2 und 3 StPO BS, die da lauten: «(2) Die Staatsanwaltschaft gewährt den Verteidigerinnen und Verteidigern auf Antrag Akteneinsicht. Angeschuldigten ohne Verteidigerin oder Verteidiger wird auf Gesuch gestattet, die Akten unter Aufsicht einzusehen. (3) Die Akteneinsicht darf nur verweigert werden, wenn dadurch die Ermittlungstätigkeit ernsthaft verweigert würde.» Nach der Argumentation der Staatsanwaltschaft hat eine angeschuldigte Person einzig die Wahl, ob sie sich verteidigen lassen will, womit nur noch der Verteidiger Akteneinsicht nehmen kann, oder ob sie auf die Bestellung eines Verteidigers verzichtet, um selbst Einsicht in die Akten nehmen zu können.

Das Bundesgericht stützte diese Argumentation mit folgenden Überlegungen: «Es würde, wie sich ohne Willkür annehmen lässt, zu einem unverhältnismässigen Aufwand führen, wenn nicht nur dem Verteidiger, sondern auch noch dem Angeschuldigten persönlich Einsicht in die Akten gewährt werden müsste, und wenn Verfahrensakten an den Angeschuldigten herausgegeben werden müssten, bestünde – wie im angefochtenen Entscheid mit Grund festgehalten wurde – die Gefahr einer missbräuchlichen Verwendung der Akten.»¹⁹ Dies mag ja alles richtig sein, doch hat es mit dem vorliegenden Sachverhalt überhaupt nichts zu tun: Die Kopien hatte der Verteidiger schon gemacht – er wollte sie bloss noch dem Angeschuldigten aushändigen, weshalb kein zusätzlicher Aufwand durch die Akteneinsicht entstanden wäre; da es sich um Kopien und nicht um die Originalakten handelte, bestand ausserdem auch keine Gefahr, dass die ausgehändigten Akten unvollständig und verändert an die Behörde zurückgegeben werden könnten. Letztere Befürchtung ist ja gerade der Grund, weshalb dem Angeschuldigten ohne Verteidiger die Akteneinsicht nur unter Aufsicht möglich ist.

Es geht aber noch weiter im Text: Das Bundesgericht beruft sich auf BGE 120 Ia 65, welcher besage, «es bedeute keine mit Art. 4 aBV unvereinbare Anwendung der einschlägigen kantonalen Bestimmung, wenn die Behörde den Angeklagten zwingt, über seinen Anwalt die Kopie eines Aktenstücks zu verlangen.»²⁰ Soweit so gut: Nichts anderes verlangte der Angeschuldigte im vorliegenden Fall. Erstaunlich ist dann aber, was das Bundesgericht daraus schliessen zu können glaubt: «Daraus ergibt sich, dass es nicht gegen die Garantien von Art. 29 Abs. 2 BV verstösst, wenn der durch einen Anwalt vertretene Angeschuldigte im Vorverfahren keinen Anspruch auf persönliche Akteneinsicht hat.»²¹ Dies folgt daraus jedoch ganz sicher nicht. Stattdessen ist aus dem vorstehend genannten Entscheid zu folgern, dass eine angeschuldigte Person ein Recht auf persönliche Akteneinsicht hat, dass diesem Anspruch aber Genüge getan ist, wenn sie – anstelle der Originalakten – vom bzw. für den Anwalt erstellte Kopien einsehen kann. Genau dieses Vorgehen wählten der Verteidiger und der Angeschuldigte im zu beurteilenden Fall, weshalb das Bundesgericht zur Feststellung einer Verletzung des rechtlichen Gehörs hätte gelangen müssen.

Warum in jedem Fall sowohl der angeschuldigten Person als auch ihrer Verteidigerin bzw. ihrem Verteidiger das Akteneinsichtsrecht zu gewähren ist, zeigt TRECHSEL mit den folgenden, überzeugenden Überlegungen: «*Akteneinsicht des Beschuldigten* ist notwendig, weil dem Verteidiger die Kenntnis der wirklichen Tatsachen abgeht. Es ist der Beschuldigte, der in der Regel weiss, was wirklich vorgefallen ist, und der deshalb die Aussagen von Zeugen und anderen Beweismitteln richtig einordnen kann. [...] *Akteneinsicht durch den Verteidiger* ist andererseits unerlässlich, weil er das Recht kennt und die Akten unter dem technischen Gesichtspunkt der Rechtsanwendung durchsehen muss.»²² Ohne auf TRECHSEL Bezug zu nehmen, meinte das Bundesgericht in einem jüngeren Urteil zur Akteneinsicht in eine abgeschlossene Administrativuntersuchung ganz ähnlich: «Nur der Beschwerdeführer selber ist als Kenner der damaligen Verhältnisse in der Lage, den Bericht und seine Folgerungen aufgrund der einzelnen Elemente zu würdigen. [...] Die lediglich indirekte und beschränkte Konsultation vermag die eigene Einsicht von Bericht und Materialien nicht zu ersetzen und steht einer erneuten Kenntnisnahme nicht entgegen.»²³

Es ist zu hoffen, dass sich das Bundesgericht dieser Auffassung künftig in jedem Fall bedienen wird. Aufgrund von § 66 Abs. 3 und 4 StPO SZ²⁴ ist m. E. aber z. B. für den Kanton Schwyz klar, dass der Verteidiger bzw. die Verteidigerin das Recht hat, die Akten einzusehen und seine bzw. ihre Mandantschaft mit den Aktenkopien zu bedienen.

17 STEFAN TRECHSEL, Akteneinsicht: Information als Grundlage des fairen Verfahrens, in: Rainer J. Schweizer, Herbert Burkert und Urs Gasser (Hrsg.), Festschrift für Jean Nicolas Druey zum 65. Geburtstag, Zürich 2002, S. 993 ff., S. 997.

18 Urteil 1P.193/2004 vom 8. November 2004.

19 Erw. 2.3.2.

20 Erw. 2.6.2.

21 Erw. 2.6.2.

22 TRECHSEL (Fn. 17), S. 996 f.

23 BGE 129 I 249, 258. Dazu PATRICK SUTTER, Akteneinsicht in Administrativuntersuchungen: BGE 129 I 249 (Urteil 1A.225/2002 vom 27. Mai 2003), recht 2004, S. 31 ff., S. 36.

24 SRSZ 233.110.

Werner Portner*

Tatsächlich entstandene Nebenkosten sind immer geschuldet – selbst wenn sie die geleisteten Akontozahlungen um ein Mehrfaches übersteigen

Stichworte: Mietrecht, Nebenkosten, Akontozahlungen, Miete von Wohn- und Geschäftsräumen, BGE 132 III 24

Bei Wohn- und Geschäftsräumen sind die Nebenkosten die tatsächlichen Aufwendungen des Vermieters für Leistungen, die mit dem Gebrauch der Sache zusammenhängen, wie Heizungs-, Warmwasser- und ähnliche Betriebskosten, sowie für öffentliche Abgaben, die sich aus dem Gebrauch der Sache ergeben (Art. 257b Abs. 1 OR).

Erhebt der Vermieter die Nebenkosten aufgrund einer Abrechnung, muss er diese jährlich mindestens einmal erstellen und dem Mieter vorlegen. Erhebt er sie pauschal, muss er auf Durchschnittswerte dreier Jahre abstellen (Art. 4 der Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen).

Bei jährlicher Abrechnung leistet der Mieter in der Regel Akontozahlungen. Die Parteien sind in der Bestimmung deren Höhe frei.

Das Bundesgericht hat am 31.8.2005 einstimmig entschieden, für die Vereinbarung von Akontozahlungen für die Nebenkosten gelte im Rahmen der Regeln des Obligationenrechts Vertragsfreiheit. Demnach muss die Höhe der Akontozahlungen nicht in einem bestimmten Verhältnis zum errechneten Gesamtbetrag der Nebenkosten stehen.

In dem zu beurteilenden Fall ging es darum, dass die Mieter, das Ehepaar A. und B., Nachzahlungen um mehr als das Doppelte (rund 210–260 %) der geleisteten Akontozahlungen zu entrichten hatten. Sie hatten zwar die betreffenden Rechnungen bezahlt, dann aber die Rückzahlung des 20 % ihrer Akontozahlungen übersteigenden Betrages für die fünf letzten Abrechnungsperioden verlangt, insgesamt Fr. 10 143.25.

Die Einzelrichterin des Zivilgerichts Basel-Stadt hatte mit Urteil vom 11.4.2003 eine Nachforderung aus einer Nebenkostenabrechnung nur im Umfange von 20 % der geleisteten Akontozahlungen geschützt. Das Kantonsgericht Basel-Landschaft hielt mit Urteil vom 27.7.2004 eine Nachforderung von gar nur 15 % als zulässig.

Am 4.9.2003 hatte das Mietgericht Uster zum Entscheid des Zivilgerichts Basel-Stadt Stellung genommen und festgestellt, die Grenze der zulässigen Nachforderung könne nicht bei 20 % festgelegt werden. Es sei auch eine Nachforderung von 150 % zulässig, denn ein Mieter müsse immer damit rechnen, bei erhöhtem Bedarf eine Nachforderung begleichen zu müssen.

Im hievor erwähnten vom Bundesgericht zu beurteilenden Fall hatte der Präsident des Mietgerichts des Bezirks Zürich die Klage am 18.1.2005 abgewiesen. Auf Berufung hin wies das Obergericht des Kantons Zürich die Klage am 23.3.2005 unter Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheides ebenfalls ab. Die Mieter gelangten mit eidgenössischer Berufung an das Bundesgericht und beantragten, den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich aufzuheben und die Beklagte (Vermieterschaft) zu verpflichten, ihnen Fr. 10 143.25 zu zahlen. Das Bundesgericht hat die Berufung abgewiesen.

Aus den Erwägungen:

In welchem Verhältnis die vereinbarten zu den tatsächlich anfallenden Nebenkosten stehen müssen, ist weder in einer zwingenden noch in einer dispositiven Vorschrift des Mietrechts geregelt. Damit gilt in dieser Hinsicht im Rahmen der allgemeinen Regeln des Obligationenrechts die Vertragsfreiheit.

Der Begriff «Akontozahlung» deutet darauf hin, dass es sich bei den unter diesem Titel erbrachten monatlichen Leistungen bloss um vorläufige Zahlungen handelt, die gemäss korrekt zu erfolgender Abrechnung an die jährlich aufgelaufenen und vom Mieter vertragsgemäss geschuldeten Nebenkosten anzurechnen sind. Die Vereinbarung der Akontozahlung unter Abrechnungspflicht muss deshalb nach Treu und Glauben dahingehend ausgelegt werden, dass die Differenz zwischen den geleisteten Akontozahlungen und dem durch die Abrechnung festgestellten effektiven vertraglichen Anspruch auszugleichen ist, sei es durch einen Nachschuss des Schuldners oder eine Rückleistung des Gläubigers.

Abreden über Akontozahlungen der Nebenkosten dienen vornehmlich dazu, hohe Zahlungen des Mieters zu verhindern und dadurch das Inkassorisiko des Vermieters zu verringern. Sie sind im Mietvertrag dadurch gekennzeichnet, dass der Gesamtbetrag im Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekannt ist und von einer Abrechnungsperiode zur andern variiert, was nur zum einen Teil auf die Instabilität der Kosten der betroffenen Dienstleistungen zurückzuführen ist. Zum andern Teil spielt das unterschiedliche Verbraucherverhalten sowohl der Mieter untereinander als auch eines und desselben Mieters im Lauf der Zeit eine Rolle (z. B. Warmwasserverbrauch, Heizung). Über diese Faktoren hat der Vermieter bei der Festsetzung des Akontobetrages keinen Überblick, was auch der Mieter ohne weiteres erkennen kann. Obschon mancher Mieter bei Abschluss eines Mietvertrages vermuten mag, dass die Akontozahlungen zur Tilgung der aus den

* Rechtskonsulent, Ostermündigen.

Nebenkosten zu erwartenden Schuld ausreichen werde, ist diese Erwartung im Hinblick auf die erkennbaren Unsicherheiten ohne besondere Zusicherung seitens des Vermieters nicht berechtigt und kann nicht bewirken, dass er den übersteigenden Betrag nicht oder nicht in vollem Umfang zu tragen hätte. Falls die Beschränkung der Nebenkosten auf einen bestimmten Betrag für einen Mietinteressenten eine notwendige Bedingung für den Abschluss des Mietvertrages darstellt, ist ihm zuzumuten, sich diesbezüglich zu vergewissern. Andernfalls ist der Vermieter umso weniger zu entsprechender Aufklärung verpflichtet, je höher der Nettomietzins und je geringer sich im Verhältnis dazu die zu erwartenden Nachzahlung ausnimmt. Da im Mietrecht die Parteien frei sind, für die vom Mieter zu übernehmenden Nebenkosten Akontozahlungen zu vereinbaren oder nicht, muss auch zulässig sein, vom Mieter nur eine tief bemessene Akontozahlung zu verlangen.

Die Begrenzung von Nachforderungen war in den hievori zitierten kantonalen Entscheiden Basel-Stadt und Basel-Landschaft auch mit dem Verweis auf die Regeln des unlauteren Wettbewerbs und analoger Anwendung werkvertraglicher Regeln begründet worden.

Das Bundesgericht hat diese Argumentationen verworfen. Es hielt fest:

Die im Werkvertragsrecht geregelten Rechtsfolgen der Überschreitung eines «ungefähren Kostenansatzes» gem. Art. 375 Abs. 1 OR treten nur ein, wenn der Unternehmer dem Besteller eine Kostenschätzung im Sinne eines Richtpreises gegeben hat und dieser Kostenvoranschlag bei Vertragsschluss als Geschäftsgrundlage diene. Kein ungefähre Kostenansatz im Sinne dieser Bestimmung ist dagegen verabredet, wenn die Parteien lediglich vereinbart haben, der Preis sei nach Aufwand des Unternehmers zu berechnen. Da die Höhe der Akontozahlungen aber nicht generell die Zusicherung eines ungefähren Kostenansatzes dar-

stellt, fehlt es an diesen Voraussetzungen für die analoge Anwendung werkvertraglicher Regeln, wie sie im Urteil der Einzelrichterin des Zivilgerichts Basel-Stadt befürwortet wird. Sieht der Mietvertrag vor, dass der Mieter die Nebenkosten zu tragen und daran monatliche Anzahlungen zu leisten habe, über die der Vermieter jährlich abrechnen muss, ist für den Mieter klar ersichtlich, dass er für die Nebenkosten grundsätzlich zahlungspflichtig ist, und zwar nach Massgabe des Verbrauchs.

In der Abmachung eines monatlichen betragsmässig festgesetzten Akontobetrages für die Nebenkosten (*in casu* Fr. 150.– bei einem Mietzins von Fr. 3 150.–) liegt keine Angabe über einen Preis, da bei Akontozahlungen definitionsgemäss erst nach Vorliegen der Abrechnung feststeht, wie viel für die vom Vermieter erbrachte und vom Verbraucherverhalten der Mieter abhängige Leistung entrichtet werden muss. Demgegenüber steht ein Preis von vornherein fest und muss nicht mittels einer Abrechnung ermittelt werden. Die kantonalen Gerichte (Mietgericht des Bezirks Zürich und Obergericht des Kantons Zürich) lehnten es daher ab, auf eine Irreführung über den Preis der Wohnung im Sinne von Art. 3 lit. b UWG zu schliessen. Die Kläger wenden in der Berufung dagegen ein, die Vermieterschaft habe das Mietobjekt zu einem Bruttomietzins (Nettomietzins inkl. Nebenkosten) von Fr. 3 100.– ausgeschrieben, obwohl der Vermieter gewusst habe, dass dem Mieter monatlich effektiv Kosten von Fr. 3 300.– anfallen würden. Wie die Wohnung ausgeschrieben war, geht indessen aus dem angefochtenen Urteil nicht hervor, und die Kläger erheben keine ausreichend substantiierten Sachverhaltsrügen gemäss Art. 63 oder Art. 64 OG, weshalb auf diese Behauptung nicht weiter einzugehen ist. Im Übrigen zeigen die Kläger nicht auf und ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Erwägungen der kantonalen Gerichte gestützt auf den festgestellten Sachverhalt gegen Bundesrecht verstossen sollen. ■

Thomas Schluep*

Die richtigen Mitarbeiter für Anwaltskanzleien finden

Impulse zum Thema aus der Sicht eines Coaches

Stichworte: Mitarbeiter, Firmenkultur, Recruiting, Anforderungsprofil, Interviewtechnik, Rechtsanwälte

1. Mit Bauchgefühl im Dunkeln tappen

«Wieso ist Ihre Lizentiatsnote in OR mündlich besser als die in OR schriftlich», wollten meine Gegenüber beim Vorstellungsgespräch in einer Anwaltskanzlei wissen. Anschliessend wurde noch ausführlich über das Thema meiner Dissertation diskutiert und ich wurde gefragt, ob ich mit einem gleichnamigen Rechtsprofessor verwandt sei und wie ich den Richter X am Bezirksgericht Y erlebt hätte. Beim Abschluss des Gesprächs ging es im Wesentlichen um meine Lohnvorstellungen und die zeitliche Belastbarkeit. Beim Hinausgehen fragte ich mich: «Was wissen die nun von mir, was sie vorher nicht gewusst haben?» So ungefähr liefen einige Bewerbungs-Interviews zu Beginn meiner Anwaltslaufbahn ab.

* Dr. Thomas Schluep arbeitete bis 1995 als Rechtsanwalt mit Schwerpunkt Familien- und Strafrecht in Zürich. Berufsbegleitend und in einem Sabbatjahr vollzog er durch diverse Aus- und Weiterbildungen den Berufsumstieg zum Coach und Trainer. U. a. coacht und trainiert er Anwaltskanzleien und andere Beratungsunternehmen in Recruiting-Technik (www.re-source.ch). – Der Einfachheit halber wird in diesem Artikel nur die männliche Form verwendet. Natürlich sind Frauen immer mitgemeint. Der Beitrag fokussiert auf das Recruiting von Anwälten. Die meisten Inhalte sind aber auch auf die Suche nach nichtjuristischen Mitarbeitern analog anwendbar.

Obwohl es auch Anwaltskanzleien gibt, die in Sachen Recruiting¹ und insbesondere Interviewtechnik eine hohe fachliche Kompetenz mit entsprechend guter Trefferquote aufweisen, sind Vorstellungsgespräche wie das oben beschriebene nach wie vor an der Tagesordnung. Dies bestätigen mir Coaching-Klienten, andere Kunden und Ansprechpartner aus Kanzleien unterschiedlicher Grösse.

Die problematische Seite eines solchen Vorgehens wird spätestens bei der Nachbesprechung der Interviewer deutlich, wenn diese sich zur Person des Kandidaten äussern sollten. «Passt er oder passt er nicht», lautet hier die Frage. Ist das Vorstellungsgespräch wie oben verlaufen, haben die angeschnittenen Themen zur persönlichen Eignung des Kandidaten wenig Griffiges ergeben. So muss neben dem fachlichen Leistungsausweis das Sympathie-/Antipathie-Kriterium und damit das berühmte «Bauchgefühl» als zentrale Entscheidungsgrundlage erhalten. Darunter leiden die Kohärenz und damit der nachhaltige Erfolg der Mitarbeiterrekrutierung. Aber wie sieht eine klar strukturierte und effiziente Mitarbeiterrekrutierung aus?

2. Der «richtige» Mitarbeiter – vor allem eine Persönlichkeitsfrage

Der «richtige» Mitarbeiter ist logischerweise einer, der zu uns passt. Deshalb stehen am Anfang eines kohärenten, nachhaltig erfolgreichen Recruitings zwei Fragen, die idealerweise schon beantwortet sind:

- a) «Wer sind wir?» Dabei geht es um die Identität einer Kanzlei und damit um Aspekte wie Dienstleistungsprofil, Kern-Stärken, Ruf im Markt («Marke»), Herzblut («Was treibt uns an?»), Werte («Was ist uns zentral wichtig?») und natürlich den «USP»². Damit verbunden ist immer eine bestimmte Kultur des Umgangs untereinander und mit Klienten.
- b) «Was wollen wir?» Die Klarheit über die eigene Identität führt zu den kurz- bis mittelfristig erfolgversprechendsten Marktsegmenten bzw. -nischen und zu entsprechenden Zielen. Dazu kommen die persönlichen Visionen/Ambitionen der «Schlüssel-Personen».³

Aber was haben Kultur und Ziele einer Kanzlei mit der Frage nach dem «richtigen» Mitarbeiter zu tun?

«Good to Great», eine der bisher fundiertesten und bemerkenswertesten wissenschaftlichen Studien zum Thema «wirtschaftlicher Erfolg»⁴ liefert die Antwort: Ein Unternehmen kann nur dann sehr erfolgreich werden, wenn es Mitarbeiter findet, deren *Persönlichkeit/Charakter* mit seiner Kultur und seiner Vision kongruent sind.⁵ Dafür gibt es mehrere Gründe: Zum Einen

kann man sich fehlende Erfahrung und/oder Fachwissen meist kurz- bis mittelfristig aneignen, währenddem sich unpassende persönliche Qualitäten nur sehr langfristig korrigieren lassen. Zum anderen haben Firmen mit vielen von der Persönlichkeit her unpassenden Mitarbeitern hohe Reibungsverluste durch Mehrfachabläufe, fehlende Motivation mit entsprechender Fehlerquote, Kommunikationsprobleme, hohe Fluktuationsrate etc.⁶

Gerade für Anwaltskanzleien dürfte ein weiterer Grund wichtig sein: Die nachhaltige Sicherung des Mandatzuflusses. Mit Kultur und Vision einer Kanzlei kongruente Mitarbeiter identifizieren sich leicht mit dieser und tragen «die Botschaft» quasi automatisch nach Aussen.⁷ Häufig wird übersehen, dass die «Peer's»⁸ der jungen Anwälte von heute – einmal in Entscheidungspositionen⁹ hineingewachsen – die Mandatsbringer von morgen sind. Zudem lassen sich «passende» Mitarbeiter leichter in bestehende Klientenbeziehungen integrieren und sichern damit deren Kontinuität. Im heutigen, von zunehmender Geschwindigkeit, Komplexität und Wettbewerb geprägten Anwaltsmarkt sind Kanzleien mit vielen «richtigen» Mitarbeitern schlanker, dynamischer und können spontaner auf Veränderungen reagieren. Unter diesem Blickwinkel sollte bei der Anstellung eines neuen Mitarbeiters – in noch verstärktem Mass beim Quereinstieg eines neuen Partners – neben den fachlichen Qualifikationen die Frage im Zentrum stehen, ob dieser als Person ins bestehende Kanzlei-Umfeld passt, dieses bereichert und weiterbringt.

3. Das Anforderungsprofil als geistige Landkarte

Durch die Berücksichtigung des Persönlichen werden die Anforderungen an die Recruiter komplexer und das zu beschreitende «Terrain» anspruchsvoller. Analog zu einer Wanderung im Neuland sind auch hier verlässliche Landkarten und Orientierungspunkte unverzichtbar. So sollte zu Beginn des Einstellungs-Prozesses zwingend ein klares Anforderungsprofil erstellt werden. Dazu werden als Erstes die Bestandteile der Identität, der Ziele/Visionen, der Kultur und des fachlichen Anspruches in Qualitäten übersetzt bzw. als Antworten auf die Frage «Wen suchen wir?» kategorisiert. Daraus resultieren die kanzeispezifischen Dimensionen des Anforderungsprofils wie zum Beispiel Eigenständigkeit, Teamfähigkeit, Auftreten, Präzision, Auffassungsgabe, Einschätzungsvermögen etc. Dazu noch ein Tipp: Misserfolgs- und Erfolgs-Geschichten sind wertvolle Quervergleiche bei der Erarbeitung der Dimensionen. «Was hat dem Mitarbeiter X gefehlt, um zu reüssieren?» und «Welche Qualität macht Anwalt Y hier bei uns so erfolgreich?» sind entsprechende Fragen. Die so ge-

1 In Ermangelung eines wirklich treffenden deutschen Wortes wird in diesem Artikel der branchenübliche «neudeutsche» Begriff verwendet.

2 Marketing-Englisch: «Unique Selling Proposition» (= Einzigartiger Wettbewerbsvorteil gegenüber den Mitbewerbern).

3 Zum Beispiel in Bezug auf den Perfektionsstandard der erbrachten Dienstleistungen oder den «Produktmix».

4 Universität Stanford/USA, publiziert auf deutsch als: JIM COLLINS, Der Weg zu den Besten, dtv, München 2003. In die Studie investierte Arbeitsstunden: 15 000; Anzahl untersuchter «Fortune 500-Unternehmen: 1 435.

5 COLLINS (FN 4), S. 61 ff. Gemäss «Good to Great» hat die Frage nach den «richtigen» Personen sogar klaren Vorrang vor Strategiefragen.

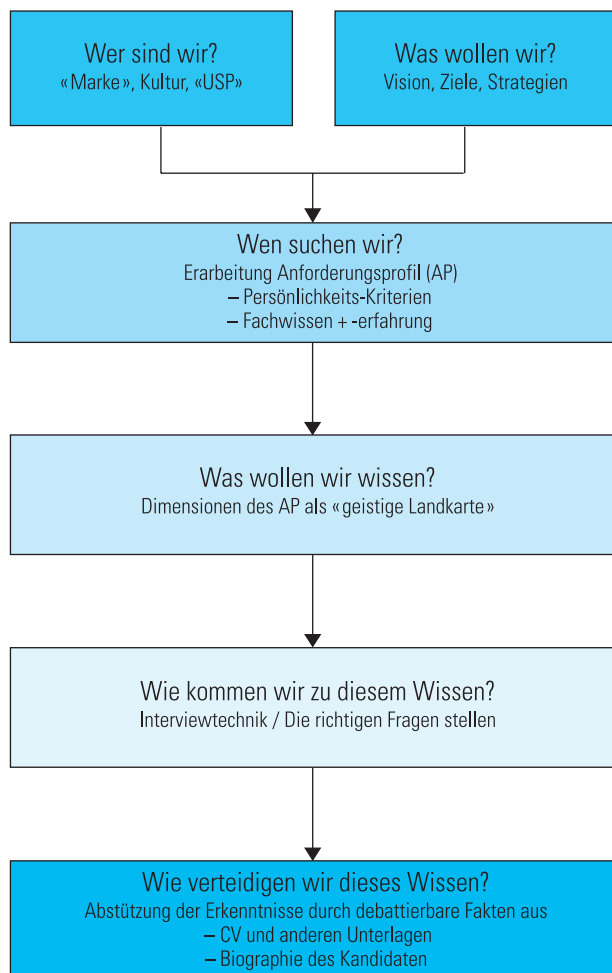
6 Dadurch entwickeln sich fast zwangsläufig bürokratische, auf Kontrolle und Absicherung angelegte und damit schwerfällige Strukturen.

7 Diese Aussenwirkung kann durch gezielte Beratung z. B. durch Senior Partners wirkungsvoll verstärkt werden.

8 Zum Beispiel Kollegen aus Studium-, Assistenz-, LL. M.-Zeit etc.

9 Zum Beispiel als Inhouse Counsel oder als Korrespondenzanwalt.

Die «goldenen» Fragen des Recruiting



sammelten Begriffe sollten zu Gunsten der Praktikabilität durch die «Schlüssel-Personen» der Kanzlei auf sechs, allerhöchstens acht Dimensionen reduziert werden. Das so entstandene Anforderungsprofil wird auf einem Blatt schriftlich festgehalten und ist so den Recruitern während des ganzen Einstellungsverfahrens vor Augen. Es sollte die ganze diesbezügliche Kommunikation bündeln und insbesondere die Grundlage sein für die Redaktion von Stelleninseraten.

4. Die richtigen Fragen stellen

Das Interview, die «Königsdisziplin» des gesamten Recruitings, entscheidet wesentlich über dessen Erfolg oder Misserfolg. Hier spielt das Anforderungsprofil eine wesentliche Rolle. Es strukturiert und steuert den Dialog der «Gastgeber» mit dem Kandidaten und den Austausch untereinander. Seine massgeschneiderten Dimensionen beantworten eine für das Interview zentrale Frage: «Was wollen wir wissen?»

Je nach kanzeleispezifischem Profil geht es nun also darum, abzuklären, ob ein Kandidat eigenständig, teamfähig, beharrlich, präzise, zuverlässig etc. ist. Aber wie findet man das heraus?

Der schnellste und effektivste Weg führt über das Suchen von relevanten Anhaltspunkten in der Biographie des Befragten. Was

bereits getan und erfahren wurde, sagt über die Persönlichkeit wesentlich mehr aus als Ansichten über zukünftige Entwicklungswege. So ist die häufig gehörte Frage «Können Sie sich vorstellen, in dieser Kanzlei einmal Partner zu werden?» etwa gleich aufschlussreich wie «Können Sie sich vorstellen, in fünf Jahren die British Open im Golf zu gewinnen?».

Will man also beispielsweise etwas über die Eigenständigkeit eines Kandidaten herausfinden, kann man fragen, ob er sich schon einmal mit einer Meinung in der Minderheit befunden hat und wie er damit umgegangen ist. Will man etwas über Beharrlichkeit wissen, werden gezielt Episoden thematisiert, in denen ein Anliegen trotz intensivem Widerstand durchgesetzt wurde.¹⁰

Im «Mind-Set» vieler Anwälte gibt es den Satz «nur ja nicht persönlich werden», der häufig den Zugang zu einer erfolgreichen und effektiven Interview-Führung erschwert. Im Gegensatz zum Selbstbild vieler Interviewer, die persönliche Fragen für aufdringlich und damit unstatthaft halten, empfinden nach meiner Erfahrung die meisten Kandidaten diese – falls respektvoll gestellt – als Ausdruck des Interesses an ihrer Person. Sie erhalten den positiven Eindruck, dass man sie als Menschen ernst nimmt und wirklich kennenlernen will. Ziel der Einstiegs- und Anschlussfragen sollte es sein, ein dreidimensionales Bild davon zu erhalten, wie sich der Kandidat in einer bestimmten Lebenssituation verhalten hat. Also gilt es solange nachzufragen, bis der «Film» klar sichtbar wird. Dadurch wird der Eindruck vom Gegenüber tiefer und plastischer. Dies wiederum hilft zwei klassische Recruiting-Fehler zu vermeiden: Das Überschätzen von extrovertierten und das Unterschätzen von introvertierten Kandidaten.

5. Ein Wagnis, das sich lohnt

Das Verlassen des rein fachlichen Terrains zugunsten von Persönlichkeits-Aspekten kann für manchen Anwalt bei der Einstellung von Mitarbeitern eine Herausforderung darstellen. Insbesondere ein Interviewer gerät damit als Mensch – und nicht nur als Fachperson – vermehrt in den Blickpunkt. Meiner Erfahrung nach wird diese persönlichere Atmosphäre – nach einer gewissen Gewöhnungszeit – allseits als grosse Bereicherung erlebt. Zudem fördert insbesondere eine persönlichere Gesprächsführung – entgegen einer landläufigen Meinung – die Objektivität. Wer näher kommt, sieht klarer, sammelt konkretes Wissen und Eindrücke, die im Gegensatz zu Hypothesen und Pauschalisierungen mit den Kollegen debattierbar sind. Dies trägt zu einer besseren Trefferquote und damit zu wesentlichen Ersparnissen an Zeit und Geld bei. Und wie bereits erwähnt, ist die Trefferquote bei der Auswahl von Mitarbeitern in hohem Mass erfolgsrelevant. Ob Advokatur oder Alinghi: Wer gewinnen will, sollte die richtige Mannschaft an Bord haben.

¹⁰ Hierzu ein praktischer Hinweis: Das Auflisten der zielführenden Fragen bei der jeweiligen Dimension des Anforderungsprofils erleichtert die Interviewer-Aufgabe wesentlich.

■ Verfassungsrecht / Droit constitutionnel (I)

Art. 9 und 29 Abs. 3 BV; unentgeltliche Rechtspflege

Die Garantie gemäss Art. 29 Abs. 3 BV gewährleistet der bedürftigen Partei den Zugang zum Gericht und die zweckdienliche Wahrung ihrer Parteirechte (BGE 120 Ia 14 E. 3d S. 16). Sie dient aber nicht dazu, die bedürftige Partei im Sinne einer allgemeinen Sozialhilfe von entstandenen Prozesskosten zu entlasten (BGE 122 I 203 E. 2e S. 207 f.). In der Praxis wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege oftmals erst nach dem Entscheid in der Hauptsache im Rahmen der Kostenregelung beurteilt. Dies ist in denjenigen Fällen nicht zu beanstanden, in denen das Gesuch mit der Eingabe in der Hauptsache verbunden wird und keine weiteren Vorkehren des Rechtsvertreters erforderlich sind, während die Behörden über das Gesuch um Verbeiständung umgehend entscheiden müssen, wenn nach der Einreichung des Gesuchs weitere Verfahrensschritte zu unternehmen sind (Urteil des Bundesgerichts 1P.345/2004 vom 1. Oktober 2004 E. 4.3 mit Hinweisen). Die Minimalgarantie von Art. 29 Abs. 3 BV lässt zu, das Gesuch um Kostenerlass für Rechtsvorkehren im Nachhinein abzuweisen, wenn es nicht beurteilt werden konnte, bevor der rechtssuchenden Partei bzw. deren Vertreter Aufwand entstanden ist. Die einmal erteilte unentgeltliche Rechtspflege darf andererseits nur für künftige Prozesshandlungen entzogen werden, weil die bedürftige Partei und ihr Vertreter in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass bis zur Anordnung des Gegenteils die Unentgeltlichkeit Geltung hat. Soweit diese Annahme jedoch nicht mehr berechtigt ist, kommt ein Entzug auch rückwirkend für Rechtsvorkehren in Betracht, welche nicht im Vertrauen auf das gewährte Armenrecht vorgenommen werden konnten. In diesem Sinne hat das im angefochtenen Urteil zitierte Kassationsgericht des Kantons Zürich entschieden, dass es jedenfalls in einem prozessual neuen (Beschwerde-) Verfahren zulässig ist, mit dem Beschwerdeentscheid rückwirkend das Armenrecht für das Beschwerdeverfahren wegen Aussichtslosigkeit zu entziehen (Entscheid vom 30. Dezember 1996 in ZR 1998 Nr. 28 E. 10b).

(I. Zivilabteilung, 4P.300/2005, 15.12.2005, X c. Obergericht des Kantons Aargau; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung Be)

Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK; rechtliches Gehör, faires Verfahren, Zustellung von Aktenstücken

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat sich in seiner Rechtsprechung zu Art. 6 EMRK verschiedentlich mit der Frage der Zustellung von Aktenstücken befasst. In einem Fall, in dem das Bundesgericht über eine Berufung erkannt hatte, ohne zuvor dem Berufungskläger Kenntnis von den Bemerkungen der

Vorinstanz gegeben zu haben, hat er entschieden, der in Art. 6 Ziff. 1 EMRK enthaltene Anspruch auf ein faires Verfahren verleihe den Parteien das Recht, von sämtlichen dem Gericht eingereichten Eingaben oder Vernehmlassungen Kenntnis zu erhalten und zu diesen Stellung zu nehmen. Unerheblich sei, dass die Vernehmlassung der Vorinstanz an das Bundesgericht weder Tatsachen noch Begründungen enthalte, die nicht bereits im angefochtenen Urteil aufgeführt gewesen seien. Es obliege den Parteien, zu entscheiden, ob sie zu einer Eingabe Bemerkungen anbringen oder nicht. Der Gerichtshof bejahte daher eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Urteil des EGMR i. S. N.-H. gegen Schweiz vom 18. Februar 1997, Ziff. 24, 29, in: Recueil CourEDH 1997-I S. 101; VPB 61/1997 Nr. 108 S. 961). Diese Rechtsprechung ist später im Wesentlichen bestätigt worden (Urteil des EGMR i. S. R. gegen Schweiz vom 28. Juni 2001, in: VPB 65/2001, S. 1347 Nr. 129). Eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK erblickte der Gerichtshof sodann in einem weiteren, die Schweiz betreffenden Fall, in dem der Rekurrent weder von der Stellungnahme der Vorinstanz noch von jener der Gegenpartei Kenntnis erhalten hatte; dabei hob er zusätzlich hervor, auf den möglichen tatsächlichen Einfluss von Bemerkungen der Parteien auf das Urteil komme es nicht an (Urteil des EGMR i. S. Z. gegen Schweiz vom 21. Februar 2002, Ziff. 33 und 38, in: VPB 66/2002 S. 1307 Nr. 113). Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat sich der Praxis des Gerichtshofs angeschlossen (Urteil H 213 1998 vom 1. Februar 1999, E. 1a, auszugsweise in: SZIER 1999 S. 553), ebenso das Bundesgericht (Urteile 5P.446/2003, 5P.18/2004, je vom 2. März 2004 sowie 5P.314/2004 vom 1. November 2004). Diese ist in einem weiteren, die Schweiz betreffenden Fall vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte erneut in Erinnerung gerufen worden (Urteil C. gegen Schweiz vom 12. Juli 2005; [Requête Nr. 7020/02]; 5P.232/2005 vom 11. August 2005, E. 3.1).

(II. Zivilabteilung, 5P.398/2005, 23.12.2005, X c. Obergericht des Kantons Zürich; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung Be)

Art. 270 lit. e Ziff. 1 BStP, Art. 8 und 9 OHG; Strafverfahren, Zivilansprüche aus strafbarer Handlung

Gegen ein Strafurteil, durch das der Angeschuldigte freigesprochen wird, kann das Opfer demgegenüber Nichtigkeitsbeschwerde im Strafpunkt grundsätzlich nur erheben, wenn es, soweit zumutbar, seine Zivilansprüche aus strafbarer Handlung im Strafverfahren geltend gemacht hat. Dies wird in Art. 8 Abs. 1 lit. c OHG nicht deutlich gesagt, ergibt sich aber aus Sinn und Zweck von Art. 8 und 9 OHG, wie sie auch im Schlussbericht der Studienkommission und in der bundesrätlichen Botschaft beschrieben werden. Das Strafverfahren darf nicht nur ein Vehikel zur Durchsetzung von Zivilforderungen in einem Zivilprozess

Diese Rubrik enthält eine Auswahl der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts unter Berücksichtigung von nicht zur Publikation vorgesehenen Entscheiden, von Änderungen und Präzisierungen der Rechtsprechung sowie von Entscheiden der kantonalen Gerichte und des Europäischen Gerichtshofes. Die Kurzfassungen werden jeweils in der Originalsprache des Urteils wiedergegeben.

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

sein, den das Opfer erst nach Abschluss des Strafprozesses, je nach dessen Ausgang, anzustrengen gedenkt. Das Opfer soll nach der Konzeption des OHG nicht gewissermassen «mit Hilfe» eines allenfalls erst im Rechtsmittelverfahren erstrittenen, für es günstigen Strafurteils erstmals in einem gesonderten Zivilprozess Zivilansprüche einbringen. Vielmehr soll es, soweit zumutbar, seine Zivilansprüche aus strafbarer Handlung im Strafverfahren geltend machen. Wenn es dies tut, ist es unter den in Art. 8 Abs. 1 lit. c OHG ausdrücklich genannten Voraussetzungen zur Ergreifung von Rechtsmitteln im Strafpunkt legitimiert. Wohl ist es dem Opfer freigestellt, ob es im Strafverfahren eine Zivilforderung geltend machen will oder nicht. Verzichtet es jedoch darauf, obschon das Einbringen einer Zivilforderung im Hauptverfahren zumutbar wäre, dann ist es zur Ergreifung von Rechtsmitteln im Strafpunkt im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. c OHG nicht legitimiert (BGE 120 IV 44 E. 4 b S. 53 f.; zur Veröffentlichung bestimmter BGE 6S.116/2005 vom 11. Oktober 2005, E. 1.2.2). Der Verlust der Beschwerdelegitimation beim Verzicht auf die adhäsionsweise Geltendmachung von Zivilforderungen ist die Kehrseite der vom Opferhilfegesetz angestrebten Stärkung der Stellung des Opfers im Strafprozess.

(Kassationshof, 6S.462/2005, 12.1.2006, X c. A und Obergericht des Kantons Bern; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung Be)

Art. 29. Abs. 2 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK; Verletzung des rechtlichen Gehörs, Heilung des Mangels

[E]ine Verletzung des rechtlichen Gehörs [kann] dadurch geheilt werden, dass die Anhörung vor der oberen Instanz nachgeholt wird. Im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde ist eine Heilung des Mangels grundsätzlich möglich, wenn die Kognition des Bundesgerichts gegenüber derjenigen der letzten kantonalen Instanz nicht eingeschränkt ist und dem Beschwerdeführer kein Nachteil erwächst. Das durch die Rechtsprechung geschaffene Institut birgt indes die Gefahr, dass sich Verwaltungsbehörden oder untere Gerichtsinstanzen über den elementaren Grundsatz des rechtlichen Gehörs hinwegsetzen und darauf vertrauen, dass Verfahrensmängel in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren behoben werden (BGE 116 V 182 E. 3 c). Die Heilung muss deshalb die Ausnahme bleiben und kann nur in Bezug auf nicht besonders schwerwiegende Mängel vorgenommen werden (BGE 126 I 68 E. 2 S. 72).

(II. Zivilabteilung, 5P.385/2005, 17.1.2006, X c. Y und Kassationsgericht des Kantons Zürich; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung Be)

Art. 84 Abs. 2 und 86 OG, § 321 StPO/ZH; Einhaltung der Einsprachefrist

Eine Gesetzesbestimmung ist in erster Linie nach ihrem Wortlaut auszulegen. Eine kantonale Behörde verfällt nicht in Willkür, wenn sie sich an den klaren und unzweideutigen Wortlaut einer Gesetzesbestimmung hält (BGE 125 I 161 E. 3 c S. 164). Umgekehrt darf sie ohne Willkür vom Gesetzeswortlaut abweichen, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte, aus Sinn und Zweck der Vor-

schrift und aus dem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen ergeben (BGE 87 I 10 E. 3 S. 16 und die seitherige Rechtsprechung; 131 I 394 E. 3.2 S. 396). Nach diesen Regeln sind insbesondere Bestimmungen des Prozessrechts auszulegen (BGE 122 I 253 E. 6 a S. 254). [...]

Innert Frist hat der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers bloss vorsorglich Einsprache erhoben und ausdrücklich noch keine Anträge gestellt. Es verdient keinen Rechtsschutz, wenn ein Rechtssuchender bewusst eine mangelhafte Rechtsschrift einreicht, um dadurch eine Nachfrist für die Begründung zu erwirken (BGE 108 Ia 209 E. 3 S. 212; Urteil 1P.661/1995 vom 3. Mai 1996, E. 3 b in: ZBI 98/1997 S. 307). Unter diesen Umständen war die Staatsanwaltschaft nicht gehalten, den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers von Amtes wegen darüber zu informieren, dass die Abänderungsanträge innert der Einsprachefrist zu stellen sind. Ausserdem ging die Eingabe bei ihr erst [...] am letzten Tag der Einsprachefrist ein. Es ist daher ohnehin zweifelhaft, ob der Mangel rechtzeitig hätte behoben werden können, falls die Staatsanwaltschaft ihn vor Fristablauf festgestellt hat. Im Übrigen müssen die Behörden eingehende Eingaben nicht systematisch auf allfällige Mängel hin untersuchen (BGE 114 Ia 20 E. 2 a S. 22; unveröffentlichtes Urteil 2A.139/2005 vom 2. August 2005, E. 3.1).

(I. Öff.rechtl. Abt., 1P.777/2005, 23.1.2006, X c. Obergericht des Kantons Zürich; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung Be)

■ Verwaltungsrecht / Droit administratif (II)

Art. 104 lit. a OG; Bemessung der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes

Praxisgemäss (vgl. die Zusammenfassung der Rechtsprechung in SVR 2000 IV Nr. 11 S. 31 E. 2 b) ist dem erstinstanzlichen Gericht bei der Bemessung der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes ein weiter Ermessensspielraum einzuräumen (BGE 114 V 87 E. 4 b; ZAK 1989 S. 254 E. 4 b, je mit Hinweisen). Ermessensmissbrauch (Art. 104 lit. a OG) liegt vor, wenn die Behörde zwar im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens bleibt, sich aber von unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden Erwägungen leiten lässt oder allgemeine Rechtsprinzipien, wie das Verbot der Willkür oder rechtsungleicher Behandlung, das Gebot von Treu und Glauben sowie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt (BGE 123 V 152 E. 2 mit Hinweisen; AHI 1999 S. 184 E. 3 b; Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband zur 6. Aufl., Nr. 67 B II/a S. 211). [Es folgen die Berechnungen zum konkreten Fall.]

(EVG, I 529/05, 21.12.2005, F und D c. Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung Be)

Art. 41 Abs. 1 ATSG; Wiederherstellung der Frist

Nach Art. 41 Abs. 1 ATSG muss das Gesuch um Wiederherstellung der Frist binnen zehn Tagen seit Wegfall des Hindernisses

gestellt werden. Der Versicherte macht geltend, er habe sich über den Zeitpunkt des Erhalts der Verfügung vom 25. März 2004 geirrt. Dieser Irrtum wurde spätestens mit der Eröffnung des Einspracheentscheides geklärt, als die Ausgleichskasse wegen verspäteter Eingabe auf die Einsprache nicht eingetreten ist. Das Hindernis im Sinne des Art. 41 Abs. 1 ATSG fiel deshalb an diesem Tag weg. Das kantonale Gericht hat für das Eidgenössische Versicherungsgericht in dieser Hinsicht verbindlich festgestellt (Art. 105 Abs. 2 OG), dass der Einspracheentscheid am 8. Februar 2005 zugestellt und das Fristwiederherstellungsgesuch – in Form der erstinstanzlichen Beschwerde – am 8. März eingereicht worden ist. Damit erweist sich das Gesuch als klar verspätet.

Daran ändert nichts, dass das Gesuch um Fristwiederherstellung mit der erstinstanzlichen Beschwerde gestellt worden ist, welch Letztere rechtzeitig innerhalb der Rechtsmittelfrist erhoben worden ist (weshalb das kantonale Gericht die erstinstanzliche Beschwerde denn auch abgewiesen und nicht auf Nichteintreten erkannt hat). Denn die Frist nach Art. 41 Abs. 1 ATSG kann nicht dadurch umgangen werden, dass die Wiederherstellung der Frist erstmals anlässlich des Beschwerdeverfahrens beantragt wird. So hätte das kantonale Gericht das Gesuch denn auch – im Rahmen der Weiterleitungspflicht (vgl. Art. 30 ATSG) – an die dafür erstinstanzlich zuständige Ausgleichskasse weiterleiten können, anstatt den Streitgegenstand in dieser Hinsicht auszuweiten (wobei Letzteres zu Recht unbestritten ist).

(EVG, H 127/05, 29.12.2005, H c. Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung *Be*)

Art. 37 Abs. 4 ATSG; Anspruch auf unentgeltliche anwaltliche Verbeiständung

In der Verfügung vom 29. Januar 2004 hat die IV-Stelle den Anspruch auf eine Invalidenrente und auf berufliche Massnahmen verneint. Soweit sie geltend macht, die Negierung des Rentenanspruchs sei bloss ein Nebenergebnis gewesen, ist darauf hinzuweisen, dass die Verfügung mit dem Titel «Kein Anspruch auf eine Invalidenrente» überschrieben war und darin einzig die Bestimmungen über den Rentenanspruch (Art. 28 IVG) und den Grad der Invalidität (Art. 16 ATSG) zitiert wurden. Eine erhebliche Tragweite der Sache für den Versicherten ist mithin zu bejahen (vgl. auch Urteile M. vom 19. April 2005 E. 3.2.2, I 83/05, W. vom 12. Oktober 2004 E. 4.2, I 386/04, und erwähntes Urteil H. vom 7. September 2004 E. 3.3). Im Weiteren hatte der Versicherte im Einspracheverfahren unter anderem zum 12-seitigen rheumatologischen und zum 13-seitigen psychiatrischen Gutachten Stellung zu nehmen. Für ihn als medizinischen und juristischen Laien war es schwer, die Expertisen objektiv zu würdigen. Weiter hatte er den Einkommensvergleich zu prüfen. Das Verfahren war mithin sachverhaltsmässig und rechtlich nicht einfach (vgl. auch erwähntes Urteil W. vom 12. Oktober 2004 E. 4.2 sowie Urteil H. vom 29. Juli 2004 E. 4.2.2, I 213/04). Zudem hat die IV-Stelle im Einspracheentscheid eingeräumt, dass beim Versicherten sprachliche Schwierigkeiten bestünden. Unter diesen Umständen vermag sie weder aus seiner Ausbildung noch aus

dem Ausfüllen des IV-Anmeldungsformulars etwas zu ihren Gunsten abzuleiten. Soweit sie auf die Eingabe des Versicherten vom 28. April 2003 verweist, ist dem entgegenzuhalten, dass er darin einzig auf seine erneuten Rückenschmerzen verwies und die Adresse seines neuen Arztes angab. Hieraus kann nicht geschlossen werden, er wäre fähig gewesen, sich im Einspracheverfahren ohne Dritthilfe zurechtzufinden.

Unbehelflich ist der Einwand der IV-Stelle, der Versicherte hätte sich durch Verbandsvertreter, Fürsorger oder andere Fach- und Vertrauenspersonen sozialer Institutionen verbeiständen lassen können. Auch diesbezüglich hat die Vorinstanz korrekt erwogen, dass die direkte Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe angesichts der nicht einfachen Fallumstände gerechtfertigt war (vgl. auch Urteile F. vom 4. August 2005 E. 5.2, I 225/05, und R. vom 10. Januar 2005 E. 3.2.2, I 611/04).

(EVG, I 781/05, 29.12.2005, IV-Stelle Basel-Stadt c. A und Sozialversicherungsgericht Basel-Stadt; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung *Be*)

Art. 1 Abs. 3 VwVG; Unterschrift als Gültigkeitserfordernis

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat in einem noch nicht in der Amtlichen Sammlung veröffentlichten Urteil K. vom 28. September 2005 (U 266/04, E. 2.3.3) erkannt, dass Entscheide letzter kantonomer Instanzen im Sinne von Art. 1 Abs. 3 VwVG wenigstens vom Gerichtspräsidenten oder vom Einzelrichter zu unterzeichnen seien. Diese Unterschrift stelle ein Gültigkeitserfordernis dar. Das genannte Urteil bezog sich auf eine Zwischenverfügung über ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung. Dasselbe muss umso mehr für instanzabschliessende Endentscheide und nach dem Gesagten unabhängig davon gelten, ob das kantonale Verfahrensrecht ausdrücklich eine entsprechende Vorschrift kennt. Der Nichteintretensentscheid wegen mangelnder Aktivlegitimation der Beschwerde führenden Ausgleichskasse unter Kostenfolge ist ein formeller Endentscheid. Er leidet an einem unheilbaren formalen Mangel und ist bereits aus diesem Grund aufzuheben.

(EVG, I 644/05, 6.1.2006, Ausgleichskasse Verom c. Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung *Be*)

Art. 190 al. 2 lit. e LDIP; ordre public, arbitrage international, dépens

Une sentence peut être attaquée lorsqu'elle est contraire à l'ordre public (art. 190 al. 2 lit. e LDIP). On distingue un ordre public matériel et un ordre public procédural. L'ordre public procédural garantit aux parties le droit à un jugement indépendant sur les conclusions et l'état de fait soumis au Tribunal arbitral d'une manière conforme au droit de procédure applicable; il y a violation de l'ordre public procédural lorsque des principes fondamentaux et généralement reconnus ont été violés, ce qui conduit à une contradiction insupportable avec le sentiment de la justice, de telle sorte que la décision apparaît incompatible avec les valeurs reconnues dans un Etat de droit (ATF 128 III 191). Il faut cependant préciser que toute violation, même arbitraire, d'une règle procédurale ne constitue pas une violation de

l'ordre public procédural. Seule peut entrer en considération ici la violation d'une règle essentielle pour assurer la loyauté de la procédure (ATF 130 III 445). Une sentence est contraire à l'ordre public matériel lorsqu'elle viole des principes juridiques fondamentaux du droit de fond au point de ne plus être conciliable avec l'ordre juridique et le système de valeurs déterminants; au nombre de ces principes figurent, notamment, la fidélité contractuelle, le respect des règles de la bonne foi, l'interdiction de l'abus de droit, la prohibition des mesures discriminatoires ou spoliatrices, ainsi que la protection des personnes civilement incapables (ATF 120 II 155).

L'art. 181 al. 4 de la loi de procédure civile genevoise a la teneur suivante: «Le dispositif du jugement indique que l'indemnité de procédure constitue une participation aux honoraires d'avocat». Le Tribunal fédéral a posé le principe selon lequel la disposition considérée, nonobstant l'emploi du terme «participation», permet le dédommagement de tous les frais nécessaires, et, en particulier, la couverture des honoraires de la partie victorieuse, rien n'autorisant à en déduire que les dépens seraient limités à une partie seulement de ceux-ci (arrêt 4C.51/2000 du 7 août 2000, publié in SJ 2001 I p. 153). Dès lors, l'arbitre unique, en ne réduisant pas le montant des dépens alloués à l'intimé, n'a pas méconnu la disposition invoquée.

En théorie, il n'est pas inconcevable que la décision prise par un tribunal arbitral au sujet du montant des dépens puisse contrevenir à l'ordre public matériel. Cependant, outre que l'on ne voit pas très bien à quel élément constitutif de cette notion le grief correspondant pourrait être rattaché, il ne saurait être question d'ouvrir plus largement la porte au recourant qui entend se plaindre du montant des dépens alloués à son adverse partie qu'à celui qui s'en prend à la sentence au fond. Aussi ne suffirait-il pas que l'on puisse taxer d'excessif le montant des dépens fixé par le tribunal arbitral pour que le juge étatique, saisi d'un recours de droit public formé par le débiteur de ceux-ci, doive intervenir au titre de la violation de l'ordre public matériel (dans ce sens, cf. Cesare Jermini, *Die Anfechtung der Schiedssprüche im internationalen Privatrecht*, thèse Zurich 1997, p. 314, n. 636). Encore faudrait-il, à tout le moins, pour justifier semblable intervention, que les dépens alloués par le tribunal arbitral à la partie qui y a droit soient hors de toute proportion avec les frais nécessaires consentis par cette partie pour la défense de ses droits, eu égard à l'ensemble des circonstances du cas concret, au point de heurter de manière choquante les principes les plus essentiels de l'ordre juridique déterminant.

(I^{re} Cour civile, 4P.280/2005, 9.1.2006, X. c/ Y; non publié dans le RO. – Condensé Bû)

Art. 37 Abs. 4 ATSG, Art. 152 Abs. 2 OG; unentgeltliche Verbeiständung im Verwaltungsverfahren nur durch patentierte Anwälte

Soweit im letztinstanzlichen Verfahren nach Art. 152 Abs. 2 OG praxismässig die Verbeiständung nur durch patentierte Rechtsanwälte (Urteil D. vom 2. März 2005 [I 447/04] E. 4.2 mit Hinweisen) zulässig ist, würde es keinen Sinn machen, im Rahmen

der unentgeltlichen Verbeiständung im Verwaltungsverfahren den Kreis zugelassener Rechtsvertreter weiter zu fassen und für Nicht-Anwälte zu öffnen, da ein andernfalls vor dem letztinstanzlichen Verfahren notwendig werdender Ersatz des bisherigen Rechtsbeistandes durch einen vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht zur unentgeltlichen Verbeiständung zugelassenen Anwalt zu zusätzlichem Aufwand sowie unnötigen Mehrkosten führen würde und letztlich weder im Interesse der rechtsuchenden bedürftigen Partei noch des finanzierenden Staates läge.

Die unentgeltliche Verbeiständung bedeutet nicht etwa nur die staatliche Finanzierung eines privat gewählten Rechtsbeistandes. Vielmehr handelt es sich um ein öffentlichrechtliches Verhältnis zwischen dem Staat und dem Anwalt. Ist nur der im Register eines Kantons eingetragene Anwalt verpflichtet, innerhalb des Registerkantons unentgeltliche Rechtsvertretungen zu übernehmen (Art. 12 lit. g BGFA), und gilt diese Pflicht als Korrelat zur Befugnis des eingetragenen Anwalts, in der ganzen Schweiz den Anwaltsberuf auszuüben (Pra 2002 Nr. 50 S. 269 E. 2b; Walter Fellmann, in: Fellmann/Zindel [Hrsg.], *Kommentar zum Anwaltsgesetz*, Zürich 2005, Art. 12 N 143), würde dies zwar nicht zwingend ausschliessen, ausserhalb des Monopolbereichs auch nicht eingetragene Anwälte zur unentgeltlichen Verbeiständung zuzulassen. Doch entstünde dadurch ein Unterschied zwischen unentgeltlichen Rechtsbeiständen, die zur Übernahme des Mandats verpflichtet sind, und solchen, die diese Aufgabe freiwillig übernehmen. Dies könnte insbesondere dann problematisch werden, wenn der Anwalt sein Mandat niederlegen möchte, was ein staatlich eingesetzter unentgeltlicher Beistand nicht einseitig tun kann. Schliesslich untersteht der eingetragene Anwalt der besonderen anwaltsrechtlichen Aufsicht (Art. 2 und 14 ff. BGFA), mit welcher unter anderem sichergestellt werden kann, dass die ihm obliegenden Berufs- und Standespflichten – auch und gerade bei Erfüllung eines Mandates in unentgeltlicher Verbeiständung – eingehalten werden (vgl. Pra 2002 Nr. 50 S. 271 E. 2d). Es entspricht aus all diesen Gründen der ständigen Praxis, nur Anwälte als unentgeltliche Rechtsbeistände zu bezeichnen. Nachdem der Gesetzgeber sich an die bisherige Praxis anlehnen wollte [...], ist zusammenfassend festzuhalten, dass mit Blick auf das sozialversicherungsrechtliche Verwaltungsverfahren im Rahmen von Art. 37 Abs. 4 ATSG entgegen Rz 2055 in Verbindung mit 2058 KSRP nur patentierte Anwältinnen und Anwälte zur unentgeltlichen Verbeiständung zuzulassen sind. Der unentgeltliche Rechtsbeistand, welcher nicht bei einer anerkannten gemeinnützigen Organisation angestellt ist (vgl. hiezu [unten] E. 5.2.3), hat dabei sinngemäss die persönlichen Voraussetzungen für einen Registereintrag im Sinne von Art. 8 Abs. 1 BGFA zu erfüllen.

(EVG, I 501/05, 12.1.2006, A c. Verwaltungsgericht des Kantons Luzern; nicht in der AS publiziert. – Zusammenfassung Be)

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

Art. 839, 961 CC, 9 Cst.; inscription provisoire d'une hypothèque légale

La décision qui refuse l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs (art. 22 al. 4 ORF) n'est pas finale au sens de l'art. 48 OJ et ne peut dès lors faire que l'objet d'un recours de droit public au Tribunal fédéral. L'inscription doit être non seulement requise mais encore opérée au registre foncier dans les trois mois fatidiques. Si, pour une raison ou pour une autre, l'inscription provisoire opérée en temps utile a été radiée, l'entrepreneur ne peut requérir la réinscription provisoire de son hypothèque qu'à la condition que le délai de l'art. 839 al. 2 CC ne soit pas encore échu (ATF 119 II 429).

Au regard de cette jurisprudence, le recours dirigé contre un refus d'inscription provisoire d'hypothèque légale ne présente plus d'intérêt actuel et pratique pour l'entrepreneur si l'autorité de recours ne peut statuer dans les trois mois de l'art. 839 al. 2 CC. Passé ce délai, l'entrepreneur ne pourrait de toute manière plus, même en cas d'admission du recours, acquérir le droit de gage auquel il prétend, dès lors que, son titre légal d'acquisition étant périmé, le conservateur devrait refuser de procéder à l'inscription, dont l'effet est constitutif (ATF 40 II 452). Aussi, passé le délai de l'art. 839 al. 2 CC, un recours contre le refus d'inscrire provisoirement une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs n'a-t-il plus d'objet, à moins que l'inscription n'ait été préalablement ordonnée et exécutée à titre superprovisionnel et qu'elle ne figure toujours au registre foncier au moment où l'autorité de recours se prononce.

Vu la brièveté et l'effet péremptoire du délai de l'art. 839 al. 2 CC, l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs ne peut être refusée que si l'existence du droit à l'inscription définitive du gage immobilier paraît exclue ou hautement invraisemblable (ATF 86 I 265). A moins que le droit à la constitution de l'hypothèque n'existe clairement pas, le juge qui en est requis doit ordonner l'inscription provisoire. S'il est saisi d'une requête de mesures d'extrême urgence et que l'échéance du délai soit imminente, il adressera sans plus attendre au conservateur une réquisition téléphonique ou électronique d'inscription, conformément à l'art. 13 al. 4 ORF.

(II^e Cour civile, 5P.344/2005, 23.12.2005, A. SA c/ B. SA, Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine, FR; non publié dans le RO. – Condensé Bû)

■ Sozialversicherungsrecht / Droit des assurances sociales (V)

Art. 106 LAA, art. 38, 60 LPGA; échéance d'un délai de trois mois

Tout récemment (U 268/03), le Tribunal fédéral des assurances a jugé que la réglementation de la suspension des délais selon l'art. 38 al. 4 LPGA s'applique également à un délai fixé en mois.

Il a considéré que l'interprétation, d'après laquelle la dérogation introduite par l'art. 106 LAA ne concerne pas la suspension des délais prévue à l'art. 38 al. 4 LPGA, repose en particulier sur les travaux préparatoires de la LPGA. En outre, elle est conforme au but de cette loi qui consiste à uniformiser les règles de procédure (cf. art. 1^{er} let. b LPGA) et à généraliser la règle de la suspension des délais par le biais de l'art. 60 al. 2 LPGA, indépendamment de leur mode de calcul (en jours ou en mois). Au demeurant, cette interprétation est partagée par la doctrine, selon laquelle la computation du délai fixé à l'art. 106 LAA doit tenir compte des périodes de suspension prévues à l'art. 38 al. 4 LPGA (U 268/03).

Certains cantons (par ex. Zurich) ne prévoient la suspension que pour les délais fixés en jours. Cela signifie que le droit cantonal en question ne connaît pas cette institution pour les délais calculés en mois, comme celui qui est prévu à l'art. 106 LAA. Cette réglementation (négative) prime donc, au plus tard jusqu'au 31 décembre 2007, la règle de la LPGA sur la suspension des délais en ce qui concerne les recours contre des décisions sur oppositions portant sur des prestations de l'assurance-accidents au sens de l'art. 106 LAA (arrêt M. du 26 août 2005, U 308/03, prévu pour la publication dans le Recueil Officiel, consid. 4.2 à 4.4). Dans le cas particulier, on ne saurait partager le point de vue des juges cantonaux, selon lequel le droit de procédure vaudois ne connaît que la suspension des délais fixés en jours, à l'exclusion notamment des délais fixés en mois. Certes, l'art. 39 al. 1 CPC, qui énumère trois périodes annuelles de suspension des délais (let. a à c), mentionne exclusivement les délais fixés en jours. Il n'en demeure pas moins que cet alinéa 1 est complété notamment par un alinéa 4, selon lequel les délais légaux fixés en mois ou en années et qui arrivent à échéance pendant l'une des périodes de fêtes annuelles suivent le sort des délais à terme fixe impartis par le juge, lesquels sont reportés au dixième jour utile après l'expiration desdites fêtes (cf. art. 39 al. 3 CPC). Dans un arrêt rendu avant l'entrée en vigueur de la LPGA et des dispositions de la LAA modifiées par celle-ci, le Tribunal fédéral des assurances a d'ailleurs confirmé la jurisprudence du Tribunal des assurances du canton de Vaud selon laquelle la LAA ne faisait pas obstacle à l'application de cette disposition cantonale dans la procédure de recours de première instance (arrêt non publié V. du 30 mars 1998, U 79/97). Vu ce qui précède, cette réglementation (positive) sur la suspension des délais fixés en mois et dont l'échéance survient durant une période de fêtes, prime – au plus tard jusqu'au 31 décembre 2007 et sous réserve d'une adaptation de la législation cantonale intervenue plus tôt – la règle de la LPGA sur la suspension des délais en ce qui concerne les recours contre des décisions sur opposition portant sur des prestations de l'assurance-accidents au sens de l'art. 106 LAA. Il en va de même de la réglementation cantonale négative, à savoir que le CPC ne connaît pas la suspension des délais légaux fixés en mois dont l'échéance survient en dehors des fêtes annuelles fixées à l'art. 39 al. 1 CPC.

En résumé, s'il échoit pendant l'une des fêtes annuelles prévues à l'art. 39 al. 1 CPC, le délai de trois mois pour recourir de-

vant le Tribunal des assurances du canton de Vaud en vertu de l'art. 106 LAA est reporté au dixième jour utile après l'expiration des fêtes. Si, en revanche, ce délai échoit après les fêtes, il n'y a pas lieu à suspension dudit délai (réglementation cantonale négative).

(III^e Chambre, U 291/2004, 8. 11. 2005, CNA c/ S; non publié dans le RO. – Condensé BÜ)

Art. 29 al. 1 Cst., 6 § 1 CEDH; droit d'être entendu, notification par pli simple

Le recourant reproche à la juridiction cantonale d'avoir omis de lui notifier la réponse de la fondation de prévoyance du 5 décembre 2003 à sa demande en justice, le privant ainsi de la possibilité de répliquer à cette prise de position. Dans ses déterminations sur le recours de droit administratif, la juridiction cantonale indique avoir envoyé au mandataire de l'assuré une copie de l'écriture de la défenderesse, lui impartissant un délai au 11 janvier 2004 pour faire valoir ses observations éventuelles. Ce courrier ayant été adressé au demandeur sous pli simple, il n'existait toutefois pas de preuve de son envoi ni de sa réception. Selon la jurisprudence, l'autorité supporte les conséquences de l'absence de preuve en ce sens que si la notification d'un acte envoyé sous pli simple ou sa date sont contestées et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de la communication (ATF 124 V 402; DTA 2000 n° 25 p. 121).

Le recourant, qui n'a pas pu s'exprimer sur la prise de position de la défenderesse dont il n'a pas eu connaissance, est fondé à se prévaloir d'une violation du droit d'être entendu. De par sa gravité, ce vice ne paraît pas pouvoir être réparé en dépit de la possibilité de la partie lésée de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen (cf. ATF 127 V 437, 126 I 72, 126 V 132). Le droit d'être entendu étant une garantie constitutionnelle de caractère formel, sa violation entraîne l'annulation de la décision attaquée et la cause doit être renvoyée à la juridiction cantonale pour qu'elle statue à nouveau après avoir donné au recourant la possibilité de s'exprimer sur la réponse de la fondation de prévoyance du 5 décembre 2003.

(IV^e Chambre, B 119/04, 16. 1. 2006, W c/ Pensionskasse der Y. SA, Tribunal cantonal des assurances sociales GE; non publié dans le RO. – Condensé BÜ)

DIE PRAXIS

BUNDESGERICHT
EVG
EGMR

Neben weiteren, nicht in der Amtlichen Sammlung publizierten Entscheiden sowie umfassenden Hinweisen auf die aktuellsten Leitentscheide des Bundesgerichts und des EVG, die innerhalb des letzten Monats im Internet zugänglich gemacht worden sind, enthält die April-Ausgabe 2006 der **Praxis** Übersetzungen der unten aufgeführten BGE ins Deutsche.

BGE	Praxis	Gegenstand
130 I 312	Nr. 37	Gerichtsbarkeits-Immunität internationaler Organisationen (CERN); Verfahrensgarantien
131 I 266	Nr. 41	Zustimmung zum Wohnsitzwechsel bei Bevormundeten; Behördenkonflikt (staatsrechtliche Klage)
131 II 265	Nr. 38	Aufenthaltsbewilligung; Schutz des Familienlebens; Aufenthalt zum Besuch des Ehegatten, der sich im Strafvollzug befindet
131 II 339	Nr. 39	Aufenthaltsbewilligung für EU-Angehörige; Auslegung des Begriffs «Arbeitnehmer»
131 III 418	Nr. 42	Bedingungen für den Erwerb eines Pfandrechts, wenn der Pfandbesteller keine Verfügungsmacht über die Sache hatte; Kulturgüterschutz; Obliegenheiten einer Bank
131 III 528	Nr. 43	Hotel-Managementvertrag; Wirkung des Zuschlags der Liegenschaften in einer Zwangsversteigerung auf diesen Vertrag
131 III 535	Nr. 44	Arbeitsvertrag; missbräuchliche Kündigung; im Gesetz nicht ausdrücklich genannter Missbrauchsfall
131 V 35	Nr. 47	Invalidenversicherung; Anspruch auf Übersetzung eines medizinischen Berichts? Pflicht der Bundesbehörden, im Verkehr mit den Bürgern die Amtssprache zu gebrauchen

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

Rechtsetzung des Bundes (9. Februar–3. März 2006)*
Législation fédérale (9 février–3 mars 2006)***I. In-Kraft-Treten**

Bundesgesetze/Bundesbeschlüsse/Verordnungen

1. Staat – Volk – Behörden

Verordnung des ETH-Rates vom 13. Dezember 2005 über die einmalige Lohnzulage für das Personal des ETH-Bereichs im Jahr 2006 (AS 2006 735, SR 172.220.113.44); In-Kraft-Treten: 01.03.2006.

2. Privatrecht – Zivilrechtspflege – Vollstreckung

Änderung vom 23. November 2005 der Verordnung vom 6. November 2002 zum Konsumkreditgesetz (VKKG) (AS 2006 95, SR 221.214.11); In-Kraft-Treten: 01.03.2006.

Verordnung vom 15. Februar 2006 über das Schweizerische Handelsamtsblatt (Verordnung SHAB) (AS 2006 573, SR 221.415); In-Kraft-Treten: 01.03.2006.

6. Finanzen

Änderung vom 1. Februar 2006 der Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Zollansätze für Waren im Verkehr mit Staaten, mit denen Freihandelsabkommen bestehen (ausgenommen EG und EFTA) (AS 2006 795, SR 632.319); In-Kraft-Treten: 15.03.2006.

Änderung vom 1. Februar 2006 der Verordnung vom 29. Januar 1997 über die Präferenz-Zollansätze zugunsten der Entwicklungsländer (Zollpräferenzenverordnung) (AS 2006 797, SR 632.911); In-Kraft-Treten: 15.03.2006.

7. Öffentliche Werke – Energie – Verkehr

Änderung vom 17. August 2005 der Ordnungsbussenverordnung (OBV) vom 4. März 1996 (AS 2005 4481, SR 741.031); In-Kraft-Treten: 01.03.2006.

Änderung vom 17. August 2005 der Verkehrsregelverordnung vom 13. November 1962 (VRV) (AS 2005 4487, SR 741.11); In-Kraft-Treten: 01.03.2006.

Änderung vom 17. August 2005 der Signalisationsverordnung vom 5. September 1979 (SSV) (AS 2005 4495, SR 741.21); In-Kraft-Treten: 01.03.2006.

Änderung vom 17. August 2005 der Verordnung vom 19. Juni 1995 über die technischen Anforderungen an Strassenfahrzeuge (VTS) (AS 2005 4515, SR 741.41); In-Kraft-Treten: 01.03.2006.

Änderung vom 17. August 2005 der Verordnung vom 27. Oktober 1976 über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr (Verkehrszulassungsverordnung, VZV) (AS 2005 4519, SR 741.51); In-Kraft-Treten: 01.03.2006.

Änderung vom 16. November 2005 der Postverordnung vom 26. November 2003 (VPG) (AS 2006 3, SR 783.01); In-Kraft-Treten: 01.04.2006.

8. Gesundheit – Arbeit – Soziale Sicherheit

Änderung vom 22. Februar 2006 der Verordnung vom 3. März 1997 über die obligatorische berufliche Vorsorge von arbeitslosen Personen (AS 2006 739, SR 837.174); In-Kraft-Treten: 01.03.2006.

I. Entrée en vigueur

Lois fédérales/Arrêts fédéraux/Ordonnances

1. Etat – Peuple – Autorités

Ordonnance du 13 décembre 2005 concernant le versement d'une allocation unique en 2006 au personnel du domaine des EPF (RO 2006 735, RS 172.220.113.44); entrée en vigueur: 01.03.2006.

2. Droit privé – Procédure civile – Exécution

Modification du 23 novembre 2005 de l'ordonnance du 6 novembre 2002 relative à la loi fédérale sur le crédit à la consommation (OLCC) (RO 2006 95, RS 221.214.11); entrée en vigueur: 01.03.2006.

Ordonnance du 15 février 2006 sur la Feuille officielle suisse du commerce (Ordonnance FOSC) (RO 2006 573, RS 221.415); entrée en vigueur: 01.03.2006.

6. Finances

Modification du 1^{er} février 2006 de l'ordonnance du 27 juin 1995 sur les droits de douane applicables aux marchandises dans le trafic avec les Etats ayant conclu des accords de libre-échange (excepté la CE et l'AELE) (RO 2006 795, RS 632.319); entrée en vigueur: 15.03.2006.

Modification du 1^{er} février 2006 de l'ordonnance du 29 janvier 1997 fixant les droits de douane préférentiels en faveur des pays en développement (Ordonnance sur les préférences tarifaires) (RO 2006 797, RS 632.911); entrée en vigueur: 15.03.2006.

7. Travaux publics – Energie – Transports et communications

Modification du 17 août 2005 de l'ordonnance du 4 mars 1996 sur les amendes d'ordre (OAO) (RO 2005 4481, RS 741.031); entrée en vigueur: 01.03.2006.

Modification du 17 août 2005 de l'ordonnance du 13 novembre 1962 sur les règles de la circulation routière (OCR) (RO 2005 4487, RS 741.11); entrée en vigueur: 01.03.2006.

Modification du 17 août 2005 de l'ordonnance du 5 septembre 1979 sur la signalisation routière (OSR) (RO 2005 4495, RS 741.21); entrée en vigueur: 01.03.2006.

Modification du 17 août 2005 de l'ordonnance du 19 juin 1995 concernant les exigences techniques requises pour les véhicules routiers (OETV) (RO 2005 4515, RS 741.41); entrée en vigueur: 01.03.2006.

Modification du 17 août 2005 de l'ordonnance du 27 octobre 1976 réglant l'admission des personnes et des véhicules à la circulation routière (Ordonnance réglant l'admission à la circulation routière, OAC) (RO 2005 4519, RS 741.51); entrée en vigueur: 01.03.2006.

Modification du 16 novembre 2005 de l'ordonnance sur la poste du 26 novembre 2003 (OPO) (RO 2006 3, RS 783.01); entrée en vigueur: 01.04.2006.

8. Santé – Travail – Sécurité sociale

Modification du 22 février 2006 de l'ordonnance du 3 mars 1997 sur la prévoyance professionnelle obligatoire des chômeurs (RO 2006 739, RS 837.174); entrée en vigueur: 01.03.2006.

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

9. Wirtschaft – Technische Zusammenarbeit

Änderung vom 1. März 2006 der allgemeinen Verordnung vom 7. Dezember 1998 über die Einfuhr von landwirtschaftlichen Erzeugnissen (Agrareinfuhrverordnung, AEV) (AS 2006 803, SR 916.01); In-Kraft-Treten: 08.03.2006.

Änderung vom 28. Februar 2006 der Verordnung vom 19. Januar 2005 über Massnahmen gegenüber Côte d'Ivoire (AS 2006 805, SR 946.231.13); In-Kraft-Treten: 07.03.2006.

II. Referendumsvorlagen

Nationalbankgewinne: Bundesbeschluss über die Volksinitiative «Nationalbankgewinne für die AHV». Botschaft des Bundesrats vom 20. August 2003: BBl 2003 6133. Beschluss des Parlaments vom 16. Dezember 2005: BBl 2005 7269.

III. Vernehmlassungen

Fakultativprotokoll vom 6. Oktober 1999 zum Übereinkommen vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW)

Das Fakultativprotokoll ist eine wichtige Ergänzung zum UNO-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW), welchem die Schweiz bereits am 27. März 1997 beigetreten ist. Es sieht dazu zwei Kontrollverfahren vor: zum einen ein individuelles Mitteilungsverfahren und zum anderen ein Untersuchungsverfahren. Ersteres Verfahren würde es Einzelpersonen oder Personengruppen erlauben, nach Durchlaufen des nationalen Instanzenzuges, mit einer Mitteilung wegen Verletzung des CEDAW-Übereinkommens an den zuständigen UNO-Ausschuss zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau zu gelangen. Frist: 30.04.2006.

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

Anpassung des Mindestumwandlungssatzes in der beruflichen Vorsorge

Anpassung des Mindestumwandlungssatzes im obligatorischen Bereich der beruflichen Vorsorge und Festlegung des Zeitpunkts der ersten Überprüfung aufgrund eines Berichts, sowie zeitliche Vorgabe zukünftiger Berichte. Frist: 30.04.2006.

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

Verfassungsbestimmung und Bundesgesetz über die Forschung am Menschen

Mit der neuen Verfassungsbestimmung soll der Bund eine umfassende Zuständigkeit zur Regelung der Forschung am Menschen im Gesundheitsbereich erhalten. Das primäre Ziel einer solchen Regelung ist der Schutz der Würde und Persönlichkeit des Menschen in der Forschung. Basierend auf der neuen Verfassungsbestimmung sollen mit dem Bundesgesetz über die Forschung am Menschen (Humanforschungsgesetz, HFG) eine einheitliche, umfassende und abschliessende Bundesregelung geschaffen und die auf Verfassungsebene genannten Grundsätze konkretisiert werden. Frist: 31.05.2006.

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

Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts im Obligationenrecht

Die Vorlage sieht eine umfangreiche Revision des Obligationenrechts im Bereich des Aktien- und Rechnungslegungsrechts vor und verfolgt vier Hauptziele: Verbesserung der Corporate Governance; Neurege-

9. Economie – Coopération technique

Modification du 1^{er} mars 2006 de l'ordonnance générale du 7 décembre 1998 sur l'importation de produits agricoles (Ordonnance sur les importations agricoles, OIAgr) (RO 2006 803, RS 916.01); entrée en vigueur: 08.03.2006.

Modification du 28 février 2006 de l'ordonnance du 19 janvier 2005 instituant des mesures à l'encontre de la Côte d'Ivoire (RO 2006 805, RS 946.231.13); entrée en vigueur: 07.03.2006.

II. Objets soumis au référendum

Bénéfices de la Banque nationale: Arrêté fédéral concernant l'initiative populaire «Bénéfices de la Banque nationale pour l'AVS». Message du Conseil fédéral du 20 Août 2003: FF 2003 5597. Arrêté du Parlement du 16 Décembre 2005: FF 2005 6789.

III. Procédures de consultation en cours

Protocole facultatif du 6 octobre 1999 se rapportant à la Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW)

Le Protocole facultatif complète de manière essentielle la Convention de l'ONU sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) à laquelle la Suisse a adhéré le 27 mars 1997 déjà. Il prévoit en effet deux mécanismes de contrôle, à savoir une procédure de communication individuelle et une procédure d'enquête. La première procédure permet aux particuliers et aux groupes de particuliers victimes de violation d'un des droits garantis par la Convention de porter plainte en adressant une communication au Comité de l'ONU pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, après avoir épuisé tous les recours internes. Date limite: 30.04.2006.

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

Adaptation du taux de conversion minimal dans la prévoyance professionnelle

Adaptation du taux de conversion minimal dans le domaine obligatoire de la prévoyance professionnelle et fixation de la date de la première révision sur la base d'un rapport, avec spécification de la périodicité des rapports futurs. Date limite: 30.04.2006.

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

Article constitutionnel et loi fédérale relative à la recherche sur l'être humain

Le nouvel article constitutionnel confère à la Confédération une compétence étendue dans le domaine de la santé pour la réglementation de la recherche sur l'être humain. Ces dispositions visent en premier lieu à protéger la dignité et la personnalité de l'être humain dans la recherche. Sur la base du nouvel article constitutionnel, la loi fédérale relative à la recherche sur l'être humain (loi relative à la recherche sur l'être humain, LRH) permettra de disposer, au niveau fédéral, d'une réglementation uniforme, étendue et exhaustive et de concrétiser les principes précédemment cités sur le plan constitutionnel. Date limite: 31.05.2006.

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

Révision du droit de la société anonyme et du droit comptable dans le Code des obligations

Le projet prévoit d'importantes modifications du code des obligations dans les domaines du droit de la société anonyme et du droit comptable. Il poursuit quatre objectifs principaux: renforcer le gouverne-

lung der Kapitalstrukturen; Aktualisierung der Regelung der Generalversammlung und Neuregelung der Rechnungslegung. Frist: 31.05.2006.

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

Änderung der FDV betreffend die Grundversorgung

Die Modifikation der Fernmeldedienstverordnung bezweckt vorrangig den Umfang der Grundversorgung hinsichtlich der Erteilung der nächsten Grundversorgungskonzession per 1. Januar 2008 anzupassen. Es ist vorgesehen, eine Pflicht zur Bereitstellung eines Breitband-Internetzugangs einzuführen, gewisse Preisobergrenzen anzupassen und den Auskunftsdienst zu den Teilnehmerverzeichnissen aus dem Umfang der Grundversorgungspflichten zu streichen. Ausserdem werden einige Verbesserungen der Grundversorgungsdienste für Hörbehinderte (SMS-Vermittlungsdienst) und für Menschen mit eingeschränkter Mobilität (Verzeichnis- und Vermittlungsdienst) vorgeschlagen. Frist: 31.05.2006.

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

IV. Aus den Räten

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

ment d'entreprise, adapter les structures du capital, moderniser les règles régissant l'assemblée générale et réformer le droit comptable. Date limite: 31.05.2006.

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

Modification de l'OST concernant le service universel

Le projet de modification de l'ordonnance sur les services de télécommunication a pour but principal de modifier le contenu du service universel dans la perspective de l'attribution de la prochaine concession de service universel valable dès le 1^{er} janvier 2008. Il est prévu d'introduire un nouveau raccordement pour la connexion à Internet à large bande, de modifier certains prix plafond, de supprimer des prestations du service universel la fourniture d'un service de renseignements sur les annuaires. Certaines améliorations sont en outre proposées pour les malentendants (service de relais des messages courts) et pour les personnes à mobilité réduite (service d'annuaires et de commutation). Date limite: 31.05.2006.

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

IV. Activités des Conseils et des commissions parlementaires

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



Entracte · Justitia (Forts.)

Fortsetzung von Seite 143

der Teufel was. Stattdessen trieb er sich mit der Tochter der Kanzleiasistentin in der alten Festung rum, in der sich diese dämliche Sekte eingenistet hatte, und suchte nach ihrem Exfreund, den er an diesem Morgen zum ersten Mal zu Gesicht bekommen hatte.

Und das gerade eben war ja so was von bescheiden gewesen. Nachdem er mit Sophie von der Burg Hohenfels zurückgekehrt war und sie vor ihrer WG abgesetzt hatte, fuhr er ins Büro, um an der Verteidigung des streitbaren Joggers zu feilen. Aber sein Konzentrationsvermögen hielt sich in Grenzen, immer wieder driftete er gedanklich zu Sophies Sektengeschichte ab. Als schliesslich kurz vor acht das Telefon läutete, erkannte er auf dem Display die Nummer seines Vaters. Aber anstatt abzuheben, schlich er sich aus dem Büro und trat auf den Hinterhof. Und da sass er nun und brütete vor sich hin. Was hätte er seinem Vater auch erzählen sollen? Von der Joggerstory? Oder vom Weissen Wind und dem ganzen Sektenzug?

Das Gespräch mit Sophie auf dem Rückweg aus dem Laufental ging ihm nicht aus dem Kopf. Durften sie ihren Exfreund David wirklich aus der Sekte loseisen? Wenn er sicher gewusst hätte, dass David nur durch Manipulation in die Arme der Gemeinschaft um Jonas Janssen getrieben worden war, und dass er dort in irgendeiner Form missbraucht wurde, dann wäre es ihm leichter gefallen, Sophie zu unterstützen. Aber wie konnten sie das schon rausfinden? Immerhin schien Sophie erstaunlich viel an ihrem Exfreund zu liegen. Einen »feinen Menschen« hatte sie ihn genannt. Und ihn selbst hatte sie als »Abräumer« bezeichnet. Was meinte sie wohl damit? Klang nicht besonders schmeichelhaft.

»Okay, let's call it a day«, raunte er in Erinnerung an seine noch junge berufliche Vergangenheit in Manhattan. Dort hatte er das allerdings jeweils gesagt, nachdem er 10 Stunden für den LL. M. geschuftet hatte, für den Master of Laws an der Columbia University. »Na ja«, seufzte er und summte den Refrain von Dylans »The Times They Are A-Changing«. Schliesslich stand er auf und betrat den düsteren Gang,

der zu seinem Büro führte. Man merkte bereits deutlich, dass die Tage kürzer wurden. Als er an der verschlossenen Türe zu René Schmieds Büro vorbeiging, hörte er ein leises maunzen. War das der Kanzleikater Justitia? Der strich diesem Schmied doch immer um die Beine. Ein reizendes Paar. Aber war Schmied nicht bereits vor einer Stunde gegangen? Pat klopfte an die Bürotüre des Anwaltskollegen, der ihm mal an der Gurgel gehangen hatte und der ja auch irgendeine Rolle im Umfeld des Weissen Windes spielte. Als er keine Antwort hörte, klopfte er ein weiteres Mal, wartete einige Sekunden und öffnete dann die Türe. Der Raum lag im Dunkeln, aber über dem schattenhaft erkennbaren Schreibtisch leuchteten zwei Punkte, die plötzlich auf den Boden sprangen und von einem hässlichen Fauchen begleitet auf ihn zu und dann an ihm vorbei aus dem Raum huschten. Pat schaltete das Licht ein und machte einige Schritte in das Büro, das so gut aufgeräumt war, als hätte noch nie jemand darin gearbeitet. Das also war Schmieds Stätte des Wirkens. Seine Schmiede quasi. Hier heckte er seine Verteidigungsstrategien für Jonas Janssen und den Weissen Wind aus, oder was auch immer er für die Sekte erledigte. Eigentlich erstaunlich, dass das Büro nicht abgeschlossen war, wie unvorsichtig. Pat schlenderte zum Schreibtisch und zog spielerisch an einer der beiden Schubladen – abgeschlossen. Er zupfte an der zweiten, aber auch die liess sich nicht öffnen. Plötzlich hörte er ein Geräusch, fuhr zusammen und blickte auf: Justitia stand im Gang vor dem Büro und starrte ihn vorwurfsvoll an. Pat atmete auf und drehte sich dem Schrank zu. Alle vier Türen liessen sich problemlos öffnen, aber im Innern befanden sich lediglich Duden, Handbücher für Software und jede Menge juristische Fachliteratur. Er schloss die letzte Tür und trat vor die Hängeregistratur. Das Ding bestand aus zwei nebeneinander stehenden Teilen und war ganz aus Eisen gearbeitet, wie ein Panzerschrank. Pat zog an der obersten Schublade auf der linken Seite, vergebens. Eine nach der anderen probierte er alle Schubladen, die darunter lagen, aber keine gab nach. Schliesslich wandte er sich dem rechten Korpus zu.

»Da werden Sie leider auch kein Glück haben«, unterbrach ihn eine Stimme von der Türe her.

Pat erstarrte vor Schreck.

© Martin O. Koch, Basel, moko@tele2.ch

Fortsetzung folgt...

Mirko Roš*

Fédération des Barreaux d'Europe (FBE) Informations- und Erfahrungsaustausch unter europäischen Anwaltskammern und -Verbänden

Stichworte: Fédération des Barreaux d'Europe, FBE, Marseille, Spezialisierung, Fachanwalt

I. Der europäischen Anwaltschaft stellen sich überall die gleichen Probleme

Die europäischen Anwaltskammern und Anwaltsverbände haben von der Nordsee bis zur Südspitze Italiens und von der Schwarzmeerküste bis an die Atlantikküste häufig die gleichen oder doch ähnlichen Probleme zu lösen: Sie alle müssen sich mit dem grundlegenden Wandel in der Anwaltschaft auseinandersetzen. Sie alle interessieren sich, wie sie ihre Dienstleistungen für das Publikum und für ihre Mitglieder verbessern können. Alle sind mit der Frage konfrontiert, wie sie den Versuchen, das Berufsgeheimnis auszuhöhlen, sei es unter dem Titel «Kampf der Geldwäscherei» oder «Abwehr des Terrorismus», entgegenzutreten können. Sie alle stellen fest, dass sie gegenüber derartigen politischen Forderungen häufig schwach und schlecht organisiert sind. Was tun?

Am 27. Juni 1986 gründeten die Rechtsanwaltskammern Amsterdam, Barcelona, Brüssel, Genf, Frankfurt, Mailand, Paris und Portugal die «Conférence des Grands Barreaux d'Europe». Am 23. Mai 1992 wurde dieser Verband in Barcelona in die «Fédération des Barreaux d'Europe FBE» (Verband europäischer Rechtsanwaltskammern) umgewandelt, der heute rund 150 Anwaltskammern und -verbände angehören, die rund 350 000 Anwältinnen und Anwälte vertreten und die allen Rechtsanwaltskammern der Mitgliedstaaten des Europarates offen steht.¹ Ein zentrales Anliegen dieses Verbands ist der Informations- und Erfahrungsaustausch zwischen den Mitgliedern, insbesondere unter den Präsidentinnen und Präsidenten der lokalen und nationalen Anwaltskammern bzw. Anwaltsverbänden oder deren Delegierten. Die FBE stellt deshalb eine Art «Sowjet der Bâtonniers» dar, sie bietet in dieser Form eine einzigartige Plattform für einen unkomplizierten und direkten Informationsaustausch.

II. Tagung der FBE in Marseille 20.–22. Oktober 2005

Anlässlich der Herbst-Tagung der FBE in Marseille wurden drei Themen behandelt: «Die Spezialisierung des Rechtsanwalts – die Werbung des Rechtsanwalts – und die Berufshaftpflichtversicherung des Rechtsanwalts». Da der SAV unmittelbar in der Einführung des Fachanwalts SAV steht, ist es nachfolgend angezeigt, Ausführungen zur Spezialisierung in einigen anderen europäischen Ländern zu machen.

III. Die Spezialisierung des Rechtsanwalts

GERLINDE FISCHEDICK von der Rechtsanwaltskammer Celle orientierte über die Entwicklung in Deutschland. Deutschland kommt im Bereich der Fachanwaltschaften unzweifelhaft eine Pionierrolle zu: Schon im Jahre 1930 gab es in sechs Gebieten Fachanwaltsbezeichnungen. Die

Nationalsozialisten verboten im Jahr 1935 dann aber die Führung sämtlicher Fachanwaltsbezeichnungen. Erst im Jahre 1961 wurde zunächst der «Fachanwalt für Steuerrecht» wieder zugelassen. 1986 kamen Verwaltungsrecht, Steuerrecht, Arbeitsrecht und Sozialrecht, 1997 dann das Familien- und Strafrecht und 1998 noch das Insolvenzrecht dazu. Seit dem 1. Juli 2005 bestehen Fachanwaltschaften auch im Erbrecht, Bau- und Architektenrecht, Transport- und Speditionsrecht, Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Verkehrsrecht und Medizinrecht. Das deutsche Modell hat einen grossen Erfolg, heute sind rund 15% der deutschen Anwältinnen und Anwälte Fachanwälte. Voraussetzung des Erfolgs ist sicher der Umstand, dass der Fachanwaltstitel nicht einfach zu erwerben ist: Es sind der Nachweis der praktischen Erfahrung und der Absolvierung eines Spezialisierungskurses von mindestens 120 Stunden, im Steuerrecht sogar von 160 Stunden, inklusiv schriftlicher Klausuren, notwendig.

Über das in vieler Hinsicht anders gestaltete französische Modell orientierte PIERRE LAFONT, Rechtsanwaltskammer Montpellier. Einen wohl zu einfachen Weg gehen die Niederlande, den der Vizepräsident der Rechtsanwaltskammer Rotterdam, JAN KNEPPELHOUT darlegte. In den Niederlanden gibt es kein eigentliches Akkreditierungsverfahren, jeder Anwalt kann sich nach seiner Selbsteinschätzung Spezialist nennen. Sowohl von Seiten des Staates als auch von den Anwaltskammern wird dieses System aber in Frage gestellt. In England, insbesondere in London, ist der Druck zur Spezialisierung schon lange sehr stark. Seitens der Bar of England and Wales führte PHILIP MOSER aus, dass bislang die Spezialisierung aber nur für ein einziges Gebiet reguliert wurde: das Immigrationsrecht.

In einer Pro- und Kontra-Diskussion legte der Vizepräsident der Rechtsanwaltskammer Wien, MICHAEL AUER, die Gründe dar, weshalb in Österreich die Einführung einer Fachanwaltschaft abgelehnt wird. ANNKA DIETRICH, Präses der Advokatenkammer Basel, präsentierte das Schweizer Modell zur Einführung des Fachanwalts SAV, das sich bewusst an das erfolgreiche Modell der deutschen Fachanwaltschaft anlehnt, aber auf die Bedürfnisse und Möglichkeiten der Situation in der Schweiz zugeschnitten wurde. Entscheidend für den Erfolg dürfte die Qualitätskontrolle mittels der 120-stündigen Zusatzausbildung, der Prüfung sowie dem Erfordernis der ständigen Weiterbildung sein.

In der Diskussion zeigte sich, dass sich alle europäischen Anwältinnen und Anwälte heute mit der Problematik der Spezialisierung befassen und befassen müssen. Aus Sicht der schweizerischen Anwältinnen und Anwälte darf sicher festgehalten werden, dass es in ihrem Interesse ist, das Schweizer Modell bekannt zu machen, und zwar auch über die Landesgrenzen hinaus.

IV. Nächste Tagung der FBE

Die nächste Tagung der FBE findet in Zürich am 19./20. 5. 2006 zum Thema «Der Erfolg und das Honorar des Anwalts» statt. ■

* Dr. iur. Mirko Roš, LL. M., ist Generalsekretär der FBE und Alt-Präsident des Zürcher Anwaltsverbandes.

¹ Vgl. dazu auch Anwaltsrevue 11–12/2004, S. 421 ff.

Michael Pfeifer*

Gilt das Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB auch für Unternehmensjuristen?

Der Wunsch als Vater des Gedankens oder Realistik der Auslegung?

Stichworte: Berufsgeheimnis, Berufsgeheimnis von Unternehmensjuristen, freie Anwälte

Im Text von Art. 321 StGB¹ findet sich kein Hinweis, wonach das Berufsgeheimnis nur unternehmensexterne, unabhängige, selbstständig tätige Rechtsanwälte² erfasst. Herrschende Lehre³ und (soweit zu dieser Frage vorhanden) bundesgerichtliche Rechtsprechung⁴ stimmen aber darin überein, dass Art. 321 StGB sich nicht auf Unternehmensjuristen⁵ bezieht.

Kritische Stimmen, die forderten, dass es auch Unternehmensjuristen möglich sein müsse, den Schutz des in Art. 321 StGB geregelten Berufsgeheimnisses anzurufen, wurden insbesondere aus dem Kreis der Unternehmensjuristen selbst laut. WERNER DE CAPITANI⁶ und HERBERT WOHLMANN⁷ aber auch WALTER STRASSER⁸ seien stellvertretend genannt.⁹ Im Vordergrund steht

das Bedürfnis von Unternehmensjuristen nach einem Schutz durch das Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB. Unternehmensjuristen sind wie freie Anwälte Juristen mit Anwaltspatent. Zum grossen Teil arbeiteten sie zu Beginn ihrer Karriere als freie Anwälte oder als bei freien Anwälten angestellte Anwälte¹⁰, und fühlen sich durch den Verlust des Schutzes durch das Berufsgeheimnis diskriminiert.

In letzter Zeit melden sich auch die Unternehmen und deren Verbände zu Wort. Sie fordern, damit Unternehmen vertrauliche Informationen nicht an freie Anwälte «auslagern» müssen, bedürften auch Unternehmensjuristen des Schutzes durch das Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB. Diese Forderung erhob in der Schweiz die Industrie-Holding in ihrem Jahresbericht 2004/2005.¹¹ In Frankreich erhob Justizminister Dominique Perben zugunsten der französischen Unternehmen die gleiche Forderung und setzte eine Kommission ein zwecks Erarbeitung eines Vorschlags zur Einführung des Berufsgeheimnisses für Unternehmensjuristen. Die Worte, mit denen Dominique Perben seine Initiative begleitete, sind ungleich dramatischer, verfolgen aber das gleiche Ziel wie der Versuch der Industrie-Holding. Das Zitat einer Ansprache von Dominique Perben und die Ausführungen der Industrie-Holding seien wörtlich wiedergegeben:

Dominique Perben: «*The need for French company heads to rely on corporate lawyers' opinions covered by full legal confidentiality privilege. It is high time our company heads were able to have their French organisations benefit from experts capable of giving enlightened, comprehensive opinions; professionals who are both competent and have independence of mind as is already the case, but without having to run the*

* Dr. iur. Michael Pfeifer, M. B. L.-HSG, Advokat und Notar, Lehrbeauftragter für Gesellschaftsrecht und Privatrecht an den Universitäten St. Gallen und Basel; Partner/Vischer, Rechtsanwälte und Notare, Basel, Zürich.

1 Auf die Besprechung von Art. 13 BGFA im Zusammenhang mit der Fragestellung dieses Beitrages wird verzichtet. Art. 13 BGFA bezieht sich unbestrittenermassen nicht auf Unternehmensjuristen. HANS NATER, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005, Art. 2 N 4.

2 WERNER DE CAPITANI, Anwaltsgeheimnis und Unternehmensjurist, Schriftenreihe: Das Anwaltsgeheimnis, Bd. 5, Zürich 1999, stellte fest, für die (im Gegensatz zum Unternehmensjuristen) «anderen anwaltlich tätigen Personen» habe sich kein einheitlicher Begriff herausgebildet. Er bezeichnet sie im Interesse der Lesbarkeit als *freien Anwalt/Anwältin*. Dieser Terminologie folgt auch der beiliegende Beitrag. In der englischsprachigen Terminologie hat sich der Begriff «outside-counsel» eingebürgert.

3 STEFAN TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch (Kurzkomentar), Zürich 1997, Art. 331 N 5 i. f.: Keine Rechtsanwälte sind die «Rechtskonsulenten»; MICHAEL PFEIFER, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005, Art. 13 N 17, N 23, N 89, N 93, mit weiteren Verweisen.

4 In den neuesten, allerdings zum Eintrag im Anwaltsregister und damit zur Frage der Unabhängigkeit ergangenen Bundesgerichtsentscheiden (siehe z. B. BGE 130 II 87 ff.) wird immer der «freie Anwalt», auch wenn er «im Rahmen komplexer (Unternehmens-)Strukturen tätig» (S. 93) ist, «den Anwälten, die bei Unternehmen angestellt sind» (S. 94) gegenübergestellt.

5 Als Unternehmensjurist wird der Inhaber eines Anwaltspatents bezeichnet, der in einem Unternehmen arbeitsvertraglich angestellt ist.

6 WERNER DE CAPITANI (FN 2).

7 HERBERT WOHLMANN, zitiert in: Michael Pfeifer, Der Rechtsanwalt in der heutigen Gesellschaft, ZSR 1996 II, S. 253 ff., S. 318, FN 393.

8 WALTER STRASSER, General Counsel der Zürcher Kantonalbank, setzt sich in Diskussionen und auf Podien immer wieder vehement für das Berufsgeheimnis der Unternehmensjuristen ein.

9 Auch ANDREAS FURRER, Die Reichweite des Anwaltsgeheimnisses im Zivilprozess – Plädoyer für eine schweizerisches attorney client privilege, in: AJP 2002, S. 900, RZ 33, gehört zu den Kritikern einer «Eingrenzung des Schutzbereichs des Anwaltsgeheimnisses auf (freie) Anwälte.» Für diese Eingrenzung erkennt er nur (doch immerhin) dogmatische Gründe. Das liegt wohl daran, dass auch er nicht untersucht, was genau das geltende Anwaltsgeheimnis schützt, sondern den Blick nur auf den Anwalt als Person richtet. Konsequenter fordert Andreas Furrer aber dann eine Ausdehnung des Schutzes durch Art. 321 StGB über eine gesetzliche Regelung im Rahmen der neuen Bundeszivilprozessordnung.

10 Bei freien Anwälten angestellte Anwälte und Anwältinnen erfüllen nach Art. 8 Abs. 1 Bst. d BGFA die persönlichen Voraussetzungen für den Eintrag im Anwaltsregister und unterstehen dann den Berufsregeln des BGFA. Damit gilt für sie auch Art. 13 BGFA «Berufsgeheimnis». Nach herrschender Lehre unterstehen sie auch dem strafrechtlichen Berufsgeheimnis des Art. 321 StGB (bei ERNST HAFTER, Schweizerisches Strafrecht, Berlin 1943, Besonderer Teil, Zweite Hälfte, S. 855, wird nicht ganz klar, ob er den «Mitarbeiter eines Rechtsanwalts» als selbständigen Täter oder als Hilfsperson sieht). Die Rechtsprechung behandelt sie gleich wie die freien Anwälte (BGE 130 II 99: «Nie problematisiert wurde in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, soweit ersichtlich, die Frage der Unabhängigkeit von Anwälten, die bei Anwaltsbüros angestellt sind; diesfalls bietet der Arbeitgeber hinsichtlich der Pflicht zur Unabhängigkeit (wie auch in Bezug auf das Anwaltsgeheimnis) selber die notwendigen Garantien.»).

11 INDUSTRIE-HOLDING, Jahresbericht 2004/2005, S. 48 ff, siehe: www.Industrie-Holding.ch.

risk that those opinions may become something to be used against the company.»¹²;

Industrie-Holding: «Unternehmensjuristen übernehmen eine nicht unwesentliche Rolle bei der Kartellbekämpfung, indem sie in unternehmensinterne Compliance-Programme involviert sind oder etwa entscheiden müssen, ob die Kronzeugenregelung angerufen werden soll. Ihre Tätigkeit können sie wirkungsvoll nur wahrnehmen, wenn ein absolutes Vertrauensverhältnis zu ihren unternehmensinternen Klienten besteht. Gleich wie der freiberufliche Anwalt darauf angewiesen ist, alle relevanten Fakten offen zu erhalten, hängt auch der Unternehmensjurist von einer entsprechenden Offenheit seiner «Klienten» ab. *Das nötige Vertrauensverhältnis lässt sich nur erreichen, wenn auch dem Unternehmensjuristen der Schutz des Anwaltsgeheimnisses gewährt wird.*»¹³

Die Industrie-Holding stützte sich für ihren Vorschlag auf ein Gutachten von MARCEL NIGGLI¹⁴, dessen Quintessenz im Titel eines Artikels in der NZZ am Sonntag mit «Das Berufsgeheimnis gilt auch für angestellte Anwälte»¹⁵ (in diesem Beitrag als Unternehmensjuristen bezeichnet) plakativ publiziert wurde. Diesem Artikel resp. dem Widerspruch zu seinen Inhalten und Argumenten gilt der vorliegende Beitrag, wobei aus der Sicht des schon lange mit der Thematik Befassten die Sache klar ist: Das Berufsgeheimnis des Art. 321 StGB ist nicht auf den Unternehmensjuristen zugeschnitten und umfasst ihn nicht. Insofern ist der in Frankreich eingeschlagene Weg einer Gesetzesvorlage geeigneter als der Weg eines Interpretationsversuchs der Industrie-Holding. Über den Weg lässt sich im Sinne des wissenschaftlichen Streitgesprächs, nach dem Motto «fortiter in rem suaviter in modo», trefflich streiten. Dieser Versuch sei hiermit gewagt. Im bewussten und vollen Gegensatz zur herrschenden Lehre und bundesgerichtlichen Rechtsprechung steht für MARCEL NIGGLI fest, dass das Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB auch für Unternehmensjuristen gilt. Im vorliegenden Beitrag wird aus der Sicht des unabhängigen, selbständig tätigen Anwalts¹⁶ der Frage nachge-

gangen, ob der gewiss vorhandene und auch verständliche Wunsch, wie er sich in den Anliegen der Industrie-Holding manifestiert, die bisher zum gegenteiligen Ergebnis führenden Argumente der herrschenden Lehre und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung «auszuhebeln» vermag? Zur Beantwortung dieser Frage bedarf es zunächst der Klärung zweier Vorfragen: Was schützt eigentlich das Berufsgeheimnis? Was wollen die Unternehmen durch die Ausdehnung des Schutzes durch das Berufsgeheimnis auf die Unternehmensjuristen erreichen?

Zur Frage «Was schützt das Berufsgeheimnis?»: Das Berufsgeheimnis schützt weder nur den Anwalt, noch räumt es ihm gar ein Privileg ein. Mit diesen vorwiegend von diversen Fiscis vertretenen Auffassungen aus der Rumpelkammer der Äusserungen zum Berufsgeheimnis räumte schon PETER BÖCKLI 1980 gründlich auf.¹⁷ Wenn MARCEL NIGGLI nun diese Sicht der Fiscis wieder aufnimmt, wird sie durch den seitherigen Zeitablauf weder überzeugender, noch vermag ihr MARCEL NIGGLI ein neues, auf die von ihm behandelte Kartellrechtsproblematik bezogenes Element beizufügen. Dass im Bereich des Kartellrechts Unternehmensjuristen besonders beschlagen und mit den Bedürfnissen ihrer Unternehmen vertraut sind, ist selbstverständlich. Die Situation unterscheidet sich in nichts vom Spannungsverhältnis zwischen Unternehmensjuristen und freien Anwälten in anderen Bereichen, wie denen des Steuerrechts, des Produkthaftpflichtrechts, des Börsenrechts oder des Umweltrechts (um nur beispielhaft einige Bereiche zu nennen).

Das Berufsgeheimnis schützt auch nicht nur das Unternehmen als Klienten. Das Berufsgeheimnis hat über einen in der Ausgestaltung von Art. 321 StGB als Antragsdelikt zum Ausdruck kommenden individuellen Aspekt hinaus einen institutionalisierten, verfassungsrechtlichen, in Art. 13 Abs. 1 Satz 2 BGFA zum Ausdruck kommenden Aspekt.¹⁸

Bei vorurteilsloser Betrachtung und beim Vergleich insbesondere mit deutschen und vom *Common Law* beeinflussten Auffassungen des Berufsgeheimnisses wird klar, dass das Berufsgeheimnis weder nur den Klienten noch nur den Anwalt (diesen aber auch) schützt, sondern ganz auf den *Schutz der Kommunikation zwischen dem Klienten und dem unabhängigen, selbständig tätigen Anwalt* ausgerichtet ist.¹⁹ Das Besondere am Verhältnis des Klienten zum freien Anwalt ist dessen neutrale objektive Beurteilung von Fakten und rechtlichen Positionen (eingeschlossen die Beurteilung des Rechts der zur Verfügung stehenden Verfahren). Der Unternehmensjurist mag die Fakten besser kennen, er mag mehr Erfahrung im jeweiligen einschlägigen Rechtsgebiet haben. Den freien Anwalt zieht der Klient (das Unternehmen) vor allem wegen seiner *Objektivität und Neutra-*

12 Zitiert aus: The European Lawyer, October 2005, S. 48. Es handelt sich um eine Rede vor den Mitgliedern der von ihm eingesetzten so genannten «Guillaume Kommission», die er mit der Konsultation von Unternehmen beauftragte (Hervorhebung beigelegt).

13 INDUSTRIE-HOLDING (FN 11), S. 48, Hervorhebung beigelegt.

14 INDUSTRIE-HOLDING (FN 11), S. 48: «Unserer Auffassung nach – und wir werden darin von massgeblichen Unternehmungen unterstützt – fallen auch Unternehmensjuristen im Rahmen ihrer rechtsberatenden Tätigkeit unter den Schutz des Anwaltsgeheimnisses nach Art. 321 StGB.»

15 MARCEL NIGGLI, Das Berufsgeheimnis gilt auch für angestellte Rechtsanwälte, in: NZZ am Sonntag, 22. Januar 2006, S. 19.

16 Im Sinne von OUTI KORHONEN, International Lawyer: Towards Conceptualization of the Changing World and Practice, in: Jens Drolshammer und Michael Pfeifer (Hrsg.), The Internationalization of the Practice of Law, S. 373 ff., beflüssigt sich der Autor folgender Situationalisierung: Mit Jahrgang 1947 gehört der Autor dieses Beitrags zu den «älteren Semestern», geprägt von dem für die Nachkriegsgeneration in der Schweiz typischen Dilemma zwischen Tradition und Aufbruch (Studienbeginn in Berlin 1966/67!). Der Autor war während seines ganzen Berufslebens und ist weiterhin als freier Anwalt tätig. In Bezug auf die Gleichberechtigung der Geschlechter zwar namhaft geprägt durch eine allein erziehende, berufstätige Mutter konnte er sich noch nicht zur wahlweisen Verwendung männlicher und weiblicher Formen des Begriffs «Anwalt» durchringen. Die männliche steht aber immer auch für die weibliche Form.

17 PETER BÖCKLI, Anwaltsgeheimnis und Fiskus im Rechtsstaat, in: SJZ 76 (1980), S. 105–112 und S. 125–137.

18 Die Entbindung vom Anwaltsgeheimnis durch den Geheimnisherrn verpflichtet den Anwalt nicht zur Preisgabe des Anvertrauten. Der Anwalt entscheidet über die Preisgabe nach eigenem Ermessen. Siehe dazu: MICHAEL PFEIFER, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005, Art. 13 N 76.

19 Ansätze zu dieser Sicht des Anwaltsgeheimnisses finden sich bei ANDREAS FURRER (FN 9), S. 895 ff., S. 896.

lität²⁰ bei, gemeinhin als *Unabhängigkeit* bezeichnet, und wegen seiner Kenntnis und Erfahrung hinsichtlich aller Verfahren betreffender Aspekte. Der Zugang des Klienten zum Recht über die Vertretung und Beratung durch den freien Anwalt und die dazu zwingend nötige Kommunikation zwischen beiden, resp. überhaupt die Anwalt und Klient betreffende Kommunikation, ist Schutzobjekt des Berufsgeheimnisses. Dass es dabei zwischen Art. 321 StGB (dem Anwalt infolge seines Berufs anvertraut oder in dessen Ausübung wahrgenommen) und Art. 13 BGFA (dem Anwalt infolge des Berufs von der Klientschaft anvertraut) zu unterschiedlichen Mengen an dem Berufsgeheimnis unterliegenden Informationen kommt, kann nicht entscheidend sein. Immer handelt es sich bei einem Mandat um ein zweiseitiges Verhältnis zwischen Klient und Anwalt. Auch bei dem Anwalt durch Dritte oder zufällig zugekommenen Informationen, wenn sie im Rahmen eines Mandats zugekommen sind, handelt es sich um Kommunikationen, die das Verhältnis zwischen Klient und Anwalt betreffen. *Als Fazit der ersten Vorfrage lässt sich festhalten, dass das Berufsgeheimnis Informationen eines Kommunikationsstrangs schützt, der zum Unternehmensjuristen gar nicht besteht.*

Zur Frage «Was wollen die Unternehmen mit der Ausdehnung des Schutzes durch das Berufsgeheimnis auf Unternehmensjuristen erreichen?»: Aus der treuherzigen Formulierung der Industrie-Holding, «Ohne Anwaltsgeheimnis für Unternehmensjuristen würden die Unternehmen gezwungen, in gewissen Situationen externe Anwälte zu mandatieren, nur weil ihre internen Spezialisten – auf die sie sich eigentlich verlassen könnten und möchten – nicht über den gleichen Schutz verfügen wie externe Berater»²¹, wird klar, dass es sich um einen Wunsch handelt, der nicht erfüllt werden kann. Verlangt wird, dass beim Unternehmensjuristen für Informationen Schutz des Berufsgeheimnisses beansprucht werden kann, wie dies sonst nur durch Auslagerung dieser Information zu einem freien Anwalt möglich wäre. Das ist aber ein Aufzäumen des Pferdes vom Schwanz her. Keine Information wird wegen ihrer blossen Kommunikation (Auslagerung) an einen freien Anwalt durch das Berufsgeheimnis geschützt. Vielmehr wird nur vernünftigerweise einem freien Anwalt kommunizierte Information geschützt. Vernünftigerweise wird mit einem freien Anwalt kommuniziert, wenn es um dessen spezifischen Kenntnisse und Erfahrungen und um seine objektive, neutrale Haltung hinsichtlich der ihm kommunizierten Informationen geht.²² Das wollen die in der Anwaltspresse in jüngster Zeit besprochenen englischen Urteile²³

zum Ausdruck bringen, wenn sie die Kommunikation der Information an den freien Anwalt für deren Qualifikation als vom Berufsgeheimnis geschützt davon abhängig machen, ob die Informationen (Fakten) sich auf Rechte und Pflichten des Klienten resp. auf Verfahren (*legal proceedings/legal positions*) beziehen. Kein Unternehmen kann für von ihm als geheim zu halten erwünschte Informationen dadurch den Geheimnisschutz verstärken, dass es diese Informationen entweder bei einem freien Anwalt oder bei einem Unternehmensjuristen «lagert». Gelangt derartige Information in den Kenntnisbereich des Unternehmensjuristen, so teilt er schlicht Kenntnisse mit anderen im Unternehmen. Warum aus seiner Qualität als Rechtsanwalt ein gesteigerter Schutz dieser Informationen erfolgen sollte, bleibt ungeklärt. Vielmehr gilt bezüglich des Schutzes dieser Informationen das, was für alle im Unternehmen gilt: Es bleibt bei der Treuepflicht des Arbeitnehmers und bei der Wahrung der Geschäftsgeheimnisse. Erst wenn das Unternehmen seine Informationen einem freien Anwalt kommuniziert, um von ihm neutrale und objektive (eben unabhängige) Beurteilung der Fakten, der Rechtspositionen (Rechte und Pflichten) sowie der möglichen Verfahren zu erhalten (m. a. W. sie ihm «anvertraut»), untersteht die diesbezügliche Kommunikation (und nicht etwa das, worauf sich die Kommunikation bezieht, falls es noch in anderer Form beim Unternehmen vorhanden ist) dem Berufsgeheimnis. *Als Fazit der zweiten Vorfrage ergibt sich also, dass, was das Unternehmen, der Klient, als Informationsgehalt geschützt wissen will, weder durch die blossen «Auslagerung» an einen freien Anwalt noch durch die Kenntnis des vom Berufsgeheimnis erfassten Unternehmensjuristen geschützt sein kann.* Dieser Informationsgehalt unterliegt dann dem Schutz des Berufsgeheimnisses, wenn er zwecks Beratung und Vertretung hinsichtlich Sachverhalt, Rechten und Pflichten sowie Verfahren einem freien Anwalt kommuniziert wird.

Als Fazit der Hauptfrage, ob hinsichtlich der Geltung des Berufsgeheimnisses auch für Unternehmensjuristen MARCEL NIGGLI oder der herrschenden Lehre und dem Bundesgericht zu folgen sei, ergibt sich, dass die von MARCEL NIGGLI im mehrfach zitierten Artikel in der NZZ am Sonntag und die im Jahresbericht 2004/2005 der Industrie-Holding referierten Argumente nicht genügen, die traditionelle Auffassung der herrschenden Lehre und des Bundesgerichts zu erschüttern. *Es bleibt dabei, das Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB erfasst die Unternehmensjuristen nicht.*

MARCEL NIGGLI bleibt – zumindest im Artikel in der NZZ am Sonntag – eine taugliche Erklärung für seine als «genaue Ana-

20 Hoffentlich manchmal auch wegen seines Mutes.

21 INDUSTRIE-HOLDING (FN 11), S. 49.

22 Das kommt zum Ausdruck im Wortlaut von Art. 321 StGB «anvertrauen» statt anderer Worte wie «auslagern», «übergeben».

23 Beispielsweise sei erwähnt der Fall *Bowman vs. Fels* (2005), bei dem es um das Verhältnis zwischen Meldepflicht bei Geldwäscherei und Pflicht des Anwalts zur Geheimhaltung ging, besprochen in: *The European Lawyer*, May 2005, S. 19. Es handelt sich um ein Urteil des Supreme Court of Judicature, Court of Appeal (Civil Division) vom 8. März 2005 ([2005] EWCA Civ 226). Rz. 17 von *Bowman vs. Fels* hält als Kern der Geheimhaltungspflicht des Anwalts fest: «There must be exemptions from any obligation to report information obtained either before, during or after judicial proceedings, or in the course of ascertaining the legal position for a client.» (Hervorhebung beigelegt). Siehe ferner *Recent Developments*

in the English Law of Legal Professional Privilege, in: IBA Section on Business Law, *International Litigation News*, October 2004, S. 39 ff.; ferner: BVerfG 2 BVR 1520/01, 2 BVR 1521/01 (Zweiter Senat) – Urteil vom 30. März 2004, BGH, LG Frankfurt a. M. Auch in diesem Fall ging es um das Verhältnis zwischen Pflichten nach Geldwäschereigesetz und Schweigepflicht des Anwalts. Im Leitsatz 5 wurde ausgeführt: «... Der Schutz der anwaltlichen Berufsausübung vor staatlicher Kontrolle und Bevormundung liegt dabei nicht allein im individuellen Interesse des einzelnen Rechtsanwalts oder des einzelnen Rechtssuchenden. Der Rechtsanwalt ist ... dazu berufen, die Interessen seines Mandanten zu vertreten. Sein berufliches Tätigwerden liegt im Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen und rechtsstaatlich geordneten Rechtspflege.»

lyse» bezeichnete Behauptung schuldig, «das Anwaltsgeheimnis (werde) aus prozessrechtlicher Perspektive primär als Privileg bezeichnet». Wenn MARCEL NIGGLI behauptet, das (von ihm behauptete) Privileg des Anwalts werde mit dem öffentlichen Interesse an der Ausübung der Berufe mit Geheimnisschutz begründet, und wenn er dann sagt, es handle sich natürlich nicht um ein Recht, sondern um eine Pflicht des Geheimnisträgers, dann hat er mit der Verkehrung von Recht und Pflicht zwar recht, nur die Grundlage seiner Aussage ist falsch. Es lässt sich nirgends ein haltbarer Beleg dafür finden, dass aus dem tatsächlich existierenden öffentlichen Interesse am Anwaltsberuf auf ein Privileg geschlossen werden kann. PETER BÖCKLI²⁴ beleuchtete diesbezüglich fünf Missverständnisse zum Anwaltsgeheimnis, das Missverständnis der Gleichstellung von Bankgeheimnis und Anwaltsgeheimnis, das Missverständnis von den wirtschaftlichen «Vorteilen» des Anwaltsgeheimnisses, das Missverständnis vom blossen «subjektiven Recht» auf das Anwaltsgeheimnis, das Missverständnis vom Schutz des Klienten durch das Anwaltsgeheimnis vor den Steuerbehörden und das Missverständnis vom angeblichen «Steuerprivileg» des Anwalts. Diesen Missverständnissen ging PETER BÖCKLI in einer differenzierten Analyse nach. Aus der Sicht eines Befürworters des Anwaltsgeheimnisses als wichtiges Element der im Rechtsstaat vorhandenen «Bereitstellung eines unabhängigen Apparates zur Streitentscheidung», entkräftete PETER BÖCKLI jedes einzelne der für die Missverständnisse verantwortlichen Argumente.

MARCEL NIGGLI lässt sich durch die Ausgestaltung von Art. 321 StGB als Antragsdelikt irreführen. Daraus und aus der Möglichkeit der Entbindung des Geheimnisträgers von der Pflicht zur Geheimhaltung durch den Geheimnisherrn kann nicht geschlossen werden, Art. 321 StGB schütze keine öffentlichen Interessen. Das wurde erst kürzlich überzeugend von RAMON MABILLARD²⁵ dargelegt. MARCEL NIGGLI'S Behauptung im erwähnten Artikel in der NZZ am Sonntag, «damit (dass das Berufsgeheimnis keine öffentlichen Interessen schützt) unterstehen also auch angestellte Rechtsanwälte (gemeint sind Unternehmensjuristen) dem Berufsgeheimnis»²⁶ hängt im Leeren. MARCEL NIGGLI'S mehrfach erwähnter Artikel in der NZZ am Sonntag fordert noch zu weiterem Widerspruch auf: Wenn MARCEL NIGGLI sagt, aus der Pflicht (des nach der Auffassung von MARCEL NIGGLI dem Berufsgeheimnis unterstehenden Unternehmensjuristen) zur Geheimhaltung folge zwangsläufig, dass nur Informationen geschützt seien, die «offenbart» werden können, dass also m. a. W. Informationen, die anderen Mitarbeitenden des Unternehmensjuristen ebenfalls zugänglich waren oder sind, nicht geschützt sind, dann führt MARCEL NIGGLI das Berufsgeheimnis des Unternehmensjuristen ad ab-

surdum. Der von ihm wunschgemäss für Unternehmensjuristen in Wettbewerbsverfahren herbei gedachte Schutz sensibler Informationen, die beim Unternehmensjuristen platziert sind, werden ja nach der eigenen Ausgangslage von MARCEL NIGGLI, im Unternehmen gesammelt oder kommuniziert, sie sind also begriffsnotwendig auch anderen Mitarbeitenden bekannt. Letztlich begibt sich MARCEL NIGGLI dann noch eines Grossteils des Schutzes seines dem Unternehmensjuristen soeben herbei gedachten Berufsgeheimnisses, indem ihm das Berufsgeheimnis (des Unternehmensjuristen) dann nicht mehr nötig erscheint, wenn ein «Weisungsrecht in fachlicher Hinsicht» besteht. Damit aber wäre in einem grösseren Unternehmen (und darum dürfte es sich handeln, wenn das Unternehmen mit kartell- oder wettbewerbsrechtlichen Fragen konfrontiert ist) nur noch der *General Counsel*/ selbst vom Berufsgeheimnis des Art. 321 StGB erfasst. Seine Mitarbeitenden in der Rechtsabteilung wären nicht mehr vor Haussuchungen geschützt als heute.

Je länger sich der Schreibende mit der Frage auseinandersetzt, ob auch Unternehmensjuristen von Art. 321 StGB erfasst werden, desto entschiedener wird seine Ansicht: Art. 321 StGB und das traditionelle Berufsgeheimnis (Anwaltsgeheimnis) ist nicht auf Unternehmensjuristen zugeschnitten. Auch wenn die ältere Literatur²⁷ sich nicht oder nur dunkel zur Frage äusserte, was eigentlich vom Anwaltsgeheimnis geschützt wird, sie bezog sich zweifelsfrei nicht auf den Unternehmensjuristen. Zusätzlich zur hier und bei ANDREAS FURRER²⁸ vorgetragene Auffassung, Schutzobjekt des Anwaltsgeheimnisses seien die Informationsgehalte der Kommunikation zwischen Klient und freiem Anwalt, bedarf diese Kommunikationskette einer weiteren Qualifikation. Sie muss darin begründet sein, was der freie Anwalt mit den ihm kommunizierten Informationen tun soll. Wann er, der Anwalt, die ihm so zugekommenen Fakten hinsichtlich der Rechtspositionen (Rechte und Pflichten) des Klienten und der Verfahren, in denen sie eine Rolle spielen, unabhängig beurteilt, dann ist diese Kommunikationskette vom Anwaltsgeheimnis nach Art. 321 StGB erfasst und ihre Inhalte sind geschützt. Dieser Schutz ist gerechtfertigt durch die Tatsache, dass der Klient dank der Beurteilung (Beratung) und Vertretung durch den freien Anwalt seine Rechtspositionen wirksam geltend machen kann. Dieses Ziel verfolgt Art. 321. Sollte der Gesetzgeber das Ziel einer das Berufsgeheimnis schützenden Norm erweitern und beispielsweise Rechtsschutz für Unternehmen auch gewähren wollen, dann wären auch Unternehmensjuristen in den Kreis der von einer neuen, erweiterten Berufsgeheimnisnorm erfassten Personen einzubeziehen. Diesfalls wäre angesichts der sich mehrenden Vorschriften und Pflichten unter Regelwerken zur Geldwäschereibekämpfung und Korruptionsbekämpfung sehr sorgfältig zu legiferieren. Ein aus der Sicht des Schreibenden für den Unternehmensjuristen schwierig lösbarer Konflikt entstünde dann z. B. zwischen Berufsgeheimnis und Pflichten der Behandlung von Informationen, die ihm im Zuge von *whistle blowing* zukommen.

24 PETER BÖCKLI (FN 17).

25 RAMON MABILLARD, Anwaltsgeheimnis als verfassungsrechtliche Schranken für Zwangsmassnahmen, in: SJZ 101 (2005), S. 209 ff., S. 212.

26 Erstens schützt Art. 321 StGB in Bezug auf freie Rechtsanwälte, wie vorne aufgezeigt, auch öffentliche Interessen. Zweitens, selbst wenn Art. 321 StGB keine öffentlichen Interessen schützen würde, folgt daraus nicht zwingend die Gleichstellung von Unternehmensjuristen und freien Anwälten. Der Schutz des Klienten allein wäre, eine genügende Zahl von für den Klienten ansprechbare Anwälte vorausgesetzt, ausreichend dafür, den Schutz von Art. 321 StGB auf freie Anwälte zu begrenzen.

27 Stellvertretend ERNST HAFER, Schweizerisches Strafrecht, Berlin 1943, Besonderer Teil, Zweite Hälfte, S. 853.

28 ANDREAS FURRER (FN 9).

Der SAV teilt mit

www.fachanwaltsav.ch

Ab sofort sind sämtliche nützlichen Informationen zum Thema «Fachanwalt» auf der eigens hierfür erstellten Website www.fachanwaltsav.ch abrufbar. Die pro Fachgebiet vorgesehene Subnavigation erlaubt es, die Anmeldeformulare für die jeweiligen Spezialisierungskurse direkt am Bildschirm auszufüllen. Ebenfalls bereitgestellt werden die Formulare für den Praxismachweis.

Belästigung im Internet

In jüngster Vergangenheit sind SAV-Mitglieder zunehmend aufsässig per E-Mail von einer Websheep GmbH, Michael von Arx, kontaktiert und aufgefordert worden, auf www.anwaltvergleich.ch die eigenen Daten zu überprüfen und allenfalls zu aktualisieren bzw. zu ergänzen. Der SAV legt in diesem Zusammenhang Wert auf die folgenden Feststellungen:

- a) Die Online-Plattform www.anwaltvergleich.ch wird **nicht** vom SAV betrieben; es besteht auch keine Zusammenarbeit zwischen dem SAV und der Websheep GmbH für den Betrieb dieser Plattform;
- b) Die Websheep GmbH hat die Adressen, Tätigkeitsgebiete, etc. der Anwältinnen und Anwälte **nicht** vom SAV erhalten; der SAV hat die Websheep GmbH auch nicht ermächtigt, diese Daten zu übernehmen und für eigene Zwecke einzusetzen.

Beim SAV sind zahlreiche Reaktionen und Meldungen von verärgerten Mitgliedern eingegangen, die sich durch die elektronische Post belästigt fühlen. Es besteht für den SAV der begründete Verdacht, dass der Betreiber in seiner Datenbank den Datenbestand des SAV integral übernommen hat. Der Betreiber wurde vom SAV darauf hingewiesen, dass die Adressaten, die Tätigkeitsgebiete und die Aufschlüsselung der Tätigkeitsgebiete Daten des SAV sind. Auch die Unterteilung in Fachgebiete und die Erklärung zu den Fachgebieten wurden eins zu eins vom SAV übernommen. Der SAV hat dem Betreiber ein Einverständnis für eine solche Datenübernahme nie erteilt. Neben der Übernahme des Datenbestandes lehnt sich die Aufmachung der Homepage durch zahlreiche Elemente an die SAV-Website an. Auch das Suchfenster lehnt sich sklavisch an das Suchfenster des SAV an und hat auch die identischen Voreinstellungen. Übernommen wurde auch die Liste der Tätigkeitsgebiete und die Aufschlüsselung bzw. Erklärung der Tätigkeitsgebiete. All dies schliesst auf ein systematisches Vorgehen des Betreibers, welcher darauf abzielt, vom guten Ruf und der Aufbauarbeit des SAV zu profitieren. Der Betreiber schafft damit bewusst eine mittelbare Verwechslungsgefahr mit der SAV-Website. Heikel scheint dem SAV der unter der Bezeichnung «Schweizer Anwaltvergleich» angepriesene Vergleich auch unter dem Aspekt von Art. 3 lit. d UWG, weil die Bezugsanlage, die Bewertungskriterien und ihre Gewichtung nicht offen gelegt werden. Ebenfalls zweifelhaft ist die Seriosität und Objektivität des Vergleiches. Besonders problematisch ist in diesem Zusammenhang, dass der einzelne Anwalt seine Daten selbst verwalten kann und je nachdem, wieviel er bereit ist, Websheep GmbH zu

bezahlen, sein Ranking beeinflussen kann. All dies ist nicht vertrauenszerstörend, weshalb der SAV den Betreiber angehalten hat, alle Darstellungen, welche auf eine Verwechslung zur SAV-Website schliessen könnten, so abzuändern, dass sich diese deutlich von jenem des SAV unterscheiden.

Forum Strafverteidigung – 7. schweizerischer Kongress der Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger

Am Samstag, den 13. Mai 2006 findet im Amthaus Bern von 9.30 bis 17.00 Uhr der 7. schweizerische Kongress der Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger statt. Zwei Hauptreferate und vier Arbeitsgruppen befassen sich mit dem diesjährigen Thema «Vom Beweismangel zum Beweisverwertungsverbot.»

Im Bereich der materiellen Strafrechtsgesetzgebung, aber auch in den jüngsten Revisionsvorhaben zum Strafverfahrensrecht lässt sich ein Funktionswandel feststellen. Das Strafrecht wendet sich ab von der repressiven Sanktionierung tatsächlich begangener Rechtsverletzungen und tendiert hin zu einem Mittel präventiver Sicherheitspolitik. Die Vorverlagerung der Strafbarkeit durch Vorbereitungshandlungen und abstrakte Gefährdungsdelikte verlangen nach Vorfeldermittlungen der Polizei. Das polizeiliche Ermittlungsverfahren ist je länger je weniger auf die Aufdeckung strafbarer Handlungen, die Fahndung nach dem Täter und die Sicherstellung von Spuren und Beweismitteln ausgerichtet. Es dient nicht mehr der Abklärung eines bestehenden Tatverdachts, sondern wandelt sich von einem Bestandteil rechtsstaatlichen Strafverfahrens zu einem Instrument der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung. Dies hat zur Folge, dass in zunehmendem Mass Informationen aus verschiedenen polizeilichen Quellen und nicht mehr näher rekonstruierbaren Vorermittlungen in das strafprozessuale Untersuchungsverfahren miteinfließen. Diese Informationen haben zwar in aller Regel für das betreffende Strafverfahren keinen unmittelbaren Beweiswert; sie sind aber für die Auswahl und die Art der weiteren Beweiserhebungen von entscheidender Bedeutung. Damit erfahren auch die Diskussionen um die Beweismängel und Beweisverbote eine neue Dimension. Für die Verteidigung geht es nicht mehr nur um die Frage, wie einzelnen Verstössen gegen strafprozessuale Bestimmungen unter beweisrechtlichen Gesichtspunkten Rechnung zu tragen ist. Vielmehr ist auch das Verhältnis zwischen den aktenmässig nicht belegten und rechtlich nicht weiter strukturierten – tat- und täterlosen – Vorermittlungen der Polizei und den gestützt darauf erhobenen Beweismitteln zu klären.

Hauptreferate (10.00 und 14.00 Uhr)

Herr Rechtsanwalt Marcel Bosonnet wird sich mit der «kontaminierten» Strafuntersuchung befassen. Was gilt, wenn ein Tatverdacht und/oder ein Beweismittel durch unzulässig gewonnene Erkenntnisse erwirkt werden? Diese im Vorfeld einer Strafuntersuchung gewonnenen Erkenntnisse werden später durch korrekte Beweiserhebungen «gewaschen». Die Problematik hat in den

vergangenen Jahren deshalb an Bedeutung gewonnen, weil die polizeilichen Mittel zur Informationsgewinnung bzw. zum Informationstransfer explosionsartig zugenommen haben. Ist die Verteidigung machtlos? Rechtsanwalt Niklaus Ruckstuhl äussert sich zu den Themenbereichen «Beweiseignung, Beweismängel und Beweisverwertungsverbote». Üblicherweise wird gefragt, ob ein Beweismittel trotz bestehender Mängel im Rahmen der richterlichen Beweiswürdigung berücksichtigt werden darf oder nicht; Anknüpfungspunkt ist also der Mangel. Damit werden die Beweisregeln auf den Kopf gestellt. Richtigerweise muss zuerst die Beweistauglichkeit geprüft werden. In der Praxis bestehen deutlich divergierende (aber wenig diskutierte) Ansichten, welche Aktenstücke überhaupt beweistauglich sind.

Arbeitsgruppen (11.00–12.30; 15.00–16.30 Uhr)

1. Unter der Leitung von Herrn Niklaus Oberholzer, Präsident Anklagekammer St. Gallen, wird eine erste Gruppe den Bereich **Neue Schweizerische Strafprozessordnung – Tendenzen und Kritik mit besonderem Augenmerk auf die verdeckte Ermittlung** diskutieren. Entwurf und Botschaft zu einer vereinheitlichten Strafprozessordnung des Bundes liegen vor. Unter dem Gesichtspunkt der Zusammenarbeit wird die Polizei verpflichtet, ihre Feststellungen und die von ihr getroffenen Massnahmen laufend in schriftlichen Berichten festzuhalten und diese nach Abschluss der Ermittlungen umgehend der Staatsanwaltschaft zuzustellen. Sie kann aber von der Berichterstattung an die Staatsanwaltschaft u. a. absehen, wenn keine Zwangsmassnahmen oder andere formalisierte Ermittlungshandlungen durchgeführt worden sind. Zwangsmassnahmen werden in aller Regel von der Staatsanwaltschaft angeordnet; der Polizei stehen selbständige Befugnisse bei Gefahr im Verzug zu. Als besonders heikel erweist sich in diesem Zusammenhang die polizeiliche Kompetenz zur selbständigen Anordnung einer Observation im Ermittlungsverfahren. Während gemäss geltendem Recht die Polizei befugt ist, ohne Mitwirkung der Staatsanwaltschaft eine verdeckte Ermittlung anzuordnen, ist diese Möglichkeit im Entwurf zur Eidgenössischen StPO nicht mehr vorgesehen.

2. Befragung des Angeschuldigten

Frau Eva Saluz, Fürsprecherin, wird mit einer zweiten Gruppe das wohl wichtigste Beweismittel, die Befragung des Angeschuldigten, abhandeln. Angesichts der Bedeutung für das Beweisverfahren stellt das Gesetz hohe Anforderungen an die Durchführung der Einvernahme. Es sieht eine Belehrung des Angeschuldigten vor, anerkennt mit dem Grundsatz «nemo tenetur se ipsum accusare» die Freiheit zur Aussage und stellt mit verschiedenen Kautelen auch die Freiheit der Aussage sicher, indem es den Kreis der zulässigen Einvernahmemethoden beschränkt. Die Unterscheidung zwischen zulässigen und unzulässigen Einvernahmemethoden erweist sich nicht immer als einfach; in der Praxis kommen noch weitere Probleme dazu. Welche praktischen Konsequenzen ergeben sich nun aber aus Aussagen, die auf dem Vorhalt unzulässig erlangter Erkenntnisse beruhen; die mit Informationen aus informellen

Befragungen vermengt sind, die – mit anderen Worten – auf «kontaminierten» Grundlagen beruhen?

3. Befragung von Drittpersonen

Die dritte Arbeitsgruppe wird sich unter der Leitung von Herrn Thomas Fingerhuth, Rechtsanwalt, mit der Befragung von Drittpersonen befassen. In den seltensten Fällen dürfte sich die strafprozessuale Beweisführung auf reine Sachbeweise beschränken; meist kommt den Aussagen von Tatbeteiligten oder Dritten erhebliche Bedeutung zu. Nach welchen Kriterien werden nun aber die prozessualen Rollen verteilt; wer wird als Angeschuldigter, wer als Zeuge und wer als Auskunftsperson befragt? Wie sieht es mit der Rechtsbelehrung und den Aussageverweigerungsrechten aus, wenn die Rechtsstellung der zu befragenden Person noch gar nicht feststeht? Bei der informellen Vorbefragung scheint die Gefahr besonders gross zu sein, dass «kontaminierte» Erkenntnisse zur Grundlage einer formellen Befragung genommen und damit quasi gewaschen werden. Wie kann die Verteidigung dem entgegen treten?

4. Gutachten – erörtert am Beispiel psychiatrischer Gutachten

Herr Matthias Brunner, Rechtsanwalt, wird eine weitere Arbeitsgruppe moderieren, welche sich dem Thema der psychiatrischen Begutachtung widmet. Mit der Begutachtung wird regelmässig auch Sachverhaltsermittlung betrieben. Besonders ausgeprägt gilt dies bei der psychiatrischen Begutachtung. Der Gutachter forscht den Angeschuldigten – und noch heikler: Drittpersonen – aus. Die erhaltenen Informationen legt er seinem Gutachten zugrunde, welches dem Gericht als Beweismittel vorgelegt wird. Gutachterliche Abklärungen und strafprozessuale Untersuchungshandlung fliessen ineinander. Der Gutachter wird zum «Staatsanwalt in Weiss». Die Rechtsprechung beginnt zögerlich, für die Begutachtung prozessuale Mindeststandards und Beweisverwertungsverbote zu statuieren. Die Verteidigung ist gefordert, der Aushebelung der Justizförmigkeit der Beweiserhebung entgegenzutreten.

Sprache

Der gesamte Kongress wird in deutscher Sprache durchgeführt.

Organisation, Anmeldung und Fragen

Forum Strafverteidigung, c/o Natalia Schmuki, Fürsprecherin und Notarin, Brünnenstrasse 115, 3018 Bern, Tel. 031 996 17 14 oder per E-Mail an info@forum-penale.ch.

SwissLawyersRISK – Die neue exklusive Berufshaftpflichtversicherung

Für die dem SAV angeschlossenen Rechtsanwälte ist eine neue Berufshaftpflicht-Versicherung erarbeitet worden. Diese Versicherung zeichnet sich dadurch aus, dass sie spezifisch auf die vielfältigen Versicherungsbedürfnisse der Anwälte zugeschnitten ist. Somit hebt sie sich von den bisher auf dem Markt erhältlichen Policen deutlich ab. Diese neue Versicherungslösung berücksichtigt alle vorgeschriebenen gesetzlichen Versicherungspflichten für Anwälte. Der SAV hat die Entwicklung der neuen Lösung angeregt und in der Vorbereitungsphase begleitet, ohne

für das Produkt eine Verantwortung zu übernehmen. SwissLawyersRISK verspricht eine innovative und bedarfsgerechte Versicherungslösung zu sein.

Exklusiver und moderner Versicherungsschutz

Die Berufshaftpflichtversicherung SwissLawyersRISK richtet sich exklusiv an die Mitglieder des SAV und an die Mitglieder der angeschlossenen Kantonalverbände. Die Versicherungsbedingungen sind auf die Bedürfnisse der Anwälte fokussiert und berücksichtigen die Bestimmungen des ab 1. Januar 2006 gültigen Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) und des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG). Im Gegensatz zu denen im Schweizer Markt bisher erhältlichen Lösungen kann der Versicherungsnehmer wählen, ob sich der Versicherungsschutz nur auf die reinen Vermögensschäden beschränken soll oder ob die Betriebshaftpflicht (Personen- und Sachschäden) auch Gegenstand der Versicherung sein soll.

Vorteile von SwissLawyersRISK

Der Versicherungsschutz kann in Form einer Anwalts- oder Kanzleiversicherung vereinbart werden. Er umfasst alle Tätigkeiten des versicherten Anwalts/Kanzlei, ohne dass diese separat deklariert werden müssen. Dies im Gegensatz zu den bisherigen Versicherungspolicen für Anwälte, bei welchen eine umfassende Tätigkeitsliste für den Versicherungsschutz erstellt werden muss. Deklarationspflichtig bleiben weiterhin die Tätigkeiten als Notar, die Übernahme von Verwaltungsratsmandaten, die geschäftsführende Tätigkeit einer Personengesellschaft und die Tätigkeiten als Revisionsstelle, Sonderprüfer oder im Zusammenhang mit Finanzgeschäften.

Weitere Vorteile von SwissLawyersRISK

- Rechtsvorgänger sind mitversichert
 - Keine Kürzung bei grobfahrlässiger Herbeiführung des versicherten Ereignisses
 - Verzicht des Kündigungsrechtes durch den Versicherer im Schadenfall
 - Vorsorgeversicherung für neue Mitarbeitende
 - Verlust von Dokumenten und Wertpapieren sind mitversichert
- SwissLawyersRISK sieht auch die Festlegung eines fixen Selbstbehaltes vor. Es erfolgt somit keine prozentuale Beteiligung am Schaden, womit der Selbstbehalt für den Versicherten budgetierbar wird.

Vorversicherung und Schadenerledigung

Versichert sind Haftpflichtansprüche, die während der Dauer des Vertrages gegen einen Versicherten erhoben werden (Anspruchserhebungsprinzip oder «claims made»-Basis). Als exklusive Deckungserweiterung ist jedoch – im Gegensatz zu den bestehenden Versicherungspolicen – neu auch das Vorrisiko immer mitversichert. Ansprüche aus Schäden, die vor Vertragsbeginn verursacht worden sind, bilden somit ebenfalls Bestandteil des Versicherungsschutzes. Im Schadenfall hat der Versicherte ein Mitspracherecht. Muss zur Schadenregulierung ein Dritt-Anwalt beigezogen werden, erfolgt dies immer in Absprache mit dem

Versicherten. Ohne die Zustimmung des Versicherten werden keine Haftpflichtansprüche abgefunden.

Versicherungsträger und Vertrieb

Als Versicherer tritt Lloyd's in London auf. Lloyd's ist weltweit einer der grössten Versicherer und wird aufgrund der bestehenden Sicherheiten von der Rating-Agentur Standard & Poor's mit A (Strong) bewertet. Vertrieben wird das Produkt durch die RMS Risk Management Service in Basel. Die RMS ist ein innovativer Versicherungsbroker und als unabhängiger Vermittler gemäss VAG registriert. Seit dem Jahre 2000 ist die RMS autorisierter Lloyd's Broker. In der Vergangenheit hat die RMS in Zusammenarbeit mit Lloyd's verschiedene neue Versicherungslösungen in den Risiko-Bereichen: Katastrophen, Krieg, Erdbeben, Personenschutz und Handel (ErdbebenRISK, TradeRISK) in der Schweiz auf den Markt gebracht.

Zeitpunkt der Einführung von SwissLawyersRISK

Die Berufs-Haftpflichtversicherung SwissLawyersRISK wird im Verlaufe des Monats April 06 im Markt eingeführt. Antragsformulare und Bedingungen liegen in deutscher und englischer Sprache vor. Die französische Version folgt im Verlaufe des Monats Mai. Offerten und Auskünfte sind bereits jetzt über folgende Adresse möglich:

RMS Risk Management Service
Augustinergasse 21
CH-4001 Basel
www.rms.ch
Telefon 061 264 99 33
Fax 061 264 99 40
pierreandre.luder@rms.ch

Schweizerischer Anwaltstag 2006

Der Schutz der Menschenrechte, wie er durch das Gerichtsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zur Anwendung kommt, beruht auf dem aussergewöhnlichen Mechanismus der Individualbeschwerde. Seit dem Inkrafttreten des Protokolls Nr. 11 (1998) haben zudem alle natürlichen und juristischen Personen, die Opfer einer Konventionsverletzung geworden sind, direkten Zugang zum Gerichtshof. Die Weiterbildung der Rechtsanwälte im Verfahren vor dem Gerichtshof in Fragen der Voraussetzungen der Zulässigkeit von Beschwerden, ist somit wesentlich, um dem Recht auf Erhebung von Individualbeschwerden Wirkung verleihen zu können. In der Tat ist festzustellen, dass ungefähr 90 bis 95 % der beim Gerichtshof eingereichten Beschwerden für unzulässig erklärt werden. Diese Situation, ist zwar verständlich, wenn Laien handeln, kann jedoch nicht hingenommen werden, wenn Beschwerdeführer von einem Anwalt vertreten oder beraten werden. Dieses Seminar ist somit vor allem auf die praktischen Aspekte des Verfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ausgerichtet. Es wird von einem Richter am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und zwei Mitgliedern der Kanzlei dieses Gerichtshofs geleitet, die alle wesentlichen Aspekte des Mechanismus der Individualbeschwerde und des Verfahrens vor dem Ge-

richtshof vertiefen werden. Technische Unterlagen, welche die wichtigen Vorlagen von Verfügungen und/oder Entscheiden enthalten, werden im Rahmen der Vorträge abgegeben.

Referenten

Françoise TULKENS, Richterin am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte; Lucius CAFLISCH, Richter am Europäischen Ge-

richtshof für Menschenrechte; Anna AUSTIN und Anne GILLET, Juristinnen der Kanzlei des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.

Das Programm inkl. Anmeldetalon wird Ihnen per Post zugestellt. Für weitere Informationen wenden Sie sich bitte an das Sekretariat SAV. ■

La FSA vous informe

www.avocatspecialisefsa.ch

Vous trouverez, dès à présent, toutes les informations utiles au sujet de l'«Avocat spécialisé» sur le site www.avocatspecialisefsa.ch qui vient d'être spécialement conçu dans ce but. La navigation au sein du site permet de consulter les différents domaines de spécialisation, à partir desquels il est possible de remplir directement en ligne les formulaires d'inscription aux cours respectifs. Les formulaires concernant la preuve d'une expérience professionnelle pratique sont également mis à disposition en ligne.

Tracas sur Internet

Récemment, des membres de la FSA, qui se sont montrés de plus en plus opposés à cette façon d'agir, ont reçu un e-mail de Monsieur Michael von Arx – de la société Websheep Sàrl – qui leur a demandé de vérifier les données les concernant sur www.anwaltvergleich.ch et, cas échéant, de les actualiser ou les compléter. A ce sujet, la FSA tient à préciser deux éléments importants:

- a) La plateforme en ligne sur www.anwaltvergleich.ch **n'est pas** exploitée par la FSA. Cette même plateforme ne repose d'ailleurs sur aucune collaboration ou gestion commune entre la FSA et Websheep Sàrl.
- b) La FSA **n'a pas** fourni à Websheep Sàrl les adresses, les domaines d'activités, etc., de ses membres. La FSA n'a d'ailleurs pas non plus autorisé Websheep Sàrl à reprendre ces données et à les utiliser à des fins personnelles.

La FSA a reçu de nombreuses réactions et communications de membres énervés par cette situation et qui se sont sentis importunés par le courrier électronique de Websheep Sàrl. La FSA a acquis la conviction légitime que Websheep Sàrl a transféré, dans sa propre base de données, l'ensemble des données de la FSA. Celle-ci l'a alors rendue attentive au fait que les adresses, les domaines d'activités et la répartition de ces derniers étaient des données appartenant à la FSA. La subdivision en domaines de spécialisation, ainsi que les explications qui y sont données, ont elles aussi été reprises une à une. La FSA n'a jamais donné à Websheep Sàrl son accord pour une telle reprise des données. Par ailleurs, la présentation de la page d'accueil du site Web de Websheep Sàrl repose sur de nombreux éléments qui s'identifient au site Web de la FSA. Par exemple, la fenêtre de recherche correspond à celle de la FSA, dès lors qu'elle comporte les mêmes champs de recherche. La liste des domaines d'activités, leur répartition et les explications qui y sont données ont elles aussi toutes été reprises du site Web de la FSA. La métho-

de et le procédé mis en place par Websheep Sàrl ne visent qu'un seul but: profiter de la bonne réputation et du travail accompli par la FSA. Websheep Sàrl crée ainsi directement et consciemment une situation de confusion avec le site Web de la FSA. A ce sujet, la FSA estime que la comparaison des avocats, désignée par le titre flatteur de «Schweizer Anwaltvergleich», est sujette à discussion s'il l'on tient compte de l'art. 3 litt. d LCD, dès lors que la nature de la comparaison, les critères d'évaluation et leur pondération ne sont pas clairement identifiables. Par ailleurs, l'aspect sérieux et l'objectivité de la comparaison portent également le flanc à la critique. En effet, il est particulièrement problématique que chaque avocat puisse gérer lui-même ses données et, suivant ce qu'il est prêt à payer à Websheep Sàrl, puisse être en mesure d'influencer son propre classement. Tout cela n'est pas digne de confiance et c'est la raison pour laquelle la FSA a mis Websheep Sàrl en demeure de modifier tous les éléments de son site Web qui pourraient conduire à une confusion avec le site Web de la FSA, de sorte qu'il existe une distinction parfaitement claire entre ces deux sites.

SwissLawyersRISK – La nouvelle assurance exclusive de la responsabilité civile professionnelle

Une nouvelle assurance de la responsabilité civile professionnelle a été élaborée pour les avocats, membres de la FSA. Cette assurance se caractérise par une adaptation spécifique concernant la prise en charge des besoins multiples des avocats. Par conséquent cette assurance se distingue sensiblement des autres polices disponibles sur le marché. Cette nouvelle solution d'assurance respecte toutes les obligations d'assurance imposées par la loi concernant les avocats. La FSA a stimulé le développement de cette nouvelle solution d'assurance et elle a accompagné la phase de développement, sans pour autant assumer la responsabilité de ce produit étudié. SwissLawyersRISK promet d'être une solution d'assurance innovatrice adaptée aux besoins.

Une protection d'assurance exclusive et moderne

L'assurance de la responsabilité civile professionnelle SwissLawyersRISK s'adresse exclusivement aux membres de la FSA et à tous les adhérents de l'ordre cantonal reconnu. Les conditions d'assurance sont focalisées aux besoins des avocats et elles respectent les dispositions valables du 1er janvier 2006 de la loi sur la surveillance des assurances (LSA) et de la loi sur le contrat d'assurance (LCA). Le preneur d'assurance peut choisir, si la pro-

tection d'assurance doit se limiter uniquement aux dommages économiques purs ou si l'assurance doit également faire l'objet de la responsabilité civile d'entreprise (dommages corporels et dommages matériels).

Les avantages de SwissLawyersRISK

La protection d'assurance peut être souscrite sous forme d'une assurance d'avocat ou sous forme d'une assurance d'étude d'avocats. La protection englobe toutes les activités de l'avocat/étude d'avocats assuré sans que celles-ci doivent être déclarées à part, ce qui la distingue avec les polices d'assurance courantes concernant les avocats qui demandent une liste détaillée des activités professionnelles. De même qu'auparavant, il reste à déclarer les activités comme notaire ainsi que la reprise des mandats du conseil d'administration et la gestion d'une société de personnes et les activités dans le domaine de la révision ainsi que les examinateurs et dans le contexte d'une affaire d'ordre financier.

Les avantages supplémentaires de SwissLawyersRISK

- Les prédécesseurs juridiques sont coassurés
- Aucune déduction n'est relevée suite à une faute grave concernant un fait assuré
- Le renoncement du droit de résiliation par l'assureur en cas de dommage
- Il existe une assurance de prévoyance pour les nouveaux collaborateurs
- La perte de documents et de titres est assurée

SwissLawyersRISK prévoit également la détermination d'une franchise fixe. La franchise peut ainsi être budgétisée du fait qu'il n'y aura aucune participation au dommage en pourcentage.

L'assurance antérieure et le règlement d'une indemnité

L'assurance s'étend aux prétentions élevées contre l'assuré durant la période contractuelle de la police concernée (le principe de la revendication des droits ou sur la base du «claims made»). Une extension exclusive de la couverture existe cependant depuis peu – et contrairement aux polices d'assurances existantes: une assurance du risque antérieur est également assurée. Les prétentions de couverture de dommage, qui ont été occasionnés avant le point de départ du contrat, sont également une partie constituante de la couverture d'assurance. Dans le cas d'un dommage, l'assuré bénéficie d'un droit d'intervention. S'agissant de la consultation nécessaire d'un tiers avocat, elle se passe en accord avec l'assuré. Sans l'accord de l'assuré, aucune prétention de couverture ne sera dédommagée.

L'assureur et la commercialisation

Lloyd's à Londres s'affirme comme assureur. Lloyd's est un des plus grands assureurs à l'échelle mondiale. Par rapport à ses garanties existantes, Lloyd's est évaluée par la Rating-Agency Standard & Poor's avec un A (strong). Le produit est distribué par RMS Risk Management Service à Bâle. RMS est apprécié comme courtier d'assurance innovant et il est enregistré comme agent

indépendant conformément à la loi sur la surveillance des assurances. Depuis l'an 2000, RMS est autorisé comme courtier d'assurance pour Lloyd's. En coopération avec Lloyd's, RMS a pu commercialiser en Suisse des solutions d'assurance dans le domaine du risque: tremblements de terre, catastrophes, guerre, protection personnelle et négoce (ErdbebenRISK, TradeRISK).

Date du lancement de SwissLawyersRISK

L'assurance de la responsabilité civile professionnelle SwissLawyersRISK sera commercialisée en avril 2006. Les formulaires de demande et les conditions sont disponibles en allemand et en anglais. La version française sera prête début mai 2006. Des offres et des renseignements sont possibles aux adresses suivantes:

RMS Risk Management Service
Augustinergasse 21
CH-4001 Bâle
www.rms.ch
tel 00.41(0)61 264 99 33
fax 00.41(0)61 264 99 40
pierreandre.luder@rms.ch

Journée des Avocats Suisses 2006

La protection des droits de l'homme telle qu'elle est mise en œuvre par la procédure judiciaire de la Cour européenne des droits de l'homme repose sur un mécanisme exceptionnel qui est celui du recours individuel. En outre, depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 (1998), toutes les personnes physiques ou morales qui sont victimes d'une violation de la Convention disposent d'un accès direct à la Cour. La formation des praticiens à la procédure devant la Cour et, notamment, aux conditions de recevabilité des requêtes, est donc essentielle pour donner au droit de recours individuel toute sa portée. Il faut en effet constater que près de 90 à 95 % des requêtes qui arrivent à la Cour sont déclarées irrecevables. Cette situation, sans doute compréhensible pour un particulier non averti, n'est pas admissible lorsque les requérants sont encadrés ou conseillés par un avocat. Ce séminaire se veut donc avant tout axé sur l'aspect pratique de la procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme. Il sera mené par un juge à la Cour européenne des droits de l'homme et deux membres du greffe de la Cour qui développeront tous les aspects essentiels du mécanisme de recours individuel et de la procédure devant la Cour. Des supports techniques reprenant les principaux modèles d'actes et/ou de décisions seront fournis à l'appui de ces exposés.

Rapporteurs

Françoise TULKENS, Juge à la Cour européenne des droits de l'homme; Lucius CAFLISCH, Juge à la Cour européenne des droits de l'homme; Anna AUSTIN et Anne GILLET, Juristes au greffe de la Cour européenne des droits de l'homme.

Le programme avec le talon d'inscription vous sera envoyé par la poste. Le secrétariat de la FSA reste à votre disposition pour de plus amples informations. ■

Fachtagungen und Seminare/Conférences et séminaires

Zivilrecht/Droit civil

ab 26.06.2006	Spezialisierungskurs Erbrecht: Für die Mitglieder des SAV stellt die erfolgreiche Absolvierung dieses Kurses eine der Voraussetzungen dar, um den Titel Fachanwalt SAV / Fachanwältin SAV für Erbrecht zu erlangen. Weitere Infos erhalten Sie auf der Website des SAV unter der Rubrik Fachanwalt.	Zürich	Sekretariat des Schweizerischen Anwaltsverbandes, Marktgasse 4, Postfach 8321, 3001 Bern, Tel. 031 313 06 06, Fax 031 313 06 16, info@swisslawyers.com, www.swisslawyers.com
30.06.2006	Vortrag: Rechtsfragen des Konkubinats	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.unizh.ch, www.eiz.unizh.ch
08./09.09.2006	Kinder in Konfliktfamilien bei Trennung und Scheidung – Risiken und Handlungsleitlinien	Freiburg	Weiterbildungsstelle, Universität Freiburg, Chemin du Musée 8, 1700 Freiburg, Tel. 026 300 73 47, Fax 026 300 96 49, formcont@unifr.ch
13./14.10.2006	Die Anhörung des Kindes in familienrechtlichen Verfahren	Freiburg	Weiterbildungsstelle, Universität Freiburg, Chemin du Musée 8, 1700 Freiburg, Tel. 026 300 73 47, Fax 026 300 96 49, formcont@unifr.ch

Handelsrecht/Droit commercial

03.05.2006	3. Zürcher Tagung zum Finanzmarktrecht	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.unizh.ch, www.eiz.unizh.ch
01.06.2006	Das neue schweizerische GmbH-Recht	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.unizh.ch, www.eiz.unizh.ch
14.06.2006	Rechnungslegung, Compliance und Revision	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.unizh.ch, www.eiz.unizh.ch
19./20.06.2006	Internationale Steuerplanung	Pfäffikon	ZfU, Zentrum für Unternehmensführung AG, International Business School, Im Park 4, 8800 Thalwil, Tel. 044 722 85 85, Fax 044 722 85 86, info@zfu.ch, www.zfu.ch
14.09.2006	4. Zürcher Tagung zur Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.unizh.ch, www.eiz.unizh.ch
03.10.2006	Die neue KMU-Bekanntmachung im Kartellrecht	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.unizh.ch, www.eiz.unizh.ch

Strafrecht/Droit pénal

13.05.2006	7. Schweizerischer Kongress der Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger – vom Beweismangel zum Beweisverwertungsverbot	Bern	Forum Strafverteidigung, c/o Frau Natalia Schmuki, Fürsprecherin und Notarin, Brünnenstrasse 115, 3018 Bern, Tel. 031 996 17 14
19.05.2006	Vortrag: Revision des Allgemeinen Teils des StGB	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.unizh.ch, www.eiz.unizh.ch
06.07.2006	Neuere Entwicklungen im schweizerischen und internationalen Wirtschaftsstrafrecht	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.unizh.ch, www.eiz.unizh.ch

Vertragsrecht/Droit des contrats

ab 10.11.2006	Spezialisierungskurs Arbeitsrecht: Für die Mitglieder des SAV stellt die erfolgreiche Absolvierung dieses Kurses eine der Voraussetzungen dar, um den Titel Fachanwalt SAV/Fachanwältin SAV für Arbeitsrecht zu erlangen. Weitere Infos erhalten Sie auf der Website des SAV unter der Rubrik Fachanwalt.	Zürich	Sekretariat des Schweizerischen Anwaltsverbandes, Marktgasse 4, Postfach 8321, 3001 Bern, Tel. 031 313 06 06, Fax 031 313 06 16, info@swisslawyers.com, www.swisslawyers.com
---------------	---	--------	--

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

19.05.2006	Der Haftpflichtprozess – Tücken der gerichtlichen Schadenerledigung	Luzern	HAVE/REAS, Postfach 1, 8193 Eglisau, Tel. 043 422 55 25, Fax 043 422 55 26, info@have.ch
28.09.2006	Arbeits- und Versicherungsrecht – Krankentaggeldversicherung	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.unizh.ch, www.eiz.unizh.ch

Internationales Recht/Droit international

18./19.05.2006 (08./09.06.2006)	Les principes unidroit 2004: Leur impact dans la pratique contractuelle, dans la jurisprudence et sur les efforts de codification nationaux, régionaux et supranationaux	Lausanne	Institut suisse de droit comparé, Dorigny, 1015 Lausanne, Tél. 021 692 49 65, Fax 021 692 49 49, Pierre.Widmer@gmx.net, www.isdc.ch
29.06.2006	5. Zürcher Tagung zum europäischen und internationalen Steuerrecht	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.unizh.ch, www.eiz.unizh.ch

Diverses/Divers

2006/2008	LL.M. – Internationales Wirtschaftsrecht	Zürich	Universität Zürich, LL.M. Lehrgang Internationales Wirtschaftsrecht, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, nds@nds.unizh.ch, www.unizh.ch/nds
Mai–Juli 2006	English Course for Lawyers	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.unizh.ch, www.eiz.unizh.ch

05.05.2006	Seminar: Die neue Stressbalance – Viel arbeiten und trotzdem gut leben!	Zürich	Rütimann Coaching und Mediation, Limmatquai 50, 3. Stock, 8001 Zürich, Tel. 044 279 11 22, coaching@ruetimann.ch, www.ruetimann.ch
09.05.2006	Arbeitsrecht – Aktuelle Fragen und Entwicklungen	Zürich	Weiterbildungsseminare HSG, WBZ Holzweid, 9010 St. Gallen, Tel., 071 224 25 70, Fax 071 224 25 69, wbshsg@unisg.ch, www.wbs.unisg.ch
19.05.2006	Vortrag: Revision des allgemeinen Teils des StGB	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.unizh.ch, www.eiz.unizh.ch
19./20.05.2006	Generalkongress der Fédération des Barreaux d'Europe	Zürich	Fédération des Barreaux d'Europe, Dr. Mirko Roš, c/o Stiffler & Nater, Dufourstrasse 101, 8008 Zürich, Tel. 044 388 48 48, Fax 044 388 48 00, mirko.ros@stn.ch
23.05.2006	Beteiligungsrechte an Grundstücken – Bandbreite verschiedenster Rechtsstrukturen von direkter und indirekter Beteiligung an Immobilien	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.unizh.ch, www.eiz.unizh.ch
01./02.06.2006	Mediation – Vom Konflikt zur Win-Win-Situation	Thalwil	ZfU, International Business School, Zentrum für Unternehmensführung AG, Im Park 4, 8800 Thalwil, Tel. 044 722 85 85, Fax 044 722 85 86, info@zfu.ch, www.zfu.ch
09./10.06.2006	Verhandlungstraining für Rechtsanwälte	Zürich	Egger, Philips + Partner AG, Fraumünsterstrasse 19, 8001 Zürich, Tel. 056 641 00 01, info@eggerphilips.ch, www.eggerphilips.ch
13.06.2006	Vermögensverwaltung und Anlageberatung – Aktuelle Rechtsfragen aus der Sicht der Banken und Vermögensverkehr	Zürich	Weiterbildungsseminare HSG, WBZ Holzweid, 9010 St. Gallen, Tel. 071 224 25 70, Fax 071 224 25 69, wbshsg@unisg.ch, www.wbs.unisg.ch
16.06.2006	Anwaltstag	Genf	Schweizerischer Anwaltsverband, Marktgasse 4, Postfach 8321, 3001 Bern, Tel. 031 313 06 06, Fax 031 313 06 16, info@swisslawyers.com, www.swisslawyers.com
21.06.2006	Willensvollstreckung – Aktuelle Rechtsprobleme	Zürich	Weiterbildungsseminare HSG, WBZ Holzweid, 9010 St. Gallen, Tel. 071 224 25 70, Fax 071 224 25 69, wbshsg@unisg.ch, www.wbs.unisg.ch
30.06.2006	Seminar: Persönliche Gesundheit als Grundlage der Leistungsfähigkeit	Zürich	Rütimann Coaching und Mediation, Limmatquai 50, 3. Stock, 8001 Zürich, Tel. 044 279 11 22, coaching@ruetimann.ch, www.ruetimann.ch
30.06.2006	Vortrag: Rechtsfragen des Konkubinats	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.unizh.ch, www.eiz.unizh.ch
17.–19.08.2006	Mediation – Wirtschaft, Arbeitsrecht und öffentlicher Bereich: Vertiefungsseminar III	Raum Luzern oder Zürich	Institut für Rechtswissenschaften und Rechtspraxis Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 041 244 28 83, irp-ch@unisg.ch, www.irp.unisg.ch
25.08.2006	Vortrag: Datenschutz im digitalen Umfeld	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.unizh.ch, www.eiz.unizh.ch
25./26.08.2006	Verhandlungstraining für Rechtsanwälte	Zürich	Egger, Philips + Partner AG, Fraumünsterstrasse 19, 8001 Zürich, Tel. 056 641 00 01, info@eggerphilips.ch, www.eggerphilips.ch
05.09.2006	9. Zürcher Konferenz Mergers & Acquisitions	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.unizh.ch, www.eiz.unizh.ch
ab 22.09.2006	Spezialisierungskurs Baurecht: Für die Mitglieder des SAV stellt die erfolgreiche Absolvierung dieses Kurses eine der Voraussetzungen dar, um den Titel Fachanwalt SAV/Fachanwältin SAV für Baurecht zu erlangen. Weitere Infos erhalten Sie auf der Website des SAV unter der Rubrik Fachanwalt.	Zürich	Sekretariat des Schweizerischen Anwaltsverbandes, Marktgasse 4, Postfach 8321, 3001 Bern, Tel. 031 313 06 06, Fax 031 313 06 16, info@swisslawyers.com, www.swisslawyers.com
29.09.2006	Vortrag: Aktuelle Entwicklungen im zürcherischen Baurecht	Zürich	Europa Institut an der Universität Zürich, Hirschengraben 56, 8001 Zürich, Tel. 044 634 48 91, Fax 044 634 43 59, eiz@eiz.unizh.ch, www.eiz.unizh.ch
23.–26.10.2006	Mediation – Wirtschaft, Arbeitsrecht und öffentlicher Bereich: Mediation in der Wirtschaft/Supervision/Praxistransfer I	Raum Luzern oder Zürich	Institut für Rechtswissenschaften und Rechtspraxis Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 041 244 28 83, irp-ch@unisg.ch, www.irp.unisg.ch
31.10.2006	SAV-Mediationsausbildung	Bern	Schweizerischer Anwaltsverband, Marktgasse 4, Postfach 8321, 3001 Bern, Tel. 031 313 06 06, Fax 031 313 06 16, info@swisslawyers.com, www.swisslawyers.com
07.–09.12.2006	Mediation – Wirtschaft, Arbeitsrecht und öffentlicher Bereich: Mediation in der Arbeitswelt	Raum Luzern oder Zürich	Institut für Rechtswissenschaften und Rechtspraxis Universität St. Gallen, Bodanstrasse 4, 9000 St. Gallen, Tel. 071 224 24 24, Fax 041 244 28 83, irp-ch@unisg.ch, www.irp.unisg.ch

Verschiedene Veranstaltungen/Autres manifestations

International

28./29.04.2006	Médiation et Arbitrage	Maroc	UIA, Union Internationale des Avocats, 25 rue du jour, F-75001 Paris, Tél. +33 1 44 88 55 66, Fax +33 1 44 88 55 77, uiacentre@uianet.org, www.uianet.org
30.04.–30.05.2006	Inter-Pacific Bar Association – Free Trade Agreements	Sydney, Australie	www.ipba2006.com
05./06.05.2006	Data Protection and Security – a transnational Discussion	Washington	AIJA – Demetrios Eleftheriou, Willkie Farr & Gallagher LLP, 1875 K Street, NW, Washington, DC 20006, Tel. +1 202 303 1134, Fax +1 202 303 2134, eleftheriou@willkie.com
17.–20.05.2006	Mediation in der Wirtschaft – Spezialisierungskurs 1	München oder Umgebung	IMS, Institut für Mediation, Streitschlichtung und Konfliktmanagement e.V., Schulstrasse 30, D-85586 Poing bei München, Tel. +49 8121 735 53, Fax +49 8121 97 39 55, info@mediation-ims.de, www.mediation-ims.de

26./27.05.2006	Conférence Annuelle de Peopil (Pan-European Organisation of Personal Injury Lawyers) – Road Traffic Accidents and Whiplash, Medical Negligence, Asbestos, Stress at Work	Anvers, Belgique	d.hornung@fontanet.ch, www.peopil.com
June 2006	Ninth Annual International Commercial Law Seminar	Cologne, Germany	International Law Programs, School of Law, UC Davis Extension Building, 1333 Research Park Drive, Davis, CA 95616-4852, Phone +1 530 757 85 69, Fax +1 530 757 85 96, law@unexmail.ucdavis.edu, www.extension.ucdavis.edu/international/law/
16./17.06.2006	Nouvelles tendances en matières de fusions et d'acquisitions à l'étranger – aspects juridiques commerciaux, fiscaux et financiers	Dublin, Irlande	Union Internationale des Avocats, 25, rue du jour, F-75001 Paris, Tél. +33 1 44 88 55 66, Fax +33 1 44 88 55 77, uiacentre@uianet.org, www.uianet.org
ab 21.06.2006	Interdisziplinäre Mediationsausbildung – Familien-Mediation, Wirtschaftsmediation und Mediation in Organisationen	München	IMS, Institut für Mediation, Streitschlichtung und Konfliktmanagement e.V., Schulstrasse 30, D-85586 Poing bei München, Tel. +49 8121 735 53, Fax +49 8121 97 39 55, info@mediation-ims.de, www.mediation-ims.de
23.–25.06.2006	Eltern-Jugendlichen-Mediation – Struktur, Prozess, Inhalte und Interventionen	München	IMS, Institut für Mediation, Streitschlichtung und Konfliktmanagement e.V., Schulstrasse 30, D-85586 Poing bei München, Tel. +49 8121 735 53, Fax +49 8121 97 39 55, info@mediation-ims.de, www.mediation-ims.de
30.06.–02.07.2006	Cours de droit anglais des contrats	Oxford, Royaume-Uni	UIA, Union Internationale des Avocats, 25 rue du jour, F-75001 Paris, Tél. +33 1 44 88 55 66, Fax +33 1 44 88 55 77, uiacentre@uianet.org, www.uianet.org
06.–08.07.2006	Paar-Mediation – Mediatives Vorgehen in der Paartherapie	München	IMS, Institut für Mediation, Streitschlichtung und Konfliktmanagement e.V., Schulstrasse 30, D-85586 Poing bei München, Tel. +49 8121 735 53, Fax +49 8121 97 39 55, info@mediation-ims.de, www.mediation-ims.de
09.07.–05.08.2006	Orientation in U.S.A. Law	Davis and Berkeley, California	International Law Programs, School of Law, UC Davis Extension Building, 1333 Research Park Drive, Davis, CA 95616-4852, Phone +1 530 757 85 69, Fax +1 530 757 85 96, law@unexmail.ucdavis.edu, www.extension.ucdavis.edu/international/law/
09.07.–19.08.2006	Summer Master of Arts Degree in International Commercial Law	Davis and Berkeley, California	International Law Programs, School of Law, UC Davis Extension Building, 1333 Research Park Drive, Davis, CA 95616-4852, Phone +1 530 757 85 69, Fax +1 530 757 85 96, law@unexmail.ucdavis.edu, www.extension.ucdavis.edu/international/law/
14.–15.07.2006	Strukturierte Angebote für hochkonfliktvolle Familien	München	IMS, Institut für Mediation, Streitschlichtung und Konfliktmanagement e.V., Schulstrasse 30, D-85586 Poing bei München, Tel. +49 8121 735 53, Fax +49 8121 97 39 55, info@mediation-ims.de, www.mediation-ims.de
August 2006–May 2007	LL.M. Program	Davis, California	International Law Programs, School of Law, UC Davis Extension Building, 1333 Research Park Drive, Davis, CA 95616-4852, Phone +1 530 757 85 69, Fax +1 530 757 85 96, law@unexmail.ucdavis.edu, www.extension.ucdavis.edu/international/law/
07.–18.08.2006	Structuring an International Joint Venture	Davis, California	International Law Programs, School of Law, UC Davis Extension Building, 1333 Research Park Drive, Davis, CA 95616-4852, Phone +1 530 757 85 69, Fax +1 530 757 85 96, law@unexmail.ucdavis.edu, www.extension.ucdavis.edu/international/law/
22.–26.08.2006	44 ^e Congrès de l'AIJA	Genève	Comité Organisateur, c/o Me Jean-Louis Collart, Tél. 022 319 21 00, Fax 022 319 21 12, info@aijageneve.com, www.aija2006.ch
15.–17.09.2006	Mediation in beruflichen Kontexten – Struktur, Agenda und Interventionen	München	IMS, Institut für Mediation, Streitschlichtung und Konfliktmanagement e.V., Schulstrasse 30, D-85586 Poing bei München, Tel. +49 8121 735 53, Fax +49 8121 97 39 55, info@mediation-ims.de, www.mediation-ims.de
ab 22.09.2006	Gruppen-Supervision für Mediator(inn)en	Dresden	IMS, Institut für Mediation, Streitschlichtung und Konfliktmanagement e.V., Schulstrasse 30, D-85586 Poing bei München, Tel. +49 8121 735 53, Fax +49 8121 97 39 55, info@mediation-ims.de, www.mediation-ims.de
20.–22.10.2006	Familienberatung und Familien-Mediation im Schatten von Recht und Justiz – Setting, Strukturen, Agenda und Interventionen	München	IMS, Institut für Mediation, Streitschlichtung und Konfliktmanagement e.V., Schulstrasse 30, D-85586 Poing bei München, Tel. +49 8121 735 53, Fax +49 8121 97 39 55, info@mediation-ims.de, www.mediation-ims.de
31.10.–04.11.2006	50 ^e Congrès UIA	Salvador, Brésil	UIA, Union Internationale des Avocats, 25 rue du jour, F-75001 Paris, Tél. +33 1 44 88 55 66, Fax +33 1 44 88 55 77, uiacentre@uianet.org, www.uianet.org
09.–11.11.2006	Mediation in der Wirtschaft – Mehr-Parteien-Mediation	München oder Umgebung	IMS, Institut für Mediation, Streitschlichtung und Konfliktmanagement e.V., Schulstrasse 30, D-85586 Poing bei München, Tel. +49 8121 735 53, Fax +49 8121 97 39 55, info@mediation-ims.de, www.mediation-ims.de
15.–18.11.2006	Mediation in der Wirtschaft – Spezialisierungskurs 2	München oder Umgebung	IMS, Institut für Mediation, Streitschlichtung und Konfliktmanagement e.V., Schulstrasse 30, D-85586 Poing bei München, Tel. +49 8121 735 53, Fax +49 8121 97 39 55, info@mediation-ims.de, www.mediation-ims.de

PAGANINI SOFTWARE

Professionelle Informatik-Lösungen für Anwälte und Notare

PAGANINI SOFTWARE AG

Tel. 091 943 15 03

Fax 091 943 35 50

info@paganinisoftware.ch

www.paganinisoftware.ch

Wir stehen gerne für eine kostenlose Demo bei Ihnen zur Verfügung.