

BE

N'ius

Neues aus der Berner Justiz
Nouvelles de la Justice bernoise

Heft 3 – Dezember 2008
3^e livraison – décembre 2008

Herausgeberin:

Weiterbildungskommission des
Bernischen Obergerichts

Édition:

Commission pour la formation continue
de la Cour suprême du canton de Berne

Oberrichter Stephan Stucki, Vorsitz
Oberrichterin Franziska Bratschi-Rindlisbacher
Oberrichterin Danièle Wüthrich-Meyer
Generalprokurator-Stellvertreter Felix Bänziger
Gerichtspräsidentin Annemarie Hubschmid Volz
Gerichtspräsidentin Myriam Grütter
Gerichtspräsident Christian Leu
Untersuchungsrichter Thomas Perler
Kammerschreiber Sven Rüetschi

Redaktion/rédaction:

Felix Bänziger, Generalprokurator,
Hochschulstrasse 17, Postfach 7475, 3001 Bern
(031 634 72 66, felix.baenziger@jgk.be.ch)

Sekretariat/secrétariat:

Annelise Fink Meier, Appellationshof,
Hochschulstrasse 17, Postfach 7475, 3001 Bern
(031 634 72 47, weiterbildung.og@jgk.be.ch)

Inhaltsübersicht • Table des matières

2	Auf dem Weg zur Justizleitung Sur le chemin d'une Direction de la magistrature
5	Kursprogramm 2009 Programme des cours 2009
13	Hinweis auf auswärtige Weiterbildungsveranstaltungen Informations sur les formation continues dispensées à l'extérieur
14	Neues zur Justizreform 2 – Work in progress (5) Réforme de la justice 2 – Work in progress (5)
18	Frédéric Kohler Die Umsetzung der Justizreform in der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit Mise en œuvre de la réforme de la justice dans la juridiction civile et pénale
21	«Parquet 2010»
22	Umsetzung der Justizreform in der Verwaltungsgerichtsbarkeit Mise en œuvre de la réforme judiciaire dans la juridiction administrative
28	Neue Köpfe Nouveaux visages
31	Neues aus dem Bundeshaus Des nouvelles des autorités fédérales
33	Publikationen aus unseren Reihen Publications émanant de membres de la justice bernoise
34	Marc Labbé Der anwaltliche Werkzeugkasten
36	Andrea Müller Merky, Wie viel Wahrheit erträgt ein Urteil?
40	Pascal Flotron Qui dit victime d'acte d'ordre sexuel dit abuseur; parlons un peu de lui

Auf dem Weg zur Justizleitung

Die Justizleitung ist das gemeinsame Organ von Obergericht, Verwaltungsgericht und Generalstaatsanwaltschaft (Art. 17 Abs. 1 E-GSOG).

Die Justizreform, die nach aktueller Planung auf den 1. Januar 2011 umgesetzt werden soll, wird die Rechtspflege im Kanton Bern stark verändern. Ein gesamtschweizerisch einheitliches Zivilprozess-, Strafprozess- und Jugendstrafprozessrecht wird in Kraft treten und erfordert Anpassungen der kantonalen Bestimmungen über die sachlichen und funktionellen Zuständigkeiten. Darüber hinaus wird die gesamte Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft einer tief greifenden Reform unterzogen, mit dem augenfälligsten Resultat, die 13 Gerichtskreise zu 4 Regionalgerichten zusammen zu legen. Das Verwaltungsgericht wird Aufsichtsbehörde über die verwaltungsunabhängigen Rekurskommissionen. Ein weiteres Anliegen der Reform ist die Stärkung der institutionellen Unabhängigkeit der Justizbehörden (Selbstverwaltung, Budgetantragsrecht), womit die Anforderungen an Führung und Steuerung wachsen. In der gesamten Rechtspflege sollen deshalb künftig ausgewählte Grundsätze der Neuen Verwaltungsführung (NEF) Anwendung finden.

Noch nicht breit diskutiert wurde bisher eine andere wichtige Neuerung: Die Justizleitung (Art. 17 ff. E-GSOG). Diese wird sich zusammensetzen aus den Präsidentinnen oder Präsidenten des Obergerichts und des Verwaltungsgerichts sowie der Generalstaatsanwältin oder dem Generalstaatsanwalt und ist als gemeinsames Organ der beiden obersten Gerichte und der Generalstaatsanwaltschaft konzipiert. Die Justizleitung hat wichtige Koordinations- und Steuerungsaufgaben und soll dafür sorgen, dass die Rechtspflege im Kanton Bern gegenüber Legislative und Exekutive mit einer Stimme spricht. Sie ist Ansprechpartnerin des Grossen Rates und der Regierung bei allen Fragen, die sowohl die Gerichtsbehörden als auch die Staatsanwaltschaft betreffen. Dementsprechend hat sie gemäss Entwurf zum GSOG zum Beispiel den Aufgaben- und Finanzplan sowie den Voranschlag der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft zu erstellen und im Rahmen der Vorgaben der einschlägigen Gesetzgebung die Ausgabenbefugnisse zu regeln. Sie hat dem Grossen Rat jährlich einen Geschäftsbericht über die Tätigkeiten und das Finanzgebaren in der Zivil-, Straf- und Verwaltungsgerichtsbarkeit sowie der Staatsanwaltschaft zu unterbreiten und diesen, ebenso wie den Voranschlag und den Aufgaben- und Finanzplan, im Parlament zu vertreten. Sie ist verantwortlich für die strategischen Leitlinien in den Bereichen Personal, Finanz- und Rechnungswesen sowie Informatik. Sie hat Verwaltungsaufgaben wahrzunehmen und es stehen ihr bedeutende

Sur le chemin d'une Direction de la magistrature

La Direction de la magistrature est un organe commun à la Cour suprême, au Tribunal administratif et au Parquet général (art. 17 al. 1 projet de loi LOJM).

La réforme de la justice qui, selon la planification actuelle, devrait entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2011, va modifier dans une large mesure l'administration de la justice dans le canton de Berne. Un droit de procédure civile, pénale ainsi qu'un droit de procédure pénale applicable aux mineurs unifiés au niveau fédéral entreront en force et nécessitent une adaptation des dispositions cantonales relatives aux compétences matérielles et fonctionnelles. Dans cette optique, toute l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public va subir une profonde réforme dont le résultat le plus frappant est le regroupement des 13 arrondissements judiciaires en 4 tribunaux régionaux. Le Tribunal administratif deviendra l'autorité de surveillance des commissions de recours indépendantes de l'administration. Un autre objectif de la réforme réside dans le renforcement de l'indépendance institutionnelle des autorités judiciaires (autogestion, droit à émettre des propositions budgétaires), avec lesquelles va de pair l'accroissement des exigences de direction et de gestion. C'est pourquoi, des principes fondamentaux de la nouvelle gestion publique (NOG), qu'il conviendra de définir, devront trouver application dans l'administration globale de la justice.

Une autre innovation n'a jusqu'à présent pas encore été discutée de manière approfondie: il s'agit de la Direction de la magistrature (art. 17 ss LOJM). Celle-ci se composera des présidents ou présidentes de la Cour suprême et du Tribunal administratif, ainsi que du procureur général ou de la procureure générale et sera l'organe commun aux deux Tribunaux de dernière instance et au Parquet général. La Direction de la magistrature a d'importantes fonctions de coordination et de pilotage et doit veiller à ce que l'administration de la justice dans le canton de Berne s'exprime de manière uniforme auprès des organes législatif et exécutif. Elle est l'interlocutrice du Grand Conseil et du Conseil-exécutif pour toutes les questions ayant trait à la fois aux autorités judiciaires et au Ministère public. En tant que telle elle doit, selon le projet de loi LOJM, par exemple établir le plan intégré mission-financement et le budget des autorités judiciaires et du Ministère public ainsi que régler les compétences en matière d'autorisation de dépenses dans le cadre des prescriptions de la législation. Elle doit établir chaque année à l'intention du Grand Conseil un rapport de gestion sur les activités et la gestion financière dans les domaines des juridictions civile et pénale, de la juridiction administrative et du Ministère public et défendre ce dernier ainsi que le plan intégré mis-

Ausgabenbefugnisse zu. Das Führungsmodell des E-GSOG setzt also eine neue und enge Art der Zusammenarbeit zwischen den beiden oberen Gerichten und der Staatsanwaltschaft voraus und folgerichtig verfügt die Justizleitung über eine Stabsstelle für Ressourcen, welche zusammen mit den Verantwortlichen für Ressourcen der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft das Personalwesen, das Finanz- und Rechnungswesen sowie das Informatikmanagement besorgt.

Anlass zum Denkansatz «gemeinsame Justizleitung» mag anfänglich das Bestreben gewesen sein, kostenintensive Parallelstrukturen bei Obergericht, Verwaltungsgericht und Staatsanwaltschaft zu vermeiden. Doch das Konzept hat weit darüber hinaus reichende Bedeutung. Bei erfolgreicher Umsetzung wird es dazu beitragen, dass die Justiz im staatspolitischen Gefüge des Kantons vermehrt Gehör findet und berechtigte Anliegen direkt, koordiniert und mit Nachdruck vertreten kann. Die Justizleitung kann so einen wichtigen Beitrag leisten zur angestrebten Verstärkung der Unabhängigkeit der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft. Zu Recht erinnert allerdings der Regierungsrat im Vortrag zum GSOG daran, dass das Modell nur funktioniert, wenn sich die Justizleitung als Organ versteht, welches die Interessen der gesamten Gerichtsbarkeit und der Staatsanwaltschaft wahrnimmt und wenn sich ihre Mitglieder nicht ihren Partikularinteressen verpflichtet fühlen. Die Verantwortung dafür überträgt der Gesetzesentwurf allein den Führungsorganen der oberen Gerichte und der Generalstaatsanwaltschaft, denn nach dem vorliegenden Konzept regelt die Justizleitung ihre Entscheidungsfindung selbstständig und bewusst wird auch darauf verzichtet, ein Eskalationsorgan vorzusehen, welches eingreift, wenn sich die Mitglieder der Justizleitung nicht verständigen können.

Die Präsidentin des Verwaltungsgerichts, der Generalprokurator und der Präsident des Obergerichts haben sich anfangs Juli zusammengesetzt und erste Gedanken zur Ausgestaltung und zu den Aufgaben der Justizleitung ausgetauscht. Es hat sich gezeigt, dass wir alle vom Potenzial des Konzepts überzeugt sind, dass aber alle auch die Herausforderung sehen, die darin besteht, die uns je eigene «Betriebsoptik» zu relativieren und in erster Linie die übergeordneten Gesamtinteressen zu verfolgen. Es wird deshalb eine zentrale Aufgabe der Justizleitung sein, der «neuen Justiz» ein überzeugendes und kohärentes Gesamtgesicht zu geben. Diese Herausforderung wollen wir annehmen und wir haben beschlossen, uns in einer «Prä-Justizleitung» zu konstituieren, der Schreibende wurde zum Vorsitzenden bestimmt. Wir treffen uns zu periodischen Sitzungen, um die angesprochenen gemeinsamen Interessen der Gerichte und der Staatsanwaltschaft zu definieren, aber auch um die uns alle betreffenden Fragen bei der Umsetzung der Justizreform zu diskutieren und wo nötig koordinierende Entscheidungen zu treffen.

Und nicht zuletzt geht es uns darum, die Vorbereitungsarbeiten für die zukünftige Justizleitung zu leisten. Als erste Massnahmen im Sinne des Auf-

sion-financement et le budget devant le Grand Conseil. Elle est responsable de l'élaboration de directives pour des domaines tels que la gestion du personnel, les finances, la comptabilité et l'informatique. Elle doit assurer des tâches administratives et dispose d'importantes compétences s'agissant des dépenses. Le modèle de direction du projet de loi LOJM prévoit ainsi un nouvel et étroit esprit de coopération entre les deux Tribunaux de dernière instance et le Ministère public; en conséquence, la Direction de la magistrature dispose d'un état-major des ressources qui s'occupe de la gestion du personnel, des finances, de la comptabilité et de l'informatique en collaboration avec les responsables des ressources des autorités judiciaires et du Ministère public. L'idée à l'origine d'une «Direction de la magistrature commune» était d'éviter de coûteuses infrastructures parallèles à la Cour suprême, au Tribunal administratif et au Ministère public. Depuis lors, le projet s'est fortement développé et revêt désormais une signification plus étendue. Une mise en œuvre réussie contribuera à ce que la justice bénéficie d'une attention accrue dans la structure politique du canton et puisse présenter des requêtes adéquates de manière directe, coordonnée et avec l'impact nécessaire. De cette manière, la Direction de la magistrature pourra, dans une très large mesure, apporter sa contribution au renforcement souhaité de l'indépendance des autorités judiciaires et du Ministère public. C'est toutefois avec raison que le Conseil-exécutif rappelle, dans sa prise de position au projet de loi LOJM, que le modèle ne peut fonctionner que si la Direction de la magistrature est considérée comme un organe servant les intérêts de l'ensemble des Tribunaux et du Ministère public, et que ses membres parviennent à faire abstraction de leurs intérêts individuels et personnels. Le projet de loi prévoit que les organes directeur des Tribunaux de dernière instance et du Ministère public en endossent seuls la responsabilité puisqu'il conçoit que la Direction de la magistrature règle de manière indépendante le processus de décision et renonce sciemment à prévoir un organe supérieur devant intervenir si ses membres ne parviennent pas à s'entendre.

La présidente du Tribunal administratif, le procureur général et le président de la Cour suprême se sont rencontrés au début du mois de juillet et ont échangé leurs premières considérations sur la création et les fonctions de la Direction de la magistrature. Il est apparu que nous sommes tous convaincus du potentiel que renferme le projet mais que tous sont également conscients des exigences que comporte le fait de relativiser notre propre optique de fonctionnement et de poursuivre en premier lieu l'intérêt général supérieur. Une des tâches centrales de la Direction de la magistrature résidera dès lors dans le fait d'offrir à la «nouvelle justice» une image globale convaincante et cohérente. Nous sommes prêts à nous acquitter de cette mission et avons décidé de nous rassembler en une «pré-Direction de la magistrature», l'auteur en ayant été élu président. Nous nous réunissons donc périodiquement en vue de définir les intérêts communs des Tribunaux et du Ministère public,

baus eines Selbstverständnisses als bernische Gesamtjustiz wurde das Verwaltungsgericht eingeladen, sich an den BE N'ius zu beteiligen und eine Delegation in die Weiterbildungskommission zu entsenden. Bei unserer Tätigkeit lassen wir uns durch TC Team Consult etwas coachen und hoffen, die dazu erforderlichen Mittel auch nächstes Jahr verfügbar machen zu können. Wir versuchen nun, der künftigen Justizleitung Konturen zu verleihen und haben erste Resultate erarbeitet. Es wurde ein umfangreiches und detailliertes Grundlagenpapier erstellt zur künftigen Aufgabenteilung zwischen der Stabsstelle für Ressourcen und den Ressourcenverantwortlichen der Staatsanwaltschaft, des Verwaltungsgerichts und des Obergerichts im Personalbereich. Die Justizleitung soll im Personalwesen den gemeinsamen strategischen Rahmen erarbeiten und seine Umsetzung überwachen. Sie soll gemeinsame Methoden und Instrumente zur Führung und Verwaltung vorgeben und für die notwendige Ausgewogenheit und Transparenz sorgen. Die Stabsstelle für Ressourcen ist zuständig für die strategische Beratung der Justizleitung und für die Erledigung operativer administrativer Tätigkeiten, die für den ganzen Justizbereich standardisiert sind, sowie für die Mehrzahl der Aufgaben im Personalbereich, die heute beim ABA wahrgenommen werden. Die Ressourcenverantwortlichen von Obergericht, Verwaltungsgericht und Generalstaatsanwaltschaft setzen die Leitlinien der Justizleitung fachspezifisch um, beraten ihre jeweiligen Geschäftsleitungen in der Führung und führen alle administrativen Aufgaben aus, die am besten frontnah gelöst werden. Ähnlich detaillierte Entscheidungsgrundlagen sollen nun für das Finanz- und Rechnungswesen sowie den Bereich Informatik zusammengestellt werden. In Angriff genommen werden müssen die Erarbeitung eines Reglements für die Arbeitsweise der Justizleitung und des Stellenprofils für die neue Stabsstelle für Ressourcen. Koordinationsarbeit wird zu leisten sein bei der Ausarbeitung von Entwürfen zu den Ressourcenvereinbarungen oder bei der Ausgestaltung des Finanz- und Rechnungswesens. Die «Prä-Justizleitung» wird sich bemühen, regelmässig über ihre Tätigkeit zu informieren und ist offen für Anregungen und Ideen.

Bern, November 2008

Der Obergerichtspräsident

mais également pour discuter des questions qui nous concernent tous en relation avec la mise en oeuvre de la réforme de la justice et pour prendre des décisions coordonnées où cela s'avère nécessaire. Il s'agit avant tout également de réaliser les travaux de préparation pour la future Direction de la magistrature. Comme premières mesures s'imposant pour la mise en place d'une justice bernoise unifiée, le Tribunal administratif a été invité à participer au BE N'ius et à envoyer une délégation à la commission de perfectionnement. Dans le cadre de notre activité, nous nous sommes pourvus les services de TC Team Consult et espérons que l'année prochaine également, nous disposerons des moyens financiers nécessaires pour bénéficier de son soutien. Actuellement, nous essayons d'esquisser les contours de la future Direction de la magistrature et avons réalisé les premiers résultats. Ainsi ont été établis de manière complète et détaillée les fondements de la future répartition des tâches dans la gestion du personnel entre l'état-major des ressources et les responsables des ressources du Ministère public, du Tribunal administratif et de la Cour suprême. La Direction de la magistrature doit, dans ce domaine, élaborer un cadre commun et stratégique ainsi qu'en surveiller la mise en oeuvre. Elle doit prévoir des méthodes et des instruments unifiés pour les tâches directives et administratives en veillant à la pondération et à la transparence nécessaires. L'état-major des ressources est compétent pour les renseignements stratégiques à fournir à la Direction de la magistrature, pour la réalisation des activités administratives qui ont été standardisées pour l'ensemble de la justice, ainsi que pour les nombreuses tâches relevant de la gestion du personnel qui sont à ce jour gérées par l'OGS. Les responsables des ressources de la Cour suprême, du Tribunal administratif et du Ministère public adapteront les directives de la Direction de la magistrature à leurs spécificités, conseilleront leur direction et exécuteront toutes les tâches administratives qui se résolvent le mieux de manière directe. Des bases de décisions tout aussi précises doivent désormais être mises en place s'agissant de la gestion des finances, de la comptabilité et de l'informatique. Il s'agit également de s'attaquer à la création d'un règlement relatif à la méthode de travail de la Direction de la magistrature et des profils recherchés pour les places à pourvoir dans le cadre du nouvel état-major des ressources. Un travail de coordination sera nécessaire pour l'élaboration des projets relatifs aux conventions en matière de ressources ou pour la mise sur pied de la gestion des finances et de la comptabilité. La «pré-Direction de la magistrature» va s'efforcer de fournir régulièrement des renseignements relatifs à ses activités et est ouverte à toute idée ou toute suggestion.

Berne, novembre 2008

Le Président de la Cour suprême

Kursprogramm 2009

Kurs 1

Virtopsy – die darstellende Kunst in der Strafverfolgung

Offen für die Mitglieder der bernischen Justiz

Auch im Strafverfahren glauben wir oft nicht, was wir nicht mit eigenen Augen sehen können. Bilder sind veranschaulichend, eindrücklich und überzeugend. Auch in der Strafverfolgung sind deshalb bildgebende Verfahren zunehmend gefragt und wertvoll, sei es in der Dokumentation, Rekonstruktion oder Analytik von Tatorten und Tatabläufen. Und sie stellen damit ein forensisch reifes Instrumentarium in der Beweisführung dar. Sie sollten deshalb auch zum Einsatz kommen, aber auch verstanden werden. Der Kurs soll anhand realer Fälle aus dem Alltag der Spezialistinnen und Spezialisten des IRM Bern eine praktische Annäherung an diese Technik bieten.

Kursleitung:

Untersuchungsrichter Thomas Perler

Referenten:

Prof. Dr. med. Michael Thali, Direktor des IRM Bern,
Dipl. Ing. Ursula Buck, technische Inspektorin an der Abt. Virtopsy des IRM Bern,
Dipl. Ing. Silvio Näther, technischer Inspektor an der Abt. Virtopsy des IRM Bern,

Dauer:

½ Tag, nachmittags

Termin:

Montag, 11. Mai 2009

Kursort:

Institut für Rechtsmedizin Bern,
Bühlstrasse 20,
3012 Bern

Bemerkung:

Die TeilnehmerInnenzahl ist auf 60 Personen beschränkt.

Programme des cours 2009

Cours 1

Virtopsy – les arts vivants dans l'enquête pénale

Ouvert aux membres de la justice bernoise

Dans le cadre d'une procédure pénale également, il est rare que l'on croie ce que l'on ne peut voir de ses propres yeux. Les images sont illustratives, impressionnantes et persuasives. Dans la poursuite pénale, les procédures concrétisées par des images sont, comme dans d'autres domaines, de plus en plus demandées et précieuses, que ce soit sous la forme de documentation, de reconstitution ou de l'analyse du lieu de l'infraction et du déroulement des événements. Tous ces éléments représentent ainsi un instrument forensique fiable dans le cadre de l'administration de la preuve. Ils devraient dès lors être utilisés, mais également correctement compris. Le cours offre, au moyen de cas réels, vécus au quotidien par des spécialistes de l'IRM de Berne, une approche pratique de cette technique.

Direction du cours:

Thomas Perler, juge d'instruction

Conférenciers:

Prof. Dr en médecine Michael Thali, directeur de l'IRM de Berne,
Ursula Buck, ingénieure diplômée, inspectrice technique de la section Virtopsy de l'IRM de Berne,
Silvio Näther, ingénieur diplômé, inspecteur technique de la section Virtopsy de l'IRM de Berne

Durée:

½ jour, l'après-midi

Date:

Lundi, 11 mai 2009

Lieu:

Institut de médecine légale,
Bühlstrasse 20,
3012 Berne

Participation:

Le nombre de participant(e)s est limité à 60 personnes.

Kurs 2

Praktische Prozessführung

Offen für die Mitglieder der bernischen Justiz und des BAV

Die Behauptungs- und Substanziierungslast:
Lästige Aufgabe des Anwalts? Killerkriterium für das Gericht?

Die Beweisverfügung: Nutzloser Zeitvertrieb für den Anwalt? Belanglose Sache des Gerichts?

Ein abgelehnter Vergleichsvorschlag des Gerichts: Der Anwalt als Prinzipienreiter? Fehleinschätzung des Gerichts?

Die Bewandnis dieser Themen in Theorie und Praxis.

Kursleitung:

Oberrichterin Danièle Wüthrich-Meyer

Referenten:

Dr. iur. Fürsprecher Lukas Wyss, Bern

Fürsprecher Peter Wüthrich, Bern

Dr. iur. Raphael Lanz, Gerichtspräsident, Thun

Fürsprecher Christian Leu, Gerichtspräsident, Biel

Dauer:

1 Tag

Termin:

Mittwoch, 20. Mai 2009

Kursort:

Amthaus Bern

Kosten:

Fr. 200.– für Mitglieder des BAV

Cours 2

Conduite du procès

Ouvert aux membres de la justice bernoise et de l'AAB

Le fardeau de l'allégation et de substanciation:
Un devoir fastidieux de l'avocat? Un critère du tribunal pour faire échec?

L'ordonnance sur les preuves: Un passe-temps inutile pour l'avocat? Une affaire futile pour le tribunal?

Le refus d'une transaction proposée par le tribunal: L'avocat à cheval sur ses principes? La fausse appréciation du tribunal?

Ces thèmes en théorie et en pratique.

Direction du cours:

Danièle Wüthrich-Meyer, juge d'appel

Conférenciers:

Dr. iur. Lukas Wyss, avocat, Berne

Peter Wüthrich, avocat Berne

Dr. iur. Raphael Lanz, président de tribunal, Thoune

Christian Leu, président de tribunal, Bienne

Durée:

1 journée

Date:

Mercredi 20 mai 2009

Lieu:

Amthaus à Berne

Coût:

Fr. 200.– pour les membres de l'AAB

Kurs 3

Zwischen Wahrheit und Lüge – Aussagepsychologie

Offen für die Mitglieder der bernischen Justiz, des BAV sowie Angehörige der Berner Polizei

Im Gerichtssaal wird mitunter gelogen, dass sich die Balken biegen. Bedeutet «Aussage gegen Aussage» auch «Wahrheit versus Lüge»? Weiterbildung im Handwerk der Aussagepsychologie tut Not! – Ausgehend von einer Videosequenz thematisiert der Referent Erkenntnisse der neueren Aussagepsychologie: Sind emotionale Schilderungen glaubhafter? Welchen Einfluss haben sie auf die Urteilenden? Kommt einigen Realkennzeichen besonderes Gewicht zu? Lassen Mimik und Gestik auf eine Lüge schliessen? Sind widersprüchliche Aussagen verdächtig? – Der Kurs vermittelt Regeln der Befragungstechnik. Können mittels geschickter Fragenstellung Lügen entlarvt werden? Schliesslich werden Pseudoerinnerungen durch Suggestion – insbesondere bei Kindern – sowie Qualität und Erkennbarkeit solcher Aussagen behandelt. Wollen Sie auf diesem Gebiet sicherer werden?

Kursleitung:

Oberrichterin Franziska Bratschi

Referent:

a.o. Gerichtspräsident Marco Ferrari

Dauer:

½ Tag, nachmittags

Termin:

Mittwoch, 10. Juni 2009

Kursort:

Amthaus Bern

Kosten:

Fr. 100.– für Mitglieder des BAV

Cours 3

Entre vérité et mensonge – psychologie du témoignage

Ouvert aux membres de la justice bernoise, de l'AAB et de la police bernoise

Il y a parfois tant de mensonges dans la salle du Tribunal que les poutres ploient. «Témoignage contre témoignage» signifie-t-il également «Vérité contre mensonge»? Le perfectionnement dans le domaine de la psychologie du témoignage est une nécessité. Au moyen d'une séquence vidéo, le conférencier traite des bases de l'actuelle psychologie du témoignage: Les déclarations empreintes d'émotion sont-elles plus crédibles? Quelle influence ont-elles sur les juges? Certains comportements ont-ils un impact particulier? Peut-on conclure à un mensonge du fait de simples gestes ou expressions? Des déclarations contradictoires doivent-elles être considérées comme suspectes? Le cours dispense les principes de la technique d'interrogatoire. Les mensonges peuvent-ils être découverts au moyen de questions adroites? Enfin, il sera traité des pseudo-souvenirs découlant de suggestions – en particulier chez les enfants – ainsi que de la qualité et de la crédibilité qu'il convient de leur accorder. Désirez-vous devenir plus performant dans ce domaine?

Direction du cours:

Franziska Bratschi, Juge d'appel

Conférencier:

Marco Ferrari, président de tribunal

Durée:

½ journée, l'après-midi

Date:

Mercredi, 10 juin 2009

Lieu:

Amthaus à Berne

Coût:

fr.100.– pour les membres de l'AAB

Kurs 4

Vorsorgeausgleich bei Scheidung

Offen für die Mitglieder der bernischen Justiz und des BAV

Vor zehn Jahren wurde der Vorsorgeausgleich bei Scheidung (Art. 122 ff. ZGB) eingeführt. Seither werden die Austrittsleistungen der Pensionskasse unter den Ehegatten hälftig aufgeteilt. Die Schnittstelle zwischen Sozialversicherungs- und Zivilrecht verläuft allerdings nicht nahtlos, und in der Praxis steht man manchmal etwas ratlos vor den sich öffnenden Abgründen ... Eine Wegsuche.

Kursleitung:

Gerichtspräsidentin Myriam Grütter

Referierende:

N.N.

Dauer:

½ Tag, nachmittags

Termin:

Donnerstag, 27. August 2009

Kursort:

Amthaus Bern

Kosten:

Fr. 100.– für Mitglieder des BAV

Cours 4

La compensation des avoirs de prévoyance dans le cadre du divorce

Ouvert aux membres de la justice bernoise et de l'AAB.

Voilà 10 ans que la compensation des avoirs de prévoyance dans le cadre du divorce (art. 122 ss CC) a été introduite. Depuis lors, les prestations de sortie des caisses de pension sont partagées à parts égales entre les époux. L'interface entre le droit des assurances sociales et le droit civil ne se déroule toutefois pas sans encombre et la pratique se retrouve parfois désemparée face aux gouffres qui s'ouvrent devant elle ... Quelques pistes.

Direction du cours:

Myriam Grütter, présidente de tribunal

Conférenciers:

à déterminer

Durée:

½ journée, l'après-midi

Date:

Jeudi, 27 août 2009

Lieu:

Amthaus à Berne

Coût:

Fr. 100.– pour les membres de l'AAB

Kurs 5

2 Jahre AT StGB – Aufsteller oder Katzenjammer?

Offen für die Mitglieder der bernischen Justiz und Mitglieder des BAV sowie Angehörige der Berner Polizei für im Rahmen der verfügbaren Plätze

Nach einem selbständigen Einführungsteil soll in Kolloquiumsform zusammen mit namhaften ReferentInnen engagiert über aktuelle Fragen im Zusammenhang mit dem neuen AT StGB diskutiert werden, insbesondere auch unter Einbezug des neuen Massnahmerechts.

Kursleitung:

Gerichtspräsidentin Annemarie Hubschmid

Referenten:

N.N.

Dauer:

voraussichtlich ½ Tag

Termin:

Mittwoch, 21. Oktober 2009

Kursort:

Amthaus Bern, Assisensaal

Kosten:

Fr. 100.– für Mitglieder des BAV

Bemerkung:

Die Teilnehmerzahl ist auf 100 Personen beschränkt.

Cours 5

La nouvelle partie générale du CPS a 2 ans – présentoir ou cafard?

Ouvert aux membres de la justice bernoise et de l'AAB, ainsi qu'aux membres de la police bernoise dans la limite des places disponibles

Une partie introductive laissera ensuite la place à une discussion, menée sous la forme d'un colloque, auquel participeront d'éminents conférenciers, qui se pencheront sur les questions actuelles en relation avec la nouvelle partie générale du code pénal, en particulier sous l'angle des nouvelles mesures.

Direction du cours:

Annemarie Hubschmid, présidente de tribunal

Conférencier:

à déterminer

Durée:

probablement ½ journée

Date:

Mercredi, 21 octobre 2009

Lieu:

Amthaus à Berne, salle des assises

Coût:

Fr. 100.– pour les membres de l'AAB

Remarque:

Le nombre de participants est limité à 100 personnes.

Kurs 6

Einführung in die künftige Schweizerische Zivilprozessordnung

Offen für die Mitglieder der bernischen Justiz und – im Rahmen der verfügbaren Plätze – für Mitglieder des BAV

Die Schweizerische Zivilprozessordnung hat die parlamentarische Schlussabstimmung erreicht. Zwar steht das Inkrafttreten noch nicht unmittelbar bevor, doch wird im Rahmen dieser Veranstaltung ein erster Überblick über bereits Bekanntes und über die wichtigsten Änderungen vermittelt. Zudem werden die Teilnehmer über den aktuellen Stand der bernischen Umsetzung und Ausgestaltung informiert.

Kursleitung:

Kammerschreiber Sven Rüetschi

Referenten:

Dominik Gasser, Fürsprecher in Bern, ehem. Projektleiter im Bundesamt für Justiz
Dr. iur. Andreas Güngerich, LL.M., Rechtsanwalt in Bern
Dr. iur. Marlis Koller-Tumler, Kammerschreiberin

Dauer:

½ Tag, nachmittags

Termin:

Donnerstag, 5. November 2009

Kursort:

Amthaus Bern

Kosten:

Fr. 100.– für Mitglieder des BAV

Bemerkung:

mit deutsch-französischer Simultanübersetzung

Hinweis:

Die Teilnehmerinnen und Teilnehmer werden im Hinblick auf die Veranstaltung bereits heute höflich gebeten, Fragen zum Kurs-Thema vorgängig an folgende E-Mail-Adresse zu senden: sven.ruetschi@jgk.be.ch

Cours 6

Introduction au futur droit de procédure civile suisse

Ouvert aux membres de la justice bernoise et – dans la limite des places disponibles – aux membres de l'AAB

Le droit de procédure civile suisse a franchi toutes les étapes le séparant de vote final du Parlement. Bien que son entrée en vigueur ne puisse encore être qualifiée d'imminente, la présente conférence offre un premier aperçu des éléments déjà établis et des principales modifications encore en suspens. En outre, les participants seront informés de l'avancement effectué jusqu'alors par le canton de Berne s'agissant de la mise en œuvre de ce nouveau droit

Direction du cours:

Sven Rüetschi, greffier

Conférenciers:

Dominik Gasser, avocat à Berne et ancien directeur de projet à l'Office fédéral de la justice
Andreas Güngerich, LL.M., docteur en droit, avocat à Berne
Marlis Koller-Tumler, docteur en droit, greffière

Durée:

½ journée, l'après-midi

Date:

Jeudi, 5 novembre 2009

Lieu:

Amthaus à Berne

Coût:

Fr. 100.– pour les membres de l'AAB

Remarque:

Avec traduction simultanée allemand-français

Remarque:

Les participantes et participants sont, en vue de la conférence, cordialement invités à faire parvenir dès maintenant leur questions en relation avec le thème de la présentation à l'adresse suivante: sven.ruetschi@jgk.be.ch

Kurs 7

Vom StrV zur StPO

Offen für die Mitglieder der bernischen Justiz und Angehörige der Berner Polizei, für Mitglieder des BAV im Rahmen der verfügbaren Plätze

Die Eidgenössische Strafprozessordnung wirft ihren Schatten voraus. In einer ersten Veranstaltung geht es vor allem darum, was aus bernischer Sicht neu ist und unsere berufliche Stellung und das Berufsbild einschneidend verändern kann. Teilweise hängt dies von der bernischen Ausgestaltung des Bundesrechts ab. Wir beleuchten insbesondere auch die neue Organisation und die kantonale Anschlussgesetzgebung.

Kursleitung:

Dr. Felix Bänziger, stv. Generalprokurator

Referenten:

Peter Baumgartner, stv. Polizeikommandant
Anastasia Falkner, Untersuchungsrichterin
Charles Haenni, Staatsanwalt
Stephan Stucki, Oberrichter
N.N.

Dauer:

½ Tag, nachmittags

Termin:

Mittwoch, 9. Dezember 2009

Kursort:

voraussichtlich Amthaus Bern, Assisensaal

Kosten:

Fr. 100.– für Mitglieder des BAV

Bemerkung:

mit deutsch-französischer Simultanübersetzung

Cours 7

Du code de procédure pénale cantonal à la procédure pénale fédérale

Ouvert aux membres de la justice bernoise et de la police bernoise. Ouvert aux membres de l'AAB dans la mesure des places encore disponibles.

La procédure pénale fédérale se fait pressentir. Lors de cette première conférence, il sera surtout question des nouveautés d'un point de vue bernois, ainsi que de ce qui pourrait radicalement changer dans notre position professionnelle et dans l'image de notre profession. Ceci dépendra en partie de la mise en œuvre bernoise du droit fédéral. Nous donnerons aussi des éclaircissements en particulier sur la nouvelle organisation ainsi que sur la législation cantonale annexe.

Direction du cours:

Felix Bänziger, docteur en droit, procureur général suppléant

Conférenciers:

Peter Baumgartner, commandant de police suppléant
Anastasia Falkner, juge d'instruction
Charles Haenni, procureur
Stephan Stucki, juge d'appel
N.N.

Durée:

½ jour, l'après-midi

Date:

mercredi, 9 décembre 2009

Lieu:

Vraisemblablement à l'Amthaus à Berne, salle des assises

Coût:

Fr. 100.– pour les membres de l'AAB

Remarque:

avec traduction simultanée allemand-français

Kurs Anklagevertretung vor den Schranken des Gerichts

Ein Angebot des CCFW Luzern

Mit dem Inkrafttreten der StPO und der bernischen Anschlussgesetzgebung ist ein wichtiger Systemwechsel verbunden: Nun sollen diejenigen Justizpersonen, welche die Strafuntersuchung geführt haben, auch vor Gericht auftreten. Wer eine solche Stellung als Staatsanwältin oder als Staatsanwalt anstrebt und noch keine Erfahrung aufweist, kann vom Ausbildungsangebot des CCFW Gebrauch machen, welches in den Jahren 2009 und 2010 ungefähr zehn zweitägige Kurse anbieten will.

Kursleitung:

Staatsanwalt Dr. Ueli Weder, Zürich
Staatsanwalt César Lopez, Bern

Zusätzliche Referenten:

Gerichtspräsident Hanspeter Kiener, Bern
Bundesrichter Hans Mathys, Lausanne

Dauer:

2 Tage

Termine:

1. Montag und Dienstag, 9./10. März 2009
2. Mittwoch und Donnerstag, 18./19. November 2009

Kursort:

Amthaus Bern

Teilnahme:

Die Weiterbildungskommission hat je zehn Plätze für Angehörige der bernischen Justiz reserviert. Priorität genießt, wer unter neuem Recht als Staatsanwältin oder Staatsanwalt amten will. Die Anmeldung muss über das Sekretariat der Weiterbildungskommission erfolgen und ist verbindlich. Das CCFW nimmt keine direkten Anmeldungen von bernischen Justizangehörigen entgegen.

Hinweis auf auswärtige Weiterbildungs- veranstaltungen

Die Teilnahme an den nachstehend aufgeführten Kursen gilt für Mitglieder des Obergerichts, Richterinnen und Richter der ersten Instanz, Mitglieder der Staatsanwaltschaft, Untersuchungsrichterinnen und -richter, Jugendgerichtspräsidentinnen und -präsidenten sowie Kammer- und Gerichtsschreiberinnen und -schreiber als grundsätzlich bewilligt. Die für die Kreditsprechung zuständige Stelle muss sich aber bei zu grosser Nachfrage verhältnismässige Kürzungen vorbehalten.

**Stiftung für die Weiterbildung
Schweizerischer Richter (www.iudex.ch)**

**Schweizerischer Juristenverein
Société Suisse de Juristes**
(www.juristentag.ch)

**Schweizerische Kriminalistische
Gesellschaft (SKG)
Société Suisse de Droit Pénal (SSDP)**
(www.skg-ssdp.ch)

**Schweizerische Arbeitsgruppe für
Kriminologie
Groupe Suisse de Criminologie**
(www.kriminologie.ch)

Informations sur les formations continues dispensées à l'extérieur

La participation aux cours décrits ci-après est en principe autorisée pour les membres de la Cour suprême, les juges de première instance, les membres du Ministère public, les juges d'instruction, les présidents et présidentes des tribunaux des mineurs ainsi que les greffiers et greffières. Le service chargé de l'octroi des crédits se réserve toutefois la possibilité de réduire le montant des sommes allouées en cas de trop forte demande.

Berner Forum für Kriminalwissenschaften
(www.bfk.unibe.ch)

BAV (www.bav-aab.ch)

Kriminalistisches Institut des Kantons Zürich
(www.staatsanwaltschaften.zh.ch/Amtsstellen/KrimInst.html)

Verband bernischer GerichtsschreiberInnen

Hinweis

Einer Bewilligung der Weiterbildungskommission bedürfen hingegen die empfehlenswerten Grund- und Aufbaukurse

- der Stiftung für die Weiterbildung schweizerischer Richterinnen und Richter
- des Competence Center Forensik und Wirtschaftskriminalität (CCFW) in Luzern (CAS Forensics und MAS Forensics) der Haute Ecole de gestion à Neuchâtel

Bewerbungen um eine Teilnahme am im Herbst 2009 beginnenden CCFW-Kurs «MAS Forensik» werden mit Vorteil bis Ende April 2009 eingereicht und dann vorrangig behandelt.

Remarque

Une autorisation de la Commission pour la formation continue est en revanche nécessaire pour suivre les cours de formation de base (très recommandés) dispensés dans le cadre des institutions suivantes:

- Fondation pour la formation continue des juges suisses
- Competence Center Forensik und Wirtschaftskriminalität (CCFW) à Lucerne (CAS Forensics et MAS Forensics), Haute école de gestion à Neuchâtel

Les inscriptions pour la participation au cours de formation de l'ILCE «MAS Forensik» débutant dans le courant de l'automne 2009 seront de préférence adressées jusqu'à la fin avril 2009; ces inscriptions seront traitées en priorité.

Neues zur Justizreform 2 Work in progress (5)¹

1. Stand der Arbeiten auf Bundesebene (Bundesrecht)

Noch ist der Gesetzgebungsprozess auf Bundesebene nicht abgeschlossen. Daher musste auch der Zeitplan für das Inkrafttreten der eidgenössischen Prozessrechtsvorlagen revidiert werden. Heute geht man davon aus, dass ZPO und StPO (inkl. StBOG und JStPO) *frühestens auf den 1. Januar 2011* in Kraft treten. Dies aus folgenden Gründen:

1.1 Die vom Parlament am 5. Oktober 2007 verabschiedete **Schweizerische Strafprozessordnung (StPO)** (BBl 2007 6977) regelt die Organisation der Strafbehörden des Bundes nicht. Dazu braucht es ergänzende Bestimmungen im **Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes** (Strafbehördenorganisationsgesetz; StBOG). Diese Gesetzesvorlage war jedoch im Vernehmlassungsverfahren äusserst kontrovers aufgenommen worden, so dass sich die Ausarbeitung einer Botschaft ziemlich verzögerte. Am 10. September 2008 hat nunmehr der Bundesrat die Botschaft und den Entwurf zum StBOG verabschiedet (BBl 2008 8125 und BBl 2008 8189). Darin werden folgende wesentliche Neuerungen vorgeschlagen: (1) Durchführung des Vorverfahrens ausschliesslich durch die Bundesanwaltschaft, damit verbunden ist die Aufhebung des eidgenössischen Untersuchungsrichteramts; (2) Aufsicht über die Bundesanwaltschaft allein durch den Bundesrat; (3) Anordnung und Genehmigung von Zwangsmassnahmen durch die kantonalen Zwangsmassnahmengerichte am Sitz der Bundesanwaltschaft oder ihrer Zweigstellen. Die Rechtskommission des Ständerates prüft derzeit das Geschäft; die parlamentarischen Beratungen sind für das nächste Jahr vorgesehen.

1.2. Der Entwurf für eine **Schweizerische Jugendstrafprozessordnung (JStPO)** wurde vom Nationalrat als Zweitrat in der Herbstsession behandelt, wobei es gewisse Abweichungen zum Ständerat gab.² Für den 4. Dezember 2008 ist die Differenzbereinigung im Ständerat traktandiert.

Réforme de la justice 2 – Work in progress (5)¹

1. Etat des travaux sur le plan fédéral (droit fédéral)

La procédure législative au niveau fédéral n'est pas encore terminée. Pour cette raison, il a été nécessaire de réviser le calendrier pour l'entrée en vigueur des lois fédérales de procédure. A l'heure actuelle on peut admettre que le PCS et le CPP (y compris la LOAP et la LPPMin) entreront en vigueur *au plus tôt le 1^{er} janvier 2011*. Les raisons en sont les suivantes:

1.1 Le **Code de procédure pénale suisse** (CPP) adopté le 5 octobre 2007 par le Parlement (FF 2007 6583) ne règle pas l'organisation des autorités de poursuite pénale de la Confédération. Les dispositions complémentaires nécessaires se trouvent dans la **loi sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération** (*loi sur l'organisation des autorités pénales*; LOAP). Le projet a fait l'objet de très nombreuses controverses dans le cadre de la procédure de consultation, raison pour laquelle la rédaction d'un message a été considérablement retardée. Le 10 septembre 2008, le Conseil fédéral a adopté le message et le projet de la LOAP (FF 2008 7371 et 7431). Les nouveautés principales proposées sont les suivantes: (1) la procédure préliminaire est menée exclusivement par le Ministère public de la Confédération, ce qui implique la suppression du service de Juges d'instruction fédéraux; (2) la surveillance du Ministère public de la Confédération est exercée uniquement par le Conseil fédéral; (3) la compétence d'ordonner et d'approuver les mesures de contrainte incombe au tribunal des mesures de contrainte cantonal où le Ministère public de la Confédération à son siège ou ses antennes. La Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats examine actuellement ce projet: les débats parlementaires sont prévus pour l'année prochaine.

1.2. Le projet d'une **loi sur la procédure pénale applicable aux mineurs (LPPMin)** a été examiné en second par le Conseil national durant la session d'automne et quelques divergences par rapport au Conseil des Etats ont été relevées². La procédure d'élimination des divergences au niveau du Conseil des Etats est prévue pour le 4 décembre 2008.

¹ Die Informationen entsprechen dem Stand am 01.12.2008.

² Vgl. das Wortprotokoll unter: http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/n/4805/279844/d_n_4805_279844_280213.htm

¹ Les informations correspondent à l'état de la situation au 01.12.2008.

² Cf. à ce propos le procès-verbal sous http://www.parlament.ch/ab/frameset/f/n/4805/279844/f_n_4805_279844_280277.htm

1.3. Die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) konnte in der Herbstsession noch nicht verabschiedet werden, da nach wie vor gewisse Differenzen zwischen dem Ständerat und dem Nationalrat bestehen.³ Nicht mehr umstritten ist die vor- bzw. aussergerichtliche Streitbeilegung mittels Schlichtungsversuch oder Mediation. Uneinig ist man sich aber noch über vereinzelte Fragen des Mietrechts sowie des Novenrechts. Das Geschäft ist am 2. Dezember 2008 im Nationalrat traktandiert und am 4. Dezember 2008 im Ständerat.

1.4. Die Revision des Vormundschaftsrechts (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) befindet sich in der Differenzvereinbarung. Nachdem sich National- und Ständerat weitgehend den Anträgen des Bundesrates angeschlossen haben, ist mit einer baldigen Verabschiedung der Vorlage zu rechnen.

2. Stand der Arbeiten im Kanton (Kantonales Recht)

Im Kanton Bern sind die Arbeiten zur Umsetzung der Vorgaben im Zivil-, im Straf- und im Jugendstrafprozessrecht weitgehend abgeschlossen. Die bundesrechtlich bedingte Verzögerung des Inkrafttretens auf den 1. Januar 2011 (manche munkeln gar – horrible dictu – vom 1. Januar 2012) ist daher äusserst ärgerlich, zumal so am ursprünglichen Plan, die Justiz- und die Verwaltungsreform auf den gleichen Zeitpunkt hin in Kraft zu setzen, nicht festgehalten werden kann.

Die Entwürfe des **Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG)**, des **Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung**, zur **Strafprozessordnung** und zur **Jugendstrafprozessordnung (EG ZSJ)** sowie des **Gesetzes über das kantonale Strafrecht (KStrG)** befanden sich bis März 2008 in der Vernehmlassung. Nach einer ersten Überarbeitung wurde im Sommer 2008 ein zweites Mitberichtsverfahren durchgeführt, worauf die Gesetze da und dort nochmals überarbeitet wurden. Es ist geplant, dass der Regierungsrat diese noch im Dezember 2008 zuhanden der vorberatenden Kommission des Grossen Rates verabschiedet.

2.1. Zeitplan

Ausgehend von der Annahme, dass alle drei eidgenössischen Prozessordnungen (StPO, JStPO und ZPO) auf den **1. Januar 2011** in Kraft treten, ergibt sich folgender weiterer Zeitplan für das kantonale Recht:

³ Vgl. das Wortprotokoll unter: http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/s/4805/281687/d_s_4805_281687_281722.htm

1.3. Le Code de procédure civile suisse (PCS) n'a pas encore pu être adopté au cours de la session d'automne, car il existe encore certaines divergences entre le Conseil des Etats et le Conseil national³. Un consensus a été trouvé concernant le règlement des différends avant une procédure judiciaire respectivement en dehors d'une telle procédure au moyen d'une tentative de conciliation ou d'une médiation. Quelques questions du droit de bail ainsi que la possibilité d'invoquer des moyens de droit nouveaux ne font pas encore l'unanimité. Ces questions seront traitées le 2 décembre 2008 devant le Conseil national et le 4 décembre 2008 devant le Conseil des Etats.

1.4. La révision du droit de la tutelle (protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation) est en phase d'élimination des divergences. Après que le Conseil national et le Conseil des Etats se soient dans une grande mesure ralliés aux propositions du Conseil fédéral, on peut compter sur une prochaine adoption de ce texte.

2. Etat des travaux dans le canton de Berne (droit cantonal)

Dans le canton de Berne, les travaux portant sur l'application des projets fédéraux dans le domaine du droit de procédure civile, du droit de procédure pénale et du droit de procédure pénale applicable aux mineurs sont pratiquement achevés. L'entrée en vigueur retardée – en raison du calendrier fédéral – au 1^{er} janvier 2011 (on parle même – horrible dictu – du 1^{er} janvier 2012) n'en est que plus frustrante, ce d'autant qu'il n'est désormais plus possible de suivre le projet d'origine visant à coordonner l'entrée en vigueur de la réforme de la justice avec celle de l'administration.

Les projets de **la loi sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public (LOJM)**, de **la loi portant introduction du code de procédure civile suisse, du code de procédure pénal suisse (LiCPM) et de la loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs (LiCPM)** ont été mis en consultation jusqu'en mars 2008. Après une première retouche, une deuxième procédure de consultation a été menée durant l'été 2008 suite à quoi les lois en questions ont été ci et là retravaillées.

Il est prévu que le Conseil exécutif les transmette encore en décembre 2008 à la Commission compétente du Grand conseil.

2.1. Calendrier

En partant du principe que les trois codes de procédure fédéraux (CPP, LPPMin et PCS) entreront en vigueur au **1^{er} janvier 2011**, le calendrier suivant peut être prévu pour le droit cantonal:

³ Cf. à ce propos le procès-verbal sous http://www.parlament.ch/ab/frameset/f/s/4805/281687/f_s_4805_281687_281722.htm

- Verabschiedung der gemeinsamen Anträge der beratenden Kommission und des Regierungsrates spätestens am 25. Februar 2009.
- 1. Lesung in der Märzsession 2009 und 2. Lesung in der Juni- oder der Septembersession 2009.
- Inkraftsetzung per 1. Januar 2011 mit der Möglichkeit der vorzeitigen Inkraftsetzung von gewissen Teilen ab anfangs 2010.

Dieser Zeitplan ermöglicht es, dass der Grosse Rat die Richterinnen und Richter in der Novembersession 2009 wählen kann.

2.2 Politisch heikle Punkte

Wie bereits berichtet, belässt die schweizweite Prozessrechtsvereinheitlichung den Kantonen vorab im Rahmen der (Gerichts-)Organisation nach wie vor recht grosse Freiheiten. Das führt dazu, dass insbesondere in folgenden Bereichen politische Entscheide getroffen werden müssen:

- **Ausgestaltung der Jugendgerichtsbarkeit** (Festhalten am bewährten Jugendrichtermodell oder Wechsel zum unter neuem Recht insgesamt kohärenteren Jugendanwaltsmodell?)
- **Ausgestaltung der zwingenden vorprozessualen Schlichtung im Zivilprozess** (Einführung von Regionalen Schlichtungsstellen oder Zuweisung dieser Aufgabe an die Gerichtspräsidenten)
- **Organisatorische Ausgestaltung der Mietprozesse** (Beibehaltung der kommunalen Mietämter oder Kantonalisierung und Regionalisierung derselben im Rahmen der Schlichtungsstellen)
- **Schicksal der Arbeitsgerichte** (Beibehaltung des status quo oder Implementierung derselben in die Schlichtungsstellen).

2.3 Orientierung der Betroffenen

Die Orientierung der Betroffenen über die organisatorische Umsetzung der Justizreform 2 ist umso wichtiger, nachdem nun die Umsetzung der Justizreform und der Reform der dezentralen kantonalen Verwaltung zeitlich auseinanderklafft. Obergericht, Verwaltungsgericht und Generalprokuratur sind am Ball und versuchen, die Betroffenen möglichst früh in die Entscheidungsprozesse miteinzubeziehen. Vgl. dazu die Beiträge von Frédéric Kohler, Jürg Scheidegger und Felix Bänziger in dieser Nummer.

- Adoption des propositions communes entre la commission compétente et le Conseil exécutif au plus tard le 25 février 2009.
- Première lecture durant la session de mars 2009 et deuxième lecture durant celle de juin ou de septembre 2009.
- Entrée en vigueur pour le 1^{er} janvier 2011 avec la possibilité d'une entrée en vigueur anticipée de certaines parties dès le début de l'année 2010.

Ce calendrier permettra au Grand conseil d'élire les juges durant la session de novembre 2009.

2.2. Points délicats sur le plan politique

Comme il l'a déjà été relevé, l'unification du droit de procédure au niveau fédéral laisse aux cantons une très grande liberté au niveau de l'organisation (judiciaire). Cela implique que des décisions politiques doivent être prises en particulier dans les domaines suivants:

- **Organisation des juridictions en matière de droit pénal des mineurs** (maintien du modèle ayant fait ses preuves du juge des mineurs ou passage pour des raisons de cohérence au modèle du procureur des mineurs?).
- **Organisation des autorités de conciliation obligatoire avant le procès en matière civile** (création d'autorités de conciliation régionales ou attribution de ces tâches aux présidents de tribunal).
- **Organisation en matière de litige portant sur des baux** (maintien des offices des locations communaux ou regroupement au niveau cantonal et régional de ceux-ci dans le cadre d'autorités de conciliation).
- **Sort réservé aux tribunaux du travail** (maintien du status quo ou intégration de ceux-ci dans les autorités de conciliation).

2.3. Sources d'information

Il est d'autant plus important d'informer les personnes concernées au sujet de la mise en application de la réforme de la justice 2 que cette dernière est décalée temporellement par rapport à la réforme de l'administration décentralisée. La Cour suprême, le Tribunal administratif et le Parquet général restent attentifs et tentent d'impliquer aussi tôt que possible les personnes concernées dans le processus de décision. Il est renvoyé à ce sujet aux articles de Frédéric Kohler, de Jürg Scheidegger et de Felix Bänziger dans ce numéro.

Darüber hinaus stehen die Informationen auch im Intranet der JGK⁴ und – soweit eine weitere Öffentlichkeit betreffend – im Internet des Obergerichts⁵ ab Januar 2009 in aktualisierter Form zur Verfügung.

Pour le reste, les informations peuvent être consultées dès le mois de janvier 2009 dans l'intranet de la JCE⁴ ainsi que sur le site de la Cour suprême⁵, pour autant que ces informations concernent le public.

THOMAS MAURER UND MARLIS KOLLER-TÜMLER

Traduction:
Rainier Geiser, juge d'instruction cantonal

⁴ Vgl. etwa die Rubriken *Reformen* und *STANW* unter www.in.jgk.be.ch

⁵ Vgl. etwa die Rubrik *Justizreform* unter www.be.ch/OG.

⁴ Cf. les rubriques *Réformes* et *Ministère public* sous www.in.jgk.be.ch

⁵ Cf. la rubrique *Réforme de la justice* sous www.jgk.be.ch/site/fr/og

Frédéric Kohler¹

Die Umsetzung der Justizreform in der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit

Seit meinem Bericht im letzten BE N'ius² hat sich der Zeitplan der Reform im Justizbereich um ein Jahr nach Hinten verschoben. Mit dem Inkrafttreten kann nun per 1. Januar 2011 gerechnet werden.

Im Folgenden wird über den aktuellen Stand der Umsetzungsarbeiten in Bezug auf die Zivil- und Strafgerichtsbarkeit berichtet.

Inhaltsübersicht

1. Die Eckpunkte des neuen Zeitplans
2. Stand der Arbeiten in den einzelnen Bereichen/Teilprojekten
3. Schlichtungsbehörden
4. Weitere Informationen

1. Die Eckpunkte des neuen Zeitplans

Die neuen eidgenössischen Prozessgesetze sollen nach heutigem Wissen nun per 1. Januar 2011 (statt 2010) in Kraft treten. Im Kanton Bern verschiebt sich daher die Umsetzung der Justizreform ebenfalls um ein Jahr. Die Gesetze über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG) und zur Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung, der Schweizerischen Strafprozessordnung und der Schweizerischen Jugendprozessordnung (EG ZSJ) kommen erst im März 2009 in den Grossen Rat. Hingegen wird die Reform der dezentralen kantonalen Verwaltung wie vorgesehen bereits per 1. Januar 2010 umgesetzt.

2. Stand der Arbeiten in den einzelnen Bereichen/Teilprojekten

a TP Organisation

- Die Zusammenarbeit mit dem Verwaltungsgericht wurde eingeleitet. Gemeinsam mit Prof. Lienhard (Kompetenzzentrum für Public Management der Universität Bern, kpm) wurde ein Zeitplan erarbeitet, der das Vorliegen konsolidierter Entwürfe im März 2009 vorsieht.

Frédéric Kohler¹

Mise en œuvre de la réforme de la justice dans la juridiction civile et pénale

Depuis mon rapport dans les dernières BE N'ius², la réforme dans le domaine de la justice a vu son calendrier repoussé d'une année, et il faudra attendre maintenant jusqu'au 1^{er} janvier 2011 pour son entrée en vigueur.

Voici, ci-dessous, l'état actuel des travaux de mise en œuvre concernant la juridiction civile et pénale.

Sommaire

1. Points clés du nouveau calendrier
2. Etat des travaux dans les divers domaines/projets partiels
3. Autorités de conciliation
4. Informations complémentaires

1. Points clés du nouveau calendrier

Selon ce que l'on sait à l'heure actuelle, les nouvelles lois fédérales de procédure devraient entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (et non 2010). La mise en œuvre de la réforme de la justice dans le canton de Berne est donc elle aussi repoussée d'une année. Les lois sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public (LOJM) et la loi portant introduction du Code de procédure civile, du Code de procédure pénale et de la loi sur la procédure pénale applicable aux mineurs (LiCPM) ne viendront en délibération devant le Grand Conseil qu'en mars 2009. En revanche, la réforme de l'administration cantonale décentralisée sera mise en œuvre comme prévu le 1^{er} janvier 2010.

2. Etat des travaux dans les divers domaines/projets partiels

a PP Organisation

- La collaboration avec le Tribunal administratif a été engagée. Un calendrier prévoyant la présentation en mars 2009 de projets consolidés a été mis en place de concert avec le Prof. Lienhard (Centre de compétences en administration publique de l'Université de Berne, kpm).

¹ Fürsprecher, Executive MPA Unibe, Obergerichtsschreiber und Gesamtprojektleiter Umsetzung Justizreform in der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit.

² Heft 2, Juli 2008, S. 15 ff.

¹ Avocat, Executive MPA Unibe, greffier de la Cour suprême et chef du projet de mise en œuvre de la réforme de la justice dans la juridiction civile et pénale.

² Cahier 2, juillet 2008, p. 15 ss.

- In diesen Tagen sollen die Regelungsfelder für die Organisationsregelungen der ersten und zweiten Instanz festgelegt werden. Danach soll ein – mit dem Verwaltungsgericht harmonisiertes – Regelungsgerüst erarbeitet werden.
- b TP Personal**
- Die wesentlichen Grundlagen für die Personalstellen- und Kostenplanung wurden bereits erarbeitet. Aktuell beschäftigt sich das Teilprojekt auch bereits mit den Stellenbeschreibungen. Obwohl die Reform um ein Jahr verschoben wurde, wird bereits in den nächsten Monaten eine Vernehmlassung zum Stellenplan durchgeführt.
 - Unmittelbar danach folgt – gestützt auf die erfolgreich durchgeführte Mitarbeiterinnen- und Mitarbeiter-Befragung – die Stellenzuteilung, unter Beizug aller Geschäftsleiterinnen und -leiter sowie der Betroffenen.
- c TP Räumliche Infrastruktur**
- Ein erster Entwurf des Raumkonzeptes für die Zivil- und Strafgerichtsbarkeit liegt vor.
- d Teilprojekte EDV**
- In den Bereichen «Untersuchungsrichterämter» und «Gerichtskreise» liegt der Schwerpunkt der Arbeiten auf der Codeharmonisierung. Diese muss noch vor Einführung der neuen Tribuna Version V3 (Frühjahr 2009) abgeschlossen sein.
 - Zur Zeit wird im Detail geprüft, ob bei der Jugendgerichtsbarkeit Tribuna eingeführt werden kann und soll.
 - Zahlreiche Umsetzungsarbeiten hängen von der Wahl des Datenbankmodells ab. Die Wechselwirkungen mit dem Rechnungswesen (NEF!) müssen dabei ebenso berücksichtigt werden wie die künftigen (Führungs-)Strukturen.
- e TP Finanzen**
- Mit Unterstützung der JGK sowie in Zusammenarbeit mit dem Verwaltungsgericht konnte ein Einführungskurs zum Thema NEF durchgeführt werden. Die Teilnehmenden sind nun besser in der Lage, die genaue Ausgestaltung der NEF-Elemente in der Justiz an die Hand zu nehmen.
- f TP Aufsicht und Controlling**
- Es wurde auch in diesem Bereich eine Zusammenarbeit mit dem Verwaltungsgericht beschlossen. Die Arbeiten sollen, wie auch die Arbeiten im Bereich Organisation, durch Prof. Lienhard (Kompetenzzentrum für Public Management der Universität Bern, kpm) begleitet werden.
- Dans les prochains jours, les axes de réglementation concernant les règlements d'organisation de la première et de la deuxième instance devraient être définis. Un cadre réglementaire, harmonisé avec le tribunal administratif, sera ensuite élaboré.
- b PP Personnel**
- Les bases essentielles de la planification des postes et des coûts ont déjà été posées. Actuellement, le projet partiel s'occupe déjà aussi des descriptions de postes. Bien que la réforme ait été différée d'une année, la consultation relative au plan des postes sera néanmoins lancée dans les prochains mois.
 - Immédiatement après, sur la base de l'enquête menée avec succès auprès des collaboratrices et collaborateurs, les postes seront attribués avec le concours de tous les responsables des directions des affaires ainsi que des intéressés.
- c PP Ressources en locaux**
- Il existe un premier projet de concept d'allocation des locaux.
- d PP Informatique**
- Dans les domaines «services de juges d'instruction» et «arrondissements judiciaires», les travaux se concentrent sur l'harmonisation des codes. Celle-ci doit être achevée avant l'introduction de la nouvelle version V3 de Tribuna (printemps 2009).
 - Actuellement, la question de savoir si Tribuna peut et doit être introduit dans la juridiction des mineurs est examinée en détail.
 - De nombreux travaux de mise en œuvre sont tributaires du choix du modèle de banque de données. Dans ce domaine, il faut tenir compte des interactions avec la comptabilité (NOG!) ainsi que des futures structures (de gestion).
- e PP Finances**
- Avec le soutien de la JCE et en collaboration avec le Tribunal administratif, il a été possible d'organiser un cours d'introduction sur le thème de la NOG. Les participants sont maintenant mieux à même de concevoir exactement l'introduction des éléments de NOG dans la justice.
- f PP Surveillance et controlling**
- Dans ce domaine aussi, il a été décidé de collaborer avec le Tribunal administratif. Tout comme les travaux relatifs à l'organisation, les travaux dans ce domaine seront accompagnés par le Prof. Lienhard (Centre de compétences en administration publique de l'Université de Berne kpm).

g TP Kommunikation

- In den ersten Monaten des nächsten Jahres soll ein erster Entwurf eines Kommunikationskonzeptes für die Zivil- und Strafgerichtsbarkeit vorliegen

Weiterhin bestehen in verschiedener Hinsicht Ungewissheiten über Eckpunkte der künftigen Organisation. Über alle Bereiche hinweg ist die künftige Zuständigkeit der bei der Justizleitung angesiedelten Stabstelle für Ressourcen von Bedeutung. Im Bereich der Jugendgerichtsbarkeit will der Regierungsrat nun dem Grossen Rat doch das Jugendrichtermodell vorschlagen und nicht ein zum Erwachsenenstrafrecht analoges Jugendanwaltsmodell. Die Projektarbeiten müssen jedoch trotzdem – notfalls gestützt auf die wahrscheinlichsten Hypothesen – weitergeführt werden, sonst verlieren wir die durch die Verschiebung der Reform gewonnene Zeit wiederum.

4. Schlichtungsbehörden

Die neue eidgenössische Zivilprozessordnung schreibt vor, dass dem gerichtlichen Entscheidungsverfahren in der Regel ein Schlichtungsversuch vor einer Schlichtungsbehörde vorauszugehen hat. Im Kanton Bern sollen vier regionale Schlichtungsbehörden geschaffen werden. Gleichzeitig werden die heute auf Gemeindeebene organisierten Mietämter und Arbeitsgerichte aufgelöst.

Das Obergericht hat in den letzten Monaten Kontakt aufgenommen mit Vertreterinnen und Vertretern der heutigen Mietämter und Arbeitsgerichte. Inzwischen konnte eine Teilprojektgruppe gebildet werden, deren Mitglieder sich gemeinsam mit dem Gesicht der künftigen Schlichtungsbehörden auseinandersetzen und gleichzeitig deren Belange in den einzelnen Teilprojekten betreuen werden.

5. Weitere Informationen

Die neusten Informationen finden sich jeweils auf der Website des Obergerichts (www.be.ch/obergericht, →Justizreform). Ihre Fragen und Anmerkungen sind jederzeit erwünscht (umsetzung.justizreform@jgk.be.ch).

g PP Communication

- Durant les premiers mois de l'année prochaine, un premier projet de concept de communication pour les juridictions civile et pénale devrait être présenté.

Des incertitudes subsistent à différents égards concernant les points clés de la future organisation. Dans tous les domaines, la compétence future en matière de ressources, qui incombera à l'état-major de la direction de la justice, aura son importance. Dans le domaine de la juridiction des mineurs, le Conseil d'Etat veut maintenant proposer au Grand conseil le modèle de juge des mineurs et non un modèle de procureur des mineurs analogue à celui du droit pénal des adultes. Les travaux au projet doivent néanmoins se poursuivre – s'il le faut en partant de l'hypothèse la plus vraisemblable – sinon nous reperdrions tout le temps gagné avec l'ajournement de la réforme.

4. Autorités de conciliation

Le nouveau Code de procédure civile suisse prescrit de faire précéder en général la procédure judiciaire d'une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation. Quatre autorités régionales de conciliation doivent être créées dans le canton de Berne. Parallèlement, les offices des locations et les tribunaux du travail organisés au niveau communal seront supprimés.

Au cours des derniers mois, la Cour suprême est entrée en contact avec des représentants des offices des locations et des tribunaux du travail actuels. Entre-temps, un groupe de projet partiel a pu être constitué, dont les membres étudieront ensemble la forme des futures autorités de conciliation, et traiteront en même temps les affaires qui les concernent dans les divers projets partiels.

5. Informations complémentaires

Les informations les plus récentes se trouvent sur le site web de la Cour suprême ([www.be.ch/Cour suprême](http://www.be.ch/Cour%20supr%C3%AAme), →Réforme de la justice). Vos questions et vos remarques sont toujours les bienvenues (umsetzung.justizreform@jgk.be.ch).

«Parquet 2010»

Seit der letzten Berichterstattung über das Projekt der Generalprokurator zur Umsetzung der Justizreform 2¹ ist der Elan von Projektteam und Lenkungsausschuss etwas gebrochen worden, denn die Justizministerin hat aus Gründen, die uns nicht wirklich einleuchten, das bisher kommunizierte Datum des Inkrafttretens, den 1. Januar 2010, um mindestens ein Jahr verschoben. Der Lenkungsausschuss verordnete jedoch keinen Marschhalt, sondern passte seine Pläne der neuen Lage an. Terminliche Verschiebungen der Projektziele müssen in Kauf genommen werden, da auch der Grosse Rat zuwarten und die gesetzlichen Grundlagen erst im März und Juni 2009 beraten will.

So werden die Stabsstellen nicht bereits anfangs 2009 besetzt, sondern erst ein Jahr später. Auch die geplante Umfrage beim Verwaltungspersonal erhält eine gewisse Verspätung. Sie ist aktuell am Laufen, und die betroffenen Mitarbeitenden sollen, wenn alles gut geht, noch im ersten Quartal 2009 Bescheid darüber erhalten, ob Parquet 2010 mit ihnen plant und ob ihre Vorstellungen über die künftige Stellung in der neuen Staatsanwaltschaft aus aktueller Sicht realistisch erscheinen. Die Finanzdirektion befasst sich zurzeit auf Antrag der Justizdirektion und des Generalprokurators mit den Gehältern der künftigen Staatsanwältinnen und -anwälte aller Stufen.

Die Arbeiten bezüglich der künftigen Standorte und Räume kommen zeitgerecht voran. Bemerkenswert ist, dass der neue Standort in Biel bereits bezogen ist: Anfangs Dezember zügelten das Untersuchungsrichteramt und die Staatsanwaltschaft I Berner Jura – Seeland (mit Ausnahme der Aussenstelle Moutier) an die Ländtestrasse 20 in den ehemaligen Sitz des Bundesamtes für Wasserwirtschaft und Geologie, ein Gebäude aus den Neunziger Jahren des letzten Jahrhunderts. Sie treffen dort mit der Mobilen Polizei Seeland und einer Aussenstelle des Unfalldienstes zusammen. Im Januar 2009 wird es auch zum Auszug der Generalprokurator aus den Räumen des Obergerichts kommen; damit wird eine 150-jährige Tradition gebrochen, hat doch der Generalprokurator bislang räumlich immer das Schicksal des Obergerichts geteilt. Der neue Standort findet sich nahe am Hirschengraben an der Maulbeerstrasse 10 und somit nicht mehr in einem Justiz-, sondern in einem banalen Gewerbegebäude, der ehemaligen Verbandsdruckerei, die unter anderem das längst entschlafene «Berner Tagblatt» druckte.

Für weitere Informationen zum Projekt Parquet 2010 – der Name bleibt ihm trotz der Terminverschiebung erhalten – verweise ich auf das Intranet (www.in.jgk.be.ch > STANW > Parquet 2010).

FELIX BÄNZIGER
interner Projektleiter «Parquet 2010»

«Parquet 2010»

Depuis le dernier rapport sur le projet du Parquet général relatif à la mise en œuvre de la Réforme de la justice 2¹, l'élan de l'équipe de projet et du comité directeur a été quelque peu brisé car la ministre de la justice, pour des raisons qui ne nous paraissent pas vraiment convaincantes, a repoussé d'au moins une année la date de la mise en vigueur qui avait été fixée au 1^{er} janvier 2010. Le comité directeur n'a toutefois pas ordonné de pause, mais a adapté ses plans à la nouvelle situation. Il faudra se résigner au report des objectifs du projet puisque le Grand Conseil, lui aussi, ne veut mettre les bases légales en délibération qu'en mars et juin 2009.

Les fonctions clés ne seront donc pas pourvues début 2009, mais seulement une année plus tard. L'enquête prévue auprès du personnel administratif subit elle aussi un certain retard. Elle est actuellement en cours, et les collaborateurs concernés devraient, si tout se passe bien, apprendre, encore au premier trimestre 2009, s'ils entrent dans les plans de Parquet 2010 et si l'idée qu'ils se font de leur future position dans le nouveau ministère public est réaliste compte tenu des circonstances actuelles. Sur mandat de la Direction de la justice et du Procureur général, la Direction des finances étudie en ce moment les salaires des futurs procureurs et procureures à tous les niveaux.

Les travaux concernant les futurs sites et les locaux progressent comme prévu. Il convient de souligner que l'emménagement dans le nouveau site de Bienne est même déjà réalisé: Début décembre, le Service de juges d'instruction et le Ministère public I Jura bernois – Seeland (à l'exception de l'agence de Moutier), ont emménagé Rue du Débarcadère 20 dans l'ancien siège de l'Office fédéral des eaux et de la géologie, un bâtiment des années 90 du siècle dernier. Ils y cohabitent avec la police mobile du Seeland et une agence du service des accidents. En janvier 2009, le Parquet général quittera aussi les locaux de la Cour suprême mettant ainsi fin à 150 ans de tradition, puisque le Procureur général avait toujours, jusqu'ici, partagé géographiquement la destinée de la Cour suprême. Les nouveaux locaux sont situés près du Hirschengraben, Maulbeerstrasse 10; ils ne se trouvent donc plus dans un bâtiment de justice, mais dans un banal immeuble industriel, locaux de l'ancienne «Verbandsdruckerei» qui imprimait, entre autres, le «Berner Tagblatt» éteint depuis fort longtemps.

Pour de plus amples informations sur le projet Parquet 2010 – qui conserve son nom en dépit du report de délai – je vous renvoie à l'Intranet (www.in.jgk.be.ch) Ministère public > Parquet 2010).

FELIX BÄNZIGER
Directeur du projet «Parquet 2010»

¹ BE N'ius Heft 2, Seite 21 f.

¹ BE N'ius, 2^{ème} livraison, page 21 s.

Umsetzung der Justizreform in der Verwaltungsgerichtsbarkeit

1. Einleitung

Auf den ersten Blick mag es erstaunen, dass im nachfolgenden Beitrag über die Umsetzung der Justizreform in der Verwaltungsgerichtsbarkeit berichtet werden soll.

Zu den wichtigsten Zielen der Justizreform im Kanton Bern gehört bekanntlich die rechtzeitige und sachgerechte Regelung der sachlichen und funktionellen Zuständigkeit der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft als Folge der gesamtschweizerisch vereinheitlichten Zivil- und Strafprozessordnungen. Auch geht es um die Steigerung der Effizienz der Gerichtsorganisation im Bereich der Zivil- und Strafrechtspflege durch die Reduktion der heutigen 13 erstinstanzlichen Gerichtskreise auf vier Gerichtsregionen. In diesen Punkten ist die Verwaltungsgerichtsbarkeit von der Justizreform und den damit verbundenen aufwändigen Umsetzungsarbeiten (vgl. Beitrag von Frédéric Kohler in BE N'ius Heft 2 Juli 2008 S. 15 ff.) kaum betroffen.

Einzig in räumlicher Hinsicht besteht insofern eine gewisse Berührung, als geprüft wird, am Standort Speichergasse/Hodlerstrasse in Bern – Standort des Verwaltungsgerichts – neu allenfalls auch die Steuerrekurskommission und gegebenenfalls die Sekretariate der weiteren verwaltungsunabhängigen Rekurskommissionen unterzubringen.

Der Kanton Bern hat aber die anstehende Umgestaltung der Justizlandschaft im Bereich der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit zum Anlass genommen, um zusätzliche und weitergehende Reformprojekte zu verwirklichen. Diese sollen in erster Linie im Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG) umgesetzt werden. Obwohl das Gesetz im Grossen Rat noch nicht behandelt worden ist (nach heutigem Zeitplan soll die erste Lesung in der März-Session und die zweite Lesung in der Juni-Session 2009 des Grossen Rates stattfinden), rechtfertigt es sich dennoch, die darin enthaltenen grundsätzlichen Reformpostulate anhand ihrer Auswirkungen auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit vorzustellen, da die damit verbundene Stossrichtung soweit ersichtlich politisch einigermassen unbestritten ist.

2. Neuerungen der Justizreform mit Auswirkungen auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit

Bei diesen grundlegenden Reformvorschlägen geht es einerseits um die Verwirklichung der institutionellen Unabhängigkeit der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft, indem die Gerichtsbarkeit sich selbst verwaltet (Art. 5 E-GSOG) und auch ihr Budget selbständig vor dem Grossen Rat vertritt.

Mise en œuvre de la réforme judiciaire dans la juridiction administrative

1. Introduction

A première vue, il peut paraître étonnant que le présent exposé soit consacré à la mise en œuvre de la réforme dans la juridiction administrative.

Comme on le sait déjà, l'un des buts principaux de la réforme judiciaire dans le canton de Berne vise à garantir une réglementation efficace et en temps opportun des compétences matérielles et fonctionnelles des autorités judiciaires et du Ministère public, à la suite de l'unification sur le plan suisse des procédures civiles et pénales. Il s'agit aussi d'augmenter l'efficacité de l'organisation judiciaire au niveau des juridictions civiles et pénales en réduisant le nombre des 13 arrondissements judiciaires actuels à quatre régions judiciaires. A cet égard, la juridiction administrative n'est guère concernée par la réforme judiciaire et les travaux de grande ampleur qui sont liés à sa réalisation (voir l'exposé de Frédéric Kohler dans BE N'ius du 2 juillet 2008, p. 15 ss).

Ce n'est qu'au niveau des locaux que certaines conséquences se font directement sentir pour la juridiction administrative, dans la mesure où on examine un éventuel déménagement de la Commission des recours en matière fiscale et des secrétariats des autres commissions de recours indépendantes de l'administration dans les locaux de la Speichergasse/Hodlerstrasse, – siège du Tribunal administratif.

Le canton de Berne a cependant saisi l'occasion de la réorganisation du paysage judiciaire dans les domaines de la justice civile et pénale pour réaliser d'autres projets de réforme plus étendus. Il s'agit en premier lieu d'intégrer ceux-ci dans le cadre de la loi sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public (LOJM). Bien que le projet de loi n'ait pas encore été examiné par le Grand Conseil (d'après les prévisions actuelles, la première lecture devrait avoir lieu lors de la session de mars et la seconde au cours de celle de juin-juillet 2009), il nous semble opportun de présenter ici les tenants et les aboutissants fondamentaux de la réforme, avec ses effets sur la juridiction administrative en point de mire, dans la mesure où les buts visés par celle-ci apparaissent politiquement plus ou moins incontestés.

2. Les nouveautés de la réforme judiciaire et leurs effets sur la juridiction administrative

Les propositions fondamentales de la réforme visent d'une part à réaliser l'indépendance institutionnelle des autorités judiciaires et du Ministère public, en garantissant leur autonomie en matière d'administration (art. 5 du projet LOJM) ainsi qu'en leur conférant la compétence de défendre eux-mêmes leur budget devant le Grand Conseil.

In diesem Zusammenhang ist die Schaffung einer Justizleitung als gemeinsames Organ der Gerichtsbarkeit vorgesehen, welche sich aus den Präsidentinnen oder Präsidenten des Obergerichts und des Verwaltungsgerichts sowie der Generalstaatsanwältin oder dem Generalstaatsanwalt zusammensetzt (Art. 17 E-GSOG). Als Folge der institutionellen Unabhängigkeit soll die Justizleitung Koordinations- und Steuerungsaufgaben für den gesamten Bereich der Gerichtsbarkeit und der Staatsanwaltschaft wahrnehmen. Der Justizleitung soll eine Stabsstelle für Ressourcen angegliedert werden, die für die Gerichtsbehörden und die Staatsanwaltschaft die Personaladministration, das Finanz- und Rechnungswesen sowie das Informatikmanagement und den Informatiksupport besorgen soll (Art. 19 E-GSOG).

Weiter sollen «justizverträgliche» Grundsätze und Instrumente der neuen Verwaltungsführung (NEF) auch für die Steuerung und Führung der Gerichtsbehörden zum Einsatz kommen mit dem Ziel, die Verfahren rechtskonform und unabhängig, aber gleichzeitig auch effizient und wirtschaftlich durchzuführen (Art. 9 E-GSOG ff.). In diesem Zusammenhang sollen auch die Organisationsstrukturen der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft optimiert werden. Schliesslich soll eine kohärente Ausgestaltung der Aufsicht über die Gerichtsbehörden und die Staatsanwaltschaft umgesetzt werden.

3. Inkrafttreten der Justizreform

Ursprünglich war geplant, die Justizreform gleichzeitig mit der Reform der dezentralen kantonalen Verwaltung per 1. Januar 2010 in Kraft zu setzen. Mittlerweile wurde bekannt, dass die Justizreform aufgrund von Verzögerungen auf Bundesebene (Verschiebung des Inkrafttretens der neuen Eidgenössischen Zivilprozessordnung und Strafprozessordnung auf den 1. Januar 2011) nicht wie vorgesehen umgesetzt werden kann. Das Inkrafttreten der kantonalen Justizreform ist auf den 1. Januar 2011 verschoben worden. Dagegen bleibt es dabei, dass die Reform der dezentralen kantonalen Verwaltung per 1. Januar 2010 umgesetzt wird.

Diese Verschiebung der Justizreform um ein Jahr hat zur Folge, dass der Zeitdruck für die Umsetzungsarbeiten geringer geworden ist. Dadurch wurde es möglich, gewisse klärungsbedürftige Punkte – beispielsweise die Aufgaben der Justizleitung und ihrer Stabsstelle – vertiefter zu prüfen.

4. Stand der Umsetzung der Justizreform in der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Nachfolgend soll in einem kurzen Überblick der Stand der Umsetzung der oben erwähnten Reformprojekte in der Verwaltungsgerichtsbarkeit dargestellt werden.

Dans ce contexte, la création d'une Direction de la magistrature est prévue, en tant qu'organe commun des autorités judiciaires se composant des présidents ou des présidentes de la Cour suprême et du Tribunal administratif ainsi que du procureur général ou de la procureure générale (art. 17 du projet LOJM). Comme conséquence de l'indépendance institutionnelle, la Direction de la magistrature assumera les tâches de coordination et de pilotage pour l'ensemble des autorités judiciaires et du Ministère public. La Direction de la magistrature disposera d'un état-major des ressources chargé de l'administration du personnel, des finances et de la comptabilité ainsi que de la gestion de l'informatique et de l'assistance informatique pour les autorités judiciaires et le Ministère public (art. 19 du projet LOJM).

Pour le surplus, des principes et des instruments de la nouvelle gestion de l'administration (NOG) seront aussi appliqués au pilotage et à la conduite des autorités judiciaires, avec pour objectif un déroulement des procédures indépendant et conforme au droit, mais également efficient et économique (art. 9 ss du projet LOJM). Dans ce contexte, les structures organisationnelles des autorités judiciaires et du Ministère public seront optimisées. Enfin, une surveillance cohérente des autorités judiciaires et du Ministère public sera mise en œuvre.

3. Entrée en vigueur de la réforme judiciaire

Initialement, une entrée en vigueur simultanée au 1^{er} janvier 2010 de la réforme judiciaire et de la réforme de l'administration cantonale décentralisée était planifiée. Entretemps, il s'est avéré qu'en raison de retards au niveau fédéral (report au 1^{er} janvier 2011 de l'entrée en vigueur des nouvelles procédures civile et pénale fédérales), la mise en œuvre de la réforme judiciaire ne pourrait pas se faire dans les délais prévus. L'entrée en vigueur de la réforme judiciaire cantonale a donc été déplacée au 1^{er} janvier 2011. Par contre, la réforme de l'administration cantonale décentralisée sera effective au 1^{er} janvier 2010, comme prévu.

Ce report d'une année de la réforme judiciaire a comme conséquence une diminution de la pression du temps sur les travaux de réalisation. Il est dès lors possible de clarifier plus profondément certains points sensibles – comme par exemple les tâches de la Direction de la magistrature et de son état-major.

4. Etat des lieux de la mise en œuvre de la réforme judiciaire dans la juridiction administrative

Un bref compte-rendu de l'état des lieux de la mise en œuvre des aspects précités des projets de réforme judiciaire dans la juridiction administrative est présenté ci-dessous.

4.1. Reorganisation des Verwaltungsgerichts

Schon seit einiger Zeit war klar, dass die heutigen Strukturen des Verwaltungsgerichts angesichts des starken Wachstums des Gerichts in den letzten Jahren nicht mehr zeitgemäss sind. Es stellte sich deshalb die Frage, ob die aktuellen Führungsinstrumente und –mechanismen mit dem gestiegenen Arbeitsvolumen noch Schritt halten. Zudem bestand ein Reorganisationsdruck im Zusammenhang mit den laufenden Justizreformprojekten. Von Seiten der Politik wurde die klare Erwartung geäussert, dass die Organisations- und Führungsstrukturen des Gerichts zu überprüfen seien.

Im Herbst 2006 hat deshalb das Verwaltungsgericht unter der Bezeichnung REORG ein umfassendes Reorganisationsprojekt gestartet. Dieses Projekt wurde vom Kompetenzzentrum für Public Management der Universität Bern (Prof. Dr. Andreas Lienhard und Dr. Andreas Wenger) begleitet. Die beiden Experten unterstützten bereits das im Jahre 2004 unter der Bezeichnung «Restruct» eingeleitete Reorganisationsprojekt des Obergerichts, so dass das Verwaltungsgericht auf entsprechende Vorarbeiten zurückgreifen konnte und eine optimale Koordination gewährleistet war.

Ziel von REORG war in erster Linie die Stärkung der Rechtsprechungsfunktion durch Entlastung der mit der Führung des Gerichts betrauten Richterinnen und Richter von administrativen Aufgaben. Zudem sollten günstige Voraussetzungen zur Stärkung der institutionellen Unabhängigkeit des Gerichts geschaffen werden.

Zu den im Rahmen von REORG vorgeschlagenen – und innerhalb des Verwaltungsgerichts intensiv diskutierten – Anpassungen der Organisationsstruktur des Verwaltungsgerichts gehört beispielsweise die Ablösung der bisherigen Verwaltungskommission durch eine Geschäftsleitung, welche mit zusätzlichen Kompetenzen versehen wird. Die neue Geschäftsleitung soll als strategisch-operatives Entscheidungs- und Führungsorgan des Verwaltungsgerichts eingesetzt werden. Ihr gehören der Präsident oder die Präsidentin des Gesamtgerichts, die Präsidien der drei Abteilungen (verwaltungsrechtliche Abteilung, sozialversicherungsrechtliche Abteilung, Abteilung für französischsprachige Geschäfte) sowie die neu geschaffene Position eines Generalsekretärs oder einer Generalsekretärin an. Diese Person soll die Gerichtsverwaltung als Stabsstelle professionalisieren. Sie ist unter anderem zuständig für das Personal, das Finanzwesen und die Infrastruktur des Verwaltungsgerichts. Damit sollen die im Rahmen der angestrebten institutionellen Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit zusätzlich anfallenden Aufgaben effektiv und effizient erledigt werden können. Zugleich sollen die Abteilungen von administrativen Aufgaben entlastet werden.

Die mit REORG erarbeiteten Vorschläge für eine optimierte Gerichtsverwaltung – Analoges gilt für das Obergericht – werden gesetzgeberisch umgesetzt im bereits erwähnten GSOG-Entwurf.

4.1. Réorganisation du Tribunal administratif

Depuis un certain temps déjà, il apparaissait clairement que les structures actuelles du Tribunal administratif n'étaient plus adaptées à la forte croissance que le Tribunal a connue ces dernières années. La question se posait dès lors de savoir si les instruments et les mécanismes de direction actuels étaient encore à même de faire face au volume de travail accru. Au surplus, les projets de réforme judiciaire en cours opéraient une certaine pression en vue d'une réorganisation. Une volonté politique clairement exprimée s'était faite jour en vue d'un examen des structures de direction et d'organisation du Tribunal.

Pour ces raisons, le Tribunal administratif a entrepris depuis l'automne 2006 un vaste projet de réorganisation, sous la dénomination REORG. Ce projet est accompagné par le Centre de compétence en Public Management de l'Université de Berne (Prof. Dr. Andreas Lienhard et Dr. Andreas Wenger). Les deux experts soutiennent déjà le projet de réorganisation de la Cour suprême, qui a démarré en 2004 déjà sous la dénomination «Restruct»; grâce à cela, le Tribunal administratif a pu bénéficier des travaux préparatoires en la matière, et une coordination optimale est assurée.

REORG vise en premier lieu à renforcer la fonction jurisprudentielle du Tribunal en déléstant les juges assumant des fonctions de direction de leurs tâches administratives. Par ailleurs, il s'agit également de créer des conditions favorables au renforcement de l'indépendance institutionnelle du Tribunal.

L'une des modifications de la structure organisationnelle du Tribunal administratif proposées dans le cadre de REORG – et discutées intensivement au sein du Tribunal – consiste par exemple à remplacer l'actuelle Commission administrative par un directoire doté de compétences élargies. Le nouveau directoire du Tribunal administratif assumera les tâches de direction et de décision aux niveaux stratégique et opératif. Il se composera du président ou de la présidente du Tribunal, des présidents ou présidentes de chacune des trois Cours (Cour de droit administratif, Cour des assurances sociales, Cour des affaires de langue française) et du secrétaire général ou de la secrétaire générale, fonction d'état-major nouvellement créée qui permettra de professionnaliser l'administration du Tribunal. Le secrétaire général ou la secrétaire générale sera notamment compétente pour les questions de personnel, de finances et d'infrastructure au sein du Tribunal administratif. De cette façon, les tâches supplémentaires du Tribunal pourront être concrètement assurées de manière efficace dans le cadre de l'indépendance institutionnelle des autorités judiciaires, et les Cours seront simultanément déchargées de tâches administratives.

Les propositions élaborées dans le cadre de REORG dans l'optique d'optimiser l'administration du Tribunal, à l'instar du procédé adopté par la Cour suprême, seront concrétisées au niveau législatif dans le projet de LOJM déjà évoqué.

Es geht nun darum, das dort vorgezeichnete Regelungsgerüst (Art. 47 E-GSOG ff.) in einem neuen Organisationsreglement für das Verwaltungsgericht zu präzisieren. Zu diesem Zweck hat das Verwaltungsgericht ein Teilprojekt Organisationsreglement eingesetzt, welches von Beat Stalder, Präsident der verwaltungsrechtlichen Abteilung, geleitet wird. Angestrebt wird eine enge Zusammenarbeit mit dem Obergericht, welches seinerseits ein neues Organisationsreglement zu erarbeiten hat. Die Arbeiten im Teilprojekt Organisationsreglement werden begleitet durch Prof. Andreas Lienhard vom Kompetenzzentrum für Public Management der Universität Bern. Bis Ende 2008 soll ein Regelungsgerüst für die Organisationsreglemente der beiden obersten Gerichte vorliegen.

4.2 Aufsicht

Die Justizreform bringt für die Verwaltungsgerichtsbarkeit an Neuerungen in erster Linie die Installation der Aufsicht des Verwaltungsgerichts über die vier verwaltungsunabhängigen Rekurskommissionen (Art. 13 Abs. 3 E-GSOG). Dabei handelt es sich um die Steuerrekurskommission, die Rekurskommission für Massnahmen gegenüber Fahrzeugführerinnen und Fahrzeugführern, die Bodenverbesserungskommission und neu zu schaffende kantonale Enteignungsschätzungskommission, welche an die Stelle der heutigen fünf Enteignungsschätzungskommissionen tritt.

Im Gegensatz zum Obergericht, welches bereits heute die Aufsicht über die erstinstanzlichen Gerichte ausübt, ist die Wahrnehmung von Aufsichtsfunktionen für das Verwaltungsgericht neu. Dabei geht es in erster Linie darum, einen gut funktionierenden Betrieb, einen ordnungsgemässen Mitteleinsatz sowie eine effiziente Organisation der zu beaufsichtigenden Gerichtsbehörden zu gewährleisten. Als Instrument der Aufsicht steht die im GSOG neu vorgesehene Ressourcenvereinbarung im Vordergrund, welche mit den der Aufsicht unterstehenden Gerichtsbehörden jährlich abzuschliessen ist (Art. 14 E-GSOG).

In diesem Zusammenhang hat das Verwaltungsgericht ein Teilprojekt Aufsichtreglement gestartet, welches unter der Leitung von Ruth Herzog, Präsidentin des Verwaltungsgerichts, steht. Die verwaltungsunabhängigen Rekurskommissionen werden angemessen in die Reglementsarbeiten einzubeziehen sein. Auch diese Arbeiten werden mit dem Obergericht abgesprochen und durch Prof. Andreas Lienhard vom Kompetenzzentrum für Public Management der Universität Bern, koordinierend begleitet.

Il s'agit maintenant de préciser dans un nouveau règlement d'organisation du Tribunal administratif le cadre normatif contenu dans le projet LOJM (art. 47 ss du projet LOJM). A cette fin, le Tribunal administratif a mis sur pied un sous-groupe de travail, dirigé par Beat Stalder, président de la Cour de droit administratif, en vue d'élaborer un nouveau règlement d'organisation. La Cour suprême devant elle aussi faire de même, une collaboration étroite avec cette dernière est souhaitée. Les travaux du sous-groupe de travail sont suivis par le Prof Andreas Lienhard, du Centre de compétence en Public Management de l'Université de Berne. Le canevas des règlements d'organisation des deux tribunaux suprêmes sera conçu jusqu'à fin 2008.

4.2 Surveillance

En première ligne des nouveautés instituées par la réforme judiciaire au niveau de la juridiction administrative figure la fonction de surveillance par le Tribunal administratif sur les quatre commissions de recours indépendantes de l'administration (art. 13 al. 3 du projet LOJM). Ces dernières consistent dans la Commission des recours en matière fiscale, la Commission de recours contre les mesures administratives prononcées en vertu de la loi sur la circulation routière, la Commission des améliorations foncières ainsi que la nouvelle Commission cantonale d'estimation en matière d'expropriation, qui remplacera les cinq commissions d'estimation en matière d'expropriation actuelles.

Contrairement à la Cour suprême, qui assure aujourd'hui déjà la surveillance des tribunaux de première instance, les tâches de surveillance confiées au Tribunal administratif sont nouvelles pour ce dernier. A cet égard, il s'agit principalement de garantir un bon fonctionnement, un engagement régulier des moyens mis à disposition et une organisation efficiente des autorités judiciaires faisant l'objet de la surveillance. Le nouvel instrument principal prévu à cet effet dans la LOJM réside dans la convention concernant la gestion des ressources, qu'il y aura lieu de conclure annuellement avec chacune des autorités judiciaires soumises à la surveillance (art. 14 du projet LOJM).

Sur ce point, le Tribunal administratif a institué un sous-groupe de travail dirigé par Ruth Herzog, présidente du Tribunal administratif, chargé d'élaborer un règlement de surveillance. Les commissions de recours indépendantes de l'administration sont invitées à participer de manière appropriée aux travaux de préparation du règlement. Ceux-ci sont, eux aussi, coordonnés avec la Cour suprême et accompagnés à cet effet par le Prof Andreas Lienhard, du Centre de compétence en Public Management de l'Université de Berne.

4.3 Einführung von NEF-Elementen in der Gerichtsbarkeit

Im Entwurf zum GSOG ist vorgesehen, dass die Gesetzgebung über die Steuerung von Finanzen und Leistungen für die Gerichtsbehörden und die Staatsanwaltschaft sinngemäss gilt. Dies heisst, dass die für die Umsetzung von NEF zentralen Grundsätze der Führungsorientierung, der Leistungsorientierung sowie der Kostenorientierung auch auf die Gerichtsbehörden sowie die Staatsanwaltschaft Anwendung finden. Nicht anwendbar sind dagegen die Grundsätze der Wirkungs- und Erlösorientierung (Art. 9 E-GSOG).

Damit stellt sich – auch – für die Verwaltungsgerichtsbarkeit die Frage, auf welche Weise die (finanz-)technische Umsetzung von NEF-Elementen – zu denken ist beispielsweise an die Erstellung von Produktgruppen, für welche eine Besondere Rechnung zu führen ist (Art. 11 E-GSOG) – zu erfolgen hat. Zu überprüfen sind ebenfalls die Auswirkungen der Selbstverwaltung und des Budgetantragsrechts auf das gerichtsinterne Finanz- und Rechnungswesen.

Das Verwaltungsgericht hat deshalb ein Teilprojekt Finanzen in die Wege geleitet. Unter der Leitung von Jürg Scheidegger, Vizepräsident des Verwaltungsgerichts wurden die entsprechenden Arbeiten aufgenommen. Als erstes sind die Grundlagen für die neue Organisation des Finanz- und Rechnungswesens in der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter Berücksichtigung der oben erwähnten NEF-Grundsätze zu erarbeiten. Zusätzlich gilt zu klären, wie die Zuständigkeiten im Finanz- und Rechnungswesen sachgerecht zwischen den Gerichtsbehörden einerseits und der erwähnten Stabsstelle für Ressourcen der Justizleitung andererseits aufzuteilen sind.

5. Koordination

Ganz entscheidend für den Erfolg der Umsetzung der Justizreform in der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist eine möglichst enge Koordination und Kooperation aller an der Justizreform beteiligten Akteure.

In diesem Zusammenhang wurde Mitte Jahr ein Gesamtprojektausschuss «Reorganisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit» ins Leben gerufen. Dabei wurde als erstes mit Vertretern der vier inskünftig der Aufsicht des Verwaltungsgerichts unterstehenden Rekurskommissionen eine Vereinbarung diskutiert und verabschiedet, in welcher Ziele und Verantwortlichkeiten bei der Umsetzung der Justizreform im Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit festgehalten werden. Sodann ist das Verwaltungsgericht seit anfangs Sommer im Gesamtprojektausschuss «Zusammenführung der Ämter und der Staatsanwaltschaft» vertreten. Dieser Ausschuss ist für die konkrete Umsetzung der Justiz- und Verwaltungsreform verantwortlich.

4.3 Introduction d'éléments de NOG dans la juridiction

Le projet LOJM prévoit que la législation sur le pilotage des finances et des prestations s'applique par analogie aux autorités judiciaires et au Ministère public. Cela signifie que les principes, fondamentaux pour la mise en œuvre de NOG, de l'accent mis sur la direction stratégique, les prestations et les coûts seront applicables aux autorités judiciaires et au Ministère public. En revanche, les principes de l'accent mis sur les effets et sur les rentrées financières ne le seront pas (art. 9 du projet LOJM).

Cela étant, se pose la question de la réalisation pour la juridiction administrative – à l'instar d'autres institutions – des éléments de NOG au niveau de la technique financière; on citera à titre d'exemple la création de groupes de produits, pour lesquels il y a lieu de tenir un compte spécial (art. 11 du projet LOJM). Il convient aussi d'examiner les conséquences de l'administration autonome et de la compétence budgétaire sur la comptabilité interne du Tribunal.

C'est pourquoi le Tribunal administratif a constitué un sous-groupe de travail en matière de finances, sous la direction de Jürg Scheidegger, vice-président du Tribunal administratif, qui a commencé ses travaux. Il doit élaborer en premier lieu les bases de la nouvelle organisation financière et comptable de la juridiction administrative, en tenant compte des principes de NOG précités. Il s'agit en outre de clarifier la répartition adéquate des compétences financières et comptables entre les autorités judiciaires d'une part et l'état-major de la Direction de la magistrature évoqué plus haut, compétent en matière de ressources.

5. Coordination

Une coordination et une coopération les plus étroites possibles entre les différents acteurs de la réforme judiciaire apparaissent tout à fait déterminantes pour assurer le succès de cette dernière au niveau de la juridiction administrative.

Dans ce contexte, un comité directeur du projet «réorganisation de la juridiction administrative» a été créé au milieu de l'année. En premier lieu, une convention a été discutée avec les représentants des quatre commissions de recours soumises à l'avenir à la surveillance du Tribunal administratif et approuvée par les participants. Cette convention fixe les objectifs et les compétences en vue de la mise en œuvre de la réforme judiciaire dans le domaine de la juridiction administrative. Par ailleurs, le Tribunal administratif est représenté depuis le début de l'été au sein du comité directeur «unification des offices et du Ministère public». Ce comité est responsable de la mise en œuvre concrète de la réforme de la justice et de l'administration.

Weiter wurde für die mit der Umsetzung der Justizreform betrauten Führungskräfte des Obergerichts, des Verwaltungsgerichts und der Rekurskommissionen im September 2008 während eineinhalb Tagen eine erste NEF-Schulung organisiert. Dabei ging es in erster Linie um einen praxisorientierten Überblick über die Ziele, Grundsätze und Instrumente von NEF. Intensiv diskutiert wurden unter anderem Unterschiede und Gemeinsamkeiten bei der Einführung von NEF in der Verwaltung resp. in der Gerichtsbarkeit.

6. Umsetzungsorganisation

Das Verwaltungsgericht hat vorerst darauf verzichtet, eine spezielle Projektleitung für die Umsetzung der Justizreform einzusetzen. Für die Überwachung und Koordination der einzelnen Teilprojekte ist bislang die Verwaltungskommission des Gerichts, bestehend aus der Verwaltungsgerichtspräsidentin, den Präsidenten der drei Abteilungen sowie dem amtierenden Gerichtsschreiber, zuständig.

Die Projektleitung obliegt vorläufig Jürg Scheidegger als Vizepräsidenten des Gerichts. Indessen ist vorgesehen, die Gesamtprojektleitung für die Umsetzung der Justizreform in der Verwaltungsgerichtsbarkeit sobald als möglich jener Person zu übertragen, welche im Verlaufe des nächsten Jahres ihre Arbeit als designierte/r Generalsekretär/in des Gerichts aufnehmen soll.

JÜRGE SCHEIDEGGER
Projektleiter Verwaltungsgericht
für die Umsetzung der Justizreform

Au surplus, un premier cours relatif à NOG a été organisé pendant un jour et demi en septembre 2008 à l'intention des cadres de la Cour suprême, du Tribunal administratif et des commissions de recours chargés de la réalisation de la réforme de la justice. Il s'agissait principalement de donner une vue d'ensemble axée sur la pratique des objectifs, des principes et des instruments de NOG. Des discussions intensives ont notamment été menées sur les différences et les points communs entre l'administration et les autorités judiciaires quant à l'introduction de NOG.

6. Organisation de la mise en œuvre

Dans un premier temps, le Tribunal administratif a renoncé à instituer une direction de projet spécifique à la réalisation de la réforme judiciaire. La Commission administrative, composée de la présidente du Tribunal administratif, des présidents des trois Cours ainsi que du greffier du Tribunal, est compétente pour la surveillance et la coordination des projets partiels.

Pour le moment, la direction du projet incombe à Jürg Scheidegger, en tant que vice-président du Tribunal administratif. Il est néanmoins prévu de confier dès que possible la direction générale du projet de mise en œuvre de la réforme judiciaire dans la juridiction administrative à la personne qui sera désignée au cours de l'année prochaine pour remplir la future fonction de secrétaire général ou de secrétaire générale.

JÜRGE SCHEIDEGGER
Responsable de la mise en œuvre de la
réforme judiciaire au Tribunal administratif

Neues aus dem Bundeshaus

Des nouvelles des autorités fédérales

Im Bereich des Zivil- und Zivilprozessrechts ist neben dem Stand des Gesetzgebungsverfahrens für die Schweizerische Zivilprozessordnung, über den an anderer Stelle informiert wird (Seite 15), Folgendes erwähnenswert.

Der Bundesrat beauftragte das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartament (EVD) mit der Ausarbeitung des Entwurfs zur Änderung des Mietrechts im Obligationenrecht und der entsprechenden Botschaft, nachdem er anlässlich seiner Sitzung vom 19. September 2008 die insgesamt positiven Ergebnisse der Stellungnahmen im entsprechenden Vernehmlassungsverfahren offiziell zur Kenntnis genommen hatte. Zwar ist auf den 1. Januar 2008 die Änderung der Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (VMWG) in Kraft getreten. Doch bereits anlässlich der Revisionsarbeiten zum VMWG hatte sich gezeigt, dass mit der blossen Änderung der Verordnung die wirklichen Probleme im Mietrecht nicht gelöst sind. Nach der geltenden Verordnung ist für Mietzinsanpassungen u.a. der durchschnittliche Zinssatz für die inländischen Hypothekarforderungen – und nicht mehr der variable Hypothekarzinsatz der jeweiligen Kantonalbank, bzw. der marktführenden Bank – massgebend. Dieser sogenannte Referenzzinssatz wird vom EVD jeweils vierteljährlich bekannt gegeben. Ferner berechtigen gemäss Verordnung energetische Verbesserungen im Gebäudebereich wie wertvermehrende Massnahmen zu einer Mietzinsanpassung. Die nun angestrebte Gesetzesrevision des Obligationenrechts basiert auf dem von den Vermieter- und Mieterorganisationen Ende 2007 ausgehandelten Kompromiss für ein neues Mietzinssystem, nach dem die Mieten neu der Teuerung angepasst werden sollen (Indexmiete). Auch aus dem weitgehend einhelligen Tenor der Vernehmlasser geht nun die Notwendigkeit einer Ablösung (Entkopplung) der Mietzinse von den Hypothekarzinsätzen hervor. Der vorgeschlagene Systemwechsel von der Kostenmiete zur Indexmiete (Landesindex der Konsumentenpreise) wird durchwegs befürwortet. Der Systemwechsel vereinfacht das Mietrecht, trägt wesentlich zur Senkung des administrativen Aufwands bei und fördert die Transparenz im Rahmen von Mietzinsanpassungen. Auch mit Blick auf die instabile Lage im Hypothekarwesen, die zu sprunghaften Ausschlägen der Zinssätze führt, sind die angestrebten Änderungen überaus begrüssenswert. Anklang findet im Übrigen die mit der beabsichtigten Revision einhergehende Vereinfachung des Mietrechts überhaupt. Nur bezüglich der konkreten Ausgestaltung gehen die Meinungen in Teilen auseinander, etwa betreffend den Umfang der Teuerungsüberwälzung oder

hinsichtlich der Grundlagen des Vergleichsmietemodells.

Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (RK-N) hat in der Kommissionssitzung vom 11./12. September 2008 die Vorlage zur Änderung des Zivilgesetzbuches betreffend Register-Schuldbrief und bezüglich weiterer Änderungen im Sachenrecht zu Ende beraten und angenommen. Die Kommission beantragt verschiedene Änderungen und schafft somit mehrere Differenzen zu den Ständeratsbeschlüssen der vergangenen Sommersession. Unter anderem will die Kommission die Gültigkeit der Errichtung einer Grunddienstbarkeit von der öffentlichen Beurkundung abhängig machen (Art. 732 Abs. 1 ZGB). Ferner wird betreffend Art. 818 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB der Version des Bundesrates der Vorzug gegeben, wonach beim Schuldbrief nur die tatsächlich geschuldeten Zinsen pfandgesichert sein sollen. Schliesslich wird angestrebt, an der dreimonatigen Verwirkungsfrist für die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts (Art. 839 Abs. 2 ZGB) festzuhalten (die der Ständerat auf vier Monate erhöht haben will).

Im Weiteren beantragt die RK-N der parlamentarischen Initiative keine Folge zu geben, wonach Art. 109 Abs. 3 ZGB gestrichen werden soll. Gemäss Initiative mangelt es dieser Bestimmung – laut welcher bei Aufhebung einer sogenannten Scheinehe auch die Vaterschaftsvermutung entfällt – an der Vereinbarkeit mit dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989. Dagegen rechtfertigt sich nach Auffassung der Kommission die Vaterschaftsvermutung im Falle einer Scheinehe nicht, da davon ausgegangen werden müsse, dass Kinder, die während einer solchen Ehe geboren worden sind, nicht von beiden Ehegatten abstammen. In den seltenen Ausnahmefällen könne das tatsächliche Ergebnis nachträglich durch Anerkennung (Art. 260 Abs. 1 ZGB) oder mittels Vaterschaftsklage (Art. 261 ZGB) korrigiert werden.

Ferner hat die Kommission RK-N bereits in ihrer Sitzung vom 24./25. April 2008 die Vorlage des Bundesrates zur Revision des Vormundschaftsrechtes (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) angenommen. Die Änderung des Zivilgesetzbuches bezweckt, das über 100-jährige Vormundschaftsrecht grundlegend zu erneuern. Zentrale Anliegen der Revision sind unter anderem die Förderung des Selbstbestimmungsrechts, die Stärkung der Solidarität in der Familie und der bessere Schutz urteilsunfähiger Personen, die in Einrichtungen leben. Weiter sollen alle Entscheide des Erwachsenen- und Kindesschutzes bei einer Fachbehörde konzentriert werden. Wesentliche Verfahrensgrundsätze sollen im Sinn eines bundesrechtlich vereinheitlichten Standards im Zivilgesetzbuch verankert werden. Der Ständerat hatte als Erstrat die Vorlage in der vergangenen Herbstsession mit wenigen Änderungen verabschiedet (dazu ausführlich die hiesige Rubrik in Heft 1 – Dezember 2007 zum Stand nach den Beratungen im Ständerat). Die Kommission folgt weitgehend dem Ständerat. Beantragt werden wenige Änderungen wie z.B. die Beibehaltung des Grundsatzes, dass vor einer fürsorglichen Unterbringung eine ärztliche Untersuchung und Anhörung statt-

finden muss (Art. 430 Abs. 1 E-ZGB). Der Ständerat will die Möglichkeit vorsehen, dass in Fällen von besonderer Dringlichkeit davon abgewichen werden kann (Art. 430 Abs. 6 [neu] E-ZGB). Im Bereich der Behördenorganisation beantragt die Kommission, die Kantone ausdrücklich dazu zu verpflichten, für geeignete Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten der Behördenmitglieder sowie der Personen, die Massnahmen des Erwachsenenschutzes durchführen, zu sorgen (Art. 441a [neu] E-ZGB). Ferner soll nach der Kommission dem Gericht, das über Beschwerden gegen einen Entscheid auf dem Gebiet der fürsorglichen Unterbringung entscheidet, eine Frist von fünf Arbeitstagen seit Beschwerdeeingang gesetzt werden (Art. 450e Abs. 5 E-ZGB; entgegen der vom Bundesrat vorgeschlagenen offenen Formulierung «ohne Verzug»).

Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates (RK-S) hat sich an der Sitzung vom 26./27. Juni 2008 einhellig für die Vorlage des Bundesrates zu einem Patentanwaltsgesetz ausgesprochen und ist auf die Vorlage zum Patentgerichtsgesetz eingetreten. Die Berufsbezeichnung des Patentanwalts soll in Zukunft geschützt sein. Ferner wird die Schaffung eines nationalen Spezialgerichts (Bundespatentgericht) mit ausschliesslicher Zuständigkeit für patentrechtliche Verletzungs- und Rechtsgültigkeitsfragen angestrebt. Das Patentgericht soll sich aus juristisch sowie aus technisch speziell ausgebildeten Richterinnen und Richtern zusammensetzen und somit in der Lage sein, das für die oft sehr komplexen Patentprozesse notwendige Fachwissen zu erarbeiten. Das heutige System weist Mängel auf: Angesichts der geringen Anzahl von Patentstreitigkeiten seien nur einige wenige kantonale Gerichte in der Lage, die erforderliche Fachkenntnis und praktische Erfahrung aufzubauen und aufrechtzuerhalten.

Des weiteren gibt die RK-S einer parlamentarischen Initiative Folge, die darauf abzielt, die Verjährungsfrist gemäss Art. 210 OR von einem Jahr auf fünf Jahre zu verlängern für Klagen auf (Kauf-) Gewährleistung wegen Mängeln an Sachen, die für ein unbewegliches Bauwerk verwendet oder in ein solches eingebaut werden. Für Ansprüche des Bestellers eines unbeweglichen Bauwerkes wegen allfälliger Werkmängel gegen den Unternehmer gilt nach dem geltenden Art. 371 Abs. 2 OR die fünfjährige Verjährungsfrist (seit Abnahme). Mit einer Verlängerung der Verjährungsfrist von Art. 210 OR wird bezweckt, dem Unternehmer als Erstellereines unbeweglichen Bauwerkes die Möglichkeit einzuräumen, auch nach Ablauf eines Jahres noch auf den Verkäufer des fehlerhaften Materials Regress zu nehmen.

Im Bereich des Straf- und Strafprozesses gibt es wenig zu berichten, was nicht schon Gegenstand einer anderen Rubrik dieses Heftes ist. Erwähnenswert ist die Botschaft zum Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes (Strafbehördenorganisationsgesetz, StBOG, BBl 2008 8125). Dabei handelt es sich um die Einführungsgesetzgebung des Bundes zur schweizerischen Strafprozessordnung (StPO). Es regelt die Organisation der Strafbehörden des Bundes und enthält ergänzende Bestimmungen zur StPO

(Art. 1 Abs. 1 E-StBOG). Der Gesetzesentwurf weist gewisse Parallelen zu Teilen der bernischen Entwürfe zum GSOG und zum EG ZSJ auf. Eine der Kernfragen der parlamentarischen Diskussion wird die Aufsicht über die Bundesanwaltschaft betreffen. Der Bundesrat hält daran fest, dass diese gesamthaft durch die Exekutive wahrgenommen wird, was im Vorfeld alle grossen Parteien ausser der SVP als unannehmbar bezeichnet haben. Es wird sich zeigen, ob sich der politische Wind mit den seitherigen Änderungen in der personellen Besetzung der Verantwortungsträger gedreht hat.

Aus kantonaler und insbesondere bernischer Sicht etwas überraschend ist, dass der Bund – der auch dem kleinsten Kanton die Einrichtung eines Zwangsmassnahmengerichtes vorschreibt – selbst keine solche Behörde aufbauen, sondern dessen Aufgaben den Kantonen an den Standorten der Bundesanwaltschaft übertragen will. Folgt das Parlament diesem Konzept, so muss sich unser kantonales Zwangsmassnahmengericht auf viel zusätzliche Arbeit gefasst machen, insbesondere im Bereich der geheimen Überwachungsmaßnahmen und der Entsiegelung. Das könnte man ja noch akzeptieren, wenn der Bund dessen Aufwand voll entschädigen wollte. Will er aber nicht: Gemäss Art. 56 Abs. 4 E-StBOG soll sich die Entschädigung nach den Verfahrenskosten richten, welche das Zwangsmassnahmengericht in einem kantonalen Fall festlegen würde. Die kantonalen Gebühren sind jedoch alles andere als kostendeckend, und im Bereich der geheimen Überwachungsmaßnahmen werden zurzeit gar keine solchen erhoben. Das wird noch zu reden geben! Neben diesem Gesetz, mit welchem übrigens auch das Strafgerichtsgesetz (SGG, SR 173.71) ersetzt werden soll, sind noch zwei weitere zu erwähnen: Das StGB enthält seit dem 1. August 2008 Bestimmungen zur Ausgestaltung der lebenslänglichen Verwahrung und andere kleinere Änderungen des Sanktionenrechts (AS 2006 3539), und das neue Opferhilfegesetz (BBl 2007 2299) wird am 1. Januar 2009 in Kraft treten – dessen strafprozessualer Teil aber mit dem Inkrafttreten der StPO wieder aufgehoben.

SVEN RÜETSCHI
FELIX BÄNZIGER

Publikationen aus unseren Reihen

Publications émanant de membres de la justice bernoise

Im Herbst 2008 sind die ersten Kommentare zur neuen schweizerischen Strafprozessordnung erschienen, der eine davon¹ unter massgeblicher Beteiligung aus unseren Reihen, nämlich mit Beiträgen von ANASTASIA FALKNER (Art. 352 bis 357), HANSPETER KIENER (Art. 115 bis 126, 136 bis 138), THOMAS MAURER (Art. 1 bis 11, 379 bis 415), STEPHAN STUCKI (Art. 104 bis 114, 127 bis 135) und des Unterzeichneten (Art. 22 bis 55). Dazu kommen die Kommentierungen durch unsere Ehemaligen BARBARA LIPS-AMSLER (Art. 241 bis 268), PETER REUSSER (Art. 328 bis 351), FABIO RIGHETTI (Art. 196 bis 240) und JÜRIG SOLLBERGER (Art. 139 bis 141, 182 bis 195, 284 und 285, 299 bis 327, 445 bis 457). Weit über die Hälfte des neuen Buches stammt also – im weitesten Sinne – aus der Berner Justiz, und auch zwei der drei Herausgeber gehören ihr an. Das Werk will nicht die geplanten wissenschaftlichen Kommentare konkurrenzieren, sondern im Übergang von altem zu neuem Recht begleiten und diesen erleichtern.

Le président de tribunal biennois JEAN-LUC NIKLAUS porte depuis peu le titre d'un docteur en droit. Félicitations ! Sa thèse de doctorat se penche sur la prescription dans le droit civil et a été publié dans la « Collection neuchâteloise »².

MARLIS KOLLER-TUMLER ist nicht nur eine engagierte und fast zu allem bereite Kammerschreiberin, sie ist auch publizistisch tätig und zum Beispiel Redaktorin der Zeitschrift «recht». In der seit altem bekannten und grundlegenden Reihe «Schweizerisches Privatrecht» führt sie auf mehr als hundert Seiten in die Grundlagen des privatrechtlichen Konsumentenschutzes ein³.

Kammerschreiber SVEN RÜETSCHI ist an einem neuen SchKG-Kommentar⁴ beteiligt und kommentiert dort die Art. 116 bis 124. Diese Bestimmungen befassen sich mit der Verwertung von gepfän-

deten Vermögensstücken, Forderungen, anderen Rechten und künftigem Lohn.

Neu weisen wir auch auf Publikationen aus den Reihen des Verwaltungsgerichts und allenfalls der Rekurskommissionen hin. Unsere Umfrage hat ergeben, dass Mitglieder und Mitarbeitende des Verwaltungsgerichts massgeblich an zwei Kommentaren mitgearbeitet haben: Im von MARKUS MÜLLER und Verwaltungsrichter RETO FELLER herausgegebenen Kommentar zum kantonalen Verwaltungsrecht⁵ befassen sich die Verwaltungsrichter IVO SCHWEGLER mit dem Polizei- und Datenschutzrecht, BEAT STALDER mit dem Raumplanungs- und Enteignungsrecht sowie PETER M. KELLER mit dem Umwelt- und Energierecht. Angesichts der Breite des kantonalen Verwaltungsrechts ist dieser Sammelband, betreut von ausgewiesenen Experten aus Praxis und Wissenschaft, der Leserschaft sehr zu empfehlen. Am neuen Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren⁶ haben sich Verwaltungsrichter RETO FELLER mit Erläuterungen zu Art. 10 und 59 und Kammerschreiber MICHEL DAUM mit solchen zu Art. 7 bis 9 beteiligt. Zu vermerken ist sodann ein Beitrag von Verwaltungsrichter THOMAS ACKERMANN zu prozessualen Fragen des prekären Leistungsverhältnisses.⁷

FELIX BÄNZIGER

Ihre Hinweise auf Lücken und Neuigkeiten richten Sie bitte an unsere Redaktion oder unser Sekretariat!

Veillez s'il vous plaît adresser à notre rédaction ou notre secrétariat vos remarques relatives à d'éventuels oublis ou nouveautés.

¹ Peter Goldschmid, Thomas Maurer, Jürg Sollberger (Hrsg.), Kommentierte Textausgabe zur schweizerischen Strafprozessordnung, Stämpfli Verlag AG, Bern 2008.

² JEAN-LUC NIKLAUS, La prescription extinctive: modifications conventionnelles et renonciation, Collection neuchâteloise, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2008.

³ MARLIS KOLLER-TUMLER, Einführung in die Grundlagen des privatrechtlichen Konsumentenschutzes, in: Ernst A. Kramer (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht X, Konsumentenschutz im Privatrecht, Helbing Lichtenhahn, Basel 2008.

⁴ Daniel Hunkeler (Hrsg.), Kurzkommentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Helbing Lichtenhahn, Basel 2008.

⁵ Markus Müller/Reto Feller (Hrsg.), Bernisches Verwaltungsrecht, Stämpfli Verlag AG, Bern 2008.

⁶ Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Dike Verlag, Zürich/St. Gallen 2008.

⁷ THOMAS ACKERMANN, Verfahrensrechtliche Aspekte des prekären Leistungsverhältnisses (aufschiebende Wirkung/vorsorgliche Massnahmen/vorsorgliche Rechtsmittel/Mehrfachklagen etc.), in: René Schaffhauser/Ueli Kieser (Hrsg.), Das prekäre Leistungsverhältnis im Sozialversicherungsrecht, Verlag IRP-HSG, St. Gallen 2008, 35 ff.

Marc Labbé, Präsident des Bernischen Anwaltsverbands

Der anwaltliche Werkzeugkasten¹

Sehr geehrte Fürsprecherinnen und Fürsprecher oder Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, chères avocates, chers avocats, Sehr geehrte Eltern und Freunde, chers parents et amis,

Sehr geehrte Damen und Herren, werte Mitglieder des Obergerichts, Monsieur le Procureur général, Monsieur le Professeur, Madame la Présidente du Tribunal administratif, Monsieur le Conseiller-exécutif,

Vor 7'636 Tagen und einigen Minuten, ohne ein einziges weisses Haar und ohne jegliche Sorgenfalten, sass ich wie Sie heute in diesem Saal; ich kann Ihnen den genauen Platz noch zeigen!

Heute Abend hier eine Rede halten zu dürfen, berührt mich deshalb ganz besonders. Ich erinnere mich noch gut an meine Freude und meinen Stolz – äs Bitzeli stolz isch au mini Familie gsy – und an das Gefühl, etwas erreicht zu haben. Gleichzeitig war ich mir aber auch der Bedeutung der Aufgabe bewusst, welche mir in meinem Berufsleben warten würde, und dieses Berufsleben sollte nun, nach so vielen Studienjahren endlich beginnen.

Was hinter mir war, war mir bekannt und voller Ungeduld und Neugier aber auch mit Spannung schaute ich damals vorwärts.

Ich kann mir vorstellen, dass es Ihnen heute nicht unähnlich geht. Ich möchte mit Ihnen deshalb in den nächsten Minuten ein wenig über Ihre Zukunft sprechen und dies unter Berücksichtigung dessen, was Sie während den langen Studienjahren, welche sie schliesslich zum Anwaltspatent und somit zu einem ersten Höhepunkt Ihrer Karriere geführt haben, erworben haben.

Von heute an werden Sie über ein Anwaltspatent verfügen. An dieser Stelle erlaube ich mir den Hinweis, dass Sie gemäss Art. 1 des Kantonalen Anwaltsgesetzes berechtigt sind, sich

- Anwältin oder Anwalt
- Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt
- Fürsprecherin oder Fürsprecher
- et pour les francophones bien entendu «avocate» ou «avocat»

zu nennen.

Dennoch dürften Gewisse von Ihnen den effektiven Anwaltsberuf – das heisst als registrierte Anwältin oder registrierter Anwalt – entweder nur eine gewisse Zeit lang oder gar nie ausüben.

Ich werde nun den Versuch wagen, Ihnen diejenigen Punkte – oder mathematisch gesagt die gemeinsamen Nenner – herauszuschälen, welche die unterschiedlichsten Berufe charakterisieren und die jemandem, der über Ihre Fähigkeiten verfügt, grundsätzlich offen stehen: Es ist dies zum Beispiel der Beruf einer Staatsanwältin, eines

Wirtschaftsanwalts, Gesetzgebers, einer Richterin, Unternehmensjuristin, eines Grundbuchverwalters, Politikers, einer Diplomatin und insbesondere auch einer Anwältin, eines Anwalts oder wie wir eben in Bern immer noch sagen, einer Fürsprecherin oder eines Fürsprechers.

Die Tätigkeit eines selbstständigen Anwalts ist ausserordentlich mannigfaltig. Denn es besteht doch ein nicht unerheblicher Unterschied zwischen einem Feld-, Wald- und Wiesenanwalt, der seine Kanzlei alleine auf dem Lande führt und dessen Tätigkeit zum Beispiel darin besteht, einen Bauern zu beraten, der seine Nachbarn wegen eines Wegrechts einklagen will einerseits oder andererseits einem Anwalt, der in einer grossen und international tätigen Zürcher Kanzlei arbeitet, die meiste Zeit im Flugzeug, sprich auf Geschäftsreisen verbringt und nur in einem ganz kleinen Rechtsgebiet tätig, darin jedoch hoch spezialisiert ist.

Welches sind nun die gemeinsamen Nenner, die gemeinsamen Werte all dieser Berufe? Zuerst komme ich auf die erforderlichen Werkzeuge und Fähigkeiten zu sprechen:

- Es sind dies die Methode, die Logik, die Analyse und die Gedankenstruktur. Diese Elemente erlauben es, sich in einer präzisen, klaren und prägnanten Sprache auszudrücken.
- Permettez-moi à ce sujet une citation d'Emile Zola «Une langue est une logique. On écrit bien, lorsqu'on exprime une idée ou une sensation par le mot juste. Tout le reste n'est que pompons et falbalas» (zu guter Deutsch «bla bla» !)

- Vergessen Sie niemals, dass unsere Haupt«waffe» unsere Ausdrucksweise, d.h. unsere Sprache ist, so dass wir das, was wir effektiv sagen wollen, auch wirklich hinüberbringen, und den verfolgten Zweck, nämlich unsere Gegenüber zu überzeugen, erreichen können. Und nicht nur mündlich sollten wir überzeugend wirken, sondern auch unsere Sprache schriftlich beherrschen. Damit diese Waffe jedoch gebrauchstauglich wird und auch bleibt, bedarf es eines regelmässigen Trainings sowie einer stetigen Verfeinerung.

Die Sprache allein reicht jedoch nicht und es nützen bekanntlich die schönsten Worte nichts, wenn es an Inhalt mangelt. Ein guter Redner macht nie «de l'art pour l'art», sondern behält immer sein Ziel vor Augen. Ein Anwalt, der vor Kreisgericht ein Plädoyer hält, wird spätestens dann merken, dass es mit dessen Botschaft nicht soweit her sein dürfte, wenn der Kopf des einen Richters plötzlich abrupt nach unten fällt oder der Schlaf eine andere Richterin bald zu übermannen droht, dies indem das Loch, in das sie starrt, immer wie grösser zu werden scheint. Dann – und dies vielleicht ein kleiner Tipp – hilft manchmal nur noch eines: ... Genau: Einfach eine kurze Zeit still sein, die berühmte Kunstpause einlegen – und Sie sehen, es wirkt!

- Um sein Ziel zu erreichen, bedarf es neben den sprachlichen Fähigkeiten ebenfalls einer guten Organisation, einer stetigen Disziplin, eines ge-

¹ Rede zur Anwaltspatentfeier am 24. Oktober 2008 in Bern

sunden Menschenverstandes sowie auch einer gesunden Dosis an taktischem Geschick und an Kreativität. Diese Eigenschaften sind in sämtlichen Berufen, welche ich im Vorangehenden genannt habe, erforderlich und haben zum Ziel, dass gute Entscheide gefällt werden und dies unabhängig davon, ob man Richter, Anwältin oder Verwaltungsrat ist (vielleicht gilt dies nicht ganz für gewisse Grossbanken ...).

- Diese Berufsbilder werden nicht nur durch gewisse Werkzeuge und Eigenschaften, sondern auch durch die Materie, mit welcher wir uns die meiste Zeit befassen, vereint. Wir beschäftigen uns entgegen der landläufigen Meinung nicht mit toter Materie bestehend aus Gesetzesartikeln, Paragraphen und dergleichen, sondern wir arbeiten mit Menschen und von ihnen kreierten Institutionen wie öffentlich-rechtlichen Körperschaften oder juristischen Personen. Unsere Hauptaufgabe ist es, einzelfallgerechte Lösungen zu finden, welche nicht nur rechtskonform sind, sondern gleichzeitig auch die fundamentalen Interessen der betroffenen Personen und Institutionen berücksichtigen.
- Sie werden es in Ihrer künftigen Laufbahn mit den unterschiedlichsten Menschen zu tun haben und teilweise auch Schicksale miterleben, die Sie verblüffen, erschüttern und belasten. Wie zum Beispiel als ich einen schwer aidskranken Angeschuldigten vertrat, welcher kurze Zeit nach seiner Verurteilung starb. Es gibt aber auch erheiternde Beispiele: So der Rentner, welcher, um seine Steuern zu bezahlen, regelmässig Einbruchdiebstähle verübte. Unterwegs war er stets mit seinem «Töffli», mit welchem er auch sein Hauptwerkzeug, einen Schweissbrenner, transportierte!
- Unsere Aufgabe ist es, die Menschen, ihre Handlungen, Interessen und Konflikte zu verstehen und nach einer ausgewogenen Lösung zu suchen. Hierfür muss man nicht nur die geltenden Regeln kennen sowie deren Hintergrund und Zweck, sondern auch die in Frage stehenden Interessen und die Art und Weise, wie die Menschen und Institutionen funktionieren. Nicht vergessen werden darf jedoch, dass wir nicht nur Kopfarbeit leisten, sondern es nicht selten auch ganz wichtig ist, auf sein Bauchgefühl zu hören und mit Herz zu handeln!

Dies alles lässt sich nicht in einem Tage erreichen, sondern muss – mit viel Fleiss und Schweiss – erarbeitet werden. Und wenn dann noch Neugier, Interesse und Überzeugung für das, was man tut hinzukommt, ist dies das beste Rezept, zur erfolgreichen Durchsetzung des Gewollten.

Ich möchte noch folgendes festhalten: Auch wenn Sie durch das Gesetzeskorsett eingeschränkt sind, können Sie immer versuchen, mit den von Ihnen zu fällenden Entscheiden – und in welcher Position das auch sei – eine Lösung zu finden, welche den auf dem Spiel stehenden menschlichen und institutionellen Interessen am meisten entspricht. Es gilt dabei nicht zu vergessen, dass Ziel und Zweck eines jeden Gesetzes ist oder sein sollte, dass die

menschlichen und sozialen Beziehungen bestmöglichst funktionieren.

Denken Sie immer daran, wenn Sie ein Resultat einer Recherche vor Augen haben und fragen Sie sich, ob dieses Resultat auch tatsächlich Sinn macht und ob Sie selber davon überzeugt sind. Und schliesslich gilt es auch stets die Frage zu beantworten, ob die gefundene Lösung mit der anzuwendenden Regel – zum Beispiel einem Gesetzesartikel – kompatibel ist, dessen Sinn und Zweck entspricht und auch als logisch bezeichnet werden kann. Wenn Sie die Anwendung einer Regel zu einem schockierenden Resultat führt, dann heisst es aufgepasst! – denn es ist sehr gut möglich, dass Sie in Ihrem Überlegungsgang einen Fehler gemacht haben.

Die Werkzeuge und Eigenschaften, welche Sie während Ihren Studien erworben haben und die Sie in der lebendigen und aus Menschen und Institutionen bestehenden Materie anwenden werden, können noch wertvoller und effizienter werden, wenn zusätzlich die fundamentalen Prinzipien der Anwaltstätigkeit berücksichtigt werden. Es sind dies die Unabhängigkeit, das Berufsgeheimnis und das Verbot von Interessenskonflikten.

Obwohl diese drei Prinzipien vom selbstständig tätigen Anwalt einzuhalten und in den anderen juristischen Berufen grundsätzlich nicht oder nur teilweise zu berücksichtigen sind, ist es gleichwohl von Nutzen, sich von diesen Pfeilern auch in anderen juristischen Tätigkeiten inspirieren zu lassen.

Schliesslich erachte ich es als «indispensable», sich ebenfalls in Bezug auf die Ethik hohe Anforderungen zu stellen und überdies, in welchem Beruf Sie auch immer arbeiten werden, dynamisch und offen zu bleiben. («Science sans conscience n'est que ruine de l'âme», François Rabelais)

Während Ihren Praktika haben Sie sich sicherlich alle mit den vorgenannten Elementen auseinander gesetzt: Sie haben Ihre Sprache verbessert, Sie haben gelernt Entscheide zu treffen, selbst wenn Sie von Ihrem Praktikums-Chef überwacht worden sind, und Sie sind sicherlich um manche menschliche Erfahrung reicher geworden.

Mir verbleibt, Ihnen allen eine best- und schönstmögliche Karriere zu wünschen, bei welcher Sie diese Prinzipien und die gewonnenen Erfahrungen respektieren und anwenden mögen.

Ich wünsche Ihnen nun ein wunderschönes Fest im Kreise Ihrer Familie, wo Sie – mindestens für heute – die Heldin, der Held sind, und dies zweifelsohne ZU RECHT!

**Andrea Müller Merky,
Gerichtspräsidentin Bern**

Wie viel Wahrheit erträgt ein Urteil?¹

Viele Wahrheiten verderben das Recht

Einleitung

In meiner Arbeit beschreibe ich anhand eines konkreten Falles aus dem Gerichtsalltag, dass Konflikte meistens dadurch entstehen, dass verschiedene «Wahrheiten» aufeinanderprallen. Als RichterIn steht man dem Anspruch gegenüber, die Wahrheit zu finden. Welche Wahrheit? Auch die Gesetzgebung geht von einem Wahrheitsbegriff aus, der seinen Fokus auf pragmatische Lösungsfindung richtet. Wie viele Wahrheiten gibt es und wie sind diese in ein Gerichtsurteil zu integrieren? Ich versuche eine Reise durch die verschiedenen Wahrheiten und den Lösungsansatz im Hinblick auf «richtige» Urteile.

Fallbeschreibung

Herr S. ist ein irakischer Kurde, er ist Moslem. Als anerkannter Flüchtling lebt er seit zehn Jahren in der Schweiz, eine Integration hat jedoch nicht stattgefunden. In der Schweiz lernte er vor fünf Jahren seine heutige Ehefrau kennen. Sie stammt aus der Türkei und wohnte damals in einem Asylzentrum. Auch Frau S. ist Moslem. Sie arbeitete zu einem Teilzeitpensum und hatte einige Freundinnen verschiedener Herkunft gefunden. Schon kurz nach der Heirat begannen die Probleme, die zu häuslicher Gewalt des Mannes gegen die Frau führten. Nach mehrjähriger Leidenszeit, unterstützt durch ihre Psychologin und den Hausarzt, wandte sich die Frau schliesslich an die Polizei. Diese erstattete Anzeige gegen Herrn S. wegen häuslicher Gewalt (Tätlichkeiten, einfache Körperverletzung und Drohung), der Strafprozess wurde von mir beurteilt. Im Rahmen des Strafverfahrens fragte ich den Mann, warum er die Frau schlage. Er schlage sie, weil sie im Ausgang Alkohol trinke und ihn dadurch respektlos behandle.

Fragestellung

Diese Aussage von Herrn S. erstaunte mich sehr, da ich der Meinung bin, respektlos handelt, wer seinen Ehepartner schlägt. Wer ist respektlos in dieser Geschichte? Ist es Frau S., die in der Öffentlichkeit Alkohol trinkt, oder Herr S., der seine Frau schlägt? Um dies herauszufinden, müssen die verschiedenen Ausgangslagen und Hintergründe betrachtet werden. Welche Wahrheit ist richtig, kann Gültigkeit einfordern und was heisst das für das Strafurteil?

Philosophie

Was ist Wahrheit überhaupt? Umgangssprachlich bedeutet Wahrheit die Übereinstimmung von einem Gedanken oder einer Aussage mit dem, was tatsächlich vorhanden oder passiert ist.

Um zu erläutern, was man unter Wahrheit versteht, muss die Geschichte des Denkens über die Wahrheit aufgezeigt werden. Die ersten denkerischen Lösungsansätze gingen dahin, Wahrheit als Idee zu betrachten. Später wurde Wahrheit als Aussage gedacht. Als letzte Phase dieser denkerischen Entwicklung wurde Wahrheit als Ereignis gesehen. Diese drei Denkansätze mit ihren Untergruppen gilt es hier zu erklären, um darzustellen, woher die vielen Wahrheiten kommen.

Wahrheit als Idee:

René Descartes beschrieb die Wahrheit als Idee der Einheit von Subjektivität (nur ich selber kann mit Sicherheit wissen, was wahr ist) und Objektivität (nur die erhärteten Fakten lügen mit Sicherheit nicht). Eine solche Einheit ist möglich, wenn man auf der Ebene der Rationalität bleibt. Wahr ist demnach, was man rational analysieren kann. Auf dem Weg zur Wahrheit müssen gemäss Descartes zwei Schritte nacheinander folgen. Zuerst eine Reduktion, bei der alles ausgeschlossen wird, was bezweifelbar ist. Wenn ich z.B. mit einem roten Pullover an einem Tisch sitze, ist höchst zweifelhaft, ob der Pullover rot ist oder ob er nur als rot definiert wurde. Weiter könnte es ja sein, dass ich bloss träume, am Tisch zu sitzen, etc. Auf dem Weg dieser gedanklichen Reduktion kam Descartes zur berühmt gewordenen Erkenntnis, dass eigentlich nur sicher war, dass er dachte und demnach existierte (cogito ergo sum). Ausgehend von dieser kleinsten Einheit wird nun der Erkenntnisweg zur Wahrheit beschritten, indem die folgenden Vorgehensregeln des sicheren Erkennens beachtet werden: Scheiden des Sicheren vom Unsicheren, Zerlegen in kleinste Einheiten, Aufbauen vom Kleinsten ausgehend und Zusammenfügen aller verwendeten Teile. Wahrheit ist bei diesem Denkmodell das, was wirklich ist, wie es erkannt wurde → Wahrheit = Wirklichkeit = rationalisierbar, also ist Wahrheit die rationalisierbare Wirklichkeit (Lesebeispiel: «Das Höhlengleichnis» von Platon).

Wahrheit als Aussage:

Hier geht es um die Wahrheit als Übereinstimmung von x (= Einzelfall) mit etwas anderem, das wir als x' bezeichnen. Ein einfaches Beispiel dafür ist die Aussage: «Max ist krank», das ist der Einzelfall x. Die Krankheit als Fakt bezeichnen wir mit x'. Wenn x und x' übereinstimmen, ist es wahr. Wenn das, was Max hat, übereinstimmt mit dem, was wir als krank bezeichnen, dann ist Max krank. Das x' ist in diesem Beispiel ein Sachverhalt, kann daneben aber auch anderes sein, ein Gesamtsystem der Aussagen, ein Erleben, eine kollektive Auffassung oder ein Nutzen bei der Ausführung. Je nach dem, was x' ist, unterscheiden wir fünf Theorien:

¹ Qualifikationsarbeit, eingereicht im April 2008 an der Uni Luzern im Rahmen des dreijährigen Nachdiplomstudiums Philosophie + Management.

x'	Name der Theorie	Frage	Kriterium	Beispiel	Geeignet für	Problem
Sachverhalt	Korrespondenz	Wie ist es wirklich?	Wirklichkeit	Es schneit	Empirisch überprüfbar	Ist Wirklichkeit draussen?
Gesamtsystem der Aussagen	Kohärenz	Wie passt es ins System?	Stimmigkeit im System	Sonne dreht sich um Erde	Empirisch nicht überprüfbar	Auch Gesamtsysteme können irren
Erleben	Evidenz	Ist es überzeugend?	Das Mass des Einleuchtens	Satz des Pythagoras	Empirisch nicht überprüfbar	Subjektivismus
Kollektive Auffassung	Konsens	Wie stehen die anderen dazu?	Kollektive Zustimmung	Menschenleben > Tierleben	Lebensregeln	Konsens jetzt? Auf lange Sicht?
Nutzen bei der Ausführung	Pragmatik	Was nützt es wem?	Wirkung Nutzen	Homöopathische Medizin	Glaubenssätze	Selbstwert des Wahren?

Die fünf Theorien erscheinen in einer Aussage meistens zusammen, jedoch mit Schwergewicht bei einer Theorie. Da diese fünf Theorien für die Fallbeschreibung noch gebraucht werden, sollen sie hier in kurzen Sätzen noch etwas plausibler erklärt werden.

Die **Korrespondenztheorie** versucht, sich an der Realität zu orientieren. Die Aussage «es schneit» wird an der Realität «draussen» geprüft und wenn es draussen schneit, ist es wahr, wenn nicht, ist es nicht wahr.

Die **Kohärenztheorie** bewegt sich nicht möglichst nahe an der Realität, sondern orientiert sich daran, dass etwas möglichst ins bestehende System passt. So war es lange Zeit wahr, dass die Erde eine Scheibe war.

Die **Evidenztheorie** erkennt das als wahr, was ich erlebe, wenn es mir hundertprozentig einleuchtet. Wenn ich einmal verstanden habe, dass $a^2 + b^2 = c^2$, dann ist es so und demnach wahr.

Die **Konsens Theorie** anerkennt etwas als wahr, wenn darüber Konsens herrscht. Dabei muss, was wahr ist, nicht mit der Wirklichkeit übereinstimmen. Als Beispiel dient der Konsens darüber, dass Menschenleben schützenswerter sind als Tierleben. Je nach Zeitgeist kann sich der Konsens ändern.

Die **pragmatische Wahrheitstheorie** verwendet die Wahrheit als anderes Wort für Vorteil oder Nutzen. Wenn eine Frau beispielsweise sagt, dass sie immer einen freien Parkplatz findet, wenn sie in die Stadt fährt, wird es für sie so sein. Der Nutzen diese Aussage besteht nur darin, dass es für sie so ist.

Die Wahrheit als Aussage hat auch Kritiker auf den Plan gerufen. So hat Nietzsche gesagt: «Die Wahrheiten sind Illusionen, von denen man vergessen hat, dass sie welche sind.» Man kann sagen, dass x' das ist, was uns als Wahrheit vorgebracht wird, oder das, was wir glauben, dass es wahr ist.

Wahrheit als Ereignis:

Man kann etwas für richtig halten und wenn das Ereignis als Moment der Erkenntnis eintritt, ist es wahr. Das Ereignis kann dabei in drei Varianten erscheinen: Als Wirklichkeitswahrheit, indem wahr ist, was ist, als Wahrheit des Spezifischen, wo wahr ist, was herausragt, oder als Wahrheit des Aktuellen, wo wahr ist, was sich jetzt zeigt. Bei diesem zeitlichen Ablauf ist der Eintritt des Ereignisses zwar kein Garant für die Wahrheit, aber die

Wahrheit bedingt ein vorgängiges Ereignis. Man kann nämlich ein Ereignis auch als solches inszenieren, ohne dass man weiss, ob etwas dahinter steckt. Ist die Wahrheit aber da, muss vorher ein Ereignis als Moment der Erkenntnis stattgefunden haben.

Bevor ich zum Praxisfall zurückkehre, muss ich noch zwei Problemfelder aufgezeigt, die den Findungsprozess beeinflussen können und deshalb bekannt sein müssen.

Problematisch bei der Suche der Antwort auf die Frage, was Wahrheit ist, ist der *Umgang mit dem eigenen Denkverhalten*. Wann akzeptieren wir etwas als wahr, wann ist der Findungsprozess abgeschlossen? Der Gedanke, dass man etwas verstanden hat, dass man die Wahrheit gefunden hat, ist oft nur ein Vorurteil, bevor man am Ziel ist. Wenn wir andere Menschen verstehen wollen, müssen wir diese Vorurteilsituationen aufbrechen. Dies bedeutet nicht, die Vorurteile zu leugnen, sondern sie offen zu legen. Wer verstehen will, muss sein Vorverständnis darlegen und sagen, wie es was versteht. Wer verstanden werden will, muss den Kontext seiner Äusserung ebenfalls darlegen. Als Problemfelder im gegenseitigen Verständnis sind zu beachten die Zeitumstände, die psychischen Probleme, das Desinteresse an der Sache. Nur durch permanenten Dialog zwischen dem Verstehenden und dem zu Verstehenden kann man sich von aussen nach innen quasi auf einer Kreisbahn dem Sinn der Sache und somit der Wahrheit nähern. André Gide sagte schon: «Glaube denen, die die Wahrheit suchen. Und zweifle an denen, die sie gefunden haben.»

Ein weiteres Problemfeld bei der Suche nach der Wahrheit ist der *Unterschied zwischen einem Rechtsstreit und einem Widerstreit*. Bei einem Rechtsstreit handelt es sich um eine Auseinandersetzung innerhalb eines Paradigmas. Der Rechtsstreit ist prinzipiell lösbar, da die Streitenden die gleichen Normen anerkennen. Das Streitthema ist sprachlich begrenzt, d.h. beschrieben durch die Rechtssprache. Die Lösung erfolgt durch eine Drittinstantz nach den Regeln des geltenden Gesetzes, dies ohne Diskussion über das Gesetz selber. Den Streitenden ist bewusst, dass das Gesetz zeitlich und räumlich befristet ist und auch geändert werden kann.

Der Widerstreit ist eine Auseinandersetzung zwischen gleichrangigen, heterogenen, unvereinbaren Paradigmen. Der Widerstreit ist prinzipiell unlösbar, da die Streitenden verschiedene Normen

anerkennen (Wirtschaftsformen, Globalisierung, Religion) und es keine höhere Drittinstantz zur Lösung des Streit es gibt.

Die heutige Gesellschaft versucht oft, einen Widerstreit (Kopftuchtragen durch muslimische Frauen) in einen Rechtsstreit umzuwandeln und nach dessen Regeln zu lösen. Es wird dazu ein neues Gesetz geschaffen, auf das dann verwiesen werden kann, um die eigenen Position zu rechtfertigen. Ein nicht lösbarer Streit wird so einer Scheinlösung zugeführt. Dies führt erstens zu einem Schaden bei einer Partei und zweitens zu einem Unrecht.

Auf dieser philosophischen Basis soll der Praxisfall genauer untersucht werden. Welche Wahrheitstheorien werde von Herrn S. und der Richterin beansprucht, was wurde ausgelassen und gibt es Lösungsansätze?

Praxis

Herr S. und die Richterin argumentieren auf dem Fundament «Wahrheit als Aussage». Ihre Ansichten können den 5 Wahrheitstheorien zugeordnet werden:

	Herr S.	Richterin
Korrespondenz	Sie trinkt Alkohol = respektlos	Sie trinkt Alkohol = normal
Kohärenz	In seinem System ist es respektlos	In unserem System ist es normal
Evidenz	Er erlebt es als respektlos	Frau und Alkohol wird erlebt als geselliger Abend
Konsens	In seinem System besteht Konsens darüber, dass es respektlos ist	Es besteht Konsens, darüber, dass die Frau trinken, der Mann aber die Frau nicht schlagen darf
Pragmatik	Respektlosigkeit hat Vorteil für ihn, er darf sie schlagen = Machtfaktor	keinen Vorteil für die Richterin

Beide stützen sich vorwiegend auf die Korrespondenz- und die Kohärenztheorie mit Einbezug der Konsenstheorie. Es bestehen verschiedene Ansichten zwischen Herrn S. und der Richterin, was die Wahrheit ist und seine Sicht der Wahrheit verschafft Herrn S. zudem den Vorteil, seine Machtposition zu stärken. Die Sicht der Richterin verschafft nicht ihr einen Vorteil, sondern der Frau von Herrn S., was zur Lösungsfindung nicht gerade beiträgt.

Wichtig auf dem Weg zur Lösung ist, was Herr S. und die Richterin ausgelassen haben, als sie (für sich) ihre Wahrheiten zurechtlegten. Es wurde die Frage ausgelassen, welches System Geltung beanspruchen darf. Herr S. geht vom religiösen System aus, in dem er aufgewachsen ist. Für ihn kann nur dieses System Geltung beanspruchen, egal was andere Systeme dazu sagen. Die Richterin geht vom Rechtssystem aus, dass in unserer Gesellschaft gilt und sie wird dafür bezahlt, dieses Rechtssystem durchzusetzen bzw. aufrecht zu erhalten.

Der Umgang mit dem eigenen Denkverhalten muss offen gelegt werden. Es bestehen Vorurteile zwischen Herrn S. und der Richterin (die für ihn unsere Gesellschaft repräsentiert). Herr S. lebt mit den Vorurteilen, dass wir nicht gläubig sind, keine prinzipiellen Grundwerte haben, die Familie keinen Wert hat und wir ihn nicht verstehen können und nicht verstehen wollen. Die Richterin verkörpert die Vorurteile der hiesigen Gesellschaft, wonach Moslems ihre Frauen schlecht behandeln, diese Frau-

en keine Rechte haben und die Moslems uns nicht verstehen können und nicht verstehen wollen.

Ein grosser Teil des Problems besteht zudem darin, dass grundsätzlich ein Widerstreit über eine Glaubensfrage vorliegt (Alkoholkonsum), dessen Folgen (die häusliche Gewalt) zu einem Rechtsstreit führen, der nach den Regeln des Gesetzes zu lösen ist.

Nachdem ich die Stolpersteine auf dem Weg zur Lösungsfindung aufgezeigt habe, will ich nun versuchen, einen Lösungsansatz aufzuzeigen. Als Vorgabe steht fest, dass die Richterin mit dem Machtmittel des Gesetzes ausgestattet ist und das Urteil sich an der Wahrheit orientieren soll. Das Urteil soll trotz der unüberwindbar scheinenden Hürden verständlich gemacht werden. Herr S. soll verstehen, dass er nicht verurteilt wird, weil die Richterin mehr Macht hat als er, sondern weil sich eine andere Wahrheit als seine durchgesetzt hat. Max Frisch hat dies schön formuliert, als er sagte: «Man sollte dem Anderen die Wahrheit wie ein Mantel hinhalten, dass er hineinschlüpfen kann, und sie ihm nicht wie einen nassen Lappen um die Ohren schlagen».

Als Ausgangspunkt muss Herrn S. dargelegt werden, dass es Widerstreit und Rechtsstreit gibt. Dass vor Gericht nicht darüber entschieden wird, welche Religion die bessere ist, sondern über die Frage häuslicher Gewalt. Damit ist klargestellt, dass kein umfassender Konsens erzielt werden kann und muss. Dann muss in einem weiteren Schritt geklärt werden, in welchem System der Entscheidung getroffen wird. Es geht um den Konsens im räumlichen Bereich. Wir leben in der Schweiz, hier gilt bürgerliches Recht. Bei uns kann heute religiöses Recht keinen Vorrang beanspruchen. Wer hier lebt, untersteht den weltlichen Gesetzen, egal welcher Religion er angehört. Die Gesellschaft bestimmt, was Recht und was Unrecht ist. Die Gesetzgebung widerspiegelt denn auch einen Konsens über geltende Werte in der Gesellschaft. Was im kurdischen Irak erlaubt ist, bestimmt die dort regierende Instanz, was von uns akzeptiert wird. Was in der Schweiz gilt, bestimmt eine Mehrheit der schweizerischen Gesellschaft und muss deshalb akzeptiert werden. Im vorliegenden Fall hat die Gesellschaft entschieden, dass das Recht auf körperliche Unversehrtheit ein hohes Rechtsgut ist und dem Recht auf Privatsphäre der Eheleute vorgeht. Es geht also um die Geltung von Menschenrechten überhaupt. Auch wenn darüber ein Dissens bestehen bleibt, weil in anderen Gesellschaften eine andere Güterabwägung gemacht wird, dürfen wir davon nicht abrücken. Es wäre fatal, zum Preis eines Konsenses eine andere Güterabwägung zu akzeptieren. Es gibt keinen

Konsens um jeden Preis, bzw. um die Preisgabe von Grundrechten (die aus Grundwerten entstanden sind).

Wo bleiben bei dieser Lösung die Vorurteile, die ich oben erwähnt habe. Die Vorurteile dürfen keinesfalls verschwiegen, sondern müssen mitgenommen und angesprochen werden. Sie müssen identifiziert werden, indem geklärt wird, ob es sich um blosser Verallgemeinerungen oder Übernahmen von gehörten Aussagen handelt, ob es saloppe Schlussfolgerungen sind etc. Es geht darum herauszufinden, weshalb die Vorurteile da sind und ob es Vorurteile oder Urteile sind. Dabei sind Bildungslücken zu füllen (wer kennt schon den Koran?), es geht darum aufzuklären, zu erklären, sich erklären zu lassen, zuzuhören und psychische Motive aufzuzeigen. Nicht das Abstreiten von Vorurteilen, sondern das Einbeziehen derselben erleichtert den manchmal holperigen Weg der Wahrheitsfindung.

Kreis der Betroffenen

Meine Arbeit richtet sich primär an Berufskollegen aus der Justiz, die sich täglich auf dem steinigen Weg der Wahrheitssuche befinden. Sie müssen wissen, dass ihre Aufgabe darin besteht, Rechtsstreit zu lösen und nicht Widerstreit. Es gibt viele Wahrheiten, im Rechtsstreit gilt die Wahrheit des Gesetzes, das demokratisch legitimiert ist. Das Gesetz widerspiegelt das Wertesystem unserer Gesellschaft und kann geändert werden, wenn sich die Werte verschieben.

Erkenntnisse aus diesem Fall

Ausgehend von der Fragestellung «Ist das Trinken von Alkohol durch eine Frau in der Öffentlichkeit oder die häusliche Gewalt respektlos?» können wir die Frage nun klar beantworten. In unserer Gesellschaft ist häusliche Gewalt verboten und somit sicher respektlos.

Indem wir Rechtsstreit von Widerstreit trennen, die Vorurteile nicht verdrängen sondern benennen, uns an das Gesetz halten, die Gesetze demokratisch legitimiert sind und von unseren Grundprinzipien nicht zugunsten falscher Harmonisierungsbemühungen abweichen, stärken wir unser Wertesystem. Dies bedeutet nicht, die Wertesysteme anderer Rassen oder Religionen zu negieren oder schlecht zu machen. Es bedeutet, Toleranz dort zuzulassen, wo dies innerhalb des geltenden Rechtes möglich ist, auf den Grundprinzipien zu beharren, wo dies nötig ist. Stört es Sie, dass Nonnen ein Kopftuch tragen? Warum stört es, wenn eine Muslimin ein Kopftuch trägt? Die Kopftuchfrage wird mit Toleranz besser gelöst als mit einem neuen Gesetz. Finden Sie es richtig, dass alle Primarschüler den Mathematikunterricht besuchen müssen? Warum sollen nicht auch alle Primarschüler den Schwimmunterricht besuchen müssen? Die Frage des Schwimmunterrichts für Moslems ist keine Frage der Toleranz, sondern der Grundprinzipien, indem die Primarschule obligatorisch ist, also bereits eine gesetzliche Regelung besteht. Durch eine klare Haltung sollen Integrationsbemühungen verlangt und Toleranzgedanken zugelassen werden.

Für Herrn S. bedeutet dies zweierlei. Wenn er in der Schweiz bleiben will, muss er sich unseren weltlichen Gesetzen entsprechend verhalten, wir mischen uns aber im Gegenzug nicht in seine religiösen Belange ein. Wenn er die Regeln unseres Systems nicht akzeptieren will, sollte er sich ein System suchen, das seinen Wahrheiten besser entspricht.

Nachtrag vom 27.10.2008:

Am 24.10.2008 hat das Bundesgericht entschieden, dass moslemische Schüler keinen Anspruch mehr auf eine Dispens vom gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterricht haben. Das Bundesgericht hat seine Praxis geändert und stellt die Integration nunmehr über die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Verfahren 2C_149/2008). Im Jahr 1993 hatte das Bundesgericht die Glaubens- und Gewissensfreiheit höher gewertet als die Integration und die Gleichstellung der Geschlechter. In ihrer Beratung vom 24. Oktober 2008 sind die Lausanner Richter nun auf dieses Urteil zurückgekommen und haben die Beschwerde der Familie mit drei zu zwei Richterstimmen abgewiesen. Laut dem Gericht wurden den Integrationsanliegen in den letzten Jahren in der öffentlichen Diskussion verstärktes Gewicht beigemessen. Dies habe sich auch in verschiedenen gesetzlichen Regelungen niedergeschlagen. Die Anzahl der Muslime in der Schweiz sei stark gestiegen; es gehe zudem vermehrt darum, Minderheiten überhaupt einzubinden. Der soziale Frieden und die Chancengleichheit seien zu sichern. Die Schule habe hier eine wichtige Aufgabe. Glaubensansichten würden grundsätzlich nicht von bürgerlichen Pflichten entbinden. Alle Schüler hätten in diesem Sinn die obligatorischen Schulfächer zu besuchen. Der liberale Rechtsstaat dürfe Rückgrat zeigen und die Integration wichtig nehmen.

Pascal Flotron, procureur

Qui dit victime d'acte d'ordre sexuel dit abuseur; parlons un peu de lui

Depuis quelques années la victime est au centre des préoccupations en procédure pénale. Cela est bel et bien.

Cet intérêt ne doit pas occulter l'autre acteur du procès pénal: l'abuseur présumé.

La COMAMAL que j'ai le plaisir (parfois la charge) de présider, respectivement co-présider, depuis 1995 a de tous temps voulu avoir une vision d'ensemble de la problématique «abus».

Il est apparu très vite que l'on interroge pas un abuseur, a fortiori un abuseur en série ou compulsif, de la même manière que l'on approche un voleur par métier ou un trafiquant de stupéfiants. Cette opinion a encore été renforcée par certains travaux présentés lors du 2^{ème} congrès international francophone sur l'agression sexuelle¹, notamment ceux de l'école nationale de police du Québec².

Dans cette optique, j'avais rédigé un premier projet de protocole d'audition de l'abuseur. Ensuite, l'ensemble de la COMAMAL a discuté avec le professeur Bruno GRAVIER, actif dans le domaine de la psychiatrie légale dans le canton de Vaud³.

Suite cette rencontre j'ai commis le texte qui suit. Un texte qui a été approuvé par la COMAMAL et qui figure désormais sur le site JIVARO.

Bien entendu, tout texte est par essence normatif et figé; un tel document doit être interprété, adapté en fonction de la réalité rencontrée. En ce sens, le protocole doit être appréhendé comme un simple « guide » et non comme parole d'évangile.

Ce texte se veut évolutif, c-à-d que l'auteur soussigné attend avec intérêt remarques, expériences et critiques.

Protocole d'intervention et d'audition des abuseurs présumés

Remarques préliminaires

L'abus et/ou la maltraitance sont toujours porteurs d'émotion chez les intervenants.

Fort de ce constat, il apparaît que l'intervention des autorités de poursuite pénale doit prendre en compte ce phénomène pour éviter que l'émotion

ne l'emporte sur la raison et empêcher par-là une saine recherche de la vérité.

Lorsque l'on aborde le problème de l'abus ou de la maltraitance, on doit faire appel à des connaissances en psychologie, en psychiatrie, en droit.

Le présent protocole veut donner aux autorités de poursuite pénale⁴ un aperçu des problèmes que l'on peut rencontrer, des risques à éviter lors de la recherche des preuves et indices.

Il n'est par conséquent pas utilisable tel quel pour les interventions par les autorités médicales (dans le cadre d'expertises ou de thérapie) qui ont d'autres objectifs, ni même par les autorités de jugement.

Le présent protocole se veut évolutif.

Rappel de quelques points théoriques

S'il n'existe pas de profil-type de l'abuseur, un certain nombre de constantes et d'attitudes sont observées et il convient d'en tenir compte en cas d'intervention et/ou d'audition.

L'intervention policière et/ou judiciaire n'est jamais anodine dans la vie d'une personne, à fortiori dans celle d'un prévenu.

Ce dernier perd (en tous cas momentanément) ses repères ainsi que ses habitudes comportementales et il va tenter de les retrouver (ou d'en retrouver de remplacement).

Par repères il faut entendre tant des repères physiques (lieu d'habitation, de travail personnes rencontrées régulièrement) que des repères mentaux (sentiments de liberté, d'impunité) et par habitudes comportementales il faut comprendre aussi les comportements qui sont reprochés (et en cela l'intervention des autorités peut aussi avoir comme effet de mettre fin à un processus de marginalisation, de dérive⁵).

Il n'existe pas de personnage (réel ou de fiction) qui permette à l'abuseur de s'identifier à lui.

Dans le cas des abus ou de la maltraitance, on rencontre très souvent une attitude de déni.

On trouve aussi fréquemment des attitudes de clivage ou de confusion, notamment des rôles (tant dans les faits que dans la position procédurale⁶).

On note que la fourchette des âges (= la période pendant laquelle l'abuseur est actif) semble plus restreinte chez les abuseurs d'adultes que chez les abuseurs d'enfants (où cette fourchette va de 7 à 77 ans et même au delà). On note aussi que le nombre d'abuseurs adolescents tend à augmenter.

Conséquences sur la pratique:

¹ Bruxelles, mai 2003

² Cf. le travail de Michel St-YVES «*Comment favoriser l'aveu chez un suspect interrogé pour un crime sexuel ?*»

³ Responsable du Service de médecine et psychiatrie pénitentiaire (SMPP)

⁴ Aussi en vue de l'application du code de procédure pénale suisse au 1.1.2010

⁵ Les recherches semblent indiquer que nombre d'abuseurs ont déjà une «longue» carrière dans l'abus au moment de l'interpellation, même s'ils prétendent souvent en être à leur «coup d'essai».

⁶ Par ex. l'abuseur qui se dit «victime» de la séduction de la part de la victime.

Attitude	Conséquences
<p>L'abus sexuel (sur enfant, mais aussi sur adulte) est souvent caractérisé par une attitude d'emprise d'une personne sur l'autre, l'acte sexuel en tant que tel n'étant que l'aboutissement physique de l'emprise.</p> <p>En cas de description verbale des actes reprochés, l'abuseur pourra être amené à «revivre» l'acte et donc, dans son esprit, à reproduire un nouvel abus ! Cette reproduction de la relation d'emprise est dangereuse.</p> <p>Elle peut se traduire notamment par le langage utilisé (mots ou tournures de phrases) par l'abuseur, mais aussi par la simple répétition de descriptions des faits.</p> <p>Elle peut aussi découler du visionnement des cassettes de la victime (auditions LAVI), le pouvoir «multiplicateur» de l'image ne doit pas être sous-estimé.</p> <p>Les émotions (vrais ou feintes) du prévenu sont souvent «à la mauvaise place» et elles peuvent participer du processus de clivage ou de déni, par confusion des points de repères (par ex. en se faisant passer pour la victime des attitudes «provocatrices» de la victime).</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Eviter d'être soi-même pris dans cette relation d'emprise, c-à-d que ce soit l'abuseur qui dicte la conduite de l'audition. 2. Pour ne pas tomber sous le charme, il est vivement conseillé d'être 2 pour l'interrogatoire (<i>en plus</i> du teneur du PV). Ainsi, ne serait-ce que par le regard, l'abuseur ne pourra pas tenter de faire glisser l'interrogatoire sous son emprise (il est difficile de «charmer» 2 regards différents). Enfin la présence de 2 personnes permet de garantir que l'émotion ne l'emportera pas sur la raison. 3. Ne pas avoir peur de rappeler des évidences, des «choses basiques», par exemple que «Cela ne se fait pas» (et tout n'a pas à être toujours justifié de la part de l'interrogatoire, donc ne pas s'embarquer dans des discussions sur le «pourquoi cela ne se fait-il pas ?»). 4. Il faut arriver à ce que les faits soient dit, mais sans accepter le mode de langage trivial (mots grossiers, termes familiers rabaissant la victime tels que «petite pute», «donzelle», etc.). En cas d'utilisation de tels termes, il faut demander un retour au vocabulaire normal, vocabulaire de base de la langue ou, si cela n'est pas possible (pauvreté du langage du prévenu par exemple), il faut alors clairement préciser que l'on accepte les termes, <i>mais sans y adhérer</i>. Ne pas oublier de prévenir et instruire le greffier dans ce sens afin que le prévenu ne puisse pas trouver-là un interlocuteur, fut-il muet. 5. Il convient par conséquent de ne pas reproduire, faire dire ou revenir à répétitions reprises ce qui est clair et ne souffre pas de contradiction. 6. Le visionnement des cassettes d'audition doit être soigneusement préparé et interrompu ou limité en cas de besoin. 7. Il convient d'éviter des «contre-attitudes» (telles que colère, mépris, etc.) car elles peuvent provoquer un point d'accrochage pour ancrer l'attitude de déni ou de clivage.
<p>Pour passer à l'acte, tout abuseur doit vaincre au moins 4 obstacles:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Une motivation pour agresser sexuellement (= il lui faut une représentation mentale, un scénario, élaboré ou non). <i>Ceci relève du psychisme.</i> 2. Vaincre les inhibitions internes. <i>Ceci relève du psychisme.</i> 3. Surmonter les obstacles extérieurs à l'acte (parents qui surveillent, etc.) <i>Ceci relève du contrôle social.</i> 4. Vaincre la résistance (physique ou/et psychique). L'abuseur est sensible à la vulnérabilité de la victime⁷, qui est comme un écho à sa propre vulnérabilité. 	<p>Aussi curieux que cela paraisse, il convient de connaître aussi bien que possible la victime pour pouvoir «trouver» les points de vulnérabilité et ainsi, par report, savoir où ceux-ci se trouvent chez l'abuseur.</p> <p>Le scénario sera rarement raconté comme tel, un certain décodage sera nécessaire.</p> <p>Il est important d'arriver à faire préciser l'absence de consentement de la victime.</p>

⁷ Surtout si la victime est un enfant

Attitude	Conséquences
<p>Le passage à l'acte est souvent précédé de plusieurs «séquences»: par ex: choix de l'habit X, promenade dans tel ou tel quartier, achat de bons ou autres objets, alcoolisation, etc.</p>	<p>L'identification de ces séquences, que l'on peut opposer à l'abuseur, est importante.</p>
<p>S'il n'y a pas de profil-type de l'abuseur, on trouve chez ceux-ci des éléments récurrents; en d'autres termes, si certains éléments ci-après se retrouvent, la personne aura la propension à être/devenir abuseur:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Passé marqué par des incidents d'ordre sexuel, par des troubles sexuels, ou par une sexualité déviante (qui persiste). 2. Abus de produits engendrant la dépendance (drogues, alcool). 3. Pauvreté de l'élaboration mentale (= on retrouvera toujours le même scénario). 4. Immaturité affective et instabilité. 5. Eventuellement situation d'agressions sexuelles durant l'enfance. 6. Difficultés dans la relation avec la mère. 7. Timidité, sensibilité à l'opinion d'autrui. 8. Isolation sociale. 9. Pas de pathologie apparente. 	<p>Dans le discours, souvent l'abuseur ne fera pas/plus de différence entre enfant et adulte lorsqu'il parle de la victime, il la mettra donc à «son» niveau à lui – et par là occultera la distance générationnelle.</p> <p>Une connaissance aussi bonne que possible de la vie, de l'anamnèse de l'abuseur est un avantage. Le traumatisme qui peut en découler ne sera pas forcément compris comme tel par le prévenu et donc pas raconté comme tel. Un décodage des dires sera donc aussi nécessaire.</p> <p>Ici il faut être prudent ! Dire que l'on a été abusé soi-même est souvent une stratégie⁸.</p>
<p>Quatre motifs peuvent amener l'abuseur à passer à l'acte (des combinaisons sont possibles):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La recherche du pouvoir (qui implique la difficulté à maintenir ou initier des contacts interpersonnels). 2. La rage; le but de l'acte est de blesser, de dégrader. Ceci implique que l'on a un «élément déclencheur» et que l'abuseur agira dans un état de confusion momentanée, ce qui a comme corollaire que des épisodes d'amnésie sont possibles. 3. Le sadisme, qui s'identifie par une planification, une ritualisation, une érotisation des mauvais traitements. L'autre n'existe pas comme personne, mais comme «objet du rituel». 4. L'attitude antisociale, qui se caractérise par une habitude de comportement anti-social, l'abus ne devenant qu'une partie d'une chaîne d'autres infractions. 	<p>Ici aussi, l'anamnèse de l'abuseur peut être utile. Par ailleurs l'étude du déroulement de l'acte est important (profiling ou analyse criminelle). Il est important de comprendre le <i>comment</i> des actes avant le pourquoi.</p> <p>L'amnésie ne sera pas toujours qu'une technique de défense et on devra l'accepter.</p> <p>On retrouve ici l'importance de l'analyse de la «scène du crime» et du déroulement de celui-ci.</p>
<p>Plus précisément, <i>le pédophile</i>⁹ lui aussi va présenter l'une ou l'autre de ces polarités:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Pouvoir, puissance, qui se manifeste par le contrôle, l'emprise sur l'enfant. 2. Colère, rage, c-à-d envie de «se venger», via l'enfant, des outrages subits. 	<p>L'ensemble des relations entre abuseur et victime doit être examiné car la relation d'emprise ne s'extériorise pas seulement par le biais de l'acte d'ordre sexuel, mais aussi par d'autres canaux (cadeaux appelant réponses, mise à disposition de natel, décisions prises à la place de l'enfant et de</p>

⁸ Dans les années 1980, env. 30 % des abuseurs rapportaient avoir été abusés ; actuellement près de 80 % des abuseurs en font état !

⁹ Au sens psychiatrique du terme

Attitude	Conséquences
3. Sadisme.	parents, déplacement dans un endroit sans repères pour l'enfant tels que lieu de vacances éloigné, etc.). L'audition de la victime devra donc aussi porter sur ces aspects « non pénaux ». Idem pour l'audition de l'abuseur. A nouveau, l'analyse de la « scène du crime » et de l'acte en tant que tel peut servir à l'approche de l'abuseur.

→ l'audition ne doit par conséquent pas être précipitée, mais bien au contraire être précédée de nombreuses recherches.

Rapide survol des problèmes plus spécifiques du jugement

Il faut clairement faire la différence entre ce qui relève du contrôle et ce qui relève de la prise en charge thérapeutique.

Le risque de confusion est grand et il ne faut pas oublier que les conditions imposées doivent être simples et facilement contrôlables (par ex: ne pas s'approcher de telle école à moins de xxx mètres, en délimitant si besoin le périmètre); les activités de contrôle doivent être confiés à ceux

qui peuvent exercer ce contrôle ... le thérapeute ne le pourra souvent pas.

Le jugement est le point fixe de toute thérapie. Compte tenu de l'évolution de la personne humaine, le « mandat thérapeutique » donné dans le jugement devrait être assez large pour que le thérapeute dispose une certaine marge de manœuvre. Il faut donc se « contenter » de donner des tendances ou des objectifs.