



# N'ius

Neues aus der Berner Justiz  
Nouvelles de la Justice bernoise

Heft 14 – Juli 2014  
14<sup>ème</sup> livraison – juillet 2014

**Herausgeberin:**

Weiterbildungskommission der Berner Justiz

**Edition:**

Commission pour la formation continue  
de la justice bernoise

Annemarie Hubschmid Volz, Oberrichterin, Vorsitz

Franziska Bratschi-Rindlisbacher, Oberrichterin

Christian Josi, Gerichtspräsident

Iris Kämpfen, Gerichtsschreiberin am Obergericht

Peter Kästli, Präsident der Steuerrekurskommission

Peter M. Keller, Verwaltungsrichter

Marlis Koller-Tumler, Vorsitzende Schlichtungsbehörde

Barbara Lips-Amsler, Gerichtspräsidentin

Antonietta Martino Cornel, Leiterin HR, Justizleitung

Marguerite Ndiaye, Gerichtsschreiberin

Thomas Perler, Staatsanwalt

Markus Schmutz, stellvertretender Generalstaatsanwalt

Danièle Wüthrich-Meyer, Oberrichterin

**Sekretariat/secrétariat:**

Sandra Gyger, Obergericht Kanton Bern,

Hochschulstrasse 17, 3001 Bern

(031 635 48 77, [weiterbildung.og@justice.be.ch](mailto:weiterbildung.og@justice.be.ch))

**Redaktion/rédaction BE N'ius:****Redaktor:**

Thomas Perler, Staatsanwalt, Amthaus, 3011 Bern

([thomas.perler@justice.be.ch](mailto:thomas.perler@justice.be.ch))

**Redaktionssekretariat:**

Annelise Fink, Regionalgericht Bern-Mittelland,

Effingerstrasse 34, 3008 Bern

([annelise.fink@justice.be.ch](mailto:annelise.fink@justice.be.ch))

# Inhaltsübersicht • Table des matières

- 3 Die Ecke des Redaktors  
Le coin du rédacteur
- 5 Kursprogramm 2014  
Programme des cours 2014
- 9 Neues aus dem Bundeshaus  
Des nouvelles des autorités fédérales
- 12 Irene Graf  
Von der Berechnung der Bruttorendite bis zum Dresscode – Geschichte und Ausblick  
zur Weiterbildung der mietrechtlichen Fachrichterinnen und Fachrichter
- 13 Vom Aufbau und Alltag der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) des Kantons  
Bern – ein kleiner Zwischenbericht aus einem grossen zivilrechtlichen Reformprojekt
- 24 Marko Cesarov  
Ist Skimming in der Schweiz strafbar?
- 29 Frédéric Kohler  
250 Tage an der Gerechtigkeitsgasse
- 31 Charles Haenni und Martin Müller  
Erfahrungen mit dem abgekürzten Verfahren – der Versuch eines strafverfahrensrechtlichen  
Chats zwischen Staatsanwaltschaft und Gericht
- 40 Hansjörg Brodbeck  
Unterschiedliches aus Solothurn
- 41 Mirjam Gerber  
Schalterjahresrückblick Mai 2013 – Mai 2014
- 42 Peggy Riese  
Die Berufsbildung der Justiz – in kleinen und grossen Schritten in Richtung Vereinheitlichung  
und Professionalisierung
- 44 youth N'ius  
Meine erste Erfahrung  
Schlussprüfungsgefühle
- 46 Thomas Perler  
«OpenJustitia – Einladung zum Medienapéro»
- 47 Publikationen aus unseren Reihen  
Publications émanant de membres de la justice bernoise

Ihre rechtlichen  
Begleiter  
zum Familien-  
und Erwachsenen-  
schutzrecht.

**Stämpfli**

Verlag

Zum neuen Erwachsenenschutzrecht bietet das SJL von Herrn Prof. Häfeli eine umfassende Darstellung, während dem die 2. Auflage des Werkes «Das neue Erwachsenenschutzrecht» einen topaktuellen und konzisen Überblick über dieses Rechtsgebiet gibt. Mit einem Abonnement der Zeitschrift Fampra.ch erhalten Sie viermal jährlich wissenschaftliche und praxisorientierte Informationen zum Familienrecht.

**Stämpfli Verlag AG**

Wölflistrasse 1

Postfach 5662

CH-3001 Bern

Tel. +41 31 300 66 44

Fax +41 31 300 66 88

verlag@staempfli.com

www.staempfliverlag.com



### **FamPra.ch – Die Praxis des Familienrechts**

Ein Muss für alle Familienrechtler!

Ingeborg Schwenzer, Andrea Büchler,  
Michelle Cottier (Herausgeberinnen)

**Jahresabonnement CHF 386.–, Einzelheft CHF 75.–**

4-mal jährlich, broschiert, 1424-1811

### **Grundriss zum Erwachsenenschutzrecht**

mit einem Exkurs zum Kindesschutz

Christoph Häfeli

**September 2013, CHF 130.–**

Stämpflis juristische Lehrbücher SJL, 484 Seiten, broschiert,  
978-3-7272-8677-3

### **Das neue Erwachsenenschutzrecht**

Heinz Hausheer, Thomas Geiser, Regina E. Aebi-Müller

**August 2014, ca. CHF 52.–**

2. Auflage, ca. 180 Seiten, broschiert,  
978-3-7272-3122-3

[www.staempfliverlag.com](http://www.staempfliverlag.com)



# Die Ecke des Redaktors

## Le coin du rédacteur

Liebe Kolleginnen und Kollegen  
Liebe Leserinnen und Leser

Wer sich täglich oder auch nur mehrmals wöchentlich durch den Blätterwald der Zeitungen und Zeitschriften zu schlagen versucht, oder mit konzentriertem Fingerwisch über die Smartphoneoberfläche streicht, um an die Neuigkeiten des Tages, der Stunde, ja des Moments heranzukommen, hat wahrlich Einiges zu bewältigen: Wichtiges neben Unwichtigem, Kleinigkeiten des Alltags neben Weltgeschichte, Erheiterndes neben Nonsens.

Und so fiel mein Blick letzten Monat einmal im «Bund» halt auch auf die herbe Kritik eines Berner Stadtrats am Wappen der Berner Zunft zum Mohren. Wer gedacht hat, nur die Zürcher hätten Zünfte hat zünftig falsch gedacht, wer dachte, die Zünftler zum Mohren in Bern seien vorab Rassisten ebenso – Schneider und Tuchscherer waren sie, sind es vielleicht auch heute noch. Dass der Mohr im historischen Wappen der Zunft «sämtliche Stereotypen von dunkelhäutigen Menschen vereinen» soll und deshalb rassistisch ist – so die stadträtliche Kritik –, habe ich nur halb verstanden. Auch ein Augenschein während eines Hundespaziergangs vor Ort an der Rathausgasse hat da nicht recht weitergeholfen. Das Wappen zeigt weder einen zähnefletschenden Wilden noch einen gequälten Baumwollsklaven – eher im Gegenteil: der Mann trägt einen kunstvollen Kopfschmuck (gar eines Häuptlings?) und einen schmucken Ohrring, beides längst wieder in Mode gekommene Accessoires. Schlecht vorstellbar eigentlich, dass eine Zunft vor Jahrhunderten ihren (einzigen) Wappenprotagonisten derart negativ verstanden haben wollte, wie er heute offenbar auch wahrgenommen werden kann. Und dann berichtet der «Bund» im gleichen Artikel mit Bezug auf keinen Geringeren als Shakespeare, dass schliesslich auch dessen Mohr, Othello, «valiant» und «noble» war – tapfer und edel also.

Was denn nun: Wichtigkeit oder Nichtigkeit? Das lässt sich wahrscheinlich nicht für alle mit der gleichen Antwort klären, erlaubt aber immerhin den Brückenschlag zu den Beiträgen der BE N'ius-Ausgabe Sommer 2014. Diese stehen nämlich fernab von Nonsense oder Belanglosem und geben uns Einblicke in neue Strukturen und Tätigkeiten, liefern uns Erfahrungen und Witziges aus bewältigtem Arbeitsalltag und spannende Gedanken zu juristischen Problemen:

Frédéric Kohler, vielen noch als langjähriger Obergerichtschreiber in Erinnerung, lässt 250 Tage als Leiter der Stabsstelle für Ressourcen der Justizleitung des Kantons Bern Revue passieren; Hansjürg Brodbeck, der als ehemaliger Staatsanwalt aus der Region Emmental-Oberaargau vor gut einem Jahr ausgezogen ist, die Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn zu übernehmen, beantwortet die Frage danach, was denn nun im Nachbarkanton

Chères Collègues, chers Collègues,  
Chères Lectrices, chers Lecteurs,

Celui qui se risque tous les jours, voire seulement quelques fois par semaine, à rechercher les nouvelles fraîches du jour ou du moment présent dans la jungle des journaux ou en zappant de l'index sur son smartphone doit véritablement effectuer un parcours du combattant pour distinguer l'important du futile, la grande histoire du monde de l'anecdote locale, le divertissant du non-sens.

C'est ainsi que mon attention fut attirée un jour du mois dernier dans le «Bund» par une critique acerbe d'un conseiller de ville bernois concernant les armoiries de la corporation bernoise «zum Mohren» [trad.: «du nègre»]. Ceux qui croyaient que seuls les Zurichois ont des corporations se sont lourdement trompés, tout comme ceux qui s'imaginaient d'emblée que les membres de la corporation «zum Mohren» sont des racistes – il s'agit en réalité, à l'origine et peut-être encore aujourd'hui, d'une corporation de tailleurs et de tondeurs de draps. Le fait que le «nègre» qui apparaît dans les armoiries historiques de la corporation réunisse tous les stéréotypes des personnes de couleur et qu'il constitue de ce fait une expression de racisme – telle était la critique du conseiller de ville – ne me semblait pas forcément pertinent. Une inspection locale à la Rathausgasse lors d'une promenade avec mon chien ne m'a pas vraiment aidé. Les armoiries ne montrent ni un sauvage montrant les dents, ni un esclave torturé travaillant dans les plantations, bien au contraire. L'homme en question porte une parure artistique sur sa tête (celle d'un chef?) et une boucle d'oreille élégante, soit des accessoires qui sont revenus à la mode depuis bien longtemps. En fait, il est difficile d'imaginer qu'une corporation séculaire ait eu, à l'époque, une image de son (unique) fleuron figurant sur ses armoiries aussi négative qu'elle l'est apparemment de nos jours. Et dans le même article, le «Bund» nous explique que le grand Shakespeare lui aussi avait qualifié son «nègre», Othello, de personnage vaillant et noble.

Que doit-on en conclure? S'agit-il d'une appréciation pertinente ou frappée de nullité? La réponse n'est sans doute pas la même pour chacune et chacun d'entre nous, mais la question nous permet de faire le lien avec les contributions publiées dans l'édition d'été 2014 de BE N'ius. Elles ne sont en effet empreintes ni de non-sens, ni d'insignifiance, et nous font connaître de nouvelles structures et activités, nous livrent des expériences et des anecdotes émanant du travail quotidien ainsi que des réflexions captivantes en rapport avec des questions juridiques actuelles:

Frédéric Kohler, greffier émérite de la Cour suprême, nous raconte ses 250 premiers jours dans sa nouvelle fonction de chef de l'état-major des ressources de la Direction de la magistrature du canton

so anders ist. Informationen zum Zwischenstand der wichtigen Berufsbildung in der Berner Justiz liefert sodann Peggy Riese, die stellvertretende HR-Leiterin der Justizleitung. Und um gleich bei der Weiterbildung zu bleiben: der Beitrag von Irene Graf macht auf diejenige für mietrechtliche Fachrichterinnen und Fachrichter bei den Schlichtungsbehörden aufmerksam und zeigt damit auch gerade ein wenig den Anspruch an die Vielseitigkeit dieser Staatsdienerinnen und -diener auf.

In rein fachlicher Hinsicht liefert BE N'ius zwei strafrechtliche Beiträge: Staatsanwalt Marko Cesarov provoziert mit der Frage: «Ist Skimming in der Schweiz strafbar?» scharfes Nachdenken über strafbares Tun, und wer sich nach dreieinhalb Jahren StPO schon immer über die Erfahrungen mit dem abgekürzten Verfahren erkundigen wollte, wird mit Interesse und Vergnügen den Beitrag der Co-Autoren Charles Haenni (Staatsanwalt bei der Generalstaatsanwaltschaft Bern) und Martin Müller (Gerichtspräsident Bern-Mittelland) lesen, deren anlässlich der Weiterbildungsveranstaltung vom 20. Mai 2014 gehaltene Vorträge wir hier in leicht modifizierter Form abdrucken dürfen.

Apropos Rückblick auf turbulente Neuanfänge: Ein weiteres Lesevergnügen stellt schliesslich die Beitragssammlung der KESB des Kantons Bern dar: alle Amtsstellen haben unter grossem Zeitdruck – für alle offenbar bereits eine nur allzu bekannte Grösse – und in unterschiedlichen Formen einen abgerundeten Rückblick auf den spannenden aber auch schwierigen Start in eine neue und wichtige Struktur abgeliefert.

Lesenswert sind auch die Beiträge unserer Auszubildenden: Robin Piccolruaz und Anina Schmid, beide im letzten Lehrjahr beim Regionalgericht Bern-Mittelland, erinnern uns mit ihren Prüfungsmemoiren an eigenes Hadern und Hoffen. Deborah Huber, im zweiten Lehrjahr bei der Jugendanwaltschaft Region Emmental-Oberaargau, legt uns dar, weshalb nicht nur der Verteidiger froh gewesen wäre, der Beschuldigte hätte bei ihrer ersten Einvernahme nichts gesagt ...

Und schliesslich wäre eine aufgeschlossene Zeitschrift keine solche, wenn nicht auch noch Klassen- und Kulturkampf geboten würde, so im ebenfalls als Rückblick zu lesenden Beitrag von Mirjam Gerber, die für ein Jahr an den Schalter im Amthaus in Bern zurück gekommen ist, um die Studierenden das Fürchten und mores zu lehren.

Mit soviel BE N'ius ist der Sommerferienlektürekoffer bestens gepackt, sodass auch die letzte Zeile leicht fällt: «der Mohr hat seine Arbeit getan, der Mohr kann gehen» – diesmal Schiller.

THOMAS PERLER

de Berne; Hansjürg Brodbeck, ancien procureur de la région Emmental-Haute Argovie, qui a déménagé il y a environ une année pour reprendre la direction du Parquet du canton de Soleure, nous explique les différences entre les deux cantons voisins. Peggy Riese, cheffe suppléante des ressources humaines de la Direction de la magistrature, nous informe par ailleurs de l'état des lieux de la formation professionnelle dans la justice bernoise. Et s'agissant de formation continue, la contribution de Irene Graf nous rend attentifs aux possibilités s'offrant aux juges spécialisés en droit du bail travaillant au sein des autorités de conciliation, tout en soulignant les exigences de polyvalence qui D'un point de vue purement juridique, BE N'ius vous propose deux contributions de droit pénal: Marko Cesarov, procureur, pose sans ambages la question provoquante «le skimming est-il punissable en Suisse». Les deux co-auteurs Charles Haenni (procureur auprès du Parquet général du canton de Berne) et Martin Müller (président du tribunal de Berne-Mittelland) nous informent quant à eux des expériences vécues depuis trois ans et demi avec la procédure simplifiée du CPP; leur exposé lors du cours de formation continue du 20 mai 2014 est reproduit ici dans une teneur légèrement modifiée. s'imposent à ces serveurs de l'Etat.

A propos de nouveau départ turbulent: vous aurez aussi du plaisir à lire le recueil de contributions des autorités de protection de l'enfant et de l'adulte du canton de Berne. Malgré un délai rédactionnel très court – et grâce à leur expérience du travail sous pression – tous les arrondissements nous présentent une rétrospective de leurs premières expériences, passionnantes mais aussi difficiles, au sein d'une nouvelle et importante structure.

Les contributions de nos apprenants valent aussi la peine d'être lues. Robin Piccolruaz et Anina Schmid, qui effectuent tous deux leur dernière année d'apprentissage au Tribunal régional Berne-Mittelland, rafraîchissent nos souvenirs en nous faisant partager leurs mémoires d'examens. Deborah Huber, en deuxième année d'apprentissage auprès du procureur des mineurs de la région Emmental-Haute Argovie, nous explique pourquoi l'avocat n'aurait pas été le seul à préférer que le prévenu ne s'exprime pas lors du premier interrogatoire ...

Et enfin, une revue ouverte d'esprit qui veut être digne de ce nom se doit aussi de faire une place à la lutte des classes et des cultures! Dans cet esprit, vous lirez avec intérêt la rétrospective de Mirjam Gerber, qui est revenue pendant une année au guichet de l'Amthaus de Berne afin d'apprendre le respect aux académiciens.

Avec autant de BE N'ius, la valise des lectures de l'été doit être pleine à craquer. Cela étant, la conclusion est facile à trouver: «le nègre a fait son travail, le nègre peut s'en aller» (traduction libre de Schiller).

THOMAS PERLER

Traduction : PHILIPPE BERBERAT,  
Greffier au Tribunal administratif du Canton de Berner

# Kursprogramm 2014

## Kurs 4

### Gemeinsame elterliche Sorge und Obhut – Wie kommt man zum richtigen Entscheid?

Offen für Mitglieder der bernischen Justiz sowie Mitglieder des BAV

Die Neureglung der elterlichen Sorge beschäftigt derzeit Behörden und Anwaltschaft gleichermassen. Der Kurs geht den praktischen Fragen nach, welche Betreuungsmodelle unter welchen Voraussetzungen überhaupt kindeswohlgerichtet sein können, auf welche Beurteilungsgrundlagen in welchen Fällen sinnvollerweise zurückzugreifen ist («klassische» Kinderzuteilungsgutachten, interventionsorientierte Gutachten, Teilgutachten, Berichte etc.) und welche juristischen Leitplanken bei der Beweisführung zu beachten sind (Freibeweis, Beweiskraft, Beweismass, gutachterliche Unabhängigkeit etc.).

#### Kursleitung:

Christian Josi, Gerichtspräsident

#### Referierende:

Erica Desch, Dr. phil., Leitende Psychologin, Direktion Kinder- und Jugendpsychiatrie, Kinder- und Jugendforensik, UPD Bern  
Wilhelm Felder, Prof. em. Dr. med., ehem. Direktor Kinder- und Jugendpsychiatrie, UPD Bern  
Daniel Steck, Dr. iur. et Dr. h.c., ehem. Oberrichter ZH

#### Dauer:

½ Tag, Nachmittag

#### Termin:

Mittwoch, 1. Oktober 2014

#### Kursort:

Amthaus Bern, Assisensaal

#### Kurskosten:

CHF 100.– für Mitglieder des BAV

# Programme des cours 2014

## Cours 4

### Autorité parentale et garde communes – Comment prendre la bonne décision?

Ouvert aux membres de la justice bernoise ainsi qu'aux membres de l'ABB

La nouvelle réglementation de l'autorité parentale donne actuellement tout autant de travail aux autorités qu'aux avocats. Ce cours est consacré aux questions pratiques qui se posent lors du choix du mode de relation le plus approprié entre les parents et leur enfant par rapport au bien de ce dernier, et aux conditions à respecter lors de ce choix (expertises «classiques» d'attribution de l'autorité parentale, expertises à caractère interventionniste, expertises partielles, rapports, etc.), ainsi qu'aux garde-fous juridiques qui doivent être pris en considération lors de l'administration des preuves (preuve libre, force probante, étendue de la preuve, indépendance des experts, etc.).

#### Direction du cours:

Christian Josi, président de tribunal

#### Conférenciers:

Erica Desch, Dr. phil., psychologue-chef, service de psychiatrie des enfants et de la jeunesse, SPU Berne  
Wilhelm Felder, Prof. em. Dr. med., ancien directeur du service de psychiatrie des enfants et de la jeunesse, SPU Berne  
Daniel Steck, Dr. iur. et Dr. h.c., ancien juge cantonal ZH

#### Durée:

½-journée, l'après-midi

#### Date:

mercredi, le 1<sup>er</sup> octobre 2014

#### Lieu:

Amthaus Berne, salle des assises

#### Coûtes:

CHF 100.– pour les membres de l'ABB

## Kurs 5

### «Geld und Geist»

Offen für Mitglieder der bernischen Justiz, der Kantonspolizei Bern sowie Mitglieder des BAV

«Das Recht beugt sich nicht nach den Umständen, es ist nicht ein Bohnenstecken, den man abbrechen kann, wenn er lang ist, auch nicht eine Summe Geld, an der man märten kann.» (Jeremias Gotthelf, Geld und Geist). Stimmt das? Aus verschiedenen Blickwinkeln hören wir Geistreiches zum Stellenwert des Geldes im StGB, fragen uns, ob die Wiedergutmachung für die Opfer dem «Ablasshandel» gleich zu setzen ist und bekommen schliesslich die aktuellste höchstrichterliche Rechtsprechung zu Geld und Gier präsentiert.

#### Kursleitung:

Annemarie Hubschmid, Oberrichterin

#### Referierende:

Prof. Dr. iur. Marcel Alexander Niggli, Universität Freiburg

Prof. Dr. iur. Marianne Johanna Hilf, Universität Bern

Dr. iur. Niklaus Oberholzer, Bundesrichter, Lausanne

#### Dauer:

½ Tag, Vormittag

#### Termin:

Dienstag, 2. Dezember 2014

#### Kursort:

Amthaus Bern, Assisensaal

#### Kurskosten:

CHF 100.– für Mitglieder des BAV

## Cours 5

### «L'argent et l'esprit»

Ouvvert aux membres de la justice et de la police cantonale bernoise ainsi qu'aux membres de l'ABB

«Le droit ne se plie pas aux circonstances, ce n'est pas un plant de haricot que l'on peut couper s'il est trop long, ni une somme d'argent qui se prête au marchandage.» (traduction libre de Jeremias Gotthelf, «L'argent et l'esprit»). Est-ce exact? Dans ce cours, nous aurons l'occasion d'entendre plusieurs avis pleins d'esprit sur la valeur de l'argent dans le Code pénal, nous demanderons si les dommages-intérêts dus aux victimes équivalent à des trafics d'indulgences, et connaissons finalement la dernière jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'argent et à l'avidité.

#### Direction du cours:

Annemarie Hubschmid, juge d'appel

#### Conférenciers:

Prof. Dr. iur. Marcel Alexander Niggli, université de Fribourg

Prof. Dr. iur. Marianne Johanna Hilf, université de Bern

Dr. iur. Niklaus Oberholzer, juge fédéral, Lausanne

#### Durée:

½-journée, le matin

#### Date:

mardi, le 2 décembre 2014

#### Lieu:

Amthaus Berne, salle des assises

#### Coûtes:

CHF 100.– pour les membres de l'ABB



**Kurs 6****Die Kompetenz im Umgang mit Baumängeln**

Offen für Mitglieder der bernischen Justiz, der Kantonspolizei Bern sowie Mitglieder des BAV

In der Schweiz werden jährlich 8 Prozent aller Bauausgaben für die Beseitigung von Mängeln ausgegeben (UZ Nr.7/8 2013, S. 13). Nach einer Studie der ETH Zürich entspricht dies jährlich 1,6 Milliarden Franken. Davon sind nebst der Bauherrschaft und den Baufachleuten die Anwaltschaft und die Gerichte betroffen. Der Anlass zielt auf eine Vertiefung des Werkvertragsrechts nach OR und nach der SIA Norm 118 ab und soll einer effizienten Prozessvorbereitung und Streitbeilegung dienlich sein.

**Kursleitung:**

Danièle Wüthrich-Meyer, Oberrichterin, Vizepräsidentin des Handelsgerichts des Kantons Bern

**Referierende:**

Hubert Stöckli, Prof. Dr.iur., MCL, Direktor des Instituts für Baurecht, Universität Freiburg  
Peter von Ins, Bern, Rechtsanwalt, Wirtschaftsmediator und Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht

**Dauer:**

½ Tag, Nachmittag

**Termin:**

Mittwoch, 3. Dezember 2014

**Kursort:**

Amthaus Bern, Assisensaal

**Kurskosten:**

CHF 100.– für Mitglieder des BAV

**Cours 6****Les compétences en matière de défauts de construction**

Ouvert aux membres de la justice et de la police cantonale bernoise ainsi qu'aux membres de l'ABB

En Suisse, chaque année 8 pour cent de l'ensemble des coûts de construction sont dépensés pour remédier aux défauts (UZ n° 7/8 2013, p. 13). Selon une étude de l'EPFZ, Zurich, cela représente 1,6 milliard de francs par année. De prime abord, les maîtres d'ouvrage et les spécialistes en bâtiment sont concernés par ce phénomène, mais le barreau et les tribunaux sont aussi impliqués. Le cours a comme but d'approfondir les connaissances en droit du contrat d'entreprise selon le code des obligations et la norme suisse SIA n° 118. En plus, il devrait servir à une préparation efficace du procès ainsi qu'au règlement performant du litige

**Direction du cours:**

Danièle Wüthrich-Meyer, juge d'appel, vice-présidente du Tribunal de commerce du canton de Berne

**Conférenciers:**

Hubert Stöckli, Prof. docteur en droit, MCL, directeur de l'Institut du droit de la construction, Université de Fribourg  
Peter von Ins, Berne, avocat, médiateur et avocat spécialiste FSA en droit de la construction et de l'immobilier

**Durée:**

½-journée, l'après-midi

**Date:**

mercredi, le 3 décembre 2014

**Lieu:**

Amthaus Berne, salle des assise

**Coûtes:**

CHF 100.– pour les membres de l'ABB

## Kurs 7

### Fehler im Medizinalbereich

Offen für die Mitglieder der bernischen Justiz, die Angehörigen der Kantonspolizei und die Mitglieder des Bernischen Anwaltsverbandes.

Welche Fehler werden im Medizinalbereich begangen? Wie werden sie entdeckt? Welche bleiben unentdeckt? Wie lassen sie sich vermeiden? Staatsanwaltschaft, IRM und Polizei stellen sich der Diskussion um das geeignete Vorgehen der Strafverfolgungsbehörden bei Fehlern im Medizinalbereich.

#### Kursleitung:

Stv. Generalstaatsanwalt Markus Schmutz  
 Referenten:  
 Staatsanwalt Alex de Capitani, Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich  
 Staatsanwalt Charles Haenni, Staatsanwaltschaft des Kantons Bern  
 Prof. Dr. med. Christian Jackowski, Direktor des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Bern  
 Dr. forens. sc. Christian Zingg, Chef KTD, Kantonspolizei Bern

#### Dauer:

½ Tag, Nachmittag

#### Termin:

Dienstag, 11. November 2014

#### Kursort:

Amthaus Bern, Assisensaal

#### Kurskosten:

CHF 100.– für Mitglieder des BAV

## Cours 7

### Les erreurs médicales

Ouvert aux membres de la justice bernoise, de la police cantonale et de l'Association des avocats bernois.

Quelles sont les erreurs commises dans le monde médical? Comment sont-elles découvertes? Quelles sont celles qui demeurent cachées? Comment peuvent-elles être évitées? Le ministère public, l'institut de médecine légale et la police discutent des procédés adaptés en cas de poursuites pénales relative aux erreurs médicales.

#### Direction du cours:

Markus Schmutz, procureur général adjoint  
 Conférenciers:  
 Alex de Capitani, procureur auprès du ministère public du canton de Zurich  
 Charles Haenni, ministère public du canton de Berne  
 Prof. Dr. med. Christian Jackowski, directeur de l'institut de médecine légale de l'université de Berne  
 Dr. chem. Christian Zingg, chef du service de l'identité judiciaire, police cantonale bernoise

#### Durée:

½-journée, l'après-midi

#### Date:

mardi, le 11 novembre 2014

#### Lieu:

Amthaus Berne, salle des assise

#### Coûtes:

CHF 100.– pour les membres de l'ABB

# Neues aus dem Bundeshaus

## Des nouvelles des autorités fédérales

### Strafrecht

MARKUS SCHMUTZ, stv. Generalstaatsanwalt  
THOMAS TRÖSCH, Rechtspraktikant bei der  
Generalstaatsanwaltschaft

Auf den 1. Januar 2014 sind verschiedene Erlasse in Kraft getreten, auf die in den beiden letzten Ausgaben hingewiesen wurde:

- zweites Umsetzungspaket des Verkehrssicherheitsprogramms «Via Sicura» mit Änderungen im SVG und im OBG (Heft 13, 2014);
- Ergänzung des Binnenschiffahrtsgesetzes (BSG) und der Binnenschiffahrtsverordnung mit Bezug auf das Fahren in fahruntüchtigem Zustand (BSV, in Kraft seit 15.02.2014; Heft 12, 2013);
- Änderung der Verjährungsfristen im StGB und MStG (Heft 13, 2014);
- Verordnung über die Eidgenössische Fachkommission zur Beurteilung der Behandelbarkeit lebenslänglich verwahrter Straftäter (SR 311.039.2; Heft 13, 2014);
- Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (Umsetzung der Abzockerinitiative, VegüV; SR 221.331; Heft 13, 2014).

Ebenfalls erwähnt sei die seit dem 1. Januar 2014 geltende Verordnung über Massnahmen zur Verhütung von Straftaten im Zusammenhang mit Menschenhandel (Verordnung gegen Menschenhandel; SR 311.039.3). Die Verordnung regelt die Durchführung von Präventionsmassnahmen des Bundes, die Gewährung von Finanzhilfen des Bundes an Organisationen, die solche Massnahmen durchführen, und die Aufgaben der Koordinationsstelle gegen Menschenhandel und Menschenschmuggel (KSMM).

Die in der letzten Ausgabe aufgeführten Änderungen des StGB zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch (Art. 195–197 E-StGB) werden am 1. Juli 2014 in Kraft treten.

Opfer von Straftaten, ihre Angehörige sowie Dritte mit einem schutzwürdigen Interesse sollen in Zukunft nicht nur über das laufende Strafverfahren, sondern auch über die wesentlichen Entscheide zum Strafvollzug des Täters informiert werden. Dazu können sie ein Auskunftsgesuch stellen, das von der Vollzugsbehörde gutgeheissen werden muss. Bisher fehlt auf Bundesebene eine gesetzliche Regelung zum Informationsrecht nach abgeschlossenem Strafverfahren. Mit dem Entwurf der Rechtskommission des Nationalrates soll diese Lücke geschlossen werden. Dieser sieht eine neue Bestimmung im StGB (Art. 92a E-StGB) sowie entsprechende Verweise im JStG, in der StPO sowie im Militärstrafprozess (MStP) vor (BBI 2014 909).

Im laufenden Jahr ist das Vernehmlassungsverfahren zur Motion Perrin 09.4017 geplant. Diese schlägt eine Änderung des ZGB in Fällen häuslicher Gewalt vor. So soll zur Durchsetzung von Fernhaltmassnahmen gerichtlich angeordnet werden können, dass der potenzielle Täter einen elektronischen Sender tragen muss. Der Bundesrat hat die Annahme der Motion beantragt.

Am 13. Dezember 2013 hat der Bundesrat die Botschaft für einen verbesserten Informationsaustausch über Waffen verabschiedet. Vorgesehen sind Anpassungen des StGB, der StPO, des Bundesgesetzes über die Armee und die Militärverwaltung (Militärgesetz, MG; SR 510.10), des Bundesgesetzes über militärische Informationssysteme (MIG; SR 510.91) und des Bundesgesetz über Waffen, Waffenzubehör und Munition (Waffengesetz, WG; SR 514.54). Der Informationsaustausch zwischen den Behörden über Waffenbesitzer mit möglichem Missbrauchspotenzial soll verbessert und alle noch nicht registrierten Feuerwaffen in privatem Besitz sollen nachregistriert werden. Die Revision des Waffengesetzes schafft die Voraussetzung dafür, dass die berechtigten Behörden künftig mit einer einzigen Abfrage sowohl sämtliche kantonale Waffenregister als auch die vom Bundesamt für Polizei (fedpol) geführte Waffeninformationsplattform ARMADA konsultieren können. Weitere Gesetzesanpassungen betreffen die Verwendung der Versichertennummer im Strafregister-Informationssystem VOSTRA und die Datenbearbeitung in den militärischen Informationssystemen. Die Staatsanwaltschaft und das Gericht sollen die Armee künftig über diejenigen Personen informieren, bei denen der Verdacht besteht, dass sie sich selbst oder Dritte mit einer Feuerwaffe gefährden könnten.

Vorfälle im Bereich des Straf- und Massnahmenvollzugs haben regelmässig ein grosses mediales Echo. Erinnerung sei an das Au-pair-Mädchen Lucie Trezzini, das in der Nähe von Baden von einem bedingt entlassenen Straftäter getötet wurde, an Marie, die im Kanton Waadt während der Vollzugslockerung von einem verurteilten Vergewaltiger und Mörder umgebracht wurde, und an die Sozialtherapeutin Adeline M., die im Kanton Genf von einem zweifachen Vergewaltiger getötet wurde, den sie von der Strafanstalt zur Reittherapie hätte begleiten sollen. Aufsehen erregt haben auch die Flucht des verwahrten Jean-Louis B., der von den Berner Behörden in die Neuenburger Strafanstalt Bellevue eingewiesen worden war, Sicherheitsmängel in der Solothurner Strafanstalt Schöngrün und der FeuerTod eines Insassen der Waadtländer Strafanstalt Bochuz. Diese und andere Fälle haben in jüngerer Zeit die Öffentlichkeit stark bewegt. Volksinitiativen, die auf eine strengere Behandlung von Straftätern

abzielen, haben beste Chancen, vom Stimmvolk angenommen zu werden, selbst wenn dadurch übergeordnetes Recht und die Grundprinzipien der Rechtsstaatlichkeit verletzt werden. Das Volk misstraut den Justizbehörden und wird zunehmend selber zum Richter.

So ist am 18. Mai 2014 die Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen» erwartungsgemäss mit grossem Mehr angenommen worden. Die Verfassungsbestimmung sieht für Menschen, die wegen sexueller Handlungen mit Minderjährigen verurteilt worden sind, zwingend ein lebenslanges Verbot für Berufe vor, in denen sie mit Minderjährigen in Kontakt kommen können. Der Bundesrat lehnte die Initiative ab mit der Begründung, dass sie das Verhältnismässigkeitsprinzip verletze und dass das Parlament bereits griffigere Normen erlassen habe, die auf den 1. Januar 2015 in Kraft treten werden (Hefte 12 2013, 13 2014). Diese Argumente vermochten die Stimmberechtigten nicht zu überzeugen.

Am 15. April 2014 wurden zwei weitere Volksinitiativen eingereicht, die in eine ähnliche Richtung zielen. Beide befinden sich aktuell im Stadium der Vorprüfung. Mit der Initiative «Haftung für Rückfälle von Sexual- und Gewaltstraftätern» sollen Behörden oder verantwortliche Amtspersonen haftbar gemacht werden können für Rückfälle von Sexual- oder Gewaltstraftätern bei frühzeitiger Entlassung, im Hafturlaub oder wenn ihnen auf andere Weise das Verlassen der Anstalt ermöglicht wurde, unabhängig davon, ob bei der entsprechenden Entscheidung der zuständigen Behörde ein Fehler unterlaufen ist oder nicht. Die zweite Initiative fordert ein «schweizerisches Zentralregister für die Beurteilung von Sexual- und Gewaltstraftätern», das die gegen die betreffenden Täter ergangenen Urteile wie auch Angaben zu deren Vollzug enthält. Die Registereinträge sollen nicht gelöscht werden können.

Der Bundesrat hat die Beantwortung eines Postulats der Walliser Nationalrätin Viola Amherd aus dem Jahr 2011 (11.4072) zum Anlass genommen, die Probleme im Straf- und Massnahmenvollzug einer vertieften Analyse zu unterziehen. In seinem Bericht vom 18. März 2014 gelangt der Bundesrat zum Schluss, dass sich die Strafverfolgungs- und Strafvollzugsbehörden mit zunehmend komplexen Herausforderungen konfrontiert sehen, insbesondere wegen der gestiegenen Anzahl Insassen mit sehr langen Freiheitsstrafen und mit gesundheitlichen Problemen, des hohen Anteils an ausländischen Inhaftierten aus zahlreichen Herkunftsländern und der immer anspruchsvolleren Risikobeurteilung. Die Probleme sollen jedoch nicht durch den Erlass eines Bundesgesetzes, sondern durch eine verstärkte interdisziplinäre und interkantonale Zusammenarbeit angegangen werden, beispielsweise bei der Planung des landesweiten Platzbedarfs in den Gefängnissen, beim Vollzug von Verwahrungen und stationären Massnahmen in geschlossenen Einrichtungen und mit einer umfassenderen Strategie beim Umgang mit Risikotätern. Erste Schritte in diese Richtung seien bereits unternommen worden, indem die

KKJPD im Herbst 2013 beschlossen habe, ein Kompetenzzentrum Justizvollzug zu schaffen. Dieses Zentrum soll nicht nur die strategische Planung im Straf- und Massnahmenvollzug stärken, sondern die Kantone auch operativ unterstützen.

## Zivilrecht

CHRISTIAN JOSI, Gerichtspräsident

### *Gemeinsame elterliche Sorge*

Auf den 1. Juli 2014 treten die neuen Bestimmungen über die elterliche Sorge in Kraft (vgl. dazu ausführlich MARLIS KOLLER-TUMLER, BE N'ius 13, S. 12). Im Vorfeld dazu bereitet unter anderem die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen KESB und Gerichten Kopfzerbrechen.

Art. 134 Abs. 3 ZGB sieht für die Abänderung von Scheidungsurteilen vor, dass die KESB für die Neuregelung der elterlichen Sorge, der Obhut und die Genehmigung eines Unterhaltsvertrages zuständig ist, sofern sich die Eltern einig sind. In den übrigen Fällen entscheidet das für die Abänderung des Scheidungsurteils zuständige Gericht. Hat das Gericht über die Änderung der elterlichen Sorge, der Obhut oder des Unterhaltsbeitrages für das minderjährige Kind zu befinden, so regelt es nötigenfalls auch den persönlichen Verkehr und die Betreuungsanteile neu; in den anderen Fällen entscheidet die Kindesschutzbehörde über die Änderung des persönlichen Verkehrs oder der Betreuungsanteile (Art. 134 Abs. 4 ZGB). Die Bestimmungen über die Änderung der Verhältnisse bei Scheidung gelten sinngemäss auch für Eheschutzverfahren (Art. 179 Abs. 1 ZGB).

Die Krux liegt nun darin, dass das Gesetz für die Zuständigkeit des Gerichts auch auf den Begriff der «Obhut» abstellt. Während der Entwurf des Bundesrates die Zuständigkeit der Gerichte nur für die Abänderung des Unterhaltsbeitrages vorsah, ist es gemäss dem verabschiedeten Gesetzeswortlaut auch für Abänderungsentscheide betreffend die Obhut zuständig. Wenn hingegen einzig die Neuregelung von Betreuungsanteilen und persönlichem Verkehr zur Diskussion steht, soll die KESB zuständig sein. Damit stellt sich das schwierige Abgrenzungsproblem zwischen Obhut einerseits und Betreuungsanteilen sowie persönlichem Verkehr andererseits. Unter Obhut wird neu nur die *faktische Betreuung* des Kindes verstanden (Botschaft, BBl 2011, S. 9101). *Faktisch* betreut das Kind aber auch, wer einen Betreuungsanteil hat, und ebenso, wer es jedes zweite Wochenende zu sich auf Besuch nimmt. Wann beginnt nun die Obhut, wann endet der Betreuungsanteil und in welchen Fällen geht es nur um persönlichen Verkehr?

Dasselbe Problem stellt sich beim so genannten «Zügelartikel». Gemäss Art. 301a ZGB haben das Gericht oder die KESB über den Wechsel des Aufenthaltsortes des Kindes zu befinden, wenn sich die Eltern nicht einig sind. Soweit erforderlich, entscheiden Gericht oder KESB im Streitfall auch über eine Anpassung der Regelung der elterlichen Sorge, der



Obhut, des persönlichen Verkehrs und des Unterhaltsbeitrages. Ausgehend von Art. 134 und Art. 179 Abs. 1 ZGB ist das Gericht demnach nur zuständig, wenn die verheirateten oder geschiedenen Eltern bei Wechsel des Aufenthaltsorts auch über eine Anpassung der elterlichen Sorge, der Obhut oder des Unterhaltsbeitrags streiten. Auch hier stellt sich die Frage, ob eine Anpassung der Betreuungsanteile zugleich die Anpassung der Obhut bedeutet.

Das Bundesamt für Justiz scheint davon auszugehen, dass die Obhut bei demjenigen Elternteil liegt, der das Kind überwiegend betreut. Es schreibt dazu: «Die Fälle der gemeinsamen Obhut sind nach wie vor selten. Die Organisation des Alltagslebens führt dazu, dass Eltern, die die elterliche Sorge gemeinsam ausüben, sich so entscheiden, dass das Kind primär bei einem von ihnen lebt und daher der persönliche Verkehr zwischen dem Kind und dem anderen Elternteil geregelt wird. Aus diesem Grund hat der Bundesrat entschieden, den Begriff der Obhut im Entwurf zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches nicht vollständig aufzugeben» (Bundesamt für Justiz, Die Begriffe «Obhut», «Betreuung» und «Aufenthaltsort», abrufbar unter

<http://www.parlament.ch/d/dokumentation/berichte/berichte-legislativkommissionen/kommission-fuer-rechtsfragen-rk/Documents/bericht-bj-11-070-2012-06-11-d.pdf>). Dies legt nahe, selbst in Fällen, in denen das Kind alternierend im Haushalt beider Elternteile lebt, die Obhut nur einem einzigen Elternteil zuzuteilen, d.h. demjenigen, bei dem das Kind überwiegend lebt, oder bei gleichen Anteilen demjenigen, der aufgrund der gesamten Umstände als die Hauptbetreuungsperson erscheint. Entsprechend sind die Gerichte nicht zuständig, wenn aufgrund des Aufenthaltsortswechsels (z.B. aufgrund der grossen Distanzen) allein der persönliche Verkehr oder die Betreuungsanteile angepasst werden müssen. Eine Zuständigkeit des Gerichts lässt sich hingegen denken, wenn z.B. aufgrund eines Umzuges des einen Elternteils ins entfernte Ausland dem anderen Elternteil die Obhut oder sogar die elterliche Sorge entzogen werden soll.

Auch bei *unverheirateten Eltern* stellen sich Abgrenzungsfragen. Ist der Unterhalt strittig, so ist das Gericht zuständig; die übrigen strittigen Punkte regelt die KESB (Art. 298b Abs. 3 ZGB). Für die Vaterschaftsklage bestimmt hingegen Art. 298c ZGB, dass das Gericht zugleich die elterliche Sorge verfügen kann. Gilt dies nun – wie der Wortlaut nahelegt – nur für die elterliche Sorge oder kann das Gericht nach dem Grundsatz «a maiore minus» auch gleich Obhut, Betreuungsanteile und persönlichen Verkehr regeln? Dagegen sprechen der systematische Gesichtspunkt, dass das Gesetz an anderer Stelle *genau* sagt, für welche Teilbelange das Gericht bzw. die KESB zuständig ist (Art. 134 ZGB: «... auch den persönlichen Verkehr und die Betreuungsanteile»; Art. 298b Abs. 3 ZGB: «... die übrigen strittigen Punkte»), sowie der teleologische Gesichtspunkt, dass grundsätzlich die KESB als in Kinderbelangen

spezialisierte Behörde über diese Fragen entscheiden soll. Für eine umfassende Zuständigkeit des Gerichts spricht hingegen das praktische Bedürfnis nach Entscheiden möglichst aus einer Hand.

#### *Unterhalt des Kindes*

Die Rechtskommission des Nationalrates hat das neue Unterhaltsrecht am 26.05.2014 beraten. Es ist davon auszugehen, dass der Nationalrat die Vorlage in der Junisession verabschiedet wird. Danach gelangt das Geschäft in die Rechtskommission des Ständerates.

#### *Vorsorgeausgleich bei Scheidung*

Die Rechtskommission des Ständerates hat die Vorlage verabschiedet. Der Ständerat wird die Vorlage in der Junisession beraten, sodass sich ab Herbst 2014 die Rechtskommission des Nationalrates damit befassen wird. Die Rechtskommission des Ständerates ist weitgehend dem Entwurf des Bundesrates gefolgt. Was den Vorsorgeausgleich bei internationalen Verhältnissen anbelangt (Art. 61 ff. E-IPRG), folgt die Kommission dem Vorschlag des Bundesrates insoweit, als in diesem Zusammenhang schweizerisches Recht anwendbar sein soll. Die Kommission lehnt jedoch die Anträge des Bundesrates, wonach für den Ausgleich von Vorsorgeansprüchen gegenüber einer schweizerischen Vorsorgeeinrichtung ausschliesslich die schweizerischen Gerichte zuständig sein sollen, mit 7 zu 3 bei 1 Enthaltung ab. Eine Minderheit beantragt diesbezüglich hingegen Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates (vgl. zu den übrigen Revisionspunkten MYRIAM GRÜTTER/NORA SCHEIDEGGER, BE N'ius 12, S. 11).

#### *Verjährungsfristen im Privatrecht*

Der Bundesrat will das Verjährungsrecht punktuell verbessern und vereinfachen, damit insbesondere auch Opfer von Spätschäden künftig Schadenersatzansprüche durchsetzen können. Die entsprechende Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (OR) ist im November 2013 verabschiedet worden. Im Zentrum der Gesetzesrevision stehen neben der Einführung einer absoluten Verjährungsfrist von dreissig Jahren bei Personenschäden die Verlängerung der relativen Verjährungsfrist für Ansprüche aus Delikts- oder Bereicherungsrecht auf drei Jahre.

#### *Rechtmässige Meldung von Unregelmässigkeiten am Arbeitsplatz*

Der Bundesrat will gesetzlich festlegen, unter welchen Voraussetzungen eine Meldung von Arbeitnehmenden, die auf Unregelmässigkeiten am Arbeitsplatz hinweisen (sog. Whistleblower), rechtmässig ist. Er hat im November 2013 die Botschaft zur entsprechenden Teilrevision des Obligationenrechts verabschiedet. Den Schutz vor einer Kündigung nach einer rechtmässigen Meldung will der Bundesrat vorerst nicht ausbauen.

# Von der Berechnung der Bruttorendite bis zum Dresscode – Geschichte und Ausblick zur Weiterbildung der mietrechtlichen Fachrichterinnen und Fachrichter

## Obligatorische Weiterbildung für mietrechtliche Fachrichterinnen und Fachrichter bei den Schlichtungsbehörden

Alle zwei Jahre lädt die Weiterbildungskommission der Berner Justiz die Fachrichterinnen und Fachrichter der Schlichtungsbehörden zu einer obligatorischen Weiterbildung ein. Im einen Jahr geht die Einladung an die mietrechtlichen, im anderen Jahr an die arbeitsrechtlichen Fachrichterinnen und Fachrichter. Organisation und die Durchführung der Weiterbildung sind an die Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland delegiert. Sie kann an der bewährten Weiterbildungspraxis des Mietamtes der Stadt Bern anknüpfen und auf die beiden Referenten Fürsprecher Hans Bättig und Rechtsanwalt Richard Püntener zählen, die rechtlich brillant und mit einer Mischung aus Ironie und Polemik aktuelle mietrechtliche Fragen auch aus der Sicht der beiden Interessenverbände beleuchten.

Die Fachrichterinnen und Fachrichter sind auf Vorschlag ihrer Verbände (Mieter- und Vermieterorganisationen, Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen) vom Grossen Rat gewählt und bilden in miet- und arbeitsrechtlichen Streitigkeiten zusammen mit den Vorsitzenden die Schlichtungsbehörde.

Im Jahr 2012 fand die erste Weiterbildungsveranstaltung für die mietrechtlichen Fachrichterinnen und Fachrichter statt. Schwerpunkte waren damals:

- Mietzinssenkungen und -erhöhungen, Vorbehalte, Wertvermehrung
- Nebenkosten, kleiner Unterhalt.

Neben der fachlichen Weiterbildung hat auch der Austausch unter den Fachrichterinnen und Fachricht-

ter der vier Gerichtsregionen zum Drum-und-Dran der Verhandlungen Platz. Denn aus der unterschiedlichen Geschäftslast der Schlichtungsbehörden ergibt sich ein anderer Takt der Verhandlungen (in der Regel vier je einstündige Verhandlungen an einem Halbtage in Bern und Biel/Moutier, zwei bis drei Verhandlungen pro Halbtage in Burgdorf und Thun). In Biel/Moutier protokolliert das Gerichtssekretariat die Verhandlungen, die drei anderen Schlichtungsbehörden setzen dafür die Gerichtsschreiberinnen und -schreiber oder die Rechtspraktikanten ein, die bei Bedarf auch Vorabklärungen treffen. Damit spielen die Protokollführenden im deutschen Kantonsteil im Gerichtssaal eine andere Rolle als im Seeland und im Berner Jura. Das Eigenleben der vier Schlichtungsbehörden führt auch zu einem unterschiedlichen Rollenverständnis von Fachrichtern, Vorsitzenden und Gerichtsschreibern, was Stoff ist für angeregte Diskussionen von A wie Ausstand über D wie Dresscode bis zu Z wie Zweisprachigkeit.

Die ganztägige Weiterbildung 2014 findet am 5. September in den Räumlichkeiten der UniS statt und hat neben aktuellen mietrechtlichen Themen die Erstreckung des Mietverhältnisses zum Thema.

Der Anlass ist eine geschlossene Veranstaltung und steht nur den Fachrichterinnen und Fachrichtern und dem Personal der Schlichtungsbehörden offen.

# Vom Aufbau und Alltag der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) des Kantons Bern – ein kleiner Zwischenbericht aus einem grossen zivilrechtlichen Reformprojekt

Nach über 20-jährigen Revisions- und mehrjährigen kantonalen Umsetzungs- und Vorbereitungsarbeiten ist per Anfang 2013 das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht in Kraft getreten. Damit wurde eine Rechtsmaterie aktualisiert, deren wesentlichen Inhalte aus dem 19. Jahrhundert stammen – eine Jahrhundertreform im wahren Wortsinn also. Obwohl sich das grosse Werk (gesellschaftlich geprägt noch von der bäuerlichen Grossfamilie) des ZGB-Vaters Eugen Huber mehr als bewährt hat, musste das ehemalige Vormundschaftsrecht ins 21. Jahrhundert transferiert und an eine pluralisierte Individualgesellschaft angepasst werden. Dabei konnte man auf die bewährte Praxis des äusserst anpassungsfähigen Werks und auf viele Grundsätze des juristischen Jahrhundertgenies Eugen Huber zurückgreifen.

Das neue Recht zielt insbesondere auf die Stärkung des Selbstbestimmungsrechts und eine individuelle Ausgestaltung der Schutzmassnahmen auf die Bedürfnisse der Betroffenen (sog. «Massschneidung»). Eine Vielzahl kommunaler Vormundschaftsbehörden wurde durch eine kleinere Zahl interdisziplinär zusammengesetzter Fachbehörden abgelöst, wobei das ZGB den Kantonen in der Umsetzung dieses neuen Behördensystems viele Freiheiten lässt. Diese Neuorganisation stellt die grösste Herausforderung, aber auch die grösste Chance des neuen Rechts dar. Wir im Kanton Bern sehen unsere KESB als Sozial-Krisen-Interventions-Management-Service-Center. Trotz weitreichender Entscheidungskompetenzen im Kindes- und Erwachsenenschutz sehen wir uns viel mehr als Dienstleistungsorganisationen im Kindes- und Erwachsenenschutz, welche die Subsidiarität, Interdisziplinarität, Freiwilligkeit, Beratung, Unterstützung, Überzeugungsarbeit, Vermittlung sowie Mediation und nicht die «polizeilichen» bzw. «richterlichen» Funktionen des Entscheidens in den Vordergrund stellen. Freiwillige bzw. von den Betroffenen mitgetragene Massnahmen wirken sehr viel nachhaltiger als übereilte behördliche Eingriffe gegen den Willen der Betroffenen. Im Vordergrund stehen bei uns deshalb neben dem Massengeschäft (Management) viel weniger unsere Interventionen (das hoheitliche Handeln), sondern unser Service, d.h. unsere Dienstleistungen für hilfs- und schutzbedürftige Menschen, die wir in enger Zusammenarbeit mit den Sozialdiensten (Abklärungsstellen der KESB, wel-

che zudem für den freiwilligen Kindes- und Erwachsenenschutz zuständig sind) erbringen dürfen. Die neuen KESB bewirken einen enormen Professionalisierungsschub im Kindes- und Erwachsenenschutz sowie eine eigentliche Dynamisierung dieses Gesamtsystems und wirken im Sinne von Drehscheiben (Center) in sozialen Krisensituationen als Beschleuniger, Vermittler und Ermöglicher. Die KESB werden zunehmend als professionelle und verlässliche Partner wahrgenommen, und es wird auf sie von anderen Akteuren des Kindes- und Erwachsenenschutzes professionell reagiert.

Im Kanton Bern erfolgt der Vollzug des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts durch 11 kantonale (plus eine burgerliche) KESB. Diese sind in den Regionen angesiedelt, interdisziplinär zusammengesetzt, administrativ der Justizdirektion zugeordnet, fachlich indessen unabhängig. Die Präsidien der einzelnen KESB bilden eine gemeinsame Geschäftsleitung, die die Geschäfte koordiniert und für eine einheitliche Rechtsanwendung sorgt. Hauptaufgaben der KESB sind das Errichten von Beistandschaften, das Bestätigen von fürsorglichen Unterbringungen der Ärzteschaft, die Anordnung von Kinderschutzmassnahmen, das Überprüfen von bewegungseinschränkenden Massnahmen sowie Entscheide über gesetzliche Vertretungsrechte.

Per Anfang 2013 haben die KESB 17'500 Kindes- und Erwachsenenschutzdossiers von den ehemaligen Vormundschaftsbehörden übernommen und müssen diese bis spätestens Ende 2015 ins neue Recht überführen. Eine Vielzahl neuer Fälle sind seither hinzugekommen – Schutzmassnahmen für an Leib und Leben gefährdete Kinder, fürsorgliche Unterbringungen für Menschen in psychischen Akutsituationen, Besuchsrechtsregelungen für getrennte Eltern oder Beistandschaften für Menschen, die nicht angemessen für sich selber sorgen können, um nur ein paar typische Konstellationen zu nennen. Ende März 2014 zählten die KESB des Kantons Bern über 31'000 aktive und abgeschlossene Dossiers, also annähernd doppelt so viele wie zum Zeitpunkt ihrer Arbeitsaufnahme Anfang 2013.

Neben der Bearbeitung von Kindes- und Erwachsenenschutzfällen haben die KESB in den letzten 1¼ Jahren intensive Aufbauarbeiten geleistet. Da die kantonale Politik die institutionellen Rahmenbedingungen des neuen Rechts relativ spät festgelegt

hatte, blieb für die Einrichtung der Behörden wenig Zeit; entsprechend viele Entwicklungsarbeiten laufen seit dem Tag 1 der neuen KESB parallel zum Tagesgeschäft. Die KESB haben 12 funktionierende Standorte aufgebaut, ihre internen Abläufe und Zuständigkeiten geklärt und die Schnittstellen zu den institutionellen Partnern definiert. Sie haben ihre Teams entwickelt und einen Pikettdienst aufgebaut. Sie haben eine Vielzahl offener Rechtsfragen geklärt, ein einheitliches Geschäftsverwaltungssystem entwickelt, standardisierte Entscheidungsvorlagen erstellt und diverse weitere Schritte der Organisationsentwicklung unternommen. Die grösste Errungenschaft des neuen Rechts bildet dabei der Aufbau einer professionellen und institutionalisierten Zusammenarbeit mit den unzähligen Akteuren des Kindes- und Erwachsenenschutzes, die mit den 12 professionellen KESB nun endlich möglich ist. Vieles wurde bereits erreicht, vieles bleibt noch zu tun. Die folgenden Seiten liefern Ihnen, liebe BE N'ius-Leserinnen und -Leser, ein paar Impressionen aus dem Alltag der einzelnen KESB-Behörden und aus dem Innenleben eines aufregenden und gross angelegten zivilrechtlichen Reformprojekts.

*DANIEL JANETT, Leiter ständiges Sekretariat  
Geschäftsleitung KESB und*

*PATRICK FASSBIND, Präsident KESB Bern und  
Vorsitzender der Geschäftsleitung KESB*

### **Wie arbeitet eine KESB – am Beispiel der KESB Bern**

Tagtäglich – auch in Form von Pikettmeldungen, die KESB des Kantons Bern sind 24 Stunden über die Regionalen Einsatzzentralen der Kantonspolizei Bern (REZ) erreichbar – treffen bei der KESB Bern fünf bis zehn Gefährdungsmeldungen bspw. bezüglich älterer (dementer), psychisch oder körperlich kranker, verwahrloster, finanziell angeschlagener (überschuldeter) Menschen – hilfs- und/oder schutzbedürftige betroffene Personen genannt – oder bezüglich in ihrem Wohl gefährdeter Kinder ein, die in der Regel jedoch nicht dringlich sind, d.h. kein unverzügliches Einschreiten erfordern. In dringenden Fällen hat die KESB allenfalls superprovisorische Massnahmen zu ergreifen bzw. unverzüglich zu reagieren, indem sie bspw. eine Konto- oder Grundbuchsperre verfügt, jemandem die Handlungsfähigkeit entzieht, der (Sanitäts-) Polizei die Türöffnung ermöglicht, eine sich selbst gefährdende Person polizeilich dem Notfallpsychiater zur Prüfung einer ärztlichen Fürsorgerischen Unterbringung (FU) zuführt (der Gesetzessystematik des Kantons Bern entsprechend ist die Ärzteschaft in erster Linie zur Erstanordnung von FU in dringlichen Fällen und die KESB zur Verlängerung der ärztlichen FU aufgrund eines psychiatrischen Gutachtens über die gesetzliche Frist von 6 Wochen hinaus zuständig), den Eltern die Obhut über ihr Kind entzieht und das Kind an einem sicheren und geeigneten Ort platziert oder,

wenn die allenfalls sofortige Errichtung einer Kindes- oder Erwachsenenbeistandschaft offensichtlich unverhältnismässig erscheint (einfache und liquide Verhältnisse), indem sie die notwendigen Vertretungshandlungen für das Kind anstelle der Eltern (insb. medizinische Vertretung) oder für den Erwachsenen (insb. Vertretung in dringlichen, nicht aufzuschiebenden Geschäften) selbst und direkt vornimmt.

Die KESB Bern agiert zudem als Beschwerdeinstanz gegen von Wohn- und Pflegeeinrichtungen gegenüber urteilsunfähigen Personen angeordnete bewegungsfreiheitseinschränkende Massnahmen sowie gegen Handlungen und Unterlassungen der Beistandspersonen. Zudem nimmt sie Aufgaben im Zusammenhang mit den neuen Rechtsinstituten des Vorsorgeauftrages (insb. Prüfung und Validierung), der Patientenverfügung, der gesetzlichen Partnervertretung (Ehegatten und eingetragene Partner), der gesetzlichen medizinischen Vertretung sowie in Bezug auf den Aufenthalt urteilsunfähiger Personen in Wohn- und Pflegeeinrichtungen wahr. An die in diesen Fällen ebenfalls entscheidungsbefugte KESB kann immer dann gelangt werden, wenn das Wohl der betroffenen Personen gefährdet ist. Sie stellt eine Entscheidbehörde dar. Die Abklärungen werden im Auftrag der KESB durch die polyvalenten Sozialdienste bzw. die kommunalen Erwachsenen- und Kinderschutzzämter durchgeführt.

Die KESB Bern sieht sich als Sozial-Krisen-Interventions-Management-Service-Center. Sie wird in Kinder und/oder Erwachsene betreffenden, ernsthaften sozialen Krisen aktiv, wenn diese nicht anders bereinigt werden können (Subsidiarität). Ihr wird hoheitliche Gewalt zur Krisenbewältigung zugestanden, welche aber nur dann zum Tragen kommen soll, wenn den betroffenen Personen, insb. anlässlich der Abklärung durch die externen Abklärungsdienste (zuständig dafür sind die polyvalenten Sozialdienste bzw. die kommunalen Erwachsenen- und Kinderschutzzämter, welchen als Doppelfunktion nicht nur die Aufgabe der Abklärung, Berichterstattung und Antragsstellung an die KESB, sondern auch die Aufgaben der Unterstützung, Hilfeleistung und Vernetzung zukommen, damit behördliche Massnahmen effektiv verhindert werden können), nicht anderweitig geholfen werden kann (bspw. durch eine Vertretung auf Vollmachtbasis, die Vernetzung mit Fach- und Beratungsstellen oder Unterstützungsdiensten wie Pro Senectute oder Pro Infirmis – allenfalls kann eine ausreichende Hilfestellung auch durch die zugleich für den freiwilligen Kindes- und Erwachsenenschutz zuständigen abklärenden Dienste selbst gewährleistet werden). Als Managementverwaltungsorganisation – aufgrund der knappen Ressourcen nicht selten im Sinne eines Prioritätenmanagements – hat die KESB Bern das sog. Massengeschäft (insb. die periodische Berichts- und Rechnungsprüfung aber auch die Überführungen der altrechtlichen Massnahmen ins neue Recht) fristgerecht abzuwickeln. Die KESB Bern trifft in einer Woche durchschnittlich insg. ca. 50 Entscheide. In erster Linie sieht sich die KESB Bern aber als



Dienstleistungsorganisation im Dienste der betroffenen Personen (nahe an den betroffenen Personen, lösungsorientiert, pragmatisch, niederschwellig anrufbar, auf Überzeugung und Einbezug der betroffenen Personen ausgerichtet), welche als Drehscheibe im Bereich sozialer Krisen funktioniert und die Vernetzung bzw. die professionelle Zusammenarbeit der relevanten Akteure im Kinderschutz (insb. durch institutionalisierte Zusammenarbeit) sicherstellt.

Nachfolgend soll der gewöhnlich Ablauf vom Eintreffen der Gefährdungsmeldung in der Kanzlei bis hin zur Neuerrichtung einer Massnahme und der periodischen Berichts- und Rechnungsprüfung durch das Revisorat kurz dargestellt werden.

## 1. Kanzlei

Die Kanzlei ist die Drehscheibe und Funktionsgarantie der KESB. Der tägliche Posteingang wird durch die Kanzlei geöffnet, eingescannt und im elektronischen System «Konsul» beim jeweiligen Klienten eingefügt. Danach wird die Post an die verantwortlichen Mitarbeitenden verteilt. Neue Anträge und Gefährdungsmeldungen werden überprüft (örtliche Zuständigkeit), und gegebenenfalls wird ein neues Dossier eröffnet. Ernennungsurkunden für Beistandspersonen werden überarbeitet (Überführung ins neue Recht bzw. Beistandspersonenwechsel) oder neu erstellt und anschliessend versendet. Für die Hardware (Papier, Couvert, Schreibmaterial, Kopierer) und natürlich auch die nötigen Sachen fürs leibliche Wohl (sowie für alle weiteren soft factors) ist ebenfalls die Kanzlei zuständig. Verteilerlisten, Ferienlisten, Telefonlisten etc. werden erstellt und gepflegt. Sämtliche Rechnungen werden durch die Kanzlei verbucht. Die abendliche Post wird übers Internet bei der Post registriert und anschliessend bei der Poststelle abgegeben. Zudem ist die Kanzlei der Dreh- und Angelpunkt im Bereich des Telefonintakes und in Bezug auf die Laufkundschaft am Schalter. Sie nimmt alle Telefonanrufe und Anliegen am Schalter entgegen, leitet diese weiter oder beantwortet diese selbst. Das Vermitteln, Verbinden und Weiterhelfen aber – ganz im Sinne eines modernen Dienstleistungsbetriebes – niemals das Abwimmeln stehen dabei im Zentrum. Alle kleinen Wünsche und Probleme der Mitarbeitenden werden von der Kanzlei ernst genommen und erfüllt.

Die Fallzuteilung erfolgt durch den Präsidenten der KESB Bern anhand von qualitativen und quantitativen Fallzuteilungskriterien an die Behördenmitglieder oder an Mitarbeitende des Sozialjuristischen Dienstes (sog. fallinstruierende Personen). Die Fallzuteilung in Bezug auf fürsorgerische Unterbringungen (FU) wird von der für diese Geschäfte zuständigen Vorsitzenden der Kammer II, der Vizepräsidentin der KESB Bern, vorgenommen. Bei aus bereits bestehenden Beistandschaften resultierenden Geschäften läuft die Fallverteilung über die Leiterin des Sozialjuristischen Dienstes (Beistandschaftsaufhebungs- und Beistandspersonenwechselgesuche, Anträge von betroffenen Personen und von Beistandspersonen, zustimmungsbedürftige Geschäfte

etc.). Komplexe Kinderschuttfälle gehen i.d.R. in die Kammer I, komplexe Erwachsenenschuttfälle in die Kammer II der KESB Bern. Beide Kammern sind interdisziplinär zusammengesetzt (Jurisprudenz und Soziale Arbeit), die exklusiv, aber nicht nur für FU zuständige Kammer II verfügt noch über ein erfahrenes Behördenmitglied mit psychologischem Hintergrund. Zwischen den Behördenmitgliedern und den Mitarbeitenden des Sozialjuristischen Dienstes bestehen arbeitsinhaltlich keine grösseren Unterschiede. Sie instruieren Verfahren und vertreten ihre Anträge in den jeweils am Mittwoch stattfindenden Kammer- bzw. in ad hoc-Sitzungen. Jede fallinstruierende Person schreibt die Entscheide vor der Traktandierung der Geschäfte selbst. Mitarbeitende des Sozialjuristischen Dienstes haben kein Mitentscheidungs-, aber ein Mitspracherecht in den Kammersitzungen. Die besten Argumente überzeugen und setzen sich durch. Ca. 40 von 50 Geschäften in der Woche werden auf dem Zirkulationsweg entschieden. Alles was nicht interdisziplinär diskutiert werden muss, wird auf dem Zirkulationsweg entschieden (insb. gehört das sog. Massengeschäft dazu, bspw. die Bericht- und Rechnungsgenehmigungen, die Überführungen ins neue Recht, die zustimmungsbedürftigen Geschäfte etc.). Alle Neuerrichtungen und Abänderungen im Kindes- und Erwachsenenschutz sowie alle FU-Geschäfte (inkl. ambulante Massnahmen) und alle nicht einstimmig verabschiedeten Zirkulargeschäfte werden in den Kammersitzungen entschieden.

## 2. Behördenmitglieder und Sozialjuristischer Dienst (SJD) – fallinstruierende Personen

Vorab beurteilen die fallinstruierenden Personen die vorliegenden Gefährdungssituationen und entscheiden, ob die Eröffnung eines Verfahrens überhaupt notwendig erscheint (erhebliche Gefährdung?). Falls dies zutrifft, ist in einem zweiten Schritt die verfahrensleitende Verfügung mit Abklärungsauftrag (inkl. konkreten Abklärungsfragen) an die betroffenen Personen sowie gleichzeitig an den kommunalen Sozialdienst (in der Stadt Bern das Amt für Erwachsenen- und Kinderschutz, EKS) zu erlassen. Je nach Gefährdungssituation wird die verfahrensleitende Verfügung per Einschreiben, per A+-Post (bei älteren Menschen, welche durch ein Einschreiben verunsichert oder gar verängstigt werden können bzw. bei sich in Institutionen befindlichen Personen), persönliche Übergabe durch den abklärenden Sozialdienst im Auftrag der KESB bzw. in gefährlichen Situationen (komplexe Kinderschuttfällen und Verfahren in Zusammenhang mit Gewalt) durch die KESB selbst übermittelt bzw. übergeben. Aufgrund der Abklärungsfragen klärt das EKS innert einer Frist von drei (Erwachsene) bzw. vier (Kinder) Monaten insbesondere den allfälligen Schwächezustand und die daraus resultierende Schutz- und Hilfsbedürftigkeit bezüglich der wichtigsten Lebensbereiche der betroffenen Person ab. Trifft der Abklärungsbericht des EKS bei der KESB Bern ein, wird dieser von der fallinstruie-

renden Person analysiert – allenfalls sind noch ergänzende Abklärungen notwendig – und wird bei vorliegender Entscheidung die Anhörung (i.S. der Gewährung des rechtlichen Gehörs) der betroffenen Person vorbereitet. Die KESB Bern legt grossen Wert darauf, dass alle betroffenen Personen angehört werden, auch wenn im Falle einer Urteilsunfähigkeit nur noch ein sog. Augenschein der betroffenen Person vorgenommen werden kann. Anhand des Abklärungsberichtes des EKS, allenfalls ergänzender Abklärungen und Unterlagen (Arztberichte, Gutachten, etc.), dem eigenen Eindruck anlässlich der Anhörung schlägt die fallinstruierende Person i.d.R. im Einverständnis der betroffenen Person eine geeignete Massnahme in Form eines begründeten Entscheides vor, der durch die Behörde in der Kammersitzung jeweils am Mittwoch entweder genehmigt, abgeändert oder zurückgesetzt wird. Die fallinstruierende Person des SJD nimmt an der Kammersitzung mit beratender Stimme teil und vertritt «ihren» Fall vor der jeweils zuständigen Kammer.

### 3. Revisorat

Im Rahmen einer verfügten beistandschaftlichen Hilfestellung, welche die Vermögensverwaltung beinhaltet, ordnet die KESB Bern ein Besitzstandsinventar an. Gleichzeitig erteilt die KESB Bern der Beistandsperson den Auftrag, in Bezug auf das vorhandene Vermögen (die bestehenden Kontos und Depots, der allenfalls wertvolle Hausrat [Bilder, Vasen, Schmuck etc.], das vorhandene Bargeld etc.) einen sinnvollen Anlagevorschlag gemäss der Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV, SR 211.223.11) einzureichen und allenfalls die bestehende Konto- und Depotstruktur zu konsolidieren bzw. sinnvoll zu strukturieren. Das Besitzstandsinventar ist von der Beistandsperson allenfalls bei Privaten Mandatstragenden (PriMa) mit Hilfe der sog. PriMa-Fachstellen des EKS auszufertigen und dem Revisorat der KESB Bern zur Prüfung zu unterbreiten. Ist der Hausrat zu inventarisieren, steht das Revisorat der KESB Bern selbstverständlich im Bedarfsfall (Zeugenfunktion) persönlich zur Verfügung. Das Besitzstandsinventar wird von den Mitarbeitenden des Revisorats verifiziert und geprüft sowie im Rahmen eines Kammerentscheides (Zirkularbeschluss) von der KESB Bern abgenommen.

Alle 2 Jahre hat die Beistandsperson einen Bericht und eine Abrechnung über die Einkommens- und Vermögensverwaltung (sog. Rechnung) mit vollständigen Unterlagen und Belegen einzureichen. Die Mitarbeitenden des Revisorats prüfen aus dem Bericht die Entwicklung des Klienten, die Tätigkeiten der Beistandsperson und identifizieren einen allfälligen Handlungsbedarf. Die Rechnungsprüfung beinhaltet u.a. die vollständige Ein- und Ausgabenbelegkontrolle, die Rechtmässigkeit der Ausgaben, die Geltendmachung sämtlicher Leistungen aus Sozialversicherungsansprüchen etc. Die Erfolgsrechnung wird mit dem Budget verglichen und die Bilanz wird

auf eine drohende Überschuldung geprüft sowie u.a. auf die Liquiditätssicherung beurteilt. Das Revisorat empfiehlt der zuständigen Kammer (Buchstabensystem) mittels eines vorgefertigten Zirkularentscheids die Genehmigung oder Nichtgenehmigung von Bericht und Rechnung. Gleichzeitig macht sie einen Vorschlag in Bezug auf die Entschädigungs- und Spesenabgeltung sowie auf die Erhebung der Verfahrenskosten.

Das Revisorat ist ganz allgemein für die Einhaltung der VBVV im Rahmen der Vermögensverwaltung zuständig, indem bspw. Anlagevorschläge (Kauf von Wertschriften) und Anträge in Bezug auf Liquidationstransfers (Verkauf von Wertschriften zur Liquiditätssicherung) der Beistandspersonen der Zustimmung der KESB Bern bedürfen. Das Revisorat wirkt zudem im Rahmen der zustimmungsbedürftigen Geschäfte nach Art. 416 bzw. Art. 417 ZGB mit und hat eine tragende Rolle bei Mandatsübertragungen (Umzug von betroffenen Personen in ein anderes KESB-Zuständigkeitsgebiet) wahrzunehmen. Im Rahmen der Überführung von bestehenden altrechtlichen Erwachsenenschutzmassnahmen ins neue Recht übernimmt das Revisorat bei PriMa-Mandaten eine Koordinationsaufgabe. Die Überführung wird von den fallinstruierenden Personen vorgenommen.

*PATRICK FASSBIND,  
Präsident KESB Bern*

### Ein juristisches Praktikum bei der KESB Seeland – eine berufs- und lebensprägende Erfahrung

Ein juristisches Praktikum bei der KESB Seeland bedeutet nicht nur, einen vertieften Einblick in die Gebiete des Kindes- und Erwachsenenschutzes zu erhalten, sondern auch die Entwicklung einer neuen Behörde miterleben. Der Praktikantin wird die Möglichkeit gegeben, die in der Studienzeit erworbenen juristischen Fachkenntnisse anzuwenden und zu erweitern; zudem kann sie bzw. er aktiv als Mitarbeitender der Behörde täglich Entscheide schreiben. Dank der interdisziplinären Zusammensetzung der KESB werden aber auch Kompetenzen auf dem zwischenmenschlichen Niveau gefördert, welche sich wohl besonders bereichernd auf die Ausbildung eines Juristen auswirken und meines Erachtens auf keinen Fall unterschätzt werden sollten. Gelernt wird zum Beispiel, wie man am besten eine juristische Anordnung der betroffenen Person nahebringen kann, insbesondere auch im Hinblick auf die vom Entscheid erwünschten Ziele. Als Protokollführerin konnte ich während den Anhörungen die Gespräche mitverfolgen und lernen, wie man solche führt, welche Sensibilität notwendig ist und besonders auch, wann eine bestimmte Standhaftigkeit erforderlich ist. Dieses Zusammenspiel zwischen Rechtswissenschaft und anderen Disziplinen wie der Sozialarbeit oder der Sozialpädagogik prägt den Alltag der

KESB, und die verschiedenen Wissenschaften vermischen beziehungsweise ergänzen sich ständig, was wiederum die Flexibilität und das Mitdenken der Praktikantin stark fordert und fördert. Alle Mitarbeitenden der KESB Seeland sind, trotz der allgemeinen Arbeitsüberlastung in dieser Anfangszeit, höchst motiviert, und es herrscht ein sehr angenehmes Arbeitsklima. Diese gute Stimmung wirkte auf mich als Praktikantin ansteckend; es ist mir daher sehr leicht gefallen, mich hundertprozentig auf die Arbeit einzulassen. Trotz der kurzen Praktikumszeit konnte ich mich mit den Prozessen der KESB vertraut machen und mich für die Gebiete des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts begeistern. Das Praktikum war sicherlich für mich eine lebensprägende Erfahrung.

TAGES FORTMANN,  
Rechtspraktikantin KESB Seeland

### Der feine Unterschied – Flora und Fauna in der Umgebung der KESB Mittelland Süd

Der Unterschied zwischen der KESB Mittelland Süd und den anderen KESB im Kanton Bern ist die Lage – und die macht es aus. Wir sind umgeben von Bäumen, in denen Vögel nisten, und von Feldern, die von Mäusebussarden und Milanen umkreist werden. In den Bäumen singen die Vögel am Morgen, wenn wir mit eiligem Schritt ins Büro kommen, und sie singen am Abend, wenn wir müde aus dem Büro gehen. Die kleinen Spatzen, Meisen, Finken, Gartenrotschwänzchen, Rotbrüstchen und die grossen Saatkrähen, Elstern, Tauben und diejenigen dazwischen, zum Beispiel die Amseln – sie alle singen, pfeifen, zwitschern, trillern, krähen und hüpfen von Ast zu Ast, fliegen von Baum zu Baum und wieder zurück. Im Frühling kommen die Stare, und im Sommer pfeilen die Mauersegler am offenen Büfenster vorbei. Es blühen Büsche und Blumen, dazwischen liegt ein saftiges Grün, durch das letzten Sommer wochenlang ein stattlicher Feldhase hoppelte und gegenwärtig am Morgen ein Entenpaar watschelt.

Abgesehen von der erhöhten Pollendichte bringt uns unsere Umgebung ausgesprochen viel Positives. Es ist eine wahre Wohltat für das (Bildschirm geplagte) Auge und das (angesichts der psychosozialen Not unserer Klientinnen und Klienten befrachtete) Gemüt. Die Natur mit ihren unterschiedlichen Kräften wirkt von allen Seiten auf uns ein, vermutlich mehrheitlich beruhigend und ausgleichend, so dass wir unsere Aufgaben – hinsichtlich derer wir uns von den anderen KESB nicht unterscheiden – immer wieder mit einer gewissen Portion Gelassenheit angehen können.

Ja, Inhalt und Form stehen in einer einander prägenden Beziehung. Diese Aussage liesse sich auf die KESB bezogen in verschiedener Hinsicht erör-

tern und kritisch beleuchten. Hier aber geht es darum, den entscheidenden Unterschied zwischen der KESB Mittelland Süd und den andern KESB im Kanton Bern aufzuzeigen. Mit Blick auf den blühenden Ahornbaum vor dem Fenster, auf dessen Äste gerade zwei Elstern ruhen, weiss ich: Es ist die Lage, und die macht es aus.

BABETTE MUMENTHALER,  
Behördenmitglied KESB Mittelland Süd

### Kritik, aber auch Lob in den Medien – eine schlagzeilenbasierte Bestandesaufnahme der KESB Thun

«Für die KESB sind es bloss Fälle»

Das stimmte, jedenfalls an diesem grauen Wintermorgen, am 6. Januar 2013, als die MitarbeiterInnen der KESB Thun in den neuen Büroräumen an der Scheibenstrasse 5 (in den Räumen der legendären Bar Cherokee) die Berge von Dossiers sichteten. Die Gemeinden hatten die von ihren Vormundschaftsbehörden betreuten Dossiers, ca. 2000 an der Zahl, in Kisten, Taschen und Papiersäcken im Laufe des Dezembers 2012 an die neu zuständige Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Thun übergeben. In den pionierhaften ersten Stunden, Tagen und Monaten war es eine riesige Aufgabe, die Dossiers zu sichten, zu ordnen, zu überblicken und zu bearbeiten. Und das Wichtigste: Nicht die Fälle, sondern die Menschen ins Zentrum zu stellen und die Aufgaben als Behörde kompetent wahrzunehmen.

«Sozialwesen: Der Kanton bietet statt Hilfe juristisches Tamtam»



Was heisst hier juristisches Tamtam? Diese Schlagzeile verkennet die Interdisziplinarität der KESB. Bei uns in Thun arbeiten 21 Mitarbeitende aus den Bereichen Recht, Psychologie, Administration/KV, Buchhaltung, Sozialarbeit und Finanzwesen (insgesamt 1380 ordentliche Stellenprozent). Wenn schon kulinarische Vergleiche: Korrekt wäre somit «interdisziplinäres Tamtam». Die verschiedenen Sichtweisen und Haltungen sind für unsere Arbeit enorm wertvoll und aus unserer Sicht eine grosse Stärke der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden.

«Nun wird die Reform bereits kritisiert»

Und wie sie kritisiert wurde! Blick, Kassensturz, BZ, Bund, Zischtigsclub ... überall wurde in den ersten Monaten über die Arbeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden berichtet, debattiert und - zumindest im ersten Jahr- zum Teil auch heftig Kritik geäussert: Zu wenig bürgernah, zu langsam, zu unverständlich, zu teuer ... Auch wenn unsere KESB nur selten in den Medien Erwähnung erfuhren: Nicht immer lässt sich die Kritik einfach so wegste-

cken. Die KESB Thun wie auch alle anderen kantonalen KESB haben in den letzten Monaten mit Hochdruck und mit Erfolg daran gearbeitet, ihre Arbeit zu verbessern, Anregungen aufzunehmen und Pendenzenberge abzubauen.

*«Für den Kindes- und Erwachsenenschutz wurden neue Behörden geschaffen. Nun klagen die Sozialdienste über mehr Arbeit.»*

Die KESB Thun hat der Zusammenarbeit mit ihren Partnern wie Sozialdiensten, Gemeinden, Gericht, Spital/PDT, Erziehungsberatungsstellen, KJPD u.v.a. von Anfang an einen sehr hohen Stellenwert eingeräumt. Schwierige Punkte wurden thematisiert, gemeinsam wurde – und wird auch zukünftig – nach Lösungen gesucht.

*«Der Enkel kam ins Heim»*

Entscheiden der KESB sind für die betroffenen Menschen oft von grosser Tragweite. Die KESB entscheidet sorgfältig auf Grundlage von umfassenden Abklärungen von Sozialdiensten, medizinischen Fachpersonen, Beratungsstellen u.a. sowie unter Würdigung des Selbstbestimmungsrechtes der betroffenen Personen.

*«Die «KESB» ist erfolgreich gestartet»*

Diese Schlagzeile hat uns natürlich besonders gefreut!

ARMIN MÜLLER,  
Mitarbeiter Sozialjuristischer Dienst KESB Thun

### **«Die Betroffenen sind oftmals dankbar» – Einblicke in den Alltag der KESB Oberaargau**

Der Sitz der KESB Oberaargau befindet sich im historischen Städtchen von Wangen an der Aare und die Büroräumlichkeiten bieten teilweise einen traumhaften Blick auf die Aare sowie die alte Holzbrücke. Dass sich hier eine Behörde befindet, welche sich mit den hauptsächlich weniger schönen Geschichten des Lebens befasst, lässt diese idyllische Kulisse kaum vermuten. Mit einem Dossierumfang von rund 2'700 sowie gut 200 Entscheiden pro Monat wird bereits deutlich, dass unser Tätigkeitsgebiet doch grösser ist, als häufig angenommen wird. Von zentraler Bedeutung ist dabei die Zusammenarbeit mit den Sozialdiensten sowie den Gutachtern, welche eine wichtige Vorarbeit für die Entscheidungsfindung der KESB liefern.

Das Aktenstudium mag den persönlichen Eindruck oder die Schilderung der Situation aus Sicht der Betroffenen oftmals nicht ersetzen. Um sich ein Bild der betroffenen Person zu verschaffen oder zwecks Gewährung des rechtlichen Gehörs vor Anordnung einer Massnahme ist auch die Durchführung von Anhörungen ein wichtiger Aufgabenteil der KESB. Mit der Arbeitsaufnahme der KESB bekam auch der Begriff der Gefährdungsmeldung einen neuen

Inhalt. Die KESB wird mittels einer solchen Meldung auf eine allfällige Gefährdung aufmerksam gemacht und leitet gestützt darauf die entsprechenden Abklärungen ein. Obwohl diese Art von Meldung oftmals missbraucht wird, zum Beispiel während eines Scheidungsverfahrens zur Beeinflussung der Zuteilung der elterlichen Sorge, kann diese auch positive Reflexe entfalten. Dabei kann beispielsweise die Meldung einer Lehrperson, die sich auf eine Aussage eines Schülers über die schwierige Situation zu Hause stützt, zu einer Abklärung führen. Dabei wird festgestellt, dass die Eltern ein massives Alkoholproblem haben und die Eltern mit den Kindern überfordert sind. Durch die Anordnung einer ambulanten Massnahme sowie einer Familienbegleitung kann der Familie die nötige Unterstützung gegeben werden und den Kindern eine gewisse Sicherheit. Die Betroffenen sind oftmals dankbar und schätzen die Möglichkeit, sich an uns wenden zu können.

Als neuer Mitarbeiterin des Sozialjuristischen Dienstes der KESB Oberaargau waren mir aufgrund meiner vorgängigen Tätigkeit in einer Anwaltskanzlei mit Schwergewicht Scheidungsrecht sowie in der Staatsanwaltschaft einige Situationen bereits vertraut. Die Arbeit in der KESB Oberaargau bietet mir hingegen die Möglichkeit, die Lebensumstände sowie die persönliche Situation der betroffenen Personen aus einer anderen Perspektive zu sehen und zu beurteilen. Dabei kann ich immer wieder beobachten, dass bereits ein «offenes Ohr» oder die rechtsberatende Tätigkeit so manche Sorge zu entschleunigen vermögen.

CORINNE SIMON und MARTINA STURNY,  
Mitarbeitende Sozialjuristischer Dienst Oberaargau

### **Behördlicher Schutz versus persönliches Selbstbestimmungsrecht – Eine Gratwanderung aus Sicht der KESB Biel/Bienne**

Die KESB Biel/Bienne übernahm per 1. Januar 2013 2'500 Dossiers von der vormaligen Vormundschaftsbehörde und verzeichnete gegen Ende des Jahres bereits 4'000 Dossiers. Die zu Beginn sich stapelnden Kartons voller Plastikmappchen wurden im Verlauf des Jahres in einer professionellen Abfolge alphabetisch eingeordnet. Inzwischen sind sie sofort und praktisch zu orten.

Der Arbeitsanfall war vor diesem Hintergrund von Anfang an sehr hoch, nahm gemäss den Reportingzahlen seither konstant zu und stellt uns in unserer bilinguen KESB auch heute noch täglich vor grosse Herausforderungen. Nicht nur, dass Gefährdungsmeldungen sturzflutartig über uns hereineinbrachen und entsprechend der Dringlichkeit abgearbeitet werden mussten. Ebenfalls lagen viele Anträge für die Errichtung von Massnahmen im Kindes- und Erwachsenenschutz vor, welche die Vormundschaftsbehörden nicht mehr erledigen konnten.



Die interdisziplinäre Zusammenarbeit in der KESB ist wichtig und herausfordernd. Die Rechtslastigkeit des Arbeitsfeldes stellt gerade uns Nichtjuristinnen vor besondere Herausforderungen. Juristisch ausgebildeten KollegInnen müssen in Kauf nehmen, dass unsere Entscheide zwar juristisch korrekt sind, die Ausformulierung hingegen etwas freier ausfällt. Andererseits können die Behördenmitglieder aus Sozialarbeit und Psychologie ihr Fachwissen einbringen, damit im interdisziplinären Diskurs «gute Entscheide» im Sinne von behördlichen Anordnungen zugunsten von betroffenen Personen gefällt werden. Einer der wesentlichsten Grundsätze beim Prüfen des Handlungsbedarfs ist die Verhältnismässigkeit. Gemäss Art. 5 Abs. 3 BV muss die Massnahme geeignet, erforderlich und zumutbar sein. Das gleiche Prinzip ist unter Art. 389 Abs. 2 ZGB zu finden. Die Frage nach der richtigen, adäquaten, verhältnismässigen Massnahme leitet unser professionelles Handeln durchgehend.

Als unaufschiebbar galten die Geschäfte, die nach altem Recht fürsorgerische Freiheitsentziehung (FFE) hiessen und im neuen Recht in fürsorgerische Unterbringung (FU) umbenannt wurden.

Anhand eines Beispiels soll aufgezeigt werden, dass uns einzelne Dossiers kontinuierlich begleiten.

Als erstes dringliches Dossier im Januar 2013 traf ich auf die Kündigung eines betreuten Wohnangebots für Frau C. Sie war im Rahmen einer FU untergebracht und musste aufgrund von Nichteinhalten der Hausregeln per sofort austreten. Eigentlich war sie schon umgezogen im alten Jahr, musste hingegen noch durch ein Behördenmitglied angehört werden; die Verlegung in das neue betreute Wohnen war mit einem Entscheid zu untermauern. Beim Eintreffen im Wohnheim kam mir jemand entgegen, der es sehr dringend hatte, in den Ausgang zu dürfen. Es war Frau C. Sie war unzufrieden über die Einschränkungen, die ihr dort auferlegt wurden.

Als nach ein paar Wochen die nächste Kündigung aufgrund Noncompliance (fehlende Kooperation) eintraf, beschlossen wir im März 2013, die FU aufzuheben und Frau C. die Möglichkeit zu geben, ihr Leben nach eigenen Wünschen zu gestalten. Häufig trafen wir Frau C. nun in der Stadt an. Sie war eine kontaktfreudige Persönlichkeit, bettelte etliche von uns Behördenmitgliedern im Bahnhof und Fussgängerzone um Geld an. Einmal vernahm ich per Zufall, wie ihr eine betagte Frau auf der Strasse im Gespräch anbot, ihre Kleider zu flicken. Diese Frau hat auch Ressourcen, dachte ich damals.

Frau C., die sich telefonisch häufig mit ihren Anliegen an die KESB wandte, stellte sich jeweils als Fräulein C. vor. Einmal wünschte sie mehr Unterstützung durch die Beiständin, andere Male stellte sie den Antrag um Beistandswechsel, wollte Ferien im Ausland buchen oder forderte eine eigene Wohnung. Diesbezüglich stand ihr niemand im Weg. Die Termine für die Wohnungsbesichtigung bzw. für die Wohnbegleitung musste sie in den folgenden Monaten allerdings selbständig wahrnehmen. Die Beiständin stellte ihr eine Kostengutsprache für eine

Wohnung aus. Wir verwiesen jeweils auf ihr eigenes Handeln und ihre Beiständin.

Im neuen Jahr meldete sich die Notschlafstelle und reichte eine Gefährdungsmeldung ein. Ihr Betreuungsangebot konnte den Bedarf für Frau C. nicht mehr ausreichend abdecken. Der Bedarf einer behördlichen FU mit einem Gutachten wurde erneut geprüft und eine neue Unterbringung angeordnet. Wir waren bestürzt als wir die Aufmachung von Frau C. sahen – ohne Schuhe und passende Kleider trafen wir sie bei der Anhörung bei der KESB Biel/Bienne an. Sie brauchte dringend Versorgung in mehrfacher Hinsicht (körperlicher und psychischer Pflegebedarf, Medikamente, etc.).

Nach ein paar Wochen ‚aufpäppeln‘ in der psychiatrischen Klinik stand die Verbüssung einer Strafe im Gefängnis an, vorausgesetzt, dass sie hafterstehungsfähig war. Die Klinik schätzte dies als gegeben ein. Frau C. selber war motiviert, ihre angehäuften unbezahlten Bussen alle abzusetzen. Der Gefängnisarzt seinerseits bezweifelte die Hafterstehungsfähigkeit, umso mehr als in der Anstalt eine Arbeitspflicht bestand, die Frau C. vorerst nicht einzuhalten gewillt war. Nach ein paar Tagen Angewöhnungszeit war sie bereit, eine minimale Kooperation zu zeigen. Ein Abbruch der Strafverbüssung hätte bedeutet, dass die Beiständin ihre Rente ausschliesslich für ihre Bussen hätte einsetzen müssen, was Frau C. verhindern wollte. Zu viele andere Rechnungen waren noch zu begleichen.

Im Anschluss planen wir wiederum eine betreute Wohnform, falls geeignet, erforderlich und zumutbar gemäss Verhältnismässigkeitsprinzip.

Frau C. ist eine von vielen betroffenen Personen, für die wir in unserer KESB wohl über längere Zeit zuständig bleiben werden. Ihr Schutzbedarf ist hoch, sie ist zudem eine eigenwillige und starke Persönlichkeit, mit einem grossen Drang nach Freiheit. Wir sind gefordert, einen Weg zu suchen zwischen zu starker Einschränkung in ihrer Lebensgestaltung und zu starkem «Sich-selber-Überlassen-Sein» mit grosser Verwahrlosungstendenz, was ebenfalls nicht zumutbar ist. Es bleibt sorgfältig abzuwägen zwischen dem Ausmass an behördlichem Eingriff einerseits und dem Recht auf grösstmögliche Autonomie in der Lebensführung der betroffenen Personen andererseits.

Wir bleiben dran, mit viel Freude und Engagement bei anhaltend hohen Bergen an neuen Dossiers, doch immer mit viel Respekt für die Persönlichkeitsstruktur, den Hilfebedarf und einer manchmal grossen Originalität der betroffenen Personen.

URSULA RÄTZ,  
Behördenmitglied KESB Biel

## Ein grosses und gemischtes Einzugsgebiet – die KESB Emmental

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Emmental ist eine mittelgrosse KESB im Kanton Bern. Ihr Einzugsgebiet umfasst die 42 Gemeinden mit insgesamt 94'500 Einwohnern des Verwaltungskreises Emmental. Der Sitz der KESB Emmental ist in Langnau i.E. Der Verwaltungskreis Emmental ist vor allem im oberen Teil (oberes Emmental) stark ländlich geprägt. Im unteren Teil (unteres Emmental) gehört mit der Stadt Burgdorf und Umgebung aber auch ein urbanes Gebiet mit Agglomeration dazu. Eine der Herausforderungen beim Start der KESB Emmental war, sich einen Überblick über das grosse Gebiet von 690.45 km<sup>2</sup> mit den vielen verschiedenen Stellen und Einrichtungen zu schaffen, vor allem auch weil das Einzugsgebiet der Zusammenarbeitspartner oft nicht mit dem Verwaltungskreis Emmental übereinstimmt. Die KESB Emmental arbeitet eng mit den neun Sozialdiensten auf dem Gebiet des Verwaltungskreises zusammen. Sie ist auch bereits gut vernetzt mit den anderen Zusammenarbeitspartnern, etwa mit dem Regionalgericht Emmental-Oberaargau, mit dem psychiatrischen Dienst des Regionalspitals Emmental oder mit der Erziehungsberatung Burgdorf oder Langnau.

VERENA SCHWANDER,  
Präsidentin KESB Emmental

### Le représentant thérapeutique ou lorsqu'une demande conduit à chercher au-delà de ce que dit la loi – Quelques réflexions sans prétentions d'un président de campagne (APEA du Jura bernois)

Fondamentalement, la personne humaine peut et doit déterminer elle-même les soins qu'elle entend accepter (je n'entre pas dans plus de détails ni d'analyse plus fine).

Or il arrive qu'elle ne le puisse pas, ou plus. Qui alors peut décider en cas de besoin (ici aussi, on ne se penche pas sur les cas d'extrême urgence).

La loi a tout d'abord prévu le principe de la représentation (art. 377 CCS), puis une chaîne – hiérarchique – de représentants, à l'article 378 CCS. Ce représentant (qui peut bien évidemment être une représentante) a des pouvoirs étendus, étant entendu que le médecin reste maître du traitement. Le médecin doit informer, de manière claire et complète, mais aussi de manière intelligible et compréhensible pour l'interlocuteur.

L'autorité de protection entre en scène lorsque – notamment – les représentants ne sont pas du même avis (art. 381, al. 2, chiffre 2 CCS) et elle agira d'office, ou à la demande du médecin, ou d'une autre personne proche de la personne incapable de discernement (même article, 3<sup>ème</sup> alinéa).

*Henriette a été coiffeuse toute sa vie.  
Mère de famille, aussi.*

*Au crépuscule de sa vie, elle ne peut plus vivre seule, elle doit être hospitalisée. A-t-elle encore toute sa tête, telle est la question car elle a laissé 3 documents écrits en l'espace de 6 mois et tous portent uniquement sur le devenir de son corps après sa mort: don à la science (par le biais de l'Institut de médecine légale), incinération, reposer auprès de son défunt mari.*

*Le gériatre atteste finalement une incapacité de discernement (en tous cas en ce qui concerne les aspects de la prise en charge médicale, c-à-d la capacité à comprendre et son état de santé, et les implications, et les interventions que cet état appelle).*

*Ses 3 filles ont des attitudes différentes face à leur mère déclinante: l'une (Adalberte) ne veut tout simplement plus en entendre parler et refuse tout contact direct ou indirect, la seconde (Bernadette) est très présente (visite journalière), la 3<sup>ème</sup> (Colette) est un peu plus distante (visite hebdomadaire), mais tient à gérer la situation. Les conflits entre les sœurs sont préprogrammés et arrive le jour où ils éclatent. Ils éclatent lorsque le gériatre demande à Bernadette et Colette comment agir, quel genre de soins prévoir en cas de péjoration de l'état de santé d'Henriette. En clair et sans entrer dans trop de détails techniques: faudra-t-il penser aux soins palliatifs ou à un suivi thérapeutique intense.*

*Les sœurs n'arrivent pas à se mettre d'accord, mais alors pas du tout! et l'hôpital demande à l'APEA de désigner un représentant thérapeutique (par application de l'article 381, al. 3 CCS).*

*Voilà le grand mot laché: REPRESENTANT THÉRAPEUTIQUE.*

L'exemple ci-dessus, calqué sur des faits réels (les noms et certains faits non pertinents ont été modifiés) pousse à la réflexion. Si, nonobstant une discussion, voire une «médiation», ni le médecin, ni l'APEA, n'arrivent à concilier les points de vue de Bernadette et Colette, comment continuer, que faire ?

D'un point de vue purement formel, le cas est simple car l'article 381 semble donner la piste.

Semble donner la piste car il faut rechercher auprès des commentateurs pour avancer. Or les commentateurs sont d'avis divergents: d'aucuns préconisent de choisir celui des représentants qui «*déciderait de la manière la plus conforme à la volonté présumée du patient (si on peut l'établir)*»<sup>1</sup>, alors que d'autres sont d'avis contraire en laissant à l'APEA un grand pouvoir d'appréciation<sup>2</sup>, rejoignant en cela le mes-

<sup>1</sup> LEUBA/STETTLER/BÜCHLER/HÄFELI, Protection de l'adulte, Comm. Du droit de la famille, Stämpfli Edition, 2013, note 12 ad art. 381, p. 304

<sup>2</sup> BK, Erwachsenenschutz, Helbling Lichtenhahn, 2012, note 3 ad. art. 381, p. 168 – de manière succincte toutefois - et dans le même sens me semble-t-il, mais aussi de manière très courte: MEIER/LUKIC, Introduction au nouveau droit de la protection de l'adulte, Schulthess 2011, note 337, p. 159; ROSCH/BÜCHLER/JAKOB, Das neue Erwachsenenschutzrecht, Helbling Lichtenhahn, 2011, note 2, p. 111

sage du CF<sup>3</sup>. Seul FASSBIND<sup>4</sup> semble introduire dans la réflexion l'intérêt objectif (au sens de la dignité humaine), en second rang toutefois.

*Dans le cas de Henriette, les 3 documents concernant le devenir de son enveloppe charnelle ne sont d'aucune utilité quant à comprendre ce qu'elle aimerait avant le «grand passage» !*

Chère lectrice, cher lecteur, nous n'avons pas avancé d'un iota, mais la demande de l'hôpital demeure et l'APEA doit y répondre.

Je vous livre ci-après les quelques pistes pour tenter de trouver le bon représentant thérapeutique :

- quelle était l'orientation religieuse et/ou philosophique du patient ?
- Ce qui peut être déterminé par des demandes à l'entourage, mais aussi par l'examen des l'Private Beistände mit viel Herzblut als Partner – die KESB Oberland West
- hormis les proches au sens de la chaîne des représentants prévus par la loi, qui étaient ses amis proches, très proches ?
- Ce qui peut aussi conduire à appréhender la «Weltanschauung» du patient
- quels sont les motifs qui conduisent Bernadette et Colette à leurs opinions divergentes
- Ce qui peut permettre, par effet boomerang, de discerner la volonté du patient lorsqu'il pouvait l'exprimer
- le patient avait-il déjà été confronté au monde médical (pas forcément avec pronostic vital engagé) et quels étaient alors son attitude, ses dires, son comportement ?
- Ce qui peut permettre aussi de saisir son attitude face à la mort et face aux prémices de celle-ci
- l'aspect strictement médical (aspect objectif) impose-t-il l'intervention et le traitement ou sommes-nous dans le simple aspect du «confort» ?
- En étant conscient que la distinction entre «simple confort» et soins palliatifs est ténue
- les frais ?
- Ici je romps une lance en faveur de l'Etre humain ... l'aspect financier, certes purement objectif, ne devrait pas jouer de rôle !

Puis, une fois ceci déterminé, il s'agira de trouver la personne qui incarne le mieux cette volonté ...

... vaste programme.

Chère lectrice, cher lecteur, si on veut agir ainsi, alors c'est une véritable enquête qui devra être conduite.

Est-ce, était-ce la volonté du législateur ?

Oui, certainement.

Je le pense car l'article 446 CCS s'applique : établir les faits d'office, procéder aux recherches et à l'administration des des preuves nécessaires, etc.

Chère lectrice, cher lecteur, ce petit exemple (tout commence par une simple demande d'un hôpital) montre toute la complexité du travail des APEA, en équilibre constant entre droit, médecine, psychiatrie/psychologie, éthique aussi...

PASCAL FLOTROU,

Président de l'APEA du Jura bernois

### Private Beistände mit viel Herzblut als Partner – die KESB Oberland West

Die KESB Oberland West hat die Büros in den erweiterten Räumen (und dem ehemaligen Gefängnis) im 2.Stock im Amtshaus Frutigen. Unser Einzugsgebiet umfasst sowohl den Verwaltungskreis von Frutigen-Niedersimmental als auch denjenigen von Obersimmental-Saanen. Aufgrund der grossen Distanzen und Anfahrtswegen zu den dazugehörigen 20 Gemeinden hat die KESB Oberland West zusätzlich eine personell nicht besetzte Aussenstelle im Amthaus Saanen. Die betroffenen Personen werden von uns im jeweiligen Verwaltungskreis angehört. Die Bergregionen Kandertal, Simmental und Saanenland sind mit vielen kleinen Bauernbetrieben, KMUs, einigen Hotels und Industriebetrieben belebt. Die einheimische Bevölkerung ist mehrheitlich bodenständig und stark verwurzelt mit Natur und Bräuchen. Unvermittelt ändern sich die Ansprüche und die Bedürfnisse im Nobelkurort Gstaad durch die dort ansässigen Personen aus Film, Finanz und Politik.

Die gesetzlichen Vorgaben einer interdisziplinär zusammengesetzten Behörde erfüllt die KESB Oberland West mit der Präsidentin Ursula Reichenbach, MLaw, dem Vizepräsidenten Claudio Ciabuschi, dipl. Sozialarbeiter HFS/NDS, und dem Behördenmitglied Maruša Dolanc Oswald, lic. phil. Psychologin FSP, voll und ganz. Die Behördenmitglieder werden durch 10 weitere Angestellte in der Kanzlei, im sozialjuristischen Dienst und im Revisorat unterstützt.

Unsere wichtigsten Ansprechpartner sind die vier regionalen Sozialdienste in Frutigen, Spiez, Zweisimmen und Saanenmöser, die 20 Gemeinden, das Regionalgericht in Thun sowie die Betreibungsämter in Thun, Interlaken und Saanen. Im Einzelfall pflegen wir auch regen Austausch mit der Dienststelle Frutigen des Grundbuchamtes Oberland sowie mit den zwei Regierungsstatthalterämtern. Zu den Eigenheiten des Gebietes gehören zahlreiche Pflegefamilien (Dauerplätze und Krisenintervention) und viele private Mandatstragende, welche mit viel Herzblut und Engagement die schutzbedürftigen Personen unterstützen.

DORIS ISELI,

Leiterin Kanzlei KESB Oberland West

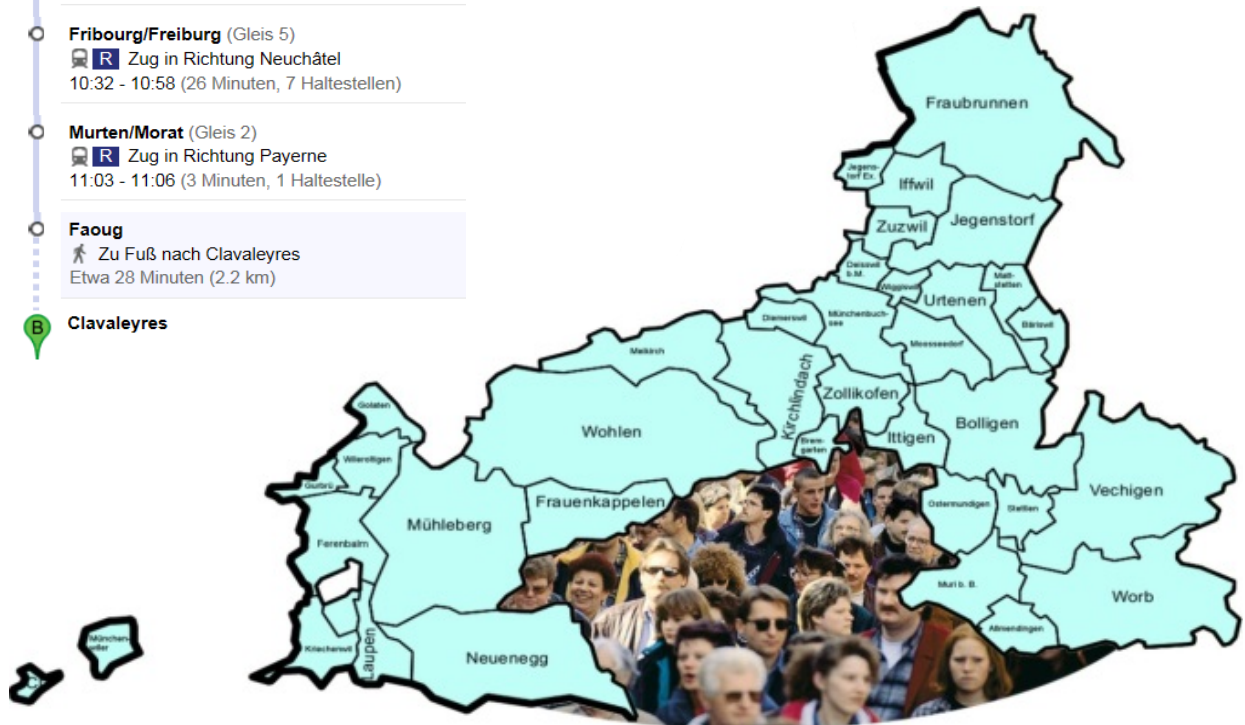
<sup>3</sup> FF 2006, 6671

<sup>4</sup> Erwachsenenschutz, Orell Füssli 2012, p. 211 puis 213



## Von A wie Allmendigen bis Z wie Zuzwil – die KESB Mittelland Nord und ihr grosses Einzugsgebiet

<b>A</b>	<b>Fraubrunnen</b>
	<b>Fraubrunnen</b> <b>8</b> Zug in Richtung Bern RBS 09:36 - 09:56 (20 Minuten, 3 Haltestellen)
	<b>Bern RBS</b> Zu Fuß nach Bern Etwa 6 Minuten (8 Minuten zum Umsteigen)
	<b>Bern (Gleis 3)</b> <b>IR</b> Zug in Richtung Genève-Aéroport 10:04 - 10:25 (21 Minuten, 1 Haltestelle)
	<b>Fribourg/Freiburg (Gleis 5)</b> <b>R</b> Zug in Richtung Neuchâtel 10:32 - 10:58 (26 Minuten, 7 Haltestellen)
	<b>Murten/Morat (Gleis 2)</b> <b>R</b> Zug in Richtung Payerne 11:03 - 11:06 (3 Minuten, 1 Haltestelle)
	<b>Faug</b> Zu Fuß nach Clavaleyres Etwa 28 Minuten (2.2 km)
<b>B</b>	<b>Clavaleyres</b>



PETER REGEZ,  
Mitarbeiter Sozialjuristischer Dienst  
LILIAN ISCHI,  
Vizepräsidentin KESB Mittelland Nord  
JÜRIG MAURER,  
Mitarbeiter Revisorat KESB Mittelland

## Mit der Schilthornbahn zur Anhörung – Die KESB Oberland Ost

Die KESB Oberland Ost ist im Schloss Interlaken in der ehemaligen Wohnung des verdienten alt Gerichtspräsidenten Max Kuhn zu Hause. Unsere Büros wurden unter Anleitung der kantonalen Denkmalpflege wunderschön renoviert bzw. restauriert. Sie sind nicht nur schön anzusehen, sondern gleichzeitig auch geräumig und sehr funktionell. Die heutige komfortable Situation musste jedoch von den Mitarbeitenden von Januar–April 2013 mit einer provisorischen Unterbringung in sieben Baucontainern hart verdient werden.

## Die KESB Mittelland ist

- mit 25 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter unterwegs von Kriechenwil bis Fraubrunnen und von Golaten bis Worb;
- in Zusammenarbeit mit 14 Sozialdiensten und zwei kantonalen Psychiatriezentren (UPD Waldau und PZM Münsingen) sowie vielen weiteren engagierten Akteurinnen und Akteuren verantwortlich für den Kindes- und Erwachsenenschutz für rund 130'000 Menschen im Einzugsgebiet.

Als kleine KESB mit 720 Stellenprozenten sind wir für ein flächenmässig riesiges Gebiet zuständig. So sind Anhörungen vor Ort in Gadmen mit einer halben Passfahrt auf den Susten oder in Gimmelwald mit einer zwingend notwendigen Benutzung der Schilthornbahn verbunden, was zwar spannend, aber gleichzeitig auch zeitintensiv ist. Nebst erbitterten Besuchsrechtstreitigkeiten, schwierigen Obhutsentzügen und polizeilich durchzusetzenden fürsorglichen Unterbringungen (FU) gibt es auch schöne Erlebnisse. Viele betroffene Personen sind dankbar, wenn die Behörden in belastenden Situationen schützend und



unterstützend eingreifen. Manchmal gibt es auch Erlebnisse zum Schmunzeln, so wenn beispielsweise der KESB-Präsident beim Klinikbesuch Meiringen von einer FU-Betroffenen gefragt wird, ob er nun der «neue Dietrich» sei. Was ja eigentlich den Nagel ziemlich gut auf den Kopf trifft. Der mit den Verhältnissen in Interlaken vertraute Leser weiss ganz genau, was damit gemeint ist.

Die neue KESB wurde von allen Mitbeteiligten des Kindes- und Erwachsenenschutzes im gesamten Verwaltungskreis Interlaken-Oberhasli sehr freundlich und wohlwollend aufgenommen. Die Zusammenarbeit funktioniert in allen Bereichen gut, was die Arbeit enorm erleichtert. Dafür sind wir echt dankbar und gleichzeitig auch motiviert, die heutige Pionierphase der KESB Oberland Ost schon bald in einen effizienten und gleichzeitig menschenorientierten Normalbetrieb zu überführen

*URS WINKLER,  
Präsident KESB Oberland Ost*

### **Die burgerliche KESB – wenn die Kinder kreischen und die Pärchen Schlittschuh laufen**

Hinter unserer burgerlichen KESB (bKESB) stehen die sechs Burgergemeinden Aarberg, Biel, Bözingen, Burgdorf, Thun und Bern mit ihren dreizehn Zünften und Gesellschaften. Wenn die Angehöri-

gen dieser Burgergemeinden in Schwierigkeiten geraten, werden sie zu unseren Klienten und Klientinnen. Von den zwölf KES-Behörden im Kanton Bern sind wir die kleinste, haben aber das grösste Einzugsgebiet: die rund 200 Dossiers stammen aus dem ganzen Kanton Bern. Unsere Behörde arbeitet in einem Team von sieben Fachleuten aus den Gebieten Advokatur, Notariat, Sozialarbeit, somatische Medizin und Psychiatrie. Die Behördenmitglieder sind hauptberuflich in ihren Spezialgebieten tätig und bringen ihre Erfahrung in die KESB ein. Wir besetzen die Spruchkörper jeweils fallbezogen mit den Mitgliedern aus den erforderlichen Disziplinen. Das Sekretariat und Revisorat unter der Leitung einer Juristin unterstützt die Behördenmitglieder.

Wir haben unseren Sitz nicht in einem Schloss, aber im altherwürdigen Zunfthaus der Gesellschaft zu Ober-Gerwern. Wenn wir uns die Zeit nehmen, aus dem Fenster zu schauen, glänzen die grünspanfarbigen, goldgeränderten Kupferkuppeln des Bundeshauses. Im Sommer hören wir die badenden Kinder von den Springbrunnen des Platzes her kreischen und lachen, im Winter sehen wir Liebespärchen, die auf der Eisbahn des Stadtpräsidenten Hand in Hand Kurven ziehen. So ist vor unseren Fenstern die Welt in Ordnung.

*THERES STÄMPFLI,  
Präsidentin burgerliche KESB*

# Ist Skimming in der Schweiz strafbar?

## I. Einleitung

Skimming (abschöpfen) ist fast so alt wie die Zahlungskarten selbst. Bereits 1986 berichtete DER SPIEGEL: «**Hacken statt knacken – Bankraub à la carte. Risiko für zwanzig Millionen Bankkunden: Schwindel mit Eurocheque-Karten. Banker reden nicht gern darüber: Bankräuber neuen Typs plündern Tag für Tag mit gestohlenen und verfälschten Eurocheque-Karten, per Geldautomat, die Konten argloser Kunden.**»<sup>1</sup>

In den vergangenen dreissig Jahren hat sich am Vorgehen wenig geändert: Der Täter lässt auch heute noch den Bankkunden für sich arbeiten, indem er ein Magnetstreifen-Lesegerät so präpariert, dass es dem Kartenschlitz des Geldautomaten entspricht und der Kunde beim Einführen seiner Karte nicht bemerkt, dass die Daten des Magnetstreifens wie Familienname, Kontonummer und Bankleitzahl ausgelesen werden. Nicht auf dem Magnetstreifen gespeichert ist die PIN (Persönliche Identifikations-Nummer). Diese muss daher anders in Erfahrung gebracht werden, etwa durch eine Minikamera, die in einer doppelten Blende oder einer Rauchmelder-Attrappe versteckt wird, durch das «über-die-Schulter-schauen» während der Eingabe, oder eine Tastaturattrappe, die über die eigentliche Tastatur gelegt wird und die PIN bei der Eingabe aufzeichnet.

Die geskimmtten Daten werden auf eine Karten-Doublette (sog. «White-Plastic») geschrieben und zum Geldbezug oder Warenkauf eingesetzt. Ab Mitte der 90er Jahre führten die Banken Chips ein, welche wirksam vor einem Duplizieren oder Verändern der Daten schützen. Die flächendeckende Durchsetzung dieses fälschungssicheren Chips dauerte jedoch lange. Erst seit dem 1. Januar 2011 werden in Europa (ausser Russland) alle Transaktionen (sofern möglich) über den Chip autorisiert. Der Magnetstreifen kommt in Europa weiterhin zum Einsatz, z.B. wenn das Lesegerät den Chip als defekt oder verschmutzt erkennt (sog. fall-back), oder bei Touristen welche nur eine Magnetstreifen-Karte haben. Meist werden die geskimmtten Daten jedoch (zusammen mit der PIN) ins aussereuropäische Ausland (z.B. USA, Mexiko oder Russland) übermittelt, wo diese auf eine Karten-Doublette geschrieben und zum Geldbezug an einem weniger gesicherten Geldautomaten eingesetzt werden.

Die Schäden durch Skimming werden für Deutschland vom Bundeskriminalamt in den vergangenen Jahren auf 40 (2009), 60 (2010) bzw. 35 Mio. EURO (2011 und 2012) geschätzt. Durch die Auswechslung älterer Geldautomaten und die technische Aufrüstung mit Anti-Skimming-Techniken haben sich die Angriffe in den letzten Jahren auf die weniger gesicherten Point-of-Sale-Geräte (POS) Geräte in Verkaufsgeschäften, Tankstellen oder Ticketautomaten verlagert. Deswegen bleibt die geschätzte Schadenssumme trotz abnehmender Zahl manipulierter Geldautomaten hoch. Als weitere Gegenmassnahme bieten Banken an, die Nutzung des Magnetstreifens in Nicht-Chip-Ländern zu blockieren (sog. Geoblocking oder Magstripe-Controlling). Der Kunde lässt seine Karte nur für die Zeit seines Aufenthaltes freischalten und kann Bezugslimiten festlegen. Aufgrund der immer noch nicht weltweit verbreiteten Chip-Karten sowie der fallback-Fähigkeit vieler Geräte (d.h. die Autorisierung über den Magnetstreifen, wenn der Chip nicht funktioniert), wird aber auch diese Massnahme das Skimming nicht zum Verschwinden bringen.

Da die Karten-Doubletten in der Schweiz nicht zum Geldbezug am Geldautomaten eingesetzt werden können, die Schweizerischen Zahlungskarten aber eine hohe Bonität haben, finden hier meist nur das Auslesen des Magnetstreifens und das Ausspähen der PIN statt. Die weiteren Schritte hin zum Geldabheben erfolgen ausserhalb von Europa. Dass es sich dabei rechtlich nicht – wie vom SPIEGEL geschrieben – um einen (Bank-)Raub im Sinne von Art. 140 StGB handelt, versteht sich. Nachfolgend wird die Anwendbarkeit möglicher Straftatbestände untersucht, wobei sich zeigen wird, dass es fraglich ist, ob Skimming in der Schweiz überhaupt strafbar ist.

## II. Betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage (Art. 147 StGB)

Wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, durch unbefugte Verwendung von Daten auf einen elektronischen Datenverarbeitungsvorgang einwirkt und dadurch eine Vermögensverschiebung zum Schaden eines andern herbeiführt, wird gemäss Art. 147 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.

<sup>1</sup> <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-13520651.html> (besucht am 16. April 2014).

<sup>2</sup> [http://de.wikipedia.org/wiki/EMV\\_\(Kartenzahlungsverkehr\)](http://de.wikipedia.org/wiki/EMV_(Kartenzahlungsverkehr)) (besucht am 16. April 2014).

<sup>3</sup> <http://www.emv-usa.com/faq/what-happens-when.html> (besucht am 26. Mai 2014).

<sup>4</sup> Bundeslagebild Zahlungskartenkriminalität 2010, 2011 und 2012, abgerufen unter [www.bka.de](http://www.bka.de) am 16. April 2014.

<sup>5</sup> Bundeslagebild Zahlungskartenkriminalität 2012 (Fn. 4), S. 8 und 10.

Skimming dient zwar letztlich dem Bargeldbezug durch einen Nichtberechtigten und dies stellt einen typischen Anwendungsfall von Art. 147 StGB dar, jedoch liegen zwischen dem Montieren des Skimming-Geräts und dem Bargeldbezug im Ausland noch Zwischenschritte: Der Kunde muss seine Karte einführen, der Täter das Gerät demontieren, die Daten auf seinen Computer übertragen, die ausgespähte PIN den Kartendaten zuordnen, an andere Personen im Ausland übermitteln, welche diese auf einen Karten-Rohling schreiben, zum Geldautomaten gehen und dort die PIN sowie den gewünschten Betrag eingeben. Die als Erfolgsdelikt ausgestaltete Straftat ist objektiv erst erfüllt, wenn der Bezug autorisiert, das Bargeld ausgegeben wird und damit ein Vermögensschaden eintritt. Wie erwähnt, beschränken sich die Aktivitäten in der Schweiz meist auf das Sammeln der Daten und das Ausspähen der PIN. Dies wäre gemäss Art. 147 StGB nur dann strafbar, wenn damit bereits ein Versuch vorläge, denn das Strafgesetzbuch stellt Vorbereitungshandlungen nur in Ausnahmefällen unter Strafe. Der betrügerische Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage gehört nicht dazu (Art. 226<sup>ter</sup>, 260<sup>bis</sup> StGB e contrario).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Schwelle zur versuchten Tatbegehung mit jeder Tätigkeit überschritten, die nach dem Plan des Täters auf dem Weg zur Tatbestandsverwirklichung den letzten entscheidenden Schritt darstellt, von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt, es sei denn wegen äusserer Umstände, die eine Weiterverfolgung der Absicht erschweren oder verunmöglichen. Die Schwelle zum strafbaren Versuch darf der eigentlichen Tatbegehung zeitlich nicht zu weit vorausgehen. Das unmittelbare Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung erfordert ein sowohl in räumlich als auch zeitlicher Hinsicht tatnahes Handeln.

Im Zusammenhang mit Phishing-Mails sieht AMMANN diese Schwelle erst dann überschritten, wenn der Täter mit den erschlichenen Zugangsdaten einen Überweisungsauftrag im Online-Banking-System eingibt.

In Deutschland sind mehrere Urteile des Bundesgerichtshofes ergangen, wonach der Täter durch das Anbringen eines Magnetstreifen-Lesegerätes das Versuchsstadium zur Fälschung von Zahlungskarten noch nicht erreicht hat. Das Fälschen von

Zahlungskarten (also das Beschreiben der Karten-Doubletten) gemäss § 152b D-StGB liegt zeitlich und räumlich noch vor dem eigentlichen Einsatz am Geldautomaten.

Das Anbringen des Karten-Lesegerätes sowie das Auslesen der Daten des Magnetstreifens stellt offensichtlich noch nicht den letzten entscheidenden Schritt zur Vermögensverschiebung und damit noch keinen versuchten betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage gemäss Art. 147 StGB dar<sup>6</sup>.

### III. Unbefugte Datenbeschaffung (Art. 143 StGB)

Wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, sich oder einem andern elektronisch oder in vergleichbarer Weise gespeicherte oder übermittelte Daten beschafft, die nicht für ihn bestimmt und gegen seinen unbefugten Zugriff *besonders gesichert* sind, wird gemäss Art. 143 Abs. 1 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Das Tatbestandsmerkmal der besonderen Sicherung soll klar zum Ausdruck bringen, dass der Täter keinen Zugang zu den Daten haben soll. Der Gesetzgeber orientierte sich bei der Formulierung an § 202a D-StGB (Ausspähen von Daten). In Analogie zur verschlossenen Tür beim Hausfriedensbruch (Art. 186 StGB) sowie dem Öffnen der Schrift bei der Verletzung des Schriftgeheimnisses (Art. 179 StGB) soll der Täter nur dann strafbar sein, wenn er eine besondere Sicherung überwindet. Als Beispiele nennt die Botschaft: Verschliessen des Computerraumes, Einschliessen des Datenträgers, Verwendung von Passwörtern, Chiffrierung von übermittelten Daten. Die Sicherungen können demnach sowohl mechanisch durch das Verschliessen des Datenträgers als auch elektronisch durch eine Verschlüsselung oder ein Passwort erfolgen. Anders als der Chip, der wie ein kleiner Computer eigene Rechenleistungen erbringt und über verschlüsselte Bereiche verfügt, sind die Daten auf dem Magnetstreifen unverschlüsselt gespeichert. Diese können mit einem handelsüblichen Magnetstreifen-Lesegerät ausgelesen werden. Sie sind demnach gegen unbefugten Zugriff nicht besonders gesichert.

<sup>6</sup> BGE 129 IV 319 E. 2.2.1.

<sup>7</sup> oder bei drahtloser Übertragung auf seinem Gerät empfangen.

<sup>8</sup> Ob der Schaden von der Bank auf den Kunden überwältigt werden kann, ist dabei strafrechtlich irrelevant.

<sup>9</sup> BGE 131 IV 100 E. 7.2.1.

<sup>10</sup> M. AMMANN, Sind Phishing-Mails strafbar?, in: AJP 2006, S. 200.

<sup>11</sup> BGH 2 StR 91/11 - Beschluss vom 11. August 2011 (LG Gera); BGH 3 StR 15/11 – Beschluss vom 15. März 2011 (LG Duisburg); BGH 1 StR 654/13 – Beschluss vom 29. Januar 2014 (LG Freiburg). Abgerufen unter [www.hrr-strafrecht.de](http://www.hrr-strafrecht.de) am 16. April 2014.

<sup>12</sup> Kommt hinzu, dass zwischen dem Täter in der Schweiz und demjenigen im Ausland Mittäterschaft nachgewiesen werden muss, damit die (späteren) Handlungen im Ausland überhaupt zugerechnet werden können.

<sup>13</sup> § 202a D-StGB lautet: Wer unbefugt sich oder einem anderen Zugang zu Daten, die nicht für ihn bestimmt und die gegen unberechtigten Zugang besonders gesichert sind, unter Überwindung der Zugangssicherung verschafft, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

<sup>14</sup> Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 24. April 1991, S. 1009 ff.

Zu § 202a D-StGB hat der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 6. Juli 2010<sup>15</sup> festgehalten, alleine der Umstand, dass Daten magnetisch und damit von Auge nicht wahrnehmbar gespeichert seien, könne *nicht* als besondere Sicherung gelten. Es handle sich vielmehr erst bei so gespeicherten Informationen, um Daten im Sinne von § 202a D-StGB. Eine besondere Sicherung liege nicht schon in der Speicherung. Beim Magnetstreifen wurden keine Vorkehrungen getroffen, die den unbefugten Zugriff auf die Daten ausgeschlossen oder zumindest erheblich erschwert hätten. Durch das Auslesen allenfalls verschlüsselt gespeicherter Daten (in verschlüsselter Form), werde zudem die in der Verschlüsselung liegende Zugangssicherung nicht überwunden. Der Tatbestand des Ausspähsens von Daten gemäss § 202a D-StGB war daher nicht erfüllt. Diese Rechtsauffassung überzeugt, da andernfalls das Tatbestandsmerkmal der besonderen Sicherung in demjenigen der Daten aufginge und keine eigenständige Bedeutung hätte. Das Auslesen der Daten des Magnetstreifens stellt demnach keine unbefugte Datenbeschaffung im Sinne von Art. 143 StGB dar.

#### IV. Unbefugtes Beschaffen von Personendaten (Art. 179<sup>novies</sup> StGB) Datenbeschaffung (Art. 143 StGB)

Wer unbefugt besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile, die nicht frei zugänglich sind, aus einer Datensammlung beschafft, wird gemäss Art. 179<sup>novies</sup> StGB auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Bei den auf dem Magnetstreifen gespeicherten Informationen (Bankleitzahl, Kontonummer, Familienname, etc.) handelt es sich nicht um besonders schützenswerte Personendaten. Besonders schützenswert sind nach der abschliessenden Aufzählung in Art. 3 lit. c DSG Personendaten über religiöse, weltanschauliche, politische oder gewerkschaftliche Ansichten oder Tätigkeiten, die Gesundheit, die Intimsphäre oder die Rassenzugehörigkeit, Massnahmen der sozialen Hilfe, administrative oder strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen. Nicht einmal Daten über Einkommens- und Vermögensverhältnisse gehören dazu. Es handelt sich bei diesen Informationen auch nicht um Persönlichkeitsprofile, also um eine Zusammenstellungen von Daten, die eine Beurteilung wesentlicher Aspekte der Persönlichkeit erlauben.

Letztlich stammen die Daten auch nicht aus einer *Datensammlung*, da auf dem Magnetstreifen nur

ein Datensatz gespeichert ist, nämlich derjenige des betroffenen Bankkunden. Der Täter ist somit auch nicht wegen unbefugtem Beschaffen von Personendaten im Sinne von Art. 179<sup>novies</sup> StGB strafbar.

#### V. Widerhandlung gegen das Datenschutzgesetz (Art. 34 Abs. 2 Bst. a DSG)

Das Datenschutzgesetz selbst stellt – soweit vorliegend von Interesse – einerseits das Unterlassen der Anmeldung einer Datensammlung unter Strafe (Art. 34 Abs. 2 Bst. a i.V.m. 11a Abs. 3 DSG) und andererseits das Unterlassen der Meldung bei Bekanntgabe von Personendaten ins Ausland (Art. 6 Abs. 3 DSG).

Zwar sammelt der Täter mit seinem Kartenlesegerät eine Vielzahl von Datensätzen und legt damit eine Datensammlung an. Diese wird auch an Dritte ins aussereuropäische Ausland weitergegeben, jedoch nur einmal, weshalb keine Registrierungspflicht besteht (Art. 11a Abs. 3 Bst. b DSG e contrario).

Der Täter müsste dem eidgenössischen Datenschutzbeauftragten vor Übermittlung der geskiminten Daten die bestehenden Datenschutzgarantien melden (Art. 6 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Art. 6 Abs. 3 DSG und Art. 6 Abs. 1 VDSG). Unterlässt er die Meldung, kann er mit Busse bestraft werden (Art. 34 Abs. 2 Bst. a DSG). Der Täter wird – wenn überhaupt – beim Demontieren des Lesegerätes angehalten werden. In diesem Zeitpunkt ist eine Übermittlung ins Ausland noch nicht erfolgt und es kann noch keine Busse wegen unterlassener Meldung ausgesprochen werden. Es läge zwar womöglich bereits eine versuchte Unterlassung vor, diese ist jedoch bei Übertretungen nur strafbar, wenn dies ausdrücklich im Gesetz bestimmt wurde (Art. 105 Abs. 2 StGB). Das Auslesen des Magnetstreifens ist demnach auch nicht gemäss Art. 34 Abs. 2 Bst. a DSG strafbar. Hinzu kommt, dass wegen einer Übertretung nur die vorläufige Festnahme möglich ist (Art. 217 Abs. 3 StPO). Es darf keine Untersuchungshaft angeordnet, nicht zur Verhaftung ausgeschrieben und kein DNA-Profil erstellt werden (Art. 221 Abs. 1, 210 Abs. 2 und 255 Abs. 1 StPO e contrario).

#### VI. Urkundenfälschung (Art. 251 Ziff. 1)

Möglicherweise macht sich der Täter durch das Speichern der Daten des Magnetstreifens auf dem Speicher des Kartenlesegerätes der Urkundenfälschung strafbar. Eine Urkundenfälschung im engeren Sinne begeht, wer in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, eine Urkunde fälscht oder verfälscht.

Gemäss Art. 110 Abs. 4 StGB sind Urkunden Schriften, die bestimmt und geeignet sind, oder Zeichen, die bestimmt sind, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen. Die Aufzeichnung auf Bild- und Datenträgern steht der

<sup>15</sup> BGH 4 StR 555/09 – Beschluss vom 6. Juli 2010 (LG Münster). Abgerufen unter [www.hrr-strafrecht.de](http://www.hrr-strafrecht.de) am 16. April 2014.

<sup>16</sup> VOLPE ET AL., Streifenweise, PC liest Magnetkarten, in: C't 1/94, abgerufen unter [www.heise.de](http://www.heise.de) am 16. April 2014.

<sup>17</sup> U. BELSER in: Basler Kommentar Datenschutzgesetz, 2. Auflage, 2006, Art. 3 N 11 und 12.

<sup>18</sup> BELSER (Fn. 17), Art. 3 N 21 ff.; AMMANN (Fn. 10), S. 200.



Schriftform gleich, sofern sie demselben Zweck dient. Eine Schrift muss unter anderem eine *menschliche Gedankenerklärung* beinhalten, um als (Computer-)Urkunde zu gelten. Bei Zahlungskarten erscheint fraglich, ob es sich bei den auf dem Magnetstreifen gespeicherten Daten überhaupt um eine menschliche Gedankenerklärung handelt.

Das Merkmal der *Beständigkeit* der Aufzeichnung (sog. Perpetuierungsfunktion), welches das Vertrauen des Rechtsverkehrs in die Urkunde rechtfertigt, ist gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts dann zu bejahen, wenn nur mittels Passwort auf die Daten zugegriffen werden kann und diese dadurch vor Veränderung geschützt sind. Bei E-Mails bejaht es die Beständigkeit, weil der Zugriff auf den E-Mail-Account passwortgeschützt war. Übertragen auf das Skimming-Gerät bedeutet dies, dass der Täter eine Zugangssicherung zum Speicher des Magnetstreifen-Lesegeräts eingebaut haben müsste, damit das Merkmal der Beständigkeit bejaht werden könnte.

Weiter erscheint diskutabel, ob durch die Speicherung auf dem Magnetstreifen-Lesegerät bereits das Merkmal der *Beweisbestimmung* erfüllt ist, denn auf dem Lesegerät sind die Daten (noch) nicht zum Beweis im Rechtsverkehr tauglich. Bevor sie am Geldautomaten zusammen mit der PIN zur Legitimation gegenüber der Bank eingesetzt werden sollen und können, muss der Täter sie auf eine Karten-Doublette kopieren. Solange sie sich noch auf dem Speicher des Karten-Lesegeräts befinden, stellen sie keine (abstrakte) Gefahr für den Rechtsverkehr dar. Es erscheint daher fraglich, ob durch das Auslesen des Magnetstreifens und das Speichern auf dem Kartenlesegerät bereits eine (falsche) Urkunde gemäss Art. 110 Abs. 4 StGB hergestellt wird.

## VII. Kriminelle Organisation (Art. 260<sup>ter</sup> StGB)

Wer sich an einer Organisation beteiligt, die ihren Aufbau und ihre personelle Zusammensetzung geheim hält und die den Zweck verfolgt, Gewaltverbrechen zu begehen oder sich mit verbrecherischen Mitteln zu bereichern, wer eine solche Organisation in ihrer verbrecherischen Tätigkeit unterstützt, wird gemäss Art. 260<sup>ter</sup> StGB mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft. Gemäss Erkenntnissen des Bundeskriminalamtes handelt es sich bei den Tatverdächtigen fast ausschliesslich um Personen aus Südosteuropa (vor allem Rumänien und Bulgarien). Die Täter agieren in kleinen Gruppen und zeichnen sich durch eine flexible und arbeitsteilige Vorgehensweise aus. Sie organisieren den gesamten Ablauf von der Be-

schaffung der Kartendaten über die Produktion der Karten-Doubletten bis hin zum betrügerischen Einsatz im Ausland. Die erlangten Daten werden in der Regel schnell, meist innert ein oder zwei Tagen verwertet. Ob dies im konkreten Fall auch bewiesen werden kann, ist eine andere Frage. Selbst wenn dies ausnahmsweise einmal möglich wäre, müsste die Gruppierung mehr als nur eine Bande oder Vereinigung (im Sinne des Strafgesetzbuches) sein, um als kriminelle Organisation gemäss Art. 260<sup>ter</sup> StGB zu gelten. Der Täter müsste als Teil eines strukturierten Zusammenschlusses von mindestens drei Personen qualifiziert werden können, der mit dem Ziel geschaffen wurde, unabhängig von einer Änderung ihrer Zusammensetzung dauerhaft zu bestehen, und sich namentlich durch eine Unterwerfung ihrer Mitglieder unter Anweisungen, durch systematische Arbeitsteilung, durch Intransparenz und durch in allen Stadien ihrer verbrecherischen Tätigkeit vorherrschenden Professionalität auszeichnen. Eine Bande von drei Skinheads oder von familiär verbundenen Drogenhändlern erfüllt diese Definition nicht, denn der Tatbestand ist gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts auf kriminelle Zusammenschlüsse ausgerichtet, von denen eine ganz spezielle Bedrohung ausgeht, welche wesentlich gefährlicher erscheint als kriminelle Gruppierungen minderer Stufe, namentlich etwa Zusammenschlüsse mehrerer Täter, bei denen das Qualifikationsmerkmal der Bandenmässigkeit eingreift. Anhaltspunkte für eine ganz *spezielle Bedrohung* durch die Skimmer sind nicht ersichtlich, da ihr Vorhaben nur dann erfolgreich sein kann, wenn das Opfer gar nicht bemerkt, dass seine Kartendaten ausgelesen wurden, denn andernfalls wird diese gesperrt und ist damit wertlos. Eine Beteiligung an einer kriminellen Organisation im Sinne von Art. 260<sup>ter</sup> StGB dürfte demnach nicht vorliegen.

## VIII. Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte (Art. 179<sup>quater</sup> StGB) und Inverkehrbringen und Anpreisen von Abhör-, Ton- und Bildaufnahmegeräten (Art. 179<sup>sexies</sup> StGB)

Art. 179<sup>quater</sup> StGB lautet (auszugsweise): Wer eine Tatsache aus dem *Geheimbereich* eines andern oder eine nicht jedermann ohne weiteres zugängliche Tatsache aus dem Privatbereich eines andern ohne dessen Einwilligung mit einem *Aufnahmegerät* beobachtet oder auf einen *Bildträger* aufnimmt, [...] wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Sofern der Täter zum Ausspähen der PIN eine Minikamera einsetzt, beobachtet er mit einem Aufnahmegerät, egal ob die Eingabe aufgezeichnet

<sup>19</sup> STRATENWERTH/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, BT-II, 7. Aufl., § 35 N 8.

<sup>20</sup> BGE 138 IV 209, S. 212 E. 5.4.

<sup>21</sup> Bejahend für § 269 D-StGB (Fälschung beweisrelevanter Daten): A. SEIDL/K. FUCHS, Zur Strafbarkeit des sog. «Skimmings», HRRS, Heft 6/2011, S. 268. Abgerufen unter [www.hrr-strafrecht.de](http://www.hrr-strafrecht.de) am 16. April 2014.

<sup>22</sup> Bundeslagebild Zahlungskartenkriminalität 2012 (Fn. 4), S. 9.

<sup>23</sup> BGE 132 IV 132, S. 136 E. 5.1.

wird oder nicht<sup>24</sup>. Zum Geheimbereich gehört, was eine Person der Wahrnehmung und dem Wissen aller Mitmenschen entziehen will. Ob die PIN darunter fällt, kann offen bleiben, da sie zumindest eine nicht jedermann zugängliche Tatsache aus dem Privatbereich sein dürfte.

Vorzugsweise werden stark frequentierte Geldautomaten in Fussgängerzonen oder Bahnhöfen manipuliert<sup>25</sup>. Inwiefern es sich dabei um einen öffentlichen Raum handelt und damit ein Schutz besteht, ist umstritten<sup>26</sup>. Für einen Schutz spricht immerhin, dass bei Geldautomaten mit baulichen Massnahmen gerade darauf abgezielt wird, andere Menschen von der Wahrnehmung der PIN-Eingabe auszuschliessen.

Der Tatbestand ist ein Antragsdelikt. Demnach müssten zunächst die Strafanträge der Geschädigten eingeholt werden, was eine gewisse Zeit dauern dürfte, da die Kunden des Geldautomaten zuerst ermittelt werden müssten.

Immerhin hat der Gesetzgeber u.a. bereits das Einführen, Lagern, Übergeben und den Besitz von Späh-Kameras in Art. 179<sup>sexies</sup> Abs. 1 StGB unter Strafe gestellt (Inverkehrbringen und Anpreisen von Abhör-, Ton- und Bildaufnahmegeräten; Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe). Die Strafbarkeit der PIN-Ausspähung durch eine Minikamera vorausgesetzt, könnte der Täter wegen Fluchtgefahr solange in Untersuchungshaft versetzt werden, bis die Strafanträge eingeholt und die erkennungsdienstlichen Daten überprüft wurden.

Wird die PIN jedoch durch das «über-die-Schulter-schauen» ausgespäht, oder durch eine Tastaturtrappe aufgezeichnet, wäre dies von beiden Normen nicht erfasst, da kein Bildaufnahmegerät eingesetzt bzw. die PIN nicht auf einen Bildträger aufgezeichnet wird. Die zunehmend beachtete Empfehlung, die PIN geschützt einzugeben, dürfte vermehrt zum Einsatz von Tastaturtrappen führen.

## IX. Fazit

Solange aus Kostengründen weiterhin Zahlkarten ohne Chip (Magstripe-only-Karten) herausgegeben bzw. Zahlungen gestützt auf Magnetstreifen und PIN akzeptiert werden (z.B. beim erwähnten «fall-back»), wird es zu Skimming-Fällen in der Schweiz kommen. Ob der Gesetzgeber den Behörden zur Verfolgung der Täter das nötige Werkzeug zur Verfügung gestellt hat, erscheint insbesondere beim Einsatz von Tastaturtrappen fraglich.

Hinweise auf weitere Straftatbestände oder andere Anmerkungen nimmt der Autor gerne entgegen (Marko.Cesarov@justice.be.ch).

<sup>24</sup> P. VON INS/P.-R. WYDER, in Basler Kommentar Strafrecht II, hrsg. von M.A. Niggli/H. Wiprächtiger, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 179<sup>quater</sup> N 18.

<sup>25</sup> Bundeslagebild Zahlungskartenzriminalität 2012 (Fn. 4), S. 6.

<sup>26</sup> G. STRATENWERTH/G. JENNY/F. BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil Band I, 7. Aufl., Bern 2010, § 12 N 55.

## 250 Tage an der Gerechtigkeitsgasse

Es ist erst einige Wochen her, seit ich an einem Donnerstag meinen 250. Amtstag an der Gerechtigkeitsgasse zu feiern gehabt hätte. «Hätte» nur deshalb, weil ich mir dessen in diesem Moment noch nicht bewusst war.

Immerhin gestaltete sich aber gerade dieser Tag (8. Mai 2014) zufälligerweise recht speziell, turbulent und abwechslungsreich. Am Vormittag führte die Justizleitung eine Medienkonferenz zum Tätigkeitsbericht 2013 durch. Für die Gerichtsbehörden und die Staatsanwaltschaft stellt die Kommunikation gegenüber den Medien und damit der Öffentlichkeit eine grosse Herausforderung dar. Wir haben ein Interesse daran, dass unsere anspruchsvolle, komplexe Arbeit und deren Bedeutung von der Bevölkerung und von der Politik wahrgenommen werden. Demgegenüber ist der Medienalltag geprägt vom ständigen Bedürfnis nach (auflagen- und quotensteigernden) Skandalnachrichten. Diese erlauben es kaum, Hintergründe genau auszu-leuchten. In einer Welt, deren Zusammenhänge immer komplizierter werden, müssen Erklärungen immer oberflächlicher und plakativer ausfallen, damit sie eine Chance haben, aufgenommen und verstanden zu werden.

Nach dem Mittag startete die monatliche Justizleitungssitzung mit dem institutionalisierten Treffen mit Exponenten der Finanzkontrolle. Direkt im Anschluss befasste sich die Justizleitung mit der per 2015 vorgesehenen Übernahme von Aufgaben im operativen Rechnungswesen durch Gerichte und Staatsanwaltschaft. Diese Aufgaben (dazu gehört auch das Busseinkasso) wurden bisher von der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion (JGK; Amt für Betriebswirtschaft und Aufsicht [ABA]) erledigt. Diese will sich aber in Zukunft auf ihr eigenes Geschäft beschränken und hat daher die diesbezügliche Zusammenarbeit mit uns aufgekündigt.

Daraufhin informierte ich die Mitglieder der Justizleitung über die wichtigsten Neuigkeiten im Informatikbereich. Mit der anstehenden Migration der Arbeitsplätze (zur Bedag) soll u.a. eine wichtige Voraussetzung erfüllt werden, damit künftig keine grösseren Pannen mehr zu beklagen sein werden. Doch das Unterfangen ist komplex und muss in Schritte unterteilt werden. Seit längerer Zeit bereitet z.B. die Druckerumgebung Sorgen. Dieses sogenannte Umsystem kann erst gegen Ende Jahr

abgelöst werden. Damit wird das Ausdrucken auch nach der Arbeitsplatzmigration noch eine Weile über das Datacenter Thun der JGK laufen. Es muss unter allen Umständen verhindert werden, dass die Druckerprobleme nach der Arbeitsplatzmigration weiterbestehen oder gar noch grösser werden.

Weshalb seit längerer Zeit immer wieder einzelne ThinClients ausgefallen sind, konnte geklärt werden. Deren (sehr kleine) Festplatte ist zu klein, was zu zahlreichen Problemen führt. Diese Geräte haben keine Zukunft mehr und müssen absehbar ausgewechselt werden.

Nach diesem technischen Exkurs wurden die Traktanden wieder etwas handfester. Es waren zwei gehaltsmässige Einreichungen zu beschliessen (die Justizleitung ist zuständig für die gehaltsmässigen Einreichungen der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte), und zwei Fachrichter erschienen, um von der Justizleitung vereidigt zu werden.

Was war weiter auf der Speisekarte dieser Sitzung? – Die Verabschiedung von Stellungnahmen in mehreren kantonalen Mitberichtsverfahren, die Kenntnisnahme des Zeitplans der Justizkommission für den Budgetprozess, die Festlegung von Traktanden für die nächsten Sitzungen mit der Geschäftsleitung der Justizkommission und mit der JGK.

250 Tage an der Gerechtigkeitsgasse! – Die Zeit verging wie im Flug. Es waren schöne Herbsttage, als ich am 1. September 2013 meine neue Stelle als Leiter der Stabsstelle für Ressourcen (SSR) angetreten habe. Und jetzt gehen wir schon dem Sommer entgegen, und ich fahre – bei vertretbarem Wetter – wieder mit dem Velo zur Arbeit. Im Herbst ist mir dabei übrigens erstmals aufgefallen, wie genau die Hauptgassen der Altstadt auf der Ost/West-Achse liegen. Fahre ich morgens die Rathausgasse hinunter, blendet mich die Morgensonne, fahre ich abends die gleiche Gasse hinauf in Richtung Kornhaus, die flache Abendsonne.

Als erstes musste ich mich im Herbst jedoch an eine neue Kleinheit gewöhnen. An meinem bisherigen Arbeitsort, im Obergerichtsgebäude, arbeiten fast 100 Personen. Im zweiten Stock der Gerechtigkeitsgasse 81 sind wir zu viert (Sekretariat, Bereich Human Resources und Leitung). Die Bereiche Finanzen und Informatik sind an der Effingerstrasse untergebracht, die Koordinationsstelle Strafregister erledigt ihre Aufgaben an der Nydegasse.

Meine Aufgaben ergeben sich einmal aus den Zuständigkeiten der Justizleitung. Ich bin weitgehend für die Instruktion der Dossiers zuständig, damit die Justizleitung über die relevanten Entscheidungsgrundlagen verfügt. Die Erarbeitung erfolgt durch die

---

\* Frédéric Kohler arbeitete von 1994 bis 2001 als Kammer-schreiber am Obergericht, 2001/2002 als a.o. Gerichts-präsident in Bern und a.o. Untersuchungsrichter in Thun, ab 2002 als Obergerichtsschreiber resp. ab 2011 als Generalsekretär des Obergerichts. Seit September 2013 leitet er die Stabsstelle für Ressourcen der Justiz-leitung.

Fachbereiche der SSR in Zusammenarbeit mit mir oder durch mich alleine. Nach der Beschlussfassung kümmere ich mich um die Umsetzung auf Ebene SSR. Weiter unterstütze ich die Vorbereitung von Sitzungen der Justizleitung mit anderen Behörden.

Ebenso wie die Leitenden der Fachbereiche der SSR bin auch ich regelmässig Vertreter der JUS – mit dieser selbstsprechenden Abkürzung werden wir im kantonalen Umfeld oft bezeichnet – in Gremien der Zentralverwaltung, und diene als Ansprechstelle für die Direktionen, die Staatskanzlei sowie die Parlamentsdienste (bisher: Ratssekretariat). Bei den gesamtstaatlichen Prozessen und kantonalen Projekten koordiniert die SSR die Umsetzung innerhalb der JUS. Im Rahmen der Leitung der SSR bin ich in ständigem Kontakt mit den Bereichsleitenden (Finanzen, HR, IT, KOST). Wo nötig, unterstütze ich sie in wichtigen Geschäften und beteilige mich an der Erarbeitung von Unterlagen zuhanden der Justizleitung.

Wenn mein Blick an meinem Arbeitsplatz auf die rechte Seite gleitet, weg vom Bildschirm, sehe ich die Kramgasse hinauf, zufälligerweise bis etwa zur Hausnummer 20, wo sich das ABA befindet. Drehe ich mich noch weiter nach rechts, sehe ich – durch die Kreuzgasse – bis zum Rathaus. – Es ist bei

weitem nicht nur diese Aussicht, die ich an meiner neuen Funktion schätze. Viel wichtiger sind mir die interessanten Themen, die gute Zusammenarbeit und die Arbeitskultur innerhalb der JUS. Alles, was ich bei meinen früheren Tätigkeiten gelernt habe, hilft mir heute in meiner neuen Funktion. Speziell Freude bereitet mir, Staatsanwaltschaft und Verwaltungsgericht (noch) besser kennen zu lernen, sowie meine Ansprechstellenfunktion gegenüber externen Behörden. Ich schätze auch den Mix zwischen strategischen Fragestellungen und ganz praktischen Aufgaben. Sehr beeindruckt bin ich von der kompetenten und engagierten Arbeitsweise in allen Bereichen der SSR.

Der 250. Tag wäre deshalb wirklich ein Grund zum Anstossen gewesen ..., glücklicherweise steht der 300. Tag ja auch schon vor der Tür! – Nun ist es Zeit für einen abschliessenden, kurzen Ausblick. Die SSR arbeitet heute an drei Standorten. Ab Januar 2015 wird die SSR zudem das Busseninkasso vom ABA übernehmen. Höchste Zeit, dass wir alle Bereiche an einem einzigen Standort vereinen können. Meine Mitarbeitenden und ich hoffen sehr, dass das Amt für Grundstücke und Gebäude recht bald eine passende (zentral gelegene!) Unterkunft findet.



# Erfahrungen mit dem abgekürzten Verfahren – der Versuch eines strafverfahrensrechtlichen Chats zwischen Staatsanwaltschaft und Gericht

Charles Haenni und Martin Müller haben anlässlich der Veranstaltung der Weiterbildungskommission der Berner Justiz vom 20.05.14 im Assisensaal im Amthaus Bern über die Erfahrungen der ersten dreieinhalb Jahre mit dem abgekürzten Verfahren nach Art. 358 ff. StPO berichtet. Hier werden die beiden Vorträge in etwas umgestellter Form wiedergegeben: Im folgenden Chat macht Charles Haenni zu 17 Themen des abgekürzten Verfahrens eine Auslegeordnung aus der Sicht der Staatsanwaltschaft, worauf Martin Müller jeweils gleich die entsprechenden Erfahrungen aus der Praxis des Gerichts folgen lässt.

## Zur Einführung

### CH:

Das Phänomen der Absprachen wurde in der früheren schweizerischen Doktrin eher stiefmütterlich behandelt. Das hat sich mit dem absehbaren Inkrafttreten der StPO geändert; die fünf Artikel der StPO, die das abgekürzte Verfahren abhandeln, haben die Kreativität einer Vielzahl von Autorinnen und Autoren beflügelt und zahlreiche wissenschaftlich-publizistische Höhenflüge veranlasst. Gleich geblieben ist die Tendenz der Vertreterinnen und Vertreter der Wissenschaft, dem Institut mehrheitlich sehr kritisch gegenüber zu stehen. Es wurde und wird oft postuliert, Absprachen verstießen gegen praktisch sämtliche tragenden Prinzipien des Strafprozesses.

Auch ist zu bedenken gegeben worden, die Staatsanwaltschaft habe es mit dem abgekürzten Verfahren in der Hand, ihre Vorstellungen von gerechter Vergeltung und notwendiger Prävention bis in den Bereich der schweren Kriminalität durchzusetzen (BOMMER, Abgekürztes Verfahren und Plea Bargaining im Vergleich, ZSR 2009 II, S. 114), und das kann niemals gutgehen, weil die Staatsanwaltschaft per definitionem nicht Hüterin von Recht und Gerechtigkeit sein kann. Wer diesen Glaubenssatz wie beispielsweise WOLFGANG WOHLERS in forumponale 2011, S. 371 f., in Zweifel ziehen will, ist ein böser Ketzer und darf nicht ernst genommen werden.

Der wenig enthusiastische Empfang des neuen Instituts in der Doktrin hat allerdings die Praxis nicht daran gehindert, vom neuen Instrument fleissig Gebrauch zu machen.

### MM:

Ich beginne mit einem Artikel aus dem Plädoyer von Herrn Rechtsanwalt Stephan Bernard, einem Berner in Zürich (siehe Text Seite 32).

Haben Sie es gelesen? Gut, ich gehe ganz kurz darauf ein; die Protagonisten der Geschichte sind:

- Staatsanwalt Hubert Handel, der nach 25 langweiligen Berufsjahren – abgesehen einmal vom Fussballclub YB – mit dem abgekürzten Verfahren endlich eine neue Herausforderung findet.
- als Gegenpart Verteidiger Simon Schläu mit seinen Klienten und Klientinnen.
- dann Staatsanwalt Ede Ernsthaft, für den das abgekürzte Verfahren den Untergang des Abendlandes bedeutet.
- dann natürlich, nicht zu vergessen, die Beschuldigten.
- und schliesslich das Gericht, welches die von Handel und Schläu aufbereiteten Händel letztlich trotz erheblicher Bedenken genehmigt.

Die Geschichte ist natürlich voll überzeichnet und auch nicht mehr wirklich aktuell. Der BSC YB hat nämlich die letzten drei Meisterschaftsspiele gewonnen. Keine Rede mehr von Verliererromantik, und nächste Saison starten wir durch... Aber nun im Ernst: nach Absprache mit meinen Kolleginnen und Kollegen bei der Strafabteilung des RG Bern-Mittelland kann man sagen, dass wir das abgekürzte Verfahren in der Regel eine gute Sache finden. Es dient der effizienten Erledigung von Strafverfahren und spart Ressourcen. Je nach Umfang der Akten darf jedoch der Vorbereitungsaufwand für das Gericht nicht unterschätzt werden. Man muss jeweils doch genau hinschauen und kann nicht einfach durchwinken. Die eigentliche Hauptverhandlung dauert aber doch wesentlich kürzer, also insgesamt kann viel Zeit eingespart werden.

DAS LETZTE

# Munterer Kuhhandel um Gerechtigkeit

**F**rüher ging es Staatsanwalt Hubert Handel nur dann gut, wenn sein Fussballclub YB gewann. Seit dem 1. Januar 2011 ist er stets leicht beschwingt. Denn er darf neu mit der Verteidigung im abgekürzten Verfahren um Gerechtigkeit feilschen.

Nach 25 langweiligen Berufsjahren mit Hinweisen auf pflichtgemässe Übersetzung, mit lügenden Beschuldigten und langwierigem Abhören von dümmlichen Telefonaten bringt das endlich etwas Farbe in die Hütte. Besonders gern hat er das spielerische Märten mit Verteidiger Simon Schlau, den er zum Dank viel als Amtlichen einsetzt. Denn auch diese Kompetenz hat Hubert Handel neu von Bundesbern bekommen. Bern bietet doch mehr als die Verliererromantik von YB, denkt er sich und schmunzelt über den telefonischen Kuhhandel mit Simon Schlau:

**S:** «Hoi Hubert. Du, machen wir bei dem Kleindealer wieder mal ein Abgekürztes?»

**H:** «Hoi Simon. Welcher Dealer? Ich habe dir ja so viele zugeschanzt.»

**S:** «Den kleinen Dicken mit den Tattoos.»

**H:** «Deeer! Was hast du dieses Mal zu bieten?»

**S:** «Ein Geständnis in den drei Nebenpunkten. Aber den Hauptpunkt mit den vier Kilo Coci lassen wir dafür fallen.»

**H:** «Na gut. Um den Hauptpunkt zu beweisen, müssten wir ja 213 Stunden Telefonüberwachung auswerten. Vier Jahre Chischte müssen es aber schon sein.»

**S:** «Das ist viel zu viel. Der ist ja nun geständig, hatte eine schwierige Jugend und so. Er

hat auch eine kranke, fast blinde Grossmutter, für die er sorgen muss. Um die hat er sich immer echt rührend gekümmert. Zweieinhalb Jahre, davon zwei Jahre bedingt. Mehr nicht.»

**H:** «Du hast mich überschnurret. Gerade die Grossmutter habe ich viel zu wenig berücksichtigt. Drei Jahre, davon ein Jahr abhocken sind okay.»

**S:** «Top.»

**H:** «Top. Und ruf mich doch morgen an wegen der Dominikanerin. Dort kommst du mir aber nicht so billig weg.»

**S:** «Oder wollen wir da auch gleich den Deckel zumachen? Du hast so einen guten Tag.»

**H:** «Ich habe die Akten gerade nicht so präsent. Aber was stellst du dir vor?»

**S:** «Sie ist ja eine Ersttäterin: zwei Jahre bedingt.»

**H:** «Tönt nicht so schlecht. Ich rufe dich morgen zurück, um dir definitiv grünes Licht zu geben. Tschüss.»

**S:** «Bis morgen.»

Zufrieden sind sie alle: Hubert Handel, Simon Schlau und ihre Kühe, pardon: die Beschuldigten. Und das Gericht genehmigt am Ende beide Hände «trotz erheblicher Bedenken».

Nur Hubert Handels Kollege Ede Ernsthaft im Büro nebenan passt dieses muntere Treiben nicht. Er sieht im abgekürzten Verfahren den Untergang des Abendlandes. Er untersucht alles weiterhin bis in die subtilste Verästelung und klagt prinzipiell am Untersuchungsende scharf an. Denn auch das erlaubt die StPO. Dafür schaut er weiterhin amtschimmelig in die Welt.

Stephan Bernard



**Statistisches:****CH:**

Seit dem Inkrafttreten der StPO ist die Bedeutung des abgekürzten Verfahrens gewachsen. Im Jahr 2011 hat die gesamte bernische Staatsanwaltschaft 317 Anklagen im ordentlichen Verfahren und 77 im abgekürzten Verfahren erhoben. Im Jahr 2012 waren es 494 Anklagen im ordentlichen und 119 im abgekürzten Verfahren, und im Jahr 2013 schliesslich stand das Verhältnis 517 zu 139. Falls die Entwicklung im Jahr 2014 ungefähr gleich weiter geht

**MM:**

Jahr	Anzahl erledigte Verfahren	Anzahl erledigte abgekürzte Verfahren	Einzelgericht	Kollegialgericht
2012	1081	71	53	18
2013	961	70	48	22
2014 (bis 08.05.2014)	377	29	20	9

Ich fokussiere kurz auf die abgekürzten Verfahren vor dem Kollegialgericht. Es handelt sich hier oft um umfangreiche bis sehr umfangreiche Fälle (Drogenhandel, Vermögensdelikte, usw.).

Müssten wir diese Fälle im ordentlichen Verfahren durchführen und rechnet man, im Vergleich zur Verhandlungsdauer im abgekürzten Verfahren von 2 – max. 4 Stunden pro Fall, mit mindestens drei bis vier Hauptverhandlungstagen, so hätten wir zusätzlich pro Jahr in etwa 60 bis 80 zusätzliche Verhandlungstage. Das wäre mit den zur Zeit beim Kollegialgericht Bern – Mittelland verfügbaren Ressourcen schlicht und einfach nicht zu bewältigen. Grundsätzlich kann man sich aus unserer Sicht fragen, ob in den abgekürzten Verfahren ein Kollegialgericht überhaupt Sinn macht. Für die Laienrichterinnen und Laienrichter sind abgekürzte Verfahren wenig interessant. Die Möglichkeiten, eigene Beiträge zu leisten, halten sich in engen Grenzen. Die Verfahrensleitung zieht die Fäden noch mehr als in den ordentlichen Verfahren, etc.

**Anwendungsbereich und Voraussetzungen:****CH:**

Der Anwendungsbereich des abgekürzten Verfahrens liegt schwergewichtig nicht dort, wo im Gesetzgebungsstadium – entgegen den Erfahrungen aus den Kantonen, die ein abgekürztes Verfahren schon kannten – Effizienzgewinn erhofft wurde. In seinem Travail de mémoire zum abgekürzten Verfahren berichtet der in der bernischen Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte tätige Staatsanwalt YANNICK MONTAVON, dass in der Westschweiz wie im Kanton Bern nur sehr wenige Wirtschaftsdelikte im abgekürzten Verfahren angeklagt werden. Dieses Ergebnis stimmt mit meinen Erfahrungen überein. In den bisherigen fast 3½ Jahren sind nur ganz wenige Verfahren ans Wirtschaftsstrafgericht

wie bisher, so werden wir 2014 eine neue Rekordzahl an abgekürzten Verfahren haben. In Prozenten ausgedrückt: 2011 wurden 80,5% aller Anklagen im ordentlichen und 19,5% im abgekürzten Verfahren erhoben. 2012 war das Verhältnis 19,4 zu 80,6 Prozent, und 2013 21,2 zu 78,8 Prozent. Diese Zahlen zeigen umso eindrücklicher die mengenmässige Bedeutung des abgekürzten Verfahrens, als die Anzahl der im ordentlichen Verfahren erhobenen Anklagen auch die Anklagen nach durchgeführtem Strafbefehlsverfahren erfasst.

überwiesen worden, und zwar jeweils ans Einzelgericht. Das Schwergewicht der abgekürzten Verfahren liegt ganz eindeutig bei den Widerhandlungen gegen das BetmG, in zweiter Linie bei Vermögensdelikten. Die Verfahren wegen Vermögensdelikten betreffen oft Einbruchserien und sind häufig verbunden mit Sachbeschädigungen, Hausfriedensbrüchen und Widerhandlungen gegen das AuG und das SVG. Ein neuer Anwendungsbereich des abgekürzten Verfahrens hat sich im Zusammenhang mit den sogenannten Raserdelikten eröffnet. Nur vereinzelt gelangen Körperverletzungen, Sexualdelikte, gemeingefährliche Delikte u.ä. zur Anklage.

Sind gewisse Delikte grundsätzlich von einer Erledigung im abgekürzten Verfahren ausgeschlossen? Nach dem klaren Gesetzeswortlaut nicht. Die Praxis zeigt teilweise ein anderes Bild. Gemäss der Masterarbeit von ANGELA GIGER zum abgekürzten Verfahren führt die Staatsanwaltschaft IV im Kanton Zürich grundsätzlich nie ein abgekürztes Verfahren im Bereich der schweren Gewaltdelikte durch, und den Medien haben wir entnehmen können, dass das Bundesstrafgericht Verfahren wegen Diebstahls von Datendisketten nicht mehr im abgekürzten Verfahren behandeln will. In der Generalstaatsanwaltschaft haben wir die Frage besprochen und sind zum Ergebnis gelangt, bei keiner Deliktskategorie grundsätzlich die interne Genehmigung zur Durchführung des abgekürzten Verfahrens zu versagen. Bei schweren Sexual- und Gewaltdelikten muss jedoch eine besonders eingehende staatsanwaltschaftsinterne Prüfung erfolgen, und nur in Ausnahmefällen kann davon gesprochen werden, dass die Durchführung des abgekürzten Verfahrens angebracht sei. Beispiele: Bisher ist noch nie eine Anklageschrift wegen Vergewaltigung zur internen Genehmigung vorgelegt worden. Ein einziges Mal wurde ein Verfahren wegen versuchter



vorsätzlicher Tötung vorgelegt, und in diesem Fall haben wir nach Aktenzirkulation in der gesamten GSA die interne Genehmigung verweigert und Anklageerhebung im ordentlichen Verfahren verlangt. Begründet wurde die Verweigerung damit, dass kein Ausnahmefall vorliege, obwohl beim Beschuldigten von einer deutlichen Verminderung der Schuldfähigkeit auszugehen war. Denn es war zweifelhaft, ob blosses Nichtbestreiten des Offensichtlichen unter Berufung auf eine Amnesie überhaupt als Geständnis gewertet werden könne. Ausserdem hatte sich der Beschuldigte aus belanglosem Anlass in aller Öffentlichkeit zu einem überaus gefährlichen, unverständlichen Vorgehen mit überschüssiger Gewaltanwendung mit Gefährdung unbeteiligter Dritter bewegen lassen, wobei es dem Zufall und nicht einem ihm zugutekommenden Verhalten zu verdanken war, dass der Vorfall keinen tödlichen Ausgang genommen hatte. Hier schien uns ein abgekürztes Verfahren schlicht nicht angebracht.

Die vier Voraussetzungen des abgekürzten Verfahrens (Antrag der beschuldigten Person, Geständnis, Anerkennung der Zivilansprüche, Strafe maximal fünf Jahre) sind allgemein bekannt, darauf soll nicht näher eingegangen werden.

#### MM:

Ich kann grundsätzlich auf die Ausführungen von Charles Haenni verweisen.

#### **Abgekürztes Verfahren, wenn ambulante bzw. stationäre Massnahmen zur Diskussion stehen:**

#### CH:

Kommt ein abgekürztes Verfahren auch in Frage, wenn Massnahmen angeordnet werden sollen? Grundsätzlich trifft dies nach dem klaren Wortlaut von Art. 360 Abs. 1 lit. c StPO zu, der keine Einschränkungen enthält. In der Praxis sind schon verschiedentlich abgekürzte Verfahren durchgeführt worden, die zur Anordnung von ambulanten wie auch stationären Massnahmen geführt haben, auch wenn diese Verfahren zahlenmässig nicht sehr ins Gewicht fallen. Die in der Doktrin kontrovers behandelte Frage, ob im abgekürzten Verfahren auch eine Verwahrung angeordnet werden könnte, hat sich mir in der Praxis noch nie gestellt, und ich gehe auch nicht davon aus, dass ich in den mir verbleibenden Jahren der Berufstätigkeit je eine Anklageschrift vorgelegt erhalten werde, welche eine Verwahrung vorsieht.

#### MM:

Das kann durchaus einmal heikel werden. Es ist von Vorteil, wenn zum Beispiel das forensisch psychiatrische Gutachten qualitativ gut und möglichst eindeutig ist, da wir die Expertin oder den Experten ja nicht noch in der HV befragen können. Es ist auch von Vorteil, wenn in Bezug auf den Beschuldigten im Vorfeld der HV alles mehr oder weniger rund läuft.

#### Beispiel:

Beschuldigter im vorzeitigen Massnaneantritt in einer Massnahmeinstitution für junge Erwachsene. Eindeutiges Gutachten, positive Verlaufsberichte, dann geht er 3 Wochen vor der HV im abgekürzten Verfahren auf die Kurve. Er hat sich dann gerade noch rechtzeitig gestellt. Die Situation hat sich dann folgendermassen präsentiert: So wie es aussieht, keine neuen Delikte begangen, mit Ausnahme von Drogenkonsum. Die Massnahmeinstitution war bereit, ihn wieder aufzunehmen. Das ASMV ebenfalls involviert. Die neuesten Berichte auf den Punkt, das heisst auf den Beginn der HV. Dann halt folgte, obwohl wir ja kein Beweisverfahren mehr durchführen, eine ausführliche Befragung des Beschuldigten in der HV. Letztlich wurde der Fall mit einem entsprechenden Urteil im abgekürzten Verfahren abgeschlossen.

Die Frage bei der Verwahrung hat sich bis anhin noch nie gestellt. M.E. ist das eher kein Fall für das abgekürzte Verfahren. Meist dürfte sich mindestens eine ergänzende Befragung der psychiatrischen Expertin/des psychiatrischen Experten aufdrängen, etc.

#### **Umfang des Geständnisses des Beschuldigten:**

#### CH:

Unsicherheit besteht manchmal in Bezug auf den erforderlichen Umfang des Geständnisses. Die beschuldigte Person muss nach dem Gesetzeswortlaut den Sachverhalt, der für die rechtliche Würdigung wesentlich ist, eingestehen. Abweichend vom Gesetzeswortlaut spricht die Botschaft schlicht von der Erforderlichkeit eines Geständnisses über den wesentlichen Sachverhalt, was nicht genau dasselbe ist. Geht man von der Botschaft aus, so steht einem abgekürzten Verfahren nicht entgegen, dass z.B. aus einer Einbruchserie, welche der beschuldigten Person zur Last gelegt wird, vereinzelte Delikte bestritten bleiben. Hingegen muss das Geständnis alle Elemente der Strafbarkeit und die Elemente umfassen, welche die Bestimmung des zu erwartenden Strafrahmens erlauben. Daraus leite ich ab, dass beispielsweise das Verschweigen der Identität eines Mittäters einem abgekürzten Verfahren nicht zwingend entgegensteht, wenn die Mittäterschaft an sich nicht in Abrede gestellt ist, denn es ist möglich, jemanden wegen bandenmässigen Diebstahls oder bandenmässiger Widerhandlungen gegen das BetmG mit einem unbekanntem Mittäter schuldig zu sprechen.

#### MM:

Gerade bei Beschuldigten aus andern Kulturkreisen habe ich die Erfahrung gemacht, dass sie nicht so recht begreifen, was dieses abgekürzte Verfahren soll. Sie sollen sich ja zum Beispiel damit einverstanden erklären, dass sie 4 Jahre ins Gefängnis müssen.

Da muss man dann halt auch mal die HV kurz unterbrechen, damit sie sich nochmals mit ihrer Verteidigung besprechen können.

Gerade kürzlich hatte ich einen Mann aus Afrika, der das Ganze offensichtlich erst nach erneuter Rücksprache mit seinem Anwalt begriff, dann dafür beim letzten Wort, das ich auch im abgekürzten Verfahren gewähre, plötzlich auf die Knie sank und die Hände nach oben hielt und partout nicht wieder aufstand, bis ich ihn mit einer Handbewegung dazu aufforderte.

### **Abspraken und ihre Dokumentation:**

#### **CH:**

Über die Absprachen und deren Dokumentation ist in der Doktrin Vieles erörtert und teilweise sehr kontrovers abgehandelt worden. Das Gesetz äussert sich nicht dazu, in welcher Form die Absprachen zwischen Staatsanwaltschaft und beschuldigter Person zu dokumentieren seien. Teils ist gefordert worden, über die Abspracheverhandlungen seien Wortprotokolle oder gar Videoaufzeichnungen zu machen, während SCHMID in der ersten Auflage seines Praxiskommentars erklärte, die Absprachen seien dem Wesen der besonderen Verfahrensart folgend nicht zu protokollieren oder sonst wie i.S. von Art. 76 f. StPO zu dokumentieren. In der zweiten Auflage relativiert er, sie seien nicht eigentlich zu protokollieren, aber in einem Mindestmass z.B. durch eine Aktennotiz zu dokumentieren. Die bernische Praxis ist, soweit ich das überhaupt beurteilen kann, sehr karg bei der Dokumentation, und daraus sind kaum grössere Probleme entstanden. Dies vor allem wohl deshalb, weil Anträge auf Durchführung eines abgekürzten Verfahrens in aller Regel erst gestellt werden, wenn sich die Konturen des anklagefähigen Sachverhaltes recht deutlich abzeichnen, sodass es dann auch nicht zu so ausgedehnten Abspracheverhandlungen kommt, wie sich dies Angehörige des wissenschaftlichen Bereichs vielleicht vorgestellt haben. Selber bin ich nie an Abspracheverhandlungen beteiligt gewesen, weshalb ich mich bei verschiedenen bernischen Berufskolleginnen und -kollegen, die häufig abgekürzte Verfahren gemacht haben, erkundigt habe. Einhellig geht aus ihren Antworten hervor, dass abgesehen von allfälligen Aktennotizen über die Absprache keine weitergehende Dokumentation der im Allgemeinen mündlich verlaufenden Abspracheverhandlungen erfolgt. Mehrheitlich wird das Ergebnis der regelmässig kurzen Verhandlungen in Form der Anklageschrift dokumentiert, wie sie zur internen Genehmigung an die Generalstaatsanwaltschaft geht.

#### **MM:**

Auch meine Kolleginnen und Kollegen haben kein Problem damit, dass die Abspracheverhandlungen zwischen den Parteien in den Akten nicht oder kaum dokumentiert sind. Hingegen erwarten wir von den Parteivertretungen insbesondere auch beim Kollegialgericht, dass sie in der HV Ausführungen zu allfälligen Besonderheiten und insbesondere auch zur Strafzumessung machen, natürlich nicht im Sinne eines ausführlichen Parteivortrages.

### **Beteiligung der Privatkläger:**

#### **CH:**

In einer wissenschaftlichen Abhandlung ist vom erpresserischen Potential geschrieben worden, welches das abgekürzte Verfahren der Privatklägerschaft zur Verfügung stelle. In der bernischen Praxis ist von diesem Potential, soweit ich es überblicke, kaum viel zu bemerken gewesen. Dies sicher auch deshalb, weil im abgekürzten Verfahren sehr häufig opferlose Delikte abgehandelt werden und weil für Geschädigte, gerade bei Einbruchserien, oft leicht erkennbar ist, dass bei den Beschuldigten eh nichts zu holen und mindestens teilweise Schadensdeckung nur bei der Versicherung zu erwarten ist.

Die Privatklägerschaft ist jedoch nach Art. 359 Abs. 2 StPO ins Verfahren miteinzubeziehen. Hat die Staatsanwaltschaft die Durchführung des abgekürzten Verfahrens beschlossen, so setzt sie der Privatklägerschaft Frist zur Anmeldung von Zivilansprüchen und Entschädigung an. Wie ist vorzugehen, wenn Geschädigte zwar bekannt sind, sie sich aber noch nicht als Privatkläger konstituiert haben? Diesfalls muss die Staatsanwaltschaft ihnen entgegen dem zu engen Wortlaut von Art. 359 Abs. 2 StPO Frist ansetzen, damit sie sich einerseits als Privatkläger konstituieren und andererseits ihre Ansprüche anmelden können (BK 13 80 vom 8. Juli 2013).

#### **MM:**

Soweit ersichtlich hatten wir damit bis jetzt beim Gericht noch nie nennenswerte Probleme. Ich selber handhabe es so, dass ich den Privatklägern den Termin mitteile mit dem Hinweis, dass sie an der HV teilnehmen können, ihre Befragung aber nicht vorgesehen ist.

### **Genehmigung des abgekürzten Verfahrens durch die Generalstaatsanwaltschaft:**

#### **CH:**

Die Weisung «Ausschluss Strafbefehlsverfahren, Anklageerhebung und Bezeichnung des Spruchkörpers», Ziff. 1.2, sieht vor, dass Anklageschriften im abgekürzten Verfahren vor der Eröffnung an die Parteien der Generalstaatsanwaltschaft vorzulegen sind. Grundlage für diese Vorschrift ist das allgemeine Weisungsrecht des Generalstaatsanwaltes aufgrund von Art. 90 GSOG.

Die bernische Lösung ist kein Einzelfall. Der Masterarbeit von BERNHARD A. MÜLLER, Das abgekürzte Verfahren: Schranken der Absprachemöglichkeiten auf Seiten der Staatsanwaltschaft, 2010, kann entnommen werden, dass auch anderen Kantonen ein vergleichbares Vorlageprinzip bekannt ist.

Bei diesem «Genehmigungsverfahren» handelt es sich nicht um eine eingehende Prüfung durch einen bei der Generalstaatsanwaltschaft tätigen Staatsanwalt, sondern um eine blosser Plausibilitätskontrolle, insbesondere zum Strafmass. Aktenzusendungen verlange ich nur dann, wenn ich an der Angebrachtheit des abgekürzten Verfahrens über-

haupt zweifle, so z.B. im bereits erwähnten Fall einer versuchten vorsätzlichen Tötung, oder wenn ich in einem Fall ernstliche Zweifel an der Angemessenheit des Strafmasses hege. I.d.R. ist aber neben der Zusendung des Anklage-Entwurfs keine Aktenzusendung erforderlich, hingegen verlange ich immer Auskunft über die Vorstrafenbelastung. Willkommen sind mir auch kurze Ausführungen zu den Überlegungen, welche die Staatsanwältin oder der Staatsanwalt zum Strafmass angestellt hat.

Man kann diese eingeschränkte Kontrolle kritisieren, und ich bin mir durchaus bewusst, dass im einen oder anderen Fall das Gericht gewünscht haben möchte, bei der Generalstaatsanwaltschaft wäre strenger kontrolliert worden.

Trotzdem bin ich der Meinung, dass die Beschränkung auf eine summarische Plausibilitätskontrolle gerechtfertigt ist. Ich will zur Rechtfertigung schon gar nicht Kapazitätsprobleme bemühen, sondern ich berufe mich schlicht auf die Systematik der StPO. Während das eidgenössische Verfahrensrecht für Nichtanhandnahmen, Sistierungen und Einstellungen Bund und Kantone die Möglichkeit einräumt, eine Genehmigungspflicht durch die Ober- oder Generalstaatsanwaltschaft vorzusehen (Art. 322 Abs. 1 StPO), fehlt ein solcher Genehmigungsvorbehalt für die Anklageerhebung. Bei der Anklageerhebung geht die StPO also von der Selbstverantwortlichkeit der erstinstanzlichen Staatsanwältinnen und Staatsanwälte aus. Damit liesse sich eine umfassende Anklagekontrolle in jedem abgekürzten Verfahren nicht vereinbaren. Wohl aber erscheint es in Anbetracht der sehr beschränkten Rechtsmittelmöglichkeiten im abgekürzten Verfahren vertretbar, dass im Interesse einer einigermaßen einheitlichen Anklagepraxis eine summarische, vor allem auf den Sanktionenspunkt zentrierte Kontrolle vorgenommen wird.

In den meisten Fällen kann ich die interne Genehmigung ohne irgendwelche Veränderungen erteilen. Manchmal schlage ich kleine formelle Ergänzungen und seltener Änderungen in Bezug auf die rechtliche Qualifikation vor. Nur in raren Fällen verweigere ich die Genehmigung oder knüpfe sie, im Allgemeinen nach Rücksprache mit dem Generalstaatsanwalt, an die Bedingung, ein höheres Strafmass zu fordern. Gerade kürzlich hatten wir mit einem Fall zu tun, in welchem der Staatsanwalt eine Strafe von 24 Monaten bedingt vorgeschlagen hatte, die GSA die Genehmigung des abgekürzten Verfahrens aber mit der Bedingung verknüpfte, ein Strafmass zu fordern, das nur dem teilbedingten Vollzug zugänglich war. Hierauf kam das abgekürzte Verfahren nicht zustande, und der Staatsanwalt beantragte im ordentlichen Verfahren nach der Vorgabe der Generalstaatsanwaltschaft eine teilbedingte Strafe von 30 Monaten, worauf das Gericht auf eine vollbedingten Strafe von 24 Monaten erkannte. Mir sind aber auch Fälle bekannt, in denen das Gericht fand, die beantragte Strafe bewege sich am untersten Rand des gerade noch Vertretbaren, oder wo das Strafmass im gerichtlichen Verfahren nach oben korrigiert wurde.

## MM:

Die bernische Praxis mit der Beschränkung auf eine summarische Plausibilitätskontrolle der Anklagen durch die Generalstaatsanwaltschaft ist auch aus unserer Sicht in der Regel nicht zu beanstanden. Und sonst sind wir ja auch noch da ...

## Bestimmung des Spruchkörpers:

### CH:

In der Anklageschrift muss die Staatsanwaltschaft den Spruchkörper bestimmen, welcher die Anklageschrift zu genehmigen oder das Verfahren gegebenenfalls zurückzuweisen hat. Hier stellen sich ein paar Fragen:

Bekanntlich kann ein abgekürztes Verfahren nur durchgeführt werden, wenn nicht mehr als eine Freiheitsstrafe von fünf Jahren beantragt wird. Für diese 5-Jahres-Grenze erfolgt keine Zusammenrechnung von Strafe mit Widerruf oder Rückversetzung, einzig die für die neu angeklagten Delikte beantragte Strafe ist massgebend. Dies entspricht der Meinung, die in den Kommentaren einhellig vertreten wird, soweit sie sich zum Problem überhaupt äussern.

Für die *Bestimmung des Spruchkörpers* im Einzelfall sind hingegen beantragte Rückversetzungen und Widerrufe wie auch zusätzliche Geldstrafen zu berücksichtigen. Dies ergibt sich aus der Formulierung von Art. 19 Abs. 2 lit. b StPO, wobei das dort festgelegte Prinzip, wonach für die Abgrenzung der Zuständigkeit von Einzel- und Kollegialgericht auch Rückversetzungen und Widerrufe miteinzubeziehen sind, nach der bernischen Praxis auch für die Abgrenzung der Zuständigkeit von Dreier- und Fünfergericht gilt. Es kann also sein, dass sich die Notwendigkeit ergibt, vor Fünfergericht anzuklagen.

Bei der Bestimmung des Spruchkörpers sind nach Auffassung der GSA auch Geldstrafen und Verbindungsbussen zu berücksichtigen. Demnach ist beim Dreiergericht anzuklagen, wenn die Staatsanwaltschaft zu 24 Monaten Freiheitsstrafe zusätzlich eine Geldstrafe beantragt. Kollege MARKO CESAROV hat im FORUMPOENALE mit bemerkenswerten Argumenten eine andere Auffassung vertreten, doch die GSA hält an ihrer bisherigen Auffassung fest.

In diesem Zusammenhang möchte ich darauf hinweisen, dass die GSA gestützt auf die Meinungsäusserung von GEORGES GREINER/IRMA JAGGI im Basler Kommentar zur StPO für zulässig hält, in einem abgekürzten Verfahren eine fünfjährige Freiheitsstrafe und zusätzlich eine Geldstrafe zu beantragen. Dieselbe Auffassung hat das Regionalgericht Bern-Mittelland im Fall PEN 14 17 mit Urteil vom 31. Januar 2014 vertreten. Beantragt waren in diesem Fall eine Freiheitsstrafe von fünf Jahren und eine Geldstrafe von 300 Tagessätzen. Zuständig zum Entscheid war nach dem gerade Gesagten das Fünfergericht.



**MM:**

Ich kann grundsätzlich auf die Ausführungen von Charles Haenni verweisen.

Der Fall mit der Freiheitsstrafe von 5 Jahren und der Geldstrafe von 300 TS war bei mir und wir haben den im Fünfergericht verhandelt.

An dieser Stelle: Meines Erachtens kann es in solch heiklen Fällen durchaus auch einmal Sinn machen, wenn von den Parteivertretungen vorgängig mal ventiliert wird, ob sich das Gericht dies oder jenes überhaupt vorstellen kann, bevor man, insbesondere von der Staatsanwaltschaft her einen grossen Aufwand betreibt, der dann nicht belohnt wird, weil das Gericht es anders sieht. Jedenfalls soweit an mir, begrüsse ich das sehr.

**Teilnahme der Staatsanwaltschaft an der Hauptverhandlung:****CH:**

Grundsätzlich ist für die Hauptverhandlung im abgekürzten Verfahren Art. 337 StPO anwendbar, welcher die persönliche Anklagevertretung durch die Staatsanwaltschaft vorschreibt, wenn eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr oder eine freiheitsentziehende Massnahme beantragt wird. Wir halten uns an diese Vorgabe, doch wird dies nicht überall in der Schweiz so gehandhabt. Der Masterarbeit von ANGELA GIGER, Das abgekürzte Verfahren im Lichte der aktuellen Praxis, 2013, kann entnommen werden, dass Zürcher Gerichte die Staatsanwaltschaft in unproblematischen Fällen auch dann vom Erscheinen dispensieren, wenn dieses nach Art. 337 StPO obligatorisch wäre, oder dass sie sie bloss auf Pikett stellen für den Fall, dass sich in der Hauptverhandlung die Notwendigkeit einer Nachverhandlung ergeben sollte.

In zwei Fällen habe ich die interne Genehmigung des abgekürzten Verfahrens an die Bedingung geknüpft, dass der Staatsanwalt an der HV teilnehme, obwohl eine Teilnahme nach Art. 337 StPO nicht obligatorisch gewesen wäre. Dies, weil der Staatsanwalt in beiden Fällen sehr nachvollziehbare Gründe geltend machen konnte, entgegen gutachterlicher Empfehlung auf eine Massnahme zu verzichten. In einem anderen Fall habe bei einer solchen Konstellation hingegen die Genehmigung nicht erteilt. In diesem Fall sollte einzig verzichtet werden, weil der Beschuldigte eine von den Gutachtern empfohlene und als erfolgsversprechend eingestufte Massnahme ablehnte. Hier war ich der Meinung, dass ein abgekürztes Verfahren nicht angebracht war, sondern dass bei unveränderter Haltung des Beschuldigten im ordentlichen Verfahren angeklagt werden müsste, damit gegebenenfalls in der Hauptverhandlung ein Beweisverfahren zu den angebrachten Sanktionen durchgeführt werden könnte, was bei der HV im abgekürzten Verfahren nicht möglich ist.

**MM:**

Die Zürcher Praxis, wonach die Staatsanwaltschaft in unproblematischen Fällen vom Erscheinen dis-

pensiert wurde, auch wenn sie nach Art. 337 StPO an der HV teilnehmen müsste, ist – soweit mir bekannt – in Bern noch nie angewendet worden.

Der Aufwand für die Staatsanwaltschaft für die eigentliche HV ist ja im Vergleich zu den vorherigen Arbeiten doch gering.

**Teilnahme der beschuldigten Person an der Hauptverhandlung:****CH:**

Nach dem bisher einzigen nach meinem Wissen zum Thema abgekürztes Verfahren veröffentlichten BGE (139 IV 233) muss das Geständnis anlässlich der Hauptverhandlung wiederholt werden, sonst scheidet das abgekürzte Verfahren. Richtet man sich streng nach diesem Urteil, so ist im abgekürzten Verfahren nicht nur ein Abwesenheitsverfahren, sondern vermutlich auch eine Dispensation nicht möglich.

Nach meinem Wissen werden in den Regionen Berner Jura-Seeland, Emmental-Oberaargau und Oberland denn auch keine Abwesenheits- oder Dispensationsverfahren beantragt und durchgeführt. Anders hält es bis jetzt die Region Bern-Mittelland. Gemäss ihrer Praxis ist eine Dispensation der beschuldigten Person von der HV unter drei kumulativen Bedingungen zulässig: Es liegt ein Geständnis der beschuldigten Person vor, es liegt die schriftliche Zustimmung zur Anklageschrift durch Anwalt und beschuldigte Person vor, und es hat eine Schlusseinvernahme durch die Staatsanwaltschaft stattgefunden, die analog der Einvernahme durch das Gericht anlässlich der Hauptverhandlung gestaltet wird. Darin thematisiert die Staatsanwaltschaft insbesondere die Frage der freiwilligen Zustimmung zur Anklageschrift und hält das Gesuch der beschuldigten Person um Dispensation von der Hauptverhandlung fest.

Ich befürworte diese flexible Haltung. Die gegenteilige Haltung könnte zu Ungleichbehandlungen führen, welche sich zum Nachteil einer inhaftierten, kooperationsbereiten Person auswirken könnten, die ein abgekürztes Verfahren beantragt hat. Ein Beispiel: Nach der Rechtsprechung der Beschwerdekammer (BK 12 274 vom 30.10.2012) ist es unverhältnismässig, einen Beschuldigten, den eine bedingte Strafe erwartet, bis zur HV in Haft zu behalten, sofern ein Abwesenheitsverfahren möglich ist. Ich halte es nicht für vertretbar, einen kooperationswilligen Untersuchungsgefangenen nur deshalb bis zur HV in Haft zurück zu behalten, weil er im abgekürzten Verfahren kurz vom Gericht befragt werden soll, während ein unter Umständen wesentlich weniger kooperativer Untersuchungsgefangener zu entlassen wäre, bei dem im ordentlichen Verfahren vor dem urteilenden Gericht deutlich mehr Befragungsbedarf vorhanden sein dürfte.

**MM:**

Ein Abwesenheitsverfahren ist wohl nicht möglich. Anders sieht es mit einer Dispensation aus. Der Entscheid des Bundesgerichts vom 26. Juni 2013 äussert sich zur Frage der Dispensation der be-

schuldigten Person im abgekürzten Verfahren nicht ausdrücklich.

Es hält aber fest, dass das Gericht im Falle der Aussageverweigerung der beschuldigten Person an der Hauptverhandlung seine Prüfungspflichten nicht wahrnehmen kann.

Daraus könnte man schliessen, dass das Gericht dieser Pflicht auch im Falle der Abwesenheit der beschuldigten Person nicht nachkommen könnte, was eigentlich eine Dispensation ausschliessen würde. Wir machen es in Bern aber in Ausnahmefällen trotzdem. Dies zum Beispiel bei ausschaffungsreifen, bzw. im Zeitpunkt der HV bereits ausgeschafften Ausländern, z.B. bei einem erstmaligen Drogentransporteur, dessen Drogenmenge, die er im Rucksäckli von der Reithalle zum Bahnhof dabei hat, lediglich für eine bedingte Freiheitsstrafe reicht. Oder für denjenigen, für den eine teilbedingte Freiheitsstrafe beantragt wird und der den unbedingten Teil bereits abgesessen hat.

Da hat es doch keinen Sinn, gute alte Gepflogenheiten aus der Zeit des bernischen Strafverfahrens über Bord zu werfen ... Voraussetzung ist aber, dass das Ganze von der Staatsanwaltschaft gut vorbereitet ist:

- schriftliche Zustimmung zur Anklageschrift, nicht nur durch die Verteidigung sondern auch durch den Beschuldigten persönlich.
- staatsanwaltschaftliche Schlusseilvernahme, die analog der Befragung durch das Gericht in der HV gestaltet wird. Zustimmung zu den einzelnen vorgeworfenen Sachverhalten, der Sanktion, usw.
- Dispensationsgesuch des Beschuldigten für die HV (im Staatsanwaltschaftsprotokoll oder separat).

#### **Rückweisung:**

##### **CH:**

Da auf die Hauptverhandlung im abgekürzten Verfahren grundsätzlich die allgemeinen Bestimmungen zum Hauptverfahren anwendbar sind, kann m.E. das Gericht im Sinn von Art. 329 StPO eine Anklage zur Ergänzung oder Berichtigung an die Staatsanwaltschaft zurückweisen.

Ich habe von Fällen gehört, in denen es zu einer Art «informeller» Rückweisung gekommen ist, weil die Verfahrensleitung des Gerichts den Sanktionenspunkt als zu mild erachtet hat. Für solche Fälle sähe ich eher die Möglichkeit von Nachverhandlungen.

##### **MM:**

Ich habe das bis jetzt einmal gemacht und zwar in allseitigem Einverständnis. Es wurden in diesem Fall nach Einreichung der Anklageschrift beim Gericht neue einschlägige Delikte bekannt, wir machten dann aber noch eine Einvernahme der beschuldigten Person, die uns die zusätzliche Gewissheit verschaffte, dass diese unbedingt psychiatrisch begutachtet werden sollte. Dann haben wir zurückgewiesen.

#### **Nachverhandlungen:**

##### **CH:**

Anklageänderungen in rechtlicher Hinsicht wie im Sanktionenspunkt im Stadium der Hauptverhandlung werden in der Doktrin mehrheitlich als zulässig betrachtet und in der Praxis gelegentlich vorgenommen. Vorausgesetzt ist die Zustimmung der Parteien. Bedenken gegen diese Praxis hat neulich MARC THOMMEN in seiner Habilitationsschrift, Kurzer Prozess – fairer Prozess? 2013, S. 203 f. geäußert. Er begründet dies damit, dass das Anklageprinzip ausgehebelt und faktisch die Absprache vor Gericht eingeführt werde. Den Übereilungsschutz genieße die beschuldigte Person nur vor der Staatsanwaltschaft, während sie vor Gericht im Voraus schon einen Rechtsmittelverzicht abgegeben habe. Das erste Argument überzeugt mich nicht, weil auch im ordentlichen Verfahren bei Bedarf Gelegenheit zur Anklageänderung eingeräumt werden muss. Gewichtiger erscheinen mir die beiden anderen Argumente. Trotzdem meine ich, dass Nachverhandlungen weiterhin zugelassen werden sollten. Dies entspricht den in der Botschaft geäußerten Absichten, die in den parlamentarischen Beratungen nie in Frage gestellt worden sind, und es drängt sich auch wegen des bei Scheitern des abgekürzten Verfahrens eintretenden Verwertungsverbots auf.

##### **MM:**

Auch meine Kolleginnen und Kollegen stehen Nachverhandlungen grundsätzlich offen gegenüber.

Oft geht es um kleinere formelle Punkte (z.B. ein beschlagnahmtes Handy, das in der Anklageschrift nirgends auftaucht).

Nachverhandlungen machen wir, jedenfalls die Mehrheit meiner Kolleginnen und Kollegen, auch je nach Bedarf in rechtlicher Hinsicht oder im Sanktionenspunkt.

Wenn es um gröbere Sachen geht, ist es angebracht, mit den Parteien schon vor der HV Kontakt aufzunehmen und die Problematik einer Lösung zuzuführen.

#### **Verwertungsverbot:**

##### **CH:**

Auf das Verwertungsverbot will ich hier nicht näher eingehen. Einerseits fehlt die Zeit, um das komplizierte Thema sinnvoll abzuhandeln, andererseits habe ich bisher noch nicht zu Ohren bekommen, dass dessen Anwendung in bernischen Fällen zu grösseren Problemen geführt hätte. Hinweisen möchte ich einzig auf eine mir sinnvoll erscheinende Einschränkung des Verwertungsverbotes, wie sie in der bereits genannten Habilitationsschrift von MARC THOMMEN, S. 218, vorgeschlagen wird: Er schlägt nämlich vor, dass nicht die im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren, sondern nur die im Rahmen einer Absprache abgegebenen Erklärungen dem Unverwertbarkeitsprinzip unterliegen sollten.



**MM:**

Wenn es dann zum ordentlichen Verfahren kommt, ist es sicher am besten, wenn alles im Zusammenhang mit dem abgekürzten Verfahren aus den Akten entfernt worden ist. Ich habe aber auch schon erlebt, dass gewisse Aktenstücke auf Antrag der Parteivertretungen von der Staatsanwaltschaft in den Akten belassen wurden und eben auch entsprechend in das ordentliche Verfahren Eingang gefunden haben.

**Befangenheit nach einer Rückweisung?****CH:**

In der Lehre wird unterschiedlich beurteilt, ob eine Staatsanwältin oder ein Staatsanwalt nach Zurückweisung eines abgekürzten Verfahrens für die Fortsetzung im ordentlichen Verfahren befangen sei. Wahrscheinlich lässt sich diese Frage auch nicht generell, sondern nur bezogen auf den Einzelfall beurteilen. Ich möchte auf das Problem auch gar nicht näher eingehen, weil mir kein bernischer Fall zu Ohren oder Gesicht gekommen ist, in dem die Frage tatsächlich aufgeworfen worden ist.

**MM:**

War bei uns bis jetzt nie ein Thema.

**Rechtskraft von nichtangeklagten Sachverhalten****CH:**

Die Rechtskraft von nichtangeklagten Sachverhalten stellt im abgekürzten Verfahren ein ungelöstes Problem dar. Für unter Stillschweigen nicht angeklagte Sachverhalte kann m.E. keine Sperrwirkung postuliert werden. Einen Lösungsvorschlag präsentiert CHRISTIAN SCHWARZENEGGER im Zürcher Kommentar zur StPO. In der Anklageschrift seien die Tatvorwürfe genau zu bezeichnen, für die ein Verfolgungsverzicht vereinbart worden sei (Art. 358 N 11). Bei uns habe ich diese Lösung nur ausnahmsweise gesehen. Mehrheitlich wird mit Einstellungsverfügungen gearbeitet. Über deren richtigen Zeitpunkt streiten sich die Geister: vor oder

nach Durchführung des abgekürzten Verfahrens? Vorher hat den Nachteil für die Staatsanwaltschaft, dass sie einen Verfolgungsverzicht macht, bevor feststeht, ob das abgekürzte Verfahren erfolgreich sein wird. Nachher hat den Nachteil für die beschuldigte Person, dass sie nicht sicher sein kann, ob eine (genehmigungsbedürftige) Einstellung post festum noch zustande kommt. Rechtskraftprobleme lassen es jedenfalls geraten erscheinen, in der einen oder anderen Art zu dokumentieren, dass es zum Verfolgungsverzicht gekommen ist. Dies liegt auch im Interesse der beschuldigten Person. Nach meiner Erfahrung hat es sich bisher nicht negativ ausgewirkt, eine Einstellungsverfügung vor Beendigung des abgekürzten Verfahrens zu machen; eingestellt wird in der Praxis ja eh nur, wo eine Anklage nur geringe Aussicht auf Erfolg hätte.

**MM:**

Ich kann grundsätzlich auf die Ausführungen von Charles Haenni verweisen.

Einstellungen vor der HV im abgekürzten Verfahren sind durchaus sinnvoll.

**Rechtsmittel:****CH:**

Ich bin bisher nur in einem einzigen Fall an einem Rechtsmittelverfahren beteiligt gewesen, das ein abgekürztes Verfahren betraf. Es handelte sich um ein Revisionsgesuch. Mit der Zustimmung zum abgekürzten Verfahren verzichtet die beschuldigte Person abgesehen von der auf zwei Punkte beschränkten Berufung nach Art. 362 Abs. 5 StPO (mangelnde Zustimmung zur Anklageschrift, Urteil entspricht nicht Anklageschrift) auf Rechtsmittel, wozu auch die Revision gehört. Die mit dem Revisionsverfahren befasste 1. Strafkammer befand, dass eine Revision bei Urteilen, die im abgekürzten Verfahren ergangen sind, grundsätzlich nicht möglich ist, und trat auf das Gesuch nicht ein (SK 12 192 vom 25.10.2012).

**MM:**

Keine Bemerkungen.

## Unterschiedliches aus Solothurn

Nach über 20 Jahren in der Justiz des Kantons Bern habe ich vor gut einem Jahr in die Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn gewechselt. Nun fragt der Redaktor von BE N'jus nach den grössten Unterschieden. Um den Rahmen nicht zu sprengen, beschränke ich mich auf einige objektive Unterschiede. Und wenn ich diese nun ganz frei von Wertung aufzähle, tue ich dies nicht aus Angst vor den beidseits der Grenzen versteckten Fettnäpfchen, sondern weil ich zu einer abschliessenden Qualifizierung der unterschiedlichen Lösungen als besser oder schlechter schlicht nicht fähig bin.

Hier also der Katalog: In Solothurn ...

- gehört die Staatsanwaltschaft nicht zur selbständigen Justizverwaltung (die es auch hier gibt), sondern ist einem Departement zugeteilt. Die politische Aufsicht beschränkt sich jedoch – abgesehen von der Wahlbefugnis und der Budgetbewilligungspflicht – auf rein administrative Belange.
- ist Wahlgremium für alle Staatsanwälte der Kantonsrat (Legislative). Dabei stehen jedoch fachliche Kriterien im Vordergrund. Die Wahlen werden direkt von der Justizkommission vorbereitet, eine gerechte Verteilung auf die Fraktionen (freiwilliger Proporz) wird nicht angestrebt. Dass diese politischen Wahlen so unpolitisch wie möglich abgewickelt werden, zeigt sich schon darin, dass aktuell der Oberstaatsanwalt und seine Stellvertreterin – und damit die gesamte Oberstaatsanwaltschaft – der gleichen Partei angehören.
- haben die Untersuchungsbeamten deutlich weitergehende Befugnisse als die Sekretärinnen der bernischen Staatsanwaltschaft. Reine Übertretungsstrafverfahren können sie eigenverantwortlich bearbeiten und beurteilen. Und auch in Verfahren wegen Verbrechen oder Vergehen können sie unter der Verantwortung einer Staatsanwältin selbständig Untersuchungshandlungen durchführen. In Einzelfällen werden sogar relativ komplexe Untersuchungen faktisch von erfahrenen Untersuchungsbeamten geführt.
- dürfen Einvernahmen vom Befragter selber protokolliert werden. Selbst wichtige Einvernahmen werden häufig ohne Beizug einer zweiten Person durchgeführt.
- gibt es aufgrund des Pikettsystems – ausserhalb der Bürozeiten hat nur eine Staatsanwältin Pikett – bereits zu Beginn der Untersuchung relativ häufig Handwechsel und es ist keine Seltenheit, dass nicht jener Staatsanwalt schliesslich die Untersuchung leitet, welcher an den Tatort ausgerückt war.
- wird bereits die Anmeldung einer Berufung in aller Regel durch die Oberstaatsanwaltschaft gemacht. Hingegen werden nach der Berufungserklärung fast alle Verfahren aus Ressourcengründen wieder an die fallführenden Staatsanwälte delegiert. Andererseits nimmt die Oberstaatsanwaltschaft mehr Einfluss auf die Untersuchungen (Coaching, Meldepflicht für Schlüsselfälle) und ist beispielsweise für alle eingehenden internationalen Rechtshilfeersuchen zuständig.

So gross die Unterschiede auch sind, gibt es natürlich auch viele Gemeinsamkeiten. So ist auch die solothurnische Staatsanwaltschaft unterdotiert. Und auch sie schafft es nicht, zur Zufriedenheit aller Rechtssuchenden zu arbeiten. Dass dabei die Bewertung unserer Arbeit nicht ausschliesslich nach streng objektiven Kriterien erfolgt, zeigt folgender Passus einer vor kurzem erhaltenen Eingabe: «Es liegt heute, nach über 6-jähriger Ermittlungs-/Beurteilungszeit durch die Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn ausser einer offensichtlich gesetzeswidrigen Einstellungsverfügung, einem unrechtmässigen Urteil der Beschwerdekammer des Kantons Solothurn und einem nicht-eintretenden Urteil des Bundesgerichts in Lausanne, immer noch kein abschliessendes juristisches Ergebnis vor.»

<sup>1</sup> Ich verwende willkürlich mal die männliche und mal die weibliche Form.

<sup>2</sup> Assistentinnen (die Red.)

# Schalterjahresrückblick

## Mai 2013 – Mai 2014

Nach 18 Monet Pouse vom Amthuus hani am 01.05.2013 mini Tätigkeit als Hüeterin vom Kerker im 4. Stock ummi ufgno.

Tag y, Tag us läni mi vo üsere übergrosse Chapsle im Höchparterre la düreschlöise u zwüsche düre fühlimi chli ine Star Trek –Film versetzt u denke "Scotty beam me up – odr use".

Im 4. Stock aacho machen mi ufe Wäg iz Vrlies, umgangssprachlich o als Loge bekannt. Chuum isch z'Telefon am achti igschaltete, hornets u machts als giebs kes Morn me.

D'Alige vo de Mönsche, i de undrschiedlichste Sprache u Dialäkte, si aber immer no die Gliche.

«Salu, bini Hajaj. Hani beggo Strafbefehl. Du muesch scho luege, weisch, isch mini Auto, aber i bi nid gfahrt! Machs du mir richtig, ok?!»

«Ja Herr Hajaj, dier müesst lisprach mache u häreschribe, dasses zwar öies Outo isch, aber dier siget nid gfare.»

«Aber warum ig muess dir schribe, ez hani dier gseit. Immer huere muhsam.»

O dr Röstigrabe macht sech immer widr bemerkbar: «Madame, j'ai reçu une lettre, j'ai rien compris, parce que c'est tous en allemand.»

«Oui Monsieur, c'est comme ça. Quand je fais quelque chose à Lausanne, je reçois tous en français.»

«Oui, mais Berne c'est bilingue, donc pourquoi vous me l'envoyez en allemand?»

«Monsieur, le canton de Berne est bilingue, mais ici à Berne on parle allemand. Si vous voulez, je peux le traduire pour vous.»

«Non, je veux tous à mon langue maternelle. C'est ridicule que vous ecrivez tous en allemand et vous savez, que j'ai vie à Lausanne. La Suisse est ridicule!»

«Monsieur, nous deux, nous pourrions faire une initiative, que toute la Suisse doit parler une seule langue».

So ischs de no 7 Minute witergange u när het dr scharmant Herr us Lausanne igseh, dassme üser 4 Landessprachi z'respektiere het.

Aber o die Mönsche wani diräkt u live ar Loge ha döfe erläbe, wärde mier sicher no lang i Erinnerig blibe. Hie hani zwar mit de Beschuldigte nie grösseri Problem erläbt. Mengisch hani ine äs Ricola oder äs Fischerman unuffällig id Hend drückt, bevor är oder si iz Ivernahmezimmer isch gholt worde u mengem hätti gärn ä Duschi spendiert. Aber Alli si si dankbar gsi fürnes offnigs Ohr u si fründlich blibe.

Me Müeh het mier de da dr eint odr andr Awalt gmacht.

Churz zum ushole: I chume vom Land u dert hei mier no glehrt, dass grüesst wird. Die junge zersch gägenuber de Eltere u die wa nü ä Raum beträte, grüesse die, wa scho da si oder i däm Raum schaffe.

Im Jus-Studium wird Höflichkeit älwe nümme glich ubermittelt wie ir Grundschoel. De isches de so cho, dass äs Grüppli Lüt, sägemr eis dr Fürsprächer mit sim Klient, bi mier ar Loge verbiglüffe si u «Ihresgleichen» gad ufgsuecht hei.

I als Oberlenderin bi natürlich nid uf mis Mundwärk kiit u ha deicht: So däm junge, ufsträbende Stärn am Fürsprächerhimmel müesse mier ez ä chliini Lektion i Sache Fründlichkeit bibringe.

I ha d'Loge vrlaa fürne Momänt u bi zu dere Gruppe gstande u ha gfrägt: «Grüessech, wän dafi mälde? ler heit drum Eues Namensschild nid an. Döfti Euch des Witere druf hiwiise, dass dier nech hie ar Loge tätet amälde u das geit am Beschte mit emne Lächle und emne Guete Morge.»

Mini Erziehigsmassnahme hei Würkig zeigt. Dr Herr Fürsprächer grüesst mi sithär immer sehr fründlich ar Loge.

Dr Schlarpi usem Amthus



# Die Berufsbildung der Justiz – in kleinen und grossen Schritten in Richtung Vereinheitlichung und Professionalisierung

In der BE N'ius-Ausgabe Heft 12 (Juli 2013) hat Sie Frau Antonietta Martino Cornel, HR-Leiterin der Justizleitung des Kantons Bern, über die Berufsbildung der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (Justiz) informiert.

Zwischenzeitlich wurde intensiv an der Erreichung der gesetzten Ziele gearbeitet. Welche Meilensteine wurden erreicht? Mit welchen Stolpersteinen kämpfen wir? Was ist noch pendent und wird in nächster Zeit angegangen?

## **Ziel 1: Berufsbildung innerhalb der Justiz vereinheitlichen und professionell gestalten**

Das Ziel, die Branchenkunde zu vereinheitlichen und justizweit zu etablieren, rückt in grossen Schritten näher. Die kaufmännischen Lernenden mit Lehrbeginn August 2014 werden während ihrer 3-jährigen Lehre die Kernaufgaben der Justiz mit den dazugehörigen gesetzlichen Grundlagen in Form eines Branchenkundeunterrichts vermittelt erhalten. Nach Möglichkeit sollen auch die Büroassistenten/-assistentinnen und HMS-Praktikanten/-innen in den Genuss dieses Angebots kommen. Eine Arbeitsgruppe mit Vertretern/-innen aus den drei Produktgruppen der Justiz hat dazu das Skript «Branchenkunde Justiz» auf der Basis von bereits zahlreich vorhandenen Unterlagen ausgearbeitet. Bis zu den Sommerferien werden nun die Unterrichtstage gestaltet.

Träumen ist ja erlaubt und so erhofft sich HR Justiz, eines Tages dank des Engagements bei den überbetrieblichen Kursen auch die schriftlichen Branchenkundeprüfungen mitprägen zu können und justizspezifische Fragen einfließen zu lassen.

Seit 2013 treffen sich die Berufsbildenden der Justiz regelmässig, um einen aktiven Austausch zu pflegen, gemeinsam an den gesteckten Zielen zu arbeiten, aber auch um neue Themen aufzunehmen und anzugehen. HR Justiz ist erste Ansprechstelle für die Lernendausbildung des Personalamts, wenn es um übergeordnete Themen in der Berufsbildung geht. Auch hier wird ein reger Informationsaustausch gepflegt, um proaktiv mitzuwirken und die Zusammenarbeit zu fördern.

Zu einem späteren Zeitpunkt soll auch für weitere Justizmitarbeitende (Praxisbildende, Prüfungsexperten/-innen, üK-Leitende etc.), die sich in der

Berufsbildung engagieren, eine Plattform zum Austausch geschaffen werden.

Die beiden Prozesse «Lernendenrekrutierung» und «Lernendeneintritt» wurden vereinheitlicht und im 2013 als «Pilot» umgesetzt. Erstmals hat die Justiz ein Sammelinserat für ihre zu besetzenden Lehrstellen in der Tagespresse publiziert. Laut der eingegangenen Rückmeldungen haben sich die neuen Abläufe bewährt und diese werden nun im HR-Prozesshandbuch Justiz aufgenommen. In einem nächsten Schritt wird der Prozess «Lernendenaustritt» ausgearbeitet. Ebenso strebt HR Justiz dort eine Vereinheitlichung an, wo es um die Sprechung von Beiträgen und Leistungen der Lehrbetriebe geht. Alle Lernenden der Justiz sollen gleich behandelt werden.

## **Ziel 2: Steigerung der Attraktivität des Ausbildungsbetriebs Justiz (gemeinsamer bzw. einheitlicher Auftritt nach aussen und innen)**

Ein gemeinsamer Auftritt im Intranet konnte noch nicht realisiert werden, da der Justiz derzeit noch keine Plattform zur Verfügung steht. An der Steigerung der Attraktivität des Ausbildungsbetriebs Justiz wird aber trotzdem laufend gearbeitet (vgl. Branchenkunde Justiz, Vereinheitlichung der Prozesse, etc.).

## **Ziel 3: Berufsbildende verfügen über alle erforderlichen Schlüsselkompetenzen und bilden sich laufend weiter**

Mit der schulischen und betrieblichen Ausbildung erlangen die Justizlernenden bereits viele, wenn nicht sogar die meisten Schlüsselkompetenzen – je nach Persönlichkeit mehr oder weniger ausgeprägt. Diese Schlüsselkompetenzen werden nun mit der Branchenkunde Justiz untermauert. Mit einem Repetitionstag im 3. Lehrjahr sollen die Lernenden zudem für die mündliche Branchenkundeprüfung fit gemacht werden. Ebenso ist der Besuch der «FIS-Intensivwoche für Lernende» der Finanzverwaltung neu für alle Justizlernenden obligatorisch.

Zukunftsdenken: Eine Bildungsbewilligung für die Justiz und Einbettung der Berufsbildung in die Personalpolitik der Justiz.



Die Voraussetzungen und Rahmenbedingungen des Mittelschul- und Berufsbildungsamts lassen es nicht zu, eine Bildungsbewilligung für die Justiz zu erhalten. HR Justiz bleibt am Ball und sucht nach anderen Möglichkeiten, mit geringem administrativen Aufwand den Lernenden vielfältige Tätigkeiten an verschiedenen Arbeitsorten und in unterschiedlichen Sprachregionen zu ermöglichen (nach dem Rotationsprinzip).

Die Justizleitung zeigt grosses Interesse an der Berufsbildung. In einer der kommenden Justizleitungssitzungen wird HR Justiz über die laufenden Aktivitäten informieren.

**Schlussbemerkung:** Die Berufsbildung ist ein weitgehender Begriff. Je nach vorhandenen Ressourcen einer Unternehmung kann dieser Bereich mehr oder weniger ausgestaltet werden. HR Justiz ist bestrebt, mit einem pragmatischen Ansatz an der Vereinheitlichung und Professionalisierung unter Berücksichtigung der vorhandenen wenigen Ressourcen zu arbeiten. Deshalb nutzt HR Justiz auch die Gelegenheit, all den engagierten Justizmitarbeitenden für ihre wertvolle Mitarbeit im Rahmen der Berufsbildung zu danken. Es ist keine Selbstverständlichkeit, dass sich Mitarbeitende, teilweise ohne jegliche Entschädigung, mit grosser Motivation und viel Herzblut nebst ihrem eigentlichen Job einsetzen, den Nachwuchs der Justiz zu sichern und zu fördern.

## Meine erste Einvernahme

Die Nervosität ist bereits Tage zuvor gestiegen. Heute ist Mittwoch, der 18.12.2013, kurz vor 14:00 Uhr. Der heutige Morgen scheint endlos zu sein und meine grösste Sorge ist, dass ich aus lauter Nervosität das ganze Protokoll «verschlafen» könnte. Jemand wird mich an die Einvernahme begleiten, das ist mir bewusst. Jedoch weiss ich nicht genau, ob ich das toll finden soll, oder ob mich das nur noch nervöser macht. Denn ich habe mir das Protokollieren so vorgestellt, dass mir meine Berufsbildnerin konstant auf die Finger starren wird und ihr all meine Fehler auffallen werden. Da es mich generell irritiert und unsicher macht, wenn mir jemand beim Schreiben zusieht, dachte ich, die Einvernahme sei mein Untergang. Das Protokoll wird vom Beschuldigten wohl so unterschrieben werden, wie ich es vorbereitet habe – nämlich leer. Seine Aussagen würden aufgrund meiner Schreibblockade fehlen, meine Finger würden erstarren, nichts würde mehr gehen. Eine Horrorgeschichte!

Naja, so habe ich mir das vorgestellt. Dabei habe ich vergessen, dass ich nicht alleine mit der beschuldigten Person im Raum sitzen werde. Der Verfahrensleitung ist meine Situation bewusst, meine Berufsbildnerin kann notfalls eingreifen und das Protokollieren übernehmen. Wir haben das Prozedere x-mal besprochen. Fragen schreibe ich fett, etc. Mögliche Vorhalte machen mir trotzdem etwas Angst: ob ich dann auch wirklich alles mitbekomme und dazu noch schnell genug schreibe? Die Familie erscheint pünktlich zum Termin. Ich sitze bereits im Sitzungszimmer auf meinem Platz, etwas versteckt hinter dem Computer, nervös genug für zwei. Die Jugendanwältin begleitet die beschuldigte Person und deren Eltern in den Raum. Ich kenne die Akten quasi auswendig. Ich habe vorgängig versucht, mir die Person vorzustellen und mir aufgrund der polizeilichen Befragung ein Bild von ihr zu machen. Nun betritt der Beschuldigte den Raum und sieht ganz normal und nett aus. Gar nicht, wie ich ihn mir vorgestellt habe. Ein komisches Gefühl. Nach der Begrüssung der Anwesenden folgt bereits mein erster Einsatz. Die ganze Aufmerksamkeit gilt meiner Person. Ich beginne damit, die Personalien laut vorzulesen. Nach wenigen Sekunden ist alles schon wieder vorbei. Meine Hände sind noch zittriger als zuvor. Gut, das habe ich überstanden. Ich atme zwei Mal tief durch und beruhige mich während der Rechtsmittelbelehrung. Jetzt ist der Junge bereit, Aussagen zu machen und ich kann damit beginnen zu protokollieren. Es wäre mir zwar doch lieber, er würde die Aussage verweigern. Der Verfahrensleitung natürlich nicht. Aber dann müsste ich nichts aufschreiben und könnte mich augenblicklich beruhigen. Wie auch immer,

er beginnt zu reden. Nach der dritten Frage blende ich die Menschen um mich herum aus. Von diesem Moment an sind die Anwesenden mein kleinstes Problem. Meine ganze Aufmerksamkeit widme ich dem Schreiben.

Das Ganze ist gar nicht so einfach. Alle sprechen Schweizerdeutsch. Logisch, das wusste ich zum Vornherein, trotzdem ist es eine Umstellung, Hochdeutsch zu schreiben. Nicht immer ist es einfach, das passende Wort für den schweizerdeutschen Ausdruck zu finden. Das ist nur eine stressbedingte Situation, denke ich mir immer wieder. Glücklicherweise hört sich alles schlimmer an, als es ist. Vorgängig bereitete mir der Gedanke an das Sprechtempo der beschuldigten Person noch mehr Sorgen. Ich war mir im Klaren, dass ich mit dem Schreiben immer in Verzug sein werde und genau davor hatte ich etwas Bammel. Noch am Morgen war ich mir ganz sicher, dass ich bestimmt andauernd «Stopp» sagen müsse. Man versicherte mir, dass ich jederzeit dieses Wort benutzen dürfe. Trotzdem: ich will mit dem Tempo unbedingt mithalten können. Durch das Verständnis und der Geduld der Verfahrensleitung kann ich während kleinen Pausen aufholen und komme nicht zu sehr in Verzug. Meine Ängste bestätigen sich zum Glück nicht. Die Zeit vergeht wie im Flug. Kaum habe ich angefangen zu tippen, bin ich schon dabei, das Protokoll laut vorzulesen. Wieder richten sich alle Blicke auf mich. Hoffentlich habe ich nicht zu viele Fehler gemacht! Soll ich die Schreibfehler augenblicklich korrigieren? Lieber jetzt als nie ... Beim Lesen stolpere ich ab und zu. Halb so schlimm, denke ich mir. Ich stehe auf und lasse das Protokoll unterschreiben. Jetzt bin ich irrsinnig erleichtert und froh. Dass mir während der Einvernahme jemand im Nacken sass, war doch nicht so unangenehm. Zugegeben, das Protokoll ist nicht einwandfrei gelungen, aber für das erste Mal ganz zufriedenstellend. Noch heute, vier Monate danach, bin ich vor jeder Einvernahme etwas nervös. Aber von Mal zu Mal weniger.

DEBORAH HUBER

Lernende Kauffrau im 2. Lehrjahr,  
Jugendanwaltschaft Region Emmental-Oberaargau

## Schlussprüfungsgefühle

*Es wird endgültig...*

Wer kann sich noch an seine Abschlussprüfungen erinnern? Wart ihr nervös? Nun, bei uns liegen sie keine zwei Wochen zurück und wir schildern euch gerne die Situation aus unserer Sicht. Vielleicht kommen beim Einen oder Anderen wieder interessante Erinnerungen auf?!

Als das Prüfungsaufgebot zur LAP der Branche eintraf, wurde uns die Endlichkeit der Lehre und somit unseres Aufenthalts beim Regionalgericht Bern-Mittelland richtig bewusst. In diesem Moment ging uns Vieles durch den Kopf. Zum Beispiel wie schnell die Zeit vergangen ist und wie bald die Prüfungen doch sein werden. Nach den ersten Aufregungen haben wir uns gefasst und auf die Prüfungen vorbereitet.

*Der grosse Tag*

Bei uns war es ein Donnerstag. Anina hatte ihre Prüfung um 8 Uhr morgens, Robin um 14 Uhr nachmittags. Die Nervosität machte sich bei beiden unterschiedlich bemerkbar. Während Robin übel wurde, sass Anina relativ relaxed im Warteraum. Kurz vor dem Gespräch wurde aber beiden richtig mulmig zumute. Was würden für Geschäftsfälle an

die Reihe kommen? Wird uns die Vorbereitungszeit reichen? Viele solche Fragen stellten wir uns. Doch wie schon während dem ganzen dritten Lehrjahr verging auch hier die Zeit wie im Fluge. Wir bekamen die Geschäftsfälle und konnten uns beide genug vorbereiten, um die Kundin Gmür sowie den Kunden Santabarbara in Ruhe und ohne weitere Nervosität in Empfang zu nehmen. Wir verloren uns total im Gespräch und dachten gar nicht mehr an die Prüfung. Wir hatten beide das Gefühl, dass ein wirklicher Kunde vor uns sitzt und wir genug Wissen haben, um ihm zu helfen.

Nach einer Stunde waren wir beide durch und konnten unser Freiheitsgefühl kaum im Zaum halten. Wir hatten Freiheit gerochen und waren voller Ansporn, die restlichen Abschlussprüfungen hinter uns zu bringen und unsere neu gewonnene Freiheit zu geniessen.

So haben wir die mündliche Abschlussprüfung erlebt. Konnten wir ein Erinnerungsgefühl hervorrufen? Dann freut uns das!

ROBIN PICCOLRUAZ + ANINA SCHMID

Lernende Kauffrau,  
Zivilabteilung Regionalgericht Bern-Mittelland

Thomas Perler, Staatsanwalt

## «OpenJustitia – Einladung zum Medienapéro»

Am hochzeitsträchtigen Termin des 14.04.14 lud das Verwaltungsgericht des Kantons Bern die akkreditierten Medienvertreterinnen und -vertreter zu einer Präsentation der neuen Internetdatenbank für die Gerichtsurteile und einen anschliessenden Apéro ein. Als Redaktor von BE N'ius wurde auch ich mittels einer solchen Einladung in den Olymp der schreibenden Zunft erhoben und ging hin. Verwaltungsgerichtspräsident Thomas Müller, Generalsekretär Jürg Bloesch und der stellvertretende Generalsekretär Michael Rüfenacht stellten die neue Website für die Gerichtsurteile des bernischen Verwaltungsgerichts vor.

Verwaltungsgerichtspräsident Thomas Müller erläuterte, dass es intern auch Widerstände gegeben habe:

- Die Gefahr der Ermüdungserscheinungen bei der Leserschaft bei allzu vielen veröffentlichten Entscheiden;
- Die Gefahr der Copy-paste-Praxis für neue Beschwerden, wenn einfach aus Entscheiden kopiert wird, um Seiten und Argumente zu gewinnen;
- Die Gefahr, dass unkommentierte Entscheide mehr Fragen aufwerfen als beantworten.

Generalsekretär Jürg Bloesch war darauf hin für eine kurze Einleitung und einen historischen Abriss zur Handhabung der Urteilsveröffentlichung durch das Verwaltungsgericht zuständig:

Er zeichnete die zehnjährige Geschichte des Internet-Auftritts kurz nach; 1993 entstand der Wunsch nach einem solchen im Rahmen des Öffentlichkeitsprozesses aufgrund des neuen Informationsgesetzes, erfüllt wurde er nun schliesslich 2014 nach mehrmals verschobenem Start. Ab ca. Mitte November 2013 wurden bereits 310 Urteile in die Sammlung übernommen. Es mussten insbesondere noch die Anonymisierungen vorgenommen werden, was nicht leicht fiel. Zwar lässt sich das zu weiten Teilen automatisch machen, erfordert aber in jedem Fall noch eine aufwändige Handkontrolle.

Die neuen Möglichkeiten:

- im Internet finden sich nun in anonymisierter Form alle Urteile der Abteilungen;
- am 1. und 15. des Monats können die Medienvertreterinnen und -vertreter alle Urteile unanonymisiert einsehen;
- die BVR bringt nach wie vor alle Leitentscheide, z.T. auch mit kritischen Urteilsbemerkungen.

Der stellvertretende Generalsekretär Michael Rüfenacht führte dann anhand einer Powerpointpräsentation anschaulich vor, wie die neue Internetdatenbank praktisch funktioniert:

Eintritt über die Homepage der Justiz: [www.justice.be.ch](http://www.justice.be.ch); dann geht es via Verwaltungsgericht zu den Urteilen. Im Text der Urteile sind die Bundesgesetze und Bundesgerichtsurteile anklickbar; bei den Gesetzestexten kann gewählt werden, ob man übrige Urteile mit Norm-Nennungen will oder den Gesetzestext selber. Bei den Urteilen wird man direkt mit dem Entscheid verlinkt. Einige konkrete Suchvorgänge veranschaulichten das geschilderte Vorgehen im Detail. Die nun so abrufbaren Entscheide sind nicht immer schon rechtskräftig, aber als solche gekennzeichnet und wenn ein Bundesgerichtsurteil gesprochen wird, ist das beim entsprechenden kantonalen Entscheid in der Datenbank auch angemerkt.

Eine Aussprache mit den Medienvertreterinnen und -vertretern rundete den Anlass ab; Themen waren etwa die notwendige Anonymisierung gerade im Bereich des Sozialversicherungsrechts und das öffentlich Machen der Urteile durch die Parteien oder deren Anwälte noch vor der Veröffentlichung durch das Gericht selber. Von Seiten der Eingeladenen setzte es für die vergangene Medienarbeit des Verwaltungsgerichts schliesslich auch noch lobende Worte ab.

Der Anlass, der mit einem generösen Apéro endete, war in allen Teilen gelungen und bestätigte die Visitenkarte des Verwaltungsgerichts: kompetent, zeitgemäss und adressatennah.



# Publikationen aus unseren Reihen

## Publications émanant de membres de la justice bernoise

In diesem Jahr haben die Mitglieder der Bernischen Justiz verschiedene Texte und Werke publiziert. Am publikationsfreudigsten waren Mitglieder aus der Verwaltungsjustiz, gefolgt von solchen aus der Ziviljustiz. Für die Strafjustiz haben Mitglieder der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland publiziert.

### Aus dem Verwaltungsrecht:

MICHEL DAUM, Verwaltungsrichter, hat sich mit der Frage «Ist die rügebezogene Beurteilung der Legitimation zu Nachbarbeschwerden im Baurecht überholt?» befasst und hierzu einen Aufsatz in der Zeitschrift Bernische Verwaltungsrechtsprechung BVR publiziert.<sup>1</sup>

DR. IUR. THOMAS ACKERMANN, Verwaltungsrichter, hat im Nachgang an die Sozialversicherungsrechtstagung 2013 einen Artikel über die «Verfahrenskosten in der Sozialversicherung» publiziert.<sup>2</sup>

PETER KÄSTLI, Präsident der Steuerrekurskommission, hat zusammen mit Christoph Leuch und Markus Langenegger die 2. Auflage des ersten Bandes des Praxis-Kommentars zum Berner Steuergesetz (Artikel 1 bis 125) herausgegeben. Dieser neu überarbeitete Band berücksichtigt stark die geltende Praxis zum allgemeinen Teil des Steuergesetzes.<sup>3</sup>

### Aus dem Zivilrecht:

DR. IUR. CHRISTOPH HURNI, Bundesgerichtsschreiber und Ersatzrichter am Obergericht des Kantons Bern, hat in der Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins zum laufend an Aktualität gewinnenden Thema «Vorsorgliche Beweisführung zwecks Abklärung der Prozessaussichten (vier Leitentscheide des Bundesgerichts)» einen praxisbezogenen Aufsatz publiziert.<sup>4</sup>

DANIEL BÄHLER, Oberrichter, hat auch in diesem Jahr wieder einen Aufsatz publiziert und zwar in der Schriftenreihe zum Familienrecht FamPra unter dem Titel «Direkte richterliche Kommunikation und das Internationale Haager Richternetzwerk».<sup>5</sup>

### Aus dem Strafrecht:

MARKO CESAROV, Staatsanwalt, Region Bern-Mittelland, hat in der Zeitschrift *forumpoenale* zu Beginn des Jahres einen Aufsatz «Zur sachlichen Zuständigkeit des Einzelgerichts» veröffentlicht.<sup>6</sup>

Bald folgen wird ihm seine Kollegin MIRIAM HANS, Staatsanwältin, Region Bern-Mittelland. Sie wird demnächst in der Zeitschrift *forumpoenale* (Heft 4/2014) einen Aufsatz zur Einsicht der Parteien in die Akten eines hängigen Strafverfahrens veröffentlichen.

### Publications émanant de membres de la justice bernoise

Les membres francophones de la justice bernoise se sont toujours très engagés pour la rédaction d'articles et pour la publication d'œuvres. C'est donc avec raison qu'ils méritent une petite pause dans cette première moitié de l'année.

Ainsi, je profite d'annoncer, dans notre deuxième langue du canton, la publication de la 2<sup>ème</sup> édition du commentaire bâlois du code de procédure pénale<sup>7</sup> qui paraîtra en fin de cette année. Plusieurs membres de la justice bernoise y participent.

SARAH WILDI

<sup>1</sup> DAUM MICHEL, Ist die rügebezogene Beurteilung der Legitimation zu Nachbarbeschwerden im Baurecht überholt?, in: BVR, Heft 2/2014, S. 83 ff.

<sup>2</sup> ACKERMANN THOMAS, Verfahrenskosten in der Sozialversicherung, in: UELI KIESER (HRSG.), Sozialversicherungsrechtstagung 2013, St. Gallen 2014, S. 191 ff.

<sup>3</sup> LEUCH CHRISTOPH/KÄSTLI PETER/LANGENEGGER MARKUS (HRSG.), Praxis-Kommentar zum Berner Steuergesetz, Band I, Art. 1–125, 2. Auflage, Bern 2014.

<sup>4</sup> HURNI CHRISTOPH, vorsorgliche Beweisführung zwecks Abklärung der Prozessaussichten (vier Leitentscheide des Bundesgerichts), in: ZBJV, Bd. 150/2014, S. 85 ff.

<sup>5</sup> BÄHLER DANIEL, Direkte richterliche Kommunikation und das Internationale Haager Richternetzwerk, in: FamPra, Heft 2/2014, S. 359 ff.

<sup>6</sup> CESAROV MARKO, Zur sachlichen Zuständigkeit des Einzelgerichts, in: *forumpoenale*, Heft 1/2014, S. 41 ff.

<sup>7</sup> NIGGLI MARCEL ALEXANDER/HEER MARIANNE/WIPRÄCHTIGER HANS (HRSG.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Basel 2011: Die 2. Auflage ist in Bearbeitung.

Recht verstehen  
ist mehr,  
als es zu kennen.

**Stämpfli**  
Verlag

**Kleine Schriften zum Recht –  
Monographien für unterwegs.**

**Stämpfli Verlag AG**  
Wölflistrasse 1  
Postfach 5662  
CH-3001 Bern

Tel. +41 31 300 66 44  
Fax +41 31 300 66 88

verlag@staempfli.com  
www.staempfliverlag.com

**Verhältnismässigkeit –  
Gedanken zu einem Zauberwürfel**

Markus Müller

**September 2013, CHF 28.–**

Kleine Schriften zum Recht, 142 Seiten, broschiert,  
978-3-7272-1755-5

Verhältnismässigkeit zählt zu den «grossen» Wörtern des Rechts. Als Leitprinzip in der Verfassung verankert, nimmt die Verhältnismässigkeit im Argumentarium von Juristinnen und Politikern einen festen Platz ein. Dabei droht bisweilen der tiefere Sinngehalt der Verhältnismässigkeit aus dem Blick zu geraten und einem unreflektierten Umgang Platz zu machen. Dem will die vorliegende Schrift vorbeugen, indem sie alte Fragen neu stellt: Was will eigentlich das Verhältnismässigkeitsprinzip? Wie wirkt es? Worin liegen seine besonderen Tücken und Herausforderungen? Und wie wird es durchgesetzt? All jenen, die täglich um Verhältnismässigkeit ringen, soll die kleine Schrift den einen oder anderen Denkanstoss vermitteln.



[www.staempfliverlag.com/ksr](http://www.staempfliverlag.com/ksr)

