



N'ius

Neues aus der Berner Justiz
Nouvelles de la Justice bernoise

Heft 16 – Juli 2015
16^{ème} livraison – juillet 2015

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, Oberrichter

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)

Redaktor/rédacteur BE N'ius:

Thomas Perler, Staatsanwalt, Amthaus, 3011 Bern

(thomas.perler@justice.be.ch)

Inhaltsübersicht • Table des matières

- 3** Die Ecke des Redaktors
Le coin du rédacteur
- 5** Kursprogramm 2015
Programme des cours 2015
- 10** Neues aus dem Bundeshaus
Des nouvelles des autorités fédérales
- 13** Neue Gesichter in der Berner Justiz
- 15** Weiterbildungskommission der Berner Justiz / Jahresbericht 2014
- 16** Philippe Jakob
Fallstricke und Stolpersteine beim Krankenkassenwechsel
- 19** Ivo Schwegler
Sozialversicherungs- und Sozialhilferecht im Prozess – Ein Überblick
- 23** Interview des Redaktors mit Rechtsanwältin Sarah Schläppi
- 28** Christian Trenkel
Die Constitutio Criminalis Carolina von 1532 oder: Darf der Richter in den Lions Club?
- 31** Daniel Bähler
Die Revision des Kindesunterhaltsrechts – ein erster Überblick
- 34** Youth N'ius
Meine erste Hausdurchsuchung
- 35** Publikationen aus unseren Reihen
Publications émanant de membres de la justice bernoise

Die Ecke des Redaktors

Le coin du rédacteur

Liebe Kolleginnen und Kollegen
Liebe Leserinnen und Leser

Wer am Weltfussball interessiert ist, weiss, dass Sepp Blatter Ende Mai dieses Jahres wirklich nur deshalb als FIFA-Präsident wieder gewählt wurde, weil er deutlich mehr Sprachen spricht als all seine Konkurrenten, was eigentlich schon genug über die Wichtigkeit unseres hauptsächlichsten Kommunikationsmittels Sprache aussagt. Sprache dient schliesslich auch uns allen täglich als ein wichtiges Arbeitsinstrument, wohl sogar als das Wichtigste überhaupt. Nirgends kämen wir nämlich hin ohne funktionierende Verständigung mit unseren Mitarbeitenden, Klienten, den Rechtsvertretern und Instanzen – sei es mündlich oder schriftlich: Wir lassen der Sprache in unseren Büros täglich ihren freien Lauf. Und kaum sind wir raus aus den Amtsstuben geht es weiter; auch in der Freizeit und bei unseren Nebenjobs wie dem Einkaufen, dem Einzahlungen machen, dem Briefe, SMS oder Mails beantworten geht nichts ohne Sprache. Dass sie sich dabei auch verändert, die Sprache, nehmen wir ebenfalls fast täglich wahr. Für älteres Publikum ist es dann aber auch mal verstörend, wie andere Alterskategorien die Sprache einsetzen, so etwa bei Gesprächen mit Teenagern. Habe ich da wirklich alles und vor allem richtig verstanden? Oder wie neulich die Bestätigungs-SMS meines juvenilen Patenkindes, das sich ob einem Ausgangsproblem an den juristisch ausgebildeten Götti wendet und seine Kurzschreibe mit *IANAL* abschliesst – keine Fäkalie, nein, schlicht eine Erklärung für die eigene Schwäche auf erfragtem Gebiet: «l'am not a lawyer». Aber sie treibt manchmal auch in unserer engsten beruflichen Umgebung exotische Blüten, die Sprache, oder wohl besser die Leute, die sie benutzen. Jedenfalls so las sich kürzlich die Passage aus einem Brief eines Anwalts, der die mir wunderliche Formulierung benutzte: «in titelerwählter Angelegenheit reflektiere ich auf das Schreiben von X und erlaube mir, dazu wie folgt Stellung zu nehmen, usw.». Vielleicht habe ich ja über dem leicht schwindlig machenden SMS-, Mail- und Postings-Lesen tatsächlich verpasst, dass man es auch so sagen kann, wenn man auf den Brief eines anderen Bezug nimmt, und dabei sogar auch verstanden wird.

Wie dem mit Sprache schlussendlich auch sei, an der Verständlichkeit der folgenden Seiten BE N'ius wird es nicht mangeln – im Gegenteil: Viele interessante Beiträge erwarten Sie und tragen damit auch inhaltlich zu mehr Verständnis auf mannigfaltigen Gebieten bei. So präsentiert uns die Präsidentin der Weiterbildungskommission der Berner

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

Celles et ceux qui s'intéressent à l'histoire du football mondial n'ignorent pas qu'à la fin du mois de mai de cette année Sepp Blatter a été réélu en tant que président de la FIFA uniquement parce qu'il parle nettement plus de langues que tous ses concurrents. Cet exemple met en exergue de manière éloquente l'importance de notre principal moyen de communication: la langue. Le langage constitue en effet notre instrument de travail le plus important au quotidien. Sans une communication qui fonctionne – que ce soit oralement ou par écrit – avec nos collaborateurs et collaboratrices, clients et clientes, mandataires et membres des diverses instances, nous n'irions pas bien loin! Tous les jours, nous laissons libre cours à notre langue dans nos bureaux, et à peine en sommes-nous sortis que ça continue: pendant nos loisirs, dans nos activités accessoires, en faisant nos achats, nos paiements, en écrivant nos courriers et nos SMS ou nos courriels, rien ne va sans le langage. Que celui-ci évolue et se modifie en fonction des circonstances, nous le constatons aussi presque quotidiennement. Les personnes plus âgées peuvent également se sentir désarçonnées par le langage des autres générations, particulièrement lors de conversations avec des teenagers. On se demande parfois si on a vraiment tout compris, et correctement! J'en ai fait dernièrement personnellement l'expérience dans un SMS reçu de mon juvénile filleul, me demandant conseil en tant que juriste en terminant son message de manière abrégée avec la locution *IANAL* – rassurez-vous; il ne s'agissait pas de matière fécale, mais uniquement d'une abréviation exprimant sa mé-connaissance du domaine: «l'am not a lawyer». Mais le langage peut aussi s'avérer exotique dans notre environnement professionnel. Il y a peu, j'ai par exemple lu une lettre d'un avocat contenant le passage suivant: «je renvoie dans l'affaire citée sous rubrique au courrier de X et me permets de prendre position comme suit sur ce point [trad. de l'allemand]». A force de lire des SMS, des courriels et des postings plus ou moins ébouriffants, j'avais presque oublié qu'on pouvait aussi dire de cette façon – et être compris – que l'on évoquait le courrier de quelqu'un d'autre.

Quoi qu'il en soit, nous avons bon espoir que les différents articles de cette édition de BE N'ius s'avèrent compréhensibles. Beaucoup de contributions intéressantes vous attendent, qui permettent d'approfondir nos connaissances dans des Justiz, Oberrichterin Annemarie Hubschmid, den Jahresbericht 2014 und zeigt damit auf, dass unser Team

bemüht ist, alljährlich einen bunten Strauss an lehrreichen Kursen in allen Fachgebieten anzubieten. Mit einem präsidialen Bericht geht es dann gleich weiter. Oberrichter, Christian Trenkel, stellt uns die Ethikkommission der Schweizerischen Vereinigung der Richterinnen und Richter – SVR/ASM – vor.

Gleich zwei Beiträge aus dem Verwaltungsrecht werden geboten: Philippe Jakob, Gerichtsschreiber am Verwaltungsgericht des Kantons Bern, erklärt uns, welches die Fallstricke und Stolpersteine beim Krankenkassenwechsel sind, und Dr. iur. Ivo Schwegler, Präsident der Sozialversicherungsrechtlichen Abteilung und Vizepräsident des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, stellt uns mit seinem Beitrag «Sozialversicherungs- und Sozialhilferecht im Prozess – Ein Überblick» eine ergänzte und überarbeitete Fassung des Vortrags zur Verfügung, welchen er anlässlich des Ausbildungstags der Justizkommission des Kantons Bern vom 3. Dezember 2014 gehalten hat. Oberrichter Daniel Bähler löst dann mein Versprechen aus der letzten BE N'ius-Ausgabe auf mehr Zivilrechtliches ein, indem er über die anstehende Revision im Kinderunterhaltsrecht – Stand Frühling 2015 – eine Vorschau bietet. Und dann kommt wieder einmal die Anwaltsseite zu Wort. Ich konnte die Rechtsanwältin Sarah Schläppi für ein Interview gewinnen, in dem v.a. ihre Rolle als Strafverteidigerin zur Sprache kommt, aber eben nicht nur; so legt sie etwa auch offen, ob sie auch schon darüber Auskunft gegeben hat, ob man im Lebensmittelgeschäft vom Gestell genommene Schoggistängeli schon essen darf, bevor man sie bezahlt hat.

Und was wären schliesslich die BE N'ius ohne Youth N'ius: Noemi Novak, Auszubildende im zweiten Lehrjahr bei der Staatsanwaltschaft für besondere Aufgaben schildert uns eindrücklich den Nervenkitzel ihrer ersten Hausdurchsuchung. Und wie bereits in der letzten Nummer stellen wir Ihnen in der Folge auch in dieser Ausgabe neue Gesichter der Berner Justiz – oder jedenfalls solche auf neuem Posten – vor.

Soweit zum Inhalt des Hefts 16 in der Sprache des Redaktors, der Sie jetzt gerne den mixed pickles der Sommerausgabe BE N'ius 2015 überlässt.

THOMAS PERLER

domaines variés. Ainsi, Annemarie Hubschmid, juge d'appel et présidente de la Commission pour la formation continue dans la justice bernoise, annuel 2014 et prouve que notre équipe s'efforce, année après année, de proposer un large bouquet de cours intéressant dans tous les domaines. Votre lecture se poursuivra par un article du juge d'appel, Christian Trenkel, qui nous présente la Commission d'éthique de l'Association suisse des Magistrats de l'ordre judiciaire – SVR/ASM.

Vous aurez aussi droit à deux articles traitant de droit administratif: Philippe Jakob, greffier au Tribunal administratif du canton de Berne, nous explique les aléas et les pierres d'achoppement que nous sommes susceptibles de rencontrer en cas de changement de caisse-maladie, et Ivo Schwegler, Dr en droit et président de la Cour des assurances sociales du Tribunal administratif du canton de Berne, nous met à disposition une version mise à jour et complétée de son exposé «Sozialversicherungs- und Sozialhilferecht im Prozess – Ein Überblick» tenu à l'occasion de la journée de formation de la Commission de justice du canton de Berne, le 3 décembre 2014. Daniel Bähler, juge d'appel, répond ensuite à ma promesse, exprimée dans la dernière édition de BE N'ius, de publier plus d'articles relatifs au droit civil, en faisant le point sur l'état, au printemps 2015, de la révision prévue du droit de l'obligation d'entretien envers les enfants. Enfin, les avocats et avocates ont à nouveau la parole, dans un entretien que j'ai eu le plaisir de mener avec Sarah Schläppi, avocate, où elle nous expose principalement son rôle en tant qu'avocate pénale, mais pas seulement: elle explique également qu'elle a déjà dû répondre à la question épineuse de savoir s'il est permis de manger une branche de chocolat dans un magasin avant de l'avoir payée.

Et, last but not least, que serait BE N'ius sans Youth N'ius: Noemi Novak, apprenante en deuxième année auprès du Ministère public chargé des tâches spéciales, nous fait part éloquentement des frissons ressentis lors de sa première perquisition. En guise d'épilogue, vous découvrirez encore, comme dans la dernière édition, les nouveaux visages de la justice bernoise – ou à tout le moins, les nouvelles fonctions de certains visages connus.

Tel est le sommaire de la 16^e édition de notre revue, en vous souhaitant beaucoup de plaisir à sa lecture!

THOMAS PERLER

Übersetzung:

PHILIPPE BERBERAT, Gerichtsschreiber
am Verwaltungsgericht Kanton Bern

Kursprogramm 2015

Kurs 7

Aktuelle Fragen zur StPO

Offen für die Mitglieder der bernischen Justiz, der Kantonspolizei und Mitglieder des BAV

Die Kommentare zur StPO werden immer dicker, die Bundesgerichtsentscheide werden immer zahlreicher – es fällt nicht leicht, den Überblick über die aktuelle Rechtsprechung und Lehre zu behalten. In Bezug auf vier konkrete Themen möchte der Kurs Wissenswertes und Praktisches für den Arbeitsalltag vermitteln, und so dazu beitragen, den Überblick nicht zu verlieren. Die Referentin bringt uns in Bezug auf die Teilnahmerechte gemäss Art. 147 StPO auf den neuesten Stand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, gleiches wird der Referent im Zusammenhang mit den geheimen Überwachungsmaßnahmen tun. Für Strafrechtler immer wieder ungeahnte Tücken bringen die Zivilklagen mit sich. Grund genug, sich von einem ausgewiesenen Zivilrechtler auf die Sprünge helfen zu lassen. Und last but not least bieten uns eine junge Kollegin und ein junger Kollege einen Überblick über die neuere Praxis der Beschwerdekammer des Obergerichts.

Kursleitung:

Barbara Lips-Amsler, Gerichtspräsidentin, Wirtschaftsstrafgericht Kanton Bern

Referierende:

Sara Schödler, Dr. iur., Geschäftsführerin
Staatsanwaltsakademie
Jürgen Brönnimann, Prof. Dr. iur., Partner
Bratschi, Wiederkehr & Buob
Peter Müller, Staatsanwalt, Staatsanwaltschaft
für besondere Aufgaben
Doris Beldi und Andreas Kind, Gerichtsschreiber
am Obergericht

Dauer:

09.00 bis 12.30 Uhr

Termin:

Dienstag, 15. September 2015

Kursort:

Amthaus Bern, Assisensaal

Kurskosten:

CHF 100.– für Mitglieder des BAV

Programme des cours 2015

Cours 7

Questions actuelles du CPP

Ouvert aux membres de la Justice Bernoise, de la police cantonale ainsi qu'aux membres de l'ABB

Les commentaires du CPP deviennent de plus en plus volumineux, les décisions du tribunal fédéral sont de plus en plus nombreux – il n'est pas facile de garder une vue d'ensemble de la jurisprudence et de la doctrine actuelle. En rapport avec quatre thèmes concrets, le cours essaie de nous fournir des informations et de la pratique pour notre travail quotidien, tout en gardant une vue d'ensemble. La conférencière va nous donner un aperçu actuel de la pratique fédérale concernant le droit de participer à l'administration des preuves conformément à l'art. 147 CPP. La même chose fera le conférencier avec un aperçu actuel concernant les mesures de surveillance secrètes. Les pénalistes risquent de se perdre dans les détails compliqués des actions civiles. Bonne raison pour se laisser instruire par un civiliste. Last but not least un jeune collègue et une jeune collègue nous rendent un aperçu sur la nouvelle pratique de la Chambre de recours pénale de la Cour suprême.

Direction du cours:

Barbara Lips-Amsler, présidente du tribunal pénal économique

Conférenciers:

Sara Schödler, Directrice Staatsanwalts-
akademie
Jürgen Brönnimann, Prof. Dr. iur., Associé
Bratschi, Wiederkehr & Buob
Peter Müller, Procureur, Ministère public Tâches
spéciales
Doris Beldi et Andreas Kind, greffiers à la Cour
suprême

Durée:

09h00 – 12h30

Date:

Mardi, 15 septembre 2015

Lieu:

Amthaus Berne, salle des assises

Coûtes:

CHF 100.– pour les membres de l'AAB

Kurs 8

The Way to Excel(lence)

Güterrecht und Unterhalt mit Berechnungsblättern

Offen für die Mitglieder der bernischen Justiz, der Kantonspolizei und Mitglieder des BAV

Güterrechtliche Auseinandersetzungen und Unterhaltsberechnungen beschäftigen viele von uns oft. Wie man sich dabei mit bestehenden Hilfsmitteln das Leben leichter macht, lassen wir uns gerne anhand von Beispielen (wiederum) erklären. Dabei liegt der Schwerpunkt beim Güterrecht, wobei aber auch die Berechnung des ehelichen und nachehelichen Unterhalts (mit kurzem Ausblick auf die bevorstehenden Änderungen beim Kindesunterhalt) nicht fehlen darf.

Kursleitung:

Iris Kämpfen, Gerichtsschreiberin

Referierende:

Annette Spycher, Dr. iur, Rechtsanwältin, LL.M.
Daniel Bähler, Oberrichter

Dauer:

½ Tag, Nachmittag

Termin:

Donnerstag, 15. Oktober 2015

Kursort:

Amthaus Bern, Assisensaal

Kurskosten:

CHF 100.– für Mitglieder des BAV

Cours 8

The Way to Excel(lence)

Régime matrimonial et entretien avec les feuilles de calcul

Ouvert aux membres de la Justice Bernoise, de la police cantonale ainsi qu'aux membres de l'ABB

La liquidation des régimes matrimoniaux et les calculs d'entretien occupent nombre d'entre nous. Nous illustrerons avec des exemples comment se simplifier la tâche à l'aide de moyens existants. L'accent sera mis sur les régimes matrimoniaux, sans que ne soit laissé de côté le calcul de l'entretien dû durant le mariage et après le divorce (avec un rapide survol des prochains changements devant intervenir pour l'entretien des enfants).

Direction du cours:

Iris Kämpfen, Greffière

Conférenciers:

Annette Spycher, Dr. en droit, avocate, LL.M.
Daniel Bähler, Juge d'appel

Durée:

½ journée, l'après-midi

Date:

Jeudi, 15 octobre 2015

Lieu:

Amthaus Bern, salle des assises

Coûtes:

CHF 100.– pour les membres de l'AAB

Kurs 9**Gefährliche Straftäter**

Offen für die Mitglieder der bernischen Justiz, der Kantonspolizei und des BAV

Wie entsteht die sogenannte Gefährlichkeitsprognose, worauf haben Strafverfolger und Richterinnen bei der Analyse des psychiatrischen Gutachtens ganz besonders zu achten, wie wird die Gefährlichkeit von Tätern im Strafvollzug beurteilt, bleiben gefährliche Täter überhaupt gefährlich? Diese und weitere praxisrelevanten Fragen zum Massnahmerecht werden anlässlich dieser Weiterbildungsveranstaltung diskutiert und beantwortet.

Kursleitung:

Annemarie Hubschmid, Oberrichterin

Referierende:

Dr. med. Dorothee Klecha, Chefärztin des Forensisch-Psychiatrischen Dienstes (FPD) der Universität Bern

Dr. iur. Thomas Mannhart, Chef Amt für Justizvollzug Kanton Zürich

Prof. Dr. Jérôme Endrass, Psychiatrisch-Psychologischer Dienst (PPD) Justizvollzug Kanton Zürich

Charles Haenni, Staatsanwalt, Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern

Klaus Feller, Staatsanwaltschaft, Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland

Dauer:

13:30 bis ca. 17.15 Uhr

Termin:

Dienstag, 3. November 2015

Kursort:

Amthaus Bern, Assisensaal

Kurskosten:

CHF 100.– für Mitglieder des BAV

Cours 9**Délinquants dangereux**

Ouvert aux membres de la Justice Bernoise, de la police cantonale ainsi qu'aux membres de l'ABB

Comment naît le pronostic de dangerosité, à quoi les autorités de poursuite pénale et les juges doivent-ils particulièrement faire attention lors de l'analyse de l'expertise psychiatrique, comment la dangerosité des délinquants est-elle jugée lors de l'exécution de la peine, les délinquants dangereux restent-ils dangereux? Ces questions pertinentes, souvent soulevées en pratique dans le domaine du droit des mesures et bien d'autres encore, seront traitées dans le cadre de ce cours de formation continue.

Direction du cours:

Annemarie Hubschmid, Juge d'appel

Conférenciers:

Dresse méd. Dorothee Klecha, Médecin-chef du Service de psychiatrie forensique (FPD) de l'Université de Berne

Dr. iur. Thomas Mannhart, Chef de l'Office de l'exécution des peines du canton de Zurich

Prof. Dr. Jérôme Endrass, Service de psychiatrie et de psychologie (PPD) de l'exécution des peines du canton de Zurich

Charles Haenni, Procureur, Parquet général du canton de Berne

Klaus Feller, Procureur, Ministère public Bern-Mittelland

Durée:

13h30 à env. 17h15

Date:

Mardi, 3 novembre 2015

Lieu:

Amthaus Bern, Salle des Assises

Coûtes:

CHF 100.– pour les membres de l'AAB

Kurs 10**Kauf von Stockwerkeigentum ab Plan**

Offen für die Mitglieder der bernischen Justiz, der Kantonspolizei und des BAV

Der Verkauf von Immobilien, im Besonderen von Eigentumswohnungen, vor deren Fertigstellung ist schier zur Regel geworden. Auf diese Weise kann sich die Bauherrschaft die Finanzierung sichern. Wie kann sich der Käufer am besten absichern? Reicht der Abschluss eines Kaufvertrages unter Auslassung von Werkvertragsselementen? Sollte der Baubeschrieb beim Abschluss des Kaufvertrages bereits vorliegen? Wie verhält es sich mit der Abtretung von werkvertraglichen Gewährleistungsansprüchen an die Käuferschaft? Was passiert im Fall eines Konkurses über die Bauherrschaft vor Fertigstellung der Baute? Ein Strauss an Fragen, für deren Beantwortung die Referenten Antworten aus der Praxis liefern werden.

Kursleitung:

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

Referierende:

Amédéo Wermelinger Dr. iur., Rechtsanwalt, Titularprofessor der Universität Freiburg und Lehrbeauftragter an der Universität Luzern
Philipp Possa, lic. iur., Partner Transliq AG, Bern

Dauer:

½ Tag

Termin:

Mittwoch, 25. November 2015

Kursort:

Amthaus Bern, Assisensaal

Kurskosten:

CHF 100.– für Mitglieder des BAV

Cours 10**L'achat d'une propriété par étages avant la construction du bâtiment**

Ouvert aux membres de la Justice Bernoise, de la police cantonale ainsi qu'aux membres de l'ABB

La vente immobilière, en particulier la vente d'une propriété par étages, avant la construction du bâtiment est quasiment la règle. Par cette manière de faire, les promoteurs s'assurent le financement. Mais quels sont les meilleurs moyens, pour l'acheteur, de se protéger? Suffit-il de conclure un contrat d'achat excluant les éléments du contrat d'entreprise? Faut-il impérativement un descriptif détaillé de la construction au moment de la conclusion du contrat? Comment intervient la cession à l'acheteur des créances en garantie découlant du contrat d'entreprise? Que se passe-t-il en cas de faillite du maître d'ouvrage avant l'achèvement du bâtiment? Une diversité de questions auxquelles les intervenants répondront en tenant compte de la pratique.

Direction du cours:

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

Conférenciers:

Amédéo Wermelinger, Prof. Titulaire, docteur en droit, MCL, Université de Fribourg et chargé de cours à l'Université de Lucerne
Philipp Possa, licencié en droit, partenaire Transliq SA, Berne

Durée:

1 demi- journée

Date:

Mercredi, 25 novembre 2015

Lieu:

Amthaus Bern, Salle des Assises

Coûtes:

CHF 100.– pour les membres de l'AAB

Kurs 11**Straf- und Administrativrecht
im Strassenverkehr**

Offen für die Mitglieder der bernischen Justiz,
der Kantonspolizei und des BAV

Kaum ein Rechtsgebiet, das unseren Alltag mehr bestimmt und derart häufig Änderungen unterworfen ist, wie das Strassenverkehrsrecht. Es ist wieder einmal Zeit, uns auf den neusten Stand zu bringen.

Kursleitung:

Markus Schmutz, stv. Generalstaatsanwalt

Referierende:

Dr. Jürg Boll, Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,
Leiter Abteilung B: «*Neuerungen im Verkehrs-
strafrecht nach Via sicura*»

Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Universität Basel:
«*Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Fahr-
zeughalters*»

Peter Reusser, Präsident der Rekurskommission
des Kantons Bern für Massnahmen gegenüber
Fahrzeugführerinnen und Fahrzeugführern: «*Die
Rechtsprechung der Rekurskommission für
Massnahmen gegenüber Fahrzeugführerinnen
und Fahrzeugführern*»

Dr. Frank Schwammberger, Kantonspolizei Zürich,
Chef Verkehrspolizei: «*Neues Verfahren zur Beur-
teilung der Fahrfähigkeit im Kanton Zürich*»

Dauer:

½ Tag, Nachmittag

Termin:

Montag, 7. Dezember 2015

Kursort:

Amthaus Bern, Assisensaal

Kurskosten:

CHF 100.– für Mitglieder des BAV

Cours 11**Droit pénal et administratif en matière
de circulation routière**

Ouvert aux membres de la Justice Bernoise, de la
police cantonale ainsi qu'aux membres de l'ABB

Il n'y a pas beaucoup d'autres domaines de
droit qui ont une influence aussi importante sur
notre vie quotidienne et qui sont soumis à des
modifications aussi nombreuses que le droit sur
la circulation routière. Mettons donc à jour nos
connaissances en la matière.

Direction du cours:

Markus Schmutz, procureur général adjoint

Conférenciers:

Dr. Jürg Boll, ministères public Zurich-Limmat,
directeur de la section B: «*Innovations en matière
du droit pénal de la circulation routière suite à
Via sicura*»

Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, université de Bâle:
«*La responsabilité pénale du détenteur du
véhicule*»

Peter Reusser, président de la commission de
recours du canton de Berne contre les mesures
LCR: «*La jurisprudence de la commission de
recours contre les mesures LCR*»

Dr. Frank Schwammberger, Police cantonale
Zurich, Chef de la Police routière: «*Nouvelle
procédure pour évaluer l'état de conduite*»

Durée:

½-journée, l'après-midi

Date:

lundi, 7 décembre 2015

Lieu:

Amthaus Berne, salle des assises

Coûtes:

CHF 100.– pour les membres de l'AAB

Neues aus dem Bundeshaus

Des nouvelles des autorités fédérales

Strafrecht

CÉLINE SCHENK, Staatsanwältin bei der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland

Am 17. Dezember 2014 hat der Bundesrat die **Botschaft zur Totalrevision des «Ordnungsbussengesetzes (OBG)»** verabschiedet (BBl 2015 959). Die dabei durch den Bundesrat vorgeschlagene Gesetzesrevision geht auf die Motion 10.3747 «Erweiterung des Ordnungsbussensystems zur Entlastung der Strafbehörden und der Bürgerinnen und Bürger» zurück. In Zukunft sollen neben einfachen Übertretungen im Strassenverkehr und bestimmten Übertretungen des Betäubungsmittelgesetzes auch ähnliche Verstösse gegen andere Gesetze einfach, schnell und einheitlich und damit mit Ordnungsbussen sanktioniert werden können. Im Entwurf des revidierten Ordnungsbussengesetzes ist folglich eine Ausweitung auf das Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer (AuG), das Asylgesetz (AsylG), das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb (UWG), das Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz (NHG), das Waffengesetz (WG), das Bundesgesetz über die gebrannten Wasser (Alkoholgesetz), das Nationalstrassenabgabegesetz (NSAG), das Bundesgesetz über die Binnenschifffahrt (BSG), das Umweltschutzgesetz (UWG), das Bundesgesetz zum Schutz vor Passivrauchens, das Lebensmittelgesetz (LMG), das Waldgesetz (WaG), das Jagdgesetz (JSG), das Bundesgesetz über die Fischerei (BGF) und das Bundesgesetz über das Gewerbe der Reisenden vorgesehen. Darüber hinaus soll das bisher im Betäubungsmittelgesetz geregelte Ordnungsbussenverfahren für Cannabis-Konsum in das OBG integriert werden. Weiter soll im OBG neu auch die Sicherstellung und Einziehung von Gegenständen und Vermögenswerten geregelt werden. Die einzelnen Tatbestände und die jeweiligen Bussen werden nicht im OBG selber verankert, sondern in einem zweiten Schritt durch den Bundesrat in einer Verordnung festgelegt werden. Die maximale Höhe der Busse soll aus verschiedenen Gründen bei 300.– Franken belassen werden: Einerseits weicht eine Sanktionierung nach einem fixen Bussentarif vom Grundsatz ab, dass bei der Bemessung der Strafe das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse der beschuldigten Person zu berücksichtigen sind. Eine Ausnahme zur Entlastung der Strafverfolgungsbehörden lässt sich daher nur rechtfertigen, wenn die Strafe nicht zu hoch ist. Andererseits spricht für eine maximale Höhe von 300.– Franken, dass bei einer Erhöhung der maximalen Busse das Ordnungsbussenverfahren von den betroffenen Personen häufiger abgelehnt wür-

de, wodurch die angestrebte Vereinfachung nicht zum Zuge käme.

Aufgrund der am 18. Mai 2014 durch Volk und Stände angenommenen **Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen»** ist die Bundesverfassung mit dem neuen Artikel 123c ergänzt worden, wonach Personen, die verurteilt werden, weil sie die sexuelle Unversehrtheit eines Kindes oder einer abhängigen Person beeinträchtigt haben, endgültig das Recht verlieren, eine berufliche oder ehrenamtliche Tätigkeit mit Minderjährigen oder Abhängigen auszuüben. Da diese Verfassungsbestimmung das Tätigkeitsverbot nicht konkretisiert, schlägt der Bundesrat vor, sie durch eine Revision des Strafbuches und des Militärstrafgesetzes basierend auf den Bestimmungen des am 1. Januar 2015 in Kraft getretenen Tätigkeitsverbots und in Ergänzung derselben umzusetzen. Dazu hat er bis zum 3. September 2015 zwei Varianten in die Vernehmlassung gegeben. Als erste Variante schlägt der Bundesrat demnach vor, dass das Gericht in enger Anlehnung an den Wortlaut der Verfassungsbestimmung grundsätzlich ein lebenslanges Verbot von beruflichen und ausserberuflichen Tätigkeiten in Vereinen oder anderen Organisationen anordnen soll, wenn eine Person zu einer Strafe oder Massnahme wegen eines Sexualdelikts an Minderjährigen oder an anderen besonders schützenswerten Personen verurteilt wird. Um dem Prinzip der Verhältnismässigkeit und anderen verfassungsrechtlichen Garantien Rechnung zu tragen, sieht der Bundesrat dabei für leichte Fälle, namentlich bei einvernehmlicher Jugendliebe, eine Ausnahme vor. Weiter soll den bestehenden Verfassungsgrundsätzen beim Vollzug des Tätigkeitsverbots Rechnung getragen werden. Als zweite Variante unterbreitet der Bundesrat eine Regelung, die sich noch enger als die erste Variante am Wortlaut der neuen Verfassungsbestimmung orientiert. Gemäss dieser Regelung wäre in jedem Fall zwingend ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot zu erlassen. Da diese Lösung ohne Ausnahmestimmung jedoch mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip und anderen verfassungsrechtlichen Garantien nicht vereinbar ist, stellt sie für den Bundesrat keine vertretbare Lösung dar. Beiden Varianten ist gemeinsam, dass nach einer gewissen Dauer das Tätigkeitsverbot auf Gesuch der verurteilten Person hin überprüft und unter bestimmten Voraussetzungen eingeschränkt oder aufgehoben werden können soll, ausser es handle sich bei der verurteilten Person um einen pädophilen Straftäter im Sinne der Psychiatrie. Der Durchsetzung des Tätigkeitsverbots sollen zwei Instrumente dienen. Einerseits stehen zur Durchsetzung

desselben der Strafregisterauszug sowie der neue Sonderprivatauszug zur Verfügung. Am 1. Januar 2015 ist die teilrevidierte Verordnung über das Strafregister (VOSTRA-Verordnung) in Kraft getreten, wonach Privatpersonen, die eine berufliche oder organisierte ausserberufliche Tätigkeit mit regelmässigem Kontakt zu Minderjährigen oder zu anderen besonders schutzbedürftigen Personen ausüben, einen Sonderprivatauszug, im welchem ausschliesslich Urteile, die ein Tätigkeitsverbot oder Kontakt- und Rayonverbot enthalten, ersichtlich sind, bestellen können. Andererseits sollen solche Täter zwingend durch die Bewährungshilfe überwacht und betreut werden.

Die Umsetzung der am 28. November 2010 in Kraft getretenen Verfassungsbestimmungen über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer (Art. 121 Abs. 3–6 BV) steht bevor. Der Schlussabstimmungstext «Änderung Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 20. März 2015 (Umsetzung von Art. 121 Abs. 3–6 BV über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer)» ist im Bundesblatt publiziert worden (BBl 2015 2735). Die Referendumsfrist läuft am 9. Juli 2015 ab. Demnach soll die «Ausschaffungsinitiative» mit einem systematisierten Deliktscatalog, einer Härtefallklausel und einer neuen, nicht obligatorischen Landesverweisung umgesetzt werden. Da letztlich nicht der Text der «Durchsetzungsinitiative» als Vorlage für die Umsetzung der «**Ausschaffungsinitiative**» genommen worden ist, steht der Rückzug der «Durchsetzungsinitiative» für die SVP nicht mehr zur Diskussion.

Mit Bundesbeschluss vom 20. März 2015 ist die **Volksinitiative «zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer vom 28. Dezember 2012»** («Durchsetzungsinitiative») sodann teilweise gültig erklärt worden. Sie wird aber erst nach der endgültigen Umsetzung der Ausschaffungsinitiative zur Abstimmung kommen. Die «Durchsetzungsinitiative» will zur Umsetzung der am 28. November 2010 angenommenen Ausschaffungsinitiative direkt anwendbare Bestimmungen in der Bundesverfassung verankern. So sollen ausländische Staatsangehörige, die sich wegen bestimmter Delikte strafbar gemacht haben, unabhängig von der Höhe der Strafe des Landes verwiesen und mit einem Einreiseverbot von 5 bis 15 Jahren (im Wiederholungsfall von 20 Jahren) belegt werden. Zudem sollen sie jeglichen Anspruch auf einen Aufenthalt in der Schweiz und eine Wiedereinreise in die Schweiz verlieren. Die Bundesversammlung empfiehlt die Ablehnung dieser Initiative.

Das **Auslieferungsverfahren** soll beschleunigt und vereinfacht werden. Der Bundesrat hat die Botschaft zur Ratifikation des Dritten und Vierten Zusatzprotokolls zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen verabschiedet. Dieses gehört mit zu den wichtigsten Rechtsgrundlagen auf dem Gebiet der Auslieferung. Das Dritte Zusatzprotokoll von 2010 schafft die rechtliche Grundlage

für ein rascheres Auslieferungsverfahren mit weniger Formalitäten. Eine verhaftete Person kann ohne formelles Auslieferungsersuchen und -verfahren einem ausländischen Staat übergeben werden. Voraussetzung dafür ist, dass sie selber und der ersuchte Staat dem vereinfachten Verfahren zustimmen. Bereits heute sind gestützt auf das Rechtshilfegesetz (IRSG) vereinfachte Auslieferungsverfahren von der Schweiz ans Ausland möglich. Das Vierte Zusatzprotokoll von 2012 gleicht einzelne Bestimmungen des Übereinkommens den heutigen Bedürfnissen und der internationalen Entwicklung an. So sieht es beispielsweise vor, dass Auslieferungsersuchen unter bestimmten Voraussetzungen elektronisch übermittelt werden können.

Häusliche Gewalt soll grundsätzlich weiter eingedämmt werden. Insbesondere soll die Situation der Opfer von Gewalt in Paarbeziehungen verbessert werden. Dazu hat der Bundesrat im Bericht zur Motion 09.3059 «Eindämmung der häuslichen Gewalt» verschiedene Massnahmen geprüft. Heute ist es nach geltendem Recht möglich, ein Strafverfahren im Rahmen häuslicher Gewalt wegen einfacher Körperverletzung, wiederholten Tötlichkeiten, Drohung oder Nötigung auf Antrag des Opfers zu sistieren und später einzustellen, sofern das Opfer die Zustimmung innerhalb von sechs Monaten seit der Sistierung nicht widerruft. Eine Einstellung erfolgt heute je nach Kanton in 53% bis 92% der Fälle. Aufgrund dieser hohen Quote besteht die Vermutung, dass es Opfern von Gewalt schwer fällt, die für eine strafrechtliche Verfolgung oder Verurteilung der beschuldigten Person notwendigen Schritte zu unternehmen. Der Bundesrat möchte, dass Strafverfahren im Bereich häuslicher Gewalt in Zukunft weniger häufiger eingestellt werden, weshalb er vorschlägt, dass der Entscheid über die Fortführung des Strafverfahrens nicht mehr nur vom Willen des Opfers abhängen soll. Aus diesem Grund soll der Ermessensspielraum der Strafverfolgungsbehörden bei der Sistierung und Einstellung der Strafverfahren vergrössert werden. Dadurch soll das Verfahren zukünftig auch dann weitergeführt werden können, wenn das Opfer zwar während der Sistierung keinen entsprechenden Antrag stellt, dies jedoch aus anderen Gründen angezeigt scheint. Zudem soll die Sistierung des Verfahrens auf Antrag des Opfers nicht mehr möglich sein, wenn die beschuldigte Person bereits wegen Gewalt in der Partnerschaft vorbestraft ist. Der Bundesrat wird die dazu nötigen Anpassungen im Strafgesetzbuch im Rahmen der Gesetzgebungsarbeiten zur Motion 12.4025 «Opfer häuslicher Gewalt besser schützen» umsetzen. Unter anderem verlangt diese Motion, dass das Opfer vor der Einstellung des Verfahrens obligatorisch angehört werden muss. Das **Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (BGSA)** soll revidiert werden. Der Bundesrat hat dazu am 1. April 2015 die Vernehmlassung bis

zum 1. August 2015 eröffnet. Die vorhandenen Instrumente sollen gezielt verstärkt werden. Insbesondere soll die Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen beteiligten Behörden verstärkt und die Sanktionsmöglichkeit für kantonale Kontrollorgane bei Meldepflichtverstössen eingeführt werden. Darüber hinaus soll die Rolle des Bundes gestärkt werden. Er soll in Zukunft die Kontrollorgane besser lenken können, dies aufgrund konkreter Vorgaben in den jährlichen Leistungsvereinbarungen mit den vollziehenden Kantonen und aufgrund von Weisungen. Im Übrigen soll die Finanzierungsregelung angepasst werden. Einerseits sollen diejenigen Kantone, die heute die gesetzlich vorgesehenen Gebühren konsequent den fehlbaren Betrieben auferlegen, besser gestellt werden. Andererseits soll für die Kantone die Abrechnung mit dem Bund vereinfacht werden.

Der Bundesrat will sich an der **Prümer Zusammenarbeit**, welche den Informationsaustausch zur Bekämpfung grenzüberschreitender Kriminalität zwischen den EU-Staaten vereinfacht, beteiligen und hat deshalb ein Mandat zu entsprechenden Verhandlungen mit der Europäischen Union (EU) erteilt. Bei der Prümer Zusammenarbeit handelt es sich um ein zentrales und unentbehrliches Instrument zur Verbrechensbekämpfung in Europa, dies unter anderem bei strafbaren Handlungen gegen das Vermögen oder gegen Leib und Leben sowie Terrorismus. Aufgrund dieser Zusammenarbeit ist namentlich ein erleichterter Abgleich von DNA-Profilen und Fingerabdrücken sowie der Austausch von Fahrzeug- und Fahrzeughalterdaten möglich und damit ein schneller und effizienter Austausch präziser Informationen.

Am 4. September 2013 hat der Bundesrat die **Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (Erweiterung der Kognition bei Beschwerden in Strafsachen)** verabschiedet (vgl. dazu die Ausführungen im Heft 13, 2014 und im Heft 11, 2013). Das Geschäft ist nun sowohl im Stände- als auch im Nationalrat behandelt worden und an den Bundesrat zurück gewiesen worden.

Am 1. Juli 2015 tritt das **Bundesgesetz über die Ausweitung der Strafbarkeit der Verletzung des Berufsgeheimnisses (Änderung des Kollektivanlagen-, des Banken- und des Börsengesetzes)** in Kraft. Dieses geht auf die parlamentarische Initiative 10.450 «Den Verkauf von Bankdaten hart bestrafen» zurück. Wie bereits in Heft 15, 2014, dargelegt, werden neu Personen bestraft, die gestohlene Kundendaten eines Finanzinstitutes weiterleiten oder zum eigenen Vorteil verwenden. Zudem wird strenger bestraft, wer sich durch die Verletzung des Bankgeheimnisses oder übrigen Berufsgeheimnissen im Finanzmarktbereich einen Vermögensvorteil verschafft.

Am 1. Januar 2016 wird das **Bundesgesetz über das Informationsrecht des Opfers** in Kraft treten. Wie bereits in Heft 14, 2014 angekündigt, werden Opfer von Straftaten, ihre Angehörigen sowie

Drittpersonen mit einem schutzwürdigen Interesse nicht mehr nur über das laufende Strafverfahren informiert, sondern können neu auch nach Abschluss des Strafverfahrens über wesentliche Entscheide zum Straf- und Massnahmenvollzug des Täters informiert werden. Dazu müssen sie ein schriftliches Gesuch einreichen, über welches die Vollzugsbehörde nach Anhörung der verurteilten Person entscheiden wird. Bei Gutheissung des Gesuchs wird die gesuchstellende Person namentlich Auskunft über den Strafantritt, die Vollzugseinrichtung, Details des Vollzugs und allfällige Lockerungen, die Entlassung oder die Flucht des Täters erhalten. Das Gesuch kann durch die Vollzugsbehörde nur abgewiesen werden, wenn berechnete Interessen der verurteilten Person überwiegen.

Zivilrecht

CHRISTIAN JOSI, Oberrichter

Unterhalt des Kindes

Das Parlament hat die Vorlage am 20. März 2015 verabschiedet (Referendumsvorlage: BBI 2015 2723). Die Referendumsfrist läuft am 9. Juli 2015 ab. Da den Kantonen noch Gelegenheit gegeben werden muss, ihre Ausführungsgesetzgebung anzupassen, will der Bundesrat die Vorlage erst auf den 1. Januar 2017 in Kraft setzen. Bevor er im Herbst definitiv darüber entscheidet, hört er noch die Kantone an.

Im Übrigen wird auf den Aufsatz von DANIEL BÄHLER in diesem Heft verwiesen.

Meldepflicht bei Verdacht auf Gefährdung des Kindeswohls

Melderechte und -pflichten für Berufsgeheimnisträger und andere Personen bei Verdacht auf Gefährdung des Kindeswohls sollen ausgebaut werden (vgl. BE N'ius 15, S. 15). Der Bundesrat hat den Entwurf und die Botschaft am 15. April 2015 verabschiedet (BBI 2015 3431).

Vorsorgeausgleich bei Scheidung

Die Vorlage umfasst insbesondere die Teilung der bei Einleitung des Scheidungsverfahrens laufenden Invaliden- und Altersrenten der beruflichen Vorsorge (vgl. dazu im Einzelnen MYRIAM GRÜTTER/NORA SCHEIDEGGER, BE N'ius 12, S. 11). In der Sommersession wird der Nationalrat die Vorlage als Zweitrat beraten.

Revision des Adoptionsrechts

Die Stiefkindadoption soll einem weiteren Kreis von Partnerschaften ermöglicht werden. Auch Paaren in einer eingetragenen Partnerschaft oder – als Variante – zusätzlich Paaren in einer faktischen Lebensgemeinschaft soll diese Möglichkeit künftig offen stehen. Vorgesehen sind weitere Anpassungen bei den Adoptionsvoraussetzungen.

gen. So soll das Mindestalter adoptionswilliger Personen von 35 auf 28 Jahre gesenkt werden. Zudem sollen die zuständigen Behörden den Umständen des Einzelfalls besser gerecht werden können. Dazu soll ihr Ermessensspielraum erweitert werden. Schliesslich soll leiblichen Eltern der Zugang zu Informationen über das zur Adoption freigegebene Kind erleichtert werden. Der Bundesrat hat den entsprechenden Entwurf (BBI 2015 949) und die Botschaft (BBI 2015 877) am 28. November 2014 verabschiedet.

Revision des Handelsregisterrechts

Die Vorschriften über das Handelsregister im Obligationenrecht sind seit 1937 nicht mehr umfassend revidiert worden. Eine Anpassung des Rechts an die veränderten Bedürfnisse der Benutzerinnen und Benutzer des Handelsregisters ist notwendig. Wichtige Inhalte der geltenden Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 werden direkt im Obligationenrecht verankert. Am 15. April 2015 hat der Bundesrat Botschaft (BBI 2015 3617) und Entwurf (BBI 2015 3661) zur Änderung des Obligationenrechts verabschiedet.

Gewerbsmässige Vertretung im Zwangsvollstreckungsverfahren

Der Bundesrat hat am 29. Oktober 2014 die Botschaft (BBI 2014 8669) und den Entwurf (BBI 2014 8681) zur Änderung des SchKG verabschiedet.

Gemäss Art. 27 SchKG in der heute geltenden Fassung können die Kantone die gewerbsmässige Vertretung der am Zwangsvollstreckungsverfahren Beteiligten regeln. Neu sollen in allen SchKG-Zwangsvollstreckungssachen und den entsprechenden gerichtlichen Summarsachen gewerbsmässige Vertreter voraussetzungslos zugelassen werden. Im gleichen Zug sollen verschiedene redaktionelle Änderungen in der ZPO vorgenommen werden.

Anpassung der ZPO

Der Nationalrat hat am 12. Dezember 2014 das Postulat «ZPO. Erste Erfahrungen und Verbesserungen prüfen» angenommen und der Ständerat hat am 19. März 2015 die Motion «Anpassung der ZPO: Prüfung der Tauglichkeit und erforderliche Gesetzesanpassungen» überwiesen. In einer ersten Phase soll nun das Bundesamt für Justiz abklären, wie sich die ZPO in der Praxis bewährt hat. Ob und zu welchen Änderungen es kommt, ist damit noch offen. Eine grössere Baustelle ist bereits für den kollektiven Rechtsschutz eröffnet worden. Mit der Annahme der Motion Birrer-Heimo «Förderung und Ausbau der Instrumente der kollektiven Rechtsdurchsetzung» durch beide Räte ist nun das Fundament für die Ausarbeitung einer Vernehmlassungsvorlage gelegt. Das Projekt soll auch mit Blick auf weitere Erlasse wie das Finanzdienstleistungsgesetz und das Aktienrecht angegangen werden.

Neue Gesichter in der Berner Justiz



Ronnie Bettler

Gerichtspräsident Regionalgericht Oberland

Während mehrerer Jahre konnte ich als Gerichtsschreiber an allen drei Instanzen, zuletzt am Obergericht des Kantons Bern, wertvolle Erfahrungen sammeln. Seit dem 1. April 2015 bin ich nun als Gerichtspräsident in der Zivilabteilung des Regionalgerichts Oberland tätig. Die Arbeit am Gericht hat mich vom ersten Tag an fasziniert: Der direkte Kontakt zu den Parteien, das Erarbeiten einvernehmlicher Lösungen und das Fällen von rechtlich korrekten Entscheiden machen diese Tätigkeit spannend und herausfordernd. Wichtig ist mir in der verantwortungsvollen Funktion als Richter insbesondere, gegenüber allen Parteien korrekt aufzutreten, den Menschen nicht aus den Augen zu verlieren und Entscheide kurz und verständlich zu begründen. Meine Freizeit verbringe ich gerne mit meiner Familie und Freunden. Zudem bin ich regelmässig mit dem Rennrad unterwegs.



Simone Mühlethaler

**Gerichtspräsidentin
Regionalgericht Bern-Mittelland (Zivilabteilung)**

Am 1. Juni 1999 setzte ich erstmals meinen Fuss in ein Gericht. Damals begann ich mein Gerichtspraktikum im Schloss Wimmis. Nach absolviertem Staatsexamen und einem Ausflug ins Notariatspraktikum war ich als Gerichtsschreiberin beim Gerichtskreis XII, nach der Justizreform als leitende Gerichtsschreiberin beim Regionalgericht Oberland tätig. Lange Zeit engagierte ich mich beim Gerichtsschreiberverband.

Ein halbjähriger Einsatz als a.o. Gerichtspräsidentin in Thun hat mich darin bestärkt, diese Tätigkeit auch weiterhin tun zu wollen. Ich freue mich – ab 1. Juli 2015 – auf die «Berner Kundschaft» und das neue Team in Bern.

In meiner Freizeit beschäftige ich mich mit Musik; spiele Oboe. Ich schätze die Bewegung draussen, zu Fuss in den Bergen und in der näheren Umgebung von Thun, mit Velo, Skiern oder Rollerblades.



Rolf Rüdisser

**Staatsanwalt
Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte**

Nach Erlangung des Anwaltspatents war ich als Compliance Officer in einer Bank und anschliessend als Staatsanwalts-Assistent bei der Staatsanwaltschaft Luzern tätig. In den vergangenen drei Jahren arbeitete ich grossmehrheitlich als Strafverteidiger in einer Luzerner Anwaltskanzlei. Der Wechsel in die Advokatur erwies sich als lehrreiche Erfahrung, welche mir vertiefte Einblicke in die Denk- und Vorgehensweise einer beschuldigten Person und deren Verteidigung ermöglichte. Gleichzeitig gelangte ich zur Erkenntnis, dass ich mich in der Position des Strafverfolgers besser identifizieren kann, als mit der rein subjektiven Interessenvertretung der beschuldigten Person. Ich freue mich deshalb, seit Mai 2015 als Staatsanwalt für Wirtschaftsdelikte des Kantons Bern tätig sein zu können. Das neue Team hat mir dabei meinen Einstieg sehr leicht gemacht. Gemeinsam mit einigen Parlamentariern pendle ich nun von Sursee in die schöne Stadt Bern. In den Wintermonaten fahre ich Ski und nehme, wie es sich für einen Innerschweizer gehört, aktiv an der Luzerner Fasnacht teil. In der schneefreien Zeit verfolge ich vornehmlich passiv, jedoch aufmerksam die regionalen und nationalen Fussballmeisterschaften und betätige mich ausserdem nebenamtlich als juristischer Berater des Innerschweizer Fussballverbandes.

Weiterbildungskommission der Berner Justiz / Jahresbericht 2014

**Präsidentin der Weiterbildungskommission, Oberrichterin Annemarie Hubschmid
(18. Dezember 2014)**

In teilweiser neuer Besetzung startete die Weiterbildungskommission ins Berichtsjahr, vollzog die im Jahre 2013 beschlossenen Weiterbildungskurse, lotete bei den Justizangehörigen mittels **Umfrage** die aktuellen Weiterbildungsbedürfnisse aus, verarbeitete diese und gestaltete ein vielversprechendes Veranstaltungsprogramm für das Jahr 2015, organisierte eine ganztägige Weiterbildung für die Mitglieder des Grossen Rates und führte einen Meinungsaustausch zwischen dem bernischen und zürcherischen Obergericht zur Praxis des eidgenössischen Strafprozessrechts durch. Mit anderen Worten konzentrierte sich die WBK voll und ganz auf ihr **Kerngeschäft**, auf die Weiterbildung der bernischen Justizangehörigen, nachdem sie für die Zusprechung von Unterstützungsleistungen von Nachdiplomstudien seit Anfang dieses Jahres nicht mehr zuständig ist.

Die WBK befasste sich anlässlich von fünf Kursen im **Strafbereich** mit folgenden Themen: Es ging im ersten Kurs um die Frage, wie Polizei und Staatsanwaltschaft mit drohenden Personen umgehen. Angehörige der Kantonspolizei stellten das «Gefährderprojekt der Kantonspolizei Bern» vor, Staatsanwälte erläuterten anhand konkreter Fälle die Zusammenarbeit mit der Polizei, und ein Arzt aus der forensischen Psychiatrie zeigte Möglichkeiten der Gefährdungseinschätzung auf. Die zweite Veranstaltung widmete sich aktuellen Fragen zur eidgenössischen Strafprozessordnung (StPO) – das Thema stellt einen eigentlichen Dauerbrenner dar, der praktisch alljährlich Eingang in die WBK Agenda findet. Der dritte Kurs wurde in französischer Sprache durchgeführt und hatte «prestations financières en matière de LAVI et compréhension des profils ADN» zum Thema. Er griff damit sehr praxisrelevante Fragen auf. Der vierte und interdisziplinäre Kurs handelte von entdeckten und unentdeckt gebliebenen Fehlern im Medizinalbereich und stellte die Frage nach dem geeigneten Vorgehen der Strafverfolgungsbehörden in den Vordergrund. Anlässlich der fünften Veranstaltung unter dem Titel «Geld und Geist» warfen zwei Strafrechtsprofessoren und ein Bundesrichter einen Blick auf die Stellung des Geldes im schweizerischen Strafgesetzbuch (StGB) und befassten sich insbesondere mit Fragen der Wiedergutmachung aus Opfersicht.

Die Weiterbildung im **Zivilbereich** war nicht minder interessant und beschäftigte sich in einem ersten Kurs mit Fragen rund um den Streitgegen-

stand. Red und Antwort zu dieser zentralen Frage im Zivilprozess gaben Praktiker und Praktikerinnen aus Justiz und Anwaltschaft. Die zweite Weiterbildung griff das aktuelle Thema der Neuregelung der elterlichen Sorge auf und liess Fachkräfte aus der Kinder- und Jugendpsychiatrie über mögliche kindeswohlgerichte Betreuungsmodelle diskutieren. Der dritte Kurs nahm die «Kompetenz im Umgang mit Baumängeln» ins Visier, lieferte vertiefte Kenntnisse im Werkvertragsrecht und präsentierte Instrumente für eine effiziente Prozessvorbereitung. Ein Professor und ein Anwalt führten gekonnt durch die Veranstaltung.

Für die mietrechtlichen **Fachrichterinnen und Fachrichter der Schlichtungsbehörden** fand ein ganztägiger und sehr gut besuchter Kurs zu Fragen rund um das Mietrecht statt. Zusätzlich bildete die Schlichtungsbehörde Oberland das Sekretariatspersonal sämtlicher Regionen auf dem gleichen Gebiet weiter. Die **Laienrichterinnen und Laienrichter** befassten sich mit dem Thema Suchtproblematik und erhielten anlässlich einer ganztägigen Veranstaltung im Kompetenzzentrum für Mensch und Sucht Südhang in Kirchlindach aus erster Hand wichtige Informationen. Die Veranstaltung für die Laienrichter und Laienrichterinnen fand zweimal in deutscher und einmal in französischer Sprache statt.

Insgesamt stiess das vielseitige Kursangebot auf grosses Interesse.

Im Berichtsjahr erschienen drei Ausgaben des **BE N'ius**. Dem Redaktor (Staatsanwalt Thomas Perler) gelang es einmal mehr, abwechslungsreiche, ansprechende und sehr informative Hefte herauszugeben. Frau Annelise Fink hilft bei der Edition der Hefte tatkräftig mit, nachdem sie das **Sekretariat der WBK** anfangs Jahr an Frau Sandra Gyger, Leiterin der Zivilkanzlei am Obergericht, übergeben hat.

Fallstricke und Stolpersteine beim Krankenkassenwechsel

Die freie Kassenwahl¹ und die Aufnahmepflicht² in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) führen aufgrund der eindrucklichen Prämienentwicklung³ zu einer jährlichen Versichertenmigration in Richtung der Krankenkassen mit niedrigen Prämien⁴. Nach der Ablehnung der Volksinitiative «Für eine öffentliche Krankenkasse»⁵ bleibt das Thema aktuell. Auch künftig werden wir jeweils spätestens mit der Publikation der genehmigten Prämien im Herbst mit der Frage konfrontiert, ob sich ein Kassenwechsel lohnt. In diesem Zusammenhang sind insbesondere die folgenden Aspekte zu beachten:

Prämienmitteilungen teilweise unverbindlich

Die Krankenkassen müssen die neuen, vom BAG genehmigten Prämien jeder versicherten Person mindestens zwei Monate im Voraus mitteilen und dabei auf das Recht, den Versicherer zu wechseln, hinweisen⁶. Vorsicht ist geboten bei Offerten, die auf noch nicht genehmigten Grundversicherungsprämien basieren. Weil nur die genehmigten Tarife angewendet werden dürfen⁷, kann die effektive Prämie später höher ausfallen als zunächst offeriert. Das BAG empfiehlt deshalb, keine neue Grundversicherung per 1. Januar abzuschliessen, bevor die neuen Prämien vom BAG genehmigt und damit verbindlich sind⁸ (die Bekanntgabe erfolgt jeweils Ende September).

Kündigungstermine und Fristwahrung

Die ordentliche Kündigung unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist auf Ende eines Kalendersemesters⁹ stellt in der Praxis die Ausnahme dar und kann per 30. Juni nur bei einer ordentlichen Franchise und freier Wahl des

Leistungserbringers erfolgen. Bei besonderen Versicherungsformen (Wahlfranchise, Bonusversicherung und eingeschränkte Wahl der Leistungserbringer [HMO/Hausarztmodell]) ist die ordentliche Kündigung hingegen auf das Ende des Kalenderjahres beschränkt¹⁰.

Die ausserordentliche Kündigung im Gefolge einer Prämienanpassung unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist auf das Ende des Monats, welcher der Gültigkeit der neuen Prämie vorangeht¹¹, betrifft regelmässig die jeweiligen Tarifmutationen per 1. Januar. Eine unterjährige Prämienanpassung ist selten und berechtigt – auch bei besonderen Versicherungsformen – ebenfalls zur Kündigung auf das Ende des Monats, der dem Inkrafttreten der neuen Prämie vorausgeht. Nicht entziehen kann man sich einer unterjährigen Prämienhöhung hingegen prinzipiell¹² durch Wohnsitzverlegung¹³. Bei einer solchen in der Sphäre der versicherten Person liegenden Prämienanpassung gelten die ordentlichen Wechseltermine per Semesterende¹⁴.

Im Zusammenhang mit dem Fristenlauf gilt es unbedingt zu beachten, dass der Anwendungsbereich von Art. 39 ATSG nicht betroffen ist, sondern das Zugangsprinzip (Empfangstheorie) gilt. Dies hat zur Folge, dass mit dem Poststempel des letzten Tages der Frist diese nicht gewahrt werden kann¹⁵.

Unwirksamkeit der Kündigung

Keine Wirkung entfaltet die Kündigung der OKP durch eine versicherte Person, solange sie die ausstehenden Prämien und Kostenbeteiligungen sowie die Verzugszinse und Betreibungskosten nicht vollständig bezahlt hat¹⁶. Den Versicherer trifft eine diesbezügliche Hinweispflicht¹⁷. Zur Gewährleistung einer lückenlosen Versicherungsdeckung endet die bisherige Versicherung zudem erst, wenn der neue Versicherer dem bisherigen

¹ Art. 4 Abs. 1 KVG.

² Art. 4 Abs. 2 KVG.

³ Bundesamt für Statistik (BFS), Tabelle T12.01, Prämientarif: Standardprämien OKP in Franken ab 1996.

⁴ Vgl. Bundesamt für Gesundheit (BAG), Statistik der obligatorischen Krankenversicherung, 7/2014, S. 33 f. und S. 172, Tabelle T 11.10.

⁵ BBl 2014 2849, 9439.

⁶ Art. 7 Abs. 2 Satz 2 KVG.

⁷ Art. 92 Abs. 1 KVV.

⁸ BAG, Antworten auf häufig gestellte Fragen zum Wechsel der Krankenkasse, abrufbar unter: <www.bag.admin.ch>, Rubrik Themen/Krankenversicherung/FAQ/Wechsel der Krankenkasse.

⁹ Art. 7 Abs. 1 KVG.

¹⁰ Art. 94 Abs. 2 KVV, Art. 97 Abs. 2 KVV, Art. 100 Abs. 3 KVV; GEBHARD EUGSTER, Bundesgesetz über die Krankenversicherung [KVG], 2010, Art. 7 N. 8.

¹¹ Art. 7 Abs. 2 KVG.

¹² Vgl. aber Art. 7 Abs. 3 KVG; GEBHARD EUGSTER, a.a.O., Art. 7 N. 9.

¹³ Die Prämienregionen 2015 sind abrufbar unter: <www.priminfo.ch> Rubrik Prämien/Prämienregionen.

¹⁴ Art. 7 Abs. 1 KVG.

¹⁵ GEBHARD EUGSTER, a.a.O., Art. 7 N. 6.

¹⁶ Vgl. Art. 64a Abs. 6 KVG.

¹⁷ Art. 105I Abs. 2 KVV.

mitgeteilt hat, dass die betreffende Person ohne Unterbruch bei ihm neu versichert ist¹⁸.

Wahl des neuen Versicherers

Aufgrund des einheitlichen Pflichtleistungskatalogs¹⁹ stehen bei der Motivation zum Kassenwechsel meistens pekuniäre Überlegungen im Vordergrund. Die Differenzen in der Qualität der Administration bzw. in Bezug auf das System des Tiers garant²⁰ oder Tiers payant²¹ können jedoch – gerade bei versicherten Personen, die erfahrungsgemäss mit einiger Regelmässigkeit OKP-Leistungen beanspruchen (insbesondere Chronischkranke) – durchaus ebenso gewichtige Aspekte darstellen.

Was die Prämienhöhe anbelangt, ist fraglich, ob die bekannten Vergleichsportale bzw. die Prämienrechner der Krankenkassen Gewähr für eine umfassende und transparente Berechnung bieten. Es empfiehlt sich deshalb, die Prämien für die Grundversicherung mittels des unabhängigen vom BAG betriebenen online-Prämienrechners²² zu vergleichen. Bei der Wahl besonderer Versicherungsformen – insbesondere bei der beliebten Wahlfranchise – gilt es die eingeschränkte Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung im Auge zu behalten (vgl. oben). Im Übrigen lässt sich seit 1. Januar 2001 eine allfällige Kostenbeteiligung – bei Strafdrohung²³ – nicht mehr versichern²⁴.

Vorsicht beim Online-Abschluss

Trotz der am 1. Januar 2017 in Kraft tretenden Anpassungen des Risikoausgleichs²⁵ ist abzusehen, dass die «Jagd nach den guten Risiken» auch künftig anhalten wird. In der Vergangenheit konnte beobachtet werden, dass Versicherer mitunter versucht waren, ihr Portefeuille durch systematische Kundenselektion zu optimieren. So war den Medien²⁶ zu entnehmen, dass das BAG intervenieren musste, weil mehrere Krankenkassen auf ihren Internetplattformen versuchten, bestimmte Kundengruppen von einem Online-Abschluss fernzuhalten. Beispielsweise konnte teilweise die niedrigste Franchise nicht ausgewählt werden, wurden nicht alle verfügbaren Angebote angezeigt und erschienen bei Personen fortgeschrittenen Alters Warnhinweise, dass medizinische Behandlungen

nur mit grosser zeitlicher Verzögerung vergütet würden. Ebenfalls problematisch ist das «Unterjubeln» von VVG-Versicherungen, etwa dadurch, dass in der Online-Offerte nebst der OKP-Prämie standardmässig Zusatzdeckungen figurieren, die nur über Umwege ausgeschlossen werden können.

Unnötige Unfall- und Zusatzdeckungen?

Unselbständigerwerbende mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von mindestens acht Stunden sind auch gegen Nichtberufsunfälle obligatorisch UVG-versichert²⁷, weshalb die meisten Angestellten keine Unfalldeckung über die Krankenkasse²⁸ benötigen und von einer Prämienherabsetzung profitieren²⁹. Bei einem Wegfall der UVG-Versicherung (beispielsweise infolge eines unbezahlten Urlaubes³⁰) wird der Unfallversicherungsschutz der OKP auch ohne entsprechende Meldung der versicherten Person automatisch reaktiviert, so dass ein lückenloser Versicherungsschutz (bezogen auf allfällige Heilbehandlungen) besteht³¹. Nur am Rande sei in diesem Zusammenhang im Übrigen darauf hingewiesen, dass zahnärztliche Behandlungen nur sehr eingeschränkt als Pflichtleistungen der OKP gelten³² und bei Zahnschäden oft auch der Unfallbegriff³³ nicht erfüllt ist³⁴. Für das Kantonspersonal besteht indes eine UVG-Zusatzversicherung, die – unter Ausschluss der weiteren Heilungskosten – die erstmalige Behandlung von Zahnbruchschäden deckt, die im UVG nicht als Unfall anerkannt werden und nicht auf einen Krankheitszustand zurückzuführen sind³⁵.

¹⁸ Art. 7 Abs. 5 Satz 1 KVG; vgl. GEBHARD EUGSTER, a.a.O., Art. 7 N. 11.

¹⁹ Vgl. insb. Krankenpflege-Leistungsverordnung [KLV], Spezialitätenliste [SL; Art. 67 KVV] und Liste der Mittel und Gegenstände [MIGeL; Art. 20a KLV].

²⁰ Art. 42 Abs. 1 KVG.

²¹ Art. 42 Abs. 2 KVG.

²² Abrufbar unter: <www.priminfo.ch> Rubrik Prämien.

²³ Art. 93 lit. d KVG.

²⁴ Art. 62 Abs. 2^{bis} KVG bzw. Art. 64 Abs. 8 KVG.

²⁵ Vgl. AS 2014 S. 3345 ff.; SZS 2015 S. 50.

²⁶ Berichte des Tagesanzeigers und der Berner Zeitung vom 13. November 2014; K-Tipp Nr. 2 vom 28. Januar 2015.

²⁷ Art. 13 Abs. 1 UVV; vgl. für unregelmässig Beschäftigte die Empfehlung Nr. 7/87 der ad-hoc-Kommission Schaden UVG.

²⁸ Vgl. Art. 1a Abs. 2 lit. b KVG und Art. 8 Abs. 1 KVG

²⁹ Art. 8 Abs. 1 Satz 3 KVG.

³⁰ Die Unfalldeckung endet mit Ablauf einer 30tägigen Nachdeckungsfrist, soweit sie nicht mittels Abredeversicherung verlängert wird (vgl. Art. 3 Abs. 2 f. UVG).

³¹ Art. 8 Abs. 2 KVG; GEBHARD EUGSTER, a.a.O., Art. 8 N. 3.

³² Vgl. Art. 17 KLV.

³³ Art. 4 ATSG.

³⁴ Die Ungewöhnlichkeit des äusseren Faktors wurde beispielsweise verneint bei einer grünen Olive mit Stein im grünen Salat (8C_893/2014) oder einer Figur im Dreikönigskuchen (BGE 112 V 201 E. 3b S. 205); vgl. für weitere Beispiele die Kasuistik-Übersicht in RUMO-JUNGO/HOLZER, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, 4. Aufl. 2012, S. 38.

³⁵ Vgl. Orientierung des Personalamtes über die Unfallversicherung für das Personal des Kantons Bern, gültig ab 1. Januar 2015, abrufbar unter: <www.fin.be.ch>, Rubrik Personal/Anstellungsbedingungen/Versicherungen/Unfall.

Seit 1. Januar 2012 können die versicherten Personen für stationäre Behandlungen unter den Spitälern frei wählen, die auf der Spitalliste ihres Wohnkantons oder jener des Standortkantons aufgeführt sind (Listenspital)³⁶, weshalb die Zusatzdeckung «schweizweit» – zumindest was Spitalaufenthalte in der allgemeinen Abteilung anbelangt – an Bedeutung verloren hat. Weil zudem seit 1. Januar 2012 bis vorerst Ende 2017 (wieder) fünf Methoden der Komplementärmedizin unter bestimmten Bedingungen provisorisch vergütet werden³⁷, erübrigen sich prinzipiell Zusatzdeckungen für derartige Therapieleistungen.

Weiterführende Informationen

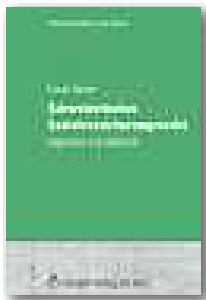
Für weiterführende Informationen bietet sich insbesondere das vom EDI betriebene Internetportal «Priminfo»³⁸ an. Nebst dem erwähnten online-Prämienrechner sind dort unter anderem auch Antworten auf häufig gestellte Fragen zum Wechsel der Krankenkasse zu finden und können statistische Kennzahlen abgerufen werden.

³⁶ Art. 41 Abs. 1^{bis} KVG; BBl 2004 5551.

³⁷ KLV Anhang 1 Ziff. 10.

³⁸ www.priminfo.ch.

Die Eigenheiten des Sozialversicherungsrechts.



Schweizerisches Sozialversicherungsrecht

Eigenheit und Herkunft

Erwin Murer

Juli 2010, CHF 26.–

Kleine Schriften zum Recht, 142 Seiten, broschiert, 978-3-7272-1749-4

«Das Sozialversicherungsrecht begleitet uns von der Wiege bis zur Bahre». Das Bild ist alt und etwas abgegriffen. Doch trifft es nachwievor den Nagel auf den Kopf.

Das Sozialversicherungsrecht ist zudem – oder vielleicht gerade deswegen – äusserst umfangreich, komplex, «politisch», laufenden Revisionen unterworfen, auf weiten Strecken auch ziemlich unverständlich.

Der Versuch macht also durchaus Sinn, es auf einige wesentliche Punkte «herunterzubrechen» und seine positiven und negativen Eigenheiten hervortreten zu lassen.

1288-98/15

Stämpfli

Buchhandlung

Stämpfli Verlag AG

Wölflistrasse 1

Postfach 5662

CH-3001 Bern

Tel. +41 31 300 66 77

Fax +41 31 300 66 88

order@staempfli.com

www.staempflishop.com

Sozialversicherungs- und Sozialhilferecht im Prozess – Ein Überblick

Ergänzte und überarbeitete Fassung des anlässlich des Ausbildungstags der Justizkommission des Kantons Bern vom 3. Dezember 2014 gehaltenen Vortrags

I Einleitung

Seit langen Jahren begleitet das Thema Sozialversicherung die Gesellschaft und damit auch die Justiz. In letzter Zeit jagen sich dabei die (bundesrechtlichen) Revisionen, vorab in den Bereichen der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV), der Invalidenversicherung (IV), der beruflichen Vorsorge (BV) aber auch der Arbeitslosenversicherung (ALV). Andere Sozialversicherungen wurden neu eingeführt (Mutterschaftsversicherung) oder auf Bundesebene vereinheitlicht (Familienzulagen). Gleichzeitig ist auch das Sozialhilferecht in den vergangenen Jahren vermehrt Gegenstand öffentlicher Diskussionen geworden.

II Grundlagen

Das Sozialversicherungsrecht hat seine Grundlage in der Bundesverfassung. Art. 41 BV¹ hält auf der einen Seite im Sinne eines Sozialziels die Pflicht des Gemeinwesens fest, seine Individuen nach seinen finanziellen Möglichkeiten an der sozialen Sicherheit teilhaben zu lassen. Auf der anderen Seite steht die sich aus der gleichen Bestimmung ergebende Pflicht der Betroffenen, aus eigener Kraft alles zu unternehmen, um dem Gemeinwesen so wenig als möglich zur Last zu fallen. Die einzelnen Zweige der Sozialversicherung, wie wir sie heute kennen, finden ihre Grundlage in den Art. 111 ff. BV. Dementsprechend ist das Sozialversicherungsrecht auch auf Stufe Gesetz und Verordnung heute weitgehend vom Bund bestimmt und schweizweit einheitlich. Dieser Einheitlichkeit dient nicht zuletzt auch das ATSG², mit welchem neben dem materiellen Recht der Sozialversicherungszweige (vgl. z.B. AHVG³, IVG⁴, KVG⁵, UVG⁶ etc.) auch in formeller Hinsicht Einheitlichkeit, z.B. hinsichtlich der Defi-

inition wesentlicher Begriffe (Art. 3 ff. ATSG), der Mitwirkungspflichten (Art. 28 f. ATSG), der Amts- und Verwaltungshilfe (Art. 32 ATSG) oder der Fristen (Art. 38 ff. ATSG) hergestellt wird. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Kantone ausser dem Bestellen ihrer Sozialversicherungsgerichte von der Sozialversicherung entbunden wären. Im Gegenteil: Im Bereich von Organisation und Vollzug verbleibt den Kantonen nach wie vor Spielraum, der von hoher Bedeutung ist. In diesem Rahmen hat der Kanton Bern etwa die Ausgleichskasse des Kantons Bern (Art. 61 AHVG i.V.m. Art. 2 EG AHVG⁷) oder die IV-Stelle Bern (vgl. Art. 54 Abs. 2 IVG i.V.m. Art. 2 EG IVG⁸) je als selbstständige öffentlichrechtliche Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit gegründet. Zu denken ist aber auch etwa an die Festlegung der Tagestaxen in Heimen oder Spitälern (Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG⁹) oder an die obligatorische Krankenpflegeversicherung mit der der Kantonsregierung obliegenden Spitalplanung (Art. 39 KVG) und der Genehmigung der Spitaltarife (Art. 46 Abs. 4 KVG).

Im Gegensatz zum Sozialversicherungsrecht ist das Sozialhilferecht, das die persönliche und wirtschaftliche Grundsicherung des Einzelnen gewährleistet (vgl. Art. 12 BV und Art. 29 Abs. 1 KV¹⁰ sowie Art. 23 Abs. 1 SHG¹¹), primär vom kantonalen Recht bestimmt. Im Kanton Bern sind – soweit Gesetz und Verordnung nicht Ausnahmen vorsehen – auch die Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS) massgeblich. Letztere jedoch nicht automatisch, sondern allein im Rahmen und Umfang der regierungsrätlichen Anwendbarkeitserklärung (Art. 8 SHV¹²).

¹ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

² Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1).

³ Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (AHVG; SR 831.10).

⁴ Bundesgesetz über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (IVG; SR 831.20).

⁵ Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG; SR 832.10).

⁶ Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 20. März 1981 (UVG; SR 832.20).

⁷ Kantonales Gesetz betreffend die Einführung des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 23. Juni 1993 (BSG 841.11; EG AHVG).

⁸ Kantonales Gesetz betreffend die Einführung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 23. Juni 1993 (BSG 841.21; EG IVG).

⁹ Bundesgesetz über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 6. Oktober 2006 (ELG; SR 831.30).

¹⁰ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1).

¹¹ Kantonales Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe vom 11. Juni 2001 (SHG; BSG 860.1).

¹² Kantonale Verordnung über die öffentliche Sozialhilfe vom 24. Oktober 2001 (SHV; BSG 860.111).

III Sozialversicherungsrecht

A Leistungen und Beiträge

Das Sozialversicherungsrecht ist geprägt durch zwei Begriffe: Leistungen und Beiträge (bzw. Prämien). So lassen sich denn auch die meisten vom Verwaltungsgericht zu beurteilenden Fälle des Sozialversicherungsrechts in irgendeiner Weise diesen Begriffen zuordnen. Sei es beispielsweise, dass die Ausnahme von der Beitragspflicht von Arbeitgeberleistungen anlässlich von Massenentlassungen zur Diskussion steht (Art. 5 Abs. 4 AHVG i.V.m. Art. 8^{ter} AHVV¹³) oder aber im Verantwortlichkeitsprozess nach Art. 52 AHVG über die persönliche Haftung eines Verwaltungsrats eines konkursiten Unternehmens für nicht bezahlte Sozialversicherungsbeiträge zu befinden ist.

Die Leistungen des Sozialversicherungsrechts werden in zwei Kategorien unterteilt: Unterschieden werden einerseits Sachleistungen (Art. 14 ATSG), andererseits Geldleistungen (Art. 15 ff. ATSG). Als Sachleistungen gelten diejenigen Leistungen, die Auswirkungen auf das versicherte Risiko (z.B. Invalidität, Krankheit) haben. Als Sachleistungen gelten etwa die Berufsberatung sowie die Hilfsmittel der Invalidenversicherung oder die Heilbehandlung der Krankenversicherung. Ihnen ist gemeinsam, dass sie zur Behandlung oder gar Behebung des versicherten Risikos führen. Geldleistungen auf der anderen Seite sollen die durch den Eintritt des versicherten Risikos weggefallenen Einkünfte – zumindest teilweise – ersetzen. Im Zentrum stehen hier Renten, Taggelder, Hilflosenentschädigungen und jährliche Ergänzungsleistungen.

B Zweige der Sozialversicherung

- *Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV)*: Die Alters- und Hinterlassenenversicherung gewährt Altersrenten (Art. 21 AHVG), Zusatzrenten (Art. 22^{bis} AHVG), Kinderrenten (Art. 22^{ter} AHVG), Witwen- und Witwerrenten (Art. 23 ff. AHVG), Waisenrenten (Art. 25 ff. AHVG) sowie Hilflosenentschädigung, Assistenzbeiträge und Hilfsmittel (Art. 43^{bis} ff. AHVG). Zusammen mit der Invalidenversicherung und den Ergänzungsleistungen bildet die AHV die 1. Säule des schweizerischen Vorsorgesystems.
- *Invalidenversicherung (IV)*: Die Invalidenversicherung erbringt Leistungen zu Gunsten physisch oder psychisch beeinträchtigter Menschen. In finanzieller Hinsicht bedeutendster Aspekt dieser Versicherung sind die Geldleistungen wie Renten (Art. 28 ff. IVG), Taggelder (Art. 22 IVG) und Hilflosenentschädigung (Art. 42 ff. IVG). Seit den letzten IV-Revisionen in den Vordergrund gerückt sind – über den seit Beginn geltenden Grundsatz «Eingliederung vor Rente» hinaus – jedoch auch die Fragen der Frühintervention (Art. 7d IVG) und der Ein-

gliederung (Art. 8 ff. und 14a ff. IVG). Daneben gewährt die Invalidenversicherung unter bestimmten Voraussetzungen auch medizinische Massnahmen (insbesondere bei Geburtsgebrechen; Art. 12 f. IVG) sowie Hilfsmittel (Art. 21 ff. IVG) und Assistenzbeiträge (Art. 42^{quater} ff. IVG).

- *Ergänzungsleistungen (EL)*: Ergänzungsleistungen werden an Personen ausgerichtet, deren Existenzbedarf durch die Leistungen von AHV und IV nicht gedeckt sind. Ausgerichtet werden einerseits sogenannte jährliche Ergänzungsleistungen (Art. 9 ELG), die das Minus beim Vergleich von Einnahmen (unter Berücksichtigung des Vermögens) und Ausgaben decken, andererseits Krankheits- und Behinderungskosten (Art. 14 ff. ELG).
- *Berufliche Vorsorge (BV)*: Die berufliche Vorsorge ist die zweite Säule des schweizerischen Vorsorgesystems. Sie gewährt Leistungen im Alter, aber auch bei Invalidität und Tod. Neben den Leistungs- und Beitragsstreitigkeiten hat das Verwaltungsgericht als Sozialversicherungsgericht nach Ehescheidungen, soweit die Teilung nicht bereits durch das Zivilgericht vorgenommen werden konnte, im unstreitigen Verfahren über die Teilung der Vorsorgeguthaben zu entscheiden.
- *Krankenversicherung (KV)*: Die obligatorische Krankenpflegeversicherung übernimmt die Kosten für Leistungen bei Krankheit, bei Geburtsgebrechen (soweit nicht von der Invalidenversicherung übernommen), bei Unfällen (soweit nicht durch eine Unfallversicherung übernommen), bei Mutterschaft, unter gewissen Bedingungen auch für zahnärztliche Leistungen und für gewisse präventive Massnahmen (Art. 24 ff. KVG). Nicht zuständig ist das Verwaltungsgericht jedoch, soweit diesbezügliche Leistungs- bzw. Prämienstreitigkeiten sich auf eine Zusatzversicherung nach VVG¹⁴ beziehen und damit privatrechtlicher Natur sind (Art. 37 EG KUMV)¹⁵.
- *Unfallversicherung (UV)*: Die obligatorische Unfallversicherung, getragen von der SUVA sowie verschiedensten weiteren Versicherungsgesellschaften und Krankenversicherern, sichert die Risiken bei Berufsunfällen, Nichtberufsunfällen, unfallähnlichen Körperschädigungen und Berufskrankheiten ab (Art. 6 UVG). Die Unfallversicherung ist deshalb, anders als die Invalidenversicherung, bei welcher der Grund einer Gesundheitsschädigung in aller Regel keine Rolle spielt, eine kausale Versicherung. Die Unfallversicherung übernimmt die Kosten für Heilbehandlungen, für Hilfsmittel, (begrenzt) für Sachschäden, für Reisen, Transporte, Rettungen, Leichentransporte und Bestattungskosten (Art. 10 ff. UVG). Sie gewährt

¹³ Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947 (AHVV; SR 831.101).

¹⁴ Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908 (VVG; SR 221.229.1).

¹⁵ Kantonales Gesetz betreffend die Einführung der Bundesgesetze über die Kranken-, die Unfall- und die Militärversicherung vom 6. Juni 2000 (EG KUMV; BSG 842.11).

zudem Taggelder (Art. 16 f. UVG), Renten (Art. 18 ff., 28 ff. UVG), Hilflosenentschädigungen (Art. 26 f. UVG) und Integritätsentschädigungen (Art. 24 f. UVG).

- *Militärversicherung (MV)*: Die Militärversicherung hat hinsichtlich der gewährten Leistungen Ähnlichkeit mit der Unfallversicherung aber auch mit der Krankenversicherung. Sie sichert im Dienste der Gemeinschaft Tätige ab (z.B. Militär-, Zivilschutz- oder Zivildienst Leistende; an friedenserhaltenden Aktionen und Guten Diensten des Bundes Teilnehmende, Angehörige des Schweizerischen Katastrophenhilfekörpers; Art. 1 MVG¹⁶).
- *Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft (EO)*: Im EOG¹⁷ werden die Bereiche Erwerbsersatz vorab bei Militär-, Zivilschutz- und Zivildienst einerseits und bei Mutterschaft andererseits geregelt.
- *Familienzulagen*: Das Recht der Familienzulagen war bis zum 1. Januar 2009 abgesehen von den Familienzulagen in der Landwirtschaft¹⁸ kantonal geregelt. Heute haben alle Familienzulagen ihre Grundlage im Bundesrecht¹⁹. Unterschieden werden Kinderzulagen (bis zum vollendeten 16. Altersjahr) sowie Ausbildungszulagen (zwischen vollendetem 16. und [maximal] 25. Altersjahr; sofern das Kind noch in Ausbildung ist [Art. 3 FamZG]).
- *Arbeitslosenversicherung (ALV)*: Die Arbeitslosenversicherung sichert Personen bei Arbeitslosigkeit (Verlust der Arbeitsstelle; Art. 8 AVIG²⁰), bei Kurzarbeit (Art. 31 ff. AVIG), in gewissen Branchen bei schlechtem Wetter (Schlechtwetterentschädigung; Art. 42 AVIG) und für ausstehenden Lohn bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers mittels Insolvenzent-schädigung (Art. 51 ff. AVIG) ab. Daneben kann die Arbeitslosenversicherung auch arbeitsmarktliche Massnahmen (z.B. Bildungs- und Beschäftigungsmassnahmen, Einarbeitungszuschüsse; Art. 59 ff. AVIG) unterstützen.

IV Sozialhilferecht

Die Sozialhilfe ist dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet (Art. 9 SHG). Dies bedeutet, dass die Betroffenen zunächst aus eigener Kraft das ihnen Mögliche dazu beizusteuern haben, dass eine Sozialhilfebedürftigkeit gar nicht erst entsteht bzw. möglichst gering gehalten werden kann. Subsidiarität bedeutet zudem auch, dass Sozialhilfeleistungen vorab sozialversicherungsrechtlichen Ansprüchen nachgeordnet sind. Gleichzeitig hat die Sozialhilfe jedoch, solange etwa sozialversicherungs-

rechtliche Ansprüche ungeklärt sind, (bevorschussend) die notwendige Unterstützung zu leisten (vgl. Art. 22 Abs. 2 lit. a ATSG und Art. 32 Abs. 1 lit. e SHG).

Im Zentrum der sozialhilferechtlichen Verfahren vor Verwaltungsgericht stehen Leistungsstreitigkeiten. Dabei geht es vorab um Fragen der materiellen Grundsicherung (Grundbedarf für den Lebensunterhalt, Wohnkosten) und damit um die Festlegung des Bedarfs an staatlicher Unterstützungsleistung bei Berücksichtigung von Ausgaben, Auslagen und möglicher Eigenleistung. Weiter hat sich das Gericht immer wieder auch mit spezifischeren Ansprüchen, wie situationsbedingten Leistungen oder Integrationszulagen auseinanderzusetzen.

V Sozialrechtliche Verfahren

Im Kanton Bern werden die Fälle des Sozialversicherungs- und Sozialhilferechts schweremässig von der sozialversicherungsrechtlichen Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt. Fälle in französischer Sprache, wobei im Sozialversicherungsrecht massgeblich die Sprache der Beschwerde ist, werden von der Abteilung für französischsprachige Geschäfte behandelt (Art. 54 GSOG²¹ i.V.m. Art. 34 Abs. 2 VRPG²²). In sozialhilferechtlichen Fällen entscheidet sich die interne Zuständigkeit nach der Sprache des betroffenen Verwaltungskreises (Art. 34 Abs. 2 VRPG).

In Streitigkeiten zwischen Versicherern und Leistungserbringern (vgl. Art. 89 KVG, 57 UVG, Art. 27 MVG) nehmen Mitglieder dieser beiden Abteilungen von Amtes wegen die Funktion der Vorsitzenden des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten wahr (Art. 40 ff. EG KUMV).

Die sozialversicherungsrechtlichen Verfahren spielen sich hauptsächlich im Rahmen der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ab. Sie haben entsprechend den bundesrechtlichen Vorgaben *rasch und einfach* zu sein (Art. 61 lit. a ATSG). Folge dieser Auflage ist, dass bis zum höchstrichterlichen Urteil allein drei Instanzen, nämlich neben dem Bundesgericht selbst, die Verwaltung und das Verwaltungsgericht mit der Sache befasst werden. Dem Verwaltungsgericht vorgelegt werden Entscheide der Verwaltung, die vorgängig in aller Regel im Einspracheverfahren verwaltungsintern bereits einmal zu überprüfen waren (Art. 52 ATSG). Eine Ausnahme besteht in dieser Hinsicht im Bereich der Invalidenversicherung, wo die Verwaltung vor Erlass der (direkt anfechtbaren) Verfügung (Art. 69 Abs. 1 lit. a IVG) ein Vorbescheidverfahren (Art. 57a IVG) durchzuführen hat. Im Vorbescheidverfahren wird den Versicherten der vorgesehene Entscheid zur Stellungnahme zugestellt. Rechtswirksamkeit kommt dem Vorbescheid,

¹⁶ Bundesgesetz über die Militärversicherung vom 19. Juni 1992 (MVG; SR 833.1).

¹⁷ Bundesgesetz über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft (EOG; SR 834.1).

¹⁸ Bundesgesetz über die Familienzulagen in der Landwirtschaft vom 20. Juni 1952 (FLG; SR 836.1).

¹⁹ Bundesgesetz über die Familienzulagen vom 24. März 2006 (FamZG; SR 836.2) als Ergänzung zum FLG.

²⁰ Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzent-schädigung vom 25. Juni 1982 (AVIG; SR 837.0).

²¹ Kantonales Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 11. Juni 2009 (GSOG; BSG 161.1).

²² Kantonales Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 (VRPG; BSG 155.21).

selbst wenn keine Einwände erhoben werden, nicht zu.

Das sozialversicherungsrechtliche Verfahren vor dem Verwaltungsgericht folgt neben den Regeln von GSOG und VRPG insbesondere auch den besonderen Verfahrensbestimmungen des ATSG. Die Auswirkungen des raschen und einfachen Verfahrens sind auch diesbezüglich unmittelbar zu spüren. Das kantonale Gericht hat den Sachverhalt vollständig frei und umfassend zu prüfen (Art. 61 lit. c und d ATSG). Es ist weder an die Anträge der Beschwerdeführenden gebunden noch auf die Prüfung allein der vorgetragenen Rügen beschränkt. Macht also etwa eine Versicherte im Verfahren gegen die Invalidenversicherung geltend, sie hätte als Gesunde viel mehr verdient, als die IV-Stelle annehme, d.h. das Valideneinkommen wäre viel höher und dadurch der IV-Grad grösser, was Grund für eine höhere Rente sei²³, so ist dies als vorgetragene Rüge zweifellos zu prüfen. Damit kann sich das Gericht jedoch nicht begnügen. Über diese (hier einzige) Rüge hinaus hat das Gericht, wenn es feststellt, dass das Valideneinkommen nicht falsch berechnet wurde, jedoch möglicherweise z.B. die (unbestrittene) medizinische Einschätzung oder die Berechnung des Invalideneinkommens fehlerhaft sein könnte, dies von Amtes zu klären und gegebenenfalls zu korrigieren.

Aufgrund der hohen, in vielen Fällen gar existentiellen Bedeutung des Sozialversicherungsprozesses für die Betroffenen finden sich zudem verschiedene Durchbrechungen der sonst strengen Regeln des Verwaltungsverfahrenrechts zugunsten der Versicherten. So dürfen vor dem Sozialversicherungsgericht etwa nicht allein Anwälte als Vertreter auftreten. Die Parteien können sich durch jede beliebige Person vertreten lassen. In der unentgeltlichen Rechtspflege sind zudem nicht nur freiberufliche Anwälte als amtliche Anwälte einzusetzen, sondern auch darum ersuchende Anwälte, die für gemeinnützige Organisationen tätig sind²⁴. Eine Durchbrechung findet sich auch bei den Anforderungen an Beschwerden. Diese haben zwar grundsätzlich den nach Verwaltungsrechtspflegegesetz geltenden Anforderungen zu genügen, wobei hier jedoch allein geringe Anforderungen gestellt werden. Auf eine vollständig ungenügende Beschwerde darf zudem erst dann nicht eingetreten werden, wenn der Beschwerde führenden Person Gelegenheit zur Verbesserung gegeben worden war. Hinzu kommt, dass wenn das Gericht (aber auch die Verwaltung im Einspracheverfahren) die Rechtsstellung der Beschwerde führenden Partei verschlechtern müsste, diese zuvor darauf aufmerksam zu machen ist und ihr Gelegenheit zu geben ist, die Beschwerde zurückzuziehen. So kann sie sich die bereits zugesprochenen Leistun-

gen sichern und der Schlechterstellung entgehen. Abgesehen von den Verfahren der Invalidenversicherung (Verfahrenskosten von Fr. 200.– bis Fr. 1000.– gemäss Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG) sind die sozialversicherungsrechtlichen wie auch die sozialhilferechtlichen Verfahren grundsätzlich kostenlos.

Eine gewichtige Ausnahme vom Prinzip der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege besteht im Bereich der beruflichen Vorsorge. Diese Fälle sind mittels Klage, d.h. im Rahmen der ursprünglichen Verwaltungsrechtspflege, vor das Verwaltungsgericht zu tragen. Dies bedeutet, dass zwar auch hier eine Verwaltungsstelle mit der ersten Erhebung der Entscheidungsgrundlagen betraut ist. Ihr steht jedoch keine Verfügungskompetenz zu. Bei ungenügender Verwaltungsarbeit kann dementsprechend das Gericht die Sache auch nicht zur Verbesserung der Arbeit an die Verwaltung zurückweisen. Vielmehr muss aufgrund des auch hier geltenden Untersuchungsgrundsatzes und der vollständig freien Beweiswürdigung das Gericht selbst die Unterlagen zusammentragen, selbst wenn die Versicherten diese gar nicht benannt bzw. zur Edition angeboten haben. Ebenfalls im Rahmen der ursprünglichen Verwaltungsrechtspflege – nach vorgängigem Vermittlungsverfahren – behandelt werden die Fälle vor dem Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten (Art. 40 ff. EG KUMV).

Die sozialhilferechtlichen Verfahren sind vom kantonalen Verfahrensrecht bestimmt. Gelangt ein solcher Fall vor das Verwaltungsgericht, so hat bereits der Regierungstatthalter, nachdem die Gemeinde mittels Verfügung ihre Festlegung getroffen hatte, über eine hiergegen gerichtete Beschwerde entschieden. Über den Entscheid des Regierungstatthalters urteilt das Verwaltungsgericht. Die Überprüfungscompetenz des Gerichts bezieht sich dabei auf Rechtsfehler einschliesslich der rechtsfehlerhaften Sachverhaltsfeststellung wie auch der rechtsfehlerhaften Ermessensausübung (Art. 80 VRPG). Es ist dabei an den Parteien, die ihres Erachtens bestehenden Mängel in der vorinstanzlichen Beurteilung zu rügen. Das Gericht ist an die Anträge wie auch die Rügen der Parteien gebunden (Art. 84 Abs. 2 VRPG).

Sowohl die Urteile in sozialversicherungsrechtlichen wie auch in sozialhilferechtlichen Angelegenheiten können (in der Regel) beim Bundesgericht angefochten werden. Zuständig sind die I. und II. Sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts mit Standort in Luzern.

²³ Zur Invaliditätsbemessung vgl. THOMAS ACKERMANN, Crash-Kurs Invaliditätsbemessung in BE N'ius Heft 12, Juli 2013, S. 19 f., abrufbar unter www.justice.be.ch.

²⁴ BGE 135 I 1; dies gilt auch für die Fälle der Sozialhilfe.

Interview des Redaktors mit Rechtsanwältin Sarah Schläppi



Wie war Dein juristischer Werdegang bis zur selbständigen Anwältin?

Als Berner Oberländerin habe ich mich für die Universität Bern entschieden und dort das Jura-Studium absolviert. Bereits von Anfang an war für mich klar, dass ich das Anwaltspatent machen will. Aus diesem Grund habe ich direkt nach dem Studium die notwendigen Praktika absolviert. Nach dem Erlangen des Anwaltspatentes im Jahr 2010 bin ich als Rechtsanwältin bei Bracher & Partner, Advokatur und Notariat in Langenthal eingestiegen. Seit zwei Jahren bin ich an der heutigen Bracher und Partner Recht AG beteiligt.

Weshalb Anwältin?

Ich habe mit 13 Jahren gewusst, dass ich Rechtsanwältin – und zwar Strafverteidigerin – werden will. Als wir in der Schule ein Buch lesen mussten, habe ich mich für «die Jury» von John Grisham entschieden. Die Geschichte handelt von einem afroamerikanischen Vater, der Selbstjustiz betreibt, weil Anhänger des Ku Klux Klans seine Tochter vergewaltigt haben. Dafür steht er am Schluss selber vor Gericht. Die Rolle des Verteidigers hat mich fasziniert.

Ich erinnere mich an den Film zum Roman. Da gibt es ja eine ganze Palette von Anwälten und Anwältinnen – oder solchen, die es werden wollen – zu sehen: der den Vater verteidigende Anwalt selber, seine unerschrockene Praktikantin, der dandyhafte Scheidungsanwalt und Freund des Verteidigers und dann den alten, bei der Justiz in Ungnade gefallenen Mentor des Verteidigers, der die Anwaltszulas-

sung verloren hat. Dein Kommentar zu Deinen Kollegen?

Klar, die Darstellung im Buch ist etwas überspitzt. Aber auch in der Realität sind wir Anwältinnen und Anwälte grundverschieden. Wir haben zwar alle dasselbe Studium absolviert. Wie der Beruf schliesslich ausgeübt wird, das wird einem aber selber überlassen. Gerade diese Freiheit macht unseren Beruf auch sehr interessant. Und ja, am liebsten habe ich natürlich die Figur des coolen Strafverteidigers, ich gebe es zu!

Anwältin heisst auch Unternehmerin: auf eigene Rechnung arbeiten, Löhne, Bürokosten – vielen macht das Angst. Weshalb hast Du Dich dennoch zu diesem Schritt in die Selbstständigkeit entschieden?

Weil mich genau diese Komponente an meinem Beruf reizt. Verantwortung übernehmen, nicht nur für die Klienten, sondern auch für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der eigenen Unternehmung. Etwas aufbauen, mit anderen Beteiligten an einem Projekt arbeiten zu können, das alles macht es für mich aus. Deshalb habe ich mich an unserem Unternehmen beteiligt. Kommt dazu, dass das Risiko dank unseren Strukturen überschaubar ist.

Du arbeitest in einer grossen Kanzlei mit drei Standorten – was sind da die Vor- und Nachteile?

Unsere Kanzlei ist mittelgross. Wir beschäftigen zur Zeit 22 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Bei dieser Grösse und auch den verschiedenen Standorten ist es wichtig, dass eine gute Struktur geschaffen wird und die Verantwortlichkeiten geregelt sind. Einerseits haben wir dafür die organisatorischen Strukturen der AG (Verwaltungsrat, Geschäftsleitung), andererseits verfügen wir über ein integriertes Managementsystem, sind zertifiziert nach ISO 9001. Als mittelgrosse Unternehmung müssen wir hier sicher mehr Aufwand betreiben, als kleine Büros.

Eine solche Struktur bringt aus meiner Sicht vor allem Vorteile. Dies z.B. bei der Akquisition von Mandaten oder bei der Ferienvertretung, welche problemlos geregelt werden kann. Zudem können die Anwältinnen und Anwälte eine Spezialisierung auf einem oder zwei Rechtsgebieten vornehmen. Durch den Akquisitionspool kommen sie zu genügend Mandaten.

In unserem Unternehmen arbeiten im Weiteren etliche Mitarbeitende – Frauen und Männer! – in einem Teilzeitmodell. Auch das erachte ich als Vorteil. Nicht zu vergessen ist die Tatsache, dass wir die zweite Lernende ausbilden und jungen Kolleginnen und Kollegen die Möglichkeit geben,

bei uns ihr Anwalts- bzw. Notariatspraktikum zu absolvieren.

Wie reagiert die Klientschaft darauf, wenn man bürointern Mandate weitergibt, die Klientschaft aber doch vielleicht eben gerade zu Dir wollte?

Ich bin primär Strafrechtlerin. Wenn nun eine Klientin mit einer Baubeschwerde oder einem markenrechtlichen Problem kommt, dann bin ich schlicht nicht die Richtige. Wir haben Kolleginnen und Kollegen im Büro, die in solchen Fragen hochkompetent sind. Das erläutere ich meinen Klienten. Und das überzeugt diese auch. Eine optimale Betreuung unserer Kundinnen und Kunden kann nur funktionieren, wenn wir diesen den Zugang zum kompetentesten Kollegen verschaffen. Hier können wir Anwältinnen und Anwälte durchaus noch dazulernen: mein Partner ist Orthopäde. Es wäre ihm nie in den Sinn gekommen, einem Patienten neben der Knieprothese auch gleich noch den benötigten Stent einzusetzen. Dazu hat er richtigerweise einen guten Kardiologen im gleichen Haus beigezogen. Meines Erachtens müssen wir Anwältinnen und Anwälte zwar Generalisten genug sein und bleiben, um das Problem zu erkennen. Wir müssen aber den Mut entwickeln, nicht jedes Problem auch gleich selber lösen zu wollen. Das ist im Sinne unserer Mandanten. Und die erkennen und schätzen das.

Du bist selbstredend auch Mitglied des BAV. Muss man als in Bern praktizierende Anwältin Verbandsmitglied sein oder ginge es auch ohne?

Ich erachte die Verbandsmitgliedschaft als sehr wichtig. Dazu ein Beispiel. Vor kurzer Zeit hat die Konferenz der Schweizerischen Staatsanwälte (SSK) beschlossen, die Tagessätze bei Geldstrafen im Bereich des FiaZ zu erhöhen. Die Anwaltschaft steht solchen Entscheidungen machtlos gegenüber, insbesondere, wenn diese von den Gerichten übernommen werden. Und genau hier sind wir auf unseren Verband angewiesen. Der Verband hat die Möglichkeit, ein Gegengewicht zu geben. Dies z. B. mittels des Instruments der Aussprachen, welche zwischen den Behörden und dem BAV regelmässig stattfinden.

Was ist Dir vom Tag Deiner Aufnahme in den Verband noch präsent?

Es ist nicht die Aufnahme an und für sich, welche mir noch präsent ist, sondern viel mehr das gemütliche Beisammensein nach dem offiziellen Teil. Etwas, das ich sehr schätze. Der Austausch mit Kolleginnen und Kollegen ist mir sehr wichtig.

Du bist selber aktiv im BAV. Was genau ist Deine Funktion?

Philipp Kunz und ich leiten zusammen die Fachgruppe für Strafrecht des BAV. Die Fachgruppe ist ein relativ neues Instrument. Sie ist das kompeten-

te Gremium des BAV zu allen strafrechtsrelevanten Themen. Die Gruppe trifft sich vier Mal im Jahr und bespricht aktuelle Themen aus dem Bereich des Strafrechts. Nebst diesen Treffen nehmen Philipp Kunz und ich zusammen mit Vorstandsmitgliedern des BAV auch an Aussprachen teil, so zum Beispiel mit der Generalstaatsanwaltschaft. Wir engagieren uns aber auch im Bereich der Weiterbildung für Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger, dies zusammen mit der Uni Bern und der Weiterbildungskommission der Justiz des Kantons Bern.

Wie hoch ist der Anteil Strafrecht in Deinem Klientenportefeuille?

Ich konnte den Anteil konsequent erhöhen. Zur Zeit beträgt er ca. 75%. Mir ist aber wichtig, auch in anderen Rechtsgebieten Erfahrungen zu sammeln. Diese spielen mithin immer wieder auch ins Strafrecht hinein. Im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts ist es meines Erachtens zentral, dass sich die Anwältin auch in Fragen des Gesellschaftsrechtes auskennt.

Gibt es etwas besonders Reizvolles am Strafrecht, Strafverteidigerin zu sein?

Das Individuum, welches in ein Strafverfahren gerät, sieht sich mit einem gut organisierten, professionellen Apparat konfrontiert. Es ist also eine Art « David gegen Goliath ». Menschen in dieser Situation zu unterstützen finde ich reizvoll. Gerade in Haftfällen befinden sich viele dieser Beschuldigten in einer psychischen und tatsächlichen Ausnahmesituation. Als Strafverteidigerin ist man häufig die einzige Vertrauensperson.

Wie bewährt sich die Strafverteidigerpikettliste in der Praxis, oder was sind Deine Erfahrungen damit?

Die Pikettliste wurde im Kanton Bern nach dem Inkrafttreten der eidgenössischen StPO im Jahr 2011 installiert. Wie jedes neue Instrument hat auch die Pikettliste noch Kinderkrankheiten, die es auszumerzen gilt. Die Probleme sind jedoch erkannt. Im Jahr 2014 wurde zur Evaluierung eine erste Umfrage bei der Staatsanwaltschaft und den Strafverteidigerinnen und Strafverteidigern durchgeführt. Eine überarbeitete Umfrage folgt noch im Jahr 2015. Die Fachgruppe Strafrecht und der BAV erarbeiten sodann zusammen mit der Generalstaatsanwaltschaft ein noch praxistauglicheres Modell, basierend auf den Ergebnissen der Umfragen.

Es gibt Kolleginnen und Kollegen, die entweder Beschuldigte oder Opfer vertreten – aber nicht beides. Was hältst Du davon?

Ich habe Verständnis für diese Haltung. Selber schränke ich mich hier aber nicht ein. Ich bin dankbar um die Erfahrungen, welche ich als Opfervertreterin gemacht habe. Sie geben mir einen anderen Blick auf das Strafverfahren. Solche Er-

fahrungen schaffen Verständnis für die andere Position. Ich kann in einem anderen Verfahren, in welchem ich dann als Strafverteidigerin wirke, darauf zurückgreifen.

Von Laien bekommt man als Strafverteidigerin ab und zu auch die Frage gestellt, weshalb man einen Beschuldigten vertreten könne, der eine besonders grausame oder verabscheuungswürdige Tat begangen hat. Was antwortest Du solchen Leuten?

Diese Frage wird mir tatsächlich ab und an gestellt. Meine Antwort ist simpel. Wir leben in einem Rechtsstaat, welcher stolz darauf sein darf, sehr viele Straftaten aufzuklären. Unser Rechtsstaat soll allen Menschen ein faires Verfahren garantieren. Die Prinzipien der EMRK und der BV sind zu beachten. Dazu gehört auch, den Beschuldigten eine angemessene Verteidigung zu garantieren. Gerade mit der Einführung der StPO wurden die Rechte der Staatsanwaltschaft ausgebaut. Die beschuldigte Person ist mit der geballten Macht des Staates mit all seinen – zum Teil äusserst einschneidenden – Instrumenten konfrontiert. Da ist es angebracht und richtig, dass diese Menschen eine kompetente juristische Beratung und Vertretung erhalten. Die Strafverteidigerin übernimmt diese Rolle.

In welchen Kantonen vertrittst Du Deine Klientenschaft?

Ich vertrete vor allem Klientinnen und Klienten im Kanton Bern. Mandate übernehme ich aber auch in anderen Kantonen, so bin ich ab und an auch im Kanton Solothurn, Freiburg und Basel anzutreffen. Auch war ich vor ca. einem Jahr im Kanton Graubünden, in Tiefencastel, vor Gericht. Bereits – aber nicht nur – die Anreise war ein Erlebnis.

Das tönt danach, als dass auch im Gerichtssaal noch Besonderes auf Dich gewartet hätte ...?

Da liegst du absolut richtig. Angefangen hat es damit, dass die Verhandlung in einem kleinen Sitzungszimmer stattgefunden hat. Für eine Berner Rechtsanwältin doch etwas ungewöhnlich. Es ging damals um Drogenhandel am Rande einer Goa-Party. Der Gerichtspräsident hat mir nach der Verhandlung gesagt, dass er es geschätzt habe, dass Berner Kolleginnen ins Bündnerland kommen würden. Er selber sei im Übrigen ein regelmässiger Besucher dieser Goa-Partys. Ich musste schmunzeln.

Und sonst: hat sich seit der Vereinheitlichung des Strafverfahrens etwas Massgebliches verändert oder haben sich kantonale Eigenheiten mindestens in der Praxis gehalten?

Als Rechtsanwältin ist man auch heute noch gut beraten, sich bei den Behörden oder Kolleginnen betreffend kantonale unterschiedlichen Gegebenheiten zu erkundigen. Diese sind durchaus immer

noch vorhanden, trotz eidgenössischer StPO. In Solothurn tippt z. B. der Staatsanwalt das Protokoll noch selber. In Basel werden die Gerichtsverhandlungen auf Video aufgezeichnet, in Luzern muss man das Plädoyer vor der Hauptverhandlung dem Gericht schriftlich zukommen lassen usw.

Was würdest Du an der heutigen StPO ändern als Gesetzgeberin?

Es gibt verschiedene Punkte, welche aus meiner Sicht – und wohl generell aus der Sicht der Verteidigung – zu verbessern sind. Das Referat von Herrn Bundesrichter Oberholzer anlässlich der Tagung der Schweizerischen Kriminalistischen Gesellschaft (SKG) vom 28. Mai 2015 hat mir aber deutlich vor Augen geführt, dass insbesondere das aktuelle Strafbefehlsverfahren grobe Mängel aufweist. Gemäss ihm sind im Kanton St. Gallen im Jahr 2014 91% der Strafbefehle ohne vorgängige Untersuchung eröffnet worden. Dieses Vorgehen untergräbt in vielen Fällen die elementaren Rechte der beschuldigten Personen, insbesondere wenn es nicht mehr um Bagatelldelikte geht. Genau diese Personen stehen dann bei uns in der Kanzlei, weil das Vorgehen des Staates für sie nicht nachvollziehbar ist. Eine persönliche Aushändigung des Strafbefehls mit mündlicher Begründung ab einer gewissen Schwere der Tat würde dieses Problem sicher entschärfen und das Verständnis der Bevölkerung für das Wirken der Justiz verbessern.

Ich habe in den letzten zwei Jahren den Eindruck gewonnen, dass insbesondere junge Verteidigerinnen und Verteidiger ein besonderes Augenmerk auf Beweisverwertungsfragen werfen. Ist mein Eindruck richtig?

Die Beweisverwertungsfragen sind aktuell immer wieder Thema in den Entscheiden des Bundesgerichts und auch in der Fachgruppe Strafrecht des BAV. Spontan würde ich deshalb sagen, dass dein Eindruck stimmt, jedoch nicht nur junge Verteidigerinnen und Verteidiger den Beweisverwertungsfragen mehr Aufmerksamkeit schenken, sondern die Verteidigerinnen und Verteidiger ganz allgemein. Aus meiner Sicht handelt es sich bei den Beweisverwertungsfragen um ein wichtiges Thema. Nicht in jedem Fall macht es Sinn, zu intervenieren. Es ist eine elementare Aufgabe der Verteidigung, sich aber mit diesen Fragen auseinanderzusetzen.

Untersuchen wir hemdsärmlicher oder hast Du dafür eine Erklärung?

Ich glaube nicht, dass die Staatsanwaltschaft «hemdsärmlicher» untersucht. Aus meiner Sicht hat dies viel eher etwas mit der Einführung der StPO zu tun und auch dem internationalen Trend, diesem Thema mehr Aufmerksamkeit zu schenken. Die Stellung der Staatsanwaltschaft wurde in der StPO gestärkt. Im Gegenzug wurden aber auch die Rechte der beschuldigten Person ausgebaut.

Es ist richtig und wichtig, dass diese Regelungen nun auch eingehalten werden. In den USA oder auch dem nahen Ausland haben die Beweiswertungsfragen schon seit langer Zeit eine zentrale Stellung im Strafverfahren eingenommen.

Wo ortest Du selber im Strafrecht Probleme?

Ein wirklich grosses Problem, welches mir ganz persönlich Sorgen bereitet, ist der Trend der Überreglementierung. Seit einigen Jahren habe ich das Gefühl, dass die Bevölkerung und vor allem auch die Politik die Meinung vertritt, dass jedes Problem mit einer neuen Norm im StGB geregelt werden kann. Ich komme zurück auf Herrn Bundesrichter Oberholzer. Er hat diesen Trend kürzlich als eine Art «Lenkungsabgabe» bezeichnet. Eine Lenkung des menschlichen Verhaltens mittels Strafe also. Ich bezweifle, ob das Zusammenleben damit erleichtert wird.

Ein weiterer Trend, welchen ich bedenklich finde, ist das «öffentlich an den Pranger stellen» von beschuldigten Personen. Offenbar wird sogar in bernischen Gefängnissen eine Art «schwarze Liste» geführt. Auf dieser sind gemäss Medienberichten Beschuldigte (und damit auch noch nicht rechtskräftig verurteilte!) Personen vermerkt, über welche die Medien berichten, dies ganz offensichtlich, um sie anders zu behandeln als gewöhnliche Insassen. Der Zweck des Strafverfahrens ist aber nicht nur die Bestrafung, sondern auch die Resozialisierung und damit die Integration in unsere Gesellschaft. Mit einem solchen Verhalten dürfte dieser Zweck nur schwerlich erreicht werden.

Wenn Du drei Wünsche an die Strafverfolgungsbehörden offen hättest. Wie würden die lauten?

1. So früh als möglich im Verfahren die Parteirechte (insbesondere das Teilnahmerecht und die Akteneinsicht) gewähren. Ich weiss, die Strafverfolgungsbehörden haben hier grosse Bedenken. Ich habe aber Vertrauen in die Justiz. Deshalb bin ich davon überzeugt, dass die so gewährte Transparenz nicht zu einer Verfahrensbehinderung führen würde.
2. Mehr Verständnis für die Arbeit der Strafverteidigung aufbringen.
3. Weniger Einvernahmen an die Polizei delegieren.

Kurz noch zu Deinem ersten Wunsch:

Geraten – gerade bei professionellen Tätern – Ermittlungen bei solch früher Transparenz nicht einfach zu nutzlosen Trockenübungen? Was ist mit der guten alten Kollusionsgefahr?

Wie soll ich einen Klienten beraten, wenn ich selber keine Informationen erhalte? Wenn ich jedoch einen Teil der Akten kenne und auch bei den Beweiserhebungen teilnehmen kann, dann haben wir ein Gleichgewicht und ich besitze die notwendigen Informationen, um meinen Klienten zu beraten. Eine Beratung, die im Übrigen auch heissen kann:

Die Beweislage ist erdrückend, ein Geständnis würde sich aufdrängen! Ich bin der Überzeugung, dass diese Überlegung dem Sinn und Geist der StPO entspricht. Ein transparentes Verfahren stärkt das Justizsystem.

Und wenn Du Dir auch noch von den Strafgerichten etwas wünschen dürftest?

Das Volk versteht nicht mehr, was die Justiz macht. Die immer zahlreicher werdenden diesbezüglichen Initiativen und Medienberichte sprechen eine deutliche Sprache. Mein Wunsch an die Gerichte ist es deshalb, anlässlich der Urteilseröffnung eine Sprache zu wählen, welche sowohl für die Betroffenen wie auch die Medienvertreter verständlich und nachvollziehbar ist. Es gehört zu den zentralen Aufgaben eines Gerichts, den Verurteilten aber auch der Öffentlichkeit zu erörtern, weshalb z. B. eine Strafe auf Bewährung ausgesprochen wird oder weshalb die Geldstrafe einer Freiheitsstrafe vorgeht. Zudem ist es auch immer eine Chance, beim Verurteilten, aber auch bei den Zuschauern, Verständnis für einen Urteilsspruch zu schaffen. Ein verwegener Gedanke: wieso erläutern Oberrichterinnen, Bundesrichter Entscheide von grossem öffentlichen Interesse nicht beispielsweise in einem Mediengespräch?

Du sollst auch schon Leute beraten haben, die sich mit der Frage auseinandersetzen, ob man das im Lebensmittelgeschäft gekaufte Schoggistengeli schon vor dem Bezahlen an der Kasse essen darf. Stimmt das?

Das tue ich jeden Mittwochvormittag im Radio Energy unter der Rubrik «Darf man das? ». Diese Tätigkeit bietet mir eine willkommene Abwechslung in einem kreativen Umfeld. Es ist zudem eine Möglichkeit, einem breiten Publikum unsere Tätigkeit, aber auch unser Recht und unsere Gesetze näher zu bringen, dafür Verständnis zu schaffen. Das tun wir ganz generell viel zu selten.

Wie erreichst Dich Dein Büro während Deinen Ferien?

Per Telefon und E-Mail. Ich erledige in meinen Ferien jeden Tag die Post. Die Fristen sind gerade bei Haftfällen kurz. Und auch, wenn wir eine sehr gute Ferienvertretung in unserem Büro haben, benötigt man meist Fallwissen.

Wie erholst Du Dich vom anstrengenden Job einer Anwältin?

Ich spiele regelmässig Golf, renne und besuche einmal in der Woche das Boxtraining. Zudem koche ich gerne. Gerade nach einem anstrengenden Arbeitstag kann ich mich beim Kochen sehr gut entspannen.

Schaust Du Dir Krimiserien an?

Ich schaue mir gerne einen guten Krimi im TV an. Auch wenn die Filme meist nicht die Realität wi-

derspiegeln, faszinieren mich die Geschichten. Ich bin aber wählerisch. Amerikanische Serien wie CSI mag ich nicht gerne. Ich bevorzuge deutsche oder skandinavische Produktionen.

Gibt es einen Lieblingsjustiz- oder Lieblingsgerichtsfilm von Dir?

Die Jury als Verfilmung des gleichnamigen Buches von John Grisham.

Was fällt Dir zu den folgenden Stichworten spontan ein?

- **Amthauscafé?** Ein Ort, wo Strafverfolgungsbehörden kolludieren.
- **Amtliche Mandate?** Ein wichtiger Bestandteil einer Strafverteidigerin.
- **Petrocelli?** Ehrlich, das musste ich googeln! Das war vor meiner Zeit. Ich bevorzuge Suits.

Wenn der Anwaltsberuf abgeschafft würde. Was wäre Deine Alternative?

Als Rechtsanwältin bietet man eine Dienstleistung an. Mich würde es reizen, eine Unternehmung aufzubauen, welche ein Produkt herstellt. Diese Komponente fehlt mir ab und zu. Ich würde gerne das Ergebnis meiner Arbeit in den Händen halten können. Als Dienstleisterin ist das nicht möglich.

Was müsste ich Dir für einen Frontenwechsel bieten?

Das erörtere ich gerne bei einem Bier!

Besten Dank für das Interview, SARAH SCHLÄPPI.

Eine Ode an den Anwaltsberuf.



Es kommt darauf an!

Bemerkungen zu Anwaltsunternehmen und zu dem, was Anwälte so alles unternehmen.

Hans Bollmann

Oktober 2013, CHF 88.–

608 Seiten, gebunden, 978-3-7272-7993-5

«Es kommt darauf an» ist die erste Antwort der Anwältinnen und Anwälte auf fast jede Frage. Auch bei Anwaltsunternehmen und dem, was die einzelnen Anwälte so alles unternehmen, kommt es darauf an, wie Hans Bollmann auf unterhaltsame Art darlegt.

Das mit vielen Zitaten und Hinweisen sowie Cartoons von Magi Wechsler versehene Buch ist letztlich eine Ode an den Anwaltsberuf, zur Erbauung der jüngeren und Ergötzung der erfahreneren Anwältinnen und Anwälte.

1288-99/15

Stämpfli

Buchhandlung

Stämpfli Verlag AG

Wölflistrasse 1

Postfach 5662

CH-3001 Bern

Tel. +41 31 300 66 77

Fax +41 31 300 66 88

order@staempfli.com

www.staempflishop.com

Die Constitutio Criminalis Carolina von 1532 oder: Darf der Richter in den Lions Club?

Die Ethik-Kommission der Schweizerischen Vereinigung der Richterinnen und Richter

Wohl seit es Gerichte gibt, hat man sich Gedanken zur richterlichen Berufsethik gemacht. In der Constitutio Criminalis Carolina von 1532 heisst es beispielsweise: «Erstens bestimmen wir, dass alle Strafgerichte mit Richtern, Urteilern und Gerichtsschreibern besetzt werden, die rechtschaffene, ehrbare, verständige und erfahrene Personen sind. Man soll die Tugendhaftesten und Besten nehmen, die am Ort zu bekommen sind». Die Richter mussten folgenden Eid ablegen: «Ich schwöre, dass ich in Strafsachen über die Armen wie über die Reichen richten und urteilen werde und mich nicht durch Zuneigung, Abneigung, Belohnungen, Geschenke oder andere Sachen beeinflussen lassen werde. Insbesondere will ich die Peinliche Gerichtsordnung Karls V. nach bestem Vermögen getreulich und unparteiisch einhalten und anwenden, so mir Gott und die heiligen Evangelien helfen». In den Amtseiden, die Richterinnen und Richter heute ablegen, sind die wesentlichen Elemente des Amtseides der Carolina (die feierliche Erklärung, ohne Rücksichtnahme auf Stand, Herkunft, Vermögen etc. der Rechtsunterworfenen unparteiisch und ausschliesslich nach Massgabe des Gesetzes zu entscheiden) noch immer enthalten.

An ihrer Generalversammlung im November 2013 hat die Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter SVR-ASM¹ die Schaffung einer Ethik-Kommission beschlossen. Diese nimmt Stellung zu Fragen der richterlichen Berufsethik². Die Richtervereinigung (so die Präambel zum vom Vorstand erlassenen Reglement der Ethik-Kommission) zählt es zu ihren Aufgaben, die Diskussion über Richterethik anzustossen und richterethische Grundsätze in der Schweiz transparent zur Diskussion zu stellen. Die Schaffung der Ethik-Kommission wurde teilweise mit Skepsis zur Kenntnis genommen. «C'est à l'Etat de veiller à ce que les juges observent les normes du droit... qui leur ordonnent d'être impartiaux, indépendants, rapides, respectueux d'autrui, à l'écoute des personnes qui comparaissent devant eux, dignes dans leurs comportements social etc.», hat der ehemalige

Bundesgerichtspräsident CLAUDE ROULLER zu einer grossen Tageszeitung gesagt³. Dem ist beizupflichten. Es ist Sache des Gesetzgebers, Regeln zur richterlichen Berufsausübung zu erlassen. Und es ist Aufgabe der Aufsichts- und Oberaufsichtsbehörden darüber zu wachen, dass diese Regeln eingehalten werden. Zahlreiche ethische Forderungen sind heute als Rechtsnormen kodifiziert. Allgemein gilt dies für die Grund- und Menschenrechte, als Beispiel für Gesetzesnormen mit richterethischem Gehalt sind in erster Linie die gesetzlichen Ausstandsregeln zu nennen.

Aber: Auslegung und Anwendung von Rechtsnormen ist keine mechanische Deduktion. Es bleiben immer erhebliche Spielräume, man kann in der Rechtsanwendung «mit den gleichen Noten sehr unterschiedliche Musik machen»⁴. Das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in eine unabhängige, unparteiliche und faire Justiz beruht zudem nicht nur auf rechtlich einwandfreien Urteilerwägungen. Mindestens so entscheidend ist das Verhalten der Richterinnen und Richter, welches die Rechtssuchenden auch dann beurteilen können, wenn sie nicht über juristische Kenntnisse verfügen. Richterinnen und Richter verkörpern den Rechtsstaat gewissermassen. Ihr Verhalten beeinflusst das Vertrauen in die Richtigkeit und Angemessenheit ihrer Entscheidungen deshalb weit mehr als ihre rechtlichen Erörterungen im Verfahren und im Urteil⁵. «Das Verhalten des Richters und der Richterin als ganzes, im Amt wie privat, Realität und Anschein, werden in der Öffentlichkeit als Gradmesser genommen. Richtiges Verhalten, d. h. ein Verhalten, das die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit garantiert und demonstriert, und falsches Verhalten, das diese Attribute verletzt, schaffen und bewahren oder schädigen das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Justiz»⁶. Vertrauen in die Justiz

¹ www.svr-asm.ch

² Art. 10 der Statuten der Schweizerischen Vereinigung der Richterinnen und Richter; www.svr-asm.ch/jcm/images/pdf/satuten_dt2.pdf.

³ LE TEMPS vom 4. April 2014.

⁴ H. REUSS, Die Wirkungseinheit von Verwaltungs- und Verfassungsrecht, S. 321 f.

⁵ ANDREA TITZ, Richterliche Berufsethik – Zeichen echter Unabhängigkeit oder überflüssige Nabelschau? in «Justice – Justiz – Giustizia» 2011/4 Rz 15.

⁶ STEPHAN GASS, Die Ethik der Richterinnen und Richter – Grundzüge einer Richterdeontologie, in: Heer Marianne (Hrsg.), Der Richter und sein Bild, Schriften der Stiftung für die Weiterbildung schweizerischer Richt-

setzt also sowohl rechtlich korrekte Verfahren und Urteile, als auch ethisch überzeugendes Verhalten der Richterinnen und Richter voraus. Das sind gewissermassen die beiden Seiten der gleichen Medaille. Während das Recht vorab das äussere Verhalten normiert, bestimmen Ethik und Moral die innere Einstellung einer Person⁷. Mit Letzterer befasst sich die Richterdeontologie bzw. die richterliche (Berufs-)Ethik, indem sie Regeln richterlichen Verhaltens umschreibt und deren Einhaltung im Berufsalltag einfordert⁸.

Richterethik (Déontologie professionnelle des juges) ist auf internationaler Ebene seit geraumer Zeit prominent auf der Agenda. Die Vereinten Nationen haben im Jahr 2000 eine Arbeitsgruppe eingesetzt, der Richterinnen und Richter von nationalen Höchstgerichten angehörten. Diese Arbeitsgruppe präsentierte im Jahre 2002 die angelsächsisch geprägten sogenannten «Bangalore Principles of Judicial Conduct»⁹, welche Grundsätze und Richtlinien enthalten zur richterlichen Unabhängigkeit, zur Unparteilichkeit, zur Integrität, zur Korrektheit, zur Gleichbehandlung sowie zu Kompetenz und Sorgsamkeit. Ebenfalls 2002 erliess der vom Europarat eingesetzte Konsultativrat der Europäischen Richter (Conseil Consultatif des Juges Européens; CCJE) zuhanden des Ministerkomitees des Europarates die Opinion No. 3 zur richterlichen Berufsethik¹⁰. Diese Opinion formuliert Verhaltensstandards für Richterinnen und Richter. Sie äussert sich ferner dazu, in welcher Form und von wem Verhaltensnormen formuliert werden sollen, sowie zum Verhältnis zwischen Berufsethik und Disziplinarrecht. Auch die Internationale Richtervereinigung IAJ-UIM hat sich mit Richterethik befasst, unter anderem in den Conclusions 2004 ihrer ersten Studienkommission¹¹ in welchen beispielsweise festgehalten wurde, die Richter selber trügen die primäre Verantwortung für korrektes Verhalten und die Einhaltung ethischer Berufsregeln.

In der Schweiz setzte die Diskussion über Richterethik später und vorerst nur punktuell, bei Auftreten praktischer Bedürfnisse, ein. Die Ursachen dafür dürften zum einen darin liegen, dass die Ausstandsregeln, um die sich die richterethische Diskussion hierzulande vorwiegend dreht, bis zur Inkraftsetzung von ZPO und StPO überwiegend kantonrechtlich normiert waren. Mitursächlich war aber wohl auch ein gelegentlich etwas unscharf entwickeltes Bewusstsein der Richterinnen

und Richter um ihre Eigenverantwortung für die Unabhängigkeit der Justiz. Die in der Schweiz (u.a. bedingt durch das Richterwahlverfahren) relativ engen Beziehungen zwischen Judikative und Politik können den Blick auf das richterdeontologisch Gebotene gelegentlich trüben¹². Soweit ersichtlich, gab sich das Kantonsgericht Basel-Landschaft 2004 als erstes Gericht der Schweiz eine Ethik-Charta¹³. Konkreter Auslöser dafür waren Probleme mit der Tätigkeit nebenamtlicher Richter¹⁴. Auch das Bundesverwaltungsgericht hat sich 2011 eine Ethik-Charta gegeben¹⁵. Alltagsprobleme gaben dazu zwar unmittelbar Anlass, doch wurde die gemeinsame Erarbeitung der Charta an diesem neu geschaffenen grossen Gericht bewusst (und erfolgreich) auch als Mittel zur Bildung einer gemeinsamen Betriebskultur eingesetzt. Aufgrund von Konflikten in der Richterschaft wurde 2012 ferner für das Kantonsgericht Zug ein Verhaltenskodex erlassen. Die Justizleitung des Kantons Bern hat sich im Januar 2010 zwar nicht auf eine Ethik-Charta, aber auf sog. Grundwerte verständigt, die teilweise auch richterethische Postulate enthalten¹⁶.

Der Vorstand SVR-ASM sah sich aufgrund von negativen Medienberichten über Probleme innerhalb der Judikative¹⁷ dazu veranlasst, eine Diskussion über Richterethik innerhalb der Richterschaft anzustossen und richterethische Grundsätze zur Diskussion zu stellen. Denn derartige Negativschlagzeilen schaden dem Ansehen der Justiz und untergraben das Vertrauen der Rechtssuchenden. Leitlinien waren dem Vorstand Überlegungen der Ersten Studienkommission der Internationalen Richtervereinigung in den Conclusions 2004¹⁸. Danach helfen ethische Regeln mit, das Vertrauen der Öffentlichkeit in das Rechtssystem und die richterliche Unabhängigkeit zu fördern und zu bewahren. Der Vorstand hat sich bewusst für die Schaffung einer Kommission und gegen den Erlass einer Ethik-Charta oder eines Ethik-Kodex ausgesprochen. Er war einerseits der Meinung, dass nur möglichst partizipativ erarbeitete und breit diskutierte Grundsätze und Leitlinien bei den Richterinnen und Richtern Akzeptanz finden. Der Einbezug mög-

rinnen und Richter SWR, Bd. 10, Bern 2008, S. 143 ff., insb. S. 145.

⁷ STEPHAN GASS (Fn. 6), S. 147.

⁸ STEPHAN GASS (Fn. 6) S. 147 mit Hinweis auf Ernst Markel, Richterethos, Richterbild und Stellung des Richters – Diskussion in Österreich, in: «Justice – Justiz – Giustizia» 2006/1, Rz 4.

⁹ http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf.

¹⁰ [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE\(2002\)OP3](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2002)OP3).

¹¹ <http://www.iaj-uim.org/iuw/wp-content/uploads/2013/02/I-SC-2004-conclusions-E.pdf>.

¹² Gemäss CHRISTOF SCHWENKEL/STEFAN RIEDER: Die Wahrnehmung der Justiz durch die Bevölkerung in: «Justice – Justiz – Giustizia», 2014/1 Rz 15, wird die Unabhängigkeit der Gerichte von Politik und politischen Parteien von vielen Bürgerinnen und Bürgern skeptisch beurteilt.

¹³ http://www.svr-asm.ch/jcm/images/pdf/verhaltenskodex_bl.pdf.

¹⁴ THOMAS STADELMANN, Die Ethik-Kommission der Schweizerischen Richtervereinigung in: Anwaltsrevue 10/2014, S. 410.

¹⁵ http://www.svr-asm.ch/jcm/images/pdf/ethikcharta_bvger.pdf.

¹⁶ Z.B. das Bekenntnis zur Unabhängigkeit, zur Bekämpfung von Diskriminierung und staatlicher Willkür oder die Verpflichtung auf Grundrechte und Rechtsgleichheit.

¹⁷ Vgl. die Beispiele bei THOMAS STADELMANN (Fn. 14), S. 411.

¹⁸ Vgl. Fn. 11.

lichst breiter Kreise und verschiedener Auffassungen schien ihm mit der getroffenen Regelung besser gewährleistet. Andererseits erachtete es der Vorstand als unbefriedigend, dass ein Kodex oder eine Charta zwangsläufig statische Regelwerke sind, Momentaufnahmen, die nur für einen gewissen Zeitraum Gültigkeit beanspruchen können. Wandlungen in den Anschauungen und Wertungen kann ein Kodex schlecht aufnehmen, eine ständige Kommission kann ihre Empfehlungen hingegen laufend überarbeiten, ergänzen und anpassen. Der Vorstand erachtete es ausserdem als wahrscheinlich, dass ein Kodex angesichts der doch breiten Thematik notgedrungen eher generell und pauschal bleiben müsste. «Das Mittel der Wahl war aufgrund dieser Überlegung die Einsetzung einer Ethik-Kommission. Modell standen dabei bestehende Einrichtungen, die sich bewährt haben, wie die kanadischen «Provincial Judicial Councils» oder das «Canadian Judicial Council».¹⁹» Anders als in Kanada, wo die Judicial Councils eine berufsethische Beurteilung eines Verhaltens gegebenenfalls mit einem Disziplinarverfahren verbinden können, war im Vorstand aber nie angedacht, dass der Ethik-Kommission aufsichtsrechtliche oder disziplinarische Funktionen zukommen sollten. Die Aufgabe der Ethik-Kommission der Schweizerischen Richtervereinigung besteht ausschliesslich darin, öffentlich Stellung zu nehmen zu Fragen, welche die richterliche Berufsethik betreffen²⁰. «... la commission d'éthique n'est pas une commission d'enquête, ni une commission de contrôle ou de surveillance, et encore moins un Conseil de la magistrature. Il ne s'agit pas de «se surveiller parmi». Ce n'est donc pas un organisme d'auto-régulation. Le but de la commission – et le désir de l'association des magistrats – c'est de susciter un débat transparent concernant les principes éthiques applicables aux juges ... Il s'agit d'une commission de réflexion, et peut-être faudrait-il plutôt l'appeler commission de réflexion sur l'éthique des juges»²¹.

Die Ethik-Kommission kann von sich aus oder auf Anfrage hin tätig werden und es liegt in ihrem Ermessen, welche Anfragen sie behandelt. Gemäss Reglement²² formuliert sie eine berufsethische

Frage und gibt dazu ihre Empfehlung ab. Sie beschliesst eine Empfehlung mit Mehrheitsbeschluss. Jedes Kommissionsmitglied ist berechtigt, eine Concurring Opinion oder eine Dissenting Opinion abzugeben. Fragen, Empfehlungen und Concurring/Dissenting Opinions sollen, thematisch und chronologisch gegliedert, auf einer Webseite publiziert werden. Die Mitglieder der Kommission werden vom Vorstand SVR-ASM gewählt, arbeiten aber unabhängig. Der Vorstand hat im Sommer 2014 folgende Mitglieder gewählt:

- PETER ALBRECHT, ehemaliger Präsident des Strafgerichts des Kantons Basel-Stadt
- OLIVIER BINDSCHEDLER TORNARE, juge au tribunal administratif de première instance à Genève
- KATHRIN DIETRICH, Bundesverwaltungsrichterin
- EMANUELA EPINEY-COLOMBO, giudice del tribunale d'appello del Ticino
- STEPHAN GASS, Kantonsrichter Kanton Basel-Landschaft
- FRANZISKA PLÜSS, Oberrichterin Kanton Aargau
- CHRISTIAN TRENKEL, Oberrichter Kanton Bern
- NATHALIE ZUFFEREY FRANCIOLLI, juge pénale fédéral
- Das Sekretariat der Kommission führt ANNELESE FINK vom Regionalgericht Bern-Mittelland.

An den beiden Sitzungen im 2014 hat sich die Kommission konstituiert, «Präsident» und «Vizepräsidentin» bestimmt und organisatorische Belange geregelt (Mail- und Postadresse, Website, Sekretariat, Kommunikation in allen Landessprachen etc.)²³. Die inhaltliche Arbeit hat die Ethik-Kommission erst im Februar 2015 aufgenommen und bis heute noch keine Empfehlungen verabschiedet. Sie hofft, gegen Ende des Jahres erste Ergebnisse zur Diskussion stellen zu können. «Es ist zu erwarten, dass nicht alle Empfehlungen unumstritten sein werden, sondern dass damit auch Diskussionen ausgelöst werden. Das ist aber nicht bloss als unvermeidlich hinzunehmen, sondern zu begrüssen: Berufsethische Regeln sind keine feste, unveränderliche Grösse, sondern müssen von den Betroffenen diskutiert und akzeptiert werden. Nur gelebte Berufsethik vermag die erhoffte Wirkung zu entfalten und das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Justiz zu stärken»²⁴. Die Ethik-Kommission teilt diese Einschätzung von Bundesrichter THOMAS STADELMANN. Sie stellt überdies mit Freude fest, dass richterethische Themen in der Schweiz in letzter Zeit auch in anderen Gefässen vermehrt behandelt werden. Es sei z.B. auf die beiden im Rahmen des Zertifikatsstudienganges «Judikative 2013–2014» verfassten Arbeiten von

¹⁹ THOMAS STADELMANN (Fn. 14), S. 412; siehe auch https://www.cjc_ccm.gc.ca/english/conduct_en.asp?selMenu=conduct_resources_en.asp und <https://www.cjc-ccm.gc.ca>.

²⁰ Berufsethische Regelungen dürfen nicht mit disziplinarischer Verantwortlichkeit verwechselt werden. Berufsethische Prinzipien leiten sich vielmehr aus der beruflichen Erfahrung aller Richterinnen und Richter her; sie unterstützen die Entwicklung einer Rechtskultur, welche ihrerseits einen Beitrag zum sozialen Zusammenhalt in der Gesellschaft leistet. Ethische Regeln können allerdings gelegentlich auch von Aktivitäten abraten, die an sich rechtens sind (STEPHAN GASS [Fn. 6, S. 154 f.]).

²¹ NATHALIE ZUFFEREY FRANCIOLLI, Statement der Ethik-Kommission anlässlich des Richtertages vom 28. November 2013 in Luzern; http://www.svr-asm.ch/jcm/images/pdf/ethik_statement.pdf.

²² http://www.svr-asm.ch/jcm/images/pdf/ethik_regl_dt.pdf.

²³ CHRISTIAN TRENKEL, Statement der Ethik-Kommission anlässlich des Richtertages vom 28. November 2013 in Luzern; http://www.svr-asm.ch/jcm/images/pdf/ethik_statement.pdf.

²⁴ THOMAS STADELMANN (Fn. 14), S. 413.

THOMAS PLEUER²⁵ und THOMAS AUDÉTAT²⁶ verwiesen. Der Zweitgenannte befasst sich mit der Frage, ob und wann Vereinsmitgliedschaften Richter befangen machen können und erläutert seine Überlegungen u.a. anhand der Statuten von Service-Clubs wie Lions Club International oder Rotary Club.

Die Diskussion über Richterethik ist also – ganz im Sinne des Vorstandes SVR-ASM – lanciert. Die Ethik-Kommission freut sich, dabei eine wichtige Drehscheibenfunktion wahrzunehmen und hofft

auf einen lebhaften Austausch mit möglichst zahlreichen Richterinnen und Richtern aus allen Landesteilen.

²⁵ THOMAS PLEUER, Befangenheit und Ausstand bei kleinen Gerichten: Probleme und Lösungsansätze in: «Justice – Justiz – Giustizia» 2015/1.

²⁶ THOMAS AUDÉTAT, Die Befangenheit des Richters als Vereinsmitglied in «Justice – Justiz – Giustizia» 2015/1.

Daniel Bähler, Oberrichter

Die Revision des Kindesunterhaltsrechts – ein erster Überblick

Am 20. März 2015 verabschiedeten die Eidgenössischen Räte die Revision des Zivilgesetzbuchs und weiterer Gesetze im Bereich Kindesunterhalt. Der **Text** der neuen und geänderten Bestimmungen findet sich im Bundesblatt (BBl) 2015, 2723 ff, abrufbar unter www.admin.ch > Bundesrecht > Bundesblatt. Die **Materialien** können auf den Websites des Bundesamtes für Justiz (www.bj.admin.ch > Themen > Gesellschaft > Laufende Rechtsetzungsprojekte > Unterhalt des Kindes) und des Parlaments (www.parlament.ch > Suche Curia Vista > Geschäft 13.101) konsultiert werden. Das Referendum wurde nicht ergriffen, so dass der Bundesrat in absehbarer Zeit über das Inkrafttreten beschliessen wird. Es ist damit zu rechnen, dass das neue Recht ab dem 1. Januar 2017 gelten wird. Damit bleibt den Rechtsanwendenden etwas Zeit, um sich damit vertraut zu machen. Diese wird es jedoch zu nutzen gelten, zumal der Gesetzgeber in wesentlichen Fragen die Konkretisierung der Praxis überlassen hat. Die folgenden Ausführungen sollen einen Einstieg in die Materie bieten. Die Leserinnen und Leser des BE N'ius werden im Laufe des Jahres 2016 noch ausreichend Gelegenheit erhalten, sich vertieft mit den Neuerungen auseinanderzusetzen, bevor sie sie anwenden müssen.

Die vorliegende Reform steht im Zusammenhang mit den am 1. Juli 2014 bereits in Kraft getretenen neuen Bestimmungen über die **elterliche Sorge**. Mit diesen wurden die Rechte der Väter gestärkt. Die Revision des Unterhaltsrechts sollte im Gegenzug die Stellung der Mütter verbessern. Im Zentrum stand zunächst die Beseitigung der einseitigen Überbindung eines Mankos an den unterhaltsberechtigten Elternteil durch Einführung der Mankoteilung. Gerade dieser Punkt wurde jedoch bei der Erarbeitung der Vorlage fallen gelassen, weil dafür eine Koordination mit dem Sozialhilferecht erforderlich wäre und dieses in der Zuständigkeit der Kantone liegt. Bestrebungen während

des Gesetzgebungsverfahrens, eine Verfassungsänderung zur Schaffung einer Bundeskompetenz einzuleiten, scheiterten im Ständerat. Das neue Recht, wie es nun beschlossen ist, bringt mit dem Betreuungsunterhalt eine Verbesserung für unverheiratete Mütter. Hingegen ändert sich bei den (noch) verheirateten und den geschiedenen Müttern wenig. Es ist gar möglich, dass der Teil des ehelichen und nachehelichen Unterhalts, mit welchem wirtschaftliche Einbussen durch die Aufgabenteilung während der Ehe abgegolten werden, unter Druck gerät. Allerdings war es nicht die Absicht des Gesetzgebers, die Stellung gewisser unterhaltsberechtigter Elternteile zu verschlechtern und eine «Nivellierung nach unten» vorzunehmen. Ziel der Revision war es vielmehr, das Unterhaltsrecht so auszugestalten, **dass dem Kind keinerlei Nachteile aus dem Zivilstand der Eltern erwachsen**, ohne geschiedene Ehegatten im Vergleich zum bisherigen Recht wirtschaftlich schlechter zu stellen (Botschaft, BBl 2014 529, 530, 556). Da wegen der politischen Agenda ein zügiges Vorgehen erforderlich war, stellt die Revision keine umfassende Neuordnung des Kindesunterhaltsrechts dar. So fehlen eingehende Bestimmungen über die Rangordnung verschiedener unterhaltsberechtigter Personen, obwohl dieses Thema im Zeitalter der Patchwork-Familien die Rechtsanwendenden immer häufiger beschäftigt.

Die wesentlichste Neuerung stellt die Einführung des **Betreuungsunterhalts** dar. Dazu wurde Art. 285 Abs. 2 ZGB wie folgt neu formuliert: «*Der Unterhaltsbeitrag dient auch der Gewährleistung der Betreuung des Kindes durch die Eltern oder Dritte.*» Die Kosten einer Betreuung durch Drittpersonen flossen schon bisher in den Kinderunterhalt ein. Neu ist hingegen, dass auch die Betreuung durch einen Elternteil Anlass zu einer finanziellen Abgeltung gibt, welche der andere Elternteil zu berappen hat. Im Gegensatz zur Regelung in Deutschland (dazu MARTIN MENNE, Brennpunkte

des Unterhaltsrechts – aktuelle Entwicklungen im deutschen Familienrecht vor dem Hintergrund der in der Schweiz anstehenden Revision des Kindesunterhaltsrechts, in: FamPra.ch 3/2014, 525 ff.) handelt es sich dabei nicht um einen direkten Anspruch des Elternteils, sondern um einen Bestandteil des Kindesunterhalts. Es werden jedoch damit wirtschaftliche Einbussen abgegolten, die beim betreuenden Elternteil anfallen, und nicht Zahlungen an Dritte, die zugunsten des Kindes erfolgen. Es stellt sich deshalb die Frage, wie der Betreuungsunterhalt zu bemessen ist. Im Lauf der Gesetzgebungsarbeiten wurden Modelle verworfen, die auf die konkrete Einbusse beim Einkommen des unterhaltsberechtigten Elternteils (Opportunitätskostenansatz) oder auf die Kosten, die bei einer Entschädigung der unbezahlten Arbeit anhand von Marktpreisen anfallen würden (Marktkosten- oder Ersatzkostenansatz), abstellen. Vielmehr umfasst der Betreuungsunterhalt grundsätzlich die Lebenshaltungskosten der betreuenden Person, soweit diese aufgrund der Betreuung nicht selber dafür aufkommen kann (Botschaft, 554). Auf welchem Niveau diese Lebenskosten angesetzt werden sollen, ist allerdings bisher nicht geklärt. Die Frage stellt sich vorab bei unverheirateten Elternteilen, denen kein Anspruch auf persönlichen Unterhalt gegenüber dem anderen Elternteil zusteht. Bei ausreichenden Mitteln ist sicher das betriebsrechtliche Existenzminimum des betreuenden Elternteils zu gewährleisten. Ob ihm darüber hinaus auch ein Überschussanteil zukommen soll, und wenn ja, in welchem Umfang, wird die Praxis zu bestimmen haben. Obergrenze ist sicher der Betrag, der sich ergäbe, wenn die Eltern verheiratet wären. Jedenfalls bei guten bis sehr guten Verhältnissen darf aber nicht so weit gegangen werden (vgl. Botschaft, 576). Bei verheirateten oder geschiedenen Eltern muss der Betreuungsunterhalt ebenfalls festgelegt werden, da hier eine Verschiebung vom ehelichen bzw. nahehelichen Unterhalt in den Kindesunterhalt erfolgt. Dies wirkt sich bei der verbreiteten zweistufigen Methode mit Gesamtberechnung des Familienunterhalts zwar nicht unmittelbar auf den Gesamtbetrag aus. Der Kindesunterhalt ist jedoch «konkubinats-» bzw. «wiederverheiratungsresistent» und kann im Gegensatz zum ehelichen und nahehelichen Unterhalt bevorschusst werden. Mit der Einführung des Betreuungsunterhalts werden die gängigen Prozentzahlen zur Festlegung des Kindesunterhalts der Vergangenheit angehören. Eine weitere Aufgabe der Praxis wird es sein, die Dauer des Betreuungsunterhalts als Anspruch des Kindes und das Verhältnis zum ehelichen und nahehelichen Unterhalt (vgl. Art. 125 Abs. 2 Ziff. 1 und 6 ZGB) festzulegen. Siehe generell zu den sich beim Betreuungsunterhalt stellenden Fragen ANNETTE SPYCHER, «Betreuungsunterhalt» nach Schweizer Art – worum geht es?, in: in dubio 5/14, 179 ff. (www.aab-bav.ch) und zu möglichen Berechnungsmodellen DANIEL BÄHLER, Unterhaltsberech-

nungen – von der Methode zu den Franken, in: FamPra.ch 2/2015, 271 ff., insbesondere 320 ff. Als einzige Koordinationsregel enthält das neue Recht in Art. 276a nZGB den Grundsatz des **Vorrangs der Unterhaltspflicht gegenüber minderjährigen Kindern** vor den anderen familienrechtlichen Unterhaltspflichten. In begründeten Fällen sind allerdings Abweichungen möglich, insbesondere um eine Benachteiligung unterhaltsberechtigter volljähriger Kinder zu vermeiden. Beim Erreichen des Volljährigkeitsalters sind die Kinder meist mitten in einer Ausbildung, und diese soll nicht dadurch beeinträchtigt werden, dass plötzlich weniger Mittel zur Verfügung stehen, obwohl sich ausser dem Eintritt des Kindes in die Volljährigkeit nichts geändert hat. Nicht geregelt ist die Koordination unter gleichberechtigten Kindern, wo sich die Frage stellen kann, ob bei nötigen Kürzungen der Betreuungsunterhalt gleich behandelt werden soll wie der Barunterhalt oder ob letzterer vorgeht. Verschiedene neue Bestimmungen dienen dazu, die einseitige Überbindung eines Mankos an den unterhaltsberechtigten Elternteil etwas abzufedern. Gemäss Art. 286a nZGB können Unterhaltsbeiträge **auf fünf Jahre zurück nachgefordert** werden, wenn der gebührende Unterhalt des Kindes nicht gedeckt war und sich die Verhältnisse des unterhaltspflichtigen Elternteils ausserordentlich verbessert haben. Die Lücke zum gebührenden Unterhalt muss im Entscheid oder im Unterhaltsvertrag zahlenmässig festgehalten werden (Art. 287a nZGB, Art. 301a nZPO). Die **Verjährung** für Forderungen der Kinder gegen die Eltern wird bis zur Volljährigkeit des Kindes aufgeschoben (Art. 134 Abs. 1 Ziff. 1 nOR), wobei diese neue Vorschrift für gemäss Art. 289 Abs. 2 ZGB subrogierende Gemeinwesen nicht gilt. Der **Anspruch auf Unterstützung durch die Verwandten entfällt**, wenn die Notlage auf einer Einschränkung der Erwerbstätigkeit zur Betreuung eigener Kinder beruht (Art. 329 Abs. 1^{bis} nZGB). Damit wird künftig vermieden, dass in Mangelfällen einseitig die Verwandten des unterhaltsberechtigten Elternteils von den regressierenden Sozialbehörden in Anspruch genommen werden. Im Sozialhilferecht regelt der Bund über das Zuständigkeitsgesetz (ZUG, SR 851.1), welcher Kanton für die Unterstützung von Bedürftigen, die sich in der Schweiz aufhalten, zuständig ist. Hier wird neu eine Bestimmung aufgenommen, wonach das Kind einen eigenständigen Unterstützungswohnsitz hat, wenn die Eltern keinen gemeinsamen Wohnsitz haben (Art. 7 Abs. 2 nZUG) und diesfalls einen **separaten Unterstützungsfall** darstellt (Art. 32 Abs. 3^{bis} nZUG). Damit wird das Kind sozialhilferechtlich verselbstständigt, und eine Rückerstattungspflicht des unterhaltsberechtigten Elternteils für die für das Kind bezogene Sozialhilfe entfällt. Aufgrund von Art. 27 des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes (SR 0.107) besteht auch keine Rückerstattungspflicht des Kindes. Um zu erleichtern, dass ein bestehender Unterhaltsan-

spruch auch tatsächlich in eine Regelung umgesetzt wird, erfolgt eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs für die **unentgeltliche Mediation** und die **Vertretung des Kindes** in Gerichtsverfahren auf den Unterhalt (Art. 218 Abs. 2, 299 ff. nZPO). Schliesslich, aber nicht unwesentlich, wird der Bundesrat durch eine Verordnung die **Leistungen der Inkassohilfe** für Unterhaltsbeiträge gesamtschweizerisch vereinheitlichen (Art. 131 Abs. 2, 176a, 290 Abs. 2 nZGB). Abgelehnt wurden hingegen Anträge auf Einführung eines Mindestunterhalts. Da ein solcher bei fehlenden Mitteln des unterhaltspflichtigen Elternteils durch das Gemeinwesen hätte geleistet werden müssen, wäre dies einer Art Sozialversicherung gleichgekommen, wofür das Zivilgesetzbuch nicht das richtige Gefäss ist.

Verschiedene Gesetzesbestimmungen werden **präzisiert** und **redaktionell angepasst** (Art. 131, 176, 276, 285, 289 ZGB). Die Vorschriften über die **notwendigen Bestandteile einer Unterhaltsregelung**, insbesondere die Angabe der zugrunde liegenden Einkommens- und Vermögensverhältnisse, die sich bisher lediglich im Scheidungsverfahrensrecht fanden (Art. 282 Abs. 1 ZPO) und in der Praxis oft nicht beachtet werden, gelten neu in allen Gerichtsverfahren (Art. 301a nZPO) und auch für Unterhaltsverträge (Art. 287a nZGB). Es dürfte sich darüber hinaus auch empfehlen festzuhalten, welcher Teil des Unterhaltsbeitrags der Deckung von Barauslagen dient und welcher Betreuungsunterhalt darstellt.

In der parlamentarischen Beratung wurde die Gelegenheit benützt, die in der **Revision des Sorgerechts** etwas unglücklich ausgefallene **Zuständigkeitsordnung bei ausserehelichen Kindesverhältnissen** mit gespaltener Zuständigkeit für die nicht materiellen Kinderbelange (Kindeschutzbehörde) und den Unterhalt (Gericht) zu vereinfachen. Wenn sich das Gericht mit einer Unterhaltsklage zu befassen hat, erfolgt eine **Kompetenzattraktion**, und das Gericht entscheidet auch über die elterliche Sorge sowie die weiteren Kinderbelange, d.h. Obhut und persönlicher Verkehr oder Betreuungsanteile (Art. 298b Abs. 3 und 298d Abs. 3 nZGB). Das Verfahren für die Einforderung des Unterhalts vor Gericht wird insofern vereinfacht, als das **Schlichtungsverfahren entfällt**, wenn vor der Klage ein Elternteil die Kindeschutzbehörde angerufen hat (Art. 198 Bst. b^{bis} nZPO). Als Ergänzung zur Sorgerechtsrevision wurden zudem vom Ständerat zwei **programmatische Bestimmungen** eingefügt, welchen der Nationalrat nach anfänglichem Widerstand schliesslich zustimmte: Beim Entscheid über die Obhut, den persönlichen Verkehr oder die Betreuungsanteile berücksichtigen die Behörden das Recht des Kindes, regelmässige persönliche Beziehungen zu beiden Elternteilen zu pflegen (Art. 298 Abs. 2^{bis} und 298b Abs. 3^{bis} nZGB), und bei gemeinsamer elterlicher Sorge prüfen sie im Sinne des Kindeswohls die Möglichkeit einer alter-

nierenden Obhut, wenn ein Elternteil oder das Kind dies verlangt (Art. 298 Abs. 2^{ter} und 298b Abs. 3^{ter} nZGB).

Ebenfalls in der parlamentarischen Beratung wurden Vorschriften eingefügt, mit denen **Missbräuchen beim Bezug von Kapitalleistungen** der beruflichen Vorsorge vorgebeugt werden soll (Art. 40 nBVG, Art. 24f^{bis} nFZG). Die vom kantonalen Recht gemäss Art. 131 Abs. 1 und 290 ZGB bezeichneten Inkassofachstellen können den Vorsorgeeinrichtungen Zahlungsausstände von mindestens vier monatlichen Betreffnissen melden. Im Gegenzug melden die Vorsorgeeinrichtungen den Fachstellen Ansprüche der Versicherten auf Kapitalabfindungen, Barauszahlungen und Vorbezügen zur Wohneigentumsförderung sowie die Verpfändung und Pfandverwertung von Vorsorgeguthaben. Überweisungen dürfen frühestens 30 Tage nach Zustellung der Meldung an die Fachstelle vorgenommen werden, damit diese Zeit hat, Massnahmen zur Sicherung der Unterhaltsansprüche zu ergreifen, konkret ein Arrestbegehren zu stellen.

Bei jeder Gesetzesrevision sind auch die **Übergangsbestimmungen** von Interesse. Auf Verfahren, die beim Inkrafttreten der vorliegenden Änderung **rechtshängig** sind, findet das **neue Recht** Anwendung. Dies gilt auch für die kantonalen Rechtsmittelinstanzen, nicht jedoch für das Bundesgericht (Art. 13c^{bis} SchIT ZGB). Für **bestehende Unterhaltstitel** gibt es eine besondere Regelung: Unterhaltsbeiträge an das Kind, die vor dem Inkrafttreten der Änderung in einem genehmigten Unterhaltsvertrag oder in einem Entscheid festgelegt worden sind, werden **auf Gesuch des Kindes neu festgelegt**. Die Gesetzesrevision bildet somit einen besonderen Abänderungsgrund. Sofern die **Unterhaltsbeiträge gleichzeitig mit solchen an den Elternteil festgelegt** worden sind, ist ihre Anpassung jedoch nur bei einer **erheblichen Veränderung der Verhältnisse** zulässig (Art. 13c SchIT ZGB). Die Überlegung war, dass bei verheirateten oder geschiedenen Eltern der Betreuungsunterhalt nach heutigem Recht über den persönlichen Unterhaltsbeitrag abgedeckt wird. Dies trägt jedoch dem Umstand nicht Rechnung, dass nacheheliche Unterhaltsbeiträge infolge Wiederverheiratung oder Konkubinatsklauseln entfallen können. Es wird durch die Rechtsprechung zu entscheiden sein, ob dieser Fall eine erhebliche Veränderung der Verhältnisse in Bezug auf den Kindesunterhalt darstellt. Ebenso wird zu klären sein, ob beim Vorbehalt der nachträglichen Festsetzung einer Scheidungsrente bei Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse der verpflichteten Person gemäss Art. 129 Abs. 3 ZGB dieser Weg beschritten werden muss, oder ob ein Betreuungsunterhalt für das Kind verlangt werden kann.

Noemi Novak, Lernende Kauffrau im 2. Lehrjahr,
Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, besondere Aufgaben

Youth N'ius

Meine erste Hausdurchsuchung

Früh morgens um 05:50 Uhr wurde ich von meinem Wecker geweckt. Sofort war die Müdigkeit weg und die Nervosität da. Es war das erste Mal, dass ich an einer Hausdurchsuchung teilnehmen konnte. Knapp 20 Minuten später stand ich draussen im Dunkeln, wo ich keine Minute später von meiner Ausbilderin sowie zwei Polizisten abgeholt wurde. Wir fuhren eine kurze Zeit mit dem Auto in die Nähe der Wohnung, in der wir die Durchsuchung durchführen sollten. Wir trafen uns noch mit drei anderen Polizisten, welche an der Durchsuchung teilnehmen würden und sie besprachen noch kurz, wie das Vorgehen sein würde. Nun ging es endlich los. Doch angekommen im schönen Zuhause des Beschuldigten gab es eine längere Wartepause vor dem Block, da ein Bewohner, bei dem wir zuerst geläutet hatten, um nicht gleich aufzufallen, nicht glauben wollte, dass die Polizei vor der Türe steht. Er war dann so nett und hat uns doch noch in das Gebäude hinein gelassen. Nun ging es wirklich los: Meine Ausbilderin und ich haben unten beim Eingang gewartet, während zwei Polizisten den Beschuldigten aus dem Schlaf rissen. Ihm wurde erklärt, was vor sich ging und dass wir nun seine Wohnung durchsuchen müssten. Er war natürlich nicht sehr erfreut und griff schon zum ersten Bier. Als wir in die Wohnung reinkamen, empfing uns ein Duft von

Alkohol, muffiger Kleidung, altem Essen und sonst netten Gerüchen, die einem den Morgen verschönern. Nun fingen wir an. Jeder konnte sich Handschuhe nehmen und anfangen, nach Drogen sowie weiteren verdächtigen Sachen zu suchen. Ich hatte mit meiner Ausbilderin zusammen den Auftrag, die Küche zu durchsuchen, welche überfüllt war mit gebrauchtem Geschirr, das im Wasser eingelegt war, alten Rechnungen, Zigaretten sowie Medikamenten und Weiterem. Da die Polizei schon geübt war in ihrem Werk, fanden sie auch schnell das Versteck, in welchem sich die Drogen befanden. Es war für mich sehr spannend zu sehen, auf was für Ideen diese Menschen kommen. Es wäre mir wohl nie in den Sinn gekommen, am Küchenende einen Schacht zu öffnen, um dort meine Sachen zu lagern. Es wurde jede kleinste Ecke durchsucht in dieser kleinen schmutzigen Wohnung. Die ganze Durchsuchung dauerte etwa 1½ Stunden.

Es war für mich sehr interessant zu sehen, was bei diesem Abschnitt einer Untersuchung genau passiert. Ich kam aber auch zum Entschluss, dass diese Aufgabe nicht unbedingt etwas ist, was ich jeden Tag machen möchte.



Publikationen aus unseren Reihen

Publications émanant de membres de la justice bernoise

In der Endphase des Jahres 2014 und auch im 2015 haben wieder einige Kolleginnen und Kollegen in allen drei Sparten, Zivil-, Straf- und Verwaltungsrecht, erwähnenswerte Literatur in ihren Fachgebieten abgeliefert oder werden es noch tun.

Aus dem Strafrecht:

Hier gilt ein erster Hinweis den bereits in der letzten Ausgabe erwähnten Gruppe von Autorinnen und Autoren der Berner Justiz, welche sich um die neuste Ausgabe des Basler Kommentars zur StPO¹ – dieser lag zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses noch nicht vor – verdient gemacht hat. Es waren dies in der Chronologie der kommentierten Gesetzesartikel:

JÜRIG BÄHLER, Gerichtspräsident am Regionalgericht Emmental-Oberaargau, zu Art. 162–167 StPO;

BEAT BRECHBÜHL, Gerichtspräsident am kantonalen Zwangsmassnahmengericht, zu Art. 244–248 StPO;

ROLF GRÄDEL, Generalstaatsanwalt des Kts. Bern, zu Art. 319–323 StPO;

GEORGES GREINER, Oberrichter am Obergericht des Kts. Bern, zu Art. 358–362 StPO;

CHARLES HAENNI, Staatsanwalt bei der Generalstaatsanwaltschaft des Kts. Bern, zu Art. 251–252 StPO;

DIETER HEBEISEN, Jugendanwalt bei der Jugendanwaltschaft Oberland, zu Art. 18–25, 30–33 und 42–54 StPO;

IRMA JAGGI, Staatsanwältin bei der regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland, zu Art. 358–362 StPO;

ROLAND KERNER, Staatsanwalt bei der regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland, zu Art. 177–181 StPO;

GÉRALDINE KIPFER, Staatsanwältin bei der regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau, zu Art. 253–254 StPO;

SAMUEL MOSER, Staatsanwalt bei der regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau, zu Art. 33–38 StPO;

ANNIA SCHLAPBACH, Staatsanwältin bei der regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland, zu Art. 33–38 StPO;

MARKUS SCHMUTZ, stellvertretender Generalstaatsanwalt des Kts. Bern, zu Art. 100–103 StPO.

MICHEL ANDRÉ FELS, stellvertretender Generalstaatsanwalt des Kts. Bern, hat im Rahmen einer Sammlung verschiedener Beiträge zur praxisbezogenen Aussagepsychologie für Richter, Staatsanwälte, Rechtsanwälte und Psychologen einen ebensolchen zum Thema der Zusammenarbeit zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei bei der Wahrheitssuche abgeliefert².

RAFAEL STUDER, Praktikant bei der besonderen Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, ist in einem Artikel in der ersten Ausgabe der Schweizerischen Zeitschrift für Strafrecht dieses Jahres zusammen mit dem Zürcher Strafverteidiger STEPHAN BERNARD der Frage nachgegangen, welche menschenrechtlichen Vorgaben für den psychiatrischen Sachverständigenbeweis gelten, dies unter kritischer Beleuchtung der Unparteilichkeit des Gutachters und der Überprüfbarkeit des Gutachtens – nicht ohne dazu auch Vorschläge zur Ausbesserung von Schwachstellen im geltenden Recht zu unterbreiten³.

EMMANUEL JAGGI, Staatsanwalt bei der Staatsanwaltschaft für besondere Aufgaben des Kts. Bern, nimmt in einem Artikel in der Schweizerischen Zeitschrift für Strafrecht zu den Neuerungen im Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs – besser bekannt als BÜPF – Stellung; der Beitrag wird im September 2015 erscheinen⁴.

MARIO STEGMANN, Leitender Gerichtsschreiber bei der Schlichtungsbehörde Berner Jura-Seeland, hat sich dem Thema der Unabhängigkeit der militärischen Gerichtsbarkeit angenommen und dazu in der Zeitschrift Sicherheit&Recht einen Aufsatz veröffentlicht⁵.

¹ NIGGLI/HEER/WIPRÄCHTIGER (Hrsg.), Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 2. Auflage, 2014, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel.

² MICHEL ANDRÉ FELS, Staatsanwaltschaft – Polizei: Zusammenarbeit bei der Suche der Wahrheit, in: Revital Ludewig/Sonja Baumer (Hrsg.), Zwischen Wahrheit und Lüge, Aussagepsychologie für die Rechtspraxis, 2014, Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen.

³ STEPHAN BERNARD/RAFAEL STUDER, Psychiatrische Gutachter ohne strafprozessuale Kontrolle? in: ZStrR 133 (2015), S. 76–100.

⁴ EMANUEL JAGGI, Die Revision des BÜPF, in: ZStrR Heft 3/2015.

⁵ MARIO STEGMANN, Über die Unabhängigkeit der militärischen Gerichtsbarkeit, in: Zeitschrift Sicherheit & Recht, Ausgabe 1/2015, S. 22 ff.

Aus dem Verwaltungsrecht:

LORENZ SIEBER, Gerichtsschreiber an der verwaltungsrechtlichen Abteilung des Verwaltungsgerichts des Kts. Bern, hat 2014 eine Dissertation mit dem Titel «Der bereicherungsrechtliche Ausgleich bei Leistungsketten» verfasst und zugleich in der Zeitschrift *Abhandlungen zum schweizerischen Recht (ASR)* veröffentlicht⁶.

THOMAS ACKERMANN, Richter an der sozialversicherungsrechtlichen Abteilung des Verwaltungsgerichts des Kts. Bern, hat an der Sozialversicherungsrechtstagung, die im vergangenen Jahr in St. Gallen stattgefunden hat, zum Export von Leistungen ins Ausland referiert – der Beitrag ist nun in einer Textkompilation zu der Tagung nachzulesen⁷.

MIRJAM BALDEGGER, Gerichtsschreiberin an der verwaltungsrechtlichen Abteilung des Verwaltungsgerichts des Kts. Bern, legt eine Dissertation zum ebenso ausführlichen wie auch interessanten Thema «Das Spannungsverhältnis zwischen Staatenimmunität, diplomatischer Immunität und Menschenrechten, Eine Analyse am Beispiel des Rechtsschutzes für ausgebeutetes Hauspersonal von Diplomaten, Botschaften und ständigen Missionen im Gaststaat Schweiz» vor⁸.

Aus dem Zivilrecht:

SIBYLLE FRECH, Rechtsanwältin, Vorsitzende der Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland, hat ihre Abschlussarbeit im Lehrgang CAS Judikative zum Thema «Die Schlichtungsbehörde – Eine Erfolgsgeschichte?» geschrieben – der Beitrag und die Antwort auf die Titelfrage lassen sich in der *Anwaltsrevue* nachlesen⁹.

DANIEL BÄHLER, Oberrichter am Obergericht des Kts. Bern, erweitert in bekannt bestechender Manier die Methodik zur Berechnung von Unterhaltsbeiträgen in einem Aufsatz, der in die Zeitschrift *FamPra* Eingang gefunden hat¹⁰.

DANIEL SUMMERMATTER, Gerichtspräsident am Regionalgericht Bern-Mittelland, Abteilung Zivilrecht, hat gleich zweimal veröffentlicht: Einmal in der Zeitschrift *HAVE* zum Thema «Vereitelte Chancen und gesteigerte Risiken als Anknüpfungspunkt zivilrechtlicher Haftung» und dann zur Unterscheidung von Tun und Unterlassen in der *ZSR* – beides äusserst lesenswert¹¹.

⁶ LORENZ SIEBER, Der bereicherungsrechtliche Ausgleich bei Leistungsketten, in: Heinz Hausheer (Hrsg.), *Abhandlungen zum schweizerischen Recht (ASR)*, Neue Folge, Heft 807/2015.

⁷ THOMAS ACKERMANN, Export von Leistungen ins Ausland, in: Ueli Kieser (Hrsg.), *Sozialversicherungsrechtstagung 2014*, St. Gallen 2015, 81 ff.

⁸ MIRJAM BALDEGGER, Das Spannungsverhältnis zwischen Staatenimmunität, diplomatischer Immunität und Menschenrechten, Eine Analyse am Beispiel des Rechtsschutzes für ausgebeutetes Hauspersonal von Diplomaten, Botschaften und ständigen Missionen im Gaststaat Schweiz, Diss., Helbing Lichtenhahn Verlag/Nomos Verlag, Basel 2015.

⁹ SIBYLLE FRECH, Die Schlichtungsbehörde – Eine Erfolgsgeschichte? in: *Anwaltsrevue* Heft 1/2015, S. 1 ff.

¹⁰ DANIEL BÄHLER, Unterhaltsberechnungen – von der Methode zu den Franken, in: *FamPra.ch* 2015, Heft 2, S. 271 ff.

¹¹ DANIEL SUMMERMATTER, Vereitelte Chancen und gesteigerte Risiken als Anknüpfungspunkt zivilrechtlicher Haftung, in: *Zeitschrift HAVE* 2014, S. 244; und Zur Unterscheidung von Tun und Unterlassen, in: *ZSR* 2014, S. 289.