



N'ius

Neues aus der Berner Justiz
Nouvelles de la Justice bernoise

Heft 18 – Juli 2016
18^{ème} livraison – juillet 2016

Inhaltsübersicht • Table des matières

- 3** Die Ecke des Redaktors
Le coin du rédacteur
- 5** Kursprogramm 2016
Programme des cours 2016
- 11** Neues aus dem Bundeshaus
Des nouvelles des autorités fédérales
- 17** Annemarie Hubschmid
Weiterbildungskommission der Berner Justiz / Jahresbericht 2015
- 18** Philipp Possa
Die Verwertung von Stockwerkanteilen ab Plan im Insolvenzverfahren
- 29** Frédéric Kohler
Informatik in der Justiz: Häufig gestellte Fragen
- 31** Rolf Grädel
Patentierungsfeier Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte vom 19. Februar 2016
- 35** Hans Zwahlen
Passivlegitimation bei der Herabsetzung von bevorschussten Unterhaltsbeiträgen
- 37** Michel-André Fels
Datenschutzrechtliche Aspekte der Parkhausüberwachung
- 47** Youth N'ius
Der Glaube an die Menschheit
- 48** 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

Jubiläen sind in Zeitungen und Zeitschriften gern gesehen. Sie geben immer etwas her, bieten Anlass zu Klatschgesprächen, Dankesreden und schwungvollen Feiern. So beispielsweise, wenn die englische Queen 63 Jahre lang ihr Empire regiert und damit einen Thronjubiläumsrekord aufstellt. Man liest aber auch von Jubiläen fernab der Glitzerwelt und solchen, die eher sentimental stimmen. So etwa, wenn die Beizerin der Tübeli-Bar in der Rathausgasse nach 20 Jahren aufhört, was dann auch gleichzeitig das Ende eines der wohl letzten, mit der Fama des Verruchten umwobenen Spunten in der Berner Altstadt bedeutet. Oder dann trifft es wieder einmal die Beamten – und wer wollte da nicht interessierter sein, als wir alle –, wenn ein Jubiläum zum zwanzigsten Dienstjahr zwar den Erhalt eines Preises in Aussicht stellt, aber vom geehrten Jubilar nicht entgegen genommen werden kann, weil der nämlich bereits ein anderes Jubiläum feiert: Sechs Jahre ist er schon nicht zur Arbeit erschienen und niemand hat es gemerkt, oder eben erst dann, als man gemeinsam jubilieren wollte und er dazu nicht in seinem Büro angetroffen werden konnte ...

Ja, und da ist da noch mein eigenes Jubiläum: Die erste Schnapszahlausgabe von BE N'ius, die elfte nämlich. Nicht so prunkvoll wie die englische Queen, nicht so abenteuerlich wie die Tübeli-Bar und nicht so skandalös wie der bezahlte aber untätige Beamte, aber dafür reich beschenkt mit neuen und spannenden Beiträgen:

Gerichtspräsident Hans Zwahlen bereichert das Jubiläum mit praktischen und überzeugenden Gedanken zur Passivlegitimation des Gemeinwesens in Verfahren um die Herabsetzung von bevorschussten Unterhaltsbeiträgen, angereichert mit einer Stellungnahme des Leiters der Alimenterfachstelle der Stadt Bern, Herrn Raymond Sollberger.

Der auf Ende Jahr scheidende Generalstaatsanwalt, Rolf Grädel, gratuliert mit seiner geistreichen Rede vom 19. Februar 2016 nicht nur unserem Heft, sondern auch den neuen Berner Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten zur Patentierung. Apropos Generalstaatsanwalt: nicht nur der scheidende, auch der neu das Steuer des Staatsanwaltsschiffs übernehmende Kapitän steuert einen Beitrag zum Jubiläumsblatt bei.

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

Les jubilés sont des événements appréciés des journaux et des magazines. Ils font toujours parler d'eux, donnent lieu à des bavardages, à des discours de remerciement et à des fêtes flamboyantes. Tel fut par exemple le cas de la célébration des 63 ans de règne de la reine d'Angleterre, qui constituent un record. Des jubilés se produisent également bien loin du monde des célébrités médiatisées, comme lorsque la tenancière du Tübeli-Bar, à la Rathausgasse à Berne, se retire après 20 ans de bons et loyaux services. Cette retraite représente aussi la fin du dernier bistrot auréolé d'une réputation de lieu de perdicion dans la vieille ville de Berne. Dans d'autres cas, les jubilés concernent aussi des fonctionnaires – ce qui nous touche de près –, par exemple lorsqu'un cadeau d'ancienneté pour 20 ans de service, comme on l'a lu dans la presse, n'a pas pu être remis à son bénéficiaire, car il fêtait déjà un autre événement particulier: cela faisait déjà six ans qu'il ne se présentait plus à son travail et que personne ne l'avait remarqué, jusqu'à ce que, précisément, on le recherche en vain dans son bureau pour célébrer dignement son jubilé ...

Et puisque nous y sommes, n'oublions pas notre propre jubilé symbolique: vous avez dans vos mains la 11^{ème} édition de BE N'ius! Certes, il ne s'agit pas d'un jubilé aussi fastueux que celui de la reine d'Angleterre, ni aussi aventureux que dans le cas du Tübeli-Bar, ni empreint de scandale comme l'histoire du fonctionnaire payé mais inactif; par contre, notre jubilé nous donne l'occasion de vous proposer une revue pleine de nouvelles contributions intéressantes:

Hans Zwahlen, président de tribunal, enrichit notre périodique de réflexions pratiques et convaincantes concernant la légitimation passive des collectivités publiques dans les procédures visant à la réduction des contributions d'entretien avancées par celles-ci. Son article est complété par une prise de position du chef de l'office des contributions d'entretien de la ville de Berne, M. Raymond Sollberger.

Rolf Grädel, procureur général qui quittera ses fonctions à la fin de l'année, nous fait bénéficier de son discours plein d'esprit du 19 février 2016, tenu à l'occasion de la cérémonie de remise des brevets d'avocates et d'avocats.

Michel André Fels – am 16. März dieses Jahres zum Generalstaatsanwalt des Kantons Bern mit Amtsantritt auf den 1. Januar 2017 hin gewählt – gibt einen spannenden und detaillierten Einblick in das Problem von big-brother-is-watching-you anhand der datenschutzrechtlichen Situation bei der Videoüberwachung von Parkhäusern. Sein Beitrag ist mit Blick auf die wichtige Wahl in sein neues Amt mit Foto versehen, damit sich jede und jeder schon mal ein Bild von ihm machen kann.

Dann jubiliert auch das für das Sachenrecht schlagende Herz: Rechtsanwalt Philipp Possa, Partner der Transliq AG in Bern, stellt BE N'ius verdankenswerterweise seinen Vortrag, den er anlässlich der Weiterbildungsveranstaltung vom 25. November 2015 zum Thema Kauf von Stockwerkeigentum ab Plan gehalten hat, zum Abdruck zur Verfügung. Und Frédéric Kohler, der Leiter der Stabstelle für Ressourcen der Justizleitung, nimmt sich in einem aufschlussreichen Beitrag den wichtigsten Elementen des Grundwissens zur Informatik in unserem Arbeitsalltag an und fasst das Ganze mundgerecht in die Form grundsätzlicher FAQs zu diesem Thema – more than nice to know!

Die Jubiläumsausgabe enthält dann auch noch den Jahresbericht unserer Kommission mit einem entsprechenden Rückblick unserer Präsidentin, Oberrichterin Annemarie Hubschmid, der die Aktivitäten der Weiterbildungskommission im 2015 Revue passieren lässt.

Ein besonderes Präsent hat schliesslich Linda Steiner, Lernende im zweiten Lehrjahr bei der Jugendanwaltschaft Emmental-Oberaargau, in der Rubrik youth N'ius auf Lager: Sie erzählt überzeugend davon, weshalb sie – trotz Berufsalltag im Strafrecht, genauer im Jugendstrafrecht – den Glauben an die Menschheit nicht verloren hat, wobei auch die Strafjustiz ihr Kränzchen abbekommt.

Lesen Sie wohl!

THOMAS PERLER

De plus, son successeur Michel André Fels – élu le 16 mars de cette année pour prendre la barre du Parquet général à partir du 1er janvier 2017 – nous gratifie d'un aperçu passionnant et détaillé du problème «big-brother-is-watching-you» dans le contexte des questions de protection des données en relation avec la vidéosurveillance des parkings. Compte tenu de son élection à ses nouvelles fonctions, sa contribution est assortie d'une photo, afin que chacune et chacun puisse se faire une idée de notre nouveau procureur général.

Par ailleurs, les passionnés des droits réels auront aussi de quoi jubiler: Philipp Possa, avocat, partenaire de Transliq SA à Berne, met généreusement à la disposition de BE N'ius l'exposé qu'il a présenté lors d'un cours de formation continue le 25 novembre 2015 sur le sujet de l'acquisition de propriétés par étage sur plans. Et Frédéric Kohler, chef de l'état-major des ressources de la Direction de la magistrature, comble nos lacunes en informatique de base en nous éclairant sur les éléments les plus importants pour notre travail quotidien, en résumant le tout sous la forme d'une foire aux questions agréable à lire et compréhensible – more than nice to know!

Notre édition de jubilé comprend aussi le rapport annuel de notre commission, avec une rétrospective de notre présidente Annemarie Hubschmid, juge d'appel, qui passe en revue les activités de la Commission pour la formation continue en 2015.

Enfin, Linda Steiner, apprenante en deuxième année auprès du Ministère public des mineurs d'Emmental-Oberaargau, nous fait un cadeau particulier: dans notre rubrique youth N'ius, elle nous fait partager de manière convaincante les raisons pour lesquelles elle n'a pas perdu sa foi en l'être humain, malgré son travail quotidien dans l'univers du droit pénal des mineurs. Dans ce contexte, elle adresse aussi quelques louanges à la justice pénale.

Bonne lecture!

THOMAS PERLER

Übersetzung:
PHILIPPE BERBERAT,
Gerichtsschreiber am Verwaltungsgericht
Kanton Bern

Kursprogramm 2016

Kurs 8

Aktuelle Fragen zur StPO

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

Die Strafprozessordnung sorgt auch im sechsten Jahr ihrer Existenz immer wieder für Diskussionsstoff. In bewährter Manier wird anhand von vier konkreten Themen versucht, wichtige Fragen zu klären und strafprozessuale Grundsätze in Erinnerung zu rufen. Im diesjährigen Kurs bekommen wir erste Hinweise auf das auf den 01.10.2016 in Kraft tretende neue Ausschaffungsrecht. Zudem wollen wir uns dem Opfer gemäss StPO annähern. Ausgehend von der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird weiter das Akkusationsprinzip im Strafbefehlsverfahren thematisiert. Der letzte Referent wird sich kritisch mit der Frage des Nutzens von Weiterbildung im strafprozessualen und strafrechtlichen Umfeld auseinandersetzen und uns einige unumstössliche Grundregeln des Ermitteln und des Richtens in Erinnerung rufen.

Kursleitung:

Barbara Lips-Amsler, Gerichtspräsidentin

Referierende:

André Vogelsang, Fürsprecher, selbständiger Rechtsanwalt

Brigitte Janggen, Staatsanwältin, Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland

Hanspeter Kiener, Oberrichter

Dr. Jürg Sollberger, Alt-Oberrichter

Dauer:

½ Tag, 8.30 Uhr bis ca. 12.00 Uhr

Termin:

Dienstag, 25. Oktober 2016

Kursort:

Amthaus Bern, Assisensaal

Kurskosten:

CHF 100.– für Mitglieder des BAV

Anmeldefrist:

Dienstag, 18. Oktober 2016

Programme des cours 2016

Cours 8

Questions actuelles du CPP

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

Les règles du CPP offrent toujours de la manière à discussion, même dans la sixième année de leur existence. Selon les manières éprouvées nous essayerons de clarifier des questions et de nous rappeler les principes de la procédure pénale qui sont vraiment importants. Cette année, on nous parle du nouveau droit en matière d'expulsion. En suite nous allons nous rapprocher de la victime au sens du CPP. C'est à partir de la jurisprudence la plus récente du Tribunal fédéral que nous thématiserons le principe accusatoire. Le dernier orateur va aborder d'un point de vue critique les avantages de formations dans le domaine procédural et pénal et va nous rappeler quelques règles incontestables concernant la manière juste d'instruire et de juger.

Direction du cours:

Barbara Lips-Amsler, présidente du tribunal pénal économique

Conférenciers:

André Vogelsang, avocat indépendant

Brigitte Janggen, procureure, ministère public Bern-Mittelland

Hanspeter Kiener, Juge d'appel

Dr. Jürg Sollberger, ancien Juge d'appel

Durée:

½ journée, 8.30 jusqu' à env. 12.00 heures

Date:

Mardi, 25 octobre 2016

Lieu:

Amthaus Berne, salle des assises

Coûtes:

CHF 100.– pour les membres de l'AAB

Inscription:

Mardi, 18 octobre 2016

Kurs 9

Kindesunterhalt ganz konkret

Offen für die Mitglieder der bernischen Justiz sowie für Mitglieder des BAV.

Lange erwartet, ersehnt oder gefürchtet: Das neue Kindesunterhaltsrecht tritt am 1. Januar 2017 in Kraft. Nachdem über das ganze Jahr hinweg Weiterbildungsveranstaltungen mit theoretischem Schwerpunkt stattfinden, wollen wir uns nach einem Überblick über die Neuerungen anhand von Fallbeispielen und Berechnungsblättern das praktische Rüstzeug für den Justizalltag erarbeiten. Dazwischen setzt ein Referat Inputs aus kinderpsychologischer Sicht zu Betreuungs- und Obhutsfragen.

Kursleitung:

Christian Josi, Oberrichter

Referierende:

Daniel Bähler, Oberrichter
Annette Spycher, Prof. Dr. iur., LL.M.,
Fürsprecherin
Liselotte Staub Utiger, Dr. phil.

Dauer:

½ Tag, 13.30 – ca. 17.30 Uhr

Termin:

Dienstag, 25. Oktober 2016

Kursort:

Amthaus Bern, Assisensaal

Kurskosten:

CHF 100.– für Mitglieder des BAV

Anmeldefrist:

Dienstag, 18. Oktober 2016

Cours 9

L'entretien des enfants, tout ce qu'il y a de plus concret

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

Tant attendu, espéré ou craint: le nouveau droit de l'entretien des enfants entre en vigueur le 1^{er} janvier 2017. Alors que des cours de formation continue théoriques sur ce sujet sont organisés tout au cours de l'année, nous entendons nous donner les outils juridiques pratiques pour le quotidien, en examinant des cas pratiques au moyen de tables de calcul après avoir pris connaissance d'un aperçu des nouveautés et d'un exposé sur les questions d'autorité parentale et de garde du point de vue de la psychologie de l'enfant.

Direction du cours:

Christian Josi, juge d'appel

Conférenciers:

Daniel Bähler, juge d'appel
Annette Spycher, Prof. Dr. iur., LL.M.,
avocate
Liselotte Staub Utiger, Dr. phil.

Durée:

½ journée, 13.30 jusqu' à env. 17.30 heures

Date:

Mardi, 25 octobre 2016,

Lieu:

Amthaus Berne, salle des assises

Coûtes:

CHF 100.– pour les membres de l'AAB

Inscription:

Mardi, 18 octobre 2016

Kurs 10**Aktuelles aus dem IRM**

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

Wir machen eine tour d'horizon in der Rechtsmedizin, werden aus erster Hand über die neuesten wissenschaftlichen Entwicklungen und Erkenntnisse aus dieser Disziplin aufdatiert, loten anhand praktischer Beispiele die Grenzen des Machbaren in der Rechtsmedizin aus, schärfen den Blick für die Beurteilung und Interpretation von Verletzungen und setzen uns schliesslich kritisch mit der Bestimmung und Interpretation des Atem- und Blutalkohols auseinander.

Kursleitung:

Annemarie Hubschmid, Oberrichterin

Referierende:

Christian Jackowski, Prof. Dr. med., Direktor Institut für Rechtsmedizin, Universität Bern
 Lea Siegenthaler, M. of Science in Physics, Abteilung für Forensische Physik und Ballistik, Institut für Rechtsmedizin, Universität Bern
 Wolfgang Weinmann, Prof. Dr. rer. nat., Abteilungsleiter der Abteilung für Forensische Chemie und Toxikologie und Stv. Direktor, Institut für Rechtsmedizin, Universität Bern

Dauer:

½ Tag, 13.30 bis ca. 17.00 Uhr

Termin:

Dienstag, 15. November 2016

Kursort:

Amthaus Bern, Assisensaal

Kurskosten:

CHF 100.– für Mitglieder des BAV

Anmeldefrist:

Donnerstag, 8. November 2016

Cours 10**Actualités de l'Institut de médecine légale**

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

Nous ferons un tour d'horizon de la médecine légale, recevrons des informations de première main sur les développements scientifiques et les découvertes les plus récentes de cette branche, explorerons les frontières du possible au moyen d'exemples pratiques, aiguïserons notre vision et notre sens de l'interprétation des blessures et, enfin, observerons de manière critique la détermination et l'interprétation du taux d'alcoolémie dans l'haleine et dans le sang.

Direction du cours:

Annemarie Hubschmid, juge d'appel

Conférenciers:

Christian Jackowski, Prof. Dr. med., directeur de l'Institut de médecine légale de l'université de Berne
 Lea Siegenthaler, M. of Science in Physics, division de physique et ballistique légale, Institut de médecine légale de l'université de Berne
 Wolfgang Weinmann, Prof. Dr. rer. nat., chef de la division de chimie légale et de toxicologie et directeur suppléant de l'Institut de médecine légale de l'université de Berne.

Durée:

½-journée, 13.30 jusqu'à env. 17.00 heures

Date:

Mardi, 15 novembre 2016

Lieu:

Amthaus Berne, salle des assises.

Coûtes:

CHF 100.– pour les membres de l'AAB

Inscription:

Jeudi, 8 novembre 2016

Kurs 11

Einzelfragen im eherechtlichen Verfahren

Offen für die Mitglieder der bernischen Justiz sowie für Mitglieder des BAV.

Die Tagung ist Aspekten des Eherechts gewidmet, mit welchen sich die Mitarbeitenden der Justiz in ihrer täglichen Arbeit beschäftigen. Als erstes Thema der Tagung befassen wir uns mit den Prozessmaximen im Eherecht. Anschliessend werden gezielte Aspekte der güterrechtlichen Auseinandersetzung behandelt. Es ist nicht möglich, eine dem Eherecht gewidmete Tagung durchzuführen, ohne sich mit dem Thema des neuen Kindesunterhaltsrechts auseinanderzusetzen, welches durch die am 1. Januar 2017 in Kraft getretenen Gesetzesänderungen einige Modifikationen erfahren hat. Eine Zusammenfassung der Rechtsprechung im Eherecht wird den Tag abrunden.

Kursleitung:

Marguerite Ndiaye, Gerichtsschreiberin

Referierende:

Isabelle Chabloz, Ass.-Prof Rechtsfakultät FernUni Schweiz, Dr. iur., Rechtsanwältin, LL.M.

Sabrina Burgat, Rechtsanwältin, Etude SLB, Dr. iur.

Estelle de Luze, Ass.-Prof. Rechtsfakultät Universität Lausanne

Sabrina Gauron-Carlin, Gerichtsschreiberin Bundesgericht, Dr. iur.

Dauer:

1 Tag

Termin:

Donnerstag, 1. Dezember 2016

Kursort:

Kongresshaus, Biel

Kurskosten:

CHF 200.– für Mitglieder des BAV

Anmeldefrist:

Donnerstag, 24. November 2016

Bemerkungen:

Diese Veranstaltung findet auf Französisch statt. Die Beteiligten, die sich via BE N'ius anmelden, werden gebeten anzugeben, ob sie am Mittagessen teilnehmen.

Cours 11

Questions ciblées en droit matrimonial

Ouvert aux membres de la justice bernoise ainsi qu'aux membres de l'AAB.

Cette journée sera consacrée à plusieurs aspects du droit matrimonial qui occupent les acteurs de la justice dans leur travail au quotidien. Nous débuterons par un rappel des différentes maximes qui prévalent dans le cadre des procédures en droit matrimonial. Nous aborderons dans un deuxième temps quelques aspects ciblés de la liquidation du régime matrimonial. Nous ne pouvons mettre sur pied une journée en droit matrimonial sans parler des nouvelles dispositions du CCS relatives au droit sur l'entretien de l'enfant, qui entreront en vigueur le 01.01.2017. Un récapitulatif de la jurisprudence récente en matière matrimoniale clôturera cette journée.

Direction du cours:

Marguerite Ndiaye, Greffière

Conférenciers:

Isabelle Chabloz, Professeure associée de la Faculté de droit UniDistance Suisse, Docteure en droit, avocate, LL.M.

Sabrina Burgat, avocate à l'Etude SLB, Docteure en droit

Estelle de Luze, Professeure assistante à la Faculté de droit de l'Université de Lausanne

Sabrina Gauron-Carlin, Greffière au TF, Docteure en droit

Durée:

1 journée

Date:

Jeudi, 1^{er} décembre 2016

Lieu:

Palais des Congrès, Bienne

Coûtes:

CHF 200.– pour les membres de l'AAB

Inscription:

Jeudi, 24 novembre 2016

Remarques:

Cette journée se déroulera en français. Les participant(e)s s'inscrivant par le biais du BE N'ius sont prié(e)s de communiquer si ils/elles participent au repas de midi ou non.

Kurs 12**Der neue Vorsorgeausgleich bei Scheidung**

Offen für die Mitglieder der bernischen Justiz sowie für Mitglieder des BAV. Bei Platzknappheit geniessen Mitglieder der bernischen Justiz Priorität.

Nicht nur das Kinderunterhaltsrecht, auch die Bestimmungen über den Ausgleich der beruflichen Vorsorge bei Scheidung werden geändert. Was hat geändert? Welche Neuerungen kommen auf uns zu? Wie gehen wir mit den Ausnahmen von der hälftigen Teilung um? Wo sind auch diesen Ausnahme Grenzen gesetzt? Wie handhaben die Pensionskassen den neuen Ausgleich? Auf welche Angaben der Gerichte sind sie angewiesen? Anhand dieser und weiterer Fragen erläutern Referierende aus Verwaltung, Gericht und Pensionskasse den neuen Vorsorgeausgleich.

Kursleitung:

Roland Sarbach, Gerichtsschreiber

Referierende:

Beatrix Schönholzer Diot, Stv. Leiterin Berufliche Vorsorge – Bereich Recht beim Bundesamt für Sozialversicherungen

Myriam Grütter, Oberrichterin

Patrick Spuhler, lic. phil. II, eidg. dipl. Pensionsversicherungsexperte, Mitglied der eidgenössischen BVG-Kommission

Dauer:

½ Tag, 13.30 bis etwa 17.00 Uhr

Termin:

Donnerstag, 8. Dezember 2016.

Achtung: Dieser Termin gilt nur, wenn der neue Vorsorgeausgleich per 01.01.2017 in Kraft tritt. Andernfalls wird die Veranstaltung verschoben

Kursort:

Bern, Hauptgebäude der Universität, Kuppelraum (Raum Nr. 501)

Kurskosten:

CHF 100.– für Mitglieder des BAV

Anmeldefrist:

Donnerstag, 1. Dezember 2016

Cours 12**Le nouveau partage de la prévoyance professionnelle lors du divorce**

Ouvert aux membres de la justice bernoise, ainsi qu'aux membres de l'AAB. En cas de manque de places, la priorité sera donnée aux membres de la Justice bernoise.

Le droit relatif aux contributions d'entretien pour les enfants n'est pas le seul domaine à subir des modifications; il en est de même des conditions s'agissant du partage de la prévoyance professionnelle lors d'un divorce. Qu'est-ce qui a changé? Quelles nouveautés nous attendent? Comment traiter les exceptions relatives au partage par moitié? Quelles limites sont fixées à ces exceptions? Comment les caisses de pensions vont-elles appliquer ce nouveau partage? De quelles informations de la part des tribunaux avez-vous besoin? Sur la base de ces questions parmi d'autres, les intervenants de l'administration, des tribunaux et des caisses de pension expliqueront le nouveau partage de la prévoyance professionnelle.

Direction du cours:

Roland Sarbach, greffier

Conférenciers:

Beatrix Schönholzer Diot, Suppléante du Directeur de la prévoyance professionnelle – Secteur Droit auprès de l'Office fédéral des assurances sociales

Myriam Grütter, Juge d'appel

Patrick Spuhler, lic. phil. II, Titulaire du diplôme fédéral d'expert en assurances de pension, Membre de la Commission fédérale LPP

Durée:

½-journée, 13:30 jusqu'à env. 17.00 heures

Date:

Jeudi 8 décembre 2016.

Attention: Cette date n'est valable que dans l'hypothèse où le nouveau partage de la prévoyance professionnelle entre en vigueur le 1^{er} janvier 2017. Dans le cas contraire, la formation sera reportée

Lieu:

Berne, bâtiment principal de l'Université, salle n° 501 (Kuppelraum)

Coûtes:

CHF 100.– pour les membres de l'AAB

Inscription:

Jeudi, 1^{er} décembre 2016

Würdevolles Sterben

Lebensende im Justizvollzug

Gefangene, Anstalten, Behörden

Ueli Hostettler, Irene Marti,
Marina Richter

April 2016, CHF 38.–

141 Seiten, brochiert,
978-3-7272-3211-4

Menschen im Freiheitsentzug können nicht frei bestimmen, wie und wo sie sterben. Die Thematik des würdevollen Sterbens im Justizvollzug erfordert daher spezielle Aufmerksamkeit. Auf der Grundlage eines Forschungsprojekts stellt das Buch die Perspektiven der verschiedenen Beteiligten dar: Erfahrungen, Fragen, Bedürfnisse, Befürchtungen und Visionen von Gefangenen, Mitarbeitenden und Behörden werden anhand von Material aus Interviews und Beobachtungen anschaulich dargestellt. Die verschiedenen Etappen bis zum Lebensende und zum Tod werden aufgezeigt und aus der Sicht der Forschenden kommentiert.

Stämpfli

Verlag

Stämpfli Verlag AG

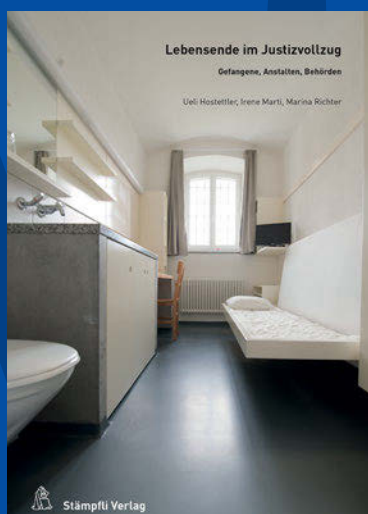
Wölflistrasse 1
Postfach
CH-3001 Bern

Tel. +41 31 300 66 44

Fax +41 31 300 66 88

verlag@staempfli.com
www.staempfliverlag.com

Bestellen Sie
jetzt



Ich bestelle ___ Ex.

Name, Vorname _____

Strasse/PLZ, Ort _____

Datum, Unterschrift _____

1400-81/16



Neues aus dem Bundeshaus

Des nouvelles des autorités fédérales

Strafrecht

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

Am 1. Januar 2016 trat das **Bundesgesetz vom 28. September 2012 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz, EpG)** in Kraft. Dieses Gesetz regelt gemäss Art. 1 den Schutz des Menschen vor übertragbaren Krankheiten und sieht die dazu nötigen Massnahmen vor. In Art. 82 und 83 EpG finden sich Strafbestimmungen, in welchen in Analogie zum Strafgesetzbuch je nach Schwere der Widerhandlung zwischen Vergehen (Art. 82 EpG) und Übertretungen (Art. 83 EpG) unterschieden wird. Art. 82 EpG ist als konkretes Gefährdungsdelikt konzipiert, wobei zwischen vorsätzlichem und fahrlässigem Handeln unterschieden wird. Die Bestimmung kommt nur zur Anwendung, wenn keine schwerere strafbare Handlung nach dem Strafgesetzbuch vorliegt. Dieser Vorbehalt bezieht sich gemäss Botschaft zur Revision des Bundesgesetzes über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz, EpG) vom 3. Dezember 2010 (10.107) vorab auf die Tatbestände der Körperverletzung (Art. 122 ff. StGB), auf die Art. 320 und Art. 321 StGB, welche die Verletzung des Amtsgeheimnisses und des Berufsgeheimnisses unter Strafe stellen, und auf den Tatbestand des Verbreitens einer gefährlichen übertragbaren menschlichen Krankheit gemäss Art. 231 StGB. In diesem Zusammenhang wurde Art. 231 StGB dahingehend abgeändert, dass er neu einzig als Verbrechen ausgestaltet ist und bestraft wird, wer aus gemeiner Gesinnung eine gefährliche übertragbare Krankheit verbreitet. In Art. 83 EpG sind die Übertretungen geregelt. Die Tatbestände sind, wie auch in Art. 82 EpG, abschliessend aufgezählt. Bei einer vorsätzlichen Widerhandlung liegt die maximale Bussenhöhe bei CHF 10 000.–, während bei fahrlässigem Handeln eine Busse von maximal CHF 5000.– ausgesprochen werden kann.

Aufgrund des **Bundesgesetzes vom 12. Dezember 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière** sind am 1. Januar 2016 zudem namentlich die folgenden Änderungen/Ergänzungen in Kraft getreten (zum Ganzen vgl. BBl 2014 605): Neu wird gemäss Art. 305bis Ziff. 1 StGB explizit auch bestraft, wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss, aus einem qualifizierten Steuervergehen herrühren. Der Begriff «qualifiziertes Steuervergehen» ist sodann im neu einge-

fügten Art. 305bis Ziff. 1bis StGB definiert. Demnach gelten als qualifizierte Steuervergehen die Straftaten nach Art. 186 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 (SR 642.11) über die direkte Bundessteuer und Art. 59 Abs. 1 erstes Lemma des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 (SR 642.14) über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden, wenn die hinterzogenen Steuern pro Steuerperiode mehr als CHF 300 000.– betragen. Der bestehende Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB wurde dahingehend ergänzt, dass wer berufsmässig fremde Vermögenswerte annimmt, aufbewahrt, anlegen oder übertragen hilft, berechtigt ist, der Meldestelle für Geldwäscherei im Bundesamt für Polizei Wahrnehmungen zu melden, die darauf schliessen lassen, dass Vermögenswerte aus einem qualifizierten Steuervergehen nach Art. 305^{bis} Ziff. 1^{bis} StGB herrühren.

Gestützt auf Art. 386 Abs. 4 StGB erliess der Schweizerische Bundesrat sodann die **Verordnung vom 18. November 2015 über Massnahmen zur Verhütung von Straftaten im Zusammenhang mit Prostitution**, welche ebenfalls am 1. Januar 2016 in Kraft trat. Diese Verordnung regelt gemäss Art. 1 die Gewährung von Finanzhilfen des Bundes an Massnahmen, die in der Schweiz von Organisationen des öffentlichen oder privaten Rechts mit Sitz in der Schweiz durchgeführt werden, um Personen, die Prostitution betreiben, vor Straftaten, namentlich vor Zwangs- und Gewaltanwendung und der Beeinträchtigung der Handlungsfreiheit sowie vor Wucher oder der Ausnützung der Notlage (vgl. dazu Art. 2), zu schützen (Präventionsmassnahmen).

Die per 1. Januar 2016 in Kraft getretene **Änderung der Verordnung über die Mitteilung kantonaler Strafentscheide vom 2. September 2015** hat zur Folge, dass die kantonalen Behörden gestützt auf Art. 3 Ziff. 14a und 14b sämtliche Urteile, Strafbescheide der Verwaltungsbehörden und Einstellungsbeschlüsse, die nach dem Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957 (SR 742.101) und nach dem Seilbahngesetz vom 23. Juni 2006 (SR 743.01), soweit es sich um Seilbahnen handelt, die eine Personenbeförderungskonzession benötigen, ergangen sind, dem Bundesamt für Verkehr mitteilen müssen.

Zudem kann seit dem 1. Januar 2016 die **Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs** gemäss Art. 269 Abs. 2 Bst. j StPO zur Verfolgung der in den Artikeln 154 und 155 im Finanzmarktinfraktstrukturgesetz vom 19. Juni 2015 (FinfraG, SR 958.1) aufgeführten Straftaten angeordnet werden. Die Überwachung des Post- und Fern-

meldeverkehrs gemäss Art. 269 Abs. 2 Bst. j StPO zur Verfolgung der in Art. 40 und 41 im Börsengesetz vom 24. März 1995 aufgeführten Straftaten wurde durch den Anhang Ziff. 11 des FinfraG mit Wirkung seit 1. Januar 2016 aufgehoben.

Die Referendumsfrist betreffend Revision des **Korruptionsstrafrechts** (Änderung vom 25. September 2015) ist am 14. Januar 2016 unbenützt abgelaufen, so dass das Gesetz auf den 1. Juli 2016 in Kraft gesetzt wird (zum Inhalt vgl. Hefte 12, 2013; 13, 2014; 15, 2014 und Heft 17, 2015). Die Bestechung von Privaten wird ab diesem Zeitpunkt von Amtes wegen verfolgt und auch dann geahndet werden, wenn sie nicht zu Wettbewerbsverzerrungen in der Wirtschaft führt. Zudem wird der Geltungsbereich der Strafbestimmungen über die Vorteilsgewährung und -annahme von Amtsträgern ausgedehnt, so dass in Zukunft das sogenannte Anfütern oder Einseifen auch dann strafbar sein wird, wenn die Vorteile nicht an den Amtsträger selber, sondern mit dessen Wissen an einen Dritten gehen.

Der Schweizerische Bundesrat beschloss am 1. Juli 2015, dass die **Verordnung der Bundesversammlung vom 15. Juni 2012 über Alkoholgrenzwerte im Strassenverkehr** auf den 1. Oktober 2016 in Kraft treten, und auf den gleichen Zeitpunkt die bisherige Verordnung der Bundesversammlung vom 21. März 2003 über Blutalkoholgrenzwerte im Strassenverkehr aufgehoben werden wird. Gestützt auf die neue Verordnung kommt in Zukunft der Atemalkoholprobe ein grösserer Beweiswert zu. Eine Blutprobe wird nur noch bei Verdacht auf Betäubungsmittelkonsum, auf Verlangen der betroffenen Person oder in Ausnahmefällen durchgeführt werden (vgl. zum Ganzen Heft 17, 2015).

Die **Änderungen des Strafgesetzbuches zur Umsetzung der Ausschaffungsinitiative** werden auf den 1. Oktober 2016 in Kraft treten. Neu wird das Gericht obligatorisch eine Landesverweisung anordnen müssen, wenn es eine ausländische Person wegen klar definierter Delikte, insbesondere wegen Tötungsdelikten, schweren Körperverletzungsdelikten, Gefährdungen von Leib und Leben, schweren Sexualstraftaten sowie wegen allen schweren Verbrechen gegen das Vermögen, verurteilt. Diese obligatorische Landesverweisung dauert zwischen 5 und 15 Jahren; im Wiederholungsfall sogar 20 Jahre oder lebenslänglich. Durch die Einführung einer sog. Härtefallklausel erfährt die obligatorische Landesverweisung allerdings eine gewisse Relativierung. Die Gerichte werden demnach besonderen Situationen Rechnung tragen können. Voraussetzung dafür ist, dass die Landesverweisung für die ausländische Person einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen der ausländischen Person am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Der besonderen Situation von

ausländischen Personen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind, ist dabei Rechnung zu tragen. Darüber hinaus wird bei allen übrigen Verbrechen und Vergehen des Strafgesetzbuches und des Nebenstrafrechts die fakultative Landesverweisung eingeführt. Diese fakultative Landesverweisung dauert zwischen 3 und 15 Jahren. Die neuen Gesetzesbestimmungen über die obligatorische und fakultative Landesverweisung werden aufgrund des Rückwirkungsverbots nur bei Straftaten gelten, die nach dem Inkrafttreten am 1. Oktober 2016 begangen werden.

Der Schweizerische Bundesrat verabschiedete am 4. März 2016 mehrere Gesetzesentwürfe zuhanden des Parlaments **zwecks Umsetzung der neuen Verfassungsbestimmungen zur Zuwanderung**. Ziel des Bundesrates ist es dabei nach wie vor, eine einvernehmliche Lösung mit der EU zu finden, um dadurch den bilateralen Weg zu sichern. Weil bislang mit der EU jedoch noch keine Einigung erzielt werden konnte, schlägt der Bundesrat nun vor, die Zuwanderung mittels einseitiger Schutzklausel zu steuern. Demnach muss der Bundesrat jährliche Höchstzahlen für die Bewilligung von Personen aus den EU- und EFTA-Staaten festlegen, wenn ein bestimmter Schwellenwert bei der Zuwanderung überschritten wird. Bei der Festlegung dieser Höchstzahlen nimmt der Bundesrat Rücksicht auf die gesamtwirtschaftlichen Interessen der Schweiz und stützt sich auf die Empfehlung einer neu zu schaffenden Zuwanderungskommission. Um die Nachfrage nach zusätzlichen ausländischen Arbeitskräften zu senken, ergreift der Bundesrat Massnahmen. Insbesondere soll das inländische Arbeitskräftepotenzial gefördert werden, bzw. besser ausgeschöpft werden können, weshalb Personen aus dem Asylbereich, die in der Schweiz bleiben dürfen, leichter eine Arbeit finden sollen. Zum verbesserten Vollzug des bestehenden FZA hat der Bundesrat beschlossen, dass mittels einer Änderung des Ausländergesetzes verhindert werden soll, dass ausländische Stellensuchende Sozialhilfe beziehen. Weiter definiert die Vorlage die Kriterien, wann eine arbeitslose Person ihr Aufenthaltsrecht in der Schweiz verliert, und sieht für den Fall, dass jemand Ergänzungsleistungen bezieht, einen Datenaustausch zwischen den Behörden vor.

Ebenfalls am 4. März 2016 verabschiedete der Schweizerische Bundesrat die **Botschaft zur Ausweitung des Freizügigkeitsabkommens (FZA) auf Kroatien** an das Parlament. Da Kroatien seit dem 1. Juli 2013 Mitgliedstaat der EU ist, soll die Personenfreizügigkeit zwischen der Schweiz und der EU künftig auch für Kroatien gelten, weshalb der Bundesrat das entsprechende Protokoll III unterzeichnete und dem Parlament zur Genehmigung unterbreitete. Die Unterzeichnung des Protokolls III und die parlamentarische Beratung sind wichtig, weil dadurch die Voraussetzung dafür geschaffen wird, dass Kroatien gleich behandelt

werden kann wie die übrigen EU-Mitgliedsstaaten. Zudem wird damit ein wichtiger Schritt zur Vollasoziiierung der Schweiz an das Forschungsrahmenabkommen Horizon 2020 unternommen. Ohne Ratifikation bis Februar 2017 hätte die Schweiz in diesem für den Wirtschafts- und Forschungsplatz Schweiz zentralen Forschungsprogramm nur noch den Status eines Drittstaates. Schweizer Forschende könnten sich dann nur noch an bestehenden Projekten durch die EU anschliessen, was nicht zuletzt dem Ruf des Forschungsplatzes Schweiz abträglich wäre.

Die Schweizerische Bundesversammlung verabschiedete bereits am 19. Juni 2015 **die Änderungen des Sanktionenrechts** (vgl. dazu auch die Hefte 9, 2011; 10, 2012; 13, 2014 und 17, 2015). Die Referendumsfrist ist am 8. Oktober 2015 unbenutzt abgelaufen. Der Schweizerische Bundesrat hat die Inkraftsetzung der Änderungen auf den 1. Januar 2018 beschlossen. Davon ausgenommen sind Art. 19 Abs. 2 JStG, wonach neu alle Massnahmen erst mit Vollendung des 25. Altersjahres und nicht mehr mit Vollendung des 22. Altersjahres enden, und Art. 48a JStG, wonach auf Jugendliche gegenüber denen vor Inkrafttreten der Änderung vom 19. Juni 2015 eine Massnahme angeordnet wurde, Art. 19 Abs. 2 JStG in der Fassung vom 19. Juni 2015 Anwendung findet. Diese Bestimmungen treten bereits auf den 1. Juli 2016 in Kraft. Im neuen, bzw. geänderten Sanktionenrecht wird der Tagessatz für eine Geldstrafe auf mindestens CHF 30.– festgelegt und kann in Ausnahmefällen bis auf CHF 10.– reduziert werden. Die Geldstrafe behält den Vorrang vor der Freiheitsstrafe und kann auch in Zukunft noch bedingt ausgesprochen werden. Gleichzeitig werden jedoch die Voraussetzungen für die Verurteilung zu einer kurzen Freiheitsstrafe unter sechs Monaten gelockert. Neu wird eine kurze Freiheitsstrafe auch bedingt ausgesprochen werden können. Zudem wird namentlich die Vollzugsform des Electronic Monitoring (EM) gesetzlich verankert. Sie wird möglich sein für Freiheitsstrafen zwischen 20 Tagen und 12 Monaten. Zudem wird die Vollzugsform des Electronic Monitoring zusätzlich gegen Ende der Verbüsung langer Freiheitsstrafen als Alternative zum Arbeitsexternat und zum Arbeits- und Wohnexternat für eine Dauer von 3 bis 12 Monaten angeordnet werden.

Der Bundesrat hat am 18. Dezember 2015 die **Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes gegen die Schwarzarbeit** verabschiedet (vgl. dazu die Ausführungen in den Heften 16 und 17, 2015). Gemäss der Vorlage soll das vereinfachte Abrechnungsverfahren auf Anstellungen im Privathaushalt beschränkt werden, da es wiederholt für ungewollte Steuerersparnisse genutzt wird. Zudem sollen die Kontrollorgane ihre Vernetzung mit spezialisierten Behörden besser nutzen können und auch Feststellungen ausserhalb des Kontrollgegenstandes an die zuständigen Behörden oder

Instanzen melden können. Gleichzeitig sollen jedoch auch die Kontrollorgane besser mit Informationen betreffend Schwarzarbeit versorgt werden. Damit gesamtschweizerisch ein einheitlicherer Vollzug ermöglicht werden kann, sollen ausserdem die Aufsichtskompetenzen des Staatssekretariats für Wirtschaft gestärkt werden. Schliesslich soll den Kontrollorganen die Kompetenz eingeräumt werden, bei Verstössen gegen die Pflicht zur Anmeldung eines neuen Betriebes bei der Unfallversicherung oder bei Verstössen gegen die Aufzeichnungspflicht gemäss Art. 93 des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung selbständig eine Sanktion auszusprechen.

Wie bereits in Heft 16, 2015 ausgeführt, soll **häusliche Gewalt** weiter eingedämmt werden. Insbesondere sollen Opfer von häuslicher Gewalt und Stalking besser geschützt werden. Der Bundesrat schickte deshalb am 7. Oktober 2015 verschiedene Änderungen im Zivil- und Strafrecht in die Vernehmlassung. Neu soll beispielsweise das Gericht zur Durchsetzung eines Rayons- und Kontaktverbots gemäss Art. 28b ZGB anordnen können, dass die potentiell gewaltausübende Person eine elektronische Fussfessel oder ein elektronisches Armband tragen muss. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 55a StGB sind die Strafverfolgungsbehörden bei häuslicher Gewalt gegenwärtig gehalten, ein Strafverfahren wegen einfacher Körperverletzung, wiederholten Tätlichkeiten, Drohung oder Nötigung zu sistieren und nach Ablauf von sechs Monaten einzustellen, wenn dies dem Willen des Opfers entspricht. In Zukunft sollen neben dem Willen des Opfers zusätzliche Umstände berücksichtigt werden. So soll das Verfahren zwingend fortgesetzt werden, wenn die Täterin oder der Täter bereits einmal gewalttätig war. Zudem soll das Opfer vor der Einstellung des Verfahrens noch einmal angehört werden.

Der Schweizerische Bundesrat eröffnete am 7. Oktober 2015 sodann die Vernehmlassung über die Genehmigung der sogenannten **Istanbul-Konvention des Europarates** (vgl. auch Heft 13, 2014). Diese soll sicherstellen, dass Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt europaweit auf einem vergleichbaren Standard bekämpft werden. Das Übereinkommen schützt Frauen und Mädchen umfassend vor jeglicher Form von Gewalt und legt bindend fest, dass psychische, physische und sexuelle Gewalt, Stalking, Zwangsheirat, die Verstümmelung weiblicher Genitalien sowie Zwangsabtreibung und Zwangssterilisierung unter Strafe gestellt sein müssen. Das Schweizerische Recht verfügt bereits heute über die entsprechenden notwendigen Strafbestimmungen. Zu einem grossen Teil in den Kompetenzbereich der Kantone fällt die Umsetzung der Präventions- und Schutzbestimmungen für Opfer, wobei die Kantone in der Regel bereits über die von der Konvention geforderten Instrumente verfügen.

Zivilrecht

CHRISTIAN JOSI, Oberrichter am Obergericht des Kantons Bern

Vorsorgeausgleich bei Scheidung

Im Juni entscheidet der Bundesrat, wann die Revision (vgl. dazu BE N'ius, Heft 17, S. 17 ff.) in Kraft tritt. Sollte dies wider Erwarten bereits am 1. Januar 2017 der Fall sein, wird die Weiterbildungskommission im Dezember eine Einführungsveranstaltung anbieten.

Konsumkredit

Auf den 1. Juli 2016 wird die Verordnung zum Konsumkreditgesetz (VKKG; SR 221.214.11) geändert. Während bisher der Höchstzinssatz für Konsumkredite gemäss Art. 9 Abs. 2 Bst. b KKG und Art. 14 KKG i.V.m. Art. 1 aVKKG 15 Prozent betrug, setzt er sich neu aus dem von der Nationalbank ermittelten Dreimonatslibor und einem Zuschlag von 10 Prozentpunkten zusammen, wobei der so ermittelte Wert gemäss den kaufmännischen Rundungsregeln auf die nächstliegende ganze Zahl auf- oder abgerundet wird und der Höchstzinssatz mindestens 10 Prozent beträgt (Art. 1 Abs. 1 VKKG). Er wird jährlich vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement festgelegt (Art. 1 Abs. 3 VKKG).

Haustürgeschäfte und ähnliche Verträge

Auf den 1. Januar 2016 ist die Revision der Bestimmungen über den Widerruf bei Haustürgeschäften und ähnlichen Verträgen in Kraft getreten. Neu kann der Kunde seinen Antrag oder seine Annahmeerklärung auch widerrufen, wenn ihm das Angebot am Telefon oder über vergleichbare Mittel der gleichzeitigen mündlichen Telekommunikation gemacht wurde (Art. 40b Bst. d OR). Die Orientierungspflicht über das Widerrufsrecht kann neu statt schriftlich auch in einer anderen Form, die den Nachweis durch Text ermöglicht, erfüllt werden (Art. 40d Abs. 1 OR). Der Widerruf muss nicht mehr schriftlich erklärt werden, sondern ist an keine Form gebunden. Der Nachweis des Widerrufs obliegt aber dem Kunden (Art. 40e Abs. 1 OR). Die Widerrufsfrist beträgt neu 14 statt 7 Tage (Art. 40 Abs. 2 OR). Dasselbe gilt für Konsumkreditverträge nach KKG (Art. 16 Abs. 1 KKG).

Wappenschutzgesetz

Auf den 1. Januar 2017 tritt das neue Wappenschutzgesetz (WSchG; SR 232.21; AS 2015 3679 ff.) in Kraft. Es regelt den Gebrauch der öffentlichen Zeichen der Schweiz. Darunter fallen Hoheitszeichen wie das Schweizerkreuz (Art. 1), das Schweizerwappen (Art. 2), die Schweizerfahne (Art. 3) und andere vom Bundesrat bezeichnete Hoheitszeichen (Art. 4), weiter die amtlichen Bezeichnungen (Art. 6) und schliesslich die nationalen Bild- oder Wortzeichen, die sich auf nationale Symbole wie Wahrzeichen, Heldengestalten, Stät-

ten oder Denkmäler der Schweiz beziehen (Art. 7). Die Hoheitszeichen der Kantone, Bezirke, Kreise und Gemeinden werden durch das kantonale Recht bestimmt (Art. 5). Zivilrechtlichen Rechtsschutz kann beanspruchen, wer durch widerrechtlichen Gebrauch öffentlicher Zeichen in den wirtschaftlichen Interessen verletzt oder gefährdet wird (Art. 20 Abs. 1). Es gilt dabei eine Beweislastumkehr: Die Benutzerin oder der Benutzer des öffentlichen Zeichens muss beweisen, dass sie oder er dieses gebrauchen darf (Art. 21). Gegen den widerrechtlichen Gebrauch stehen insbesondere die Verletzungs-, Beseitigungs- und Feststellungsklage (Art. 20 Abs. 1 Bst. a, b und d) sowie die Klagen aus dem Obligationenrecht (Art. 20 Abs. 2; Schadenersatz, Genugtuung, Gewinnherausgabe) zur Verfügung. Möglich sind auch vorsorgliche Massnahmen (Art. 25). Zudem kann das Gericht die Einziehung von Gegenständen, die widerrechtlich mit einem öffentlichen Zeichen oder einem verwechselbaren Zeichen gekennzeichnet sind, und von vorwiegend zu ihrer Herstellung dienenden Einrichtungen, Geräten und sonstigen Mitteln anordnen (Art. 23 Abs. 1). Auf Antrag der obsiegenden Partei kann es die Veröffentlichung des Urteils anordnen (Art. 26). Wer zur Klage berechtigt ist, kann zudem die Hilfeleistung der Zollverwaltung gemäss Art. 70–72h MSchG in Anspruch nehmen. Zur Klage berechtigt sind auch Berufs- und Wirtschaftsverbände, die nach ihren Statuten zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder befugt sind, sowie Konsumentenschutzorganisationen gesamtschweizerischer oder regionaler Bedeutung (Art. 21). Bemerkenswert ist, dass das zum Gebrauch eines öffentlichen Zeichens berechnete Gemeinwesen gegen den widerrechtlichen Gebrauch nicht auf dem verwaltungsrechtlichen Weg vorgeht, sondern ebenfalls den Klageweg gemäss Art. 20 Abs. 1 zu beschreiten hat (Art. 22 Abs. 1). Soweit der Gebrauch öffentlicher Zeichen auf eine nationale Behörde oder eine behördliche oder behördennahe Tätigkeit schliessen lässt, ist zudem das IGE zur Klage berechtigt (Art. 22 Abs. 2). Die Kantone bestimmen selbst, wer zur Klage berechtigt ist (Art. 22 Abs. 3). Das kantonale Recht bezeichnet ein Gericht, das als einzige kantonale Instanz für die Beurteilung der Klagen zuständig ist (Art. 24 WSchG, Art. 5 Abs. 1 Bst. i nZPO). Gemäss dem Vorentwurf für die Änderung des EG ZSJ soll dafür das Handelsgericht zuständig sein. Begründet wird dies mit der Nähe dieser Streitigkeiten zum Markenschutz und zum Schutz weiterer Kennzeichen, für die ebenfalls das Handelsgericht als einzige kantonale Instanz zuständig ist (Vortrag des Regierungsrates zur Änderung des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung, S. 4).

Erbrecht

Der Bundesrat will das Erbrecht modernisieren. Vergangenen März hat er den Entwurf zur Teilrevision des Erbrechts in die Vernehmlassung geschickt. Der Erblasser soll freier über sein Vermögen verfügen können. Dazu sollen die Pflichtteilsquoten für die Kinder von heute drei Vierteln ihres gesetzlichen Erbteils auf die Hälfte und für Ehepartner von der Hälfte auf ein Viertel gesenkt werden. Weiter sieht der Entwurf eine Stärkung der Position faktischer Lebenspartner und Lebenspartnerinnen sowie von Stiefkindern vor. Wer als Partner die verstorbene Person beispielsweise gepflegt oder sie finanziell unterstützt hat, soll unter dem Titel «Unterhaltsvermächtnis» einen Teil der Erbschaft für seinen Unterhalt beanspruchen können. Dasselbe soll für Stiefkinder und andere Kinder im Haushalt der verstorbenen Person gelten, falls sie auf deren finanzielle Unterstützung angewiesen waren. Zudem soll die Erbschleicherei eingedämmt werden, indem der Erblasser künftig höchstens ein Viertel seines Nachlasses an Personen vererben kann, die aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit z.B. als Anwalt oder Arzt in einem Vertrauensverhältnis zu ihm standen. Ferner soll eine Informationspflicht für Dritte eingeführt werden, die den Erben sämtliche Informationen über das Vermögen des Erblassers zu liefern haben. Schliesslich sollen die Regeln für das Nottestament den technischen Möglichkeiten angepasst werden können. In unmittelbarer Todesgefahr soll das Testament auch mittels Video (z.B. mit einem Smartphone) aufgezeichnet werden können, ohne dass zwei Zeugen anwesend sein müssen.

Bundesgerichtsgesetz

2007 ist das neue Bundesgerichtsgesetz im Rahmen der Totalrevision der Bundesrechtspflege in Kraft getreten. Der Bundesrat hat diese auf ihre Wirksamkeit untersuchen lassen. Nachdem er dem Parlament 2013 einen Evaluationsbericht vorgelegt hat, liegt nun der Vernehmlassungsentwurf für eine Teilrevision des Bundesgerichtsgesetzes vor. Nach dem Willen des Bundesrates sollen die Sachgebiete, in denen die Vorinstanzen des Bundesgerichts endgültig entscheiden, erweitert werden. Mit dem neuen Ausnahmekatalog sollen einerseits weniger bedeutende Fälle vom Bundesgericht ferngehalten werden und andererseits soll gewährleistet werden, dass Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung immer vom Bun-

desgericht beurteilt werden können. Daher soll die Beschwerde auch dann zulässig sein, wenn das betreffende Sachgebiet zwar in einem Ausnahmekatalog aufgeführt ist, sich aber eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt oder aus anderen Gründen ein besonders bedeutender Fall vorliegt.

Mit der neuen Regelung soll die subsidiäre Verfassungsbeschwerde aufgehoben werden. Das hat zur Folge, dass Entscheide, die ein Sachgebiet aus dem Ausnahmekatalog betreffen oder bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten die Streitwertgrenze nicht erreichen, generell nur noch ans Bundesgericht weitergezogen werden können, wenn sich Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung stellen oder aus anderen Gründen ein besonders bedeutender Fall vorliegt. Das gilt insbesondere auch für Entscheide über vorsorgliche Massnahmen. Die Folgen dieser Regelung sollen gemäss erläuterndem Bericht dadurch gemildert werden, dass das Bundesgericht in verfassungskonformer Auslegung des Begriffs «besonders bedeutender Fall» auch Individualrechtsschutz leistet, wenn Anzeichen bestehen, dass die Vorinstanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat. Liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder sonst ein bedeutender Fall vor, können – ausser bei Entscheiden gestützt auf kantonales Recht – sämtliche Rügen vorgebracht werden.

Gleichstellungsgesetz

Der Bundesrat hat im November die Teilrevision des Gleichstellungsgesetzes in die Vernehmlassung geschickt. Die Vorlage soll die Lohngleichheit zwischen Männern und Frauen fördern, ohne Lohnkontrollen einzuführen. Wer 50 oder mehr Mitarbeitende beschäftigt, soll in seinem Unternehmen alle vier Jahre eine Lohnanalyse durchführen müssen. Eine externe Kontrollstelle (Revisionsunternehmen, anerkannte Selbstregulierungsorganisation, Sozialpartner) überprüft daraufhin, ob die Lohnanalyse korrekt durchgeführt worden ist. Die Mitarbeitenden werden über das Ergebnis der Kontrolle informiert. Börsennotierte Gesellschaften müssen darüber zudem im Anhang des Geschäftsberichts informieren. Als Variante schlägt der Bundesrat eine Meldepflicht für die Kontrollstellen vor, wenn die Unternehmen innert Frist keine Lohnanalyse durchführen oder das Ergebnis nicht überprüfen lassen.

Management in der Justiz

Justiz zwischen Management und Rechtsstaat

Ergebnisse aus dem Forschungsprojekt «Grundlagen guten Justizmanagements in der Schweiz»

Andreas Lienhard, Daniel Kettiger, Yves Emery, Philip Langbroek, Georg Lienbacher (Herausgeber)

April 2016, CHF 74.–

Schriftenreihe zur Justizforschung, 5,
244 Seiten, broschiert,
978-3-7272-7671-2

Die vorliegende Publikation umfasst die konsolidierten Ergebnisse des vom Schweizerischen Nationalfonds geförderten interdisziplinären Forschungsprojekts «Grundlagen guten Justizmanagements in der Schweiz». Sie beinhaltet Beiträge, welche zentrale Bereiche der Justizorganisation betreffen: Einerseits werden staatsrechtliche und staatspolitische Grundfragen zur Aufsicht und zum Persönlichkeitsschutz thematisiert. Andererseits finden sich Erkenntnisse zum Umfeld der Justiz und zu den Ressourcen mit Fokus auf die Geschäftslastbewirtschaftung. Sie setzt sich ausserdem mit der Qualität an Gerichten sowie mit der Thematik der Organisation und des Richterbilds beziehungsweise der Gerichtskultur auseinander. Eine Würdigung mit weiterem Forschungsbedarf umrahmt die Publikation.

Stämpfli

Verlag

Stämpfli Verlag AG

Wölflistrasse 1

Postfach

CH-3001 Bern

Tel. +41 31 300 66 44

Fax +41 31 300 66 88

verlag@staempfli.com

www.staempfliverlag.com

Justizforschung

Schriftenreihe herausgegeben von
Andreas Lienhard/Daniel Kettiger/Yves Emery/Philip Langbroek/Georg Lienbacher

Justiz zwischen Management und Rechtsstaat

Ergebnisse aus dem Forschungsprojekt
«Grundlagen guten Justizmanagements in der
Schweiz»

Herausgegeben von
Andreas Lienhard
Daniel Kettiger



Stämpfli Verlag



Nomos



Jan Sramek Verlag

Bestellen Sie
jetzt

Ich bestelle Ex.

Name, Vorname

Strasse/PLZ, Ort

Datum, Unterschrift

1400-82/16



Weiterbildungskommission der Berner Justiz / Jahresbericht 2015

Präsidentin der Weiterbildungskommission, Oberrichterin Annemarie Hubschmid

In unverändert personeller Zusammensetzung präsentierte die WBK im Berichtsjahr wiederum ein sehr spannendes und fachlich breit gefächertes Weiterbildungsangebot. Die von der WBK angebotenen Kurse stiessen auf grosses Interesse, sie wurden von über 1000 Teilnehmenden besucht, darunter erfreulicherweise auch von Angehörigen des Bernischen Anwaltsverbands sowie der Kantonspolizei Bern. Die Weiterbildungskommission agierte auch im Berichtsjahr effizient und praxisorientiert und es gelang ihr einmal mehr, mit sorgfältig ausgewählten Referentinnen und Referenten aus Justiz, Anwaltschaft, Lehre und Wissenschaft Weiterbildung auf fachlich hohem Niveau zu betreiben. Die jeweiligen Kursthemen orientierten sich am Ergebnis der auch im Jahr 2015 bei den Justizangehörigen durchgeführten Umfrage. Im Berichtsjahr wurden die folgenden Veranstaltungen angeboten:

Strafrecht

- Problemstellungen bei der Befragung von Personen im (Straf-)Verfahren
- Aktuelles zum Thema Drogen
- Aktuelle Fragen zur Eidgenössischen Strafprozessordnung (StPO)
- Gefährliche Straftäter
- Straf- und Administrativrecht im Strassenverkehr

Zivilrecht

- Tour d'horizon en matière civile
- Richtig Bilanz ziehen – und Erfolg verbuchen 2.0.
- Vom Urteil zum Grundbucheintrag
- The Way to Excel(lence): Güterrecht und Unterhalt mit Berechnungsblättern
- Kauf von Stockwerkeigentum ab Plan

Fachrichterinnen und Fachrichter der Schlichtungsbehörden/Gerichtssekretärinnen und Gerichtssekretäre der Schlichtungsbehörden

Im Weiteren fand für die Fachrichterinnen und Fachrichter der Schlichtungsbehörden und der Regionalgerichte ein Kurs zum Thema Arbeitsrecht statt (Fragen rund um die Kündigung/Arbeitszeugnisse). Dem Referenten gelang es in eindrücklicher Art und Weise, vertiefte Kenntnisse über Praxis und Lehre zum genannten Thema zu vermitteln. Zusätzlich organisierte die Weiterbildungs-Arbeitsgruppe der Schlichtungsbehörden für die Gerichtssekretärinnen und Gerichtssekretäre der Schlichtungsbehörden eine Veranstaltung zu den Themen «Das Arbeitszeugnis/Unentgeltliche Rechtspflege und Prozesskostenvorschuss».

Fach- und LaienrichterInnen

Die Fach- und LaienrichterInnen der Regionalgerichte besuchten im Berichtsjahr die Kantonspolizei (Ringhof Bern) und bildeten sich auf dem Gebiet der Kriminalistik weiter. Die Veranstaltung fand zweimal in deutscher und einmal in französischer Sprache statt.

BE N'ius / Programm 2016

Im Berichtsjahr erschienen zwei Ausgaben des BE N'ius, wiederum ansprechend, vielseitig und unterhaltsam (Redaktor: Staatsanwalt Thomas Perler). Zum erfolgreichen Gelingen der Veranstaltungen und der Herausgabe des BE N'ius trug ganz wesentlich Frau Sandra Gyger bei, die als Leiterin der Zivilkanzlei des Obergerichts auch das Sekretariat unserer Kommission führt. Getreu den Worten von Philip Rosenthal «Wer aufhört, besser zu werden, hat aufgehört, gut zu sein» bietet die Weiterbildungskommission auch für das neue Jahr ein attraktives Programm an, damit wir noch besser werden.



Die Verwertung von Stockwerkanteilen ab Plan im Insolvenzverfahren

Referat von Philipp Possa anlässlich der Weiterbildungsveranstaltung vom 25. November 2015 zum Thema Kauf von Stockwerkeigentum ab Plan gehalten hat

I. Allgemeine Bemerkungen

Die nachstehenden Ausführungen zum Konkurs- und Nachlassverfahren stellen nicht eine umfassende und abschliessende Darstellung des Konkurs- und Nachlassverfahrens dar. Die gemachten Ausführungen dienen lediglich zum besseren Verständnis der Ausführungen zur Verwertung von Stockwerkanteilen im Konkurs- bzw. Nachlassfall, wobei insbesondere auch der (frühste) mögliche Zeitpunkt der Verwertung je nach Insolvenzverfahren kurz erläutert wird, da die Dringlichkeit häufig eine Rolle spielen wird, wenn das Bauprojekt nicht zu lange blockiert werden soll. Die Verwertung der Stockwerkanteile ab Plan selbst wird im Abschnitt III. dargestellt.

II. Konkurs- und Nachlassverfahren

1. Allgemeines

Im Gegensatz zur Einzelexekution (Betreibung (Art. 67 ff. SchKG) und der Betreibung auf Grundpfandverwertung (Art. 151 ff. SchKG) sind im Rahmen der Generalexécution – Konkursverfahren (Art. 197 ff. SchKG) und grundsätzlich auch bei im Nachlassliquidationsverfahren (Art. 317 ff. SchKG) – sämtliche Vermögenswerte des Schuldner zu verwerten.

2. Konkursverfahren

Mit der Konkurseröffnung bildet sämtliches pfandbares Vermögen, das dem Schuldner zur Zeit der Konkurseröffnung gehört, eine einzige Konkursmasse und somit auch mögliches Eigentum an Stockwerkanteilen, auch wenn diese bei Konkurseröffnung nur auf dem Plan existieren (Art. 197 Abs. 1 SchKG). Sofern ein Betrieb vorhanden ist, wird dieser umgehend eingestellt. Die Konkursverwaltung kündigt den Arbeitnehmern und stellt diese unverzüglich frei. Die Konkursverwaltung muss prüfen, ob genügend Mittel vorhanden sind, um das Verfahren überhaupt durchzuführen oder ob der Antrag auf Einstellung des Konkursverfahrens gestellt werden muss (Art. 230 SchKG). Falls das Verfahren durchgeführt werden kann, gilt es abzuklären, ob ein summarisches (Art. 231 SchKG) oder ein ordentliches Konkursverfahren durchgeführt werden kann.

2.1 Summarisches Konkursverfahren

2.1.1 Allgemeines

Wenn der Erlös aus den inventarisierten Vermögenswerten voraussichtlich nicht genügt, um die Kosten des ordentlichen Konkursverfahrens zu decken oder die Verhältnisse einfach sind, wird das Verfahren im summarischen Verfahren durchgeführt. Das Konkursamt muss dem Gericht einen entsprechenden Antrag stellen (Art. 231 Abs. 1 SchKG). Es wird grundsätzlich nach den Regeln des ordentlichen Konkursverfahrens durchgeführt. Das summarische Verfahren zeichnet sich dadurch aus, dass es einfach, rasch und weitgehend formlos durchgeführt wird¹. Insbesondere werden in der Regel keine Gläubigerversammlungen durchgeführt. Falls aufgrund der besonderen Umstände eine Anhörung der Gläubiger als wünschenswert erscheint, so kann das Konkursamt diese zu einer Versammlung einladen oder einen Gläubigerbeschluss auf dem Zirkularweg herbeiführen (Art. 231 Abs. 3 Ziff. 1 SchKG). In der Praxis wird eine Gläubigerversammlung im Rahmen eines Summarverfahrens praktisch nie abgehalten.

2.1.2 Die Verwertung im Speziellen

Im Summarverfahren führt das Konkursamt die Verwertung bereits nach Ablauf der Eingabefrist (Art. 232 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG) durch bzw. kann bereits ab diesem Datum zur Verwertung schreiten. Es muss bei der Verwertung der Konkursaktiven gleichwohl Art. 256 Abs. 2 bis 4 SchKG berücksichtigen (Art. 231 Abs. 3 Ziff. 2 SchKG) nämlich:

- Eine freihändige Verwertung ist möglich, falls die Gläubiger dies beschliessen;
- Begrüssung der Pfandgläubiger sofern der verpfändete Gegenstand anders als durch öffentliche Versteigerung verwerten werden soll;
- Vermögensgegenstände von bedeutendem Wert und Grundstücke dürfen nur freihändig verwertet werden, wenn die Gläubiger vorher Gelegenheit erhalten haben, höhere Angebote zu machen;
- Anfechtungsansprüche nach Art. 286–288 dürfen weder versteigert noch sonst wie veräussert werden.

¹ AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Auflage, Bern 2013, S. 462

Die Stockwerkeinheiten als Miteigentumsanteile an Grundstücken, stellen ebenfalls Grundstücke dar (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB) und zwar auch, wenn das Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes im Grundbuch eingetragen worden ist (Art. 69 Abs. 1 HRegV, siehe auch Art. 68 Abs. 1 HRegV). Im Übrigen gilt es bei der Verwertung von Stockwerkanteilen die Bestimmungen über die Verwertung von Grundstücken (Art. 130a ff. VZG) zu berücksichtigen, ebenso die verschiedenen Rundschreiben und Verordnungen des Bundesgerichts (z.B. Kreisschreiben Nr. 17 vom 1. Februar 1926 vom 1. Februar 1926 betreffend die Behandlung von Miteigentum und Gesamteigentum im Konkurs, BBl 1926 I 515, Verordnung des Bundesgerichts vom 17. Januar 1923 über die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen)².

Duldet eine Verwertung keinen Aufschub und kann der Ablauf der Eingabefrist nicht abgewartet werden, kann allenfalls ein sogenannter Notverkauf durchgeführt werden (Art. 243 Abs. 2 SchKG). Auf den Notverkauf wird nachstehend unter Ziff. II. 2.2.2 kurz eingegangen. Die Ausführungen dort gelten auch für das Summarverfahren.

2.2 Ordentliches Konkursverfahren

2.2.1 Allgemeines

Das ordentliche Konkursverfahren wird durchgeführt, wenn der Erlös aus den inventarisierten Vermögenswerten voraussichtlich genügend gross ist, um das ordentliche Konkursverfahren durchzuführen. Wird das ordentliche Konkursverfahren durchgeführt, findet zwingend eine 1. Gläubigerversammlung (Art. 235 SchKG) statt.

2.2.2 Die Verwertung im Speziellen

Die Verwertung der Aktiven, insbesondere auch die Verwertung von Stockwerkeinheiten, darf grundsätzlich erst nach der Durchführung der 2. Gläubigerversammlung stattfinden (Art. 243 Abs. 3 SchKG). Die 2. Gläubigerversammlung kann aber erst durchgeführt werden, wenn der Kollokationsplan erstellt und aufgelegt ist (Art. 252 Abs. 1 SchKG). Dieser wird, gerade bei grösseren Verfahren, meistens aber erst mehrere Monaten allenfalls sogar Jahren, nach Eröffnung des Konkurses erstellt. Eine solch relativ lange Zeitspanne zwischen Konkurseröffnung und Verwertung kann sich negativ auf das Verwertungsergebnis auswirken. Insbesondere bei der Verwertung von Stockwerkanteilen ab Plan kann ein längeres Zuwarten bei der Verwertung je nach Konstellation und Eigentumsverhältnisse ein ganzes Bauprojekt zum Erliegen bringen.

Allerdings kann eine Verwertung auch vor der Durchführung der zweiten Gläubigerversammlung bzw. sogar vor der 1. Gläubigerversammlung vor-

genommen werden. Die Konkursverwaltung verwertet ohne Aufschub Gegenstände, die schneller Wertverminderung ausgesetzt sind, einen kostspieligen Unterhalt erfordern oder unverhältnismässig hohe Aufbewahrungskosten verursachen (Art. 243 Abs. 2 SchKG). Es handelt sich um sogenannte Notverkäufe. Die Tragweite dieser Bestimmung darf durch den Wortlaut oder die Bezeichnung Notverkauf nicht unterschätzt werden. Möglich ist nämlich auch der Verkauf von Betriebsteilen ja sogar von ganzen Betrieben unter dem Titel Notverkauf³. Ein kaufmännisches Unternehmen kann gemäss Bundesgericht einen Vermögenswert darstellen, der schneller Wertverminderung ausgesetzt ist und deshalb ohne Aufschub verkauft werden kann⁴.

Es besteht auch die Möglichkeit und wird in der Praxis häufig gemacht, dass sich die Konkursverwaltung im Rahmen der 1. Gläubigerversammlung – und falls diese nicht beschlussfähig ist – im Rahmen des Einladungsschreibens auf dem Zirkularweg (Art. 255a i.V.m. Art. 238 SchKG) – ermächtigen lässt, Aktiven (generell) vorzeitig verwerten zu dürfen. Dadurch erhält die Konkursverwaltung die nötige Flexibilität, im Interesse der Gläubiger Vermögenswerte vor der Durchführung der 2. Gläubigerversammlung zu verwerten, auch wenn es sich zwar nicht um einen klassischen Notverkauf handelt aber dennoch nicht Monate oder Jahre mit dem Verkauf gewartet werden kann bzw. sollte.

Im ordentlichen Konkursverfahren kommen die unter Ziff. II. 2.1.2 hiervoor erwähnten Bestimmungen (insbesondere Art. 130a ff. VZG), Rundschreiben und Verordnungen des Bundesgerichts ebenfalls zur Anwendung⁵.

Das SchKG sieht als Verwertungsmodus als erstes die öffentliche Versteigerung vor. Falls die Gläubiger dies beschliessen, ist eine freihändige Verwertung ebenfalls möglich (Art. 256 Abs. 1 SchKG). Wie beim Summarverfahren dürfen verpfändete Vermögensstücke nur mit Zustimmung der Pfandgläubiger anders als durch öffentliche Versteigerung verwertet werden (Art. 256 Abs. 2 SchKG). Ebenso muss den Gläubigern bei Vermögensgegenständen von bedeutendem Wert die Möglichkeit gegeben werden, ein höheres Angebot zu machen (Art. 256 Abs. 3 SchKG).

3. Nachlassverfahren

3.1 Allgemeines

Oftmals kann mit Hilfe eines Nachlassstundungsverfahrens ein Konkurs und damit der definitive Untergang des Unternehmens vermieden werden. Wichtige Voraussetzung hierfür ist, dass sich die in finanziellen Schwierigkeiten befindliche Unterneh-

² AMÉDÉO WERMELINGER, Das Stockwerkeigentum, 2. Auflage, Zürich 2014, Art. 712c N 138 m.w.H.

³ Entscheidung des Bundesgerichts vom 22. März 2013, 5A_27/2013, insb. Erw. 4.

⁴ BGE 131 III 280 Erw. 2

⁵ Siehe auch FN ii

mung früh genug mit dem Gang zum Nachlassrichter befasst. Zuwarten erhöht meist den Druck auf die Gesellschaft. Gläubiger werden ungeduldig, wenn Rechnungen nicht mehr bezahlt werden und es kann auch ein Vertrauensbruch mit den Kunden stattfinden, wenn die Leistungserbringung nicht mehr erwartungsgemäss erfolgt. Folge daraus ist, dass sich die finanzielle Situation derart verschlechtert, dass ein Nachlassverfahren nicht mehr in Frage kommt und die Bilanz deponiert werden muss. Das Nachlassstundungsverfahren bietet dem Schuldner gerichtlichen Schutz vor den Gläubigern und die nötige Zeit, in Ruhe die Sanierungsmöglichkeiten zu prüfen und entsprechende Massnahmen umzusetzen und einzuleiten. Im Vergleich dazu kommt eine aussergerichtliche Sanierung nur in einfachen Verhältnissen in Frage, da bei dieser alle Gläubiger dem Sanierungsvorschlag zustimmen müssen, was meist ein schwieriges Unterfangen ist. Beim gerichtlichen Nachlassverfahren bedarf es der Zustimmung lediglich eines bestimmten Quorums der Gläubiger⁶.

Das Nachlassstundungsverfahren bietet unter Berücksichtigung der Interessen des Schuldners, der Gläubiger, Lieferanten und Kunden optimale Möglichkeiten, eine Unternehmungssanierung (auch von Einzelfirmen) vorzubereiten und umzusetzen.

Das Nachlassverfahren bietet verschiedene Sanierungsmöglichkeiten. So bestehen im geschützten Rahmen des Nachlassverfahrens folgende Möglichkeiten:

- Vollständige Sanierung in dem Sinne, dass sämtliche Forderungen befriedigt werden und die Nachlassstundung wieder aufgehoben wird;
- Sanierung mit Zustimmung sämtlicher Gläubiger während der Nachlassstundung. Bei der Sanierung verzichten die Gläubiger auf einen Teil ihrer Forderungen, sei es gleichmässig oder auch nicht. Vorausgesetzt wird einzig, dass sämtliche Gläubiger zustimmen. Anschliessend wird die Nachlassstundung aufgehoben;
- Ordentlicher Nachlassvertrag, ein sogenannter Dividendenvergleich, bei welchem die Gläubiger auf einen Teil ihrer Forderung verzichten und welchem die Gläubiger gemäss einem bestimmten Quorum – bestehend aus Anzahl Gläubigern und Forderungshöhe⁷ – zustimmen müssen, damit dieser für sämtliche Gläubiger gültig ist;
- Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung, ein sogenannter Liquidationsvergleich, welcher ebenfalls gemäss dem hiervor erwähnten Quorum angenommen werden muss. Dieser sieht

die Übertragung sämtlicher Vermögenswerte oder eines Teils davon an die Gläubiger zwecks Verwertung durch einen Liquidator im Rahmen des sich an die Nachlassstundung anschliessenden Nachlassliquidationsverfahrens vor. Gleichzeitig erfolgt ein Verzicht für den nicht befriedigten Teil der Forderung. Auch bei dieser Variante gibt es zahlreiche Möglichkeiten. So können beispielsweise der Betrieb oder Betriebsteile an eine neu gegründete Aufgangsgesellschaft oder ganz allgemein an eine bestehende Gesellschaft verkauft und übertragen werden.

Die Bestimmungen des Nachlassverfahrens sind genug flexibel, um den Umständen im Einzelfall möglichst gerecht zu werden.

Das Nachlassverfahren gliedert sich grundsätzlich in 5 Phasen:

1. Vorbereitung und Bewilligung der Nachlassstundung
2. Die provisorische Nachlassstundung
3. Die definitive Nachlassstundung
4. Die Bestätigung des Nachlassvertrages
5. Den Vollzug des Nachlassvertrages

Es gibt grundsätzlich zwei Arten von Nachlassverträgen, den ordentlichen Nachlassvertrag (auch Dividenden- oder Prozentvergleich genannt, Art. 314 ff. SchKG) und den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung (auch Liquidationsvergleich genannt, Art. 317 ff. SchKG).

3.2 Die Nachlassstundung

3.2.1 Allgemeines

Ganz unabhängig davon, welcher Nachlassvertrag den Gläubigern unterbreitet werden soll, beginnt jedes Nachlassverfahren mit einer provisorischen Nachlassstundung, welche maximal 4 Monate dauern kann (Art. 293a Abs. 1 und 2 SchKG). Nur wenn «offensichtlich keine Aussicht auf Sanierung oder Bestätigung eines Nachlassvertrages» besteht, ist die Bewilligung nicht zu erteilen und unverzüglich der Konkurs zu eröffnen (Art. 293 Abs. 3 SchKG). Ergibt sich während der prov. Nachlassstundung, dass Aussicht auf Sanierung oder Bestätigung eines Nachlassvertrages besteht, so bewilligt das Nachlassgericht die Stundung definitiv. Die definitive Nachlassstundung kann für vier bis sechs Monate bewilligt werden, wobei eine Verlängerung auf Antrag des Sachwalters auf 12 bis 24 Monate möglich ist (Art. 295b Abs. 1 SchKG).

Der Nachlassrichter setzt zur näheren Prüfung der Sanierungsaussichten oder der Aussichten auf Bestätigung des Nachlassvertrages einen oder mehrere Sachwalter ein (Art. 293b Abs. 1 SchKG). Die Aufgaben des provisorischen Sachwalters entsprechen den Aufgaben des definitiven Sachwalters gemäss Art. 295 SchKG (Art. 293b Abs. 1 SchKG).

⁶ Nachlassstundung als Sanierungsmittel, PHILIPP POSSA/DENISE KREUTZ in NZZ, 11. Oktober 2007, Nr. 236

⁷ Der Nachlassvertrag ist angenommen, wenn ihm entweder die Mehrheit der Gläubiger, welche zugleich zwei Drittel des Gesamtbetrages der Forderungen vertreten, oder ein Viertel der Gläubiger, welche zugleich drei Viertel des Gesamtbetrages der Forderungen vertreten, zustimmen (Art. 305 Abs. 1 SchKG).

3.2.2 Der Sachwalter

Der Sachwalter hat insbesondere folgende Aufgaben (Art. 295 Abs. 2 SchKG):

- er entwirft den Nachlassvertrag, sofern erforderlich;
- er überwacht die Handlungen des Schuldners (Art. 298 Abs. 1 SchKG);
- er erfüllt die in den Artikel 298–302 und 304 SchKG bezeichneten Aufgaben (insbesondere Inventaraufnahme, Schuldeneruf, Einberufung und Durchführung der Gläubigerversammlung, verfassen Sachwalterberichte usw.);
- er erstattet auf Anordnung des Nachlassrichters Zwischenberichte und orientiert die Gläubiger über den Verlauf der Stundung.

Das Nachlassgericht kann dem Sachwalter weitere Aufgaben zuweisen (Art. 295 Abs. 3 SchKG). Der Sachwalter ist hoheitlich tätig.

3.2.3 Die Wirkungen der Nachlassstundung

Die Nachlassstundung zeitigt u.a. folgenden Wirkungen: Während der Nachlassstundung können gegen den Schuldner keine neuen Beteiligungen mehr eingeleitet noch fortgesetzt werden (mit Ausnahme der Beteiligung auf Pfandverwertung für Grundpfandgesicherte Forderungen, wobei die Verwertung des Grundpfandes ausgeschlossen bleibt (Art. 297 Abs. 1 SchKG). Der Arrest und andere Sicherungsmassnahmen sind nicht mehr möglich (Art. 297 Abs. 3 SchKG). Die Abtretung zukünftiger Forderungen vor der Bewilligung der Nachlassstundung entfaltet keine Wirkung mehr (Art. 297 Abs. 4 SchKG). Die Zivilprozesse und Verwaltungsverfahren über Nachlassforderungen werden, mit Ausnahme dringlicher Fälle, sistiert (Art. 297 Abs. 5 SchKG). Die Verjährungs- und Verwirkungsfristen stehen still (Art. 297 Abs. 6 SchKG). Der Zinsenlauf steht still mit Ausnahme für die pfandgesicherten Forderungen (Art. 297 Abs. 7 SchKG). Für die Verrechnungen gelten die Konkursbestimmungen von Art. 213 f. SchKG (Art. 297 Abs. 8 SchKG).

3.2.4 Verfügungsfähigkeit des Schuldners und die Verwertung im Speziellen

Der Schuldner kann seine Geschäftstätigkeit wie bisher unter der Aufsicht des Sachwalters fortsetzen. Zur Umsetzung der Aufsicht erlässt der Sachwalter Weisungen an den Schuldner (siehe auch Art. 298 Abs. 4 SchKG), welche die Handlungsfreiheit des Schuldners ebenfalls einschränken bzw. ihm zusätzliche Aufgaben auferlegen können (z.B. ein regelmässiges Reporting erstellen, Unterbreitung von Bestellungen, Zahlungen nur noch mit Unterschrift und Freigabe des Sachwalters usw.).

Ohne Ermächtigung des Nachlassgerichts können während der Nachlassstundung nicht mehr in rechtsgültiger Weise Teile des Anlagevermögens veräussert oder belastet, Pfänder bestellt, Bürgschaften eingegangen oder unentgeltliche Verfü-

gungen mehr getroffen werden (Art. 298 Abs. 2 SchKG). Die Rechte gutgläubiger Dritter, insbesondere der Gegenpartei von Geschäften gemäss Art. 298 Abs. 2 SchKG, bleiben gewahrt. Der Gutgläuberschutz entfällt aber mit der Publikation der Nachlassstundung. Zum Anlagevermögen i.S. von Art. 298 Abs. 2 SchKG gehören alle Sachwerte und Vermögenswerte, welche nicht zum Umlaufvermögen gehören wie Liegenschaften, Produktionsanlagen, Finanzanlagen, Patente und andere immaterielle Anlagen sowie Beteiligungen am Kapital anderer Unternehmen usw.⁸ Stockwerkanteile gelten ebenfalls als Anlagevermögen. Man kann sich die Frage stellen, ob ein Stockwerkanteil ab Plan materiell wirklich schon zum Anlagevermögen des Schuldners zählt oder nicht. Da dies formell sich der Fall ist, wird ein Sachwalter kaum das Risiko eingehen, einen Verkauf ohne vorgängige Bewilligung durch den Nachlassrichter zu genehmigen.

Unabhängig vom angestrebten Nachlassvertrag können somit bereits während der Nachlassstundung Anlagevermögen und somit auch Stockwerkanteile ab Plan verwertet werden. Die Verwertung bzw. der Verkauf erfolgt im Rahmen eines notariell beurkundeten Kaufvertrages, der vom Schuldner und nicht etwa durch den Sachwalter unterzeichnet werden muss. Es handelt sich nicht etwa um eine Freihandverkaufsverfügung, sondern um einen zivilrechtlichen Kaufvertrag. Die Bestimmungen der VZG finden keine Anwendung. In diesem Stadium müssen auch keine Lastenverzeichnisse (Art. 247 Abs. 2 SchKG) erstellt werden.

3.3 Der Nachlassvertrag

Wie bereits unter Ziff. II. 3.1 hiavor ausgeführt, gibt es grundsätzlich zwei Arten von Nachlassverträgen, den ordentlichen Nachlassvertrag (Art. 314 ff. SchKG) und den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung (Art. 317 ff. SchKG).

3.3.1 Der ordentliche Nachlassvertrag

Beim ordentlichen Nachlassvertrag oder Dividenden- bzw. Prozentvergleich (Art. 314 ff. SchKG) offeriert der Gläubiger im Nachlassvertrag eine Nachlassdividende. Im Falle der Zustimmung der Gläubiger zum Nachlassvertrag verzichten diese im Gegenzug definitiv auf die jeweilige Restforderung. Die Nachlassdividende besteht in einer prozentualen Zahlung der ausstehenden Forderung. Ziel beim ordentlichen Nachlassvertrag ist die Sanierung des Schuldners und bei der juristischen Person deren Fortbestand. Deshalb ist die Verwertung von Aktiven und insbesondere von Anlagevermögen grundsätzlich nicht vorgesehen. Allenfalls werden im Rahmen der finanziellen Sanierung zusätzlich noch betriebliche Massnahmen und Restrukturierungen umgesetzt und der Betrieb entsprechend in reduzierter bzw. abgeänder-

⁸ KUKO SchKG-Hunkeler Art. 298 N 14

ter Form fortgeführt. Diese sind aber keine Bedingung für die gerichtliche Sanierung i.S. des Nachlassverfahrens. Allerdings werden sich diese Massnahmen für den Schuldner aufdrängen, wenn er sich bzw. den Betrieb nachhaltig sanieren will. Zur Finanzierung der Sanierung und insbesondere der Bezahlung einer Nachlassdividende können bzw. müssen allenfalls gleichwohl Aktiven und Anlagevermögen veräussert werden, insbesondere wenn nicht betriebliche Aktiven vorhanden sind bzw. Aktiven, die für die weitere Fortführung des Betriebes nicht oder nicht mehr notwendig sind. Somit können theoretisch auch Stockwerkanteile, ob bestehende oder ab Plan, Bestandteil einer solchen Veräusserung sein. Wie bereits unter Ziff. II. 3.2.4 ausgeführt, ist für eine solche Verwertung die Zustimmung des Nachlassrichters gemäss Art. 298 Abs. 2 SchKG notwendig.

3.3.2 Der Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung

Der Liquidationsvergleich – auch Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung genannt – ist in den Art. 317 ff. SchKG geregelt und stellt grundsätzlich das nachlassrechtliche Pendant zum Konkursverfahren dar. Das Schuldnervermögen soll somit dazu dienen, die Gläubiger zu befriedigen. Zu diesem Zweck tritt der Schuldner i.d.R. sein gesamtes Vermögen (oder einen im Nachlassvertrag genau auszuscheidenden Teil) an die Gläubiger ab, damit diese sich aus dem Erlös befriedigen können. Insofern kommt dem Liquidationsvergleich auf den ersten Blick grundsätzlich kein Sanierungscharakter zu, sondern er stellt aus Sicht des Schuldners die sanftere Variante zum Konkursverfahren (keine Verlustscheine, da Gläubiger auf Restforderung verzichten; vgl. Art. 318 Abs. 1 Ziffer 1 SchKG) dar. Das Nachlassverfahren ist von seiner Konzeption her jedoch generell gut geeignet für Unternehmenssanierungen, da das Unternehmen – im Gegensatz zur Konkurseröffnung – während der Nachlassstundung regelmässig weitergeführt wird und die andernfalls resultierende Stilllegung der Unternehmenstätigkeit praktisch zwingend eine Sanierung verunmöglichen würde.⁹ Allenfalls kann der Betrieb als Ganzes oder Betriebsteile an eine Auffanggesellschaft oder Dritte verkauft werden und entsprechend eine Sanierung i.w.S. – sprich der Fortführung von gewissen Teilen des Unternehmens – bewerkstelligt werden.

Der Liquidationsvergleich kann in verschiedenen Erscheinungsformen bei Unternehmenssanierungen zur Anwendung gelangen, wobei zwei davon unmittelbar aus Art. 317 Abs. 1 SchKG hervorgehen:

«Durch den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung kann den Gläubigern das Verfügungsrecht über das schuldnerische Vermögen eingeräumt

oder dieses Vermögen einem Dritten ganz oder teilweise abgetreten werden.»

Daraus geht hervor, dass der Schuldner nicht nur den Gläubigern das Verfügungsrecht über sein Vermögen einräumen kann (diesfalls bleibt er zivilrechtlich Eigentümer der Vermögenswerte bis zu deren Verwertung), damit es diese durch den Liquidator (und den Gläubigerausschuss) verwerten lassen und sich aus dem Erlös befriedigen können. Der Nachlassschuldner kann sein Vermögen gemäss gesetzlicher Konzeption nämlich auch an einen Dritten ganz oder teilweise abtreten, wobei die Abtretung hier als Übertragung im zivilrechtlichen Sinn zu verstehen ist. Das heisst, der Dritte wird hier Eigentümer/zivilrechtlich Berechtigter dieser Vermögenswerte.¹⁰

Somit ist denkbar, dass ein Stockwerkanteil ab Plan im Rahmen des Nachlassvertrages auch direkt an einen Dritten übertragen wird, wobei dies in der Praxis dann der Fall sein wird, wenn der Dritte den Betrieb oder einen Teil des Betriebes übernimmt und der/die Stockwerkanteil/e ab Plan für sein zukünftige Geschäft betrieblich oder finanziell von Nutzen sein kann.

Sofern ein Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung vorgesehen ist, in welchem das Vermögenssubstrat des Schuldners an die Gläubiger zwecks Veräusserung durch die Liquidatorin abgetreten wird, erfolgt die Abwicklung der Verwertung nach den gleichen bzw. ähnlichen Grundsätzen wie im Konkursverfahren, insbesondere müssen ebenfalls Lastenverzeichnisse erstellt werden (Art. 321 Abs. 2 i.V.m. Art. 247 Abs. 2 SchKG und Art. 125 VZG).

III. Die Verwertung von Stockwerkanteilen ab Plan im Insolvenzverfahren

1. Allgemeines

Als Prämisse für die weitere Abhandlung gilt, dass das Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes eingetragen worden ist (Art. 69 Abs. 1 HRegV, siehe auch Art. 68 Abs. 1 HRegV). Weiter wurde mit dem Bau des Gebäudes noch nicht begonnen bzw. es wurde begonnen, aber das Gebäude mit den Stockwerkanteilen ist noch nicht fertiggestellt. Nicht nur der Stockwerkanteil als solcher kann belastet sein, sondern auch das Stammgrundstück und zwar unabhängig davon, ob es sich um eine Liegenschaft im Baurecht handelt oder nicht¹¹. Falls das Stammgrundstück belastet ist, was gerade bei Beginn eines Bauvorhabens häufig der Fall sein kann, findet vor einer möglichen Verwertung des Stockwerkanteils selbst ein Bereinigungsverfahren statt (siehe Ziff. III. 2.1 nachstehend). Sobald dieses durchlaufen ist, findet die Verwertung des Stockwerkanteils nach den gleichen Bedingungen statt, wie wenn

⁹ DANIEL HUNKELER, Das Nachlassverfahren nach revidiertem SchKG, Freiburg 1996, N 97

¹⁰ BSK SchKG-WINKELMANN/LÉVY/JEANNERET/MERKT/BIRCHLER, N 8 zu Art. 317.

¹¹ WERMELINGER, a.a.O., Art. 712 c N 139

das Stammgrundstück nicht belastet gewesen wäre. Weil sich sowohl der Bauherr als auch der Unternehmer in einem Insolvenzverfahren befinden können, werden diese unterschiedlichen Ausgangslagen bei der Verwertung im Konkurs- und Nachlassverfahren bzw. während der Nachlassstundung dargestellt. Hinsichtlich der rein formellen Abwicklung bei der Verwertung des Stockwerkeigentums spielt es keine Rolle, ob das Stockwerkeigentum bereits physisch oder nur auf dem Plan existiert. Wie unter Ziff. II. 2.1.2 ausgeführt, stellen Stockwerkeinheiten, auch wenn sie vor Erstellung des Gebäudes im Grundbuch eingetragen werden (Art. 69 Abs. 1 HRegV) als Miteigentumsanteile an Grundstücken ebenfalls ein Grundstück i.S. von Art. 655 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB dar. Eine Verwertung eines Stockwerkanteils ab Plan kann sich allenfalls aufgrund der grösseren Unsicherheit, da er noch nicht erstellt ist, insbesondere wenn der bauende Unternehmer insolvent wird, schwieriger gestalten, als die Verwertung eines bereits physisch bestehenden Stockwerkanteils.

2. Im Konkurs- und im Nachlassliquidationsverfahren

2.1 Allgemeine Ausführungen wenn die Stammparzelle belastet ist

Ob eine Stammparzelle belastet ist oder nicht ergibt sich primär aus dem Grundbuchauszug (Art. 130a Abs. 1 VZG mit Verweis auf Art. 73 VZG bzw. Art. 26 KOV) sowie aus dem entsprechenden Schuldenruf (Art. 73 i.V.m. Art. 102 VZG). Der Grundbuchauszug dient als Grundlage für die Erstellung des Lastenverzeichnisses (Art. 125 VZG). In diesem sind sowohl die Belastungen des Anteils als auch diejenigen des Grundstücks selbst aufzuführen und zwar getrennt (Art. 130c VZG).

Wenn die Stammparzelle selbst belastet ist, kann die Konkursverwaltung bzw. der Liquidator nicht sofort die Verwertungshandlungen vorbereiten und anschliessend zur Verwertung schreiten. Sie müssen nach den Regeln für die Verwertung eines Miteigentums vorgehen (Art. 130e VZG). Entsprechend dem massgebenden Art. 73e Abs. 2 VZG versucht die Konkursverwaltung bzw. der Liquidator vor Ansetzung der Versteigerung, durch Verhandlungen mit den am Grundstück als solchem pfandberechtigten Gläubigern und mit den anderen Miteigentümern eine Aufteilung der betreffenden Pfandlasten auf die einzelnen Anteile herbeizuführen und bei solidarischer Verpflichtung des Schuldners mit dem anderen Miteigentümer eine Aufteilung der Schuldpflicht vorzunehmen. Haben die Verhandlungen Erfolg, so ist, nachdem die erforderliche Änderung im Grundbuch vorgenommen worden ist, das Lastenverzeichnis dem Ergebnis anzupassen und der Anteil des Schuldners auf dieser Grundlage zu versteigern.¹² Obwohl Art. 73e Abs. 2 VZG von Versteigerung spricht,

kann der Miteigentumsanteil bzw. Stockwerkanteil auch freihändig verwertet werden, sofern die entsprechenden Voraussetzungen – insb. Zustimmung der Grundpfandgläubiger, Höherangebotsmöglichkeit der Gläubiger (Art. 256 SchKG) – erfüllt sind¹³. Eine freihändige Verwertung führt in den meisten Fällen zu einem höheren Erlös als die öffentliche Versteigerung. Der Teilnehmer einer öffentlichen Versteigerung erhofft sich in der Regel ein «Schnäppchen» zu machen, was meistens zu Lasten der betreffenden Grundpfandgläubiger bzw. sonstigen Gläubiger geht. Die Verwertungsmethoden der Zwangsversteigerung und des Freihandverkaufs unterscheiden sich vor allem in der Preisbildung, hingegen nicht betreffend ihre rechtliche Natur. Die eine wie die andere Art zeichnen sich als Institut der Zwangsverwertung aus, als ein Akt der Staatsgewalt, welche zum Zweck die zwangsweise Verwertung des Vermögens hat, mit der Folge, dass beide Verwertungsarten mit Beschwerde gemäss Art. 17 ff. SchKG angefochten werden können¹⁴. Ausserdem ermöglicht der freihändige Verkauf, flexiblere Lösungen als die Versteigerung.

Die Konkursverwaltung bzw. der Liquidator können auch versuchen, durch Verhandlung mit den Beteiligten die Aufhebung des Miteigentums mittels einstimmigen Beschluss der Stockwerkeigentümer zu erreichen¹⁵. Ein einseitiges Recht eines Stockwerkeigentümers zur Aufhebung des Stockwerkeigentums ist bereits durch Art. 650 Abs. 1 ZGB ausgeschlossen. Die Aufhebung des Miteigentums kann grundsätzlich auf drei verschiedene Arten erfolgen: Durch körperliche Teilung, d.h. Zuweisung einer Liegenschaft an den Schuldner, durch private Veräusserung des gesamten Grundstücks oder durch dessen Übertragung an eine oder mehrere Miteigentümer unter Auskauf der übrigen (Art. 651 Abs. 1 ZGB).¹⁶ In den letzten beiden Fällen tritt i.d.R. Geld anstelle des Miteigentumsanteils, weshalb sich eine Verwertung erübrigt. Falls der Schuldner im Rahmen der körperlichen Teilung oder unter Auskauf der übrigen Miteigentümer dagegen die Liegenschaft, d.h. ein Grundstück zugewiesen, so tritt dieses anstelle des Miteigentumsanteils und ist zu verwerten, wobei auch hier eine freihändige Verwer-

¹² BGE 134 I 12, Erw. 2.1; BGE 52 III

¹³ So auch FRANCO LORANDI, Die Freihandverkaufsverfö- gung im schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Diss. 1993, S. 287 ff.

¹⁴ «Les modes de réalisation des enchères publiques et de la vente de gré à gré se différencient surtout dans la manière dont se forme le prix mais leur nature juridique est la même: l'un est l'autre se caractérisent comme une institution de l'exécution forcée, un acte de la puissance publique ayant pour but de réaliser le patrimoine mis sous main de justice et susceptible par conséquent d'être attaqué par voie de plainte au sens de art. 17 ss LP», BGE 128 104 E. 3a

¹⁵ WERMELINGER, a.a.O., Art. 712c N 155; Lorandi a.a.O., S. 288

¹⁶ LORANDI, a.a.O., S. 288

tung möglich ist.¹⁷ Aus dem Ergebnis der Verwertung der dem Schuldner zugewiesenen Parzelle bzw. Stockwerkanteil oder aus dem Anteil des Schuldners am Ergebnis des Verkaufs des Grundstücks als solchem oder aus der dem Schuldner zukommenden Auskaufssumme (vgl. Art. 651 Abs. 1 ZGB), soll der Grundpfandgläubiger des Stockwerkanteils ganz oder teilweise befriedigt werden (Art. 73e Abs. 2 VZG).

Sofern die Verhandlungen erfolglos bleiben, können die Pfandbelastungen der Stammparzelle und gegebenenfalls der Solidarschuldverpflichtung nicht aufgeteilt werden (Art. 73f Abs. 1 VZG). Das Miteigentum wird nicht aufgehoben. Der Stockwerkanteil kann zwar verwertet werden, der Ersteigerer übernimmt aber in Bezug auf die Grundpfandrechte bzw. auf die Forderungen, welche auf dem Stammgrundstück lasten die Rechtsnachfolge des Schuldners¹⁸ (Art. 130c Abs. 2 i.V.m. Art. 130f i.V.m. Art. 73g Abs. 2 VZG). Auch hier steht einer freihändigen Verwertung nichts im Wege.¹⁹ In diesem Fall kann die belastete Stammparzelle nicht zwangsweise verwertet werden. Dies wäre nur im Sinne von Art. 106a VZG oder bei Zustimmung aller Beteiligten zulässig (Art. 73f Abs. 1 i.F. VZG).²⁰ In diesem Fall ist ebenfalls eine freihändige Verwertung möglich.²¹

2.2 Allgemeine Ausführungen zur Zwangsverwertung selbst

Sobald die Situation bereinigt ist oder die Stammparzelle nicht belastet war, kann der Stockwerkanteil verwertet werden. Die Verwertung erfolgt mittels öffentlicher Versteigerung oder Freihandverkaufsverfügung, obwohl die Bestimmungen in Art. 73 ff. VZG, insbesondere Art. 73e VZG auf welchen Art. 130e VZG verweist ausdrücklich nur von Versteigerung spricht.²² Im Rahmen eines freihändigen Verkaufs gilt die Bedingungen gemäss Art. 256 SchKG (siehe Ziff. 2.1.2 hiervor) zu berücksichtigen. Im Weiteren gelten bei der Zwangsverwertung und zwar unabhängig davon, ob diese mittels Versteigerung oder Freihandverkauf erfolgt, u.a. auch die nachstehend ausgeführten Verfahrensvoraussetzungen.

Bevor die Liegenschaften bzw. Stockwerkanteilen und zwar unabhängig davon, ob sie bereits erstellt oder nur auf dem Plan existieren, verwerten werden könne, müssen die Lastenverzeichnisse erstellt werden (Art. 125 VZG, Art. 247 Abs. 2 SchKG). Wie bereits unter Ziff. III. 2.1 hiervor erwähnt, sind in diesen sowohl die Belastungen des Anteils auch diejenigen des Grundstücks selbst

aufzuführen und zwar getrennt (Art. 130c VZG).²³ Die Lastenverzeichnisse bilden Bestandteil des Kollokationsplanes (Art. 247 Abs. 2 SchKG).

Gemäss Art. 712c Abs. 1 ZGB haben die Stockwerkeigentümer kein Vorkaufsrecht. Selbst wenn ein solches im Begründungsakt oder durch nachherige Vereinbarung errichtet und bereits im Grundbuch vorgemerkt worden ist, kann dieses als vertragliches Vorkaufsrecht in der Zwangsverwertung nicht ausgeübt werden²⁴. In der Zwangsverwertung – dazu gehört auch die Verwertung mittels Freihandverkaufsverfügung²⁵ – können lediglich die gesetzlichen Vorkaufsrechte ausgeübt werden (Art. 681 Abs. 1 ZGB). Ebenso unbeachtlich sind allfällige Einspracherechte der Stockwerkeigentümer i.S. von Art. 712c Abs. 2 OR.²⁶

Im Rahmen der Versteigerung wird die Konkursverwaltung ebenfalls bestimmen müssen, ob die Stockwerkanteil einzeln oder gesamthaft ausgerufen werden sollen (Art. 259 i.V.m. Art. 135 SchKG i.V.m. Art. 45 Abs. 1 lit. b VZG). Dies wird ebenfalls von der konkreten Situation abhängen. Falls sich im Verlaufe des Konkursverfahrens abgezeichnet hat, dass eine Gesamtübernahme der Stockwerkanteile durch einen Interessenten nicht möglich ist, wird sie in den Steigerungsbedingungen bestimmen, dass die Stockwerkanteile einzeln und gesamthaft ausgerufen werden. Im Rahmen der freihändigen Verwertung gibt die Konkursverwaltung bzw. der Liquidator vor, ob die Stockwerkanteile gesamthaft oder einzeln verwertet werden sollen. Sie müssen dabei berücksichtigen, dass der bestmögliche Verwertungserlös erzielt wird. Falls Grundpfandgläubiger vorhanden sind, müssen diese ohnehin auch ihre Zustimmung zum freihändigen Verkauf geben und werden allenfalls auch in den Verkaufsprozess eingebunden und laufend informiert.

Im Rahmen der Verwertung im Konkurs- oder im Nachlassliquidationsverfahren werden weder Rechts- noch Sachgewährleistungen von Seiten der Konkurs- oder Nachlassmasse abgegeben (Art. 234 Abs. 1 und 2 OR, siehe auch Wegbedingung der Gewährleistung in den Steigerungsbedingungen, Art. 45 Abs. 1 lit. g i.V.m. Art. 130 Abs. 1 VZG, welche auch bei einer freihändigen Verwertung zu Anwendung gelangen²⁷). Der Käufer/Übernehmer übernimmt die Stockwerkanteile gemäss dem bestehenden Baufortschritt und Zustand.

¹⁷ LORANDI, a.a.O., S. 288

¹⁸ WERMELINGER, a.a.O., Art. 712c N 157

¹⁹ LORANDI, a.a.O., S. 288

²⁰ VZG-Kommentar-Annen, Art. 73f N 1

²¹ LORANDI, a.a.O., S. 289

²² LORANDI, a.a.O., S. 284 ff.

²³ MORITZ OTTIKER, Pfandrecht und Zwangsvollstreckung bei Miteigentum und Stockwerkeigentum, Diss. Bern 1972, S. 237

²⁴ LORANDI, a.a.O., S. 290 f.

²⁵ BGE 124 III 104 Erw. 3a; PHILIPP POSSA, Die Freihandverkaufsverfügung, Insolvenz- und Wirtschaftsrecht, 3/2003, S. 69 ff.

²⁶ LORANDI, a.a.O., S. 291

²⁷ FRANCO LORANDI, Bemerkungen zum Entscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 24.1.2002 (7B.256/2001), Freihandverkauf eines Grundstückes im Konkurs, in AJP 5/2002, S. 595

2.3 Insolventer Bauherr ist Eigentümer des Stockwerkanteils

2.3.1 Rechtslage für den insolventen Bauherrn

Falls der Bauherr bereits als Eigentümer des Stockwerkanteils im Grundbuch eingetragen ist, kommt das unter Ziff. III. 3.1.1 hiervor skizzierte Verfahren gemäss Art. 130a ff. VZG zur Anwendung.

Sobald die Situation bereinigt ist oder die Stamm-parzelle nicht belastet war, kann der Stockwerkanteil mittels öffentlicher Versteigerung oder Freihandverkaufsverfügung verwertet werden. Es kann auf die Ausführungen unter Ziff. III. 2.2 hiervor verwiesen werden.

2.3.2 Rechtslage für den Unternehmer

Trotz der Insolvenz eines Bauherrn kann der Unternehmer das Projekt beginnen bzw. mit dem Bau fortfahren, zumal Verträge – insbesondere auch Werkverträge – nicht mit der Konkursöffnung oder Gewährung der Nachlassstundung oder Bestätigung des Nachlassvertrages aufgelöst werden, sondern nur, wenn dies das materielle Recht vorsieht. Sofern der Unternehmer bereits nicht bezahlte Vorleistungen getätigt hat oder aus dem Verkauf des Stockwerkanteils selbst noch offene Forderungen gegenüber dem insolventen Bauherrn hat, kann er diese im Konkurs- bzw. Nachlassverfahren anmelden. Je nachdem ob der Unternehmer allenfalls noch Vorfinanzierungen bzw. Darlehensgewährungen an den Bauherrn getätigt hat und sich hierfür entsprechende Grundpfandsicherheiten hat geben lassen, werden seine Forderungen als grundpfandgesicherte Forderungen im Lastenverzeichnis, kolloziert werden, ansonsten lediglich in der 3. Forderungsklasse.

Der Unternehmer könnte allenfalls dann das Bauvorhaben stoppen, wenn gerade der Stockwerkanteil des insolventen Bauherrn erstellt werden sollte oder damit vor Konkursöffnung zwar begonnen, aber der Bau noch nicht beendet worden ist, bis er Klarheit hat, wie es weitergeht. Dies ist umso verständlicher, als er mit jeder weiteren Arbeit, den Wert des Stockwerkanteils erhöht aber im Gegenzug keine Leistung dafür erhält, es sei denn, er sei der vorrangige Grundpfandgläubiger mit einer entsprechend genügend hohen Grundpfanddeckung. Falls der Bau der Stockwerkeinheit schon weit fortgeschritten ist, wird sich allenfalls die Fertigstellung für den Unternehmer trotzdem mehr lohnen als ein Baustopp, der möglicherweise grössere Kosten verursachen wird. Allenfalls wird der Bau mit Zustimmung der Konkursverwaltung durch Vertragseintritt gemäss Art. 211 Abs. 2 SchKG weitergeführt, sofern die Konkurs- bzw. Nachlassmasse über genügend Mittel verfügt. Diesfalls bilden die nach Konkurs mit Zustimmung der Konkursverwaltung oder des Liquidators entstandenen Kosten sogenannte Massakosten,

welche vorab bezahlt werden müssen. Sofern genügend Mittel vorhanden sind, kann die Fertigstellung oder zumindest der Weiterbau möglicherweise zu einer Wertsteigerung führen, die grösser ist als der status quo. Die Konkursverwaltung bzw. der Liquidator muss sich somit vorgängig ein genaues Bild über die finanzielle Situation des sich im Bau befindlichen Stockwerkeigentumsanteil verschaffen.

Um einen Baustopp zu verhindern bzw. den Baubeginn nicht zu verzögern, wird in der Praxis der Unternehmer häufig selbst ein Interesse daran haben, den Stockwerkanteil aus der Konkurs- bzw. Nachlassmasse zu erwerben. Selbstverständlich müssen die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt und die Verwertung formell möglich sein. Immerhin aber sollte diese Konstellation in der Praxis zu raschen Lösungen führen, zumal der Unternehmer ein ureigenes finanzielles Interesse an der Fertigstellung der Stockwerkeinheit hat auch im Hinblick auf die Fertigstellung des gesamten Gebäudes an sich.

2.4 Insolventer Unternehmer ist (noch) Eigentümer sämtlicher Stockwerkanteile

2.4.1 Rechtslage für den insolventen Unternehmer

Wenn der Unternehmer im Zeitpunkt seiner Insolvenzeröffnung noch Eigentümer des Stockwerkanteils ist, dann wird die Insolvenz des Unternehmers zu einem vorläufigen Stopp des Projektes bzw. Baustopp führen, falls mit dem Bau bereits begonnen wurde. Grundsätzlich finden betr. der belasteten Stamm-parzelle die Art. 130a ff. VZG Anwendung. Da der insolvente Unternehmer noch Eigentümer sämtlicher Stockwerkanteile ist, hat es die Konkursverwaltung bzw. der Liquidator in der Hand wie sie vorgehen will. Sie können die Aufteilung der betreffenden Pfandlasten auf die einzelnen Anteile vornehmen oder das Stockwerkeigentum aufheben lassen, da sie für sämtliche Stockwerkanteile handeln können (Art. 130e i.V.m. Art. 73e Abs. 2 und 3 VZG). Art. 130e i.V.m. Art. 73f VZG sollte in dieser Konstellation nicht zum Tragen kommen.

Wenn mit dem Bau bereits begonnen wurde, wird eine Aufhebung des Stockwerkeigentums kaum eine wirtschaftlich sinnvolle Lösung sein. Falls mit dem Bau noch nicht begonnen worden ist, kann eine Aufhebung im Hinblick auf die Verwertung Sinn machen, um eine Parzelle befreit von Stockwerkeigentum zu verkaufen, falls sich abzeichnet, dass sich eine Verwertung der Stockwerkanteile ab Plan schwierig gestaltet. Auf der anderen Seite kann der Übernehmer ein bereits bestehendes und bewilligtes Bauprojekt übernehmen, weshalb die Aufhebung des Stockwerkeigentums wirtschaftlich gesehen hier ebenfalls wenig Sinn macht. Da die Baubewilligungen sicherlich auf den Namen des Unternehmers ausgestellt waren, wird die Konkursverwaltung bzw. der Liquidator allen-

falls vor der Verwertung die Situation auch mit den Bewilligungsbehörden klären müssen. Jedes Insolvenzverfahren ist anders und die Konkursverwaltung bzw. der Liquidator müssen je nach Sachlage die für die Gläubiger beste Lösung treffen. Je nach Attraktivität des Projektes werden sich mehr oder weniger Interessenten melden. Sinnvollerweise wird es ein Konkurrent aus der Baubranche sein. Im Rahmen des Nachlassliquidationsverfahrens besteht, gerade wenn mit dem Bauprojekt noch nicht begonnen worden ist, mehr Zeit, eine geeignete Lösung zu finden. Wenn mit dem Bauprojekt bereits begonnen wurde, dann besteht ein erhöhter zeitlicher Druck eine Nachfolgelösung zu finden, ansonsten die bestehende Baute riskiert, zu einer Bauruine zu verfallen.

Nach erfolgter Bereinigung gemäss Art. 130e VZG oder falls die Stammparzelle nicht belastet war, kann die Verwertung entweder auf dem Weg der öffentlichen Versteigerung oder im Rahmen des Freihandverkaufes nach den Grundsätzen von Ziff. III. 2.2. hiervor erfolgen.

Wie unter Ziff. III. 2.2. erwähnt, wird die Konkursverwaltung bzw. der Liquidator bestimmen müssen, ob die Stockwerkanteile einzeln oder gesamthaft ausgerufen werden sollen (Art. 259 i.V.m. Art. 135 SchKG i.V.m. Art. 45 Abs. 1 lit. b VZG). Falls sich im Verlaufe des Konkursverfahrens abzeichnet, dass eine Gesamtübernahme der Stockwerkanteile durch einen Interessenten nicht möglich ist, wird die Konkursverwaltung bzw. der Liquidator in den Steigerungsbedingungen bestimmen, dass die Stockwerkanteile einzeln und gesamthaft ausgerufen werden.

Im Rahmen der Verwertung im Konkurs- oder im Nachlassliquidationsverfahren werden weder Rechts- noch Sachgewährleistungen von Seiten der Konkurs- oder Nachlassmasse abgegeben (siehe Ziff. III. 2.2. hiervor). Der Käufer/Übernehmer übernimmt die Stockwerkanteile gemäss dem bestehenden Baufortschritt und Zustand. Der Übernehmer seinerseits wird gegenüber den Bauherren, welche zwar nicht Eigentümer sind aber ihren Stockwerkanteil durch den Übernehmer bauen lassen möchten, gestützt auf die bisherigen Verträge keine Gewährleistung abgeben oder die Mängelhaftung übernehmen für die bereits realisierten Bauten. Der Übernehmer, kauft lediglich die Aktiven aus der Konkurs- oder Nachlassmasse. Er übernimmt nicht irgendwelche Verträge des Schuldners mit den (bisherigen) Bauherren. Der Übernehmer wird mit den betreffenden Bauherren neue Verträge abschliessen und nur in diesem Umfang und nur die Zeit ab Übernahme der Bautätigkeit die Gewährleistung und Mängelhaftung übernehmen. Es ist deshalb nicht ausgeschlossen, dass gewisse Bauherren allenfalls davon absehen, ihr Bauvorhaben mit dem neuen Unternehmer zu erstellen bzw. fertigstellen zu lassen. Der Übernehmer muss dann selbst nach einem neuen Bauherrn (und Käufer) für den entspre-

chenden Stockwerkanteil suchen. Allerdings wird der Übernehmer in der Praxis im Rahmen seiner persönlichen Due diligence und seinen Abklärungen mit den verschiedenen Bauherrn bereits vor der Übernahme Kontakt genommen haben, um beurteilen zu können, ob sich für ihn die Übernahme lohnt oder nicht.

Es kann auch vorkommen, dass ein Schuldner aufgrund von finanziellen Schwierigkeiten bereits in dieser Phase nach Sanierungsmöglichkeiten und Lösungen sucht. Er wird allenfalls schon mit möglichen Investoren oder sogar Konkurrenten Gespräche führen im Hinblick auf eine Zusammenarbeit oder Übernahme des Betriebs oder Teilen davon bzw. die Übernahme des Bauprojektes und der Stockwerkanteile. Wenn sich der Konkurs abzeichnet und für die Durchführung eines Nachlassverfahrens nicht mehr genügend liquide Mittel vorhanden sind, kann es in der Praxis vorkommen, dass kurz vor Konkurseröffnung die Aktiven oder ein Teil davon, beispielsweise auch Stockwerkanteile, an den Investor bzw. Interessenten übertragen werden. Damit soll vermieden werden, dass die Konkurseröffnung zu einem Baustopp führt. Im anschliessenden Konkurs muss die Konkursverwaltung prüfen, ob allfällige paulianische Anfechtungsansprüche vorliegen oder nicht. Ob solche Ansprüche von der Konkursmasse selbst weiter verfolgt werden oder ob das Prozessführungsrecht gemäss Art. 260 SchKG den Gläubigern zu Abtretung offeriert wird, hängt davon ab, wie die Transaktion konstruiert war und ob allenfalls noch Gelder in die Konkursmasse fliessen («fairer Verkaufspreis») und auch davon, ob die Konkursmasse über genügend Mittel verfügt, um die Ansprüche selbst weiterzuverfolgen.

Da ein solches Vorgehen aber heikel ist, ist den Unternehmen zu empfehlen, sich früh genug mit der Möglichkeit einer provisorischen Nachlassstundung zu befassen, da auch für die Abwicklung einer solchen Liquidität gebraucht wird, auch wenn «alte» Forderungen, welche vor Gewährung der prov. Nachlassstundung entstanden sind, nicht mehr bezahlt werden dürfen (auch keine Amortisationszahlungen), der Zinsenlauf gestoppt und Betreibungen nicht mehr möglich sind. Betr. der Verwertung der Stockwerkanteile während der Nachlassstundung kann im Übrigen auf Ziff. III. 3. nachstehend verwiesen werden.

2.4.2 Rechtslage für den Bauherrn

Da die Bauherren nicht Eigentümer sind, haben sie lediglich einen obligatorischen Anspruch gegen den insolventen Unternehmer, den sie im Konkurs- bzw. Nachlassverfahren anmelden können. Es handelt sich um Kurrentforderungen. Diese werden, sofern sie gerechtfertigt sind, im Kollokationsplan in der 3. Klasse kolloziert (Art. 219 Abs. 4 Dritte Klasse SchKG). Je nach Ausgestaltung der Verträge, Zahlungsmodalitäten und Bau-

fortschritt, können hier bereits substanzielle Vorauszahlungen geleistet worden sein, die in den meisten Fällen praktisch verloren sind. In der Praxis wird deshalb empfohlen, dass sich die Bauherrn gegen die Insolvenz des Unternehmers absichern, in dem beispielsweise Reservationszahlungen auf ein separates Sperrkonto bezahlt werden, auf welches nur in gegenseitigen Einverständnis zugegriffen werden kann. Die An- und Teilzahlungen sind, wenn möglich durch Bankgarantien abzusichern, insbesondere wenn Staffelpfandzahlungen abgemacht wurden. Zu prüfen ist auch die Ausstellung einer Finanzierungsbestätigung durch die Bank des Unternehmers und einer GU-Erklärung. Mit der GU-Erklärung bestätigt die Bank des Generalunternehmers, dass alle ihre Zahlungen ausschliesslich für das Bauvorhaben des Bauherrn verwendet werden (Verminderung des Risikos der Doppelzahlungen bei Bauhandwerkerpfandrechten). Damit sinkt auch das Risiko, dass das Geld in andere Bauten fliesst. Die Zahlungen sollte jeweils nur im Ausmass des Baufortschritts geleistet werden.

Spiegelbildlich zum Übernehmer, der die Stockwerkanteile vom insolventen Unternehmer übernommen hat, müssen die Bauherrn, sofern sie weiterhin am Bau ihres Stockwerkanteils interessiert sind, mit dem Übernehmer handelseinig werden und entsprechende neue Verträge abschliessen.

2.5 Insolvente Unternehmer ist teilweise (noch) Eigentümer von Stockwerkanteilen

Am häufigsten wird in der Praxis wohl die Situation angetroffen, dass der Unternehmer im Zeitpunkt seiner Insolvenzeröffnung nur noch teilweise Eigentümer von Stockwerkanteilen ist. Ein Teil der Stockwerkanteile wurde bereits verkauft (Bauherren als Eigentümer). Für den anderen Teil bestehen allenfalls schon Verträge für die Erstellung der Stockwerkanteile mit den Bauherrn, ohne dass diese bereits Eigentümer und entsprechend noch nicht im Grundbuch eingetragen sind. Das bisher Ausgeführte kommt hier ebenfalls zur Anwendung.

Die Situation wird sich aber diesbezüglich schwieriger gestalten, da mehrere verschiedene Eigentümer involviert sind. Ob sich die Tatsache, dass nur noch ein Teil der Stockwerkanteile, welche übernommen werden können, vorhanden sind, negativ auf den Verwertungsprozess und die Zahl der möglichen Interessenten hat, wird sich je nach Situation ergeben. Es kann für den Übernehmer aber auch ein reduziertes Risiko darstellen. Er hat zwar nicht die alleinige Entscheidungsmacht im Rahmen der Stockwerkeigentümergeinschaft, da er «nur» einen Teil der noch nicht verkauften Stockwerkanteile übernehmen kann. Auf der anderen Seite kann der Übernehmer, wenn es sich ebenfalls um ein Unternehmen aus der Baubranche handelt, auch die Stockwerkanteile bauen

bzw. fertigstellen, welche bereits im Eigentum der Bauherren ist. Er hat für diese Stockwerkanteile das Verkaufsrisiko nicht mehr. Auf der anderen Seite generiert er die Erträge aus der Erstellung der Baute. Wie schon erwähnt, wird es aber auf die konkrete Situation und den Baufortschritt ankommen, falls überhaupt schon mit Bauen begonnen worden ist, ebenso wie auf die Lage und Grösse des Bauvorhabens, den möglichen Übernahmepreis, viele Stockwerkanteile sind noch im Eigentum des Schuldners usw.

2.5.1 Rechtslage für den insolventen Unternehmer

Falls die Stammparzelle belastet ist, finden die Bestimmungen gemäss Art. 130e VZG Anwendung.

Nach erfolgter Bereinigung gemäss Art. 130e VZG oder falls die Stammparzelle nicht belastet war, kann die Verwertung entweder auf dem Weg der öffentlichen Versteigerung oder im Rahmen des Freihandverkaufes erfolgen, sofern die weiteren Voraussetzungen (Art. 256 SchKG) erfüllt sind.

Je nach Situation werden die Stockwerkanteile an einen oder mehrere Übernehmer übertragen. Im Übrigen kann auf das unter Ziff. III. 2.4.1 verwiesen werden.

2.5.2 Rechtslage für den Bauherrn, falls er (noch) nicht Eigentümer ist

Es gelten die Ausführungen unter Ziff. III. 2.4.2. Der Bauherr hat allenfalls einen obligatorischen Anspruch, welchen er im Konkursverfahren des Unternehmens anmelden kann.

2.5.3 Rechtslage für den Bauherrn, falls er bereits Eigentümer ist

Der Bauherr (oder die Bauherren) nimmt an der Bereinigungsphase gemäss Art. 130e VZG teil, wobei er nicht verpflichtet werden kann, die Einigungsbemühungen gemäss Art. 73e Abs. 2 VZG oder die Aufhebung des Miteigentums gemäss Art. 73e Abs. 3 VZG zu unterstützen.

Nach erfolgter Bereinigung gemäss Art. 130e VZG oder falls die Stammparzelle nicht belastet war, kann die Verwertung der im Eigentum des Unternehmers stehende Stockwerkanteile vorgenommen werden (siehe Ziff. III. 2.2. hiervor).

3. In der Nachlassstundungsphase

Die Nachlassstundung dient dazu, die Sanierungsmöglichkeiten des Schuldners zu prüfen und umzusetzen. Insbesondere wenn ein ordentlicher Nachlassvertrag angestrebt wird, ist der Verkauf von Anlagevermögen, darunter fallen auch Stockwerkanteile, i.d.R. kein Thema. Es kann aber immer wieder Konstellationen geben, in welchen Anlagevermögen bereits während der Nachlassstundung veräussert werden soll so z.B. wenn ein

Betriebsteil an eine Auffanggesellschaft oder Dritten verkauft werden soll und zwar unabhängig davon, ob ein Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung oder ein ordentlicher Nachlassvertrag mit der Fortführung des Restbetriebes geplant ist. Möglich ist auch generell, dass bei einem geplanten Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung die Aktiven noch während des laufenden Betriebes während der Nachlassstundung veräussert werden sollen, um einen höheren Erlös zu erzielen. Möglich ist auch eine Veräusserung von Anlagevermögen zwecks Mittelbeschaffung für die Sanierung.

Entsprechend kann auch ein Stockwerkanteil ab Plan mit einer belasteten Stammparzelle veräussert werden. Dies könnte z.B. Sinn machen, wenn der Schuldner sich einer zukünftigen Schuldlast entledigen will, die mit dem geplanten Bau zusammenhängt, welche die Sanierung gefährden oder beeinträchtigen bzw. allenfalls sogar seinen

Konkurs zur Folge haben könnte. Wie bereits unter Ziff. 3.2.4 hiervoor gesehen, ist für den Verkauf von Anlagevermögen während der Nachlassstundung die Zustimmung des Nachlassgerichts gemäss Art. 298 Abs. 2 SchKG notwendig. Die Bestimmungen von Art. 130a ff. VZG finden keine Anwendung. Die Geschäftsführung, unter der Aufsicht des Sachwalters, ist immer noch beim Schuldner. Falls das Nachlassgericht die Geschäftsführung gemäss Art. 298 Abs. 1 SchKG einschränkt oder ganz auf den Sachwalter überträgt, wird der Sachwalter die entsprechenden Verträge unterzeichnen müssen.

Trotz des gerichtlichen Nachlassstundungsverfahrens findet ein «normaler» zivilrechtlicher Verkauf des Stockwerkanteils statt. Der Kaufvertrag wird, nach Vorliegen der Zustimmung des Nachlassgerichts, durch den Schuldner unterzeichnet.

Informatik in der Justiz: Häufig gestellte Fragen 2015

Wie lange dauert es, bis neue Tribuna-Funktionen zur Verfügung stehen?

Tribuna ist ein Standardprodukt, das jedoch in den verschiedenen Kantonen in unterschiedlicher Konfiguration und in einem unterschiedlichen Umfeld (Betriebssystem, Office-Versionen etc.) betrieben wird. Von der Herstellerin (Delta Logic) neu programmierte Funktionen müssen daher in jedem Kanton getestet und bei Bedarf angepasst werden. Professionelle Rechenzentren wie die Bedag (auf deren Servern die Software der Justiz läuft) machen fixe organisatorische und zeitliche Vorgaben betreffend Installation von Updates. Neue Software durchläuft zwingend mehrere Installationsstufen von der Entwicklungs- über die Test- und Integrations- bis schliesslich zur Produktionsumgebung. Von der fertigen Programmierung bis zum Einsatz im Gerichtssaal vergehen daher (Notfälle ausgeschlossen) jedenfalls mehrere Monate.

Warum werden manchmal harmlose Internetseiten blockiert?

Gefahren durch Schadsoftware drohen jederzeit und auf der ganzen Welt. Es wird daher alles unternommen, um die Systeme des Kantons Bern ständig zu schützen. Dies passiert weitgehend automatisiert. Entdeckt ein Scanner auf einer bestimmten Seite Anzeichen, die auf ein mögliches Vorhandensein von Gefahren deuten, wird diese Seite umgehend sicherheitshalber blockiert. Anfang April 2016 wurde beispielsweise auf der Seite von 20min.ch schädliche Software entdeckt.

Warum soll ich eine Störung nicht selbst beim Service Desk des KAIO melden?

Das KAIO ging bisher davon aus, dass Störungsmeldungen besser via Superuser an den Service Desk KAIO gemeldet werden. Einerseits können so bei lokalen Störungen die Meldungen gebündelt werden, andererseits können Superuser bei einigen Problemen selbst helfen und entlasten damit den Service Desk. Allerdings hat das KAIO signalisiert, dass es für die Zukunft die Stärkung einer direkteren Verbindung zwischen Anwenderinnen und Anwendern und Service Desk als vorteilhafter beurteilt.

Warum hat mein neues Notebook kein eingebautes DVD-Laufwerk?

Die Zeit der DVD und erst recht der CD-ROM läuft weltweit langsam ab. Sichtbar ist dies auch im privaten Bereich. Musik und Filme werden immer häufiger via Streaming bezogen. Notebooks neu-

ter Generation sind klein und dünn und enthalten kein eingebautes DVD-Laufwerk mehr. Dies hat sich auch auf den Warenkorb des KAIO ausgewirkt, der keine solchen Geräte mehr enthält. Es muss daher via USB-Anschluss ein externes Laufwerk verwendet werden. Diese Geräte sind allerdings heute auch sehr klein und leicht.

Werden die schriftlichen Anwaltsprüfungen heute immer noch von Hand geschrieben?

Im Rahmen eines Pilotversuchs werden die Kandidatinnen und Kandidaten ab Herbst 2016 ihre Arbeiten erstmals auf einem Notebook erstellen können.

Wie geht es weiter mit FIS und PERSISKA?

Die beiden in die Jahre gekommenen Konzernapplikationen werden voraussichtlich in den nächsten Jahren durch ein neues Gesamt-System abgelöst. Dieser sehr grosse Schritt wird notwendigerweise auch eine gesamtkantonale Vereinheitlichung von Ressourcen-Prozessen mit sich bringen. In einer späteren Phase soll auch die Zentralisierung von operativen Aufgaben eingehend geprüft werden.

Ich bin Superuser/-in. Warum werden keine Schulungen für diese Funktion durchgeführt?

Die Aufgaben der Superuser/-innen sind wegen unterschiedlichen Bedürfnissen der Organisationseinheiten sowohl in der Justiz als auch auf kantonaler Ebene noch nicht einheitlich geregelt und variieren von Standort zu Standort.

Arbeitet die Verwaltung des Kantons Bern noch lange mit Papierdossiers?

Die Verwaltung des Kantons Bern wird in Zukunft ihre Dossiers und geschäftsrelevanten Dokumente gestützt auf eine Weisung des Regierungsrates ausschliesslich digital führen. Zu diesem Zweck wird ein Geschäftsverwaltungssystem beschafft und schrittweise in den Direktionen und der Staatskanzlei eingeführt. Damit wird das digitale Archivieren anstelle der physischen Archive treten.

Arbeiten Gerichtsbehörden und Staatsanwaltschaft des Kantons Bern noch lange mit Papierdossiers?

Es gibt Ideen für die Einführung von elektronischen Gerichtsakten, und die Anwaltschaft wünscht sich eine praktische elektronische Akteneinsicht. Der Bundesgesetzgeber hat mit den neu-

en eidgenössischen Prozessgesetzen die Möglichkeit von elektronischen Eingaben geschaffen. Das Angebot ist bisher nicht zu einem Hit geworden. Im Moment sehen nur wenige Anwältinnen und Anwälte für sich einen Nutzen darin. Für Gerichte und Staatsanwaltschaften bringt die neue Möglichkeit vorab zusätzliche Aufwände, ohne gleichzeitige Entlastung. Interessant wird das Thema für die Justiz, wenn elektronische Eingaben nicht mehr ausgedruckt, sondern in ein elektronisches Dossier übernommen werden können. Ein solches kann eingeführt werden, wenn eine gesetzliche Grundlage und notwendige gesamtschweizerische Standardisierungen vorliegen. Das Ausland ist uns diesbezüglich teilweise markant voraus.

Ich habe den Eindruck, dass gleiche Personendaten bei verschiedenen Behörden immer wieder neu eingegeben werden müssen

Heute ist es so, dass Rechtsmittelinstanzen die Parteienamen neu erfassen müssen, obwohl auch die Vorinstanz diese z.B. schon im Tribuna erfasst hat. Gerade auch bei der Staatsanwaltschaft müssen sehr viele Daten neu erfasst werden, die bereits durch die Polizei erfasst wurden. Diesen unnötigen Aufwand möchten die Kantone in Zukunft vermeiden. Sie haben daher das Programm «Harmonisierung der Informatik der Strafjustiz (HIS)» ins Leben gerufen. Das Ziel ist die Schaffung einer durchgängigen Prozesskette ohne Medienbrüche, von der Polizei über die Staatsanwaltschaft zu den Gerichten bis zum Straf- und Massnahmenvollzug. Auch der Kanton Bern hat die Vereinbarung ratifiziert.

Wann gibt es ein Justiz-Intranet?

Schon heute publiziert die Stabsstelle für Ressourcen der Justizleitung in einem provisorischen Intranet (<https://www.in.it.justice.be.ch>) aktuelle Informatik-Informationen. Diesen Sommer/Herbst wird eine neue Intranet-Plattform für Gerichtsbehörden und Staatsanwaltschaft aufgebaut. Diese wird zahlreiche interessante Funktionen aufweisen.

... und dann noch dies:

Die miet- und arbeitsrechtlichen Rechtsberatungen, die an der Effingerstrasse – und anderswo – geboten werden, sind mehr als wohlgeboten. Gefunden in einer unserer täglichen herumschwirrenden Gratiszeitungen ...

A «Jurischt mit Härz», vor Effingerstrass BE: Merci viu viu Mau für die guety Beratig 😊 Vielleicht darfy my ja mitemene Kaffi derfür revangiere? 😊 meld di da

Der Redaktor

Patentierungsfeier Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte vom 19. Februar 2016

Ansprache von Rolf Grädel, Generalstaatsanwalt des Kantons Bern

Liebe junge Anwältinnen und Anwälte

Chers collègues

Je vous félicite d'avoir réuissis aux examens.

Meine Damen und Herren

Als mich Herr Stucki vor einigen Monaten fragte, ob ich bereit sei, heute das Wort an Sie zu richten, habe ich gerne zugesagt. Was gibt es schöneres, als ein Auditorium vor sich zu wissen, in dem alle restlos glücklich sind. Sie liebe Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, weil Sie Ihr Ziel erreicht haben, die Angehörigen, weil ihre Liebsten nach dem erfolgreichen Bestehen der Prüfung nicht mehr so grantig sind, die Mitglieder der Prüfungskommission, weil die Abende wieder anders als mit Prüfungskorrekturen ausgefüllt werden können und schliesslich auch Herr Läderach, weil er die Prüfungssession administrativ wieder gut über die Runden gebracht hat. Es herrscht also rundum Zufriedenheit.

Mit der Übertragung der Aufgabe, heute zu Ihnen zu sprechen, wurde mir die Kompetenz unterstellt, Ihnen bei dieser Feier einige Gedanken mit auf den Weg geben zu können, die Ihnen für Ihre weitere Berufslaufbahn nützlich sind. Mit zunehmender gedanklicher Annäherung an den heutigen Tag, kamen bei mir stetig wachsende Zweifel auf, welchen Mehrwert ich an die heutige Feier beitragen könnte. Ich versuche mich deshalb vorerst auf sicherem Boden zu bewegen.

Als ich vor etwas mehr als 35 Jahren das Fürsprecherpatent entgegennehmen durfte, waren wir vier Frauen und siebzehn Männer. Der Obergerichtspräsident hielt die Ansprache gleich selber. Entweder hatte er niemand anderes gefunden oder er war überzeugt, dass er es selber am besten könne. Das Vergnügen eines kantonal höchstgerichtlichen Referats bleibt Ihnen heute verwehrt, Sie müssen mit einem Ankläger vorliebnehmen.

Der Weltliteratur kann man wenig Rühmliches über Staatsanwälte entnehmen und auch in bernischen Werken werden Staatsanwälte nicht als Lichtgestalten dargestellt. In den Schattmattbauern von C.A. Loosli wird der Staatsanwalt wie folgt charakterisiert: *«Ohne unbedingt jener Gattung von Staatsanwälten anzugehören, die in der Verurteilung jegliches Angeklagten unter allen Umständen einen persönlichen Erfolg, dagegen in dessen Freispruch eine eigens ihnen zgedachte Niederlage*

erblicken, glaubte er sich dieses Mal doch schuldig zu sein, die einmal gestellte Anklage bis aufs Äusserste zu vertreten, weniger, weil er in seinem tiefsten Inneren von der Schuld Grädels überzeugt war, als aus dem unbewussten Pflichtgefühl heraus, die Würde der staatlichen Sicherheits- und Gerichtsbehörden wahren zu wollen». Am Schluss obsiegt doch die Gerechtigkeit und mein Namensvetter, der zu Unrecht des Mordes an seinem Schwiegervater angeklagt worden war, wurde vom Geschworenengericht freigesprochen.

Als ich mein Fürsprecherpatent entgegennahm, hätte ich mir nie vorstellen können, Staatsanwalt zu werden. Nach meiner letzten Prüfung sagte ich zu den Zuhörern, die meinen mündlichen Block verfolgt hatten: *«So, das war das letzte Mal in meinem Leben, dass ich mich mit Strafrecht beschäftigt habe. Dieses Kapitel ist für mich abgeschlossen».* Mein grosses Interesse galt damals dem Steuerrecht. Ich konnte meine Kollegen nicht verstehen, die eine grosse Abneigung gegenüber dieser Materie äusserten. Leider gab es damals keine freie Stelle und so landete ich nach einem kurzen Abstecher in der Bundesverwaltung und im Zivilrecht in der bernischen Strafjustiz. Und ich habe diesen Schritt nie bereut. Ich hatte das Glück, dass ich sowohl als Richter wie auch als Untersuchungsrichter und Staatsanwalt tätig sein durfte.

Einerseits bringen solche Veränderungen Abwechslung in den Berufsalltag und andererseits fördern sie das Verständnis für die andere Seite. Ich bedaure, dass diese Durchlässigkeit heute nicht mehr möglich ist.

Aber vermutlich hätte ich auch in einem anderen Beruf Erfüllung finden können. Wichtig ist vor allem, dass man einen Beruf wählt, der einem Freude macht. Ich spreche bewusst nicht von Lust. Einerseits ist der Begriff der Lust seit Augustinus negativ besetzt und zweitens sind Lust und Leidenschaft verwandte Begriffe. Im Berufsalltag ist Leidenschaft aber fehl am Platz. Sie trübt den klaren Blick. Ein Gerichtsverfahren darf nie als Wettkampf verstanden werden. Es gibt weder Sieger noch Besiegte. Genauso wie der Richter und der Staatsanwalt die Distanz zum Fall bewahren müssen, darf sich auch der Anwalt nicht von persönlichem Ehrgeiz leiten lassen. Er darf auch nicht zum kritiklosen Sprachrohr seines Klienten werden, selbst wenn dieser schwierig zu führen ist. Dem

Anwalt obliegt es, seinem Klienten eine realistische Einschätzung der Beweis- und Rechtslage aufzuzeigen. Das wohlverstandene Interesse des Klienten deckt sich nicht immer mit dessen Wünschen. Diese Diskrepanz muss der Anwalt gegenüber seinem Mandanten offenlegen. Aber schliesslich entscheidet dann Letzterer, welchen Weg er wählen will.

Die Freude am Beruf allein genügt aber nicht, damit die Tätigkeit, für die man sich entschieden hat, auch mit einem gewissen Erfolg ausgeübt werden kann. Nötig dazu ist ein gutes Basiswissen. Wissen ist aber wie die Schönheit vergänglich und Sie werden schon bald feststellen, dass das breite Basiswissen, über das Sie jetzt verfügen, ohne Ihr Zutun stetig abnehmen wird.

Am ersten Tag meines Anwaltspraktikums hiess mich mein Chef zu sich ins Büro und verkündete mir: «Herr Grädel, ab jetzt sind Sie für *Rechtsprechung und Literatur zuständig*. In meinem Alter mache ich das nicht mehr». Mein Praktikumschef war damals etwa gleich alt wie ich es jetzt bin! «*Non scholae sed vitae dicimus*» hiess es in meinem Lateinbuch. Die Zeiten, in denen das für die Prüfungen erlernte Wissen für den Rest des Berufslebens reichte, sind endgültig vorbei.

Und die Sentenz, dass wir für das Leben und nicht für die Schule lernen, gilt heute mehr denn je. Das Bildungsangebot ist aber auch deutlich reichhaltiger als vor 30 Jahren. Machen Sie davon Gebrauch und fördern Sie Ihre Kompetenzen. Wagen Sie es aber auch, Ihren Wissenshorizont über das rein juristische Wissen hinaus zu verbessern. Für Martin Luther war «*ein Jurist, der nur Jurist ist, ein arm Ding*». Zugegeben, Luther mochte die Juristen nicht. Er bezeichnete die Juristerei als niederträchtige Kunst. Wenn sie nicht den Geldbeutel füllte, würde sich niemand darum kümmern.

Aber in einem hatte er Recht: Juristen, deren Fokus sich einzig auf das Recht beschränkt, laufen Gefahr, einem Tunneldenken zu verfallen. Wir sind keine Gesetzesanwendungsmaschinen. Gute Juristen müssen offen sein für andere Fachgebiete, sich für gesellschaftliche Entwicklungen interessieren, phantasievolle und kreative Lösungen suchen. Wer Schuld und Sühne von Dostojewski gelesen hat, kann von den subtilen Methoden des Untersuchungsrichters Porfirij Petrowitsch profitieren. Dieser weiss, dass er den Mörder Raskolnikow nicht überführen kann. Letzterer weiss es auch. Aber das psychologische Spiel, das der Untersuchungsrichter mit dem Mörder spielt, bringt ihn letztlich dazu, sich selber bei der Polizei zu stellen.

Ein guter Jurist sollte nicht nur Freude an seinem Beruf und ein fundiertes Wissen haben, er sollte auch über ein gut ausgebildetes Sprachverständnis verfügen. Unser Gebrauch der social-medias führt zu einem – euphemistisch ausgedrückt – saloppen Umgang mit der Sprache. Man sagt die

Sprache sei das Skalpell des Juristen, aber wie dem Chirurgen kann auch dem Juristen die Kontrolle über sein Handwerkszeug entgleiten.

Die Klageschrift eines Anwalts hat eine Reaktion des Gegenanwalts mit folgendem Inhalt ausgelöst:

«Auch nur eine flüchtige Lektüre der in haarsträubendem Deutsch verfassten Rechtsschrift hat insgesamt über 150 Orthografiefehler ergeben, die dem Verfasser bereits bei oberflächlichstem Lesen hätten auffallen müssen. Da ich nicht davon ausgehe, dass der Herr Gegenanwalt an Analphabetismus leidet, drängt sich der Schluss auf, dass sein im Raume Bern zwischenzeitlich gerichts- und behördennotorisch gewordener Guerillakrieg gegen den Duden und Reiners «Stilkunst der deutschen Prosa» sowie seine andauernden orthografischen Hüftschüsse erklärter Absicht entspringen. Ich bin nicht mehr gewillt mir solches gefallen zu lassen. Kommt noch hinzu, dass der ausschweifende Inhalt zufolge andauernder linguistischer Vergewaltigungen oft gar nicht mehr verständlich ist. Es entspricht purem prozessuellem Anstand Gericht, Behörden und Kollegen gegenüber, dass man sich einer Sprache befleissigt, die nicht an eine radebrechende Übersetzung aus dem Türkischen erinnert.»

Ich kann Sie beruhigen: früher war nicht alles besser. Der Brief wurde nämlich vor knapp 30 Jahren geschrieben! Aber legen auch Sie Wert auf eine gepflegte oder zumindest korrekte Sprache. Alle, die Ihre Eingaben lesen müssen, werden Ihnen dankbar sein.

Nicht nur um den Ausdruck, sondern vor allem um den Inhalt geht es bei Rechtsschriften und Plädoyers. Zeigen sie Mut zur Lücke. Junge Anwältinnen und Anwälte möchten es möglichst gut machen. Das äussert sich häufig im Bestreben, vollständig zu sein, was sich logischerweise auf den Umfang der Ausführungen auswirkt. Beschränken Sie sich auf das Notwendige. Halten Sie sich auch bei den Plädoyers kurz. Selbstverständlich gibt es auch komplexe Sachverhalte. Aber auch bei denen gilt es, den Blick für das Wesentliche nicht zu verlieren. Die Aufgabe des Verteidigers muss darauf fokussiert sein, die Schwachstellen in der Anklage zu orten und beim Gericht unüberbrückbare Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat hervorzurufen. Dieses Ziel erreichen Sie selbstverständlich am ehesten, wenn die Beweislage für den Beschuldigten günstig ist. Aber unabhängig von der Beweislage empfiehlt sich für das Plädoyer ein strukturierter Aufbau mit einem Konzept, das dem Prinzip der Logik folgt. Fokussieren Sie den Blick auf die für Sie wesentlichen Argumente und legen sie diese mit Überzeugung dar. Dazu ist es nicht notwendig, dass Sie alle Aussagen zusammenfassen und diese ausführlich würdigen. Denn Sie dürfen davon ausgehen, dass auch das Gericht die Akten gelesen hat. Beschränken Sie sich auf einige wenige

Kernpunkte, die Ihre Position stärken soll. Und wenn die Beweislage für Ihren Klienten hoffnungslos ist, nützt auch eine akribische Auseinandersetzung mit den einzelnen Beweismitteln nichts.

Wer vor Schranken erfolgreich sein will, darf auch die Rhetorik nicht völlig ausser Acht lassen. In der antiken Bildungslandschaft stellte die Rhetorik eines der wichtigsten Fachgebiete dar und spielte insbesondere in den meinungsbildenden Prozessen Athens eine herausragende Rolle.

Die Kunst der Rede ist es, den Zuhörer von einer Aussage zu überzeugen oder zu einer bestimmten Handlung zu bewegen.

Die wenigsten von uns verfügen über die Gabe, ein inhaltlich vollständiges und stringentes Plädoyer frei vorzutragen und gleichzeitig noch rhetorisch brillant und geistreich zu sein. Das erwartet niemand von Ihnen. Aber denken Sie bei der Vorbereitung Ihrer Ausführungen daran, dass Schriftsprache und Rede sich in wesentlichen Punkten unterscheiden, insbesondere wenn Sie diese noch in Mundart vorzutragen haben. Machen Sie kurze Sätze, sonst werden Sie schon relativ rasch einen Kampf mit der Übereinstimmung von Subjekt und Prädikat ausfechten müssen. Und vermeiden Sie die Monotonie im Vortrag, modulieren Sie Ihre Stimme.

... Ja, legen Sie auch Kunstpausen ein. Sie werden damit die Aufmerksamkeit des Richters, der durch die repetitiven Ausführungen der drei vorangegangenen Plädoyers bereits ermüdet ist und sich kurz vor dem Eindösen befindet, eher erreichen als mit lauten Worten. Auch Sophokles war sich dieses Kunstgriffs bewusst, wenn er in der Tragödie Antigone den Chor ausführen lässt: *«Allzu tiefes Schweigen macht mich so bedenklich wie zu lauter Schrei»*.

Den Spruch *«Errare human est»* kennen wir alle, auch die Nichtlateiner. Wir irren uns alle bisweilen – auch im fortgeschrittenen Alter – und das mag für Sie ein Trost sein. Meist bleiben diese Irrtümer oder Fehler ohne weitreichende Folgen.

Die lateinische Redewendung wird meist nur bruchstückhaft wiedergegeben. Vollständig lautet die in den *«Epistulae morales»* von Seneca erwähnte Sentenz: *«Errare humanum est, sed in errare perseverare diabolicum»* oder auf deutsch: *«Irrren ist menschlich, aber auf Irrtümern zu bestehen, ist teuflisch»*. Auch Sie dürfen Fehler begehen. Fehler werden wir nie verhindern können, sei dies als Arzt, als Bauingenieur, als Buschauffeur, aber auch als Richter, Staatsanwalt und Anwalt. Entscheidend ist aber, wie Sie mit diesen Fehlern umgehen oder anders ausgedrückt, welche Fehlerkultur Sie verfolgen. Stehen Sie zu den begangenen Fehlern und lernen Sie daraus.

Was macht nun den wirklich guten Anwalt aus? Überlassen wir doch die Beantwortung der Frage einem Anwalt: Der muss es ja wissen. Die folgenden Worte stammen von Wladimir Rosenbaum, einem der bekanntesten Strafverteidiger der 20er und 30er Jahre des letzten Jahrhunderts. Im Kanton Bern erreichte er Bekanntheit als Verteidiger von Antonia Guala im berühmten Riedel-Guala-Giftmordprozess. Antonia Guala war im ersten Prozess wegen gemeinsam mit ihrem Geliebten begangenen Mordes an der Ehefrau Riedel verurteilt worden. Im Revisionsprozess gelang es Rosenbaum nach einem brillanten Auftritt einen Freispruch für seine Mandantin zu erwirken:

«Ich wurde oft gefragt, wie ich es denn anstelle, um meine Prozesse fast ausnahmslos zu gewinnen, worauf ich zu antworten pflege: Erstens gewinne ich meine Prozesse nicht mit dem Kopf, sondern mit Verlaub zu sagen mit dem Popo! Ich klemme mich dahinter, sitze und arbeite. Wenn ich an die Schranken trete, weiss ich auswendig, was in den Akten steht, und weiss über die Rechtslage Bescheid. Ich kenne den Fall besser als der Gegner und besser als das Gericht. Das ist die Nasenlänge Vorsprung, die das Rennen gewinnt. Zweitens, und das ist wohl das Entscheidende, setze ich mich ein. Habe ich einen Fall einmal übernommen, so fechte ich ihn durch, ohne Rücksicht auf mich oder auf andere. Schliesslich kommt noch ein Drittes dazu: Ich gewinne meine Prozesse deswegen, weil ich keine faulen Prozesse führe. Ist ein Fall faul, so übernehme ich ihn nicht. Ist er nicht faul, sind aber die Aussichten so ungewiss, so prozessiere ich nicht, sondern erledige den Fall durch einen wenn auch noch so mageren Vergleich. Die wahre Kunst des Anwalts zeigt sich nicht in den Prozessen, die er führt, sondern in den Prozessen, die er nicht führt. Mit anderen Worten gesagt: Nicht nur der Diplomat, auch der Anwalt muss die «Kunst des Möglichen» beherrschen, den Sinn für das Mass haben, um nicht daneben oder übers Ziel zu schiessen. Das ist das ganze Geheimnis des Erfolges: Erstens Arbeit, zweitens Einsatz und drittens Mass. Rodin hat in seinem «Testament» gesagt: «Pour réussir il faut trois choses: travailler, travailler, travailler». Wenn ich nicht irre, hat er noch hinzugefügt: «Le génie n'existe pas.»

Und zum Abschluss noch zwei kleine Tipps. Üben Sie sich in Gelassenheit. Das mag ehrgeizigen jungen Anwältinnen und Anwälte wie eine Fesselung erscheinen. Aber Hektik schadet der Gesundheit. Versuchen Sie, sich nicht allzu sehr über Gerichte zu ärgern, die nicht so entscheiden, wie Sie das wünschen. Die Vorstellung, gelassen und entspannt die Klippen des täglichen Lebens zu umschiffen, ist attraktiv. Gelassenheit steigert nicht nur unsere Lebensqualität, sondern ist auch noch gesund, da sich gelassene Menschen viel weniger

stressen lassen. Gelassene Menschen treffen auch die besseren Entscheidungen, weil sie sich selbst nicht so schnell unter Druck setzen, sondern ruhig bleiben und so keine vorschnellen Entscheidungen fällen. Ausserdem sind sie oft erfolgreicher als andere, weil sie ihre Probleme mit Abstand und objektiver betrachten können und so schnellere, konstruktivere und bessere Lösungen finden.

Und noch ein letzter Ratschlag: Verlassen Sie sich bisweilen bei Ihren Entscheiden auch auf den gesunden Menschenverstand. Es gibt keinen unüberbrückbaren Widerspruch zwischen Juristerei und gesundem Menschenverstand.

Und nun geniessen Sie den Abend, Sie haben es alle redlich verdient!

Das praxisrelevante Forum für Strafrechtler



Jetzt bestellen

Forumpoenale

Zeitschrift für die Strafrechtspraxis

Jürg-Beat Ackermann, Yvan Jeanneret, Bernhard Sträuli, Wolfgang Wohlers

Jahresabonnement ab CHF 225.–

Erscheint 6x jährlich, deutsch/französisch, geheftet, 1662-5536

forumpoenale wendet sich in erster Linie an Praktikerinnen und Praktiker an Gerichten, in der Strafverfolgung, bei der Polizei, in der Strafverteidigung bzw. Opfer- und Geschädigtenvertretung.

forumpoenale versteht sich als Forum, das alle für die praktische Anwendung des Strafrechts und des Strafprozessrechts relevanten Teilgebiete abdeckt und das allen beteiligten Berufsgruppen ein Instrument zur Verfügung stellen will, mittels dessen man sich aktuell und zuverlässig über den Stand der Rechtsentwicklung auf dem laufenden halten kann.

Stämpfli

Verlag

Stämpfli Verlag AG

Wölflistrasse 1

CH-3001 Bern

Tel. +41 31 300 66 44

Fax +41 31 300 66 88

verlag@staempfli.com

www.staempfliverlag.com



Passivlegitimation bei der Herabsetzung von bevorschussten Unterhaltsbeiträgen

Ausgangslage

In letzter Zeit kam es vermehrt zu Fällen, in welchen die Herabsetzung bevorschusster Unterhaltsbeiträge verlangt wurde und dabei die Rolle des bevorschussenden Gemeinwesens im Verfahren Fragen aufwarf. Beispiel: der geschiedene Ehemann reduziert seine Unterhaltszahlungen für die Kinder und klagt auf Herabsetzung, worauf die geschiedene Ehefrau mit einem Bevorschussungsgesuch reagiert und den unbezahlten Teil der Unterhaltsbeiträge auch bevorschusst erhält. Auszugehen ist von Art. 289 Abs. 2 ZGB: «Kommt jedoch das Gemeinwesen für den Unterhalt auf, so geht der Unterhaltsanspruch mit allen Rechten auf das Gemeinwesen über». Diese Subrogation umfasst nach bisheriger Anschauung lediglich Beitragsforderungen, welche das Gemeinwesen tatsächlich beglichen hat, also nicht rückständige Unterhaltsbeiträge aus der Zeit vor der Bevorschussung und auch nicht Forderungen für die Zukunft; die einzelne Beitragsforderung geht im Moment ihrer Entstehung auf das Gemeinwesen über (vgl. BE Komm Hegnauer, N. 85 zu Art. 289 ZGB). Im Rahmen dieser Subrogation soll das Gemeinwesen bei Klagen auf Herabsetzung auch passivlegitimiert sein (vgl. Hegnauer a.a.O. N. 64 zu Art. 286). Wenn aber die Subrogation (und damit die Passivlegitimation) nur jeden Monat einzeln umfassen soll, ergeben sich Probleme mit der Legitimation des Gemeinwesens vor allem für die Zeitdauer des Herabsetzungsverfahrens und es müssten bei laufender Bevorschussung sowohl das Gemeinwesen als auch das Kind eingeklagt werden (das Gemeinwesen für diejenigen Unterhaltsbeiträge, für welche bereits bevorschusst wurde, und das Kind für die noch nicht fälligen Beiträge und für jeden Monat des laufenden Verfahrens würde die Legitimation ändern).

Legitimation des Gemeinwesens auch für zukünftige Beitragsforderungen infolge Übergangs des Stammrechts?

Die Rechtsprechung scheint sich in diese Richtung zu entwickeln. In BGE 137 III 193 ff., E. 3.8., hielt das Bundesgericht fest, man möge als Gegenstand der Subrogation gemäss Art. 289 Abs. 2 ZGB das Stammrecht auf Unterhalt und nicht die einzelne Beitragsforderung bezeichnen, wobei zu präzisieren sei, dass sich der Übergang einzig auf den in Form einer Geldzahlung zu erfüllenden Unterhaltsanspruch beziehe. In diesem Entscheid gab

das Bundesgericht dem Gemeinwesen grünes Licht zum Stellen eines Gesuchs um Schuldneranweisung für zukünftige Unterhaltsbeiträge (Aktivlegitimation). Zur Frage der Passivlegitimation des Gemeinwesens bei Herabsetzungsbegehren hat das Bundesgericht nun im (allerdings nicht zur Publikation vorgesehenen) Entscheid 5A_634/2013, E. 4.2., befunden, die Herabsetzungsklage müsse sich gegen das bevorschussende Gemeinwesen richten, und hat deshalb die vorinstanzliche Abweisung der Klage gegen die Unterhaltsberechtigte mangels Passivlegitimation geschützt. Nicht nur der Genfer cour de justice, auch das Obergericht des Kantons Aargau scheinen Klagen auf Herabsetzung bevorschusster Unterhaltsbeiträge, die sich gegen die Kinder und nicht gegen das Gemeinwesen richten, mangels Passivlegitimation abzuweisen (5A_499/2015, wobei hier das Bundesgericht nicht näher auf die Frage eingeht, weil die Rechtsauffassung der Vorinstanz nicht als falsch gerügt worden sei).

Probleme bei der (alleinigen) Passivlegitimation des Gemeinwesens in Herabsetzungsprozessen

Das Gemeinwesen hat in erster Linie die Aufgabe und auch das Interesse, vom Richter festgelegte, bevorschusste oder noch zu bevorschussende Unterhaltsbeiträge vom Schuldner einzufordern, damit sie nicht aus Steuergeldern berappt werden müssen. Das Interesse an der Teilnahme an einem Streit um die Festsetzung der Höhe von Unterhaltsbeiträgen dürfte sich in Grenzen halten, jedenfalls soweit es nicht um die Schonung der Staatskasse geht. Immerhin ist sogar auch ein Interesse des Gemeinwesens an einer Herabsetzung von bevorschussten Unterhaltsbeiträgen denkbar, siehe das Beispiel bei Hegnauer, a.a.O. N. 95 zu Art. 289, und auch RF.2005.41 (Fam Pra.ch 2005 S. 987). Es ist also nicht auszuschliessen, dass das Gemeinwesen, wenn es denn durch den Herabsetzungskläger ins Recht gefasst wird, sich je nachdem nicht allzu sehr wehrt, in einen Vergleich mit dem Unterhaltsschuldner einwilligt oder gar säumig bleibt. Werden auf diese Weise Unterhaltsbeiträge beispielsweise auf den Zeitpunkt der Einreichung der Herabsetzungsklage herabgesetzt oder aufgehoben, stellt sich sofort die Frage, ob sich das Kind das gefallen lassen muss, insbesondere für die Zukunft und im Hinblick auf eine Rückforderung von bereits Erhaltenem (zur Rückforderung siehe

Art. 10 Abs. 3 bernisches Gesetz über Inkassohilfe und Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen). Abgesehen von der offenen Frage, wie weit sich das Kind Herabsetzungsurteile oder –vergleiche, welche in einem Verfahren zwischen dem Unterhaltsverpflichteten und dem Gemeinwesen beschlossen wurden, gefallen lassen muss, führt der zwingende Einbezug des Gemeinwesens in solche Herabsetzungsverfahren nicht nur zu einer weiteren unnötigen Zusatzbelastung des Gemeinwesens, sondern auch zu merkwürdigen Dreiparteienverfahren. Letzteres nämlich dann, wenn sich die Herabsetzungsklage gegen lediglich zum Teil bevorschusste Unterhaltsbeiträge richtet, oder wenn die Herabsetzungsklage mit weiteren Ansprüchen verbunden wird (z.B. Änderung beim Besuchsrecht, Herabsetzung Ehegattenunterhalt). Das Bundesgericht hat denn auch in 5A_634/2013 nicht völlig stringent argumentiert. Die Subrogation umfasse «aussi bien les prestations futures que celles versées par le passé» (E. 4.1.). Allerdings schützt das Bundesgericht trotz der fehlenden Beteiligung des Gemeinwesens eine Herabsetzung der bevorschussten Unterhaltsbeiträge für die Zukunft, d.h. für die Zeit ab dem Datum des oberinstanzlichen Urteils (E. 4.2.). Es zeigt sich also, dass die Passivlegitimation des Gemeinwesens bei Herabsetzungsklagen nicht nur zu Unsicherheiten, wer ins Recht gefasst werden muss, sondern auch zu weiteren Unzulänglichkeiten führt.

Vorschlag

Die Passivlegitimation bleibt beim unterhaltsberechtigten Kind bzw. bei dessen Prozessstandschafter, auch wenn die Unterhaltsbeiträge bevorschusst werden. Dies mag damit begründet werden, dass das Stammrecht eben nicht übergeht. Das Kind oder dessen Vertretung ist verpflichtet, dem Gemeinwesen mitzuteilen, wenn die Herabsetzung bevorschusster Unterhaltsbeiträge verlangt wird (Art. 17 Abs. 3 letzter Satz VO über Inkassohilfe und Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen; IBV). Nach meiner Auffassung ist auch das Gericht verpflichtet, das Gemeinwesen von einer solchen Herabsetzungsklage zu benachrichtigen. Es mag dann insofern eine Koordination (vgl. dazu Hegnauer, a.a.O. N 92 zu Art. 289) stattfinden, als das Gemeinwesen als Nebenintervenientin in den Prozess eintritt. Das Gemeinwesen wird zu prüfen haben, ob es auf den bisherigen Unterhaltsbeiträgen beharren will oder eine Herabsetzung bereits bevorschusster Unterhaltsbeiträge in Kauf nehmen will, was dann zu einer Rückerstattungspflicht des Kindes führen würde.

Gerichtspräsident HANS ZWAHLEN

Stellungnahme des Leiters der Sektion Unterhaltsbeiträge im Sozialdienst der Direktion für Bildung, Soziales und Sport der Stadt Bern, Raymond Sollberger

Die Alimentenfachstelle handelt im Auftrag der alimentenberechtigten Person, steht aber im Zusammenhang mit dem Alimenteninkasso häufig auch in regelmässigem Kontakt mit der alimentenpflichtigen Person. Als bevorschussende Stelle hat sie somit ein Interesse daran, dass die bevorschussten Kinderalimente von der alimentenpflichtigen Person auch bezahlt werden. Als Partei in einem Verfahren um Abänderung der Alimentenhöhe gerät die Stelle aber in einen subtilen Interessenkonflikt resp. sie hat eine delikate Abwägung vorzunehmen. Aus rein finanziellen Überlegungen könnte die Fachstelle prioritär daran interessiert sein, dass die Alimente möglichst herabgesetzt werden, insbesondere wenn die alimentenpflichtige Person der Zahlungspflicht nur teilweise oder gar nicht nachkommt. Andererseits möchte die Fachstelle natürlich vermeiden, dass die alimentenberechtigte Person, die bisher dank der Alimentenbevorschussung nicht auf Sozialhilfe angewiesen war, durch die Herabsetzung der Alimentenhöhe neu auf Sozialhilfe angewiesen sein könnte. Vor diesem Hintergrund ist eine für die direkt betroffenen Parteien (Vater/Mutter – Kind) gerechte Entscheidung daher eher gewährleistet, wenn die Alimentenfachstelle nicht direkt als Partei am Verfahren teilnimmt. Dazu kommt, dass die Abänderungsprozesse häufig sehr zeitintensiv sind und die Alimentenfachstellen nur über sehr begrenzte personelle Ressourcen verfügen. Schlussendlich darf auch nicht ausser Acht gelassen werden, dass jede Prozessteilnahme bedeuten kann, dass auch das finanzielle Prozessrisiko mitgetragen werden muss.

Sektionsleiter RAYMOND SOLLBERGER

Datenschutzrechtliche Aspekte der Parkhausüberwachung

Der vorliegende Beitrag basiert auf dem anlässlich des Parking-Seminars (Parcomatic) vom 3. und 10. November 2015 in Bern und Lausanne gehaltenen Referat «Rechtliche Fragen rund um Video-Installationen». Der ursprüngliche Arbeitstext wurde aus Gründen der tatsächlich zur Verfügung stehenden Sprechzeit stark gekürzt und vereinfacht und hernach für die vorliegende Publikation wieder aufbereitet.



Einleitung¹

Videokameras sind omnipräsent. Sie werden eingesetzt um Geldautomaten, öffentliche Plätze, Schwimmbäder, Supermärkte, Bars und – was hier im Zentrum steht – Parkhäuser zu überwachen. In Grossstädten wie New York, London oder Paris werden sie bereits heute flächendeckend und sehr augenscheinlich eingesetzt, jeder Reisende kann davon berichten. Das Ziel soll in erster Linie die Sicherheit von Personen und Sachen sein, Kameras sollen vor der Begehung von Straftaten abschrecken und bei deren Aufklärung helfen. Ob es sich bei Überwachungskameras tatsächlich um ein, wie oft propagiert wird, «Allheilmittel» gegen die Kriminalität handelt, bleibe dahingestellt. Sicher ist aber eines: Bereits das Wissen um die Tatsache, dass «jemand» je nach Situation zuschaut, sorgt zumindest für ein gesteigertes Sicherheitsgefühl. Denn in jedem Krimi, sei er noch so billig, steigt die Spannung bei klappernden Absätzen auf dem polierten Parkhausboden, wenn aus dem diffusen Inneren eines geparkten Autos der Blick des Täters auf das potentielle Opfer fällt und dieses mit der Hand in seiner Handtasche nach dem Zündschlüssel seines Wagens herumnestelt. Gerade in Parkhäusern, die oftmals weitläufig und verwinkelt sind, ist einerseits das Sicherheitsgefühl für die Kundschaft ein wichtiger Faktor, andererseits will der Betreiber erreichen, dass sich seine Kunden bei ihm sicher und daher wohl fühlen und seine Infrastruktur geschützt wird.

¹ Der Autor dankt Frau MLaw Julia Aeschbacher, Bern, herzlich für die wertvolle inhaltliche Mitarbeit und für die Umsetzung des Referatstextes in die vorliegende Aufsatzform.

Der Schutz der Persönlichkeit geniesst in der Schweiz einen hohen Stellenwert. Die Überwachung des öffentlichen Raums durch Bund, Kantone und Gemeinden ist deshalb nur unter strengen Voraussetzungen zulässig. Ein beträchtlicher Teil der installierten Videoüberwachungsanlagen wird jedoch durch Privatpersonen betrieben, so sollen in der Schweiz weit über eine halbe Million Kameras im Einsatz stehen.² In Anbetracht der Tatsache, dass entsprechende Produkte immer erschwinglicher werden, erstaunt dieser Trend nicht. Allerdings zeugen die regelmässig erscheinenden Skandalmeldungen über versteckte Kameras in Toilettenanlagen und Garderoben von fehlender Sensibilität in diesem Bereich.³ Denn, so der Eidgenössische Datenschutzbeauftragte, «wer eine Videoüberwachung installiert, ist nicht einfach frei, zu tun, was die Technik erlaubt, sondern ist an das Datenschutzgesetz gebunden».⁴

Die zentralen datenschutzrechtlichen Grundsätze lassen sich unter die Oberbegriffe der Rechtmässigkeit, Verhältnismässigkeit und Transparenz einordnen und zusammenfassen. So braucht es für den Betrieb einer Videoüberwachungsanlage einen valablen Rechtfertigungsgrund. Dieser liegt meist in einem Sicherheitsgedanken. Weiter besagt das Prinzip der Verhältnismässigkeit, dass die für das angestrebte Ziel mildeste, d.h. am wenigsten in das Persönlichkeitsrecht der betroffenen Person einschneidende Massnahme zu wählen ist. Dies bedingt bspw. eine Abwägung zwischen der Möglichkeit der Überwachung durch einen Menschen und dem Einsatz einer Kamera. Der Grundsatz der Transparenz verfolgt schliesslich einen praktischen Zweck: Um seine Persönlichkeitsrechte überhaupt durchsetzen zu können, muss die betroffene Person wissen, dass nicht nur

² STRUB PATRICK, Überwachung, Sie werden gerade gefilmt, in: Beobachter, 1. Februar 2016, abrufbar unter <www.beobachter.ch/justiz-behoerde/gesetze-recht/artikel/ueberwachung_sie-werden-gerade-gefilmt>

³ RENZ FABIAN, Selbst in WC-Kabinen werden Kameras installiert, in: Tagesanzeiger, 8. Juli 2013, abrufbar unter <www.tagesanzeiger.ch/schweiz/Selbst-in-WC-Kabinen-werden-Kameras-installiert/story/12712760>

⁴ EDÖB Newsletter 01/2013.

Daten über sie gesammelt, sondern auch verwendet, also «bearbeitet» werden.⁵

Widerrechtliche Persönlichkeitsverletzungen können zivilrechtliche Ansprüche wie Schadenersatz- oder Genugtuungsansprüche nach sich ziehen. Unter Umständen kann die Verletzung sogar strafrechtliche Konsequenzen haben.⁶

Durch den Betrieb einer Videoüberwachungsanlage in einem Parkhaus werden dauernd Personendaten bearbeitet. Aus diesem Grund ist es ratsam, den datenschutzrechtlichen Grundsätzen bei der Installation und dem Betrieb der Anlage Beachtung zu schenken. Der folgende Beitrag beleuchtet die wichtigsten datenschutzrechtlichen Aspekte der Parkhausüberwachung. Im Besonderen wird im Sinne einer nicht abschliessenden Auswahl auf folgende Fragen eingegangen:

- Wo liegen die heiklen Punkte, wenn ein Videosystem mit Aufzeichnung installiert werden soll?
- Welche gesetzlichen Regelungen müssen beachtet werden?
- Wie lange dürfen Daten gespeichert werden und wer entscheidet über eine Herausgabe und Verwendung im Ereignisfall?
- Wo liegen die Unterschiede zwischen bildlicher Aufzeichnung von Fahrzeugen mit Personen und Nummernschildern?

Dabei werden die Aufgaben oder Pflichten einer Privatperson beleuchtet, die eine Überwachungsanlage auf privatem Grund betreibt. Nicht Gegenstand dieser Arbeit bildet dagegen die Videoüberwachung des öffentlichen Raums durch Privatpersonen: Nur grundsätzlich sei erwähnt, dass es nicht zulässig ist, dass Privatpersonen Videoüberwachungsanlagen auf öffentlichem Grund betreiben. Eine Videoüberwachungsanlage, die zur Wahrung privater Interessen öffentlichen Raum überwacht, erfasst eine unbestimmte Anzahl Personen und greift damit in deren Persönlichkeitsrechte ein. Diese Betroffenen haben oft keine Wahl, ob sie den überwachten Bereich betreten möchten oder nicht, und sind damit gezwungen, sich diesem Eingriff in ihre Persönlichkeitsrechte auszusetzen.

Solches lässt sich durch private Interessen kaum rechtfertigen: Die Wahrung von Sicherheit und Ordnung im öffentlichen Raum ist nicht Sache von Privatpersonen, sondern Aufgabe der Polizei.

Allgemeines

Art. 28 Abs. 2 ZGB bestimmt, dass eine Verletzung dann widerrechtlich ist, wenn sie nicht durch die Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist.

Das Datenschutzrecht ergänzt und konkretisiert den durch das ZGB gewährleisteten Schutz der

Persönlichkeit: Werden Videoaufnahmen durch private Personen hergestellt und sind auf diesen Aufnahmen bestimmte oder bestimmbar Personen erkennbar, müssen zwingend die Vorschriften des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG⁷) beachtet werden. Gemäss Art. 12 Abs. 1 DSG darf derjenige, der Personendaten bearbeitet, dabei die Persönlichkeit der betroffenen Personen nicht widerrechtlich verletzen. Art. 13 Abs. 1 DSG übernimmt in diesem Sinne den in Art. 28 Abs. 2 ZGB verankerten Grundsatz, wonach eine Persönlichkeitsverletzung widerrechtlich ist, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist (BGE 138 II 346 E. 8 mit weiteren Hinweisen).

Das DSG hat zum Ziel, Persönlichkeitsverletzungen zu verhindern, die durch die Bearbeitung von Personendaten erfolgen.⁸

Unter den Begriff der Personendaten im Sinne des DSG fallen alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbar natürliche oder juristische Person beziehen.⁹ Eine Person ist bestimmt, wenn sich aus der Dateninformation ergibt, dass es sich um die fragliche Person handelt. Bestimmbar ist eine Person, wenn aufgrund zusätzlicher Informationen, d.h. aus dem Kontext auf sie geschlossen werden kann.¹⁰ Unerheblich ist, in welcher Form die Daten auftauchen (etwa als Zeichen, Wort, Bild, Ton oder einer Kombination davon) und wie der Datenträger beschaffen ist.¹¹ Insbesondere stellen auch Autokennzeichen Personendaten i.S.v. Art. 3 lit. a DSG dar.¹²

Der Begriff des «Bearbeitens» wird in Art. 3 lit. e DSG durch Beispiele von Bearbeitungsvorgängen wie das Aufbewahren, Archivieren und Bekanntgeben umschrieben. Die Aufzählung ist nicht abschliessend, der Begriff ist umfassend zu verstehen. So schliesst der Vorgang des «Bearbeitens» jeglichen Umgang mit Personendaten ein, also von der Beschaffung und bis hin zur Vernichtung.¹³

Nach Art. 12 Abs. 1 DSG darf bei der Bearbeitung von Personendaten die Persönlichkeit der betroffenen Person nicht widerrechtlich verletzt werden. Implizit bedeutet dies, dass nicht jede Bearbeitung von Daten eine Persönlichkeitsverletzung darstellt.¹⁴ Eine Persönlichkeitsverletzung resultiert vielmehr aus «*der Art und Weise* oder *der Umstände* einer bestimmten Datenbearbeitung» und nicht

⁷ Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (DSG; SR 235.1).

⁸ Art. 1 DSG.

⁹ Art. 3 lit. a DSG; BGE 138 II 346 E. 6.1; BSK DSG-BLECHTA, Art. 3 Rz. 4.

¹⁰ BGE 138 II 346 E. 6.1; BGE 136 II 508 E. 3.2.

¹¹ BGE 136 II 508 E. 3.2.

¹² BGer vom 31.05.2012, 1C_230/2011 E. 6.3.

¹³ Art. 3 lit. e DSG; BGE 138 II 346 E. 3.2; BSK DSG-Blechta, Art. 3 Rz. 71 ff.; Kettiger Jusletter, Rz. 14.

¹⁴ Handkommentar DSG-Rosenthal, Art. 12 Rz. 2.

⁵ EDÖB Newsletter 01/2013.

⁶ Handkommentar DSG-Rosenthal, Art. 12 Rz. 10 ff.

bereits aus der Tatsache, dass Daten bearbeitet werden.¹⁵ Zentral ist somit die Frage, ob die Bearbeitung von Personendaten eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung zur Folge hat. Eine Persönlichkeitsverletzung ist im Grundsatz widerrechtlich, jedoch gibt es gesetzlich geregelte Umstände, die eine Persönlichkeitsverletzung rechtfertigen können: Nach Art. 13 Abs. 1 DSGVO sind dies die Einwilligung der betroffenen Person, überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder explizite Gesetzesbestimmungen, sprich eine gesetzliche Grundlage.¹⁶ Dem DSGVO liegt somit der Gedanke zugrunde, dass eine Datenbearbeitung nur dann rechtmässig ist, wenn die betroffene Person nicht in ihrer Persönlichkeit verletzt wird oder aber die Verletzung gerechtfertigt ist.¹⁷

Der Begriff der Persönlichkeitsverletzung wird in Art. 12 Abs. 2 DSGVO nicht abschliessend definiert. Nach dieser Bestimmung liegt u.a. eine, wenn vielleicht auch durch einen Rechtfertigungsgrund gerechtfertigte, Persönlichkeitsverletzung vor, wenn die Bearbeitung gegen die datenschutzrechtlichen Bearbeitungsgrundsätze nach Art. 4, 5 Abs. 1 und 7 Abs. 1 DSGVO verstösst.

Im Folgenden wird ausführlich auf den Inhalt der für die Parkhausüberwachung relevanten Grundsätze eingegangen. Dabei wird deren Bedeutung insbesondere für die Überwachung im Parkhaus konkretisiert.

Der Grundsatz der Rechtmässigkeit (Art. 4 Abs. 1 DSGVO)

Allgemeines

Negativ formuliert verbietet der Grundsatz der Rechtmässigkeit, dass Personendaten rechtswidrig bearbeitet werden. Rechtswidrig ist eine Datenbeschaffung dann, wenn gegen Normen aus der Schweizer Rechtsordnung verstossen wird, ohne dass ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.¹⁸

In diesem Zusammenhang ist Art. 179^{quater} des Strafgesetzbuches (StGB) zu erwähnen. Nach dieser Bestimmung wird auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer eine Tatsache aus dem Geheimbereich oder eine nicht jedermann ohne weiteres zugängliche Tatsache aus dem Privatbereich eines anderen ohne dessen Einwilligung mit einem Aufnahmegerät beobachtet oder auf einen Bildträger aufnimmt. Diese Bestimmung schützt also vor visueller Bepitzelung mit der Hilfe von technischen Geräten. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bedeutet «beobachten mit einem Aufnahmegerät», dass ein Gerät verwendet wird, das ein Bild auf irgendeinem Träger zwecks Übermittlung, Aufbe-

wahrung oder Wiedergabe festzuhalten vermag.¹⁹ Da eine Videoüberwachungsanlage die gemachten Bilder auf einen Monitor übermittelt und möglicherweise sogar aufzeichnet, handelt es sich dabei um ein «Aufnahmegerät» i.S.v. Art. 179^{quater} Abs. 1 StGB.

Nach dem Wortlaut von Art. 179^{quater} StGB wird aber nur die Geheim- und Privatsphäre geschützt.²⁰ Nicht zum geschützten Bereich gehört, was sich in der Öffentlichkeit abspielt und von jedermann wahrgenommen werden kann, wie z.B. das Geschehen auf einem von der Strasse aus frei einsehbaren Balkon.²¹ Der Begriff des Geheimbereiches umfasst diejenigen Lebensvorgänge, von denen der Mensch will, dass sie der Wahrnehmung und dem Wissen aller übrigen Mitmenschen entzogen sind, es sei denn, dass er ein Geheimnis mit einer bestimmten anderen Person teilen will.²² Erfasst werden davon alle Tatsachen aus der höchstpersönlichen Sphäre, die man dem Einblick anderer verständlicherweise zu entziehen pflegt, wie bspw. innerfamiliäre Konflikte, sexuelle Verhaltensweisen oder körperliche Leiden.²³ Dagegen umfasst der Privatbereich diejenigen Lebensäusserungen, die der Einzelne mit nahe verbundenen Personen, aber nur mit diesen, teilen will, wie z.B. das Wohnen, das Arbeiten, das gemeinschaftliche Besprechen von Tagesereignissen.²⁴ Nicht vom Privatbereich umfasst wird dagegen privates Verhalten in der Öffentlichkeit, wie bspw. Schmusen auf der Parkbank.²⁵

In örtlicher Hinsicht gehören zur geschützten Privatsphäre grundsätzlich alle Vorgänge in geschlossenen, gegen den Einblick Ausenstehender abgeschirmten Räumen und Örtlichkeiten wie Vorgänge in einem Haus, in einer Wohnung oder in einem abgeschlossenen, privaten Garten.²⁶

Parkhaus

Eine Parkanlage ist grundsätzlich als öffentlich zugänglicher Raum zu definieren. Dennoch muss man die Überwachungsanlage an den Gegebenheiten der Parkanlage anpassen und sie so installieren, dass wirklich nur die Parkplätze, die Ein- und Ausfahrt usw. vom Bild erfasst werden. Grenzt die Parkanlage an ein Privatgrundstück oder an den öffentlichen Grund (z.B. eine Strasse), muss die Kamera so justiert werden, dass diese Bereiche nicht auf dem Videobild erscheinen und mitüberwacht werden^{27, 28, 29}. Aber auch im Innern

¹⁵ Handkommentar DSGVO-Rosenthal, Art. 12 Rz. 2.

¹⁶ BGer vom 12. November 2009, 6B_536/2009 E. 3.7.

¹⁷ Handkommentar DSGVO-Rosenthal, Art. 12 Rz. 7.

¹⁸ Baum Jusletter, Rz. 45; DSGVO-Maurer, Art. 4 Rz. 6; BSK DSGVO-Maurer-Lambrou/Steiner, Art. 4 Rz. 6; Müller Sicherheit & Recht, S. 63.

¹⁹ BAUM Jusletter, Rz. 4 unter Hinweis auf BGE 117 IV 31, E. 2a.

²⁰ BSK StGB II – VON INS/WYDER, Art. 179^{quater} Rz. 2 f.

²¹ BGE 137 I 327 E. 6.1.

²² Praxiskommentar StGB-TRECHSEL/LIEBER, Art. 179^{quater} Rz. 3.

²³ BGE 118 IV 41 E. 3a.

²⁴ BGE 118 IV 41 E. 4.

²⁵ Praxiskommentar StGB-TRECHSEL/LIEBER, Art. 179^{quater} Rz. 4.

²⁶ BGE 137 I 327 E. 6.1.

²⁷ Müller Sicherheit & Recht, S. 63.

der Parkanlage darf nicht alles gefilmt werden. Sind im Parking z.B. Toilettenanlagen integriert, muss deren Inneres zwingend von der Überwachung ausgeschlossen werden. Gemäss dem Datenschutzbeauftragten würde das Filmen in den einzelnen Toilettenkabinen «*derart stark in die Intimsphäre der betroffenen Personen eingreifen, dass hierfür kein Rechtfertigungsgrund denkbar ist. In diesen Bereichen dürfen keine Kameras installiert werden*».³⁰

Schliesslich bleibt noch anzumerken, dass Art. 179^{quater} StGB nicht jede Aufzeichnung von Geheim- oder Privatbereich erfasst. So hat das Bundesgericht in BGE 137 I 327 ausgeführt, dass bei einer Person, die bei freiwillig ausgeübten, von blossen Auge beobachtbaren Alltagsverrichtungen in einem von jedermann öffentlich einsehbar Bereich gefilmt wird, dürfe angenommen werden, sie habe insoweit auf einen Schutz der Privatsphäre verzichtet. Dieser Verzicht gilt auch im Parkhaus, wo bspw. ohne weiteres Einblick ins Innere der Fahrzeuge genommen werden kann.³¹

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 4 Abs. 2 DSG)

Allgemeines

Das Prinzip der Verhältnismässigkeit besagt, dass die Datenbearbeitung für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Zieles geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung zumutbar erweist. Erforderlich ist somit eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation. Eine Datenbearbeitung ist unverhältnismässig, wenn das Ziel mit einem weniger

schweren Grundrechtseingriff erreicht werden kann.³²

Wie hoch die Hürden sind, damit sich ein überwiegendes privates Interesse rechtfertigen lässt, zeigt ein Blick auf die Praxis bei Versicherungs betrügen: Im Bereich des privaten Versicherungsrechts ist anerkannt, dass die Observation der versicherten Person durch einen vom Versicherer beauftragten Privatdetektiv zulässig ist, wenn dieser den Versicherten nur in von aussen sichtbaren Bereichen (Balkon, Verlassen des Hauses, etc.) aufnimmt. Zwar wird das Recht am eigenen Bild und damit ein Aspekt des Persönlichkeitsrechts des Versicherungsnehmers verletzt, aber das überwiegende Interesse des Versicherers und der Prämienzahler an Verhinderung von Versicherungsbetrug überwiegt³³. Einerseits ist die Rede von Betrugstatbeständen, die mit erheblicher Strafdrohung ausgestattet sind, andererseits von der erheblichen Belastung anderer Prämienzahler durch solches Tun.

In einem anderen Beispiel wurden die Schweizerische Bundesbahn (SBB) durch den EDÖB aufgefordert, die im Rahmen des «Swiss Pass» angelegte Datenbank zu löschen. Darin werden bei jeder Kontrolle die Uhrzeit, die Zug-/Kursnummer und die Ausweisnummer des Swiss Pass eingetragen und dort während 90 Tagen aufbewahrt. Der EDÖB stellte aufgrund seiner getätigten Abklärungen fest, dass diese Datenbank weder geeignet noch erforderlich sei, um den angegebenen Zweck – Kundenanliegen im Nachgang an eine Reise zu bearbeiten – zu erreichen.³⁴

Parkhausüberwachung

Hinsichtlich der Parkhausüberwachung bedeutet der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, dass die am wenigsten in das Persönlichkeitsrecht der betroffenen Personen einschneidende Massnahme gewählt werden muss, um den verfolgten Zweck, die Gewährung von Sicherheit für Personen und Sachen, zu erreichen. Dieser Grundsatz hat sowohl Einfluss auf die Installation und den Betrieb der Kamera, wie auch auf die Frage der zulässigen Aufbewahrungsdauer der gespeicherten Daten.

Aufnahmefeld

In Bezug auf das Aufnahmefeld hängt der Grundsatz der Verhältnismässigkeit eng mit dem Grundsatz der Rechtmässigkeit zusammen. Damit die Überwachung dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit genügt, dürfen nur die absolut notwendigen Bilder, d.h. die Parkplätze, die Ein- und Ausfahrt sowie die Kassen im Aufnahmefeld erscheinen. Nur die Personen, die das Parkhaus betreten,

²⁸ EDÖB Merkblatt Videoüberwachung: Bei Mehrfamilienhäusern setzt das Filmen der gemeinschaftlich genutzten Bereiche das Einverständnis sämtlicher Mitbewohner der Liegenschaft voraus.

²⁹ In seinem neuesten Entscheid zur Materie hat das Bundesgericht dies indes etwas relativiert: Die Aufzeichnung von Bildern durch eine Videoüberwachungsanlage in einem Miethaus, die es erlauben, bestimmte Personen zu identifizieren, fällt in den Anwendungsbereich des Datenschutzgesetzes. Entsprechend hat ein Vermieter, der eine solche Anlage betreiben will, insbesondere zu beachten, dass die Persönlichkeitsrechte betroffener Personen nicht widerrechtlich verletzt werden. Ob dies der Fall ist oder nicht, muss – soweit keine Einwilligung der Mieter vorliegt – jeweils anhand einer konkreten Interessenabwägung unter Einbezug sämtlicher Umstände des Einzelfalls entschieden werden. So kann eine Videoüberwachung im Eingangsbereich eines anonymen Wohnblocks, in dem gegebenenfalls ein Risiko von Übergriffen besteht, angezeigt und für alle betroffenen Personen zumutbar sein. In einem kleinen Mehrfamilienhaus, wo sich die Nachbarn kennen, dürfte dies dagegen – wenn keine konkreten Gefährdungshinweise bestehen – normalerweise nicht zutreffen (4A_576/2015, Urteil vom 29.3.2016)

³⁰ EDÖB Videoüberwachung Garderoben

³¹ BGE 137 I 327 E. 6.1.

³² SHK DSG-Baeriswyl, Art. 4 Rz. 21.

³³ BGE 136 III 410

³⁴ Medienmitteilung des EDÖB vom 17.02.2016, abrufbar unter: < <https://www.news.admin.ch/dokumentation/00002/00015/?lang=de&msg-id=60675> >.

dürfen aufgenommen werden. Dagegen wäre es nicht zulässig, bspw. den aussen vorbeiführenden Gehsteig oder die Strasse zu filmen. Mit anderen Worten endet die Zulässigkeit der Überwachung an den Grenzen der Parkinfrastruktur.

Zoomfunktion

Sodann muss beachtet werden, dass, obwohl es die Technik ermöglichen würde, grundsätzlich niemand gezielt gefilmt, sondern nur generell der Parkhausbetrieb überwacht werden darf. Beim gezielten Filmen wird die Persönlichkeit der Kunden verletzt. So hielt das Bundesgericht in BGE 136 III 410 fest, dass die gezielte, systematische Observation einer Person, also das Filmen um ihrer Person willen, geeignet ist, die Privatsphäre und das Recht am eigenen Bild zu verletzen.³⁵ Anders ist es, wenn die Kamera laufend die vorbeiziehenden Gesichter beim Bezahlen oder Herausfahren erfasst, dies ist unproblematisch.

Allerdings gibt es Situationen, die ein Heranzoomen rechtfertigen oder gar erfordern. Wird ein Vorgang beobachtet, der einen Straftatbestand erfüllen könnte, muss die zuständige Person das Bild heranzoomen, damit sie überhaupt über die Notwendigkeit eines Eingriffs entscheiden kann. Die Benutzung der Zoom-Funktion ist aber nur rechtmässig, wenn sie zeitlich nicht länger dauert, als zur Erfassung von Art und Bedeutung des beobachteten sicherheits- oder ordnungsrelevanten Vorgangs notwendig ist.³⁶

Mit der Frage der Verhältnismässigkeit der Videoüberwachung durch Private (insbesondere der Verwendung der Zoom-Funktion) hatte sich das Obergericht des Kantons Bern im Beschluss SK 2013 275 vom 1. Mai 2014 zu beschäftigen. Dem Obergericht Bern lag der folgende Sachverhalt zugrunde:

Während eines Aufenthalts im abgedunkelten Solaqua des Bernaqua fasste der Beschuldigte A. der 10-jährige B. während rund 15 Minuten mehrfach zwischen die Beine und über den Badeanzug an den Genitalbereich. Ausserdem zog und drückte er B. immer wieder gegen seine Lenden. Der Vorfall wurde vom Bademeister im Überwachungsturm durch die Videoüberwachungsanlage live beobachtet. Dieser zoomte in die Ecke des Bades, in der sich der A. und B. aufhielten. Er schaltete mehrfach das Licht im Bad an- und aus, worauf A. jeweils von B. abliess. Nach dem Ausschalten des Lichts setzte A. unbeirrt seine sexuellen Handlungen fort. Der Bademeister unterliess weitere Vorkehrungen.³⁷

Das Obergericht Bern erwog, die Videoüberwachung des Solaquas sei durch überwiegendes privates und öffentliches Interesse gerechtfertigt.

³⁵ BGE 136 III 410 E. 5.2.

³⁶ Urteil des OGer des Kantons Bern SK 2013 275 vom 1. Mai 2014, Regeste.

³⁷ Urteil des OGer des Kantons Bern SK 2013 275 vom 1. Mai 2014, Redaktionelle Vorbemerkungen.

Sie diene Sicherheits- und Ordnungsaspekten, wie insbesondere der Verhinderung von Badeunfällen, Belästigungen, Straftaten oder sonstigem unangemessenem Verhalten. Aufgrund der konkreten räumlich-örtlichen und beleuchtungstechnischen Ausgestaltung des Bades könne die Sicherheit nicht anders als durch eine Videoüberwachung gewährleistet werden.³⁸ Im konkreten Fall sei die Videoüberwachung über längere Zeit mit herangezoomten Bild jedoch weder geeignet noch erforderlich gewesen um die Straftat zu verhindern. Denn der Bademeister hätte im Moment, als er sich über die sexuelle Bedeutung der Situation im Klaren war, eingreifen müssen und mit der Filmerei aufhören sollen.³⁹ Da kein Rechtfertigungsgrund vorliege, sei die Überwachung von diesem Moment an rechtswidrig geworden.⁴⁰

Live-Überwachung

Eine weitere Abwägung muss betreffend die Art der Videoüberwachung vorgenommen werden: Hier muss entschieden werden, ob eine Echtzeitüberwachung erforderlich ist oder eine Auswertung der Daten im Ereignisfall ausreicht. Erscheint die Auswertung im Ereignisfall als ausreichende Massnahme, dürfen die Videobilder ohne entsprechenden Anlass nicht eingesehen werden.⁴¹ Unabhängig zugunsten welcher Art von Überwachung der Entscheid ausfällt, ist in einem weiteren Schritt die Aufbewahrungsdauer der Daten zu bestimmen.

Aufbewahrung der Daten

Die Daten dürfen auch nicht länger als nötig aufbewahrt werden.⁴² Der EDÖB hält dazu fest, dass Videoaufnahmen innert kürzester Frist wieder gelöscht werden müssen. Denn Sachbeschädigungen oder Personenverletzungen können in der Regel innerhalb von wenigen Stunden festgestellt werden – bei einer Echtzeitüberwachung sogleich. Aus diesem Grund empfiehlt der EDBÖ die Löschung der Daten nach Ablauf von 24 Stunden, sofern keine bemerkenswerten Ereignisse entdeckt werden.⁴³ Sprechen objektive und wichtige Gründe für eine längere Aufbewahrungsdauer, so kann diese angemessen verlängert werden. Als Grundsatz gilt indes, dass je länger die Bilder aufbewahrt werden, desto höher sind die Anforderungen an die Datensicherheit.

Bekanntgabe der Daten

Eine Bekanntgabe der Personendaten an Dritte ist nur dann zulässig, wenn dafür eine gesetzliche Grundlage, ein überwiegendes öffentliches Inte-

³⁸ Urteil des OGer des Kantons Bern SK 2013 275 vom 1. Mai 2014, E. 2.1.b.

³⁹ Urteil des OGer des Kantons Bern SK 2013 275 vom 1. Mai 2014, E. 3.

⁴⁰ Urteil des OGer des Kantons Bern SK 2013 275 vom 1. Mai 2014, E. 4.c.

⁴¹ EDÖB Merkblatt Videoüberwachung.

⁴² SHK DSG-Baeriswyl, Art. 4 Rz. 23.

⁴³ EDÖB Merkblatt Videoüberwachung.

resse oder die Einwilligung der betroffenen Person vorliegt.⁴⁴ Hier ist im Besonderen auf die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO)⁴⁵ hinzuweisen, welche die Herausgabepflicht von Beweismitteln an die Strafverfolgungsbehörde regelt. Eine Anfrage der Strafbehörde ist daher immer gerechtfertigt.⁴⁶

Videoaufnahmen sind für die Strafverfolgungsbehörden wichtig und können Beweismittel darstellen: Benötigt die Strafverfolgungsbehörde diese Beweismittel, ist zu prüfen, ob die gefilmte Tat von den Strafverfolgungsbehörden mit deren Befugnissen auch hätten erhoben werden dürfen. Straftaten, die konkret eine Überwachung zulassen, sind in Art. 269 Abs. 2 lit. a StPO geregelt, oder anders ausgedrückt: Kann nach Orientierung der Polizei bzw. die Staatsanwaltschaft durch das Überwachungspersonal die Fortsetzung der Videoüberwachung rechtsgenügend angeordnet werden, werden sie gerichtsverwertbar.

Eine immer wieder interessierende Frage ist, auf welchem Weg solche Videoaufnahmen aus Parkhäusern den Strafverfolgungsbehörden überhaupt herausgegeben werden und ob dafür allenfalls Kosten geltend gemacht werden können.

Die Beschlagnahme von Gegenständen und Vermögenswerten stellt eine sichernde Zwangsmassnahme dar. Der Inhaber oder die Inhaberin der zu sichernden Gegenstände oder Vermögenswerte ist, wie oben ausgeführt, verpflichtet, diese der Strafverfolgungsbehörde herauszugeben (Art. 265 Abs. 1 StPO). Bevor sich die Strafverfolgungsbehörde die Gegenstände oder Vermögenswerte durch die Anwendung von Zwangsmassnahmen verschafft, wird dem Inhaber oder der Inhaberin in der Regel zuerst die Gelegenheit gegeben, diese freiwillig der zuständigen Behörde herauszugeben. Zu diesem Zweck wird eine sog. Editionsverfügung erlassen.⁴⁷ In dieser Verfügung werden die herauszugebenden Gegenstände oder Vermögenswerte genau umschrieben und die Abgabestelle bezeichnet.⁴⁸ Die Beschlagnahme, d.h. die Anwendung von Zwangsmassnahmen, ist im Gesetz nur in zwei Fällen vorgesehen: Wenn der Aufforderung zur Herausgabe nicht Folge geleistet wird, oder wenn eine vorgängige Aufforderung die zu beschlagnahmenden Vermögenswerte gefährden würde (Art. 265 Abs. 4 StPO).⁴⁹

Die Herausgabe von Videomaterial erfolgt in der Regel so, dass entweder eine Kopie (z.B. in Form einer CD) hergestellt wird oder das Überwa-

chungsvideo vorgängig vor Ort angeschaut wird, um die relevante Stelle zu definieren.

Eine Entschädigung aus der Staatskasse kann wegen des überall im Bereiche staatlichen Handelns geltenden Legalitätsprinzips mangels gesetzlicher Grundlage grundsätzlich nicht gewährt werden, wiewohl in den parlamentarischen Beratungen zur StPO im Verhältnis zu den Banken vergeblich versucht worden ist, diese bewährte, allgemeine Regel zu durchbrechen. Nicht unmittelbar einsehbar bleibt in diesem Zusammenhang, weshalb die Fernmeldedienstanbieter in den Genuss einer für das Gemeinwesen sehr kostspieligen Ausnahmeregelung kommen durften.

Auswertung von Autokennzeichen

Die Videoüberwachungsanlage erfasst nicht nur die Parkhausgäste, sondern auch deren Fahrzeuge und damit insbesondere auch die dazugehörigen Autokennzeichen. Autokennzeichen lassen sich direkt den Haltern der Fahrzeuge zuordnen, weshalb es sich hierbei um Personendaten i.S. des DSG handelt.

Der Halter steht in einem Rechtsverhältnis mit dem Strassenverkehrsamt, wo er sein Fahrzeug einlöst und es so erkennbar macht und ermöglicht, dass es zugeordnet wird.

Primär dient diese Kennzeichnungs- und Zuordnungsfunktion den staatlichen Organen oder Haftpflichtversicherungsgesellschaften. Wo sonst das Autokennzeichen durch den Lenker bekanntgegeben wird, geschieht das nach dem freien Willen des Halters oder des Fahrers und nur dort, wenn dies in einem Vertragsverhältnis geschieht (Parkplatzmiete, Reparaturauftrag, Fährticket etc.). Es handelt sich dort indes nicht mehr um eine allgemeine Bekanntgabe, weil der Kreis bewusst eingeschränkt bleiben soll.

Die allgemeine Bekanntgabe gemäss DSG liegt dagegen nur dort vor, wenn Daten beispielsweise gewollt im Internet publiziert werden oder im öffentlichen Raum angeschlagen werden. Im Kanton Bern kann beim Strassenverkehrsamt ohne Nachweis eines besonderen Interesses Auskunft über den Halter eines bernischen Nummernschildes eingeholt werden. Es steht jedem Halter offen, die Sperrung seiner Daten zu beantragen. Dies ist in Art. 126 Abs. 1 der Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr verankert. Gegen eine Gebühr werden Namen und Adresse des Inhabers des Kontrollschildes bekanntgegeben. Bei der VZV handelt es sich um eine eidgenössische Verordnung, die sich auf das Bundesgesetz über den Strassenverkehrsgesetz SVG abstützt, dieses jedoch in Konkurrenz zum neueren Datenschutzgesetz, konkret Art. 12 Abs. 3 DSG, steht.

Damit stellt sich die Frage, was der Gesetzgeber wollte: Wollte er mit dem neuern DSG die Bearbeitung von Daten eingrenzen, den Schutz verstär-

⁴⁴ Art. 12 i.V.m. 13 DSG.

⁴⁵ Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO; SR 312).

⁴⁶ Zum Vorgehen bei Anfragen von Strafverfolgungsbehörden ist insbesondere auf das Merkblatt des EDÖB «Erläuterungen zur Herausgabe von Videobildern an Strafverfolgungsbehörden» hinzuweisen.

⁴⁷ BSK StPO II-Bommer/Goldschmid, Art. 265 Rz. 16.

⁴⁸ BSK StPO II-Bommer/Goldschmid, Art. 265 Rz. 19.

⁴⁹ BSK StPO II-Bommer/Goldschmid, Art. 265 Rz. 31 ff.

ken? Oder geht das ältere Gesetz im Sinne einer Spezialregelung vor? Im Lichte der Entstehungsgeschichte des DSGVO und der dargelegten Schwerpunkte und des starken Schutzcharakters ist ersteres anzunehmen.

Unter dem Titel der Verhältnismässigkeit stellt sich nun die Frage, ob der Parkhausbetreiber berechtigt ist, den Halter der Fahrzeuge ausfindig zu machen. Stehen Sicherheits- und Ordnungsaspekte im Vordergrund, sollte dies unter Vorbehalt der Einhaltung der übrigen datenschutzrechtlichen Grundsätze grundsätzlich zulässig sein. So muss der Parkhausbesucher damit rechnen, dass der Parkhausbetreiber bei Unfällen, Sachbeschädigungen oder anderem strafrechtlichem Verhalten eine Halteranfrage bei der zuständigen Behörde tätigen wird.

Fraglich ist, ob eine Halteranfrage auch zulässig ist, wenn damit andere Ziele wie beispielsweise die Einleitung von Inkasso-Verfahren verfolgt werden. Nach Art. 13 Abs. 2 lit. a DSGVO kann ein überwiegendes Interesse an der Datenbearbeitung namentlich in der Abwicklung eines *Vertragsverhältnisses* bestehen. Im Vertragsverhältnis zwischen dem Parkhausbetreiber und Parkhausbesucher stellt die Bezahlung der Parkgebühren die Hauptpflicht des Parkhausbesuchers dar. Folglich steht die Eintreibung der nicht bezahlten Parkgebühren direkt im Zusammenhang mit der Abwicklung des Vertrages und die Interessen des Parkhausbetreibers an der Eintreibung der nichtbezahlten Parkgebühren dürften die Interessen des Fahrzeughalters an der Geheimhaltung seiner Daten überwiegen.

Indes bleibt es für den Parkhausbetreiber empfehlenswert, in der Hausordnung des Parkhauses darauf hinzuweisen, dass die erfassten Fahrzeugkennzeichen dazu verwendet werden können, Halterabfragen zwecks Inkasso zu tätigen, oder direkt mit einem Vermerk auf dem Ticket «*Es gelten die Benutzungsbestimmungen des Parkhauses xy von dd/mm/yyyy*» Klarheit zu schaffen. Der Parkhausbesucher wird dadurch unmissverständlich über die allfällige Weiterverwendung seiner Kontrollschilddaten in Kenntnis gesetzt. Durch diesen Schritt befindet sich der Parkhausbetreiber im gleichen Verhältnis wie der Fährbetreiber oder der Reparaturbeauftragte: Mit der abgegebenen Einwilligung erfolgen diese Rückfragen auf Vertragsbasis, mit denen sich der Kunde mit Vertragsabschluss einverstanden erklärt hat. Dieses Vorgehen ermöglicht dem Parkhausbetreiber, die Halteranfragen beim Strassenverkehrsamt auf Vertragsbasis zu stützen und eine Interessensabwägung kann vermieden werden.

Häufig bleibt indessen die Konstellation, dass der Lenker nicht mit dem Halter identisch ist. In diesem Fall kann der Halter freilich nur um Auskunft über die Lenkerdaten gebeten, jedoch nicht verpflichtet werden.

Der Grundsatz der Zweckbindung (Art. 4 Abs. 3 DSGVO)

Allgemeines

Gemäss Art. 4 Abs. 3 DSGVO dürfen Personendaten nur zu dem Zweck bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde, dies aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist. Daraus ergeben sich zwei Grundsätze: Erstens muss die Datenbeschaffung immer einen Zweck verfolgen, eine Datenbeschaffung auf Vorrat wäre demgegenüber unzulässig. Zudem ist der für die Datenbearbeitung angegebene Zweck – sei es auch implizit – für den Datenbearbeiter verbindlich.⁵⁰

Parkhausüberwachung

Beim Entscheid über die Installation einer Überwachungsanlage muss der Zweck der Überwachung klar feststehen und mit Vorteil in die zu publizierenden (Anschlag, Internet) Richtlinien/Hausordnung des Parkhauses aufgenommen werden.⁵¹ Dem Grundsatz der Zweckbindung kann nur vollumfänglich Rechnung getragen werden, wenn der intern festgelegte Zweck klar nach aussen kommuniziert wird. Dabei ist bspw. ein gut sichtbar angebrachtes Hinweisschild mit dem Inhalt «*Dieses Parkhaus wird zum Zweck der Sicherheit für Personen und Sachen videoüberwacht*» dienlich. Aufgrund dieses Hinweises muss nach Treu und Glauben damit gerechnet werden, dass der Zweck der Videoüberwachung z.B. die Weitergabe der erhobenen Daten im Rahmen der Strafverfolgung oder zwecks Geltendmachung von Schadenersatz- oder Genugtuungsansprüchen einschliesst. Dagegen muss der Benutzer der Parkhausanlage nicht damit rechnen, dass die Bildaufnahmen an die Presse weitergegeben, auf Videoportalen veröffentlicht oder zu kommerziellen Zwecken ausgewertet und verwendet werden.⁵² Zudem ist es Pflicht des Parkhausbetreibers, die Parkhausbesucher ebenso transparent darüber zu informieren, wo allenfalls Auskunft über die Datenbearbeitung verlangt werden kann, sofern sich dies nicht bereits aus den Umständen ergibt (Art. 8 DSGVO).⁵³ Dieses Auskunftsrecht kann im Übrigen ohne einen Interessensnachweis geltend gemacht werden.⁵⁴

Erkennbarkeit (Art. 4 Abs. 4 DSGVO)

Allgemeines

Sodann muss nach Art. 4 Abs. 4 DSGVO die Beschaffung der Personendaten und insbesondere der Zweck ihrer Bearbeitung für die betroffene Person erkennbar sein. Die Erkennbarkeit der Datenbearbeitung ist Voraussetzung für die Wahrnehmung datenschutzrechtlicher Ansprüche. Mit

⁵⁰ SHK DSGVO-Baeriswyl, Art. 4 Rz. 34.

⁵¹ Müller Sicherheit & Recht, S. 68.

⁵² Müller Sicherheit & Recht, S. 62.

⁵³ EDÖB Merkblatt Videoüberwachung.

⁵⁴ BGE 138 II 425 E. 5.4.

anderen Worten können die Persönlichkeitsrechte nicht wahrgenommen werden, wenn man nicht weiss, dass Daten bearbeitet werden.

Was die Anforderungen an die Erkennbarkeit betrifft, enthält das Datenschutzgesetz keine ausdrückliche Regelung. Ob eine «erkennbare» Beschaffung vorliegt, muss deshalb nach den Umständen sowie den Grundsätzen der Verhältnismässigkeit und von Treu und Glauben beurteilt werden.⁵⁵ Insbesondere ist nicht erforderlich, dass die betroffene Person im konkreten Fall die Überwachung auch tatsächlich erkennt. Vielmehr ist ein objektiver Massstab anzusetzen. Ist nach diesem die Datenbearbeitung offensichtlich, haben keine zusätzlichen Informationen zu erfolgen. Im gegenteiligen Fall ist die betroffene Person entsprechend aufzuklären.⁵⁶

Parkhausüberwachung

Ein Teil der Lehre vertritt die Auffassung, dass für die Voraussetzung der Erkennbarkeit genügt, wenn die Videokamera bzw. die Videokameras gut sichtbar angebracht sind. Nur wenn dies nicht der Fall sei, müsse durch zusätzliche Signale auf die Überwachung hingewiesen werden.⁵⁷ Dennoch

ist der Parkausbetreiber sicher gut beraten, wenn er das Vorhandensein der Überwachungsanlage informiert. Dies kann mit wenig Aufwand durch eine Hinweistafel mit der Aufschrift «Dieses Parkhaus wird zu Ihrer Sicherheit überwacht» kombiniert mit einem Kameralogo oder allein durch das Logo erreicht werden.

Datensicherheit (Art. 7 DSGVO)

Allgemeines

«Personendaten müssen durch angemessene technische und organisatorische Massnahmen gegen unbefugtes Bearbeiten geschützt werden» (Art. 7 Abs. 1 DSGVO).⁵⁸ Wer berechtigterweise Daten bearbeitet, ist verpflichtet, die Daten angemessen vor Verlust, Missbrauch und Beschädigung zu schützen.⁵⁹ In Bezug auf die Angemessenheit ist ein ganzheitliches Sicherheitskonzept, das zusätzlich zu den datenschutzrechtlichen Anforderungen auch andere gesetzliche, vertragliche und branchenspezifische Vorschriften berücksichtigt, erforderlich.⁶⁰

⁵⁵ Botschaft Änderung DSG 2003, 2125; SHK Baeriswyl, Art. 4 Rz. 49.

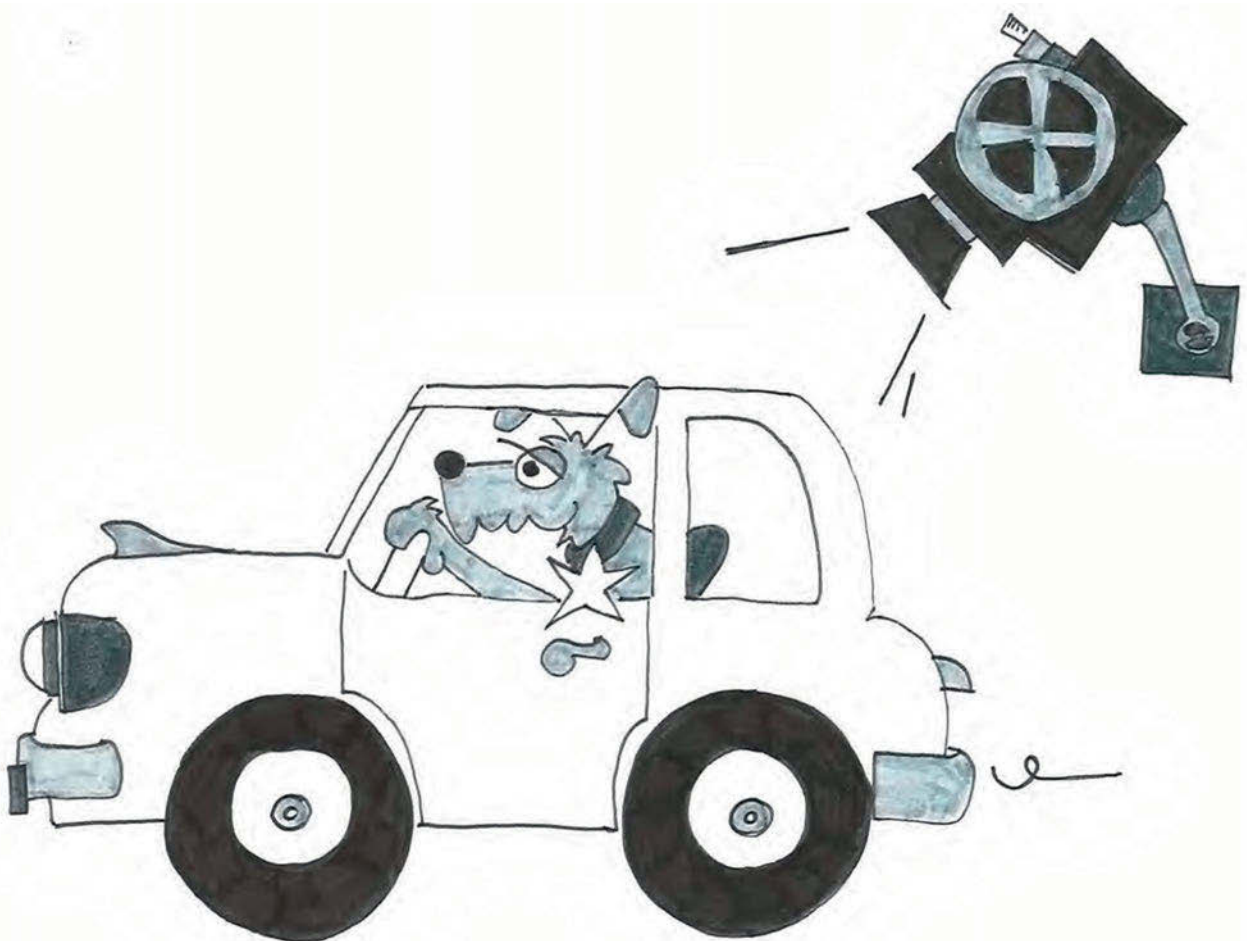
⁵⁶ SHK DSG-Baeriswyl, Art. 4 Rz. 50.

⁵⁷ BSK DSG-Maurer-Lambrou/Steiner, Art. 4 Rz. 38.

⁵⁸ Art. 7 Abs. 1 DSGVO.

⁵⁹ SHK DSG-Baeriswyl, Art. 7 Rz. 12; Müller Sicherheit & Recht, S. 63.

⁶⁰ Müller, Sicherheit & Recht, S. 63; REUTTER/KLAUS, S. 163; BSK DSG-Stamm-Pfister, Art. 7 Rz. 12.



Parkhausüberwachung

Übertragen auf die Videoüberwachung in einem Parkhaus bedeutet dies, dass der Betreiber die Videobilder angemessen durch technische und organisatorische Massnahmen vor unbefugter Bearbeitung durch Dritte schützen muss. Der EDÖB empfiehlt, dass die gespeicherten Daten in einem sicheren Raum aufbewahrt werden, zu dem nur berechnigte Personen Zutritt haben. Zudem sollen die Monitore der Überwachungsanlage so aufgestellt werden, dass nur die mit der Überwachung betrauten Personen Einsicht haben. Dagegen wären öffentlich zugängliche Bildschirme nicht zulässig. Werden die Videobilder per Funk von der Kamera auf den Speicherort übertragen, muss das Funksignal verschlüsselt sein oder durch andere Massnahmen sichergestellt werden, dass der Zugriff von Unberechtigten auf die Videobilder verhindert werden kann.⁶¹

Literaturverzeichnis

BAUM OLIVER, Rechtliche Fragestellungen im Zusammenhang mit dem kriminalpräventiven Einsatz von Videoüberwachungsanlagen im öffentlichen Raum, in: Jusletter vom 08.10.2007 (zit. BAUM Jusletter)

KETTIGER DANIEL, Rechtliche Rahmenbedingungen für Location Sharing Systeme in der Schweiz, in: Jusletter vom 09.08.2010 (zit. Kettiger Jusletter).

MAURER URS/VOGT NEDIM PETER (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz, Basel 1995 (zit. DSG-BEARBEITER).

MAURER-LAMBROU URS/BLECHTA GABOR P. (Hrsg.), Basler Kommentar, Datenschutzgesetz, Öffentlichkeitsgesetz, 3. Auflage, Basel 2014 (zit. BSK DSG-BEARBEITER)

MÜLLER LUCIEN, Private Videoüberwachung in öffentlich zugänglichen Räumen – Datenschutzrechtliche Aspekte, in: Sicherheit & Recht 2/2012, S. 63–75 (zit. MÜLLER Sicherheit & Recht).

NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 111–392 StGB, 3. Auflage, Basel 2013 (zit. BSK StGB II-BEARBEITER).

REUTTER MARK A./KLAUS SAMUEL, in: digma 2012.

ROSENTHAL DAVID/JÖHRI YVONNE (HRSG.), Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Zürich/Basel/Genf 2008 (zit. Handkommentar DSG-BEARBEITER).

TRECHSEL STEFAN/PIETH MARK (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013 (zit. Praxiskommentar StGB-BEARBEITER)

Schlussbemerkung

So harmlos der Titel bei der Annahme des Referatsauftrages tönte, so trickreich sind indes die sich stellenden rechtlichen Fragen; Datenschutzrecht in Verbindung mit dem Strafrecht bleibt eine spannende, sich stetig wandelnde Herausforderung!

⁶¹ EDÖB Merkblatt Videoüberwachung.

Materialienverzeichnis

BOTSCHAFT zur Änderung des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG) und zum Bundesbeschluss betreffend den Beitritt der Schweiz zum Zusatzprotokoll vom 8. November 2001 zum Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten bezüglich Aufsichtsbehörden und grenzüberschreitende Datenübermittlung vom 19. Februar 2003 (zit. BOTSCHAFT Änderung DSG)

EDÖB Erläuterungen zur Videoüberwachung in Garderoben und Toiletten, abrufbar unter <www.edoeb.admin.ch/datenschutz/00625/00729/01074/index.html?lang=de>, besucht am 30. März 2016 (zit. EDÖB Videoüberwachung Garderobe).

EDÖB Merkblatt zur Videoüberwachung durch private Personen, abrufbar unter <<http://www.edoeb.admin.ch/datenschutz/00628/00653/00654/index.html?lang=de>>, besucht am 31. März 2016 (zit. EDÖB Merkblatt Videoüberwachung).

EDÖB Newsletter 01/2013, «... und zum Dessert: Videoüberwachung!», abrufbar unter <www.edoeb.admin.ch/dokumentation/00460/01151/index.html?lang=de>, besucht am 29. März 2013 (zit. EDÖB Newsletter 01/2013).



Eine Bewertungs- anleitung

Die Bewertung von Baurecht, Nutzniessung und Wohnrecht

Francesco Canonica

Februar 2016, CHF 115.–

274 Seiten, broschiert,
978-3-7272-3199-5

Dieses Buch schliesst eine Lücke.

Über Baurecht, Nutzniessung und Wohnrecht ist schon viel Juristisches geschrieben worden, doch sucht man vergeblich nach Publikationen über die Bewertung von Rechten und Lasten. Wohl finden sich vereinzelte Artikel dazu im Internet und in Fachzeitschriften, aber eine vertiefte, praxisbezogene und verständliche Anleitung zu schätzungs-technischen Aspekten fehlt.

In der Praxis stellt sich die Frage nach dem Wert von Dienstbarkeiten und dienstbarkeitsbelasteten Grundstücken häufig. Oft sind die Immobilienschätzer, aber auch deren Auftraggeber, mit der Beurteilung und der Bewertung von Dienstbarkeiten überfordert. Nicht selten werden daher unvollständige oder gar fehlerhafte Gutachten erstellt und gestützt darauf Entscheide getroffen oder Urteile gefällt.

Dieses Buch hilft, Komplexitäten zu entwirren und Probleme zu lösen. Es zeigt, wie Baurechte, Nutzniessungen und Wohnrechten logisch und einfach bewertet werden können. Es ist eine hilfreiche, leicht lesbare Anleitung für Immobilienschätzer und gleichzeitig eine wertvolle, unverzichtbare Informationsquelle für Schätzungskommissionen, Rechtsanwälte, Gerichte, Behörden und für direkt betroffene Grundeigentümer.

Stämpfli
Verlag

Stämpfli Verlag AG

Wölflistrasse 1

Postfach

CH-3001 Bern

Tel. +41 31 300 66 44

Fax +41 31 300 66 88

verlag@staempfli.com

www.staempfliverlag.com

Jetzt
bestellen



1400-83/16



Der Glaube an die Menschheit

Meine Lehre auf der Jugendanwaltschaft begann ich im Sommer 2015. Seither bin ich tagtäglich umgeben von Anzeigen, Strafbefehlen, Beschlagnahmungen, Einvernahmeprotokollen und vielem mehr. Meine ganze berufliche Tätigkeit basiert darauf, dass Jugendliche etwas Illegales machen. Verliert man da nicht den Glauben an die Menschheit? Dies ist eine Frage, die ich bereits öfters zu hören bekommen habe. Um eine Antwort darauf geben zu können, muss ich jeweils etwas weiter ausholen.

Bevor ich meine Lehre begonnen habe, fuhr ich jeden Tag mit dem Zug eine halbe Stunde nach Bern ins Gymnasium, die 20Minuten-Zeitung als mein treuester Begleiter. Darin zu lesen machte mich meist betroffen. Mord, Vergewaltigung, Entführung, schwere Körperverletzung. Überall auf der Welt geschehen Dinge, die Trauer auslösen. Aber nicht nur Verbrechen an einzelnen Personen sind an der Tagesordnung. Gerade in letzter Zeit findet man täglich neue Berichte über Terrorismus, sei dies in Paris, Belgien oder in der Türkei. Dies lässt niemanden kalt. Oft hatte ich den Gedanken, wie solche Dinge überhaupt geschehen können und warum manche Straftäter (wie ich dachte) viel zu wenig Konsequenzen tragen müssen. Aber seien wir mal ehrlich: In einer Zeitung wird grösstenteils über negative Geschehen berichtet. Die guten Dinge werden verständlicherweise aussen vor gelassen. Wer interessiert sich schon dafür, wenn ein Jugendlicher sich in der Schule gegen Mobbing ausgesprochen hat? Wer interessiert sich dafür, dass ein Mann dem gebrechlichen Nachbarn den Rasen mäht? Niemand. Hätte er ihn aber umgebracht, wäre die Zeitung voll davon.

Seit ich aber auf der Jugendanwaltschaft arbeite, sehe ich hinter die Kulissen der Strafverfolgung. Hier arbeiten alle an einem Ziel. Der Verhinderung weiterer Straftaten. Gerade bei uns auf der Jugendanwaltschaft ist es wichtig, den Jugendlichen, da sie noch ihr ganzes Leben vor sich haben, nicht nur eine Strafe zu erteilen, sondern ihnen eine Perspektive zu geben, ihnen auf dem weiteren Weg Unterstützung zu bieten und den Eltern in Erziehungsfragen Rede und Antwort zu stehen. Es geht darum, den Klienten eine solide Lebensgrundlage zu ermöglichen und somit die Zukunft zu verändern. Wenn ich sehe, mit welchem Einsatz unsere Sozialarbeiter sich um die Jugendlichen kümmern, ihnen immer wieder neue Chancen geben, wenn sie etwas verbocken und sie nicht einfach im Regen stehen lassen, stärkt dies meinen Glauben an die Menschheit.

Ich will damit nicht die Straftaten der Jugendlichen bagatellisieren. Im Gegenteil. Ich bin oft schockiert, wie jemand in so jungen Jahren bereits

solch massive Delikte begehen kann. Aber der Einsatz, den die Justiz erbringt, um etwas zu verändern, ist riesig. Dies geschieht alles unter Ausschluss der Öffentlichkeit. Genau darin sehe ich das Problem. Die Leute ausserhalb der Justiz sehen bloss den Straftäter und die Strafe. Wie ich es gerne nenne, das Angsteinflössende. Doch was alles dahinter steckt, sieht niemand. Welche Massnahmen getroffen werden, um einen Beschuldigten so behandeln zu können, wie er es braucht um das Problem richtig angehen zu können, geschieht im Hintergrund. Die Unmengen an Massnahmen wie Suchtpräventionskurse, Aggressionsbewältigung, geschlossene Unterbringung oder psychologische Behandlung sind alles Hilfestellungen, die die Justiz den Klienten bietet. All die Menschen, die tagtäglich daran sind, Straftäter auf die richtige Bahn zu lenken, die für die Gerechtigkeit einstehen, die schwierige Situationen in Kauf nehmen um den Menschen zu helfen. Alle diejenigen, die etwas verändern wollen und unseren Kindern eine gewaltfreie Zukunft wünschen. Diejenigen gehen schnell vergessen.

Aber nicht nur die Justiz stärkt meinen Glauben an die Menschheit. Die Jugendlichen selber, die bei uns in die Jugendanwaltschaft kommen, zeugen davon. Klar gibt es Ausnahmen, aber die Meisten zeigen uns, dass sie bereuen, was sie getan haben. Wenn wir eine Rückmeldung einer Institution erhalten, bei welcher ein Jugendlicher seine persönliche Leistung erbringen musste, und darin steht, dass er pünktlich erschienen ist, freundlich mit den Mitarbeitern umgegangen ist oder toll mitangepackt hat, freuen wir uns jedes Mal. Dies nicht nur, da es so für uns weniger Arbeit bedeutet, sondern auch, weil der Jugendliche damit zeigt, dass auch jemand, der einmal ein Delikt begangen hat, deswegen kein schlechter Mensch sein muss. Wenn wir ganz ehrlich sind, müssen wir doch zugeben, dass jeder von uns schon einmal etwas Illegales getan hat. Manche erwischt es und manche nicht.

Um auf meine Anfangsfrage zurück zukommen: Nein, den Glauben an die Menschheit habe ich definitiv nicht verloren.

Publikationen aus unseren Reihen

Publications émanant de membres de la justice bernoise

Auch in den letzten Monaten haben verschiedene unserer Kolleginnen und Kollegen aus den Sparten Zivil-, Straf- und Verwaltungsrecht lesenswerte Fachliteratur veröffentlicht – hier die Angaben dazu:

Aus dem Strafrecht:

BORIS KREIT, Staatsanwalt bei der Besonderen Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, hat seinen MAS in Luzern mit einer spannenden Arbeit mit dem Titel «Bekämpfung der Heilmittelkriminalität» abgeschlossen, die der Stämpfli Verlag in 77 Seiten broschiierte Form gegossen hat¹.

IRMA JAGGI, Staatsanwältin und frischgebackene Dr. iur., hat ihre Dissertation zum Thema «Die strafprozessuale Absprache vor den Schranken des Gerichts, Rolle und Einfluss des Gerichts im abgekürzten Verfahren» erfolgreich vorgelegt: viel Esprit und praktisch hilfreich².

Aus dem Zivilrecht:

DANIEL BÄHLER, Oberrichter am Obergericht des Kantons Bern, hat am Symposium der Universität Freiburg zum Familienrecht einen wertvollen Beitrag «Familienunterhalt und Steuern» beigesteuert, nachzulesen im entsprechenden Tagungsband und als Ergänzung des Handbuchs über das Unterhaltsrecht³.

DANIEL SUMMERMATTER, Richter in der Zivilabteilung am Regionalgericht Bern-Mittelland, hat grad zweimal Interessantes verfasst: einmal in der Zeitschrift HAVE über vereitelte Chancen und gesteigerte Risiken als Anknüpfungspunkte zivilrechtlicher Haftung⁴ und dann in der ZSR zur Unterscheidung von Tun und Unterlassen⁵.

SELINA BAUMGARTNER, Praktikantin bei der Zivilabteilung des Regionalgerichts Bern-Mittelland, hat in englischer Zunge publiziert und zwar mit einem kritischen Blick auf die grundlegende Arbeitsnormen und -rechte und deren Handhabung – auch fern ausserhalb unseres eigenen schweizerischen Verständnisses dazu⁶.

Aus dem Verwaltungsrecht:

THOMAS ACKERMANN, Richter am Verwaltungsgericht Bern, stellte anlässlich der Sozialversicherungsrechtstagung des vergangenen Jahres die Frage «Tat- und Rechtsfrage – wo steht die Rechtsprechung?» und liefert damit – einmal mehr – praktisch Nützliches zum Nachschlagen⁷.

PETER M. KELLER, Richter am Verwaltungsgericht des Kantons Bern hat in der Zeitschrift Umweltrecht in der Praxis über Naturschutzrecht geschrieben – höchst aktuell und lesenswert⁸.

Viel Spass bei der Nachlese des einheimischen Schaffens.

THOMAS PERLER

¹ BORIS KREIT, *Bekämpfung der Heilmittelkriminalität*, Stämpfli Verlag, Bern 2016.

² IRMA JAGGI, *Diss., Die strafprozessuale Absprache vor den Schranken des Gerichts, Rolle und Einfluss des Gerichts im abgekürzten Verfahren*, Schulthess Verlag, Zürich 2016.

³ DANIEL BÄHLER, *Familienunterhalt und Steuern*, in: *Familienvermögensrecht: berufliche Vorsorge – Güterrecht – Unterhalt*, Alexandra Jungo/Christiana Fountoulakis, (Hrsg.), S. 155ff., Schulthess Verlag, Zürich 2016.

⁴ DANIEL SUMMERMATTER, *Vereitelte Chancen und gesteigerte Risiken als Anknüpfungspunkt zivilrechtlicher Haftung*, in: *Zeitschrift HAVE* 214, S. 244.

⁵ DANIEL SUMMERMATTER, *Zur Unterscheidung von Tun und Unterlassen* in: *ZSR* 2014, S. 289.

⁶ SELINA BAUMGARTNER, *Public Moral Exception: Labour Standards and WTO Law after EC – Seal Products*, in: *Magister*, Editions Weblaw, Bern 2016.

⁷ THOMAS ACKERMANN, *Tat- und Rechtsfrage – wo steht die Rechtsprechung?* in: *Sozialversicherungsrechtstagung 2015*, Ueli Kieser (Hrsg.), S. 1 ff., Zürich/St. Gallen 2016.

⁸ PETER M. KELLER, *Das heutige Naturschutzrecht – Systematik und gesetzgeberischer Handlungsbedarf*, in: *Umweltrecht in der Praxis (URP)* 2016, S. 155–175.

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)