

# Inhaltsübersicht • Table des matières

- 3** Die Ecke des Redaktors  
Le coin du rédacteur
  
- 7** Kursprogramm 2017  
Programme des cours 2017
  
- 15** Obligatorische Weiterbildung für mietrechtliche Fachrichter und Fachrichterinnen  
bei den Schlichtungsbehörden
  
- 17** Neues aus dem Bundeshaus  
Des nouvelles des autorités fédérales
  
- 21** Neue Gesichter in der Berner Justiz
  
- 25** Christoph Baumgartner  
Die Adhäsionsklage im Strafprozess gegen den konkursiten Beschuldigten
  
- 29** Isabelle Miescher  
Présidente e.o., les montagnes russes de l'émotionnel
  
- 31** Christof Kipfer  
Projekt Professionalisierung des Dolmetscherwesens – Update
  
- 37** Thomas Ackermann  
Crash-Kurs Ergänzungsleistungen
  
- 39** Lia Renz  
Kriterien für die Vergütung von Arzneimitteln durch die Grundversicherung  
(Obligatorische Krankenpflegeversicherung OKP)
  
- 43** Christine Brand  
Patentierungsfeier Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte 2016
  
- 45** Interview des Redaktors mit Generalstaatsanwalt Rolf Grädel
  
- 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

Jede Jahreszeit hat ihre Sinnsprüche, bon-mots, Gedichte – so auch der Herbst. Und wenn dann das Laub langsam welk wird, pflegt ein guter Freund zu deklamieren: «Die Blätter fallen von den Bäumen, ein Hund bellt nöimen». Kurz und prägnant zwar, aber zugegebenermassen kein grossartiger Beitrag zur Weiterentwicklung der deutschen Lyrik. Aber immerhin zeigt dieser Dialektismus doch wunderbar, wie schwer man sich in unserer Muttersprache tun kann, wenn Hochsprache verlangt wird, aber ein Wort aus der Schatztruhe des eigenen Dialekts die Sache besser treffen würde. Bei meinem Freund tut es das bloss des Reimes willen, manchmal ist der Dialekt aber eben näher an dem, was wir denken, als die Hochsprache. Und da geraten dann absolute Alltagswörter oder – floskeln plötzlich zu unübersetzbaren black-boxes. Wie übersetzt sich z.B. unser «aube» oder das «amigs» für diejenigen von uns, die von östlich der Reuss herkommen, auf Hochdeutsch? Nicht ungefähr, sondern inhaltlich möglichst präzise. Ich habe mir gerade bei diesem Wort schon oft den Kopf zerbrochen. «Meistens» ist es fast aber eben nur fast; «oft», «manchmal» und «ab und zu» treffen es auch nicht genau. Näher scheint «gleichzeitig» – oder doch nicht präzise genug? Oder ist es «gelegentlich»? Beinah, aber doch auch nicht ganz. Dieses «genau dann, wenn diese Situation eintritt» müsste es sein, dieses irgendwie «immer dann, wenn». Ein Bekannter von mir, seines Zeichens Germanist und ursprünglich selber aus dem süddeutschen Raum hat mir auf diese Frage einmal gesagt, bei ihm zu Hause wäre es «als» gewesen. Also wenn wir «I ha aube eifach zrüg gä» sagen würde, wäre es bei ihm: «Ich gab als einfach zurück». Klar, auch das halt dialektal gefärbt, aber immerhin von einem diesbezüglich berufeneren Nachbarn aus dem Norden. So bleibe ich immer noch auf der Suche nach der präzisen Übersetzung von «aube» in die Hochsprache und finde mich damit ab, dass es in unseren Schweizer Dialekten Worte gibt, bei welchen uns die wirklich passgenaue Übersetzung ins Schriftdeutsche nicht recht gelingen will. Meinen Übersetzer für den französischen Text, Philippe Berberat, bitte ich gleichzeitig um Verzeihung für die Unübersetzbarkeit des Unübersetzbaren.

Einblick in die damit erwiesenermassen schwierige Arbeit derer, die uns über solche Verständnishaürden mit korrekten Übersetzungen von einer Sprache in die Andere hinweghelfen, ist auf den nächsten Seiten zu gewinnen: Christof Kipfer

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

A chaque saison ses maximes, ses bons-mots et ses poèmes – et l'automne s'y prête particulièrement bien, avec les arbres qui perdent lentement leurs feuilles multicolores. La langue allemande foisonne de proverbes en relation avec l'automne, comme beaucoup d'autres idiomes, mais avec cette différence que chaque dialecte germanique a ses propres aphorismes, qui marquent le langage d'un lyrisme qui n'est pas forcément traduisible – ni d'emblée compréhensible – en «Hochdeutsch» ou dans un autre dialecte. En tant que germanophone, suisse et bernois, les mots nous viennent spontanément dans notre cher dialecte, mais peinent parfois à jaillir lorsqu'il s'agit de s'exprimer dans la langue officielle de Goethe. Parfois, le dialecte «colle» bien plus à notre pensée que ne le fait le «Hochdeutsch» et une nécessité imprévue de s'exprimer de manière précise et concise dans la langue officielle, ne serait-ce que pour être compris par nos compatriotes à l'est de la Reuss, provoque un soudain «black-out». Une de mes connaissances, germaniste de formation et originaire d'Allemagne du Sud, m'a fait remarquer quelques différences marquantes entre son dialecte, le mien et l'allemand «officiel». Quant à moi, je suis d'ailleurs toujours à la recherche d'une traduction claire et précise en «Hochdeutsch» de notre «aube» bernois, si simple, sobre et pertinent! Avec le temps, j'ai fini par me faire une raison et me suis résigné à accepter que certains mots de nos dialectes suisses alémaniques rechignent à être traduits en allemand standard. J'en profite pour m'excuser auprès de mon traducteur francophone, Philippe Berberat, qui se voit contraint de traduire l'intraduisible (et qui vous renvoie au texte original pour les exemples concrets qui l'émaillent).

Les pages qui suivent vous donneront un aperçu des difficultés indéniables de ceux qui sont chargés de traduire correctement pour nous les pensées des autres: Christof Kipfer et Ghazal Bohlouli nous informent sur l'état des lieux quant à la situation des interprètes/traducteurs au sein de la justice, que la Direction de la magistrature a entrepris de clarifier depuis 2014 (voir BE N'ius hiver 2014, n° 15, p. 29s.), et mettent en évidence quelques pièges qui les attendent dans leur activité au cours des procédures judiciaires.

und Ghazal Bohlouli orientieren uns über den Zwischenstand der Bemühungen im Dolmetscherwesen, welche die Justizleitung seit 2014 installiert hat (vgl. BE N'ius Winter Ausgabe 2014, Heft 15, S. 29f.) und zeigen eindrücklich auf, dass beim Dolmetschen in Verfahren diverse Fallstricke lauern. Weiter liefert uns Lia Renz – sie arbeitet als Gerichtsschreiberin in der sozialversicherungsrechtlichen Abteilung des Verwaltungsgerichts – eine überarbeitete Zusammenfassung ihrer Arbeit aus dem CAS MedLaw, den sie absolviert hat, darüber, wie Arzneimittel durch die Grundversicherung vergütet werden. Als mindestens potentielle Patienten geben uns ihre Ausführungen einen interessanten Einblick in den Kriterienkatalog dazu und damit in einen Bereich, in dem Kosten und deren Explosion ein Dauerthema sind. Irene Graf, Vorsitzende der Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland, orientiert über die absolvierten und ausstehenden Weiterbildungsangebote der Fachrichterinnen und -fachrichter, was der gesamten Leserschaft gleichzeitig als Einladung zum Referat von Prof. Häublein von der Universität Innsbruck gilt; er erzählt aus wichtigen Themen des deutschen Mietrechts, was sehr spannend werden dürfte. Mittlerweile zum Klassiker im BE N'ius sind die Crash-Kurse von Verwaltungsrichter Thomas Ackermann geworden, die uns verwaltungsrechtliche Themen aus der zwar durchaus hochdeutschen, aber doch eben hermetischen Sprache des Rechts in eingängige Alltagssprache übersetzen: diesmal zu den Ergänzungsleistungen. Auch eine Art verdolmetschend ist der spannende Beitrag von Christoph Baumgartner, Gerichtsschreiber am Wirtschaftsstrafgericht in Bern, über die Adhäsionsklage im Strafprozess, wenn es um einen in den Konkurs gefallenen Beschuldigten geht, und übersetzt hier schon fast babylonisch sogar in drei Sprachen verschiedener Rechtsgebiete und zurück. Einen wertvollen Beitrag liefert schliesslich Isabelle Miescher, zurzeit a.o. Gerichtspräsidentin in Biel für alle die, welche sich mit der Funktion «a.o.» zu einem Zeiteinsatz in unserer Justiz zur Verfügung stellen, dabei ins kalte Wasser springen – das Bild gibt es leider nur in der intransitiven Form, obwohl man doch meist eher ins kalte Wasser gesprungen wird – und dann, oft auch mit einer gewissen Wehmut, wieder gehen müssen.

Und dann habe ich mich tatsächlich etwas in die Patentierungsreden für die neuen Anwältinnen und Anwälte verguckt: nach Alec von Graffenried und Rolf Grädel ist es in dieser Ausgabe Frau Christine Brand, Redaktorin bei der NZZ am Sonntag, welche die neuen Mitglieder der Zunft mit ihrer Rede zu einer guten Zusammenarbeit zwischen den im Journalismus Tätigen und den im Anwaltsberuf Engagierten auffordert, was sich nicht nur genussvoll lesen lässt, sondern auch für uns in der Justiz Arbeitenden gelten mag. Schlussendlich

Par ailleurs, Lia Renz – greffière à la Cour des assurances sociales du Tribunal administratif – nous présente un résumé de son travail rédigé dans le cadre du CAS MedLaw qu'elle a suivi, dont le sujet portait sur le remboursement des médicaments par l'assurance obligatoire des soins. Au moins en tant que patients potentiels, nous sommes tous touchés par cette problématique, et ses considérations intéressantes sur le catalogue de critères à prendre en compte nous entraîne dans le domaine toujours actuel de l'explosion des coûts de la santé. Irene Graf, présidente de l'Autorité de conciliation régionale Berne-Mittelland, fait le point sur les cours – passés et à venir – de formation continue destinés aux juges spécialisés, et nous invite par là à découvrir l'exposé du professeur Häublein, de l'université d'Innsbruck; il nous présente quelques thèmes importants en droit du bail allemand, ce qui risque d'être passionnant. Les cours-crash en droit administratif de Thomas Ackermann, juge administratif, sont entretemps devenus un grand classique et nous permettent de nous faire une idée concrète de certains domaines du droit qui apparaissent de prime abord comme plutôt hermétiques; cette fois-ci, il nous présente les prestations complémentaires à l'AVS/AI. La contribution intéressante de Christoph Baumgartner, greffier au Tribunal pénal économique à Berne, représente en quelque sorte aussi une traduction, à savoir de ce que signifie l'action adhésive en procédure pénale impliquant un prévenu tombé en faillite. En outre, Isabelle Miescher, actuellement présidente de Tribunal e.o. à Bienne, nous fait part de quelques réflexions très utiles pour toutes celles et tous ceux qui sont d'accord de se mettre à l'eau et à la disposition de la justice dans le cadre d'une fonction «e.o.» pour une période limitée.

Et enfin, jetons donc un coup d'oeil au discours de la cérémonie de remise des brevets d'avocates et d'avocats, tenu cette fois – après Alec v. Graffenried et Rolf Grädel – par Mme Christine Brand, rédactrice à la NZZ am Sonntag. Elle invite les nouveaux membres de la corporation des femmes et des hommes de loi à une collaboration fructueuse avec les journalistes; son texte est certes très agréable à lire, mais peut s'adresser tout autant à nous, membres de la justice, qu'aux avocates et avocats. Et le bouquet final est tenu par

verlangt ein gewichtiger Abgang nach einem Schlussinterview: Rolf Grädel wird per Ende Jahr als Generalstaatsanwalt des Kantons Bern in den verdienten Ruhestand treten. Er ist mir trotz vielen anderen Verpflichtungen, die ihn bis dahin noch vereinnahmen werden, für ein paar Fragen Rede und Antwort gestanden.

Ob Original oder Übersetzung, die Texte unserer Autorinnen und Autoren sind einmal mehr nicht nur lesbar, sondern lesenswert – Viu Vergnüege!

THOMAS PERLER

une personne primordiale dans la justice bernoise: Rolf Grädel, procureur général du canton de Berne, nous quitte à la fin de l'année pour prendre une retraite bien méritée. Bien qu'il soit beaucoup mis à contribution par bien d'autres obligations, il s'est aimablement montré disponible pour une interview.

Comme vous le voyez, que ce soit dans leur langue originale ou en traduction, les textes de nos auteures et auteurs sont non seulement lisibles, mais méritent d'être lus – bien du plaisir!

THOMAS PERLER

Übersetzung:  
PHILIPPE BERBERAT,  
Gerichtsschreiber am Verwaltungsgericht  
des Kantons Bern



Bestellen  
Sie sich das  
Fortsetzungs-  
band zum  
Mietrecht  
noch heute!

## Die Miete, Art. 256–259i OR

Hans Giger

**August 2015, CHF 310.–**

Berner Kommentar BK, 556 Seiten,  
gebunden, 978-3-7272-3376-0

Der im Jahre 2012 erschienene erste Band befasste sich mit der Grundsatzanalyse, den Vorbemerkungen zur gesamten Mietrechtsgesetzgebung sowie den Erläuterungen zu den Bestimmungen Art. 253 bis 255 OR. In der Folge widmet sich die vorliegende Kommentierung der Fortsetzung, somit den Erläuterungen der Bestimmungen Art. 256 bis und mit 259i OR. Inhaltlich befassen sich 23 Artikel und deren Aufgliederung in 51 gesetzgeberischen Anordnungen (Absätze, Ziffern und Litera) mit den Pflichten des Vermieters und des Mieters, sodann ebenfalls mit der Nichterfüllung und der mangelhaften Erfüllung des Vertrags bei Übergabe der Sache. Die sachbezogene Komplettierung erfolgt schliesslich durch die Erläuterung der Bestimmungen über die Mängel während der Mietdauer. Auch dieser Kommentarband enthält die üblichen Verzeichnisse.

# Stämpfli

Verlag

**Stämpfli Verlag AG**

Wölflistrasse 1

Postfach

CH-3001 Bern

Tel. +41 31 300 66 77

Fax +41 31 300 66 88

order@staempfli.com

www.staempflishop.com

Bestellen Sie  
jetzt



**Ich bestelle \_\_\_ Ex.**

Name, Vorname \_\_\_\_\_

Strasse \_\_\_\_\_

PLZ, Ort \_\_\_\_\_

Datum, Unterschrift \_\_\_\_\_

1400-35/16



# Kursprogramm 2017

## Kurs 1

**Refresher im Mietrecht: Ausgewählte Aspekte der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung und Die neue Praxisfestlegung des Obergerichts zur Berechnung des Streitwerts bei Exmissionsverfahren**

Offen für die Mitglieder der bernischen Justiz.

«Mir wird von alledem so dumm, als ging mir ein Mühlrad im Kopf herum».

Geht es Ihnen wie dem Schüler in Goethes Faust, wenn Sie ans Mietrecht denken? Dem versuchen wir abzuhelpfen.

Das Bundesgericht hat in den letzten Jahren eine Fülle von Urteilen im materiellen Mietrecht und im Mietverfahrensrecht gefällt. In diesem Weiterbildungskurs werden ausgewählte Aspekte dieser neueren Rechtsprechung behandelt und diskutiert. Zudem wird die neue Praxisfestlegung des Obergerichts zur Berechnung des Streitwerts bei Exmissionsverfahren erörtert.

### Kursleitung:

Dr. Marlis Koller-Tumler, Vorsitzende der Regionalen Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland

### Referierende:

Prof. Dr. Thomas Koller, Zivilistisches Seminar der Universität Bern

Manfred Strik, MLaw, Rechtsanwalt, wiss. Assistent am Zivilistischen Seminar der Universität Bern

Dr. Christian Josi, Oberrichter, I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern

### Dauer:

½ Tag, 13.30 Uhr bis etwa 17.00 Uhr

### Termin:

Dienstag, 31. Januar 2017

### Kursort:

Bern, UniS, Schanzeneckstr. 1, Hörsaal A 022

### Anmeldefrist:

Montag, 23. Januar 2017

# Programme des cours 2017

## Cours 1

**Droit du bail à loyer: Une sélection d'aspects de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral et La nouvelle détermination de la pratique du Tribunal cantonal sur le calcul de la valeur litigieuse en cas de décisions d'expulsion**

Ouvert aux membres de la justice bernoise.

«Mir wird von alledem so dumm, als ging mir ein Mühlrad im Kopf herum».

Vous sentez-vous comme l'élève du fameux «Faust» de Goethe lorsque vous pensez au droit du bail? Selon la citation ci-dessus, la quantité de choses qu'il était censé comprendre lui causait le vertige. Nous essaierons d'y remédier.

Dans ces années passées, le Tribunal fédéral a rendu un grand nombre de jugements concernant le droit du bail à loyer aussi bien matériel que formel. Le cours présentera et soumettra à discussion une sélection d'aspects de la jurisprudence récente du TF. En outre, nous ferons le point sur la nouvelle détermination de la pratique du Tribunal cantonal sur le calcul de la valeur litigieuse en cas de décisions d'expulsion.

### Direction du cours:

Dr. Marlis Koller-Tumler, Présidente de l'autorité régionale de conciliation Berne-Mittelland

### Conférenciers:

Prof. Dr. Thomas Koller, Institut de droit civil de l'Université de Berne

Manfred Strik, MLaw, avocat, assistant, Institut de droit civil de l' Université de Berne

Dr. Christian Josi, juge d'appel, 1<sup>ère</sup> chambre civile de la cour suprême du canton de Berne

### Durée:

½-journée, 13.30 h jusqu'à env. 17 h

### Date:

Mardi, 31 janvier 2017

### Lieu:

Berne, UniS, Schanzeneckstr. 1, salle A 022

### Inscription:

Lundi, 23 janvier 2017

**Kurs 2****Tagung in Strafsachen**

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

Diese Veranstaltung wird mehreren Aspekten des Strafrechts gewidmet sein, mit denen sich die Mitarbeitenden der Justiz in ihrer täglichen Arbeit beschäftigen. Am 01.10.2016 sind die neuen Bestimmungen des StGB zur Landesverweisung (Art. 66a ff. StGB) in Kraft getreten und damit die Ausschaffungsinitiative umgesetzt worden. Als Auftakt unserer Tagung werden deshalb deren praktische Auswirkungen auf den Justizalltag der Strafbehörden erörtert. Anschliessend widmen wir uns der Frage nach der Stellung des Privatklägers/der Privatklägerin im Wirtschaftsstrafrecht. Gegenstand unserer Diskussion bilden weiter auch die verschiedenen Einvernahmetechniken in Strafsachen einschliesslich jener, die verboten sind, die Vorgehensweise bei der Organisation der Einvernahme und bei der Vorbereitung der Fragestellung sowie die Reaktionsmöglichkeiten auf das Verhalten der einvernommenen Person (bspw. bei aggressivem oder unkooperativem Verhalten). Abgerundet wird der Anlass mit der Auseinandersetzung zum Thema des Verhandlungsprotokolls als Beweismittel.

**Kursleitung:**

Marguerite Ndiaye, Stv. Leitende Gerichtsschreiberin

**Referierende:**

Raphaël Arn, Staatsanwalt der Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland

Pascal de Preux, Lektor an der Universität Freiburg und Anwalt bei Etude de Preux Avocats

Nadja Capus, ausserordentliche Professorin an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Neuenburg

Renaud Weber, Generalstaatsanwalt des Kantons Neuenburg

**Dauer:**

1 Tag

**Termin:**

Freitag, 24. Februar 2017

**Kursort:**

Kongresshaus, Biel

**Kurskosten:**

CHF 200.– für Mitglieder des BAV

**Anmeldefrist:**

Freitag, 17. Februar 2017

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

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.

**Cours 2****Journée de formation en matière pénale**

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

Cette journée sera consacrée à plusieurs aspects du droit pénal qui occupent les acteurs de la justice dans leur travail au quotidien. Depuis le 01.10.2016, le nouveau droit en matière d'expulsion a été introduit dans le Code pénal suisse aux art. 66a à 66d, dispositions mettant en œuvre l'initiative sur le renvoi des étrangers criminels. Nous examinerons donc les conséquences pratiques de cette modification législative. Nous nous pencherons également sur les problématiques liées au statut de partie plaignante en droit pénal économique. Nous nous attarderons également sur les différentes techniques d'audition en matière pénale, – y compris celles prohibées –, la manière d'organiser l'audition et de poser les questions, les réactions à adopter face au comportement de la personne entendue (personne agressive, qui ne dit rien) est également au programme. Enfin, nous aborderons le thème du procès-verbal comme moyen de preuve en procédure.

**Direction du cours:**

Marguerite Ndiaye, Greffière en cheffe suppléante

**Conférenciers:**

Raphaël Arn, Procureur Ministère public Jura bernois-Seeland

Pascal de Preux, Lecteur à l'Université de Fribourg, avocat en l'Etude de Preux Avocats

Nadja Capus, Professeure extraordinaire de la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel

Renaud Weber, Procureur auprès du Parquet général du canton de Neuchâtel

**Durée:**

1 journée

**Date:**

Vendredi, 24 février 2017

**Lieu:**

Palais des Congrès, Bienne

**Coûtes:**

CHF 200.– pour les membres de l'AAB

**Inscription:**

Vendredi, 17 février 2017

**Kurs 3****Strafzumessung – auf dem Weg zum gerechten Strafmass?**

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

«Wir wünschen uns eine gerechte Strafe für andere und hoffen auf Vergebung für uns» [Zitat von Thomas Pfitzer]. Der Kurs soll aufzeigen, wie die Überlegungen zur Strafzumessung in den Urteilsabwägungen für den Beschuldigten möglichst verständlich, nachvollziehbar und überprüfbar darzulegen sind. Mit einer sorgfältigen Urteilsbegründung machen wir auf dem Weg zum gerechten Urteil einen grossen Schritt. Nebst der Behandlung der Strafzumessungskriterien richten wir ein besonderes Augenmerk auf die retrospektive Konkurrenz und stellen im letzten Teil des Kurses Fragen an Art. 49 StGB.

**Kursleitung:**

Annemarie Hubschmid, Oberrichterin

**Referierende:**

Hans Mathys, Dr. iur., ehemaliger Bundesrichter und Präsident der strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts

Jürg-Beat Ackermann, Dr. iur., Professor an der Universität Luzern

**Dauer:**

½ Tag, 09.00 Uhr bis 12.15 Uhr

**Termin:**

Donnerstag, 2. März 2017

**Kursort:**

Amthaus Bern, Assisensaal

**Kurskosten:**

CHF 100.– für Mitglieder des BAV

**Anmeldefrist:**

Donnerstag, 23. Februar 2017

**Cours 3****Mesure de la peine – sur la bonne voie d'une juste peine?**

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

«Nous souhaitons une juste peine pour les autres et espérons le pardon pour nous-mêmes» [traduction d'une citation de Thomas Pfitzer]. Laissons ouverte pour le moment la question d'une juste mesure de la peine. Le cours a pour but premier d'exposer comment les considérants d'un jugement relatifs à la mesure de la peine peuvent être rendus intelligibles, compréhensibles et vérifiables pour les prévenus. Une motivation soigneuse et compréhensible représente en effet un grand pas en direction d'un jugement équitable. Outre les critères applicables à la fixation de la peine, nous porterons une attention particulière à la notion de concours rétrospectif et aurons l'occasion, dans la dernière partie du cours, de nous pencher sur l'art. 49 CP.

**Direction du cours:**

Annemarie Hubschmid, juge d'appel

**Conférenciers:**

Hans Mathys, Dr. iur., ancien juge fédéral et président de la Cour pénale du Tribunal fédéral

Jürg-Beat Ackermann, Dr. iur., professeur à l'université de Lucerne

**Durée:**

½ journée, 09.00 h à 12.15 h

**Date:**

Jeudi, 2 mars 2017

**Lieu:**

Amthaus Berne, salle des assises

**Coûtes:**

CHF 100.– pour les membres de l'AAB

**Inscription:**

Jeudi, 23 février 2017



## Kurs 4

### Sucht – Was man über Sucht wissen sollte!

Offen für die Mitglieder der bernischen Justiz.

In der Flasche sucht Unzufriedenheit nach Glückseligkeit, Feigheit nach Courage, Schüchternheit nach Selbstvertrauen (Zitat von Samuel Johnson).

Wer oder was ist schuld an Sucht? Wie entsteht Sucht? Wie erkennt man Sucht und welches sind deren Folgen; körperlich, psychisch? Was kann man/frau dagegen tun? Und zu Letzt: Warum ersetzt Saufen Yoga und stärkt Gelenk- und Rückenmuskeln?

Wie gehen wir in unserem beruflichen Alltag mit Süchtigen um? Mit welchen Problemen sind wir konfrontiert?

#### Kursleitung:

Franziska Bratschi, Oberrichterin

#### Referierende:

Dr. med. Peter Allemann, Chefarzt Klinik Südhang

Peter Müller, Stv. Leitender Staatsanwalt, Staatsanwaltschaft für besondere Aufgaben

#### Dauer:

½ Tag, nachmittags

#### Termin:

Mittwoch, 26. April 2017

#### Kursort:

Kompetenzzentrum für Mensch und Sucht Südhang, Kirchlindach

#### Anmeldefrist:

Mittwoch, 19. April 2017

## Cours 4

### Tout ce qu'il faut savoir sur les toxicodépendances

Ouvert aux membres de la justice bernoise

Au fond de la bouteille, l'insatisfaction recherche le bonheur, la lâcheté le courage, la timidité la confiance (traduction libre d'une citation de Samuel Johnson).

Quelle est la cause d'une toxicodépendance? Comment se développe-t-elle? Comment peut-on l'identifier et quelles en sont les conséquences physiques et psychiques? Comment peut-on lutter à son encontre? Et enfin: pourquoi donc la boisson remplace-t-elle le yoga et renforce-t-elle les articulations et la musculature dorsale?

Comment réagissons-nous au quotidien face aux personnes dépendantes? A quels problèmes sommes-nous confrontés?

#### Direction du cours:

Franziska Bratschi, juge d'appel

#### Conférenciers:

Dr. med. Peter Allemann, médecin-chef à la clinique Südhang

Peter Müller, suppléant du chef du Ministère public chargé des tâches spéciales

#### Durée:

½-journée, l'après-midi

#### Date:

Mercredi, 26 avril 2017

#### Lieu:

Kompetenzzentrum für Mensch und Sucht Südhang, Kirchlindach

#### Inscription:

Mercredi, 19 avril 2017

**Kurs 5****Sanktionensystem des StGB: Massnahmenrecht auf der Überholspur?**

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

Seit Längerem lässt sich beobachten, dass Massnahmen in der Praxis unseres Sanktionensystems stets an Bedeutung gewinnen und längst aus dem Schatten der Strafen getreten sind. Wir sind dadurch täglich gefordert, uns mit psychiatrischen Gutachten, den Fragen nach der Massnahmebedürftigkeit und -fähigkeit auseinanderzusetzen und dabei zwischen medizinischen und rechtlichen Fragen zu unterscheiden. Der Kurs soll vorab einen praxisbezogenen Überblick über die komplexe Materie der Massnahmen liefern, dabei auch einen kurzen Ausblick auf das neue Justizvollzugsgesetz zulassen und dann vor allem anhand wichtiger Einzelprobleme eine gewinnbringende Diskussion zwischen den Vertretern von Strafverfolgung, Strafvollzug und forensischer Psychiatrie bieten.

**Kursleitung:**

Thomas Perler, Staatsanwalt

**Referierende:**

Staatsanwalt Klaus Feller, Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland

Dr. Marc Graf, Klinikdirektor und Chefarzt an der Forensisch Psychiatrischen Klinik und der UPK in Basel

Thomas Freytag, Vorsteher des Amtes für Justizvollzug des Kantons Bern

**Dauer:**

½ Tag, 13.30 Uhr bis ca. 17.30 Uhr

**Termin:**

Dienstag, 30. Mai 2017

**Kursort:**

Amthaus Bern, Assisensaal

**Kurskosten:**

CHF 100.– für Mitglieder des BAV

**Anmeldefrist:**

Dienstag, 23. Mai 2017

**Cours 5****Les sanctions pénales d'après le CP: les mesures dépassent-elles les peines?**

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

Dans la pratique des sanctions pénales, on observe depuis un certain temps déjà que les mesures gagnent de plus en plus d'importance et qu'elles sont sorties de l'ombre des peines. Nous sommes confrontés quotidiennement à des expertises psychiatriques, à la question de la nécessité d'ordonner des mesures et à celle de la capacité des prévenus de subir de telles mesures. Nous devons aussi distinguer les questions médicales des questions de droit. Ce cours nous donnera une vue d'ensemble de la pratique complexe en matière de mesures et nous permettra aussi de jeter un coup d'œil à la nouvelle loi sur l'exécution judiciaire. Sur la base de cas concrets importants, nous aurons encore l'occasion de suivre une discussion fructueuse entre des représentants du Ministère public, des autorités de l'exécution des peines et mesures et de la psychiatrie légale.

**Direction du cours:**

Thomas Perler, procureur

**Conférenciers:**

Klaus Feller, procureur, Ministère public régional Berne-Mittelland,

Dr Marc Graf, directeur de clinique et médecin-chef de la clinique de psychiatrie légale et de l'UPK de Bâle,

Thomas Freytag, chef de l'Office de l'exécution judiciaire du canton de Berne

**Durée:**

½ journée, 13.30 h – env. 17.30 h

**Date:**

Mardi, 30 mai 2017

**Lieu:**

Amthaus Berne, salle des assises

**Coûtes:**

CHF 100.– pour les membres de l'AAB

**Inscription:**

Mardi, 23 mai 2017

**Kurs 6****Versicherungs- und Sozialhilfemissbrauch**

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

Versicherungs- und Sozialhilfemissbrauch sind emotional aufgeladene mediale und politische Schlagwörter. Welche Delikte stehen bei nüchterner rechtlicher Betrachtung zur Diskussion? Wie wird der Missbrauch bekämpft? Welche Rollen kommen bei der Missbrauchsbekämpfung dem Gemeinwesen, den öffentlichen und privaten Versicherern und den Strafverfolgungsbehörden zu?

**Kursleitung:**

Markus Schmutz, stv. Generalstaatsanwalt

**Referierende:**

N. N.

**Termin:**

Erste Hälfte Juni 2017

**Kursort:**

Amthaus Bern, Assisensaal

**Cours 6****Abus des assurances et de l'aide sociale**

Ouvert aux membres de la justice bernoise, aux collaboratrices et collaborateurs de la police cantonale ainsi qu'aux membres de l'AAB.

L'abus des assurances et de l'aide sociale sont des mots-clefs médiatiques et politiques émotionnellement chargés. Le tout considéré objectivement d'un point de vue juridique, quels sont les délits qui se trouvent au centre de la discussion? Comment combattre l'abus? Quel rôle revient à la communauté, aux assureurs publics et privés ainsi qu'aux autorités de poursuite pénale?

**Direction du cours:**

Markus Schmutz, procureur général suppléant

**Conférenciers:**

N.N.

**Date:**

première moitié de juin 2017

**Lieu:**

Amthaus Berne, salle des assises

**Kurs 7****Steuerrechtliche Fragen bei Scheidung und Trennung**

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

Das Familienrecht ist eine jener Disziplinen des Zivilrechts, die besonders viele Schnittstellen zu anderen Rechtsgebieten aufweisen. Eine davon ist das Steuerrecht. Eine korrekte Ermittlung von Unterhaltsbeiträgen ohne Berücksichtigung der Steuern ist beispielsweise nicht denkbar. Steuerrechtliche Aspekte sind aber auch bei der Wahl güter- und vorsorgerechtlicher Lösungen zu berücksichtigen. Die Fachreferenten wissen aus ihrem Berufsalltag, wo der Schuh drückt. Sie werden uns einen Überblick über die wichtigsten Bereiche verschaffen und unsere Spezialfragen beantworten.

**Kursleitung:**

Christian Josi, Oberrichter

**Referierende:**

Daniel Dzamko-Locher, Leiter Geschäftsbereich Recht und Koordination, Steuerverwaltung des Kantons Bern

Sirgit Meier, Koordinatorin Besteuerung unselbstständig Erwerbstätige, Steuerverwaltung des Kantons Bern

**Dauer:**

½ Tag, Vormittag

**Termin:**

Dienstag, 13. Juni 2017

**Kursort:**

Amthaus Bern, Assisensaal

**Kurskosten:**

CHF 100.– für Mitglieder des BAV

**Anmeldefrist:**

Dienstag, 6. Juni 2017

**Cours 7****Questions de droit fiscal en cas de divorce ou de séparation**

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

Le droit de la famille est l'une des disciplines du droit civil qui présente un nombre particulièrement élevé d'interfaces avec d'autres domaines du droit, dont le droit fiscal. Il n'est par exemple pas possible de déterminer correctement les contributions d'entretien sans tenir compte des impôts. Les aspects fiscaux sont aussi importants lorsqu'il s'agit de choisir un régime matrimonial ou une option de prévoyance. Les conférenciers sont confrontés à ces questions dans leur vie professionnelle quotidienne. Ils nous présenteront une vue d'ensemble des domaines les plus importants et répondront à nos questions.

**Direction du cours:**

Christian Josi, juge d'appel

**Conférenciers:**

Daniel Dzamko-Locher, chef du secteur droit et coordination de l'Intendance des impôts du canton de Berne

Sirgit Meier, coordinatrice du domaine de l'imposition des personnes exerçant une activité indépendante, Intendance des impôts du canton de Berne

**Durée:**

½ journée, le matin

**Date:**

Mardi, 13 juin 2017

**Lieu:**

Amthaus Berne, salle des assises

**Coûtes:**

CHF 100.– pour les membres de l'AAB

**Inscription:**

Mardi, 6 juin 2017

**Kurs 8****Neues Sanktionenrecht und die Umsetzung der Ausschaffungsinitiative**

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

An diesem Kurs bereiten wir uns auf die per 1. Januar 2018 in Kraft tretenden Neuerungen im Sanktionenrecht des Allgemeinen Teils des StGB's vor, wir befassen uns mit der bisherigen Praxis der Verwaltungsjustiz zur Wegweisung straffälliger Ausländer, beschäftigen uns mit den ersten, im Wesentlichen von der Staatsanwaltschaft im Zusammenhang mit der Umsetzung der Ausschaffungsinitiative gemachten Erfahrungen, und nehmen Einblick in den Vollzug der Landesverweisungen. Der letzte Teil der Veranstaltung dient der anregenden und lebhaften Diskussion.

**Kursleitung:**

Annemarie Hubschmid, Oberrichterin

**Referierende:**

Martino Mona, Prof. Dr. iur., Professor an der Universität Bern

Thomas Müller, Dr. iur., Präsident des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern

Rolf Grädel, Fürsprecher, Generalstaatsanwalt des Kantons Bern

Alexander Ott, Polizeinspektor Stadt Bern

**Dauer:**

½ Tag, 13.30 Uhr bis 17.15 Uhr

**Termin:**

Donnerstag, 14. September 2017

**Kursort:**

Assisensaal, Amthaus Bern

**Kurskosten:**

CHF 100.– für Mitglieder des BAV

**Anmeldefrist:**

Donnerstag, 7. September 2017

**Cours 8****Nouveau droit des sanctions et mise en œuvre de l'initiative pour le renvoi**

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

Ce cours nous prépare à l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2018, des nouveautés du droit des sanctions dans la partie générale du code pénal. Nous examinerons la pratique actuelle de la juridiction administrative relative au renvoi des étrangers criminels ainsi que les premières expériences faites, principalement par le Ministère public, dans le cadre de la mise en œuvre de l'initiative pour le renvoi, et jetterons un coup d'œil sur l'exécution des expulsions prononcées. La dernière partie du cours sera consacrée à une discussion stimulante et vivante.

**Direction du cours:**

Annemarie Hubschmid, juge d'appel

**Conférenciers:**

Martino Mona, Prof. Dr. iur., professeur à l'université de Berne

Thomas Müller, Dr. iur., président du Tribunal administratif du canton de Berne

Rolf Grädel, avocat, procureur général du canton de Berne

Alexander Ott, inspecteur de police de la ville de Berne

**Durée:**

½ journée, 13.30 h à 17.15 h

**Date:**

Jeudi, 14 septembre 2017

**Lieu:**

Amthaus Berne, salle des assises

**Coûtes:**

CHF 100.– pour les membres de l'AAB

**Inscription:**

Jeudi, 7 septembre 2017

# Obligatorische Weiterbildung für mietrechtliche Fachrichter und Fachrichterinnen bei den Schlichtungsbehörden

**Von Fallstricken in der Nebenkostenabrechnung bis zu Aspekten des deutschen Wohn- und Gewerberaummietrechts: Weiterbildung der mietrechtlichen Fachrichterinnen und Fachrichter**

**Dr.iur. Irene Graf, Vorsitzende der Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland**

Alle zwei Jahre lädt die Weiterbildungskommission der Berner Justiz die Fachrichterinnen und Fachrichter der Schlichtungsbehörden zu einer obligatorischen Weiterbildung ein. Im einen Jahr geht die Einladung an die mietrechtlichen, im anderen Jahr an die arbeitsrechtlichen Fachrichterinnen und Fachrichter. Organisation und Durchführung der Weiterbildung sind an die Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland delegiert.

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

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

Im Jahr 2014 ging es im Wesentlichen um

- Erstreckung
- Rollenverständnis der Fachrichterinnen und Fachrichter

Die Veranstaltung im 2017 blickt für einmal über die Landesgrenzen hinaus:

**Herr Prof. Häublein von der Universität Innsbruck referiert zu ausgewählten Aspekten des deutschen Wohn- und Gewerberaummietrechts.** Er wird dem Publikum Einblicke geben zum Beispiel in die Grundzüge des Kündigungsschutzes, der Mietzinsgestaltung, der Mängelrechte, der Umweltmängel und der Wohnungsübergabe.

Herr Prof. Häublein folgt einer gemeinsamen Einladung der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern und der Weiterbildungskommission. Zu seinem Referat sind deshalb auch die Angehörigen der Universität eingeladen, und weitere Interessierte zum Beispiel aus der Leserschaft dieser Zeitschrift sind willkommen. Die Tagung beginnt um 09.00 Uhr und setzt nach der Begrüssung gleich mit dem Referat von Prof. Häublein ein (Hörraum A003).

Das zweite Hauptthema der Veranstaltung, das sich dann ausschliesslich an den Hauptkreis der Weiterbildung, also an die Fachrichterinnen und Fachrichter und an das Personal der Schlichtungsbehörden richtet, ist der Analyse von Nebenkostenabrechnungen gewidmet.

Weitere Themen sind die Diskussion neuerer Bundesgerichtsentscheide und wiederum das Rollenverständnis der Fachrichterinnen und Fachrichter unter bestimmten Aspekten. Im Jahr 2014 mündete das in einen interessanten Austausch von A wie Ausstand über D wie Dresscode bis zu Z wie Zweisprachigkeit.

**Die ganztägige Weiterbildung findet am 3. März 2017 in den Räumlichkeiten der UniS statt.**

Vollständig  
überarbeitete  
und  
erweiterte  
Auflage

## Grundriss zum Kindes- und Erwachsenenschutz

Christoph Häfeli

**August 2016, CHF 130.–**

Stämpfli juristische Lehrbücher SJL,  
2. Auflage, 514 Seiten, broschiert,  
978-3-7272-8490-8

Das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht ist seit bald vier Jahren in Kraft. In dieser Anfangsphase stand weniger das materielle Recht als die professionalisierte Behördenorganisation in der Kritik.

Die in einer Anfangsphase normale Rechtsunsicherheit weicht dank einer reichen bundesgerichtlichen Rechtsprechung mit Grundsatzcharakter und zahlreicher Publikationen zu Einzelfragen einer zunehmend einheitlichen Rechtsauffassung in bisher ungeklärten Fragen.

Die zweite erweiterte und überarbeitete Auflage berücksichtigt die neuere Lehre und die bundesgerichtliche Rechtsprechung. Der Kinderschutz wurde stark ausgebaut, und enthält die in der Zwischenzeit in Kraft getretenen Änderungen im Familienrecht und die noch laufenden Revisionsprojekte und deren Auswirkungen auf die Tätigkeit der Kinderschutzorgane.

# Stämpfli

Verlag

**Stämpfli Verlag AG**

Wölflistrasse 1

Postfach

CH-3001 Bern

Tel. +41 31 300 66 77

Fax +41 31 300 66 88

order@staempfli.com

www.staempflishop.com



Bestellen Sie  
jetzt

Ich bestelle  Ex.

Name, Vorname

Strasse

PLZ, Ort

Datum, Unterschrift

1400-33/16



# Neues aus dem Bundeshaus

## Des nouvelles des autorités fédérales

### Strafrecht

VALÉRIE GYSI, a.o. Staatsanwältin bei der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland

Volk und Stände haben am 18. Mai 2014 die **Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen»** angenommen. Die Bundesverfassung wurde mit Artikel 123c BV ergänzt, wonach Personen, die verurteilt werden, weil sie die sexuelle Unversehrtheit eines Kindes oder einer abhängigen Person beeinträchtigt haben, endgültig das Recht verlieren, eine berufliche oder ehrenamtliche Tätigkeit mit Minderjährigen oder Abhängigen auszuüben. Der Bundesrat hat am 3. Juni 2016 seine **Botschaft zur Umsetzung von Art. 123c BV** verabschiedet. Er schlägt vor, die neue Verfassungsbestimmung im Strafgesetzbuch und im Militärstrafgesetz basierend auf den Bestimmungen des bestehenden Tätigkeitsverbots, die am 1. Januar 2015 in Kraft getreten sind, umzusetzen. Das neue Tätigkeitsverbot soll sich dabei eng an den Wortlaut der Verfassungsbestimmung halten und damit dem darin anvisierten Automatismus betreffend Anordnung eines zwingend lebenslänglichen Verbots weitestgehend Rechnung tragen. Den bestehenden Verfassungsgrundsätzen soll Rechnung getragen werden mit einer eng formulierten Ausnahmebestimmung, wonach das Gericht für besonders leichte Fälle ausnahmsweise von einem Tätigkeitsverbot absehen kann, sowie mit Bestimmungen zum Vollzug des Tätigkeitsverbots.

Weiter hat der Bundesrat am 29. Juni 2016 die **Botschaft zur Teilrevision des Bundesgesetzes über die Binnenschifffahrt (BSG)** verabschiedet. Von Interesse ist hierbei insbesondere, dass mit dieser Revision die beweissichere Atemalkoholprobe eingeführt sowie eine Subdelegationsnorm an ein Bundesamt geschaffen werden soll, um dieses zu ermächtigen, Einzelheiten für deren Durchführung zu regeln, insbesondere für die Abklärungen betreffend den Alkohol- und den Betäubungsmittelkonsum. Auf Wunsch der Kantone soll zudem eine gesetzliche Grundlage für die Einrichtung und den Betrieb von Registern über Schiffe und deren Halter im BSG eingefügt werden.

Der Bundesrat hat am 24. August 2016 einen neuen **Bericht über die Sicherheitspolitik der Schweiz** verabschiedet. Der Bericht legt die Grundlage für die schweizerische Sicherheitspolitik der nächsten Jahre fest. Der Bundesrat veröffentlicht solche Berichte in regelmässigen Abstän-

den; der letzte stammt aus dem Jahr 2010. Der neue Bericht enthält eine ausführliche Darstellung des sicherheitspolitischen Umfelds der Schweiz. Er analysiert die globalen sicherheitspolitischen Trends und die für die Schweiz relevanten Bedrohungen und Gefahren. Der Bericht kommt zum Schluss, dass es in der Bedrohungslage in den letzten Jahren markante Veränderungen gegeben hat. Dies gilt insbesondere für das im Zuge der Ukraine-Krise nachhaltig verschlechterte Verhältnis zwischen dem Westen und Russland, die Verschärfung der Bedrohung durch den dschihadistischen Terrorismus sowie das Ausmass an illegalen Aktivitäten und Missbrauch im Cyber-Raum. Der Bericht hält fest, dass die Bedrohungen und Gefahren insgesamt noch komplexer, noch stärker untereinander verknüpft und unübersichtlicher geworden sind. Eine besondere Herausforderung für die Sicherheit der Schweiz liegt in der Kombination oder Verkettung der verschiedenen Bedrohungen und Gefahren. Ebenfalls Teil der Lageanalyse sind die für die Schweiz sicherheitspolitisch relevanten Organisationen und Vereinbarungen. Es werden die für die Sicherheitspolitik der Schweiz relevanten internationalen Organisationen (OSZE, Nato, EU, Europarat, UNO, Interpol) und Vereinbarungen (z.B. im Abrüstungsbereich) beschrieben und die Möglichkeiten für eine verstärkte sicherheitspolitische Kooperation aufgezeigt. Im zweiten Teil des Berichts wird die Ausrichtung der Strategie der Schweiz beschrieben. Es geht darum, wie die sicherheitspolitischen Mittel eingesetzt werden sollen, um die sicherheitspolitischen Ziele zu erreichen und damit den sicherheitspolitischen Interessen zu dienen. Dazu werden zuerst die Interessen und Ziele definiert und anschliessend die Ausrichtung der sicherheitspolitischen Strategie der Schweiz beschrieben. Die inhaltlichen Bestandteile dieser Strategie sind Kooperation, Selbständigkeit und Engagement. Es wird erläutert, was diese drei Kernbegriffe in der Praxis bedeuten und wie sie angewendet und kombiniert werden für eine möglichst wirksame und effiziente Sicherheitspolitik. Ausgehend von der Strategie werden die Mittel zu deren Umsetzung beschrieben. Es wird aufgezeigt, nach welchen Grundsätzen die sicherheitspolitischen Instrumente eingesetzt werden und welche Beiträge sie zur Prävention, Abwehr und Bewältigung der einzelnen Bedrohungen und Gefahren konkret leisten. Es geht darum, einen direkten Bezug zu den einzelnen Bedrohungen und Gefahren herzustellen und die Aufgaben und das Zusammenspiel der Instrumente konkret und anschaulich zu beschreiben. Abschliessend wird aufgezeigt, welche Anpassungen und Massnahmen bei den einzelnen Instrumenten



nötig oder bereits eingeleitet sind, um auch künftig die geforderten Leistungen erbringen zu können. Im letzten Teil des Berichts wird die sicherheitspolitische Führung auf Stufe Bund und Kantone sowie die diesbezügliche Zusammenarbeit im Sicherheitsverbund Schweiz thematisiert. Hier geht es insbesondere darum, die Erkenntnisse aus der Pilotphase und Evaluation des Sicherheitsverbunds Schweiz sowie der ersten Sicherheitsverbundsübung abzubilden. Es wird festgehalten, dass sich der 2010 lancierte Sicherheitsverbund Schweiz grundsätzlich bewährt hat, und auf punktuelle Anpassungen verwiesen, die nach der Evaluation und der Auswertung der Sicherheitsverbundsübung 2014 vorgenommen worden sind.

Ebenfalls am 24. August 2016 hat der Bundesrat die **Botschaft zur Genehmigung des Protokolls von 2014 zum Übereinkommen Nr. 29 über Zwangs- oder Pflichtarbeit der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO)** verabschiedet. Das Protokoll geht die modernen Formen der Zwangsarbeit an, darunter den Menschenhandel, und stellt einen Meilenstein in der weltweiten Bekämpfung der Zwangsarbeit dar. Es verstärkt den internationalen Rechtsrahmen, indem es Regierungen dazu auffordert, Massnahmen zur Vorbeugung von Zwangsarbeit zu treffen, Opfer zu schützen und ihnen Zugang zu Rechtshilfe und Wiedergutmachung zu gewähren.

Schliesslich hat der Bundesrat am 12. Oktober 2016 die **Botschaft zur Genehmigung des Polizeikooperationsabkommens zwischen der Schweiz und Montenegro** verabschiedet und an das Parlament überwiesen. Das Abkommen ergänzt das bilaterale Vertragsnetz der Schweiz mit den Staaten Südosteuropas. Es gewährleistet einen besseren polizeilichen Informationsaustausch, verstärkt die Zusammenarbeit über den INTERPOL-Kanal, ermöglicht gemeinsame Polizeianalysen und fördert Treffen von Vertreterinnen und Vertretern der Polizeibehörden beider Länder. Das Abkommen soll in erster Linie der Bekämpfung der Schwerstkriminalität dienen, ist jedoch auf alle Kriminalitätsbereiche anwendbar.

## Zivilrecht

CHRISTIAN JOSI, Oberrichter am Obergericht des Kantons Bern

### *Auftragsrecht*

Der Auftrag kann gemäss geltendem Recht jederzeit widerrufen oder gekündigt werden (Art. 404 Abs. 1 OR). Nur wenn dies zur Unzeit geschieht, ist Schadenersatz geschuldet (Art. 404 Abs. 2 OR). Das zwingende jederzeitige Beendigungsrecht wird den Interessen der Parteien oft nicht gerecht, z.B. bei komplexen Vertragswerken über Dienstleistungen, die hohe Investitionen erfordern.

Das Parlament hat daher den Bundesrat beauftragt, die genannte Bestimmung im OR so zu ändern, dass es den Parteien möglich ist, ein Auftragsverhältnis auf Dauer einzugehen. Der Bundesrat will zwar die bestehende Regel als Grundregel beibehalten, da sie nach wie vor für eine Vielzahl von Auftragsverhältnissen sachgerecht ist (z.B. für Arztverträge und Anwaltsmandate). Die Parteien sollen aber das jederzeitige Widerrufs- oder Kündigungsrecht wegbedingen oder einschränken können. Diese Abrede kann gemäss Vorentwurf formfrei abgeschlossen werden, ist jedoch nichtig, wenn sie in allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten ist. Eine Kündigungsfrist für auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Auftragsverhältnisse sieht der Vorentwurf hingegen nicht vor. Die Vernehmlassungsfrist dauert bis zum 31. Dezember 2016.

### *Revision des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag*

Am 27. Oktober 2016 ist die Vernehmlassungsfrist zur Revision des VVG abgelaufen. Der Gesetzesentwurf schlägt Änderungen namentlich beim Widerrufsrecht, bei der vorläufigen Deckung, bei der Verjährung, beim Kündigungsrecht und bei den Grossrisiken vor. Weiter sollen die Formvorschriften teilweise erleichtert werden, um die Anliegen des elektronischen Geschäftsverkehrs zu berücksichtigen.

Vorgeschlagen wird ein 14-tägiges Widerrufsrecht, während dessen Dauer die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer den Antrag zum Abschluss eines Versicherungsvertrags oder dessen Annahme widerrufen kann. Der Widerruf kann schriftlich oder in einer anderen Form erfolgen, die den Nachweis durch Text ermöglicht (vgl. Art. 2a und 2b VE-VVG). Weiter soll die Rückwärtsversicherung, d.h. die Versicherung für Versicherungsfälle, die ohne Wissen des Versicherungsnehmers vor Vertragsabschluss eingetreten sind, unter bestimmten Voraussetzungen neu zugelassen werden (vgl. Art. 10 VE-VVG). Die Verjährungsfrist für Forderungen aus dem Versicherungsvertrag soll von zwei auf fünf Jahre verlängert werden (vgl. Art. 46 VE-VVG). Schliesslich soll die Beendigung des Versicherungsvertrags neu geregelt und ein ordentliches Kündigungsrecht eingeführt werden. Der Vertrag kann, auch wenn er für eine längere Dauer vereinbart wurde, auf das Ende des dritten oder jedes darauf folgenden Jahres unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten schriftlich gekündigt werden (Art. 39 Abs. 1 VE-VVG), wobei die Parteien vereinbaren können, dass der Vertrag schon vor Ablauf des dritten Jahres kündbar ist (Art. 39 Abs. 2 VE-VVG). In der Krankenversicherung steht das ordentliche Kündigungsrecht nur dem Versicherungsnehmer zu (Art. 39 Abs. 4 VE-VVG). Aus wichtigem Grund kann der Vertrag jederzeit gekündigt werden (Art. 35 VE-VVG). Ansprüche aus dem Vertrag können bis zu fünf Jahre

nach dessen Beendigung entstehen, wenn sich die versicherte Gefahr noch während der Laufzeit des Vertrags verwirklicht, der daraus entstehende Schaden aber erst nach Beendigung des Vertrags eintritt (Nachhaftung, Art. 35c VE-VVG).

#### Revision des Markenschutzgesetzes

Am 1. Januar 2017 treten als Folge der «Swissness»-Vorlage zahlreiche Änderungen des Markenschutzgesetzes in Kraft. Schwerpunkt der Vorlage bilden die Bestimmungen über den Gebrauch schweizerischer geografischer Bezeichnungen.

Mit der **geografischen Marke** wird eine neue Markenkategorie eingeführt. In Abweichung von Art. 2 lit. a MSchG, wonach Zeichen des Gemeinguts, zu denen auch geografische Bezeichnungen gehören, vom Markenschutz ausgeschlossen sind, kann für Ursprungsbezeichnungen gemäss Art. 16 und 63 des Landwirtschaftsgesetzes sowie für bestimmte andere Herkunftsangaben eine geografische Marke eingetragen werden (Art. 27a und 27b nMSchG). Eine geografische Marke darf von jeder Person gebraucht werden, sofern die Anforderungen des Reglements, das der Hinterleger der geografischen Marke einzureichen hat, erfüllt werden (Art. 27d nMSchG). Entsprechend kann der Inhaber einer geografischen Marke anderen nur verbieten, diese im geschäftlichen Verkehr für identische oder vergleichbare Waren zu gebrauchen, sofern der Gebrauch nicht dem Reglement entspricht (Art. 27d Abs. 2 nMSchG). Die Bestimmungen zielen in erster Linie darauf ab, den Rechtsschutz schweizerischer geografischer Bezeichnungen zu verbessern, indem mit der geografischen Marke ein international registrier- und durchsetzbarer Schutztitel geschaffen wird (Botschaft zur Änderung des Markenschutzgesetzes und zu einem Bundesgesetz über den Schutz des Schweizerwappens und anderer öffentlicher Zeichen, BBl 2009, S. 5333ff., S. 8561 und S. 8658).

**Herkunftsangaben** sind direkte oder indirekte Hinweise auf die geographische Herkunft von Waren oder Dienstleistungen, soweit sie von den massgebenden Verkehrskreisen als Hinweis auf eine bestimmte Herkunft von Waren oder Dienstleistungen verstanden werden (Art. 47 Abs. 1 und 2 MSchG), was zum Beispiel bei der Angabe «Wienerschnitzel» gerade nicht der Fall ist. Der Gebrauch unzutreffender Herkunftsangaben ist unzulässig (Art. 47 Abs. 3 lit. a MSchG). Neu regelt das Gesetz für verschiedene Produktkategorien, unter welchen Voraussetzungen eine Herkunftsangabe zutreffend ist: So entspricht die Herkunft eines Naturproduktes für mineralische Erzeugnisse dem Ort der Gewinnung, für pflanzliche dem Ort der Ernte und für Fleisch dem Ort, an dem die Tiere den überwiegenden Teil ihres Lebens verbracht haben (vgl. Art. 48a nMSchG). Bei Lebensmitteln, die sich aus einer Vielzahl von Roh-

stoffen zusammensetzen können, die nicht alle aus der Schweiz stammen können, musste eine Kompromisslösung gefunden werden. Die Herkunft eines Lebensmittels entspricht dem Ort, von dem mindestens 80 Prozent des Gewichts der Rohstoffe, aus denen sich das Lebensmittel zusammensetzt, kommen. Bei Milch und Milchprodukten sind hingegen 100 Prozent des Rohstoffes Milch erforderlich (Art. 48b Abs. 2 nMSchG). Naturprodukte, die wegen natürlichen Gegebenheiten nicht am Herkunftsort produziert werden können oder die temporär am Herkunftsort nicht in genügender Menge verfügbar sind, werden bei der Berechnung nicht berücksichtigt (Art. 48b Abs. 3 nMSchG). So kann etwa das Gewicht der Ananas, die zur Produktion von Joghurt verwendet werden, ausser Acht gelassen werden, ebenso wie das Gewicht von Erdbeeren, wenn sie in den Wintermonaten in der Schweiz nicht verfügbar sind. Bei anderen Produkten, insbesondere Industrieprodukten, entspricht die Herkunft dem Ort, wo mindestens 60 Prozent der Herstellungskosten anfallen (Art. 48c nMSchG), bei Dienstleistungen dem Geschäftssitz derjenigen Person, die sie erbringt, sofern sich ein Ort der tatsächlichen Verwaltung dieser Person im gleichen Land befindet (Art. 49 Abs. 1 nMSchG). Eine Briefkastenfirma für sich allein begründet demnach noch keine Herkunft. Wer eine Herkunftsangabe benutzt, muss beweisen, dass diese zutreffend ist (Art. 51a nMSchG).

Die Klageberechtigung für Feststellungs- und Löschungsklagen, die den Schutz von Herkunftsangaben betreffen, wurde auf das IGE ausgedehnt, soweit Bezeichnungen wie «Schweiz», «schweizerisch» oder andere Bezeichnungen oder Symbole, die auf das geografische Gebiet der Schweiz hinweisen, verwendet werden, sowie auf den betroffenen Kanton, soweit sein Name oder andere auf sein geografisches Gebiet hinweisende Bezeichnungen oder Symbole verwendet werden (Art. 56 Abs. 1 lit. c und d nMSchG).

Neu eingeführt wird ein **administratives Löschungsverfahren** vor dem Institut für Geistiges Eigentum (IGE). Heute muss Löschungsklage vor dem Zivilgericht erhoben werden, um eine Marke aus dem Markenregister löschen zu lassen, die während eines ununterbrochenen Zeitraums von fünf Jahren nicht für die Waren und Dienstleistungen gebraucht wurde, für die sie eingetragen wurde (Art. 12 MSchG). Neu kann jede Person beim IGE einen Antrag auf Löschung der Marke wegen Nichtgebrauchs nach Art. 12 Abs. 1 MSchG stellen (Art. 35a Abs. 1 nMSchG). Die Einzelheiten des Löschungsverfahrens regelt der Bundesrat in einer Verordnung (Art. 35c nMSchG). Als Grund für dieses neue Löschungsverfahren werden die langen und kostspieligen Verfahren vor den Zivilgerichten vorgebracht (Botschaft, BBl 2009, S. 8612). Die Verfügung des IGE unterliegt der

Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 33 Bst. e VGG), dessen Entscheid mit Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht weitergezogen werden kann (Art. 72 Abs. 2 Bst. b Ziff. 2 BGG).

Auf die Revision des Wappenschutzgesetzes, ebenfalls Bestandteil der «Swissness-Vorlage» wurde im letzten Heft eingegangen (vgl. BE N'ius, Heft 18, S. 14).

#### *Vereinheitlichung der elektronischen öffentlichen Beurkundung*

Der Bundesrat will die Verordnung über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden (EÖBV, SR 943.033) revidieren. Er will damit die Digitalisierung der öffentlichen Urkunden und Beglaubigungen fördern und deren Rechtssicherheit stärken. Die neuen Bestimmungen sollen auf den 1. Januar 2018 in Kraft treten. Die bisherige Regelung beschränkte sich auf den Bereich Grundbuch bzw. auf das Notariat. Neu sollen neben Notarinnen und Notaren auch andere Urkundspersonen (z.B. Grundbuchverwalter, Handelsregisterbehörden, Zivilstandsbeamte, Geometer-Ingenieure) unter die Bestimmungen der EÖBV fallen. Die Kantone entscheiden nach wie vor frei, ob sie die öffentliche elektronische Urkunde in ihrem Zuständigkeitsbereich einführen wollen.

#### **Aus dem Berner Rathaus**

##### *Gesetz über den Kindes- und Erwachsenenschutz*

Bereits am 1. Juni 2016 in Kraft getreten sind die Änderungen des Gesetzes über den Kindes- und Erwachsenenschutz (KESG, BSG 213.316).

Der Schwerpunkt der Revision liegt in der Erweiterung der Präsidial- und Einzelzuständigkeiten. Jene Geschäfte, die in der Regel keine interdisziplinäre

Entscheidfindung erfordern, sollen somit mit weniger Aufwand als bisher und zügiger erledigt werden können (vgl. Art. 56 – 59 KESG).

Am Grundsatz, dass als Präsidium Personen mit einem juristischen Abschluss zu bestellen sind, wird nichts geändert. Neu soll aber der Regierungsrat als Präsidentin oder Präsident Personen mit einem Masterabschluss in den Disziplinen Soziale Arbeit, Pädagogik, Psychologie oder Medizin oder mit einer vergleichbaren Ausbildung ernennen können, wenn sichergestellt ist, dass eine Person mit einem juristischen Abschluss im Spruchkörper vertreten ist (Art. 8 Abs. 2 nKESG).

Neu gefasst wurde Art. 27 nKESG, der die Befugnis von in der Schweiz zur Berufsausübung zugelassenen Ärztinnen oder Ärzten zur Anordnung einer fürsorglichen Unterbringung (FU) regelt. Das Erfordernis der «Gefahr im Verzug» wurde gestrichen, da es in der Ärzteschaft zuweilen Verwirrung stiftete; es wurde so verstanden, dass eine ärztliche FU nur in der Akutsituation, also nur im Notfall, und nur so lange die Notsituation anhält, angeordnet werden darf. Ein solches Verständnis findet in Art. 426 Abs. 1 ZGB keine Stütze und fördert die «Drehtürpsychiatrie»: Nach einer ersten Krisenintervention werden die Patientinnen oder Patienten sogleich wieder entlassen, ohne dass ein hinreichend stabiler Zustand erreicht ist, so dass es bald wieder zu einer Notsituation und Einweisung kommt. Mit der Änderung ist klargestellt, dass es zur Anordnung und Aufrechterhaltung einer FU nur auf die in Art. 426 Abs. 1 ZGB genannten Kriterien ankommt, nämlich, dass ein Schwächezustand (fort)besteht, der nur mit der Behandlung in einer Klinik behoben werden kann.

# Die Adhäsionsklage im Strafprozess gegen den konkursiten Beschuldigten

## 1. Ausgangslage

Werden in einem strafrechtlichen Vorverfahren gegen einen Beschuldigten Zwangsmassnahmen angeordnet, haben diese auf ihn nicht selten auch monetäre Auswirkungen. Führt der Beschuldigte bspw. eine Einzelfirma oder nimmt dieser als «Einpersonen-Aktiengesellschaft» am Geschäftsverkehr teil, kann eine angeordnete Untersuchungshaft oder eine umfassende Vermögensbeschlagnahme die Geschäftstätigkeit komplett lahmlegen, was in letzter Konsequenz den Konkurs zur Folge haben kann.

In diesem Beitrag wird der Frage nachgegangen, welche Auswirkungen der Konkurs auf die Adhäsionszivilklage im Strafprozess hat.

## 2. Überblick über die anwendbaren Bestimmungen

Der Adhäsionsprozess ist in den Art. 122 ff. StPO geregelt<sup>1</sup>. Hierbei handelt sich nicht um einen selbstständigen Zivilprozess, welcher dem Strafverfahren nur angehängt ist, sondern um einen in den Strafprozess integrierten Zivilprozess<sup>2</sup>. Als Partei im Adhäsionsprozess steht dem Beschuldigten die Privatklägerschaft gegenüber, die sich in Anwendung von Art. 118 ff. StPO im Zivilpunkt konstituiert hat. Mit der schriftlich oder mündlich zu Protokoll gegebenen Erklärung der Privatklägerschaft, wonach diese im Verfahren gegen den Beschuldigten aus der Straftat abgeleitete privatrechtliche Ansprüche geltend macht, wird die Zivilklage rechtshängig<sup>3</sup>.

Das SchKG regelt das Konkursrecht in den Art. 197 ff. SchKG. Mit der Konkurseröffnung verliert der Konkursit die Verfügungsfähigkeit über seine Vermögenswerte und das diesbezügliche Verfügungs- und Verpflichtungsrecht steht neu der Konkursverwaltung zu. Rechtshandlungen, die der Konkursit über seine Vermögenswerte nach Konkurseröffnung vornimmt, sind gegenüber den Konkursgläubigern ungültig. Der Konkursit bleibt aber Rechtsträger seines Vermögens, also Eigentümer seiner Sachen und Gläubiger seiner Forde-

rungen<sup>4</sup>. Im Umfang, wie der Konkursit verfügungsunfähig geworden ist, verliert dieser auch seine Prozessführungsbefugnis als Teil seiner Handlungsfähigkeit. Diese Prozessführungsbefugnis geht nach Art. 240 Halbsatz 2 SchKG auf die Konkursverwaltung über<sup>5</sup>. Die Folgen der Konkurseröffnung auf hängige Zivilprozesse und Verwaltungsverfahren regelt Art. 207 SchKG. Gemäss dessen Abs. 1 werden, mit Ausnahme dringlicher Fälle, Zivilprozesse, in denen der Schuldner [der Konkursit] Partei ist und die den Bestand der Konkursmasse berühren, eingestellt. Art. 207 Abs. 4 SchKG nennt als weitere Ausnahmen zur Sistierung Entschädigungsklagen wegen Ehr- und Körperverletzungen und familienrechtliche Prozesse.

## 3. Anwendung von Art. 207 SchKG auf die Adhäsionsklage

Adhäsionsweise geltend gemachte Zivilansprüche im Strafverfahren werden wie Zivilprozesse behandelt und fallen in den Anwendungsbereich von Art. 207 SchKG<sup>6</sup>.

Das Bundesgericht führt in einem Entscheid aus dem Jahr 2003<sup>7</sup> aus, gestützt auf die Lehre<sup>8</sup> und bundesgerichtliche Rechtsprechung<sup>9</sup> sei es nicht unhaltbar, wenn die Vorinstanzen zur Behandlung einer im Strafverfahren eingereichten Zivilklage voraussetzen, dass im Zeitpunkt der Konkurseröffnung bereits Anklage erhoben worden sei und die Zivilkläger ihre Forderungen schon geltend gemacht hätten.

Mit Verweis auf den vorgenannten Entscheid des Bundesgerichts führen WOHLFART/MEYER in der 2. Auflage des Basler Kommentars aus: «*In einem Strafverfahren eingereichte Adhäsionsklagen dürfen nur dann in diesem Verfahren erledigt werden, wenn im Zeitpunkt der Konkurseröffnung bereits Anklage erhoben worden ist und die Zivilkläger*

<sup>1</sup> Zum Ganzen kann verwiesen werden auf: JÜRGEN BRÖNIMANN, Zur Zivilklage nach Art. 122 ff. StPO aus der Sicht eines Zivilrechtlers in: BE N'ius, Neues aus der Berner Justiz, Heft 17 – Dezember 2015, S. 41 ff.

<sup>2</sup> BSK StPO-DOLGE, 2. Aufl., 2014, Art. 122 StPO N 9.

<sup>3</sup> Art. 119 Abs. 2 lit. b StPO i.V.m. Art. 122 Abs. 3 StPO.

<sup>4</sup> Art. 204 Abs. 1 SchKG; STÖCKLI/POSSA in: Kurzkomentar SchKG, 2. Aufl., 2014, Art. 204 SchKG N 1.

<sup>5</sup> RAINER SCHUMACHER, Handelsgericht: Sachliche Zuständigkeit im Konkurs, in: Anwaltsrevue 2015, S. 117 ff., Ziff. V. 3. und 4. Abschnitt.

<sup>6</sup> STÖCKLI/POSSA, a.a.O., Art. 207 SchKG N 2 und N 6; BSK SchKG II-WOHLFART/MEYER, 2. Aufl., 2010, Art. 207 N 8; BGer 1P.305/2002 vom 23.01.2003, E. 4.3.

<sup>7</sup> BGer 1P.305/2002 vom 23.01.2003, E. 4.3.

<sup>8</sup> Verweis auf BSK SchKG II-WOHLFART, 1. Aufl., 1998, Art. 207 N 8.

<sup>9</sup> Verweis auf BGE 54 I 259 ff.

ihre Forderungen schon geltend gemacht haben (BGer. 23.1.2003, 1P.305/2002; KGer. SG, B/SchK 2009, 117). Die Konstituierung des Verletzten als Zivilpartei genügt nicht für die Rechtshängigkeit (AB GR, PKG 1980, 56)<sup>10</sup>. Eine Relativierung hierzu wird nur im Anwendungsbereich des Opferhilfegesetzes vorbehalten.

Auch nach JOLANTA KREN KOSTKIEWITZ/HANS ULRICH WALDER<sup>11</sup> muss, damit ein Adhäsionsverfahren überhaupt als rechtshängig i.S.v. Art. 207 SchKG gelten kann, zumindest die Voruntersuchung zur Überweisung der Angeschuldigten vor das zuständige Strafgericht und Anklagestellung geführt haben. Es ist gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung auch denkbar, dass sogar die Stellung des Entschädigungsbegehrens im Hauptverfahren vor dem Strafgericht in der durch die StPO dafür geforderten Form als massgebend und nötig vorausgesetzt wird.

STÖCKLI/POSSA<sup>12</sup> hält mit Verweis auf den Bundesgerichtsentscheid BGer 1.P.305/2002 vom 23.01.2003 fest: «Adhäsionsklagen dürfen im Strafprozess nur dann behandelt werden, wenn im Zeitpunkt der Konkurseröffnung bereits Anklage erhoben worden ist und die Zivilkläger ihre Forderungen schon geltend gemacht haben».

Mit Inkrafttreten der StPO kann, entgegen der zitierten Lehrmeinungen<sup>13</sup>, die Frage, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit Art. 207 SchKG auf im Strafverfahren adhäsionsweise geltend gemachte Zivilansprüche anwendbar ist, nicht mehr mit Verweis auf BGer 1P.305/2002 vom 23.01.2003 und den darin festgelegten Kriterien beantwortet werden. In Art. 122 Abs. 3 StPO wird vielmehr klar und eindeutig bestimmt, dass die Zivilklage mit der Erklärung nach Art. 119 Abs. 2 lit. b. StPO, also mit der Mitteilung, dass zivilrechtliche Ansprüche aus der Straftat abgelei-

tet und geltend gemacht werden, rechtshängig wird. Nicht massgebend ist demgegenüber die Anklageerhebung vor Gericht<sup>14</sup>.

Folglich handelt es sich bei sämtlichen angemeldeten Zivilforderungen (insbesondere auch bereits im Vorverfahren) um hängige Zivilprozesse im Sinn von Art. 207 SchKG. Wird über einen Beschuldigten während des laufenden Strafverfahrens der Konkurs eröffnet, sind diese von Amtes wegen von der Verfahrensleitung mit Wirkung ab Konkurseröffnungsdatum zu sistieren<sup>15</sup>. Ausnahmen bilden einzig dringliche und die in Abs. 4 von Art. 207 SchKG genannten Fälle.

#### 4. Auswirkungen des Konkursverfahrens auf die sistierte Zivilforderung

Die Behandlung der in Anwendung von Art. 207 SchKG sistierten Zivilklagen im Konkursverfahren ist in Art. 63 KOV<sup>16</sup> geregelt. Nach Art. 63 Abs. 1 KOV ist die fragliche Forderung im Kollokationsplan zunächst ohne Verfügung der Konkursverwaltung pro memoria vorzumerken. Wird der Prozess weder von der Masse noch von einzelnen Gläubigern nach Art. 260 SchKG<sup>17</sup> fortgeführt, so gilt die Forderung als anerkannt und die Gläubiger haben kein Recht mehr, ihre Kollokation nach Art. 250 SchKG<sup>18</sup> anzufechten (Art. 63 Abs. 2 KOV). Wird der Prozess dagegen fortgeführt, so erfolgt je nach dessen Ausgang die Streichung der Forderung oder ihre definitive Kollokation, welche von den Gläubigern ebenfalls nicht mehr angefochten werden kann (Art. 63 Abs. 3 KOV). Gemäss dem Bundesgericht wird der Prozess im Ergebnis zum Kollokationsprozess<sup>19</sup>.

Im Kollokationsverfahren (Art. 244 ff. SchKG) wird die Passivmasse festgestellt, d.h. die Forderungen, die am Konkursergebnis nach Bestand, Höhe, Rang und allfälligen Vorzugsrechten am Vermögen des Schuldners teilnehmen. «Der Kollokationsprozess dient ausschliesslich der Bereinigung des Kollokationsplanes und hat so wenig wie dieser irgendeine Rechtskraftwirkung über das Konkursverfahren hinaus. Das Schuldverhältnis als solches – zwischen Schuldner und Gläubiger – wird dadurch nicht rechtskräftig festgelegt. Im Kollokationsprozess kann der Bestand einer Forderung wohl Gegenstand gerichtlicher Prüfung, nicht aber Gegenstand rechtskräftiger Beurteilung sein.»<sup>20</sup> Das Bundesgericht hält im genannten

<sup>10</sup> BSK SchKG II-WOHLFART/MEYER, 2. Aufl., 2010, Art. 207 N 8.

<sup>11</sup> KREN KOSTKIEWICZ/WALDER, SchKG Kommentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen und Bundesgerichtspraxis, OFK – Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), 18. Aufl., 2012, Art. 207 SchKG N 20.

<sup>12</sup> STÖCKLI/POSSA, a.a.O., Art. 207 SchKG N 6.

<sup>13</sup> Ob WOHLFART/MEYER, a.a.O., in deren Kommentierung von Art. 207 SchKG die StPO, welche im Erscheinungszeitpunkt noch nicht in Kraft war, berücksichtigten, geht aus den Ausführungen nicht hervor. Der herausgebende Verlag verweist explizit nur darauf, dass die Änderungen durch die per 01.01.2011 in Kraft tretende schweizerische ZPO in der 2. Aufl. berücksichtigt wurden (<http://www.helbing.ch/detail/ISBN-9783719027896/Schuldbetreibungs-und-Konkursgesetz>). Demgegenüber datieren die Ausführungen von KREN KOSTKIEWICZ/WALDER und STÖCKLI/POSSA nach Inkrafttreten der StPO am 01.01.2011.

<sup>14</sup> BSK StPO-DOLGE, 2. Aufl., 2014, Art. 122 StPO N 85 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts und Literatur.

<sup>15</sup> STÖCKLI/POSSA, a.a.O., Art. 207 SchKG N 12; KREN KOSTKIEWICZ/WALDER, a.a.O., Art. 207 SchKG N 2 f.

<sup>16</sup> Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter (KOV), SR 281.32.

<sup>17</sup> Abtretung von Rechtsansprüchen.

<sup>18</sup> Kollokationsklage.

<sup>19</sup> BGE 132 III 89 ff., E. 1.4.

<sup>20</sup> BGE 133 III 386 ff., E. 4.3.3.

Entscheid fest, dass es sich hierbei um die konstante bundesgerichtliche Rechtsprechung und einhellige Lehre handelt. Weiter ist in der Lehre unbestritten, dass die Kollokationsklage als konkursrechtliche Klage mit Reflexwirkung auf das materielle Recht ausgestaltet ist und somit das Urteil keine Wirkung über das Vollstreckungsverfahren hinaus erlangt<sup>21</sup>.

Weil der sistierte Zivilprozess vorab im Konkursverfahren als Kollokationsprozess «fortgeführt» wird, handelt es sich bei der «Anerkennung» gemäss Art. 63 Abs. 2 KOV nicht um eine Forderungsanerkennung mit materiell rechtlicher Wirkung. Da auch der bei Abschluss des Konkursverfahrens ausgestellte Konkursverlustschein, selbst bei Forderungsanerkennung des Konkursiten nach Art. 244 SchKG, kein definitiver Rechtsöffnungstitel nach Art. 80 SchKG sondern nur ein provisorischer Rechtsöffnungstitel nach Art. 82 SchKG darstellt<sup>22</sup>, vermag ein solcher ein materiell rechtliches Urteil über den Bestand der Forderung nicht zu ersetzen und steht der Wiederaufnahme und der materiellen Beurteilung des nach Art. 207 SchKG sistierten Zivilprozesses nicht entgegen.

## 5. Erkenntnisse

Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass die Beurteilung der Zivilklage im Strafurteil einerseits davon abhängt, ob die Zivilansprüche vom Geschädigten vor oder nach der Konkurseröffnung angemeldet worden sind und andererseits davon, ob das Konkursverfahren im Urteilszeitpunkt beendet ist. Demgemäss lassen sich vier (Haupt-)Varianten bilden:

- a) *Die Konstituierung als Privatklägerin erfolgt vor der Konkurseröffnung über den Beschuldigten und das Konkursverfahren ist im Urteilszeitpunkt abgeschlossen*<sup>23</sup>.  
Die Zivilklage ist vom Strafgericht zu beurteilen. Einer Wiederaufnahme des nach Art. 207 SchKG sistierten Verfahrens steht nichts entgegen. Insbesondere schliesst auch ein ausgestellter Konkursverlustschein die materiellrechtliche Prüfung der Forderung nicht entgegen.

- b) *Die Konstituierung als Privatklägerin erfolgt vor der Konkurseröffnung über den Beschuldigten, das Konkursverfahren ist im Urteilszeitpunkt nicht abgeschlossen bzw. das Stadium im Konkursverfahren zur Wiederaufnahme der Zivilklage (nach Art. 207 Abs. 1 SchKG<sup>24</sup>) ist noch nicht erreicht.*

Die Sistierung der Zivilklage ist vom Strafgericht zu beachten und diese verhindert eine Behandlung derjenigen im Strafurteil. Weil insbesondere bei Haftfällen und generell gestützt auf das Beschleunigungsgebot von Art. 5 StPO das Strafverfahren nicht verzögert werden darf, stellt die Möglichkeit, dass das Strafgericht mit seinem Urteil bis die Zivilklage wieder aufgenommen werden kann zuwartet, sicherlich nicht das richtige Vorgehen dar. Das Strafgericht hat vielmehr ohne Rücksicht auf die Zivilklage den Entscheid im Strafprozess zu fällen und dadurch das Strafverfahren abzuschliessen.

Es stellt sich nun die Frage, was mit der sistierten Zivilklage passiert. Weil in Bezug auf ein sistiertes Verfahren grundsätzlich keinerlei Verfahrenshandlungen vorgenommen werden können, bliebe die Zivilforderung beim Strafgericht hängig. Dieses könnte das sistierte Zivilverfahren frühestens im von Art. 207 Abs. 1 SchKG genannten Zeitpunkt wieder aufnehmen und über die Zivilklage urteilen. Es käme also zu einer Trennung des Straf- und des Zivilpunkts. Die Möglichkeit, dass das Strafgericht in einem «selbstständigen Nachverfahren» rein zivilrechtliche Ansprüche beurteilt, ist in der StPO nicht vorgesehen. Ein solches Verfahren ist auch nicht vom Zweck der Adhäsionsklage umfasst, welcher die Vereinfachung anstrebt und eine Zweiteilung des Verfahrens gerade verhindern will. Zudem müsste im Fall, dass gegen das Strafurteil Berufung erhoben wird, die Frage geklärt werden, ob die sistierte Zivilklage an die höhere Instanz übergeht. Dies wiederum ist mit Blick auf den möglichen Verlust einer Instanz im Zivilprozess zu verneinen. Andererseits muss aber sichergestellt werden, dass keine sich widersprechenden Urteile ergehen.

Als praktische und praktikable Lösung drängt sich für das Strafgericht auf, die sistierte Zivilforderung im Strafurteil auf den Zivilweg zu verweisen, im Wissen darum, dass hiermit das Institut der Sistierung etwas grosszügig angewendet wird. Ob dieses Vorgehen aber einerseits von den Zivilgerichten und andererseits von den oberen Instanzen geschützt würde, ist zumindest fraglich. Anhand dieses

<sup>21</sup> BGE 133 III 386 ff., E. 4.3.3, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des BGer und die Literatur; so auch SPRECHER in: Kurzkomentar SchKG, 2. Aufl., 2014, Art. 250 SchKG N 1.

<sup>22</sup> BGE 116 III 66, E. 4.; BSK SchKG II-HUBER, 2. Aufl., 2010, Art. 265 N 11.

<sup>23</sup> Dem Abschluss des Konkursverfahrens gleichgestellt sind die in Art. 207 Abs. 1 SchKG genannten frühesten Zeitpunkte der Wiederaufnahme (im ordentlichen Verfahren 10 Tage nach der zweiten Gläubigerversammlung; im summarischen Verfahren 20 Tage nach der Auflegung des Kollokationsplans).

<sup>24</sup> Vgl. FN 24.

Beispiels wird einmal mehr ersichtlich, dass der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Zivilklage in der StPO die sich stellenden zivilrechtlichen Fragen leider verschiedentlich nicht genügend beachtet hat.

- c) *Die Konstituierung als Zivilklägerin erfolgte nach der Konkurseröffnung über den Beschuldigten, das Konkursverfahren ist im Urteilszeitpunkt nicht abgeschlossen bzw. das Stadium im Konkursverfahren zur Wiederaufnahme der Zivilklage (nach Art. 207 Abs. 1 SchKG<sup>25</sup>) ist noch nicht erreicht.*

Weil die Konkurseröffnung zum Verlust der Prozessführungsbefugnis des Konkursiten führt, die Prozessführungsbefugnis auch im Adhäsionsprozess eine Prozessvoraussetzung ist (Art. 59 ZPO analog<sup>26</sup>), tritt das Strafgericht auf die Zivilklage nicht ein.

- d) *Die Konstituierung als Zivilklägerin erfolgte nach der Konkurseröffnung über den Beschuldigten, das Konkursverfahren ist im Urteilszeitpunkt abgeschlossen.*

Die Prozessvoraussetzungen müssen im Urteilszeitpunkt gegeben sein<sup>27</sup> und nicht etwa bereits im Zeitpunkt der Erklärung nach Art. 118 und Art. 119 StPO. Weil dem Beschuldigten nach Abschluss des Konkursverfahrens die Prozessführungsbefugnis wiederum vollumfänglich zusteht, hat das Strafgericht auf die Zivilklage einzutreten (sofern die weiteren Prozessvoraussetzungen erfüllt sind) und diese zu beurteilen.

Als Fazit kann festgehalten werden, dass die Eröffnung des Konkurses über den Beschuldigten sehr wohl Auswirkungen auf die Behandlung der im Strafverfahren gegen diesen geltend gemachten Zivilansprüche hat, jedoch mit dem Konkurs die Zivilklage nicht automatisch hinfällig wird.

<sup>25</sup> Vgl. FN 24.

<sup>26</sup> Zur analogen Anwendung vgl. BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, 2. Aufl., 2014, Art. 119 StPO N 14.

<sup>27</sup> BSK StPO-DOLGE, 2. Aufl., 2014, Art. 122 StPO N 78.

## Présidente e.o., les montagnes russes de l'émotionnel

J'ai eu la chance d'être choisie à deux reprises comme Présidente e.o. La première fois, j'étais surprise et tellement heureuse que je n'ai pas réalisé pleinement les conséquences que ce remplacement impliquerait. J'ai commencé naïvement mon premier jour comme j'entamais mes journées de greffière. Mais j'ai vite déchanté: rien ni personne ne peut vous y préparer, vous croulez sous une pile de dossiers à citer, d'ordonnances à signer et/ou à corriger, de décisions incidentes à modifier, vous voyez votre calendrier déjà plein pour les trois prochains mois avec des audiences, on vient vous poser des questions toutes les deux minutes sur des dossiers que vous ne connaissez pas. Je me suis rassurée en me disant que ce n'était que le début et que cela changerait par la suite. Mais non, la suite a été bien plus chaotique, car, une fois que les audiences ont commencé, je n'ai plus eu une minute. Il faut en effet prendre connaissance des dossiers pour les audiences citées au lendemain, parfois faire quelques recherches juridiques rapides pour combler vos lacunes dans certains domaines ou en lien avec la question pointue soulevée par le dossier, car, évidemment, aucun dossier n'est un cas d'école; il s'agit toujours d'exceptions. Et là, tout s'enchaîne très vite et la journée n'a plus assez d'heures pour vous permettre de vous concentrer sur les dossiers comme vous le souhaiteriez. Vous prenez des décisions qui doivent être rapides et que, pour certaines, vous regretterez. Mais le temps s'écoule trop vite pour davantage de réflexion. J'ai eu la chance d'être très bien entourée par mes collègues et une assistante en or, mais, malgré ce soutien, je repartais le soir avec tous mes dossiers en tête. Ils me hantaient même la nuit dans mes rêves. Cela m'a pris deux ou trois mois pour savoir faire la part des choses et laisser au travail mes tracas en lien avec ceux-ci. Je pense que c'est la période où j'ai commencé à y voir un peu plus clair et à avoir une certaine habitude des choses, à ne plus réagir par instinct, mais par réflexion en lien avec d'autres affaires.

Mais l'épreuve la plus difficile dans ce remplacement a bien entendu été celle des audiences. Vous êtes scrutés par des avocats aguerris qui ne vous laissent pas le temps de prendre vos marques; les audiences doivent avancer, une solution – la meilleure possible pour leur client – doit être trouvée et on passe au prochain dossier. Certains n'hésitent pas à vous tester par amusement, par ennui ou par lassitude, je ne sais pas. Certains briscards vous toisent avec leur expérience et leurs connaissances plus que poussées

en la matière et tentent de vous imposer une solution. Il est difficile de résister à leurs arguments et de les faire plier pour trouver un accord. Les premières expériences avec de tels avocats ont été difficiles. J'étais bien évidemment impressionnée et certains n'ont pas hésité à utiliser tous les signes de l'ennui ou de l'énerverment pour me faire comprendre que c'est eux qui avaient raison; cela passait par des regards en l'air, des haussements d'épaules, des roulements d'yeux, des soupirs ou des regards appuyés. Je n'ai alors pas arrêté de me répéter: il ne faut pas perdre confiance et encore moins leur montrer ce que je pense réellement, sinon la possibilité d'un accord s'éloigne et les prochaines audiences avec eux seront encore plus difficiles. Heureusement, parfois, ils aiment à s'escaroucher entre eux, ce qui laisse un certain répit au juge. Mais au fil du temps, j'ai compris que plus ils avaient d'expérience, plus il était facile de trouver un accord. Car ils possèdent la capacité de faire entendre raison à leur client et savent reconnaître un bon accord quand celui-ci se dessine, contrairement à certains jeunes avocats qui n'ont pas encore l'expérience ou le caractère nécessaire pour s'imposer face à leur client. Qu'ils soient expérimentés ou novices, la collaboration avec les avocats bernois reste très agréable. Je n'ai en effet pas rencontré d'avocats belliqueux ou imbus d'eux-mêmes, comme j'ai pu en croiser en grand nombre dans d'autres cantons romands.

Durant cette période de remplacement, j'ai beaucoup fait rire mon mari. Je rentrais chaque soir avec des certitudes opposées: certains soirs, j'étais convaincue d'être faite pour ce métier (soit les jours où une convention avait été signée) et d'autres, d'être la plus mauvaise juge qui soit (soit les jours où l'audience s'était mal déroulée). Chaque soir, il se demandait si c'était un sourire ou une mine défaite qui s'afficherait sur mon visage. Mon humeur était une vraie montagne russe dont les loopings variaient de jour en jour. Je me mettais toute seule la pression en écoutant le déroulement des audiences de mes autres collègues plus expérimentés qui arrivaient toujours à trouver une solution, même dans les dossiers les plus complexes. A cela s'ajoutaient l'hésitation quant aux choix à prendre pour la suite de la procédure et qui devaient être assumés par la personne remplacée, ainsi que la peur d'être jugée, une fois partie.

J'ai quitté la première fois mon poste de Présidente e.o. avec de nombreux regrets quant au



déroulement de certaines audiences et avec un goût de non-achevé dans certains dossiers. Partir après 6 mois reste, je pense, l'un des aspects les plus difficiles d'un tel remplacement. Car on a tout donné, énormément hésité au début (hésiter est certainement un faible mot) et, lorsqu'enfin, on s'en sort et commence à être à l'aise, il faut repartir. Mais quelle n'a pas été ma surprise de retrouver – deux ans plus tard pour mon deuxième remplacement – les dossiers qui m'avaient précisément marquée et de pouvoir y mettre moi-même un terme. Le hasard fait parfois bien les choses !

Pour mon deuxième remplacement, tout se déroule de manière très différente: cette fois au mo-

ment de ma nomination, j'étais consciente de ce qui m'attendait et donc mieux préparée/armée. De par ma précédente expérience, j'ai pris des automatismes qui me facilitent le travail quotidien. Chaque situation n'est plus une nouveauté à appréhender. Les surprises existent toujours, mais elles arrivent dans un contexte connu. Il est bien dommage qu'aucun manuel ne puisse préparer à un tel remplacement. Des années de greffe ne le permettent pas davantage. Il n'existe que la confrontation quotidienne au dur métier de Président e.o. et la montée dans le wagon pour les montagnes russes.

## Das übersichtliche Werk für Behördenmitglieder



### Das neue Erwachsenenschutzrecht

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

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

**August 2014, CHF 52.–**

2. Auflage, 166 Seiten, broschiert, 978-3-7272-3122-3

Seit dem 1.1.2013 ist das neue Erwachsenenschutzrecht in Kraft. Mit der Revision wurden die Rechtsgrundlagen sowie die Behördenstruktur im Bereich des Erwachsenenschutzes vollständig umgestaltet. Der vorliegende Band will nicht primär dogmatische Einzelfragen abhandeln oder kritische Punkte aufdecken. Vielmehr sollen Behördenmitglieder und weitere Interessierte eine systematische, konzise Übersicht über das neue Erwachsenenschutzrecht erhalten. Zudem wird auf erste, wichtige Urteile des Bundesgerichts hingewiesen. In zwei Anhängen finden sich einerseits die Gesetzesbestimmungen, andererseits eine Übersicht über die kantonalen Erwachsenenschutzbehörden, die Aufsichtsbehörden und die Gerichte.

1400-34/16

**Stämpfli**  
Verlag

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

Tel. +41 31 300 66 77  
Fax +41 31 300 66 88

order@staempfli.com  
www.staempflishop.com

# Projekt Professionalisierung des Dolmetscherwesens – Update

Ghazal Bohlouli (Übersetzerin und Dolmetscherin Deutsch-Persisch/Farsi;  
vereidigte Übersetzerin der Republik Iran)

## 1. Stand der Ausbildung

### 1.1 *Der Kurs*

Im Mai 2014 wurde im Rahmen des Projekts 'Professionalisierung des Dolmetscherwesens' der erste Weiterbildungskurs durchgeführt<sup>1</sup>. Mit einer Teilnehmerzahl von maximal 20 Dolmetscherinnen und Dolmetschern fanden bis heute weitere 16 Kurse statt. Während zwei Tagen werden dabei die grundlegenden Rechtskenntnisse sowie ein Grundwissen in Dolmetschtechnik vermittelt. Unsere Dolmetscherinnen und Dolmetscher lernen die für die Dolmetschaufgabe wesentlichen Verfahrensabschnitte im Zivil- und Strafrecht kennen, setzen sich mit Vorbereitung und Ablauf eines Dolmetscheinsatzes und ihren gesetzlichen Pflichten auseinander, erfahren die Erwartungen der Strafbehörden an sie und verinnerlichen das damit verbundene Rollenverständnis, üben Dolmetsch- und Notizentechniken und erhalten Anregungen, wie sie mit emotionalen Belastungen aus ihrer Tätigkeit umgehen können. Der Kursordner enthält eine Reihe von weiteren Hilfsmitteln wie Adressen, Internetlinks, ein juristisches Wörterbuch, ein Glossar, Muster und Merkblätter, die für das Dolmetschen nützlich sind. Vermittelt werden die Themen durch Fachkräfte der bernischen Zivil- und Strafbehörden sowie durch Konferenzdolmetscherinnen und -dolmetscher mit langjähriger einschlägiger Erfahrung. Die Dolmetscherinnen und Dolmetscher werden so auf ihre verantwortungsvolle Tätigkeit bei Polizei, Staatsanwaltschaft und Justiz vorbereitet. Der Besuch des Kurses und das Bestehen der Prüfung, die in der Regel einen Monat später stattfindet, sind Voraussetzung für die definitive Eintragung im Dolmetscherverzeichnis der Justiz- und Strafverfolgungsbehörden des Kantons Bern.

### 1.2 *Die Prüfung*

Die Prüfung umfasst einen schriftlichen und einen mündlichen Teil: Zum Grundwissen Recht sind zum einen innerhalb von 30 Minuten 60 Fragen nach dem multiple choice-Prinzip zu beantworten. Um den Prüfungsteil zu bestehen, müssen davon 40 Antworten richtig sein.

Die Prüfung zum Thema Dolmetschtechnik erfolgt mündlich und wird von zwei Examinatoren – einer Fachperson aus dem juristischen Bereich sowie

einer Konferenzdolmetscherin bzw. einem Konferenzdolmetscher – abgenommen. Es wird dabei ein Text von ca. 150 Wörtern auf deutsch vorgelesen. Die Kandidatin bzw. der Kandidat hat diesen Text anschliessend aufgrund seiner Notizen bzw. seiner Erinnerung auf deutsch wiederzugeben. Es ist zulässig, das Vorlesen ein- bis zweimal zu unterbrechen, sei es, um nachzufragen oder um schon einen Teil des Textes wiederzugeben. Die Fremdsprachenkenntnisse können auf diese Weise allerdings nicht überprüft werden. Es wäre zu unwahrscheinlich, je Sprache eine eigene Expertin bzw. Experten aufzubieten. Der eigentliche Dolmetschprozess kann damit in der Prüfung nicht simuliert werden.

Im Anschluss an den Prüfungstext werden ergänzend Fragen zum Rollenverständnis gestellt.

Die Auswertung der mündlichen Prüfung erfolgt anhand von zwei Checklisten: Die eine umfasst die Kernbegriffe des Textes, die je nach Bedeutung in drei Kategorien (Allgemeines, Bekanntes, Kausales/Eigene Erfahrung, Details/Eigene Beobachtungen, wichtige Details) unterteilt werden. Auf der zweiten Checkliste wird die Leistung aufgrund von acht weiteren Kriterien zusätzlich bewertet. Über das Bestehen der Prüfung entscheidet eine Gesamtwertung. Es ist also nicht allein massgebend, ob genügend Sinneinheiten wiedergegeben werden können. Wer die Prüfung nicht besteht, erhält schriftlich eine individuelle Einschätzung, in der die erkannten Schwachstellen aufgezeigt und Massnahmen zur Schliessung der Lücken vorgeschlagen werden. Die Prüfung kann einmal wiederholt werden. Die betroffene Person kann sich selbständig wieder zur Prüfung anmelden, wenn sie das Gefühl hat, dass sie die Anforderungen nunmehr erfüllt.

Die Anforderungen und der konkrete Ablauf der Prüfung werden bereits am Kurs bekannt gegeben, so dass sich alle Kandidatinnen und Kandidaten entsprechend vorbereiten können.

### 1.3 *Die Ergebnisse*

Die Kurse stossen generell auf sehr grosses Interesse. Sie werden mit einem detaillierten Fragebogen ausgewertet. Die Feedbacks zeigen auf, dass die ausgewählten Themen praxisbezogen sind und die Weiterbildung selbst bei Personen, die über eine juristische oder eine Dolmetschausbildung verfügen, einem echten Bedürfnis entspricht. In

<sup>1</sup> Siehe N'ius 2014, Heft 15, S. 29

den Veranstaltungen wurde auch immer wieder deutlich, dass die Dolmetscherinnen und Dolmetscher ihrerseits begründete Anliegen an die Verfahrensleitung haben und bei Einsätzen oft unsicher sind, wie sie sich verhalten sollen.

Die Ergebnisse der Prüfungen und die Reaktionen darauf sind demgegenüber sehr unterschiedlich. Generell gut gelöst wird der Fragebogen zum Grundwissen Recht, was den Rückschluss erlaubt, dass der Stoff stufengerecht aufbereitet ist und verständlich vermittelt wird. Viel mehr Mühe macht dagegen der mündliche Teil – dies entgegen jeglicher Erwartung, scheint das Konzept doch relativ einfach zu sein. Mit einiger Regelmässigkeit beträgt die Misserfolgsquote bei der ersten Prüfung bis zu 50%. Mit diesem Umstand stehen wir allerdings nicht alleine: In anderen Kantonen, die nach dem gleichen Prinzip ausbilden und prüfen, ist genau das Gleiche festzustellen. Ursächlich sind meist ungenügende Deutschkenntnisse, oft aber auch das Unvermögen, zweckdienliche Kurznotizen aufzunehmen und diese mit der eigenen Merkfähigkeit zu verbinden. Im Ergebnis fehlen dann viele Sinneinheiten, halbe oder ganze Sätze, gerät die Chronologie durcheinander oder werden Erinnerungslücken nach Gutdünken geschlossen. Dies betrifft nicht nur Dolmetscherinnen und Dolmetscher, die neu und ohne Erfahrung sind, sondern erstaunlicher- und zum Teil auch erschreckenderweise Personen, die gemäss eigenen Angaben über langjährige Einsatzerfahrung verfügen. Auf der anderen Seite gibt es viele Dolmetscherinnen und Dolmetscher, die den Text flüssig und praktisch fehlerfrei wiedergeben und am Schluss stauend nachfragen, ob das jetzt alles gewesen sei. Die Feedbacks sind denn je nach Ergebnis auch höchst unterschiedlich: Während die Einen die Anforderungen als viel zu einfach empfinden, stellen sie für die Anderen unüberwindliche Hürden dar. Wie oft bei Misserfolgen wird nicht die eigene Leistung hinterfragt, sondern die Prüfungsanlage, die nicht praxisnahe, ungenügend vermittelt oder sonst einfach daneben sei. Mehrfach wird auch eine übermässige Prüfungsangst geltend gemacht. Manche wenden ein, dass sie bis jetzt immer nur Satz für Satz hätten übersetzen müssen. Andere berufen sich darauf, dass man mit ihnen immer sehr zufrieden gewesen sei und sich noch nie jemand beschwert habe. Dies mag in der Tat zutreffen. Es könnte aber auch einfach daran liegen, dass die Verfahrensleitungen schlicht nicht in der Lage waren, die Qualität der Verdolmetschung aus einer fremdländischen Sprache zu überprüfen. Das Vertrauen, dass allfällige Fehler bei der Rückübersetzung des Protokolls automatisch auffallen würden, ist trügerisch, wie noch zu zeigen sein wird.

Spannend sind die Erkenntnisse aus den Prüfungswiederholungen. Es gibt Kandidatinnen und Kandidaten, die sich trotz dem Feedback, dass die Deutschkenntnisse ungenügend seien, gleich wie-

der für den nächsten Termin anmelden. Dass das Manko bis dahin nicht aufgearbeitet werden kann, liegt auf der Hand. Andere lassen sich zwar einen genügenden Moment Zeit, sind dann aber am zweiten Termin wieder in praktisch den selben Bereichen ungenügend wie bei der ersten Prüfung. Dritte – sie sind allerdings leider eher selten – scheitern an der ersten Prüfung vernichtend, tauchen nach ca. einem Jahr wieder auf und würfeln den Text völlig entspannt und fehlerfrei hin. Die staunende Frage der Experten, was denn da passiert sei, wird mit berechtigtem Stolz beantwortet: Man habe in der Zwischenzeit das Kompetenzniveau B2 erworben und sei auf dem Weg zum Niveau C1. Wir sind sicher mit der Meinung nicht allein, dass wir genau solche Personen für das Dolmetschen brauchen! Bei denjenigen, die die Prüfung auch im zweiten Anlauf nicht schaffen, befinden sich mitunter auch Personen, die bei den Zivil- und Strafbehörden gut bekannt sind und schön öfter im Einsatz gestanden hatten. Vereinzelt wenden sie sich in der Folge an persönlich bekannte Verfahrensleiterinnen und -leiter und versuchen auf diesem Weg, das Prüfungsergebnis in Wiedererwägung ziehen zu lassen. Der vorliegende Beitrag hat nicht zuletzt zum Ziel, solche Diskussionen zu versachlichen.

#### 1.4 Auswirkungen auf die Dolmetscherliste

Personen, die auch die Prüfungswiederholung nicht bestehen, werden per Verfügung aus der Dolmetscherliste gelöscht. Per Ende des vergangenen Jahres wurden zudem diejenigen gelöscht, die sich trotz mehrfacher schriftlicher Aufforderung nicht für einen Kurs angemeldet hatten. Der Lösprozess wird zeitlich gestaffelt weitergehen. Dies hat zur Folge, dass die Dolmetscherliste ausgedünnt wird. Der positive Effekt ist dabei, dass auf der Liste nur noch Personen figurieren, die an ihren Fähigkeiten arbeiten wollen und die gestellten Anforderungen erfüllen. Weniger Dolmetscherinnen und Dolmetscher bedeutet aber auch, dass die Einsatzhäufigkeit steigt, was zu einer breiteren Erfahrung und damit zu einer zusätzlichen Professionalisierung beiträgt. Dies ist so lange unkritisch, als pro Sprache immer noch genügend Personen zur Verfügung stehen. Bei seltenen Sprachen kann dies aber rasch ein Problem werden oder ist es heute schon. Die Projektgruppe versucht, mögliche Engpässe frühzeitig zu erkennen, und überlegt Massnahmen, um gezielt neue Kandidatinnen und Kandidaten für solche Sprachen zu rekrutieren. Kursabsolventinnen und -absolventen werden ebenso wie diejenigen, die die erste Prüfung nicht bestanden haben, administrativ überwacht, ob sie sich tatsächlich auch für die erste bzw. die zweite Prüfung anmelden und nicht als blinde Passagiere im Dolmetscherverzeichnis mit zu segeln versuchen.

## 2. Der gute Dolmetscher<sup>2</sup>

### 2.1 Die gängige Auffassung

Auf die gesetzlichen Bestimmungen zu den Übersetzungen, wie sie in der StPO fälschlicherweise immer noch heissen, brauche ich an dieser Stelle nicht einzugehen, ebenso nicht auf den Umstand, dass eine gute Verdolmetschung – der Begriff ist zwar sachlich richtig, zugegebenermassen aber maximal hässlich – ein wichtiges Element des fair trial ist. Aber was ist denn nun eine gute Verdolmetschung, was macht einen guten Dolmetscher aus?

In Gesprächen hört man immer wieder, dass ein bestimmter Dolmetscher deshalb gut sei, weil er immer kurzfristig abgerufen werden könne und rasch zur Verfügung stehe. Die Verfügbarkeit ist sicher ein ganz wichtiger Aspekt und gerade in Anbetracht der vielen kurzen und strikt zu beachtenden Fristen von nicht zu unterschätzender Bedeutung. Es kann nicht sein, dass auf Seiten Polizei, Staatsanwaltschaft und Anwaltschaft Pikett geleistet wird, mitten in der Nacht dann aber alle auf einen Dolmetscher warten müssen, der von weither anreisen muss. Dieses Bedürfnis dürfte auch dazu führen, dass der Dolmetscher mindestens bei nicht oder nur kurzfristig planbaren Einsätzen oft nach Verfügbarkeit und damit nach Wohnort ausgewählt wird. Als gut wird auch gelten, wer sich einfach in die Einvernahme eingliedert, keine Fragen stellt und unauffällig seine Arbeit macht. Nur selten ist zu hören, dass derjenige ein guter Dolmetscher sei, der präzise, vollständig und flüssig dolmetscht. Dies mag damit zusammenhängen, dass das als selbstverständlich vorausgesetzt wird. Die Prüfungsergebnisse zeigen aber, dass wir mit dieser Erwartung vorsichtig sein sollten. Es mag auch damit zusammenhängen, dass wir meist nicht in der Lage sind, die Qualität einer Verdolmetschung zu überprüfen. Wir vertrauen darauf, dass im Ablauf Aussage – Verdolmetschung – Protokollierung – Rückübersetzung ein selbstkorrigierendes Element eingebaut ist – spätestens im letzten Schritt, der Rückübersetzung, werden Dolmetschfehler zutage treten und können korrigiert werden. Trifft das zu? Und welche sprachlichen Fallen gibt es denn überhaupt beim Dolmetschen?

### 2.2 Beispiele aus der Praxis

#### 2.2.1 Die Frage der Kulturvermittlung

Oft sagt man, die Dolmetscher dürfen keine Kulturvermittler sein. Nun steht die Frage im Raum, ob das Vermitteln von unterschiedlichen Auffassungen oder Definitionen eines Wortes die Vermittlung der Kultur beinhaltet und somit untersagt ist. Vielleicht würde ein Hinweis auf diese Unterschiede befürwortet, wenn man wüsste, wie wichtig dies für das Verstehen der einzuvernehmenden Person ist:

<sup>2</sup> Soweit ab hier aus Gründen der Lesbarkeit nur die männliche oder nur die weibliche Form verwendet wird, gilt die andere Form als eingeschlossen.

- Der Begriff **Mitternacht** bezeichnet im deutschen Sprachgebrauch 24 Uhr. Derselbe Begriff (übersetzt) bezeichnet im persischen Sprachraum, sowohl in Afghanistan als auch im Iran, eine Zeitspanne, welche gegen 2 Uhr morgens anfängt und kurz vor 4 Uhr am Morgen endet. Wenn also die zu befragende Person aus dem Iran aussagt, sie hätte den Kollegen um Mitternacht abgeholt, würde ich als Dolmetscherin meine Arbeit nicht richtig machen, wenn ich den Begriff **Mitternacht** wortwörtlich verdolmetschte, ohne eine Anmerkung in Klammern hinzuzufügen, nämlich, dass dieser Begriff im persischen Sprachgebrauch anders definiert wird als im deutschen.
- **Erdgeschoss:** Im Iran gibt es zwei Arten, wie die Stockwerke eines Gebäudes bezeichnet werden. Manche zählen die Etagen wie es im deutschen Sprachraum üblich ist, das heisst, Erdgeschoss/Parterre, erste Etage, zweite Etage und so weiter. Viele hingegen nennen das Stockwerk, welches im deutschen Sprachraum als Erdgeschoss bezeichnet wird, 1. Etage. Dies bedeutet, dass die Verdolmetschenden an einer Einvernahme zwei Möglichkeiten haben: Wenn die einzuvernehmende Person auf die Frage, wo sie gewohnt habe, aussagt, sie habe in der 1. Etage gewohnt, können die Verdolmetschenden diesen Begriff wortwörtlich verdolmetschen und sagen, «Ich habe in der 1. Etage gewohnt». Dabei besteht die Möglichkeit, dass die Person das Erdgeschoss gemeint hat. Die Aussage wird somit zwar wortwörtlich übersetzt, sie entspricht aber nicht zwingend dem Sachverhalt. Schlussendlich wäre bei einer wortwörtlichen Verdolmetschung ohne Nachfragen nicht klar, wo die zu befragende Person gewohnt hat. Eine wortwörtliche Verdolmetschung kann dazu führen, dass der aussagenden Person Irreführung oder eine Falschaussage vorgeworfen wird, obwohl sie die Wahrheit ausgesagt hat.
- **Schlafzimmer:** Die Zimmer einer Wohnung werden im deutschen Sprachraum in Elternzimmer und Kinderzimmer usw. eingeteilt. Wenn man den Begriff Schlafzimmer verwendet, stellt man sich darunter hauptsächlich das Schlafzimmer für Erwachsene vor. Im Gegensatz dazu gibt es im Iran je nach Gesellschaftsschicht nur eine Bezeichnung für Schlafräumlichkeiten, nämlich «Schlafzimmer». Damit ist im Iran jeder Raum gemeint, welcher als Schlafzimmer eingerichtet ist oder zumindest bezeichnet oder betrachtet wird. Wenn jemand «Schlafzimmer» sagt, ist es nicht klar, ob das Schlafzimmer für die Kinder oder für die Eltern gemeint ist. Bei einer Einvernahme wurde mir dieser Unterschied zum ersten Mal bewusst. Auf die Frage, wo die angebliche Vergewaltigung stattgefunden haben sollte, antwortete die Befragte: im Schlafzimmer. Meine Verdolmetschung lautete zwar Schlafzimmer, mir wurde aber erst im Nachhinein bewusst, dass sowohl die Anwälte als auch die

Verfahrensleitung sich unter diesem Begriff das Elternschlafzimmer vorgestellt hatten.

Diese Bedeutungsdivergenz ist mir bewusst geworden, weil der Befragte sofort reagierte und zu der Frau sagte, sie habe aber anlässlich der letzten Einvernahme ausgesagt, der Übergriff habe im Kinderzimmer stattgefunden.

- Das **Verabreden/ das Abmachen**: Während einer anderen Einvernahme wurde ich auf die unterschiedlichen Auffassungen von einer **Abmachung** im persischen und deutschen Sprachgebrauch aufmerksam.

Die Geschichte in Kürze: Der Ex-Freund des mutmasslichen Opfers hatte dieses mehrmals telefonisch kontaktiert, um es wiederzusehen. Beim letzten Telefongespräch hatte der Ex-Freund der Frau gesagt, dass er sie unbedingt an jenem Tag sehen wolle. Sie erwiderte, dass sie ihn aber nicht sehen wolle. Daraufhin drohte der Ex-Freund, wenn sie um 17 Uhr nicht im Bahnhof wäre, würde er ihren Sohn entführen. Die Frau fügte sich unter diesem Druck und war um 17 Uhr im Bahnhof. Der Ex-Freund ging mit ihr in einen Wald, wo er sie zum Geschlechtsverkehr zwang.

Der Befragte wollte wissen, wie es dazu gekommen sei, dass die beiden zusammen in einem Wald spazieren gegangen seien. Seien sich die beiden zufällig begegnet oder hätten sie irgendwo abgemacht? Deshalb stellte er die Frage: «Hatten Sie mit ihm abgemacht?»

Die Antwort der Befragten lautete: «Nein.»

Befragter: «Wie kam es dann dazu, dass Sie zusammen spazieren gegangen sind?»

Es gab ein Hin und Her, bei dem der Befragte die Frage, ob die beiden abgemacht hätten, immer wieder umformulierte. Die Frau verneinte jedes Mal.

Erst während dieser Diskussion realisierte ich, dass ich an ihrer Stelle die gleiche Antwort gegeben hätte. Obwohl der Mann angerufen, eine Uhrzeit für das Treffen vorgegeben, die Frau diese akzeptiert und zugesagt hatte, wird diese Vorgehensweise im Iran und in Afghanistan **nicht als Abmachung** bezeichnet, weil das Element der Freiwilligkeit fehlt. Sobald man jemanden mittels einer Drohung etc. zu etwas zwingt und diese Person zusagt, dass sie dies machen werde, spricht man nicht mehr von einer **Abmachung**. Die aus Schweizer Sicht erwartete Antwort auf die Frage, ob die Frau mit ihrem Ex-Freund abgemacht hatte, wäre gewesen: «Nein, wir haben nicht abgemacht, er hat mich mittels Drohung dazu gezwungen um 17 Uhr da zu sein und ich hatte keine andere Wahl, als dies zu akzeptieren.» Da die aussagende Frau aber nicht über das notwendige kulturelle/sprachliche Wissen verfügte, hat sie aus ihrer Sicht wahrheitsgemäss geantwortet.

Dies waren einige wenige Beispiele, in denen aus meiner Sicht eine Bemerkung bzw. Erklärung seitens der Verdolmetschenden notwendig gewesen wäre. Diese Fähigkeit setzt natürlich voraus, dass alle Dolmetscher beide Sprachen sehr gut beherr-

schen. Die Frage des Vermittelns solcher Unterschiede sollte meines Erachtens in fachspezifischen Workshops behandelt werden.

### 2.2.2 Dolmetschfehler wegen Mangels an Sprachkenntnissen

Eine andere Problematik sind die Dolmetschfehler. Diese Fehler werden dadurch verursacht, dass Dolmetscherinnen und Dolmetscher entweder die Ausgangs- oder die Zielsprache nicht richtig beherrschen oder nur über ein ungenügendes Fachwissen verfügen. Dolmetschfehler fallen zum grössten Teil entweder gar nicht oder erst viel später auf. Vor allem, wenn die dolmetschende Person sehr gut Deutsch kann, weil sie zum Beispiel in der Schweiz mit ausländischen Eltern aufgewachsen ist, hat man automatisch viel mehr Vertrauen in ihre Leistung, als wenn ein Dolmetscher weniger fließend Deutsch spricht. Bei denjenigen, welche Deutsch wie ihre Muttersprache sprechen, geht man oft automatisch davon aus, dass sie auch ihre erste Muttersprache, z. B. Persisch, ebenfalls perfekt sprechen. Dies trifft aber nicht immer zu. Da diese Leute beispielsweise nicht im Iran aufgewachsen sind und die Kultur und die Feinheiten der Sprache nicht im Detail kennen, verstehen sie die zu verdolmetschende Person nur unvollständig.

Ein Beispiel für mangelnde Sprachkenntnisse, das ich anlässlich eines Besuchs mit einem Klienten bei einem Anwalt festgestellt hatte:

Der Klient war ein Asylsuchender, welcher den Iran verlassen hatte und von der zuständigen Behörde angehört worden war. Sein Asylgesuch wurde aufgrund widersprüchlicher Aussagen abgelehnt. Anlässlich einer Beratung erklärte ihm sein Anwalt, weshalb sein Asylgesuch abgelehnt worden war. Irgendwann soll der Asylsuchende gesagt haben, es hätten keine Übergriffe stattgefunden. Anlässlich einer anderen Anhörung soll er aber ausgesagt haben, dass er im Gefängnis geschlagen und getreten worden sei.

Im Laufe der Anhörung wurde ihm unter anderem folgende Frage gestellt: «Gab es irgendwelche Übergriffe im Gefängnis?»

Ich habe mir Zeit genommen und die Protokolle der beiden Anhörungen genau gelesen. Als ich auf das Wort **Übergriff** stiess, fragte ich den Asylsuchenden, ob er sich daran erinnern könne, wie der Dolmetscher ihm diese Frage verdolmetscht habe, oder was ihn der Befragte im Zusammenhang mit einem Übergriff oder einer Vergewaltigung gefragt habe. Ich las ihm die Frage vor und verdolmetschte sie erneut. Der Asylsuchende erwiderte, er könne sich genau daran erinnern, dass der Dolmetscher ihm gesagt habe, er sei sich bei einem Wort nicht sicher. Er habe das Wörterbuch aufgeschlagen und dem Asylsuchenden gesagt, es gebe verschiedene Bedeutungen für dieses Wort, er denke, der Befragte meine das Wort «Tajawoz».

Das Wort «Tajawoz» bedeutet im Persischen im engeren Sinne «sexueller Übergriff». Die Bedeu-

tion des Wortes *Übergriff* wusste der Dolmetscher auf Persisch leider nicht, da er die persische Sprache nicht genügend beherrschte. Das Wort «Übergriff» hat er deshalb als Vergewaltigung verdolmetscht. Da er perfekt Deutsch konnte, führte dies dazu, dass man volles Vertrauen in ihn und seine Leistungen hatte und seine persischen Sprachkenntnisse nicht hinterfragt wurden.

In der Tat ist eine Vergewaltigung ein Übergriff, aber nicht jeder Übergriff ist eine Vergewaltigung. Der Übergriff ist ein Oberbegriff für Schläge, Tritte, Vergewaltigung etc.

Der Dolmetscher hat die Frage, ob es irgendwelche Übergriffe gegeben habe, folgendermassen verdolmetscht: «Wurden Sie vergewaltigt?» Der Asylsuchende verneinte die Frage, da er «nur» Schläge und Tritte erhalten hatte.

**Noch problematischer ist die Tatsache, dass vieles nicht einmal bei der Rückübersetzung ans Licht kommt, weil der Dolmetscher den gleichen Fehler mit oder ohne Absicht wiederholt.** Bei der Rückübersetzung im letzten Beispiel hat der Dolmetscher das Wort «Übergriff» erneut als «Vergewaltigung» übersetzt. Der Asylsuchende hat die Frage wiederum verneint. Diese Problematik fiel an diesem Tag weder dem Asylsuchenden noch dem Befrager und dem Protokollführer auf. Solche Fehler können im Ermittlungs- und Gerichtsverfahren gravierende Auswirkungen haben.

Rückübersetzungen können fast nur Fehler beheben, welche nicht mit sprachlichen Missverständnissen zusammenhängen, sondern durch das Überhören von Wörtern oder Aussagen verursacht werden, oder wenn z.B. Zahlen oder Uhrzeiten nicht stimmen. Wird die zu befragende Person auf Grund des Mangels an Sprachkenntnissen falsch verstanden und falsch verdolmetscht, unterschreibt sie am Ende der Einvernahme oft ein Protokoll, welches zum Teil nicht ihren Aussagen entspricht.

Die oben erwähnten Beispiele zeigen, welche gravierenden Folgen Verdolmetschungsfehler haben können. Was bedeutet dies konkret: Man sollte nicht meinen, dass Dolmetschen ein problemloser Vorgang sei und jeder, der eine Ahnung von zwei Sprachen hat, diesen Beruf ohne weiteres ausüben könne. Die Erwartung, dass alle Fehler bei der Rückübersetzung auffallen und korrigiert werden können, ist in vielen Fällen mindestens trügerisch. Sie mag dann berechtigt sein, wenn die Dolmetscherinnen und Dolmetscher in beiden Sprachen über sehr gute Kultur- und Sprachkenntnisse verfügen und bereit sind, ihre Mankos in kontinuierlichen Weiterbildungen auszugleichen.

### 3. Erwartungen der Dolmetscher

Dolmetscherinnen und Dolmetscher arbeiten tagtäglich mit anderen Verfahrensleiterinnen und –leitern zusammen. Sie müssen sich damit im Extremfall vom jungen Uniformpolizisten im ersten Dienstjahr am Vormittag auf die langgediente

Oberrichterin mit jahrelanger Erfahrung am Nachmittag umstellen. Die Arbeit, die auf den ersten Blick den Anschein macht, als sei sie immer gleich, unterliegt damit doch erheblichen Unterschieden, wäre es doch verfehlt zu behaupten, dass auf den Ebenen Polizei, Staatsanwaltschaft und Justiz ein einheitliches Verständnis der Zusammenarbeit mit Dolmetscherinnen und Dolmetschern bestehen würde.

Die Feedbacks aus den Kursen zeigen auf, dass eine solche Konvention – eigentlich nur das Gegenstück zum Rollenverständnis, das von ihnen erwartet wird – die Arbeit massgeblich erleichtern würde. So leben sie beispielsweise mit der Unsicherheit, ob sie vor dem Einsatz auf der Bekanntgabe von Personalien und Gegenstand der Einvernahme beharren dürfen, um die Ausstandsgründe prüfen und sich vorbereiten zu können; ob es sich schickt, vor Beginn der Einvernahme mit der Verfahrensleitung kurz den Ablauf zu besprechen und spezielle Erwartungen zu klären; ob sie die Verfahrensleitung darauf hinweisen dürfen, dass die Fragen direkt an die einvernommen Person und nicht an die Dolmetscherin bzw. den Dolmetscher zu stellen sind; ob sie sich wehren dürfen, wenn die Verfahrensleitung sie zu Ermittlungsgehilfen zu machen versucht; ob sie unterbrechen dürfen, wenn zu schnell oder zu lange gesprochen wird, wenn sie eine Pause oder ein Glas Wasser brauchen.

Anliegen, die immer wieder erwähnt werden, sind folgende – sie mögen trivial erscheinen, sind es aber offenbar nicht:

- **Fragen direkt an die zu befragende Person:**  
Bei manchen Einvernahmen werden die Fragen so formuliert: «Fragen Sie ihn bitte, ob er...». Wenn ich die Fragen so verdolmetschen würde, als ob ich sie selber stellen würde, würde ich mich automatisch wie ein Teil des Gespräches fühlen, was nicht der Sinn des Dolmetschens ist. Es wäre zweckmässiger, wenn die Befragenden den zu Befragenden und nicht der Dolmetscherin in die Augen schauen würden: Die Konversation findet zwischen ihnen beiden statt, und ich als Dolmetscherin bin nicht Teil des Gespräches.
- **Pause:**  
Die Dolmetscherarbeit beansprucht sehr viel Konzentration. Bei manchen Einvernahmen, je nach Umfang, sind die Pausen relativ kurz, die Verdolmetschungsphasen hingegen sehr lang. Bei manchen Einvernahmen durfte ich nach 3 Stunden Arbeit, die hohe Konzentration benötigt, nur 15 Minuten Pause machen. Bei einer der letzten Einvernahmen habe ich 3½ Stunden ohne Pause verdolmetscht und dann um eine Pause gebeten. Damit mir diese Pause genehmigt wurde, musste ich ausdrücklich sagen, dass ich von diesem Moment an nicht mehr in der Lage sei, meine Leistung korrekt zu erbringen. Möglicherweise warten die Dolmetscher

auf eine Pause und fragen nicht danach, weil sie den Fluss der Einvernahme nicht unterbrechen wollen. Pausen in vernünftigen Abständen helfen beim Erbringen einer korrekten Leistung.

- Die Konzentration, die das Dolmetschen abverlangt, ist enorm hoch. Dabei muss sich die Dolmetscherin nicht nur auf den Dialog, sondern gleichzeitig auch auf verschiedene andere Dinge konzentrieren, zum Beispiel, dass sie die richtige Körpersprache benutzt oder sie der befragenden und der zu befragenden Person nicht in die Augen schaut. Wir Dolmetscher sollten wie Maschinen funktionieren, d.h. wir müssen eigene Gefühle wie Mitleid, Ärger etc. vermeiden bzw. unterdrücken. Trotzdem sind auch wir Menschen und können Bedürfnisse wie Essen, Trinken, auf die Toilette gehen und vor allem Müdigkeit nicht auf Dauer verdrängen.
- Ich muss festhalten, dass mir die von mir erbetenen Pausen fast immer gewährt worden sind. Allerdings habe ich meinen Pausenbedarf so weit und solange als möglich verdrängt und ihn erst dann geäussert, wenn es gar nicht mehr anders ging.
- Persönliche Einschätzung der Aussagen: Ab und zu werde ich nach der Einvernahme nach meiner persönlichen Einschätzung über die zu befragende Person gefragt. Mich persönlich stört diese Frage an sich nicht. Nur bin ich bei der Antwort sehr vorsichtig. Verständlicherweise ist es das Ziel der Befragenden, Nuancen in den Aussagen herauszufinden, welche m.E. nicht verdolmetschbar sind. Das heisst, dass ich als Dolmetscherin an Hand der Tonlage besser beurteilen kann, ob die jeweilige Aussage, die ich in meiner Muttersprache höre, glaubwürdig ist oder eher nicht. Die Einschätzung der Dolmetschenden mag oft zutreffen. Es gibt aber sicher Fälle, in denen ein Dolmetschender die Tonlage, die Gestik oder die Körpersprache seiner Landsleute falsch interpretiert. Dies ist insofern bedenklich, als diese Einschätzungen einen Einfluss auf die Schlussfolgerungen aus einer Einvernahme haben können.

#### 4. Ausblick

Die Konferenz zur Harmonisierung des Justizdolmetscherwesens, die das Obergericht des Kantons Zürich am 12. März 2015 in Olten organisiert hatte<sup>3</sup>, verlieh den bis dahin in vielen Kantonen eher diskreten Bemühungen zugunsten des Dolmetscherwesens massgeblichen Aufwind. Die Erkenntnis, dass Dolmetschen sehr viel mehr ist als ein automatisierter Prozess, der zwangsläufig hochwertige Ergebnisse erzeugt, setzte sich nach und nach durch. Basel-Stadt und Basel-Land bilden heute nach dem Konzept von Zürich und Bern aus. Das Obergericht des Kantons Zürich bietet seit 2015 den Einkauf der gesamten Ausbildung an

und steht diesbezüglich mit Luzern, Zug, St. Gallen und Thurgau in Kontakt. Die Kantone der Romandie (exklusive Genf) entwickeln zusammen eine eigene Ausbildung, die ab November 2016 angeboten werden soll. Mit dabei ist auch der Kanton Bern in Bezug auf seine französischsprachigen Dolmetscherinnen und Dolmetscher. Die Federführung für dieses Teilprojekt liegt bei Staatsanwalt Raphaël Arn, Regionale Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland. Mit dem gemeinsamen Vorgehen bezweckt die Romandie unter anderem, ein einheitliches Dolmetscherverzeichnis für die Westschweiz zu schaffen. Damit überflügelt sie in diesem Punkt die Deutschschweiz, die mit der gegenseitigen Anerkennung von Dolmetscherinnen und Dolmetschern nach wie vor schwächelt.

Die paar wenigen Beispiele aus der persischen Sprache müssen zu denken geben. Sie liessen sich für diese und andere Sprachen beliebig erweitern. Wie oft wird aufgrund solcher Widersprüchlichkeiten auf eine Inkonsistenz der Aussage und damit auf Unglaubwürdigkeit geschlossen? Vermieden werden können solche Missverständnisse und daraus folgende Fehlschlüsse nur durch hochprofessionelle Dolmetscher und Verfahrensleiter, die ganz genau zuhören und auch bereit sind, Widersprüche nicht a priori als Lügenindiz zu werten, sondern hinter die sprachliche Barriere zu schauen.

Der Weiterbildungskurs ist ein erster Schritt in die richtige Richtung; mehr nicht. Kantonsintern werden die Kurse mit einer Kadenz, die der Anzahl von neuen Dolmetscherinnen und Dolmetschern angepasst ist, weitergeführt. Für den Weg zum professionellen Dolmetschwesen gibt es ganz viele Ideen und Bedürfnisse. Bedürfnisse wie eine Qualitätssicherung: Eine solche ist bei uns noch nicht institutionalisiert. Im Rahmen des Projekts wurden verschiedene Ansätze ins Auge gefasst, müssen aber noch genauer geprüft werden. Ein rasch und einfach zu realisierendes Element sind Feedbacks der Verfahrensleitung über besondere Feststellungen und Vorkommnisse. Der Verfasser nimmt solche Informationen gerne zur Weiterbearbeitung entgegen.

Die Realisierung von weiterführenden Angeboten muss sich nach den gegebenen Möglichkeiten richten: Während die nötigen Arbeiten bei uns im Milizsystem zusätzlich zur angestammten Tätigkeiten erbracht werden, verfügt der Kanton Zürich seit langem über vollprofessionelle Strukturen für das Dolmetscherwesen, hat der Kanton Basel-Stadt das Projekt an eine private Firma ausgelagert und kauft der Kanton Basel-Land die Leistungen gesamthaft ein. Im Vergleich zu anderen Ländern, die einzig staatlich ausgebildete, geprüfte und vereidigte Dolmetscher zu Zivil- und Strafverfahren zulassen, sind wir aber alle noch weit von einem wirklich professionellen Dolmetscherwesen entfernt. Ein solches Land ist beispielsweise der Iran ...

<sup>3</sup> [http://www.juslingua.ch/upload/kfm/aktuelles/ Der\\_Richter\\_und\\_sein\\_Dolmetscher\\_Internet\\_def\\_Komp..pdf](http://www.juslingua.ch/upload/kfm/aktuelles/Der_Richter_und_sein_Dolmetscher_Internet_def_Komp..pdf)

# Crash-Kurs Ergänzungsleistungen

Ergänzungsleistungen sind ein wichtiges Element der sozialen Sicherheit; wegen der demographisch bedingten Zunahme von Altersrentnern und der Frage der Finanzierung rücken die Ergänzungsleistungen zurzeit vermehrt in den Blickpunkt der Politik<sup>1</sup>. Hier die Grundlagen zu dieser sozialversicherungsrechtlichen Leistung.

## Was ergänzen die Ergänzungsleistungen?

Die Renten der ersten Säule (d.h. AHV und IV) sollen nach der Konzeption der Bundesverfassung den Existenzbedarf angemessen decken<sup>2</sup>. Wenn dies nicht der Fall ist (und auch nicht genügend andere Leistungen, insbesondere Renten der zweiten Säule oder Vermögen resp. Ersparnisse, vorhanden sind), richten Bund und Kantone Ergänzungsleistungen aus<sup>3</sup>. Anders als sonst in der Sozialversicherung handelt es sich um bedarfsabhängige Leistungen.

## Woraus bestehen die Ergänzungsleistungen?

Die Ergänzungsleistungen bestehen aus der jährlichen Ergänzungsleistung sowie der Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten<sup>4</sup>. Erstere entsprechen dem Betrag, um den die anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen<sup>5</sup> (d.h. das – sozialversicherungsrechtliche – Existenzminimum nicht gedeckt ist). Letztere decken ausgewiesene Kosten für zahnärztliche Behandlung, Hilfe, Pflege und Betreuung zu Hause sowie in Tagesstrukturen, ärztlich angeordnete Bade- und Erholungskuren, Diät, Transporte zur nächstgelegenen Behandlungsstelle, Hilfsmittel sowie die Kostenbeteiligung der Krankenversicherung<sup>6</sup>.

## Wer hat Anspruch auf Ergänzungsleistungen?

Im Wesentlichen hat Anspruch auf Ergänzungsleistungen, wer eine Alters, Witwen- oder Witwerrente der AHV resp. eine Rente oder eine Hilflosenentschädigung der IV bezieht; ebenfalls Anspruch auf Ergänzungsleistungen hat, wer keinen

Anspruch auf Renten der AHV oder IV hat, weil die Mindestbeitragsdauer nicht erfüllt ist (sog. rentenlose Ergänzungsleistungen)<sup>7</sup>. Für Ausländer gelten Karenzfristen<sup>8</sup>.

## Wie wird die jährliche Ergänzungsleistung berechnet?

Die jährliche Ergänzungsleistung entspricht dem Fehlbetrag zwischen anerkannten Ausgaben und anrechenbaren Einnahmen<sup>9</sup>. Einnahmen und Ausgaben werden bei Ehepaaren zusammengerechnet<sup>10</sup>, was bei einer effektiven Trennung<sup>11</sup> entfällt.

- Die anerkannten Ausgaben umfassen zunächst einen pauschalen Grundbetrag sowie den Mietzins inkl. Nebenkosten bis zu einem Höchstbetrag; diese Pauschalen unterscheiden zwischen Alleinstehenden und Ehepaaren<sup>12</sup>. Lebt der Ansprecher in einem Heim oder Spital, werden die Tagestaxe sowie ein Betrag für persönliche Auslagen berücksichtigt<sup>13</sup>. Weiter werden bei allen Ansprechern berücksichtigt: Gewinnungskosten, Gebäudeunterhaltskosten und Hypothekarzinsen, Sozialversicherungsbeiträge (exkl. Krankenkassenprämien), ein Pauschalbetrag für die Krankenversicherung sowie geleistete familienrechtliche Unterhaltsbeiträge<sup>14</sup>.
- Die Einnahmen umfassen zwei Drittel der Erwerbseinkünfte, die einen gewissen Schwellenwert übersteigen, Einkünfte aus beweglichem und unbeweglichem Vermögen, einen Teil des Reinvermögens, Renten, Pensionen

<sup>1</sup> Vgl. z.B. die Medienmitteilung des Bundesrates vom 16. September 2016 «Das System der Ergänzungsleistungen verbessern und das Niveau der Leistungen erhalten».

<sup>2</sup> Art. 112 Abs. 2 lit. b der Bundesverfassung (BV; SR 101).

<sup>3</sup> Art. 112a Abs. 1 BV; Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 6. Oktober 2006 (ELG; SR 831.30).

<sup>4</sup> Art. 3 Abs. 1 ELG.

<sup>5</sup> Art. 9 Abs. 1 ELG.

<sup>6</sup> Art. 14 Abs. 1 ELG.

<sup>7</sup> Art. 4 ELG. Die Mindestbeitragsdauer beträgt in der IV drei Jahre (Art. 36 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 [IVG; SR 831.20]), in der AHV ein Jahr (Art. 29 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 [AHVG; SR 831.10]); vgl. aber auch die ausserordentlichen Renten in der AHV und IV, welche bei Nichterfüllung der Mindestbeitragsdauer gesprochen werden (Art. 39 IVG resp. Art. 42 AHVG).

<sup>8</sup> Art. 5 ELG.

<sup>9</sup> Art. 9 Abs. 1 ELG.

<sup>10</sup> Art. 9 Abs. 2 ELG.

<sup>11</sup> Dazu: Art. 1 Abs. 4 der Verordnung über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 15. Januar 1971 (ELV; SR 831.301).

<sup>12</sup> Art. 10 Abs. 1 ELG.

<sup>13</sup> Art. 10 Abs. 2 ELG sowie Art. 5 Abs. 2 lit. c des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (EG ELG; BSG 841.31) i.V.m. Art. 2 ff. der Einführungsverordnung zum Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (EV ELG; BSG 841.311).

<sup>14</sup> Art. 10 Abs. 3 ELG.



und andere wiederkehrende Leistungen, Leistungen aus Verpfändungsvertrag u.ä., Familienzulagen, familienrechtliche Unterhaltsbeiträge und – in der Praxis sehr wichtig – Einkünfte und Vermögenswerte, auf die verzichtet worden ist<sup>15</sup>, z.B. indem die Liegenschaft der Eltern kurz vor deren Heimeintritt den Nachkommen verschenkt wird. Nicht anzurechnen sind dagegen vor allem Verwandtenunterstützungen gemäss ZGB sowie Leistungen der öffentlichen Sozialhilfe resp. solche mit Fürsorgecharakter<sup>16</sup>.

Die Berechnung der Ergänzungsleistungen entspricht im Grossen und Ganzen der Berechnung der Bedürftigkeit im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege, wobei jedoch andere Beträge einzusetzen sind.

#### *Wie hoch sind die Ergänzungsleistungen?*

Wie bereits erwähnt, entspricht die jährliche Ergänzungsleistung dem Betrag, um den die anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen<sup>17</sup>. Der zahlenmässige Betrag ist grundsätzlich nach oben unbegrenzt; der Mindestbetrag entspricht der Höhe der Prämienverbilligung, auf die Anspruch besteht (wobei selbstverständlich ein Ausgabenüberschuss vorausgesetzt ist)<sup>18</sup>. Zu beachten ist, dass der jährliche Pauschalbetrag für die obligatorische Krankenpflegeversicherung direkt dem Krankenversicherer ausgerichtet wird<sup>19</sup>. Für die zu vergütenden Krankheits- und Behinderungskosten können die Kantone Höchstbeträge festlegen, die jedoch ein bundesrechtlich vorgegebenes Minimum<sup>20</sup> nicht unterschreiten dürfen<sup>21</sup>. Der Kanton Bern erklärt diese Minima für massgebend<sup>22</sup>.

#### *Werden Ergänzungsleistungen exportiert?*

Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt in der Schweiz sind Anspruchsvoraussetzungen<sup>23</sup>, weshalb Ergänzungsleistungen nicht exportiert werden, was auch in Bezug auf die Länder der EU und EFTA gilt<sup>24</sup>.

#### *Wie läuft das Verfahren?*

Im Kanton Bern ist die Ausgleichskasse des Kantons Bern für die Prüfung und allfällige Auszahlung der Ergänzungsleistungen zuständig<sup>25</sup>; die Ausgleichskasse erlässt eine Verfügung, gegen die (bei der Ausgleichskasse selber) Einsprache erhoben werden kann. Der Rechtswittelweg läuft anschliessend über die Beschwerde an das Verwaltungsgericht letztinstanzlich zum Bundesgericht<sup>26</sup>.

#### *Wer finanziert die Ergänzungsleistungen?*

Die jährlichen Ergänzungsleistungen werden aus allgemeinen Steuermitteln des Bundes und der Kantone finanziert, wobei der Bundesanteil fünf Achtel und der Kantonsanteil drei Achtel beträgt<sup>27</sup>. Die Krankheits- und Behinderungskosten werden von den Kantonen finanziert<sup>28</sup>.

<sup>15</sup> Art. 11 Abs. 1 ff. ELG.

<sup>16</sup> Art. 11 Abs. 3 ELG.

<sup>17</sup> Art. 9 Abs. 1 ELG.

<sup>18</sup> Art. 26 ELV.

<sup>19</sup> Art. 21a ELG.

<sup>20</sup> Es wird dabei zwischen zu Hause und in Heimen resp. Spitälern lebenden Personen unterschieden; die Beträge liegen zwischen CHF 6000.– und CHF 90 000.– (Art. 14 Abs. 3 ff. ELG; vgl. auch Art. 19b ELV).

<sup>21</sup> Art. 14 Abs. 3 ELG.

<sup>22</sup> Art. 6 EG ELG i.V.m. Art. 8 EV ELG.

<sup>23</sup> Art. 4 Abs. 1 ELG.

<sup>24</sup> Art. 70 und Anhang X der Vo 883/2004 (SR 0.831.109.268.1) resp. Art. 21 und Ziff. 11 des Anhangs K – Anlage 2 des EFTA-Übereinkommens (SR 0.632.31).

<sup>25</sup> Art. 8 EG ELG.

<sup>26</sup> Vgl. Art. 1 ELG, wonach die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) als anwendbar erklärt werden.

<sup>27</sup> Art. 13 ELG.

<sup>28</sup> Art. 16 ELG.

# Kriterien für die Vergütung von Arzneimitteln durch die Grund- versicherung (Obligatorische Krankenpflegeversicherung OKP)

Überarbeitete und aktualisierte Fassung eines im Mai 2015 als Leistungsnachweis  
zum Weiterbildungslehrgang CAS MedLaw<sup>UZH</sup> eingereichten Essays<sup>1</sup>

Im Bereich der sozialen Krankenversicherung als Teil des Schweizerischen Sozialversicherungssystems ist vorgesehen, dass die Krankenversicherer im Rahmen der Grundversicherung (obligatorische Krankenpflegeversicherung [OKP]) bei Krankheit<sup>2</sup>, bei Unfall – soweit dafür keine Unfallversicherung aufkommt<sup>3</sup> – und bei Mutterschaft<sup>4</sup> Leistungen erbringen.<sup>5</sup> Ein umfassender, durch Bundesrecht – hauptsächlich im Krankenversicherungsgesetz (KVG), in der Krankenversicherungsverordnung (KVV)<sup>6</sup> und in der Krankenpflege-Leistungsverordnung (KLV)<sup>7</sup> – gesetzlich festgelegter Leistungskatalog schreibt vor, welche Leistungen die Krankenversicherer für alle Versicherten übernehmen müssen. Vorliegend soll aufgezeigt werden, welche Kriterien ein Arzneimittel erfüllen muss, damit es in diesen Leistungskatalog aufgenommen werden kann. Ausgeklammert sind hingegen u.a. die Sonderregeln zur Beurteilung der Wirksamkeit bei komplementärmedizinischen Arzneimitteln und der Wirtschaftlichkeit für Generika, Co-Marketing-Produkte und Biosimilars<sup>8</sup> sowie Leistungen von privatrechtlichen Zusatzversicherungen der Krankenkassen gemäss Versicherungsvertragsgesetz (VVG)<sup>9</sup>.

## A. Listenprinzip

### I. Grundsatz

Das KVG und die dazugehörigen Verordnungen regeln genau, welche Kosten für welche Leistungen die Krankenversicherer zu übernehmen haben, durch welche Leistungserbringer (Personen und Einrichtungen) diese Leistungen erbracht werden und wie hoch die Kosten dafür sein dürfen. Alle Krankenversicherer sind verpflichtet, die vom Bundesrat bzw. vom Eidgenössischen Departement des Innern (EDI) nach den durch das KVG festgelegten Voraussetzungen<sup>10</sup> bezeichneten Leistungen<sup>11</sup> zu vergüten, dürfen aber auf der anderen Seite aus der OKP keine darüber hinausgehenden Leistungen erbringen.<sup>12</sup>

Eine Leistung kann durch die OKP vergütet werden, wenn sie die zentrale Voraussetzung nach Art. 32 KVG erfüllt, wonach die Leistungen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein müssen (sog. WZW-Kriterien [vgl. nachfolgend Ziff. B]).<sup>13</sup> Ob die Kriterien noch vorliegen, muss periodisch überprüft werden.<sup>14</sup> Mit dieser Regelung soll dem Grundgedanken des KVG Rechnung getragen werden, wonach eine qualitativ hochstehende und zweckmässige gesundheitliche Versorgung zu möglichst günstigen Kosten für alle gewährleistet werden soll.<sup>15</sup>

Während bei ärztlichen Leistungen grundsätzlich deren Pflichtleistungscharakter vermutet wird<sup>16</sup>, sieht der Gesetzgeber bei nichtärztlichen Leistungen die Erstellung von verbindlichen und meist abschliessenden Listen vor, in welchen die durch die OKP zu vergütenden Pflichtleistungen enthal-

<sup>1</sup> Weitere Informationen unter <www.medlaw.uzh.ch>.

<sup>2</sup> Art. 3 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1).

<sup>3</sup> Art. 4 ATSG.

<sup>4</sup> Art. 5 ATSG.

<sup>5</sup> Vgl. Art. 1a des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG; SR 832.10).

<sup>6</sup> Verordnung über die Krankenversicherung vom 27. Juni 1995 (KVV; SR 832.102).

<sup>7</sup> Verordnung über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung vom 29. September 1995 (KLV; SR 832.112.31).

<sup>8</sup> Vgl. hierzu das Handbuch des Bundesamts für Gesundheit (BAG) betreffend die Spezialitätenliste (SL) vom 1. September 2011, Stand am 1. März 2013, <www.sl.bag.admin.ch> (zit. «Handbuch SL Ziff. ...»).

<sup>9</sup> Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908 (Versicherungsvertragsgesetz, VVG; SR 221.229.1), vgl. GÄCHTER THOMAS/RÜTSCHKE BERN-

HARD, Gesundheitsrecht – Ein Grundriss für Studium und Praxis, 3. Aufl. 2013, Rz 997.

<sup>10</sup> Art. 32 bis 34 KVG.

<sup>11</sup> Art. 33 KVV.

<sup>12</sup> Art. 34 KVG.

<sup>13</sup> Art. 32 Abs. 1 KVG.

<sup>14</sup> Art. 32 Abs. 2 KVG.

<sup>15</sup> Art. 43 Abs. 6 KVG.

<sup>16</sup> Vgl. Art. 25 Abs. 2 lit. a KVG.

ten sind. Im Bereich der Analysen, Arzneimittel sowie der Mittel und Gegenstände, die der Untersuchung oder Behandlung dienen, werden diese Listen unter Berücksichtigung bestimmter, nachfolgend dargelegter Grundsätze durch das EDI erstellt.<sup>17</sup> Für die Erarbeitung der Spezialitätenliste (SL)<sup>18</sup>, in welcher die durch die OKP zu vergütende Arzneimittel aufgeführt sind, ist das Bundesamt für Gesundheit (BAG) zuständig.<sup>19</sup> Dieses nimmt die entsprechenden Arzneimittel auf Gesuch der Zulassungsinhaberin hin in die SL auf, sofern die WZW-Kriterien erfüllt sind.

## II. Ausnahme

Ist ein Arzneimittel auf der abschliessenden und verbindlichen SL nicht aufgeführt, ist dessen Vergütung durch die OKP grundsätzlich ausgeschlossen.<sup>20</sup> Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung waren die Kosten für Arzneimittel, die (noch) nicht in der SL aufgelistet sind (sog. hors-liste-Arzneimittel), jedoch trotzdem aus der OKP zu vergüten, wenn gewisse Voraussetzungen erfüllt waren.<sup>21</sup> Diese Rechtsprechung wurde vom Verordnungsgeber aufgenommen und per 1. März 2011 in die KVV eingefügt.<sup>22</sup> So sieht Art. 71b KVV nun vor, dass die Kosten von hors-liste-Arzneimitteln vergütet werden, wenn deren Einsatz eine unerlässliche Voraussetzung für die Durchführung einer anderen von der OKP übernommenen Leistung bildet und diese eindeutig im Vordergrund steht (sog. Behandlungskomplex). Ebenfalls vergütet werden die Kosten, wenn vom Einsatz des Arzneimittels ein grosser therapeutischer Nutzen gegen eine Krankheit erwartet wird, die für die versicherte Person tödlich verlaufen oder schwere und chronische gesundheitliche Beeinträchtigungen nach sich ziehen kann, und wegen fehlender therapeutischer Alternativen keine andere wirksame und zugelassene Behandlungsmethode verfügbar ist. Unter den gleichen Voraussetzungen ermöglicht Art. 71a KVV die Vergütung von Arzneimitteln, die zwar in die SL aufgenommen wurden, die jedoch für eine Anwendung ausserhalb der Zulassung durch das Schweizerische Heilmittelinstitut Swissmedic (sog. off-label-use) oder ausserhalb der in der SL festgelegten Limitierung verwendet werden (sog. off-limitation-use; vgl. nachfolgend Ziff. B.II).

## B. WZW-Kriterien bei der Aufnahme eines Arzneimittels in die Spezialitätenliste

Ist ein Arzneimittel qualitativ hochstehend, sicher und wirksam, wird es von Swissmedic für den Schweizer Markt zugelassen.<sup>23</sup> Die Zulassungsinhaberin (überwiegend handelt es sich dabei um Pharmaunternehmen) kann für zugelassene Arzneimittel beim BAG ein Gesuch um Aufnahme in die SL stellen.<sup>24</sup> Dieses entscheidet dann – unter Mithilfe der Eidgenössischen Arzneimittelkommission (EAK) bei der Evaluierung der Kriterien<sup>25</sup> – mittels einer Verfügung über die Aufnahme des Arzneimittels in die SL.

### I. Wirksamkeit

Ein Medikament darf zunächst nur in die SL aufgenommen werden, wenn es als wirksam qualifiziert wird. Gemäss Art. 32 Abs. 1 KVG muss die Wirksamkeit aller medizinischen Leistungen, die durch die OKP vergütet werden, nach wissenschaftlichen Methoden nachgewiesen sein. Dazu muss sich die Beurteilung der Wirksamkeit auf klinisch kontrollierte Studien abstützen.<sup>26</sup> Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt eine medizinische Leistung dann als wirksam, wenn sie objektiv geeignet ist, auf den angestrebten diagnostischen, therapeutischen oder pflegerischen Nutzen hinzuwirken. So kann Wirksamkeit als kausale Verknüpfung von Ursache (medizinische Massnahme) und Wirkung (medizinischer Erfolg) bezeichnet werden.<sup>27</sup> Nicht erforderlich für die Bejahung der Wirksamkeit sind hingegen ein besonderer Erfolgsgrad und damit eine möglichst vollständige Beseitigung der gesundheitlichen Beeinträchtigung;<sup>28</sup> vielmehr muss lediglich eine Verbesserung nachgewiesen sein.

Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Sektion Medikamente des BAG (Direktionsbereich Kranken- und Unfallversicherung, Abteilung Leistungen) prüfen nach Eingang eines Aufnahmegehalts, ob die WZW-Kriterien erfüllt sind. Diese Prüfung erfolgt gestützt auf die von der Zulassungsinhaberin eingereichten Unterlagen, welche sich hauptsächlich aus Fachinformationen, der Voranzeige bei Swissmedic, einem Executive Summary, den wichtigsten klinischen Arbeiten, den Clinical und Non-Clinical Overviews, pharmakonomischen Studien sowie epidemiologi-

<sup>17</sup> Art. 52 Abs. 1 lit. a KVG.

<sup>18</sup> Liste mit pharmazeutischen Spezialitäten und konfektionierten Arzneimittel mit Preisen (Spezialitätenliste; SL).

<sup>19</sup> Art. 52 Abs. 1 lit. b KVG.

<sup>20</sup> BGE 136 V 395 E. 5.1 S. 398; BGE 134 V 83 E. 4.1 S. 85; BGE 131 V 349 E. 2.2 S. 351 mit Hinweisen.

<sup>21</sup> BGE 139 V 375 E. 4.4 S. 378 mit Hinweisen.

<sup>22</sup> KVV, Änderungen vom 2. Februar 2011, in Kraft seit 1. März 2011 (AS 2011 653).

<sup>23</sup> Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 15. Dezember 2000 über Arzneimittel und Medizinprodukte (HMG; SR 812.21).

<sup>24</sup> Art. 65 Abs. 1 KVV.

<sup>25</sup> Art. 37e KVV.

<sup>26</sup> Art. 65a KVV.

<sup>27</sup> BGE 133 V 115 E. 3.1 S. 116.

<sup>28</sup> GÄCHTER/RÜTSCHKE, a.a.O., Rz 1054.

schen Daten der zu behandelnden Krankheit zusammensetzen. Die meisten dieser Unterlagen waren bereits für die Zulassung durch Swissmedic massgebend, das BAG kann jedoch weitere Unterlagen und Studien zur Beurteilung der Wirksamkeit einverlangen.<sup>29</sup> In der Regel ist davon auszugehen, dass ein Medikament als wirksam beurteilt wird, wenn es bereits von Swissmedic für den Schweizer Markt zugelassen wurde.

## II. Zweckmässigkeit

Nach Art. 33 Abs. 1 KLV wird die Zweckmässigkeit eines Arzneimittels in Bezug auf seine Wirkung und Zusammensetzung nach klinisch-pharmakologischen und galenischen Erwägungen, nach unerwünschten Wirkungen sowie nach der Gefahr missbräuchlicher Verwendung beurteilt. Die Zweckmässigkeit setzt die Wirksamkeit voraus und wird grundsätzlich anhand medizinischer Kriterien geprüft.<sup>30</sup> Konkret heisst dies, dass prospektiv die Summe der positiven Wirkungen einer Anwendung auf den Gesundheitszustand ermittelt und diese dann mit den positiven Wirkungen von Behandlungsalternativen oder mit dem Verzicht auf jegliche Massnahme verglichen wird. Als zweckmässig gilt jene Anwendung, die den besten diagnostischen oder therapeutischen Nutzen aufweist, wobei auch Kriterien wie die Dauer bis zum Erfolgseintritt und die Art der Therapie (Heilung oder Symptombekämpfung) berücksichtigt werden.<sup>31</sup> Gibt es nur eine Behandlungsmöglichkeit, so ist diese unzweckmässig, wenn die Risiken den Nutzen übersteigen. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt eine medizinische Massnahme als zweckmässig, wenn sie medizinisch indiziert ist.<sup>32</sup>

Zur Beurteilung der Zweckmässigkeit stützt sich das BAG ebenfalls auf Unterlagen, die für die Zulassung durch Swissmedic massgebend waren. Es kann auch für diese Beurteilung bei der Zulassungsinhaberin weitere Unterlagen verlangen.<sup>33</sup>

Im Rahmen eines SL-Aufnahmegesuchs zieht das BAG für die Zweckmässigkeitsprüfung grundsätzlich die Indikation eines Arzneimittels heran, für die es von Swissmedic für den Schweizer Markt zugelassen wurde. Insbesondere prüfen die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Sektion Medikamente, ob die ganze Gamme (d.h. alle nötigen galenischen Formen und Dosierungsstärken sowie verschiedene Packungsgrössen) angeboten wird, so dass eine sinnvolle Therapie gewährleistet ist. Bietet zum Beispiel eine Zulassungsinhaberin nur die umsatzstärkste Grosspackung an, kann das

BAG verlangen, dass die Zulassungsinhaberin auch Kleinpackungen in Verkehr bringt. Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, kann das Arzneimittel als nicht zweckmässig beurteilt werden, da mit Grosspackungen der Beginn oder das Ende einer Therapie oftmals nicht praktikabel durchzuführen sind.

Schliesslich kann das BAG im Rahmen der Zweckmässigkeitsprüfung auch einzelne Arzneimittel unter der Bedingung einer Limitierung in die SL aufnehmen. Art. 73 KVV sieht diesbezüglich vor, dass sich diese Limitierung insbesondere auf die Menge oder die medizinische Indikation beziehen kann. Möglich ist aber auch eine Limitierung nach der Behandlungsdauer, dem Alter der versicherten Person oder dem Erfolg der Behandlung. So ist beispielsweise denkbar, dass ein Arzneimittel zwar zur Behandlung mehrerer Formen von Krebs durch Swissmedic zugelassen wurde, dass aber aus Sicht der sozialen Krankenversicherung nur die Therapie einer einzelnen Krebsform zweckmässig und/oder wirtschaftlich ist (vgl. hiernach Ziff. B.III).

## III. Wirtschaftlichkeit

Wirtschaftlichkeit setzt zunächst die Wirksamkeit und Zweckmässigkeit voraus<sup>34</sup> und verlangt, dass die indizierte Heilwirkung mit möglichst geringem finanziellem Aufwand gewährleistet ist.<sup>35</sup> Das Wirtschaftlichkeitserfordernis im Sinne von Art. 32 Abs. 1 KVG bezieht sich nach der Rechtsprechung auf die Wahl zwischen mehreren zweckmässigen Behandlungsalternativen und beurteilt sich nach objektiven Kriterien:<sup>36</sup> Bei vergleichbarem medizinischem Nutzen ist die kostengünstigste Variante bzw. diejenige mit dem besten Kosten/Nutzen-Verhältnis zu wählen. Mit anderen Worten verlangt die Prüfung der Wirtschaftlichkeit einen Kostenvergleich der möglichen Behandlungsalternativen mit ungefähr gleichem medizinischem Nutzen (vgl. dazu Ziff. B.II hiervor). Kann mit einer Behandlungsalternative das Therapieziel kostengünstiger erreicht werden, besteht kein Anspruch auf Übernahme der teureren Behandlung. Dies bedeutet jedoch im Umkehrschluss nicht, dass dort, wo es nur eine einzige Behandlungsmöglichkeit gibt, diese ungeachtet der Kosten in jedem Fall als wirtschaftlich zu betrachten wäre.

Nach Art. 65b Abs. 2 KVV wird das Wirksamkeitskriterium anhand eines Vergleichs mit anderen Arzneimitteln – dem Therapeutischen Quervergleich (TQV)<sup>37</sup> – und mit der Preisgestaltung im Ausland – dem Auslandspreisvergleich (APV)<sup>38</sup> – beurteilt.

<sup>29</sup> Art. 32 KLV.

<sup>30</sup> RKUV 2000 KV 100 S. 6 E. 2 S. 8; RKUV 2000 KV 135 S. 338, 341.

<sup>31</sup> BGE 130 V 299 E. 6.2.1.1 S. 305.

<sup>32</sup> BGE 130 V 299 E. 6.1 S. 304; vgl. GÄCHTER/RÜTSCHKE, a.a.O., Rz 1055.

<sup>33</sup> Art. 33 Abs. 2 KLV.

<sup>34</sup> Vgl. GÄCHTER/RÜTSCHKE, a.a.O., Rz 1056.

<sup>35</sup> Art. 65b Abs. 1 KVV; vgl. auch Handbuch SL Ziff. C.1.1.3.

<sup>36</sup> BGE 119 V 448; RKUV 1994 K 929 S. 18 E. 4 S. 21.

<sup>37</sup> Art. 65b Abs. 2 lit. b KVV; ferner Art. 34 KLV.

<sup>38</sup> Art. 65b Abs. 2 lit. a KVV; ferner Art. 34 Abs. 2 KLV.

Für den TQV wird ein Kostenvergleich des zu beurteilenden Arzneimittels mit anderen Arzneimitteln gleicher Indikation oder ähnlicher Wirkungsweise vorgenommen.<sup>39</sup> Dabei werden die Behandlungskosten pro Tag oder Kur<sup>40</sup> auf der Grundlage des Fabrikabgabepreises (Verkaufspreis abzüglich der Mehrwertsteuer und Vertriebskosten) verglichen. Bei der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit werden bei Originalpräparaten die Kosten für Forschung und Entwicklung berücksichtigt und es kann während höchstens 15 Jahren ein Innovationszuschlag für klaren Mehrnutzen gewährt werden.<sup>41</sup>

Zusätzlich zum TQV führt das BAG zur Überprüfung der Wirtschaftlichkeit auch einen APV durch.<sup>42</sup> Der Preis in der Schweiz wird mit dem Durchschnittspreis in Ländern mit wirtschaftlich vergleichbaren Strukturen im Pharmabereich verglichen. Gemäss Art. 34a<sup>bis</sup> Abs. 1 KLV wird deshalb mit den Preisen in Deutschland, Dänemark, Grossbritannien, Frankreich, den Niederlanden, Österreich, Belgien, Finnland und Schweden verglichen. Hierfür wird der durchschnittliche Preis der Referenzländer eines Arzneimittels (abzüglich Grosshandelsmargen bzw. Herstellerrabatte) ermittelt.<sup>43</sup> Zur Beurteilung der Wirtschaftlichkeit werden danach der APV zu zwei Dritteln und der TQV zu einem Drittel gewichtet. Der so ermittelte Preis darf den durchschnittlichen Preis der Referenzländer um höchstens 5% übersteigen, es sei denn, das Arzneimittel ist für die medizinische Versorgung von grosser Bedeutung oder der APV ist nur mit weniger als drei der Referenzländer möglich.<sup>44</sup> Ist der Preis um mehr als 5% höher als der Auslandspreis, ist die Wirtschaftlichkeit des Arzneimittels zu verneinen. Die Zulassungsinhaberin kann jedoch den Fabrikabgabepreis in der Schweiz senken, so dass die Wirtschaftlichkeit bejaht und das Arzneimittel – sofern auch Wirksamkeit und Zweckmässigkeit vorliegen – in die SL aufgenommen wird.

### C. Überprüfung der Aufnahmekriterien

Nach Art. 32 Abs. 2 KVG sollen die durch die OKP zu vergütenden Leistungen periodisch dahingehend überprüft werden, ob die bei der Aufnahme in die Liste beurteilten WZW-Aufnahmekriterien weiterhin vorliegen. Nur so kann gewährleistet werden, dass die durch die OKP zu vergütenden Leistungen auch auf Dauer eine qualitativ hochstehende, zweckmässige Gesundheitsversorgung zu geringen Kosten für alle gewährleisten (vgl. vorstehend Ziff. A.I).

### I. Überprüfung der Aufnahmebedingungen alle drei Jahre

Gemäss der seit Herbst 2009 geltenden Regelung in Art. 65d Abs. 1 KVV werden die Arzneimittel der SL alle drei Jahre nach ihrer Aufnahme vom BAG daraufhin überprüft, ob sie die WZW-Kriterien weiterhin erfüllen.<sup>45</sup> Im Fokus steht dabei hauptsächlich die Überprüfung der Wirtschaftlichkeit. Wirksamkeit und Zweckmässigkeit werden nur überprüft, wenn Anhaltspunkte bestehen, dass sie nicht mehr erfüllt sein könnten.<sup>46</sup> Die Wirtschaftlichkeitsprüfung erfolgt zu den gleichen Bedingungen wie bei der Aufnahme eines Medikaments in die SL (vgl. vorstehend Ziff. B.III). Ergibt die Überprüfung, dass der geltende Höchstpreis im Vergleich zum Auslandspreis zu hoch ist, so verfügt das BAG auf den 1. September des Überprüfungsjahres eine angemessene Preissenkung.<sup>47</sup> Ergibt die Preisüberprüfung hingegen, dass das Arzneimittel in der Schweiz günstiger ist als in den Referenzländern, rechtfertigt dies keine automatische Preiserhöhung.<sup>48</sup> Es steht der Zulassungsinhaberin jedoch frei, ein ordentliches Preiserhöhungsgesuch (PEG) nach Art. 67 Abs. 2 KVV zu stellen.

### II. Weitere Überprüfungen

Das BAG unterzieht Originalpräparate auch unmittelbar nach Ablauf des Patentschutzes der Prüfung, ob sie die Aufnahmebedingungen weiterhin erfüllen.<sup>49</sup> Dabei wird die Wirtschaftlichkeit allein anhand des APV überprüft und die Kosten für Forschung und Entwicklung nicht mehr berücksichtigt. Wird hierbei festgestellt, dass der geltende SL-Preis im Vergleich zu den Preisen im Ausland zu hoch ist, verfügt das BAG eine Preissenkung und passt den SL-Preis an den Durchschnittlichen Fabrikabgabepreis der Referenzländer an. Erweitert Swissmedic die Indikation oder die Limitierung für ein Arzneimittel oder schränkt es dessen Indikation ein, wird das entsprechende Originalpräparat ebenfalls daraufhin überprüft, ob die WZW-Kriterien weiterhin erfüllt sind.<sup>50</sup>

<sup>39</sup> Art. 34 Abs. 2 lit. b KLV.

<sup>40</sup> Art. 34 Abs. 1 lit. b KLV.

<sup>41</sup> Art. 65b Abs. 6 und Abs. 7; Art. 34 Abs. 2 KLV; vgl. Medienmitteilung des BAG vom 29. April 2015.

<sup>42</sup> Art. 65b Abs. 2 lit. a KVV.

<sup>43</sup> Art. 65b Abs. 3 und Abs. 4 KVV; ferner Art. 34b KLV.

<sup>44</sup> Art. 65b Abs. 5 KVV.

<sup>45</sup> KVV, Änderung vom 1. Juli 2009, in Kraft seit 1. Oktober 2009 (AS 2009 4245).

<sup>46</sup> Art. 65d Abs. 2 KVV.

<sup>47</sup> Art. 65d Abs. 5 KVV.

<sup>48</sup> Art. 34e Abs. 4 KLV.

<sup>49</sup> Art. 65e KVV; ferner Art. 37 KLV.

<sup>50</sup> Art. 65f KVV und Art. 65g KVV; ferner Art. 37a und Art. 37b KLV.

# Patentierungsfeier Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte 2016

Liebe Anwältinnen, liebe Anwälte

Als erstes möchte auch ich Ihnen ganz herzlich gratulieren – und mich gleichzeitig dafür bedanken, dass ich heute hier ein paar Worte an Sie richten darf. Ich, eine Gerichtsreporterin, eine Journalistin – ausgerechnet!

«Der Anwalt und der Journalist – zwei Extreme begegnen sich» – das ist ein Titel, auf den ich gestossen bin, als ich über die Beziehung zwischen Ihrem und meinem Berufsstand recherchiert habe. Und ich musste ein bisschen schmunzeln, als ich ein paar Seiten weiter auf folgendes Kapitel stiess: Die Vorurteile der Journalisten gegenüber Anwälten.

Diese möchte ich Ihnen natürlich nicht vorenthalten. Ich zitiere ein paar Beispiele aus einer nicht repräsentativen Umfrage unter Journalisten, was diese über Anwälte denken – und ich betone, dass das selbstverständlich nicht meine persönliche Meinung wiedergibt. Das erscheint mir wichtig, dies hier vor Ihnen zu betonen, schliesslich möchte ich keine Klage riskieren...

Journalisten also sagten über Anwälte:

- Anwälte reden unverständliches Zeug und sie können sich gar nicht verständlich ausdrücken,
- Anwälte können Sachverhalte gegenüber Laien nicht so darstellen, dass man weiss, was denn nun eigentlich relevant ist,
- Anwälte wollen sowieso nie mit Journalisten reden und sind froh, wenn man sie gar nicht erst fragt,
- Anwälte wittern hinter allem eine Arglist,
- Anwälte sehen Journalisten als ihren natürlichen Feind an,
- Anwälte rufen nie zurück,

Und mehr noch: die Journalisten meinten, Anwälte seien: Technokraten, Langweiler, berechnend, steif, intelligent – aber ängstlich, verstockt, detailversessen, humorlos, verklemmt.

Bevor ich Sie jetzt aber dazu aufrufe, an Ihrem Image zu arbeiten, lese ich Ihnen vor, welche miserablen Ruf wir Journalisten bei euch Anwälten geniessen. Auch diese Vorurteile basieren auf Umfragen, dieses Mal bei Juristen, die der Ansicht waren:

Journalisten sind: Käufliche Halunken, hinterhältig, ungebildet, neugierig, prinzipienlos, frech und unverschämt, schamlos, sensationslüstern, ungeduldig, haben weder Moral noch Rückgrat, haben keine Disziplin, tun alles für eine gute Story, verstehen keinen komplizierten Sachverhalt.

So denn. Ich verzichte auf eine Replik, um uns Journalisten in ein besseres Licht zu rücken –

zumal ich nicht ganz alles abstreiten kann. Ja, wir Journalisten sind neugierig, und ja, auch ungeduldig, weil es für uns etwas gibt, das sich Deadline nennt, und ja, es gibt auch etliche Vertreter meiner Gattung, die sensationslüstern sind und die für eine gute Story alles tun würden. Und das ist durchaus als Warnung zu verstehen.

Denn die schlechte Nachricht für Sie ist – früher oder später werden Sie in Ihrer beruflichen Laufbahn bestimmt mal mit einem von uns zu tun bekommen.

Tatsächlich ist es so, dass es für die meisten Journalisten nichts Gutes bedeutet, wenn sie mit einem Anwalt konfrontiert sind. Denn dann geht es in der Regel um verlangte Gegendarstellungen, um Ehrverletzungsklagen oder ganz grundsätzlich um Klagen von Menschen, die mit dem Geschriebenen nicht zufrieden sind – zu Unrecht, wie wir Journalisten natürlich überzeugt sind, zu Recht, was uns die Anwälte glauben machen wollen. Ich selbst lag zum Beispiel einmal mit den Zeugen Jehovas im Clinch, als ich über eine Aussteigerin geschrieben habe, die mehr erzählt hatte, als den Altherren der Zeugen Jehovas genehm war. 40 Punkte meines Artikels wurden beanstandet, der Gang zum Richter angedroht, eine Gegendarstellung und öffentliche Entschuldigung gefordert. Die Anwälte beider Parteien setzten sich zusammen und dann passierte etwas, was oft passiert: Von einer 40-Punkte-Klage-Liste wurde in einem einzigen Punkt eine Vereinbarung getroffen, damit der Gang vor den Richter abgewendet werden konnte. So darf ich jetzt nie mehr schreiben, dass manchen Zeugen Jehovas das Trainieren in einem Fitnesscenter untersagt ist ..., obwohl es tatsächlich so ist.

Aber: Es gibt manchmal gute und wichtige Gründe, gegen Journalisten vorzugehen, nämlich dann, wenn Sie nicht die Wahrheit schreiben oder wenn sie ehrverletzende Äusserungen publizieren. Es ist richtig, dass sich Philipp Sarasin gegen Weltwoche-Reporter Philipp Gut wehrt – wenn er ihm eine Liebesbeziehung zuschreibt und Vetternwirtschaft vorwirft und dies – laut Sarasin – so nicht stimmt. Oder ein anderes Beispiel: So schrieb einmal eine Journalistin über einen ehemaligen Politiker: «Also kauft er sich einen Blindenstock und erblindet. Allerdings temporär, denn beim Eintritt in Beizen erkennt er problemlos im hintersten Eck Bekannte und grüsst sie mit Namen.» Die Journalistin bezichtigte den stadtbekanntem Politiker, zu simulieren – tatsächlich litt er aber an einer unheilbaren Augenkrankheit, sein Blindenstock war alles ande-

re als Show. Die Journalistin wurde wegen übler Nachrede verurteilt.

Trotzdem und jedem Gerechtigkeitsempfinden zum Trotz: Man muss sich bewusst sein, dass eine Klage manchmal den gegenteiligen Effekt auslösen kann. Eine Zeitung ist am nächsten Tag Altpapier und ein vermeintlicher Aufreger ist schnell vergessen. Wenn man sich aber auf einen Rechtsstreit einlässt, kocht die Story im schlimmsten Fall wieder und wieder hoch und erreicht viel mehr Leute als zuvor. Manche Medienhäuser lancieren regelrechte Kampagnen, werden sie erst mal juristisch angegriffen. Gerade Boulevardmedien schlachten einen Rechtsstreit gegen einen Prominenten gerne aus, weil die fetten Schlagzeilen Auflage versprechen – selbst wenn das Medium dabei nicht gut wegkommt. Manchmal fährt man besser, wenn man schlicht um eine nachträgliche Korrektur eines Fehlers bittet, falls der Text online oder in einem Medienarchiv zugänglich bleibt (damit der Fehler nicht wieder und wieder abgeschrieben wird) – als mit Klage und Drohung gross aufzuwarten. Manchmal ist Schweigen und die Aufregung vorbeiziehen lassen, effektiv wirkungsvoller.

Hin und wieder kommt es auch vor, dass ein Journalist freiwillig mit einem Anwalt in Kontakt tritt – und umgekehrt. Sei es im Rahmen einer Recherche, wenn es in irgendeiner Form um eine rechtliche Auseinandersetzung oder um eine Einordnung geht. Oder ich als Gerichtsreporterin habe immer wieder bei Strafprozessen mit Anwälten zu tun – und sie mit mir.

Dass Sie als Anwältin, als Anwalt plötzlich von Medien angefragt oder gar angegangen werden, kann schneller geschehen, als Ihnen lieb ist. Stellen Sie sich vor, Sie werden als Pflichtverteidigerin berufen im Tötungsdelikt von Ruppertswil, in dem der Blick seit der Verhaftung des Täters konsequent nur noch von einer «Bestie» schreibt. Plötzlich stehen Sie im Rampenlicht. Plötzlich wird die Kamera auf Sie gerichtet. Plötzlich haben Sie ein Mikrofon unter der Nase. Die Pflichtverteidigerin des mutmasslichen Täters von Ruppertswil sagte in einer ersten Erklärung: «Die Tat erschüttert und macht auch mich zutiefst betroffen.» Eine korrekte Aussage für eine Verteidigerin? Oder wäre sie besser beraten gewesen, sich vor einer ersten Aussage beraten zu lassen?

In Fällen, die grosse Aufmerksamkeit erregen, würde ich einem Anwalt einen professionellen Medien-Berater empfehlen. In der heutigen, immer schneller werdenden und – ich muss es zugeben – immer unsorgfältiger arbeitenden Medienwelt, kann eine Geschichte innert Kürze eine unerwartete Eigendynamik entwickeln. Ich erinnere an den Fall Carlos, der letztlich einem Jugendanwalt eine vorzeitige Pensionierung bescherte – obwohl er es nur gut gemeint hatte, als er dem Journalisten die Drehbewilligung erteilt hat. Es ist ein Irrglaube, zu

meinen, Medien steuern zu können. Das kann auch ein PR-Berater nicht, aber er weiss, in welchem Fall wie zu reagieren ist, um eine Situation zu entschärfen oder in die richtige Richtung zu lenken.

Grundsätzlich möchte ich aber festhalten: Anwalt und Journalist – das muss nicht ein Gegeneinander, das kann durchaus ein Miteinander sein. Gerade bei juristischen Themen muss es im Interesse eines Anwalts sein, dass der Journalist eine Anlaufstelle hat, wo er die wichtigen Fakten und eine Einschätzung erhält. Dafür muss man reden miteinander. Es hat in den letzten Jahren einige politische Abstimmungen zu juristischen Themen gegeben, in denen ich mir gewünscht hätte, dass von Seiten der Justiz mehr Vertreter mit den Medien geredet hätten und mit ihrer Meinung hin gestanden wären. Denn Medien können der Justiz und Vertretern der Justiz als Plattform dienen. Journalisten tragen hinaus, ob und wie die Justiz in diesem Land funktioniert. Sie vermitteln der Bevölkerung ein Bild der Justiz, welches letztlich entscheidet, ob die Bürger ihr vertrauen. Ein Miteinander sollte also auch im Interesse der Juristen sein.

Ein Anwalt übrigens, der es versteht wie kein anderer, die Journalisten für sich einzuspannen, ist Valentin Landmann. In einem aktuellen Fall gewährte er Einblick in die Einvernahmeprotokolle und in das psychiatrische Gutachten eines jungen Mannes, der seinen Vater getötet hat. Mit dem Ziel, den Täter, der womöglich als Unmensch bezeichnet würde, schon vor dem Prozess auch als Opfer darzustellen. Eine Zusammenarbeit mit Journalisten kann sich also für Anwälte und ihre Mandanten auszahlen. Man nennt das PR in eigener Sache und man kann sich darüber streiten – doch Landmann ist bis anhin zumindest aus seiner Sicht gut damit gefahren.

Ich finde, der Mittelweg muss das Ziel sein. Es sollte ein Geben und ein Nehmen sein. Journalisten wollen Erklärungen und Informationen. Und Anwälte können die Gelegenheit nutzen, ihre Sicht der Dinge darzustellen. Und manchmal kann es sogar zu einer Zusammenarbeit kommen, wenn das Vertrauen aufgebaut ist. Wir Journalisten sind parteilose und unabhängige Rechercheure und können manchmal durchaus auch für Anwälte relevante Themen aufs Tapet bringen und wichtige Informationen aufdecken. Informationen, an die ein Anwalt womöglich sonst gar nicht herankommt. Ich habe meinerseits nur gute Erfahrungen mit Anwälten gemacht. Miteinander zu reden – von Journalist zu Anwalt und von Anwalt zu Journalist – ist wirkungsvoller als die Gesprächsverweigerung.

In diesem Sinne: Meine Rede hier ist durchaus als Aufforderung zum Dialog zu verstehen auf Ihrem weiteren Berufsweg, für den ich Ihnen alles Gute und viel Erfolg wünsche. Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

# Interview des Redaktors mit Generalstaatsanwalt Rolf Grädel

## **Verrätst Du Deinen letzten Arbeitstag für die Berner Staatsanwaltschaft?**

Ich habe vorgesehen, am 23. Dezember meinen Büroschlüssel abzugeben.

## **Keine Lust, noch ein Duplikat zu behalten?**

Nein, wirklich nicht und ich verspüre auch keine Trennungssängstel!

## **Gibt es Dinge, die Du noch erledigt haben möchtest, oder Projekte, die Du noch weiterführen möchtest, aber keine Zeit mehr dafür haben wirst bis dahin?**

Im Moment sieht es so aus, dass ich diejenigen Arbeiten, die ich mir vorgenommen habe, noch erledigen kann, so dass mein Nachfolger keine Altlasten übernehmen muss. Selbstverständlich laufen noch verschiedene Projekte, die unabhängig von mir weitergeführt werden können. Niemand ist unersetzlich und ein Wechsel bietet dem Nachfolger auch immer wieder eine Chance, neue Ideen einzubringen.

## **Deine Nachfolge ist geregelt, das Schiff auf Kurs. Hast Du Wünsche für die Crew, die jetzt ohne Dich weitersegeln muss?**

Das sind derart erfahrene Kollegen, dass sie weder Ratschläge noch Wünsche brauchen. Ich erhoffe mir aber für sie, dass sie bei ihren Kolleginnen und Kollegen auf die gleiche Unterstützung zählen dürfen wie ich.

## **Du hast eine lange Karriere in der Berner Justiz hinter Dir. In welchen Funktionen warst Du dabei tätig?**

Angefangen habe ich 1981 als Gerichtsschreiber beim Zivilamtsgericht. Bereits in dieser Zeit habe ich eine Einzelrichtervertretung machen dürfen und dabei auch Strafmandate erlassen. Damals war der Erlass von Strafmandaten den urteilenden Richtern vorbehalten. Ein Geständnis wurde nicht vorausgesetzt, aber der Anwendungsbereich war auch viel eingeschränkter als heute: ein Strafmandat konnte nur ausgefällt werden, wenn der Richter eine Verurteilung zu einer Geldbusse, einem Verweis oder das Umgang nehmen von Strafe als geboten erachtete. Anfangs 1983 wurde ich als Gerichtspräsident gewählt und damit begann eine relativ unruhige Phase. Von 1983 bis Ende 1985 habe ich als Untersuchungsrichter in Bern gearbeitet. Von 1986 bis Ende 1988 war ich erster Leiter der sog. «Drogenabteilung» des URA Bern, quasi der Grossmutter der heutigen Staatsanwaltschaft für Besondere Aufgaben.



Von 1988 bis 1990 war ich zu je 50% als UR und als Präsident des Strafamtsgerichts tätig. Von 1990 bis 1992 hatte ich ein Vollpensum als Strafamtsgerichtspräsident, dessen Strafkompetenz damals noch auf fünf Jahre beschränkt war. Von 1992 bis Ende 1996 habe ich das Untersuchungsrichteramt Bern geleitet. Ende 1996 wurde ich zusammen mit 16 weiteren Kolleginnen und Kollegen in einer Kampfwahl als Präsident des Regionalgerichts gewählt. Seither weiss ich auch, dass es im Amtsbezirk Laupen eine Gemeinde namens Golaten gibt, weil ich dort drei Stimmen erzielte (wie übrigens alle übrigen Gewählten!). Im Jahre 2001 habe ich mit der Wahl als stellvertretender Generalprokurator einen Seitenwechsel vorgenommen. Im September 2009 wurde ich als Generalprokurator für anfangs 2010 gewählt. Bereits im November und somit vor Amtsantritt als Generalprokurator wurde ich für eine Amtsdauer von 6 Jahren als Generalstaatsanwalt mit Amtsantritt per 1. Januar 2011 gewählt.

## **Du beendest diese Karriere als Generalstaatsanwalt – der Höhepunkt einer solchen Karriere?**

Von Höhepunkten möchte ich nicht sprechen. Ich hatte das Glück, dass ich sehr viele interessante Tätigkeiten ausüben durfte und dabei auch viele wertvolle menschliche Kontakte knüpfen konnte.

## **Was gibt es an Unvergesslichem für Dich aus dieser langen Zeit in der Berner Justiz?**

Da gäbe es sehr viel zu erzählen und ich habe mir auch immer wieder Müsterchen und Lüsterchen notiert, weil das Gedächtnis bekanntlich sehr unzuverlässig ist.

## **Hat es da etwas darunter, was Du im Rahmen dieses Interviews preisgeben könntest?**

Kurz vor Weihnachten 1987 hat mich die Frau eines Häftlings aufgesucht und sie verlangte, mit ihr unter vier Augen zu sprechen. Sie wollte wis-



sen, ob ich ihren Mann über die Feiertage in Haft behalten werde. Ich antwortete, dass es durchaus möglich sein könnte, dass sie mit einer Haftentlassung rechnen könne. Die Reaktion fiel etwas anders aus, als ich es erwartet hatte. Die Frau war völlig entsetzt und sagte: «Das können Sie nicht machen. Ich habe über die Feiertage mit einem andern Mann Ferien auf den Kanarischen Inseln gebucht».

**Bist Du froh, bestimmte Dinge nach Deinem letzten Arbeitstag nicht mehr tun zu müssen?**

Ja, aber ich verrate nicht, um welche es sich handelt. Ich freue mich aber vor allem darauf, mehr Zeit für mich und meine Familie zu haben. Ich hoffe, endlich einmal selber über meine Agenda bestimmen zu können. Aber ich werde gerne auch meine Tätigkeit in der Anwaltsprüfungskommission weiterführen und ich werde sicher die Vorgänge in der bernischen Justiz mit Interesse verfolgen.

**Wirst Du auch etwas vermissen, wenn Du die Maulbeerstrasse endgültig verlässt?**

Ja, die Menschen.

**Wenn Du für die Staatsanwaltschaft noch drei Änderungswünsche frei hättest, die sich kurzfristig erfüllen liessen. Was wäre das?**

Ich handle nach der Devise «Servir et disparaître». Ich hüte mich deshalb davor, meinem Nachfolger Ratschläge zu erteilen. Michel-André Fels braucht diese auch nicht.

**Ich meinte das eher bezogen auf gesetzliche Regelungen, etc. – gäbe es da etwas?**

Ich wünschte mir, dass im Rahmen der Revision StPO die Teilnahmerechte so geregelt werden, wie wir es von der SSK vorgeschlagen haben. Es handelt sich dabei um keinen utopischen Vorschlag, sondern im Interesse der Wahrheitsfindung schlicht darum, dass die Teilnahmerechte gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte geregelt werden sollten.

Ganz generell wünschte ich mir, dass die Qualität der Gesetze wieder steigt. Andererseits sollte man in ihrer Umsetzung etwas mehr Geduld zeigen. Die Praxis kann einiges zur Konkretisierung beitragen. Ich erachte es nicht als zielführend, wenn Gesetze bereits vor der Inkraftsetzung revidiert werden oder eine Revision parallel zur Evaluation erfolgt, bevor man deren Ergebnis kennt.

**Als Justizangehöriger wird man oft gefragt, ob einen die freie Wildbahn der Advokatur nie gereizt hätte. Was ist Deine Antwort darauf?**

Nein. Das habe ich bereits im Praktikum gemerkt. Ich wäre ein grottenschlechter Anwalt geworden und eine Zumutung für meine Klienten.

**Weshalb?**

Ich hatte Mühe, reine Parteiinteressen zu vertreten. Das Amt des Richters und auch dasjenige des Staatsanwalts, der ebenfalls zur Objektivität verpflichtet ist, entsprechen meinem Naturell besser.

**Hätte aus Dir auch etwas anderes werden können als ein Richter und Staatsanwalt?**

Als Kind wollte ich immer Sportreporter werden, später habe ich mich auch für eine diplomatische Laufbahn interessiert. Rückblickend darf ich feststellen, dass ich für mich die richtige Berufswahl getroffen habe.

**Die Strafgerichte sehen sich öfters mit dem Vorwurf der Kuscheljustiz konfrontiert; Deine Staatsanwältinnen und Staatsanwälte könnten das beeinflussen. Sind sie zu wenig scharf?**

Ich bin gegen Pauschalisierung. Ich kann auch relativ heftig reagieren, wenn ich mit dem Vorwurf der Kuscheljustiz konfrontiert werde. Die «gerechte Strafe» als solche gibt es nicht. Die Sanktion muss immer Folge des Tatverschuldens im zu beurteilenden Fall sein. Nach Abwägung aller tat- und täterspezifischen Komponenten wird immer eine Bandbreite für die Festsetzung der Sanktion bleiben. Unsere Aufgabe als Ankläger und auch als Wahrer des öffentlichen Interesses sollte sich deshalb in einem Antrag äussern, der sich im oberen Drittel dieser Bandbreite bewegt. Ich finde, dass diese Vorgabe von meinen Kolleginnen und Kollegen auch umgesetzt wird. Auch mir ist im Übrigen schon passiert, dass das Gericht eine höhere Strafe ausgesprochen hat als ich beantragt habe. Kein Verständnis habe ich aber, wenn eine Richterin oder ein Richter mir sagt, dass das Gericht eine höhere Strafe ausgesprochen hätte, wenn dies die Staatsanwaltschaft beantragt hätte. Das Gericht ist abgesehen vom Verbot der reformatio in peius beim Aussprechen einer Sanktion an keine formellen Schranken gebunden.

**Du bist bekanntermassen ein Fussballkenner. Auch der Fussballsport braucht Juristen für seine Disziplinarinstanzen. Wäre das ein Job für Dich nach dem Job?**

Eine solche Tätigkeit übe ich bereits aus und ich werde dies natürlich auch nach meinem Rücktritt weiterhin tun.

**Was ist das für eine Funktion?**

Ich bin Mitglied der Kontroll- und Disziplinarkommission des Schweizerischen Fussballverbandes.

**Bei welchem Fussballclub hast Du eine Dauerkarte für die Saison 2016/17?**

Was für eine Frage? Natürlich bei YB!

**Wer ist Fussballgott Grädel im Sportteil in der Zeitung «Der Bund» wirklich?**

Das möchte ich auch gerne wissen!

**Was fällt Dir zu den folgenden Stichworten spontan ein?**

**Ausschaffungsinitiative?**

Ich bin gespannt, wie die Praxis diese umsetzen wird und ob die Empfehlungen der SSK als Start-hilfe nützlich sein können.

**Weihnachten?**

Ein Familienfest, das ich immer sehr geniesse und das ohne selbstgebackene Guetzli für mich un-denkbar ist!

**Fels?**

Mein Nachfolger, der über eine langjährige Erfahrung als Staatsanwalt verfügt, der als einer der beiden Stellvertreter sämtliche Geschäfte der Staatsanwaltschaft im Detail kennt und auch mit den Aufgaben, die sich der Justizleitung stellen, vertraut ist.

**Du hast einen Sohn in einem Alter, in dem man vielleicht nicht mal mehr an den Nikolaus glaubt. Worauf darf er sich freuen, wenn sein Vater jetzt viel mehr Zeit für ihn hat?**

Er glaubt aber noch an den Samichlaus! Der Inter-viewer hat als Samichlaus sehr nachhaltig gewirkt! Ich hoffe aber, dass ich endlich mehr Zeit habe, meine Fähigkeiten im FIFA15 zu verbessern, so dass der FC Burnley endlich einmal Barça schlägt.

Der Interviewer steht dabei ganz auf Deiner Seite!

Ganz herzlichen Dank für das Interview, Rolf.

Der Redaktor  
THOMAS PERLER



# Publikationen aus unseren Reihen

## Publications émanant de membres de la justice bernoise

Auch in diesem Jahr haben Kolleginnen und ein Kollege aus den Sparten Zivil- und Strafrecht Fachliteratur veröffentlicht, die es sich zu lesen lohnt. Dazu auch gleich die Angabe:

### Aus dem Strafrecht:

ANDEAS MÜLLER, Gerichtsschreiber bei der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern, hat eine interessante Dissertation zum Thema «Rechtlicher Rahmen für die Geschäftslastbewirtschaftung in der schweizerischen Justiz» verfasst; die Arbeit wurde vom Stämpfli Verlag in diesem Jahr veröffentlicht<sup>1</sup>.

### Aus dem Zivilrecht:

SELMA DUC, bis September 2016 Rechtspraktikantin bei der Zivilabteilung des Regionalgerichts Bern-Mittelland, hat unter dem Titel «(K)ein-Eltern-Kind» eine spannende Abhandlung zum Kindsrecht veröffentlicht. Wie geht die Schweizer Justiz mit einem kalifornischen Entscheid um, der einem gleichgeschlechtlichen männlichen Paar, welches hier in der Schweiz lebt, die Elternschaft über das Kind einer Leihmutter zuspricht? <sup>2</sup>.

MARLIS KOLLER-TUMLER, Vorsitzende der Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland, hat mehrfach publiziert, so einmal zum Schlichtungsverfahren im Kanton Bern – dieser Beitrag hat Eingang in den Band «Das Schlichtungsverfahren nach ZPO» gefunden<sup>3</sup> – und dann in zwei Kommentaren klar und präzise zum Widerspruchsrecht gemäss Art. 40a ff. OR<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ANDREAS MÜLLER, Diss., Rechtlicher Rahmen für die Geschäftslastbewirtschaftung in der schweizerischen Justiz, Stämpfli Verlag, Bern 2016.

<sup>2</sup> SELMA DUC, Zur Anerkennung eines in Kalifornien mittels Leihmutterschaft begründeten Kinderverhältnisses durch ein gleichgeschlechtliches männliches Paar in der Schweiz, in: Jusletter, 11. Juni 2016.

<sup>3</sup> MARLIS KOLLER-TUMLER, Das Schlichtungsverfahren im Kanton Bern, in: Das Schlichtungsverfahren nach ZPO, Jolanta Kostkiewicz Kren, Alexander R. Markus und Rodrigo Rodriguez (Hrsg.), Stämpfli Verlag, Bern 2016.

<sup>4</sup> MARLIS KOLLER-TUMLER, Kommentar zu Art. 40a ff. OR, in: Basler Kommentar Obligationenrecht I, 6. Aufl., Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Verlag Helbing & Lichtenhahn, Basel, 2015, und in: OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz und Roland Fankhauser (Hrsg.), Orell Füssli Verlag, Zürich, 2016.