

Heft 31 / Winter 2022
31^e cahier / hiver 2022

BE



N'ius

Beiträge aus der Berner Justiz
Contributions de la Justice bernoise

Inhaltsübersicht

Table des matières

- 1 **Die Ecke der Redaktorin**
Le coin de la rédactrice

- 2 **Neue Gesichter der Berner Justiz**
Nouveaux visages de la Justice bernoise

- 3 **Pensionierungen 2022**
Retraites 2022

- 4 **Kursprogramm erste Jahreshälfte 2023**
Programme des cours du premier semestre 2023

- 5 **Schwendener Danielle / Fuchs Céline**
Neues aus dem Bundeshaus
Nouvelles du palais fédéral

- 7 **Rossi Florentina**
Weiterbildung für Nichtjuristen zur dipl. Rechtsfach-
frau HF / dipl. Rechtsfachmann HF – ein Erfahrungsbericht

- 8 **Interview mit Bernard Rolli**
Entretien avec Bernard Rolli

- 9 **Interview mit Daniel Bähler**
Entretien avec Daniel Bähler

- 10 **Rossi Florentina**
Landesverweisung (Art. 66a StGB) – eine Checkliste
härtefallbegründender Aspekte für die Praxis

- 11 **Publikationen aus unseren Reihen**
Publications de nos rangs

- 12 **Impressum**

Die Ecke der Redaktorin Le coin de la rédactrice

Denise Weingart
Gerichtspräsidentin

Liebe Kolleginnen und Kollegen
Liebe Leserinnen und Leser

Kürzlich kam ein Kollege mit einem Grinsen im Gesicht auf mich zu und teilte mir mit voller Begeisterung mit, er habe einen Richter-Witz für mich. Erstaunt darüber, dass es so etwas überhaupt gibt – ist doch das Richteramt hoch angesehen und nicht etwas, worüber man sich lustig macht – liess ich den Kollegen gewähren. Ehrwürdig heisst ja nicht humorlos.

Der Richter fragt den Beschuldigten: «Wann haben Sie Geburtstag? »

Beschuldigter: «Am 14. Februar»

Richter: «Welches Jahr?»

Beschuldigter: «Jedes Jahr, Herr Richter»

Mein Kollege hat sich danach beinahe krummgelacht. Aber finden Sie das auch so lustig? Nun ja, ein kurzes Schmunzeln ist im ersten Augenblick allenfalls noch angezeigt, zumal der Beschuldigte in einer ernsthaften Situation eine bemerkenswerte Schlagfertigkeit an den Tag legt. Doch bei näherer Betrachtung sollte nicht zuletzt dem hier angesprochenen Richter die Heiterkeit schlagartig vergehen: Denn unter dem Deckmantel eines Witzes verbirgt sich in diesem Wortspiel die Erkenntnis, dass der Richter einen Fehler macht, indem er die Einstiegsfrage nicht konkret genug stellt. Würde danach gefragt werden, wann der Beschuldigte geboren sei, gäbe es keine alternativen Antwortmöglichkeiten und niemand hätte einen Grund zum Lachen.

Das Handwerk der korrekten Befragung von Parteien, Opfer, Zeugen, etc. wird in der juristischen Grundausbildung kaum thematisiert. Wie also sollen Richterinnen und Richter lernen, die «richtigen» Fragen zu stellen? Die Weiterbildungskommission bietet Ihnen im ersten Semester 2022 dazu eine Möglichkeit:

In Kurs 1 mit dem Titel «Die untersuchende Einvernahme – eine forschungsbasierte und praxiserprobte Einvernahmetechnik» wird uns gezeigt, wie es mit gewissen Einvernahmefertigkeiten gelingen kann, möglichst viele zuverlässige und relevante Informationen zu einem bestimmten Sachverhalt zu erhalten. In Kurs 2 werden anlässlich der französischsprachig

Chères collègues, chers collègues
Chères lectrices, chers lecteurs

Il y a peu, un de mes amis m'a abordée avec un sourire sur son visage et m'a annoncé avec enthousiasme qu'il avait une histoire drôle sur les juges à me raconter. Etonnée du fait qu'une telle chose puisse exister – la fonction de juge étant très estimée et loin d'être quelque chose de comique – je l'ai laissé continuer, l'estime n'empêchant pas l'humour.

Le juge demande au prévenu: «quand avez-vous votre anniversaire? »

Le prévenu: «le 14 février»

Le juge: «en quelle année?»

Le prévenu: «chaque année, Monsieur le Juge»

Mon ami s'est ensuite tordu de rire. Mais est-ce que vous aussi, vous trouvez ça drôle? Bon, l'esquisse d'un petit sourire sur le moment est peut-être appropriée, dans la mesure où le prévenu a fait preuve d'une répartie hors du commun dans un moment très sérieux. Mais en y regardant de plus près, le juge qui entend cela risque de perdre brusquement sa bonne humeur, car sous le couvert d'une histoire drôle se cache en réalité la mise en évidence d'une erreur commise par le juge, qui n'est pas assez précis dans sa question initiale. S'il avait demandé sa date de naissance au prévenu, il n'y aurait pas eu matière à confusion et personne n'aurait eu l'occasion de rire.

L'art d'interroger correctement les parties, les victimes, les témoins, etc., est à peine thématiqué au cours de la formation juridique de base. Comment les juges pourraient-elles et pourraient-ils dès lors apprendre la manière de poser les «vraies» questions? La Commission pour la formation continue vous propose une possibilité de le faire au cours du premier semestre 2023:

Le cours 1 a pour sujet «L'interrogatoire investigatif – une technique d'interrogatoire éprouvée et basée sur la recherche». Il nous montrera comment réussir, grâce à une méthode d'interrogatoire efficace, à obtenir le plus d'informations fiables et topiques sur un état de fait déterminé. Le cours 2 nous permettra de rafraîchir nos connaissances en droit de la famille,

durchgeführten Tagung im Zivilrecht die Kenntnisse über das Familienrecht, die Zivilprozessordnung sowie das Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren aufgefrischt. Wie man Urteilsabwägungen logisch korrekt und schlüssig redigiert, wird Ihnen in Kurs 3 nähergebracht. Kurs 4 widmet sich den Berechnungsblättern im Unterhaltsrecht. Anlässlich dieser dreifach angebotenen halbtägigen Weiterbildung (eine davon auf Französisch) werden verschiedene Berechnungsbeispiele gemeinsam durchgespielt.

Die Winterausgabe von BE N'ius hält sodann folgende Beiträge für Sie bereit: Neben den neu eintretenden Personen werden in Heft 31/2022 in einer neu geschaffenen Rubrik auch diejenigen Personen genannt, welche die Berner Justiz im vergangenen Jahr aufgrund ihrer Pensionierung verlassen haben.

Danielle Schwendener fasst die Neuigkeiten aus dem Bundeshaus im Zivilrecht für uns zusammen. Céline Fuchs lässt uns ihrerseits an den Neuerungen, die sich im Bereich des Strafrechts auf gesetzgeberischer Stufe ergeben haben, teilhaben.

Zwei grosse Namen werden die Berner Justiz Ende Jahr verlassen: Verwaltungsrichter Bernard Rolli und Oberrichter Daniel Bähler. Ihnen beiden durften wir auf den Zahn fühlen und sie über die wichtigsten Meilensteine in ihrer Karriere und ihre zukünftigen Pläne befragen.

Valentina Rossi hat kürzlich ihre Ausbildung zur eidgenössisch diplomierten Rechtsfachfrau HF abgeschlossen. In einem kurzen Beitrag informiert sie uns über den Inhalt dieser empfehlenswerten Weiterbildung. Darüber hinaus lässt sie uns an ihrer im Rahmen dieses Lehrgangs verfassten Abschlussarbeit teilhaben. Darin werden die Härtefallbegründenden Aspekte der Landesverweisung näher betrachtet und ein hilfreiches Flussdiagramm für die Anwendung in der Praxis bereitgestellt.

An dieser Stelle gebührt ein grosses Dankeschön an all diejenigen Personen, die uns auch in der Ausgabe Nr. 31/2022 mit interessanten Beiträgen bedienen. Und Ihnen, liebe Leserinnen und Leser, wünsche ich viel Freude bei der Lektüre und dem Besuch der Weiterbildungskurse.

Herzlich,
Ihre Redaktorin

en procédure civile et en droit de la poursuite pour dettes et de la faillite à l'occasion d'un séminaire de droit civil en langue française. La rédaction logique et ciblée des motifs d'un jugement nous sera présentée dans le cours 3. Quant au cours 4, il est consacré aux tables de calcul en droit de la famille. Cette formation continue proposée à trois reprises à raison d'une demi-journée chacune (dont une en français) nous permettra d'aborder ensemble plusieurs exemples de calcul.

Par ailleurs, l'édition d'hiver 31/2022 de BE N'ius vous propose les contributions suivantes: à part les nouvelles personnes travaillant au sein de la justice, une nouvelle rubrique présente aussi les personnes qui ont pris leur retraite et quitté la justice au cours de l'année passée.

Danielle Schwendener résume à notre intention les nouveautés du Palais fédéral en droit civil. Céline Fuchs, quant à elle, nous présente les nouveautés législatives dans le domaine du droit pénal.

Deux personnalités d'envergure vont quitter la justice bernoise à la fin de cette année: Bernard Rolli, juge administratif, et Daniel Bähler, juge d'appel. Nous avons eu l'honneur de les rencontrer à cette occasion et de recueillir leurs impressions sur les jalons qui ont marqué leurs carrières, ainsi que leurs plans pour l'avenir.

Valentina Rossi a terminé récemment sa formation de spécialiste en droit avec diplôme fédéral ES. Dans sa contribution, elle nous expose le contenu de cette formation continue remarquable et nous fait profiter de son travail de diplôme. Elle y décrit les aspects justifiant un cas de rigueur lors d'une procédure de renvoi de Suisse et nous met à disposition un diagramme très utile dans la pratique.

J'aimerais remercier chaleureusement toutes les personnes qui ont contribué à l'édition de BE N'ius 31/2022 avec leurs exposés intéressants. Et je vous souhaite, chères lectrices et chers lecteurs, beaucoup de plaisir en découvrant cette nouvelle édition et lors de votre participation aux cours de formation continue proposés.

Avec mes meilleures salutations,
Votre rédactrice

Neue Gesichter der Berner Justiz Nouveaux visages de la Justice bernoise



Dina De Giorgi
Gerichtspräsidentin am Regionalgericht Bern-Mittelland

Geboren am 10. Juni 1981 in Bern, Bürgerin von Onsernone TI. 2001–2007 Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Bern. 2007–2008 Anwalts- und Gerichtspraktika. 2009 Patentierung zur Rechtsanwältin. 2009–2022 Gerichtsschreiberin am Regionalgericht Berner Jura-Seeland. April 2019–Juli 2020 a. o. Gerichtspräsidentin am Regionalgericht Berner Jura-Seeland (Strafabteilung). Seit August 2022 a. o. Gerichtspräsidentin am Regionalgericht Bern-Mittelland (Zivilabteilung). Wahl zur Gerichtspräsidentin in der Herbstsession 2022.



Esther Gerber
Jugendanwältin Region Berner Jura-Seeland

Geboren am 22. April 1979. Bürgerin von Langnau/BE und Kloten/ZH. 2000–2002 Studium der Sciences Forensiques an der Universität Lausanne. 2002–2007 Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Bern. 2007–2010 juristische Praktika im Hinblick auf die Anwaltsprüfung. 2010 a. o. Einsatz als Jugendgerichtsschreiberin am Jugendgericht Bern-Mittelland. 2011 Patentierung zur Rechtsanwältin. 2011–2019 ordentliche Gerichtsschreiberin am Jugendgericht des Kantons Bern. 2019–2022 a. o. Einsatz als Jugendanwältin zuerst in der Region Berner Jura-Seeland und dann in der Region Bern-Mittelland. Ordentliche Jugendanwältin Region Berner Jura-Seeland seit dem 1. September 2022.



Grégory Niederer
Verwaltungsrichter

Né en 1987. Originaire de Lutzenberg (AR). 2003–2006 Gymnase en économie et droit à Bienne. Etudes de droit à l'université de Neuchâtel (Bachelor en droit en 2010 et Master en droit avec orientation en droit des professions judiciaires en 2012). 2016 Brevet d'avocat bernois. 2016–2017 Avocat associé dans une étude d'avocats à Moutier et Delémont, puis greffier auprès de la Cour des affaires de langue française du Tribunal administratif du canton de Berne. Elu juge administratif le 9 mars 2022, avec entrée en fonction le 1^{er} janvier 2023.



Simon Knecht
Oberrichter

Geboren 1986 in Thun/BE, Bürger von Gsteigwiler/BE. Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Bern, 2013 Anwaltspatent des Kantons Bern, 2016 CAS Forensics an der Universität Luzern. 2013–2019 Gerichtsschreiber am Obergericht des Kantons Bern, 2018 a.o. Gerichtspräsident am Regionalgericht Emmental-Oberaargau, 2019–2022 Gerichtspräsident am Regionalgericht Oberland. 2021–2022 Ersatzrichter am Obergericht des Kantons Bern. 2012–2021 Fachoffizier/Gerichtsschreiber in der Militärjustiz. Ab 2023 Oberrichter.



Lorena Rampa
Gerichtspräsidentin am Zwangsmassnahmengericht

Geboren am 22. Mai 1984 in Chur. Bürgerin von Poschiavo GR und Adrano (I). 2003–2008 Studium der Rechtswissenschaften in Fribourg und Bern. 2009–2010 Anwalts- und Gerichtspraktika. 2010 Juristische Sekretärin am Haftgericht IV Bern-Laupen bis zur Justizreform per 1.1.2011. 2012 Bernisches Anwaltspatent. 2012–2016 Gerichtsschreiberin am Obergericht des Kantons Bern (1. Strafkammer). 2016–2022 Leiterin der Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug und stv. Chefin des Amts für Justizvollzug des Kantons Solothurn. Wahl zur Gerichtspräsidentin am Kantonalen Zwangsmassnahmengericht am 9. März 2022.

Pensionierungen 2022

Retraites 2022

Name	Funktion	Institution	Austrittsdatum
Aebi-Schneiter Friedrich Walter	Oberrichter	Obergericht	28.02.2022
Bähler Daniel	Oberrichter	Obergericht	31.12.2022
Bäriswyl Weber Ruth	Vorsitzende Schlichtungsbehörde	SB OL	31.12.2022
Herren Urs	Gerichtspräsident	RG BEMI	31.12.2022
Hiltpold-Frey Thomas	Gerichtspräsident	RG OL	31.08.2022
Kästli Peter	Vizepräsident Steuerrekurskommission	Steuerrekurskommission	31.01.2022
Rolli Bernard Willy	Verwaltungsrichter	Verwaltungsgericht	31.12.2022

**Die WBK wünscht den Pensionärinnen und Pensionären
alles Gute für die Zukunft!**

Kursprogramm erste Jahreshälfte 2023 Programme des cours du premier semestre 2023

Kursanmeldungen

Die Weiterbildungen stehen primär den Mitarbeitenden der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern offen. Bei vorhandenen Kapazitäten sind grundsätzlich auch weitere Mitarbeitende des Kantons Bern und Mitglieder des BAV willkommen. Gleiches gilt für ausserkantonale Personen aus den vorstehend erwähnten Bereichen. Vorbehalten bleiben anderweitige Angaben in den Ausschreibungen der jeweiligen Weiterbildungen. Die Weiterbildungen sind für Mitarbeitende des Kantons Bern kostenlos. In den übrigen Fällen betragen die Kosten pro Weiterbildung und pro Person CHF 100.00.

Anmeldungen für die angebotenen Kurse werden ausschliesslich elektronisch über folgenden Link entgegengenommen:

→ www.be.ch/lernplattform

Wer sich auf der Lernplattform nur als Gast anmelden kann (z. B. Rechtsanwälte, ausserkantonale Justizangestellte), sendet vor der ersten Kursanmeldung eine E-Mail an:

→ weiterbildung.og@justice.be.ch

Anschliessend wird ein Zugang zur Lernplattform erteilt.

Inscription aux cours

Les formations continues sont ouvertes en premier lieu aux collaborateurs des autorités judiciaires et du ministère public du canton de Berne. Si les capacités le permettent, d'autres collaborateurs du canton de Berne et des membres de l'AAB sont en principe également les bienvenus. Il en va de même pour les personnes extérieures au canton issues des domaines susmentionnés. Sous réserve d'indications contraires dans les annonces des formations continues respectives. Les formations continues sont gratuites pour les collaborateurs du canton de Berne. Dans les autres cas, les frais s'élèvent à CHF 100.00 par formation continue et par personne.

Dorénavant, les inscriptions aux cours s'effectueront uniquement de manière électronique à partir du lien suivant:

→ www.be.ch/plateforme-de-formation

Les personnes qui ne peuvent s'inscrire qu'en qualité d'invité (par exemple les avocats, les membres de la justice externes au canton de Berne), doivent envoyer, avant la première inscription à un cours, un e-mail à l'adresse suivante:

→ weiterbildung.og@justice.be.ch

Un accès à la plateforme leur sera ensuite communiqué.

Kurs 1

Die untersuchende Einvernahme – eine forschungsbasierte und praxiserprobte Einvernahmetechnik

Das Ziel ein jeder Einvernahme (gleichgültig ob Straf- oder Zivilverfahren) ist der Gewinn von möglichst vielen zuverlässigen und relevanten Informationen zu einem bestimmten Sachverhalt. Die sog. untersuchende Einvernahme («investigative interviewing») ist eine in der internationalen Forschung und Praxis entwickelte und angewandte Vorgehensweise, um dieses Ziel möglichst effektiv zu erreichen.

Der Kurs gibt anhand von Beispielen aus realen Fällen einen Einblick in die Notwendigkeit und Grundlagen dieser Einvernahmetechnik und beleuchtet die Möglichkeit und Relevanz von interaktiven und praxisorientierten Trainings zum Erlangen von Einvernahmefertigkeiten.

Kursleitung

Andreas Kind, Dr. iur., Staatsanwalt (Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte)

Referent

Lennart May, Jun.-Prof. Dr., Rechtspsychologe und Initiator des Projekts invetra (interaktives Vernehmungstraining; siehe www.invetra.de), Berlin

Dauer

½ Tag, 08.30 bis 12.30 Uhr

Termin

Freitag, 10. März 2023

Ort

Kongresszentrum Kreuz, Saal Hodler,
Zeughausgasse 41, 3011 Bern

Anmeldefrist

Freitag, 3. März 2023

Cours 1

L'interrogatoire investigatif – une technique d'interrogatoire éprouvée et basée sur la recherche

Le but de tout interrogatoire (que ce soit en procédure pénale ou civile) réside dans la récolte du plus possible d'informations fiables et topique en rapport avec un état de fait particulier. L'interrogatoire investigatif («investigative interviewing») est une méthode développée et utilisée par la recherche et la pratique internationale en vue d'atteindre ce but le plus efficacement possible.

A l'aide d'exemples tirés de cas réels, ce cours mettra en lumière la nécessité et les bases de cette technique d'interrogatoire. Il mettra en lumière la possibilité et l'efficacité d'exercices interactifs orientés sur la pratique afin d'acquérir les compétences pour procéder à de tels interrogatoires.

Direction du cours

Andreas Kind, Dr. en droit, procureur spécialisé en matière de criminalité économique

Conférencier

Lennart May, Jun.-Prof. Dr., psychologue judiciaire et initiateur du projet invetra («interactives Vernehmungstraining»; voir www.invetra.de), Berlin

Durée

½ journée, 8.30 jusqu'à 12.30 heures

Date

Vendredi, 10 mars 2023

Lieu

Kongresszentrum Kreuz, salle Hodler,
Zeughausgasse 41, 3011 Berne

Délai d'inscription

Vendredi, 3 mars 2023

Cours 2

Formation en droit civil

Cette journée a pour but une mise à jour des connaissances relatives au droit de la famille, du code de procédure civile et à la procédure pour dettes et faillite.

Nous aborderons pour commencer une thématique propre aux procédures de divorce, qui rythment le quotidien des praticiens en droit de la famille. Nous nous pencherons sur la question du droit de l'entretien entre époux et ses récents développements jurisprudentiels. Nous ferons ensuite un point sur les dernières jurisprudences topiques en matière de droit des poursuites et faillites, ainsi que sur les nouveautés que nous réserve la réforme du Code de procédure civile. En deuxième partie de journée, nous examinerons le complexe calcul des impôts qui concerne la famille et qui est impacté par une séparation ou un divorce. Nous clôturons la journée par l'évocation d'aspects pratiques dans les relations avec le Registre foncier.

Direction du cours

Marguerite Ndiaye, Présidente au Tribunal des mineurs du canton de Berne et au Tribunal régional Jura bernois-Seeland
Isabelle Miescher, Présidente au Tribunal régional Jura bernois-Seeland

Intervenants

Dr Sabrina Burgat, Professeure ordinaire à la Faculté de droit de Neuchâtel, Co-directrice de l'Institut de droit de la santé
Dr Hansjörg Peter, Avocat, Professeur ordinaire à l'Université de Lausanne
Dr Michel Heinzmann, Professeur ordinaire à l'Université de Fribourg
Daniel Bärtschi, Chef du domaine de taxation de l'Intendance des impôts du canton de Berne
Virginie Flückiger, Conservatrice en chef du Bureau du registre foncier du Jura bernois, notaire

Durée

1 journée

Date

Mardi, 14 mars 2023

Lieu

Palais des Congrès, Bienne

Délai d'inscription

Jeudi, 23 février 2023

Coûts

CHF 200.00 pour les membres de l'AAB

Remarques

Cette journée se déroulera en français. Les participant(e)s s'inscrivant par la plateforme de formation sont prié(e)s de communiquer si ils/elles participent au repas de midi ou non.

Kurs 2

Schulung im Zivilrecht

Diese Tagung dient der Auffrischung der Kenntnisse über das Familienrecht, die Zivilprozessordnung sowie das Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren.

Zu Beginn der Tagung widmen wir uns einer Thematik, die für das Scheidungsverfahren spezifisch ist und den Alltag von Praktikerinnen und Praktikern im Familienrecht bestimmt. Wir beschäftigen uns mit dem Unterhaltsrecht zwischen Ehegatten und den jüngsten Entwicklungen in der Rechtsprechung. Anschliessend folgt ein Überblick über die neueste Rechtsprechung im Bereich des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts sowie über die Neuerungen, welche die Revision der Zivilprozessordnung für uns bereithält. In der zweiten Tageshälfte befassen wir uns mit der komplexen Steuerberechnung, die durch Trennung oder Scheidung beeinflusst wird. Wir beenden die Tagung schliesslich mit der Erörterung von praktischen Aspekten im Umgang mit dem Grundbuchamt.

Kursleitung

Marguerite Ndiaye, Präsidentin am kantonalen Jugendgericht und am Regionalgericht Berner Jura-Seeland

Isabelle Miescher, Präsidentin am Regionalgericht Berner Jura-Seeland

Referierende

Dr Sabrina Burgat, ordentliche Professorin an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät Neuchâtel, Co-Direktorin des Instituts für Gesundheitsrecht

Dr Hansjörg Peter, Rechtsanwalt, ordentlicher Professor an der Universität Lausanne

Dr Michel Heinzmann, ordentlicher Professor an der Universität Freiburg

Daniel Bärtschi, Leiter des Bereichs Veranlagung der Steuerverwaltung des Kantons Bern

Virginie Flückiger, Notarin, Geschäftsleiterin des Grundbuchamts Berner Jura

Dauer

1 Tag

Termin

Dienstag, 14. März 2023

Ort

Kongresshaus, Biel.

Anmeldefrist

Donnerstag, 23. Februar 2023

Kosten

CHF 200.00 für Mitglieder der AAB.

Anmerkungen

Die Tagung wird ausschliesslich auf Französisch durchgeführt.

Teilnehmer/innen werden gebeten, bei der Anmeldung auf der Lernplattform anzugeben, ob sie am Mittagessen teilnehmen oder nicht.

Kurs 3

Logik des Urteils

Die Weiterbildung widmet sich der Rolle der Logik in der Urteilsbegründung. Lernziel bildet das Schärfen des analytischen Sensoriums, um argumentative und logische Schwächen in Urteilstexten zu erkennen und zu vermeiden. Zu diesem Zweck werden die wichtigsten Grundregeln vermittelt, um Urteilsabwägungen logisch korrekt und schlüssig zu redigieren. Auf Inputreferate folgen jeweils Einzel- und Gruppenarbeiten sowie Diskussionen im Plenum, wobei das Gelernte anhand von Fallbeispielen angewendet wird.

Kursleitung

Dr. iur. Nils Stohner, Verwaltungsrichter

Referierende

Dr. iur. Susanne Genner, Bundesverwaltungsrichterin
Dr. phil. Thomas Hiltbrunner, Schwerpunkte Philosophie und Mathematik

Anzahl Teilnehmende

Mind. 10, max. 18 Personen

Dauer

1 Tag, 9.00 bis 17.00 Uhr

Termin

Donnerstag, 11. Mai 2023

Kursort

WKS KV Bildung, Schwarztorstrasse 61,
3007 Bern, Auditorium 3104

Anmeldefrist

Donnerstag, 6. April 2023
(verbindliche Vorgabe der Referierenden)

Cours 3

Logique du jugement

Cette formation continue est consacrée au rôle de la logique dans la motivation des jugements. L'objectif consiste à aiguïser la sensibilité analytique en vue de reconnaître les faiblesses argumentatives et logiques des textes des jugements et de les éviter. Dans ce but, les règles de base les plus importantes seront exposées, en vue de rédiger les motifs des jugements d'une manière logique et concluante. Après les exposés de la conférencière et du conférencier, des travaux individuels et de groupe seront effectués, suivis d'une discussion plénière, au cours de laquelle les aspects abordés seront appliqués dans des exemples concrets.

Direction du cours

Dr. iur. Nils Stohner, juge administratif

Conférenciers

Dr. iur. Susanne Genner, juge administrative fédérale
Dr. phil. Thomas Hiltbrunner, philosophe et mathématicien

Participants

Min. 10, maximum 18 personnes

Durée

1 journée, 09.00 jusqu'à 17.00 heures

Date

Jeudi, 11 mai 2023

Lieu

WKS KV Bildung, Schwarztorstrasse 61,
3007 Berne, Auditorium 3104

Délai d'inscription

Jeudi, 6 avril 2023
(condition posée par les conférenciers)

Kurs 4

Berechnungsblätter Unterhalt

Die von Daniel Bähler und Prof. Dr. Annette Spycher entwickelten «Berechnungsblätter» für die Unterhaltsberechnung in familienrechtlichen Verfahren sind aus unserer Praxis nicht mehr wegzudenken. Nach einem kurzen Theorieteil werden in dieser Weiterbildung verschiedene Beispiele (unter anderem auch eines mit alternierender Betreuung) gemeinsam durchgespielt beziehungsweise -gerechnet. Die Weiterbildung wird in deutscher Sprache in Bern (zweifache Durchführung) und in französischer Sprache in Biel angeboten.

Kursleitung

Ronnie Bettler, Oberrichter

Referent

Daniel Bähler, Oberrichter bis 2022

Dauer

½ Tag, 13.15 bis ca. 17.00 Uhr

Termin / Ort

- Donnerstag, 15. Juni 2023 (deutsch)
Kursraum KAIO, Schulungsraum 16,
Wildhainweg 9, 3012 Bern
- Donnerstag, 22. Juni 2023 (deutsch)
Kursraum KAIO, Schulungsraum 16,
Wildhainweg 9, 3012 Bern
- Mittwoch, 21. Juni 2023 (französisch)
Regionalgericht Berner Jura-Seeland, Saal 201,
Spitalstrasse 14, 2501 Biel

Anmeldefrist

Mittwoch, 7. Juni 2023

Anmerkungen

Offen für die Mitglieder der Berner Justiz. Die Teilnehmendenzahl ist pro Kurs auf 16 Teilnehmende beschränkt. Massgebend ist der Zeitpunkt des Eingangs der Anmeldung.

Cours 4

Tablettes de calcul en droit de la famille

Les tablettes de calcul des besoins d'entretien en droit de la famille, développées par Daniel Bähler et Annette Spycher, professeure et Dr en droit, sont devenues indispensables dans la pratique quotidienne. Après une courte partie théorique, plusieurs exemples (notamment concernant la garde alternée) seront abordés dans ce cours et exercés ensemble. Le cours est donné à deux reprises à Berne en allemand et une fois à Bienne en français.

Direction du cours

Ronnie Bettler, juge d'appel

Conférencier

Daniel Bähler, juge d'appel jusqu'en 2022

Durée

½ journée, 13.15 jusqu'à env. 17.00 heures

Date / Lieu

- Jeudi, 15 juin 2023 (en allemand)
salle de cours n° 16 de l'OIO,
Wildhainweg 9, 3012 Berne,
- Jeudi, 22 juin 2023 (en allemand)
salle de cours n° 16 de l'OIO
Wildhainweg 9, 3012 Berne,
- Mercredi, 21 juin 2023 (en français)
Tribunal régional Jura bernois-Seeland,
salle n° 201, rue de l'Hôpital 14,
2501 Bienne

Délai d'inscription

Mercredi, 7 juin 2023

Remarques

Ouvert aux membres de la Justice Bernoise. Le nombre de participants est limité à 16 personnes par cours. La date de l'inscription est déterminante.

Neues aus dem Bundeshaus Nouveautés du Palais Fédéral

Danielle Schwendener Oberrichterin
Céline Fuchs Staatsanwältin bei der Regionalen
Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland

Danielle Schwendener

Zivilrecht

Neuste Entwicklungen in der laufenden ZPO-Revision

Nach dem Ständerat hat sich am 10. Mai 2022 auch der Nationalrat mit der bundesrätlichen Vorlage zur ZPO-Revision befasst. Über die Ergebnisse dieser Debatte wurde in der Sommerausgabe von BE N'ius berichtet (Heft 30, S. 15 ff.). Die zahlreichen Uneinigkeiten zwischen den Räten führen dazu, dass ein Differenzbereinigungsverfahren durchzuführen ist. Der Termin zur Fortsetzung der Beratungen stand im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses noch nicht. Dem Programm des Ständerats zur Wintersession 2022 ist kein entsprechendes Traktandum zu entnehmen. Somit ist auch nicht davon auszugehen, dass die bereinigte ZPO-Revision im Verlaufe des Jahres 2023 in Kraft gesetzt werden kann. Die bundesrätliche Vorlage zum kollektiven Rechtsschutz (Verbandsklage und kollektiver Vergleich) wurde zwischenzeitlich von der ZPO-Revision abgekoppelt. Die Beratungen zu diesem separaten Thema gehen voraussichtlich im zweiten Quartal des Jahres 2023 weiter.

Erbrechtsrevision

Am 1. Januar 2023 tritt das neue Erbrecht in Kraft. Auf Nachlässe von Personen, welche nach dem 31. Dezember 2022 versterben, sind diese neuen Bestimmungen automatisch anwendbar, auch wenn deren Testament oder Erbvertrag vor diesem Datum errichtet wurde (sog. Todestagsprinzip nach Art. 15 f. SchlT ZGB). Im Wesentlichen beinhaltet die Revision folgende Neuerungen:

- *Pflichtteile*: Der Pflichtteil der Nachkommen wird von aktuell $\frac{3}{4}$ auf $\frac{1}{2}$ ihres gesetzlichen Erbanspruchs reduziert (Art. 470 Abs. 1, Art. 471 nZGB). Der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten resp. eingetragenen Partners beträgt weiterhin $\frac{1}{2}$ des gesetzlichen Erbteils. Der Pflichtteil für Eltern wird abgeschafft. Das hat insgesamt zur Folge, dass jede Erblasserin mit Nachkommen und/oder Ehegatten resp. eingetragener Partnerin durch das neue Pflichtteilsrecht mittels Verfügung von Todes wegen eine verfügbare Quote von der Hälfte ihres Nachlassvermögens erreichen kann. Der Erblasser ohne Ehegatte resp. eingetragene Partnerschaft und ohne Nachkommen aber mit Eltern kann neu gar den gesamten Nachlass als verfügbare Quote einsetzen. Dadurch haben Erblasser mehr Handlungsspielraum bei ihren Begünstigungen. Weil das neue Recht auch auf alte Verfügungen von Todes wegen Anwendung findet, können sich nach dem Ableben der Erblasserin Auslegungsprobleme ergeben, welche durch Ergänzungen resp. Klarstellungen der Verfügung von Todes wegen vermieden werden können.
- *Nutzniessung*: Bei beabsichtigter Nutzniessung des überlebenden Ehegatten am gesamten Teil der den gemeinsamen Kindern zufallenden

Erbschaft kann dem Ehegatten resp. eingetragenen Partner neu die Hälfte (statt wie bisher nur $\frac{1}{4}$) der neben der Nutzniessung bestehenden verfügbaren Quote zu Eigentum übertragen werden (Art. 473 nZGB). Das bedeutet, dass dem überlebenden Ehegatten mittels Verfügung von Todes wegen am gesamten Erbe die Hälfte zu Eigentum und die Hälfte als Nutzniessung zugewiesen werden kann. Bei Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten resp. eingetragenen Partners entfällt die Nutzniessung auf dem Pflichtteil der Kinder. Diese erhalten ihren Pflichtteil nachträglich unbelastet.

- *Scheidungsverfahren*: Unter aktuell geltendem Recht hat ein bei Todesfall hängiges Ehescheidungsverfahren resp. Verfahren betreffend Auflösung der Partnerschaft keinerlei Einfluss auf die erbrechtlichen Ansprüche des überlebenden, noch nicht rechtskräftig abgeschiedenen Ehegatten resp. eingetragenen Partners. Das bedeutet im Extremfall, dass eine überlebende Ehegattin selbst dann gesetzlich und gewillkürt erbberechtigt bleibt, wenn der Erblasser nach Eröffnung des Ehescheidungsentscheids, aber noch vor Rechtskraft desselben verstirbt. Das bleibt grundsätzlich auch in Zukunft so. Unter neuem Recht wird aber der bisher während des Ehescheidungsverfahrens resp. Auflösungsverfahrens absolut geltende Pflichtteilsschutz mehrheitlich aufgehoben (Art. 472 nZGB). Der Pflichtteilsschutz gilt nicht mehr ab Rechtshängigkeit eines Ehescheidungsverfahrens, welches von beiden Ehegatten gemeinsam eingeleitet (Art. 111 und 112 ZGB) oder fortgesetzt worden ist (Art. 114/115 ZGB i. V. m. Art. 292 Abs. 1 lit. b ZPO) oder wenn die im Klageverfahren stehenden Ehegatten im Zeitpunkt des Todes (und nicht der Klageeinleitung; vgl. Botschaft BBl 2018 5813, 5881) mindestens zwei Jahre getrennt gelebt haben. Der Erblasser kann so in einer Verfügung von Todes wegen neu gültig vorsehen, dass der überlebende Ehegatte während eines hängigen Ehescheidungsverfahrens bei Erfüllung einer der genannten Voraussetzungen sämtliche Erbansprüche verliert und gar nichts erhält. Der überlebende Ehegatte kann sich gegen eine solche Anordnung nicht mehr mit Berufung auf den Pflichtteilsschutz wehren. Diese Bestimmungen gelten gemäss Art. 472 Abs. 3 nZGB für Auflösungsverfahren nach PartG sinngemäss. Offengelassen wird bei dieser Verknüpfung, ob die offensichtlich an Art. 114 Abs. 1 ZGB angelehnte Zweijahresfrist auch beim Auflösungsverfahren zur Anwendung kommt oder aber die Einjahresfrist gemäss Art. 30 PartG einschlägig sein soll. Die Botschaft äussert sich dazu nicht. Nicht umfasst von der neuen Regelung nach Art. 472 nZGB sind Todesfälle vor Ablauf der zweijährigen Trennungsfrist bei Ehescheidungen nach Art. 114 und 115 ZGB, welche nicht gemeinsam fortgesetzt worden sind. Dort bleibt der Pflichtteilsschutz somit bis zur Rechtskraft des Ehescheidungsentscheids bestehen. Bei Scheidungsklagen nach Art. 115 ZGB, welche auf der Unzumutbarkeit der Ehefortsetzung beruhen, liesse sich die zweijährige Trennungsfrist allenfalls mit einer Enterbung nach Art. 477 ZGB umgehen. Im Scheidungsrecht sieht das neue Recht für Ehegatten zusätzlich vor, dass ab Rechtshängigkeit von Scheidungsverfahren mit Verlust des Pflichtteilsschutzes nach Art. 472 nZGB

automatisch auch alle Ansprüche des überlebenden Ehegatten aus Verfügungen von Todes wegen erlöschen (Art. 120 Abs. 3 Ziff. 2 nZGB). Das Pendant zu dieser Bestimmung findet sich für eingetragene Partnerschaften in Art. 31 Abs. 2 nPartG. Im Güterrecht gilt zudem neu, dass bei rechtshängigen Scheidungsverfahren mit Verlust des Pflichtteilschutzes auch die ehevertraglichen Begünstigungen mittels Vereinbarung einer anderen Beteiligung des überlebenden Ehegatten am Vorschlag der Errungenschaften bei der Errungenschaftsbeteiligung oder des Gesamtguts bei der Gütergemeinschaft automatisch wegfallen (Art. 217 Abs. 2 und Art. 241 Abs. 4 nZGB). Die letztgenannten Automatismen im Scheidungs- sowie im Güterrecht können mittels Ehe- resp. Erbvertrag ausgeschlossen oder abgeändert werden.

- *Schenkungseinschränkung*: Der Erblasser wird durch das neue Recht nach Abschluss eines Erbvertrags in seiner Schenkungsfreiheit beschränkt. So kann der erbvertraglich Begünstigte Verfügungen von Todes wegen und Schenkungen zu Lebzeiten des Erblassers anfechten, wenn sie mit den Verpflichtungen aus dem Erbvertrag nicht vereinbar sind, namentlich wenn sie die erbvertraglichen Begünstigungen schmälern und zudem im Erbvertrag nicht vorbehalten worden sind (Art. 494 Abs. 3 nZGB). Davon ausgenommen sind Gelegenheitsgeschenke. Solche dürfen vom Erblasser nach Abschluss eines Erbvertrages weiterhin uneingeschränkt gemacht werden. Die Schwelle vom Gelegenheitsgeschenk zur erbrelevanten Zuwendung wird durch die Rechtsprechung zu definieren sein. Unter den Begriff der Zuwendung unter Lebenden fallen auch Zuwendungen aufgrund von Ehe- oder Vermögensverträgen nach Art. 216 Abs. 2 nZGB bzw. Art. 25 Abs. 1 PartG. Diese Zuwendungen unterliegen auch der Herabsetzung (siehe Art. 532 nZGB).

Die vom Bundesrat mit Art. 606a-606d E-ZGB ursprünglich vorgeschlagene Begünstigung bei mindestens fünfjähriger faktischer Lebensgemeinschaft mit dem Erblasser (Unterstützungsanspruch bei Notlage gegenüber den Erben in Form einer Rente) wurde im Differenzbereinigungsverfahren gestrichen.

Die Erbrechtsrevision ist mit Inkrafttreten der neuen Bestimmungen per 1. Januar 2023 noch nicht abgeschlossen. Am 10. Juni 2022 verabschiedete der Bundesrat die Botschaft zur familieninternen Unternehmensnachfolge im Erbrecht. Dort ist bspw. vorgesehen, dass Gerichte künftig auf Antrag unter gewissen Voraussetzungen einer Erbin oder einem Erben das gesamte Unternehmen zuweisen können. Damit soll die Zerstückelung oder Schliessung insbesondere von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) nach dem Tod des Erblassers verhindert werden.

Aktienrechtsrevision

Die neuen Bestimmungen zur Geschlechterquote bei börsenkotierten Gesellschaften (Art. 734f OR; Art. 4 Übergangsbestimmungen OR) und die Transparenzvorschriften für Rohstoffunternehmen (Art. 964d-964i OR) wurden bereits am 1. Januar 2021 in Kraft gesetzt.

Seither gelten Richtwerte von 30 % Frauen im Verwaltungsrat und 20 % Frauen in der Geschäftsleitung. Bei Nichteinhaltung beginnt nach fünf (Verwaltungsrat) resp. zehn Jahren (Geschäftsleitung) ab Inkrafttreten am 1. Januar 2021 die Pflicht der Unternehmen, in den Vergütungsberichten die Gründe für die Nichteinhaltung der Quotenregelung anzugeben und Verbesserungsmaßnahmen darzulegen (sog. «comply or explain approach»).

Schweizer Unternehmen mit Tätigkeit in der Rohstoffförderung müssen Zahlungen an staatliche Stellen (= nationale, regionale oder kommunale Behörden eines Drittlandes sowie von diesen Behörden kontrollierte Abteilungen oder Unternehmen, vgl. Art. 964d Abs. 5 OR) ab CHF 100'000.00 pro Geschäftsjahr offenlegen. Der Bundesrat kann diese Verpflichtungen im Rahmen eines international abgestimmten Vorgehens auch auf Unternehmen ausdehnen, die mit Rohstoffen handeln.

Nach diesen ersten Neuerungen tritt nun am 1. Januar 2023 das neue Aktienrecht in Kraft. Nachfolgend die wichtigsten Punkte der Revision in Kürze:

- *Kapitalvorschriften:* Das Aktienkapital darf neu auch in einer Fremdwährung sein. Der Bundesrat hat als zulässige ausländische Währungen USD, EUR, GBP und JPY bestimmt (Anhang 3 nHRegV). Die Wahl einer dieser Fremdwährungen ist erlaubt, sofern sie für die Geschäftstätigkeit des Unternehmens wesentlich ist, zum Zeitpunkt der Errichtung einen Gegenwert von mind. CHF 100'000.00 aufweist und jener gemäss Buchführung und Rechnungslegung entspricht. Der Nennwert von Aktien darf neu auch kleiner sein als 1 Rappen, solange er nicht Null beträgt.
- *(Beabsichtigte) Sachübernahmen:* Eine (beabsichtigte) Sachübernahme liegt vor, wenn die Aktiengesellschaft schon vor der Gründung bzw. Kapitalerhöhung den Erwerb von Vermögenswerten von Aktionären oder diesen nahestehenden Personen plant oder vereinbart. Die Sachübernahme stellte somit einen qualifizierten Tatbestand der Liberierung dar. Mit dem neuen Gesetz entfällt diese Qualifikation. Sämtliche Bestimmungen zur Sachübernahme werden ersatzlos gestrichen, so dass keine besonderen Vorschriften mehr eingehalten werden müssen (bisher: Gründungsbericht und Prüfungsbericht eines zugelassenen Revisionsexperten, Eintragung im HReg). Als Gründe für die Aufhebung führt die Botschaft an, dass die bisherige gesetzliche Regelung in der Praxis zu zahlreichen Abgrenzungsschwierigkeiten und damit zu Rechtsunsicherheit geführt hat, die Vorschriften nur selektive Wirkung gezeigt haben und bereits durch die Bestimmungen des Kapitalerhaltungs- und Verantwortlichkeitsrechts ein hinreichender Schutz bestehe (BBI 2017 399, 432 ff.).
- *Kapitalband:* Aktiengesellschaften (nicht aber GmbH) können in ihren Statuten neu die Einführung eines Kapitalbands als statuarisches Instrument vorsehen. Mit dem Kapitalband wird der Verwaltungsrat ermächtigt, das im Handelsregister eingetragene ordentliche Aktienkapital während einer Dauer von längstens fünf Jahren innerhalb einer im Voraus von der Generalversammlung festgesetzten Bandbreite

um bis zu 50 % zu erhöhen (auf höchstens 150 %) und/oder herabzusetzen (auf mindestens 50 %; vgl. Art. 653s nOR). Bei einer Herabsetzung des Aktienkapitals innerhalb des Kapitalbands sind die Bestimmungen zur Sicherstellung von Forderungen, zum Zwischenabschluss und zur Prüfungsbestätigung bei der ordentlichen Kapitalherabsetzung sinngemäss anwendbar (Art. 653u Abs. 3 nOR). Das Kapitalband räumt den Gesellschaften mehr Gestaltungsspielraum bei ihrer Eigenkapitalfinanzierung ein. Zudem gewährt sie ihnen eine flexiblere Anpassung der Kapitalstruktur.

- *Zwischendividenden:* Die Generalversammlung kann neu gestützt auf einen Zwischenabschluss die Ausrichtung einer Zwischendividende beschliessen. Die Revisionsstelle muss den Zwischenabschluss vor dem Beschluss der Generalversammlung prüfen. Keine Prüfung ist erforderlich, wenn die Gesellschaft ihre Jahresrechnung nicht durch eine Revisionsstelle eingeschränkt prüfen lassen muss. Auf die Prüfung kann zudem verzichtet werden, wenn sämtliche Aktionäre der Ausrichtung der Zwischendividende zustimmen und die Forderungen der Gläubiger dadurch nicht gefährdet werden (Art. 675a nOR). Die Ausrichtung einer Zwischendividende war unter altem Recht unzulässig, was zu verschiedenen alternativen Praxislösungen führte.
- *Rückerstattungspflicht:* Aktionäre, Mitglieder des Verwaltungsrats, mit der Geschäftsführung befasste Personen und Mitglieder des Beirats sowie ihnen nahestehende Personen sind zur Rückerstattung von Dividenden, Tantiemen, anderen Gewinnanteilen, Vergütungen, Bauzinsen, gesetzlichen Kapital- und Gewinnreserven oder anderen Leistungen verpflichtet, wenn sie diese ungerechtfertigt bezogen haben. Übernimmt die Gesellschaft von solchen Personen Vermögenswerte oder schliesst sie mit diesen sonstige Rechtsgeschäfte ab, so werden diese Personen rückerstattungspflichtig, soweit ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht (Art. 678 nOR). Mit dieser Bestimmung wird der Kreis der möglichen Beklagten im Aktienrecht erweitert. Zudem werden die Voraussetzungen der Klage gesenkt, was zu einer Verbesserung des Rechtsschutzes führt. Bösgläubigkeit eines Empfängers von ungerechtfertigten Bezügen ist unter dem neuen Recht für die Klage nicht mehr erforderlich. Art. 678 Abs. 3 nOR erklärt Art. 64 OR aus dem Bereicherungsrecht anwendbar. Demnach entfällt eine Rückerstattungspflicht in jenen Fällen, in denen der Empfänger nachweislich nicht mehr bereichert ist, die Entreicherung gutgläubig erfolgte und er mit einer Rückerstattung nicht mehr rechnen musste. Zur Klage berechtigt ist die Gesellschaft und jeder Aktionär, wobei die Rückerstattung immer an die Gesellschaft zu erfolgen hat (Art. 678 Abs. 4 nOR). Die Rückerstattungspflicht verjährt neu drei Jahre nach Kenntnisnahme der Gesellschaft oder des Aktionärs vom Empfang der Leistung. Die absolute Verjährungsfrist beträgt zehn Jahre nach Entstehung des Anspruchs. Die Frist steht während des Verfahrens auf Anordnung einer Sonderuntersuchung und deren Durchführung still. Hat der Empfänger durch sein Verhalten eine strafbare

Handlung begangen, so verjährt der Rückerstattungsanspruch frühestens mit Eintritt der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung. Tritt diese infolge eines erstinstanzlichen Strafurteils nicht mehr ein, so verjährt der Anspruch frühestens mit Ablauf von drei Jahren seit Eröffnung des Urteils (Art. 678a nOR).

- *Generalversammlung:* Neben der Präsenz-Generalversammlung wird mit dem neuen Aktienrecht auch die Möglichkeit der virtuellen, hybriden und schriftlichen Versammlung eingeführt. Diese Alternativen hatten sich während der Corona-Pandemie mit den COVID-19-Verordnungen 2 und 3 herauskristallisiert und etabliert. Das neue Aktienrecht führt diese neuen Instrumente nach Ablauf der COVID-19-Verordnung 3 am 31. Dezember 2022 lückenlos weiter. Die virtuelle Generalversammlung findet rein digital und ohne physischen Tagungsort statt. Sie muss in den Statuten vorgesehen sein und erfordert auf technischer Ebene eine Identitätsprüfung der Teilnehmer, eine unmittelbare Übertragung der Stimmen, die Möglichkeit Anträge zu stellen und Diskussionen zu führen sowie die Gewährleistung unverfälschter Abstimmungen. Der Verwaltungsrat muss in der Einberufung einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter bezeichnen. Bei der hybriden Versammlung handelt es sich um eine physische Zusammenkunft, an welcher Aktionäre wahlweise auch nur virtuell teilnehmen und abstimmen können («direct voting»). Die technischen Anforderungen entsprechen jenen der virtuellen Versammlung. Die hybride Versammlung ist auch ohne Erwähnung in den Statuten zulässig und wird vom Verwaltungsrat beschlossen. Unter der schriftlichen Versammlung schliesslich versteht man die handschriftliche oder qualifiziert elektronische Beschlussfassung ohne unmittelbare Teilnahme. Es ist zwischen dem Zirkularbeschluss und der Urabstimmung zu unterscheiden. Auch diese Form der Versammlung ist ohne statutarische Erwähnung resp. Regelung möglich. Zudem müssen die Vorschriften zur Einberufung der Generalversammlung nicht eingehalten werden. Jeder Aktionär kann indessen eine mündliche Beratung verlangen und so die schriftliche Beschlussfassung zu Fall bringen. Im Weiteren sieht das neue Gesetz auch die Möglichkeit einer Generalversammlung an verschiedenen Tagungsorten sowie an einem ausländischen Tagungsort vor.
- *Stimmrechtsvertretung:* Im Rahmen der Generalversammlung kann ein Aktionär wie bisher wählen, ob er persönlich teilnehmen oder sich durch einen von ihm gewählten Dritten vertreten lassen will (Art. 689 Abs. 1 OR und Art. 689b Abs. 1 nOR). Die Unabhängigkeit des Stimmrechtsvertreters darf weder tatsächlich noch dem Anschein nach eingeschränkt sein. Er kann eine natürliche Person, eine juristische Person oder eine Personengesellschaft sein. Er hat die Rechte des Aktionärs nach den ihm erteilten Weisungen auszuüben. Ohne Weisungen muss er sich der Stimme enthalten (Art. 689b Abs. 3 nOR). Unabhängige Stimmrechtsvertreter, Organstimmrechtsvertreter und Depotvertreter müssen der Gesellschaft Anzahl, Art, Nennwert und Gattung der durch sie vertretenen Aktien mitteilen

(Art. 689f Abs. 1 nOR), andernfalls dies, gleich wie bei unbefugter Teilnahme an der Generalversammlung gemäss Art. 691 OR, zur Nichtigkeit der Beschlüsse der Generalversammlung führen kann. Diese Informationen sind der Generalversammlung durch den Vorsitzenden mitzuteilen. Unterlässt er dies, kann jeder Aktionär die Beschlüsse der Generalversammlung mit Klage gegen die Gesellschaft anfechten (Art. 689f Abs. 2 nOR). Nichtkотиerte Gesellschaften behalten das Recht, in den Statuten vorzusehen, dass ein Aktionär nur durch einen anderen Aktionär der Gesellschaft vertreten werden kann (Art. 689d Abs. 1 nOR). Diesfalls muss der Verwaltungsrat auf Verlangen eines Aktionärs aber einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter ernennen (Art. 689d Abs. 2 nOR), um Aktionären die Möglichkeit zu geben, sich von einer neutralen Person vertreten zu lassen. Organstimmrechtsvertretung und Depotvertretung (Banken und Finanzinstitute) sind bei nichtkотиerten Gesellschaften weiterhin zulässig. Für kотиerte Gesellschaften kommt hingegen nur ein unabhängiger Stimmrechtsvertreter in Frage, der jährlich von der Generalversammlung gewählt wird (vgl. auch Art. 95 Abs. 3 lit. a BV). Dieser Anspruch ist zudem auch strafrechtlich geschützt. Gemäss Art. 154 Abs. 2 lit. c Ziff. 3 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer als Mitglied des Verwaltungsrats einer börsenkотиerten Aktiengesellschaft die Generalversammlung daran hindert, jährlich einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter einzeln zu wählen.

- *Interessenkonflikte:* Verwaltungsratsmitglieder resp. Mitglieder der Geschäftsleitung, die sich in einem Interessenkonflikt befinden, haben den Verwaltungsrat unverzüglich und detailliert über den Konflikt zu informieren (Art. 717a Abs. 1 nOR). Der Verwaltungsrat hat dann die notwendigen Massnahmen zur Wahrung der Interessen der Gesellschaft (z.B. Ausstand oder zweistufige Abstimmung) zu treffen (Art. 717a Abs. 2 nOR).
- *Finanzverantwortung:* Der Verwaltungsrat überwacht die Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft. Droht die Gesellschaft zahlungsunfähig zu werden, so ergreift der Verwaltungsrat Massnahmen zur Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit. Er trifft, soweit erforderlich, weitere Massnahmen zur Sanierung der Gesellschaft oder beantragt der Generalversammlung solche, soweit sie in deren Zuständigkeit fallen. Er reicht nötigenfalls ein Gesuch um Nachlassstundung ein. Der Verwaltungsrat handelt mit der gebotenen Eile (Art. 725 nOR). Massnahmen zur Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit können in der Beschaffung von Liquidität oder in Kostensenkungen bestehen. Die Generalversammlung kann zudem Kapitalerhöhungen oder Zuschüsse veranlassen.
- *GmbH:* Für die GmbH gilt wie bei der Aktiengesellschaft neu die Möglichkeit der Fremdwährung des Aktienkapitals, ein Nennwert pro Stammanteil von mehr als CHF 0.00 (bisher mind. CHF 100.00), die Streichung der Regelungen betreffend Sachübernahme, die Möglichkeit

der virtuellen und hybriden Gesellschafterversammlung und die Bestimmungen über die Finanzverantwortung.

- *Genossenschaft*: Unter dem neuen Recht sind sowohl die Gründung der Genossenschaft als auch allfällige Statutenänderungen öffentlich zu beurkunden. Wie bei der Aktiengesellschaft gilt neu die Möglichkeit der virtuellen und hybriden Gesellschafterversammlung, die Rückerstattungspflicht und die Bestimmungen über die Finanzverantwortung.

Motion «Gewaltfreie Erziehung im ZGB verankern»

Am 20. Dezember 2019 wurde von Christine Bulliard-Marbach (NR M-E) die Motion «Gewaltfreie Erziehung im ZGB verankern» (Motion 19.4632) eingereicht. Demnach soll der verfassungsrechtlich garantierte Anspruch von Kindern und Jugendlichen auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung (Art. 11 BV) auch im ZGB aufgenommen und konkretisiert werden. Als Begründung wurde u.a. angeführt, mit der Unterzeichnung der UN-Konvention für die Rechte des Kindes (UN-KRK) 1997 habe sich die Schweiz völkerrechtlich verpflichtet, Kinder vor jeder Form von Misshandlung durch ihre Eltern oder andere Betreuungspersonen zu schützen sowie entsprechende Präventions- und Behandlungsprogramme anzubieten. Dazu gehöre ein gesetzlich verankertes Recht auf gewaltfreie Erziehung. Die Schweiz sei von der UNO bereits zweimal gerügt worden, weil sie noch keine entsprechenden Schritte unternommen habe. Der Bundesrat beantragte die Ablehnung der Motion, im Wesentlichen mit der Begründung, es bestehe bereits ein ausreichender strafrechtlicher Schutz, ergänzt durch kürzlich ausgebaute Melderechte und -pflichten. Es lasse sich in einem Gesetz zudem kaum befriedigend umschreiben, wie sich Eltern konkret bei der Kindererziehung zu verhalten hätten. Der Nationalrat hat die Motion am 30. September 2021 angenommen. Am 3. November 2022 hat nun auch die Rechtskommission des Ständerates die Motion angenommen. Sie ist der Auffassung, dass mit der Verankerung des Rechts auf gewaltfreie Erziehung im ZGB ein starkes Zeichen gegen alle Formen von Gewalt gegen Kinder (Ohrfeigen, Schläge auf den Hintern, Klapse usw.) gesetzt würde und damit ein gesellschaftlicher Sinneswandel herbeigeführt werden könnte. Die Kommission möchte über eine programmatische Gesetzesnorm hinausgehen. Gemäss einer unlängst veröffentlichten Studie der Universität Fribourg erleide beinahe jedes zweite Kind in der Schweiz körperliche oder seelische Gewalt in seiner Erziehung, was noch viel zu viel sei. Zudem habe die Schweiz die UN-KRK unterzeichnet und sich damit gemäss deren Art. 19 verpflichtet, alle Gesetzgebungsmassnahmen zu treffen, um die Kinder vor jeder Form von Misshandlung zu schützen, solange sie sich in der Obhut der Eltern befinden.

Parlamentarische Initiative «Einen Pacs für die Schweiz»

Am 16. Juni 2022 hat Andrea Caroni (SR FDP) die Parlamentarische Initiative «Einen Pacs für die Schweiz» (22.448) im Ständerat eingereicht. Demnach seien die Rechtsgrundlagen für einen «Pacte civil de solidarité» zu schaffen. Damit stünde neben Ehe und Konkubinat allen Personen unabhängig ihres Geschlechts eine dritte Option offen, um sich auf niederschwellige

Weise für die Zeit der Gemeinschaft gegenseitig persönlichen und wirtschaftlichen Beistand und Unterstützung zu versprechen. Zudem könnten sie sich mit einem registrierten PACS Behörden und Privaten gegenüber verbindlich als Paar zu erkennen geben. Ein solcher PACS böte dem Gesetzgeber sowie Behörden und Privaten die Möglichkeit, an diesen neu klar definierten Status Rechtsfolgen nach ihrem Bedarf anzuknüpfen, statt auf einen vagen Konkubinatsbegriff abstützen zu müssen. Bei der konkreten Ausgestaltung solle der Bundesgesetzgeber zu jedem Aspekt des Paarlebens von der Gründung bis zur Auflösung zwischen der Rechtsfolge gemäss Konkubinatsbegriff und derjenigen gemäss Ehe recht wählen. Der PACS sei dabei eher als «Konkubinats plus» denn als «Ehe light» auszugestalten. Vergleichbare Regeln wie bei der Ehe kämen primär bei der Vertretung der Gemeinschaft gegenüber Dritten sowie bei gemeinsamen Kindern in Frage. Die Rechtskommission des Ständerates hat der Initiative am 3. November 2022 Folge gegeben.

Céline Fuchs

Strafrecht

Sicherheit im Straf- und Massnahmenvollzug

Der Bundesrat will eine Verbesserung der Sicherheit im Straf- und Massnahmenvollzug. Er hat deshalb an seiner Sitzung vom 2. November 2022 eine entsprechende Botschaft verabschiedet. Im Einzelnen soll der unbegleitete Hafturlaub für verwahrte Straftäterinnen und Straftäter im geschlossenen Vollzug nicht mehr möglich sein. Konkret bedeutet diese Massnahme, dass ein verwahrter Straftäter oder eine verwahrte Straftäterin, der oder die sich im geschlossenen Vollzug der Verwahrung oder der vorangehenden Freiheitsstrafe befindet, die gesetzlich vorgesehenen Urlaube nur in Begleitung von Sicherheitspersonal antreten dürfen soll. Zudem sollen die Vollzugsbehörden ein Beschwerderecht gegen Entscheide betreffend Aufhebung, Änderung oder Verlängerung einer therapeutischen Massnahme haben. Weitere punktuelle Anpassungen betreffen unter anderem die Zusammensetzung der Fachkommissionen zur Beurteilung der Gefährlichkeit von Straftätern und Straftäterinnen und den automatischen Überprüfungsrythmus der Verwahrungen.

Sodann soll bei Jugendlichen, die das 16. Altersjahr vollendet und einen Mord begangen haben, direkt im Anschluss an die jugendstrafrechtliche Sanktion eine Verwahrung angeordnet werden können, wenn eine ernsthafte Rückfallgefahr besteht.

Cybermobbing und digitale Gewalt

Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats hat mit dem Postulat 21.369 den Bundesrat beauftragt zu prüfen, wie Cybermobbing und digitale Gewalt bestraft werden können. Bei Mobbing handelt es sich um ein systematisches einschüchterndes, belästigendes oder blossstellendes Verhalten, mit dem das Opfer beleidigt, schikaniert, gequält oder herabgesetzt wird. In seinem Bericht vom 19. Oktober 2022 grenzt der Bundesrat den Begriff der digitalen Gewalt auf Hassrede, Rachepornografie und Sextortion ein.

Er kommt zum Schluss, dass das geltende Strafrecht Mobbing-Opfer sowohl für Mobbing-Handlungen im Internet als auch für Taten in der analogen Welt ausreichend schützt. Nur die Verbreitung peinlicher oder freizügiger Bild- und Videoaufnahmen ohne Einwilligung der darauf sichtbaren Person bleibt heute straflos, wenn diese nicht als pornographisch oder ehrenrührig gewertet werden können. Wird das Opfer durch den Täter jedoch wiederholt mit solchen Handlungen schikaniert, kann dies gemäss geltender Rechtsprechung dennoch bestraft werden. Zudem kommt der Bundesrat zum Schluss, dass bei Delikten, die im Internet begangen werden, die Strafbarkeit in der Regel nicht daran scheitert, dass die Taten nicht vom Strafrecht erfasst sind, sondern weil die Rechtsdurchsetzung häufig schwierig oder sogar unmöglich ist. Der Umstand, dass die Täter im Internet häufig anonym handeln, erschwert die Strafverfolgung, was ein spezifischer Cybermobbing-Artikel auch nicht ändern würde. Schliesslich hält der Bundesrat fest, dass auch in Zukunft das Strafrecht technologieneutral formuliert sein sollte, weshalb er empfiehlt, auf einen spezifischen Tatbestand zu verzichten.

Das neue Datenschutzrecht, das am 1. September 2023 in Kraft treten wird, ist ein wesentliches Element für die bessere Rechtsdurchsetzung im Internet. So müssen private Datenbearbeiter, die ihren Sitz im Ausland haben, in der Schweiz eine Vertretung bezeichnen, wenn sie Daten von Personen in der Schweiz bearbeiten. Personen, die sich durch Inhalte auf der Plattform in ihrer Persönlichkeit verletzt fühlen, können sich dann an diese Vertretung wenden.

Die Rechtsdurchsetzung bei Hassreden im Internet prüft der Bundesrat vertieft in einem Bericht zum Postulat 21.3450, mit welchem er einerseits beauftragt wird, in einem Bericht darzulegen, welche strafrechtlichen, präventiv-polizeilichen und andere öffentlich-rechtlichen Massnahmen und Mittel heute zur Verfügung stehen, um das öffentliche Auffordern zu Hassreden und die Einfuhr und Verbreitung von extremistischem Propagandamaterial zu verhindern. Andererseits soll er aufzuzeigen, ob und wo demzufolge gesetzgeberische Lücken bestehen. Schliesslich hat der Bundesrat dem Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) den Auftrag erteilt, bis Ende 2022 in einem Aussprachepapier aufzuzeigen, ob und wie Kommunikationsplattformen reguliert werden können.

Revision des Sexualstrafrechts

Die Rechtskommission des Ständerats (RK-S) hat in ihrem Bericht vom 17.02.2022 vorgeschlagen, den Tatbestand der Vergewaltigung derart auszudehnen, dass er alle Fälle, in denen ein Täter oder eine Täterin vorsätzlich gegen den Willen des Opfers handelt (sog. Ablehnungslösung oder «Nein heisst Nein»), erfasst. Demnach soll gemäss der RK-S in Zukunft ein Täter oder eine Täterin bestraft werden können, wenn der Täter oder die Täterin den verbal oder nonverbal geäusserten Willen des Opfers missachtet. Gleiches soll für den Tatbestand der sexuellen Nötigung, dessen Randtitel neu «Sexueller Übergriff und sexuelle Nötigung» lauten soll, gelten. Bei beiden Artikeln soll in Absatz 1 ein neuer Grundtatbestand ohne Nötigungsmittel geschaffen werden und die bisherigen Bestimmungen der jeweiligen Absätze 1 sollen sich in die Absätze zwei verschieben.

In seiner Stellungnahme vom 13. April 2022 hat der Bundesrat diesen Vorschlag der RK-S zur Ablehnungslösung begrüsst. In der Folge hat der Ständerat als Erstrat der «Nein heisst Nein»-Lösung zugestimmt. Für eine qualifizierte Vergewaltigung – den bisherigen Absatz 1 von Art. 190 StGB – hob der Ständerat die Mindeststrafe auf zwei Jahre an, damit bei einer Vergewaltigung der Täter nicht mit einer bedingten Freiheitsstrafe davonkommt.

Anders als der Ständerat hat sich nun am 21. Oktober 2022 die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates für die «Ja heisst Ja»-Lösung ausgesprochen. Gemäss dieser Regelung macht sich eines sexuellen Übergriffs, einer sexuellen Nötigung oder einer Vergewaltigung strafbar, wer ohne die Einwilligung einer Person eine sexuelle Handlung an ihr vornimmt. Den Tatbestand des sexuellen Übergriffs will die Kommission demgegenüber ebenfalls nicht in einem separaten Artikel regeln. Die Kommission lehnt es ferner ab, bei sämtlichen Sexualdelikten die Geldstrafe zu streichen. Einzig beim Tatbestand der Vergewaltigung soll die Geldstrafe gestrichen werden. Auch will die Kommission nicht für einzelne Delikte massiv höhere Freiheitsstrafe oder Mindeststrafen einführen. Insbesondere soll bei einer qualifizierten Vergewaltigung die Mindeststrafe nicht auf zwei Jahre angehoben werden. Sodann beantragt die Kommission dem Rat eine Änderung der Verjährungsfristen in Art. 101 Abs. 1 Bst. e StGB. Konkret sollen Sexualdelikte in Zukunft unverjährbar sein, wenn sie an Kindern unter 16 Jahren begangen werden, anstatt wie bisher, wenn sie an Kindern unter 12 Jahren begangen werden.

Schutz vor Terroranschlägen

Um die Schweiz und ihre Interessen vor Terrorismus zu schützen, hält der Bundesrat am Verbot von «Al-Qaïda», «Islamischer Staat» sowie von verwandten Organisationen fest. Bisher beruhte das Verbot auf einem eigenen Gesetz, dem Bundesgesetz über das Verbot der Gruppierungen «Al-Qaïda» und «Islamischer Staat» sowie verwandter Organisationen, dessen Geltungsdauer nach Ablauf der Befristung bis zum 31. Dezember verlängert worden ist. Das Parlament hat nun dem Bundesrat im Nachrichtendienstgesetz (NDG) die Kompetenz übertragen, Verbote zu verfügen. Gemäss Art. 74 NDG ist ein solches Verbot gegen Organisationen oder Gruppierungen möglich, die mittelbar oder unmittelbar terroristische oder gewalttätig-extremistische Aktivitäten propagieren, unterstützen oder in anderer Weise fördern und damit die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz bedrohen. Damit ein solches Verbot verfügt werden kann, muss es sich auf einen die Organisation oder Gruppierung betreffenden Verbots- oder Sanktionsbeschluss der Vereinten Nationen stützen und muss auf maximal fünf Jahre befristet werden. Sind die Voraussetzungen für ein Verbot nach Ablauf der Frist noch immer erfüllt, kann der Bundesrat das Verbot um jeweils höchstens fünf Jahre verlängern. Eine Zuwiderhandlung gegen das Verbot kann mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder einer Geldstrafe bestraft werden, sofern keine strengeren Strafbestimmungen bestehen. Die Strafverfolgung unterliegt der Bundesgerichtsbarkeit.

Das Bundesgesetz über das Verbot der Gruppierungen «Al-Qaïda» und «Islamischer Staat» sowie verwandter Organisationen wird per 1. Dezember 2022 aufgehoben.

Bekämpfung des Hooliganismus

Mit dem Postulat 19.3533 «Bekämpfung des Hooliganismus» hat die Sicherheitspolitische Kommission des Ständerats den Bundesrat beauftragt zu prüfen, wie der Bund die Bekämpfung des Hooliganismus besser koordinieren, unterstützen und fördern kann. Im Bericht spricht sich der Bundesrat dafür aus, dass er die Kantone stärker unterstützen will, vorab durch die Weiterentwicklung des Informationssystems «HOOGAN». In diesem System sind Personen, die sich bei Sportveranstaltungen im In- und Ausland gewalttätig verhalten haben und gegen die eine Massnahme verhängt worden ist, registriert. Die Weiterentwicklung des Systems führt dazu, dass die Kantone und Sportvereine eine Risikoanalyse für die Spiele erhalten, worauf basierend sie die erforderlichen polizeilichen Massnahmen festlegen können. Auch sollen bei den Eingangskontrollen der Stadien mehr Überprüfungen in «Hoogan» vorgenommen werden. Dadurch kann, noch bevor die Person das Stadion betritt, festgestellt werden, ob gegen sie eine polizeiliche Massnahme verhängt worden ist. Sodann verlangt der Bundesrat von den Kantonen und Sportvereinen, dass sie Kontrollmechanismen anwenden, darunter operative Spielbesuche. Weiter kann fedpol bei den Polizeibehörden der Kantone den Erlass eines Rayonverbots gegen gewalttätige Personen beantragen. Schliesslich weist der Bundesrat darauf hin, dass der Bund über fedpol die Sportvereine und Kantone bereits unterstützt. Zum Beispiel stellt er die Zusammenarbeit mit ausländischen Partnerdiensten sicher. Schliesslich ergreift der Bund konkrete Massnahmen, so insbesondere in Form von Ausreise- und Einreiseverboten gegen gewalttätige Fans.

Abkommen Schweiz – Niederlande betreffend Strassenverkehrsdelikte

Mit einem Abkommen, das der Schweizer Botschafter in den Niederlanden und der holländische Generaldirektor für Strafe und Schutz im Ministerium für Justiz und Sicherheit am 26. Oktober 2022 unterzeichnet haben und das voraussichtlich im Verlauf des Jahres 2023 in Kraft treten wird, können Strassenverkehrsdelikte im jeweils anderen Land geahndet werden. Konkret soll gemäss Abkommen beispielsweise eine in der Schweiz ausgesprochene Busse in den Niederlanden durch die dortige Behörde vollstreckt werden können und umgekehrt. Dabei gelten jeweils die nationalen Gesetze, wobei die Art der Verstösse oder das Strafmass nicht vereinheitlicht werden. Durch das Abkommen wird auch der automatische Austausch von Halterdaten geregelt. Begeht ein Fahrzeug mit einem niederländischen Kontrollschild ein Strassenverkehrsdelikt in der Schweiz, kann die dafür zuständige Schweizer Behörde bei der niederländischen Behörde die Halterdaten anfordern und die Busse direkt der betreffenden Person zustellen. Primäres Ziel des Abkommens ist die Verbesserung der Sicherheit auf den Strassen und dabei insbesondere die Verringerung der Zahl der Unfallopfer, Verletzten und Sachschäden auf beiden Hoheitsgebieten.

Bekämpfung der internationalen Kriminalität

Mit einem bilateralen Rechtshilfevertrag zwischen der Schweiz und der Republik Kosovo soll für die Strafrechtsszusammenarbeit zwischen diesen

Staaten eine umfassende völkerrechtliche Grundlage geschaffen werden. Die Rechtshilfезusammenarbeit der Justizbehörden beider Staaten soll dadurch gefördert und erleichtert werden. Erstmals wurde in einem bilateralen Rechtshilfevertrag die Grundlage für die Errichtung gemeinsamer Ermittlungsgruppen geschaffen. Ansonsten übernimmt der bilaterale Rechtshilfevertrag die wichtigsten Grundsätze des Europäischen Rechtshilfeübereinkommens sowie des Bundesgesetzes über die internationale Rechtshilfe (IRSG). Der Bundesrat hat an seiner Sitzung vom 24. August 2022 die Botschaft zum bilateralen Rechtshilfevertrag in Strafsachen verabschiedet. Nun ist die Genehmigung durch das Parlament erforderlich, bevor der Vertrag dem fakultativen Referendum unterstellt wird.

Änderung Strassenverkehrsgesetz (SVG)

Nachdem der Nationalrat und der Ständerat vorerst bei Raserdelikten gemäss Art. 90 Abs. 3 SVG die Mindeststrafe von einem Jahr abschaffen und die Dauer des Mindestentzugs des Führerausweises von 24 auf 12 Monate halbieren wollten, beschloss der Nationalrat am 13. September 2022 der Stiftung Roadcross, die mit einem Referendum drohte, entgegenzukommen und die Mindeststrafe doch nicht aufzuheben. Dafür sollen Richterinnen und Richter gestützt auf den neu eingefügten Art. 90 Abs. 3^{bis} SVG die Mindeststrafe von einem Jahr unterschreiten können, wenn ein Strafmilderungsgrund nach Art. 48 StGB vorliegt, insbesondere wenn der Täter aus achtenswerten Beweggründen gehandelt hat oder der Täter nicht im Strafregister wegen Verletzung von Verkehrsregeln aufgeführt ist. Auch die Mindestdauer des Führerausweisentzuges kann in diesen Fällen um bis zu zwölf Monaten unterschritten wurde. Am 28. Oktober 2022 teilte die Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen des Ständerates (KVF-S) mit, dass im Rahmen des Differenzbereinigungsverfahrens die Schweizerische Staatsanwälte-Konferenz (SSK) sowie die Experten des Bundesamtes für Justiz (BJ) angehört wurden. Die KVF-S begrüsst inhaltlich den politischen Kompromiss des Nationalrates. Allerdings hat sie betreffend die Formulierung von Art. 90 Abs. 3^{bis} SVG rechtsdogmatische Vorbehalte. Sie beantragt deshalb, dass Art. 90 SVG zudem um den Abs. 3^{ter} ergänzt wird und so die Konstellationen, die zu einer Unterschreitung des Strafrahmens führen können, aufgegliedert werden (Abs. 3^{bis}: Strafmilderungsgründe; Abs. 3^{ter} keine Vorstrafen im SVG-Bereich). Dabei spricht sich die KVF-S dafür aus, dass eine Freiheitsstrafe bis zu vier Jahren oder eine Geldstrafe ausgesprochen werden kann, wenn der Täter nicht innerhalb der letzten zehn Jahre vor der Tat wegen eines Verbrechens oder Vergehens im Strassenverkehr mit ernstlicher Gefahr für die Sicherheit anderer, respektive mit Verletzung oder Tötung anderer verurteilt wurde.

Verstösse gegen zwingendes Völkerrecht

Der Ständerat hat am 27. September 2022 ein Postulat von Matthias Zopfi (Grüne/GL) überwiesen und dem Bundesrat den Auftrag erteilt zu prüfen, ob es im Schweizer Strafrecht Lücken gibt, was die Ahndung von Verstössen gegen zwingendes Völkerrecht betrifft. Der Bundesrat soll unter anderem darlegen, ob die Strafbestimmungen zu Folter und Sklaverei ergänzt werden müssen. Matthias Zopfi begründete seinen Vorstoss damit, dass aktuell Verstösse gegen das Verbot der Folter und der Sklaverei im Strafgesetzbuch

(StGB) und Militärstrafgesetz (MStG) nur im Zusammenhang mit bewaffneten Konflikten explizit unter Strafe gestellt würden. Zudem vermutete Matthias Zopfi Lücken beispielsweise bei der Bestrafung von Rückschiebungen in Staaten, in denen den Betroffenen Folter droht, oder vorsätzlichen Verweigerungen von Straftaten.

Weiterbildung für Nichtjuristen: dipl. Rechtsfachfrau HF / dipl. Rechtsfachmann HF – ein Erfahrungsbericht

Florentina Rossi

Staatsanwaltsassistentin bei der Regionalen
Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland

Werdegang sowie persönliche Motivation zur Weiterbildung:

Bereits zu Beginn meiner 3-jährigen KV-Ausbildung bei einer renommierten Anwalts- und Notariatskanzlei in der Stadt Bern wurde mein Interesse an juristischen Fragestellungen geweckt. Nach dem Abschluss der KV-Ausbildung blieb ich der Notariatsbranche für einige Jahre treu und konnte gelegentlich bei diversen Mandaten des Fürsprechers aus der Kanzlei aushelfen. Mein Interesse wurde weiter bestärkt und es folgte ein Wechsel zum Regionalgericht Oberland (Zivilabteilung) als Gerichtssekretärin. Auch nach weiteren Jahren im Zivilrecht wuchs die Faszination für strafrechtliche und strafprozessrechtliche Fragen weiter und es folgte ein Wechsel zur Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland als Staatsanwaltsassistentin.

Der Wunsch, als Nichtjuristin eine Weiterbildung im Bereich des Rechts zu machen, wurde bei mir immer grösser und ich recherchierte nach ebensolchen Weiterbildungsmöglichkeiten. Dabei stiess ich auf die Kurzbeschreibung des 3-jährigen berufsbegleitenden Diplomstudiengangs auf Tertiärstufe:

«Als dipl. Rechtsfachfrau HF / dipl. Rechtsfachmann HF verfügen Sie über eine juristische höhere Fachausbildung (eidgenössisch anerkannt), welche Sie berufsbegleitend absolvieren können. Sie verfügen nach Abschluss über ein umfassendes, vertieftes und praxisorientiertes Fachwissen».

Die Zulassungsbedingungen der Höheren Fachschule für Wirtschaft HFW (feusi Bildungszentrum AG, Bern-Wankdorf) erfüllte ich aufgrund des Abschlusses einer kaufmännischen beruflichen Grundbildung mit EFZ, meiner mehrjährigen Berufserfahrung sowie der Berufstätigkeit von mind. 50 %, in welcher Rechtsfragen behandelt werden¹. So begann ich das berufsbegleitende Studium im Herbst 2019 und fand mich bis Frühling 2022 jeden Donnerstagabend und Freitagnachmittag/abend mit 12 Mitstudierenden aus unterschiedlichen Rechtsbranchen in den Räumlichkeiten des feusi Bildungszentrums Bern-Wankdorf ein.

Die Covid-19-Pandemie ermöglichte uns im Verlaufe des Studiums einen Wechsel vom Präsenz- zum Digitalunterricht (seit dem Jahr 2022 wird das Diplomstudium in hybrider Form angeboten).

Nach drei intensiven, interessanten und bereichernden Studienjahren habe ich im Mai 2022 das eidgenössisch anerkannte Diplomstudium zur dipl. Rechtsfachfrau HF mit der Gesamtnote 5.0 und Note 5.5. bei der Diplomarbeit erfolgreich abgeschlossen.

Tätigkeitsbereich

Während der umfassenden juristischen Ausbildung dipl. Rechtsfachfrau HF / dipl. Rechtsfachmann HF werden notwendige Fähigkeiten angeeignet, um verantwortungsvolle Positionen in der öffentlichen Verwaltung und in der Privatwirtschaft einnehmen zu können. Beispielsweise in Anwaltskanzleien,

¹ Aktuelle Aufnahmebedingungen sind der Homepage der Anbieter zu entnehmen; siehe nachfolgende Links.

Rechtsabteilungen von Unternehmungen, Kantons- und Bundesbehörden, Finanzinstituten etc.

Dipl. Rechtsfachleute HF werden überall dort benötigt, wo es einfachere Rechtsfälle in unterschiedlichen Rechtsgebieten und Aufgaben mit rechtlichem Bezug zu analysieren, zu bearbeiten und entsprechend zu begründen gilt. Dipl. Rechtsfachleute HF grenzen sich von den Juristen aber auch vom Administrativpersonal ab. Sie unterstützen und entlasten Juristinnen und Juristen mit ihrem fachlichen Wissen und tragen damit zur Effizienzsteigerung und Kostenreduktion in privaten und öffentlichen Unternehmungen bei.

Ablauf des Diplomstudiums

- 2 Für die aktuellen Lerninhalte wird auf die Homepage der jeweiligen Anbietern verwiesen, z. B. <https://www.feusi.ch/hf-wirtschaft/diplomstudiengaenge-hf/dipl-rechtsfachmann-rechtsfachfrau-hf>

Lehrgangsinhalte²

Einführung (30 Lektionen)	Einführung in die Rechtswissenschaften Juristische Arbeitsweise Einführung in das wissenschaftliche Schreiben
Zivilrecht (300 Lektionen)	Zivilgesetzbuch (ZGB) Obligationenrecht (OR, AT & BT)
Straf- und Strafprozessrecht (150 Lektionen)	Strafrecht Strafprozessrecht
Staats- und Verwaltungsrecht (300 Lektionen)	Staatsrecht Verwaltungsrecht Verwaltungsverfahrenrecht Bau-, Planungs-, Energie- und Umweltrecht Sozialversicherungsrecht Steuerrecht
Zivilprozess und Zwangsvollstreckungsrecht (180 Lektionen)	Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) Zivilprozessrecht
Handels- und Wirtschaftsrecht (170 Lektionen)	Gesellschaftsrecht Bank- und Privatversicherungsrecht Wertpapierrecht Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
Praxistransfer und Vernetzung (70 Lektionen)	Fallstudienmodul Vernetzung (Gruppenarbeit) Interkulturelle Fragestellung im Recht Präsentations- und Vortragstechnik

Dauer

Der Studiengang gliedert sich in sechs Semester und umfasst insgesamt 3'600 Lernstunden. Er wird in Teilzeit und berufsbegleitend absolviert. Der Präsenzunterricht hat einen Umfang von 1'200 Lektionen. Absenzen während eines Studienjahres dürfen nicht mehr als 20% des Lektionentotals der Präsenzlektionen betragen.

Promotion / Prüfung / Diplomarbeit

Die semesterweise zu absolvierenden **Zwischenprüfungen** (Teil- und Fachprüfungen) sind promotionsrelevante Lernleistungen. Für jedes Fach wird eine Gesamtnote erteilt.

Weiter umfasst die Diplomprüfung sechs **Fallstudien**, die vom vierten bis sechsten Semester absolviert werden.

Eine schriftliche **Gruppenarbeit** (Fallstudie) mit anschliessender Präsentation und Fachgespräch im sechsten Semester bildet zusammen mit der Diplomarbeit den Abschluss des Diplomstudiengangs.

Die praxisorientierte **Diplomarbeit** (schriftliche Einzelarbeit) ist in-ner 16 Wochen (mind. 100 Stunden Aufwand) zu verfassen. Weiter ist die Diplomarbeit zu präsentieren und ein Fachgespräch über die Thematik zu führen.

Unterricht:

Das berufsbegleitende Diplomstudium dauert 6 Semester und wird seit 2018/19 zweimal jährlich durchgeführt (Start jeweils im April und Oktober). Der Unterricht wird in zwei Varianten angeboten; Mittwochabend und samstags oder Donnerstagabend und freitags. Die Kosten belaufen sich auf CHF 1'450.00 pro Quartal (CHF 2'900.00 pro Semester; insgesamt auf ca. CHF 17'400.00, exkl. Bücher, Lehrmittel, Kopierkosten).

Mein Fazit:

Mit der Weiterbildung zur dipl. Rechtsfachfrau HF habe ich die Voraussetzungen geschaffen, meine Arbeitsleistung sowohl in qualitativer als auch quantitativer Hinsicht um ein Vielfaches zu steigern. Ich habe gelernt, vernetzter zu denken und Zusammenhänge zwischen den verschiedenen Rechtsgebieten unseres Rechtssystems zu erkennen. Das erlernte theoretische Wissen ermöglicht es mir, meine Vorgesetzten zu entlasten sowie zusätzliche Aufgaben zu übernehmen, welche bisher nicht zu meinen Kernaufgaben gehörten.

Das Erlernte kann beim Verfassen von Beschlüssen, Verfügungen, Anträgen etc. direkt umgesetzt und integriert werden, und bietet daher eine optimale Ergänzung zu den sachlichen und fachlichen Aufgaben und Anforderungen von nichtjuristischen Mitarbeitenden.

Dank dem praxisnahen Unterricht der Dozentinnen und Dozenten, welche in den unterrichteten Rechtsgebieten aktiv als Rechtsanwältin/Rechtsanwalt tätig sind, konnte ein fundiertes Verständnis der Theorie aufgebaut werden – untermauert durch Praxisfälle, welche mir nun im Berufsalltag eine Verbindung von Theorie und Praxis ermöglichen.

- 3 vgl. Kurzfassung der Diplomarbeit in BE N'ius Nr. 31/2022 vom 15.12.2022, «Landesverweisung (Art. 66a StGB) – eine Checkliste härtefallbegründender Aspekte für die Praxis»

Die Doppelbelastung mit meiner 100 %-Anstellung bei der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (samt Piketteinsätzen) war andauernd hoch. Während den Feierabenden, Wochenenden und der unterrichtsfreien Zeit sass ich jeweils noch einige Stunden an der Vor- und Nachbereitung der Unterrichtslektionen, fertigte Zusammenfassungen an und lernte auf die Semesterprüfungen hin. Die zu absolvierenden Semesterprüfungen waren umfassend und setzten ein Verständnis der unterschiedlichen Rechtsgebiete sowie eine direkte Anwendung derselben voraus. Die Falllösungen, Gruppenarbeit sowie Diplomarbeit verlangten eingehende Literaturrecherche, Studium der Rechtsprechung und analytisches vernetztes Denken sowie juristische Schreibweise. Im Rahmen der Diplomarbeit konnte ich mich mit einer frei wählbaren Thematik auseinandersetzen und entschied mich für das äusserst spannende Thema der Landesverweisung, insbesondere die Härtefallklausel³.

Ich empfand diese Zeit als herausfordernd, interessant und sehr bereichernd. Ich schätze mich glücklich und dankbar, diese berufsbegleitende Weiterbildung absolviert zu haben. Ich konnte mir dadurch ein umfangreiches juristisches Wissen aneignen. Im Arbeitsalltag kann ich davon profitieren und das Erlernete direkt umsetzen. Ich kann die Weiterbildung all denjenigen empfehlen, welche sich als Nichtjuristen weiterbilden und sich ein solides juristisches Basiswissen in unterschiedlichen Rechtsgebieten aneignen wollen.

Weitere Informationen:

<https://www.feusi.ch/hf-wirtschaft/diplomstudiengaenge-hf/dipl-rechtsfachmann-rechtsfachfrau-hf/>

<https://www.kv-business-school.ch/school/recht-und-oeffentliche-verwaltung/dipl-rechtsfachmann-frau-hf>

<https://www.berufsberatung.ch/dyn/show/1900?id=7870>

Entretien avec Bernard Rolli, Président et juge à titre principal à la Cour des affaires de langue française du Tribunal administratif du canton de Berne

Marguerite Ndiaye
Gerichtspräsidentin



Le Prof. Bernard Rolli prendra sa retraite à la fin de l'année. Retour sur un parcours exemplaire et riche au sein de la justice bernoise.

Aujourd'hui, outre votre activité de juge à titre principal du TA, vous avez plusieurs autres casquettes, puisque vous êtes notamment Président de la Cour des affaires de langue française et donc membre du Directoire du TA, Professeur à l'Université de Berne (droit fiscal et droit public) et examinateur pour le brevet d'avocat dans ces matières, si mes informations sont exactes. Depuis combien de temps jonglez-vous avec ces différentes fonctions ?

Pour ce qui est de la partie justice, j'ai été élu en 1987 comme juge suppléant, puis un an plus tard comme juge permanent. Depuis 1988, je suis également Président de la Cour des affaires de langue française. J'ai été à deux reprises Vice-Président et Président du TA par le biais d'un tournus opéré chaque période de fonction. Actuellement, je suis Vice-Président du TA.

Concernant la partie académique, je suis Chargé de cours depuis 1990 et Professeur honoraire depuis 1998 ou 1999, rattaché aux instituts de droit fiscal et de droit public de l'Université de Berne; j'enseigne les deux matières en vue de l'obtention du brevet d'avocat, alternativement une année sur deux.

Ça n'a pas dû être toujours facile de combiner ces différentes fonctions ?

Le Directoire du TA, qui est composé des 3 Présidents de Cour, du Président de l'ensemble du Tribunal ainsi que du Secrétaire général, donc de 5 personnes, a évidemment eu énormément à faire durant la crise sanitaire parce qu'il a fallu élaborer toutes les directives COVID et les coordonner avec les autres autorités de la justice administrative (Commission des recours en matière fiscale, Commission des recours en matière de LCR, etc.): cela a nécessité pas mal de réunions mais notre Président a fait un énorme travail dans ce domaine. Pour le reste, je n'ai jamais rencontré de problèmes.

Statuer à 5 juges ce n'est pas trop compliqué ?

Non, surtout pas au TA. C'est une ambiance très collégiale: la prise de décision se passe très bien. Les discussions sont ouvertes et constructives et chacune et chacun acceptent la position des autres. C'est peut-être dû aussi au fait que nous jugeons parfois nos cas en délibérations en public. Ces dernières années, ces délibérations publiques sont malheureusement devenues rares, d'une part, en raison de la charge de travail et, d'autre part, en raison de la Covid. Ces tout derniers temps, nous avons à

nouveau siégé en public. Les délibérations publiques représentent toutefois un travail de préparation très important pour les cinq juges et nécessitent donc bien plus de temps que les jugements rendus par voie de circulation.

Comment se passent les délibérations publiques ?

Le juge instructeur ou la juge instructrice rédige une proposition de jugement et la transmet préalablement aux autres juges : il ne s'agit pas de notes mais bien d'un jugement qui pourrait déjà être notifié. Ensuite, il est d'usage que les membres du collège qui ne partagent pas l'avis du juge instructeur ou de la juge instructrice transmette leur contre-proposition 4-5 jours avant la délibération publique. Le jour J, la règle veut que le juge instructeur ou la juge instructrice donne en premier lecture de son rapport. Suivent ensuite le corapporteur (ou le ou la juge ayant annoncé une contre-proposition), puis les deux autres juges dans un ordre aléatoire et enfin le Président ou la Présidente de la cour francophone ou alémanique en fonction de la langue de procédure.

Le droit, était-ce une vocation ?

Ce n'est en tous cas pas une tradition familiale.

A la fin du gymnase, j'hésitais entre trois voies : le sport, les mathématiques et le droit. A cette époque, le droit c'était par défaut d'autres intérêts et parce que j'étais assez intéressé à la chose publique. Dans le cadre de l'orientation professionnelle, j'ai visité l'EPFZ et ai été assez impressionné et semblais me diriger dans cette voie. Le sport, c'est plutôt mon père qui m'a dissuadé de suivre cette voie, au vu du manque de perspective à un certain âge. Dans le cadre d'une séance d'information dans le domaine du droit, Me Pellaton, avocat de l'époque à Bienne, a fait une présentation qui m'a marqué : je suis tombé sous le charme et me suis dit que c'est ce que je voulais faire. Aujourd'hui encore, je crois avoir fait le bon choix.

Comment vous êtes-vous décidé pour le droit public ?

Ce choix n'a pas été facile. Après mes études, j'avais la possibilité d'entrer dans une étude d'avocat ou dans une grande fiduciaire ou encore de commencer au TA et j'ai choisi cette option, qui s'est présentée totalement par hasard, alors que je travaillais à l'Office fédéral de la Justice (OFJ).

Votre premier emploi dans le domaine juridique était donc à l'OFJ ?

Oui, car j'écrivais une thèse sur le siège fictif des sociétés en droit international privé et en droit fiscal national et international et travaillais à mi-temps au service des recours du Conseil fédéral. J'y ai passé 3 ans et dans le cadre de cet emploi, j'ai fait le travail de juge administratif puisque j'instruisais des recours adressés au Conseil fédéral dans toute la Suisse romande et bilingue et présentais des projets de décision ; la seule différence avec l'activité d'un juge administratif, c'est que je ne prenais pas la décision finale. Un matin, mon prédécesseur au TA m'a proposé un poste. En fait, pour la petite histoire, le juge qui aurait dû le remplacer avait été élu à la Cour suprême, ce qui laissait un poste de juge suppléant vacant ; on m'a donc proposé de reprendre la suppléance en vue du poste de juge permanent – selon l'ancienne terminologie – qui se libérait un an plus tard, ce que j'ai fait.

Si cette ouverture vers le droit public ne s'était pas présentée à vous, auriez-vous quand même choisi cette voie ?

C'est difficile à dire. Ce qui est sûr, c'est que je ne voulais pas faire de droit pénal ; j'avais un peu de la peine avec cette notion de condamnation, je crois que je n'en aurais pas trop bien dormi. Civil ou public ? J'étais ouvert mais en fait je pense que c'est mon poste à mi-temps à l'OFJ qui m'a mis sur la voie publique : ce premier poste me permettait de faire cuire la marmite et de rédiger ma thèse en parallèle, ce qui m'a conduit dans l'instruction des causes de droit public puis, dans l'enchaînement, au TA.

Vous souvenez-vous de vos débuts dans la justice, de vos premières affaires ?

Oui. Je crois que le tout premier dossier était un dossier d'un fonctionnaire – comme on les appelait à l'époque – bernois qui avait été licencié, ce qui était extrêmement rare : il s'agissait d'un cas extrêmement pénible.

Je me rappelle aussi d'une affaire d'émoluments d'eau assez compliquée et d'une masse de cas en matière de chômage, notamment des questions de suspension. Au début des années 90, je rendais 400 à 450 jugements par année. J'étais le seul juge permanent et nous avions deux juges suppléants pour former le collège et 1.5 postes de greffier/ère.

Je me souviens qu'à l'époque, il n'y avait pas de traitement de texte, pas d'ordinateur ; ma secrétaire avait une mémoire d'une ligne dans sa machine à écrire et on hésitait à deux fois avant de faire des corrections. On travaillait beaucoup de manière manuscrite ou par dictaphone. Au tout début, on travaillait même avec des stencils : c'était vraiment l'âge de la pierre. Nos jugements étaient par conséquent notablement plus courts.

Et comment avez-vous vécu l'évolution des dernières années (juridique, informatique) ?

Il a fallu s'adapter. C'est clair que l'importance de la justice administrative a notablement changé : on était 5 juges au départ au TA, on est 20 aujourd'hui et les collaborateurs/trices ont augmenté en proportion naturellement : le TA compte désormais 80 personnes, ce qui nécessite une autre gestion.

Parmi les différents domaines juridiques, certains ont évolué vers la complexité, par exemple le droit de l'environnement, de la protection de la nature, des constructions. A l'époque, il n'était pas encore nécessaire de coordonner tous ces domaines dans une même procédure. Une décision était rendue (et peut-être contestée) dans un des domaines, sans trop se préoccuper des autres questions, tandis que maintenant, tous les aspects sont coordonnés dans une procédure directrice qui devient lourde. Je constate aussi qu'il y a par exemple dorénavant très peu de procédures concernant des agents publics et beaucoup moins de procédures en matière de chômage, même s'il y a eu une légère augmentation en période de crise sanitaire. L'aide sociale est également plus récente et est devenue un domaine important depuis l'ouverture de l'accès au juge. En assurances sociales, 60% de nos cas concernent l'invalidité au sens de l'assurance invalidité ou de l'assurance-accidents. Avec le temps, les thématiques évoluent et changent.

Des procédures vous ont-t-elles particulièrement marquées ?

On se souvient plutôt des plus récentes.

Je participe en tant que Président de la Cour de langue française à l'ensemble des cas importants à 5 juges, y compris les affaires alémaniques. Je me souviens notamment d'un cas concernant un recours contre le refus d'octroyer le renchérissement aux agents de l'état bernois pour des questions budgétaires. La question était de savoir s'il existait un droit ou non à ce renchérissement selon la législation. Nous avons dû juger ce cas alors même que les juges étaient touchés personnellement vu qu'ils étaient rémunérés par le canton; j'ai trouvé cette situation assez particulière.

Un autre cas également politiquement brisant, c'était la problématique du minimum vital constitutionnel absolu (toit, repas, etc.): à qui doit-on le donner, est-ce un droit qui peut être invoqué en toutes circonstances ou y'a-t-il des cas où on peut le refuser ? Cette affaire avait défrayé la chronique. Je me souviens de réactions de membres du gouvernement qui n'avaient pas du tout apprécié notre jugement, réaction qui était problématique en raison de la séparation des pouvoirs.

Je me souviens également de l'affaire du rehaussement du barrage du Grimsel, qui a occupé à plusieurs reprises le TA et aussi du projet de construction (plan de quartier) colossal du centre commercial du Westside: il s'agit de dossiers où tellement de questions se posent, notamment en lien avec l'impact sur l'environnement.

Et très récemment, il y a eu l'affaire des votations de Moutier évidemment. Comme enfant du Jura bernois, j'ai vécu les plébiscites des années 70. J'ai des amis et de la famille des deux bords. Quand j'ai su que je devais traiter cette affaire, je me suis dit que ce n'était pas un cadeau pour la fin de ma carrière. Il était évident que notre jugement, quel qu'il soit, ne serait pas accepté par une partie importante des recourants ou, plus généralement, de la population. Finalement, ça s'est plutôt bien passé, notre jugement n'a pas été contesté, ce qui, je crois, laisse supposer que le Tribunal a fait son travail. La votation a dû être refaite et le résultat est maintenant clair et, généralement, accepté. Le cas de Moutier devrait donc trouver son épilogue maintenant. Je ne suis pas mécontent de la manière avec laquelle ce cas s'est liquidé mais c'est une affaire qui a pris beaucoup d'énergie chez moi, comme de manière plus générale, au TA.

Vous vous considérez enfant du Jura bernois. Vous y avez donc grandi ?

Je suis originaire de Belp mais suis né à Tavannes et y suis resté durant tout mon parcours scolaire (gymnase à Bienne) et académique (université à Berne). J'avais un studio à Bienne car j'y faisais beaucoup de sport. Après mon élection, lorsque je me suis marié, nous avons décidé avec mon épouse d'habiter à la Neuveville pour rester dans le Jura bernois. On y a vécu environ 8 ans, mais les courses étaient quand même un peu pénibles et nous avons décidé de nous installer à Bienne, au demeurant ville natale de mon épouse.

Du coup, vous avez évolué dans un environnement bilingue ?

Mon père était alémanique (Thoune) et ma maman était jurassienne (Ajoie). A la maison, on a toujours parlé français. Mon père était ce qu'on appelle un «vrai» bilingue. Quand j'allais chez mes grands-parents à Thoune, je baignais dans le suisse-allemand. Je n'aimais pas trop l'allemand mais me suis déjà passivement fait l'oreille à cette époque.

Vous travaillez dans les deux langues au TA. Vous êtes donc parfaitement bilingue ?

Parfaitement, c'est un peu exagéré. La plupart des bilingues ont une langue qu'ils maîtrisent mieux que l'autre. L'essentiel de mes écrits se fait en français, mais je travaille également en allemand, oui.

Vous êtes donc bien placé pour répondre à la prochaine question. Être franco-phone dans un canton bilingue, majoritairement alémanique, avantage ou inconvénient ?

Je suis sûr que c'est une force et que le bilinguisme ne peut qu'enrichir tant les Romands que les Alémaniques. Pour s'en convaincre, il suffit d'aller dans certains cantons typiquement alémaniques ou francophones, par exemple aux deux extrémités de la Suisse : ils n'ont pas cette sensibilité qui permet de comprendre par exemple pourquoi les Romands et les Alémaniques ne votent pas de la même manière sur certains sujets. Je crois qu'une grande partie de mes collègues au TA a aussi le sentiment que c'est un enrichissement d'avoir une partie – très minoritaire – francophone (2 juges sur 20) et une partie alémanique (18 juges sur 20).

D'un autre côté, je pense que l'administration bernoise ne fait pas forcément tout ce que le statut de canton bilingue devrait générer comme efforts. Je ne parle pas du point de vue financier, puisqu'il est clair que le bilinguisme coûte énormément (traduction des lois, publications, etc.). Par contre, ce que je trouve très dommage, c'est qu'on ait dans le canton de Berne la fâcheuse habitude de tout rédiger en allemand puis de traduire en français ; certaines autorités n'ont aucune collaboratrice ou collaborateur francophone (notamment juriste) et externalisent totalement la traduction, au motif qu'il n'y a pas assez de travail en français pour créer un poste. A mon sens cet argument ne tient pas : rien n'empêche d'engager des juristes francophones, dont le travail pourrait être traduit ensuite en allemand si le nombre d'affaires francophones ne suffit pas. Ce qui se fait dans un sens pourrait se faire dans l'autre. Cela ne se fait malheureusement jamais. Pourtant, ce serait un pas intéressant et cela permettrait en outre d'avoir au moins une personne francophone dans chaque autorité pour traiter les quelques cas francophones qui se présentent. Je constate aussi que l'anglais prend de plus en plus de place, en lieu et place du français ou de l'allemand comme deuxième langue.

A mon avis l'essentiel dans le bilinguisme, plus que la maîtrise parfaite, c'est surtout la compréhension et l'acceptation d'une autre mentalité et d'une autre langue. Ce que je trouve impressionnant à Bienne, et qu'on rencontre malheureusement de moins en moins, c'est un groupe de personnes où chacun parle dans sa langue (suisse-allemand/ français) et tout le monde se comprend très bien.

Y'a-t-il quelque chose qui ne vous manquera pas du tout une fois à la retraite, le cas échéant quoi ?

Rien ne me vient à l'esprit ...

Même pas la charge de travail ? Il y'a moins de cas que lorsque vous avez commencé mais les affaires sont sûrement plus complexes. Cela n'a-t-il jamais représenté un poids ?

Non, car j'aime l'analyse juridique, me plonger dans des questions complexes et essayer de trouver des solutions ; c'est aussi pour ça que j'enseigne.

L'évolution que je trouve la plus dommageable, qui me fait un peu peur, c'est celle de la multiplication des sources due aux nombreuses banques de données via l'informatique (trouver au moins trois références pour chaque argument tant que cela va dans le sens de ce que l'on veut plaider, respectivement décider). On entre de plus en plus dans le « case law » : on cherche des précédents qui collent à l'état de fait à juger, plutôt que de se poser d'abord la question de ce que dit la loi et de ce qui est juste. Quelque part, toutes ces banques de données nous conduisent trop vite à une solution, parfois sans qu'on prenne le temps de la réflexion. Cette évolution me fait parfois penser qu'il est temps que j'arrête.

Vous êtes examinateur depuis 1990. Ressentez-vous une évolution du niveau des candidat(e)s en lien avec la complexité croissante de la matière ?

C'est vrai que la matière est toujours plus complexe, accentuée par la multiplication des sources (polycopié de cours, notes d'étudiants, etc.) je l'ai dit ; le risque de se perdre est énorme, tant pour le candidat que pour l'examineur d'ailleurs. Ce que je remarque, c'est que les études qui mènent au Master sont très différentes de ce que l'on attend au brevet d'avocat. Souvent, il y a un peu des surprises pour les personnes qui ont fait un cursus où elles se sont contentées d'apprendre par cœur pour passer les examens car dans le cadre du brevet d'avocat, c'est un travail d'analyse qui est demandé. Par exemple, je dis toujours à mes étudiantes et étudiants que je n'attends pas d'eux qu'ils me donnent la définition d'une expropriation matérielle, mais qu'ils reconnaissent cette problématique si elle se présente. Cette approche, je regrette qu'elle ne soit pas encore d'actualité à l'université car à mon sens, le travail du juriste c'est, avant de trouver la solution, de se poser les bonnes questions. Je pense que le système universitaire de Bologne, tel qu'il a été introduit, n'a pas favorisé une autonomie et une recherche de la compréhension mais plutôt un accompagnement avec des principes à apprendre et je trouve qu'on le ressent un peu.

Ces dernières années d'activité se sont déroulées dans un contexte de crise sanitaire. Pas trop difficile à vivre ?

En soit, les fonctions de greffier/ère et juge au TA se prêtent bien au télétravail, sous réserve des mesures à prendre en matière de protection des données et de risque de perte des dossiers. Le télétravail permet d'éviter les trajets, notamment pour les pendulaires et je ne crois pas qu'on ait constaté une diminution du rendement, honnêtement. Par contre, le bémol dans tout ça, surtout dans une petite équipe comme celle de la Cour des affaires de langue française (10 personnes), c'est qu'il y a moins de contacts, jamais un jour où tout le monde est là. On sent que les contacts se relâchent clairement, raison pour laquelle avec mon collègue francophone

Quel regard portez-vous sur votre carrière ?

du TA, on a institutionnalisé un souper, une fois par mois : c'est bien entendu sans obligation mais toute l'équipe joue le jeu. Il faut clairement faire quelque chose pour colmater les brèches qui s'ouvrent avec le télétravail.

Je ne regrette rien ! Au contraire, je peux me regarder dans une glace. En me préparant à cet entretien, je me suis demandé si j'avais regretté un jugement et honnêtement, je ne pense pas en avoir signé un que je n'avais pas étudié complètement ou dont je n'étais pas convaincu du résultat. J'ai parfois eu des doutes et le Tribunal fédéral n'a pas toujours (même si cela n'est pas arrivé souvent) été du même avis – ce sont les règles du jeu – mais je n'ai jamais regretté un jugement.

Un regret toutefois dans mon parcours : j'aurais dans l'idéal voulu finir ma thèse, j'avais déjà une centaine de pages, mais avec ma nouvelle activité à plein temps au TA, je n'y suis pas arrivé. C'est la raison pour laquelle j'ai écrit ces deux livres en droit fiscal avec le Prof. Ryser, un peu pour me rattraper.

Quelles sont les qualités d'un bon juge selon vous ?

Je pense qu'il faut :

- une rapidité et une facilité d'analyse, tout de suite cibler les problèmes ;
- réussir à structurer un raisonnement dans le but de la recherche d'une solution : l'important n'est pas de tout savoir mais de savoir comment savoir ;
- une faculté d'écoute, lire les arguments des parties, essayer de comprendre ce qu'elles veulent, trouver le problème qui intéresse les parties et ne pas seulement vouloir liquider à tous prix un dossier ; et
- un grand respect pour ses collaborateurs/trices et garder à l'esprit qu'ils ont un avis tout aussi valable que celui de la personne qui juge : j'ai toujours pris le temps de discuter avec mes greffiers/-ères et stagiaires même s'il est évident qu'à la fin c'est le/la juge qui décide.

Mme Meyrat a cessé son activité de juge l'année passée et maintenant c'est vous qui êtes sur le départ. Des conseils pour la relève ?

Nous avons sciemment décidé de ne pas arrêter en même temps pour que le changement ne soit pas trop radical. Je crois que je n'ai pas trop de conseils à donner à nos successeurs car ils ont tous deux été et stagiaire et greffier chez nous, donc ils savent comment fonctionne la maison et connaissent notre manière de travailler. Ils ont pu prendre leur marque et j'ai confiance dans le fait qu'ils vont poursuivre une activité qui soit dans la ligne, avec bien entendu les améliorations qu'ils pourront y apporter : je ne prétends pas qu'on a toujours fait juste et il faut que chacun fasse son chemin.

Ce que je leur conseille, c'est de faire attention aux rapports humains, qui sont le centre d'une petite équipe comme la nôtre : s'il y a un bon état d'esprit, une bonne collaboration, tout le monde est content d'aller au bureau

D'ailleurs, en parlant de cet équilibre, vous êtes connu pour faire beaucoup de sport. Il vous arrive notamment de faire Berne-Bienne en courant ou en vélo je crois ?

Vous avez apparemment fait beaucoup de courses à pied. Le sport a toujours fait partie de votre vie ?

Conserverez-vous vos activités académiques l'année prochaine ?

et cela se ressent dans la qualité du travail et des jugements. Il est aussi très important d'avoir un « work balance », en consacrant du temps à la famille et à des activités sportives et/ou culturelles pour ne pas devenir un « Fachidiot » : cela permet à mon sens d'être beaucoup plus sain dans sa réflexion. Il faut d'autant plus apprendre à trouver un équilibre et décrocher aujourd'hui, vu la technologie qui permet de consulter les mails sur son téléphone ou encore de prendre l'ordinateur du travail avec soi en vacances.

Oui, il m'est arrivé de rentrer en courant mais suite à une opération de la hanche, je faisais plutôt le trajet en vélo. Lors de ma première présidence du TA, j'avais comme objectif qu'on installe des douches mais je n'y suis pas arrivé. Grâce à la collègue qui m'a succédé à la Présidence, on a maintenant deux douches, ce qui est très pratique pour la pratique sportive matinale ou pendant la pause de midi.

Au départ, je suis joueur de volleyball : j'étais en ligue A à Bienne pendant 7-8 ans, puis j'ai été sélectionné en équipe nationale l'année de mon brevet d'avocat. J'ai joué jusqu'à 33-34 ans. Pendant 10 ans, je n'ai ensuite plus fait beaucoup de sport, j'ai commencé à fumer, à prendre du poids, je consacrais tous mes loisirs à la rédaction du « Précis de droit fiscal », je ne faisais plus rien d'autre : j'ai un peu tiré sur la corde. A 45 ans, je me suis dit que ça ne pouvait plus continuer et je me suis mis à la course à pied alors que je n'étais pas du tout endurant : je me suis tellement pris au jeu que je suis aujourd'hui à plus de 50 marathons (New-York, Berlin, Paris, Rome, Florence, Barcelone notamment).

En fait, j'ai commencé à courir sur un coup de tête, durant l'Expo 02 : j'ai appris que les 100 km de Bienne passaient par l'Hélix (pont sur le lac) et j'ai dit à ma femme que je ne pouvais pas manquer cette occasion, car ce serait une expérience géniale et unique. Elle m'a fait remarquer que je n'avais jamais couru et on a convenu que je m'arrêterais au plus tard à la station intermédiaire du 57^{ème} km à Kirchberg : je me suis entraîné de février à juin, alors que je fumais encore. J'ai arrêté la cigarette après cette course et dès 2003, j'ai fait la course entière.

J'ai plein de souvenirs de ces marathons, en particulier l'Hélix aux 100 km avec ce monde colossal sur l'Arteplage de Bienne, le marathon de New-York avec la ville remplie de monde et celui de la Jungfrau avec ce magnifique parcours dans les Alpes. La course à pied, quand on la fait pour le plaisir et sainement, c'est vraiment bien et mon exemple le démontre, c'est à la portée de tous ; il faut juste avoir du caractère.

J'ai eu 65 ans cet été et mon contrat ne sera dorénavant plus à durée indéterminée mais renouvelable annuellement, en alternance, sur autorisation de l'institut de droit fiscal et de droit public. Je continue encore à l'Université pour l'année académique 2022/2023 en tous cas. La fonction de Chargé de cours n'est pas liée à celle d'examineur mais je trouve agréable pour les étudiants et pour l'enseignant que tout le monde sache

Vous continuerez votre activité académique une fois à la retraite. Avez-vous déjà d'autres projets ?

sur quoi porte la matière, bien que l'on ne soit pas strictement dans un cursus universitaire : l'examen du brevet d'avocat étant un examen d'état, c'est la matière qui prévaut et pas l'enseignement.

Je vais commencer par une saison de ski : j'ai été moniteur durant mes études, j'ai toujours skié et j'ai la chance d'avoir un pied-à-terre en Valais, dans lequel je vais passer pas mal de temps. Je vais intensifier le vélo et la randonnée. Je veux ensuite prendre du temps pour voyager et pour la musique : j'ai joué du piano en son temps et j'aimerais bien recommencer à jouer, peut-être d'un autre instrument...J'adore la musique, je vis en musique (dans mon bureau ou encore en faisant du sport). J'écoute de la musique en tous genres ; ça va de l'opéra à la chanson française en passant par le blues et le rap.

J'ai deux autres projets : perfectionner l'espagnol et un cours de Barman, la confection de cocktails, dans une école connue à Berlin. C'est un projet que j'avais avec ma femme, qui malheureusement est décédée il y a une année et demi. Je dois donc quelque peu remanier mes plans de retraite car on avait prévu plein de choses dont ce séjour de 2 mois à Berlin et je pense quelque part que je lui dois de le faire.

On se rapproche de la fin d'une belle carrière dans la justice bernoise. Vous réalisez ?

Oui je crois. J'ai un projet en cours, changer d'appartement parce que celui dans lequel je vivais avec ma famille est beaucoup trop grand. Je suis en train de faire quelques transformations dans le nouvel appartement, car j'aime bien bricoler aussi. En faisant cela, je me suis préparé à ce changement. Après, je pense que l'émotion sera présente quand je redonnerai ma clé, après presque 35 ans.

Un grand merci de m'avoir accordé cet entretien, beaucoup de plaisir durant ces dernières semaines d'activité et naturellement tout de bon pour ce nouveau chapitre qui se présente ...

Interview mit Daniel Bähler, Oberrichter

Denise Weingart
Gerichtspräsidentin



Daniel Bähler wird per Ende 2022 nach 32 Jahren im Dienste der Berner Justiz in den Ruhestand treten. Zusammen blicken wir zurück auf die prägenden Momente in seiner Karriere.

Lieber Daniel. Dein Abschied aus der Berner Justiz steht bevor. Wie sieht es in Dir drinnen aus? Fällt Dir der Abschied schwer?

Ich hatte noch kaum Zeit, mich mit der bevorstehenden Veränderung zu befassen. Der gerichtliche Alltag hat mich bis am Schluss im Griff. Nach so vielen Jahren, in denen ich fast immer mit Freude zur Arbeit gegangen bin, sind die Gefühle natürlich gemischt.

Auf was freust Du Dich am meisten im neuen Lebensabschnitt?

Nicht immer an Termine gebunden zu sein und Dinge tun zu können, für die bisher weitgehend die Zeit fehlte, wie Ausstellungsbesuche oder Bücher lesen.

Von 1990–2009 warst Du Gerichtspräsident am Amtsgericht und später Kreisgericht Thun. Was bleibt Dir aus der Zeit in Thun besonders in Erinnerung?

Die vielen Verhandlungen in einem Gerichtssaal im Schloss Thun mit Aussicht auf die Berge, was bei auswärtigen Verfahrensbeteiligten immer wieder Staunen auslöste. Heute sind das tempi passati, wobei die Zeit nun eine andere und nicht unbedingt eine schlechtere ist.

Bis 1993 warst Du als Strafrichter tätig, danach als Zivilrichter. Wie kam es zu diesem Wechsel?

Wie oft in der Justiz war das Teil einer Kaskade von Wechseln. Da ich vorher bereits als Anwalt im Zivilrecht tätig gewesen war, passte die neue Aufgabe gut für mich und wurde mir auch von niemandem streitig gemacht.

Hast Du den Wechsel ins Zivilrecht jemals bereut?

Nein, ich habe die Vielseitigkeit des Zivilrechts immer geschätzt, wie auch die Rolle als Vermittler, insbesondere in den erstinstanzlichen familienrechtlichen Verfahren.

Seit 2009 bist Du vollamtliches Mitglied des Obergerichts des Kantons Bern. Wie würdest Du die Zeit am Obergericht in einem Satz beschreiben?

In den ersten Jahren war es möglich, die Fälle deutlich gründlicher anzugehen als in der ersten Instanz, was aber später durch die gestiegene Geschäftslast immer schwieriger wurde.

Gibt es ein prägendes Ereignis in den vergangenen Jahren, an welches Du dich gerne zurückerinnerst?

Die Umfrage, die die Zeitschrift «Beobachter» 2001 bei der Anwaltschaft über die Qualität der Gerichte durchführte und wo das damalige Kreisgericht Thun schweizweit mit Abstand an der Spitze landete.

Gibt es eine Person, der Du im Laufe Deiner Karriere begegnet bist, die Dich besonders beeindruckt hat?

Wenn man den Beginn der Karriere in die Schulzeit legt, dann mein Schulkollege Peter Maurer, der sich als Präsident des IKRK unermüdlich dafür eingesetzt hat, das Leid in der Welt etwas zu mindern.

In Justizkreisen bist Du bestens bekannt unter anderem für Deine Berechnungsblätter, welche auf der Homepage www.berechnungsblaetter.ch bestellt werden können. Inwiefern hat Dich dieses Engagement geprägt?

Es hat mir viele wertvolle Kontakte in der ganzen Schweiz, insbesondere auch zu Universitäten, gebracht.

Was geschieht in Zukunft mit den Berechnungsblättern? Wirst Du sie auch in Zukunft weiterbetreuen?

Ja, ich kann die Berechnungsblätter sogar noch ausbauen und weitere Kantone einbeziehen. Das ist eine herausfordernde und sinnvolle Beschäftigung für die Zeit nach der Pensionierung.

Neben den online verfügbaren Berechnungsblättern hast Du noch weitere Excel-Tabellen entwickelt. Nur zu gerne erinnere ich mich beispielsweise zurück an die gemeinsamen Kammermittagessen, anlässlich welcher Du jeweils Deine «Pro-Kopf-Berechnungstabelle» gezückt hast, um auszurechnen, wer wieviel für das Essen zu bezahlen hat. Woher kommt Dein Interesse an Tabellen und Berechnungsformeln?

Mathematik hat mich schon am Gymnasium interessiert. Es ist befriedigend, für ein Problem eine Lösung zu finden, die «verhebt». Im Rechtsleben ist das nicht immer so, und daran ändern auch Berechnungsblätter nichts. Hier muss wertendes Denken einfließen, was ich aber ebenso schätze, sonst hätte ich nicht Jus studiert.

Als Richter lastet eine grosse Verantwortung auf Deinen Schultern. Hast Du Dich je daran gewöhnt?

Es tönt vielleicht hart, aber man muss sich auch abgrenzen können, um die Professionalität zu wahren. In diesem Sinn habe ich mich schon an die Verantwortung gewöhnt. Ich war als Richter ja auch nie allein.

Es gibt Berufsleute, die sehen sich selber als «Weltverbesserer». Zählst auch Du Dich dazu?

Nein, ich habe bloss versucht, die mir übertragenen Aufgaben nach bestem Wissen und Gewissen zu erledigen.

Wie definierst Du Gerechtigkeit?

Das Bestreben, Würde zu bewahren, Übergriffe und Diskriminierungen zu vermeiden und Anstrengungen zu belohnen. Gelingt häufig nicht, da die Anschauungen unterschiedlich sind. Fast ebenso wichtig wie ein «gerechtes» Ergebnis ist Verfahrensgerechtigkeit. Alle Verfahrensbeteiligten sollen unvoreingenommen Gehör finden.

Welchen Ratschlag kannst Du Deinen Nachfolgerinnen und Nachfolgern mit auf den Weg geben?

Die Substanziierungspflicht nicht übermässig zu betonen, sondern dem Motto der ZPO «Wer Recht hat, soll auch Recht bekommen» nachzuleben.

Was fällt Dir zu den folgenden Stichworten spontan ein:

• **Zuteilung der elterlichen Sorge**

Kommt heute weniger vor als früher. Ich finde es richtig, dass heute auch nicht verheiratete Eltern gemeinsam über wichtige Fragen im Leben des Kindes entscheiden. Allerdings ist die gemeinsame Sorge kein Wundermittel, um Kinder glücklich zu machen.

• **Badehose**

Nehme ich auf meine Veloreisen mit. Ich schaue jeweils auf der Karte, wo es einen See mit Bademöglichkeit gibt und plane die Route entsprechend.

• **The Rolling Stones**

Ein Wunder an Langlebigkeit.

• **Fachtagungen**

Eine Gelegenheit, sich mit Kolleginnen und Kollegen aus dem Rechtsleben zu treffen und auszutauschen, auch wenn vom vermittelten Stoff manchmal nicht viel übrig bleibt. Als Privileg habe ich die mir gebotene Möglichkeit empfunden, an internationalen Tagungen teilzunehmen.

*Herzlichen Dank, lieber Dani,
dass Du Dir für dieses Interview
die Zeit genommen hast und
uns an Deinen Erinnerungen und
Gedanken teilhaben lässt.
Ich wünsche Dir für die Zukunft
von allem nur das Beste!*

Landesverweisung (Art. 66a StGB) – eine Checkliste härtefallbegründender Aspekte für die Praxis

Florentina Rossi

Staatsanwaltsassistentin bei der Regionalen
Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland

I. Einleitung

Im Rahmen der 3-jährigen berufsbegleitenden Weiterbildung zur eidg. dipl. Rechtsfachfrau HF habe ich mich anlässlich der Diplomarbeit mit der Thematik der Landesverweisung, insbesondere mit der Härtefallklausel, auseinandergesetzt.

Nachfolgender Artikel legt kurzgefasst auszugsweise den Inhalt der erstellten Diplomarbeit dar. Die Problematik und sogleich auch der Schwerpunkt des vorliegenden Artikels bildet die sog. Härtefallklausel. Die Beurteilung eines schweren persönlichen Härtefalls nach Abs. 2 von Art. 66a StGB soll anhand eines Prüfschemas inkl. Praxisbeispielen vorgenommen werden können. Das auf den nachfolgenden Seiten abgebildete Flussdiagramm soll der besseren Verständlichkeit des Prüfschemas dienen. Ebenfalls ist das Flussdiagramm als schematische Hilfestellung im Alltag bei der Prüfung von Art. 66a StGB zu gebrauchen.

II. Einführung ins Thema

Seit dem 01.10.2016 sind Art. 66a ff. StGB in Kraft. Mit diesen Artikeln wurde die gesetzliche Grundlage geschaffen, einen Ausländer, welcher aufgrund eines Vergehens oder Verbrechens zu einer Strafe verurteilt wurde, des Landes zu verweisen. Art. 66a Abs. 2 StGB bietet dem Strafgericht die gesetzliche Grundlage, ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen zu können, wenn «diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen».

Die Härtefallprüfung erfolgt durch kritische Auseinandersetzung mit einzelnen Prüfpunkten durch das Strafgericht, wobei diesem ein Ermessen zukommt. Bei Verneinung eines Härtefalls ist zwingend eine Landesverweisung auszusprechen. Wird ein Härtefall angenommen, folgt sodann noch die vom Gesetz verlangte Interessensabwägung, so dass das Gericht unter Umständen trotz Annahme eines Härtefalls die Landesverweisung anordnen kann.

III. Härtefall nach Art. 66a Abs. 2 StGB

Im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB kann das Gericht von einer obligatorischen Landesverweisung absehen, wenn kumulativ zwei Voraussetzungen vorhanden sind: Es liegt für den Ausländer ein schwerer persönlicher Härtefall vor und das öffentliche Interesse an einer Ausschaffung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz überwiegt nicht.

Besteht ein Aufenthalts- oder Bleiberecht aus der EMRK, kann eine Landesverweisung nur unter gewissen Bedingungen ausgesprochen werden. Nach dem Wortlaut des Gesetzgebers kann «ausnahmsweise» ein Härtefall angenommen werden.¹

1 RASELLI, S&R 2017, 148

Sofern die beiden Voraussetzungen zu bejahen sind, ist in Anwendung von Art. 66a Abs. 2 StGB zwingend auf eine Landesverweisung zu verzichten, ansonsten das Verhältnismässigkeitsprinzip i.S.v. Art. 5 BV verletzt wäre. Die Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz und die öffentlichen Interessen an einer Verweisung sind gegeneinander abzuwägen. Im Einzelfall ist eine Verhältnismässigkeitsprüfung – in Gesamtwürdigung aller Umstände – vorzunehmen.²

- 2 ZURBRÜGG/HRUSCHKA, BSK StGB I, N 128 zu Art. 66a StGB.

Besonders: Ausländer, welche in der Schweiz geboren sind: «Ausländern, welche in der Schweiz geboren sind, ist besonders Rechnung zu tragen (Art. 66a Abs. 2 StGB)». Das Urteil des Bundesgerichts BGE 144 IV 332 legt ebenfalls dar, dass die Strafgerichte der «besonderen Situation» von Ausländern, welche in der Schweiz geboren und aufgewachsen ist, Rechnung zu tragen haben. Dies gilt insbesondere für sog. «Secondos», welche häufig nur noch formell gesehen Ausländer sind. Dies ändert am Aufenthaltsstatus nichts, gewichtet aber bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit.³

- 3 BGer 2C_826/2018 vom 30.01.2019, E. 8.2.3

IV. Schwerer persönlicher Härtefall

Die Härtefallklausel setzt voraus, dass eine Landesverweisung für den Ausländer einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall bewirken würde. Sämtliche Aspekte werden einerseits auf die Situation im Heimatland, aber auch auf die Situation in der Schweiz geprüft. Es ist der Frage nachzugehen, ob der Betroffene in der Schweiz derart verwurzelt ist, dass ein Herausreisen eine nicht hinzunehmende Härte darstellt oder ihm eine Rückkehr in sein Heimatland nicht zugemutet werden kann.⁴

- 4 ZURBRÜGG/HRUSCHKA, BSK StGB I, N 39 zu Art. 66a StGB.

Ein schwerer persönlicher Härtefall ist folglich anzunehmen, wenn dem Betroffenen das Verlassen der Schweiz zu einem nicht hinnehmbaren Eingriff in seine Daseinsbedingung führt. Auch ist gemäss Bundesgericht eine «besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehung beruflicher oder gesellschaftlicher Natur» nötig.⁵ Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung ist zu eruieren, ob ein schwerer persönlicher Härtefall vorliegt. Sämtliche härtefallbegründenden Aspekte sind zu berücksichtigen und zu bewerten.

- 5 BGer 6B_1245/2020 vom 01.04.2021, E. 2.2.1.

V. Ausgangslage des Prüfschemas

Ausgangspunkt bildet die rechtskräftige Verurteilung eines Ausländers aufgrund einer begangener Katalogstraftat (vgl. die Aufzählung in Art. 66a Abs. 1 lit. a-o StGB) unabhängig der Höhe dieser Strafe. Grundsätzlich folgt hernach die obligatorische Landesverweisung im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB.

Im Nachgang ist das Verhältnis zum Völkerrecht zu überprüfen. Steht internationales Recht einer Ausweisung entgegen, so stellt sich vorab die Frage nach dem Verhältnis zwischen dem hiesigen Landesrecht und dem Völkerrecht. Geht das Landesrecht vor, so erübrigt sich die Prüfung des Völkerrechts. Im Weiteren ist vorgängig zu prüfen, ob beispielsweise ein Freizügigkeitsabkommen ein Einreise- oder Aufenthaltsrecht darlegt und ob dieses Recht eingeschränkt werden kann. Ein Sonderfall stellen hier EU-Bürger dar, welche sich unter Umständen auf das FZA berufen können.

In einem dritten Schritt stellt sich die Frage, ob ein Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vorliegt.

Ist dies zu bejahen muss eine Härtefallprüfung mit nachfolgender Interessenabwägung vorgenommen werden. Überwiegt das private Interesse am Verbleib in der Schweiz, erfolgt keine obligatorische Landesverweisung. Überwiegt das öffentliche Interesse, so ist eine obligatorische Landesverweisung durch das Gericht auszusprechen.

Ist eine Landesverweisung ausgesprochen worden, so ist zuletzt zu prüfen, ob die Voraussetzungen eines Aufschubes der Landesverweisung im Sinne von Art. 66d StGB vorliegen. Die Landesverweisung kann aufgeschoben werden, wenn der Ausländer als Flüchtling anerkannt ist und durch den Vollzug der Landesverweisung eine Gefährdungssituation entstehen würde (z.B. eine Verfolgungsgefahr). Eine Ausnahme gilt, wenn sich der Flüchtling nicht auf das Rückschiebeverbot i.S.v. Art. 5 Abs. 3 AsylG berufen kann und somit eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung der Schweiz darstellt. Zudem kann die Landesverweisung aufgeschoben werden, wenn andere Normen des zwingenden Völkerrechts entgegenstehen (d.h. wenn ein Rückschiebeverbot besteht).⁶

6 ZURBRÜGG/HRUSCHKA, BSK StGB I, N 2 zu Art. 66d StGB.

VI. Flussdiagramm

Das nachfolgende Flussdiagramm soll der besseren Verständlichkeit des beschriebenen Prüfschemas dienen. Ebenfalls ist es als schematische Hilfestellung im Alltag bei der Prüfung von Art. 66a StGB zu gebrauchen.

VII. Prüfkriterien der Härtefallbewilligung

Nach dem Bundesgericht ist nachfolgende zweistufige Prüfung unter Art. 66a Abs. 2 StGB vorzunehmen, nämlich:

- ob ein schwerer persönlicher Härtefall vorliegt
- ob die öffentlichen Interessen an der Ausweisung den privaten Interessen am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen.

Sofern die beiden Prüfkriterien zu bejahen sind, ist in Anwendung von Art. 66a Abs. 2 StGB zwingend auf eine Landesverweisung zu verzichten, ansonsten das Verhältnismässigkeitsprinzip i.S.v. Art. 5 BV verletzt wäre.

Von massgeblicher Bedeutung ist das bisherige Verhalten des Ausländers in der Schweiz.

In der Regel wird vorausgesetzt, dass der Ausländer in sozialer und beruflicher Hinsicht gut integriert ist und eine bestimmte Zeit in der Schweiz gelebt hat. Hinzu kommt, dass «aufgrund der konkreten Situation des Ausländers von ihm die Ausreise aus der Schweiz sowie die soziale Wiedereingliederung in einem anderen Land nicht mehr verlangt werden kann.»⁷ «Ob ein Härtefall vorliegt, entscheidet sich weder anhand von starren Altersvorgaben, noch führt eine bestimmte Anwesenheitsdauer automatisch zur Annahme eines Härtefalls.»⁸

Die Prüfung, ob ein schwerer persönlicher Härtefall vorliegt, ist anhand der nicht abschliessende aufgezählten Kriterien nach Art. 31 Abs. 1 VZAE vorzunehmen. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung dürfte darüber aufgrund der Zulassung, Aufenthalts und Erwerbstätigkeit abgewogen werden. Art. 31 VZAE bedingt die Gesamtwürdigung der Situation unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls.

Zu berücksichtigen ist der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich die familiären Verhältnisse, den Gesundheits-

7 Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD, Staatssekretariat für Migration SEM, Weisungen und Erläuterungen Ausländerrecht, Oktober 2013, aktualisiert am 15.12.2021, S. 94, Ziff. 5.6.10.

8 BGer 6B_69/2021 vom 30.06.2021, E 3.3.

zustand, die Arbeits- und Ausbildungssituation, die Anwesenheitsdauer, die Persönlichkeitsentwicklung sowie die Wiedereingliederungschancen im Herkunftsstaat. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung sind die persönlichen Umstände sowie Integrationskriterien gemäss Art. 58a Abs. 1 AIG zu betrachten:

Von entscheidender Bedeutung ist das bisherige Verhalten des Ausländers in der Schweiz. Die öffentliche Sicherheit und Ordnung sind zu achten bzw. eine Verletzung einer solchen ist gegeben, wenn erhebliche oder wiederholte Verstösse gegen behördliche Verfügungen oder gesetzlichen Vorschriften sowie eine Nichterfüllung bei privaten und öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen vorliegen (Art. 58a Abs. 1 lit. a AIG).⁹

Die Grundsätze der Bundesverfassung gilt es zu respektieren (Art. 58a Abs. 1 lit. b AIG).

Um eine fortgeschrittene Integration annehmen zu können, genügen Sprachkenntnisse des Niveau A1 gemäss dem europäischen Referenzrahmen. Die Sprachkenntnisse des Ausländers sollten genügen, um eine Verständigung im Alltag zu ermöglichen. Der Ausländer sollte alltägliche Ausdrücke und einfache Sätze verstehen und auch verwenden können (Art. 58a Abs. 1 lit. c AIG i.V.m. Art. 31 Abs. 1 Bst. a VZAE).¹⁰

Aktive Bemühungen sowie Bildungs- und Arbeitsverhältnisse bilden den Nachweis für die Teilnahme am Wirtschaftsleben (Art. 58a Abs. 1 lit. d AIG). Übt der Ausländer keine Erwerbstätigkeit aus, so sind die Bemühungen um eine Arbeitsstelle und die Anmeldung der Arbeitslosigkeit massgebend.¹¹ War die Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung aufgrund des Alters, des Gesundheitszustandes oder des asylrechtlichen Arbeitsverbots nach Art. 43 AsylG nicht möglich, so ist dies bei der Prüfung des persönlichen Härtefalls zu berücksichtigen (Art. 31 Abs. 5 VZAE).

Beispielsweise hielt das Bundesgericht im Urteil 6B_69/2021 vom 30.06.2021 fest, dass die Integration des Beschwerdeführers nicht als «besonders gelungen» galt, da dieser die schulische Grundbildung lediglich bis und mit dem 10. Schuljahr abgeschlossen hat, über längere Zeit arbeitslos war und ansonsten nur temporär gearbeitet hat. Über mehrere Jahre bezog der Beschwerdeführer Sozialhilfe. Insgesamt hat das Bundesgericht seine berufliche Situation als instabil bezeichnet, da der Beschwerdeführer bisher nicht anhaltend im beruflichen Alltag gefestigt geworden sei. Trotz mehreren Tausend Franken Schulden und keiner entsprechenden Ausbildung in dieser Branche, machte sich der Beschwerdeführer selbständig und eröffnete einen Tattoo- und Barber-Shop. Bereits die Vorinstanz wie auch das Bundesgericht stuften seine finanzielle und berufliche Zukunft als unsicher ein.¹²

Familiäre Verhältnisse

Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK schützen das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Dieses Recht wird berührt, wenn aufgrund einer staatlichen Entfernung- oder Fernhalte-massnahme, die familiäre Beziehung der Person beeinträchtigt wird. Der Ehegatte und minderjährige Kinder gehören zum geschützten Familienkreis. Besteht eine über die üblich familiäre Beziehung bzw. emotionalen Bindungen hinausgehendes Verhältnis zwischen Eltern und Kindern und deshalb ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis, so kann dieser geschützte Familienkreis auch über die Volljährigkeit hinausgehen.¹³

Wird Art. 8 Ziff. 1 EMRK durch die Landesverweisung berührt und sind zudem die Voraussetzung von Art. 8 Ziff. 2 EMRK erfüllt, so ist die Verhältnis-

9 Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD, Staatssekretariat für Migration SEM, Weisungen und Erläuterungen Ausländerrecht, Oktober 2013, aktualisiert am 15.12.2021, S. 94, Ziff. 5.6.10.1.

10 Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD, Staatssekretariat für Migration SEM, Weisungen und Erläuterungen Ausländerrecht, Oktober 2013, aktualisiert am 15.12.2021, S. 94, Ziff. 5.6.10.1.

11 Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD, Staatssekretariat für Migration SEM, Weisungen und Erläuterungen Ausländerrecht, Oktober 2013, aktualisiert am 15.12.2021, S. 95, Ziff. 5.6.10.1.

12 BGer 6B_69/2021 vom 30.06.2021, E. 4.2.3.

13 BGE 145 I 227, E. 5.3.

14 BGE 146 IV 105, E. 4.2.

15 BGE 145 IV 161, E. 3.4.

16 BGE 144 II 1, E. 6.1.

17 EGMR vom 07.08.1996, Johansen gegen Norwegen, Nr. 17383/90, N 52; VETTERLI, StGB Annotierter Kommentar, N 25 zu Art. 66a StGB; ZURBRÜGG/HRUSCHKA, BSK StGB, N 98 zu Art. 66a StGB.

18 Urteil EGMR in Sachen Emre c. Suisse vom 22.05.2008, Verfahren 42034/04, Ziff. 68–71.

19 BGer 6B_1024/2019 vom 29.01.2020, E. 1.3.5.

20 BGer 6B_2/2019 vom 27.09.2019, E.6.1. / BGer 6B_1117/2018 vom 11.01.2019, E. 2.3.3.

21 BGer 6B_1015/2019 vom 04.12.2019, E. 5.5.3.

22 BGer 2C_724/2018 vom 24.06.2019, E. 5.2.2.

mässigkeit der Massnahme zu prüfen.¹⁴ Folglich ist Art. 66a StGB EMRK-konform auszulegen. Im Rahmen der Härtefallklausel nach Art. 66a Abs. 2 StGB wird die Interessensabwägung vorgenommen. Diese Interessensabwägung hat sich nach Art. 8 Abs. 2 EMRK der Prüfung der Verhältnismässigkeit zu richten.¹⁵

Keinen Eingriff in die familiären Verhältnisse liegt vor, wenn es den Familienangehörigen zumutbar und möglich ist, das Familienleben auch im Ausland zu pflegen.¹⁶

Ob diesbezüglich ein Härtefall angenommen wird, hat das Gericht zu entscheiden. Gilt das Familienleben durch die Auslegung der Härtefallklausel nach der Rechtsprechung als berührt, dann ist in jedem Fall von einem Härtefall auszugehen. Das Bundesgericht berücksichtigt dieselben Kriterien wie der EGMR bei der Interessensabwägung im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK. Keines der Kriterien ist alleine ausschlaggebend. Im Einzelfall wird eine Würdigung aller Umstände vorgenommen. Um eine Landesverweisung auszusprechen, muss der Eingriff gemäss Art. 8 Ziff. 2 EMRK gerechtfertigt sein.¹⁷

Die Ausweisung eines sog. «Secondos» wird durch Art. 8 EMRK nicht ipso facto ausgeschlossen. Die Prüfung der Verhältnismässigkeit hat nach der Praxis des EGMR nach denselben Kriterien zu erfolgen wie nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Ausländerrecht, nämlich aufgrund der Schwere und Natur des Verschuldens.¹⁸

Gesundheitszustand

Der Gesundheitszustand des von der Landesverweisung betroffenen Ausländers ist zu beachten. Ist die Krankheit als heilbar oder medizinisch behandelbar zu erachten, so ist eine Landesverweisung dennoch anzuordnen¹⁹. Gemäss der strengen bundesgerichtlicher Rechtsprechung braucht es für den Verzicht auf eine Landesverweisung mitunter eine lebensbedrohliche Krankheit, deren Behandlung nicht im Ausland möglich ist oder eine dramatische Verschlechterung des Gesundheitszustands infolge Rückkehr ins Herkunftsland zu erwarten ist.²⁰

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass der Gesundheitszustand eine untergeordnete Rolle spielt, insbesondere, wenn eine genügende medizinische Versorgung im Herkunftsland gewährleistet ist und die Behandlung nicht nur in der Schweiz durchgeführt werden kann.

Das Bundesgericht stellt ebenfalls auf die medizinische Behandlungs- und Versorgungsmöglichkeit im Herkunftsland ab. Beispielsweise könne eine ADHS-Erkrankung auch im Herkunftsland Tunesien behandelt werden, da dort die medizinische Grundversorgung gewährleistet ist und nicht nur in der Schweiz eine erfolgreiche Behandlung vollzogen werden kann.²¹ Eine Rückreise in das Herkunftsland sei ebenso zumutbar, auch wenn die medizinische Versorgung im dortigen Land weniger gut sei als in der Schweiz.²²

Arbeits- und Ausbildungssituation

Hierbei stellt sich nicht die Frage, in welchem Land der Betroffene die besseren wirtschaftlichen Verhältnisse vorfindet. Entscheidend ist, ob der Betroffene aus einem stabilen Umfeld herausgerissen wird, welches im Heimatland nicht wiederaufgebaut werden könnte. Berufliche Veränderungen sind jedoch ohne weiteres zumutbar und hinzunehmen.

Ein Härtefall ist anzunehmen, wenn der Aufbau der beruflichen Existenz im Heimatland praktisch unmöglich erscheint oder der Betroffene derart spezialisiert ist, dass ein solches Arbeitsumfeld in seinem Heimatland nicht existiert. Die Aufgabe seiner Tätigkeit hätte einen grossen Eingriff zur Folge. Ist einer der vorgenannten Aspekte erfüllt oder muss davon ausgegangen werden, so ist ein Härtefall in diesem Prüfpunkt anzunehmen.

Sind die Eingliederungschancen im Heimatland – unter Berücksichtigung der im Vergleich zur Schweiz beispielsweise schlechteren Wirtschaftslage und allfälligen Startschwierigkeiten – aufgrund der Ausbildung und Berufserfahrung des Ausländers gegeben, so ist ihm ein Interesse am Verbleib in der Schweiz einzuräumen.²³

23 AGVE 2013 28 vom 20.09.2013, S. 139.

Anwesenheitsdauer

Es lässt sich keine schematische Ableitung ab einer gewissen Aufenthaltsdauer machen, aufgrund dessen dann eine Verwurzelung in der Schweiz angenommen wird.²⁴

24 BGE 146 IV 105, E. 3.4.4.

Beispielsweise wurde einem marokkanischen Staatsangehörigen, welcher im Alter von neun Jahren in die Schweiz kam und dreizehn Jahre in der Schweiz verbracht hat, durch das Bundesgericht eine ungenügende Integration vorgeworfen. Er spreche zwar Schweizerdeutsch und habe einen Freundeskreis, jedoch können keine weiteren Elemente festgestellt werden, welche auch eine hinreichende Integration hindeuten würden.²⁵

25 BGer 6B_1260/2019 vom 12.11.2020, E. 4.2.

Zu Art. 66a Abs. 2 StGB: Hierfür muss geklärt werden, wann ein Betroffener als «in der Schweiz aufgewachsen» gilt. Analog zu Art. 15 Abs. 2 BÜG ist davon auszugehen, wenn die prägende Jugendzeit in der Schweiz verbracht wurde. In Anlehnung an Art. 47 Abs. 1 AIG ist ein «Aufwachsen in der Schweiz» erfüllt, wenn die Einreise vor dem 12. Altersjahr erfolgt ist.

Etwa wurde im Urteil BGE 146 IV 105 vom Bundesgericht erkannt, dass ein chilenischer Staatsangehöriger, welcher im Alter von 13 Jahren in die Schweiz gekommen ist, einen wesentlichen Teil seiner Kindheit und Adoleszenz in der Schweiz verbracht hatte. Gleiches gelte jedoch auch für die vorherige Zeit in Chile.²⁶ Wiederum im Urteil 6B_1077/2020 vom 02.06.2021 erfasste das Bundesgericht, dass der russische Staatsangehörige, welcher im Kindesalter von acht Jahren von Tschetschenien in die Schweiz kam und vierzehn Jahre (bis zum vorinstanzlichen Entscheid) in der Schweiz verbracht hatte, die obligatorische Schule absolvierte und die hiesige Sprache gelernte hatte, als in der Schweiz aufgewachsen galt.²⁷

26 BGE 146 IV 105, E. 3.5.

27 BGer 6B_1077/2020 vom 02.06.2021, E. 1.4.

Persönlichkeitsentwicklung

Das Bundesgericht beachtet einerseits den seit der Tat vergangenen Zeitraum und das Verhalten des Ausländers nach der Tat. Entwickelt sich der Betroffene nach begangener Anlasstat zum Positiven und würde diese positive Persönlichkeitsentwicklung durch eine Landesverweisung zunichtegemacht werden, dann kann dies auf das Vorliegen eines Härtefalls in diesem Prüfpunkt hinweisen.²⁸

28 VE 2013 28 vom 20.09.2013, S. 128

29 BGer 6B_311/2020 vom 12.10.2020, E. 6.2.

30 BGer 6B_690/2019 vom 04.12.2019, E. 4.3.

Das Bundesgericht bejahte beispielsweise – bei einem wegen Widerhandlung gegen das Waffengesetz verurteilten Ausländer – das Vorliegen eines Härtefalls. Es berücksichtigte jedoch die Persönlichkeitsentwicklung bei der anschliessenden Interessensabwägung. Dort überwiegte das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung, obwohl sich der Ausländer seit der Entlassung aus der Untersuchungshaft wohl verhielt und einer Erwerbstätigkeit nachgegangen ist.²⁹ Auch makelloser Verhalten während rund zwei Jahren nach der Tat reichte für das Bundesgericht nicht aus, um von einer Landesverweisung abzusehen.³⁰

Wiedereingliederungschancen im Herkunftsstaat

Im Weiteren wird die soziale, kulturelle und familiäre Bindung zum Herkunftsstaat des Ausländers geprüft. Bei dieser Beurteilung sind folgende Punkte zu untersuchen:

- Alter bei Einreise in die Schweiz
- Sprach- und Kulturkenntnisse
- Gesundheitsprobleme
- Familie, Bekannte und Verwandte im dortigen Land
- Schul- und Ausbildungen sowie Berufsmöglichkeiten
- Wohnsituation³¹

31 Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD, Staatssekretariat für Migration SEM, Weisungen und Erläuterungen Ausländerrecht, Oktober 2013, aktualisiert am 15.12.2021, S. 96, Ziff. 5.6.10.6.

Massgebend ist die Gesamtsituation, welche der Ausländer bei Rückkehr ins Herkunftsland antreffen würde. Zudem ist unter Einbezug derselben Punkte wie beim Grad der Integration zu klären, ob dem Betroffenen nach dem Verlassen der Schweiz unüberwindbare Hindernisse der Reintegration in seinem Heimatland bevorstünden.

Sobald der Ausländer noch bestehende Verbindungen zum Herkunftsstaat hat, die Sprache spricht und mit den Gepflogenheiten des Landes vertraut ist, wird gemäss Bundesgericht eine Ausreise und Reintegration im Herkunftsland als zumutbar und möglich betrachtet.

32 BGer 6B_1077/2020 vom 02.06.2021, E. 1.4.

Das Bundesgericht ist im Urteil 6B_1077/2020 vom 02.06.2021 von einer eher für den Härtefall sprechenden Tatsache ausgegangen, da die Wiedereingliederungschancen in das Heimatland erschwert seien. Mit der Anmerkung, dass der Beschwerdeführer die tschetschenische Sprache nur schriftlich und die russische Sprache weder noch beherrscht. Zudem habe der Beschwerdeführer keinen Bezug zu seinem Heimatland und keine Kontakte, an welche er anknüpfen könnte.³² Die Eingliederung im Heimatland wurde durch das Bundesgericht im Urteil als «grosse Herausforderung» dargestellt. Dennoch wurde aufgrund des jungen Alters des Beschwerdeführers, der mündlichen Kenntnisse der tschetschenischen Sprache sowie der nicht mehr aktiven, aber doch noch vorhandenen Verbindung zur Verwandtschaft aus dem Heimatland, eine Integration im Heimatland als noch nicht unzumutbar erachtet.³³

33 BGer 6B_1077/2020 vom 02.06.2021, E. 1.5.5.

Art. 25 Abs. 3 BV besagt, dass niemand in das Hoheitsgebiet eines Staates zurückgewiesen werden darf, indem ihm Folter oder andere unmenschliche Behandlung droht. Das Gericht hat die Durchführbarkeit der Landesverweisung auf die Vereinbarkeit der völkerrechtlichen Garantien zu prüfen und dem «Non-Refoulement-Gebot» gemäss Art. 25 Abs. 2 BV und Art. 5 Abs. 1 AsylG Rechnung zu tragen.

Nach Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte müssen bei der Beurteilung, ob ein tatsächliches Risiko einer Misshandlung im Sinne von Art. 3 EMRK besteht, strenge Kriterien angewandt werden. Es muss untersucht werden, ob es in Anbetracht der gesamten Umstände ernsthafte und nachweisbare Gründe für die Annahme gibt, dass der Ausländer, welcher ausgewiesen würde, in diesem Land einem realen Risiko ausgesetzt wäre. Damit auf Art. 3 EMRK abgestellt werden kann, muss eine befürchtete Misshandlung ein Mindestmass an Schwere

34 Urteil des EGMR in Sachen Saadi gegen Italien vom 28.02.2008, Nr. 37201/06, § 125 und 128.

erreichen.³⁴ Wird ein solches Risiko festgestellt, so würde eine Landesverweisung eine Verletzung von Art. 3 EMRK bedeuten.

Zusammenfassend ist die Härtefallklausel restriktiv anzuwenden. Sie dient der Gewährleistung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV). Bei der Prüfung eines schweren persönlichen Härtefalls wird eine Abwägung aller vorgenannten Punkte und nicht lediglich nur von einem Punkt, vorgenommen.

VIII. Interessenabwägung

Das gesamte öffentliche Interesse ist bei Annahme eines schweren persönlichen Härtefalls dem privaten Interesse des Ausländers am Verbleib in der Schweiz gegenüberzustellen.

Ergibt sich daraus ein überwiegendes öffentliches Interesse, spricht das Gericht die Landesverweisung trotz Vorliegen eines Härtefalls aus und darf nicht davon absehen.

Überwiegen die privaten Interessen des Ausländers am Verbleib bzw. überwiegt das öffentliche Interesse nicht, so ist durch das Gericht von einer Landesverweisung abzugehen.

Im Sinne der gesetzlichen Systematik ist die obligatorische Landesverweisung anzuordnen, wenn die begangene Katalogstraftat eine Schwere aufweist, so dass die Landesverweisung zwecks Wahrung der inneren Sicherheit als erforderlich erscheint.

Aus strafrechtlicher Sicht lässt sich dies unter Berücksichtigung der verschuldensmässigen Natur und Tatschwere, der Gefährlichkeit des Täters für die öffentliche Sicherheit und der Legalprognose vornehmen.³⁵

35 BGer 6B_81/2021 vom 10.05.2021, E. 8.3.2.

Öffentliches Interesse

Um das öffentliche Interesse definieren zu können, bilden Anknüpfungspunkte einerseits die Tatschwere und andererseits die vom Täter ausgehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung.

Das Gericht hat in einem ersten Schritt die Aspekte des öffentlichen Interesses im Vergleich zu den privaten Interessen des Betroffenen festzulegen und hernach die Höhe der Gewichtung dieser Aspekte. Die Verhinderung weiterer Straftaten in der Schweiz stellt hierbei das Ziel der Landesverweisung dar (Generalprävention). Die ausgefallte Strafe bildet die Ausgangslage für die gesamte Bemessung des öffentlichen Interesses. Je höher die Strafe, desto höher ist das öffentliche Interesse zu gewichten.

Die Art der begangenen Delikte kann zu einer Erhöhung des öffentlichen Interesses führen.

Als schwerwiegend nennt das Bundesgericht Beeinträchtigungen der physischen, psychischen und sexuellen Integrität von Dritten, den qualifizierten Drogenhandel (...), die organisierte Kriminalität sowie Terrorismus oder Menschenhandel.³⁶

36 BGE 139 II 121, E. 6.3.

Weist der Ausländer eine hohe Rückfallgefahr auf, so gewichtet dies ebenfalls zu Gunsten des öffentlichen Interesses. Eine Bejahung der Rückfallgefahr setzt aber nicht voraus, dass der Ausländer mit Sicherheit weitere Delikte begehen wird. In umgekehrter Weise kann bei einer Verneinung der Rückfallgefahr nicht ausgeschlossen werden, dass kein Restrisiko für die Begehung einer weiteren Straftat besteht.

37 Zitiert aus BGE 139 II 121, E. 5.3.

«Je schwerer die befürchtete Rechtsgutsverletzung wiegt, umso niedriger sind die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit einer Rückfallgefahr anzusetzen.»³⁷

38 BGer 6B_1077/2020 vom 02.06.2021, E. 1.5.1.

Aus dem Urteil BGer 6B_1070/2020 vom 02.06.2021 ergab sich beispielweise, dass die Tatschwere sowie die anhaltende Delinquenz des Ausländers bei der Interessenabwägung ins Gewicht fallen. Der im vorerwähnten Urteil betroffene Ausländer verübte insgesamt neun gewerbs- und bandenmässige vollendete oder versuchte Einbruchdiebstähle. Die Deliktssummen waren hoch sowie auch der erlittene Eigentumseingriff. Bereits mit 16 Jahren hatte der Ausländer Diebstähle verübt. Vier Monate nach seiner ersten Verurteilung machte dieser weiter und dies noch während laufender Probezeit. Auch die im zweiten Strafverfahren angefallenen 83 Tage Untersuchungshaft schreckten ihn nicht ab und er machte sich nach der erstinstanzlichen Hauptverhandlung der Irreführung der Rechtspflege und Drohung strafbar. Der Gutachter stellte zusätzlich zur hohen Rückfallgefahr auch noch ein mittleres bis hohes Risiko für künftige Gewaltdelikte fest, welche bei der Gesamtwürdigung nicht ausser Acht gelassen werden konnten. Das öffentliche Interesse wurde aufgrund der Schwere der wiederholt verübten Straftaten, der hohen Rückfallgefahr sowie des Gewaltpotentials als hoch gewichtet.³⁸

Abwägung und Verhältnismässigkeit

Das gesamte öffentliche Interesse ist nun dem gesamten privaten Interesse des Betroffenen gegenüberzustellen. Resultiert dabei ein überwiegendes öffentliches Interesse, hat das Gericht die Landesverweisung auszusprechen.

Überwiegt das öffentliche Interesse jedoch nicht, sondern die privaten Interessen des Betroffenen am Verbleib in der Schweiz, so spricht das Gericht die Landesverweisung nicht aus.

Die Verhältnismässigkeit ist insbesondere bei Grundrechtseinschränkungen von Bedeutung, wird aber durch Art. 5 Abs. 2 BV auf sämtliches staatliches Handeln ausgedehnt. Das Verhältnismässigkeitsprinzip besteht aus drei Teilgehalten: Zweckgeeignetheit, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit.³⁹

39 BGE 140 I 353, E. 8.3; EPINEY, BSK BV, N 70 zu Art. 5 BV.

40 BGE 145 IV 161, E. 3.4.

Die Auslegung von Art. 66a StGB hat EMRK-konform zu erfolgen. Die Interessenabwägung hat sich an Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu orientieren.⁴⁰

IX. Schlussbemerkung

Bei der Prüfung eines Härtefalls und der daraus folgenden Interessensabwägung und deren Gewichtung (der privaten oder öffentlichen Interessen) zeigen sich Unterschiede in der Rechtsprechung, welche die Individualität des Einzelfalls weiter verdeutlichen.

Es fällt auf, dass bei einer schweren Tat die öffentlichen Interessen höher gewichtet werden, selbst wenn eine familiäre Beziehung besteht, die unter den Bereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK fällt und das Gericht dennoch einen schweren persönlichen Härtefall bejaht.⁴¹

41 BGer 6B_300/2020 vom 21.08.2020

Somit kann gesagt werden, dass das Bundesgericht betreffend Landesverweisung eine strenge Praxis verfolgt.

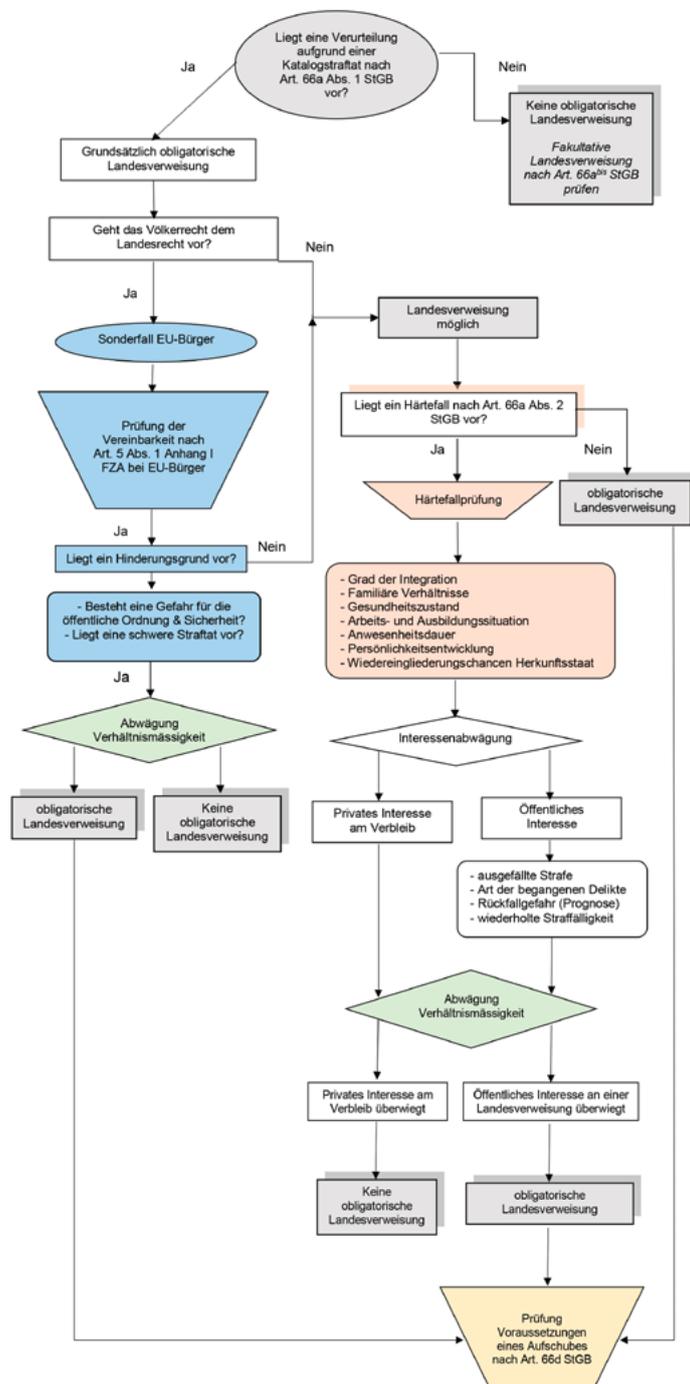
Zu relativieren ist dies damit, dass in Art. 66a Abs. 1 lit. a-o StGB als Katalogstraftaten vorwiegend schwere Straftaten, welche in der Gesellschaft als besonders schlimm angesehen werden, festgesetzt sind.

Mit der konsequenten Durchsetzung der Landesverweisung trägt das Bundesgericht dem Willen des Volkes Rechnung, welches die Ausschaffungsinitiative angenommen hat und wollte, dass straffällige Ausländer aus der Schweiz verwiesen werden.

Die zu beurteilende Ausgangslage kann ähnlich erscheinen, doch ist sie nie gleich (beispielsweise bei einem Ausländer, welcher in der Schweiz geboren oder aufgewachsen ist). Deshalb ist die Gesamtwürdigung aller Umstände im Einzelfall zu prüfen.

Die Landesverweisung ergibt sich nicht aus einem Schematismus, sondern einer Prüfung des Einzelfalls mittels den Härtefallkriterien.

Abb.: Landesverweisung
 (Art. 66a StGB)



Publikationen aus unseren Reihen

Publications de nos rangs

Fels Michel-André

Blum Nina
Ruckstuhl Niklaus

Restaurative Gerechtigkeit – betrachtet aus dem Blickwinkel
der Strafverfolgung, der Opfervertretung und der Verteidigung,
in: forumpoenale 5/2022, S. 359 ff.

Kind Andreas
Wytttenbach Christoph

Belehrungen: Viel hilft viel – oder wenn die Lösung zum Problem wird,
in: forumpoenale 2/2022, S. 126 ff.

Impressum

Herausgeberin / éditrice: Weiterbildungskommission der Berner Justiz
Commission pour la formation continue de la justice bernoise

Ronnie Bettler, Oberrichter, Präsident
Manuel Blaser, Gerichtspräsident
Evelyne Halder, Gerichtsschreiberin
Christian Josi, Oberrichter
Andreas Kind, Staatsanwalt
Barbara Lips-Amsler, Gerichtspräsidentin
Antonietta Martino Cornel, Leiterin HR Justizleitung
Marguerite Ndiaye, Gerichtspräsidentin
Daniel Peier, Justizinspektor
Christof Scheurer, Stv. Generalstaatsanwalt
Samuel Schmid, Oberrichter
Nils Stohner, Verwaltungsrichter
Denise Weingart, Gerichtspräsidentin
Sarah Wildi, Staatsanwältin

Sekretariat / secrétariat: Janine Ruffieux, Obergericht des Kantons Bern,
Hochschulstrasse 17, 3012 Bern
031 636 76 42, weiterbildung.og@justice.be.ch

Übersetzung / traduction: Philippe Berberat, Gerichtsschreiber

Lektorat / relecture: Kerstin von Arx, Gerichtspräsidentin
Denise Weingart, Gerichtspräsidentin

Layout und Satz: www.atelier-pol.ch

Redaktion / rédaction BE N'ius: Denise Weingart, Gerichtspräsidentin

Autorenverzeichnis Céline Fuchs, Rechtsanwältin, Staatsanwältin bei der Regionalen
Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland

Florentina Rossi, dipl. Rechtsfachfrau HF / Staatsanwaltsassistentin
bei der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland

Danielle Schwendener, Rechtsanwältin, Oberrichterin

<https://bop.unibe.ch/benius>

ISSN 2673-477X



This work is licensed under the Creative Commons
Attribution 4.0 International License