

4\_22

# dubio

## INTERVIEW

- Interview mit Anna Katarina Wenger, Bereichsleiterin BVD 5 und Teamleiterin Electronic Monitoring

## JURISTISCHER ARTIKEL

- Teilnahme der Verteidigung an der Exploration der beschuldigten Person im Strafverfahren: Ein Vorschlag aus der Praxis, Dr. Elias Hofstetter und Dr. Sarah Schläppi

## MITTEILUNGEN VORSTAND

- Nouvelles de la Conférence latine des bâtonniers, Nicolas Brügger, 2<sup>ème</sup> vice-président de l'AAB
- Protokoll des 130. ordentlichen Anwaltstages vom Donnerstag, 19. Mai 2022, im Zentrum Paul Klee in Bern
- Aussprache zwischen dem BAV und dem VBRS vom 6. September 2022
- Aussprache zwischen dem VbN und dem BAV vom 21. September 2022

# in

die Publikation des BAV

bavaab 

Bernischer Anwaltsverband  
Association des avocats bernois

# Alleskönnerin im Kartenformat

Unsere Debit Mastercard ist die ideale Karte für Online-Shopping, bargeldloses Bezahlen sowie Geldbezüge am Bancomaten.



**Mehr erfahren:**

[aekbank.ch/debitmastercard](http://aekbank.ch/debitmastercard)

**AEK**   
BANK 1826

# Inhaltsverzeichnis

<b>EDITORIAL</b> .....	85
<b>INTERVIEW</b>	
Interview mit Anna Katarina Wenger, Bereichsleiterin BVD 5 und Teamleiterin Electronic Monitoring .....	86
<b>JURISTISCHER ARTIKEL</b>	
Teilnahme der Verteidigung an der Exploration der beschuldigten Person im Strafverfahren: Ein Vorschlag aus der Praxis, Dr. Elias Hofstetter und Dr. Sarah Schläppi .....	90
<b>MITTEILUNGEN VORSTAND</b>	
Nouvelles de la Conférence latine des bâtonniers, Nicolas Brügger, 2 <sup>ème</sup> vice-président de l'AAB .....	101
Protokoll des 130. ordentlichen Anwaltstages vom Donnerstag, 19. Mai 2022, im Zentrum Paul Klee in Bern .....	103
Aussprache zwischen dem BAV und dem VBRS vom 6. September 2022 .....	111
Aussprache zwischen dem VbN und dem BAV vom 21. September 2022 .....	114
<b>ROLLENDER KALENDER</b> .....	116
<b>IMPRESSUM</b> .....	118



DER NEUE GLC

# READY FOR LUXURIOUS COMFORT

Entdecken Sie bei uns den neuen sportlich-dynamischen Mercedes-Benz GLC mit seinem athletischen Exterieur, futuristischem Innenraumdesign und innovativer Offroad-Technologie.

JETZT BEI UNS PROBE FAHREN



## MERBAG

**Mercedes-Benz Automobil AG in Ihrer Nähe:**

**Bern** Stauffacherstrasse 145 · pwbern@merbag.ch · merbag.ch/bern

**Thun** Gwattstrasse 18 · thun@merbag.ch · merbag.ch/thun

[merbag.ch](https://www.merbag.ch)

# Editorial

Liebe Kolleginnen und Kollegen

Am 1. Januar 2022 ist der neue Art. 28c ZGB in Kraft getreten. Anna Katarina Wenger, stellvertretende Bereichsleiterin Bewährungs- und Vollzugsdienste 5 sowie Teamleiterin Electronic Monitoring, gibt in ihrem Interview Auskunft über ihre bisherigen Erfahrungen im Zusammenhang mit elektronischen Fussfesseln als zivilrechtliche Schutzmassnahmen. Vielen Dank für diesen Einblick.

Gutachten bekommen (auch) im Strafverfahren eine immer wichtigere Bedeutung. Kollege Elias Hofstetter und Kollegin Sarah Schläppi, beide Leiter der Fachgruppe Strafrecht, haben einen Aufsatz zum Thema Teilnahme der Verteidigung an der Exploration der beschuldigten Person im Strafverfahren verfasst. Den beiden Autoren sei herzlich für ihren interessanten Beitrag gedankt.

Nicolas Brügger ist als Vorstandsmitglied zuständig für die frankophonen Angelegenheiten. Als solcher nimmt er unter anderem an den Sitzungen und sonstigen Aktivitäten der Conférence latine des Bâtonniers (CLB) teil. In seinem Bericht stellt er die CLB vor und informiert uns über ihre Tätigkeiten. Merci beaucoup, Nicolas!

Auch die Protokolle der Aussprachen mit dem VBRS und dem VbN werden in diesem Heft publiziert; sie beinhalten wertvolle Hinweise für die Praxis.

Nachdem ich acht Jahre die Redaktion unserer Verbandzeitschrift geführt habe, werde ich mich nun in Zukunft einem anderen Ressort im Vorstand widmen. Die Zusammenarbeit mit dem Redaktionsteam hat mir stets viel Freude bereitet, und ich danke diesem noch einmal ganz herzlich für das grosse Engagement. Es freut mich, Ihnen mitzuteilen, dass Kollege Thomas Gisselbrecht, Bern, ab Neujahr die Redaktionstätigkeit übernimmt. Er ist schon längere Zeit im Redaktionsteam tätig und daher mit der Materie bestens vertraut.

Nun wünsche ich Ihnen allen eine frohe Advents- und Festtagszeit.

Kollegiale Grüsse  
Stefanie Wagner, Redaktorin

# Interview mit Anna Katarina Wenger

**Vorbemerkungen: Am 01. Januar 2022 ist der neue Art. 28c ZGB in Kraft getreten.**

**«Das Gericht, das ein Verbot nach der Bestimmung über Gewalt, Drohungen oder Nachstellungen anordnet, sowie das Vollstreckungsgericht können auf Antrag der klagenden Person die Verwendung einer elektronischen Vorrichtung anordnen, die mit der verletzenden Person fest verbunden ist und mit der ihr Aufenthaltsort fortlaufend ermittelt und aufgezeichnet werden kann.»**

**Sehr geehrte Frau Wenger, Sie sind stellvertretende Bereichsleiterin BVD 5 und Teamleiterin Electronic Monitoring (EM). Können Sie den Lesern kurz mitteilen, was genau zu Ihren Aufgaben gehört?**

Als stellvertretende Bereichsleiterin «BVD 5» und Teamleiterin habe ich ein vielfältiges Arbeitsgebiet. Unter anderem gehört es zu meinen Aufgaben Teamsitzungen, Fallbesprechungen und Supervisionen zu leiten. Die Leitung dieser Bereiche erfolgt nach vorgegebenen Standards, Prozessen und Grundlagen. Ausserdem bin ich direkt verantwortlich für die Fachlichkeit im Bereich des EM.

Zu meinen Aufgaben gehören auch die Pflege von Kontakten und ein enger interdisziplinärer Austausch mit den internen und externen Fachleuten sowie weiteren behördlichen Stellen (inkl. Bernische Justiz). Ich treffe unter Beachtung der geltenden Unterschriftenregelung der BVD auch Vollzugsentscheide im Zuständigkeitsbereich.

Zu guter Letzt unterstütze ich die BVD-Leitung in strategischen Fragen und in der Konzeptentwicklung.

In der konkreten Fallführung bin ich zuständig für die Abklärung der Erfüllung der Voraussetzungen für Electronic Monitoring in der Unterkunft der Gesuchstellenden und für das Stellen des Antrags auf Verfügung oder eben die Ablehnung des EM-Vollzugs. Zu meinen Aufgaben und den Aufgaben meiner Mitarbeitenden gehört weiter das Erstellen und das Programmieren der EM-Wochenpläne (Vollzugsprogramm), die Installation und Deinstallation der technischen Geräte am Wohnort der Klientel und die Überwachung des Vollzuges.

Wir sind aber nicht nur für das Organisatorische und Technische zuständig, sondern auch für die soziale Begleitung der Klientel während des EM-Vollzuges. Diese Begleitung findet gemäss Bewährungshilfestandards statt und wird durch regelmässige Führungsberichte schriftlich festgehalten.

Ausserdem gehört das Überwachen der technischen Anlagen und die Wartung der Geräte zum Arbeitsgebiet. Dazu braucht es eine enge Zusammenarbeit mit der Überwachungsfirma. Generell ist die Zusammenarbeit mit den Kooperationspartnern (verfügende Behörden, Strafanstalten, Sozialdienste, Arbeitgebende, Sozial- und Arbeitsprogramme) ein zentraler Bestandteil, nicht nur als Teamleiterin, sondern auch in der konkreten Fallführung.

**Sind Sie für den ganzen Kanton Bern zuständig? Wie gross ist das Team, welches das Electronic Monitoring betreut?**

Ja, wir sind für den ganzen Kanton Bern zuständig. Sämtliche Einsätze von elektronischen Fussfesseln werden durch uns getätigt.

Das Team besteht aus insgesamt 5 Mitarbeitenden (inkl. mir), mit gesamthaft 320 Stellenprozenten für das EM.

**Wie sieht Ihr Arbeitsalltag aus?**

Um 07.00 Uhr beginnt mein Arbeitstag, indem ich meinen Computer aufstarte. Anschliessend erfolgt das Controlling im EM Überwachungssystem. Wir dokumentieren alle Verstösse oder Wochenplanänderungen und kontaktieren die Klienten, um mit ihnen über Verstösse und Unklarheiten zu sprechen. Manchmal müssen wir auch Sanktionen aussprechen und die entsprechenden Informationen an die Auftraggeber weiterleiten.

**Seit dem 01. Januar 2022 kann eine elektronische Fussfessel nicht nur für den Vollzug einer Strafe angewendet werden, sondern auch als zivilrechtliche Schutzmassnahme bei Stalking und häuslicher Gewalt (Art. 28c ZGB). War diese Gesetzesrevision aus Ihrer Sicht lange überfällig?**

Grundsätzlich ja, jedoch löst die aktuelle Praxis nur die Hälfte der Probleme. Aktuell wird der potenzielle Verletzer zwar elektronisch überwacht, diese Überwachung geschieht jedoch retrospektiv und passiv. Es gibt bisher keine 24h Präsenz in Form einer aktiven Überwachung 1:1.

**In wie vielen Fällen wurde im Kanton Bern die Fussfessel als zivilrechtliche Schutzmassnahme bisher angeordnet?**

Momentan gibt es nur einen einzigen Fall einer angeordneten Fussfessel als zivilrechtliche Schutzmassnahme. Die Fussfessel wurde im April 2022 angeordnet.

**Welche Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit eine solche Überwachung angeordnet und durchgeführt werden kann? (Stichwort Machbarkeitsabklärung)**

Für die Funktionalität der Fussfessel ist es unerlässlich, dass am Wohnort der potenziell verletzenden Person, aber auch vom Opfer GPS Empfang vorhanden ist. Zudem muss die räumliche Distanz zu den Wohnungen mindestens 1000 Meter betragen. Weiter ist die Kooperation und ein minimaler Mitwirkungswille des potenziellen Verletzers wichtig.

**Wie kann man sich eine solche Überwachung mit der Fussfessel vorstellen? Gibt es unterschiedliche Systeme?**

Dem potenziellen Verletzer wird eine Fussfessel mit GPS Funktion angezogen. Diese kann nicht abgestreift werden und das Band nur mit hohem Aufwand entfernt werden. Manipuliert der Träger der Fussfessel doch daran herum, so wird dies zur Anzeige gebracht.

**Wie lange müssen die Betroffenen die Fussfessel etwa tragen?**

Da wir momentan nur einen Fall einer solchen Fussfessel im Kanton Bern haben, ist dies schwierig zu sagen. Wir gehen aber davon aus, dass die Schutzmassnahme in der Regel für sechs Monate angeordnet werden wird.

**Geht ein Alarm los, wenn ein Rayon unrechtmässig betreten wird?**

Übertritt der Träger der Fussfessel das Rayon, wird im System ein Alarm ausgelöst. Dadurch wird eine Meldung auf die Computer und die Diensthandys der Mitarbeitenden geschickt. Die Bearbeitung der Alarme geschieht jedoch zu Bürozeiten und an den Wochenenden im Rahmen eines Pikettdienstes 4 × täglich. Die Fussfessel beginnt zudem zu vibrieren, so dass der potenzielle Verletzer weiss, dass er das Rayon verletzt hat.

**Was ist, wenn der Akku mal leer ist? Wie lange hält dieser überhaupt?**

Leider sind wir mit dem aktuellen System selber auch nicht zufrieden, da der Akku täglich während mindestens 3 Stunden über einen Aufsteckakku aufgeladen werden muss. Dadurch hat die Fussfessel bis zu 24 h Akku. Ist der Akku leer, so findet keine GPS Überwachung mehr statt und die Verbindung bricht ab.

Neuere Geräte mit besseren Akkuleistungen sind entwickelt, jedoch besteht im Schweizer Markt zurzeit noch kein Zugriff darauf.

**Würden Sie Ihre Erfahrungen als positiv oder negativ einstufen?**

Grundsätzlich positiv. Es sammeln sich in Bezug auf die elektronische Überwachung eines potenziellen Verletzers bei uns sehr viele Erwartungen von verschiedenen Anspruchsgruppen; vom Opfer, von der Anwaltschaft beider Seiten, vom Gericht, vom Klienten selber, vom Helfernetz und schlussendlich auch von der Gesellschaft. Dabei sind auch viele Vorstellungen vorherrschend, was nun diese elektronische Überwachung leisten sollte. All diese Erwartungen zu erfüllen, ist nahezu unmöglich. Zudem ist der aktuelle nachhaltige Wirkungsraum durch den technisch veralteten Stand der Geräte und die fehlende aktive Überwachung im Kanton etwas eingeschränkt.

**Gibt es in diesem Zusammenhang Erlebnisse, welche Ihnen in Erinnerung bleiben?**

Es ist zeitintensiv, jedoch ist die interdisziplinäre Zusammenarbeit mit dem Helfernetz (KESB, Beistände, Bedrohungsmanagement, Gericht, usw.) durchwegs positiv.

**Wie kommt die Fussfessel bei den Betroffenen an? Wie sind die Rückmeldungen?**

Die Fussfessel wird häufig als störend empfunden. Konkret wird sie als Objekt am Fuss wahrgenommen. Besonders schwierig ist es bei fehlender Tateinsicht.

**Denken Sie, dass sich die Opfer dank dieser Massnahme sicherer fühlen?**

Da wir bisher nur einen Fall haben, ist diese Frage schwierig zu beantworten. Insbesondere deshalb, weil in diesem speziellen Fall die Ehefrau mit den Kindern zusätzlich verdeckt platziert ist.

In anderen Fällen, in welchen die Fussfessel als Ersatzmassnahme zum Normalvollzug angeordnet wurde, hat sich gezeigt, dass die Opfer wieder mehr Mut fassen können, um sich frei zu bewegen. Jedoch hilft dies nicht bei allen Ängsten der Opfer. Und schlussendlich bietet die elektronische Überwachung keine hundertprozentige Sicherheit.

**Gibt es Unterschiede zu der elektronischen Fussfessel als besondere Vollzugsform im Strafverfahren? Wenn ja, welche?**

Beim besonderen Vollzug ist die Kooperation der Träger sehr hoch. Diese Anwendungsform ist freiwillig und bewahrt vor dem Eintritt ins Gefängnis oder dient als Progressionsstufe aus dem Gefängnis. Da kommt es zu wenigen Schwierigkeiten und Abbrüchen.

**Gemäss Art. 28c Abs. 4 ZGB können die Kosten der elektronischen Überwachung der überwachten Person auferlegt werden. Wie sieht dies in der Praxis aus? Wie viel kostet diese Massnahme?**

Wir verrechnen der anordnenden Behörde CHF 100.– pro Tag. Bei einer angeordneten Sicherheitsmassnahme von sechs Monaten ergibt das Kosten von CHF 18'000.–. Theoretisch könnten die Kosten dem potenziellen Verletzer auferlegt werden. Dies erscheint jedoch in den wenigsten Fällen als umsetzbar und wird deshalb nicht praktiziert.

**Haben Sie weitere Bemerkungen oder Ergänzungen, welche für die Leser von Interesse sein könnten? Evtl. Tipps und Tricks für die Anwaltschaft?**

Gerne dürfen uns Anwält:innen, welche nach dem Lesen dieses Artikels evtl. Opferschutzfälle im Kopf haben, telefonisch kontaktieren und weitere Fragen zum Thema stellen. Wir beraten sehr gerne.

Als kleiner Ausblick in die Zukunft kann ich sagen, dass sich der aktuelle Stand verändern wird. Insbesondere werden neue Geräte angeschafft. Auch der Einsatz von Opferschutzgeräten wird aktuell in ausgewählten Kantonen getestet und geprüft.

*in dubio* dankt Ihnen für dieses Interview bestens.

# Teilnahme der Verteidigung an der Exploration der beschuldigten Person im Strafverfahren: Ein Vorschlag aus der Praxis

## Ausgangslage

Gutachten erhalten in Strafverfahren ein immer höheres Gewicht. Besonders auffällig ist dabei die Zunahme von psychiatrischen Gutachten.<sup>1</sup> Dies mag einerseits einen Zusammenhang haben mit dem allgemeinen Trend, Experten zu Wort kommen zu lassen. Andererseits ist eine Begutachtung verschiedentlich gesetzlich vorgeschrieben. So ist beispielsweise bei ernsthaften Zweifeln an der Schuldfähigkeit des Täters eine Begutachtung anzuordnen (Art. 20 StGB) und die Gerichte haben sich beim Entscheid über die Anordnung einer stationären oder ambulanten Massnahme und der Verwahrung auf ein Gutachten zu stützen (Art. 56 Abs. 3 StGB). Kommt die Anordnung einer lebenslänglichen Verwahrung in Frage, so werden mindestens zwei Gutachten verlangt (Art. 56 Abs. 4 bis StGB), spiegelbildlich verlangt die Entlassung aus der Verwahrung ein unterstützendes Gutachten (Art. 64b Abs. 1 StGB) und die Entlassung aus der lebenslangen Verwahrung zwei Gutachten (Art. 64c Abs. 5).<sup>2</sup> Darüber hinaus ist strafprozessual eine Begutachtung vorgesehen, falls die Strafbehörden nicht über die besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen, die zur Feststellung oder Beurteilung eines Sachverhalts erforderlich sind (Art. 182 StPO). Nicht zuletzt kann sich die Anordnung von Haft wegen Ausführungsgefahr i. S. v. Art. 221 Abs. 2 StPO auf ein Gutachten stützen.

Einhergehend mit dem Zweck eines Gutachtens als begründete fachkundige Beurteilung eines Sachverhalts sind als Gutachter (Sachverständige) Personen zu bestimmen, welche auf dem relevanten Fachgebiet die erforderlichen «besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten» besitzen (Art. 183 StPO). Übereinstimmend mit dem Erfordernis der besonderen Sachkunde ist die sachverständige Person für das Gutachten persönlich verantwortlich. Sie kann der Verfahrensleitung Aktenergänzungen

**Dr. Elias Hofstetter und**  
**Dr. Sarah Schläppi**

- 
- 1 Bernhard Stephan, Sicherheitsgesellschaft und psychiatrische Begutachtungspraxis in Strafverfahren, in: Jusletter 13. Februar 2012; Brunner Matthias, Die Verlässlichkeit von psychiatrischen Gutachten, in: Capus Nadja / Bacher Jean-Luc (Hrsg.), Strafjustiz zwischen Anspruch und Wirklichkeit, Bern 2010, S. 303 ff.; [https://www.nzz.ch/die\\_ersten\\_zertifizierten\\_gerichtspsychiater\\_der\\_schweiz-1.596755?mktcid=sms&mktcval=E-mail](https://www.nzz.ch/die_ersten_zertifizierten_gerichtspsychiater_der_schweiz-1.596755?mktcid=sms&mktcval=E-mail), zuletzt abgerufen am 22. Juni 2019.
  - 2 BGE 100 IV 12 E. 3b S. 16 (stationäre Massnahmen); BGE 118 IV 105 E. 1e S. 107 sowie BGE 101 IV 124 E. 3b S. 128 (Verwahrung).

beantragen und einfache Erhebungen in engem Zusammenhang mit dem Gutachtersauftrag selbst vornehmen (Art. 185 Abs. 4 StPO). Eine gutachterliche Befragung des Beschuldigten muss allerdings eng gutachtensorientiert bleiben. «Folglich dürfen die Strafbehörden Äusserungen des Beschuldigten bei einem psychiatrischen Explorationsgespräch diesem auch nicht wie Beweisaussagen zum inkriminierten Sachverhalt (im Verhör) vorhalten (Art. 157 StPO)».<sup>3</sup> Immerhin: Gibt die beschuldigte Person im Rahmen der Exploration durch den Gutachter Auskunft, fliesst das Gesagte in der Regel zumindest in zusammengefasster Form in das Strafverfahren ein. Meist ist weder der Verteidigung, noch der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht bekannt, wie das Gespräch zwischen dem Gutachter und der beschuldigten Person im Einzelnen verlief.<sup>4</sup>

Gutachten werden in der Regel in der Untersuchung und damit von der Staatsanwaltschaft in Auftrag gegeben (Art. 182 StPO).<sup>5</sup> Bevor ein Gutachter ernannt wird, ist die Verteidigung zur Person des Gutachters grundsätzlich anzuhören (Art. 184 Abs. 3 StPO); auch kann die Verteidigung selber Gutachter vorschlagen.<sup>6</sup> Dem Sachverständigen wird der Sachverhalt bzw. die sogenannten Anknüpfungstatsachen zudem von der Verfahrensleitung, also meistens der Staatsanwaltschaft, nach Anhörung der Parteien vorgegeben (Art. 184 Abs. 2 u. 3 StPO). Der Einfluss der Verteidigung bei der Auswahl des Sachverständigen bzw. generell bei der Erstellung eines Gutachtens ist in der Praxis jedoch recht gering, jener der Staatsanwaltschaft hingegen hoch. Demgegenüber steht, dass die Mitwirkungsrechte der Parteien mitsamt Teilnahmerecht der Verteidigung ein gewisses Gegengewicht zur Übermacht des Staates, vorliegend insbesondere der Staatsanwaltschaft, bilden sollten.<sup>7</sup> Hinzu kommt, dass gemäss Art. 394 Bst. b StPO die Beschwerde gegen die Ablehnung von Beweisanträgen durch die Staatsanwaltschaft ausgeschlossen ist, wenn der Antrag ohne Rechtsnachteil vor dem erstinstanzlichen Gericht wiederholt werden kann. Der Nachweis des drohenden Rechtsnachteils obliegt dabei dem Beschwerdeführer, vorliegend also der beschuldigten Person. Die beschuldigte Person müsste also den Nachweis erbringen, dass ein Zuwarten mit der Beweisabnahme aller Voraussicht nach zu einem Beweisverlust führen würde. Ein bloss theoretisches Risiko reicht dabei nicht aus, denn es muss gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein konkretes Risiko eines Beweisverlustes bestehen. Dies dürfte nur in sehr wenigen Fällen vorkommen, womit die Verteidigung de facto keine Möglichkeit hat, sich gegen den Entscheid der Staatsanwaltschaft

---

3 BGer, Urteil 1B\_520/2017 vom 4. Juli 2018 E. 3.7.

4 S. BGer, Urteil 4P.172/2003, vom 6. Januar 2004, E 2.7 mit zahlreichen Hinweisen.

5 Heer Marianne, Basler Kommentar Strafprozessordnung, hrsg. von Niggli Marcel Alexander / Heer Marianne / Wiprächtiger Hans, Basel 2014, Art. 184 N 1.

6 Heer Marianne, Basler Kommentar Strafprozessordnung, hrsg. von Niggli Marcel Alexander / Heer Marianne / Wiprächtiger Hans, Basel 2014, Art. 184 N 2; Schmid Niklaus, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Zürich / St. Gallen 2017 N 937.

7 Albrecht Peter, Mitwirkungsrechte der Parteien im Strafverfahren aus der Sicht des Richters, kritische Anmerkungen zum Vorentwurf einer Schweizerischen Strafprozessordnung, in: SJZ 98 (2002), S. 165 ff.

hinsichtlich der Wahl des Gutachters sowie des Fragenkatalogs für das Gutachten zur Wehr zu setzen.

Übereinstimmend mit dem Wesen der Gutachten als objektive und vertrauenswürdige Beurteilungen durch einen amtlich bestimmten Gutachter gelten für Sachverständige die strafprozessualen Ausstandsgründe (Art. 183 Abs. 3 i. V. m. Art. 56 StPO). Zwar gilt auch bei der Bewertung von Gutachten grundsätzlich die freie richterliche Beweiswürdigung (Art. 10 Abs. 2 StPO). Die Rechtsprechung erlaubt ein Abweichen vom Gutachtensergebnis jedoch nur bei mangelhafter Gutachtensmethodik, fehlerhaften Schlussfolgerungen, bei Vorliegen abweichender anderer Gutachten oder bei anderer richterlicher Würdigung des zugrundeliegenden Sachverhalts (andere Ausgangslage). Somit darf ohne triftige Gründe in Fachfragen nicht von Gutachten abgewichen werden. Abweichungen müssen überdies begründet werden.<sup>8</sup>

Die geschilderten Faktoren führen dazu, dass Gutachten in den Verfahren in aller Regel äusserst erhebliche Bedeutung zukommt.<sup>9</sup> Hinzu kommt, dass der Explorand bei der Erstellung des Gutachtens wie erwähnt regelmässig mindestens einmal vom Gutachter befragt wird. Dennoch findet die Exploration in Abwesenheit der Verteidigung statt – und dies selbst in Fällen notwendiger Verteidigung nach Art. 130 StPO. Das Bundesgericht begründete diese Abweichung vom Einvernahmeregime bereits früher damit, dass Einvernahmen bzw. Beweisaussagen andere gesetzliche Funktionen erfüllen als eine medizinisch-forensische Begutachtung. Bei förmlichen Einvernahmen erhalte die beschuldigte Person auf allen Stufen des Strafverfahrens die Gelegenheit, sich zu den angelasteten Straftaten im Sinne einer Beweisaussage zu äussern (Art. 157 StPO). Diese Einlassungen könnten der beschuldigten Person als Beweismittel vorgehalten werden und die Verteidigung habe hier einen gesetzlichen Anspruch auf Anwesenheit und das Unterbreiten von Ergänzungsfragen (Art. 158 f. i. V. m. Art. 147 StPO). Ein forensisch-psychiatrisches Explorationsgespräch als Teil der gutachterlichen Sachverhaltsermittlung verfolge jedoch einen anderen Zweck, denn es solle dem Experten ermöglichen, sich ein möglichst unbeeinflusstes Bild über die zu prüfenden Fachfragen zu verschaffen. Die gutachterliche Befragung erfolge eng gutachtenorientiert, weswegen dem Beschuldigten bei der Exploration getätigte Aussagen von den Strafbehörden später nicht wie Beweisaussagen zum inkriminierten Sachverhalt vorgehalten werden dürften. Die Unterscheidung von Einvernahmen und gutachterlicher Befragung dränge sich umso mehr auf, als beim psychiatrischen Explorationsgespräch die gesetzlichen Erfordernisse an ein justizkonformes Verhör des Beschuldigten regelmässig nicht erfüllt seien (Einvernahmeleitung durch Justizperson, Teilnahmerechte der Verteidigung, Rechtsbelehrungen, Protokollierungsvorschriften). Das Gesetz sehe keinen Anspruch von Verteidigung oder anderen

---

8 Z. B. BGE 130 I 337 E. 5.4.2; BGE 129 I 49 E. 4.

9 Zur gewichtigen Position des Sachverständigen: Thierry Urwyler, Das Teilnahmerecht der Verteidigung am Explorationsgespräch des psychiatrischen Sachverständigen mit der beschuldigten Person im Lichte der EMRK, Mit Fokus auf das Gutachten zur Schuldfähigkeit und Massnahmenindikation, Zürich / Basel / Genf 2019, N 110 ff.

Parteivertretern auf Kontrolle durch unmittelbare Teilnahme vor. Es handle sich nicht um Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte (Art. 147 Abs. 1 StPO). Schliesslich sehe Art. 185 Abs. 5 StPO nur den Hinweis auf das Recht des Exploranden zur Aussageverweigerung vor und beinhalte keinen Hinweis auf anwaltliche Verbeiständung.<sup>10</sup> Auch in seinem wohl jüngsten einschlägigen Entscheid hat sich das Bundesgericht gegen die Teilnahme der Verteidigung an der Exploration ausgesprochen. Die Exploration sei Bestandteil der gutachterlichen Sachverhaltsermittlung und der Experte müsse sich ein möglichst unbeeinflusstes Bild über die zu prüfenden medizinisch-psychiatrischen Fachfragen verschaffen.<sup>11</sup> Das Bundesgericht hielt zudem fest: «Ein voraussetzungsloser Anspruch auf Zulassung der Verteidigung an der psychiatrischen Exploration lässt sich auch aus der Bundesverfassung (Art. 29 Abs. 1-2 und Art. 32 Abs. 2 BV) und der EMRK (Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 EMRK) nicht entnehmen». Und: «Nach Vorliegen des Gutachtens steht es den Parteien frei, nötigenfalls Kritik am methodischen Vorgehen oder an den fachlichen Schlussfolgerungen des Gutachters im Rahmen ihrer gesetzlich vorgesehenen Stellungnahmen zu äussern und entsprechende Beweis- und Ergänzungsanträge zu stellen (...)».<sup>12</sup>

Weigert sich die beschuldigte Person, in Abwesenheit der Verteidigung mit dem Gutachter zu sprechen, kann auf die Exploration der beschuldigten Person unter Umständen verzichtet werden. Nach Bundesgericht können psychiatrische Gutachten grundsätzlich zwar nur bei persönlicher Untersuchung des Probanden fachgerecht erstellt werden. Aktengutachten müssen die Ausnahme darstellen. Solche Ausnahmen seien aber möglich, falls über den zu begutachtenden Täter bereits ein oder mehrere Gutachten erstattet worden seien, die überdies jüngeren Datums sein müssen, und wenn sich die Grundlagen der Begutachtung nicht wesentlich geändert haben (nach wie vor gleiches Krankheitsbild). Ein Aktengutachten komme auch in Betracht, wenn der Proband nicht oder nur schwer erreichbar sei oder sich einer Begutachtung verweigere. Es sei jedoch am Sachverständigen zu entscheiden, ob bei einer solchen Konstellation ein Aktengutachten zu verantworten sei oder nicht.<sup>13</sup>

Aufgrund des Teilnahmeausschlusses stellt sich somit die Frage, ob ein Gutachten von der Verteidigung überhaupt ausreichend überprüft werden kann.

---

10 BGer, Urteil 1B\_520/2017 vom 4. Juli 2018 E. 3.7; BGE 132 V 443 E. 3.5; BGE 119 Ia 260 E. 6b-c; Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21.12.2005, BBl 2006 1085 ff., 1212.

11 BGE 1B\_527/2019 vom 7. August 2020 E. 3.1.; s. auch BGE 144 I 253.

12 BGE 1B\_527/2019 vom 7. August 2020 E. 3.2.

13 BGE 127 I 54 E. 2 f.

## Haltung der Lehre

In der Lehre wird die Teilnahme der Verteidigung zunehmend befürwortet. Matthias Brunner sprach sich als einer der ersten für eine Teilnahme an der Exploration der beschuldigten Person sowie einer genügenden Dokumentation der Exploration z. B. mittels Videoaufnahme aus.<sup>14</sup> In den nachfolgenden Jahren schlossen sich weitere Autoren dieser Haltung an. Insbesondere Stephan Bernhard und Rafael Studer publizierten immer wieder zu dieser Thematik und sprachen sich für die Teilnahme der Verteidigung an der Exploration der beschuldigten Person aus.<sup>15</sup>

Nach dem Inkrafttreten der Eidgenössischen Strafprozessordnung im Jahr 2011 hat sich Alain Saner in einer Publikation von 2014 ebenfalls für die Teilnahme der Verteidigung an der Exploration der beschuldigten Person ausgesprochen.<sup>16</sup> Nach sorgfältiger Abwägung der Vor- und Nachteile ist er zum Schluss gelangt, dass die Gewährleistung einer rechtskonformen Begutachtung den Vorrang vor einer möglichst ungestörten Untersuchungssituation verdient.<sup>17</sup>

Miriam Mazou spricht sich ebenfalls für die Teilnahme der Verteidigung an der Exploration der beschuldigten Person aus. Wenn ein Sachverständiger der beschuldigten Person anlässlich der Exploration Fragen über den Sachverhalt bzw. Tatsachen stellen könne, müsse die Verteidigung bei der Befragung anwesend sein.<sup>18</sup>

Marianne Heer ist der Ansicht, dass Art. 147 StPO auch für die Exploration der beschuldigten Person anwendbar sein muss. Sie begründet diese Auffassung damit, dass Art. 147 StPO für alle Beweisvorkehrungen, auf die sich ein Urteil eines Gerichts stützt, gelten muss. Auch die Beweiserhebungen des Sachverständigen finden Einfluss in ein Gerichtsverfahren und werden damit zur Entscheidungsgrundlage für das Gericht.<sup>19</sup> In ihrer Publikation zu diesem Thema setzt sich Marianne Heer zusammen mit Jacqueline Covaci mit dem Bundesgerichtsentscheid 144 I 243 von Juli 2018 auseinander. Gemäss Marianne Heer gibt es zwei Auswege aus dem hier vorgängig aufgezeigten Dilemma. Einerseits soll in Ausnahmefällen die Teilnahme der Verteidigung

14 Brunner Matthias, Psychiatrische Begutachtung – Aspekte der Verteidigung, in: Marianne Heer / Schöbi Christian (Hrsg.), Gericht und Expertise, Bern 2005, S. 186 ff. bzw. 196 f.

15 Bernhard Stephan / Studer Rafael, Psychiatrische Gutachter ohne strafprozessuale Kontrolle? in: ZStr 133 / 2015 S. 75 ff.; Bernhard Stephan / Studer Rafael, Prekäre Unschuld bei Begutachtungen ohne Tat- oder Schuldinterlokut, in: Heer Marianne / Habermeyer Elmar / Bernhard Stephan (Hrsg.), Feststellung des Sachverhalts im Zusammenhang mit der Begutachtung, Forum Justiz & Psychiatrie, Band 1, Bern 2016, S. 1 ff.

16 Saner Alain, Das Teilnahmerecht der Verteidigung bei der psychiatrischen Exploration der beschuldigten Person, ZStr 132 / 2014, S. 121 f., S. 131 ff.

17 Saner Alain, Das Teilnahmerecht der Verteidigung bei der psychiatrischen Exploration der beschuldigten Person, ZStr 132 / 2014, S. 121 f., S. 136 und 137.

18 Mazou Miriam, Avocat de la première heure: Quo vadis?, in: Jusletter vom 13. Februar 2012, N 25.

19 Marianne Heer, Die psychiatrische Begutachtung unter dem Einfluss des Strafprozessrechts, in: Toujours agité – jamais abattu, in: Heer Marianne et al. (Hrsg.), Festschrift für Hans Wiprächtiger, Basel 2011, S. 177, S. 199 f.; vgl. dazu auch <https://www.woz.ch/-7617>, zuletzt besucht am 22. Juni 2019.

bei der Exploration der beschuldigten Person möglich sein.<sup>20</sup> Dies immer dann, wenn es um die Exploration einer nicht geständigen beschuldigten Person geht, wenn sich eine misstrauische Einstellung oder ablehnende Haltung des Exploranden nicht anders abwenden lässt oder die beschuldigte Person aufgrund einer starken psychischen Beeinträchtigung auf einen direkten Beistand angewiesen ist.<sup>21</sup> Alternativ zur direkten Teilnahme kommt für Marianne Heer die audiovisuelle Aufnahme des Explorationsgesprächs in Frage. Ohne zumindest eine audiovisuelle Aufnahme zu machen, bestehe für die Verteidigung keine Möglichkeit, den Verteidigungspflichten nachzukommen. Damit würden die verfassungsmässigen Rechte der beschuldigten Person auf Verteidigung empfindlich beeinträchtigt.<sup>22</sup>

Grundsätzlich empfiehlt auch Marques Lopes ein ausgedehntes Anwesenheitsrecht der Verteidigung. Im Gegensatz zu anderen Autoren vertritt er jedoch die Haltung, dass dafür eine Gesetzesanpassung notwendig ist.<sup>23</sup>

Viel Gewicht erhält nun aber die Dissertation Thierry Urwylers von 2019 zur Frage des Teilnahmerechts der Verteidigung am psychiatrischen Explorationsgespräch. Thierry Urwyler setzt sich darin detailliert und fundiert mit den Argumenten für und gegen eine Teilnahme der Verteidigung an der Exploration auseinander. Er zeigt dabei auf, dass Art. 6 Ziff. 1 i. V. m. Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK verletzt werden, wenn der Verteidigung die Teilnahme an der Exploration verwehrt bleibt und auch keine audiovisuelle Aufzeichnung erfolgt.<sup>24</sup> Aus Sicht des Autors rechtfertigt es sich, die konventionsrechtlichen Leitlinien zur Einvernahme im Vorverfahren und das damit verbundene Teilnahmerecht der Verteidigung auf den Explorationskontext zu übertragen.<sup>25</sup>

Ein grosser Teil der Lehre vertritt demgegenüber nach wie vor die Meinung, dass kein Teilnahmerecht der Verteidigung an der Exploration der beschuldigten Person besteht. So ausdrücklich Niklaus Schmid, gemäss welchem die Erhebungen nach Art. 185 Abs. 4 StPO nicht parteiöffentlich im Sinne von Art. 147 StPO sind.<sup>26</sup> Dieselbe Haltung nimmt auch Franz Riklin ein.<sup>27</sup> Auch Thomas Hansjakob sieht keine

---

20 Heer Marianne / Cavaci Jacqueline, Teilnahmerecht der Verteidigung bei psychiatrischen Explorationsgesprächen, in: Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 2019, S. 450.

21 Heer Marianne / Cavaci Jacqueline, Teilnahmerecht der Verteidigung bei psychiatrischen Explorationsgesprächen, in: Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 2019, S. 450.

22 Heer Marianne / Cavaci Jacqueline, Teilnahmerecht der Verteidigung bei psychiatrischen Explorationsgesprächen, in: Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 2019, S. 451.

23 Lopes Marques, La participation de la défense aux expertises pénaes, in: Jusletter vom 6. Januar 2014, N 45.

24 Urwyler Thierry, Das Teilnahmerecht der Verteidigung am Explorationsgespräch des psychiatrischen Sachverständigen mit der beschuldigten Person im Lichte der EMRK, Mit Fokus auf das Gutachten zur Schuldfähigkeit und Massnahmenindikation, Zürich, Basel, Genf 2019, S. 248 und 249 N 428.

25 Urwyler Thierry, Das Teilnahmerecht der Verteidigung am Explorationsgespräch des psychiatrischen Sachverständigen mit der beschuldigten Person im Lichte der EMRK, Mit Fokus auf das Gutachten zur Schuldfähigkeit und Massnahmenindikation, Zürich, Basel, Genf 2019, S. 191 N 325.

26 Schmid Niklaus, einige Aspekte der naturwissenschaftlichen Gutachten aus der Sicht der Schweizerischen Strafprozessordnung, AJP 2010, S. 819, S. 825 f.

27 Riklin Franz, Strafprozessordnung, Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2019, Art. 185 N 6.

Notwendigkeit bzw. keinen Anspruch auf die Teilnahme der Verteidigung an der Exploration der beschuldigten Person. Die Parteirechte können gemäss ihm auch ohne die Anwesenheit der Verteidigung selber wahrgenommen werden, indem die beschuldigte Person vor der Exploration über ihre Rechte belehrt wird.<sup>28</sup> Gleicher Ansicht ist auch Charles Haenni im Basler Kommentar zur Strafprozessordnung, welcher zusätzlich auf die Möglichkeiten der Verteidigung hinsichtlich Stellungnahme zum Gutachten, Stellen von eigenen Anträgen und Anträgen zur Verbesserung bzw. Ergänzung des Gutachtens verweist.<sup>29</sup>

### Fair trial

Die Garantien von Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK und Art. 14 Ziff. 3 UNO-Pakt II sowie von Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV verleihen der beschuldigten Person u. a. den Anspruch, Fragen an die Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen. Als Belastungszeuge gilt auch eine sachverständige Person.<sup>30</sup> Andernfalls wäre die sachverständige Person eine Gehilfin der Staatsanwaltschaft bzw. des Gerichts. Damit bestünde bereits von Gesetzes wegen ein Recht der Verteidigung, an den Beweiserhebungen teilzunehmen, so wie etwa an einem Augenschein. Eine belastende Zeugenaussage ist grundsätzlich nur verwertbar, wenn der Beschuldigte wenigstens einmal während des Verfahrens angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Ergänzungsfragen zu stellen. Die beschuldigte Person muss in der Lage sein, die Glaubhaftigkeit einer Aussage zu prüfen und ihren Beweiswert in kontradiktorischer Weise auf die Probe und in Frage zu stellen.<sup>31</sup>

Dem Anspruch nach Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK kommt grundsätzlich absoluter Charakter zu.<sup>32</sup> Die Fragen der Verteidigung an den Belastungszeugen dürfen nicht auf dem Weg einer antizipierten Beweiswürdigung für entbehrlich erklärt werden.<sup>33</sup> Dies gilt auch, wenn das streitige Zeugnis nicht den einzigen oder einen wesentlichen Beweis darstellt, sondern lediglich eines von mehreren Gliedern einer Indizienkette ist.<sup>34</sup>

Die Verteidigung von vornherein bei jeder psychiatrischen Begutachtung auszuschliessen, scheint damit unter dem Gesichtspunkt des fairen Verfahrens nicht zulässig. Sollte dies im Einzelfall angebracht sein oder die Verteidigung auf die Teilnahme verzichten, muss die sachverständige Person mindestens bei der

28 Hansjakob Thomas, Geheime Erhebung von Beweisen nach StPO, forumpoenale 2011, S. 299, S. 307.

29 Haenni Charles, in: Basler Kommentar Strafprozessordnung, hrsg. von Niggli Marcel Alexander / Heer Marianne / Wiprächtiger Hans, Basel 2014, Art. 251/252, N 28.

30 Heer Marianne, Balser Kommentar Strafprozessordnung, hrsg. von Niggli Marcel Alexander / Heer Marianne / Wiprächtiger Hans, Basel 2014, Art. 185 N 36.

31 BGE 133 I 33 E. 3.1 mit Hinweisen.

32 BGE 131 I 476 E. 2.2.

33 BGE 129 I 151 E. 4.3.

34 Urteil 6B\_125/2012 vom 28. Juli 2012 E. 3.3.1 sowie 6B\_56/2011 vom 17. Oktober 2011 E. 2.1 und 6B\_781/2009 vom 6. Januar 2010 E. 1.

Gerichtsverhandlung im Hauptverfahren vorgeladen und befragt werden, so wie auch bei Hauptbelastungszeugen verfahren wird. Zusätzlich ist in solchen Fällen eine audiovisuelle Aufzeichnung zu erstellen.

Die beschuldigte Person hat ferner Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 5, 6 und 13 EMRK; Art. 2, 9 und 14 UNO-Pakt II; Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV; Art. 3 Abs. 2 lit. c und Art. 107 StPO), umfassend auch das Akteneinsichtsrecht. Daraus erhellt, dass die sachverständige Person den Prozess der Erstellung eines Gutachtens detailliert dokumentieren muss. Diese Dokumentation muss in die Akten fließen, damit eine sachgerechte Verteidigung möglich ist und z.B. Anknüpfungstatsachen überprüft werden können.<sup>35</sup> Wichtig ist die lückenlose Dokumentation aber auch für die gerichtliche Überprüfung. Fehlt eine solche, muss sich auch das Gericht darauf verlassen, dass die psychiatrische Begutachtung nach den Regeln der Kunst erfolgt ist, ohne dies aber näher überprüfen zu können.<sup>36</sup>

Wird die Verteidigung nicht zur Teilnahme an der Begutachtung zugelassen und wird die Begutachtung selber nicht minutiös dokumentiert, damit sie später von Verteidigung, Staatsanwaltschaft und Gericht überprüfbar ist, genügt sie den menschenrechtlichen Garantien nicht.

## Überlegungen des Gesetzgebers

Bereits vor dem Inkrafttreten der Eidgenössischen Strafprozessordnung im Jahr 2011 wurden Stimmen laut, die eine Teilnahme der Verteidigung an der Exploration der beschuldigten Person im Strafverfahren befürworteten. Beispielsweise gab es im Jahr 2008 einen Vorschlag in der ständerätlichen Rechtskommission, welcher jedoch keine Mehrheit fand.<sup>37</sup> Auch im Nationalrat wurde die Frage der Teilnahme vorgebracht, wenn auch später wieder zurückgezogen.<sup>38</sup> Letzten Endes wurde in der Strafprozessordnung das Teilnahmerecht der Verteidigung an der Exploration der beschuldigten Person zwar nicht vorgesehen – aber auch nicht explizit ausgeschlossen.

Die aktuelle Revision der Strafprozessordnung sieht keine diesbezügliche Veränderung der gesetzlichen Grundlage vor; weder betreffend Art. 147 noch Art. 182 ff. StPO. Es ist schade, dass diese Thematik bei der doch umfassenden Revision nicht mindestens thematisiert wurde.<sup>39</sup>

---

35 Boetticher Axel et al., NStZ 2006 (FN 22), S. 539.

36 Heer Marianne, Die psychiatrische Begutachtung (FN 10), S. 177 ff., 194.

37 Protokoll Kommission für Rechtsfragen des Ständerates (RK-S) vom 21. bis 23. August 2008, S. 11.

38 Protokoll Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (RK-N) vom 22. bis 23. Februar 2007, S. 60 und 61.

39 Botschaft zur Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Anpassung der Strafprozessordnung) vom 28. August 2019, BBl 2019 6697 ff. und Entwurf Schweizerische Strafprozessordnung (Strafprozessordnung, StPO) (Sicherheitshaft im selbstständigen nachträglichen Verfahren), BBl 2019 6789 ff.

## Erprobter Ansatz

Dass die Teilnahme der Verteidigung an der Exploration sowie eine audiovisuelle Aufzeichnung möglich sind, hat die Praxis bereits gezeigt. Zum Beispiel wurde der Co-Autorin in einem Militärstrafverfahren von Amtes wegen die Möglichkeit eingeräumt, an der gutachterlichen Exploration im Rahmen einer Abklärung der Schuldfähigkeit teilzunehmen. Dabei wurde die Exploration zusätzlich audiovisuell aufgezeichnet. Nach anfänglicher skeptischer Haltung der Sachverständigen erklärte sich diese schliesslich mit der Teilnahme der Verteidigung einverstanden. Dass die so vorgenommene Begutachtung möglicherweise für medizinische Studien nicht verwertbar ist, weil ein Parameter – nämlich die Teilnahme der Verteidigung – verändert wurde, ist hinzunehmen. Dieser Umstand hat in den Hintergrund zu treten. Viel wesentlicher sind die Verfahrensrechte der beschuldigten Person, welche mit diesem Vorgehen nach den geltenden menschenrechtlichen Vorgaben eingehalten werden können.

Hier ist daran zu erinnern, dass früher auch die Frage der Teilnahme der Verteidigung an der polizeilichen Einvernahme im Ermittlungsverfahren («Anwalt der ersten Stunde») zumindest auf Bedenken stiess. So wurde etwa seitens der Strafverfolgungsbehörden vorgebracht, dass mit Einführung des Anwalts der ersten Stunden die Wahrheitssuche gefährdet werde. Den Bedenken wurde mit der Regelung in Art. 159 StPO Rechnung getragen.<sup>40</sup> In Bezug auf die Anwesenheit der Verteidigung bei Explorationsgesprächen könnten die Bedenken ebenfalls durch spezifische, von den gewöhnlichen Einvernahmevorgaben abweichende Regelung in der Gesetzgebung oder sonst schlicht in der Explorationspraxis aufgefangen werden. Die von der Rechtsprechung angeführte unbeeinflusste Bestandesaufnahme könnte zum Beispiel durch das Absehen von einem Fragerecht der Verteidigung, durch (in der Praxis) angemessene Regelung der Raum- und Sitzsituation, allenfalls eine audiovisuelle Übertragung usw. sichergestellt werden. Diese sozusagen «beschränkte» Teilnahme wäre der heutigen Absenz der Verteidigung vom Explorationsgespräch immer noch vorzuziehen. Eine verlässliche «Qualitätskontrolle» zum Explorationsgespräch, das Aufdecken etwaiger Missverständnisse in der Kommunikation und dergleichen wäre weit eher gewährleistet als heute. Nicht zuletzt erleichtert die unmittelbare Teilnahme auch die Beurteilung etwaiger späterer Bemerkungen zum Gutachten. Ebenso könnte u. U. die Notwendigkeit von Ergänzungsfragen verlässlicher beurteilt werden.

Es ist klar: Änderungen lösen Ängste aus. Allerdings dürfen diese Ängste die Weiterentwicklung unseres Rechts und der Umsetzung internationaler Rechtsstandards nicht im Wege stehen. Auch bei der Einführung des Anwalts der ersten Stunde nach Art. 159 StPO gab es anfänglich wie erwähnt erhebliche Bedenken. Wohlers<sup>41</sup> hat dazu treffend festgehalten, dass – hätte man diesen Bedenken für bare Münze genommen – «(...) die Einführung des Anwalts der ersten Stunde den unmittelbaren

<sup>40</sup> Vgl. Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21.12.2005, BBl 2006 1085 ff., 1193 ff.

<sup>41</sup> Wohlers Wolfgang, Fair Trial – Grundpfeiler oder Feigenblatt?, forumpoenale 2019, S. 211.

Zusammenbruch der Strafverfolgung (...) hätte bewirken müssen». Angst ist also kein guter Ratgeber. Denn wir stellen heute fest: Der Anwalt der ersten Stunde hat sich bewährt.

Die Autoren sind der dezidierten Ansicht, dass die Teilnahme der Verteidigung an der Exploration der beschuldigten Person – genau wie der Anwalt der ersten Stunde – dem Strafverfahren in der Schweiz einen Mehrwert bieten kann.

## Fazit

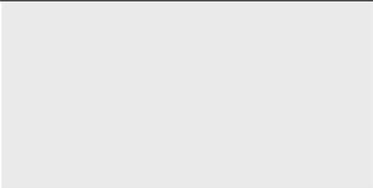
Zu hoffen bleibt also weiterhin, dass sich das Bundesgericht dieser Frage erneut annimmt. Dies ist umso notwendiger, als der technische Fortschritt neue Möglichkeiten schafft, die Verteidigungsrechte der beschuldigten Person auch bei der psychiatrischen Begutachtung einhalten zu können. Andererseits haben neuste Studien aufgezeigt, dass – entgegen den offiziellen Statistiken des Bundesamtes für Statistik (BFS) – eine deutlich höhere Anzahl Massnahmen nach Art. 59 StGB ausgesprochen wurden, als ausgewiesen.<sup>42</sup> Gemäss BFS-Vollzugsstatistik befanden sich im Jahr 2016 528 Personen im 59er-Vollzug. Tatsächlich waren es jedoch 860 Personen, welche sich im 59er-Vollzug befanden. Weil es aber Personen im 59er-Vollzug gab, die nicht mehr in einer Kataloganstalt untergebracht waren und damit aus der Statistik des BFS fielen, wurden diese statistisch nicht mehr erfasst. Es ist also davon auszugehen, dass noch viel mehr Gutachten erstellt werden mussten, als gemäss BFS ausgewiesen. Denn ohne psychiatrische Gutachten werden keine solchen Massnahmen ausgesprochen. Die Bedeutung solcher Gutachten ist also noch viel wichtiger, als bisher angenommen.

In diesem Sinne ist die vorliegende Publikation auch ein Aufruf an alle Berufskolleginnen und -kollegen sowie die Strafverfolgungsbehörden: Nur wenn der Antrag auf Teilnahme gestellt oder mindestens mit der Verfahrensleitung besprochen wird, können weitere wichtige Praxiserfahrungen gesammelt werden. Weder Gesetz noch Rechtsprechung verbieten die Teilnahme der Verteidigung an der Exploration der beschuldigten Person. Der Antragsstellung steht mithin nichts im Wege. In den Worten von Konrad / Rasch<sup>43</sup> ausgedrückt: «Ein (...) Psychiater, der als Sachverständiger vor Gericht Verpflichtungen annimmt, hat sich den dort geltenden Regeln anzupassen». Dazu gehört das Teilnahmerecht der Verteidigung und die Möglichkeit einer audiovisuellen Aufzeichnung.

---

42 Weber Jonas et al., Anordnung und Vollzug stationärer therapeutischer Massnahmen gemäss Art. 59 StGB mit Fokus auf geschlossene Strafanstalten bzw. geschlossene Massnahmeneinrichtungen. Studie zuhanden der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF), Bern, August 2015.

43 Konrad Norbert / Rasch Wilfried, Forensische Psychiatrie, Rechtsgrundlagen, Begutachtung und Praxis, 4. Auflage, Stuttgart 2014.



# revisia

## IHR PARTNER FÜR

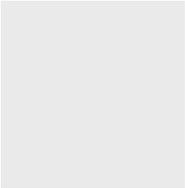
- Unternehmensgründungen
- Wirtschaftsprüfungen
- Vorsorgelösungen
- Digitalisierung
- Steuerberatungen
- Umstrukturierungen
- Unternehmensbewertungen
- Nachfolgeregelungen

---

### **REVISIA AG**

Treuhandgesellschaft

P.-E. Brandtstrasse 4  
2502 Biel/Bienne  
Tel. 032 344 85 20  
[www.revisia.ch](http://www.revisia.ch)



# Nouvelles de la Conférence latine des bâtonniers

Dans le cadre de mon activité au sein du comité de l'AAB, j'ai l'honneur d'être en charge des affaires francophones, dont fait partie la participation aux réunions et autres activités de la Conférence latine des Bâtonniers (CLB). Celle-ci permet aux représentants des différents barreaux latins d'échanger sur des thèmes d'actualité relatifs à la profession et sur l'activité des ordres cantonaux.

## Brève présentation de la CLB

La Conférence latine des Bâtonniers est née en 2014 d'un besoin ressenti par les bâtonniers latins d'échanger avec leurs homologues des autres cantons au sujet des différentes problématiques qui se posent dans le cadre de la défense des intérêts de la profession et du fonctionnement des ordres cantonaux. Elle permet d'enrichir la réflexion de chacun et, lorsque cela paraît judicieux, de déterminer une position commune des cantons latins par rapport à des objets de niveau national.

La CLB n'est pas une organisation formelle. Elle est conçue comme une plateforme de discussion et d'échange permettant de faire le lien entre les organisations d'avocats des cantons latins.

Elle est composée des représentants (bâtonniers ou vice-bâtonniers) des ordres ou associations des avocats bernois, fribourgeois, genevois, jurassiens, neuchâtelois, tessinois, valaisans et vaudois.

## Séances de la CLB

Deux fois par années, au printemps et en automne, la CLB tient une séance de travail permettant un échange préalable à la Conférence des Bâtonniers de la FSA. Lors de ces séances, les problématiques qui sont discutées concernent notamment le cadre légal ou déontologique de la pratique du barreau, les règles de procédure judiciaire et les pratiques des tribunaux, ainsi que la manière de fonctionner des ordres et associations d'avocats.

Actuellement, les principaux thèmes abordés sont notamment la révision du Code suisse de déontologie au sein de la FSA, les projets de révision des codes de procédure pénale et civile ainsi que le grand chantier de la digitalisation de la justice suisse (Justitia 4.0).

## Groupes de travail

Deux groupes de travail ont été institués par la CLB durant l'année 2021.

Le premier groupe de travail est chargé d'élaborer des recommandations communes aux barreaux latins au sujet de la publicité des avocats en lien avec les nouvelles technologies, notamment le contenu des sites web, le référencement dans des moteurs de recherche, l'utilisation des réseaux sociaux et l'offre de permanences juridiques. La rédaction de ces recommandations est en passe d'être terminée et elles vont être discutées au sein des conseils des ordres romands.

Le second groupe de travail a été institué dans le but d'organiser un salon de la digitalisation du travail des professions juridiques. Ce salon se tiendra à Lausanne au mois de septembre 2023. Il comprendra en particulier des conférences juridiques au sujet de la digitalisation de notre profession, ainsi que des présentations de solutions digitales par les prestataires de services informatiques. Le salon s'adressera à tous les professionnels du droit, mais en particulier aux avocats et notaires. Des informations précises seront communiquées en temps voulu. Avis aux intéressés.

**Heizöl von**

***hänggi***

**...und Sie haben  
günstige Wärme  
in Ihrem Heim!!**

**Tel. 0844 805 504  
[www.haenggi-oel.ch](http://www.haenggi-oel.ch)**

# Protokoll des 130. ordentlichen Anwaltstages vom Donnerstag, 19. Mai 2022, im Zentrum Paul Klee in Bern

**Vorsitz:** Rechtsanwalt Dr. Andreas Güngerich, Präsident BAV

**Protokoll:** Fürsprecherin Véronique Bachmann, Geschäftsführerin BAV

## Traktanden

1. Protokoll des ordentlichen Anwaltstages vom 27. Mai 2022 (*in dubio* 3\_21 S. 1)
2. Jahresbericht 2021 der scheidenden Präsidentin und des Präsidenten (*in dubio* 1\_22 S. 23)
3. Jahresrechnungen 2021 des Verbandes, des Unterstützungsfonds und des BWJ-Ausbildungsfonds.
4. Décharge an den Vorstand und für die Rechnungsführung
5. Budget 2023 und Festsetzung der Mitgliederbeiträge
6. Wahlen
  - a. Vorstand
    - Wiederwahl für eine Amtsdauer von vier Jahren der Damen Kolleginnen Véronique Bachmann, Stefanie Wagner, Bettina Beck und Herrn Kollegen Markus Gysi zufolge Ablaufs der Amtsdauer
  - b. Standeskommission
    - Wiederwahl für eine Amtsdauer von vier Jahren der Herren Kollegen André Gossin, Felix Bangerter und Frau Kollegin Béatrice Vogt zufolge Ablaufs der Amtsdauer
7. Mutationen
8. Informationen des GJA Leiters
9. Varia

## Aufnahmekandidatinnen und- kandidaten:

- |                    |                             |
|--------------------|-----------------------------|
| 1. Aebersold Tanja | 9. Brönnimann Lucas Antoine |
| 2. Ando Niko       | 10. Durrer Samuel           |
| 3. Bachmann Gregor | 11. Eggler Marcel B.        |
| 4. Balmer David    | 12. Fahrländer Niklaus      |
| 5. Berger Denis F. | 13. Fankhauser Raphael O.   |
| 6. Berisha Fortesa | 14. Geiser Mariette         |
| 7. Brand Oliver    | 15. Gerber Sophie           |
| 8. Brand Patric    | 16. Gfeller Bettina         |

- |                         |                                |
|-------------------------|--------------------------------|
| 17. Graf Lukas          | 41. Rüfenacht Fabian           |
| 18. Häberli Nina        | 42. Schläppi Marius            |
| 19. Helbling Thomas     | 43. Schreiber René             |
| 20. Imboden Samantha    | 44. Schweizer Michael          |
| 21. Imboden Simone      | 45. Schwizgebel Janic          |
| 22. Jäggi Pascale       | 46. Selmani Emsale             |
| 23. Juchler Robin       | 47. Selmani Arbnore            |
| 24. Käser Curdin        | 48. Siegenthaler Rowan         |
| 25. Kirchhofner Marc    | 49. Sollberger Yannick         |
| 26. Kolly Raphael       | 50. Sprecher Christoph         |
| 27. Krebs Simone        | 51. Steiner Regula             |
| 28. Küng Susanne        | 52. Stöckli Marlen             |
| 29. Kunz Manuel         | 53. Toneatti Michael           |
| 30. La Quaglia Laetitia | 54. Töngi Denise               |
| 31. Loretan Nathalie    | 55. Tovar Galvan Rorick Daniel |
| 32. Manetsch Ladina     | 56. Trachsel Benjamin          |
| 33. Michel Livia        | 57. Voutat Audrey              |
| 34. Moeschler Marie     | 58. Wampfler Corine            |
| 35. Mosimann Manuela    | 59. Wangler Christina          |
| 36. Müller Rahel        | 60. Weber Nora                 |
| 37. Nouredine Hussein   | 61. Weber Tobias               |
| 38. Rasovic Maja        | 62. Wüthrich Corinne           |
| 39. Rebetez Nathan      | 63. Wyss Daniel                |
| 40. Rokneddine Karim    |                                |

### **Beginn: 16.30 Uhr**

Der Vorsitzende eröffnet die 130. Mitgliederversammlung des Bernischen Anwaltsverbandes im Zentrum Paul Klee in Bern und zeigt sich erfreut, dass so viele Kolleginnen und Kollegen aber auch zahlreiche Gäste der Einladung des BAV gefolgt sind. Der Präsident begrüsst die anwesenden Mitglieder sowie die zahlreichen Gäste. Einen besonderen Willkommensgruss richtet der Präsident an die Beitrittskandidatinnen und -kandidaten.

Die Einladungen zum heutigen ordentlichen Anwaltsstag wurden den Verbandsmitgliedern am 21. April dieses Jahres mit Angabe der Traktanden zugestellt. Die Liste der Aufnahmekandidatinnen und -kandidaten wurde auf der Homepage des BAV publiziert. Die statutarische Einladungsfrist von 8 Tagen wurde damit eingehalten.

Der Präsident stellt fest, dass keine weiteren Anträge zur Traktandenliste vorliegen und diese somit in der bekanntgegebenen Reihenfolge behandelt werden kann. Auf

die Wahl von Stimmenzählern wird vorderhand verzichtet. Sie wird nachgeholt, sofern sich dies als notwendig erweisen sollte.

## **Traktandum 1**

### **Protokoll des ordentlichen Anwalstages vom 27. Mai 2021**

Das Protokoll wurde im *in dubio* 3\_21 publiziert.

Aus der Mitte der Versammlung gibt es keine Wortmeldungen und keinen Widerspruch gegen das Protokoll. Das Protokoll ist somit genehmigt, und der Vorsitzende dankt der Geschäftsführerin und ihrem ganzen Team bestens für das Protokoll wie auch für die Sekretariatsarbeit das ganze Jahr hindurch.

## **Traktandum 2**

### **Jahresbericht 2021 der Präsidentin und des Präsidenten**

Der ausführliche Jahresbericht der scheidenden Präsidentin und des Präsidenten wurde im *in dubio* 1\_22 veröffentlicht. Er enthält eine detaillierte Darstellung der Tätigkeit des BAV und seiner verschiedenen Organe.

Zum Jahresbericht werden weder Fragen gestellt noch Bemerkungen angebracht.

Auf Antrag der Vizepräsidentin, Stefanie Wagner, wird der Jahresbericht einstimmig und ohne Enthaltungen genehmigt.

## **Traktandum 3**

### **Jahresrechnungen 2021 des Verbandes, des Unterstützungsfonds und des BWJ-Ausbildungsfonds**

Die Kassiererin, Véronique Bachmann, verweist auf die im Intranet der Homepage samt den dazugehörigen Revisorenberichten publizierten Rechnungen. Die Diskussion dazu wird nicht gewünscht.

Auf Antrag der Kassiererin werden

– die Jahresrechnung 2021 des BAV mit einem Verlust von CHF 97'040.18,

- die Jahresrechnung 2021 des Unterstützungsfonds mit einem Gewinn von CHF 5'618.06 und
- die Jahresrechnung 2018 des BWJ-Ausbildungsfonds mit einem Verlust von CHF 0.85

einstimmig und ohne Enthaltungen genehmigt.

## **Traktandum 4**

### **Décharge an den Vorstand und für die Rechnungsführung**

Auf Antrag des Präsidenten wird dem Vorstand für die Geschäftsführung und die Rechnungsführung für das Jahr 2021 ohne Wortmeldungen einstimmig und ohne Enthaltungen die Décharge erteilt.

## **Traktandum 5**

### **Budget 2023 und Festsetzung der Mitgliederbeiträge**

Der Präsident erteilt das Wort nochmals der Kassenwartin des Verbandes, Frau Kollegin Véronique Bachmann, welche das Budget 2023 kurz erläutert.

Die Kassiererin stellt wie folgt Antrag:

1. Das Budget 2023 mit einem budgetierten Aufwandüberschuss von CHF 5'300.– sei zu genehmigen, und
2. die Mitgliederbeiträge für das Jahr 2023 seien unverändert auf CHF 100.– (passiv), CHF 350.– (weniger als 5 Jahre) und CHF 550.– (mehr als fünf Jahre) festzusetzen.

Einstimmig und ohne Enthaltungen werden diese Anträge zum Beschluss erhoben.

## **Traktandum 6**

### **Wahlen**

Einleitend dankt der Präsident allen Vorstandskolleginnen und -kollegen herzlich für die gute Zusammenarbeit und ihren Einsatz im vergangenen Verbandsjahr.

### **Vorstand – Wiederwahl von Véronique Bachmann, Bettina Beck, Stefanie Wagner und Markus Gysi**

Die Amtsdauer der obgenannten Vorstandsmitglieder läuft heute ab. Alle Kolleginnen und Kollegen haben sich bereit erklärt, sich im Vorstand für eine weitere Amtsdauer von 4 Jahren zu engagieren. Aus der Versammlung werden keine zusätzlichen

Kandidaten zur Wahl vorgeschlagen. Auf Antrag des Präsidenten werden Véronique Bachmann, Bettina Beck, Stefanie Wagner und Markus Gysi mit grossem Applaus für eine weitere Amtsdauer von 4 Jahren im Vorstand bestätigt.

### **Standeskommission – Wiederwahl von Beatrice Vogt, André Gossin und Felix Bangerter**

Der Vorstand beantragt der Versammlung die Wiederwahl der vier obgenannten Mitglieder der Standeskommission für eine weitere Amtsdauer von 4 Jahren.

Da keine Wortmeldungen erfolgen, werden die drei obgenannten Kollegin und Kollegen für eine weitere Amtsdauer von 4 Jahren als Mitglieder der Standeskommission in ihrem Amt bestätigt.

Der Präsidentin dankt den Wiedergewählten bestens für ihren bisherigen Einsatz zu Gunsten des Verbandes und gratuliert ihnen zur Wiederwahl.

## **Traktandum 7**

### **Mutationen**

Per 1. Januar 2022 zählte der BAV 805 Aktiv- und 72 Passivmitglieder, was unter Berücksichtigung der heute neu Aufzunehmenden wiederum einer leichten Zunahme gegenüber dem Vorjahr entspricht.

### **Neuaufnahmen:**

Insgesamt haben sich 63 Personen für eine Aufnahme in den Verband beworben. Für den heutigen Anwaltstag mussten sich 3 Aufnahmekandidaten entschuldigen.

Die Anwesenden verzichten darauf, dass die Aufzunehmenden den Saal verlassen. Der Vorsitzende gibt bekannt, dass sich alle bei ihm persönlich vorgestellt haben und alle die formellen Voraussetzungen für eine Aufnahme gemäss Statuten erfüllen. Der Vorstand beantragt deshalb die Aufnahme aller Kandidatinnen und Kandidaten in den Verband.

Die Bewerberinnen und Bewerber werden in offener Abstimmung einstimmig und ohne Enthaltungen in globo in den Verband aufgenommen.

Sie werden vom Vorsitzenden mit den folgenden Worten willkommen geheissen:  
*«Liebe Kolleginnen, liebe Kollegen, liebe neu aufgenommene Mitglieder des BAVs, Ich freue mich sehr, dass wir Sie heute in unseren Verband aufnehmen dürfen und danke Ihnen für Ihr Interesse am BAV.»*

*Nach der Aufnahme findet traditionellerweise die Ansprache des Präsidenten statt, wonach erklärt wird, dass der Anwaltsberuf der schönste Beruf auf Erden, in*

keinem Beruf die Freiheit grösser und mehr Zufriedenheit zu erreichen und das einzige Problem sei, dass dereinst der Ruhestand viel zu früh komme. Derartiges werden Sie schon gehört haben oder noch hören oder lesen.

Ich möchte heute den Fokus leicht anders setzen und ein wenig auf die Erfahrungen im Anwaltsberuf zu sprechen kommen, die man häufig am Anfang der Tätigkeit macht, und Ihnen dabei vielleicht auch etwas Mut zusprechen.

Anwältin oder Anwalt zu sein hat zweifellos sehr viele schöne Seiten. Gerade am Anfang der Tätigkeit wird man aber feststellen, dass es sich durchaus um harte Arbeit handelt – digitale Revolution hin oder her. Auch mit neuen Arbeitsinstrumenten: Es ist und bleibt etwas vom Wichtigsten, den Sachverhalt zusammen zu tragen. Dazu gehört, dass man oftmals eine grosse Menge von Dokumenten studiert, und da hat die digitale Revolution vorderhand einmal gebracht, dass es sehr viel mehr Unterlagen gibt, die zu lesen sind, weil heute vermutlich viel mehr korrespondiert wird. Sie werden also erfahren, dass die Sachverhaltsermittlung einen ganz grossen Teil unseres Berufes ausmacht. Was gibt die Beweislage so her? Sie werden erfahren, dass das durchaus anspruchsvoll sein kann.

Sie werden feststellen, dass uns die Klientinnen und Klienten oftmals etwas anlügen und wir dann mit geeigneten Worten erklären müssen, warum sich möglicherweise ein Sachverhalt anders präsentiert.

Dann folgt die schwierige Stufe, den Sachverhalt in eine Form zu bringen, die Dritte, z.B. Gerichte, einfach nachvollziehen können. Sie werden feststellen, dass gut verständliche, lesbare und angenehme Sprache nicht unbedingt das ist, was wir am Gymnasium gelernt haben. Sie werden lernen, neue Stilmittel in Ihre mündliche und schriftliche Sprache einzubringen. Sie werden feststellen, dass man auch in Rechtschriften und Parteivorträgen etwas dramatisieren darf und soll, aber bitte nicht zu viel. Etwas Pfeffer hineinzubringen ist durchaus angebracht, aber bitte nicht zu viel. Sogar etwas Witz miteinbeziehen, um den einen oder anderen Lacher hervorzurufen, ist erlaubt und erwünscht, aber bitte nicht zu viel.

Allgemein werden Sie in verschiedener Hinsicht feststellen, dass weniger mehr ist. Sie werden womöglich erfahren, dass Behörden und Gerichte schlicht Fälle erledigen müssen und dabei nicht jeder Frage nachgehen wollen, die zu entscheiden auch noch interessant gewesen wäre.

Sie werden mit den Klientinnen und Klienten umzugehen haben und merken, dass diese teilweise etwas merkwürdige Leute sind. Diese sind vielleicht stur, Prinzipienreiter und rechthaberisch. Sie werden deren Erwartungen relativieren müssen. Sie werden sich gelegentlich vernünftige, besonnene und Ratschlägen zugängliche Klientinnen und Klienten wünschen. Sie werden dann aber auch merken, dass unser Geschäft wirtschaftlich auch etwas davon abhängig ist, dass wir mitunter sture und unbelehrbare Klientinnen und Klienten haben.

Sie werden feststellen, dass einige Klientinnen und Klienten offenbar hervorragende römisch-rechtliche Kenntnisse aufweisen und noch heute davon ausgehen, dass das *mandatum begriffsnotwendiger Weise unentgeltlich* sei. Hier wird es nötig

sein, mit einfühlsamen, aber klaren Worten die zeitgemässen Grundzüge der Honorierung aufzuzeigen.

*Ich könnte die Liste dieser Erfahrungen beliebig fortsetzen. Ich will es aber nicht. Ich will damit bloss sagen, dass einige Herausforderungen auf Sie zukommen und ich wünsche Ihnen dabei viel Erfolg, aber auch Freude.*

*Was man bei diesen Erfahrungen lernt, ist viel wert für die spätere Tätigkeit als Anwältin oder Anwalt und für jeden weiteren juristischen Beruf, den Sie vielleicht später ergreifen möchten oder auch fürs Leben überhaupt.*

*Wir haben heute über 60 neu aufgenommene Mitglieder. Das ist eine sehr beeindruckend grosse Zahl. Wir haben aber auch eine grosse Zahl von ausgetretenen Mitgliedern, was damit zusammenhängt, dass der Beruf der Anwältin und des Anwalts heute nicht mehr als Beruf fürs Leben, sondern für einen Lebensabschnitt angesehen wird. Das gehört vermutlich zum Lauf der Zeit, und ich möchte das nicht dokumentieren. Aber ich möchte Sie ermutigen, diesem Beruf eine Chance zu geben und auch etwas durchzubeissen. Ich habe eine paar Punkte angesprochen, die gerade zu Beginn der Anwaltstätigkeit einige Probleme bereiten werden, und es braucht erfahrungsgemäss Zeit, etwas Sicherheit, Routine und Verständnis in diesen Dingen zu erlangen. Ich würde mich sehr freuen, wenn zahlreiche von Ihnen auch noch in ein paar Jahren Mitglied bei uns sind. Es ist heute so, dass Sie auch anderswo eine Stelle finden werden, was auch erfreulich ist. Advokaturerfahrung im Lebenslauf ist dabei eine gute Sache. Diese sollte von etwas Dauer sein. Einige der erwähnten Aufgaben dürften Sie kaum an einem anderen Ort besser erlernen, als eben in der Advokatur, und das geht nicht in ein paar wenigen Monaten.*

*Traditionellerweise würden Sie nun mit Handschlag des Präsidenten noch speziell begrüsst und in den Verband aufgenommen und Ihnen würde die sog. Morgengabe, d.h. die wichtigsten Unterlagen, unseres Verbands überreicht. Coronabedingt lassen wir das Händeschütteln und wir verzichten auf diese Zeremonie. Sie werden in den nächsten Tagen die erwähnte Morgengabe per Post erhalten.*

*Ich wünsche Ihnen viel Erfolg in Ihrer beruflichen Tätigkeit und bedanke mich für Ihre Aufmerksamkeit.»*

## **Traktandum 8**

### **Informationen des GjA Leiters**

Der Präsident weist darauf hin, dass der BAV eine aktive, innovative und gut geführte Gruppe der jungen Anwältinnen und Anwälte (GjA) hat und bittet deren Leiter, Herrn Kollegen Dominic Nellen, an das Mikrofon, welcher die GjA kurz präsentiert und die Neuaufgenommenen dazu ermuntert, an den Anlässen der GjA teilzunehmen.

Der Präsident dankt Dominic Nellen bestens.

## Traktandum 9

### Varia

Herr Kollege Dominik Gasser informiert die Mitglieder über das neue Programmkonzept des BWJ.

Keine weiteren Wortmeldungen.

Schluss der Versammlung: 17.30 Uhr

BERNISCHER ANWALTSVERBAND

Die Geschäftsführerin BAV: V. Bachmann

*Im Anschluss an die Versammlung referiert Frau Dr. Nina Zimmer über das «Erbe von Gurlitt», wonach ein Apéro riche serviert wird.*

### **Zu vermieten per 1. März 2023 oder nach Vereinbarung**

**Moderne Bürofläche von rund 130 m<sup>2</sup>**  
im Dachgeschoss an zentraler Lage in  
Bern mit Sicht auf Zytglogge und Münster,  
ÖV vor dem Haus und Parkhaus in  
unmittelbarer Nähe.

Parkettboden, Glasfaserverkabelung,  
Küche zur Mitbenutzung, im 3. Stock mit  
Lift erschlossen.

Mietzins: 3975.– pro Monat  
zzgl. Nebenkosten

Interessenten melden sich bei:

**GisselbRecht & Wirtschaft AG**  
**Herr Rechtsanwalt Thomas Gisselbrecht**  
**tg@gisselbrechtwirtschaft.ch**  
**T +41 31 544 13 00**

# Aktennotiz

## Aussprache zwischen dem BAV und dem VBRS vom 6. September 2022

an der Bundesgasse 16, in Bern

**Teilnehmende seitens VBRS:** Regula Ringgenberg (Präsidentin)  
Marcel Schlup (Kassier)

**Teilnehmende seitens BAV:** Andreas Güngerich (Präsident)  
Peter Haas  
Jasmin Brechbühler (Leiterin FG Familienrecht)  
Véronique Bachmann

### Traktandum 1

#### **Ablauf erstinstanzlicher Hauptverhandlung (Umsetzung der bundesgerichtlichen Praxis zu Tatsachenvortrag und neuen Beweismitteln). Anlass für standardisierte Verfügungen**

Seitens des BAV ist es sehr erwünscht, dass bezüglich Tatsachenvortrag und erstem Parteivortrag standardisierte Verfügungen ergehen, die klären wie an der Hauptverhandlung vorgegangen wird. Nach wie vor wird festgestellt, dass die Vorladungsverfügungen diesbezüglich nicht einheitlich formuliert sind. Für die Anwaltschaft ist es hilfreich, wenn die Vorladungsverfügungen diesbezüglich die nötigen Informationen enthalten, damit nicht beim Gericht nachgefragt werden muss. Gemäss Ansicht des Zivilrechtsausschusses gibt es bezüglich Tatsachenvortrag und anschliessendem ersten Parteivortrag keinen Ermessensspielraum aufgrund der bundesgerichtlichen Praxis, welche anwendbar ist.

## Traktandum 2

**Familienrechtliche Fragen: Im Falle unverheirateter Eltern wird die Klage (Unterhalt, Kontakt usw.) im vereinfachten Verfahren beurteilt. Manche Verfahrensleitungen laden direkt zur HV vor, ohne Instruktionsverhandlung, so dass der 2. Parteivortrag vorbereitet werden muss. Da häufig mit verschiedenen Phasen gerechnet werden muss und erst Stunden später festgestellt werden kann, dass der 2. Parteivortrag keinen Sinn macht, hat die Anwaltschaft einen hohen Aufwand, der unter Umständen nicht honoriert wird. Könnte man nicht analog wie im Scheidungsverfahren zur Instruktionsverhandlung vorladen?**

Grundsätzlich sollte das vereinfachte Verfahren rasch zu einem Ergebnis führen, so dass der Entscheid im ersten Termin gefällt werden müsste. Es ist vorstellbar, dass sich aufgrund der Fallkonstellation ergibt, dass dies nicht möglich ist. (Unterlagen werden erst am Termin eingereicht usw.). In Fällen, in denen sich von Beginn weg abzeichnet, dass die 2. Parteivorträge nicht realistisch sind, obliegt es der Verfahrensleitung dies entsprechend in der Vorladungsverfügung zu kommunizieren. Für die Anwaltschaft wäre eine solche Vorgehensweise wünschenswert.

## Traktandum 3

**Es wird eine unterschiedliche Praxis festgestellt bei der Frage der Aktivlegitimation, wenn einerseits die elterliche Sorge, die Obhut, das Betreuungsrecht und andererseits der Unterhalt strittig sind. Frage der Prozessstandschaft (z. B. klagt die Mutter oder das Kind handelnd durch die Mutter).**

Diese Frage kann nicht abschliessend beurteilt werden. Je nach Ausgangs- und Interessenlage kann die eine oder andere Vorgehensweise Sinn machen. In der ZPO-Revision ist vorgesehen, dass die Mutter jedenfalls Partei sein wird.

## Traktandum 4

**Das Nachforderungsrecht des unentgeltlichen Rechtsbeistandes gemäss ZPO (Art. 123) und StPO (Änderung von Art. 135 Abs. 4) mit Blick auf Art. 42a KAG (vgl. Aufsatz Dominik Balmer in der ZBJV 04 (2022, Seite 247ff.)**

Wir haben zwei verschiedene Ausgangslagen: Gemäss StPO ist das Nachforderungsrecht (Unterschied amtliches zum vollen Honorar) statuiert, in der ZPO ist nichts festgehalten. Sowohl in der ZPO wie auch in der Revision StPO wird das Nachforderungsrecht zum vollen Honorar nicht mehr erwähnt. In diesem Zusammenhang wird Art. 42a KAG zu überdenken sein. Der BAV wird die Problematik im Vorstand besprechen. Affaire à suivre.

## Traktandum 5

### Varia

Weitere Themen für künftige Aussprachen:

- Umgang mit elektronischen Beweismitteln
- Verhandlungsmaxime in Zivilprozessen

Nächster Termin: Dienstag, 05.09.2023, Organisation VBRS

Ende der Sitzung 18.00 Uhr

Für die Aktennotiz: Véronique Bachmann, Geschäftsführerin BAV



*Münzen & Raritätenshop GmbH*

Pascal Kummer  
Schauplatzgasse 1  
3011 Bern  
Tel: +41 31 311 43 19

An- & Verkauf von:

- Silber- & Goldmünzen
- Schmelzgold & /-Silber
- Einlieferungen & Auktionen
- Schätzungen
- Erbschaftsteilungen
- Beratungen

Öffnungszeiten

Mo-Fr 9:00-12:00  
13:00-17:00  
Sa 9:00-13:00

info@muenzenshop-bern.com | www.muenzenshop-bern.com

# Aktennotiz

## Aussprache zwischen dem VbN und dem BAV vom 21. September 2022

**in den Büroräumlichkeiten der Präsidentin Simone Mülchi, v.Fischer Recht, Bärenplatz 8, Bern**

**Zeit:** 17.00 bis 18.00 Uhr

**Teilnehmer BAV:** Andreas Güngerich, Präsident BAV  
Markus Gysi, Vorstandsmitglied BAV  
Véronique Bachmann, Sekretärin BAV

**Teilnehmer VbN:** Simone Mülchi, Präsidentin VbN  
Franz Stämpfli, Vizepräsident VbN  
Guido Schommer, Geschäftsführer VbN

**Protokoll:** Guido Schommer, Geschäftsführer VbN

**Entschuldigt:** Michael Riesen, Vizepräsident VbN

### 1. Begrüssung / Einführung

S. Mülchi führt ein und begrüsst die Anwesenden.

### 2. Aus- und Weiterbildung: Fachkräftemangel, Stand der Projekte und allfällige Synergien und Zusammenarbeit

S. Mülchi berichtet, dass der VbN eine Analyse in Auftrag gegeben hat, wie dem Fachkräftemangel über Aus- und Weiterbildung die Stirn geboten werden kann. Gemeinsam mit dem Kanton Aargau sind diesen Sommer weniger als 10 Lernende in die Ausbildung eingestiegen. Es wird immer schwieriger, Interesse für diese Berufe zu wecken. G. Schommer ist der Auffassung, dass interessante Ergebnisse aus der Analyse ggf. auch mit dem BAV geteilt werden könnten. Es folgt eine eingehender Austausch sowohl über betriebliche Erfahrungen als auch allgemeine Eindrücke der Teilnehmenden. Eine Zusammenarbeit zwischen den Verantwortlichen in den beiden Verbänden wäre sehr zu begrüssen.

Beide Verbände halten die Ausgangslage für gut beschrieben und nehmen die Themen wieder zurück in die Vorstände.

### **3. Digitalisierung: Neue Kommission «Digitales Notariat», allfällige Synergien und Zusammenarbeit**

S. Mülchi informiert über die Digitalstrategie des VbN. Eine der Massnahmen daraus ist die Bildung einer Kommission «Digitales Notariat» am diesjährigen Notariatstag. Der VbN arbeitet mit mannigfaltigen Partnern, die sich digital mit dem Notariat verbinden wollen. Die Kommission befindet sich aktuell in der Aufbauphase und bringt gegenüber allen Partnern die Notariatssicht ein.

A. Güngerich berichtet aus dem Projekt Justitia 4.0, welches den BAV stark beschäftigt. Der bernische Verband bringt sich primär über C. Schreiber ins Thema ein. Relevant wird für die Anwältinnen und Anwälte sein, wie die Zusatzkosten gedeckt werden können. Die Prozesse werden ganz erheblich verändert werden.

S. Mülchi berichtet, dass sich die elektronische öffentliche Urkunde aktuell im politischen Prozess befindet. Offen sind noch Archivierungs-, Sicherheits-, Datenschutzfragen. Im Bereich des Berufsgeheimnis' erkennt M. Gysi eine parallele Betroffenheit.

### **4. Termin/Ort nächste Aussprache**

Als nächster Termin /Ort wird festgelegt: Mittwoch, 20. September 2023, 17.00 Uhr in den Büros des BAV. Im Lead für die Organisation ist dann der BAV.

Bern, 21.9.2022

Verteiler:

- Teilnehmer
- Vorstand VbN

# Rollender Kalender

## Donnerstag, 2. Februar 2023

Berner Weiterbildungen für JuristInnen

**Thema:** **Ausgewählte Fragen im Bau- und Planungsrecht**

Referierende: Dr. Michael Pflüger, Rechtsanwalt, Dr. Roger König, Rechtsanwalt

Dauer: 2 Stunden, 17.15 bis 19.15 Uhr, ab 18.45 Uhr Apéro

Kursort: UniS, Schanzeneckstrasse 1, Bern, Schweiz (Raum 003)

Kurskosten: CHF 150.– für Mitglieder des BAV  
CHF 250.– für Nicht-Mitglieder

Anmeldefrist: Donnerstag, 2. Februar 2023, 12.00 Uhr

(Weitere Informationen siehe Seite 117<sup>2</sup>)

## Donnerstag, 8. Juni 2023

Berner Weiterbildungen für JuristInnen

**Thema:** **Update im Straf- und Strafprozessrecht**

Referierende: Dr. Annatina Schultz, RAin, stv. Generalstaatsanwältin, Jürg Bähler, Oberrichter

Dauer: 2 Stunden, 17.15 bis 19.15 Uhr, ab 18.45 Uhr Apéro

Kursort: UniS, Schanzeneckstrasse 1, Bern, Schweiz (Raum 003)

Kurskosten: CHF 150.– für Mitglieder des BAV  
CHF 250.– für Nicht-Mitglieder

Anmeldefrist: Donnerstag, 8. Juni 2023, 12.00 Uhr

(Weitere Informationen siehe Seite 117<sup>2</sup>)

**1 Anmeldungen für Weiterbildungskurse Obergericht**

Sekretariat Weiterbildungskommission, Jana Kunz, Obergericht des Kantons Bern, Hochschulstrasse 17, 3012 Bern, Tel. 031 635 48 80, E-Mail [weiterbildung.og@justice.be.ch](mailto:weiterbildung.og@justice.be.ch) und [jana.kunz@justice.be.ch](mailto:jana.kunz@justice.be.ch)

**Hinweis für Weiterbildungskurse Obergericht:** Erfolgte Anmeldungen gelten als angenommen, sofern nicht durch das Sekretariat der Weiterbildungskommission eine ausdrückliche Absage erfolgt (wegen zu grosser Zahl der Angemeldeten oder wegen Kursabsage). Kursanmeldungen werden ausschliesslich elektronisch über folgenden Link entgegengenommen: [www.be.ch/lernplattform](http://www.be.ch/lernplattform). Wer sich auf der Lernplattform nur als Gast anmelden kann (z.B. Rechtsanwält\*innen, ausserkantonale Justizangestellte), sendet vor der ersten Kursanmeldung eine E-Mail an: [weiterbildung.og@justice.be.ch](mailto:weiterbildung.og@justice.be.ch). Anschliessend wird ein Zugang zur Lernplattform erteilt.

**2 Anmeldung für BWJ-Kurse** Sekretariat BAV, Postfach 1052, 3401 Burgdorf, Tel. 034 423 11 89, Fax 034 423 11 92, E-Mail [info@bav-aab.ch](mailto:info@bav-aab.ch)**3 Die Veranstaltungen des Berner Forums für Kriminalwissenschaften sind öffentlich und gratis.** Für Tagungen wird ein Unkostenbeitrag erhoben. Ergänzungen und Präzisierungen zum Veranstaltungsprogramm 2018 sowie weitere Informationen zum BFK unter [www.bfk.unibe.ch](http://www.bfk.unibe.ch)**4 Anmeldungen für Weiterbildungskurse im Wirtschaftsrecht für PraktikerInnen (WiW)** Stämpfli Verlag, Nadine Vonlanthen, Wölflistrasse 1, Postfach 8326, 3001 Bern, Tel. 031 300 62 12, Fax 031 300 63 15, E-Mail [nadine.vonlanthen@staempfli.com](mailto:nadine.vonlanthen@staempfli.com)**5 Bernischer Juristenverein,** Sekretariat: Marktgasse 37, Postfach, 3001 Bern, Tel. 031 326 66 95, Fax 031 326 66 65, E-Mail [info@bjv.ch](mailto:info@bjv.ch), [www.bernischerjuristenverein.ch](http://www.bernischerjuristenverein.ch)

# Impressum

## Herausgeber

bav aab  
Bernischer Anwaltsverband  
Association des avocats bernois  
Platanenstrasse 2  
Postfach 1052  
3401 Burgdorf  
Tel. 034 423 11 89  
info@bav-aab.ch

## Redaktion

Thomas Gisselbrecht, Rechtsanwalt  
Gisselbrecht & Wirtschaft AG  
Casinoplatz 8  
3011 Bern  
Tel. 031 544 13 00  
tg@gisselbrechtwirtschaft.ch

## Redaktionelle Mitarbeitende

Véronique Bachmann, Fürsprecherin  
(Geschäftsstelle BAV)  
Bettina Beck, Rechtsanwältin  
Natalie Siegenthaler, Rechtsanwältin und Notarin  
Angelina Grossenbacher, Rechtsanwältin

## Adressänderungen / Mutationen

### Mitglieder BAV

Bitte melden Sie sich bei der  
Geschäftsstelle des BAV

## Abonnemente / Adressänderungen

### Nichtmitglieder

Bitte melden Sie sich bei der Redaktion

## Vorstufe, Druck und Vertrieb

AST & FISCHER AG  
Seftigenstrasse 310  
3084 Wabern  
Tel. 031 963 11 11  
info@ast-fischer.ch

## Anzeigenmanagement

Ursula Röthlisberger  
Tel. 031 963 11 94  
ursula.roethlisberger@ast-fischer.ch

## Auflage

1'600 Exemplare

## Redaktionsschluss

für Heft 1\_23: 12. Februar 2023

## Erscheinen 2023

März / Juni / September / Dezember

33. Jahrgang, Heft 4\_22, Dezember 2022

ISSN 1662.4211

Einzelausgabe CHF 5.–  
Jahresabonnement CHF 25.–  
PC 30-634842-6



Retouren:  
Redaktions-  
Sekretariat  
*in dubio*  
c/o  
Rechtsanwältin  
Stefanie Wagner  
Postfach 33  
3602 Thun

**AZB**  
CH-3602 Thun

**DIE POST**   
in dubio

# COMCONA SUITE 6

Finanz- und Gebührenbuchhaltung  
für bernische Anwälte und Notare.

[www.comcona.ch](http://www.comcona.ch)

**Comcona AG – Computer Consultants**  
+41 31 313 11 51 | [comcona@comcona.ch](mailto:comcona@comcona.ch)

**COMCONA**



**Restaurant Harmonie AG**

Fritz Gyger + Walter Aebischer  
Hotelgasse 3, CH-3011 Bern  
+41 31 313 11 41

[harmonie@harmonie.ch](mailto:harmonie@harmonie.ch)  
[www.harmonie.ch](http://www.harmonie.ch)