

SEPT 19

smartmedia

FOKUS.

MEIN RECHT

Interview

LORENZ ERNI

Der renommierte Strafverteidiger wird gerufen,
wenn es brenzlich wird.

PREMIUM PARTNER

? → !

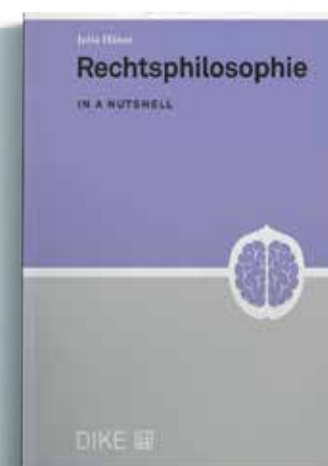
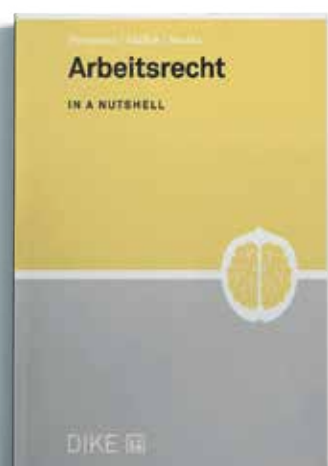
Tummngloffe?

Rechtsauskunft
www.anwaltskollektiv.ch

weitere Infos Seite 2

Lesen Sie mehr auf www.fokus.swiss

«in a nutshell» – kleine feine Bücher zum Recht



DIKE

Dike Verlag AG
www.dike.ch/nutshell



Das fundierte juristische Studium als Erfolgsfaktor

Das Jus-Studium erfreut sich zu Recht grosser Beliebtheit. Denn es befasst sich mit den Regeln des Zusammenlebens in der Gesellschaft und schafft Voraussetzungen für eine erfolgreiche Tätigkeit in einem breiten Spektrum juristischer Berufe. Wer hat sich nicht schon gefragt: Was ist mein Recht? Wo und wie bekomme ich es? Dürfen andere das tun, was sie tun? Welche Einflussmöglichkeiten habe ich? Diese Fragen betreffen alle Rechtsgebiete.

Das Zivilrecht befasst sich z.B. mit Verträgen, Haftungsfragen, Eigentum und Besitz, Familie, Erbschaften, um nur einiges zu nennen. Das Strafrecht regelt, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Verhalten strafbar ist, aber auch z.B. den Strafvollzug. Das öffentliche Recht beschäftigt sich insbesondere mit dem Verhältnis von Personen und Institutionen zum Staat und zwar unter ganz verschiedenen Aspekten: Sei es, dass die Reichweite von Grundrechten zu klären ist, eine Baubewilligung beantragt, eine kantonale Wahl mit oder ohne E-Voting durchgeführt wird oder Steuern erhoben werden.

Das Handels- und Wirtschaftsrecht legt seinen Schwerpunkt auf den Geschäftsverkehr, einschliesslich der Finanzdienstleistungen. Rechtsphilosophie, Rechtsgeschichte und Rechtssoziologie befassen sich mit den Grundlagen des Rechts. Alle Rechtsgebiete arbeiten zusammen, haben nationale und internationale Aspekte und stehen mit anderen Disziplinen im Austausch, sei es die Medizin, Wirtschaft, Technik, Ethik und vieles mehr. Kurz: Das Recht ist so vielfältig und spannend



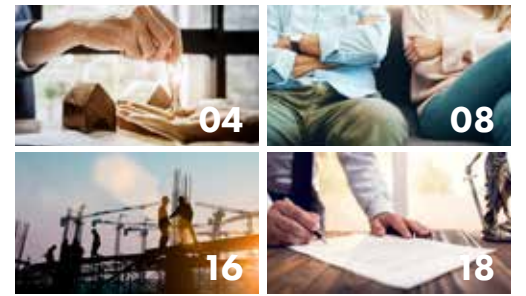
“ **Gesetze, die juristische Literatur und die Rechtsprechung sind zwar ein Fundus zur Lösung vieler, aber nicht aller Fragen.**

- PROF. DR. IUR. UTR. BRIGITTE TAG
DEKANIN RECHTS-
WISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT
UNIVERSITÄT ZÜRICH

wie das Leben. Daher braucht es fundiert ausgebildete Juristinnen und Juristen, die auch auf neue Herausforderungen überzeugende Antworten geben – einerlei, ob Ansichten unversöhnlich aufeinanderprallen oder ob Offenheit für Verhandlungen besteht. Die Rechtssuchenden danken es, wenn sie eine optimale Rechtsberatung erhalten. Wir alle wissen aber, dass in den «nicht exakten Wissenschaften», wozu auch das Recht zählt, die schlichte Rechnung «eins und eins gibt zwei» ebenso eine Illusion ist, wie die Annahme, dass ein schöner Sommer nie enden wird.

Gesetze, die juristische Literatur und die Rechtsprechung sind zwar ein Fundus zur Lösung vieler, aber nicht aller Fragen. Zu schnell ändern sich unsere gesellschaftlichen und technischen Rahmenbedingungen, zu vielfältig und gross ist die Welt, um stets für alles Patentlösungen griffbereit zu haben. Da helfen selbst digitale Algorithmen wenig. Gerade dann kann man auf uns zählen: sei es bei Gericht, Staatsanwaltschaft, Anwaltschaft, Verwaltung, Wirtschaft und in der Gesetzgebung. Durch das wissenschaftlich gut abgestützte Jus-Studium wird die Logik des Rechts, wie die einer Sprache, verinnerlicht. Das bewährt sich in der Praxis, wenn es darum geht, auch bei schwierigsten Rechtsfragen zu überzeugenden Lösungen zu kommen. Wollen Sie mehr über uns erfahren? Dann besuchen Sie die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Zürich – virtuell oder ganz real in einer unserer anregenden Veranstaltungen.

TEXT BRIGITTE TAG



LESEN SIE MEHR...

- | | |
|----------------------------------|---------------------------------|
| 04 Mietrecht | 14 Internet |
| 08 Scheidungsrecht | 16 Baurecht |
| 10 Interview: Lorenz Erni | 18 Unternehmensnachfolge |
| 12 Streiken | |

FOKUS MEIN RECHT.

PROJEKTLIEFERIN:

Malin Müller

COUNTRY MANAGER:

Pascal Buck

PRODUKTIONSLEITUNG:

Miriam Dibsdaile

TEXT:

Moreno Oehninger, Stefan Marolf, Tina Spichtig,

Mohan Mani, Lea Zoss

TITELBILD:

istockphoto.com

LAYOUT:

Anja Cavelli

DISTRIBUTIONSKANAL:

Tages-Anzeiger

DRUCKEREI:

DZZ Druckzentrum AG

SMART MEDIA AGENCY AG

Gerbergasse 5, 8001 Zürich, Schweiz

Tel +41 44 258 86 00

info@smartmediaagency.ch

gedruckt in der
schweiz



Viel Spass beim Lesen!

Malin Müller
Project Manager

PREMIUM PARTNER.

Rechtsauskunft Anwaltskollektiv Rechtsauskunft ohne Voranmeldung durch RechtsanwältInnen. Montag bis Freitag 12.30 – 18.30 Uhr. Kernstrasse 8, 8004 Zürich. Wir erteilen Auskünfte in allen Rechtsgebieten. Eine Beratung kostet 70 Franken und dauert ca. 30 Minuten. Wir suchen nach Lösungen und sind offen für alle Rechtsfragen.



www.anwaltskollektiv.ch

ANZEIGE

zhaw School of Management and Law

Trockene Theorie des Immaterialgüterrechts?

Nicht mit uns: Wir vermitteln die Praxis!

In unserer Weiterbildung CAS Intellectual Property Law werden Sie von erfahrenen Spezialisten ausgebildet: praxisnah, spannend und nachhaltig.

Zürcher Fachhochschule



Building Competence. Crossing Borders.

Jetzt mehr erfahren:
www.zhaw.ch/zwh

Das Tempo der Veränderungen steigt – auch in der Rechtspraxis

Die digitale Transformation verändert Branchen und Unternehmen nachhaltig – und der Finanzsektor steckt mittendrin. Das wirft auch neue Rechtsfragen auf. Wie man diese adressiert und wie sich die Arbeit von Anwältinnen und Anwälten verändert, erklären Dr. Jana Essebieer und Dr. Markus Guggenbühl, beide Partner bei der Kanzlei Vischer, im Interview.

Jana Essebieer, Markus Guggenbühl, die Digitalisierung erfasst alle Branchen und Sektoren. Welche Auswirkungen hat das auf den Finanzmarkt?

Markus Guggenbühl: Die Auswirkungen sind tiefgreifend. Allerdings hat sich diese Entwicklung nicht über Nacht vollzogen. Für uns, die eng mit Klienten aus der Finanzbranche zusammenarbeiten, lässt sich dieser Wandel schon seit längerem verfolgen. Er erfolgte in verschiedenen Phasen, in gewisser Weise bereits mit der Einführung des elektronischen Handels an der Börse in den 90er-Jahren. Mit dem Internet kamen später neue Möglichkeiten zur Kapitalbeschaffung wie das Crowdfunding hinzu und heute reden wir über ICOs und Kryptowährungen. Nicht mehr wegzudenken sind die digitalen Tools auch für die Compliance. Signifikant zugenommen haben sicherlich das Tempo der technologischen Umwälzungen und deren Bandbreite: Heute betrifft die Digitalisierung letztlich alle Player und sämtliche Märkte. Die Kommunikation zwischen Banken und ihren Kunden verändert sich. Das gilt auch für den Austausch mit unseren Mandanten.

Inwiefern verändert sich dadurch Ihre juristische Begleitung von Finanzmarkt-Kunden?

Jana Essebieer: Wir spüren die Auswirkungen der Digitalisierung über unser gesamtes Klientenportfolio hinweg. Mandanten wie Banken, Börsen, Handelsplattformen oder Fonds – sprich die «klassischen Player» des Finanzmarktes – sehen sich angesichts der neuen technischen Möglichkeiten mit neuen rechtlichen Fragestellungen konfrontiert. Und diese tragen sie natürlich an uns heran. Meistens geht es im Kern um die Frage: Was darf man mit dieser und jener Technologie tun, und was nicht? Und auf der anderen Seite des Spektrums haben wir die Fintech-Unternehmen, meist kleine und agile Start-Ups, die digitale Innovationen vorantreiben. Diese haben ihre ganz eigenen Bedürfnisse bezüglich Rechtsberatung und -begleitung. Und auch auf diese müssen wir eingehen.

Es lässt sich beobachten, dass die klassischen und neuen Player im Finanzmarkt vermehrt zusammenarbeiten.

Jana Essebieer: Das stimmt. Denn kleine Start-Ups können die Welt nicht alleine verändern, egal wie innovativ ihre Ansätze sind. Um im Finanzmarkt bestehen zu können, benötigen sie häufig einen Partner in Form eines Finanzinstituts. Unsere Aufgabe als Juristen besteht nun darin, vorauszudenken, welche rechtlichen Fragestellungen aus diesen veränderten Bedingungen entstehen könnten. Doch auch das ist an sich nicht neu, sondern gehört seit jeher zu den Grundkompetenzen von Anwältinnen und Anwälten. Weil sich die Märkte immer schneller entwickeln als die dazugehörige Rechtsprechung, versucht man quasi immer, die Spielregeln zu definieren, während das Spiel bereits läuft. Wie gesagt

“ Wir spüren die Auswirkungen der Digitalisierung über unser gesamtes Klientenportfolio hinweg.

ist aber die Geschwindigkeit neu und auch die Regulierungsbestrebungen und -dichte nehmen zu.

Derzeit ist die Kryptowährung «Libra» in aller Munde, hinter der der Techgigant «Facebook» steht. Wie schätzen Sie dies ein?

Markus Guggenbühl: Im Kern geht es bei den Kryptowährungen ja um das Bestreben, mithilfe der sog. Blockchain-Technologie eine dezentrale Währung zu schaffen, die weder an Finanzinstitute noch an Staaten gebunden ist. Nun haben aber gerade Staaten wenig Interesse daran, ihre Währungshoheit abzugeben. Das erschwert einen allfälligen Durchbruch, zumindest in den westlichen Ländern. In Schwellenländern wiederum, deren Finanzmärkte weniger etabliert oder stabil sind, könnte sich die digitale Währung vielleicht als Alternative dereinst durchsetzen. Libra ist insofern interessant, als dass sie als erste Kryptowährung die Chance hat, eine breite Masse zu erreichen.

Warum könnte das gerade Libra gelingen?

Jana Essebieer: Weil mit «Facebook» ein bedeutender Technologiekonzern dahintersteht. Dieser verfügt über enorme Ressourcen – sowohl in Sachen Daten als auch finanziell. Darum sind wir der Ansicht, dass solche Technologieriesen die digitale Transformation des Finanzmarktes nachhaltig vorantreiben könnten. Da auch diese Unternehmen compliant sein müssen, also den Regularien der jeweiligen Aufsichtsbehörden folgen müssen, ist eine gewisse Sicherheit gewahrt. Dafür müsste es aber gelingen, die internationalen Bestimmungen miteinander zu harmonisieren.

Bisher haben wir primär von Ihren Klienten und deren Digitalisierungsbemühungen gesprochen. Wie aber macht sich die digitale Transformation in Ihrem täglichen Geschäft bemerkbar?

Markus Guggenbühl: Die Digitalisierung wirkt sich sowohl intern wie auch extern aus. Intern geht es vor allem darum, neue Tools zu nutzen und unsere internen Prozesse effizienter und transparenter zu gestalten. Auch die Interaktion mit unseren Klienten findet vermehrt über digitale Kanäle statt. Zudem erreichen immer mehr branchenspezifische Anwendungen wie



Dr. Markus Guggenbühl



Dr. Jana Essebieer

beispielsweise «Due-Diligence-Softwares» und andere E-Discovery-Tools einen Reifegrad, der ihren Einsatz für uns sinnvoll macht. Hier auf dem neuesten Stand zu sein, erwarten nicht nur unsere Klienten, sondern auch unsere Mitarbeiter. Darüber hinaus nutzen wir Search-Tools oder Übersetzungsprogramme und testen derzeit Möglichkeiten, um Vertragsvorlagen digital aufzubereiten und Registrierungsprozesse schnell und unkompliziert abwickeln zu können. Extern wiederum stehen neuere Anwendungen wie bspw. E-Billing oder Plattformen zum Teilen und Bearbeiten von Dokumenten mit Mandanten im Fokus. Und natürlich haben wir immer ein Auge auf die aktuellen Entwicklungen im Bereich «Legaltech».

Was darf man darunter verstehen?

Jana Essebieer: Gemeint sind digitale Anwendungen, mit denen sich juristische Dienstleistungen erbringen lassen. Das ist ein spannendes und dynamisches Feld, das für die Branche, aber auch weit darüber hinaus, durchaus transformativen Charakter hat. Ein Beispiel dafür sind etwa «Forderungsplattformen». Dort können Personen direkt ihre Legal-Anfragen platzieren. Wenn bspw. ein Flug gestrichen wird, melden dann nicht mehr wie bisher nur zwei betroffene Passagiere ihren Rechtsanspruch an, sondern vielleicht 100. Dies, weil Legaltech den Prozess extrem vereinfacht und beschleunigt. Für die davon betroffenen Unternehmen stellt sich die Frage, wie sie mit dieser Forderungsflut umgehen. Die Praxis zeigt dabei, dass es erheblich einfacher ist, das Erheben von Ansprüchen als die Abwehr von Forderungen zu automatisieren. Diese Tools werden das Recht nicht neu erfinden – aber sie werden die Art und Weise verändern, wie Menschen zu ihrem Recht kommen.

Zu den Personen

Dr. Markus Guggenbühl, LL.M., ist Partner und leitet das Banking & Finance Team von Vischer. Er berät vornehmlich schweizerische und ausländische Banken, Finanzdienstleister und international tätige Unternehmen. Schwerpunkte seiner Tätigkeit sind Finanzierungsgeschäfte, Kapitalmarkttransaktionen sowie Fragen der Finanzmarktregulierung. Er ist ein vom Regulatory Board der SIX Swiss Exchange anerkannter sachkundiger Emittentenvertreter. Daneben verfügt Markus Guggenbühl über langjährige Erfahrung bei Unternehmensübernahmen (Mergers & Acquisitions), Restrukturierungen und im Bankeninsolvenzrecht.

Dr. Jana Essebieer ist schwerpunktmässig im Finanzmarktrecht tätig. Sie berät regelmässig in- und ausländische Finanzmarktteilnehmer in den Bereichen des Regulierungsrechts und Insolvenzrechts sowie bei Rechtsstreitigkeiten. Ein Schwerpunkt ihrer Tätigkeit liegt im Bereich von Fintech-Innovationen, wie Crowdfunding, Mobile Payment und Blockchain, sowie in der rechtlichen Beratung von Start-ups. Darüber hinaus berät sie sowohl Finanzmarktteilnehmer als auch Investoren im Bereich von Derivaten, strukturierten Produkten und sonstigen Finanzinstrumenten. Neben ihrer anwaltlichen Tätigkeit publiziert und referiert Jana Essebieer regelmässig zu aktuellen regulatorischen Fragestellungen. Im Nebenamt ist sie Dozentin für Bank- und Kapitalmarktrecht bei EXPERTsuisse.

Über VISCHER

Mit über 100 Juristen an den Standorten Zürich, Basel und Genf zählt die VISCHER AG zu den grössten Anwaltskanzleien der Schweiz. In der heutigen Form seit dem Jahr 2000 bestehend, reichen ihre Wurzeln bis ins 19. Jahrhundert zurück. Die Kanzlei ist in sämtlichen Bereichen des Wirtschaftsrechts tätig und berät zahlreiche namhafte Unternehmen sowie Privatpersonen im In- und Ausland. Durch die enge Begleitung zahlreicher Klienten aus dem Innovationsbereich haben sich neue Technologien und die rechtlichen Herausforderungen der zunehmenden Digitalisierung zu bedeutenden Gebieten in der Beratungspraxis der Kanzlei entwickelt.

VISCHER

Mieten will gelernt sein

Worauf muss man besonders achten? Für welche Schäden haftet der Mieter selbst? Und muss ich das Wohnungsprotokoll unterschreiben? Dies sind nur einige Fragen, die sich vor allem Neumieter vor dem Abschluss des Mietvertrages stellen.

Auf was muss ich bei der Vertragsunterzeichnung achten?

Wichtig ist, dass man die Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) genau durchliest. Wenn Bedingungen von den zwingenden Gesetzbestimmungen abweichen, sind diese nichtig. Trotz ihrer Unterschrift sind diese Bestimmungen ungültig und können vom Mieter zurückgewiesen werden. Aufpassen soll man auch bei der Übernahme der Wohnung, so Walter Angst vom Mieterinnen und Mieterverband Zürich. «Mängel müssen im Protokoll erwähnt werden. Es ist auch möglich, beim Einzug nicht erkannte Mängel in den Tagen danach der Verwaltung zu melden.» Des Weiteren solle man sich vom Vermieter keine Möbel aufschwätzen lassen, die man gar nicht brauche.

In welchem Umfang dürfen Verwaltungskosten mit der Nebenkosten-Abrechnung eingefordert werden?

Üblich und angemessen und von der Praxis anerkannt sind Verwaltungskosten bis zu 4 Prozent der gesamten Abrechnungssumme.

Darf ich an der Mietwohnung Änderungen vornehmen?

Gemäss Obligationenrecht sind Änderungen an der Mietwohnung nur zulässig, wenn der Vermieter schriftlich sein Einverständnis gibt. Wenn ohne Erlaubnis umgebaut wird, darf der Vermieter verlangen, dass die Änderung auf Kosten des Mieters wieder rückgängig gemacht wird. Wenn die vorgenommene Änderung des Mieters in einem Mehrwert der Wohnung resultiert, hat er nach Beendigung des Vertrages ein Anrecht auf eine angemessene Entschädigung.

Kleinere Änderungen, ohne Eingriff in die Bausubstanz, die sich leicht rückgängig machen lassen, dürfen jedoch auch ohne Zustimmung des Vermieters gemacht werden. Beispielsweise ein neues Duschschlauchmodell.

Darf man Haustiere verbieten?

Wenn ein Mietvertrag die Einwilligung des Vermieters vorsieht, kann dieser Tiere nach Belieben verbieten und braucht keinen spezifischen Grund dazu. Jedoch ist die Haustierhaltung grundsätzlich zulässig, wenn im Mietvertrag keine Bestimmungen zur Haltung mit dabei sind. Dies gilt nicht für Tiere mit hohem Stör- oder Gefährdungspotenzial wie beispielsweise Giftschlangen, Vogelspinnen oder Papageien.

Die Ausnahme bilden Kleintiere. Hamster, Meerschweinchen, aber auch Fische und Wellensittiche sind unabhängig des Mietvertrages erlaubt, solange sie nicht in Vielzahl gehalten werden.

Falls dem Vermieter Klagen der Nachbarn eingereicht werden, kann er in jedem Fall verlangen, dass das störende Tier weggegeben wird. Wer sich weigert, dem droht die Kündigung.

Muss ich eine Erhöhung des Anfangsmietzins tolerieren?

Jein. Die Mietzinse können zwar seitens des Vermieters jederzeit erhöht werden, müssen aber zwingend bestimmte Regeln wie beispielsweise ein vom Kanton genehmigtes Formular oder eine rechtmässige Frist einhalten und auch vom Vermieter klar begründet werden. Diese Gründe können von neuen Investitionen, welche den Wert der Wohnung vermehren, bis zu höheren Unterhaltskosten reichen. Hegen Mieter Zweifel, können sie sich mit einer Anfechtung an die zuständige Schlichtungsbehörde wenden. Fechtet man eine Mietzinserhöhung fristgerecht innert 30 Tagen an, ist man gesetzlich vor einer Kündigung geschützt. Der Mietzins muss aber weiterhin bezahlt werden.

Bei der Wohnungsübernahme ist es sogar erlaubt nach den Mietzinsen der vorherigen Mieter zu fragen. Bei einer Erhöhung von über zehn Prozent, ohne

Sanierungen, ist es ratsam, abzuklären, ob der Anfangsmietzins missbräuchlich ist.

Mir wurde die Wohnung gekündigt. Was kann ich unternehmen?

Grundsätzlich ist eine Kündigung zulässig, wenn sie in der gesetzlichen oder vertraglich festgelegten Frist erfolgt und begründet wurde. Der Kündigung sind zwingend Angaben beizulegen, wie der Mieter bei einer Anfechtung vorzugehen hat.

Entscheidet sich der Mieter, die Kündigung anzufechten, oder eine Erstreckung des Mietverhältnisses zu beantragen, kann er dies bei der Schlichtungsbehörde seines Wohnbezirks anfechten.

Kann die Untermiete verboten werden?

Als Untermieter gilt, wer regelmässig Miete bezahlt, aber nicht als Hauptmieter den Mietvertrag unterschrieben hat. Für die Untermiete muss der Hauptmieter beim Vermieter die Zustimmung einholen. Die Zustimmung kann vom Vermieter nur verweigert werden, wenn beispielsweise der Hauptmieter eine übermässig hohe Miete verlangt. Der Vermieter darf nach den Mietbedingungen der Untermiete fragen und bei Nichtauskunft die Untermiete verbieten.

Airbnb und Couchsurfing fallen auch in die Kategorie Untermiete und können vom Vermieter verboten werden.

Beispielsweise sind geltende Gründe hierfür, dass es für die anderen Hausbewohner als störend empfunden werden kann.

Muss ich die Hausordnung tolerieren?

An die Hausordnung muss man sich grundsätzlich halten. Wenn aber Verbote erlassen werden, welche nicht verhältnismässig sind, gelten diese trotz Hausordnung nicht. Beispielsweise fallen Verbote, die den Mieter in seinem Privatleben einschränken in diese Kategorie. Unter anderem trifft dies auf das Duschverbot nach 22 Uhr zu. Auch ein Besuchs- oder Übernachtungsverbot sowie Temperaturbeschränkungen, oder Heizrestriktionen sind nichtig.

Muss ich das Wohnungsprotokoll unterschreiben?

Das Wohnungsprotokoll zeigt Mängel und Schäden auf, die während der Mietdauer entstanden sind. Zudem schreibt dieses Protokoll vor, für welche Schäden der Mieter selbst haftet und er folglich übernehmen muss. Es besteht jedoch kein Zwang, das Protokoll zu unterschreiben, bestätigt auch Walter Angst vom Mieterinnen und Mieterverband Zürich. «Beim Auszug muss man darauf pochen, dass das Protokoll korrekt ist. Wenn man nicht einverstanden ist, darf man das Abnahmeprotokoll auf keinen Fall unterzeichnen.»

Für welche Schäden muss der Mieter bei der Wohnungsabgabe aufkommen?

Für die normale Abnutzung, sprich Spuren von Bildern oder Möbeln, Dübellöcher in den Wänden oder ähnliches haben Mieter nicht zu haften. Für eine übermässige Abnutzung, also starke Gebrauchsspuren oder kleinere Schäden, haftet er jedoch. Kratzspuren von Haustieren aber auch Wasserschäden gehören dieser Kategorie an. Achtung: Nikotinschäden, die durch Rauchen in der Wohnung entstehen, gehen zu Lasten der Mietenden.

Wer muss allfällige Mängel beseitigen?

Für kleinere Reparaturen sind die Mietenden jeweils selbst zuständig. Dies reicht vom undichten Duschschlauch bis hin zum kaputten Backblech. Reparaturen, die spezielles Fachwissen benötigen und vom Mieter nicht selbst behoben werden können, sind Aufgabe des Vermieters. Normalerweise reicht es, wenn die Mängel telefonisch oder via E-Mail dem Vermieter zugetragen werden. Passiert jedoch nichts, haben Mieter das Recht, dem Vermieter einen eingeschriebenen Brief zuzustellen und die Behebung der Mängel zu verlangen.

TEXT MORENO OEHNINGER



BRANDREPORT ROHRER MÜLLER PARTNER AG

Zankapfel Nebenkosten



Dr. Beat Rohrer
Rechtsanwalt, FRICS

In Mietverträgen wird häufig vereinbart, dass der Mieter zusätzlich zum Nettomietzins verschiedene Nebenkosten zu bezahlen hat. Häufig wird Mietern die Bedeutung der separaten Erfassung von Nebenkosten erst dann bewusst, wenn sie einige Zeit nach Mietbeginn zum ersten Mal eine Nebenkostenabrechnung erhalten. Dann stellen sich unter anderem die nachfolgenden Fragen.

Müssen Nebenkosten auch bezahlt werden, wenn sie im Vertrag nicht ausdrücklich aufgeführt sind?

Der Mieter muss Nebenkosten nur bezahlen, wenn dies mit dem Vermieter «besonders vereinbart» worden ist. Das bedeutet, dass alle Kosten, die zusätzlich zum Nettomietzins separat geltend gemacht werden, im Mietvertrag ausdrücklich erwähnt sein müssen.

Kann der Mieter davon ausgehen, dass die vereinbarten Akontozahlungen zur Deckung der effektiv anfallenden Nebenkosten ausreichen?

Nach der Bundesgerichtspraxis stellt der vereinbarte Betrag einer Akontozahlung keine Zusicherung des Vermieters dar, dass die effektiv anfallenden Kosten damit gedeckt sind. Will der Mieter, dass ihm der Vermieter eine Kostendeckung zusichert, so muss er verlangen, dass dies im Mietvertrag schriftlich festgehalten wird.

Kann der Vermieter im Laufe des Mietverhältnisses bisher im Nettomietzins inbegriffene Nebenkosten separat erheben?

Der Vermieter kann im Nettomietzins inbegriffene Nebenkosten während der Mietdauer separat erheben, wenn er dies dem Mieter mit einem amtlichen Formular auf den nächsten Kündigungstermin mitteilt und die Vertragsänderung klar begründet. Dabei muss der Nettomietzins aufgrund der Durchschnittswerte vorangehender Jahre

um den Betrag, der inskünftig für die neu separat erhobenen Nebenkosten anfällt, gesenkt werden.

Welche Kosten können unter dem Oberbegriff «Hauswartung» erhoben werden?

Eine gesetzliche Definition des Begriffes Hauswartung existiert nicht. Darunter fallen die Reinigungskosten in den allgemein zugänglichen Bereichen einer Liegenschaft, die Umgebungspflege, wie Rasenschnitt, Entfernung von Laub und Abfall, Schnee- und Eisräumung und Kleinreparaturen. Bei Gartenarbeiten wird häufig unterschieden nach denjenigen Leistungen, die ohne besonderes Fachwissen erbracht werden können und deshalb noch unter die Hauswartung fallen und anderen Arbeiten, die dann nicht mehr zur Hauswartung gehören.

Kann der Mieter verlangen, dass ihm der Vermieter Kopien der Belege für die in der Nebenkosten-Abrechnung enthaltenen Positionen zustellt?

Der Mieter ist berechtigt, sachdienliche Unterlagen, welche Grundlage für die Nebenkosten-Abrechnung bilden, einzusehen. Er kann also am Geschäftssitz des Vermieters oder seiner Verwaltung Einsicht in die Akten nehmen. Es besteht rechtlich kein Anspruch darauf, dass der Vermieter Kopien solcher Belege aushändigt.

Kann der Mieter die Nebenkosten-Abrechnung bei der Schlichtungsbehörde anfechten, wenn er nicht damit einverstanden ist?

Es gibt keine gesetzliche Anfechtungsmöglichkeit wie für Mietzinserhöhungen oder Kündigungen. Ein rechtlich schützenswertes Interesse an einer solchen Anfechtung besteht nicht, weil der Mieter verlangte Nachzahlungen verweigern kann, wenn er der Meinung ist, die Abrechnung sei nicht korrekt. Der Vermieter kann dann auf Bezahlung des Differenzbetrages klagen. Erfahrungsgemäss lassen Schlichtungsbehörden aber Anfechtungsklagen zu, damit an der Schlichtungsverhandlung bestehende Differenzen bereinigt werden können.

Weitere Informationen:
www.rmp.ch



Rohrer Müller Partner
RECHTSANWÄLTE

Regelung der Untermiete

Art. 262 OR; Art. 271 Abs. 1 OR: Die vorgängige Zustimmung des Vermieters zur Untermiete ist bei jedem Untermieterwechsel erneut einzuholen. Durch eine nachträgliche Anzeige an den Vermieter begeht der Mieter eine Pflichtverletzung, die selbst bei zustimmungsfähigen Untermietverhältnissen zur ordentlichen Kündigung berechtigt.

Urteil: OG Zürich vom 5. August 2019 NG190016

Nachdem beim Hauptmieter bereits mehrere Untermieter in Kenntnis des Vermieters, wenn auch ohne dessen ausdrückliche Zustimmung, wohnten, kam es nach einiger Zeit zu einem Untermieterwechsel, welcher dem Vermieter nicht rechtzeitig angezeigt wurde. Ein Monat nachdem der Vermieter vom neuen Untermieter Kenntnis erlangte, kündigte er das Mietverhältnis mit dem Hauptmieter ordentlich. Die Anfechtung der Kündigung blieb vor dem Mietgericht erfolglos, da der Hauptmieter die vorgängige Zustimmung des Vermieters nicht eingeholt hatte. Das OG Zürich schützte diesen Entscheid. Es sei nicht die Aufgabe des Vermieters, sich über allfällige Untermietverhältnisse zu informieren. Vielmehr sei es die Pflicht des Hauptmieters, für Untermietverhältnisse vorgängig um Zustimmung des Vermieters zu ersuchen.

Kommentar:

Nachdem das Bundesgericht bereits entschieden hatte, dass im Falle der Unterlassung der Einholung der vorgängigen Zustimmung im Zusammenhang mit einer gesetzmässigen Untervermietung gar eine ausserordentliche Kündigung rechtfertigen kann, wenn auch erst nach einer vorgängigen Verwarnung (BGE 134 III 446 E.2.2.), entschied nun das OG Zürich, dass dies für eine ordentliche Kündigung erst recht zu gelten hat, und zwar ohne Verwarnung und selbst dann, wenn der Vermieter ein erstes Untermietverhältnis akzeptiert und gegen die ihm bekannten weiteren Untermietverhältnisse keinen Widerspruch erhebt bzw. die Mitteilung des Hauptmieters unbeantwortet lässt. Die einzige



Dina Raewel
lic.iur. Rechtsanwältin, LL.M.
RAEWEL ADVOKATUR

Grenze bildet der Grundsatz von Treu und Glauben. Bei der Beurteilung der Frage, ob sich der Vermieter rechtsmissbräuchlich verhielt, indem er auf die Mitteilung der Untermietverhältnisse nicht reagierte und nachher trotzdem eine Kündigung aussprach, zeigte sich das OG Vermieterfreundlich gar tendenziös!

Weitere Informationen:

www.raewel-advokatur.ch
d.raewel@raewel-advokatur.ch
Gotthardstrasse 52, 8002 Zürich

RAEWEL
ADVOKATUR

Das Öffentlichkeitsprinzip baut Hürden ab

«Das ist geheim.» Mit diesem Satz konnten Verwaltungen die Einsicht in Unterlagen bisher verweigern. Das Öffentlichkeitsprinzip setzt dem ein Ende. Welche Vorteile das hat, erklärt Anwalt Mathias Roskopf im Interview.



Mathias Roskopf
lic.iur. Rechtsanwalt
Mediator SAV

Mathias Roskopf, immer mehr Kantone führen das «Öffentlichkeitsprinzip» ein. Was bedeutet das?

Durch das Öffentlichkeitsprinzip werden Dokumente und Unterlagen von Kantonen und Gemeinden einfacher einsehbar wie es beim Bund auch der Fall ist. Bis anhin konnte die Öffentliche Hand eine Einsichtnahme ohne Nennung von Gründen ablehnen. Neu muss sie das begründen. Gleichzeitig muss die Person, die Einsicht in die Unterlagen möchte, ihr Interesse nicht mehr darlegen. Man darf von einem Paradigmenwechsel sprechen. Gleichzeitig möchte ich betonen: Das Amtsgeheimnis bleibt bestehen, denn der Zugang zu den Informationen wird nur für nicht hängige Fälle und nach einer Interessensabwägung erteilt. Die Arbeit der Verwaltungen wird also nicht gehemmt, das Öffentlichkeitsprinzip schafft aber ein deutliches Plus an Transparenz. Das bedeutet einen wichtigen Schritt hin zu einer modernen Verwaltungskultur.

Welche Vorteile bietet die vereinfachte Dokumenteinsicht denn?

Die «Öffnung» der Verwaltung stärkt die politische Partizipation und damit einen Grundpfeiler der Schweiz: So kann man z.B. die Verwendung von Steuermitteln besser nachvollziehen, oder sich Klarheit über Verträge und Aufträge verschaffen, welche Unternehmen von Gemeinde und Kantonen erhalten. Auch die Erteilung von Baubewilligungen wird so nachvollziehbarer.

ANWALTSKANZLEI ROSSKOPF

Zur Person

Als Rechtsanwalt im Zürcher Oberland berät Sie Mathias Roskopf zu komplexen Rechtsfragen.

Als Anwalt prüft er die Möglichkeiten für eine optimale Lösung im Verwaltungs-, Bau- und Umweltrecht umfassend und entwickelt mit Ihnen das geeignete Vorgehen. Ihre Interessen werden in einer Verhandlung oder in einer Prozessführung vor Gericht gewahrt. Weitere Methoden wie Coaching und Mediation stehen zur Verfügung.

Weitere Informationen unter
www.ra-rosskopf.ch

«Man muss wissen, was man kauft»

Lars Mathiasen ist Zürcher Wirtschaftsanwalt und seit 2013 Inhaber einer eigenen Kanzlei. Eines seiner Hauptgebiete: die Beratung aller Beteiligten, wenn es darum geht, ein neues Eigenheim zu kaufen. Im Interview verrät er, was es für Käuferinnen und Käufer zu beachten gilt.

Lars Mathiasen, was fasziniert Sie am Thema Liegenschafts Kauf?

Es ist für beide Seiten meist eine sehr emotionale Angelegenheit. Die Käufer wollen ihr Traumheim und die Verkäufer können sich nicht davon trennen. Dazu kommt, dass der Erwerb eines Eigenheims oft sehr kapitalintensiv ist. Wir haben hier also eine Paarung, die sehr «tricky» sein kann. In solchen Situationen ist es wichtig, als Fachperson auf Aspekte hinzuweisen, welche die Parteien in ihrer Euphorie nicht sehen, die später aber zum Problem werden können.

Sie erstellen und überprüfen Immobilienkaufverträge. Worauf achten Sie dabei?

Aus Käufersicht ist es wichtig, dass der Vertrag einfach und verständlich ist. Ein zentraler Punkt: Man muss wissen, was man kauft. Die Traumliegenschaft muss vor dem Kauf also genau geprüft werden. Viele setzen sich in ihrer Euphorie auch zu wenig kritisch mit der Finanzierungsfrage und insbesondere mit der langfristigen Tragbarkeit auseinander. Dies kann bei einem Zinsanstieg leicht zu finanziellen Engpässen führen.

Und wie sieht es auf der Verkäuferseite aus?

Auch hier geht es darum, die Finanzierung sicherzustellen und dafür zu sorgen, dass das Geld vom Käufer auch wirklich kommt. Zusätzlich ist das Thema Gewährleistungen bedeutsam: Wofür will man Garantie übernehmen und wofür nicht? Der Verkäufer möchte seine Haftung natürlich so weit wie möglich reduzieren, während sich der Käufer möglichst viele Zusagen erhofft.

Welche Stolpersteine gilt es sonst noch zu vermeiden?

Was ich immer wieder sehe: Die Leute schauen sich nicht genau an, was sie kaufen. Es geht schlicht und ergreifend darum, zu wissen, was man von wem zu welchem Preis kauft. Um das genau zu prüfen, lohnt es



Lars Mathiasen
Wirtschaftsanwalt

sich, Experten wie Architekten und Anwälte beizuziehen. Weitere Fallen verbergen sich in der Formulierung von Verträgen. Dabei gilt: keine Experimente! In einen Vertrag gehört so wenig wie möglich und so viel wie nötig. Auch in der Finanzierung sollten Stunts vermieden werden. Die ganze Koffer-unter-dem-Tisch- und Schwarzgeld-Thematik – das geht in der heutigen Zeit nicht mehr.

In welchen Momenten lohnt es sich, Expertenhilfe in Anspruch zu nehmen?

Immer dann, wenn Unsicherheit im Spiel ist. Es lohnt sich, hier auf das Bauchgefühl zu achten. Ein Laie ist kaum fähig, die Beschaffenheit eines Hauses abschliessend zu beurteilen. Eine Fachperson kann realistisch einschätzen, wie lange eine Heizung noch funktioniert, wie gut der Zustand des Daches ist und welche Kosten bei allfälligen Reparaturen anfallen.

Oft sind die Liegenschaftsverkäufer Profis und die Käufer Laien. Wie können Käuferinnen und Käufer diese Wissenslücke schliessen?

Im Prinzip ist alles Vorbereitung. Es geht wirklich darum, sich bewusst zu werden, wo Unklarheiten bestehen. Man darf sich nicht scheuen, die Gegenseite zu befragen und Informationen einzufordern. Ein guter Verkäufer kann diese in der Regel bereitstellen. Wenn er das nicht

« Man darf sich nicht scheuen, die Gegenseite zu befragen und Informationen einzufordern. »

kann, dann ist Vorsicht geboten. Werden meine Fragen nicht beantwortet, weiss ich auch nicht, was ich kaufe.

Welche Klauseln, die Verkäufer in einen Vertrag einbauen, sind besonders heikel?

Da fallen mir vor allem drei Aspekte ein. Erstens geht es um den Ausschluss der Gewährleistung. Bei einer solchen Klausel wird das Mängelrisiko vom Verkäufer vollumfänglich auf den Käufer übertragen. Zweitens verursacht die Abtretung der Mängelrechte immer wieder Probleme. Häufig tritt ein Generalunternehmer, der Liegenschaften baut und verkauft, die Mängelrechte, die er gegenüber den einzelnen Handwerkern hat, an die Käufer ab. Mit einer solchen Klausel muss sich der Käufer selbst an den entsprechenden Handwerker wenden, wenn ein Problem auftritt. Normalerweise würde das der Generalunternehmer für ihn tun. Und drittens muss der Verkäufer eine Grundstücksgewinnsteuer bezahlen. Tut er das nicht, wird ein gesetzliches Pfandrecht auf die Liegenschaft zu Lasten des Käufers eingetragen. Ohne eine Klausel, welche die Gewinnsteuer sicherstellt, kann ein Käufer also für die Versäumnisse des Verkäufers bestraft werden.

Wie stellen Sie sicher, die Interessen Ihrer Kunden bestmöglich zu vertreten?

Zentral ist die Bedürfniserfassung im Klientengespräch: Man muss herausfinden, wo der Schuh wirklich drückt. Es geht nicht um möglichst ausgefallene Ansätze, sondern immer darum, was in der konkreten Situation mit einem bestimmten Budget machbar ist. Deshalb muss eine Lösung machbar, effizient und bezahlbar sein.

Der Liegenschafts Kauf ist für viele Personen eine einmalige Sache. Welchen Geheimtipp haben Sie für alle, die in dieser aussergewöhnlichen Situation sind?

Prüfen, prüfen, prüfen! Es ist entscheidend zu wissen, was man für sein Geld effektiv bekommt. Keine Leichen im Keller kaufen; ich glaube darum geht es.

lic. iur., LL.M.

LARS MATHIASSEN

Rechtsanwalt | Attorney at Law

Die Anwaltskanzlei Lars Mathiasen

Der Fokus von Lars Mathiasens Kanzlei liegt auf Wirtschafts- und Strafrecht. Für seine Klienten setzt er sich unabhängig, konsequent und kommunikativ in vier Sprachen ein. Lars Mathiasen hat unter anderem am Bezirksgericht Zürich und in zwei Kanzleien Erfahrungen gesammelt sowie an der KS Kaderschule in Zürich Immobilienrecht doziert. Seit 2013 führt er seine eigene Kanzlei.

Weitere Informationen unter
www.mathiasenlegal.ch

Mehr hilfreiche Tipps rund um den Liegenschafts Kauf unter www.notariate.zh.ch

«Wer früh juristische Hilfe holt, kann Geld sparen»

Niemand erwartet, in einen Rechtsfall zu geraten – bis es dann plötzlich soweit ist. In solchen Fällen sind die richtige Beratung, Planung und Begleitung entscheidend. Was diese konkret auszeichnet und in welchen Situationen sie zum Tragen kommen, erklärt Christian Winzeler, Partner bei Winzeler Steffen Rechtsanwälte.



Christian Winzeler
Partner, Rechtsanwalt

Christian Winzeler, Sie arbeiten als Rechtsanwalt beratend und prozessierend vorwiegend im Erbrecht. Welche juristischen Themen beschäftigen Sie dort?

Es ist zu unterscheiden zwischen Nachlassplanung und eines bereits erfolgten Erbfalls. Grundsätzlich ist ein wohl überlegtes Planen zu Lebzeiten das zentrale Thema, insbesondere dann, wenn Liegenschaften oder komplizierte Vermögensverhältnisse betroffen sind. Unsere Erfahrung ist, dass die juristische Aufarbeitung komplex ist und frühzeitig zu Lebzeiten aufgegleist werden sollte.

Wie geht man bei solchen Themen vor?

Selbstverständlich weist jeder Fall seine Eigenheiten auf. Ein Szenario, das uns häufig begegnet, ist das folgende: Eine Familie besitzt ein KMU- Unternehmen in der eigenen Liegenschaft. Nachdem der operative Betrieb in der Liegenschaft nicht mehr genutzt wird, soll diese einer neuen Nutzung zugeführt werden. Es liegt auf der Hand, dass sich daraus etliche rechtliche Fragestellungen ergeben, die, falsch beantwortet, ins Geld gehen können.

Können Sie ein Beispiel nennen?

Was vielen Unternehmern nicht bewusst ist, ist wie rasch sie ihre Handlungsautonomie bereits zu Lebzeiten verlieren können. Meistens ist es noch immer so, dass nur eine Person als Handlungsbevollmächtigte vorhanden ist. Wird diese dauerhaft handlungsunfähig, wird es kompliziert. Wenn vorher kein Vorsorgeauftrag erstellt wurde, muss von Gesetzes wegen für diese ein Beistand ernannt werden.

Und wer übernimmt diese Rolle?

Wenn niemand bestimmt wurde, jemand von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB). Diese hat den Auftrag, im besten Interesse der verbeiständeten Person zu handeln. Dies steht oftmals im Gegensatz zur langfristigen, erbrechtlichen Planung innerhalb der Familie: Es kann durchaus vorkommen, dass familieninterne Abmachungen dadurch massiv verkompliziert werden. Etwa dann, wenn der Beistand zum Schluss gelangt, dass der Verkauf der Liegenschaft an den Meistbietenden für den Besitzer lohnender ist, als wenn sie an die zukünftigen Nachkommen übergeht oder entwickelt wird. Um solche Worst-Case-Szenarien auszuschliessen, empfehlen wir, die erbrechtliche Planung und Regelung frühzeitig anzugehen. Dazu gehört auch die Errichtung eines Vorsorgeauftrages für den lebzeitigen Fall der Handlungsunfähigkeit.

Bleiben wir beim Thema Liegenschaften und betrachten das Mietrecht. Welche Entwicklungen stellen Sie dort fest?

Wir beraten und vertreten vorwiegend Vermieter und sehen immer wieder, dass Mieter über mehrere

Monate Zahlungen verweigern und dann die Wohnung plötzlich verlassen – und alles zurücklassen. Für den Vermieter ergeben sich daraus, nebst zusätzlichen Kosten, verschiedene rechtliche Fallstricke. So kann die Wohnung erst nach Vorliegen eines gerichtlichen Entscheids geräumt und betreten werden, doch müssen Möbel und Güter für eine gewisse Zeit eingelagert werden – ausser der Mieter verzichtet explizit auf sein Hab und Gut.

Ebenso gehören die Fragestellung «Wie ist vorzugehen, wenn einem Mieter – aus welchen Gründen auch immer – gekündigt werden soll?», zu den juristischen Dauerbrennern. Da passieren viele Fehler, die bei frühzeitiger Konsultation eines Experten vermieden werden könnten.

Zum Beispiel?

Viele Vermieter wissen nicht, welche Fristen einzuhalten sind. Auch die amtlichen Formulare werden oft nicht verwendet, was u.U. zur erneuten Durchführung des gesamten Kündigungsprozederes führen kann.

Ein weiteres Kerngebiet Ihrer Kanzlei ist das Arbeitsrecht.

Richtig. Wir beraten und vertreten Klienten bei den Themen Anstellung, Durchführung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Es ist unsere Aufgabe, in allen Fällen die Emotionalität aus der Diskussion zu nehmen und den Streitfall zu versachlichen. So sehen wir generell unsere Dienstleistung: Wir stehen unserer Klientschaft professionell

beratend zur Seite und vertreten ihre Anliegen persönlich. Dabei denken wir unternehmerisch, interdisziplinär und generationenübergreifend. Unsere langjährige Erfahrung: Je früher man sich juristische Hilfe holt, desto proaktiver kann eingegriffen und damit schlussendlich Geld gespart werden.

winzeler steffen Rechtsanwälte
Attorneys at Law

Über Winzeler Steffen Rechtsanwälte

Winzeler Steffen Rechtsanwälte besteht aus RA Christian Winzeler, RA Dominic Steffen, RAin Isabelle Thouvenin, sowie der Mediatorin Rahel Messmer Winzeler. Die ausgewiesenen Rechtsexperten stehen für spezialisierte und fundierte juristische Beratung mit langjähriger Erfahrung. Die persönliche Betreuung der Klienten sowie das Ausarbeiten von individuellen und praxisnahen Lösungen gehören zu den besonderen Stärken von Winzeler Steffen Rechtsanwälte.

Weitere Informationen zur Kanzlei finden Sie unter www.winzelersteffen.ch

Winzeler Steffen Rechtsanwälte, Zeltweg 23, CH-8032 Zürich, +41 44 252 60 00, kanzlei@wslaw.ch

Was können Eltern unternehmen, wenn sie das Vertrauen in die Krippe verloren haben?

In vielen Familien sind heute beide Elternteile arbeitstätig und lassen ihre Kinder tageweise von einer Kinderkrippe betreuen. Die Eltern müssen der Krippe, welche sich um ihre Kinder kümmert, volles Vertrauen schenken. Was ist, wenn dieses Vertrauen in die Brüche geht? Unter welchen Voraussetzungen kann der Krippenvertrag fristlos gekündigt werden?

Eltern investieren in der Regel viel Zeit in die Auswahl einer Kinderkrippe. Sie möchten für ihr Kind eine optimale Betreuung in einem perfekten Umfeld. Nur wenn sie ihr Kind gut betreut wissen, können sie sorglos ihrer Arbeit nachgehen. Der Abschluss eines Krippenvertrags setzt absolutes Vertrauen in die Krippe als Institution und in die Betreuungspersonen voraus.

Kommt es im Laufe des Betreuungsverhältnisses in der Krippe zu Vorkommnissen, welche das Vertrauen der Eltern in die Krippe erschüttern, sind diese in der Regel nicht mehr bereit, ihr Kind in die Krippe zu geben. Selbstverständlich steht es ihnen frei, dieses umgehend aus der Krippe zu nehmen. Was viele Eltern aber erst dann realisieren, ist, dass sie einen Krippenvertrag abgeschlossen haben, welcher eine mehrmonatige Kündigungsfrist enthält.

Unterschiedliche Bedürfnisse

Der Krippenvertrag besteht aus verschiedenen, hauptsächlich aber auftragsrechtlichen, Elementen. Das Auftragsrecht sieht eine zwingende jederzeitige Kündbarkeit des Vertrags vor (Art. 404 Abs. 1 OR). Laut einem Entscheid des Kantonsgerichts Zug kann das jederzeitige Widerrufs- und Kündigungsrecht bei Krippenverträgen jedoch gültig wegbedungen werden (Entscheid vom 18. Oktober 2016). Dies bedeutet, dass sich die Eltern mit der Unterschrift unter den Krippenvertrag damit einverstanden erklären, auf die jederzeitige Kündbarkeit des Vertrags zu verzichten und eine Kündigungsfrist zu akzeptieren. Aus Sicht der Eltern ist dieser Gerichtsentscheid stossend. Jeder Auftrag und ganz besonders der Krippenvertrag setzt ein ausgesprochenes Vertrauensverhältnis voraus. Ist dieses nicht mehr vorhanden, macht eine Vertragsfortführung keinen Sinn mehr. Das Gericht hat im Entscheid die Bedürfnisse der Kinderkrippen stärker gewichtet, als diejenigen der Eltern. Die



Katja Schlegel
Rechtsanwältin

Kinderkrippen sind an einer Kündigungsfrist von einem Monat bis zu mehreren Monaten interessiert. Sie haben eine Vielzahl finanzieller Verpflichtungen zu erfüllen. So können sie beispielsweise Mitarbeitende nicht umgehend entlassen und Mietverträge kündigen, nur weil Eltern ihr Kind aus der Krippe nehmen und finanzielle Mittel deswegen fehlen.

Unzumutbarkeit als Grund

Das Bundesgericht hat betreffend Internatsvertrag, welcher die Beherbergung und Ausbildung von Kindern zum Thema hat und dem Krippenvertrag ähnlich ist, festgehalten, das jederzeitige Widerrufsrecht sei zwingender Natur und dürfe vertraglich nicht wegbedungen werden. Weiter führte das Bundesgericht aus, die vom Vertrag zurücktretende Partei könne nur dann zu Schadenersatz verpflichtet werden, falls der Rücktritt zu Unzeit geschehe (Art. 404 Abs. 2 OR). Von einem Widerruf zu Unzeit

sei auszugehen, wenn die den Vertrag beendigende Partei für die Kündigung keinen wichtigen Grund liefere und die Beendigung der anderen Partei einen finanziellen Schaden verursache, der auf Dispositionen zurückzuführen sei, die im Vertrauen auf den Fortbestand des Vertrages getätigt worden seien (Urteil des Bundesgerichts 4A_141/2011 vom 6. Juli 2011). Wollen Eltern den Krippenvertrag ohne Einhaltung der Kündigungsfrist auflösen und keinen Schadenersatz bezahlen, müssen sie demnach einen wichtigen Grund nennen. Sie müssen belegen, weshalb die Fortführung des Krippenvertrags für sie unzumutbar geworden ist. Was als unzumutbar gilt, ist eine Wertungsfrage und hängt vom subjektiven Empfinden einer Person ab. Wichtige Gründe, welche eine sofortige Vertragsbeendigung rechtfertigen, sind zweifelsohne ein sexueller Übergriff, Nichteinhaltung der Hygienevorschriften oder ungenügende Beaufsichtigung der Kinder. Daneben gibt es eine Vielzahl von Gründen, welche aus Sicht der Eltern eine Fortführung des Vertrags ausschliessen, aus Sicht der Krippe aber für eine sofortige Vertragsbeendigung nicht ausreichen. So können strukturelle Änderungen, ein neues pädagogisches Konzept oder eine übermässige Fluktuation der Betreuungspersonen Eltern dazu bewegen, ihr Kind aus der Krippe zu nehmen. Kommen solche Änderungen überraschend, also ohne genügende Vorankündigung, und fühlen sich Eltern entsprechend überrumpelt, sind sie unter Umständen nicht bereit, ihr Kind bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist in der Krippe zu belassen respektive der Krippe Schadenersatz zu bezahlen. Die Krippe ihrerseits

wird geltend machen, jede Krippe unterliege Änderungen, sei es betreffend Personal, Konzept oder andere Punkte, weshalb kein wichtiger Grund zu einer sofortigen Vertragsbeendigung vorliege. In diesen Fällen haben die Eltern zwei Möglichkeiten: Entweder treten sie mit der Krippe in Kontakt und suchen nach einer Lösung. Unter Umständen können sie eine Aufhebungsvereinbarung schliessen. Oder sie lassen es auf ein Gerichtsverfahren ankommen. Dabei müssen sie sich bewusst sein, dass je nach Verfahrensausgang erhebliche Verfahrenskosten entstehen können.

Zentral für das Kind ist ein Ort, wo es Kontinuität und Stabilität erfährt, damit es sich ungestört entfalten und entwickeln kann. Dieses sogenannte Kindwohl hat im Zentrum jedes Krippenvertrages zu stehen. Kann es die Krippe nicht mehr sicherstellen, sollten die Eltern den Vertrag jederzeit ohne Bezahlung von Schadenersatz kündigen können.

SCHLEGEL RECHT

Über SCHLEGEL RECHT

SCHLEGEL RECHT ist eine in Zürich ansässige, auf Familien- und Strafrecht spezialisierte Kanzlei. Die Kanzlei wahrt die Interessen von Kindern, aber auch diejenigen ihrer Eltern gegenüber Behörden und Gerichten. Im Zentrum steht das Wohl des Kindes.

Weitere Informationen unter www.schlegel-recht.ch

“ Zentral für das Kind ist ein Ort, wo es Kontinuität und Stabilität erfährt, damit es sich ungestört entfalten und entwickeln kann.

Mediation - alles andere als ein fauler Kompromiss



Nicolas Blumenfeld
Rechtsanwalt und Mediator

Mit jahrelanger Erfahrung im Familienrecht und einem ehrlichen Interesse an der Kundschaft legt die Advokatur Blumenfeld die Basis für nachhaltige und individuelle Lösungen. Mit der Mediation bietet sie ihren Kunden auch eine Möglichkeit zur Einigung ausserhalb des Gerichtssaals.

Ziel einer Mediation ist es, die Konfliktparteien in einem strukturierten Prozess dabei zu unterstützen, eine aussergerichtliche Lösung auszuhandeln. «Es geht dabei nicht um einen faulen Kompromiss», erklärt der Rechtsanwalt Nicolas Blumenfeld. Es seien individualisierte Regelungen möglich, die auf die Interessen der Beteiligten Rücksicht nehmen und im Korsett eines Gerichtsverfahrens oft nicht möglich wären.

Wenn das Gesetz an seine Grenzen stösst

Eine Mediation bietet die Chance, bei der Gestaltung der Lösung mitzureden. «Gerade im Familienrecht wird diese Art der Lösungsfindung immer wichtiger, weil das Gesetz aufgrund vielfältiger Lebenspläne immer häufiger an seine Grenzen stösst», zeigt Nicolas Blumenfeld auf und betont zugleich, es handle sich bei

der Mediation weder um eine Therapie noch um eine Paarberatung, sondern um einen zielgerichteten Verhandlungsprozess in mehreren Stufen.

Unbegründete Zurückhaltung

Im Konfliktfall schrecken viele Leute vor einer Mediation zurück. «Man hält es wohl oft für unmöglich, dass ein konstruktiver Dialog mit der Gegenpartei überhaupt möglich ist», vermutet Nicolas Blumenfeld. Diese Sorge sei aber unbegründet, denn mit der Unterstützung des Mediators können überraschende Ergebnisse erzielt werden: «Die Mediation eignet sich für jeden, der das Resultat eines Konflikts nicht den Anwälten und dem Gericht überlassen will.»

Mehr Informationen unter advokatur-blumenfeld.ch oder unter +41 44 322 10 00



TEXT STEFAN MAROLF

Die Mediation in fünf Stufen

1. Die Themen, die besprochen werden müssen, werden gesammelt.
2. Die Parteien erarbeiten ihre Interessen und Bedürfnisse.
3. Die Beteiligten tragen in einem kreativen Schritt Lösungsoptionen zusammen.
4. Die verschiedenen Ansätze werden bewertet, besprochen und verhandelt.
5. Mit der Unterstützung des Mediators wird eine Vereinbarung ausgearbeitet.

Hilfe für die Ärzte



Dr. Ioannis Athanasopoulos

Seit einiger Zeit stellen die Krankenkassen immer mehr Zahlungsrückforderungen an verschiedene Ärzte. Die Mediziner werden verdächtigt, zu hohe Rechnungen auszustellen. Das ist allerdings nicht immer gerechtfertigt und oft wissen die betroffenen Ärzte nicht, wie sie mit solchen Vorwürfen umgehen sollen. Unterstützung bekommen die Ärzte von Rechtsanwalt Dr. Ioannis Athanasopoulos.

Ioannis Athanasopoulos, Sie sind Rechtsanwalt und beraten unter anderem Ärzte, die von Krankenkassen aufgrund von Unstimmigkeiten in der Abrechnungsweise angegangen werden. Wie können Sie die betroffenen Ärzte unterstützen?

Ich Sorge in solchen Fällen für das nötige Gleichgewicht in der Untersuchung der Krankenkassen. Vielen meiner Klienten fehlt die Erfahrung als Direktbetroffene in einem Wirtschaftlichkeitsverfahren – die nötige Erfahrung bringe ich ein.

Wodurch können Sie feststellen, ob ein Arzt widerrechtlich handelt oder nicht?

Ich unterscheide zwischen vorsätzlichem und fahrlässigem Fehlverhalten einerseits, sowie Fehlverhalten aufgrund von Unwissenheit andererseits. In den meisten Fällen merke ich nach dem ersten Gespräch, was konkret vorliegt. Ich möchte ausserdem betonen, dass die meisten Konflikte aufgrund von Missverständnissen zwischen Ärzten und Krankenkassen entstehen.

Seit wann gibt es vermehrt solche Fälle?

Schon länger, weshalb ich mich nach meinem Abschluss 2009 dazu entschieden habe, meine Dissertation* auf diesem Gebiet auszuarbeiten. Seit rund fünf Jahren intensiviert sich das Vorgehen der Krankenkassen. Dies liegt hauptsächlich daran, dass die technischen Möglichkeiten immer ausgefeilter werden.

Welche Tipps haben Sie für die Ärzte, damit diese nicht in Konflikt mit den Krankenkassen geraten?

Ich empfehle allen Leistungserbringern, ein auf ihre Fachrichtung ausgerichtetes Seminar bei einem Tarifexperten zu besuchen. Bei einer Kontaktaufnahme der Versicherung oder einer bereits laufenden Untersuchung empfehle ich, auf die Unterstützung eines qualifizierten Rechtsanwaltes zurückzugreifen.

Was könnten Gründe für das harte Vorgehen der Krankenkassen sein?

Ein Grund ist sicherlich die klare Vorgabe des Bundesrates, die Gesundheitskosten zu senken. Eine Folge davon sind die Rückforderungen, welche sich an die Leistungserbringer richten.

Was bieten Sie als Rechtsanwalt einem betroffenen Arzt?

Meine Unterstützung liegt bei der Analyse der Rückforderung und der Wahrung der Rechte der betroffenen Leistungserbringer – nicht immer sind die Rückforderungen gerechtfertigt. Ich analysiere den Fall aus verschiedenen Blickwinkeln, zeige meinen Klienten ihre möglichen Optionen auf und berate sie entsprechend.

** Fehlbare Leistungserbringer in der Krankenversicherung – Von der Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebotes bis zum Betrug, Zürich 2013*



www.athanasopoulos.legal

PHILIP STOLKIN BRANDREPORT

«Das Unrecht der Zahlvaterschaft muss anerkannt werden»

Die Zahlvaterschaft erlaubte es Männern zwischen 1912 und 1977, ihre unehelichen Kinder nicht offiziell anerkennen zu lassen. Was für die Betroffenen lebenslange Diskriminierung bedeutete, beschäftigt heute auch die Justiz. Der Zürcher Rechtsanwalt Philip Stolkin spricht im Interview über die Bedeutung eines alten Gesetzes.



Philip Stolkin, weshalb beschäftigen Sie und Nikola Bellofatto sich mit der Zahlvaterschaft?

Es gab eine Zeit mit zwei Klassen von Menschen. Eine davon waren die unehelichen Kinder, früher auch «Bastarde» genannt. Sie hatten kaum Rechte und galten als Schande. Erst 1912 hat man sich im Sinne einer Verbesserung dazu entschieden, eine sogenannte Zahlvaterschaft einzuführen und damit die Mütter finanziell zu unterstützen. Der entscheidende Punkt ist, dass man uneheliche Kinder damit von der Erbberichtigung ausschliesst. Die Betroffenen sind somit schlechter gestellt als eheliche Kinder. Es ist unzulässig, eine solche Diskriminierung von früher in die heutige Zeit zu transportieren. Aber genau das macht das Zivilgesetzbuch im Schlusstitel des Artikels 13.

“ **Stirbt heute ein sogenannter Zahlvater, erbt sein Kind nichts.**

Welche Schwierigkeiten brachte die Zahlvaterschaft für die Beteiligten mit sich?

Die klassische Konstellation war die folgende: Ein Mann aus reichem Haus verliert sich bei ärmeren Frauen. Die Konsequenzen dafür will er nicht tragen. Kinder, die aus solchen Affären entstanden, galten bei Erbfragen als nicht bestehend und waren auch sonst benachteiligt. In früheren Zeiten hat das oft zu Verarmung geführt. Mit der Zahlvaterschaft erhielten die betroffenen Mütter wenigstens Unterhaltsgelder – der Vater musste zahlen, bis das Kind 25 Jahre alt war. Allerdings blieben die Kinder von der Erbfolge ausgeschlossen, galten erbrechtlich als nicht-existent und waren damit nicht «gleichwertig».

Mit der Kindesrechtsrevision von 1978 wurde das Konstrukt der Zahlvaterschaft abgeschafft und trotzdem wirkt es bis heute nach. Inwiefern?

Viele Betroffene leben noch. 1978 ist noch nicht so lange her und die damaligen Übergangsfristen waren fast nicht einzuhalten. Stirbt heute ein sogenannter Zahlvater, erbt sein Kind nichts. Mit der Revision von 1978 wollte man die Vergangenheit ruhen lassen und in die Zukunft schauen, ohne das vergangene Unrecht zu sühnen.

Weshalb ist das nicht gelungen?

Die Schweiz ist grundkonservativ. Der Interessenausgleich erfolgt oft zu Gunsten der Stärkeren, die Institutionen übernehmen dem jeweiligen Zeitgeist folgend keine soziale Verantwortung. Das Bewusstsein für Betroffene ist einfach nicht vorhanden. Man geht nicht gerne ans Tuch der Mächtigen.

Die Übergangsbestimmungen von 1978 waren ungenügend. Was hätte man besser machen können?

Die Bestimmungen ermöglichten es Kindern, die noch nicht zehn Jahre alt waren, innerhalb von zwei Jahren auf Feststellung des Kindesrechts zu klagen. Das ist ein klassischer Fall von «Du hast zwar keine Chance, aber nutze sie». Wie soll beispielsweise ein neunjähriges Kind klagen? Dahinter steckten nicht zuletzt Eigeninteressen des damals männerdominierten Parlaments und einer durch und durch bürgerlichen Gesellschaft. Besser wäre es gewesen, ab einem Stichtag die eingereichten Klagen aller Kinder gleich zu behandeln. Das ergibt sich ohnehin aus der Verfassung und vor allem aus der europäischen Menschenrechtskonvention, die damals schon galt. Man hätte eine längere Anmeldeperiode festlegen oder die Frist ganz streichen können.

Wie würden Sie die geltenden Gesetze in der Schweiz bezüglich Anerkennung von Vaterschaft und Erbrecht anpassen, wenn Sie könnten?

Ich würde den Schlusstitel 13a ersatzlos streichen. Der europäische Gerichtshof der Menschenrechte in Strassburg wird ihn in einem Prozess nicht akzeptieren. Strassburg vertritt zu Recht den Ansatz, dass Unrecht von früher nicht in die heutige Zeit transportiert werden soll. Ich finde diesen Ansatz richtig. Es muss anerkannt werden, dass diesen Leuten Unrecht getan wurde und dass dieses Unrecht auszugleichen sei.

“ **Wir wollen immer als offen und liberal gelten – dann müssen wir aber auch danach handeln.**

Ein Grundsatz der Juristerei sagt, dass neues Recht nicht rückwirken darf. Stimmen Sie dem zu?

Bezogen auf die Zahlvaterschaft ist die Frage falsch gestellt; es geht gar nicht um Rückwirkung, sondern um eine Frage des höherrangigen Rechts. Dieses höherrangige Recht, namentlich das Gleichbehandlungsprinzip, besteht seit 1848. Es wurde 1912 durch das Schweizer Gesetz verletzt. Für mich war die Zahlvaterschaft von Beginn weg verfassungswidrig.

Was wollen Sie mit Ihrem Engagement für die Opfer von Zahlvaterschaft erreichen?

Es geht mir darum, alte Zöpfe endlich abzuschneiden. Mir geht es um die Herstellung von Rechtsgleichheit und Gerechtigkeit für die vor 1978 geborenen unehelichen Kinder. Wenn das gelingt, sind wir ein Stück weiter in der Moderne. Eine Regelung wie der Schlusstitel 13a kann nicht heutiges Recht sein und gehört abgeschafft. Er widerspricht der Menschenrechtskonvention und läuft dem Gleichheitsartikel der Bundesverfassung zuwider. Wir wollen immer als offen und liberal gelten – dann müssen wir aber auch danach handeln. Zudem können wir nicht 2019 nach den Regeln des Jahres 1912 leben, auch nicht im Erbrecht. Das sagt der europäische Gerichtshof der Menschenrechte und hat Recht damit.

Viele der Opfer sagen, es gehe ihnen nicht ums Geld. Was ist ihnen wichtig?

Ich habe den Eindruck, dass es den unehelichen Kindern um die Anerkennung der gleichwertigen Abstammung vom Vater und im Tieferen wohl um die Anerkennung des schweren Unrechts, dass ihnen wiederfahren ist, geht. Ich vergleiche das mit Rassismus: Wenn ein Mensch aufgrund der eigenen Identität weniger Rechte hat, einfach, weil er so ist wie er ist, dann trifft das gewaltig und macht wütend.

Weitere Informationen unter www.stolkin.ch, per E-Mail an anwalt@stolkin.ch oder telefonisch unter +41 44 319 66 99.

TEXT STEFAN MAROLF



Diese 4 Scheidungsirrtümer geistern herum

Nicht nur der emotionale, sondern auch der rechtliche Aspekt des Scheidens mag das eine oder andere Paar überfordern. Vereinbarungen wie das Sorgerecht der Kinder, die Unterhaltszahlung oder die Aufteilung des Güterstands müssen gut durchdacht sein. Da kann sich auch schnell die eine oder andere Fehlüberlegung einschleichen. «Fokus» stellt die vier häufigsten Irrtümer klar.

TEXT TINA SPICHTIG

M ythen sind manchmal stärker in der Gesellschaft verankert als neue Gesetzesartikel. Dies ist auch beim Thema Scheidung der Fall. Was teilweise vor 20 Jahren so war, wurde in den letzten Jahren erneuert und abgelöst. Um die Irrtümer, welche immer noch in einigen Köpfen lauern, zu beseitigen, nimmt ein Rechtsanwalt des Kantons Zürich Stellung.

An diesen Begriffen kommt man in einer Ehe nicht vorbei

In der Ehe gibt es drei verschiedene Varianten, wie das Vermögen der Ehepartner geregelt werden kann:

- Die Errungenschaftsbeteiligung gilt von Gesetzes wegen, ohne dass die Ehegatten etwas regeln müssen. Bei diesem Güterstand wird bei der Scheidung das Vermögen geteilt, das die Ehegatten während der Ehe erwirtschaftet haben.
- In der Gütergemeinschaft können die Ehegatten in einem gewissen Rahmen das gemeinsame Vermögen definieren. Dieses Gesamtgut wird beim Tod eines Ehegatten hälftig geteilt. Bei der Scheidung werden die Regeln der Errungenschaftsbeteiligung analog angewendet.
- Bei der dritten Variante, der Gütertrennung, entstehen weder bei der Scheidung noch beim Tod eines Ehegatten güterrechtliche Ansprüche.

Ehepaare können sich auf der Seite des Vereins Fachanwältinnen und Fachanwälte SAV über Themen wie Güterrecht, Scheidung oder Kinder informieren:

www.scheidung-divorce.ch

Mythos 1: «Wenn ich heirate, schliesse ich einen Ehevertrag ab. Dann ist im Falle der Scheidung schon alles geregelt.»

Dies stimmt nicht ganz. In der Schweiz kann man im Ehevertrag nur den Güterstand bestimmen, welcher die beiden Vermögen der Ehepartner regelt. Dabei kann man die Gütertrennung oder die Gütergemeinschaft wählen. Hat man bei der Hochzeit keinen Ehevertrag abgeschlossen, gilt nach Gesetz die sogenannte Errungenschaftsbeteiligung. Jedoch kann im Ehevertrag weder die Betreuung der Kinder noch den Unterhalt oder die Teilung der Pensionskasse im Voraus geregelt werden. Deshalb ist dieser Mythos nicht korrekt.

Mythos 2: «Bei einer Scheidung leben die Kinder bei der Frau und der Mann ist lediglich die Bezahlstelle.»

Dieser Mythos begründet die Rollenverteilung der Geschlechter, was nicht korrekt ist. Das Schweizer Gesetz ist neutral, weshalb es kein Geschlecht bevorzugt oder benachteiligt. Bei der Scheidung orientiert sich das Gericht daran, wie die Rollenverteilung innerhalb der Ehe ausgesehen hat. Da heute immer noch vermehrt die Männer arbeiten und die Frauen mit den Kindern zu Hause sind, bleibt es nach der Scheidung, zumindest während einer gewissen Zeit, bei dieser Rollenverteilung. Für die Kinder muss die Situation bei einer Trennung möglichst stabil bleiben, da das Kindeswohl im Zentrum steht. Deshalb werden diese nach der Trennung in den meisten Fällen weiter von den Müttern betreut, während die Väter hauptsächlich für den Unterhalt der Familie sorgen.

Auf der rechtlichen Ebene hat sich in den letzten Jahren einiges getan, um diese Rollenverteilung zu verändern. Es

wurde die gemeinsame elterliche Sorge eingeführt. Ausserdem sind Gerichte heute verpflichtet, zu prüfen, ob die Eltern die Kinder alternierend betreuen können. Dadurch können Väter, die schon während der Ehe die Kinder mitbetreut haben, dies auch nach der Trennung tun.

Bis vor Kurzem war es so, dass die Mutter, die die Kinder betreut hat, nicht verpflichtet war, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, wenn das jüngste Kind zehn Jahre alt wurde. Bis es 16 Jahre alt war, musste sie 50 Prozent arbeiten. Das Bundesgericht hat im letzten Herbst diese sogenannte 10/16-Regel durch das Schulstufenmodell ersetzt. Nach diesem Modell muss der betreuende Elternteil ab dem Eintritt in die obligatorische Schule des Kindes eine 50-prozentige Erwerbstätigkeit aufnehmen. Kommt das Kind in die Oberstufe, muss sie oder er das Pensum auf 80 Prozent aufstocken. Dadurch reduziert sich die finanzielle Last des nicht betreuenden Elternteils.

Mythos 3: «Während der Ehe gehört das Geld uns beiden. Bei der Scheidung wird dann alles durch zwei geteilt.»

Für den gesetzlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung ist diese Aussage falsch. Während der Ehe bleibt jeder Ehegatte allein Eigentümer seines Vermögens und verfügt darüber. Eine Einschränkung gibt es lediglich, wenn es sich bei diesem Eigentum um die eheliche Wohnung handelt. Wenn man erreichen will, dass das Vermögen beiden Ehegatten gehört, könnte man die Gütergemeinschaft wählen. Dieser Güterstand ist allerdings etwas unpraktisch, insbesondere wegen der Haftungsregelung.

Bei der Errungenschaftsbeteiligung wird bei der Scheidung nicht alles Vermögen geteilt, sondern nur, was die

Ehegatten während der Ehe erwirtschaftet haben, die sogenannte Errungenschaft. Was die Ehegatten schon zu Beginn der Ehe hatten und was sie geerbt oder geschenkt erhalten haben, müssen sie nicht mit dem anderen Ehegatten teilen.

« Auch in der Errungenschaftsbeteiligung haftet jeder Ehegatte nur für seine eigenen Schulden.

Mythos 4: «Ich möchte bei einer allfälligen Scheidung nicht für die Schulden meines Ehegatten haften, weshalb ich eine Gütertrennung vereinbaren möchte.»

Um dieses Ziel zu erreichen, muss man keine Gütertrennung vereinbaren. Auch in der Errungenschaftsbeteiligung haftet jeder Ehegatte nur für seine eigenen Schulden. In beiden Güterständen gibt es eine Ausnahme von dieser Regel: Ein Ehegatte kann den anderen verpflichten, wenn er Schulden für die laufenden Bedürfnisse der Familie einget. Das wäre der Fall, wenn ein Ehegatte Kinderkleider online bestellt, aber die Rechnung nicht bezahlt. Laufende Bedürfnisse sind aber nicht, wenn ein Ehegatte einen Kleinkredit- oder einen Leasingvertrag abschliesst.

Von der Trennung bis zur Scheidung

Braucht es gleich eine Scheidung oder reicht die Trennung? Die Zürcher Rechtsanwältin Elke Fuchs über Tipps, wenn es kriselt, sowie die Bedeutung des Eheschutzverfahrens.



Elke Fuchs

Elke Fuchs, es beginnt bei einem Paar in der Ehe zu kriseln.

Worauf ist in diesem Stadium zu achten?

Tauchen erste Eheprobleme auf, dann sollten schon allfällige Unterlagen wie Dokumente oder Informationen gesammelt und aufbewahrt werden, damit es im Falle einer Scheidung zu keinen Beweisproblemen kommt. Es ist bedeutend einfacher, während des Zusammenlebens die Kopien zu sammeln, anstatt sich diese später hart erkämpfen zu müssen. Wichtig ist, Ruhe zu bewahren, sich nicht unter Druck setzen zu lassen und sich Hilfe zu holen. Verlassen Sie nicht Hals über Kopf die

eheliche Wohnung. Unterschreiben Sie nichts, bevor Sie sich nicht über Ihre Rechte informiert haben.

Ein Ehepaar kommt zu dem Schluss, die Ehe beenden zu wollen. Wie haben sie vorzugehen?

Sollten die Ehegatten sich hinsichtlich der Einreichung der Scheidung einig sein, so können sie die Scheidung auf gemeinsames Begehren einreichen und direkt das Gericht anrufen. Sollte der Scheidungswunsch jedoch einseitig sein, muss im Normalfall vorab eine zweijährige Trennungszeit absolviert werden. Anschliessend kann die Klage auf Ehescheidung eingereicht werden. Die Trennungsfrist beginnt ab dem Zeitpunkt, in welchem die Ehegatten das Getrenntleben tatsächlich aufnehmen.

Was regelt das Eheschutzverfahren?

Das Eheschutzverfahren regelt das Getrenntleben ab Aufnahme bis zur Einreichung der Scheidung. Oftmals dient es zur Vorbereitung auf die Scheidung. Alle während dieses Verfahrens getroffenen Regelungen bilden den Grundstein für eine allfällige nachfolgende Scheidung und werden herangezogen, weshalb sie im Scheidungsverfahren nur noch schwer abgeändert

werden können. Aus diesem Grund ist es besonders wichtig, bereits im Eheschutzverfahren keine Fehler zu machen und sich entsprechend anwaltlich beraten zu lassen. So werden im Eheschutzverfahren bereits Unterhaltsbeiträge für die Kinder und den Ehegatten festgesetzt, der gemeinsame Haushalt aufgehoben, die elterliche Sorge, die Obhut sowie der persönliche Verkehr geregelt. Auch die Gütertrennung kann beantragt werden. Die gemeinsame Besteuerung endet mit der faktischen Trennung.

Was passiert, wenn die Ehegatten es in dieser Zeit noch einmal miteinander versuchen wollen?

Es ist allgemein anerkannt, dass kurze Episoden, wie wenige Tage oder Wochen des Zusammenlebens zu Versöhnungszwecken, die zweijährige Trennungsfrist nicht unterbrechen. Handelt es sich jedoch um mehrere Monate, wird die Frist unterbrochen und beginnt von neuem zu laufen. Wurde die Gütertrennung bereits gerichtlich angeordnet, leben die Ehepaare unter diesem Güterstand. Es muss dann mittels eines Ehevertrags der ordentliche Güterstand der Errungenschaft vereinbart werden. Dies wird oftmals vergessen.

Wie verhält es sich, wenn sich die Verhältnisse während der Trennungsfrist ändern?

Wenn sich zum Beispiel die Einkommensverhältnisse erheblich, dauerhaft und unvorhersehbar, wie z.B. durch Arbeitslosigkeit oder Unfall ändern, muss eine Abänderungsklage des Eheschutz- bzw. Scheidungsurteils eingeleitet werden. Bis zum neuen Entscheid des Gerichts gelten aber die festgelegten Unterhaltsbeiträge weiterhin.

TEXT TINA SPICHTIG

Über Fuchs Law

Elke Fuchs ist Rechtsanwältin mit Schwerpunkten im Familien-, Straf- sowie im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht. Zudem ist sie in der Opfervertretung tätig.

Adresse und Kontakt:

Geissbühlstrasse 50, 8704 Herrliberg
Telefon: +41 (0) 44 309 88 88
E-Mail: elkefuchs@fuchs-law.ch
www.fuchs-law.ch

Heiraten – ja oder nein?

Die Entscheidung, zu heiraten, ist nicht immer einfach. Zumal es nicht nur um die Liebe zwischen zwei Menschen geht, sondern auch um den rechtlichen Rahmen einer Beziehung. Ob die Heirat für jedes Paar die beste Option ist, oder ob das Konkubinat den besseren Weg darstellt; Familien- und Scheidungsrechtswalt Markus Krapf klärt auf.



Markus Krapf

Fachanwalt SAV für Familien- und Scheidungsrecht

Markus Krapf, was raten Sie Paaren, die bezüglich des Heiratens unsicher sind?

Jedes Paar muss individuell angeschaut werden. Zudem hat die Frage, ob man heiraten soll oder nicht, auch einen grossen emotionalen Aspekt. Die beiden Partner sollten sich deshalb im Klaren darüber sein, welche Motivation sie haben und was ihre Bedürfnisse sind. Im Allgemeinen kann man sagen, dass der rechtliche Rahmen der Ehe das wirtschaftliche Gefälle zwischen den Partnern ausgleicht. Dieses entsteht in der Regel, wenn das Paar Kinder hat und ein Partner seine Erwerbstätigkeit reduziert. Wer diese wirtschaftliche Ungleichheit ausgleichen möchte, für den ist Heiraten sicher die richtige Option.

Welche Vorteile haben Verheiratete aus rechtlicher Sicht gegenüber Nicht-Verheirateten?

In der Ehe sind viele Wechselfälle des Lebens geregelt. Man muss sich nicht mehr darum kümmern. Hier einige Beispiele: Wenn Kinder auf die Welt kommen, gilt der Ehemann automatisch als Vater und das Paar hat die gemeinsame elterliche Sorge. Ist das Paar nicht verheiratet, muss der Vater das Kind anerkennen. Wenn ein Ehegatte im Spital ist,

bekommt der andere ohne Weiteres Auskunft. Nicht-Verheiratete müssen eine Patientenverfügung erstellen. Beim Tod hat der überlebende Ehegatte gesetzliche Erbansprüche. Er erbt neben den Kindern von Gesetzes wegen die Hälfte der Erbschaft. Er kann darüber hinaus weiter begünstigt werden. Ausserdem hat er das Recht, das Haus oder die Wohnung zu übernehmen, worin die Ehegatten gelebt haben. Nicht-Verheiratete erben grundsätzlich nichts. Sie müssen ihren Partner testamentarisch begünstigen. Dabei sind jedoch die Pflichtteile der Kinder zu beachten, weshalb die Möglichkeiten im Testament eingeschränkt sind. Auch in der AHV und in der beruflichen Vorsorge sind verheiratete Paare gegenseitig besser abgesichert.

Wo hat die Heirat in diesem Vergleich das Nachsehen?

Es gibt zwei Punkte. Erstens: Wenn beide Ehegatten verdienen, bezahlt das Paar tendenziell mehr Steuern, als wenn es nicht verheiratet wäre. Das Parlament arbeitet jedoch daran, diese Benachteiligung zu beseitigen. Man weiss darum nicht, wie lange die Aussage noch stimmt. Verheiratete bezahlen aber keine Erbschaftsteuer. Zweitens: In der AHV kann das Ehepaar nur 1,5 maximale Altersrenten bekommen. Nicht-verheiratete Paare können zwei maximale Renten erhalten. Ein Konkubinatspaar kommt aber vielleicht gerade deshalb nicht auf zwei maximale Renten, weil es nicht vom Einkommenssplitting wie bei der Ehe profitiert.

Für Nicht-Verheiratete bietet sich das Konkubinat an. Was wird bei einem Konkubinatsvertrag schriftlich festgehalten?

Der Konkubinatsvertrag ist im Gesetz nicht geregelt. Er hängt davon ab, was die Partner alles festhalten wollen.

Grundsätzlich regelt der Konkubinatsvertrag den Beitrag jedes Partners an die Gemeinschaft. Konkret: Wer trägt wie viel an die Deckung der Kosten des gemeinsamen Haushalts bei? Wenn das Paar gemeinsam ein Geschäft führt oder ein Haus kauft, sollte man festhalten, wer was daran beiträgt.

Ein verheiratetes Ehepaar möchte nicht mehr gemeinsame Wege gehen, was nun?

Verheiratete müssen mehrere Dinge regeln: die Betreuung der Kinder, die Höhe des Unterhalts, die Aufteilung des Vermögens, das während der Ehe erwirtschaftet wurde und die Halbierung der Pensionskasse. Diese Punkte können in einer Vereinbarung, einer sogenannten Scheidungskonvention, geregelt werden. Anschliessend wird diese Konvention dem Gericht unterbreitet, welches die Konvention genehmigt und die Scheidung ausspricht. Man kann auch nur eine teilweise Einigung einreichen. Dann entscheidet das Gericht über die Punkte, über welche man sich nicht einig geworden ist. Das Scheidungsverfahren muss dabei nicht komplizierter sein als die Auflösung eines Konkubinats.

Wie sieht es bezüglich der Trennung bei den Konkubinatspaaren aus?

Die Trennung eines Konkubinatspaares ist nicht immer einfacher als eine Scheidung. Auch ein Konkubinat kann bei der Trennung vor dem Richter enden: Nehmen wir an, dass ein Konkubinatspaar eine «klassische» Rollenteilung lebte, drei Kinder hatte und 20 Jahre zusammen war. Hier nimmt der verdienende Partner sein Vermögen, seine Pensionskasse und die Gutschriften in der 1. Säule mit, und er bezahlt keinen Unterhalt. Das ist zwar einfach und schnell, aber nicht unbedingt fair. Wenn man sich das gleiche Konkubinatspaar ein paar Jahre früher mit drei kleinen Kindern

und einem Haus im Miteigentum vorstellt, muss die Kinderbetreuung, der Unterhalt für die Kinder und der Betreuungunterhalt für den betreuenden Elternteil geregelt werden. Man spricht hier von einer «kleinen Scheidung». Daneben muss das Miteigentum am Haus aufgelöst werden. Das sind zwei verschiedene Verfahren, während bei der Scheidung alle Punkte in einem Verfahren erledigt werden.

Wenn man sich das gleiche Konkubinatspaar ein paar Jahre früher mit drei kleinen Kindern und einem Haus im Miteigentum vorstellt, müssen die Kinderbetreuung, der Unterhalt für die Kinder und der Betreuungunterhalt für den betreuenden Elternteil geregelt werden. Der Betreuungunterhalt wurde mit der Revision des Unterhaltsrechts im Jahr 2017 eingeführt. Er deckt den grundlegenden Bedarf des betreuenden Elternteils ab, solange dieser wegen der Kinderbetreuung keiner oder nur teilweise einer Erwerbstätigkeit nachgehen kann. Es ist also auch zwischen nicht verheirateten Paaren ein Partnerunterhalt geschuldet. Daneben muss das Miteigentum am Haus aufgelöst werden. Das sind zwei verschiedene Verfahren, während bei der Scheidung alle Punkte in einem Verfahren erledigt werden.

Weitere Informationen:
www.skl-ra.ch

Markus Krapf hat an der Universität Fribourg studiert und im Kanton Zürich das Anwaltspatent erlangt. Er ist Fachanwalt SAV für Familien- und Scheidungsrecht. Seine Anwaltskanzlei befindet sich im Zentrum von Zürich.

Einbruchstellen des brasilianischen Rechts in die schweizerische Rechtsordnung

Das schweizerische internationale Privatrecht regelt die internationale Zuständigkeit der Behörden und Gerichte. Es regelt, wann auch schweizerische Behörden ausländisches Recht anzuwenden haben sowie die Voraussetzungen der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in der Schweiz.

In internationalen Sachverhalten sind häufig Fragen des Wohnsitzes oder Sitzes einer Gesellschaft zu klären, es ist nach Vermögenswerten zu forschen und Entscheide sind auch im Ausland anerkennen zu lassen, bevor sie dort vollstreckt werden können. Nachfolgend einige Dauerbrenner aus der Praxis.

Häufig besteht das Bedürfnis, nach Erben oder Vermögenswerten in Brasilien zu forschen. Dabei gibt es zwar keine eigentliche Einwohnerkontrolle, dafür ist Brasilien auf dem Weg zum «gläsernen Bürger»: Notariate und Behörden, darunter auch die Steuerämter, haben gegenseitig Zugriff auf Daten der Bürger. Über das Gesetzgebungsprojekt e-social verlangen die Steuerbehörden die Ablieferung umfangreicher Lohn- und Sozialversicherungsdaten der Mitarbeiter von den Unternehmungen. Über die brasilianische Steuernummer (CPF) gelangt man deshalb an Hinweise auf den Wohnsitz, die Absicht des dauernden Verbleibs von Personen oder den Mittelpunkt der geschäftlichen Tätigkeit einer Gesellschaft oder deren Inhaber. Auf demselben Weg sind auch umfangreiche Informationen zum Vermögen, insbesondere über vorhandene Immobilien, erhältlich. Brasilianische Gerichte haben zudem die Möglichkeit, über die Zentralbank Informationen über existierende Bankkonten editieren zu lassen.

Familienrecht

In Brasilien entfaltet eine eheähnliche Gemeinschaft (União Estável) Rechtswirkungen (güter- und erbrechtliche Ansprüche sowie Unterhaltspflichten). Eine eingetragene gleichgeschlechtliche Partnerschaft kann als solche eheähnliche Gemeinschaft anerkannt werden. Im Ausland geschlossene Eheverträge sind in Brasilien nur wirksam, wenn sie zum Zeitpunkt der Heirat abgeschlossen wurden; nachträgliche Änderungen werden nur unter bestimmten Voraussetzungen anerkannt. Brasilianische Gerichte sind für die güterrechtliche

Behandlung von in Brasilien gelegener Vermögenswerte, insbesondere Immobilien, ausschliesslich zuständig, beziehen aber umgekehrt Vermögenswerte im Ausland nicht mit ein. Ausländische Gerichtsentscheide, die im strittigen Verfahren eine Immobilie in Brasilien betreffen, werden nicht anerkannt und nicht vollstreckt.

Erbrecht

Zwischen dem schweizerischen und dem brasilianischen Erbrecht bestehen erhebliche Differenzen. Brasilianische Behörden sind nicht zuständig für das Inventarisieren von im Ausland gelegener Vermögenswerte. Es kommt im Zusammenhang mit Brasilien immer zum Nachlasssplitting.

Bei der Verfassung von Testamenten, welche in Brasilien wohnhafte Erben oder in Brasilien gelegene Vermögenswerte einbinden, ist besonderer Wert auf die brasilianischen Gültigkeitsvorschriften zu legen, da diese ansonsten nicht anerkannt bzw. vollstreckt werden.

Immobilien

Bezüglich in Brasilien gelegener Immobilien sind die brasilianischen Behörden immer ausschliesslich zuständig und wenden stets brasilianisches Recht an. Ausländische Gerichtsentscheide im strittigen Verfahren, die Immobilien in Brasilien betreffen, werden nicht anerkannt und nicht vollstreckt.

Ausländer können im Grundsatz Immobilien in Brasilien erwerben; gewisse Restriktionen gibt es für umweltrechtlich geschützte Gebiete, Agrarzonen und gewisse Küstenregionen. Für den Immobilienerwerb wird zwingend eine brasilianische Steuernummer CPF verlangt; der Erwerb erfolgt im Übrigen durch öffentlich beurkundeten Grundstückskaufvertrag sowie die Eintragung in das Grundbuch. Da das Grundbuch noch nicht flächendeckend eingeführt wurde, da gerade betreffend

geschützter Gebiete Grundstücksbetrug häufig vorkommt und nach einer weitverbreiteten Unsitte häufig aus Kostengründen auf den grundbuchlichen Vollzug von Grundstückskaufverträgen verzichtet wird, ist eine einlässliche Überprüfung zu erwerbender Grundstücke unerlässlich.

Weitere Rechtsgeschäfte, Öffentliche Vollmachten (Procuração Pública)

Brasilien kennt das Institut einer eigentlichen öffentlich beurkundeten Vollmacht, die vor allem bei Grundstückskäufen und Finanztransaktionen benötigt werden. Für brasilianische Bürger beurkundet diese das Konsulat, für Ausländer gibt es Alternativen.

Im Allgemeinen wird auf Rechtsgeschäfte, wenn sie nicht gerade brasilianische Immobilien oder Gesellschaften betreffen, nach den Regeln des brasilianischen Kollisionsrechts das Recht des Landes angewandt, in dem das Geschäft bzw. der Vertrag abgeschlossen wurde. Unter brasilianischem Recht ist eine freie Rechtswahl in der Regel nicht möglich.

Rechtshängigkeit, Anerkennung und Vollstreckung (Homologação)

Die internationale Rechtshängigkeit wird in Brasilien nicht beachtet. Eine beim ausländischen Gericht eingereichte Klage führt nicht zur Litispensenz in Brasilien und hindert die dortige Gerichtsbehörde nicht, über den identischen Fall zu urteilen, sofern internationale Abkommen und bilaterale Vereinbarungen nichts anders bestimmen. Erst mit der Anerkennung des ausländischen Entscheides erhält dieser in Brasilien seine Vollstreckungswirkung.

Brasilien kennt im Übrigen keine vorfrageweise formlose Anerkennung ausländischer Entscheidungen, sondern ein förmliches, kontradiktorisches

Anerkennungsverfahren vor dem Bundesgericht. Ausschliessliche brasilianische Zuständigkeiten werden streng gehandhabt. Die Einverständniserklärung der Parteien zur Anerkennung eines Urteils in Brasilien kann aber Teil einer (gerichtlichen) Vereinbarung sein.



Simone Gessner



Patricia Cerejo



Roger Müller



Über die Bravest AG

Seit über 15 Jahren auf Brasilien spezialisierte Rechtsberatung in der Schweiz und direkte Vertretung vor allen brasilianischen Gerichten und Behörden von der Schweiz aus. Wir beraten Sie oder Ihr Unternehmen auf diesen und weiteren Gebieten persönlich und auf Deutsch in Zürich, wir vertreten Ihre Interessen in Brasilien direkt vor Ort oder erstellen Gutachten zum brasilianischen Recht. Ihre Ansprechpartnerin in Zürich: die brasilianische Rechtsanwältin (Advogada) MLaw Simone Gessner (OAB/MG 87672) – simone.gessner@bravest.ch

Weitere Informationen unter
www.bravest.ch

«Ich bin Verteidiger und nicht Komplize»

Wenn es brenzlich wird, wird er gerufen: Lorenz Erni gilt als einer der renommiertesten Strafverteidiger der Schweiz. In seiner langen Karriere hat er namhafte Klienten wie Roman Polanski oder den ehemaligen FIFA-Präsidenten Sepp Blatter vertreten. Dabei ist er seiner Linie stets treu geblieben.

Lorenz Erni, was war der Grund für Ihre letzte Geldbusse?

Wenn Sie Staatsanwalt wären, würde ich Ihnen sagen, dass Ihre Frage unzulässig sei, weil Sie mit Ihrer Frage unterstellen, dass ich überhaupt schon einmal gebüsst worden bin. Aber klar, ich hatte auch schon Parkbussen. Ich weiss allerdings nicht mehr, wann zum letzten Mal.

Strafverteidiger werde man nicht, um viel Geld zu verdienen, sagen Sie. Weshalb dann?

Ich kann nur für mich sprechen: Das Strafrecht hat mich schon im Studium am meisten interessiert, und als ich Anwalt wurde, war für mich schnell klar, dass ich mich auf Strafverteidigungen spezialisieren wollte. Diesen Entscheid habe ich nie bereut. Es ist für mich nach wie vor eine grosse Herausforderung, einer beschuldigten Person in einem Strafverfahren beizustehen. Eine Herausforderung, die ich aber gerne annehme, weil ich weiss, wie belastend der Vorwurf einer Straftat ist. Stellen Sie sich vor, Sie werden einer Straftat beschuldigt oder gar in Untersuchungshaft versetzt. Ihr Leben wird nicht mehr dasselbe sein wie zuvor, und Sie sind froh, wenn Sie jemanden bei sich haben, der sich für Ihre Rechte einsetzt.

Sie haben in den ersten Jahren Ihrer Karriere viele amtliche Mandate von Randständigen oder Drogenabhängigen übernommen. Was konnten Sie aus jener Zeit mitnehmen?

Das Wichtigste war und ist, dass ich allen Klientinnen und Klienten, unabhängig von Deliktivorwurf oder sozialer Herkunft, mit dem gleichen Respekt begegne. Nur wenn ich sie in ihren Nöten und Ängsten ernst nehme, kann ich ihr Vertrauen gewinnen. Da macht es keinen Unterschied, ob ich einen Bankräuber oder einen Bankier verteidige.

Die Schweizer Medien sind sich einig: Sie seien der beste Strafverteidiger in der Schweiz. Was sagen Sie dazu?

Nichts. Ich frage mich einfach, woran das gemessen werden soll. Ich kenne manche Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger, die hervorragende Arbeit leisten – und niemand tut das, um die oder der Beste zu sein. Wir sind einzig unseren Klientinnen und Klienten verpflichtet, und dementsprechend handeln wir täglich. Manchmal mit Erfolg, manchmal auch nicht. Das hat aber nichts mit einer Rangliste zu tun.

Welchen Qualitäten verdanken Sie Ihren Erfolg?

Das müssen Sie andere fragen. Das Einzige, was ich dazu sagen kann, ist, dass ich nicht so schnell zufrieden bin mit mir. Erst wenn ich eine Antwort gefunden habe, die mich selber überzeugt, kann ich versuchen, andere davon zu überzeugen; insbesondere natürlich das Gericht.

Sie vertreten bekannte Persönlichkeiten und stehen dadurch im Fokus der Medien. Wie gehen Sie damit um?

Es ist tatsächlich so, dass in medienrächtigen Fällen der Druck auf die Verteidigung erheblich sein kann. Insbesondere kommt es immer wieder vor, dass die Verteidigungsstrategie in den Medien kommentiert oder kritisiert wird; häufig unter Mitwirkung von Anwälten oder Psychiatern, die den Fall gar nicht kennen. Beeinflussen lassen darf man sich davon nicht. Die Verteidigung ist nicht dazu da, den Medien zu gefallen. Sie ist einzig den Interessen der Klienten verpflichtet. Das Unverständnis Dritter darf nie zur Richtschnur anwaltlicher Pflichterfüllung werden.

Hat Ihnen diese Öffentlichkeit in Prozessen schon Probleme eingebracht?

« Es ist für mich undenkbar, dass ich einen Mandanten im Stich lassen könnte, nur weil es «brenzlich» wird.

Ich habe auch schon Schmä- und Drohbriefe bekommen. Zum Glück nur selten. Angenehm ist das ja nicht, aber das muss man wegstecken.

Sie betonen die Wichtigkeit einer unabhängigen Strafverteidigung. Was meinen Sie damit?

Die Unabhängigkeit der Strafverteidigung ist mir tatsächlich ein grosses Anliegen. Am wichtigsten ist, dass die Strafverteidigung vom Staat unabhängig ist. Nur dann ist sie in der Lage, ein echtes Gegengewicht zur Anklage zu bilden. Heute ist zu Recht anerkannt, dass es einzige Aufgabe des Strafverteidigers ist, dem staatlichen Strafanspruch entgegenzutreten und auf ein freisprechendes oder möglichst mildes Urteil hinzuwirken.

Wo sehen Sie denn konkrete Probleme?

Selbst wenn Sie eine engagierte Strafverteidigerin an Ihrer Seite haben, besteht die Gefahr, dass sie nicht alles tun kann, was sie für erfolgversprechend hält. Dann nämlich, wenn Sie nicht selber für die Verteidigungskosten aufkommen können, sondern auf amtliche Verteidigung angewiesen sind. Wohlhabende Beschuldigte können beispielsweise einen Privatgutachter beiziehen, um ein von der Staatsanwaltschaft in Auftrag gegebenes Gutachten auf Mängel zu überprüfen. Wie soll ich denn als medizinischer Laie beurteilen können, ob das von der Staatsanwaltschaft oder vom Gericht eingeholte Gutachten tatsächlich überzeugend ist? Dafür bin ich auf den Beizug eines eigenen Experten angewiesen. Und das kostet Geld. Geld, das mir als amtlichem Verteidiger nicht zur Verfügung steht.

Was ist die Folge davon?

Amtliche Verteidigerinnen und Verteidiger werden abgestraft, wenn das Gericht, das die Entschädigung

festsetzen muss, den Aufwand für übertrieben hält. Entschädigt werden soll gemäss Gerichtspraxis nur der «notwendige» Aufwand. Aber wie will ein Richter beurteilen können, wie lange beispielsweise die «notwendigen» Gespräche des Anwalts mit seinem Mandanten hätten dauern sollen? Die Notwendigkeit einer bestimmten Handlung darf nie in Frage gestellt werden. Der Ermessensspielraum, den die Gerichte bei der Festsetzung der Entschädigung für eine amtliche Verteidigung derzeit haben, ist schlicht zu gross. Das gefährdet konkret die Unabhängigkeit der Verteidigung und schadet damit letztlich auch dem Rechtsstaat.

Wie kann die bestmögliche Unabhängigkeit der Strafverteidigung erreicht werden?

Wenn ich einen Wunsch frei hätte: Amtlichen Verteidigerinnen und Verteidigern sollten Mittel zur Verfügung gestellt werden, um den erforderlichen Beizug von eigenen Experten zu finanzieren. Damit könnte ein gewisses Gegengewicht zur Staatsanwaltschaft geschaffen werden. Über die Freigabe entsprechender Mittel müsste ein unabhängiges, aber der anwaltlichen Schweigepflicht unterliegendes Fachgremium entscheiden. Damit könnte sichergestellt werden, dass eine Anwältin oder ein Anwalt nicht nach Belieben Experten beiziehen kann.

Ein Strafverteidiger muss unter anderem auch die Unabhängigkeit vom eigenen Mandanten sicherstellen. Wie erklären Sie, was auf den ersten Blick widersprüchlich scheint?

Ich bin Verteidiger und nicht Komplize. Richtig verstandene Unabhängigkeit des Strafverteidigers vom eigenen Klienten bedeutet aus meiner Sicht, dass Vor- und Nachteile verschiedener Verteidigungsstrategien

offen diskutiert werden müssen. Ich darf einen Mandanten aber nicht bevormunden. Wenn er sich für einen Weg entscheidet, den ich selber nicht für optimal halte, muss ich ihn dabei begleiten.

Über Sie kann man lesen, Sie seien auch privat mit Ihren Klienten verbunden. Unter anderem hätten Sie mit Sepp Blatter Geburtstag gefeiert. Wie verhindern Sie eine zu enge Bindung zu Ihren Mandanten?

Mit welchen Klienten ich privat verbunden bin, kommentiere ich in der Öffentlichkeit ebenso wenig, wie mit wem ich Geburtstag feiere. Es ist aber tatsächlich so, dass bei einer längeren Mandatsbeziehung hie und da auch ein freundschaftliches Verhältnis entstehen kann. Dagegen spricht nichts, solange meine Unabhängigkeit gewährleistet bleibt.

Sie sind noch nie von einem Mandat zurückgetreten und halten nicht viel davon, in brenzligen Situationen die Flinte ins Korn zu werfen ...

... Davon halte ich nicht nur nicht viel, sondern rein gar nichts. Es ist für mich undenkbar, dass ich einen Mandanten im Stich lassen könnte, nur weil es «brenzlich» wird. Dann bin ich doch erst recht gefordert und muss ihm umso mehr beistehen.

Für Sie gibt es bei Strafverteidigungen nur eine Devise: kompromisslose Parteinahme für den Klienten. In welchen Momenten fällt ihnen dies schwer?

Nie.

Haben Sie keine Mühe damit, Straftätern zu einer möglichst milden Strafe zu verhelfen?

Wenn ich Mühe damit hätte, würde ich nicht nur meinen Berufsstand verraten, ich würde auch die mir auferlegten Pflichten krass verletzen. Ein Strafverteidiger ist gesetzlich verpflichtet, alles zu versuchen, um einen Freispruch oder ein möglichst mildes Urteil zu erreichen. Daran gibt es nichts zu hinterfragen.

Obwohl Sie jahrzehntelang mit Straftätern zusammengearbeitet haben, gehen Sie vom Guten im Menschen aus. Woher kommt dieser Optimismus?

Ich kann doch nicht durchs Leben gehen und allen, denen ich begegne, immer etwas Böses zutrauen. Daran ändert nichts, dass ich im Verlauf meiner Tätigkeit erfahren musste, dass vermutlich jeder von uns in eine Ausnahmesituation geraten könnte, in der er Dinge tut, die er selbst niemals für möglich gehalten hätte.

Im Berufsalltag durchkämmen Sie Berge von Akten und bereiten sich akribisch auf Verhandlungen vor. Wie würden Sie sich im Privatleben beschreiben?

Privat lese ich das Kleingedruckte nicht.

Sie sind 69 Jahre alt. Andere Menschen geniessen in diesem Alter ihren wohlverdienten Ruhestand, Sie behandeln noch immer zahlreiche Fälle parallel. Wie lange noch?

Ich bin in der glücklichen Lage, mir darüber keine Gedanken machen zu müssen.

INTERVIEW STEFAN MAROLF

« Die Verteidigung ist nicht dazu da, den Medien zu gefallen. Sie ist einzig den Interessen der Klienten verpflichtet.



Über Lorenz Erni

Lorenz Erni ist im Jahr 1950 geboren und in Zürich-Wiedikon aufgewachsen. Der Sohn einer Pianistin und eines Bibliothekars studierte Rechtswissenschaften in Zürich und Hamburg. Der Unterricht beim berühmten Juristen Peter Noll weckte Erniss Begeisterung für das Strafrecht. Nach dem Studium arbeitete Lorenz Erni einige Jahre bei Zürcher Gerichten als Gerichtsschreiber und ist seit 1981 als selbstständiger Rechtsanwalt tätig. Heute arbeitet er zusammen mit Francesca Caputo in seinem eigenen Büro in Zürich. In seiner bald 40 Jahre langen Karriere hat Lorenz Erni einige Persönlichkeiten vertreten. Darunter sind der US-Regisseur Roman Polanski, der ehemalige FIFA-Präsident Sepp Blatter oder aktuell Bundesanwalt Michael Lauber.

«Man ist nicht nur Rechtsberater, sondern auch Psychologe und Coach»

Viele Kadermitarbeitende tragen in Unternehmen grosse Verantwortung und setzen sich mit Herzblut für ihre Firma ein. Kommt es aber zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses, kann dies diverse juristische Fragen aufwerfen. Worauf man dabei achten muss und wie sich der Gang vor Gericht vermeiden lässt, erklärt Dr. Michael Kneller, Gründer und Inhaber von Kneller Rechtsanwälte, im Interview.

TEXT SMA

Michael Kneller, als Jurist beschäftigen Sie sich unter anderem mit Aspekten des Arbeitsrechts. Mit welchen konkreten Fragestellungen werden Sie konfrontiert, wenn es um die Anstellung und Kündigung von Kadermitarbeitenden geht?

In solchen Fällen beobachten wir stets, dass auf der Managementebene eine besondere Art von Konfliktmanagement vorherrscht. Dieses zeichnet sich vor allem durch das Bestreben aus, allfällige Streitigkeiten, wenn immer möglich zu vermeiden. Gehen Unternehmen und Führungskräfte irgendwann getrennte Wege, versuchen die Beteiligten meistens, eine einvernehmliche Lösung zu finden. Natürlich sind es in diesem Spannungsfeld vor allem die Unternehmen, die ein besonderes Interesse daran haben, Rechtsfälle zu vermeiden. Doch auch die Managerinnen und Manager sind – zumindest zu Beginn – an einer einvernehmlichen Lösung interessiert und bereit, den Kündigungsprozess konziliant abzuwickeln.

Warum ist das so?

Viele Mitglieder von Direktionen oder Geschäftsleitungen von Unternehmen empfinden eine starke Loyalität zu «ihrer» Firma. Schliesslich haben sie diese oft über Jahre hinweg gelenkt, weiterentwickelt und sind für die Interessen der Organisation mit Überzeugung eingestanden. Das schafft eine spürbare Verbindung. Es sind diese Loyalität und Verbundenheit, die letztlich dazu führen, dass die Gekündigten Konfrontationen meiden. Daher ist die erste Phase einer Kündigungsverhandlung auf Kadermitarbeitende meistens von Konsens geprägt.

Wovon hängt es ab, ob auch die nächsten Phasen konsensgeprägt sind oder nicht?

Hier spielen diverse Faktoren eine Rolle. Ein entscheidender Aspekt ist sicherlich die Art und Weise, wie die Kündigung abläuft. Geschieht diese unvermittelt, also quasi «Knall auf Fall», kann das Verhandlungsbereitschaft der Betroffenen abträglich sein – weil sie sich vor den Kopf gestossen fühlen. Zu solchen Szenarien kommt es häufig bei Unternehmenstransaktionen. Konkret werden Managerinnen und Manager dabei von den HR-Verantwortlichen unvermittelt vor vollendete Tatsachen gestellt. Dann heisst es plötzlich: Schlüssel abgeben, Laptop retournieren, Vereinbarung unterzeichnen und Firmengelände verlassen. Es laufen allerdings nicht alle Kader-Kündigungen so abrupt ab.

Sondern?

Am anderen Ende des Spektrums steht das einvernehmliche Ausscheiden der Managerin oder des Managers aus dem Unternehmen. Dabei werden mit der HR-Abteilung frühzeitig wichtige Aspekte geklärt, wie etwa die Möglichkeit einer Frühpensionierung.

Welches Szenario erleben Sie häufiger, die Kündigung «Knall auf Fall» oder die langwierigere, einvernehmliche Lösung?

Ganz klar das «Knall auf Fall»-Szenario. Und das führt bei den Betroffenen oft zu psychischen Belastungen. Da dieser Prozess oft sehr schnell vollzogen wird, läuft er berechnet und regiebuchartig ab. Es kann bspw. durchaus vorkommen, dass eine Kündigung um sieben Uhr morgens ausgesprochen wird, der Arbeitsplatz dann direkt geräumt werden muss und bereits um 10 Uhr die Pressemitteilung verschickt wird.

Welche rechtlichen Schwierigkeiten ergeben sich bei einem solchen Vorgehen und wie sieht das Worst-Case-Szenario aus?

Das schlimmstmögliche Szenario bei «Knall auf Fall»-Kündigungen stellt aus Unternehmenssicht der Vorwurf dar, dass eine rechtsmissbräuchliche Kündigung vorliegt – und vor Gericht eingeklagt werden kann. Denn wenn Rechtsmissbrauch nachgewiesen wird, kommt das die Firma teuer zu stehen: Nachzahlungen von bis zu einem halben Jahreslohn sind grundsätzlich möglich. Und da wir von Managerlöhnen sprechen, steht dabei viel Geld auf dem Spiel. Zusätzlich kann das Bekanntwerden eines Rechtsfalls Reputationsschäden für das Unternehmen nach sich ziehen.

Welche Aufgaben übernehmen Sie als Jurist in solchen Prozessen?

Ich vertrete gekündigte Kadermitarbeitende, aber auch Mandate von Unternehmen. In beiden Fällen nehme ich als Rechtsberater die Rolle eines Mediators ein, solange die Angelegenheit noch nicht vor Gericht ist. Dazu gehört auch, mit der Vertretung der Gegenseite ein gutes und professionelles Verhältnis aufzubauen. Dies mit dem Ziel, Druck und Emotionen aus der Verhandlung rauszunehmen. Man agiert also nicht nur als Rechtsexperte, sondern ist immer auch als Psychologe oder Coach tätig. Gerade im Umgang mit gekündigten Kaderleuten, die sich ungerecht behandelt fühlen, ist ein empathischer Umgang mindestens ebenso wichtig wie juristisches Know-how. Ein solches Mandat dauert in der Regel zwischen zwei bis sechs Monate.

Ihre Ausführungen passen so gar nicht zum Bild der harten Manager, denen es nur ums Geld geht.

Es handelt sich dabei in vielen Fällen auch um ein Klischee. Gerade kürzlich habe ich einen Manager aus den Vereinigten Staaten vertreten, der «sein» Unternehmen von heute auf morgen verlassen musste. 30 Jahre hatte er sich mit Herzblut für den Konzern eingesetzt. Für ihn war die abrupte Kündigung beinahe so, als hätte man ihm sein Kind weggenommen.

Haben sich die Details von Kader-Arbeitsverträgen in den letzten Jahren in irgendeiner Art und Weise verändert?

Grundsätzlich hat sich bei der Ausgestaltung der Arbeitsverträge nicht allzu viel getan. Noch immer werden diese Vereinbarungen so aufgesetzt, dass sie viele Fragen offenlassen. Dies geschieht mit Absicht: So soll gewährleistet werden, dass Arbeitgeber wie auch -nehmer über eine gewisse Flexibilität verfügen und sich nicht in ein enges juristisches Korsett zwängen müssen.

Können Sie ein Beispiel für eine solche «offene Frage» nennen?

Ein zentrales Thema auf Direktions- und Managementebene ist immer die Entlohnung. Das effektive Salär setzt sich oft zu einem grossen Teil aus sogenannten «flexiblen Lohnanteilen» zusammen – sprich den Boni. Hinzukommen aber je nach Unternehmen und Branche noch andere Modelle, wie etwa «Share Appreciation Rights» (SAR) oder Wertoptionen. Diese SAR und Boni sind jeweils in unterschiedlichen Firmen-Reglementen verpackt. Und interessanterweise wissen viele Kadermitglieder oft gar nicht so richtig, wie diese Reglemente genau greifen. Das kann im Kündigungsfall problematisch werden.

Inwiefern?

Es existieren oft Vertragsklauseln, die besagen, dass bereits zugeteilte Aktien oder Boni verfallen, wenn sich die Managerin oder der Manager im gekündigten Verhältnis befindet. Das führt je nachdem zu schwierigen Ermessensfragen: Wurde dem Kadermitglied gekündigt, um ihr oder ihm den Erhalt der Boni zu vereiteln? Das wäre ein Beispiel für eine missbräuchliche Kündigung. Daher ist es wichtig, dass bei der Verhandlung darauf bestanden wird, dass im Falle der Kündigung durch den Arbeitgeber diese Lohnbestandteile nicht verfallen, sondern bspw. pro rata entrichtet werden. Ein anderes rechtliches Thema, das uns immer wieder begegnet, betrifft vor allem ältere Mitarbeitende: die Pensionskasse. In einem aktuellen Fall wurde einem Kadermitglied zwei Jahre vor der Pensionierung gekündigt. Dort sind wir nun daran, den Anspruch geltend zu machen, dass die Überbrückungsrente von Seiten des Arbeitgebers für diesen Zeitraum noch abgegolten wird. Sie sehen: Gehen Unternehmen und Führungskraft auseinander, gibt es diverse Themen, die man juristisch aufarbeiten muss. Ideal wäre es natürlich, wenn Rechtsberater nicht erst dann zum Einsatz kämen – sondern bereits beim Vertragsabschluss beigezogen würden.

Wie darf man sich das vorstellen?

Eine Anwältin oder ein Anwalt könnte bereits vor der Unterzeichnung des Vertrags in der Rolle als Coach und Mentor wertvolle Dienste leisten und Inputs geben. So

könnten bspw. das Vertragswerk und die Spezialvereinbarungen geprüft werden. Dieses «Vorspiel» verursacht zwar Kosten – diese stehen aber in keinem Verhältnis zu denjenigen des möglichen Nachspiels.

Nicht selten wird Kadermitarbeiterinnen und -mitarbeiter im Rahmen von Massentlassungen gekündigt. Was gilt es da zu beachten?

Die Massentlassung ist in der Tat ein Szenario, mit dem wir immer wieder zu tun haben. Man spricht dann von einer Massentlassung, wenn ein gewisser Anteil der Belegschaft aus wirtschaftlichen Gründen seine Anstellung verliert. In solchen Fällen ist das Unternehmen ab einer gewissen Grösse rechtlich dazu verpflichtet, einen Sozialplan auszuarbeiten. Eine CEO oder ein CFO erhält aber meist eben nicht zeitgleich mit der Belegschaft die Kündigung. Vielmehr wird erwartet, dass er oder sie das sinkende Schiff noch in rauer See weiterlenkt und bspw. einen Käufer findet. Erst dann erhalten auch die Führungskräfte die Kündigung. Spitzfindige Unternehmen versuchen dann oft zu argumentieren, dass diese Entlassungen nichts mit den wirtschaftlichen Gründen der ursprünglichen Massentlassung zu tun haben und daher der Sozialplan nicht zum Tragen kommt. Hier versuchen wir natürlich ebenfalls zu helfen und sicherzustellen, dass die Ansprüche der Gekündigten gewahrt werden.



KNELLER RECHTSANWÄLTE

Über Kneller Rechtsanwälte

Die Kanzlei Kneller Rechtsanwälte ist eine sehr international ausgerichtete Kanzlei und bedient in erster Linie die Fachbereiche Personen- und Aktiengesellschaften sowie Erbrecht und Ansiedlung. Das in Zürich ansässige Unternehmen ist in der Lage, flexibel auf die Bedürfnisse seiner Klienten einzugehen. Professionalität und hohe Qualität sind dabei die obersten Gebote und das Team arbeitet stets mit einem hohen Anspruch an Effizienz.

Weitere Informationen unter www.kneller.ch

Kontakt: 044 296 59 90
info@kneller.ch



Vom Recht, zu streiken

Wenn die schwedische Klimaschutzaktivistin Greta Thunberg zum Klimastreik aufruft, stellt sich schnell einmal die Frage, ob streiken überhaupt erlaubt ist und man/ frau dies tun soll.

TEXT MOHAN MANI

«**D**ürfen Frauen am Streiktag überhaupt streiken?» fragt die NZZ, «Darf ich bei der Arbeit fehlen?» klärt der «Beobachter» auf. Und «Warum Schweizer Arbeitnehmende kaum streiken», will Swissinfo wissen. Das Internet ist voll mit Artikeln, ob man hierzulande rechtlich überhaupt streiken darf. Darum verweist auch die VPOD-Zentralsekretärin Christine Filtner aufs Internet, wo sie mit ihrem Team im Vorfeld des diesjährigen Frauenstreiks vom 14. Juni schon mehrmals dieselben Fragen ausführlich beantworten durfte. Zum Mittel des Streiks greifen auch in der Schweiz immer wieder Beschäftigte, wenn sie in Arbeitsfragen keinen anderen Ausweg mehr sehen. Die Mehrheit dieser Konflikte endet mit einem vollen oder teilweisen Erfolg. Zum Beispiel in Industriebetrieben, wenn Arbeitsplätze oder Löhne abgebaut werden. Auf dem Bau, wenn der Gesamtarbeitsvertrag gefährdet ist oder Lohndumping betrieben wird. Oder im Dienstleistungsbereich gegen Tieflohne und schlechte Arbeitsbedingungen.

Vom Recht zu Streiken

Das Streikrecht ist ausdrücklich in der Bundesverfassung verankert (Art. 28 Abs. 3 BV). Streiks müssen, um erlaubt zu sein, 1. von einer Gewerkschaft getragen

sein, 2. in einem Gesamtarbeitsvertrag (GAV) regelbare Ziele verfolgen, 3. gegen keine Friedenspflicht verstossen und 4. verhältnismässig sein. In einem GAV regelbare Ziele sind beispielsweise höhere Löhne oder ein früheres Pensionierungsalter. Dem Streikrecht steht dann eine Friedenspflicht entgegen, wenn ein GAV abgeschlossen wurde.

Frauenstreik: «Ein voller Erfolg»

Anfangs hatte der VPOD viele Anfragen von Streikwilligen, die aber unsicher waren, ob sie überhaupt streiken dürften oder mit welchen Konsequenzen sie zu rechnen hätten: «Selbstverständlich hatten wir zahlreiche Anfragen von Menschen, die sich nach der rechtlichen Situation und ihren Möglichkeiten erkundigten», berichtet Christine Filtner auf Anfrage von «Fokus». «Es gehört zu unserem Alltagsgeschäft, Arbeitnehmende über ihre Rechte am Arbeitsplatz zu informieren und sie dabei zu unterstützen, wenn sie ihre Rechte einfordern. Das haben wir selbstverständlich auch beim Frauenstreik getan. Rückblickend beurteilt Christine Filtner den Frauenstreik auch aus rechtlicher Sicht als vollen Erfolg: «Nach unserer Kenntnis gab es in unseren Branchen keine rechtlichen Konsequenzen. Und bei den wenigen Fällen, bei denen juristische Konsequenzen im Raum standen, konnten wir diese im direkten Gespräch klären.»

Keine Feindseligkeit

Das Mittel des Streikens war hierzulande viele Jahre kein grosses Thema. Selbst gefühlsstarke Gewerkschaftsdramen wie «F.I.S.T.» mit Sylvester Stallone als kleinem Arbeiter Johnny Kovak, der zu einem der einflussreichsten Gewerkschaftsführer von Amerika aufstieg oder «Jimmy Hoffa» mit Jack Nicholson als US-Gewerkschafter James R. Hoffa scheiterten hierzulande an der Kinokasse. «Es liegt in unseren Genen, Probleme durch Gespräche zu lösen, statt zu feindseligen Massnahmen zu greifen», erläutert Hansjörg Schmid, Sprecher des Branchenverbands Angestellte Schweiz, gegenüber Swissinfo. «Diese Tradition ist in unserer Gesellschaft verankert und kann auch in der Schweizer Demokratie beobachtet werden. Die Leute können ihre Meinung kundtun und durch Referenden Dinge verändern, was ebenfalls zur Konfliktverminderung beiträgt.»

Steigende Unzufriedenheit

Aber warum gehen just in jüngster Zeit immer mehr Frauen, aber auch Jugendliche auf die Strasse, um für ihre Arbeitsrechte oder den Klimaschutz zu demonstrieren? – «Das müssen Sie die Leute selbst fragen», sagt Christine Filtner entschieden. «Aus meiner Sicht hat das viele Gründe, zu denen unter anderem eine grosse Unzufriedenheit mit der aktuellen Politik gehört: In Fragen der

Gleichstellung und der Vereinbarkeit gab es in den vergangenen Jahren keine Fortschritte, obwohl die Schweiz im Vergleich zu den umliegenden Ländern schon lange grossen Nachholbedarf hat. Viele junge Frauen und auch Männer haben genug davon. Sie sind schon viel weiter als die Politik und werden das hoffentlich bei den kommenden Wahlen auch zum Ausdruck bringen.»

Neue Streik-Formen?

Im Falle eines weiteren Frauenstreikes sieht Christine Filtner keinen Grund, etwas zu ändern: «Ein Streik im engeren Sinne heisst, die Arbeit zu verweigern, um Fortschritte bei den Arbeitsbedingungen zu erreichen oder auf Missstände aufmerksam zu machen. Beim Frauenstreik ging es dabei nicht nur um die bezahlte Erwerbsarbeit, sondern auch um die viele unbezahlte Arbeit, die Frauen tagtäglich verrichten. Mithilfe von elektronischen Medien beziehungsweise Social Media kann man Kampagnen organisieren und/ oder Unterstützung für Ideen oder Bewegungen zum Ausdruck bringen. Und man kann Unternehmen oder Einrichtungen im Internet «bestreiken», indem man sie nicht mehr nutzt, also einen sogenannten Konsumstreik macht. Eine Arbeitsniederlegung ist aber nur konkret und nicht virtuell möglich». Auch in der schönen neuen Datenwelt wird Streiken somit ein Thema bleiben.

BRANDREPORT HELBLING RECHTSANWÄLTE

Kadervergütung – rechtlich korrekt aufgesetzt

Christof Helbling, Ihre Anwaltskanzlei ist spezialisiert auf Executive Compensation.

Worin besteht die Komplexität der Vergütung für Führungskräfte?

Die Vergütung von Kadermitarbeitern setzt sich in der Regel aus mehreren Komponenten zusammen; es sind dies neben dem Grundlohn kurzfristige und langfristige Vergütungselemente, also STI und LTI, die in bar oder als aktienbasierte Vergütungsinstrumente zugeteilt werden, wie beispielsweise Aktien, Anrechte auf Aktien oder Optionen. Diese können unterschiedlich ausgestaltet werden, sei es Performance basiert, mit einer Haltefrist blockiert, als Anwartschaft oder in anderer Form. Solche zusätzlichen Vergütungsinstrumente werden in der Regel in separaten Reglementen oder Plänen umschrieben.

Es ist eine anspruchsvolle Aufgabe, die Vergütung der Geschäftsleitung rechtlich korrekt und kongruent aufzusetzen. Es gilt rechtliche, regulatorische, steuerliche, sozialversicherungsrechtliche, buchhalterische und rechnungslegungsrechtliche Bestimmungen zu beachten. Das Spektrum ist sehr breit. Die Kündigungsklauseln im Arbeitsvertrag sollten beispielsweise mit den forfeiture provisions eines restricted stock units plan, kurz RSUP, abgestimmt sein. Dasselbe gilt für Konkurrenzverbote. Oftmals unterstehen die Beteiligungspläne ausländischem Recht, der Arbeitsvertrag

jedoch Schweizer Recht, was zu divergenten Abgrenzungsfragen verschiedener Rechtssysteme führen kann. Börsenkotierte Unternehmen müssen zudem die Vorschriften der VegüV (Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften) befolgen.

In den letzten Jahren wurde in den Medien das Thema Vergütung und Bonus aufgrund einzelner Exzesse rege diskutiert. Eine Antrittsprämie oder eine Abgangsschädigung kann aber durchaus ihre Berechtigung haben.

«**In den letzten Jahren wurde in den Medien das Thema Vergütung und Bonus aufgrund einzelner Exzesse rege diskutiert.**

Wieso die Spezialisierung?

Die Fragen rund um die Vergütung sind heute sehr komplex geworden. Das Interesse der Firmen ist gross,

in diesen Fragen rechtlich beraten zu werden. Unsere Dienstleistungen zielen auf einerseits kotierte, nationale und internationale Unternehmen ab, welche den vielen regulatorischen Bestimmungen unterliegen und in diesen Bereichen rechtliche Beratung suchen, und andererseits aber auch auf KMUs, die im Sinne einer «good governance» ihre Kaderverträge und -entlohnung den veränderten Verhältnissen angepasst haben wollen.

Was macht ein erfolgreiches Vergütungsmodell aus?

Ein erfolgreicher Beteiligungsplan zeichnet sich dadurch aus, dass er einerseits die Mitarbeiter motiviert und incentiviert, andererseits aber auch die Aktionärs- und Stakeholderinteressen berücksichtigt. Zudem sollte das Modell leicht verständlich und nachvollziehbar sein. Schon häufig hat uns ein Geschäftsleitungsmitglied kontaktiert, das vor einer Neuorientierung stand, aber die Auswirkungen einer Kündigung auf seine Beteiligungspläne nicht erfassen konnte.

Aus Umfragen geht hervor, dass auch auf höchster Führungsebene weniger die Höhe der Gesamtvergütung im Vordergrund steht, sondern die Anerkennung und Wertschätzung - dies sollte meines Erachtens stets im Fokus der Vergütungspolitik eines Unternehmens sein.



Dr. iur. Christof Helbling
Rechtsanwalt, Partner

HELBLING RECHTSANWÄLTE
Executive Compensation

Kontakt:

HELBLING Rechtsanwälte
Grossmünsterplatz 1
8001 Zürich

www.helbling.law

Doppelt ausbezahlte Ferien wegen ungenauer Verträge



Myriam Jäger
Rechtsanwältin

Auf Wunsch bewilligt der Chef, Tom die Ferien in Geld ausbezahlen. Vier Jahre später klagt Tom erfolgreich auf nochmalige Leistung des Ferienlohns. Der Chef ist empört. Was ist passiert?

Ferienlohn bezeichnet u.a. die Entschädigung, wenn der Ferienanspruch in Geld ausbezahlt, anstatt bezogen wird.

Es gilt zwingend das Abgeltungsverbot (BGE 4A_72/2015). Zwecks Sicherstellung des Erholungszwecks muss der Arbeitnehmer den Urlaub beziehen. Eine Abgeltung in Geld oder mittels anderen Vergünstigungen ist nicht zulässig, auch nicht auf Wunsch des Mitarbeitenden.

Der Anspruch darf nur ausnahmsweise in Geld abgegolten werden. So nach Beendigung der Anstellung, wenn der Ferienbezug z.B. während der Kündigungsfrist wegen Krankheit nicht mehr möglich war; im laufenden Lohn bei Teilzeitbeschäftigten im Stundenlohn bei sehr unregelmässiger Arbeit, oder bei einem sehr kurzen Arbeitseinsatz. Bei nur leicht unregelmässigen Einsätzen gilt das Verbot.

Soll vom Abgeltungsverbot abgewichen werden, sind doppelte Formvorschriften einzuhalten: Der für die Ferien bestimmte Lohnanteil ist im Arbeitsvertrag und auf jeder Lohnabrechnung separat auszuweisen. Das bedeutet, dass im Stundenlohn im Arbeitsvertrag und auf jeder Lohnabrechnung der Zuschlag «Anteil Ferienlohn» in Frankenbeträgen oder Prozenten gesondert aufgeführt werden muss. Formulierungen wie «Ferienlohn inbegriffen» genügen nicht.

Bei Verstoss muss der Betrieb auf Klage den Ferienanspruch nochmals abgelden. Das Doppelzahlungsrisiko des Arbeitgebers besteht rückwirkend für fünf Jahre.

Die Gerichtspraxis ist streng. Es lohnt sich, Arbeitsverträge juristisch prüfen zu lassen.



Über Jäger Legal

Die Jäger Legal Anwaltskanzlei betreut Private, Einzelunternehmen, KMU, Vereine und privat- und öffentlich-rechtliche Organisationen, inkl. Non-Profit. Rechtsanwältin Myriam Jäger ist auf Mietrecht, privates & öffentliches Arbeitsrecht, inkl. GAV, und Verwaltungs- & Prozessrecht (Vertretung vor Gerichten und Behörden der Kantone und des Bundes) fokussiert.

www.jaegerlegal.ch

Poststrasse 7A, 8610 Uster
T: 044 940 09 10

Zahlungsunwilliger Schuldner? Ein Arrest könnte helfen



Aurelia Schmid
lic.iur. / Rechtsanwältin

Ist man erfolgreich vor Gericht gegen einen Schuldner vorgegangen und hat sich einen Entscheid erstritten, ist damit die Durchsetzung einer Forderung (häufig) leider noch längst nicht abgeschlossen. Sein Geld hat man damit noch nicht. Es folgt jetzt die eigentliche Eintreibung der gerichtlich anerkannten Forderung.

Das Arrestverfahren kann einem Gläubiger hierbei eine wichtige Hilfestellung leisten, indem es schon vor der eigentlichen Vollstreckung (Betreibungsverfahren) einen Vermögenswert des Schuldners blockiert und damit die Forderung des Gläubigers absichert. Dieser Vermögenswert kann z.B. ein Bankkonto, aber auch eine Liegenschaft des Schuldners sein. Ist der Arrest erfolgreich, wird das Bankkonto des Schuldners in der Höhe der Forderung des Gläubigers blockiert.

Im Fall der Liegenschaft erfolgt eine Verfügungsbeschränkung, d.h. der Schuldner kann seine Liegenschaft nicht verkaufen und allfällige Mietzinseinnahmen gehen an das zuständige Betreibungsamt. Der grosse Vorteil des Arrests ist, dass der Schuldner – anders als in einem betreibungsrechtlichen Pfändungsverfahren – von der Blockierung eines

seiner Vermögenswerte überrascht wird. Es wird dem Schuldner verunmöglicht, diesen Vermögenswert beiseite zu schaffen oder zu verkaufen, um ihn so der Pfändung zu entziehen. In gewissen Fällen kann eine Arrestlegung bereits dann erfolgen, wenn noch kein Entscheid vorliegt. In diesen Fällen ist das Überraschungsmoment des Arrests noch grösser. Oft genügt die Arrestlegung allein, um den Schuldner zur Begleichung seiner Schuld zu bewegen, da ihm durch das Arrestverfahren klar wird, dass er sowieso keine andere Wahl hat, als seine Schuld zu bezahlen.

Ein Arrestverfahren lohnt sich v.a. dann, wenn absehbar ist, dass der Schuldner die Forderung des Gläubigers trotz Urteil nicht bezahlen wird, er also zahlungsunwillig ist. In diesem Fall ist es eine effektive und kostengünstige Alternative zum ordentlichen Betreibungsverfahren.



Über die Anwaltskanzlei Aurelia Schmid

Die Anwaltskanzlei Aurelia Schmid ist eine u.a. auf die Eintreibung von Forderungen spezialisierte Kanzlei. Aurelia Schmid unterstützt Sie gerne mit Ihrer langjährigen Erfahrung bei der Durchsetzung Ihrer Ansprüche.

Anwaltskanzlei Aurelia Schmid

Europaallee 41
8021 Zürich
+41 44 214 64 34
schmid@as-recht.ch
www.as-recht.ch

Schwangere Mitarbeiterin im Kiosk unerwünscht

Kann ein Kioskinhaber einer schwangeren Frau die Arbeitsstelle verweigern, weil sie als Schwangere angeblich nicht mehr zum Erscheinungsbild des Kiosks passt? Selbstverständlich ist eine derartige Diskriminierung unzulässig. Dennoch ereignen sich derartige, frauenspezifische Diskriminierungen auch 23 Jahre nach Einführung des Gleichstellungsgesetzes (GIG).

Monika arbeitet seit längerer Zeit als Verkaufsmitarbeiterin in einem Kiosk in einem Zürcher Quartier. Im Mai bezieht sie vereinbarungsgemäss 14 Tage Ferien. Leider stellen sich während der Ferien Komplikationen im Zusammenhang mit ihrer Schwangerschaft ein, so dass sie zusätzlich noch zwei Wochen arbeitsunfähig ist. Als sie sich im Juni wieder im Kiosk meldet, stellt sie überrascht fest, dass ein neuer Betriebsinhaber, nämlich Kurt, nun die Geschicke dieses Kiosks leitet. Kurt beschied ihr kurz und bündig, er habe von Viktor nur den Kiosk gekauft. Kurt habe mit Monika keinen Arbeitsvertrag. Sie solle sich an Viktor wenden, wenn sie etwas will. Im Übrigen könne er im Kiosk keine Schwangere brauchen. Schwangere würden in einem Kiosk ja superblöd ausschauen. Das gehe nun gar nicht.

Monika schreibt nach diesem heftigen Rauswurf einen Brief und verlangt von Viktor und Kurt die Lohnzahlungen ab Juni sowie die Auszahlung der Kinderzulagen für ihre beiden ersten Kinder. Weder Viktor noch Kurt antworten auf diesen Brief.

Verzweifelt wendet sich Monika an einen Anwalt. Da auch ein weiterer Brief des Anwalts weder von Viktor noch von Kurt beachtet wird, reicht der Anwalt ein Schlichtungsgesuch ein.

Wer haftet nach einem Betriebsübergang für den Lohn?

Hier beginnen die juristischen Tücken. Aus dem Handelsregister ergibt sich, dass Kurt den Sitz seiner GmbH an die Adresse des Kiosks im besagten Zürcher Quartier verlegt hat. Dieser Umstand stellt ein starkes Indiz dafür dar, dass ein Betriebsübergang i.S. von Art. 333 Abs. 1 OR vorliegt. In diesem Fall geht das Arbeitsverhältnis mit Monika von Gesetzes wegen mit allen Rechten und Pflichten von Viktor auf Kurt über. Somit besteht das Arbeitsverhältnis auch dann



Thomas M. Müller
Rechtsanwalt/Fürsprecher

fort, wenn Kurt behauptet, er hätte nur den Kiosk ohne die Arbeitsverhältnisse erworben. Zu Gunsten der Arbeitnehmerin bestimmt Art. 333 Abs. 3 OR, dass der bisherige Arbeitgeber und der Erwerber des Kiosks solidarisch für Lohnforderungen haften, die nach dem Betriebsübergang bis zum Zeitpunkt fällig werden, auf den das Arbeitsverhältnis ordentlicherweise gekündigt werden kann. M.a.W. haftet nicht nur Kurt als neuer Kioskinhaber, sondern auch Viktor für die Lohnforderungen, wenn sich Kurt weigert den Lohn von Monika auszurichten.

Diese Bestimmung hilft Monika sehr. Sie kann ihre Lohnklage nämlich sowohl gegen Viktor als ehemaligen Arbeitgeber als auch gegen Kurt als Erwerber des Kiosks einreichen.

Bei welcher Behörde muss die Lohnklage eingereicht werden?

In einem nächsten Schritt ist zu prüfen, bei welcher Schlichtungsbehörde diese Lohnklage einzureichen ist. Normalerweise sind Lohnklagen beim Friedensrichter des Quartiers einzureichen, wo Monika gearbeitet hat (Art. 197 i.V. mit Art. 34 ZPO). Da Monika jedoch von Kurt u.a. wegen ihrer Schwangerschaft weggeschickt worden ist, liegt eine Diskriminierung der Arbeitnehmerin auf Grund der Schwangerschaft

vor (Art. 3 Abs. 1 GIG). Für Streitigkeiten nach dem Gleichstellungsgesetz GIG sieht Art. 200 ZPO vor, dass eine kantonale Schlichtungsbehörde für deren Beurteilung zuständig ist.

Gestützt auf diese Überlegungen reicht der Anwalt von Monika die Klage bei der Schlichtungsbehörde gem. Gleichstellungsgesetz ein. Der eingeklagte Lohn von Monika berechnet sich wie folgt: Sie bringt am 05. Juli eine gesunde Tochter zur Welt. Während der Schwangerschaft und 16 Wochen nach der Niederkunft darf einer Schwangeren/Mutter nicht gekündigt werden. Dieser zeitliche Kündigungsschutz endet im Falle von Monika am 25. Oktober. Da ihr Arbeitsvertrag ein Kündigungsfrist von zwei Monaten vorsieht, kann das Arbeitsverhältnis frühestens per 31. Dezember gekündigt werden. Deshalb beträgt der Lohnanspruch von Monika sieben Monatslöhne. Wegen der Diskriminierung verlangt Monika gestützt auf Art. 5 Abs. 4 GIG einen Monatslohn als Entschädigung.

Urteilsvorschlag der Schlichtungsbehörde gem. GIG

Im Rahmen der Schlichtungsverhandlung befragt die Schlichtungsbehörde gem. GIG Viktor und Kurt eingehend. Sie gelangt zum Schluss, dass der Kiosk von Viktor auf Kurt übertragen worden ist und rügt insbesondere, dass Viktor als veräussernder Arbeitgeber seine Mitarbeiterin nicht im Sinne von Art. 333a Abs. 1 OR orientiert hat. Leider sieht das Arbeitsrecht für diese Gesetzesverletzung keine Sanktion vor. Da sich vor allem Kurt nicht zu einer Einigung durchringen kann, unterbreitet die Schlichtungsbehörde einen Urteilsvorschlag. Sie schlägt vor, dass Viktor und Kurt unter solidarischer Haftung den Lohn von Monika von Juni bis Dezember bezahlen. Ferner soll Kurt an Monika eine Entschädigung von einem Monatslohn wegen Diskriminierung einer schwangeren Mitarbeiterin bezahlen. Dieser Urteilsvorschlag wird

allen Parteien mit dem Hinweis zugestellt, dass eine Partei diesen Urteilsvorschlag innerhalb von 20 Tagen ablehnen kann. Da keine Partei den Urteilsvorschlag ablehnt, wird dieser rechtskräftig. Falls Viktor und/oder Kurt ihrer Zahlungspflicht nicht nachkommen, kann Monika nun mit einem definitiven Rechtsöffnungstitel mit grossen Erfolgchancen die Betreibung einleiten.

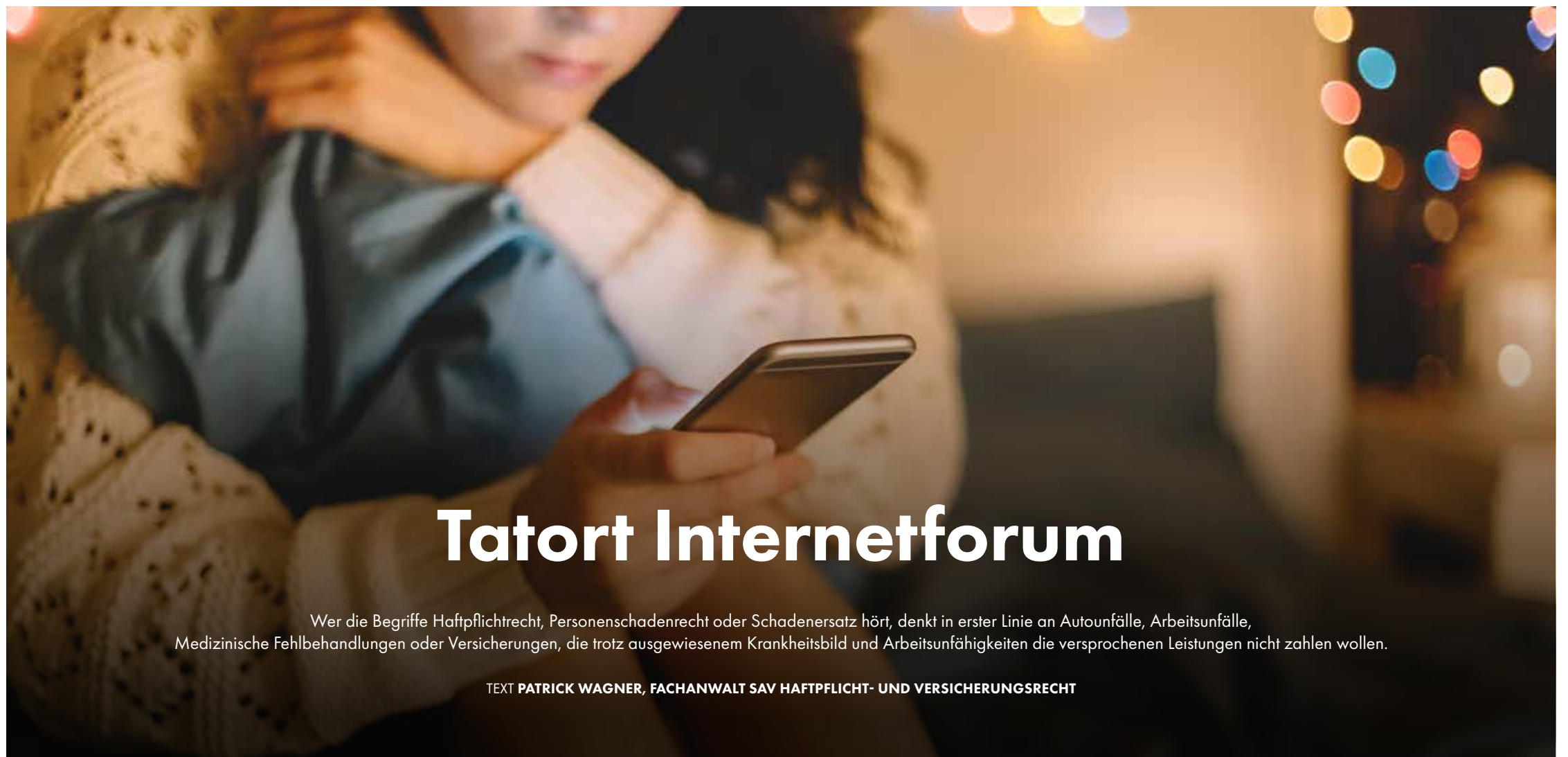
PRO LEGE

EXPERTS IN LAW AND CONSULTING

Portrait der Anwaltskanzlei Thomas M. Müller, Pro Lege, Zürich

Nach erfolgreichem Studium der Rechtswissenschaften erwarb Thomas M. Müller im Herbst 1990 das Anwaltspatent des Kantons Bern. Warum bezeichnet sich Thomas M. Müller noch heute als Fürsprecher (wie es im Patent steht) und nicht als Rechtsanwalt? «Für mich umschreibt Fürsprecher ziemlich genau, was meine Tätigkeit umfasst. Ich spreche für Klientschaft bei Behörden.» erläutert Thomas M. Müller. Er zählt das Arbeits-, Miet- und Familienrecht zu seinen Kernkompetenzen. Im Frühjahr 2014 schloss Thomas M. Müller den Spezialisierungskurs «Fachanwalt SAV Arbeitsrecht» erfolgreich ab. Ausserhalb seiner beruflichen Tätigkeiten interessiert sich Thomas M. Müller für ausgesprochen nichjuristische Themen wie Kinesiologie, alternative Heilmethoden und Neuro-linguistisches Programmieren (NLP).

Weitere Informationen unter
www.prolege.ch



Tatort Internetforum

Wer die Begriffe Haftpflichtrecht, Personenschadenrecht oder Schadenersatz hört, denkt in erster Linie an Autounfälle, Arbeitsunfälle, Medizinische Fehlbehandlungen oder Versicherungen, die trotz ausgewiesenem Krankheitsbild und Arbeitsunfähigkeiten die versprochenen Leistungen nicht zahlen wollen.

TEXT PATRICK WAGNER, FACHANWALT SAV HAFTPFLICHT- UND VERSICHERUNGSRECHT

Spielen diese «klassischen Schadensursachen» in der täglichen Arbeit von Anwälten auch heute immer noch die Hauptrolle, so ist seit ein paar Jahren doch vermehrt zu beobachten, dass sich auch das Haftpflicht- und Versicherungsrecht ins Internet verlagert. Gemeint ist nicht das Internet als Arbeitsinstrument auch für Anwältinnen und Anwälte, sondern das Internet als «Tatwerkzeug» für eigentliche Körperverletzungen mit Schadenersatz- und Genugtuungsfolgen. Es geht dabei um die leider immer häufiger werdenden Fälle, bei denen Privatpersonen in Internetforen - und damit öffentlich - regelrecht «fertig gemacht werden», was bis zu einer nicht selten längerdauernden Arbeitsunfähigkeit führen kann.

Facebookpost führt zu Burn-out

Ein aktuelles Beispiel erlitt eine junge Zürcher Lehrerin, deren Handynummer ein Nationalrat auf Facebook gepostet hatte, verbunden mit der Aufforderung, dort anzurufen und «der Lehrerin die Meinung zu sagen». Die Lehrerin hatte muslimische Eltern korrekt auf das Zürcher Schulgesetz hingewiesen, wonach ihre Kinder für das Bayram-Fest am Ende des Fastenmonats Ramadan schulfrei erhalten. Die Belästigungen und Drohungen, die diese Lehrerin als Folge dieses Posts erlitt, waren derart massiv, dass sie ein Burn-out erlitt und länger arbeitsunfähig blieb.

«Leider sind nun aber «Recht haben» und «Recht bekommen» auch im Bereich der «Körperverletzungen durch Internetposts» zweierlei Dinge.

Welche Möglichkeiten bietet nun das Schweizer Recht, sich gegen solche Angriffe zu wehren? Diese Thematik, bzw. die Frage, wie sich Betroffene wehren können, wurde am diesjährigen Anwaltskongress des Schweizerischen Anwaltsverbandes (SAV) in Luzern vor wenigen Wochen intensiv diskutiert.

Das Internet ist nicht rechtsfrei

Es ist der «gute alte» Artikel 28 des Zivilgesetzbuches (ZGB) «Schutz der Persönlichkeit». Dieser Artikel (genau genommen handelt es sich um acht Artikel sowie zahlreiche weitere, einschlägige Bestimmungen in der Zivilprozessordnung) wurde 1985, also noch vor der Erfindung des Internets u. a. geschaffen, um die Bürgerin und den Bürger vor Falschdarstellungen in der Presse bis hin zu eigentlichen Pressekampagnen zu schützen. Eine solche Pressekampagne (die sog. «Affäre Hirschmann» aus dem Jahre 2010) war es auch, die

dem Bundesgericht (Bundesgerichtsentscheid 143 III 297 vom 9. Juni 2017) vor zwei Jahren die Gelegenheit bot, den Inhalt dieses Persönlichkeitsrechtes sowie die Möglichkeiten seines Schutzes sehr detailliert zu umschreiben. Wenn man nun bedenkt, dass sich auch die Presse mehr und mehr vom auf Papier gedruckten Medium ins Internet verlagert, so bietet dieser Bundesgerichtsentscheid geradezu eine «Gebrauchsanweisung», wie sich Betroffene gegen ihre Persönlichkeit verletzende Internetposts und deren Folgen erfolgreich wehren können. In diesem Urteil stellte das Bundesgericht ohne Wenn und Aber klar, dass eine Verletzung des Persönlichkeitsrechtes immer dann vorliegt, «wenn eine Person ihres privaten Herrschaftsrechts beraubt wird, selber darüber zu bestimmen, von welchen Informationen über sich und ihr Leben die Öffentlichkeit erfahren soll». Keine Rolle spielt es, ob der Inhalt des Posts wahr ist oder nicht. Gewisse Einschränkungen gibt es

im Zusammenhang mit «Personen des öffentlichen Lebens», also z. B. PolitikerInnen oder «Prominenten», diese verdanken ihren Status zum Teil den Medien und dem Internet und müssen sich daher mehr gefallen lassen, als der Normalbürger. Wendet man diese klaren Grundsätze nun auf Internetposts an, so braucht es also sehr wenig, damit sich ein Opfer dagegen wehren kann. Das Internet ist in diesem Bereich – entgegen der landläufigen Meinung – also alles andere als ein rechtsfreier Raum, in dem alles erlaubt ist.

Leider sind nun aber «Recht haben» und «Recht bekommen» auch im Bereich der «Körperverletzungen durch Internetposts» zweierlei Dinge: Obwohl das Gesetz den Opfern verschiedene Möglichkeiten (Verbot, Beseitigung, Feststellung, Schadenersatz und Genugtuung) gibt, sich gerichtlich gegen persönlichkeitsverletzende Posts zur Wehr zu setzen, ist es in der Praxis doch oft ein langer, nervenaufreibender und nicht selten kostspieliger Weg. Aus unserer Sicht lohnt es sich aber, jedenfalls bei schweren Verletzungen der Persönlichkeit mit eigentlichen gesundheitsschädigenden Folgen, diesen Weg zu gehen. Nur wenn sich immer mehr Opfer auf diese Weise zur Wehr setzen, kann – sozusagen präventiv – verhindert werden, dass die Täter mehr und mehr glauben, durch Internetposts verursachte Körperverletzungen würden folgenlos bleiben. Dem ist zum Glück nicht so!

ANZEIGE

Wir helfen Ihnen nach einem Unfall

058 252 52 52
kanzlei@schadenanwaelte.ch
www.schadenanwaelte.ch

schadenanwaelte

AARAU BASEL BERN WINTERTHUR ZUG ZÜRICH
FACHANWALTSKANZLEI FÜR HAFTPFLICHT- UND VERSICHERTENRECHT

Internetbetrug: 80-Jähriger um gesamtes Vermögen gebracht

Ein Internet-Krimineller loggt sich mittels Fernwartungssoftware auf dem Computer und auf dem Bankkonto eines 80-Jährigen ein. Für rund 600 000 Franken werden Bitcoins und andere Kryptowährungen gekauft und an unbekannte Empfänger transferiert. Der Rentner verliert sein gesamtes Vermögen.



Claudio Kerber

Als sie noch lebte, habe sich seine Frau um die Finanzen gekümmert. Nie, sagte mir Oskar Dubs (Name geändert) an der ersten Besprechung, hätte sie es zugelassen, dass er mit dem Altersvermögen so leichtfertig umgehen würde. Sein unbedachtes Vorgehen ist jedoch nur die eine Seite der Gleichung – meine Abklärungen ergaben ein besonders hinterhältiges Vorgehen gegenüber dem Opfer, einem knapp 80-jährigen ehemaligen Bäckermeister:

Im Internet war Dubs auf die Anzeige eines Finanzdienstleisters mit angeblicher Geschäftsadresse in London gestossen, der sich als Broker für Währungsgeschäfte ausgab. Dubs eröffnete auf dem Onlineportal ein Benutzerkonto und wurde kurz darauf mehrmals von einem Mitarbeiter kontaktiert, der sich als Gianni Wallner (Name geändert) vorstellte. Dieser redete Dubs ein, er könne ihm beim Handel von Devisen und Kryptowährungen «behilflich» sein. Wallner sprach am Telefon leidlich Deutsch und hatte eine nette und einnehmende Art, sodass der Rentner schnell Vertrauen in ihn fasste.

Der Cyber-Taschenspielertrick

Unter Vorwänden überzeugte Gianni Wallner am Telefon sein Opfer, seinen Computer zu starten und ihm mittels einer Fernwartungssoftware Zugriff darauf zu gewähren. Wallner brachte ihn sodann auch dazu, sich auf seinem Online-Konto bei seiner Hausbank einzuloggen.

Im Zeitraum von rund neun Monaten löste Gianni Wallner, jeweils über den Computer und über das Online-Bankkonto des Rentners, Überweisungen in Höhe von insgesamt rund 600 000 Franken aus. Diese Gelder landeten auf Handelsplattformen für Kryptowährungen (Revolut, Coinbase, Bitpanda und B2Crypto), wobei die Zahlungen

zunächst auf die Konten dieser Plattformen bei traditionellen Banken in England, Deutschland, Österreich und Estland erfolgten, was Dubs damals unverdächtig schien.

Dubs ging aufgrund Wallners Äusserungen davon aus, die von seinem Bankkonto überwiesenen Gelder würden für ihn sorgfältig verwaltet und stünden ihm jederzeit zur Verfügung. Dubs konnte sich denn auch tatsächlich auf dem Onlineportal des englischen Brokers einloggen; diese Website machte gegen aussen hin einen professionellen Eindruck und zeigte Dubs – vermeintlich – eine positive Entwicklung seines Vermögens.

Als ich den Sachverhalt mit Dubs aufarbeitete, zeigte sich jedoch ein anderes Bild: Die Franken- und Eurobeträge, die von seinem Bankkonto auf die Handelsplattformen überwiesen worden waren, wurden sogleich in Bitcoins und diverse andere Kryptowährungen getauscht und wenige Minuten später an unbekannte Empfänger weitertransferiert. Dubs sah zwar immer, was auf seinem Computer lief, hatte aber aufgrund seines Alters und seiner Unerfahrenheit mit solchen Transaktionen keine Chance, den Taschenspielertrick zu durchschauen, welcher Gianni Wallner über den Fernzugriff durchführte.

Der Vorschusstrick

Als Oskar Dubs nach einigen Monaten einen Teil des Anlagevermögens für seinen Lebensunterhalt beziehen wollte, teilte ihm Wallner mit, aktuell sei ein Betrag von 240 000 Franken frei verfügbar, angeblich aus Handelsgewinnen. Er könne diesen Betrag beziehen – müsse jedoch zunächst selber einen zusätzlichen Betrag von 48 000 Franken auf ein Sperrkonto beim englischen Broker überweisen! Begründet wurde dies mit einem angeblichen Rückbehalt für Steuern im Verhältnis England-Schweiz. Die Zahlungsbereitschaft der Täterschaft war freilich nur vorgespiegelt; in Wirklichkeit ging es darum, dem Opfer weitere Mittel abzuknöpfen, ein sogenannter Vorschussbetrug. Tatsächlich tätigte Oskar Dubs zwei weitere Zahlungen in Höhe von insgesamt 24 000 Franken; dies in seiner Verzweiflung und in der Hoffnung, damit zumindest doch noch einen Teil seines Geldes zurückzuerhalten. Die Auszahlung seines Guthabens wurde Dubs aber unter immer neuen Ausflüchten verweigert. Nachdem er Wallner mitgeteilt hatte, er lebe inzwischen auf dem Existenzminimum und könne einfach kein weiteres Geld mehr zahlen, brach dieser den Kontakt abrupt ab.

Wallner hatte die Leichtgläubigkeit und Unerfahrenheit des Rentners kaltschnäuzig ausgenutzt. Dubs war der festen Überzeugung, es handle sich bei Wallner um einen rechtschaffenen Menschen. Dass er Opfer solcher Machenschaften werden könnte, lag ausserhalb des Vorstellungsvormögens des 80-Jährigen. In der Fachsprache nennt man solche Fälle, in denen Menschen manipuliert werden, um an vertrauliche Informationen heranzukommen, «Social Engineering». Die Vorgehensweise mittels Fernwartungssoftware erinnert sodann an die Fälle des «Microsoft Betrugs», in denen sich Kriminelle als Mitarbeiter von Microsoft oder anderer bekannter Firmen

ausgeben und per Fernwartung angebliche Probleme auf dem Computer des Opfers beheben wollen.

Perfid ist im oben geschilderten Fall, dass die Transaktionen direkt auf dem Computer und unter den Augen des Opfers erfolgten: Oskar Dubs konnte gewissermassen in Echtzeit zusehen, wie sein Geld verschoben wurde, wobei er aber das deliktische Vorgehen nicht zu durchschauen vermochte. Der Fall macht auch deshalb betroffen, weil der 80-Jährige sein gesamtes Altersvermögen verloren hat. Die wahre Identität des aus dem Ausland operierenden Internet-Gangsters «Wallner» und der mutmasslich im Hintergrund tätigen Strippenzieher ist noch unbekannt. Zurzeit wird der Sachverhalt auf entsprechende Strafanzeige hin polizeilich untersucht. Es ist von einem bandenmässigen Vorgehen auszugehen. Vergleichbare Fälle, in denen inzwischen auch Ermittlungserfolge verzeichnet werden konnten, sind unter anderem aus Österreich und Deutschland bekannt.

WERDER VIGANÒ

Anwälte · Attorneys · Avocats

Zur Person

Claudio Kerber ist Rechtsanwalt und Partner in der Zürcher Anwaltskanzlei Werder Viganò. Er unterstützt Geschädigte in Fällen von Wirtschaftsdelikten und vertritt ihre vermögensrechtlichen Ansprüche in Straf und Zivilverfahren.

Werder Viganò AG, Bahnhofstrasse 64, 8001 Zürich
www.werderviganò.ch

MV LEGAL PARTNERS INC. BRANDREPORT

Mandant, Rechtsschutzversicherung und Anwalt – «trio infernale» oder sinnvolle Kombination?

Rechtsstreitigkeiten im alltäglichen Leben nehmen aufgrund der Komplexität des Gesetzesrahmens ständig zu, weshalb eine Vielzahl von Personen (Private wie auch Unternehmungen) heutzutage eine Rechtsschutzversicherung («RSV») abschliesst.

Offt wird ihm Rahmen eines durch die RSV versicherten Mandats der Beizug eines externen Anwaltes notwendig. Ein optimales Zusammenwirken der drei beteiligten Akteure im Interesse des versicherten Mandanten ist unabdingbar. Schwierigkeiten und Unklarheiten in der Zusammenarbeit entstehen aber dennoch. Daher muss der Mandant verstehen, wie er mit seinen beiden Vertragspartnern funktioniert beziehungsweise wie diese «drei Zahnräder» ineinandergreifen.

Dreiecksverhältnis

Das Verhältnis für den Mandanten kennzeichnet sich bei Einbezug von Anwälten dadurch, dass es auf zwei separaten Verträgen beruht, obwohl zwischen dem Trio bestehend aus RSV, Anwalt und Mandant eine Art Dreiecksverhältnis existiert. Während zwischen dem Mandanten als Versicherungsnehmer und der RSV ein Versicherungsvertragsverhältnis besteht, wird der Anwalt aufgrund eines Anwaltsvertrages zwischen ihm und dem Mandanten tätig.

Die Obliegenheiten des Mandanten im Versicherungsverhältnis richten sich nach den Bestimmungen der RSV. Der Anwalt wird hingegen durch den versicherten Mandanten im Rahmen eines Auftrages (Art. 394 ff. OR) beauftragt und nicht durch die RSV. Dies gilt auch für die von der RSV vermittelten Anwälte, was meist nicht klar verstanden wird. Das Weisungsrecht und die Honorarschuld liegen grundsätzlich beim Mandanten. Soll auch das Verhältnis zur RSV durch den Anwalt betreut werden, so ist dafür ein separater Auftrag des Mandanten mit entsprechender Honorierung notwendig.

Zwischen der RSV und dem beauftragten Anwalt besteht kein vertragliches Verhältnis und damit auch kein

« Zwischen der RSV und dem beauftragten Anwalt besteht kein vertragliches Verhältnis.

Weisungsrecht der Versicherung. Der Anwalt muss denn auch gegenüber der RSV unabhängig sein. Eine direkte Einflussnahme der RSV auf den beauftragten Anwalt ist aufgrund des fehlenden Vertragsverhältnisses nicht möglich. Die RSV kann beim Mandanten, gestützt auf das versicherungsvertragliche Auskunfts- und Informationsrecht, unentgeltlich einen Zwischenbericht betreffend das versicherte Mandat einholen; will sie hingegen vom Anwalt einen Bericht verlangen, so ist dieser Aufwand zu vergüten.

Kostengutsprache und Rechnungsstellung

Erteilt die RSV gegenüber dem versicherten Mandanten Kostengutsprache (oftmals mit betragsmässiger Obergrenze und/oder zu gewissen Stundenansätzen), sichert sie ihm damit zu, ihn im Umfang des Versicherungsschutzes gegenüber dem Anwalt von der Honorarschuld entsprechend zu befreien. Wird die Kostengutsprache praxisgemäss dem beauftragten Anwalt mitgeteilt, ist dies rein deklaratorisch und zieht insbesondere keinen Antrag auf sog. externe Schuldübernahme (d.h. Entlassung Mandant und Eintritt RSV) nach sich. Käme es zu einem Schuldnerwechsel (mit neu der RSV) statt zu einem Schuldbeitritt, wäre die Unabhängigkeit des Anwalts gegenüber der RSV nicht mehr gewährleistet. Der beauftragte Anwalt wird eine allfällige einseitige privative Schuldübernahme (nach Art. 176 Abs. 2 OR) der RSV dadurch verhindern, als er nach Eingang der

Kostengutsprache die Erklärung abgibt, den Mandanten als Honorarschuldner nicht zu entlassen. Diese Erklärung an seinen Mandanten und die RSV bewirkt eben ihr Beitritt zur Schuld – und nicht deren Übernahme. Der beauftragte Anwalt wird regelmässig auf einem Schuldbeitritt beharren und die Schuldübernahme vermeiden. Er wird dazu die Nichtentlassung des Mandanten aus der Schuldpflicht in einer Honorarvereinbarung und/oder in einer angepassten Anwaltsvollmacht oder in einem Zusatzvertrag vereinbaren, um für alle drei Beteiligten Klarheit zu schaffen. Adressat der Honorarrechnung ist sodann stets der Mandant und nicht die RSV.

Merkmale

Die wichtigsten Punkte, welche der Mandant in einer Konstellation mit RSV stets im Auge zu behalten hat, sind folgende: Übernimmt ein Anwalt für einen rechtsschutzversicherten Mandanten ein Mandat, wird das Vertragsverhältnis einzig zwischen ihnen beiden begründet. Folglich sind die Aufgaben gemäss Versicherungsverhältnis nicht Gegenstand der Anwaltsbeauftragung. Der Anwalt ist nur an die Weisungen seines Mandanten gebunden und hat ausschliesslich dessen Interessen zu wahren. Trotz Entbindungserklärung durch den Mandanten hat der Anwalt stets auch das Anwaltsgeheimnis gegenüber der RSV zu wahren.

Für den Mandanten bedeutet das Vorliegen einer RSV also nicht, dass er sich zurücklehnen und abwarten kann und aus seinen finanziellen Pflichten seinem Anwalt gegenüber entlassen ist; die Haftung für nicht gedeckte Honoraransprüche bleibt also bestehen. Dennoch ist eine Rechtsschutzversicherung eine gute Sache und entspricht einem Bedürfnis; der Mandant muss nur die Spielregeln kennen.

Weitere Informationen: www.mvlegalpartners.ch



Dr. Marco S. Marty
Partner, Rechtsanwalt, LL.M.



Linda Thaler
MLaw, Rechtsanwältin



TEXT DR. MARCO S. MARTY, LINDA THALER



Schluss mit dem Begriffswirrwarr im Baurecht

Die Interkantonale Vereinigung der Harmonisierung der Baubegriffe, kurz IVHB, möchte eine Vereinheitlichung der Baubegriffe und Masseinheiten schaffen. Wie das Konkordat umgesetzt wird, und welche Auswirkungen es auf die Praxis hat.

TEXT LEA ZOISS

Grundsätzlich ist das öffentliche Baurecht in der Schweiz kantonal sowie kommunal geregelt. Diese unterschiedlichen Bestimmungen können für Verwirrung sorgen. Unter anderem deshalb haben sich die Kantone entschlossen, ein Konkordat zu vereinbaren, die Interkantonale Vereinigung der Harmonisierung der Baubegriffe. Rechtsanwalt Christian Munz erklärt: «Die beigetretenen Kantone sind verpflichtet, die vereinheitlichten Baubegriffe und Messweisen zu übernehmen. Sie dürfen keine ergänzenden Baubegriffe und Messweisen vorsehen, die den vereinheitlichten widersprechen.» Obwohl es die IVHB nun schon eine Weile gibt, konnte sie sich bisher noch nicht schweizweit durchsetzen. Zudem besteht bis 2025 eine Übergangsfrist. Deshalb hat sich bisher noch nicht viel geändert. Zugleich bedeutet es aber, dass während der langen Übergangsfrist sowohl mit den alten als auch mit den neuen kantonalen Vorschriften gearbeitet wird, was nicht immer einfach ist.

Neuerungen dank IVHB

Es wurden nicht nur bestimmte Begriffe vereinheitlicht, sondern auch die Messweise neu definiert. Christian Munz bekräftigt: «Die in einigen Kantonen von der bisherigen Regelung abweichende Definition und Messweise der «Gesamthöhe» und der «Fassadenhöhe» kann je nach Umsetzung im kantonalen Recht dazu führen, dass Bauten effektiv über eine andere Höhe verfügen dürfen

als bisher.» Sofern die Gemeinden abweichende Definitionen und Messweisen bei der Umsetzung der IVHB in ihrer Nutzungsplanung berücksichtigen, seien die Folgen meist gering. Je mehr die Begriffe und Messweisen der Harmonisierung vom bisherigen kantonalen Recht abweichen, desto mehr ändert sich durch die Übernahme der IVHB. Verglichen mit den alten Regelungen sind im Kanton Aargau beispielsweise die Messweise der Höhen oder die Regelung des Untergeschosses verändert. Ein Ziel der interkantonalen Harmonisierung ist, dass die Rechtssicherheit für Bauherren, Behörden und Immobilienfirmen steigt und Streitfälle künftig reduziert werden können. «Die Rechtsanwendung sollte sich vereinfachen, weil sich eine kantonsübergreifende Praxis entwickeln kann», erläutert der Rechtsanwalt. Dass dadurch eine erhebliche Reduktion der Planungskosten eintritt, bezweifelt Christian Munz.

Schwierigkeiten in der Umsetzung der Harmonisierung

Obwohl die Harmonisierung eine Vereinfachung sein sollte und somit begrüssenswert wäre, bringt sie einige Probleme mit sich. Zum einen führt die Umsetzung mithilfe eines Konkordats vorerst nicht zur gewünschten Vereinheitlichung, sondern zu einer langen Übergangsphase mit erheblicher Rechtsunsicherheit. Zum anderen sind die Begriffsdefinitionen teils nur schwer verständlich und die Umsetzung erfolgt von Kanton zu Kanton

unterschiedlich. Beispielsweise entspricht der im Kanton Aargau bisher gebräuchliche Begriff «Firsthöhe» nicht dem von der IVHB vorgegebenen Begriff «Gesamthöhe». Nun müssen die Masse so festgelegt werden, dass die Anwendung der IVHB-Begriffe nicht zu unerwünschten Konsequenzen führt. Zudem muss vermieden werden, dass bestehende Bauten rechtswidrig werden. «Die Probleme liegen demzufolge eher in der sachgerechten Umsetzung der IVHB-Begriffe. Gefordert sind somit vorab die Planer und die Gemeinden. Momentan sind erst wenige behördliche oder gerichtliche Entscheide bekannt, die dabei helfen könnten», stellt Christian Munz klar.

Die IVHB in der Praxis

Die Umsetzung der Harmonisierung erfolgte noch nicht flächendeckend. Bisher sind 17 Kantone dem Konkordat beigetreten. Weshalb die restlichen neun Kantone noch nicht beigetreten sind, weiss Christian Munz: «Das ist von Kanton zu Kanton unterschiedlich. Die einen beurteilen die IVHB als zu starr, die anderen sehen einen grossen Aufwand in der Umsetzung oder beurteilen die Begriffe und Messweisen als unpassend für ihren Kanton.» Allenfalls schwingt bei einzelnen Kantonen auch der Wunsch mit, die Baubegriffe und Messweisen weiterhin autonom definieren zu können.

Nichtsdestotrotz bereiten immer mehr Kantone den Beitritt vor. Der Kanton Zürich ist dem Konkordat

nicht beigetreten. Trotzdem werden die Begriffe der IVHB ins kantonale Recht übernommen. Die Kantone, welche dem Konkordat angehören, müssen nun dafür sorgen, dass die Gemeinden ihre kommunalen Bauvorschriften anpassen. Deshalb stehen die Gemeinden unter einem erheblichen Druck. Christian Munz weiss: «Die Revision einer Nutzungsplanung bedeutet für eine Gemeinde einen grossen finanziellen und personellen Aufwand.» In der Regel übernimmt der Kanton einen Beitrag der Planungskosten, aber die Gemeinde muss für die bleibenden Kosten selbst aufkommen. Zusätzlich müssen nebst der IVHB zahlreiche weitere Gesetzesänderungen umgesetzt werden, beispielsweise das Gewässerschutzgesetz.

Harmonisierung des öffentlichen Baurechts

Welche Folgen hat die IVHB nun auf mich als Hausbesitzer? Die Antwort: vorerst keine direkten. Die Harmonisierung wird wohl erst bei Umbau- oder Neubauprojekten einen Einfluss haben. Zusätzlich stellt die IVHB für Ortsplaner, Architekten oder Bauverwalter insofern einen grossen Vorteil dar, als in verschiedenen Kantonen derselbe Begriff nach der Umsetzung der IVHB dasselbe bedeuten wird. Allerdings kann trotz der Harmonisierung nicht von einer Vereinheitlichung des gesamten öffentlichen Baurechts gesprochen werden, denn die IVHB definiert lediglich 30 Begriffe und Messweisen einheitlich.

BRANDREPORT TUFFLI BAURECHT

Das öffentliche Baurecht ist nicht immer eindeutig

Im Baurecht gibt es einige Graubereiche. Ricarda Tuffli, Rechtsanwältin für Baurecht erklärt im Interview, wie man diese Ermessensspielräume am besten zu seinen Gunsten nutzen kann.



Ricarda Tuffli

Ricarda Tuffli, welche Graubereiche gibt es im öffentlichen Baurecht?

Das öffentliche Baurecht erhält in vielen Bereichen erst durch die Rechtsprechung gewisse Leitlinien. Es gibt einige Graubereiche, wie zum Beispiel die Frage nach der Einordnung eines Bauprojekts. Die Vorschrift bestimmt, wonach sich ein Bauvorhaben in die bauliche Umgebung einordnen muss. Was das bezogen auf das konkrete Bauprojekt heisst, muss die Baubehörde beurteilen. Entscheidungen im öffentlichen Baurecht basieren oft auf Argumenten oder einer Einzelfallanalyse. Man muss sich zudem vor Augen halten, dass gerade

diese Entscheidungsspielräume jeweils von den lokal zuständigen Baubehörden ausgeübt werden und geprägt sind von örtlichen und politischen Gegebenheiten.

Weshalb können Graubereiche des Baurechts eine Chance für die Bauherrschaft sein?

Das Baurecht bietet Möglichkeiten für Gespräche mit den Behörden. Ermessensspielräume von den Behörden sollen und müssen ausgeübt werden. Meines Erachtens lohnt es sich, genauer nachzufragen oder mit Gegenargumenten das Gespräch zu leiten. Mit guten Argumenten kann die Baubehörde auch mal zu einer etwas unkonventionelleren Lösung bewegt werden. Folgendes ist aber zu beachten: In der Regel erteilt am Schluss nicht die Person, mit der diese Gespräche geführt wurden, die Bewilligung, sondern die Baubehörde als Gremium.

Welche Probleme bringen die Ermessensspielräume mit sich?

Je mehr man sich in diesen Graubereichen bewegt, desto anfälliger wird die Baubewilligung für Rekurse. Beispielsweise profitiert zwar ein Bauherr, wenn er eine Ausnahmebewilligung in Abweichung von den

üblicherweise geltenden Vorschriften erhält. Es besteht aber eine höhere Gefahr, dass sich ein Nachbar in einem Rekurs auf diese Ausnahmebewilligung stürzt.

Welche Kompetenzen braucht ein Jurist, um Baurechtsfragen erfolgreich bewältigen zu können?

Meiner Meinung nach braucht es viel Kreativität. Das öffentliche Baurecht bietet nicht immer ein «richtig oder falsch», oftmals zählt der Weg zum Ergebnis. Zentral ist dabei die Kenntnis der örtlichen Gegebenheiten. Deshalb besichtige ich jeweils das Grundstück und beziehe die Umgebung mit ein. Das hilft mir, authentisch und fassbar zu argumentieren. Wichtig sind zudem das Verständnis und die Zusammenarbeit mit den am Bau beteiligten Fachpersonen. Gerade bei kniffligen Fragen empfehle ich eine frühzeitige Abklärung, um dann mit entsprechenden Argumenten in die Gespräche mit der Baubehörde einsteigen zu können.

Mit welcher Art von Baurechtsfragen haben Sie am meisten zu tun?

Mich beschäftigen zurzeit verschiedene lärmrechtliche Fragestellungen. Fragen des Denkmalschutzes, der

Gestaltung von Arealüberbauungen und solche über das Bauen in der Landwirtschaftszone machen ebenfalls einen erheblichen Teil meiner Arbeit aus. Das Baurecht ist und bleibt hoffentlich weiterhin sehr abwechslungsreich.

*tuffli*baurecht

TEXT LEA ZOISS

Über die Kanzlei «Tuffli Baurecht»

Die Kanzlei befindet sich in der Winterthurer Altstadt und legt den Fokus auf das Bau-, Planungs- und Umweltrecht sowie Natur- und Heimatschutzrecht. Freuen Sie sich auf eine frische, persönliche Beratung mit viel Engagement und Kompetenz.

Mehr unter www.tuffli.baurecht.ch

«Bevor das Spiel beginnt, sollten die Spielregeln bekannt sein»



Michael Fretz

Rechtsanwalt

Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht

Michael Fretz ist Rechtsanwalt bei der Kanzlei Pfisterer Fretz in Aarau. Im Interview spricht der Bau- und Immobilienrechtsspezialist über 5G und über weitere Herausforderungen seiner Branche.

Michael Fretz, mit welchen Rechtsfragen beschäftigen Sie sich als Anwalt?

Die Schwerpunkte unserer Kanzlei liegen im öffentlichen Bau- und Planungsrecht sowie dem Umweltrecht. Unter anderem unterstützen wir Private, Firmen und Gemeinden bei Fragen rund um Baubewilligungen, Nutzungsplanungen, Enteignungen oder Vergaben.

Ihr Gutachten zu einer Verordnungsänderung des Bundesrats hat hohe Wellen geschlagen. Worum ging es?

Es ging um eine Verordnungsanpassung zur Einführung von 5G. Der Bundesrat wollte die Grundlagen für diese Technologie schaffen. 5G-Antennen strahlen anders als die bisherigen. Entsprechend soll die Einhaltung der Grenzwerte anders berechnet werden.

Und was kritisieren Sie an dieser Verordnungsänderung genau?

Einer der Kritikpunkte ist die Tatsache, dass bis heute die Vollzugshilfe des Bundes nicht publiziert wurde und ein anderer, dass es bis heute kein anerkanntes Verfahren für die Abnahmemessungen gibt. Es ist also noch unklar, wie die Einhaltung der Grenzwerte überprüft werden kann. Trotzdem ist die Verordnungsbestimmung bereits in Kraft und 5G-Antennen werden munter bewilligt. Bevor das Spiel beginnt, sollten doch die Spielregeln bekannt sein.

Abgesehen von 5G-Antennen, welche Entwicklungen beobachten Sie sonst in Ihren Rechtsgebieten?

Bauen wird immer komplexer. Auch rechtlich steigen die Anforderungen. Nehmen Sie eine aktuelle Baubewilligung zur Hand: Da werden längst nicht mehr nur Höhen und Abstände überprüft. Die Prüfung eines Baugesuchs umfasst auch Energievorschriften, Brandschutz, Anschlussgebühren, den Ortsbildschutz und vieles mehr. Gerade für kleinere Gemeinden ist sie deshalb eine grosse Herausforderung.

Wie reagieren Sie in Ihrer Kanzlei auf solche Entwicklungen?

Wir bilden uns laufend weiter und verfolgen die aktuelle Rechtsprechung. Zudem engagieren wir uns bei der Weiterbildung von Gemeindeschreibern und Bauverwaltern an der Fachhochschule Nordwestschweiz. Dieser Erfahrungsaustausch ist – für beide Seiten – extrem wertvoll.

TEXT STEFAN MAROLF



Weitere Informationen:
www.pfisterer.ch

Worauf es bei Baugesuchen und -rekursen zu achten gilt

Wer in der Schweiz bauen will, muss sich mit vielen Paragraphen herumschlagen, wer sich gegen ein Bauvorhaben wehren will, verschiedene Fristen wahren. Simon Kobi, Fachanwalt SAV für Bau- und Immobilienrecht, erklärt im Interview, was es bei Baugesuchen respektive Baurekursen zu beachten gilt.



Simon Kobi

Rechtsanwalt / Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht

Herr Kobi, worauf muss man beim Erstellen eines Baugesuches besonders achten?

Wichtig ist, dass das Baugesuch vollständig ist und allfällige rechtliche Unsicherheiten geklärt sind. Dazu ist eine Vorbesprechung des Baugesuches mit der zuständigen Baubewilligungsbehörde zu empfehlen. Sollten sich dabei Auflagen seitens der Baubewilligungsbehörde ergeben, die man rechtlich nicht nachvollziehen kann und auch nicht umsetzen will, empfiehlt sich die Konsultation eines entsprechend spezialisierten Anwalts.

Inwiefern sollte man die Nachbarn in das Vorhaben miteinbeziehen?

Ich empfehle einen möglichst frühen, proaktiven Einbezug der Nachbarn. So können allfällige Anliegen – soweit vertretbar – berücksichtigt und unter Umständen langwierige Rechtsmittelverfahren vermieden werden.

Wie unterstützen Sie einen Bauherrn in seinem Vorhaben?

Ich berate und unterstütze ihn bereits vor und im Rahmen der Einreichung des Baugesuches, bei ihm seitens der Baubewilligungsbehörden auferlegten Projektänderungen und anderen Auflagen sowie in durch Nachbarn ausgelösten Rechtsmittelverfahren.

Wie kann ich mich im Kanton Zürich gegen ein Bauvorhaben auf dem Nachbargrundstück wehren?

Sie müssen innert 20 Tagen ab Publikation des Bauvorhabens beim Bauamt um Zustellung des baurechtlichen Entscheides ersuchen und diesen innert 30 Tagen beim Baurekursgericht anfechten. Dabei empfiehlt es sich, einen spezialisierten Anwalt bereits unmittelbar nach der Publikation und öffentlichen Auflage des Bauvorhabens beizuziehen.

TEXT LEA ZOISS

Über Rechtsanwalt Simon Kobi

Simon Kobi ist als Partner in der Unkostengemeinschaft «Advokaturen im Rabenhaus» am Hechtplatz in Zürich tätig. Simon Kobi beschäftigt sich insbesondere mit dem öffentlichen Bau-, Planungs- und Umweltrecht, aber auch dem privaten Baurecht, insbesondere mit der Prüfung von Liegenschafts Kaufverträgen. Nebst Privaten berät er Unternehmen, Investoren und Gemeinden.

www.rechtsanwaelte-rabenhaus.ch/simon-kobi

Denkmalschutz – Umgang mit Fachgutachten

Die Unterschutzstellung eines Gebäudes kann für dessen Eigentümer einschneidende Konsequenzen haben. Diese sind für die Betroffenen umso schwerer zu akzeptieren, als sie oft massgeblich auf Fachgutachten beruhen, die für Laien nur schwer verständlich und überprüfbar sind.

Ein Gebäude muss weder alt noch schön noch einzigartig sein, um ein Schutzobjekt sein zu können. So werden heute im Kanton Zürich auch Häuser unter Schutz gestellt, die vor erst rund 30 Jahren erbaut worden sind. Für betroffene Hauseigentümer ist dies regelmässig schwer nachvollziehbar. Und auch die rechtliche Begründung ist nicht selten strittig, da es aufgrund der grossen Anzahl noch gut erhaltener Vergleichsobjekte nicht einfach ist, aufzuzeigen, weshalb gerade ein bestimmtes Gebäude ein wichtiger Zeuge sein soll.

Prüfschritte

Für eine Unterschutzstellung sind mehrere Prüfschritte vorzunehmen, die in der Praxis leider zu oft nicht klar auseinandergehalten werden. Zunächst ist die denkmalpflegerische Bedeutung des Objekts zu klären, wozu in der Regel Fachgutachten beigezogen werden. Gestützt darauf ist zu entscheiden, ob das Gebäude ein «wichtiger Zeuge» ist oder die Umgebung «wesentlich prägt». Dies bedarf einer Würdigung, die Sache der Behörden ist.

Ist ein «wichtiger Zeuge» oder ein «wesentlich prägendes Element» zu bejahen, bedeutet dies sodann noch nicht, dass auch eine Schutzanordnung ergehen muss. Dies ist nur der Fall, wenn das öffentliche Interesse an der Erhaltung des Schutzobjekts die entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen überwiegt. Diese Interessenabwägung ist ihrerseits erst möglich, wenn der Schutzzumfang bestimmt ist. Dieser bezeichnet die konkret zu erhaltenden Elemente. Es versteht sich von



Markus Lanter

Dr. iur., Rechtsanwalt

selbst, dass die integrale Erhaltung eines Gebäudes mit innerer Raumeinteilung und Ausstattungselementen (Kachelöfen, Täfer, Bodenbeläge etc.) deutlich einschneidender ist als etwa die Pflicht, bloss das äussere Erscheinungsbild zu erhalten.

Den Behörden und den Fachgutachtern nicht schutzlos ausgeliefert

Obwohl die Ermittlung der denkmalpflegerischen Bedeutung eines Objekts nur einer von mehreren Prüfschritten ist, kommt ihr und damit dem dabei eingeholten Fachgutachten eine zentrale Bedeutung zu. Dies gilt umso mehr, als sich Gutachter oft nicht auf die ihnen obliegende Aufgabe beschränken, sondern sich etwa auch dahingehend äussern, ein Objekt sei ein «wichtiger Zeuge». Bisweilen wird in solchen Gutachten sogar offen eine Unterschutzstellung gefordert. Auch die Behörden nehmen die

erforderlichen Unterscheidungen oft nicht vor. Manchmal gehen sie fälschlicherweise davon aus, sie seien nicht nur bei der Sachverhaltsermittlung an das Gutachten gebunden. Zuweilen scheinen Behörden aber auch froh zu sein, sich hinter einem Gutachten verstecken zu können.

Eigentümer sind den Behörden und den von diesen beigezogenen Gutachtern aber nicht einfach ausgeliefert. Vielmehr sei ihnen geraten, sich frühzeitig in das Verfahren einzubringen. Hat die Behörde erst einmal einen Entscheid gefällt, ist eine Korrektur im Rechtsmittelverfahren meist schwierig, weil die Gerichte gerade aufgrund der bestehenden Ermessensspielräume nur sehr zurückhaltend korrigierend eingreifen.

Findet eine Schutzabklärung statt, sollten Eigentümer daher darauf pochen, vor dem Entscheid der Behörde zumindest zum eingeholten Fachgutachten Stellung nehmen zu können. Dabei können sie sich auf den in der Bundesverfassung verankerten Anspruch auf rechtliches Gehör stützen. In ihrer Stellungnahme können die Eigentümer die gutachterlichen Feststellungen hinterfragen, aber auch auf die bestehenden Beurteilungsspielräume der Behörde hinweisen und Argumente liefern, weshalb diese wie auszufüllen sind.

Privatgutachten

Es kann sich als sinnvoll erweisen, das von den Behörden eingeholte Gutachten (sog. Amtsgutachten) durch eine Fachperson überprüfen zu lassen. Dabei ist allerdings zu beachten, dass einem Privatgutachten nicht derselbe Beweiswert zukommt wie dem Amtsgutachten. Das Privatgutachten muss daher zeigen, dass das Amtsgutachten an wesentlichen Mängeln leidet. Das ist nach der Gerichtspraxis der Fall, wenn es Irrtümer, Lücken oder Widersprüche enthält oder wenn seine Schlüssigkeit in wesentlichen Punkten zweifelhaft ist.

Ein Gutachterstreit bringt daher in aller Regel wenig. Effektiver kann es sein, dem Amtsgutachten

zuvorzukommen. So kann etwa das Gesuch um Erlass eines Schutzentscheids (sog. Provokationsbegehren) mit einem vorgängig eingeholten Gutachten untermauert werden.

Schutzvertrag statt Verfügung

Ein eigenes Gutachten kann auch den Weg zu einer Unterschutzstellung auf vertraglichem Weg weisen. Ist nicht ein Abbruch, sondern ein Umbau beabsichtigt, erlaubt dieses Vorgehen eine auf die konkreten Bedürfnisse massgeschneiderte Bestimmung des Schutzzumfangs. Zudem ist nicht selten zu beobachten, dass Behörden im Rahmen dieses partnerschaftlichen Verfahrens grössere Bereitschaft zeigen, auf die Bedürfnisse der Eigentümer einzugehen.

Zum Autor

Markus Lanter ist seit 2014 bei Wolfer & Frey Rechtsanwälte tätig. Vorher war er vier Jahre lang Gerichtsschreiber auf der 1. Abteilung des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich.

WOLFER & FREY

RECHTSANWÄLTE

Über Wolfer & Frey Rechtsanwälte

Wolfer & Frey Rechtsanwälte ist eine von drei Partnern geführte, auf öffentliches und privates Bau- und Immobilienrecht spezialisierte Zürcher Kanzlei. Sie unterhält ihr Büro seit den 1930er-Jahren an ihrem heutigen Standort im Haus zur Gerbe an der Nüscherstrasse 35 in Zürich.

www.wolfer-frey.ch

“ Findet eine Schutzabklärung statt, sollten Eigentümer darauf pochen, vor dem Entscheid der Behörde zumindest zum eingeholten Fachgutachten Stellung nehmen zu können.



Ein langer Weg zum Ziel

Im Lebenszyklus einer Firma ist die Übergabe an eine neue Geschäftsleitung einer der wichtigsten und gleichzeitig einer der herausforderndsten Schritte. Zehntausenden Schweizer Unternehmen steht die Unternehmensnachfolge in den nächsten Jahren bevor – dabei gilt es, zahlreiche Hürden zu meistern.

TEXT STEFAN MAROLF

Rund 70000 kleine und mittlere Unternehmen (KMU) werden in den nächsten fünf Jahren an eine neue Generation, an Angestellte oder an externe Personen übergeben. Diese Zahl geht aus einer Studie der Credit Suisse aus dem Jahr 2016 hervor. Die Studie untersuchte rund 1300 KMU im ganzen Land und rechnete die Ergebnisse hoch. Die anstehenden Unternehmensnachfolgen betreffen den Berechnungen zufolge rund 400000 Personen oder 10 Prozent aller Schweizer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Einer der Gründe für die hohe Zahl: Die geburtenstarken Babyboomer-Jahrgänge, und damit viele Unternehmer, kommen nach und nach ins Pensionsalter. Damit stehen in den kommenden Jahren überdurchschnittlich viele Firmen vor dem Nachfolgeproblem. Gemäss Prognosen werden 2030 rund 750000 Schweizerinnen und Schweizer unmittelbar vor der Pensionierung stehen – fast 50 Prozent mehr als heute.

Die Nachfolge – oft eine Familiensache

Vor allem für kleinere Familienunternehmen ist es oft schwierig, eine geeignete Nachfolge zu finden. Solche Firmen sind das Lebenswerk von einzelnen Personen, die nicht zuletzt eine starke emotionale Bindung zu ihren Betrieben haben. Rund drei Viertel aller Schweizer KMU oder 375000 Firmen befinden sich im Familienbesitz. Gesamthaft beschäftigen diese Betriebe 1.6 Millionen Leute. Was die Vergangenheit gezeigt hat: Familienunternehmen werden immer seltener von

Verwandten weitergeführt. Nach wie vor wünscht sich zwar die Mehrheit der Unternehmerinnen und Unternehmer eine familieninterne Nachfolge, jedoch gelingt dies längst nicht immer. Die Wirtschaftsdozentin Gabrielle Wanzenried kennt die Gründe: «Heutzutage haben die jungen Leute aufgrund ihrer Aus- und Weiterbildungen andere Möglichkeiten für die Berufswahl, und nicht selten ziehen sie eine Karriere ausserhalb der familieneigenen Firma vor.» Es sei allerdings häufig zu beobachten, dass Kinder zuerst an einem anderen Ort Erfahrungen sammeln und später wieder ins Familienunternehmen zurückkehrten, ergänzt die Expertin.

Schwierig, schwieriger, Unternehmensnachfolge

Die Unternehmensnachfolge ist oft eine Zangengeburt: Selbst unter Einbezug von Spezialistinnen und Spezialisten dauert sie im Schnitt rund sieben Jahre. Der Rechtsanwalt Jürg Koller weiss, wieso: «In der Regel gilt es eine Vielzahl von rechtlichen Fragen zu klären. Zu denken ist etwa an ehe- und erbrechtliche, gesellschafts-, steuer- und sozialversicherungsrechtliche Aspekte, welche je nach Fall mehr oder weniger wichtig sind.» Vor allem aus steuerrechtlicher Sicht sei eine langjährige Planung wichtig, um die finanziellen Auswirkungen einer Unternehmensnachfolge zu optimieren. Zudem sind die verschiedenen Ansprüche aller Beteiligten zu berücksichtigen. Gerade in Familienunternehmen sind beispielsweise Finanzen und Personal eng verknüpft, was eine geregelte Nachfolge alles andere als vereinfacht. Um eine Unternehmensnachfolge

geregelt über die Bühne zu bringen, empfiehlt Jürg Koller Unternehmerinnen und Unternehmern, vorab eine interne Due Diligence durchzuführen: Es geht dabei darum, die eigene Firma in allen rechtlichen, steuerrechtlichen und finanziellen Bereichen auf mögliche Risiken zu überprüfen. Anschliessend können Massnahmen getroffen werden, welche eine reibungslosere Unternehmensnachfolge ermöglichen.

Die Nachfolge auf Papier

Rund zwei Drittel aller Schweizer KMU schliessen Verträge ab, welche die Nachfolge mindestens teilweise regeln. Der grösste Teil dieser sogenannten Governance-Instrumente entfällt auf Aktionärsbindungsverträge. Sie legen fest, wie die Aktionäre ihr Stimmrecht ausüben. Auch in familieninternen Ehe- oder Erbverträgen kann eine Unternehmensnachfolge geregelt werden. Solche Verträge werden allerdings in verschiedenen Konstellationen und mit unterschiedlichen Absichten vereinbart – die Nachfolgeregelung ist längst nicht in allen von ihnen enthalten. Eine Alternative zu diesen zweiseitigen Verträgen ist das Testament – eine einseitige Anordnung, welche die Unternehmens- und Vermögensnachfolge regelt. Jürg Koller zeigt den Vorteil solcher Regelungen anhand eines weiteren Beispiels auf: «Mit einem Vorsorgeauftrag kann ein Einzelunternehmer für den Fall seiner Urteilsunfähigkeit regeln, wie und wer sein Unternehmen führt, ohne dass die Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde KESB allenfalls mitbestimmt.»

Trotzdem: Rund ein Drittel aller KMU hat die Unternehmensnachfolge nicht auf dem Papier geregelt.

Neue Lösungen gesucht

Vor allem das Problem der Babyboomer, auf die zu wenig Nachwuchs folgt, schreit nach alternativen Lösungen. Eine Möglichkeit, die Nachfolgelücke zu schliessen, sind Frauen. Zurzeit werden gerade einmal etwa zehn Prozent aller Schweizer KMU von Frauen geführt – das Potenzial in diesem Bereich ist dementsprechend gross. Für Unternehmer, die auf der Suche nach einer Nachfolgelösung sind, lohnt es sich, frühzeitig Governance-Instrumente einzuführen. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, nur wenige, dafür umso klarere Regeln zu definieren und alle beteiligten Personen miteinzubeziehen. So lassen sich Unklarheiten und Konflikte vermeiden. Jürg Koller rät in dieser Hinsicht: «Jeder Unternehmer sollte sich einmal im Jahr mit seinen Beratern über das Thema austauschen, um die notwendigen Erkenntnisse zu erhalten. So kann eine erfolgreiche Unternehmensnachfolge rechtzeitig organisiert werden.» Auch für Gabrielle Wanzenried ist eine langfristige Planung ein zentraler Erfolgsfaktor: «Unternehmerinnen und Unternehmer sollten sich möglichst früh vor der Übergabe darüber im Klaren sein, was sie mit ihrer Firma wollen.» Nicht nur finanziell steht für alle Betroffenen viel auf dem Spiel – Unternehmerinnen und Unternehmer sollten sich dieser Verantwortung bewusst sein.

BRANDREPORT BUSINESS BROKER AG

Damit der Firmenverkauf reibungslos abläuft

Das eigene Unternehmen abzugeben, fällt vielen Unternehmerinnen und Unternehmern nicht leicht. Und selbst wenn eine geeignete Käuferschaft gefunden wurde, ist ein Firmenverkauf mit diversen rechtlichen Fragen verbunden. Wie KMU diese rechtzeitig adressieren und die Nachfolge optimal regeln können, erklärt Patrick Eggimann von der Business Broker AG.



Dr. Patrick Eggimann

Eine Firma ist mehr als nur eine rechtliche Körperschaft: Sie verändert sich, durchläuft Höhen und Tiefen – und wächst Management und Belegschaft ans Herz. «Es überrascht daher nicht, dass viele Unternehmerinnen und Unternehmer die Frage hinauszögern, was mit ihrer Firma passieren soll, wenn sie dereinst von ihrer operativen Funktion zurücktreten», erklärt Dr. Patrick Eggimann. Er ist Geschäftsleitungsmitglied und Senior Consultant bei der Business Broker AG. Das zur Raiffeisen-Gruppe gehörende Unternehmen ist führend im Bereich der Nachfolgeregelung für KMU und begleitet Firmeninhaber verkaufsseitig

durch den gesamten Prozess. Und grundsätzlich gilt: «Je früher sich die Eigentümerschaft mit der Frage der Nachfolge auseinandersetzt, desto mehr Handlungsspielraum hat sie.»

Zeitdruck gehört dementsprechend zu den grössten Feinden eines geordneten Unternehmensverkaufs. «Dies auch, weil viele rechtliche Fragen geklärt werden müssen», betont Eggimann. Das Hauptaugenmerk liegt dabei auf den Bereichen Vertrags-, Gesellschafts-, sowie Steuerrecht. Die juristische Abklärung reicht von der Bestimmung der Transaktionsstruktur über die genaue Ausformulierung des Kaufpreises bis hin zur Durchführung einer «Due Diligence». Die Prüfung des Unternehmens und die vertraglichen Gewährleistungen sind wichtig, da die Käuferschaft nicht nur das Unternehmen erwirbt, sondern auch dessen «Rechte und Pflichten».

Immer individuell betrachten

Jeder Unternehmensverkauf weist eigene Besonderheiten auf. «Darum ist es notwendig, sämtliche Faktoren und Details präzise aufzuarbeiten und im Kaufvertrag angemessen abzubilden», betont Eggimann. Der Vertrag

« **Nicht selten sind Eigentumswechsel in der Vergangenheit nicht oder fehlerhaft vollzogen worden.** »

stellt als Verpflichtungsgeschäft quasi das Fundament eines erfolgreichen Unternehmensverkaufs dar. Daran anknüpfend folgt das Verfügungsgeschäft mit der Übertragung des Eigentums an den Anteilsrechten. «Nicht selten sind Eigentumswechsel in der Vergangenheit nicht oder fehlerhaft vollzogen worden. Solche Fehler haben aufgrund des ausbleibenden Eigentumsübergangs schwerwiegende Folgen.» Ein anderes rechtliches Problem sind die oft fehlenden Vorsorgeaufträge. Das kann sich rächen: Wird nämlich die Unternehmensleitung

plötzlich handlungsunfähig, muss im schlimmsten Fall die KESB einschreiten.

Die Aufgabe der Business Broker AG besteht darin, solche Szenarien zu verhindern und den Firmenverkauf zu einem erfolgreichen Abschluss zu führen. Dazu gehört auch die strukturierte Käufersuche: «Unsere Klienten profitieren dabei von unserem sehr grossen und professionellen Netzwerk», erklärt Patrick Eggimann. «In diesem können wir ein Angebot platzieren, einen Käufermarkt schaffen und sicherstellen, dass das Angebot diskret und zielgerichtet an die entscheidenden Stellen gelangt.»

Weitere Informationen unter www.businessbroker.ch

bb businessbroker

Ein Unternehmen der Raiffeisen Gruppe

«Jeder Mensch verfügt über seine eigene Wahrheit»

Ob zwischen Nachbarn, Geschäftspartnern oder Familienmitgliedern – immer wieder kommt es zu Uneinigkeiten und Konflikten. Und manchmal ist die Situation so verfahren, dass rechtliche Schritte erwogen werden oder bereits eingeleitet sind. Eine Mediation kann dann die Wogen glätten. Wie das geht, erklärt Jürg Girschweiler, Mediator und Gründer der Girschweiler Partner AG, im Interview.



Jürg Girschweiler

Jürg Girschweiler, als Mediator vermitteln Sie zwischen zerstrittenen Parteien.

Wann ist eine Mediation sinnvoll?

Immer dann, wenn die involvierten Parteien zwar eine Lösung möchten und benötigen, aber den Weg dorthin nicht mehr selber finden. Das ist meist dann der Fall, wenn man trotz der aktuellen Uneinigkeit weiterhin gemeinsam funktionieren muss und aufeinander angewiesen ist. Beispiele dafür sind Konflikte zwischen Geschäftspartnern, Nachbarn oder innerhalb der Familie. Weil es in diesen Konstellationen immer wieder zu weiteren Begegnungen kommt, lohnt es sich, eine Mediation in Anspruch zu nehmen. Nicht zuletzt auch, um einen allfälligen Gang vor Gericht zu vermeiden, was Zeit und Geld spart sowie die Nerven schont.

Wie läuft eine Mediation ab und welches sind die Worst- bzw. Best-Case-Szenarios für deren Ausgang?

Wie jeder Konflikt ist auch jede Mediation individuell. Es gibt aber ein gewisses Grundschema, nach dem sie ablaufen. Diese Struktur umfasst zwischen vier bis

sechs Phasen. Zu Beginn müssen erst einmal sämtliche Konfliktparteien identifiziert sein und eingebunden werden – idealerweise in einem gemeinsamen Gespräch. Danach muss jede Partei ihre Sichtweise darlegen dürfen, während die anderen Teilnehmer zuhören. Das ist entscheidend: Jede und Jeder muss den Raum bekommen, ihre oder seine eigene Wahrheit benennen zu können.

Was folgt darauf?

Danach geht es darum, die verschiedenen Interessenslagen zu beleuchten. Was ist so wichtig an dieser oder jener Forderung? Woran genau entzündet sich die Diskussion? Solche und weitere Fragen stehen dabei im Zentrum.

Können Sie ein Beispiel nennen?

Nehmen wir etwas ganz Triviales: Ein Anwohner nervt sich wegen des Moped-Lärms seines Nachbarn und reagiert darauf sehr harsch. Nun stellt sich die Frage nach seinem Bedürfnis. Offensichtlich ist es ihm wichtig, nach der Arbeit Ruhe zu finden. Dieses Bedürfnis wird durch den Motorenlärm aber empfindlich gestört. Nun geht es darum, Lösungsoptionen aufzuzeigen und Ideen zur Deeskalation zu sammeln. In dieser Phase trägt man alles zusammen und sondiert Lösungsansätze aus. Dabei kann es sich durchaus um exotische oder kuriose Optionen handeln. Im Idealfall lässt sich dann aus diesen Lösungsmöglichkeiten eine Vereinbarung formulieren, die aus einer Kombination der eingebrachten Vorschläge besteht. Das ist der Best-Case: Beide, bzw. alle beteiligten Parteien konnten sich einbringen und schliessen eine Vereinbarung, die allen Vorteile bietet.

Der Worst-Case sieht hingegen so aus, dass man sich nicht einigen konnte – oder wollte – und den Gang vor Gericht vorzieht.

Was kommt häufiger vor?

In den meisten Fällen, rund zwei Dritteln, finden die Parteien eine einvernehmliche Lösung, oder zumindest einen annehmbaren Kompromiss. Im übertragenen Sinne sage ich immer: 50 000 Franken zu erhalten ist immer noch besser als 100 000 Franken nicht zu erhalten.

Wie lange üben Sie die Tätigkeit als Mediator bereits aus?

Ich bin seit 2011 als Mediator in meiner Kanzlei, der Girschweiler Partner AG, tätig. Deutlich länger, nämlich seit 2003, übe ich das Amt des Friedensrichters in der Zürcher Gemeinde Stäfa aus.

Muss man für den Mediator-Beruf eigentlich eine Affinität für Konflikte haben?

Ich denke, man benötigt vielmehr eine Kombination aus Harmoniebedürfnis und Konfliktinteresse. Schliesslich bin ich ja nicht nur Zuschauer der Debatte, sondern nehme die Rolle des Konfliktlösers ein. Die Grundfrage lautet: Was kann ich mit den mir zur Verfügung stehenden Werkzeugen bewirken, um die Situation zu verbessern? Das ist einfach eine extrem spannende Arbeit. Und man erlebt und lernt sehr viel. In der Funktion als Friedensrichter habe ich wahrscheinlich schon jede Art von Streitigkeit erlebt, die es zwischen Menschen geben kann. In der Kanzlei hingegen bin ich eher im Bereich der Wirtschaftsmediation sowie ein bisschen in der Familienmediation tätig.

Sie haben tagtäglich mit Konflikten zu tun. Wie grenzen Sie sich persönlich dagegen ab?

Es wäre falsch zu behaupten, dass ich die Arbeit niemals mit nachhause nehme. Aber ich sage mir immer wieder: «Das ist nicht dein Konflikt.» Ich bin für den Ablauf der Mediation verantwortlich und setze mich dafür ein, allen Beteiligten im Rahmen meiner Möglichkeiten eine faire Plattform zu geben – doch das Finden der Lösung ist letztlich Sache der Parteien. Ich habe eine Weile gebraucht, um zu lernen, dass jede Person über ihre eigene Sichtweise verfügt, sprich ihre eigene Wahrheit mitbringt. Dementsprechend masse ich mir heute auch nicht mehr an, die «einzig wahre» Wahrheit finden zu wollen. Man muss alle Sichtweisen respektieren und an einer neutralen Stellung festhalten.

girschweiler partner

RECHTSBERATUNG
UND MEDIATION

Über Girschweiler Partner AG

Das Team des erfolgreichen Unternehmens mit Sitz im zürcherischen Stäfa setzt sich aus ausgewiesenen Experten in den Bereichen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (SchKG), Ehegüter- und Erbrecht sowie Immobiliarsachenrecht zusammen. Zudem verfügt die Firma über erfahrene Mediatoren, die bei der Findung von Konfliktlösungen behilflich sind.

Weitere Informationen unter www.girschweiler.ch

UNIVERSITÄT ST. GALLEN BRANDREPORT

Das juristische Rüstzeug für Führungskräfte

Das Tätigkeitsfeld von Managerinnen und Managern ist facettenreich: Sie bringen Abteilungen auf Vordermann, entwickeln Potenziale von Mitarbeitenden weiter und erarbeiten neue Strategien. Um diese Aufgaben erfüllen zu können, ist heute auch ein Grundverständnis für Rechtsfragen unerlässlich. Dieses wird Nicht-Juristen an der Universität St. Gallen vermittelt – effizient und praxisnah.

Interview mit Prof. Dr. Bruno Mascello, Titularprofessor für Wirtschaftsrecht und Legal Management an der Universität St. Gallen.



Prof. Dr. Bruno Mascello

Bruno Mascello, warum ist juristisches Know-how für Führungskräfte wichtig – und wann kommt es zum Tragen?

Die Auseinandersetzung oder gar die Konfrontation mit Rechtsfragen ist für Managerinnen und Manager ein Szenario, das sie mittlerweile fast täglich beschäftigt. Dies, weil sie ständig im Spannungsfeld verschiedener Rechtsgebiete tätig sind. Das verstärkt sich noch weiter, wenn ein rechtlicher Ernstfall eintritt. Dann kann der Einsatz von juristischem Know-how unvorhergesehen notwendig werden und Schaden vermeiden. Darum ist es für Führungskräfte sinnvoll, sich frühzeitig darauf vorzubereiten.

Wie können sich Führungskräfte denn konkret vorbereiten?

Indem sie sich präventiv mit Rechtsfragen und Szenarien auseinandersetzen, die sie, ihre Abteilung oder ihre Organisation betreffen könnten. Zunächst geht es v.a. darum, sich über die bestehenden rechtlichen und internen Rahmenbedingungen zu informieren. Daraus werden Massnahmen abgeleitet, um die identifizierten Regeln auch einhalten zu können. Dieser Vorgang ist wichtig und per se nicht neu: Man kennt das unter dem Begriff «Compliance». Doch während man früher dachte, dass Compliance nur Grossunternehmen und Finanzdienstleister betreffe, hat sich mittlerweile zum Glück die Erkenntnis durchgesetzt, dass alle Branchen und insbesondere auch KMU laufend darauf achten müssen, geltende Regeln einzuhalten.

Können Sie ein Praxisbeispiel nennen für Compliance?

In der Finanzbranche bspw. müssen Führungskräfte die Herkunft der von ihnen verwalteten Vermögen prüfen und sicherstellen, dass keine Geldwäschereibestimmungen

verletzt werden. In der Industrie wiederum müssen v.a. kartellrechtliche und wettbewerbsrechtliche Regeln eingehalten werden, z.B. dürfen keine unerlaubten Absprachen getroffen werden. Ein anderes aktuelles Thema, das branchen-übergreifende Auswirkungen hat, ist die Europäische Datenschutzgesetzgebung (DSGVO) und ihr Einfluss auf die Revision des Schweizer Datenschutzrechts.

Da dieser Revisionsprozess noch im Gange ist, können sich Unternehmen darauf wohl nur schwer vorbereiten, oder?

Das ist nicht korrekt. Denn es ist absehbar, wohin die Reise geht und dass wir uns dem Einfluss des europäischen Datenschutzrechtes nicht entziehen können. Unternehmen sollten also nicht warten, bis ein finaler Schweizer Gesetzeswortlaut vorliegt, da sie bestimmt schon heute Berührungspunkte zur EU haben. Sie könnten bereits jetzt aktiv werden und ihren Datenschutz verbessern, indem sie ihre IT-Systeme anpassen und bestehende Kundendaten bereinigen.

Diese Massnahmen sind Teil der bereits erwähnten präventiven Phase. Was folgt danach?

Tritt ein juristischer Ernstfall ein, z.B. eine Klage vor Gericht, sind weitere Kenntnisse nötig. Dann geht es nicht mehr darum, abstrakt Recht zu haben – sondern darum, konkret auch Recht zu bekommen. Diese Punkte sind bei

weitem nicht immer deckungsgleich. Die Beweisproblematik in einem Gerichtsprozess ist immer ein grosses Thema und da lautet die Kernfrage: Über welches Dossier verfüge ich, um meine eigene Position zu stärken und meine Sicht der Dinge beweisen zu können? Da hilft es natürlich, wenn man allfällige kritische Fragen bereits antizipierte und frühzeitig dafür sorgte, dass man beweistechnisch genügend Fakten sichergestellt hat, z.B. mit klaren Verträgen, Korrespondenz, E-Mails. Generell kann man Führungskräften dazu raten, wichtige Vereinbarungen, Instruktionen und Mahnungen nicht nur telefonisch zu kommunizieren, sondern auch schriftlich zu dokumentieren.

Und das reicht zur rechtlichen Absicherung im Ernstfall?

Nein, aber ein gutes Dossier ist ein nützlicher Anfang. Überdies muss man wissen, wer der eigene Rechtsvertreter sein soll. Die Selektion dieser Person oder der Kanzlei stellt immer eine nicht zu unterschätzende Herausforderung dar.

Inwiefern?

Stellen Sie sich vor, Sie sind durch einen Unfall verletzt und müssen entscheiden, welchem Arzt Sie in diesem Moment vertrauen wollen. Die Zeit drängt und Ihnen fehlt das Know-how, um die Kompetenz des Mediziners zu beurteilen. Letztlich werden Sie einfach vertrauen müssen. Die Zusammenarbeit mit einer Anwältin oder einem Anwalt ist damit vergleichbar. Daher sollte man sich für die Auswahl die gebotene Zeit nehmen und gegebenenfalls Empfehlungen einholen. Hat man sich entschieden, geht es um die korrekte Instruktion der Juristin oder des Juristen. Es ist wichtig, dass Sie genau wissen, welche Informationen Sie bereitstellen müssen, damit Ihr Rechtsvertreter seinen Job korrekt machen kann. Um aber nicht nur effektiv, sondern auch effizient erfolgreich zu sein, sind die Anwälte anschliessend weiter mit einem präzisen Briefing zu lenken – das beeinflusst auch die Höhe der Honorarrechnung positiv.

Die Universität St. Gallen vermittelt Führungskräften im Studiengang «Wirtschaftsrecht für Manager» das juristische Rüstzeug für solche Ernstfälle. Wie gehen Sie dabei vor?

Im Studiengang betrachten wir den gesamten Lebenszyklus der Unternehmen und eruieren, mit welchen Bezugsgruppen sie zu tun haben und welche aus juristischer Sicht besonders relevant sind. Daraus leiten wir die wichtigsten Rechtsgebiete ab wie z.B. Vertrags-, Gesellschafts- und Arbeitsrecht sowie Corporate Governance. Zudem fokussieren wir uns auf zentrale unternehmerische Sphären, wie bspw. die Technologie, die im Zusammenhang mit Cyber-Security und Datensicherheit eine zentrale Rolle spielt. Dies und noch viel mehr wird im Studiengang «Wirtschaftsrecht für Manager» aufgegriffen.

An wen richtet sich der Studiengang?

Wir legen grossen Wert darauf, dass ausschliesslich Nicht-Juristen teilnehmen. Regelmässig melden sich auch interessierte Anwälte, die rasch ihr Fachwissen auffrischen wollen. Leider können wir sie nicht zulassen, um für die Teilnehmenden die gleiche inhaltliche Flughöhe zu gewährleisten. Dementsprechend richten wir uns an alle, die in ihrer täglichen Arbeit mit juristischen Fragen konfrontiert werden oder die ihre Arbeit mit rechtlichem Know-how noch besser erbringen könnten. Wir sensibilisieren Teilnehmende für Rechtsfragen und zeigen ihnen, wie sie einfachere Rechtsfragen kompetent selber beantworten können. Zudem vermitteln wir ihnen die Fertigkeiten, um Rechtsexperten effektiv und effizient instruieren und steuern zu können. Darüber hinaus decken wir wichtige unternehmerische Aspekte ab, wie etwa die Regelung der Unternehmensnachfolge.

Weitere Informationen unter lam.unisg.ch/wrm

Blickpunkt Aktien

Der Umgang mit Aktien mag einfach erscheinen. Doch in verschiedener Hinsicht ist Vorsicht geboten. Inhaberaktien werden bald der Vergangenheit angehören. Eine Umwandlung in Namenaktien ist, mit gewissen Ausnahmen, Pflicht. Zusätzlich werden die sog. GAFI-Vorschriften, wonach bestimmte Melde- und Verzeichnispflichten beim Erwerb von Aktien bestehen, deutlich verschärft. Und abschliessend birgt die Übertragung von Aktien, werden nicht alle Vorschriften genau beachtet, erhebliche Risiken.

Abschaffung Inhaberaktien

Der Bundesrat hat am 21. November 2018 die Botschaft zur Umsetzung der Empfehlungen des Global Forum zur Phase 2 der Schweiz verabschiedet. Mittlerweile wurde die Vorlage sowohl im National- als auch im Ständerat beraten und mit wenigen Änderungen am 21. Juni 2019 verabschiedet.

Der bereinigte Gesetzesentwurf sieht im Wesentlichen vor, dass Inhaberaktien nur noch zulässig sind, wenn die Gesellschaft Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert hat oder die Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet sind. Sämtliche bestehenden Inhaberaktien von nicht börsenkotierten Unternehmen müssen demnach in Namenaktien umgewandelt (oder als Bucheffekten ausgestaltet) werden. Nimmt die Gesellschaft diese Umwandlung nicht von sich aus vor, werden die Inhaberaktien 18 Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes automatisch von Gesetzes wegen in Namenaktien umgewandelt. Die betroffenen Aktiengesellschaften müssen ihre Statuten alsdann bei der nächsten Statutenänderung an die Umwandlung anpassen. Solange dies nicht erfolgt ist, muss das zuständige Handelsregisteramt die Anmeldung zur Eintragung jeglicher anderer Statutenänderungen abweisen.

Nach der Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien werden diejenigen Inhaberaktionäre, welche ihrer Meldepflicht gemäss dem geltenden Art. 697i OR (GAFI-Vorschrift) nachgekommen sind, ins Aktienbuch eingetragen. Die Mitgliedschaftsrechte von Aktionären, welche der Meldepflicht nicht nachgekommen sind, ruhen demgegenüber und ihre Vermögensrechte verfallen. Haben sodann solche Aktionäre nicht innert fünf Jahren nach Inkrafttreten der neuen Regeln beim Gericht die Eintragung ins Aktienbuch der Gesellschaft beantragt, werden ihre Aktien nichtig. Diese nichtigen Aktien werden durch eigene Aktien der Gesellschaft ersetzt. Allerdings können Aktionäre, deren Aktien ohne eigenes Verschulden nichtig geworden sind, unter Nachweis ihrer früheren Aktionärschaft innerhalb von zehn Jahren gegenüber der Gesellschaft einen Anspruch auf Entschädigung geltend machen. Die Gesetzesänderung wird voraussichtlich, sofern kein Referendum ergriffen wird, am 1. Januar 2020 in Kraft treten.

Verschärfung der GAFI-Vorschriften

Seit dem 1. Juli 2015 gelten für die Erwerber von Aktien vom Gesetz definierte Meldepflichten. So muss beispielsweise eine Meldung an die Gesellschaft erstatten, wer Namenaktien einer nicht börsenkotierten Gesellschaft erwirbt und dadurch 25 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen erreicht oder überschreitet. Die Meldung muss innert Monatsfrist nach dem Erwerb gemacht werden und darin muss der vollständige Name und die Adresse der wirtschaftlich an den Aktien berechtigten Person angegeben werden. Wird die Meldung nicht (rechtzeitig) vorgenommen, sind die Konsequenzen gravierend: Die Mitgliedschaftsrechte ruhen, d.h. es kann insbesondere kein Stimmrecht ausgeübt werden, und das Dividendenrecht ruht bzw. verwirkt sogar nach Ablauf der Monatsfrist. Darüber hinaus muss die Gesellschaft – zusätzlich zum Aktienbuch – ein Verzeichnis der ihr gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen führen. Dieses Verzeichnis kann auch ins Aktienbuch integriert werden. Aufgrund der einschneidenden Folgen bei Verletzung der sog. GAFI-Vorschriften empfiehlt es sich, bei jeglichen Aktientransaktionen ein Auge auf die geltenden Bestimmungen zu werfen und diese strikte zu befolgen.

Diese seit dem 1. Juli 2015 geltenden GAFI-Vorschriften werden nun mit der Einführung zusätzlicher

Bestimmungen deutlich verschärft. So wird neu mit Busse bestraft, wer vorsätzlich den Meldepflichten nicht nachkommt. Ebenfalls mit Busse bestraft werden Mitglieder des Verwaltungsrates, die vorsätzlich das Aktienbuch oder das Verzeichnis mit den wirtschaftlich berechtigten Personen nicht den Vorschriften entsprechend führen. Schliesslich kann gegen die Gesellschaft ein Organisationsmängelverfahren eingeleitet werden, wenn das Aktienbuch oder das Verzeichnis nicht korrekt geführt wird. Die Vorschriften gelten nicht nur für die AG, sondern auch für die GmbH. Die Gesetzesänderung wird voraussichtlich am 1. Januar 2020 in Kraft treten.

Fehler bei der Übertragung von Aktien

Potentielle Aktienkäufer erachten die Eigentümerstellung des Verkäufers häufig als Selbstverständlichkeit und verkennen damit, dass die im Gesetz vorgesehenen formellen Anforderungen an eine gültige Aktienübertragung nicht ganz frei von Tücken sind. Erfahrungsgemäss kommt es in der Praxis daher häufig zu formellen Übertragungsfehlern und damit zu Mängeln in den Eigentumsverhältnissen der angeblichen Aktionäre.

Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft

Damit die Eigentümerstellung des Verkäufers an den Aktien als gegeben erachtet werden kann, ist eine lückenlose und fehlerfreie Aktienübertragungskette seit der Gründung der Gesellschaft zwingende Voraussetzung. Hierzu ist sowohl ein wirksames Verpflichtungs- als auch Verfügungsgeschäft erforderlich.

Bei einem Verkauf stellt der Kaufvertrag das Verpflichtungsgeschäft dar. Ein solcher Vertrag ist zwar formlos gültig, aus Beweisgründen ist es allerdings stets ratsam, diesen schriftlich abzufassen. Mit Abschluss des Vertrages hat der Verkäufer jedoch noch kein Eigentum an den Aktien übertragen und der Käufer entsprechend noch kein Eigentum erworben. Dies geschieht erst mit dem sogenannten Verfügungsgeschäft. Hier gilt es zu differenzieren, ob das Aktienkapital in Inhaber- oder Namenaktien aufgeteilt ist und ob die Aktien verbrieft wurden (also physisch Aktien als Wertpapiere ausgegeben wurden) oder nicht.

Für die Übertragung von in Wertpapieren verbrieften Inhaberaktien bedarf es lediglich der Übergabe des Aktienpapiers, um das Verfügungsgeschäft zu vollziehen. Bei verbrieften Namenaktien muss zusätzlich zur Übergabe des Aktienpapiers noch ein sogenanntes Indossament auf der Urkunde angebracht werden. Dabei handelt es sich um die Unterschrift des bisherigen und die Bezeichnung des neuen Eigentümers auf der Rückseite der Aktie oder Aktienzertifikats.

Sind die Aktien hingegen nicht verbrieft, so erfolgt die Übertragung sowohl bei Inhaber- als auch bei Namenaktien durch eine schriftliche Abtretungserklärung (Zession) des Verkäufers gegenüber dem Erwerber der Aktie.

Zustimmung des Verwaltungsrates bei Vinkulierung

Zu beachten ist ferner, dass die Statuten von Gesellschaften mit Namenaktien häufig Übertragungsbeschränkungen (Vinkulierung) für die Aktien enthalten. Regelmässig wird vorgesehen, dass die Übertragung der Zustimmung des Verwaltungsrates der betroffenen Aktiengesellschaft bedarf. Solange diese nicht erteilt ist, bleibt das Eigentum an nicht börsenkotierten Aktien und alle damit verknüpften Rechte beim Veräusserer.

Nachführung des Aktienbuchs

Über die Namenaktien einer Gesellschaft muss diese ein Aktienbuch führen, in welches die Eigentümer der Aktien und Nutzniesser daran mit Name und Adresse

eingetragen werden. Werden Aktien veräussert, muss das Aktienbuch folglich nachgeführt werden. Mit dem Eintrag im Aktienbuch werden Fehler bei der Übertragung der Aktien allerdings nicht geheilt, d.h. der Eintrag im Aktienbuch genügt nicht als Nachweis dafür, dass die eingetragene Person tatsächlich Eigentümerin der betreffenden Aktien ist.

Fehlerhafte Aktienübertragungen – Aktien clean-up

Wurden Aktienübertragungen nicht rechtsgültig vorgenommen, insbesondere infolge Fehlens des Verfügungsgeschäfts, führt dies insbesondere im Hinblick auf einen Unternehmenskauf zu Problemen. Im Vorfeld eines solchen unterziehen potentielle Käufer die zu erwerbende Gesellschaft regelmässig einer Due-Diligence-Prüfung. Dabei wird insbesondere geprüft, ob vom Gründungszeitpunkt bis zum Verkaufszeitpunkt lückenlos nachvollzogen werden kann, wer die Aktien gehalten hat und ob allfällige Übertragungen der Aktien rechtsgültig erfolgt sind. Nur wenn dies der Fall ist, kann der Käufer sicher sein, tatsächlich das Eigentum an den Aktien zu erwerben. Daher ist es ratsam, bei Aktientransaktionen stets sorgfältig zu prüfen, ob diese rechtsgültig erfolgt sind, denn nachträgliche Korrekturen sind in der Regel schwierig.

Eine Möglichkeit zur nachträglichen Verbesserung von fehlerhaften früheren Aktientransaktionen ist der sogenannte Aktien clean-up. Dieser erfolgt dadurch, dass sämtliche Personen, welche die fraglichen Aktien in der Vergangenheit gehalten haben, eine Erklärung abgeben, wonach sie an diesen Aktien keine Rechte mehr geltend machen und insbesondere allfällige Rechte, welche sie daran noch haben sollten, an den aktuellen Soll-Aktionär abtreten (Zession). Auch mit einem Aktien clean-up kann keine rückwirkende Übertragung des Eigentums an Aktien erfolgen. Es können jedoch damit immerhin klare Eigentumsverhältnisse an den Aktien zum gegenwärtigen Zeitpunkt hergestellt werden.

Fazit

Konsequenz der Nichteinhaltung der vom Gesetz vorgesehenen formellen Anforderungen für eine rechtsgültige Aktienübertragung ist die ausbleibende Übertragung des Eigentums auf den Käufer. Die rechtsgültige Übertragung kann zwar auch erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen, wobei jedoch die Eigentümerstellung an sich nicht rückwirkend begründet werden kann. Es ist daher stets ratsam, bei jedem Aktienkauf die Eigentumsverhältnisse abzuklären und sicherzustellen, dass die Aktien gültig übertragen werden.

Balmer-Etienne in Kürze

Balmer-Etienne ist das grösste kleine Beratungsunternehmen im Raum Zentralschweiz und Zürich. Gross genug, um anspruchsvolle und komplexe Fragen und Aufträge im Bereich Treuhand, Prüfung und Beratung professionell zu bearbeiten. Und überschaubar genug, um persönlich, direkt und schnell im Sinne der Kunden zu agieren.

- 1948 in Luzern gegründet
- Rechtsform: Aktiengesellschaft
- 130 Mitarbeitende, davon:
- 11 Partner, 40 Kadermitarbeitende
- 3 Standorte (Luzern, Zürich, Stans)
- Die Kunden sind KMU mit umfassenden Bedürfnissen, KMU-Eigner, öffentliche Körperschaften und NPO

www.balmer-etienne.ch



Andreas Glanzmann



Denis Glanzmann



Priska Ineichen



Valentina Zürcher



Reto Bernhard



Felix Horat

Balmer Etienne

Markenschutz: Die 9 häufigsten Irrtümer

Marken sind Zeichen (z.B. Logos und Signete), welche im Markenregister eingetragen und dadurch sehr wirksam vor Missbrauch geschützt werden können. Dabei kommt es immer wieder zu Missverständnissen. Über die häufigsten klärt Sie Markenexperte Nicolas Schwarz auf.



Nicolas Schwarz

Irrtum 1: Ich muss keine Marke eintragen, der Eintrag im Handelsregister bietet bereits genügenden Schutz

Mit der Eintragung ins Handelsregister ist der Name des Unternehmens (in der Rechtssprache «Firma» genannt) nicht automatisch auch als Marke geschützt. Dank dem Eintrag im Handelsregister kann man zwar einem Dritten grundsätzlich verbieten, die gleiche oder eine sehr ähnliche Firma für ein anderes Unternehmen zu verwenden. Der örtliche Schutzbereich einer Firma ist aber je nach Unternehmensform limitiert. Markenschutz gilt dagegen für die ganze Schweiz (und kann sogar auf weitere Länder ausgedehnt werden). Der Handelsregistereintrag schützt zudem nur die Firma als Wort, nicht aber grafische Gestaltungen. Mit einer Marke lässt sich dagegen auch für Bildelemente Schutz erlangen. Ausserdem müssen die Bezeichnungen für die Waren und Dienstleistungen eines Unternehmens (z.B. Nespresso) nicht gleich lauten wie die im Handelsregister eingetragene Firma selbst (z.B. Nestlé). Markenschutz ist somit eine sinnvolle Ergänzung zum Handelsregistereintrag, weil er einen anderen Schutzbereich abdeckt.

Irrtum 2: Das Markenregister prüft bei einer Markenmeldung automatisch, ob schon identische oder ähnliche Marken eingetragen sind

Ob bereits identische oder ähnliche Marken bestehen, die einer neu eingetragenen Marke widersprechen, wird vom Markenregister bei der Anmeldung nicht überprüft. Es trägt auch identische oder ähnliche Marken ohne weiteres ins Register ein (solange die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind). Aus diesen Gründen ist es wichtig, vor der Anmeldung einer Marke eine

Markenrecherche durchzuführen. Wird eine Marke ohne vorherige Recherche im Markenregister eingetragen, gibt es keinerlei Garantie, dass der Eintrag bestehen bleibt – der Inhaber einer ähnlichen älteren Marke kann sich dann zur Wehr setzen und die Marke wieder löschen lassen.

Eine einfache Markenrecherche können Sie selbst vornehmen: Das Schweizer Markenregister ist unter www.swissreg.ch abrufbar. Ein Spezialist kann zusätzlich eine professionelle Ähnlichkeitsrecherche durchführen. Diese ist präziser, weil dank spezieller Algorithmen auch schriftbildlich und phonetisch ähnliche Marken gefunden werden. Damit können potenziell kollidierende, ältere Marken zuverlässiger aufgespürt werden.

Irrtum 3: Ein im Internet gekauftes Logo kann ich als Marke eintragen lassen

Wer ein Logo «ab der Stange» im Internet kauft, erwirbt in der Regel nicht die damit verbundenen Rechte, sondern nur eine Lizenz zum Gebrauch. Das Recht, das Logo als Marke schützen zu lassen, hat man damit nicht. Es ist somit meist sinnvoller, ein Logo individuell zu entwickeln.

Irrtum 4: Ohne Schutzvermerk ist eine Marke nicht geschützt

Oft wird Marken ein Schutzvermerk (® oder ™) beigefügt. Das ist aber fakultativ. Eine Marke kann somit auch geschützt sein, wenn ein Vermerk fehlt. Gewissheit über den Schutz eines Zeichens schafft nur eine Recherche im Markenregister.

Irrtum 5: Markenschutz ist teuer

Markenschutz ist in der Schweiz für eine Laufzeit von zehn Jahren bereits ab 550 Franken zu haben, wobei der Schutz gegen eine erneute Gebühr beliebig oft um weitere zehn Jahre verlängert werden kann. Selbst wer für die Eintragung noch einen Spezialisten bezieht, zahlt – auf ein Jahr heruntergerechnet – oft immer noch weniger als 100 Franken.

Irrtum 6: Nach der Eintragung meiner Marke im Register kann ich mich zurücklehnen

Wie wir bei Irrtum Nr. 2 gesehen haben, prüft das Markenregister bei der Eintragung einer neuen Marke nicht, ob diese mit einer älteren, d.h. bereits eingetragenen Marke, kollidiert. Daher sollte man das Markenregister regelmässig im Auge behalten oder einen Spezialisten mit einer Markenüberwachung beauftragen. Nur dann kann man sich rechtzeitig zur Wehr setzen, wenn eine kollidierende neue Marke eingetragen wird.

Irrtum 7: Solange die Marke im Register eingetragen ist, kann der Schutz nicht verloren gehen

Das Markenschutzgesetz statuiert eine Gebrauchspflicht: Wird eine Marke während mehr als fünf Jahren nicht gebraucht, fällt der Markenschutz wieder weg, auch wenn die Marke noch im Register eingetragen ist.

Damit soll vermieden werden, dass Marken massenweise eingetragen, dann aber nicht benutzt werden. Somit sollten Sie eingetragene Marken auch tatsächlich verwenden und dies dokumentieren können.

Irrtum 8: Eine Marke ist für alle möglichen Waren oder Dienstleistungen geschützt

Bei einer Markenmeldung muss anhand eines Verzeichnisses mit 45 Klassen angegeben werden, für welche Waren und/oder Dienstleistungen der Schutz beansprucht wird. Der Schutz erstreckt sich dann nur auf die angegebenen Klassen. Hierzu gibt es aber eine Ausnahme: Berühmte Marken sind für alle möglichen Waren und Dienstleistungen geschützt.

Irrtum 9: Alle Schweizer Unternehmen dürfen eine Marke mit einem Schweizer Kreuz eintragen

Das Markenschutzgesetz regelt detailliert, wann ein Produkt oder eine Dienstleistung als schweizerisch gilt. Nur wenn diese Kriterien erfüllt sind, darf ein Logo das Schweizer Kreuz enthalten. Sind die Kriterien nicht erfüllt, wird die Eintragung als täuschend abgelehnt.



Markenanwalt Nicolas Schwarz mit eigener Kanzlei in Zürich hat den Ratgeber «Erfolgreiche Markenführung» geschrieben. Er berät und vertritt Klienten unter anderem auch im Markenrecht.

Weitere Informationen unter anwaltskanzlei-schwarz.ch



Die finanziellen Aspekte der Scheidung

Ein paar Fragen an Douglas Hornung, Anwalt und Gründer der Webseite www.onlinescheidung.ch, der Nr. 1 Webseite für Online-Scheidungen in der Schweiz.



Douglas Hornung
Rechtsanwalt

Wieviel kostet eine Scheidung in der Schweiz?

Eine Scheidung durch gemeinsames Begehren kostet CHF 550 wenn man die Dienstleistungen der Webseite www.onlinescheidung.ch benutzt. Bei Scheidungen durch gemeinsames Begehren mit einem Anwalt sind die Kosten und Honorare erheblich mehr und hängen von der Qualität des Anwalts und seinem Arbeitsort ab. Man muss mit Beträgen zwischen CHF 2 500 und CHF 6 000 rechnen.

2018 hat das Bundesgericht zwei neue Entscheide bezüglich der Berechnungsmethode der Lebensunterhaltungskosten und der Arbeitspflicht bei finanziellen Beiträgen getroffen. Können Sie erklären, welchen Einfluss diese Entscheidungen auf die Scheidung haben?

Diese Entscheide sind wichtig, weil sie die Regeln klären und vereinheitlichen. Zuvor konnte die Mutter sich entscheiden, weniger als 50 Prozent zu arbeiten, bis das jüngste Kind zehn Jahre alt war. Der Beschluss ermöglicht es nun (5A_384/2018), dass man von der Mutter verlangen kann, Halbzeit zu arbeiten, sobald das jüngste Kind zur Schule geht, und sogar, dass sie auf 80 Prozent erhöht, wenn das Kind die Sekundarstufe erreicht. Im sechzehnten Lebensjahr des Sprösslings kann dann eine Vollzeitbeschäftigung von ihr verlangt werden.

Die zweite Entscheidung klärt und vereinheitlicht die Festlegung der Beiträge für Kinder. Früher war die angewandte Methode von Kanton zu Kanton unterschiedlich. Diese neue Methode hat jedoch ihre Grenzen.

In diesem Beispiel (5A_454/2017) hat der Vater einen Monatslohn von CHF 4 500 und die Mutter eine Arbeitsfähigkeit von CHF 900 pro Monat. Sie haben ein gemeinsames vierjähriges Kind. Ergebnis: Der Vater muss insgesamt einen monatlichen Beitrag von CHF 2 170 zahlen (CHF 600 für das Kind und CHF 1 470 für die Mutter), dazu noch rückständige Beiträge von CHF 8 000. Es ist offensichtlich, dass der Vater solche

Summen nicht zahlen kann, denn der monatliche Beitrag beträgt 48,2 Prozent von seinem Lohn. Nach ständiger Rechtsprechung hat das Kindeswohl Priorität vor allen anderen Erwägungen. Somit werden die Steuern bei Niedriglöhnen bei der Verrechnung von finanziellen Beiträgen nicht mit einbezogen. Aber in der Realität kommen zusätzlich Steuern hinzu und solche Entscheidungen können eine zunehmende Verschuldung verursachen. Es ist nicht korrekt oder fair und das Kindeswohl ist bestimmt nicht erhalten, wenn ein Vater verschuldet ist und niemals die Möglichkeit hat, sein Budget auszugleichen. Die Rechtslehre hat öfters diese Unstimmigkeiten festgestellt, leider bis heute

ohne Erfolg. Je nach Lage des Falles werden die Steuern einkalkuliert, um einen sinnvollen und gerechten Beitrag für das Kind zu berechnen. Das Bundesgericht hat mehrmals unterstrichen, dass einen Beitrag keine einfache Rechnung sein kann (15 Prozent für ein Kind, 25 Prozent für zwei Kinder, 30 Prozent für drei Kinder). Aber in diesem Fall stellen die CHF 600 für das Kind 13.3 Prozent des Lohnes des Vaters dar, also in Übereinstimmung mit der Rechnung, dass das Bundesgericht angeblicklich nicht anwenden möchte.

Wie sieht es mit der Obhut der Kinder aus? Gibt es da eine Entwicklung?

Ja, die Entwicklung tendiert mehr und mehr zu alternierender Obhut. Das heisst, dass jeder Elternteil gleich viel Zeit mit dem Kind verbringt, z.B. eine Woche bei Papa und eine Woche bei Mama. So hat jedes Elternteil einen engen Kontakt mit dem Nachwuchs. Statistisch gesehen wählt über ein Drittel der Eltern diese Lösung. Diese Tendenz beobachten wir auch auf www.onlinescheidung.ch. Seit der Änderung des Gesetzes im Januar 2017 kann das Gericht sogar die alternierende Obhut erfordern, wenn es zum Wohl des Kindes ist (vor allem wenn das Kind es sich wünscht).

Wenn die alternierende Obhut unmöglich ist, wird die Obhut einem Elternteil zugesprochen und der andere Elternteil hat ein Besuchsrecht. In diesem Fall ist die Tendenz umgekehrt: Vor der Änderung in 2017 wurde die Obhut zu ungefähr 15 Prozent dem Vater zugesprochen. Heute ist der Anteil unter 10 Prozent.

Hier sind wir noch (sehr) weit entfernt von der Geschlechtergleichstellung.





Der Grund sind Sie.

Massgeschneiderte Vorsorgelösungen
für Anwälte und Notare.

- + **Gesunde Versichertenstruktur**
- + **Vorteilhafter Branchentarif**
- + **Flexible Vorsorgepläne**
- + **Bessere Verzinsung**
- = **Mehr Sicherheit**

Informieren Sie sich jetzt
über unsere Vorsorgelösungen.

Ein Wechsel zur Pensionskasse SAV
zahlt sich aus.

Pensionskasse

Schweizerischer Anwaltsverband

Marktgasse 50, Postfach, 3001 Bern

031 313 81 81

www.pk.sav-fsa.ch

*Ich bin das Zelt,
das Erdbebenopfern
Obdach gibt.*



Rebel Communication

Foto: Omar Havana, Nepal, 2015

*Ich bin die Ärztin,
die Patienten
neuen Mut gibt.*

*Ich bin die Stütze,
die das Gehen
wieder ermöglicht.*

Ich bin dein Testament.

Ihr Testament kann Leben retten. Informieren Sie sich jetzt in unserem kostenlosen Ratgeber zum Thema Erbschaften und Legate.



FR09/2019

Ja, ich bestelle einen Testamentratgeber.

Vorname / Name

Telefon

Strasse / Nr.

PLZ / Ort

Bitte einsenden an: Ärzte ohne Grenzen Schweiz, Kanzleistrasse 126, 8004 Zürich

www.msf.ch/testament



Fatale Folgen vermeiden

Die Arbeitssicherheit und der Gesundheitsschutz sind wichtige Faktoren im heutigen Arbeitsleben, die von vielen Unternehmen dennoch oft vernachlässigt werden. Die Qualitätswerk GmbH hilft Unternehmen in der ganzen Schweiz mit Kursen und Dienstleistungen, diese gesetzlichen Forderungen zu erfüllen und böse Überraschungen zu vermeiden. Der Geschäftsführer Matthias Kunz nimmt Stellung.

TEXT MOHAN MANI



Matthias Kunz

Matthias Kunz, warum sollten Unternehmen die Themen Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz ernst nehmen?

Unternehmen in der Schweiz sind nur dann leistungsfähig, wenn es die Mitarbeitenden auch sind: Das ist im übertragenen Sinne mit dem Unterhalt eines Autos vergleichbar. Wer seinen Wagen nicht hegt und pflegt, der macht ihn anfällig für Pannen. Dasselbe gilt auch für die Mitarbeitenden: Unternehmen, die ihre Mitarbeitenden nicht wertschätzen, Arbeitsplätze nicht sicher und gesund gestalten und keine klare Strukturen vorgeben, riskieren ein höheres Risiko für Unfälle und Erkrankungen. Als Folge resultieren eine hohe Ausfallrate und Fluktuation oder strafrechtliche Konsequenzen. Dies generiert hohe Kosten, Unruhe im Betrieb, mehr Stress und eine schlechte Betriebskultur.

“ Unternehmen ab zehn Mitarbeitenden und solche mit besonderen Gefährdungen müssen ein vollständiges Sicherheitssystem erstellen und betreiben.

Die Umsetzung von unternehmerischen Massnahmen in den Bereichen Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz gilt daher als Schlüssel zu einer höheren Sicherheitskultur und besseren Wertschöpfung.

Was müssen Unternehmen in der Schweiz tun, damit die rechtlichen Forderungen zum Arbeitsgesetz und Unfallversicherungsgesetz erfüllt werden?

Das Prinzip ist einfach: Unternehmen ab zehn Mitarbeitenden und solche mit besonderen Gefährdungen müssen gemäss der rechtlich verbindlichen EKAS -Richtlinie 6508 (Richtlinie über den Beizug von Arbeitsärzten und anderen Spezialisten der Arbeitssicherheit; Anm. d. Red.) ein vollständiges Sicherheitssystem erstellen und

betreiben. Sicherheitssysteme werden in Zusammenarbeit mit externen Sicherheitsspezialisten erstellt und anschliessend durch interne ausgebildete Sicherheitsbeauftragte umgesetzt. Wir empfehlen pro Betrieb mindestens eine Person zur / zum Sicherheitsbeauftragten auszubilden. Betriebe die über 100 Mitarbeitende beschäftigen, benötigen in der Regel mehrere Sicherheitsbeauftragte.

Bieten Sie entsprechende Kurse an?

Ja, unsere Dienstleistungen fokussieren sich auf die Umsetzung des Arbeits- und Unfallversicherungsgesetzes. Wir bilden Sicherheitsbeauftragte aus allen Branchen, von Klein- bis Grossbetrieben, nach den Inhalten und Lernzielen der Suva aus. Nach erfolgreichem Abschluss der sogenannten SiBe-Ausbildung erhalten alle Teilnehmenden ein von der Suva und der SGAS offiziell anerkanntes Zertifikat, welches die Tätigkeit als Sicherheitsbeauftragte in der Schweiz bestätigt. Neu bieten wir als erstes Bildungszentrum in der Schweiz einen Ausbildungskurs zum Gesundheitsbeauftragten an. Damit erlangen die Teilnehmenden die Kompetenz, nebst den Aufgaben zum Thema Arbeitssicherheit auch Aufgaben zum Gesundheitsschutz wahrzunehmen. Es kommt auch regelmässig vor, dass wir individuelle Kurse zu ganz unterschiedlichen Themen direkt in den Unternehmen durchführen.

Müssen alle Unternehmen in der Schweiz ein Sicherheitssystem haben und wie muss ein solches erstellt werden?

Viele Unfälle und Krankheiten könnten verhindert werden, wenn zur richtigen Zeit am richtigen Ort die richtigen Massnahmen getroffen würden. Die gesetzlich geforderte Lösung ist ein funktionierendes Sicherheitssystem. Um dessen Erstellung für Unternehmen zu vereinfachen, haben wir eine simple Vorlage entwickelt, mit der in kurzer Zeit und mit geringem Aufwand ein umfassendes Sicherheitssystem realisiert werden kann. Sie wurde von mehreren ASA-Spezialisten wie Arbeitsärzten, Arbeitshygienikern, Sicherheitsingenieuren oder Sicherheitsspezialisten speziell für KMU entwickelt und von den Arbeitsinspektoraten mehrerer Kantone überprüft.

Was bringt das konkret?

Schon zahlreiche Unternehmen konnten dank dieser Vorlage die wichtigsten gesetzlichen Forderungen in

Gesetzliche Anforderungen

Gemäss dem Arbeitsgesetz, Art. 6 (ArG) und der Verordnung über die Verhütung von Unfällen, Art.3 (VUV) sind Unternehmen (Arbeitgebende) verpflichtet, zum Schutze der Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmenden alle Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes angemessen sind. Just hier setzen die Kursangebote und Dienstleistungen von Qualitätswerk.ch ein.

www.qualitaetswerk.ch

kurzer Zeit erfüllen, ihre Unfall- und Krankheitszahlen verbessern und so viel Geld einsparen. Die Betriebe erhalten von uns aber nicht nur einen Ordner oder Dateien ausgehändigt, sondern werden auch gleich mit dem Knowhow unserer Sicherheitsspezialisten vor Ort in der Umsetzung begleitet. Weiter bieten wir eine einfache Weblösung an, mit der die Aufgaben zu Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz direkt umgesetzt werden können. Das spart Zeit, Geld und schon die Nerven.

Kann sich ein kleines Unternehmen diese Dienstleistungen leisten?

Grosse Firmen investieren längst viel Geld in Knowhow und Förderprogramme. Kleinere Unternehmen haben oft das Nachsehen. Und genau hier kommen wir ins Spiel: Wir bieten unsere Dienstleistungen zu Preisen an, die sich auch kleine und mittelgrosse Unternehmen leisten können.

Kursdaten

AUSBILDUNG SICHERHEITSBEAUFTRAGTE

22. – 23. Okt. 2019, Zürich
30. – 31. Okt. 2019, Basel
05. – 06. Nov. 2019, Zürich
13. – 14. Nov. 2019, Olten
21. – 22. Jan. 2020, Zürich
29. – 30. Jan. 2020, Basel
25. – 26. Feb. 2020, Zürich
18. – 19. März 2020, Olten
24. – 25. März 2020, Zürich
01. – 02. Apr. 2020, Bern

AUSBILDUNG GESUNDHEITSBEAUFTRAGTE

07. Nov. 2019, Zürich
23. Apr. 2020, Zürich
24. Sep. 2020, Zürich

