

# Das Mandat

DIE KLIENTENSCHRIFT DES ST.GALLISCHEN ANWALTSVERBANDES SGAV



St.Gallischer Anwaltsverband  
SGAV

## THEMA

Sicherheit  
im Mailverkehr ..... Seite 3

## RECHT & UNTERNEHMUNG



Überwachung  
am Arbeitsplatz ..... Seite 7

Verbot der privaten  
Bestechung ..... Seite 13

## RECHT & PRIVAT

Sanktionen  
im Schulrecht..... Seite 17



Geld statt  
Gefängnis ..... Seite 23

## «RECHT-ECK»

Opferhilfe umfasst  
Haushaltschaden.... Seite 26

## EDITORIAL

Sehr geehrte Leserin  
Sehr geehrter Leser

Im Alltagsgeschäft der Richterinnen und Anwälte, der Versicherungsjuristen und Rechtsberaterinnen, in der Gesetzgebung wie in der Rechtswissenschaft, kurz: in der Praxis wie in der Theorie bewegt sich das Recht in einem Medium, das weit mehr ist als nur Mittel zum Zweck. Sprache als Medium des Rechts ist nicht nur ein nützliches Werkzeug, verwendet im Interesse der höheren Effizienz eines Tuns, das auch ohne dieses Werkzeug – oder mit einem



Prof. Dr. Andreas Härter  
Dozent für deutsche  
Sprache und Literatur  
Universität St.Gallen

## Recht und Sprache

anderen Werkzeug – auskäme. Vielmehr ist es die Sprache, die Recht schlechterdings erst ermöglicht.

Gewusst hat dies schon die Antike; der Ort dieses Wissens ist die Rhetorik, die als vornehmste Redegattung das *genus iudiciale* ins Zentrum ihrer Theoriebildung und ihrer Praxisanweisungen stellt. Das Plädoyer, die Parteireden vor Gericht, ist der Modellfall, an dem die klassische Rhetorik ihre Begrifflichkeit entwickelt. Heute wird oft vergessen, was bei Aristoteles, Cicero und Quintilian Tatsache war: dass Rhetorik – zumal juristische Rhetorik – nicht einfach der Überredung des Auditoriums dient, sondern mit ihren Sachverhalts schilderungen, Thesen, Argumentationsketten und Schlussfolgerungen den juristischen «Fall» allererst konstituiert. Die Darstellung des Geschehenen konturiert und perspektiviert dieses, die Argumentation weist ihm einen Stellenwert im System der Rechtsprechung zu und zielt darauf, für ihren Zuweisungsvorschlag die Zustimmung der Entscheidungsinstanz zu gewinnen. Deren Urteil stellt schliesslich eine Rechtswirklichkeit fest – und stellt sie verbindlich her.

Dies alles wird möglich in und durch Sprache. Rechtssetzung wie Rechtsprechung sind sprachlich verfasst; Begriffsdefinitionen als Voraussetzung der Gesetzgebung wie der Gesetzesauslegung und -anwendung, die Pragmatik der Konsensfindung wie der rechtswissenschaftliche Disput benötigen Sprache nicht nur als

Mitteilungsinstrument, sondern zuerst als Bedingung ihrer Möglichkeit.

Sprache besteht nicht allein aus einem abrufbaren Repertoire an Wörtern und Satzbildungsregeln, vielmehr erlaubt und verlangt sie stets eine gebrauchts- und situationsspezifische Zurichtung ihrer Bestände. Das heisst zum einen, dass Sprache im juristischen Gebrauch fachlichen Gegebenheiten korrespondieren muss: Sprache wird zur Fachsprache. Zum andern bedeutet die Zurichtung der Sprache Gestaltung der kommunikativen Gegebenheiten. Juristisches Reden – wie alles Reden – orientiert sich an der Sache, aber ebenso an jenen, die in die Sache involviert sind: Reden muss zuhörerorientiert sein; das zeigt sich etwa bei der Frage, wie weit Fachsprache in Alltagssprache zu übersetzen sei, damit ein Gespräch gelinge.

In der Anwaltspraxis ist das alte Monument der Rhetorik, das Plädoyer vor Gericht, etwas in den Schatten gerückt; zugezogen hat hingegen die Bedeutung dialogischer Redeformen (ein Zeichen dieser Verschiebung ist die noch junge Mediationspraxis). Das Gespräch in der Kanzlei verlangt von der Anwältin Geschick in der Gesprächsführung; solches Geschick ist doppelt fokussiert: auf die Sache und auf den Gesprächspartner. In diesem doppelten Sinn gehört Achtsamkeit auf die Sprache in Wort und Schrift zur juristischen Berufskompetenz. ■



# Sicherheit im Mailverkehr

*E-Mail ist aus dem Alltag nicht mehr wegzudenken. Es bietet jedoch, ohne entsprechende technische Massnahmen, weder Vertraulichkeit noch Verbindlichkeit.*

## Ausgangslage

Der zunehmende Einsatz moderner Kommunikationsmittel im Geschäftsalltag sowie in unserer Gesellschaft hat dazu geführt, dass immer mehr Daten auf elektronischem Weg, insbesondere per E-Mail, SMS oder MMS, übermittelt werden. Die elektronische Post hat der Informationsgesellschaft bedeutende Impulse und Produktivitätsvorteile gebracht. Sie ist praktisch, schnell, und fast jeder ist damit erreichbar. Ob Verträge, Strategiepläne oder persönliche Dokumente: In Windeseile erhalten Kunden oder Geschäftspartner Informationen mit elektro-

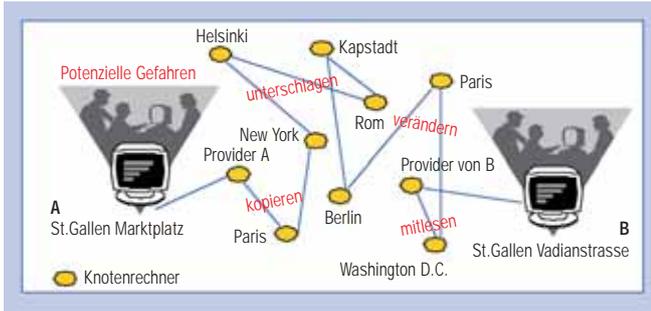
nischer Post. Die Datenübertragung per E-Mail erfolgt heute in aller Regel im Klartext, das heisst, bildlich gesprochen werden elektronische Ansichtskarten versandt.

## Risiken des E-Mail-Verkehrs

Ein wesentlicher Unterschied zwischen dem elektronischen Versand von Daten und dem herkömmlichen Versand per Post besteht darin, dass der Absender elektronischer Mitteilungen im Vorhinein nicht weiss, welchen Weg seine «Post» nehmen wird. Vermeintlich «lokal» und «nationaler» E-Mail-

Verkehr wird sehr oft international abgewickelt, das heisst, ein E-Mail von einem Absender in St.Gallen (Marktplatz) an einen Empfänger in St.Gallen (Vadianstrasse) kann durchaus über einen oder mehrere im Ausland (auch in Übersee) stehende Mailserver geleitet werden. Sodann können verschiedenste Transporteure (Provider) involviert sein. Die Provider sind aufgrund gesetzlicher Bestim-





Möglicher Weg einer E-Mail via Internet von Benutzer A zu Benutzer B

mungen, die im europäischen Raum in etwa gleich sind, verpflichtet, den – auch bloss durchlaufenden – Mailverkehr während der Dauer von mindestens sechs Monaten zu speichern. Aus Kostengründen und weil technisch einfacher, werden nicht bloss die gesetzlich vorgeschriebenen sogenannten Header-Daten gespeichert, aus welchen hervorgeht, wer mit wem gemailt hat, sondern die vollständigen E-Mails samt Anhängen.

In technischer Hinsicht besteht die Möglichkeit, mit geringem Aufwand E-Mail-Verkehr (ausserhalb abgeschotteter Firmengrenzen) nach Informationen zu durchsuchen. Dass sich das Durchforsten des Mailverkehrs beziehungsweise des Internets für Kriminelle wirtschaftlich lohnen kann, haben die bekannt gewordenen Attacken auf

Server, welche Kreditkarteninformationen enthielten, gezeigt. Aus dem Gesagten und der vorstehenden Grafik folgt, dass nicht geschützte Mails sowohl in Bezug auf den Absender und den Inhalt verändert werden können, die Vertraulichkeit nicht gewahrt ist und zudem die Zustellung des Mails verhindert werden kann.

## Disclaimer als Problemlösung

In der Praxis behelfen sich die Unternehmen oft mit dem Anbringen von sogenannten «Disclaimern» (Enthaftungserklärungen). Solche Erklärungen können allenfalls dazu dienen, das Unbehagen des Absenders beim Versand vertraulicher Informationen zu beruhigen und sich vor allfälligen straf- beziehungsweise zivilrechtlichen Sanktionen zu schützen. Mit dem Anbringen von Disclaimer wird jedoch der Inhalt der elektronischen Post weder vertraulicher (immer noch Versand im Klartext) noch wird sichergestellt, dass Unbefugte keine Kenntnis vom Mailinhalt erhalten und diese Kenntnisse verwenden.

## Absicherung des E-Mail-Verkehrs mit technischen Mitteln

Die dargelegten Sicherheitsrisiken führen zur Erkenntnis, dass schützenswerte Informationen durch einen vom Absender bis zum Empfänger durchgehenden, vom Zugriff von unbefugten Personen geschützten Prozess abgesichert werden sollten. Zur schützenswerten Kommunikation zählen etwa die Vorbereitung und Abwicklung eines Rechtsgeschäftes (zum Beispiel Unternehmenskauf beziehungsweise Verkauf), der Austausch von Geschäftsgeheimnissen, die Übermittlung von Finanzinformationen oder kursrelevanten Informationen sowie von Personaldaten wie zum Beispiel Lohndaten an Versicherungsge-

sellschaften. Dabei gibt es keinen Unterschied zwischen einzelnen Berufsgeheimnistägern und Unternehmen.

Der Mailverkehr kann im Wesentlichen mit zwei Vorgehensweisen sicherer ausgestaltet werden. Einerseits können sogenannte digitale Signaturen zum Signieren/Verschlüsseln von Mails verwendet werden. Andererseits besteht die Möglichkeit, den Mailverkehr über eine sogenannte Secure E-Mail-Plattform abzuwickeln.

Signieren/Verschlüsseln von E-Mails mit digitalen Signaturen (auf Stufe Benutzer) Die elektronische Signatur ist ein technisches Verfahren zur Überprüfung der Echtheit eines Dokuments, einer elektronischen Nachricht oder der Identität des Absenders. Elektronische Signaturen werden wie Identitätskarten oder Reisepässe von vertrauenswürdigen Dritten verwaltet und ausgegeben, den sogenannten Anbieterinnen von Zertifizierungsdiensten (in der Schweiz derzeit: Swisscom Solutions AG, SwissSign AG [Schweizerische Post], QuoVadis Trustlink Schweiz AG). Dabei ist der Identifikationsprozess zur Erlangung der digitalen Signatur mit demjenigen zur Ausstellung einer Identitätskarte vergleichbar beziehungsweise gleich. Die rechtlichen Grundlagen zur Ausstellung von digitalen Signaturen (elektronische Identitäten) enthält das Bundesgesetz über die elektronische Signatur (ZertES). Zertifikate nach Art. 2 ZertES (fortgeschrittene elektronische Signaturen) erfüllen folgende Anforderungen (mehr zum Thema digitale Signaturen unter [www.quovadis.ch](http://www.quovadis.ch) oder [www.swissign.ch/index\\_de.html](http://www.swissign.ch/index_de.html)):

1. Sie sind ausschliesslich der Inhaberin oder dem Inhaber zugeordnet.
2. Sie ermöglichen die Identifizierung der Inhaberin oder des Inhabers.



## Disclaimer

Wir machen Sie darauf aufmerksam, dass der E-Mail-Verkehr grundsätzlich nicht sicher ist. Die Integrität und Vertraulichkeit der Informationen, die über ein E-Mail versendet werden, sind zu keiner Zeit gewährleistet. Wir lehnen daher jegliche Haftung für Schäden ab, die aus der Verwendung des E-Mail-Verkehrs entstehen können. Die in diesem E-Mail enthaltenen Informationen sind für den exklusiven Gebrauch durch den Empfänger bestimmt und möglicherweise vertraulich. Alle Personen, die dieses E-Mail erhalten, aber nicht Empfänger oder Mitarbeiter des Empfängers sind, werden informiert, dass die Benutzung sowie die Veröffentlichung, Reproduktion oder das Weiterleiten dieser Information untersagt ist. Wenn Sie dieses E-Mail aufgrund eines Fehlers erhalten haben, bitten wir Sie, uns dies per Mail oder telefonisch so schnell wie möglich mitzuteilen und das Mail zu löschen. Herzlichen Dank.



Schaltflächen in Outlook 2003:  
«Nachricht digital signieren»/  
«Nachrichten und Anlagen  
verschlüsseln»

3. Sie werden mit Mitteln erzeugt, welche die Inhaber oder der Inhaber unter ihrer oder seiner alleinigen Kontrolle halten kann.
  4. Sie werden mit den Daten, auf die sie sich beziehen, so verknüpft, dass eine nachträgliche Veränderung der Daten erkannt werden kann.
- Mit einem fortgeschrittenen elektronischen Zertifikat können E-Mails signiert (funktioniert auch, wenn der Empfänger über kein Zertifikat verfügt) und/oder auch verschlüsselt werden (sofern auch der Empfänger über ein Zertifikat verfügt). Zum Signieren beziehungsweise Verschlüsseln ist im Mailprogramm die eine oder andere oder es sind beide Schaltflächen anzuklicken.

Die Vorteile der Verwendung von fortgeschrittenen digitalen Zertifikaten bestehen darin, dass das E-Mail samt Inhalt «End-to-End» verschlüsselt ist, das heisst der Mailinhalt (inklusive Anhänge) auf dem gesamten Transportweg vom Absender bis zum Empfänger von Dritten nicht eingesehen werden kann. Sowohl in der Mailbox des Absenders als auch in derjenigen des Empfängers bleibt das E-Mail verschlüsselt «liegen» und kann nur dann geöffnet werden, wenn der persönliche USB-Token (eine Art USB-Stick, auf welchem das Zertifikat gespeichert ist) im PC eingesteckt ist und der Benutzer den PIN-Code des USB-Token eingibt. Der Nachteil der Mailverschlüsselung mit digitalen Signaturen besteht darin, dass sowohl der Absender als auch der Empfänger über digitale Signaturen verfügen müssen.

Signieren/Verschlüsseln von E-Mails mit digitalen Signaturen (auf Stufe Unternehmen) Wird in einem Unternehmen der Mailverkehr, wie vorstehend dargelegt worden ist, «End-to-End» verschlüsselt, besteht die Problematik darin, dass im Falle der Abwesenheit/des Austritts eines Mitarbeiters der unternehmensrelevante Mailverkehr nur dann im Klartext reproduziert beziehungsweise lesbar gemacht werden kann, wenn das Unternehmen über die digitale Signatur, das heisst den USB-Token und den PIN-Code des entsprechenden Mitarbeiters, verfügt. Zur Optimierung der Abläufe sollte deshalb in einem Unternehmen der Verschlüsselungs- beziehungsweise Entschlüsselungsprozess nicht individuell auf Stufe des einzelnen Mitarbeiters, sondern zentral auf Stufe des Mailservers erfolgen. Auf dem Markt sind diverse Lösungen verfügbar, welche diese Funktionalität aufweisen (zum Beispiel SEPPmail, Totemto, PGP Universal Gateway E-Mail, usw.). Dabei ist zu berücksichtigen, dass beim Einsatz einer solchen Lösung (gilt auch für die im vorstehenden Kapitel dargestellte End-to-End-Verschlüsselung) die sogenannte Beziehungsvertraulichkeit nicht gewahrt ist, das heisst, wohl ist der Mailinhalt samt Anhängen verschlüsselt, nicht jedoch die Absender- beziehungsweise Empfängeradresse. Diesem Umstand ist besonders

dann Beachtung zu schenken, wenn die Geschäftsbeziehung als solche nicht offengelegt werden soll oder darf (zum Beispiel Mailverkehr von Banken mit Kunden).

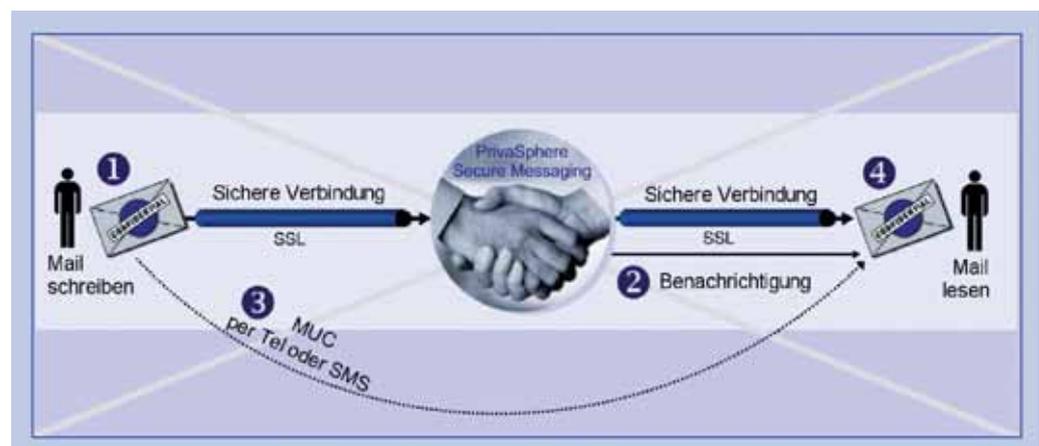
Verwendung einer firmenübergreifenden Secure-E-Mail-Plattform

Wer ohne Verwendung von digitalen Signaturen vertraulich E-Mails versenden möchte, dem steht die Nutzung einer Secure E-Mail-Plattform zur Verfügung. Dies funktioniert wie folgt (mehr zu diesem Thema unter: [www.privaspHERE.com](http://www.privaspHERE.com)):

Der Absender verfasst seine E-Mail in seinem Mailprogramm oder online über eine sichere Verbindung auf der Secure-E-Mail-Plattform (1). Der Empfänger einer sicheren E-Mail wird mit einem normalen E-Mail (im Klartext) von der Secure-E-Mail-Plattform darüber informiert, dass für ihn auf der Plattform eine vertrauliche Meldung zum Abholen bereit liegt (2). Beim erstmaligen Kontakt mit einem Empfänger über die Secure-E-Mail-Plattform wird dem Empfänger vom Sender der Meldung ein einmaliger Zugangs-Code (MUC = Message Unlock Code) übermittelt (3). Aus Sicherheitsgründen sollte der MUC dem Empfänger auf einem anderen Kanal als über E-Mail mitgeteilt werden (zum Beispiel persönlich, per Telefon oder per SMS). Dieser MUC ermöglicht es dem Empfänger,



lic. iur. HSG  
Adrian Rufener  
Rechtsanwalt  
St. Gallen



# THEMA

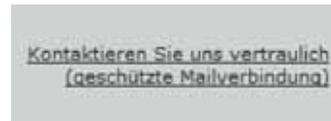
auf die bereitliegende vertrauliche Meldung zuzugreifen und er holt seine vertraulichen Meldungen inklusive angehängten Dokumenten ab (4). Bei weiteren Kontakten mit einem bei der Secure-E-Mail-Plattform registrierten Kunden entfällt die Verwendung eines MUC.

Dank flexibler Integrationsmöglichkeiten kann der Mailversand in der Praxis benutzerfreundlich umgesetzt werden (vgl. Outlook-Erweiterung «embedded secure» der WinJur AG; [www.winjur.ch](http://www.winjur.ch)). Der Absender verfasst seine E-Mail in seinem Mailprogramm und wählt mittels Schaltflächen die gewünschte Übertragungsart an («Signieren» = E-Mail mit einer digitalen Signatur versehen; «Vertraulich» = Mailzustellung via Secure-E-Mail-Plattform; «Eingeschrieben» = Mailzustellung via Secure-E-



Mail-Plattform, elektronisch eingeschrieben).

Ferner stellt die Secure-E-Mail-Plattform weitere Dienste zur Verfügung. So ist es möglich, elektronisch, eingeschriebene E-Mails (analog: Einschreibebrief) zuzustellen oder auf der eigenen Homepage einen Link auf ein sicheres Webformular zur Verfügung zu stellen (vgl. [www.privaspHERE.com](http://www.privaspHERE.com)).



## Wie verhält sich Ihr Anwalt?

Die Mitglieder des St.Gallischen Anwaltsverbandes sind sich der dargestellten Problematik bewusst und deshalb bemüht, ihren Kunden sichere Kommunikationslösungen per E-Mail anzubieten. Ende März 2007 haben sich die st.gallischen Anwälte und Anwältinnen an einer verbandsinternen Tagung über die Lösungsmöglichkeiten eines sicheren Mailverkehrs informiert. Die Umsetzung der einen oder anderen Secure-E-Mail-Lösung wird sowohl auf Seiten der Kunden als auch der Anwälte Zeit in Anspruch nehmen.

Ihre Anwaltskanzlei informiert Sie gerne darüber, welche Möglichkeiten der sicheren Kommunikation per E-Mail sie plant oder bereits einsetzt. ■



## Überwachung am Arbeitsplatz

*Mit der raschen Entwicklung und zunehmenden Vernetzung von elektronischen Geräten hat auch der Bereich der technischen Möglichkeiten für Arbeitgeber, ihre Arbeitnehmer zu kontrollieren, sprunghaft zugenommen.*

Heute sind Arbeitsplätze mit vernetzten Computersystemen, mit Faxgeräten, Scannern, Telefonanlagen und Kopiermaschinen ausgestattet. Bei Publikumsverkehr am Arbeitsplatz oder in sicherheitssensiblen Betrieben sind zudem die Arbeitsräume mit Überwachungskameras versehen. Ferner haben sehr viele Arbeitnehmer ein betriebseigenes Mobiltelefon oder gar «Blackberry» (Agenda-Internet-E-Mail-Faxempfänger-Adress-

verzeichnis-Spielkonsole-MP3-Player-Radio-Mobiltelefon-Gerät) zur Verfügung, und sie benutzen ein Fahrzeug des Arbeitgebers mit Navigationssystem. Dazu kommen automatisierte Präsenzkontrollsysteme und Arbeitnehmerinformationen in der «elektronischen Personalakte». Die arbeitnehmerseitige Geräternutzung lässt sich durch Zuteilung der Geräte beziehungsweise Zugangscodes ziemlich zuverlässig persönlich zuordnen.

Der überwiegende Teil der so erfassten Informationen kann rein technisch schon während des Betriebes der betreffenden Erfassungsgeräte überwacht, aber auch im Nachhinein, aufgrund der hinterlassenen Datenspur, noch kontrolliert werden. Heute weisen selbst Fotokopierer ein schier unerschöpfliches «elektronisches Gedächtnis» auf. Der Arbeitgeber kann deshalb rein technisch herausfinden, welcher Arbeitsplatz wann wie viele nicht geschäftsrelevante Mails versendet, an welchem Arbeitsplatz welche privaten Klatschseiten im Internet besucht wurden, wer wann welche Fotokopien für den Kindergeburtstag ge-

*Was darf der Arbeitgeber von dem, was er rein technisch kann, rechtmässig tun, und was nicht?*

# RECHT & UNTERNEHMUNG

In Schalterhallen von Geschäftsbanken sind Kameras für die Raumüberwachung zulässig, nicht aber für die Arbeitsplatzbeobachtung.

macht hat, welches Auto wann und wo welche Strecke zurückgelegt hat, wie lang der Wagen während der Mittagspause wo geparkt war, wie lange der Kundenbesuch wirklich gedauert hat, wie schnell der Arbeitnehmer unterwegs war usw. usf. Die Frage stellt sich: Was darf der Arbeitgeber von dem, was er rein technisch kann,

rechtmässig tun, und was nicht? Der Gesetzgeber hat auf diese Frage vorweg mit den Vorschriften der Datenschutzgesetzgebung (DSG) reagiert. Eine entsprechende Sonderbestimmung wurde auch ins Obligationenrecht (OR), das den Arbeitsvertrag regelt, übernommen, und zwar als Ergänzung zu Art. 328 OR, der gewährleistet, dass der Arbeitgeber die Persönlichkeit des Arbeitnehmers schützt. Der hinzugefügte Art. 328b OR schreibt vor, dass der Arbeitgeber «Daten» über den Arbeitnehmer (Daten sind sämtliche Informationen über eine Person, inkl. Bildinformationen) nur erheben darf, soweit sie dessen Eignung für das Arbeitsverhältnis betreffen oder zur Durchführung des Arbeitsvertrages erforderlich sind. Im Übrigen verweist Art. 328b OR auf das DSG. Ferner regelt auch das Arbeitsgesetz (ArG: gesetz-

## Aktuell

Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) hat vor kurzem medienwirksam einen Bericht zur Kontrolle der Videoüberwachungsanlage im Verkaufsgeschäft eines Tiefpreis-Detailhandelsunternehmens veröffentlicht. Der Datenschutzbeauftragte hat darin mit einer «Empfehlung» vom Unternehmen verlangt, dass das Kassenspersonal nicht permanent von einer Videoüberwachungsanlage erfasst werden darf. Der Datenschutzbeauftragte erachtet auch die Verwendung eines «Privacy-Filters» (automatische Unkenntlichmachung von gefilmten Personen durch das Videosystem) als keine zulässige Alternative, weil trotzdem nachvollziehbar bleibe, wer vom Personal sich zum betreffenden Zeitpunkt im Kassensbereich aufgehalten hat und weil die permanente Überwachung bleibt. Für die Sicherung des Kassensinhaltes vor einem rechtswidrigen Zugriff durch das Kassenspersonal hält der Datenschutzbeauftragte die Videoüberwachung für kein taugliches Mittel, weil die wesentliche Sicht auf den Kassensinhalt vom überwachten Mitarbeiter ohnehin verdeckt oder verdeckbar wäre. Das Unternehmen hat die Videoüberwachung aber auch nicht zu diesem Zweck installiert, sondern zur Überwachung von Zigarettensystemen im Kassensbereich. Sofern Ware im Kassensbereich vor Kundendiebstahl gesichert werden soll, dürften nur die absolut notwendigen Bilder der Ware im Aufnahmebereich erscheinen, nicht aber die Kassensmitarbeiter. Sofern andere Massnahmen als die Videoüberwachung zum Schutz der Ware ungeeignet oder undurchführbar seien, so seien die Kameras auf die sensible Ware zu fokussieren. Die Kameras dürften jedoch keinesfalls auf die Mitarbeiter an der Kasse gerichtet werden.

Der detaillierte Bericht ist unter [www.edoeb.admin.ch](http://www.edoeb.admin.ch) abrufbar. Bemerkenswert ist, dass der Datenschutzbeauftragte mit dieser Publikation auch den Namen des Unternehmens im Internet veröffentlicht und damit wohl auch «verewigt» hat.

liche Vorschriften zum Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer) beziehungsweise deren Verordnung 3 die technischen Kontrollrechte des Arbeitgebers:

## Art. 26 ArGV 3:

- 1 Überwachungs- und Kontrollsysteme, die das Verhalten der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz überwachen sollen, dürfen nicht eingesetzt werden.
- 2 Sind Überwachungs- oder Kontrollsysteme aus andern Gründen erforderlich, sind sie insbesondere so zu gestalten und anzuordnen, dass die Gesundheit und die Bewegungsfreiheit der Arbeitnehmer dadurch nicht beeinträchtigt werden.

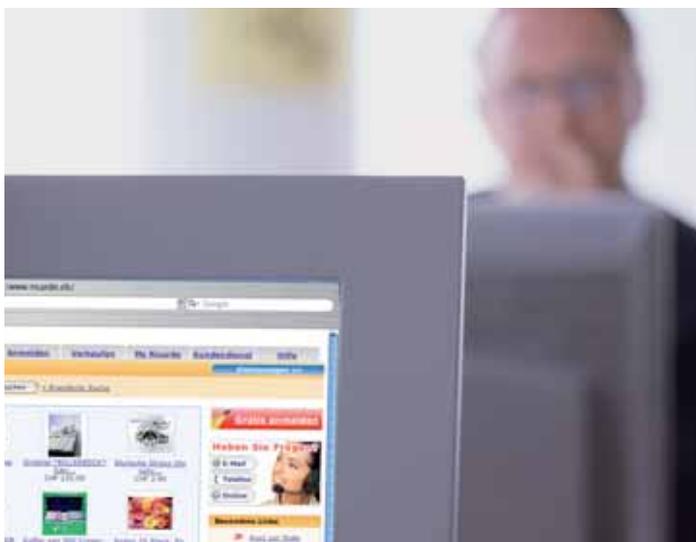
Dem entspricht das im Datenschutzrecht geltende Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 4 Abs. 2 DSG). Auch dieses verlangt, dass eine Überwachung nicht weiter gehen darf, als es der zulässige Überwachungszweck (zum Beispiel Personensicherheit) konkret erfordert.

Die gesetzlichen Schutzrechte zugunsten der Arbeitnehmer (Art. 328b OR, DSG, ArG) sind zwingend. Das heisst, sie können (ausserhalb des vom Gesetz

allenfalls selber zugelassenen Spielraumes) nicht vertraglich zuungunsten des Arbeitnehmers eingeschränkt oder «ausgeschaltet» werden. Diese Regeln gelten sodann in erster Linie für privatwirtschaftliche Arbeitgeber. Für den Staat als Arbeitgeber bestehen teilweise besondere Regeln, oft aber angelehnt an die genannten Bestimmungen. Das DSG gilt auch für den Bund und seine Betriebe. Zu den Überwachungsmöglichkeiten im Einzelnen:

## Kameraüberwachung

Der erwähnte Art. 26 der Verordnung 3 zum ArG bedeutet nicht, dass eine Überwachung am Arbeitsplatz (gemeint: in den Räumlichkeiten, wo gearbeitet wird) generell verboten wäre. Es bedeutet, dass eine Überwachung (nur) zulässig ist, wenn sie aus anderen Gründen als der Arbeitnehmerüberwachung, zum Beispiel aus Sicherheitsgründen, erforderlich ist, um den Arbeitsraum in seinen sicherheitsrelevanten Bereichen (zum Beispiel Publikumsverkehr, Wertsachenaufbewahrung, Archivzugang usw.) zu überwachen (Art. 26 Abs. 2 ArGV 3).



# RECHT & UNTERNEHMUNG

Die Kameraüberwachung darf (wie jede Überwachung am Arbeitsplatz) nicht dazu missbraucht werden, nicht überwachungszweckrelevantes Handeln des Personals zu kontrollieren. Demnach sind zum Beispiel in Schalterhallen von Geschäftsbanken Kameras für die Raumüberwachung zulässig, nicht aber für die Arbeitsplatzbeobachtung. Ebenso sind Kameras in Ladengeschäften zur Verhütung und Verfolgung von Laddiebstählen zulässig, nicht aber für die Überwachung des Personals ausserhalb dieses Zwecks.

Selbst wenn und soweit es eine Kameraüberwachung also technisch zuliesse, auch das Verhalten von Mitarbeitern zu kontrollieren, dürfen die Kameras (und ihre Aufzeichnungen) nicht dazu verwendet werden, das gewöhnliche Verhalten der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz zu überwachen (ob Pausenzeiten und Rauchverbote eingehalten werden oder ob Kleidervorschriften auch bei Sommerhitze beachtet werden).

Dagegen dürfen Kameras (beziehungsweise deren Aufzeichnungen), wiederum dem Verhältnismässigkeitsprinzip folgend, verwendet werden, um strafbares Verhalten von Mitarbeitern festzustellen und bei gegebener Aufzeichnung zu beweisen. Wer sich als Mitarbeiter eines Diebstahls oder eines sexuellen Übergriffes schuldig macht, wird sich nicht mit Erfolg der Verwendung von dazu gefilmtem Beweismaterial aus Überwachungsanlagen widersetzen können. Beides gehört nicht zum «gewöhnlichen Verhalten des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz», für welches das arbeitsgesetzliche Überwachungsverbot gilt.

## Überwachung Telefon-, E-Mail- und Internet-Verkehr

Auch für die Verwendung von Geräten der Informationstech-

nik gilt die Beschränkung gemäss Art. 26 ArGV 3, wonach Kontrollsysteme nicht zur Überwachung des Arbeitnehmers benutzt werden dürfen.

## Telefon-Überwachung

Beim Telefon können rein technisch einerseits die sogenannten Randdaten (gewählte Nummer, Gesprächsdauer, Gebührenhöhe), andererseits aber auch der Gesprächsinhalt Gegenstand einer Überwachung sein.

Der Arbeitgeber ist berechtigt, die Benutzung des Telefons für Privatgespräche während der Arbeitszeit zu reglementieren. Sinnvollerweise wird dieser Punkt in einem vernünftigen Ausmass in den Anstellungsbedingungen umschrieben. Der Arbeitgeber kann dazu aber auch einseitige Weisungen erlassen, zumal die Arbeitszeit grundsätzlich für den Arbeitgeber einzusetzen ist und er Ausnahmen davon auch einseitig anordnen kann.

Die Randdaten dürfen erhoben und gespeichert werden, soweit es darum geht, Weisungen über die private Verwendung des Telefons zu kontrollieren oder über die Kostentragung zwischen Privat- und Geschäftsnutzung von Anschlüssen abzurechnen.

Ganz anders verhält es sich mit dem Gesprächsinhalt. Dieser darf grundsätzlich nicht unbefugt abgehört oder aufgezeichnet werden. Unbefugtes Abhören oder Aufnehmen von Telefongesprächen kann sogar strafrechtliche Konsequenzen für den Abhörenden nach sich ziehen (Art. 179 ff. StGB). Der Gesprächsinhalt darf schon aufgrund der strafrechtlichen Schranken nur ausnahmsweise abgehört oder aufgezeichnet werden, wenn entweder alle Gesprächsteilnehmer ihr Einverständnis dazu geben (was auch stillschweigend erfolgen kann: zum Beispiel durch Weiterführung eines Gespräches trotz einseitigem Aufnah-

mehinweis) oder wenn besondere Telefonverbindungen betroffen sind, namentlich wenn es um Anrufe bei Rettungsdiensten geht oder um Telefonate im Geschäftsverkehr inhaltlich beweisen zu können (Konsumgüter-Bestellungen, Reservationen, Börsenaufträge usw.) oder zur Strafuntersuchung bei Verdacht auf schwere strafbare Handlungen.

Auch wenn beziehungsweise soweit das Strafgesetz das Mithören beziehungsweise Aufzeichnen von Gesprächen unter diesen Ausnahme-Umständen (Einverständnis der Teilnehmer, Beweis Zwecke) nicht verbietet, sind auch hier die privatrechtlichen Schranken von Art. 328b OR, des ArG und des DSG zu beachten.

Demnach kann ein Abhören oder Aufzeichnen von Telefongesprächen für Schulungszwecke, Leistungskontrollen, aus Sicherheits- oder aus Beweisgründen gerechtfertigt sein, wiederum aber nicht für ein systematisches Überwachen des Arbeitnehmers. Der Arbeitnehmer ist über eine vorliegende Einrichtung zur Aufzeichnung von Gesprächen im Voraus zu informieren. Der eidgenössische Datenschutzbeauftragte hat zudem die Empfehlung herausgegeben, dass der Arbeitnehmer bei Anlagen, die nur periodisch Aufnahmen machen, durch ein optisches oder akustisches Signal darauf aufmerksam gemacht werden soll, wenn eine Aufnahme (die ja nicht zur Überwachung des Arbeitnehmers, sondern anderen Zwecken dienen muss) konkret erfolgt.

## Internet-Überwachung

Der Arbeitgeber darf aufgrund seines Weisungsrechts auch die Nutzung des Internets zu privaten Zwecken am Arbeitsplatz regeln. Auch hier empfiehlt sich, ein Reglement in die Vertragsgrundlagen aufzunehmen, da-



Dr. iur. Andres Büsser  
Rechtsanwalt  
St. Gallen

Die private Nutzung des Internets am Arbeitsplatz kann grundsätzlich untersagt werden.

# RECHT & UNTERNEHMUNG



mit die Kenntnisnahme durch den Arbeitnehmer gesichert und nachweisbar ist, obwohl rein rechtlich auch hier die einseitige Regelung durch Weisung möglich bleibt. Die private Nutzung des Internets am Arbeitsplatz kann, abgesehen von eigentlichen Notfällen, grundsätzlich untersagt werden. Das Gleiche gilt für den privaten E-Mail-Verkehr. Auch hier gilt, dass der Arbeitnehmer die Arbeitszeit für geschäftliche Zwecke und nicht für persönliche Bedürfnisse einzusetzen hat.

Wenn keine Reglementierung beziehungsweise kein Verbot von privater Internet- beziehungsweise E-Mail-Nutzung vorliegt, ist davon auszugehen, dass der Arbeitgeber diese Nutzung im Rahmen des Arbeitsverhältnisses duldet, soweit sie massvoll bleibt und zu gewöhnlichen Zwecken des Alltags dient (Erkundigung nach Fahrplan-Information, Freizeitveranstaltungen, Konsuminformationen).

Es unterliegt einer eigenen Regelung der Fernmeldegesetzgebung (FMG, BÜPF, VÜPF), dass die Telefon-, Fax-, Internet- und

E-Mail-Dienstanbieter den gesamten Datenverkehr über beanspruchte Fernmeldedienste sechs Monate speichern (beziehungsweise speichern müssen). Gespeichert werden rückwirkend Randdaten (Verkehrs- und Nutzungsdaten), wobei aus den gespeicherten Adressdaten auch der Charakter des Verbindungszwecks (zum Beispiel «Telefonkiosk»-Dienst) erschliessbar sein kann. Ebenso ist es für den Dienstanbieter technisch möglich, den aktuellen Fernmeldeverkehr betreffend Randdaten und konkreten Inhaltsdaten (Gespräche, Mailinhalte, Faxinhalte usw.) zu überwachen. Ein Zugriff Dritter (wie auch des Staates) auf diese Inhalts-Informationen unterliegt allerdings dem Fernmeldegeheimnis und ist nur in gesetzlich geregelten Ausnahmefällen für Strafuntersuchungen unter gesetzlichen Voraussetzungen möglich (BGE 126 I 50).

Sodann hat der Abonnent des Providers zu «seinen» vorhandenen Randdaten, welche die vom Arbeitgeber selber abonnierten «eigenen» Anschlüsse betreffen und aufbewahrt werden, ebenfalls einen Zugangsanspruch. Die Randdaten (allenfalls mit unvollständigen Nummern) werden überdies mit der Abonnementsrechnung auf Wunsch dem Kunden auch permanent übermittelt.

Eine andere Frage ist, ob und inwieweit der Arbeitgeber selber auf einer firmeninternen Anlage den Datenverkehr (Randdaten und Inhaltsdaten) überwachen und abspeichern darf. Auch in diesem Bereich gilt vorweg der Grundsatz, dass Überwachungs- und Kontrollsysteme nicht das Verhalten des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz überwachen dürfen (Art. 26 Abs. 1 ArGV 3).

Andererseits gebieten aber allfällige Sicherheits- und Beweisführungs- oder Aufbewahrungspflichten den Arbeitgeber dennoch, geschäftsrelevante Daten umfassend zu speichern. So ist

der Arbeitgeber, der eine im Handelsregister eingetragene Firma führt, von Gesetzes wegen verpflichtet, die Geschäftskorrespondenz (auch «elektronische Korrespondenz») zehn Jahre aufzubewahren (Art. 957, 962 OR). Der Arbeitgeber hat deshalb sicherzustellen, dass geschäftsrelevante Korrespondenz, auch wenn sie elektronisch geführt wird, sicher aufbewahrt wird. Der Datenzugang soll dazu nur besonders autorisierten Dritt-Personen unter strikter Diskretionsverpflichtung ermöglicht sein. Dies ist durch die Organisation der Arbeitsabläufe und informationstechnisch (mit Zugangscodes) zu lösen.

Der Arbeitgeber, der den privaten Datenverkehr am Arbeitsplatz reglementiert hat, ist berechtigt, Stichproben über die Einhaltung der Weisungen beziehungsweise Reglemente zu machen. Er darf aber nicht nach diesem Gesichtspunkt den gesamten Internet- und E-Mail-Verkehr der Arbeitnehmer permanent aktiv überwachen. Als privat erkannte Dateninhalte auf Computersystemen darf der Arbeitnehmer inhaltlich nicht zur Kenntnis nehmen oder gar gesondert kopieren beziehungsweise abspeichern. Er kann den Arbeitnehmer aber auffordern, solche Inhalte zu entfernen beziehungsweise für sich selber auf privaten Datenträgern abzuspeichern. Soweit die Häufigkeit oder Datenmenge privater Internetnutzung auf einen Missbrauch durch den Arbeitnehmer schliessen lassen, dürfen die Dateien zur Beweissicherung für eine allfällige arbeitsrechtliche Auseinandersetzung oder Strafanzeige sichergestellt werden.

Der Arbeitgeber ist gut beraten, bei Missbrauchsverdacht einen Arbeitnehmer umgehend zu warnen, damit er sich im Streitfall nicht entgegenhalten lassen muss, ein erhöhtes Ausmass an Privatnutzung geduldet zu haben. Andererseits weiss der

# RECHT & UNTERNEHMUNG

Arbeitnehmer damit auch klar, was an Privatnutzung gerade noch beziehungsweise eben nicht mehr toleriert wird. Bei dringendem Verdacht auf strafbare Internetnutzung ist eine Verwarnung untersuchungstaktisch allenfalls kontraproduktiv. Soweit sich aufgrund der Randdaten von E-Mail- beziehungsweise Internetverkehr der Verdacht auf strafbare Handlungen ergibt, ist der Arbeitgeber berechtigt und verpflichtet, sich an die Strafverfolgungsbehörden zu halten. Er soll aber nicht eigene Straf-«Untersuchungen» durchführen. Der Arbeitgeber darf aber Daten-Beweise sammeln, die ein geschäftsschädigendes oder sogar strafbares Verhalten des Arbeitnehmers belegen. Dies auch, wenn sich die entsprechenden Hinweise inhaltlich nur aus «privater» Mail-Korrespondenz (zum Beispiel durch gewählte Mail-Adressen: Geheimnisverrat an Konkurrenzunternehmen usw.) konkret ergeben.

## GPS-Überwachung

Das Bundesgericht hat vor Kurzem erkannt, dass es grundsätzlich zulässig ist, wenn ein Unternehmen die Geschäftsfahrzeuge der Aussendienstmitarbeiter mit GPS überwacht: Soweit solche Systeme zur Sicherheits-, Arbeitsplanung oder Arbeitsorganisation verwendet würden, oder wenn es darum gehe, die Arbeitszeiten von Mitarbeitern stichprobenweise zu kontrollieren und Missbräuche zu beseiti-

gen, seien solche Systeme dafür zulässig. Unzulässig wäre dagegen eine totale Überwachung in Echtzeit und unzulässig sei, auch die Mitarbeiter betreffend die Privatverwendung von Geschäftsfahrzeugen zu überwachen (BGE 130 II 425, Pra 2005, Nr. 71).

Das Bundesgericht hat sich auch generell zur Bedeutung von Art. 26 ArGV 3 geäußert und dazu erkannt, dass ein Überwachungssystem dann verboten sei, wenn es einzig oder wesentlich dazu diene, das Verhalten des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz zu überwachen. Es sei dagegen zulässig, wenn es einem Sicherheitszweck, einem Organisationszweck oder Planungszweck für Arbeitsabläufe diene. Der Überwachungsgeräteinsatz mit seinem konkret verfolgten Zweck müsse als verhältnismässig gegenüber dem Eingriff in die Persönlichkeit des Arbeitnehmers erscheinen und die betroffenen Mitarbeiter sollen im Voraus über den Einsatz informiert sein (BGE 130 II 425).

## Folgen von unzulässigen Überwachungsmaßnahmen

Die möglichen Konsequenzen, die eine rechtswidrige Datenerhebung, Datensammlung oder Datenweitergabe beziehungsweise eine rechtswidrige Überwachung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber nach sich zieht, sind vielfältig. Es können zivilrechtliche Folgen (Schadenersatz, Genugtuung wegen Persönlichkeitsverletzung oder Ar-

beitsvertragsverletzung) sein, es können prozessrechtliche Folgen betreffend unerlaubt erhobene «Beweise» sein (zum Beispiel ein Beweisverwertungsverbot) oder es können strafrechtliche Folgen (bei Delikten des StGB, ArG oder

DSG) sein. Ob und welche Folgen sich konkret ergeben, hängt im Einzelfall von den gesamten konkreten Umständen ab, in erster Linie insbesondere auch von der Verhältnismässigkeit des eingesetzten Überwachungsmittels zum konkreten Überwachungszweck und -ergebnis.

Um für Arbeitnehmer und Arbeitgeber unerfreuliche gerichtliche Auseinandersetzungen zum Thema Überwachung möglichst zu vermeiden, empfiehlt sich eine klare und transparente arbeitsvertragliche Regelung, welche einerseits die Möglichkeiten der technischen Nachvollziehbarkeit von Geräten am Arbeitsplatz für den Arbeitnehmer deutlich macht, andererseits aber ebenso die Grenzen der Beanspruchung dieser Möglichkeiten aufzeigt. Zudem sollte arbeitsvertraglich klar definiert werden, welche private Nutzung von technischen Einrichtungen am Arbeitsplatz geduldet wird sowie dass und wie die Einhaltung dieser Regeln überprüft wird. Das schafft Transparenz, beidseitiges Problembewusstsein und wirkt so auch (beidseits) präventiv. ■

Der Arbeitgeber darf Daten-Beweise sammeln, die ein geschäftsschädigendes oder sogar strafbares Verhalten des Arbeitnehmers belegen.



## Verbot der privaten Bestechung

*Verschiedene Schlagzeilen liessen in den vergangenen Monaten aufhorchen: «Korruption: Wer nicht vorbeugt, wird bestraft» (NZZ am Sonntag, 30.6.2006); «Die FIFA warnt mit Merkblatt intern vor Bestechung» (Sonntagszeitung, 8.10.2006) sowie «Im Technikkonzern gilt die «Null-Toleranz» für Korruption und anderes Fehlverhalten.» (zur ABB; Tages-Anzeiger, 17.10.2006). Den konkreten Hintergrund für diese Schlagzeilen bilden das Strafrechts-Übereinkommen und das Zusatzprotokoll des Europarates über die Korruption, welche neu in das Schweizer Recht umgesetzt wurden.*

Seit 1. Juli 2006 macht sich strafbar, wer in der Schweiz im privaten Sektor Personen besticht oder sich bestechen lässt. Damit werden die bereits seit 1. Mai 2000 in Kraft stehenden Bestimmungen zur Bekämpfung der Bestechung von in- und ausländischen Amtsträgern auf einen in der Praxis sensiblen Bereich ausgedehnt. Im Zusammenspiel mit der erweiterten strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Unternehmens sind seitens der Unternehmensführung eine eigene Risikoanalyse sowie die Durchsetzung der da-

raus resultierenden Erkenntnisse für die Organisation und die betrieblichen Abläufe unabdingbar. Der vorliegende Beitrag soll für die Fragestellung sensibilisieren.

Gemäss Art. 4a Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb (kurz UWG) handelt seit dem 1. Juli 2006 unlauter, wer einem Arbeitnehmer, einem Gesellschafter, einem Beauftragten oder einer anderen Hilfsperson eines Dritten im Zusammenhang mit deren dienstlicher oder geschäftlicher Tätigkeit für eine pflichtwidrige

oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung einen nicht gebührenden Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt. Unter Art. 4a Abs. 1 lit. b UWG wird in spiegelbildlicher Formulierung unter Strafe gestellt, wer sich für solche Handlungen bestechen lässt. Wer gegen diese Norm verstösst, begeht mit anderen Worten unlauteren Wettbewerb. Dies hat zum einen die üblichen zivilrechtlichen Folgen von unlauteren Handlungen (zum Beispiel die Möglichkeit gegen den Verletzer auf Schadenersatz oder

# RECHT & UNTERNEHMUNG

Eine Korruptionshandlung muss immer im Zusammenhang mit einer dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtung erfolgen.

Herausgabe eines Gewinnes zu klagen), kann aber auch auf Antrag mit Gefängnis oder mit einer Busse bis zu CHF 100'000.– bestraft werden. Voraussetzung ist in jedem Fall, dass ein Strafantrag im Sinne von Art. 28 ff. StGB gestellt wird. Das Recht, einen solchen Antrag zu stellen, erlischt nach Ablauf von drei Monaten ab dem Tag, an welchem dem Antragsberechtigten der mögliche Täter bekannt ist. Der Strafantrag richtet sich aufgrund seiner Unteilbarkeit zwingend gegen alle Beteiligten einer Straftat, das heisst sowohl gegen den aktiv Bestechenden als auch den passiv Bestochenen. Die neuen Bestimmungen ersetzen die bisherige Regelung in Art. 4 lit. b aUWG, welche in der Praxis weitgehend wirkungslos geblieben sind.

Die folgenden Merkmale müssen neben anderen gegeben sein, um den Straftatbestand der privaten Bestechung zu erfüllen:

- Der Täter muss Arbeitnehmer, Beauftragter, eine andere Hilfsperson oder neu auch ein Gesellschafter sein. Zwingend vorausgesetzt ist, dass der Täter mit dem Opfer durch eine Treuepflicht oder ein Vertrauensverhältnis verbunden ist. In diese Treuepflicht muss der Bestechende eingreifen.
- Tathandlungen sind das Anbieten, das Versprechen oder das Gewähren von Vorteilen bei der aktiven Bestechung. Das entsprechende Gegenstück des Bestochenen ist das Fordern, das sich Versprechen lassen und das Annehmen nicht gebührender Vorteile.
- Der Begriff des nicht gebührenden Vorteils entspricht in seiner Auslegung den bisherigen Bestimmungen gegen die Bestechung von in- und ausländischen Amtsträgern in Art. 322<sup>ter</sup> ff. StGB. Damit

sind Vorteile jeglicher Art erfasst, auf welche der Bestochene keinen Anspruch hat. Bestehen abweichende Vereinbarungen zwischen der zur Treue verpflichteten Person und dem zum Beispiel Arbeitgeber, so ist nach diesen Abreden zu bestimmen, ob die Treuepflicht verletzt und eine Zuwendung an den Arbeitnehmer zulässig ist.

- Eine Korruptionshandlung muss immer im Zusammenhang mit einer dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtung der durch die Treuepflicht gebundenen Person erfolgen. Rein private Zuwendungen sind davon nicht berührt, solange kein Konnex zu einer solchen geschäftlichen Handlung besteht. Die blosses Klimapflege ohne konkreten dienstlichen oder geschäftlichen Bezug bleibt straffrei. Wo die Grenze im Einzelfall verläuft, wird nicht immer klar sein: Kann eine Einladung zum Beispiel eines Finanzchefs eines Unternehmens zu einem Halbfinalspiel der Fussballeuropameisterschaften im Jahre 2008 durch die Bank, mit der bereits Geschäftsbeziehungen bestehen, als reine Klimapflege beurteilt werden oder steht sie nicht vielmehr im Zusammenhang mit den bereits existierenden Verträgen und der Akquisition neuer Geschäfte? Wenn solche Zuwendungen dem Arbeitgeber des Finanzchefs bekannt sind und akzeptiert werden, kann nicht von einem Treuebruch ausgegangen werden. Gute Kontakte können unter diesen Bedingungen also weiter gepflegt werden.
- Nach ausdrücklichem Wortlaut des Gesetzes sind «geringfügige, sozial übliche Vorteile» (Art. 4a Abs. 2 UWG) zulässig. Hier dürfte die grösste Diskrepanz zwischen der gelebten Praxis in der Wirtschaft und den juristischen

Lehrmeinungen liegen: Letztere verlangen zum Teil, dass zum Beispiel eine Einladung zum Nachtessen oder das Schenken von drei Flaschen guten Weines zu Weihnachten unzulässig sei, zumindest aber in den Graubereich falle. Es empfehlen sich im Einzelfall durch das Unternehmen erstellte, klare Regeln, was zulässig ist und wie sich zum Beispiel ein Arbeitnehmer konkret verhalten soll, wenn ihm solche Geschenke angeboten werden oder er solche erhält. Diese Regeln können in Merkblättern, Weisungen oder im Arbeitsvertrag selber enthalten sein. Die Mitarbeiter sollten Zuwendungen Dritter dem Arbeitgeber sofort melden, um nicht in den Verdacht zu kommen, dass sie sich bestechen haben lassen.

Wichtig für das Verständnis der neuen Bestimmungen ist, dass sie die bisherige Regelung der Bestechung in Art. 322<sup>ter</sup> – 322<sup>octies</sup> StGB, welche in der vorliegenden Form seit 1. Mai 2000 in Kraft und auf die Bestechung von Amtsträgern ausgerichtet ist, ergänzen. Gesamthaft soll der Bestechung auf allen Ebenen ein rechtlicher Riegel geschoben werden. Basis dazu bilden die erwähnten Übereinkommen, welche die Schweiz und die wichtigsten Wirtschaftsstaaten unterzeichnet haben. Die Gesetzgebung in diesen Ländern wird in diesen Bereichen eine Angleichung erfahren. Offen bleibt, ob und wie diese Bestimmungen in der Praxis der einzelnen Länder durchgesetzt werden. Sollten die beteiligten Industrienationen bei der Umsetzung nicht den gleichen Massstab ansetzen, wäre die Stossrichtung der zu begrüssenden Reform gefährdet. Der Zweck, dass alle Unternehmen mit gleich langen Spiesen am Wettbewerb teilnehmen können, würde nicht erfüllt.

Ohne Strafantrag wird kein Strafverfahren bei einem Verstoß gegen die Bestimmungen über die private Bestechung eröffnet und es erfolgt keine Bestrafung. In einigen Kantonen – so auch etwa im Kanton St. Gallen – besteht zudem eine erhebliche Wahrscheinlichkeit, dass das Strafverfahren mangels öffentlichen Interesses nicht durch die Untersuchungsbehörden geführt wird, sondern in das so genannte Privatstrafklageverfahren verwiesen wird. Es handelt sich dabei um ein Verfahren, das weitgehend einem zivilen Zweiparteien-Verfahren angenähert ist und das für denjenigen, welcher den Strafantrag stellt, nicht nur erhöhte Kostenrisiken nach sich zieht, sondern auch eine Verpflichtung, Beweis zu führen. Hier wird sich jeder Geschädigte wohl überlegen, ob er sich auf dieses Risiko einlässt. Gerade solche von Kanton zu Kanton unterschiedlichen Regelungen beeinflussen wesentlich, ob die neue Norm auch in der Praxis greifen wird.

Selten besteht von Seiten der betroffenen Unternehmen grosse Begeisterung, wenn neue Bereiche durch den Gesetzgeber geregelt werden, welche den Handlungsspielraum einschränken, Aufwand verursachen und bestimmte Verhaltensweisen unter Strafe stellen. Die verantwortungsvolle Unternehmensführung ist durch die Entwicklung dennoch gefordert und sollte für sich und ihre Mitarbeiter Klarheit schaffen, was zulässig ist und was nicht. Die nachfolgenden fünf Tipps sollen Sie dabei unterstützen.

## 1. Hinterfragen Sie Ihre Geschäftsabläufe und suchen Sie nach den risikogeeigneten Geschäftsvorfällen

Es gibt keine generellen Regeln, welche sich universell für alle Unternehmen anwenden lassen. Deshalb ist es für die Ge-

schäftsleitung unerlässlich, die eigene Tätigkeit zu hinterfragen und ein Risikoprofil zu erstellen. Die bestehenden Abläufe und Regeln in sensiblen Bereichen sind zu hinterfragen. Es sollte bereits in dieser Phase versucht werden, in der Geschäftsleitung Fallkategorien zu bilden und anhand konkreter Musterfälle die Problematik anzugehen. Diese Analyse ist Grundlage für den Entscheid der Geschäftsleitung über die zu treffenden Massnahmen. Unternehmen, welche sich bereits in den vergangenen Jahren den seit dem 1. Mai 2000 in Kraft stehenden Korruptionsbestimmungen angepasst und dies geregelt haben, können darauf aufbauen.

## 2. Schaffen Sie klare organisatorische Strukturen und Verantwortlichkeiten!

Organisatorisch ist sicherzustellen, dass die Eintrittsschwelle der aktiven und passiven Bestechung möglichst hoch angesetzt wird. Wer schon heute klare organisatorische Strukturen und Verantwortlichkeiten hat, beispielsweise in sensiblen Bereichen das Vier-Augen-Prinzip konsequent verfolgt und die Geschäftsabläufe dokumentiert, wird kaum Handlungsbedarf haben. Eine Anlaufstelle sollte sich in grösseren Betrieben intern auf die mit der Bestechung im Zusammenhang stehenden Fragen spezialisieren. Es sind konkrete unternehmensbezogene Merkblätter aufzustellen, die von jedem Mitarbeitenden zu unterzeichnen sind. Sie werden damit Teil der arbeitsvertraglichen Verpflichtungen für Mitarbeiter und die Mitarbeiter werden für die Problematik sensibilisiert.

## 3. Ausbildung von Personen in sensiblen Bereichen

Aufgrund der Strafbarkeit des Unternehmens und der Verantwortung des Unternehmens ge-

genüber seinen Mitarbeitern ist es unerlässlich, dass konkrete und nachweisbare Ausbildungen der Geschäftsleitung und der weiteren in sensiblen Bereichen wie Beschaffung oder Vertrieb tätigen Personen durchgeführt werden. Diese Ausbildungen sind zu dokumentieren, damit sich das Unternehmen entlasten kann, sollte es mit solchen Geschäftspraktiken konfrontiert werden.

## 4. Wie verhält sich die Konkurrenz?

Die neue Regelung der privaten Bestechung findet sich im Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb und hat zum Ziel, eine Verfälschung des Wettbewerbes zwischen Konkurrenten zu vermeiden. Sie können als Unternehmen, das sich an die Spielregeln hält, einen bedeutsamen Auftrag verlieren, weil der Konkurrent sich nicht daran gehalten hat. Neben den erwähnten strafrechtlichen Konsequenzen kann ein solches Verhalten auch Schadenersatzfolgen nach sich ziehen, falls der Vertragsschluss aufgrund einer privaten Bestechung erfolgte. Der ausgestochene Konkurrent kann den entgangenen Gewinn geltend machen, wenn er erfolgreich nachweisen kann, dass die widerrechtliche Bestechung den Zuschlag an seinen Konkurrenten bewirkt hat. Diese Beweisführung dürfte aber in der Praxis oft nicht einfach sein.

## 5. Verhaltensregeln sind auch bei der Zusammenarbeit mit Dritten als Vertragsgrundlage zu vereinbaren

Die Unternehmen werden nicht darum herumkommen, in- und ausländische Vertriebspartner oder andere an Projekten beteiligte Unternehmen vertraglich zur Einhaltung der gleichen Grundsätze zu verpflichten. ■



lic. iur., M.B.L.-HSG  
Peter Volkart  
Rechtsanwalt  
St. Gallen

Die verantwortungsvolle Unternehmensführung sollte für sich und ihre Mitarbeiter Klarheit schaffen, was zulässig ist und was nicht.



## Sanktionen im Schulrecht

*Schulunterricht setzt seit jeher ein gewisses Mass an Disziplin voraus. Dabei ist die Diskussion über das richtige Mass wohl so alt, wie es die Schule in der heutigen Form gibt.*

Früher kam der Disziplin überragende Bedeutung zu. In den vergangenen Jahrzehnten wurde die Disziplin demgegenüber vom Anspruch an die förderorientierte Arbeit mit dem Kind eher in den Hintergrund gerückt. Die gesellschaftlichen Entwicklungen (Stichwort Jugendgewalt) haben jedoch mittlerweile zu einer Rückbesinnung auf die Schuldisziplin ge-

führt. Es ist wieder «salonfähig» geworden, dass die Schule vom Kind – und auch den Eltern – ein gewisses Mass an Selbstkontrolle verlangt. Dabei sind wir allerdings zu Recht weit davon entfernt, zu den autoritären Umgangsformen früherer Generationen zurückzukehren. Gegengewichte dazu bilden die umfassendere Ausbildung sowie das Verantwortungsgefühl der

Lehrkräfte und auch die gewachsene Sensibilisierung in der Gesellschaft für die Persönlichkeitsrechte des Einzelnen und insbesondere auch des Kindes. Das Kantonale Volksschulgesetz (sGS 213.1, VSG) enthält zwei Grundsatzbestimmungen zum Schülerdisziplinarrecht. Zum einen haben sich die Schulkinder «in Schule und Öffentlichkeit anständig und rücksichtsvoll zu verhalten» (Art. 54 VSG). Zum andern können gegen Schulkinder, deren Verhalten zu Beanstandungen Anlass gibt, «erzieherisch sinnvolle Disziplinar-massnahmen» angeordnet werden (Art. 55 Abs. 1 VSG). Der

# RECHT & PRIVAT

Gesetzgeber macht damit zwei grundsätzliche Aussagen:

1. Korrektes Verhalten bedingt Anstand und Rücksicht.

2. Disziplinarmaßnahmen haben eine erzieherische Ausrichtung. Sie haben sich auf das Wohl des «fehlbaren» Kindes auszurichten und sind damit von der Konstellation des Einzelfalles abhängig.

Interessant ist dabei die Wertung des Gesetzgebers, wonach

er vom Kind ein anständiges und rücksichtsvolles Verhalten «in der Öffentlichkeit» verlangt. Interessant deshalb, weil sich der Einfluss der Schule auf das Kind an sich auf dessen Verhalten in der Schule beziehungsweise im schulischen Umfeld beschränkt. Davon betroffen sind die Unterrichtszeit sowie das Ende des Schulweges beziehungsweise der Anfang des Heimweges. Disziplinarmaßnahmen

aufgrund eines Fehlverhaltens in der allgemeinen Öffentlichkeit sind damit nur sehr zurückhaltend auszusprechen. In diesem Bereich geht die elterliche Verantwortung vor. In der Rechtsprechung wird ein zumindest zeitlicher, räumlicher oder persönlicher Bezugspunkt zur Schule verlangt. Ein solcher ist zum Beispiel dann gegeben, wenn ein Schüler oder eine Schülerin Kameradinnen und

## Disziplinarmaßnahmen in der öffentlichen Volksschule im Überblick

	Zuständigkeit	Rechtliches Gehör	Verfügung	Rechtsmittelinstanzen	Besonderes
<b>A. Bagatellmaßnahmen</b>					
Zusätzliche Hausaufgaben	Lehrkraft	nein	nein, mündliche Anordnung	keine	Benachrichtigung der Eltern
Arbeit in der Schule ausserhalb des Unterrichts	Lehrkraft	nein	nein, mündliche Anordnung	keine	Benachrichtigung der Eltern
Wegweisen aus der Lektion	Lehrkraft	nein	nein, mündliche Anordnung	keine	Benachrichtigung der Eltern
<b>B. Mittelschwere Massnahmen</b>					
Wegweisen aus besonderer Veranstaltung	Lehrkraft	nein	nein, mündliche Anordnung	keine	– Benachrichtigung der Eltern – Sicherstellen des Transports, soweit Weg unzumutbar
Vorgängiger Ausschluss von einer 1-tägigen besonderen Veranstaltung	Lehrkraft	nein	nein, mündliche Anordnung	keine	Benachrichtigung der Eltern
Vorgängiger Ausschluss von einer mehrtägigen besonderen Veranstaltung	Schulrat	ja	ja	1. RSA (1) 2. Erziehungsrat	Rechtzeitige Vollstreckbarkeit möglich durch – vorsorgliche Massnahme (vor Verfügung) – Entzug der aufschiebenden Wirkung des Rekurses (nach Verfügung)
Schriftliche Beanstandung an die Eltern	Lehrkraft	nein	Brief gilt als Verfügung	1. Schulrat 2. RSA	– Rechtsmittelbelehrung – Kopie an Schulrat
Anmerkung einer schriftlichen Beanstandung im Zeugnis	Lehrkraft	nein	Zeugnis gilt als Verfügung	RSA	– Zustimmung oder Weisung des Schulrates – Bei Gutheissung des Rekurses bereinigtes Zeugnis
Ausschluss vom Unterricht für den laufenden Tag	Klassenlehrkraft	nein	nein, mündliche Anordnung	keine	– Benachrichtigung der Eltern – Schriftlicher Bericht an den Schulrat
Ausschluss vom Unterricht bis 3 Tage, längstens bis zum Wochenende	Klassenlehrkraft	nein	nein, mündliche Anordnung	keine	– Zustimmung des Schulratspräsidiums – Benachrichtigung der Eltern – Schriftlicher Bericht an den Schulrat
<b>C. Schwere Massnahmen</b>					
Ausschluss vom Unterricht bis 3 Wochen (Time-out)	Schulrat	ja	ja	1. RSA 2. Schulrat	Sofortige Vollstreckbarkeit möglich durch Entzug der aufschiebenden Wirkung des Rekurses
Anordnung des Besuchs einer Kleinklasse D für Verhaltensauffällige	Schulrat	ja	ja	Erziehungsrat	Sofortige Vollstreckbarkeit möglich durch Entzug der aufschiebenden Wirkung des Rekurses
Androhung des Ausschlusses von der Schule	Schulrat	ja	ja	1. RSA 2. Erziehungsrat	Vorgängige Untersuchung mit schriftlichem Bericht Ausschluss von der Schule
Ausschluss von der Schule	Schulrat	ja	ja	1. RSA 2. Erziehungsrat	– Vorgängige Untersuchung mit schriftlichem Bericht – Sofortige Vollstreckbarkeit möglich durch - vorsorgliche Massnahme (vor Verfügung) - Entzug der aufschiebenden Wirkung des Rekurses (nach Verfügung)
Platzierung in stationärer Einrichtung	Vormundschaftsbehörde	ja	ja	1. VRK (2) 2. Bundesgericht	Platzierung in BUB nur, wenn disziplinarischer Schulausschluss vorangegangen ist

(1) RSA Regionale Schulaufsicht (2) VRK Verwaltungsrekurskommission

Kameraden auf dem Schulweg über die gewöhnlichen «Rammeleien» hinaus in grober Weise verprügelt oder sie in anderer Form in massiver Weise belästigt (zum Beispiel Drohungen, Mobbing usw.). In einem Grenzbereich ist zum Beispiel ein Ladendiebstahl nach Schulschluss anzusetzen, der von einer Gruppe Schülerinnen und Schüler verübt wird. Hier kann eine – über das Jugendstrafrecht hinausgehende oder dieses ergänzende – Disziplinar-massnahme durchaus sinnvoll sein.

Die zulässigen disziplinarischen Eingriffe der Schule sind im Gesetz beziehungsweise in den dazugehörigen Verordnungen abschliessend definiert. Es ist den Schulverantwortlichen damit untersagt, eigene Disziplinar-massnahmen anzuwenden. Die zulässigen Disziplinar-massnahmen können wie folgt unterteilt werden:

## 1. Bagatellmassnahmen

Dabei handelt es sich um leichte Disziplinar-massnahmen, die nicht in einem rechtlichen Verfahren verfügt, sondern im Verlauf des Unterrichts spontan mündlich angeordnet werden. Derartige Massnahmen sind denn auch nicht anfechtbar. Die einzige Verfahrensvorschrift besteht darin, dass die Eltern zu orientieren sind und – je nach Art der Massnahme – allfällige organisatorische Fragen abgeklärt werden müssen. Zu dieser Art von Disziplinar-massnahmen zählen die aus der eigenen Schulzeit wohl bestens bekannten zusätzlichen Hausaufgaben («Strafaufgaben»), Arbeit in der Schule ausserhalb des Unterrichts («Nachsitzen») sowie das Wegweisen aus einer Lektion («vor die Türe stellen»).

## 2. Mittelschwere Disziplinar-massnahmen

Unter diesem Oberbegriff sind zum einen Massnahmen wie der Ausschluss von einzelnen Unterrichtstagen oder von be-

sonderen Veranstaltungen (zum Beispiel Sporttag, Schulreise, Lager) zu verstehen. Wird ein Kind «heimgeschickt», geschieht dies ohne Verfügung und Rechtsmittelmöglichkeit, sondern wie bei einer Bagatell-massnahme durch mündliche Anordnung. In den anderen Fällen ist die Massnahme durch Verfügung zu treffen. Damit ist gleichzeitig gesagt, dass das sogenannte rechtliche Gehör (Absichtserklärung, Zurverfügungstellung der Akten, Frist zur Stellungnahme, Begründung der Verfügung) zu gewähren ist. Sodann ist die Verfügung mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen. Zum zweiten gehören zu dieser Kategorie die schriftlichen Disziplinar-massnahmen (Beanstandung/Verweis, Anmerkung einer Beanstandung im Zeugnis/Be-tragensnote). Auch die schriftlichen Massnahmen gelten als Verfügungen und sind somit anfechtbar. Diesfalls entfällt aber das rechtliche Gehör. Die Zustellung des Beanstandungsbriefes beziehungsweise des Zeugnisses gilt als Verfügung. Es ist eine Rechtsmittelbelehrung anzufügen.

## 3. Schwere Disziplinar-massnahmen

Unter diese Kategorie gehören der mehrtägige oder mehrwöchige Ausschluss vom Unterricht (Time-out), die Zuweisung zur sogenannten Kleinklasse D für Verhaltens-schwierige sowie der Ausschluss aus der Schule oder dessen vorgängige Androhung.

Sowohl der Ausschluss von der Schule wie auch bereits die Androhung des Ausschlusses unterliegen verschärften Anforderungen an das Verfahren. In diesen Fällen hat eine von der Schul-gemeinde beauftragte aussenstehende Person eine Untersuchung durchzuführen und zuhanden der Entscheidungsorgane einen schriftlichen Bericht abzugeben. Die Eltern haben in der Folge Gelegenheit, zu diesem

Bericht Stellung zu nehmen. Wird ein Ausschluss verfügt, ist dieser der zuständigen Vormundschaftsbehörde zu melden. Sowohl das schulische Time-out als auch der Ausschluss von der Schule müssen – aufgrund der hierfür nötigen gravierenden Disziplinarverstösse – des öfteren unter Zeitdruck beurteilt werden. Der Schulrat kann diesfalls vor Erlass der Verfügung den Ausschluss vorsorglich verfügen oder einem allfälligen Rekurs die sogenannte aufschiebende Wirkung entziehen.

Keine eigentliche Disziplinar-massnahme, sondern eine sonderpädagogische Massnahme, ist die Zuweisung eines Kindes zur Kleinklasse D. Die dieser Massnahme zugrunde liegenden Verfehlungen des Kindes sind ihm in der Regel nicht vorzuwerfen. Sie sind Folge seiner allgemeiner Verfassung und den damit einhergehenden Verhaltens-schwierigkeiten. Aus diesem Grund muss vor dem Erlass einer derartigen Verfügung ein schulpsychologisches Gutachten vorliegen.

Bei der schwerwiegendsten Disziplinar-massnahme, dem disziplinarischen Schulausschluss, wird die Schulkarriere des Kindes beziehungsweise Jugendlichen abgebrochen. Dies ist in vielen Fällen unbefriedigend. Die betroffenen Jugendlichen laufen – je nach familiärer Konstellation – Gefahr, sozial randständig zu werden. Aus diesem Grund ist ein besonderes Nachbetreuungsangebot zum Schulausschluss geschaffen worden, die besondere Unterrichts- und Betreuungsstätte (BUB), welche im Jugendheim Platanenhof in Oberuzwil geführt wird. Die BUB setzt dort an, wo das Schülerdisziplinarrecht aufhört. Sie ist somit sozusagen als Fortsetzung oder – positiver ausgedrückt – Perspektive der schärfsten Disziplinar-massnahme zu betrachten. Diese Massnahme setzt vor-



lic. iur.  
Susanne  
Vincenz-Stauffacher  
Rechtsanwältin  
St. Gallen

Für eine erfolgreiche Ausbildung der Kinder müssen Schule und Eltern «am gleichen Strick ziehen» – und dies wenn möglich auch in dieselbe Richtung!

aus, dass die Vormundschaftsbehörde die Aufhebung der elterlichen Obhut verfügt und den Jugendlichen in die BUB einweist. Die rein männliche Formulierung (den Jugendlichen) ist dabei bewusst gewählt. Die bestehende BUB ist nur für Knaben beziehungsweise männliche Jugendliche vorgesehen. Für ein Mädchen wäre allerdings ein vergleichbarer Platz in einer anderen Institution zu finden.

## Sanktionen im Schulwesen im weiteren Sinn betreffen auch die Eltern direkt

Die Schulverantwortlichen sind auf die Mitwirkung der Eltern angewiesen. Für eine erfolgreiche Ausbildung der Kinder müssen Schule und Eltern «am gleichen Strick ziehen» (und dies wenn möglich auch in dieselbe Richtung ...). Für Eltern, die sich gegenüber der Schule nicht kooperativ verhalten und damit schlussendlich dem eigenen Kind schaden, sieht das Gesetz ebenfalls Sanktionen vor. Es handelt sich dabei im Einzelnen um Folgendes:

1. Gegenüber Eltern, die ihr Kind an der Erfüllung der Schulpflicht hindern oder nicht zum Schulbesuch anhalten, ist der Schulrat befugt, eine Verwarnung auszusprechen oder diese mit einer Ordnungsbusse von CHF 200.– je versäumten Schulhalbtage, max. mit CHF 1000.–, zu büssen. In schweren Fällen hat der Schul-

rat Strafanzeige zu erstatten. Dies betrifft nicht nur den ordentlichen Unterricht, sondern auch den Besuch besonderer Veranstaltungen wie beispielsweise Lager. Zudem liegt eine Hinderung des Schulbesuchs nicht nur dann vor, wenn die Schule spontan nicht besucht wird, sondern auch dann, wenn zum Beispiel die Ablehnung eines Urlaubsgesuchs nicht beachtet wird.

Wie verhält es sich denn nun aber mit dem «Schulschwänzen»? Eine Sanktion gegen die Eltern darf nur dann ergriffen werden, wenn die Pflichtwidrigkeit nicht beziehungsweise nicht nur beim Kind selbst liegt. Sie setzt voraus, dass das Kind von den Eltern angestiftet wurde oder aber das Schwänzen von den Eltern zumindest mitgetragen wird. Insbesondere bei Eltern von Jugendlichen im Oberstufenalter ist dies vielfach zweifelhaft, gerade auch dann, wenn massive Erziehungsprobleme vorliegen. Eltern für ein Fehlverhalten ihres Kindes zu bestrafen, auf das sie keinen Einfluss mehr nehmen können, erscheint unter diesem Gesichtspunkt unzulässig.

2. Eltern, welche ihre Mitwirkungspflicht (Kontakt- und Informationspflicht, Unterstützungspflicht, zum Beispiel Teilnahme an Elternabenden) erheblich verletzen, können vom Schulrat verwarnt oder mit einer Ordnungsbusse von CHF 200.– bis 1000.– belegt werden.

## Zusammenfassend kann folgendes festgehalten werden:

Der in Gesetz und Verordnung statuierte Massnahmenkatalog gibt den Schulverantwortlichen Instrumente in die Hand, die den ordnungsgemässen Schulbetrieb sicherstellen helfen. Dies liegt nicht nur im Interesse des betroffenen Kindes, sondern insbesondere auch im Interesse der grossen Mehrheit von Schülerinnen und Schülern, die ihren Pflichten nachkommen. Dabei müssen sich die Verantwortlichen bewusst sein, dass insbesondere die schweren Disziplinar-massnahmen an die Grenzen der schulischen Zuständigkeit stossen. Die Schule bleibt auch im Disziplinarrecht auf ihre Hauptaufgabe Unterricht beschränkt. Sie kann und soll nur subsidiär, lediglich in Ergänzung zum Elternhaus, Erziehungsaufgaben übernehmen. Die Erziehung als Kerngeschäft ist Sache der Eltern. Kommen diese dem Erziehungsauftrag nicht nach oder sind überfordert, ist es Sache der Vormundschaftsbehörde, allenfalls in die elterliche Obhut einzugreifen.

Es ist keinesfalls wünschenswert, dass sich die schulische Erziehungsarbeit von der Ergänzung zum Ersatz der elterlichen Erziehungsarbeit wandelt. ■

Die Schule soll nur subsidiär, lediglich in Ergänzung zum Elternhaus, Erziehungsaufgaben übernehmen.



Neues Strafrecht  
seit 1. Januar 2007

## Geld statt Gefängnis

*Der neue, sogenannte Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches ist seit dem 1. Januar 2007 in Kraft. Entsprechende erste Urteile liegen zwar vor, können allerdings noch nicht als Präjudizien gelten. Der nachfolgende Beitrag befasst sich mit den wichtigsten Änderungen, fokussiert aber auf der neuen Geldstrafe, die für die Praxis als eine der wesentlichsten Neuerungen zu betrachten ist und die zu breit gefächerten Diskussionen Anlass bietet.*

24 Jahre wurde im Eidgenössischen Parlament beraten, angepasst, neu gefasst und korrigiert. Nun ist er seit dem 1. Januar 2007 in Kraft, der neue Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches, der eine Abkehr von verschiedenen Instituten des alten Strafrechtes mit sich brachte. Praktisch verschwinden sollen zum Beispiel kurze Freiheitsstrafen. Geldstrafen sollen neben den Bussen den Bereich der

sogenannten Massendelinquenz prägen. Einiges ist an Kritik laut geworden bezüglich dieser Neuordnung des Allgemeinen Teiles des Strafgesetzbuches, denn das neue Recht soll gemäss den Kritikern zum Beispiel Ungleichbehandlungen hervorrufen und einen Teil von Delinquenten schonender behandeln als früher, während andere vergleichsweise härter bestraft werden sollen.

Konstruktive Kritik ist selbstverständlich zulässig. Allerdings wird es der Rechtsprechung obliegen, dafür zu sorgen, dass wir künftig ein Strafrecht haben, das keine Zweiklassengesellschaft schafft. Es wird der Rechtsprechung obliegen, ein Strafrecht zu verhindern, das ungleich wirkt oder das, aus welchen Gründen auch immer, dazu führt, dass, wie es die Kritiker befürchten, eine Zweiklas-

sengesellschaft geschaffen wird. Inhalt dieses Beitrages soll jedoch nicht Kritik am neuen Allgemeinen Teil bilden. Vielmehr soll versucht werden, eine Übersicht über die wesentlichen Neuerungen zu schaffen.

Bereits nach wenigen Monaten Praxis ist festzustellen, dass ins-

besondere die «richtige» Festlegung der Höhe der sogenannten Tagessätze bei der Geldstrafe wohl zu Problemen Anlass bietet, wie einzelne, bereits vorliegende Urteile zeigen. Auf jeden Fall ist bis

dato keine Bemessungsgrundlage erkennbar, die alle Gerichte zu überzeugen scheint. Hier muss durch die richterlichen Instanzen dringendst und rasch Klarheit geschaffen werden.

## Die wesentlichsten Neuerungen im Bereiche der Sanktionen

- 1) Praktisch weitgehende Aufhebung von kurzen Freiheitsstrafen.
- 2) In Tagessätzen berechnete Geldstrafe.
- 3) Gemeinnützige Arbeit, geregelt im Allgemeinen Teil.
- 4) Erhöhung der Grenze, bis zu der der bedingte Strafvollzug gewährt werden kann.
- 5) Die Möglichkeit der Ausfällung von teilbedingten Strafen.
- 6) Neu geregeltes Massnahmen- und Vollzugsrecht.

Zudem wurden die Bestimmungen zum Jugendstrafrecht aus dem Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches entfernt und bilden Inhalt des neu geschaffenen Jugendstrafgesetzes (JStGB).

Auch das Massnahmen- und Vollzugsrecht wurde einer grundlegenden Neuregelung unterzogen, wobei in diesem Artikel darauf nicht eingegangen werden soll.

Nachfolgend sollen nun die wesentlichsten Neuerungen kurz dargestellt werden, wobei der Fokus auf die Geldstrafe, die in Form einer Anzahl Tagessätze

berechnet wird, gelegt werden soll.

In annähernd 90 Prozent der jährlich beurteilten Straftaten kommen als Sanktion nach wie vor eine Busse oder neu eben eine Geldstrafe in Betracht. Die Wahrscheinlichkeit, dass ein an sich rechtstreuer Bürger mit diesem Teil des Strafgesetzbuches in Berührung kommt, ist sehr gross. Denn es handelt sich gerade um den Bereich, in den Fahrlässigkeitsdelikte, Verkehrsregelverstösse von gewisser Schwere usw. fallen.

## 1. Praktisch weitgehende Abkehr von kurzen Freiheitsstrafen

Der neue Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches statuiert, dass zu vollziehende – also unbedingte – Freiheitsstrafen von unter sechs Monaten nur in ganz seltenen Ausnahmefällen ausgefällt werden dürfen.

Interessant wird es sein zu beobachten, wie sich die Rechtsprechung im Bereich von Freiheitsstrafen zwischen sechs und zwölf Monaten entwickeln wird. Dies insbesondere im Hinblick auf die Tatsache, dass hier eine «Konkurrenz» zur Geldstrafe besteht, die bis zu 360 Tagessätze als Strafe vorsieht.

## 2. In Tagessätzen berechnete Geldstrafe

Diese Strafe stellt eine ganz wesentliche Neuerung im Sanktionssystem dar, bildet aber wohl auch den Knackpunkt der Revision des Allgemeinen Teiles des Strafgesetzbuches. Es wird intensiv diskutiert, wie die Höhe der Tagessätze berechnet werden soll.

Dabei bilden derzeit das sogenannte Nettoeinkommensprinzip und das sogenannte Einbusinsenprinzip Inhalt der Diskussion. Wesentlich erscheint in diesem Zusammenhang der Hinweis, dass der Höchstbetrag des Tagessatzes CHF 3000.– und die maximale Anzahl 360 Tagessätze beträgt. Ein gesetzlich vorge-

sehener Mindestbetrag wurde jedoch nicht festgelegt.

Gemäss dem *Nettoprinzip* soll der Tagessatz wie folgt berechnet werden: Durchschnittliches Nettomonatseinkommen, abzüglich 20 bis 30 Prozent, ergibt das sogenannte Basis-Nettoeinkommen.

Dieses Basis-Nettoeinkommen ist alsdann durch 30 zu dividieren, womit sich der Tagessatz ergibt. Beim *Einbusinsenprinzip* ist vom jeweiligen Nettoeinkommen der Notbedarf gemäss den SKOS-Richtlinien in Abzug zu bringen. Der verbleibende Betrag ist durch 30 zu dividieren.

Gemäss dem *Nettoprinzip* ergäbe sich bei einer Einzelperson und einem Nettoeinkommen in der Höhe von CHF 6000.– und einem Abzug von 30 Prozent damit ein Tagessatz in der Höhe von rund CHF 140.– (CHF 6000.– / CHF 1800.– : 30). Bei Anwendung des Einbusinsenprinzips ergäbe sich bei einer Einzelperson, der ein Notbedarf in der Höhe von CHF 3000.– zugerechnet wird, ein Tagessatz in der Höhe von CHF 100.–.

Bei einem Täter, der einer vierköpfigen Familie angehört, ergäbe sich beim gleichen prozentualen Abzug gemäss *Nettoprinzip* immer noch ein Tagessatz in der Höhe von CHF 140.– und beim Einbusinsenprinzip, bei einem angenommenen Notbedarf in der Höhe von CHF 4500.–, ein Tagessatz in der Höhe von noch CHF 50.–.

Hier ist ein doch ganz wesentlicher Unterschied festzustellen, und zwar je nachdem, welches Prinzip angewandt wird. Es gilt in diesem Bereich, möglichst rasch die gesetzgeberischen Nachlässigkeiten bei den Grundlagen zur Bemessung der Geldstrafe zu beheben; dabei werden die Strafrichter gefordert sein.

Dabei darf nicht übersehen werden, dass der Rechtsgleichheitsgedanke in diesem neuen System von Strafen nur bedingt durchgesetzt werden kann. Gestützt auf die gesetzliche Ober-

Es darf nicht übersehen werden, dass der Rechtsgleichheitsgedanke in diesem neuen System von Strafen nur bedingt durchgesetzt werden kann.

grenze von CHF 3000.–, den der Tagessatz erreichen darf, ergibt sich, dass bei einem maximalen relevanten Basiseinkommen von CHF 90'000.– pro Monat die maximale Höhe erreicht wird.

Der (oder die) Rechtsunterworfenen, der also zum Beispiel rund CHF 1,55 Mio. pro Jahr verdient, dem weiter ein Abzug von 30 Prozent gewährt wird, wird bei zum Beispiel zehn Tagessätzen à CHF 3000.– insgesamt CHF 30'000.– oder knapp 2 Prozent seines effektiven Jahresverdienstes leisten müssen. Derjenige, der CHF 72'000.– pro Jahr verdient und dem ebenfalls ein Abzug von 30 Prozent gewährt wird, wird bei zehn Tagessätzen à CHF 140.– ebenfalls rund 2 Prozent seines Jahresverdienstes abliefern.

Einzig bei Jahreseinkünften in der Höhe bis zu CHF 1,5 Mio. kann diese Parität oder die Rechtsgleichheit im Sinn der gleichen Belastung aller Rechtsunterworfenen eingehalten werden.

Derjenige aber, der zum Beispiel CHF 3 Mio. an Einkommen im Jahr erzielt, wird nach einem Abzug von 30 Prozent und bei ebenfalls zehn Tagessätzen immer noch CHF 30'000.– an Geldstrafe bezahlen, was nun allerdings in seinem Falle lediglich noch 1 Prozent des gesamten Nettoeinkommens entspricht.

Hier dürfte das sogenannte Einbussenprinzip die Einkommensgrenzen, ab denen Ungleichheiten vorliegen, nach oben zu verschieben helfen, ohne dass je, auch für die sogenannten Mega-einkommen – die ja derzeit in der Öffentlichkeit breit diskutiert werden – Gleichheit im Sinne einer gleichen Belastung mit der Geldstrafe mit den unteren Einkommen geschaffen werden kann, nachdem das Gesetz eine Höchstgrenze festlegt.

### 3. Gemeinnützige Arbeit

Die gemeinnützige Arbeit stellt nun eine eigenständige Straftat

dar. Mit Zustimmung des Täters kann anstelle einer Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten oder einer Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen, gemeinnützige Arbeit von höchstens 720 Stunden angeordnet werden, wobei ein Tagessatz beziehungsweise ein Tag Freiheitsstrafe einer Arbeitsleistung von vier Stunden entspricht.

### 4. Erhöhung der Grenze, bis zu der der bedingte Strafvollzug gewährt werden kann

Neu beträgt die Grenze, bis zu der der bedingte Strafvollzug gewährt werden kann, zwei Jahre (gemäss altem Recht lag die Grenze bei 18 Monaten).

Es bleibt in diesem Zusammenhang abzuwarten, ob sich in diesem Bereich, wie bei der früheren Erhöhung dieser Grenze von 12 auf 18 Monate, ein Trend zu höheren Strafen abzeichnen wird.

### 5. Die Möglichkeit der Ausfällung von sogenannten teilbedingten Strafen

Diese neu geschaffene Möglichkeit lässt es zu, dass bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe zwischen einem und drei Jahren, zu einer Geldstrafe oder zu gemeinnütziger Arbeit ein Teil der Strafe bedingt und ein Teil der Strafe unbedingt, also vollziehbar, ausgefällt wird. Bei allen drei Straftaten darf der unbedingte Teil maximal die Hälfte der Strafe betragen. Bei Freiheitsstrafen wurde zudem geregelt, dass der unbedingte ausgesprochene Strafteil nicht unter sechs Monaten liegen soll. Auch diese Bestimmung wird gerade im Bereiche der Freiheitsstrafen von unter zwei Jahren in der Praxis wohl noch einige rauchende Köpfe verursachen, wenn denn eben beachtet wird, dass im Bereiche von Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren die Gewährung des bedingten Strafvollzuges die Regel sein soll.

### 6. Empfehlungen der Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz (KSBS) zu ausgewählten Deliktskategorien, insbesondere im Bereiche des SVG

Nachfolgend sollen nun zu gewissen Deliktskategorien, bei denen wir praktisch alle Täter sein können, die entsprechenden, von der Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz (KSBS) aufgestellten Empfehlungen zur Strafzumessung dargestellt werden.

Ob sich die Gerichte an diese Empfehlungen halten oder halten dürfen, wird sich weisen.

#### Geschwindigkeitsübertretungen

Überschreiten allgemeiner, fahrzeugbedingter oder signalisierter Höchstgeschwindigkeit nach Abzug der technisch bedingten Sicherheitsmarge

Tempo 30	Innerorts	Ausserorts Autostrasse	Autobahn	Strafe
Einfache Verletzung von Verkehrsregeln				
1 bis 15	1 bis 15	1 bis 20	1 bis 25	Ordnungsbussenverfahren
16 bis 17	16 bis 20	21 bis 25	26 bis 30	CHF 400.– Busse
18 bis 19	21 bis 24	26 bis 29	31 bis 34	CHF 600.– Busse
Grobe Verletzung von Verkehrsregeln				
20 bis 24	25 bis 29	30 bis 34	35 bis 39	10 Tagessätze Geldstrafe
25 bis 29	30 bis 34	35 bis 39	40 bis 44	15 Tagessätze Geldstrafe
30 bis 34	35 bis 39	40 bis 44	45 bis 49	20 Tagessätze Geldstrafe
ab 35	ab 40	ab 45	ab 50	ab 30 Tagessätze Geldstrafe

#### Fahren in angetrunkenem Zustand

Blutalkoholkonzentration (Gew.‰)	Strafe
ab 0,5	ab CHF 600.– Busse
ab 0,6	ab CHF 700.– Busse
ab 0,7	ab CHF 800.– Busse
ab 0,8	ab 10 Tagessätze Geldstrafe
ab 1,2	ab 20 Tagessätze Geldstrafe
ab 1,5	ab 30 Tagessätze Geldstrafe
ab 2,0	ab 60 Tagessätze Geldstrafe

#### Weitere Kriterien, die bei der Bemessung der Strafen in diesen Deliktskategorien zu beachten sind

Besonders günstige oder besonders ungünstige Verhältnisse sind sowohl bei der Qualifikation als auch bei der Bemessung der Strafe zu berücksichtigen.

Wird für die Geldstrafe der bedingte Vollzug gewährt, dann soll zusätzlich auf eine Busse in der Höhe von 1/4 des Nettoeinkommens, mindestens jedoch von CHF 800.– (bei Geschwindigkeitsüberschreitungen) beziehungsweise CHF 1000.– (bei Fahren in angetrunkenem Zustand) erkannt werden.

Für den Fall schuldhafter Nichtbezahlung der Busse ist für jeweils CHF 100.– ein Tag Ersatzfreiheitsstrafe auszusprechen.

Falls zusätzliche Delikte hinzukommen (wie zum Beispiel Körperverletzung, Fahrerflucht oder Blutprobenvereitelung), ist die Strafe zu erhöhen.

# «RECHT-ECK»

## Impressum

### Herausgeber

St.Gallischer Anwaltsverband SGAV  
Vadianstrasse 44, Postfach 262  
9001 St.Gallen  
Telefon 071 492 03 20  
Telefax 071 492 03 21  
info@anwaltsverbandsg.ch  
www.anwaltsverbandsg.ch

### Redaktion

PR-Kommission  
St.Gallischer Anwaltsverband SGAV

### Redaktionelle Betreuung

Ueli Habersaat  
Habersaat Public Relations H.P.R.  
Pestalozzistrasse 5  
9400 Rorschach  
Telefon 071 845 59 90  
Telefax 071 844 12 92  
info@hapr.ch

### Layout

Thomas Brosch  
Publica-Press Heiden

### Inserateverwaltung

Peter Heer Media  
Neuensteigstrasse 3  
9424 Rheineck  
Telefon 071 888 77 09  
Telefax 071 888 77 10

### Erscheinungsweise

3 x pro Jahr: März, Juli, November

### Auflage

3'400 Exemplare

### Nachdruck

Der Nachdruck von Beiträgen ist mit Genehmigung der Redaktion gestattet.



## Aus dem Bundesgericht

# Opferhilfe umfasst Haushaltschaden

Das Bundesgericht bleibt dabei, dass im Rahmen der Opferhilfe der Haushaltschaden auch dann zu berücksichtigen ist, wenn dieser keine finanzielle Einbusse zur Folge hat. Das Bundesamt für Justiz hatte in einem konkret beurteilten Opferhilfe-streit vergeblich angeregt, die bisherige Praxis zu ändern, da der Gesetzgeber mit dem System der Opferhilfe bewusst eine Lösung geschaffen habe, die vom allgemeinen Haftpflichtrecht abweicht. Laut dem Urteil aus Lausanne ist es Sache des Gesetzgebers, «im Rahmen der Totalrevision des Opferhilfegesetzes darüber zu befinden, ob der norminative Haushaltschaden inskünftig nicht mehr entschädigt werden soll». Der haftpflichtrechtliche Haushaltschaden ist gemäss bundes-

gerichtlicher Rechtsprechung auch zu ersetzen, wenn keine finanziellen Einbussen vorliegen: «Der wirtschaftliche Werteverlust ist unabhängig davon auszugleichen, ob er zur Anstellung einer Ersatzkraft, zu vermehrtem Aufwand der teilinvaliden Person, zu zusätzlicher Beanspruchung der Angehörigen oder zur Hinnahme von Qualitätsverlusten führt». Anspruch auf Ersatz des Haushaltschadens hat jede Person, die aufgrund einer Verletzung in ihrer Haushaltsführung beeinträchtigt worden ist. Das ist «nicht nur die Hausfrau, sondern auch der Hausmann, die ledige, geschiedene oder verwitwete Person, die ihren eigenen Haushalt führt». Nach der nun von der I. Öffentlichrechtlichen Abteilung einstimmig bekräftigten Rechtspre-

chung fällt der Haushaltschaden unter die Entschädigungspflicht der Opferhilfe. Berechnet werden darf der Haushaltschaden nach der sogenannten abstrakten (normativen) Methode. Dabei «wird der Wert der verunmöglichten Arbeitsleistung geschätzt, unter Berücksichtigung des Grades der Arbeitsunfähigkeit, des Zeitaufwands für den Haushalt und des Werts der Arbeitsstunde im Haushalt». Das hat zur Folge, dass ein Schaden auch bejaht wird, wenn das Opfer keine Haushaltshilfe einstellen und bezahlen muss.

Aus: Neue Zürcher Zeitung  
Urteil 1A.228/2004 vom 3.8.05

«Alles was  
Recht ist»  
Recht ist»

Gesammelt von RA Bruno A. Hubatka

■ «Sie behaupten, Sie hätten den Kläger nur mit geistigen Waffen bekämpft», fragt der Untersuchungsrichter den Angeschuldigten. «Wie erklären Sie sich dann die Riesenbeule am Kopf des Klägers?» – «Ganz einfach, Herr Untersuchungsrichter, es war Goethes Faust.»

■ Der junge Staatsanwalt hat dem Alkoholsünder die Leviten gelesen. Nach der Ver-

handlung nimmt der Richter ihn beiseite und fragt ihn mit Bewunderung in der Stimme: «Sagen Sie, Herr Kollege, wo haben Sie bloss all diese schlagenden, bissigen Argumente her?» Der Staatsanwalt ist etwas verlegen. «Von meiner Frau – als ich vor einigen Tagen erst in aller Herrgottsfrühe nach Hause kam ...!»

■ Aus einem Polizeirapport: «Vor Ort konnte durch die ausgeschwärmten Polizeibeamten kein Glatteis auf der Fahrbahn festgestellt werden. Vielmehr stellten die Beamten fest, dass trotz heftiger Tätigkeit von Frau Holle sämtlicher Schnee auf der Fahrbahn immer wieder wegschmilzt.»

■ Zwei Mütter unterhalten sich über ihre jugendlichen Sprösslinge: «Was will Ihrer denn später einmal werden?» – «Rechtsanwalt. Er streitet gern, mischt sich ständig in anderer Leute Angelegenheiten und weiss immer alles besser. Da habe ich ihm geraten, er soll sich das bezahlen lassen!»

■ Frage des Rechtsanwaltes an den Klienten: «Haben Sie denn Ihrem säumigen Schuldner die Rechnung zugestellt?» Antwort: «Ja natürlich!» – «Und was hat er gesagt?» – «Ich soll mich zum Teufel scheren!» – «Und was taten Sie?» – «Ich kam sofort zu Ihnen!»

Allfällige Schreib- und sonstige Fehler wurden den «Vorlagen» entnommen.