

Das Mandat

DIE KLIENTENSCHRIFT DES ST.GALLISCHEN ANWALTSVERBANDES SGAV



St.Gallischer Anwaltsverband
SGAV

THEMA

Möglichkeiten
der Liberierung
des Aktienkapitals... Seite 3

RECHT & UNTERNEHMUNG



EU-Dienstleistungs-
richtlinie Seite 7

«Garantie»-Fristen im
Bauwerkvertrag..... Seite 11

RECHT & PRIVAT

Unentgeltliche
Prozessführung in
Zivilstreitsachen..... Seite 15



Gestärkte Passagier-
rechte im Flug- und
Zugsverkehr Seite 19

«RECHT-ECK»

Durch Adoption
die Grossmutter
verloren Seite 26

EDITORIAL

Sehr geehrte Leserin
Sehr geehrter Leser

In einem Artikel in der Weltwoche bezeichnete Ludwig Hasler den Berufsstand der Anwaltschaft als «Elite ohne Moral». Der Zeitschrift «Auf einen Blick» ist zu entnehmen, dass für die Arbeit der Ärzte stolze 72 Prozent Achtung empfinden, währenddem der Sympathiewert der Anwälte nur gerade bei 29 Prozent liegt. Vielerorts werden Anwälte immer noch als Tintenklekser, Winkeladvokaten oder Rechtsverdreher bezeichnet.



lic.iur. Daniel Perret
Rechtsanwalt
Sargans

Den Stellenwert der Öffentlichkeitsarbeit frühzeitig erkannt...

Solche Aussagen, die erwiesenermassen unzutreffend sind, geben zu denken und rufen nach Massnahmen. Diese müssen unter anderem darin bestehen, dass vermehrt Öffentlichkeitsarbeit geleistet und mit dem Zielpublikum kommuniziert wird.

Der St.Gallische Anwaltsverband hat den Stellenwert der Öffentlichkeitsarbeit bereits frühzeitig erkannt und verbandsintern eine PR-Kommission geschaffen, welche sich als selbständige Kommission schwer gewichtig mit der ganzen Palette der Öffentlichkeitsarbeit beschäftigt und sich als festen Bestandteil des Kommunikationskonzeptes die Herausgabe einer Klientenzeitschrift zum Ziel gesetzt hat. Die mit Spannung erwartete erste Nummer der Klientenzeitschrift «Das Mandat» konnte im Februar 2001 unter dem Motto «Wer nicht kommuniziert, verliert» herausgegeben werden. Seither erscheinen jährlich regelmässig drei Ausgaben.

Leserkommentare anlässlich periodisch durchgeführter Leserumfragen wie: «Ich finde das Mandat echt gut» oder «Die Themen sind aus dem Leben gegriffen» oder «Ich freue mich auf die nächste Nummer» oder «Ich finde es gut, dass die Anwälte sich Zeit nehmen, die Artikel

für Laien gut verständlich zu verfassen», zeigen, dass das Konzept richtig ist und die Zeitschrift vom Zielpublikum, also vom Klienten, gelesen und geschätzt wird.

Anlässlich des im Mai dieses Jahres durchgeführten Anwaltstages ging meine Amtszeit als Präsident der PR-Kommission zu Ende. Entsprechend darf ich mich mit diesem Editorial von Ihnen, liebe Leserin, lieber Leser, verabschieden. Dies tue ich, indem ich meiner Kollegin in der PR-Kommission, Rechtsanwältin lic. iur. Suzanne Bühler und meinem Kollegen, Rechtsanwalt lic. iur. Bruno Hubatka, dem Sekretär des St.Gallischen Anwaltsverbandes, Rechtsanwalt lic. iur. Matthias Schmid, unserem Kommunikationsberater Ueli Habersaat sowie allen, die mich während meiner Amtszeit unterstützt haben, herzlich danke und meinem Nachfolger im Amt, Rechtsanwalt lic. iur. Markus Joos, alles Gute wünsche. Sie, liebe Leserin, lieber Leser, müssen selbstverständlich auch in Zukunft nicht auf «Ihr Mandat» verzichten. Unter dem Motto «Das Gute daran ist das Gute darin» wird die Klientenzeitschrift auch im fünften Jahrgang dreimal erscheinen. Beim Lesen wünsche ich Ihnen viel Spass. ■



Möglichkeiten der Liberierung des Aktienkapitals

Möchten Sie eine Aktiengesellschaft gründen oder steht eine Kapitalerhöhung bevor? Das Aktienrecht bietet verschiedene Möglichkeiten, die erforderlichen Einlagen zu leisten («Liberierung»). Neben der Bareinzahlung des Aktienkapitals («ordentliche Gründung») können die Aktien auch durch Vermögenswerte («Sacheinlage») oder durch Verrechnung mit einer Forderung gegenüber der Gesellschaft liberiert werden. Dabei handelt es sich jeweils um eine qualifizierte Gründung, bei der erhöhte Anforderungen erfüllt werden müssen. Bei der Kapitalerhöhung sind die Einlagen grundsätzlich nach den gesetzlichen Bestimmungen über die Gründung zu leisten. Die verschiedenen Sachverhalte der Erfüllung der Einlageverpflichtung werden aus diesem Grund nachfolgend anhand der Gesellschaftsgründung erläutert.

Wieviel Kapital ist erforderlich?

Das Aktienkapital einer AG beträgt mindestens CHF 100'000.–. Davon muss anlässlich der Gründung nur ein Teil liberiert werden. Eine Einlage von 20 Prozent des Nennwerts jeder Aktie und von insgesamt mindestens CHF 50'000.– reicht aus. Im Restbetrag verfügt die AG über eine Forderung gegenüber den Aktionären. Der Verwaltungsrat kann von den Aktionä-

ren jederzeit die nachträgliche Leistung der Einlage verlangen. Welcher Anteil des Aktienkapitals liberiert wurde, ist in den Statuten zu nennen. Damit können auch Dritte in Erfahrung bringen, in welchem Umfang die Gründer ihre Einlageverpflichtung erfüllt haben. Inhaberaktien dürfen erst ausgegeben werden, wenn der gesamte Nennwert einbezahlt ist. Andernfalls sind sie nichtig. Falls Namenaktien nicht voll einbe-

zahlt wurden, ist auf der Aktienurkunde der einbezahlte Betrag anzugeben. Auf diese Weise erkennt der Erwerber einer Namenaktie, in welchem Umfang die Liberierungspflicht erfüllt ist. Der Nennwert einer Aktie muss mindestens 1 Rappen betragen.

Ordentliche Gründung: Leistung von Bareinlagen

Bei der Bargründung («ordentliche Gründung») erfüllen die

Gründer ihre Einlageverpflichtung durch Einzahlung auf ein Sperrkonto bei einem Bankinstitut, das dem Bankengesetz unterstellt ist. Das Geld muss zur ausschliesslichen Verfügung der Gesellschaft hinterlegt werden. Anlässlich der Gründungsversammlung muss die schriftliche Kapitaleinzahlungsbestätigung der Bank vorliegen. Aus dieser geht hervor, dass der

Das Eidgenössische Handelsregisteramt erachtet es grundsätzlich als zulässig, eine Barliberierung in einer Fremdwährung vorzunehmen.

Liberierungsbetrag einbezahlt worden ist und nach der Gründung zur Verfügung der AG steht. Ist die Gesellschaftsgründung abgeschlossen und die AG im Handelsregister eingetragen, gibt die Bank die einbezahlten Mittel nach Weisung der zuständigen Organe zugunsten der Gesellschaft frei. Die Rückerstattung des auf dem Sperrkonto liegenden Betrages an die Gründer ist unzulässig. Um einen «klassischen Gründungsschwindel» handelt es sich deshalb, wenn die neue AG den Gründern das Geld rückerstattet, damit diese Darlehenschulden tilgen können, die ihnen zur Beschaffung des einbezahlten Kapitals dienen.

Barliberierung mit einer Fremdwährung?

Vermehrt wird die Frage gestellt, ob eine Barliberierung auch mit Euro oder einer anderen frei

konvertierbaren Fremdwährung möglich sei. Das Eidgenössische Handelsregisteramt erachtet es grundsätzlich als zulässig, eine Barliberierung nicht in Schweizer Franken, sondern in einer Fremdwährung vorzunehmen. Bei den kantonalen Handelsregisterämtern hat sich bezüglich Zulässigkeit der Bargründung mit Fremdwährungen und hinsichtlich der akzeptierten Währungen noch keine einheitliche Praxis gebildet. Ist eine Barliberierung in Euro, britischen Pfund, US-Dollar oder einer vergleichbaren Währung geplant, empfiehlt es sich, rechtzeitig das zuständige Handelsregisteramt zu kontaktieren und die Details einer derartigen Liberierung zu klären. Zahlen die Gründer eine Fremdwährung auf das Sperrkonto ein, hat die Bank in ihrer Kapitaleinzahlungsbestätigung die Höhe des Fremdwährungsbetrages zu bestätigen. Da Währungsschwankungen unvermeidbar sind, überprüft das Handelsregisteramt unmittelbar vor der Eintragung der Gesellschaft, ob der Geldbetrag bei Berücksichtigung des aktuellen Wechselkurses zur Deckung des Aktienkapitals in Schweizer Franken ausreicht. Ist dies nicht der Fall, wird die AG nicht eingetragen. Es ist daher von Vorteil, eine Sicherheitsreserve zur Abdeckung von Wechselkurschwankungen auf das Sperrkonto zu überweisen. Um eine reibungslose Gründung zu gewährleisten und Diskussionen um den «richtigen» Wechselkurs zu vermeiden, sollten sich die Gründer vorgängig beim Handelsregisteramt nach dem jeweils verwendeten Devisenkurs-Informationssystem erkundigen. Die Barliberierung mit einer Fremdwährung ändert nichts daran, dass das Aktienkapital in den Statuten und der Bilanz der AG nach geltendem Recht auf Schweizer Franken und nicht etwa auf die einbezahlte Fremdwährung lautet.

Qualifizierte Gründung

a) Liberierung durch Sacheinlage

Wenn die Gründer ihre Einlagen nicht durch eine Bareinzahlung, sondern durch die Übertragung von anderen Vermögenswerten an die AG leisten, liegt eine Sacheinlagegründung vor («qualifizierte Gründung»). Dies ist beispielsweise der Fall, wenn Aktien einer anderen AG (Gründung einer Holdinggesellschaft), Immobilien oder Immaterialgüterrechte als Sacheinlage an die neue AG übertragen werden. Anhand dieser Beispiele wird ersichtlich, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit sich mit Vermögensobjekten die Einlageverpflichtung erfüllen lässt. Der Gegenstand der Sacheinlage muss sowohl einen feststellbaren wirtschaftlichen Wert haben (Bewertbarkeit) als auch aktivierbar, verwertbar und übertragbar sein. Das Aktienrecht fordert für die Zulässigkeit einer Sacheinlage, dass die AG nach ihrer Eintragung in das Handelsregister sofort als Eigentümerin über die eingebrachten Werte verfügen kann oder bei Liegenschaften einen bedingungslosen Anspruch auf Eintragung ins Grundbuch erhält.

b) Liberierung durch Verrechnung

Bei der Liberierung des Aktienkapitals durch Verrechnung erfüllt der Gründer die Liberierungspflicht durch seinen Verzicht auf eine Forderung gegenüber der Gesellschaft. Auch hier handelt es sich um eine qualifizierte Gründung. Im Gegensatz zur Kapitalerhöhung, wo gegen Ausgabe von Aktien nicht selten auf Darlehensforderungen verzichtet wird, spielt die Liberierung durch Verrechnung im Gründungsstadium eine unbedeutende Rolle. Denkbar ist die Verrechnungsliberierung beispielsweise, wenn bei der Gründung ein Geschäft mit Aktiven und Passiven übernommen wird und die Gläubiger der bis-



herigen Unternehmung Aktien zeichnen. Diese Aktien liberieren sie durch Verrechnung mit ihrer Gegenforderung. Eine Verrechnungsliberierung kommt nur dann in Frage, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Verrechnung erfüllt sind (Gegenseitigkeit, Gleichartigkeit und Fälligkeit der Verrechnungsforderung).

c) Sachübernahmen und Einräumung besonderer Vorteile

Sachübernahmen und Einräumung besonderer Vorteile sind ebenfalls Sachverhalte, bei denen die Gesetzesvorschriften der qualifizierten Gründung zu beachten sind. Die Sachübernahme ist dabei von der Sacheinlage zu unterscheiden. Bei der Sacheinlage werden Vermögensobjekte anstelle von Geld zur Liberierung des Aktienkapitals eingebracht. Bei der Sachübernahme besteht bereits im Gründungsstadium die Absicht oder die Verpflichtung, dass die AG bestimmte Vermögenswerte (Maschinen, Immaterialgüterrechte, Immobilien, usw.) von den Gründern oder von Dritten übernehmen wird bzw. übernimmt. Die Liberierung erfolgt jedoch in bar. Ob eine (beabsichtigte) Sachübernahme vorliegt, ist von Fall zu Fall zu entscheiden. Wenn lediglich Verträge für den (künftigen) laufenden Betrieb der neuen AG geschlossen werden («übliche Geschäftstätigkeit»), handelt es sich dabei nicht um Sachübernahmen im Sinne des Gesetzes. Die Sachübernahme wurde der Sacheinlage im Wesentlichen gleichgestellt, damit die Vorschriften über die Sacheinlage nicht umgangen werden können, indem eine Bargründung vorgenommen wird und anschliessend Vermögenswerte von den Gründern übernommen werden.

Bei besonderen Vorteilen, die den Gründern oder anderen Personen bei der Gründung ein-

geräumt werden, ist an Vergünstigungen zu denken, die personen- und nicht aktienbezogen sind. Möglich sind beispielsweise Gewinnbeteiligungen, Benutzungsrechte und Lieferungs- und Abnahmeverpflichtungen, die anderen Aktionären nicht zukommen. Derartige Vorteile gelten nur dann als gültig zugewendet, wenn die begünstigten Personen namentlich in den Statuten genannt werden und die gewährten Vorteile nach Inhalt und Wert aufgeführt werden.

d) Sondervorschriften für die qualifizierte Gründung

Bei den Sachverhalten der qualifizierten Gründung soll zum Schutz von Aktionären und Gläubigern die Gefahr einer Schwächung der AG verhindert werden. Bei Sacheinlagen oder Sachübernahmen führen überbewertete Aktiven dazu, dass kein entsprechender Gegenwert für die Aktien vorhanden ist. Bei der Verrechnungsliberierung muss sichergestellt sein, dass die verrechnete Forderung wirklich existiert und verrechenbar ist. Das Aktienrecht schafft aus diesem Grund mit seinen besonderen Vorschriften für künftige Aktionäre und Gesellschafts-gläubiger transparente Verhältnisse. Grundsätzlich finden die obligationenrechtlichen Sacheinlagevorschriften gemäss Fusionsgesetz dann keine Anwendung, wenn die Neugründung (oder Kapitalerhöhung) im Zusammenhang mit einer Fusion, Spaltung oder Umwandlung steht. Sacheinlagen, Sachübernahmen, beabsichtigte Sachübernahmen und die Gewährung besonderer Vorteile müssen ausdrücklich in einer Statutenbestimmung erwähnt werden. Sacheinlage- und Sachübernahmeverträge sind schriftlich abzuschliessen und dem Handelsregisteramt einzureichen. Sie müssen öffentlich beurkundet werden, wenn damit Grundstücke oder selbständige

und dauernde Rechte (zum Beispiel Baurechte) übertragen werden. Darüber hinaus müssen die Gründer in einem Gründungsbericht Rechenschaft ablegen über:

- die Art und den Zustand von Sacheinlagen und Sachübernahmen sowie über die Angemessenheit der Bewertung;
- den Bestand und die Verrechenbarkeit der Schuld bei der Liberierung durch Verrechnung;
- die Begründung und die Angemessenheit besonderer Vorteile zu Gunsten von Gründern oder anderen Personen.

Der Gründungsbericht muss von einem Revisor geprüft werden. Aus der schriftlichen Prüfungsbestätigung muss vorbehaltlos hervorgehen, dass der Gründungsbericht sämtliche Tatsachen erfasst, die als besonderes Risiko erachtet werden («Vollständigkeit») und die Bewertung von Sacheinlagen, Sachübernahmen sowie die Beurteilung der Angemessenheit besonderer Vorteile vertretbar sind («Richtigkeit»). Der Gründungsbericht muss vom Revisor auch hinsichtlich Bestand und Verrechenbarkeit einer Schuld als vollständig und richtig befunden werden. Eine qualifizierte Gründung muss sorgfältig und rechtzeitig geplant werden, damit das Eintragungsverfahren ohne Verzögerungen über die Bühne geht. Die Verletzung oder Umgehung der Sondervorschriften für die qualifizierte Gründung kann weitreichende zivilrechtliche Folgen haben (Nichtigkeit von Übernahme-geschäften, Gründerhaftung usw.). Darüber hinaus besteht auch das Risiko einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Gründer (zum Beispiel Erschleichen einer Falschbeurkundung oder Urkundenfälschung). ■



lic. iur. Hansruedi Wyss
Rechtsanwalt
Mediator SAV
Staad



EU-Dienstleistungsrichtlinie

Inhalt, Hintergründe und Auswirkungen

Schweizer Unternehmen, gerade KMU, stehen im Spannungsfeld zwischen regulierten und liberalisierten Märkten. Dies hat einerseits Konsequenzen für die Unternehmensstrategien und andererseits für die Wirtschaftspolitik, sei es auf kantonaler, nationaler als auch europäischer Ebene. Von dort kommt aktuell der Plan, mittels der EU-Dienstleistungsrichtlinie den europäischen Binnenmarkt auf diesem Gebiet zu liberalisieren. Dieser Beitrag möchte einen kurzen Einblick in die Hintergründe und Auswirkungen dieser Liberalisierungsanstrengungen geben.

Wettbewerb zwingt Unternehmen zu andauernden Innovationen

Wettbewerb und wirtschaftliche Dynamik hängen direkt miteinander zusammen. So stellt Aymo Brunetti vom SECO in der «Volkswirtschaft» und in weiteren Publikationen fest: «Wesentliche Ursache für mangelnde Dynamik ist die relativ tiefe Wettbewerbsintensität im Schweizer Binnenmarkt.» Denn die Schweizer Wirtschaft ist zweigeteilt: In einen hochproduktiven, international erfolgreichen Sektor und in relativ gut geschützte Binnenmarkt-

branchen mit niedriger Produktivität, die teilweise nur ein Viertel des internationalen Sektors erreichen. Kommt nun Wettbewerb in den bisher geschützten Branchen auf, so sind jeweils zwei Phänomene zu beobachten: Preissenkungen und Steigerung der Innovationen. Die künstlich hoch gehaltenen Preise fallen, dadurch erhöht sich die verkaufte Menge, was sich wohlfahrtssteigernd auswirkt. Bedeutender der zweite Effekt: Wettbewerb zwingt Unternehmen zu andauernden Innovationen, die wirtschaftliche Dynamik auslösen und zu inter-

nationaler Wettbewerbsfähigkeit führen. Das einzige Problem dabei: «Der Wettbewerb hat keine Lobby» (Wernhard Möschel, deutscher Wettbewerbsrechtler in der NZZ). Mittels eines funktionsfähigen Wettbewerbs, der durch Wettbewerbsregeln und Kartellbehörden sichergestellt werden kann, stellt dies für private Märkte kein fundamentales Problem dar. Jedoch führen gerade die staatlich gesetzten Wettbewerbsbeschränkungen dazu, dass sie nur per hoheitlichem Akt abgeschafft werden können. Die Wirtschaftspolitik der Schweiz und der EU versucht

RECHT & UNTERNEHMUNG



nun, beide Arten von Wettbewerbsbeschränkungen durch eine wachstums- und innovationsorientierte Wirtschaftspolitik abzubauen. Beispiele sind die Schweizer Agrarpolitik 2007, die Revision des Binnenmarktgesetzes, die Liberalisierungen im Aussenhandel zur Förderung der Importkonkurrenz, die Beseitigung von Regulierungen aller Art, die als Marktzutrittsbarriere wirken. Auf EU-Ebene ist die EU-Dienstleistungsrichtlinie von entscheidender Bedeutung, weshalb sie näher betrachtet werden soll.

Durchsetzung des Herkunftslandprinzips

Die EU will sich bis 2010 zum «wettbewerbsfähigsten und dynamischsten wissensbasierten Wirtschaftsraum der Welt entwickeln». Ein hehres Ziel angesichts der beiden gescheiterten Referenden über die EU-Verfas-

sung und den aktuellen Finanzstreit. Der Weg dorthin führt nach Ansicht der EU über einen freien

Binnenmarkt für Dienstleistungen (DL), die fast 70 Prozent des EU-Bruttoinlandsprodukts ausmachen. Die Produktmärkte sind liberalisiert, jetzt sollen die DL-Märkte folgen. Das Ziel ist es, die Hindernisse für die Niederlassungsfreiheit von DL-Erbringern und den DL-Verkehr zwischen den Staaten zu beseiti-

gen. Das Mittel dazu ist vor allem die Durchsetzung des Herkunftslandprinzips, wonach der DL-Erbringer «einzig den Rechtsvorschriften des Landes unterliegt, in dem er niedergelassen ist, und wonach den Mitgliedstaaten die Erbringung von DL durch in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassene DL-Erbringer nicht beschränken dürfen.» Entsprechend auch «das Recht der DL-Empfänger, DL aus anderen Mitgliedstaaten in Anspruch zu nehmen, ohne dabei durch restriktive Massnahmen ihres eigenen Landes oder diskriminierender Vorgehensweisen öffentlicher Stellen oder privater Akteure behindert zu werden». Hinzu kommt neben Ausnahme- und Übergangsregelungen ein weiterer zentraler Punkt, die «Aufgabenteilung zwischen Herkunftsmitgliedstaat und Entsendemitgliedstaat sowie die Regelung des Ablaufs der Kontrollverfahren bei der Entsendung von Arbeitnehmern im Zusammenhang mit der Erbringung von DL.» Dies sind die Kernelemente des immerhin 89-seitigen Vorschlags der EU-Kommission «für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt», aus dem hier zitiert wird.

Die politischen und wirtschaftlichen Lager sind gespalten

Ökonomisch hat die EU damit die zentralen Liberalisierungshebel in die Hand genommen, alleine sie hat die politische und soziale Sprengkraft beim Umlegen der Hebel unterschätzt. In den einzelnen Ländern gibt es im Zeichen der Angst vor Billig-Arbeitskräften teilweise massive Proteste gegen diese Liberalisierung, welche durch medial ausgeschlachtete Betrugs- und Missbrauchsfälle geschürt werden, ohne dass man dabei die Relationen bedenkt. Denn die politischen und wirtschaftlichen Lager sind gespalten. Auf der einen

Seite Befürworter und Gewinner dieser Liberalisierung wie international tätige Unternehmen und international denkende Verbände, die neue Chancen für die Unternehmen sehen. Hierzu zählen unter anderen die Branchen des deutschen Einzelhandels, der deutschen Reiseveranstalter, der europäischen (kaum mehr deutschen) Banken und Versicherungen, der Messeveranstalter, der Datenverarbeitungsunternehmen und auch forschungsintensiver Institutionen. Auf der anderen Seite aber die Gegner, die von bisher geschützten Strukturen profitieren: Deutsche Handwerksunternehmen (mit Ausnahmen) und ihre Verbände, Verbände der mittelständischen Wirtschaft, aber auch Vertreter der Freien Berufe, eigentlich der Dienstleistungserbringer par excellence. Gerade Branchen wie Fliesenleger oder das Fleischerhandwerk dominieren die Schlagzeilen mit Berichten über echte oder unechte Missbrauchsfälle, was wiederum dazu führt, dass sicher nicht zuletzt wegen dieser Furcht vor Arbeitsplatz- und Wohlstandsverlusten die beiden Abstimmungen zu dem negativen Ergebnis geführt haben. Denn die eigentliche EU-Verfassung wird kaum jemand vorher studiert haben. Damit wird deutlich, dass es klarer (und einfacher, verlässlicher) Spielregeln für den DL-Verkehr zwischen den Staaten bedarf, die aber ebenso klar kontrolliert und sanktioniert werden müssen. Doch gerade daran scheitert es in der Praxis vielfach. Der dafür vorgesehene Internetaustausch der Behörden in den einzelnen Ländern wird wohl noch lange auf sich warten lassen. Aktuell werden damit neben technischen Fragen der Umsetzung dieser Richtlinie vor allem deren Grundelemente aufgrund der Proteste einer Revision unterzogen. Die Richtlinie wird somit «nachgebessert», dabei geht es vor allem um das Herkunfts-

Die EU hat die politische und soziale Sprengkraft beim Umlegen der ökonomischen Hebel unterschätzt.

landprinzip und die Frage des «Erhalts» der jeweils heimischen Standards bei Löhnen, Sozialleistungen und Qualitätsfragen. Bis dahin reagieren Länder wie Deutschland mit der Ausweitung von Regelungen wie Mindestlöhne im Zuge der Diskussion um das Entsendegesetz vom Baugewerbe auf weitere Wirtschaftszweige.

Die Diskussion zeigt ein vielfältiges Geflecht aus wirtschaftlichen, politischen und sozialen Aspekten dieser Richtlinie. Zumal es keine Frage ist, welche die Schweiz nicht berührt. Auch hierzulande treten internationale Anbieter verstärkt in bisherigen nationalen «Refugien» auf, auch hierzulande tauchen «Billigarbeiter» auf Baustellen auf. Damit stellen sich zwei weitere Fragen:

Welches sind die volkswirtschaftlichen Effekte dieser Marktöffnungen und was können die Unternehmen aktiv «unternehmen»?

Die volkswirtschaftlichen Effekte lassen sich ebenfalls zweiteilen. Heinz Hauser von der Universität St.Gallen hat dazu am KMU-Circle Forum 2005 folgende Effekte empirisch belegt. Als negative Effekte treten auf: Die Verlagerung von niedrig qualifizierten Arbeitsplätzen ins Ausland und der zunehmende Lohndruck für schlechter qualifizierte Arbeitskräfte. Diese müssen daher als Verlierer der Entwicklung bezeichnet werden, wenn sie keine Qualifizierungsanstrengungen unternehmen (können). Positive Effekte sind die Erschliessung von Auslandsmärkten und die zusätzliche Nachfrage aus dem Ausland, dazu kommt die erhöhte Wettbewerbsfähigkeit aufgrund einer internationalen Konfiguration der industriellen Wertschöpfungskette (Mix aus in- und ausländischen Standorten), und, was entscheidend ist, die Steigerung der Innovationstätig-

keit. Dies führt insgesamt zwar zu keinem generellen Arbeitsplatzverlust, aber zu einer schnelleren und stärkeren Struktur-anpassung. So wurde beispielsweise von Copenhagen Economics laut «Capital» der Wohlstandsgewinn durch die DL-Richtlinie für Grossbritannien auf 15,4 Milliarden Euro und für Deutschland auf 13,1 Milliarden Euro berechnet.

Damit stellt sich abschliessend die Frage, was können die Unternehmen und vor allem die Dienstleister unternehmen, um sich in diesem Umfeld dauerhaft zu positionieren. Die erste Lösung ist die Schliessung des Unternehmens mit der Rettung dessen, was noch zu retten ist. Ein Phänomen, welches leider beobachtet werden kann. Die zweite Lösung besteht in der Abwanderung und Verlagerung der (Dienstleistungs-)Produktion. Hier ist vor allem die komplette Verlagerung gemeint, nicht die Neukonfiguration der internationalen Wertschöpfungskette wie oben erwähnt. Beide Varianten helfen dem Standort Schweiz aber nicht weiter. Vielmehr muss der dritte Weg beschritten werden, der sicherlich die am mühsamsten zu erreichende Lösung darstellt: Die laufende Innovation, Investition, Gestaltung der Wertkette und vielfach auch die (grenzüberschreitende) Kooperation mit anderen Unternehmen. Hierzu existieren ebenfalls eine Reihe von ermutigenden Beispielen: Von den Unternehmen, die Unternehmer- und Innovationspreise gewinnen und ins Rampenlicht der Öffentlichkeit treten bis hin zu den versteckten Innovatoren. Hierzu zählen zum Beispiel die Schweizer Fensterbauer, die den Londoner Markt erobern; die laufend für neue Bierüberraschungen sorgende Appenzeller Brauerei; die Biotech-Start-Ups, die neue Medikamente entwickeln und teilweise in Kooperation mit den Pharmakonzernen vertreiben;

diejenigen Investitionsgüterhersteller, die sich neue Patente «ausdenken» und damit Produktivitätssteigerungen sowie mit kreativen Dienstleistungen neue Anwendungsfelder und Märkte erschliessen. Gerade diese Unternehmen sind darauf angewiesen, dass zwei Anforderungen an eine wirksame Wirtschaftspolitik umgesetzt werden. Innovative KMU sehen sich keinem allgemeinen Marktversagen gegenüber, das nach Subventionen ruft, aber zwei Kernproblemen aufgrund ihrer Grösse und fehlenden Verhandlungsmacht. Erstens muss der freie Marktzugang gesichert und der Marktmachtmissbrauch sanktioniert werden. Dazu bedarf es einer Wettbewerbspolitik, die einen funktionsfähigen Leistungswettbewerb sicherstellt und die einen Innovationswettbewerb garantiert. Zweitens die Reduzierung der administrativen Belastungen, da aufgrund des Fixkosteneffektes diese Belastungen bei KMU besonders stark wirken und in der Wettbewerbsfähigkeit behindern.

Fazit

Die EU-Dienstleistungsrichtlinie zeigt auf, wie die DLMärkte wirksam geöffnet werden können, allerdings müssen dazu noch technische Fragen gelöst und zentral die politischen Debatten geführt werden. Letzten Endes wird aber kein Weg daran vorbeiführen, sich bereits heute mit diesen Herausforderungen auseinanderzusetzen und nach innovativen Lösungen für das eigene Unternehmen zu suchen.

Zudem muss der Wettbewerbspolitik die ihr gebührende Rolle garantiert werden. Denn nur auf diesem Innovationsweg werden die Schweizer und europäischen Unternehmen weiter eine bedeutende Rolle auf den Weltmärkten spielen können. ■



Prof. Dr. Christoph Müller
Stiftungslehrstuhl
Entrepreneurship
Universität Hohenheim,
Privatdozent
Universität St.Gallen

**Volkswirtschaftliche Effekte:
schnellere und stärkere Struktur-
anpassung bei keinem
generellen Arbeitsplatzverlust.**



«Garantie»-Fristen im Bauwerkvertrag

Vielen Bauunternehmern, aber auch Bauherren, ist praxisgemäss gar nicht bewusst, welche Fristen mit der Abnahme des Bauwerkes zu laufen beginnen beziehungsweise welche verschiedenen Fristen aus rechtlicher Sicht überhaupt relevant sind. Meistens redet man einfach von Garantie und Garantiefrist, weiss aber nicht, dass es «Garantie» aus rechtlicher Sicht gar nicht gibt. Der nachfolgende Beitrag soll – ganz klar beschränkt auf den Bauwerkvertrag – aufzeigen, was eine «Übergabe des Werkes» mittels Abnahme alles an Fristen auslöst.

Unklare Begriffe

In der schweizerischen Bauwelt redet und schreibt man landauf und landab von der «zweijährigen und fünfjährigen Garantiefrist». Woher kommt das? Sicher nicht aus dem Obligationenrecht (nachfolgend OR). Das Gesetz kennt keine «Garantiefrist». Vielmehr formuliert das OR Mängelrechte des Bauherrn. Diese Rechte entstehen grundsätzlich mit der Abnahme (= Übergabe) des Bauwerkes. Dem Bauherrn oder «Besteller», wie ihn das OR bezeichnet, stehen drei verschiedene Rechte zu, sobald er Mängel am abgelieferten Bauwerk feststellt. Auf diese Mängelrechte – Nachbesserung (sogenannte Garantiarbeiten),

Wandelung oder Minderung – wird nachfolgend nicht näher eingegangen. Wichtig zu wissen ist aber, dass diese Rechte des Bauherrn gegenüber seinen Werkvertragspartnern verjähren oder aber sich verwirken können. Was ist der Unterschied?

Durch Verwirkung geht ein Recht unter, es erlischt. Die Verjährung lässt das Recht grundsätzlich bestehen, der Inhaber dieses Rechtsanspruchs kann diesen aber nicht mehr einklagen, sobald der mit dem Rechtsanspruch Belastete die Verjährungseinrede erhebt. Unter bestimmten Voraussetzungen kann ein an sich verjährter Rechtsanspruch aber zur Ver-

rechnung mit einem Gegenanspruch gebracht werden.

Regelung im OR

Nach der Konzeption des OR verjähren die Mängelrechte des «Bestellers eines unbeweglichen Bauwerkes» grundsätzlich nach fünf Jahren (Art. 371 Abs. 2 OR). Er kann also während fünf Jahren nach der Abnahme – während dem Lauf der Verjährungsfrist also – seine Mängelrechte geltend machen, sofern diese Rechte nicht verwirkt, das heisst erloschen sind. Die Mängelrechte des Bauherrn verwirken, sobald er den erkannten Mangel «genehmigt». Wie kann man einen bekannten oder «offenen Mangel» genehmigen? Ein Man-

gel wird genehmigt durch explizite Anerkennung, zum Beispiel in einem Abnahmeprotokoll. Wenn man davon ausgeht, dass ein Mangel im Rechtssinn das «Abweichen vom ursprünglichen Vertrag» bedeutet und somit nicht automatisch einen «Defekt» impliziert, so kommt diese ausdrückliche Genehmigung via Abnahmeprotokoll recht häufig vor. Viel öfters aber wird die Genehmigung eines Mangels durch Stillschweigen erteilt. Der Unternehmer kann nach der Abnahme seines erstellten Werkes nicht «riechen», dass Monate oder Jahre später daran ein Mangel aufgetaucht ist. Deshalb sieht das OR im Werkvertrag, aber auch bei anderen Vertragstypen vor, dass Mängel **sofort** gerügt werden müssen, sobald sie **erkannt** werden. Art. 370 Abs. 2 OR hält klar fest: Stillschweigende Genehmigung wird angenommen, wenn der Besteller die gesetzlich vorgesehene Prüfung und Anzeige unterlässt. Für den Besteller existiert offensichtlich also auch eine «Rügefrist». Das OR bezeichnet diese nicht in Tagen, Wochen oder Monaten, sondern als «sofort» (Art. 370 Abs. 3 OR). Wer also entweder bei der Abnahme des Werkes oder erst später erkennbare Mängel nicht sofort rügt, anerkennt diese. Wer einen Mangel im Rechtssinne anerkennt, ver-

Art. 172 SIA 118 Garantiefrist

- 1 Ist nicht etwas anderes vereinbart, so besteht eine Garantiefrist von zwei Jahren. Hinsichtlich der Dauer der Garantiefrist (Rügefrist) gehen andere Normen des SIA oder im Einvernehmen mit dem SIA aufgestellte Normen anderer Fachverbände vor, wenn sie Vertragsbestandteil sind.
- 2 Die Garantiefrist beginnt für das Werk oder einzelne Werkteile mit dem Tag der Abnahme zu laufen.

Art. 173 SIA 118 Recht zu jederzeitiger Mängelrüge

- 1 Während der Garantiefrist kann der Bauherr in Abweichung vom Gesetz (Art. 367 und Art. 370 OR) Mängel aller Art jederzeit rügen.
- 2 Dieses Recht zur jederzeitigen Mängelrüge besteht auch für Mängel, die zur Vermeidung weiteren Schadens unverzüglich behoben werden müssen. Doch hat der Bauherr, der einen solchen Mangel nicht sofort nach Entdeckung rügt, den weiteren Schaden selbst zu tragen, der bei unverzüglicher Behebung des entdeckten Mangels hätte vermieden werden können.

wirkt die Mängelrechte gemäss OR, kann also insbesondere keine nachträgliche Behebung des Mangels oder einen Minderpreis dafür geltend machen. Entdeckt der Bauherr zum Beispiel Mitte Oktober, dass ein Flachdach offensichtlich undicht ist, so gilt nach Bundesgerichtsentscheid 107 II 177 nicht nur die schriftliche Rüge vom 10. November, sondern auch eine allfällige mündliche vom 4. November als verspätet. Zwischen Mitte Oktober und 4. November sind rund drei Wochen verflossen, was in diesem Leitescheid des Bundesgerichts als nicht mehr mit «sofort» bewertet werden kann. Die Rügefrist wurde in diesem Fall also verpasst und damit die entsprechenden Mängelrechte durch «Anerkennung» verwirkt.

Nach dem Gesagten gibt es also eine Verjährungsfrist und eine Verwirkungsfrist. Diese Verwirkungsfrist ist gleichzusetzen mit der Rügefrist. Diese Rügefrist beginnt für jeden Mangel ab seiner Erkennbarkeit zu laufen und dauert eben «sofort», also wenige Tage.

«Garantiefrist» gemäss SIA 118

Schon vor rund vierzig Jahren hat die Bauwirtschaft zunehmend festgestellt, dass die Pflicht zur sofortigen Mängelrüge für den Bauherrn komplexer Bauten oder Bauteile eine unverhältnismässige Erschwer-

nis darstellt. Die interessierten Unternehmervverbände einerseits, die institutionellen Bauherren andererseits, haben deshalb unter Federführung des SIA in den 70er-Jahren in der Norm SIA 118 «Allgemeine Bestimmungen für Bauarbeiten» in Art. 172 und 173 festgehalten, dass der Bauherr in Abweichung vom Gesetz Mängel aller Art innerhalb von zwei Jahren nach Abnahme des Werkes jederzeit rügen kann. Die «Sofortfrist» wurde also für die Zeit nach der Abnahme auf zwei Jahre festgesetzt. Weil man vermutlich den Begriff «Sofortfrist» als unschön empfand oder aus allenfalls anderen Gründen wurde die Ausdehnung dieser Rügefrist unter dem Titel «Garantiefrist» in die Norm SIA 118 eingefügt. Die «Garantiefrist» gemäss SIA 118 ist somit eine reine Rügefrist. Sämtliche Mängel, welche im Verlauf der ersten beiden Jahre nach der Abnahme erkannt werden, können somit in Abweichung von der Regelung im OR «jederzeit» und müssen eben nicht «sofort» gerügt werden. Ab dem dritten Jahr nach der Abnahme gilt dann wieder die Sofortregelung des OR, das heisst: während mindestens zwei Jahren verdeckte, nicht erkennbare Mängel müssen nach deren Auftreten sofort gerügt werden, ansonsten sie genehmigt und die damit verbundenen Mängelrechte verwirkt werden. Mängel, die erst

Art. 370 OR Genehmigung des Werkes

- 1 Wird das abgelieferte Werk vom Besteller ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt, so ist der Unternehmer von seiner Haftpflicht befreit, soweit es sich nicht um Mängel handelt, die bei der Abnahme und ordnungsmässigen Prüfung nicht erkennbar waren oder vom Unternehmer absichtlich verschwiegen wurden.
- 2 Stillschweigende Genehmigung wird angenommen, wenn der Besteller die gesetzlich vorgesehene Prüfung und Anzeige unterlässt.
- 3 Treten die Mängel erst später zutage, so muss die Anzeige sofort nach Entdeckung erfolgen, widrigenfalls das Werk auch rücksichtlich dieser Mängel als genehmigt gilt.

Art. 371 OR Verjährung

- 1 Die Ansprüche des Bestellers wegen Mängel des Werkes verjähren gleich den entsprechenden Ansprüchen des Käufers.
- 2 Der Anspruch des Bestellers eines unbeweglichen Bauwerkes wegen allfälliger Mängel des Werkes verjährt jedoch gegen den Unternehmer sowie gegen den Architekten oder Ingenieur, die zum Zwecke der Erstellung Dienste geleistet haben, mit Ablauf von fünf Jahren seit der Abnahme.

RECHT & UNTERNEHMUNG

nach fünf Jahren ab Abnahme auftreten, müssen ebenfalls sofort gerügt werden, der betroffene Unternehmer kann aber die Erzwingbarkeit der geltend gemachten Mängelrechte durch die Verjährungseinrede verhindern.

Absichtlich verschwiegene Mängel

Hat der Unternehmer einen oder mehrere Mängel bei der Abnahme des Werkes «absichtlich (arglistig) verschwiegen», so bleibt seine Haftpflicht für diese Mängel bestehen. Die entsprechende Verjährungseinrede kann er dann erst nach 10 Jahren geltend machen. Dabei ist zu beachten, dass der Unternehmer oder vielmehr das Unternehmen auch dann haftet, wenn das «arglistige Verschweigen» eines Mangels einer Hilfsperson des Unternehmers (zum Beispiel Monteur) anzulasten ist. Die arglistige Verschweigung dieser Hilfsperson ist dem Unternehmer(n) anzurechnen. Die Beweislast für das absichtliche Verschweigen liegt aber beim Bauherrn, was regelmässig zu entsprechend grossen Problemen führen dürfte.

Weitere Fristen

Der guten Ordnung halber sei an dieser Stelle auch erwähnt, dass mit der Abnahme des Werkes die entsprechende Vergütung fällig wird und somit die Zahlungsfrist «läuft», zumindest dann, wenn im Werkvertrag keine andere Zahlungsmodalitäten vereinbart wurden (Art. 372 OR). Ist die Norm SIA 118 vereinbart, dann beginnt mit der Abnahme des Werkes die Zwei-monatsfrist für die Einreichung der Unternehmerrechnung an den Bauherrn oder seinen Vertreter. Dieser hat dann 30 Tage Zeit, die Rechnung zu prüfen.

Unterbrechung von Fristen

Die Prüfungs- beziehungsweise Rügefrist ist eine absolute und kann per definitionem nicht unterbrochen werden. Einzig

durch vertragliche Vereinbarung kann das gesetzliche «sofort» anders definiert werden, wie zum Beispiel in der Norm SIA 118.

Eine Verjährungsfrist hingegen kann vom Interessierten unterbrochen werden. Ein Bauherr stellt nach vier Jahren und acht Monaten fest, dass das Flachdach rinnt. Noch am gleichen Tag ruft er den Dachdecker an und meldet ihm diesen Mangel. Sicherheitshalber bestätigt er diese Mängelrüge schriftlich. Der Dachdecker kommt kurz vorbei und verspricht die Behebung des Mangels in den nächsten Tagen. Dann passiert gar nichts mehr, Wochen ziehen ins Land, das Dach tropft. Läuft nun die fünfjährige Verjährungsfrist ab, kann sich der Unternehmer auf die Verjährung berufen, auch wenn der Mangel an sich rechtzeitig gerügt wurde. Der Bauherr kann aber in dieser Situation den Ablauf der Frist verhindern. Entweder ist der Unternehmer fair und unterzeichnet eine Erklärung, dass er für eine bestimmte Zeit auf die Einrede der Verjährung verzichtet, oder aber der Bauherr leitet gegen den Unternehmer die Betreuung ein oder erhebt direkt Klage beim zuständigen Gericht.

Sowohl die Betreuung als auch die Klage vor Gericht unterbrechen die Verjährungsfrist auf jeden Fall.

Beginn des Fristenlaufs

Eine Frist kann nur ablaufen, wenn sie einmal zu laufen begonnen hat. Ein sauberes Abnahmeprotokoll ist der beste Nachweis für den genauen Zeitpunkt des Beginns des fraglichen Fristenlaufs. Sowohl Bauherr wie Unternehmer sollten ein eminentes Interesse an einer korrekten und dokumentierten Abnahme des Werkes haben. Für den Bauherrn im Vertrag nach OR beginnt mit der Abnahme die «sofortige» Prüfungs- beziehungsweise Rügefrist. Wenn er diese verpasst, anerkennt er alle offensichtlich erkennbaren Mängel. Wenn eine eigentliche Abnahme aus welchen Gründen auch immer verpasst wurde, dann wird der Beginn des Fristenlaufs auf den Zeitpunkt der «tatsächlichen Übernahme» festgelegt. Das ist nicht immer ganz einfach. Nach dem Gesagten erhellt, dass dem «Startschuss» für die oben aufgeführten Fristen enorme Bedeutung zukommt. Was vorher sauber geregelt wurde, gibt nachher keinen Streit. ■



lic. iur. Joseph B. Koch
Rechtsanwalt/MBA HSG
Wil





Unentgeltliche Prozessführung in Zivilstreitsachen

Rechtsgrundlagen

Der Anspruch des einzelnen Bürgers auf unentgeltliche Prozessführung ist verfassungsrechtlich verankert. Nach Art. 29 Abs. 3 der schweizerischen Bundesverfassung hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, sofern ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand. In der Verfas-

sung des Kantons St.Gallen wird diese bundesrechtliche Minimalgarantie in Art. 4 lit. d wiederholt. Die Einzelheiten der unentgeltlichen Prozessführung sind sodann für Zivilsachen in Art. 281 bis 289 der Zivilprozessordnung sowie in Art. 3 der Verordnung über das Scheidungsverfahren geregelt.

Inhalt

Die unentgeltliche Prozessführung umfasst zunächst die Befreiung von Vorschüssen und Sicherheitsleistungen. Einer be-

dürftigen Partei darf der Zugang zu den Gerichten nicht durch die Erhebung von Kostenvorschüssen und Sicherheitsleistungen verwehrt werden. Im Weiteren kann die unentgeltliche Prozessführung in der Befreiung einer Partei von den Gerichtskosten bestehen. In diesem Fall hat die Partei mit unentgeltlicher Prozessführung im Falle ihres ganzen oder teilweisen Unterliegens keine Gerichtskosten zu bezahlen. An ihrer Stelle trägt vorerst der Staat die Gerichtskosten. Schliesslich kann

eine Person im Rahmen der unentgeltlichen Prozessführung auch verlangen, dass ihr für die Führung eines Prozesses ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zugewiesen wird. Die Person kann dabei nach freier Wahl einen Rechtsanwalt beziehen, der dann vom Staat entschädigt wird. Keine unentgeltliche Prozessführung sieht die Zivilprozessordnung des Kantons St.Gallen vor für aussergerichtliche Beratungen. Ein unentgeltlicher Rechtsbeistand kann nur für Prozesse vor den Vermittlerämtern und den Gerichten gewährt werden. Die Kosten von aussergerichtlichen Beratungen durch einen Rechtsanwalt sind vom Bürger selber zu tragen. Eine Ausnahme sieht einzig Art. 3 der Verordnung über das Scheidungsverfahren vor. Danach kann Ehegatten, die sich über die Scheidung einigen wollen, eine unentgeltliche Rechtsberatung gewährt werden, dies aber grundsätzlich nur beiden Ehegatten gemeinsam.

Voraussetzungen Bedürftigkeit

Grundvoraussetzung für die Gewährung jeder unentgeltlichen Prozessführung, sei es die Befreiung von Vorschüssen oder Sicherheitsleistung, die Befreiung von Gerichtskosten oder die Bestellung eines Rechtsbeistands, ist die Bedürftigkeit der gesuchstellenden Partei. Es muss feststehen, dass ihr die Mittel fehlen, um neben dem Lebensunterhalt für sich und die Familie die Prozesskosten aufzubringen. Dabei genügt es nicht, dass die um unentgeltliche Prozessführung ersuchende Partei subjektiv glaubt, sie sei bedürftig und damit nicht in der Lage den Prozess zu finanzieren. Die Voraussetzung der Bedürftigkeit beurteilt sich vielmehr nach einem objektiven Massstab.

Zunächst wird einer Partei grundsätzlich zugemutet, zwecks Finanzierung des Prozesses auf ihr **Vermögen** zu greifen. Voraussetzung ist allerdings, dass das Vermögen bei Einleitung des Prozesses verfügbar ist und betragsmässig den sogenannten «Notgroschen» übersteigt. Dieser beläuft sich nach Gerichtspraxis derzeit auf CHF 5000.– pro Person. Kindern steht ein Notgroschen von CHF 2500.– zu. Ist eine um unentgeltliche Prozessführung ersuchende Partei Mitglied einer vierköpfigen Familie, so kann ihr demnach zugemutet werden, den Prozess selber zu finanzieren, wenn das liquide Vermögen CHF 15'000.– übersteigt. Bei Personen, die auf Dauer zufolge Alter, Krankheit oder Invalidität nicht in der Lage sind, für ihren Lebensunterhalt genügend zu verdienen, wird der «Notgroschen» auf CHF 25'000.– angesetzt. Ist eine Partei Grundeigentümerin, verfügt sie jedoch über kein liquides Vermögen, so kann von ihr verlangt werden, dass sie zwecks Prozessfinanzierung einen Hypothekarkredit aufnimmt, soweit das Grundstück noch weiter belastet werden kann.

Eine Prozesspartei gilt sodann nur als bedürftig, wenn ihr nicht zugemutet werden kann, die Prozesskosten aus dem laufenden **Einkommen** aufzubringen. Um dies zu beurteilen, geht die Gerichtspraxis vom betriebsrechtlichen Existenzminimum aus. Dieses umfasst zunächst einen Grundbetrag, der sich bei einer alleinstehenden Person auf CHF 1100.– und bei einem Ehepaar auf CHF 1600.– beläuft. Dieser Grundbetrag für Ehepaare findet auch bei Lebensgemeinschaften Anwendung, indem einer in einer Lebensgemeinschaft wohnenden Partei die Hälfte des Ehepaar-Grundbetrags angerechnet wird. Die Praxis im Kanton St.Gallen gewährt sodann auf den Grundbeträgen in der Regel einen Zuschlag von 30 Prozent. Zu die-

sem erweiterten Grundbetrag werden folgende Positionen hinzugerechnet: Mietzinsen und Nebenkosten beziehungsweise Hypothekarzinsen und Unterhaltskosten, Krankenkassengrundprämien, Unfallversicherungsprämien, unumgängliche Berufsauslagen (zum Beispiel Fahrkosten zum Arbeitsort), familienrechtliche Unterstützung und Unterhaltsleistungen, Abzahlungsverpflichtungen und Steuern. All diese Positionen werden jedoch nur zum Grundbetrag hinzugerechnet, wenn sie von der gesuchstellenden Partei auch regelmässig bezahlt werden. Der auf diese Weise errechnete Betrag ergibt den Bedarf der Partei. Dieser wird dem gesamten Nettoeinkommen der Partei gegenübergestellt. Von Bedürftigkeit wird gesprochen, wenn die Differenz zwischen den gesamten Nettoeinkünften und dem Bedarf nicht ausreicht, um innert einer Frist von ein bis zwei Jahren die Prozesskosten zu bezahlen.

Notwendigkeit eines Rechtsbeistands

Ist eine Partei bedürftig, wird ihr die unentgeltliche Prozessführung im Sinne der Befreiung von Vorschüssen, Sicherheitsleistungen und Gerichtskosten in aller Regel gewährt. Die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands erfolgt hingegen nur, wenn dies auch sachlich notwendig ist. Dies ist etwa der Fall, wenn der Sachverhalt kompliziert und verwickelt ist oder wenn sich schwierige Rechtsfragen stellen. Umgekehrt besteht kein Anspruch auf eine unentgeltliche Rechtsverteidigung, wenn die Sach- und Rechtslage einfach, der Streitwert gering oder die Tragweite des Entscheids bescheiden ist und wenn auch die Gegenpartei nicht durch einen Anwalt vertreten wird. Wird ein Prozess – wie etwa eine Ehescheidung – im Untersuchungsverfahren durchgeführt, schliesst dies die

Grundvoraussetzung für die Gewährung jeder unentgeltlichen Prozessführung ist die Bedürftigkeit der gesuchstellenden Partei.

Erscheint ein Verfahren für die gesuchstellende Partei aussichtslos, darf keine unentgeltliche Prozessführung bewilligt werden.

Bestellung eines unentgeltlichen Vertreters nicht zum Vorn herein aus. Es ist jedoch gerechtfertigt, in Untersuchungsverfahren einen etwas strengeren Massstab anzulegen. Dennoch besteht auch in einem Ehescheidungsverfahren häufig Anspruch auf anwaltliche Vertretung, handelt es sich doch für die Parteien in der Regel um eine Angelegenheit von besonders grosser Bedeutung. Sind aber in einem Scheidungsverfahren nur noch finanzielle Dinge von eher untergeordneter Bedeutung, wie etwa eine kurze Übergangsrente, der gesetzlich vorgeschriebene Vorsorgeausgleich oder die Aufteilung des gewöhnlichen Hausrats, umstritten, so wird den Ehegatten zugemutet, die Sache selber zu führen und sich von einer Familienrichterin oder einem Familienrichter bei der Klärung der noch offenen Fragen helfen zu lassen (vgl. FamPra.ch 2002, 168 ff.). In diesen Fällen wird ein Begehren um unentgeltliche Rechtsverteidigung trotz finanzieller Bedürftigkeit abgewiesen.

Ausschlussgründe Aussichtslosigkeit eines Prozesses

Erscheint ein Verfahren für die gesuchstellende Partei aussichtslos, darf keine unentgeltliche Prozessführung bewilligt werden. Aussichtslosigkeit eines Verfahrens liegt dabei nicht erst vor, wenn sich auf Anhieb und ohne Beweisverfahren erkennen lässt, dass die gesuchstellende Partei mit ihren Begehren scheitern wird. Vielmehr wird schon von Aussichtslosigkeit gesprochen, wenn die Wahrscheinlichkeit eines Prozessgewinns aufgrund der vorliegenden Akten deutlich geringer ist

als die Wahrscheinlichkeit eines Prozessverlusts und ein Prozessgewinn nicht mehr als ernsthaft erscheint. Keine unentgeltliche Prozessführung wird gewährt, wenn feststeht, dass sich eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, bei vernünftiger Überlegung nicht zu einem Prozess entschliessen würde. Damit soll verhindert werden, dass der Staat Kosten für Prozesse zu tragen hat, die nicht geführt würden, wenn für die gesuchstellende Partei das übliche Kostenrisiko fortbestünde.

Juristische Personen

Bei juristischen Personen – Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Genossenschaften und Vereinen – entfällt die unentgeltliche Prozessführung.

Schiedsgerichtsverfahren

Für Prozesse, die nicht vor den staatlichen Gerichten, sondern vor einem privaten Schiedsgericht ausgetragen werden, wird keine unentgeltliche Prozessführung bewilligt.

Bewilligungsverfahren

Eine Partei, die um unentgeltliche Prozessführung nachsuchen will, hat beim zuständigen Gerichtspräsidenten das Formular «Gesuch um unentgeltliche Prozessführung» einzureichen. Dieses ist bei den Gerichtskanzleien, bei den Vermittlerämtern und zum Teil auch bei den Sozialämtern erhältlich. Mit dem ausgefüllten Gesuchsformular sind die darin genannten Beilagen wie etwa der Lohnausweis beziehungsweise bei Selbständig-erwerbenden die letzten zwei Jahresabschlüsse, die Steuererklärung und die Steuerveranlagung einzureichen. Gestützt darauf wird der Gerichtspräsident dann über die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung entscheiden. Der Entscheid bezeichnet Beginn, Umfang und

Dauer der unentgeltlichen Prozessführung. Diese wird grundsätzlich erst ab Einreichung des Gesuchs und nicht für eine allfällig vorangehende Prozessdauer erteilt.

Wirkungen der unentgeltlichen Prozessführung

Wird einer Partei die unentgeltliche Prozessführung inklusive unentgeltlicher Rechtsverteidigung gewährt, trägt der Staat allfällige Gerichtskosten, die auf die befreite Partei entfallen. Zudem werden vom Staat die Kosten der Rechtsvertretung der befreiten Partei übernommen. Hingegen vermag die unentgeltliche Prozessführung nichts an einer allfälligen Kostenverpflichtung der befreiten Partei gegenüber der Gegenpartei zu ändern. Verliert eine Partei, der die unentgeltliche Prozessführung gewährt worden ist, den Prozess, so hat sie der Gegenpartei allfällige Anwaltskosten zu ersetzen. Auch das Prozessieren mit unentgeltlicher Prozessführung ist somit nicht risikofrei.

Es kommt hinzu, dass eine befreite Partei dem Staat die Kosten, die dieser wegen der unentgeltlichen Prozessführung zu tragen hat, weiterhin schuldet. Dem Staat steht ein Nachforderungsrecht zu. Wenn es die wirtschaftlichen Verhältnisse einer Partei zulassen, kann sie später zur Nachzahlung der Gerichts- und der Anwaltskosten verpflichtet werden. Zu diesem Zweck führen die Gerichte ein Verzeichnis. Gestützt auf dieses werden die Parteien je nach Einschätzung ihrer finanziellen Verhältnisse alle zwei bis vier Jahre angeschrieben und aufgefordert, die letzte Steuerveranlagung einzureichen. Erst wenn sich die finanziellen Verhältnisse der Partei auch zehn Jahre nach Abschluss des Prozesses nicht gebessert haben, wird auf die Nachforderung der Prozesskosten definitiv verzichtet. ■



Walter Würzer
Kreisgerichtspräsident
Altstätten

Wird einer Partei die unentgeltliche Prozessführung gewährt, trägt der Staat allfällige Gerichtskosten.



Gestärkte Passagierrechte im Flug- und Zugverkehr

Entschädigung bei Nichtbeförderung und Verspätung

Verpasst ein Passagier wegen Abflugverspätung einen Anschlussflug oder landet er statt am Zielort in einem Hotelbett, weil er Opfer einer Überbuchung geworden ist, so verursacht dies mindestens Ärger, unter Umständen aber auch nicht unerhebliche Folgekosten. Zur Regelung der sich stellenden Rechtsfragen hat die EU vor kurzem eine auch für Schweizer Passagiere relevante Verordnung erlassen, die bestehende Passagierrechte zusammenfasst und «gestrandeten» oder verspäteten Passagieren einen standardisierten Entschädigungsanspruch einräumt. Eine ähnliche Verspätungshaftung gilt seit Anfang 2005 auch im internationalen Zugverkehr.

Die im Zusammenhang mit überbuchten, annullierten oder verspäteten Flügen auftretenden Entschädigungsfragen sind keineswegs neu. Bereits seit längerem bestehen verschiedene internationale und nationale Vorschriften, die sich mit den diesbezüglichen Rechten der Passagiere beschäftigen. Anwendbar sein können je nach

Sachfrage die Regelungen der völkerrechtlichen Verträge von Warschau und Montreal, die von der Schweiz mit dem sektoriellen Luftverkehrsabkommen von 2002 übernommene so genannte Überbuchungsverordnung der EU oder auch nationales Vertragsrecht (für die Schweiz in erster Linie die Normen des Obligationenrechts).

Über das nur schwer durchschaubare Dickicht dieser Bestimmungen sind nur die wenigsten Passagiere informiert. Aus diesem Grund hat die EU Mitte Februar 2005 eine neue Verordnung (Verordnung [EG] Nr. 261/2004) erlassen, die bestehende Passagierrechte zusammenfasst und ausbaut: Den Passagieren werden standardi-

sierte Entschädigungsansprüche eingeräumt, wenn die Fluggesellschaft die Beförderung verweigert, wenn ein Flug annulliert wird oder wenn der Flug grosse Verspätung erleidet.

Relevant auch für Schweizer Passagiere

Die neue Verordnung 261/2004 ist auch für Passagiere aus der Schweiz relevant: Sie gilt für alle gewerbmässigen Flüge mit Abflug ab einem Flughafen auf EU-Gebiet, und zwar sowohl für Linien- als auch für Charterflüge (einschliesslich alle Flüge im Rahmen von Pauschalreisen). Die neuen Regeln sind damit zum Beispiel anwendbar auf einen Flug mit der Swiss von London nach Basel oder mit Helvetic von Malaga nach Zürich. Die Verordnung gilt zudem unabhängig vom Abflugort für alle Fluggesellschaften, die eine Betriebsbewilligung einer Behörde aus einem EU-Mitgliedstaat haben, falls der entsprechende Flug von einem Flughafen ausserhalb der EU startet und eine Destination innerhalb der EU angefliegen wird (wenn also zum Beispiel die Lufthansa von Zürich nach Frankfurt fliegt oder die Air France von Montreal nach Paris). Für Abflüge schweizerischer Fluggesellschaften aus der Schweiz gilt demgegenüber zur Zeit noch die in ihrem Anwendungsbereich auf Liniengesellschaften und auf den Sonderfall der Überbuchung beschränkte alte Verordnung (EWG) 295/91 mit einer für die Passagiere etwas weniger günstigen Regelung.

Die neuen Passagierrechte

Die neue Verordnung 261/2004 verleiht Passagieren, die (1.) ihr Ticket zum normalen Tarif oder mit Flugmeilen erworben haben, die (2.) über eine bestätigte Buchung verfügen und die sich (3.) zu der von der Fluggesellschaft oder einem Reiseunternehmen angegebenen Zeit (respektiv bei fehlender Zeitangabe

spätestens 45 Minuten vor der veröffentlichten Abflugzeit) am Abfertigungsschalter eingefunden haben, Rechte in folgenden Situationen:

- bei Nichtbeförderung (insbesondere wegen Überbuchung);
- bei Annullierung des Fluges;
- bei Verspätung des Fluges;
- bei Verlegung in eine tiefere Klasse (downgrading).

Nichtbeförderung (insbesondere wegen Überbuchung)

Fluggesellschaften buchen aus kommerziellen Erwägungen regelmässig mehr Passagiere, als effektiv Plätze vorhanden sind, weil sie aufgrund von Erfahrungszahlen davon ausgehen, dass nicht alle gebuchten Passagiere zum Abflug erscheinen. Manchmal – in Europa geht man von jährlich etwa 250'000 Fällen aus – geht diese Rechnung aber nicht auf: Für einen bestimmten Kurs erscheinen mehr Fluggäste mit bestätigter Buchung, als in der Maschine Plätze vorhanden sind. Die unvermeidliche Folge dieser Praxis: Die Airline muss einigen rechtmässig gebuchten Passagieren die Beförderung auf dem vereinbarten Flug verweigern.

Für diese (und andere) Fälle vermeidbarer Überbuchung (Reservationsfehler, usw.) übernimmt die neue Verordnung eine in den USA seit längerem praktizierte Standardregelung: Die Fluggesellschaft muss – oftmals unter Zeitdruck – Freiwillige suchen, die bereit sind, gegen individuell ausgehandelte Vorteile (Kompensationszahlungen, usw.) auf den Flug zu verzichten und sich auf einen späteren Flug umbuchen zu lassen. Finden sich nicht genügend Freiwillige, kann die Gesellschaft Passagiere gegen deren Willen ausbuchen und die Beförderung verweigern. Den ausgebuchten Passagieren stehen verschiedene Rechte zu: Der zurückgebliebene Passagier kann

wählen, ob er sich den Flugpreis rückerstatten lassen will oder ob er mit einem alternativen Flug reisen möchte (ist seine Reise zwecklos geworden, kann der Passagier überdies verlangen, dass er an den Abflugort zurückgebracht wird). Zusätzlich muss die Gesellschaft dem Überbuchungsoffer während der Wartezeit Mahlzeiten und Getränke bereitstellen, die kostenlose Benachrichtigung von Dritten über Telefon oder E-Mail ermöglichen und – falls nötig – eine Übernachtung bezahlen. Weiter schuldet die Airline dem Passagier eine nicht an den Nachweis eines konkreten Schadens gebundene Ausgleichszahlung, die je nach Flugdistanz pauschal zwischen 250,- und 600,- Euro beträgt (siehe im Einzelnen die untenstehende Tabelle). Hat der Passagier einen höheren Schaden erlitten – zu denken ist an Verdienstausschlag, entgangenen Gewinn wegen eines verpassten Geschäfts usw. –, kann er allenfalls weitere Schadenersatzansprüche geltend machen. Anwendbar bleibt in diesen Fällen nationales Privatrecht.

Flugentfernung	< 1500 km	1500 bis 3500 km	> 3500 km
Ausgleichszahlung	250,- Euro	400,- Euro	600,- Euro

Annullierung

Für den Fall der Annullierung des Fluges gilt eine vergleichbare Regelung wie bei der Überbuchung – ausser, dass die Fluggesellschaft keine Ausgleichszahlung leisten muss, wenn sie nachweisen kann, dass entweder (1.) die Annullierung frühzeitig bekannt gegeben worden ist, (2.) dem Passagier ein Alternativflug angeboten worden ist, mit dem er nicht mehr als eine Stunde früher und nicht mehr als zwei Stunden später am Zielort eintreffen kann, oder (3.) alle Massnahmen getroffen worden sind, um die Streichung des Fluges zu verhindern. Muss die Airline den Flug streichen, weil der Flughafen am Zielort wegen



lic. iur. Matthias Forster
Rechtsanwalt
St. Gallen

aussergewöhnlichen Umständen (schlechtes Wetter, Sicherheitsprobleme, kriegerische Ereignisse, Streiks, usw.) gesperrt ist, schuldet sie daher keine Entschädigung. Der Passagier hat bloss Anspruch auf Umbuchung oder Rückerstattung des Ticketpreises.

Abflugverspätung

Auch für den Bereich der Abflugverspätungen bringt die neue Verordnung eine standardisierte Lösung. Die Verordnung regelt die Ansprüche der Fluggäste für drei Kategorien von Abflugverspätungen: (1.) Bei Verspätungen von zwei Stunden respektiv – je nach Fluglänge – drei oder vier Stunden werden den Fluggästen grundsätzlich Mahlzeiten und Erfrischungen angeboten und die Reisenden erhalten die Möglichkeit, unentgeltlich Dritte zu benachrichtigen. (2.) Bei Verspätungen von mindestens fünf Stunden können die Fluggäste die Erstattung der Ticketkosten und gegebenenfalls einen Rückflug zum ersten Abflugort wählen. (3.) Im Extremfall der Verschiebung des Abflugs auf den folgenden Tag muss den Fluggästen zudem eine Hotelunterbringung und die Beförderung zwischen dem Flughafen und dem Hotel angeboten werden. Finanzielle Entschädigungen sind nicht vorgesehen, allfällige weitergehende Ansprüche wie Schadenersatz für Verdienstausschlag usw. können sich aber gegebenenfalls aus anderen Rechtsvorschriften ergeben.

Downgrading

Geregelt ist schliesslich der Sonderfall des so genannten *downgrading*: Verlegt die Fluggesellschaft den Passagier in eine niedrigere als die gebuchte Klasse, so hat der Passagier Anspruch auf eine prozentuale Rückerstattung des Ticketpreises (abgestuft nach Fluglänge zwischen 30 und 75 Prozent).



Wie und wo sind die neuen Passagierrechte geltend zu machen?

Ziel der neuen Verordnung 261/2004 ist es, eine flexible, rasche und aussergerichtliche Beilegung von Streitigkeiten zwischen Fluggästen und Fluggesellschaften zu ermöglichen. Die Airlines sind daher in allen geschilderten Situationen – Überbuchung, Annullierung, Abflugverspätung und downgrading – verpflichtet, betroffenen Fluggästen einen schriftlichen Hinweis auszuhändigen, in dem die Regeln für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen dargelegt werden und in dem die intern zur Abwicklung der Rückerstattungsansprüche usw. zuständige Stelle bezeichnet wird. Erfüllt eine Airline ihre diesbezüglichen Pflichten nicht, kann sich der Passagier an eine von jedem EU-Mitgliedstaat zu schaffende Beschwerdeinstanz wenden. Führt auch dies nicht zu einer Lösung (oder geht es um die Geltendmachung weiterer Ansprüche), muss der Rechtsweg gemäss dem im anwendbaren nationalen Recht vorgesehenen Verfahren beschritten werden.

Laufendes Gerichtsverfahren

Die Rechtmässigkeit der Verordnung 261/2004 ist nicht unum-

stritten: Der Branchenverband IATA und die Vereinigung der Billigflieger ELFAA haben in England ein Gerichtsverfahren angestrengt, weil sie befürchten, sie könnten aufgrund der neuen Regeln auch dann zu Leistungen verpflichtet werden, wenn sie die Verspätung überhaupt nicht beeinflussen können. Überdies – so meinen die Fluggesellschaften – sehe die Verordnung Entschädigungen und Betreuungsleistungen vor, die gerade bei Billigflügen ein Vielfaches der Ticketpreise ausmachen können (nach bisherigem Recht war eine Begrenzung der Entschädigungsleistungen auf den Ticketpreis möglich). Das angerufene englische Gericht hat die Frage dem Europäischen Gerichtshof zur Entscheidung vorgelegt. Dieser hat den Rechtsstreit bislang noch nicht entschieden.

Ähnliche Regelung im internationalen Zugverkehr

Im Bereich des internationalen, grenzüberschreitenden Bahnverkehrs gilt neu eine per 1. Januar 2005 in Kraft getretene freiwillige Selbstverpflichtung der Bahnen aus den EU-Ländern, Norwegens und der Schweiz. Dieses – «Charta des Schienenpersonenverkehrs» genannte – Kompensationsmodell

RECHT & PRIVAT

sieht ebenfalls eine Verspätungshaftung vor: Wenn internationale Tageszüge eine Ankunftsverspätung von über einer Stunde aufweisen oder internationale Nachtzüge mit einer Verspätung von mehr als zwei Stunden verkehren, werden den Reisenden ab einem Mindestverkaufspreis von CHF 75.– (oder 50.– Euro) 20 Prozent des Fahrpreises der gesamten Reise Strecke (einschliesslich Platzreservierungen und Zuschläge) zurückerstattet. Administrativ wird die Geltendmachung des Rückerstattungsanspruches so ablaufen, dass das Zugpersonal den Reisenden ein spezielles Formular «Erstattungsantrag für Verspätungen» aushändigt. Die Passagiere können ihren Rückerstattungsanspruch sodann gegen Vorweisung des Erstattungsantrages und der Fahrkarte bei allen Ticket-Verkaufs-



stellen geltend machen. Die Rückerstattung erfolgt dabei ausschliesslich in Form von Reisegutscheinen, wobei in Fällen höherer Gewalt, Streiks, Zollkontrollen usw. kein Entschädigungsanspruch besteht. Weitergehende Ansprüche wie

Benachrichtigungs- und Übernachtungskosten, usw. müssen entsprechend den Allgemeinen Beförderungsbedingungen des betroffenen Bahnunternehmens und/oder dem anwendbaren nationalen Recht geltend gemacht werden. ■

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

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

Layout

Publica-Press Heiden

Inseratverwaltung

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

Erscheinungsweise

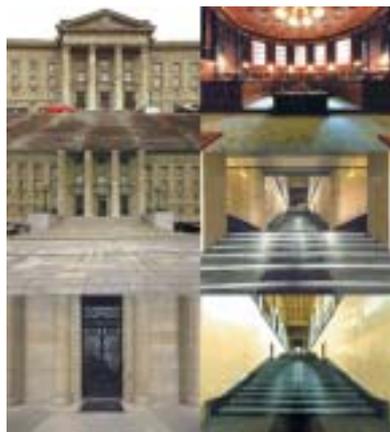
3 x pro Jahr: März, Juli, November

Auflage

3'400 Exemplare

Nachdruck

Der Nachdruck von Beiträgen ist mit Genehmigung der Redaktion gestattet.



Aus dem Bundesgericht

Erbschaftssteuer von vierzig statt zwei Prozent

Durch Adoption die Grossmutter verloren...!

Das Bundesgericht hat die staatsrechtliche Beschwerde eines Erben in Luzern abgewiesen, der von der Mutter seiner verstorbenen Mutter CHF 884'000.– geerbt hat und davon 40 Prozent oder CHF 353'600.– an Erbschaftssteuern abliefern muss. Dem Mann wurde zum fiskalischen Verhängnis, dass er sich nach dem Tod seiner Mutter von der zweiten Ehefrau seines Vaters adoptieren liess und somit rechtlich nicht mehr der Enkel seiner einstigen Grossmutter ist. Wäre das Verwandtschaftsverhältnis zur Familie seiner biologischen Mutter intakt geblieben, hätte der Erbe als Nachkomme der Erblasserin nur gerade eine Erbschaftsteuer von 2 Prozent bezahlen müssen. Das verstösst indessen aus Sicht des Bundesgerichts nicht gegen die Bundesverfassung.

Das einstimmig gefällte Urteil der II. Öffentlichrechtlichen Abteilung ruft in Erinnerung, dass eine Adaptation einerseits zur Begründung eines neuen vollwertigen Kindesverhältnisses zu den Adoptiveltern führt. Andererseits erlischt das bisher zu den biologischen Eltern bestehende Kindesverhältnis und damit das Verwandtschaftsverhältnis mit sämtlichen Angehörigen der

früheren Familie. Das adoptierte Kind scheidet folglich mit der Aufnahme in die neue Familie aus seiner alten aus.

«Weil nun das Luzerner Erbschaftssteuergesetz den anwendbaren Steuersatz nach dem Verwandtschaftsgrad bestimmt, befinden sich ein Enkel des Erblassers und ein ehemaliger Enkel, der durch Adoption aus der Familie ausgeschieden ist, nicht (mehr) in einer vergleichbaren Situation; dies ergibt sich bereits aus der Tatsache, dass der Erste im Unterschied zum Zweiten gesetzlicher Erbe ist.» Daher ist das Rechtsgleichheitsgebot nicht verletzt, wenn ein Enkel eine tiefere Erbschaftsteuer bezahlen muss als ein ehemaliger Enkel. Auf die Intensität der persönlichen Beziehung zwischen Erbe und Erblasser kommt es nicht an, zumal dies kaum je objektiv bestimmbar ist.

Schliesslich weist das Bundesgericht auf eine Besonderheit des beurteilten Falles hin. Bereits die natürliche Mutter des Erben war nämlich ihrerseits von ihrer Mutter adoptiert worden. Es wäre daher widersprüchlich, die Wirkung dieser Adoption anzuerkennen, soweit sie ein Verwandtschaftsverhältnis zur Grossmutter überhaupt erst be-

gründet, aber davon abzusehen, dass der Erbe später auf Grund seiner eigenen Adoption durch seine Stiefmutter aus der früheren Familie ausgeschieden ist.

Klar verneint wird im Urteil aus Lausanne schliesslich auch eine mit der Eigentumsgarantie nicht vereinbare konfiskatorische Besteuerung. Die Erbschaftsteuer fällt nur ein einziges Mal an und kann aus der Erbschaft selber bezahlt werden. Zwar mag es den Betroffenen aus Sicht des Bundesgerichts hart treffen, wenn er 40 Prozent seines Erbes dem Fiskus abliefern muss, zumal er nur 2 Prozent berappen müsste, wenn er noch immer der Enkel der Erblasserin wäre. «Nachdem aber hier die Anwendung des gesetzlichen Höchstsatzes verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist, hat er dies hinzunehmen. Jedenfalls stellt die Belastung einer Erbschaft im Wert von knapp CHF 900'000.– mit Steuern von 40 Prozent noch keine konfiskatorische Besteuerung dar.»

Aus: Neue Zürcher Zeitung
Urteil 2P.139/2004 vom 31.11.04