

Das Mandat

DIE KLIENTENSCHRIFT DES ST.GALLISCHEN ANWALTSVERBANDES SGAV



St.Gallischer Anwaltsverband
SGAV

EDITORIAL

Sehr geehrte Leserin
Sehr geehrter Leser

In allen Kantonen stehen mittelfristig Reorganisationen der Justiz an, weil das Zivil- und das Strafprozessrecht auf Bundesebene vereinheitlicht werden; die Bundesgesetze sollen Ende dieses Jahrzehnts in Kraft treten. Die entsprechenden kantonalen Prozessgesetze werden dann aufgehoben. Die Kantone werden aber immerhin noch die Organisation der Justiz regeln. Die Organisation ist bereits heute auf die künftigen Bundesstraf- und Bundes-



Dr. iur. Urs Glaus
Rechtsanwalt
St.Gallen

THEMA



Neues Partnerschaftsgesetz Seite **3**

RECHT & UNTERNEHMUNG

Betriebsnachfolge Seite **7**

Das neue Recht der GmbH Seite **11**

Das Aktienrecht im Umbruch Seite **15**

RECHT & PRIVAT



Fluglärm Seite **23**

«RECHT-ECK»

Die Begünstigten in der Versicherungspolice Seite **26**

Der Kanton St.Gallen sollte die Möglichkeit der Reorganisation zu einer wirklichen Justizreform nutzen

zivilprozessgesetze auszurichten. Diese Anpassungen an künftiges Bundesrecht wären kaum Anlass für weitere Diskussionen, aber eine Gelegenheit zu einer eigentlichen Justizreform.

Anfangs November 2005 hat der Regierungsrat des Kantons St.Gallen eine Vorlage «Justizreform» in die Vernehmlassung gegeben. Die «Reform» bezieht sich im wesentlichen auf zwei Bereiche: Erstens auf die Zahl der erstinstanzlichen Gerichte; nach dem Vorschlag der Regierung sollen anstelle der heutigen acht neu sieben Kreisgerichte erstinstanzlich urteilen. Zweitens: Die Gerichte sollen professionalisiert werden. Die Richter sollen nicht mehr wie heute in erster Linie nach Parteizugehörigkeit und vom Volk, sondern nach beruflicher und persönlicher Eignung vom Parlament gewählt werden.

Der Vorschlag zielt in die richtige Richtung, ist aber keine Justizreform. Der Vorschlag sollte insbesondere in zwei wichtigen Punkten nochmals überdacht werden: Erstens unterstützt der Anwaltsverband den Vorschlag der Expertenkommission, die erstinstanzliche Zivil- und Strafjustiz im Kanton auf vier Kreisgerichte zu verteilen, statt auf acht wie heute oder sieben nach dem Vorschlag der Regierung. Damit

würden vier etwa gleich grosse und vergleichbare Gerichte im Kanton geschaffen mit einer entsprechend besseren Möglichkeit zur Spezialisierung. Selbstverständlich sind solche Einheiten durch genau hierfür geeignete Präsidenten zu führen. Zweitens: Richterwahlen müssen tatsächlich entpolitisiert werden. Die Wahl der erstinstanzlichen Richter durch das Parlament ist jedoch nur ein halber Schritt: Die Auswahl sollte durch ein Gremium mit unabhängigen Fachleuten in einem transparenten Auswahlverfahren, die Wahl dann durch das Parlament erfolgen. Die in der Konkordanz beteiligten politischen Parteien müssten geringfügige Kompetenz abtreten, würden damit aber die Richterwahl nach einem modernen Justizverständnis ermöglichen.

Der Kanton St.Gallen sollte die Möglichkeit der Reorganisation zu einer wirklichen Justizreform nutzen. Denn eine effiziente und qualitativ hoch stehende Justiz ist ein wichtiger Standortfaktor. ■



Neues Partnerschaftsgesetz

Gleichgeschlechtliche Beziehung rechtlich absichern –
Eingetragene Partnerschaft ab 1. Januar 2007

Der Bundesrat hat das Partnerschaftsgesetz (PartG) auf den 1. Januar 2007 in Kraft gesetzt. Bund, Kantone und Gemeinden sind zur Zeit mit der Revision verschiedener Erlasse, der Anpassung von Datenbanken für das Zivilstandswesen, der Steuerbehörden und der Einwohnerkontrollen wie auch der Schulung von Zivilstandspersonal beschäftigt.

Das Rechtsinstitut der eingetragenen Partnerschaft

Das Rechtsinstitut der eingetragenen Partnerschaft ermöglicht zwei gleichgeschlechtlichen Personen, die nicht eng miteinander

verwandt sind, die rechtliche Absicherung ihrer Beziehung ähnlich den Wirkungen einer Ehe. Das PartG regelt die Begründung, die Wirkungen und die Auflösung einer solchen

Beziehung. Der Personenstand lautet: «in eingetragener Partnerschaft».

Begründung der eingetragenen Partnerschaft

Das Gesuch um Eintragung ist beim Zivilstandsamt am Wohnsitz einer der beiden Partnerinnen oder Partner einzureichen. Ein gemeinsamer Wohnsitz oder eine gemeinsame Wohnung ist also nicht Voraussetzung. Das Zivilstandsamt prüft die Voraussetzungen einer Eintragung. Die Beurkundung erfolgt durch die Zivilstandsbeamtin oder den Zivilstandsbeamten nach Abgabe



und Unterzeichnung der Willenserklärung durch die beiden Partnerinnen oder Partner. Sie ist öffentlich.

Beistand, Rücksicht und Unterhalt

Eingetragene Partnerinnen und Partner leisten einander Beistand und nehmen aufeinander Rücksicht. Im Umgang mit Besuchsrechten und Medizinalpersonen in besonderen Lebenslagen (zum Beispiel Unfälle, schwere Krankheiten) werden sie im Verhältnis zueinander als nahe Angehörige betrachtet. Bei Konflikten in der Beziehung kann in den vom PartG geregelten Fällen ein Gericht angerufen werden. Für den gebührenden Unterhalt sorgen beide gemeinsam nach ihren Kräften.

Unter engeren Voraussetzungen als im Ehe-recht besteht auch ein Anspruch auf Unterhaltsbeiträge. Über die gemeinsame Wohnung soll nur noch zusammen verfügt werden. Das Gericht soll im Falle einer Trennung die gemeinsame Wohnung einer Partnerin oder einem Partner zuweisen können. Gleich geregelt wie bei der

Ehe sind die Vertretung der Gemeinschaft und die solidarische Haftung für Schulden, die in Vertretung der Gemeinschaft begründet worden sind. Auf Verlangen besteht Auskunftspflicht über Einkommen, Vermögen und Schulden.

Namensrecht

Die Eintragung der Partnerschaft hat keine Auswirkungen auf den gesetzlichen Namen. Den beiden Partnerinnen und Partnern steht es frei, im Alltag den Namen des andern oder einen Doppelnamen zu verwenden.

Bürgerrecht

Das Kantons- und Gemeindebürgerrecht bleibt unberührt. Besitzt eine der Partnerinnen oder einer der Partner die ausländische Staatsangehörigkeit, so kann nach dem Bürgerrechtsgesetz (BüG) die Einbürgerung nach fünf Wohnsitzjahren in der Schweiz (wovon ein Jahr unmittelbar vor Gesuchstellung) erfolgen, sofern die eingetragene Partnerschaft seit mindestens drei Jahren besteht. Diese Regelung gilt auch für eingetragene Partnerschaften

zwischen ausländischen Staatsangehörigen, wenn bei einer Person das für Ausländer übliche Wohnsitzerfordernis nach Art. 15 BüG von zwölf Jahren (wovon drei in den letzten fünf Jahren vor Gesuchstellung) erfüllt ist.

Aufenthalt und Niederlassung

Wie beim ausländischen Ehegatten eines Schweizer Bürgers hat der eingetragene ausländische Staatsangehörige Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren hat er Anspruch auf die Niederlassung. Bei einer eingetragenen Partnerschaft zwischen zwei ausländischen Staatsangehörigen, wovon einer mit Niederlassung, hat der andere Anspruch auf Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung, solange die beiden zusammen wohnen. In den übrigen Fällen ist für eintragungswillige ausländische Staatsangehörige zumindest je eine eigenständige Aufenthaltsbewilligung Voraussetzung.

Vermögensrecht

Vermögensrechtlich untersteht das Paar einer Regelung, die materiell der Gütertrennung des Eherechts entspricht. In einem öffentlich beurkundeten Vertrag kann im Hinblick auf die Auflösung der eingetragenen Partnerschaft eine spezielle vermögensrechtliche Regelung vereinbart werden. Namentlich können die beiden Partnerinnen oder Partner einen Vermögensvertrag vereinbaren, dass nach den Bestimmungen des Eherechts über die Errungenschaftsbeteiligung abgerechnet wird.

Erbrecht

Im Erbrecht werden gleichgeschlechtliche Paare Ehepaaren gleichgestellt. Überlebende eingetragene Partnerinnen und Partner erhalten im Fall der Teil-

Im Erbrecht werden gleichgeschlechtliche Paare Ehepaaren gleichgestellt.

lung mit Nachkommen die Hälfte der Erbschaft, im Fall der Teilung mit Erben des elterlichen Stammes drei Viertel der Erbschaft, und wenn auch keine Erben des elterlichen Stammes vorhanden sind, die ganze Erbschaft. Zu berücksichtigen ist der Pflichtteil der eingetragenen Partnerin oder des eingetragenen Partners: er beträgt die Hälfte der erwähnten Quoten. Mit der Auflösung der eingetragenen Partnerschaft durch das Gericht entfällt das gesetzliche Erbrecht zwischen den Partne-

Eine im Ausland gültig geschlossene Ehe zwischen Personen gleichen Geschlechts wird in der Schweiz als eingetragene Partnerschaft anerkannt.

rinnen und Partnern. Aus Verfügungen von Todes wegen, die vor Rechtshängigkeit des Auflösungsverfahrens errichtet worden sind, können keine Ansprüche erhoben werden.

Sozialversicherungsrecht, berufliche Vorsorge, Steuerrecht

Im Sozialversicherungsrecht, in der beruflichen Vorsorge und im Steuerrecht werden gleichgeschlechtliche Paare Ehepaaren gleichgestellt. Pensionskassen-Reglemente sind entsprechend anzupassen. Bei Auflösung der eingetragenen Partnerschaft werden Anwartschaften der beruflichen Vorsorge geteilt, soweit

sie während der Dauer der Gemeinschaft erworben worden sind. Anspruch auf eine Hinterlassenenrente besteht unter den Voraussetzungen eines Witwers. Erbschaften und Schenkungen zwischen eingetragenen Partnerinnen oder Partnern mit Wohnsitz im Kanton St.Gallen sind steuerfrei.

Kinder der Partnerin oder des Partners

Hat eine Person aus einer früheren Beziehung Kinder, so ist die eingetragene Partnerin oder der eingetragene Partner verpflichtet, ihr in der Erfüllung der Unterhaltspflicht beizustehen und darf sie in der Ausübung der elterlichen Sorge nötigenfalls vertreten. Die Adoption eines Kindes und die Anwendung von fortpflanzungsmedizinischen Verfahren werden ausgeschlossen.

Auflösung der eingetragenen Partnerschaft

Aufgelöst wird eine Partnerschaft durch Tod oder Urteil. Die beiden Partnerinnen oder Partner können beim Gericht gemeinsam den Antrag auf Auflösung stellen. Zudem kann jede Partnerin oder jeder Partner die Auflösung verlangen, wenn das Paar seit mindestens einem Jahr getrennt lebt. Das Gericht regelt oder genehmigt gegebenenfalls die Nebenfolgen betreffend Zuteilung der Wohnung, berufliche Vorsorge und Unterhalt. Die

Bestimmungen des Scheidungsverfahrens sind sinngemäss anwendbar.

Eingetragene Partnerschaft im internationalen Verhältnis

Eine im Ausland gültig geschlossene Ehe zwischen Personen gleichen Geschlechts wird in der Schweiz als eingetragene Partnerschaft anerkannt. Im Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht soll ein neues Kapitel über die eingetragene Partnerschaft eingefügt werden.

Fazit

Die für eine eingetragene Partnerschaft geltenden Spielregeln lehnen sich eng ans Eherecht an und sind erprobt. Dies erleichtert den Umgang mit Angehörigen, Behörden und Institutionen. Das Ergebnis der Referendumsabstimmung hat gezeigt, dass das PartG in der Bevölkerung breit abgestützt ist. Eine zentrale Rolle in der Praxis dürfte die soziale Absicherung des Partners oder der Partnerin spielen. Besonderes Augenmerk werden deshalb vermögens-, sozialversicherungs- und erbrechtlichen Problemstellungen sowie Fragen des BVG zu widmen sein. Ein Abschluss eines Vermögens- und/oder Erbvertrages ermöglicht angemessene Lösungen. Last, not least dürften häufig aufenthaltsrechtliche Fragen anstehen, insbesondere bei Beteiligung von Staatsangehörigen aus Nicht-EU-Ländern. ■



lic. iur. Jakob Ruckstuhl
Rechtsanwalt/LL.M.
Rorschach



Betriebsnachfolge

Übergang der Arbeitsverhältnisse bei der Betriebsnachfolge

Das Arbeitsvertragsrecht sieht in den Art. 333 und Art. 333a OR besondere Regelungen für die Betriebsnachfolge vor. Zum Schutz der Arbeitnehmenden wird der Übergang des Arbeitsverhältnisses auf einen anderen Arbeitgebenden nur unter bestimmten Voraussetzungen und unter Anordnung besonderer Rechtsfolgen anerkannt.

Besondere Regelungen im Arbeitsvertragsrecht

Veräussernder wie Erwerbender eines Betriebes haben ein Interesse daran, dass die Arbeitnehmenden dem Betrieb ohne juristische Komplizierung erhalten bleiben. Der Arbeitnehmende ist ebenfalls daran interessiert, mit dem Übernehmenden keinen neuen Arbeitsvertrag abschliessen zu müssen. Es kann nicht übersehen werden, dass das Arbeitsverhältnis stark personenbezogen ist und ein Übergang des Vertragsverhältnisses ohne Zustimmung aller Parteien eigentlich wesensfremd ist. Die Gesetzgebung hat den Ausgleich der divergierenden Interessen

gefunden, indem sie zwar den automatischen Übergang des Arbeitsverhältnisses vorsieht, aber gleichzeitig dem Arbeitnehmenden ein Ablehnungsrecht einräumt.

Ein Wechsel des Arbeitgebenden infolge Übernahme eines Betriebes oder eines Betriebsteils berührt den Weiterbestand des Arbeitsverhältnisses in der Regel nicht. Die Betriebsnachfolge soll nicht einen Neuabschluss des Arbeitsvertrages zur Folge haben, da sonst eine Vielzahl von Ansprüchen, deren Umfang von der Dauer des Arbeitsverhältnisses abhängt (wie Krankenlohn, Feriendauer, Gratifikation, Dienstaltersgeschen-

ke oder Kündigungsschutz), gekürzt würden.

Eine Betriebsübernahme liegt vor, wenn eine *organisatorische Leistungseinheit* unter Wahrung ihrer Identität, das heisst des Betriebszwecks, der Organisation und des individuellen Charakters, übernommen wird. Entscheidend ist, dass dieselbe oder eine gleichartige Geschäftstätigkeit vom neuen Inhaber tatsächlich weitergeführt oder wieder aufgenommen wird. Hingegen ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht erforderlich, dass zwischen dem alten und neuen Inhaber eine Rechtsbeziehung (beispielsweise Kauf, Tausch, Schenkung, Abtretung oder Pacht) besteht. Für die Betriebsnachfolge genügt die tatsächliche Weiterführung des Betriebes durch einen neuen Inhaber. Dies ist etwa der Fall, wenn die Eigentümerin eines Restaurants den Mietvertrag mit dem alten Pächter auflöst und das Restaurant einer neuen Betreiberin verpachtet. Auch ein kürzerer Betriebsunterbruch vermag den Betriebsübergang nicht

RECHT & UNTERNEHMUNG

zu verhindern, sofern die Betriebsidentität weiterhin gegeben ist. Kein Betriebsübergang ist dagegen die Änderung in den Besitzverhältnissen einer juristischen Person, da der juristische Betriebsinhaber (beispielsweise AG, GmbH oder Genossenschaft) dadurch nicht wechselt.

Übergang des Arbeitsverhältnisses

Der unterbrochlose Übergang des Arbeitsverhältnisses am Tag der Betriebsnachfolge erfolgt (zwingend) von Gesetzes wegen (Art. 333 Abs. 1 OR). Eine Zustimmung des neuen Arbeitgebenden ist nicht erforderlich; eine Ablehnung des Übergangs durch den Übernehmenden ist nicht möglich. Mit dem gesetzlichen Übergang tritt der Übernehmende in alle Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag ein (dazu gehören auch Konkurrenzverbote, Vorruhestandszusicherungen und Datenbearbeitungsrechte). Der Erwerbende unterliegt einem *Übernahmewang*; will er bestimmte Arbeitnehmende (beispielsweise leitende Angestellte) nicht weiter beschäftigen, muss er deren Arbeitsverhältnis unter Einhaltung

der vertraglichen beziehungsweise gesetzlichen Kündigungsfrist auflösen. Bis zum Ablauf der Kündigungsfrist sind sowohl der Erwerbende als auch

der Arbeitnehmende zur Erfüllung des Arbeitsvertrages verpflichtet. Eine Änderung der arbeitsvertraglichen Bestimmungen ist nur im Einverständnis mit dem Arbeitnehmenden oder durch eine Änderungskündigung (das heisst durch eine Kündigung, die ausgesprochen wird, sofern der Empfänger der Kündigung nicht neuen Vertragsbestimmungen zustimmt) möglich.

Der Arbeitnehmende kann den *Übergang ablehnen*. Diesfalls wird das Arbeitsverhältnis auf den Ablauf der gesetzlichen (nicht der

vertraglich vereinbarten) Kündigungsfrist, frühestens aber auf den Zeitpunkt des Betriebsübergangs, aufgelöst (Art. 333 Abs. 2 OR). Für die Ausübung des Ablehnungsrechts ist dem Arbeitnehmenden eine angemessene, nach Treu und Glauben auf Grund des Einzelfalls festzusetzende Überlegungsfrist zuzugestehen. Die Erklärung ist gegenüber dem Arbeitgebenden abzugeben: Vor dem Betriebsübergang also gegenüber dem Veräussernden, nachher gegenüber dem Erwerbenden.

War auf das übertragene Arbeitsverhältnis ein *Gesamtarbeitsvertrag* (GAV) anwendbar, muss der Übernehmende diesen während eines Jahres einhalten, sofern der GAV nicht vorher abläuft oder infolge Kündigung endet (Art. 333 Abs. 1^{bis} OR). Der neue Arbeitgebende ist somit zur Einhaltung eines GAV auch dann verpflichtet, wenn er selbst nicht Vertragspartei eines GAV oder Mitglied eines vertragsschliessenden Verbandes ist. Zur Sicherung des Arbeitnehmenden *haften* der bisherige Arbeitgebende und der Erwerbende des Betriebes *solidarisch* für die Forderungen des Arbeitnehmenden, die vor dem Übergang fällig geworden sind und die nachher bis zum Zeitpunkt fällig werden, auf den das Arbeitsverhältnis ordentlicherweise beendet werden könnte oder bei Ablehnung des Übergangs durch den Arbeitnehmenden beendet wird (Art. 333 Abs. 3 OR).

Umstritten ist, ob *Kündigungen*, die im Rahmen eines Betriebsüberganges erfolgen, zulässig sind. Nach der wohl herrschenden Auffassung wird die Kündigungsfreiheit durch Art. 333 OR nicht eingeschränkt. Hingegen gelten wie bei jeder zwingenden Regelung die Schranken der Gesetzesumgehung. Kündigen Veräussernder oder Übernehmender, um den Übergang des Arbeitsverhältnisses zu verhindern, liegt eine Gesetzesumgehung vor. Ein starkes Indiz für

deren Vorliegen wäre, wenn die Belegschaft auf den Tag vor dem Betriebsübergang entlassen wird oder wenn die Arbeitsplätze der entlassenen Arbeitnehmenden mit Neuanstellungen wieder besetzt oder gar dieselben Arbeitnehmenden kurze Zeit später wieder angestellt werden. Unbestritten ist indessen, dass der Betriebsübergang allein weder für den Arbeitgebenden noch für den Arbeitnehmenden ein Grund für eine fristlose Kündigung ist.

Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmenden (Art. 333a OR)

Damit der Arbeitnehmende seinen Entscheid über die Ausübung des Ablehnungsrechts sachkundig fällen kann, stehen ihm gesetzliche Mitwirkungsrechte zu. Der Arbeitgebende muss die Arbeitnehmendenvertretung oder, bei Fehlen einer solchen, die Arbeitnehmenden rechtzeitig vor dem Vollzug des Übergangs (nicht vor der Entscheidung) über den Grund des Übergangs und die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen für die Arbeitnehmenden *informieren*. Sind infolge des Übergangs Massnahmen beabsichtigt, die die Arbeitnehmenden betreffen (zum Beispiel Lohnkürzungen, Versetzungen oder Entlassungen), ist die Arbeitnehmendenvertretung oder sind die Arbeitnehmenden rechtzeitig vor dem Entscheid (Minimalfrist in der Regel zwei Wochen) zu *konsultieren*. Der Übergang kann sowohl im Betrieb des Veräussernden als auch im Betrieb des Erwerbenden Massnahmen auslösen. Die Konsultationspflicht trifft denjenigen, der die Massnahme veranlassen will. Das Konsultationsrecht umfasst jedenfalls ein Recht auf Anhörung und Stellungnahme. Bevor die Arbeitnehmenden Stellung nehmen konnten, ist eine Entscheidung über die beabsichtigten Veränderungen unzulässig. Allerdings wird der Ar-

Bis zum Ablauf der Kündigungsfrist sind sowohl der Erwerbende als auch der Arbeitnehmende zur Erfüllung des Arbeitsvertrages verpflichtet.

beitgebende durch die Stellungnahme der Arbeitnehmenden in seiner Entscheidungsfreiheit nicht beschränkt, insbesondere besteht nach herrschender Auffassung keine Begründungspflicht, falls er Gegenvorschläge ablehnt.

Verletzt der Arbeitgebende seine Pflicht zur Information und Konsultation, kann er unter Strafan drohung zur Erfüllung angehalten werden und wird gegebenenfalls schadenersatzpflichtig. In Verletzung der Informations- und Konsultationspflicht ausgesprochene Entlassungen sind jedoch nicht missbräuchlich und lösen keine Pönalentschädigungen aus. Ausserdem bleiben der Betriebsübergang und die getroffenen Massnahmen selbst wirksam.

Übergang des Arbeitsverhältnisses bei Fusion, Spaltung und Vermögensübertragung

Art. 333 und Art. 333a OR sind auf die Einzelübertragung eines Betriebs oder Betriebsteils zugeschnitten. Im Falle einer Fusion, Spaltung und Vermögensübertragung finden die Vorschriften von Art. 333f. OR durch Verweisung im Fusionsgesetz (in Kraft seit 1. Juli 2004) Anwendung.

Bei Fusion, Spaltung und Vermögensübertragung werden die Arbeitnehmenden für ihre Forderungen gegenüber dem bisherigen Arbeitgebenden, die bis zu dem Zeitpunkt fällig werden, auf den das Arbeitsverhältnis ordentlichweise beendet werden könnte oder, bei Ablehnung des Übergangs vom Arbeitnehmenden beendet wird, zusätzlich geschützt. Die Arbeitnehmenden können die Sicherstellung ihrer Forderungen vor der Fusion verlangen; Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft, die vor der Fusion persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft hafteten, bleiben für die Ansprüche aus Arbeitsvertrag bis zum genannten Zeitpunkt haftbar. Dasselbe gilt bei

Spaltungen. Bei der Vermögensübertragung gilt die solidarische Haftung des bisherigen und des neuen Schuldners für die Ansprüche aus Arbeitsvertrag, die bis zum genannten Zeitpunkt fällig werden.

Das Fusionsgesetz ordnet bei der Fusion, Spaltung und Vermögensübertragung die Konsultation der Arbeitnehmendenvertretung beziehungsweise – falls in einem Betrieb eine solche nicht existiert – jedes einzelnen Arbeitnehmenden nach Art. 333a OR an. Die Konsultation erstreckt sich sowohl auf die Arbeitnehmendenvertretung der übertragenden als auch der übernehmenden Gesellschaft. Die Konsultation hat bei der Fusion und Spaltung vor der Beschlussfassung der Generalversammlung zu erfolgen und diese ist über das Ergebnis der Konsultation zu informieren. Bei der Vermögensübertragung hat die Konsultation vor dem Beschluss des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans stattzufinden. Wird die Konsultationspflicht nicht eingehalten, kann die Arbeitnehmendenvertretung (beziehungsweise der einzelne Arbeitnehmende) vom zuständigen Gericht verlangen, dass es den Eintrag der Fusion, Spaltung oder Vermögensübertragung im Handelsregister untersagt und somit den Vollzug verhindert (*Handelsregistersperre*).

Übergang des Arbeitsverhältnisses im Konkurs oder Nachlassverfahren

Das Bundesgericht hat in einem neueren Entscheid klargestellt, dass die nach Art. 333 Abs. 3 OR geltende Haftung des Übernehmenden für die vor der Übertragung fällig gewordenen Forderungen der Arbeitnehmenden bei einer Betriebsübernahme im Rahmen eines Konkurses keine Anwendung findet. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass die Solidarhaft des Erwerbenden die Übernahme des Betriebes aus dem Konkurs er-

schweren, wenn nicht gar verunmöglichen würde, insbesondere wenn der konkursite Arbeitgebende mit Lohnzahlungen stark im Rückstand war. Damit würde die Absicht der Gesetzgebung, den Schutz des Arbeitnehmenden bei Betriebsübergang zu verstärken, ins Gegenteil verkehrt. Diese Rechtsprechung lässt sich wohl auch auf Betriebsübernahmen aus der Liquidationsmasse beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung, auf Betriebsübernahmen während der Nachlassstundung und während des Konkursaufschubes übertragen.

Ob auch den Absätzen 1, 1^{bis} und 2 von Art. 333 OR (Übergang der Arbeitsverhältnisse) bei einer Betriebsübernahme in einem Konkurs- oder Nachlassverfahren die Anwendung versagt ist, wird in der Lehre nach wie vor sehr kontrovers diskutiert; eine vernünftige Prognose darüber, wie ein zuständiges Gericht die Frage entscheiden würde, ist gegenwärtig ausgeschlossen.

Zurzeit bestehen Gesetzgebungsprojekte, die sich mit der Geltung von Art. 333 OR im Konkurs und ähnlichen Verfahren befassen und die Rechtslage hoffentlich weiter in die Richtung klären werden, dass arbeitsplatzzerhaltende Übernahmen nicht ausgerechnet durch Arbeitnehmendenschutzbestimmungen verhindert werden.

Fazit

Damit eine Betriebsübernahme reibungslos verläuft, ist es unumgänglich, auch den arbeitsrechtlichen Aspekten hinreichend Rechnung zu tragen. Nur so lassen sich Komplikationen, die zu unnötigen Verzögerungen und überraschenden finanziellen Folgen führen können, vermeiden und ein im Interesse aller Beteiligten liegender rascher und korrekter Vollzug garantieren. ■



lic. iur. Angela Hensch
Rechtsanwältin
St. Gallen

Bei Fusion, Spaltung und Vermögensübertragung werden die Arbeitnehmenden für ihre Forderungen gegenüber dem bisherigen Arbeitgebenden zusätzlich geschützt.



Das neue Recht der GmbH

Die GmbH, vorab für KMU konzipiert, ist in der Praxis zu einer echten Alternative zur Aktiengesellschaft geworden. Dieser Trend wird sich unter dem revidierten Recht noch verstärken.

Von einer Rand- zu einer Hauptfigur

Die 1936 in das OR eingeführte GmbH war lange Zeit unbeliebt. Da sie mit einem Startkapital von CHF 10'000.- (Mindestkapital von CHF 20'000.-, zur Hälfte liberiert) gegründet werden konnte, stand sie oft im Verdacht, ein wenig Vertrauen erweckender schmalbrüstiger Versuchsballon zu sein. Im Jahr 1992 standen in der Schweiz 170'000 Aktiengesellschaften nur 3000 GmbH gegenüber. Inzwischen ist die Zahl der Aktien-

gesellschaften auf rund 173'000 angewachsen, diejenige der GmbH auf rund 85'000. Dazu dürfte die Aktienrechtsreform von 1991, die ein Mindestkapital von CHF 100'000.- (das mindestens zur Hälfte liberiert werden muss) und das Obligatorium einer unabhängigen Revisionsstelle einführt, entscheidend beigetragen haben. Die mittlerweile etablierte GmbH wird aufgrund der voraussichtlich Mitte 2007 in Kraft tretenden Revision noch weiter gestärkt.

Personen- und kapitalbezogene Gesellschaften

Das Wirtschaftsleben kennt zahlreiche Formen der Zusammenarbeit und das Gesetz bietet entsprechend verschiedene Gesellschaftstypen an. Steht bei der Kapitalgesellschaft (klassisch die Aktiengesellschaft) vorab der Einsatz von Kapital im Vordergrund, ist es bei den Personengesellschaften vorab der persönliche Einsatz von Unternehmern, die mit ihrem persönlichen Vermögen mehr oder weniger direkt in der Haftung für das von ihnen geführte Unternehmen stehen. Die GmbH nimmt eine Zwischenstellung ein, indem sie als juristische Person einerseits ausschliesslich für ihre Verbindlichkeiten haftet, andererseits aber in ihrer

RECHT & UNTERNEHMUNG

rechtlichen Gestaltung geprägt ist von der persönlichen Mitwirkung der Gesellschafter, deren Rechte und Pflichten sich nicht vorwiegend auf das Einbringen von Kapital beschränken. Schon das macht deutlich, dass sie auf die KMU zugeschnitten ist.

Vereinfachungen und Verbesserungen im revidierten Recht

Die GmbH war nicht nur aus «Imagegründen» unbeliebt gewesen. Nachteilig waren auch verschiedene gesetzliche Regelungen und Beschränkungen, die nun aufgehoben wurden und im Ergebnis diese Gesellschaftsform attraktiver machen. Auf einige wesentliche Änderungen soll im Folgenden kurz hingewiesen werden:

Keine persönliche und subsidiäre Solidarhaftung der Gesellschafter für das Stammkapital

Nach neuem Recht ist der Gesellschafter von jeder persönlichen Haftung für Geschäftsschulden befreit. Unter dem geltenden Recht besteht noch eine mitunter gefährliche subsidiäre Haftung jedes Gesellschafters, wenn das Stammkapital nicht voll einbezahlt oder der Gesellschaft nachträglich entzogen worden war.

Voll liberiertes Stammkapital ab CHF 20'000.–

Die bisherige Obergrenze von 2 Mio. wurde aufgegeben, womit die GmbH künftig auch für Grossgesellschaften zur Verfügung steht. Das Mindestkapital beträgt weiterhin CHF 20'000.–, muss neu aber voll liberiert werden. Das ist immer noch ein sehr bescheidener Kapitaleinsatz für eine Gesellschaftsgründung.

Weniger Formalismus

Die jährliche Meldepflicht an das Handelsregisteramt bezüg-

lich der Namen der Gesellschafter und der von diesen erbrachten Stammeinlagen entfällt. Künftig kann eine GmbH auch durch einen einzigen Gesellschafter gegründet und geführt werden. Ein Stammanteil braucht keinen Mindestnennwert von CHF 1000.– mehr aufzuweisen und mehrere Anteile eines Gesellschafters müssen nicht in einen Gesamtstammanteil verschmolzen werden. Die entsprechende geltende Vorschrift hatte zur Folge, dass praktisch jede Abtretung eines Stammanteils bislang eine Statutenänderung nach sich zog, mit allen damit verbundenen kostenpflichtigen Formalitäten. Auch die Abtretung eines Gesellschaftersanteils und schon die Verpflichtung zu einer Abtretung bedürfen nach geltendem Recht der öffentlichen Beurkundung. Diese Formalität fällt nun weg. Es genügt die Schriftform.

Gesellschafterwechsel

Hatte bislang die Abtretung eines Stammanteils an einen Dritten oder selbst an einen Mitgesellschafter in den meisten Fällen eine Zustimmung aller übrigen Mitgesellschafter vorausgesetzt, genügen künftig geringere Zustimmungsquoren. Umgekehrt erlaubt das neue Gesetz statutarische Regelungen, wonach die Stammanteile vollständig unübertragbar sind oder die Zustimmung zu einer Übertragung ohne Angabe von Gründen (dies im Unterschied zur Aktiengesellschaft) verweigert werden darf. Als Korrektiv zu solchen möglichen Beschränkungen der Übertragbarkeit von Stammanteilen stellt das Gesetz den Austritt des Gesellschafters aus der Gesellschaft zur Verfügung, vorausgesetzt er weist Gründe nach, die sein Verbleiben in der Gesellschaft als unzumutbar erscheinen lassen. Diese Regelungen machen den personenbezogenen Charakter der GmbH deutlich. Dieser Charakter wird

auch durch den Umstand unterstrichen, dass weiterhin die Identität der Gesellschafter und die Anzahl der von ihnen gehaltenen Stammanteile im Handelsregister einzutragen sind – dies wiederum im deutlichen Gegensatz zur kapitalbezogenen Aktiengesellschaft.

Statutarische Nachschuss- und Nebenleistungspflichten
Die schon bisher bekannte Möglichkeit, in den Statuten eine Nachschusspflicht der Gesellschafter vorzusehen, wird präziseren Regelungen unterworfen. Dasselbe gilt für Nebenleistungspflichten, zum Beispiel Lieferungs- oder Abnahmepflichten oder Vorkaufs- und Kaufrechte hinsichtlich der Stammanteile. Während solche Abmachungen bei der Aktiengesellschaft nur im Rahmen eines zeitlich begrenzten Aktionärsbindungsvertrags möglich sind (mit den damit verbundenen Unsicherheiten), können hier unbefristete statutarische Regelungen mit Verbindlichkeit für die Gesellschafter und die Gesellschaft getroffen werden. Allerdings ist eine sorgfältige Redaktion in den Statuten erforderlich.

Geschäftsführung und Revision

Die GmbH kennt weiterhin keinen Verwaltungsrat, der zwischen der operativen Geschäftsführung und der Gesellschafterversammlung steht. Über der Geschäftsführung steht direkt die Gesellschafterversammlung, die Kraft statutarischer Regelung durch allfällige Zustimmungsvorbehalte mehr oder weniger in die Geschäftsführung miteinbezogen werden kann. Wichtiger sind die Neuerungen bei der Revision. Die GmbH ist künftig von der Pflicht, eine unabhängige Revisionsstelle einzusetzen, nicht mehr generell befreit. Ob und in welchem Umfang ein Unternehmen künftig zu revidieren ist und welches die qualitativen

Nach neuem Recht ist der Gesellschafter von jeder persönlichen Haftung für Geschäftsschulden befreit.

RECHT & UNTERNEHMUNG

Anforderungen an die Revisionsstelle sind, hängt neu von der Grösse eines Unternehmens (anhand der Bilanzsumme, des Umsatzes und der Anzahl Vollzeitstellen) und nicht mehr von dessen Rechtsform ab. Befreit von diesem Organ sind künftig nur noch KMU, die nicht mehr als zehn Vollzeitstellen aufweisen.

Fazit

Das neue Recht der GmbH bringt wesentliche Verbesserungen in der Organisation und Struktur der Gesellschaft, beseitigt unnötigen Formalismus und schafft eine grosse Flexibilität in der individuellen Gestaltung der einzelnen Unternehmung. Die GmbH wird zur idealen Rechtsform für KMU, in denen das persönliche Engagement der Gesellschafter im Vordergrund steht.

Was haben bestehende GmbH vorzukehren?

Die umfassende Revision des GmbH-Rechts wird es in den meisten Fällen erforderlich machen, dass bestehende Gesellschaftsstatuten an das neue Recht angepasst werden. Das Gesetz enthält Übergangsbestimmungen in elf separaten Artikeln. Auf Einzelheiten kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden. Wesentlich ist die sofortige Wirksamkeit der direkt anwendbaren Normen des GmbH-Rechts mit dessen Inkrafttreten. Bestimmungen der Statuten und Reglemente, die den neuen Vorschriften nicht entsprechen, bleiben noch zwei Jahre lang in Kraft. Werden sie nicht fristgerecht angepasst, fallen sie ersatzlos dahin, soweit nicht dispositives Gesetzesrecht an ihre Stelle tritt. Ein Bedarf zur Statutenanpassung kann sich unter ande-

rem aus dem Umstand ergeben, dass das dispositive Gesetzesrecht neu den Stichtagspräsidenten in der Gesellschafterversammlung vorsieht. Wer solches bislang nicht geregelt hatte und diesen Stichtagspräsidenten nicht will, muss folglich die Statuten ändern. Die Stammeinlagen müssen künftig voll liberiert sein. Wo das bis heute noch nicht geschehen ist, müssen die erforderlichen Nachzahlungen innert zwei Jahren seit Inkrafttreten des neuen Rechts geleistet werden. Eine GmbH, die künftig verpflichtet ist, eine Revisionsstelle zu wählen, unterliegt dieser Pflicht vom ersten Geschäftsjahr an, das am Tag des Inkrafttretens des revidierten Rechts oder nach diesem Zeitpunkt beginnt. Es wird zusammenfassend zu empfehlen sein, die neue Situation durch eine Fachperson beurteilen zu lassen. ■



lic. iur. Hubert Gmünder
Rechtsanwalt
St. Gallen



Das Aktienrecht im Umbruch

Die kleine Aktienrechtsrevision sowie das neue Revisionsrecht

Ausgangslage

Derzeit ist das Gesellschaftsrecht im Umbruch. Im vergangenen Jahr hat das Parlament vier Revisionen des Gesellschaftsrechtes *verabschiedet*, nämlich:

- Erlass von Transparenzvorschriften betreffend Vergütungen an Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung: Diese Revision wird voraussichtlich am 1. Januar 2007 in Kraft treten. Die revidierten Bestimmungen werden in das Aktienrecht eingefügt;
- Umfassende Revision des GmbH-Rechtes: Das revidierte GmbH-Recht wird voraussichtlich per 1. Juli 2007 in Kraft treten;
- Erlass eines neuen Revisionsrechtes im Aktienrecht sowie eines neuen Revisionsaufsichtsgesetzes: Diese beiden Erlasse treten voraussichtlich

zusammen mit der Revision des GmbH-Rechtes per 1. Juli 2007 in Kraft;

- Kleine Revision des Aktienrechtes: Die kleine Revision des Aktienrechtes tritt voraussichtlich zusammen mit der Revision des GmbH-Rechtes per 1. Juli 2007 in Kraft.

Weiter ist per 31. Mai 2006 die Vernehmlassung zum Vorentwurf der grossen Aktienrechtsrevision abgelaufen. Die wichtigsten Revisionspunkte dieser grossen Aktienrechtsrevision sind die Verbesserung der Corporate Governance, die Flexibilisierung der Kapitalstrukturen sowie die Vereinheitlichung des Rechnungslegungsrechtes.

Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf die kleine Aktienrechtsrevision und den Erlass eines neuen Revisionsrechtes im Aktienrecht.

Die kleine Aktienrechtsrevision

Wichtigste Punkte der Revision

Die umfassende Neuordnung des GmbH-Rechtes hat eine punktuelle *Harmonisierung* des Aktienrechtes erfordert. Damit beabsichtigt der Gesetzgeber, das Gesellschaftsrecht zu vereinheitlichen. Die Darstellung auf Seite 17 zeigt die wichtigsten Revisionspunkte der kleinen Aktienrechtsrevision im Überblick auf.

Besonderer Erwähnung verdienen noch die nachfolgend aufgeführten Punkte dieser kleinen Aktienrechtsrevision:

Gemäss neuem Aktienrecht ist die Gründung einer *Einpersonens-Aktiengesellschaft* möglich. Demzufolge kann eine Aktiengesellschaft neu nur mit einer natürlichen oder juristischen Person gegründet werden. Übernahme

die Gesellschaft im Rahmen der Gründung Sachwerte von Drittpersonen, welche Nichtaktionäre der Gesellschaft waren, musste bis anhin gemäss Art. 628 Abs. 2 OR die Sachübernahme in den Statuten offen gelegt werden. Nach dem revidierten Aktienrecht fällt diese Offenlegungspflicht der Übernahme von Sachwerten von echten Dritten weg. Die Gesellschaft ist nur noch verpflichtet, eine Sachübernahme von Aktionären oder einer diesen nahe stehenden Person offen zu legen.

Mit dem revidierten Aktienrecht wird das Nationalitäts- und Domizilerfordernis des Verwaltungsrates abgeschafft. Gemäss bisherigem Recht mussten die Mitglieder des Verwaltungsrates mehrheitlich Personen sein, die in der Schweiz wohnhaft sind und das Schweizer Bürgerrecht besitzen. Dieses Erfordernis fällt vollumfänglich weg. Das revidierte Recht verlangt einzig, dass Personen, welche die Gesellschaft vertreten, in der Schweiz Wohnsitz haben. Diese vertretungsberechtigten Personen können entweder Mitglieder des Verwaltungsrates oder aber auch Direktoren sein. Weiter schafft das revidierte Recht das Erfordernis des Haltens einer Pflichtaktie der einzelnen Mitglieder des Verwaltungsrates ab. Für die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzung der Aktionärsenschaft des Verwaltungsrates genügt nach bisherigem Recht das Eigentum an einer einzigen Aktie, die durch den Verwaltungsrat treuhänderisch gehalten wurde. Dieses Erfordernis kam jedoch nur noch einer Formalie gleich. Nach revidiertem Recht müssen die Mitglieder des Verwaltungsrates nicht mehr Aktionäre der Gesellschaft sein. Dies zieht auch eine Klarstellung der Teilnahme der Mitglieder des Verwaltungsrates an der Generalversammlung mit sich. Das revidierte Recht statuiert neu das Recht der Mitglieder des Verwaltungsrates, an der Gene-

ralversammlung teilzunehmen und Anträge zu stellen. Erwähnenswert ist weiter, dass das so genannte *In-sich-Geschäft* gesetzlich geregelt wird. Verträge zwischen dem Alleinaktionär und der von dieser Person vertretenen Gesellschaft sind neu grundsätzlich schriftlich abzufassen. Dispens von diesem Schriftefordernis gewährt das Gesetz für solche Verträge, bei denen die Leistung der Gesellschaft den Wert von CHF 1000.– nicht übersteigt. Das neue Recht unterstellt sodann den Auflösungsbeschluss einer Gesellschaft mit Liquidation dem Stimmenquorum gemäss Art. 704 OR. Damit wird das Stimmenerfordernis für den Auslösungsbeschluss mit Liquidation demjenigen ohne Liquidation, das heisst mit dem Fusionsbeschluss, gemäss Fusionsgesetz gleichgestellt. Schliesslich bleibt zu bemerken, dass das neue Recht den *Kapitalschnitt* im Rahmen einer Kapitalherabsetzung ausdrücklich regelt. Wird das Aktienkapital zum Zweck der Sanierung der Gesellschaft auf Null herabgesetzt und gleichzeitig wieder erhöht, so gehen die bisherigen Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre mit der Herabsetzung unter. Bei der Wiedererhöhung des Aktienkapitals steht so dann den bisherigen Aktionären ein Bezugsrecht zu, das ihnen nicht entzogen werden kann. Diese Bestimmung ist eine gesetzgeberische Korrektur eines Bundesgerichtsurteils, in dem das höchste Gericht entschieden hat, dass die bisherigen Aktionäre ihre Gesellschafterstellung und somit ein minimales Stimmrecht (das heisst zumindest eine Stimme) ungeachtet der Vernichtung ihrer Aktien beibehalten und selbst dann, wenn sie sich nicht an der Wiedererhöhung des Kapitals beteiligen.

Kurzbeurteilung der kleinen Aktienrechtsrevision
Die Punkte dieser kleinen Aktienrechtsrevision sind allesamt

vollumfänglich zu begrüssen. Mit dieser kleinen Aktienrechtsrevision wird eine Vereinheitlichung des Aktienrechtes mit den entsprechenden Revisionspunkten des GmbH-Rechtes sowie eine Anpassung an das europäische Gesellschaftsrecht hergestellt. In einigen Punkten wird zudem der Rechtszustand der Rechtswirklichkeit angepasst, dies insbesondere, was die Einpersonenaktiengesellschaft, die Abschaffung der Pflichtaktie sowie die Abschaffung des Nationalitäts- und Domizilerfordernisses betrifft. Das Schriftformerfordernis für In-sich-Geschäfte dient vor allem dem Gläubigerschutz.

Das neue Revisionsrecht

Umfassende Neugestaltung des Revisionsrechtes

Das Revisionsrecht ist durch eine umfassende Neugestaltung der entsprechenden Bestimmungen im Aktienrecht vollständig revidiert worden. Die neuen Bestimmungen, welche im Aktienrecht eingefügt worden sind, gelten nicht nur für die Aktiengesellschaft, sondern sind durch entsprechende Verweise auch auf die GmbH, die Genossenschaft, die Stiftung und die Vereine anwendbar.



lic. iur. HSG
Thomas Brauchli
Rechtsanwalt/LL.M.
St. Gallen

Überblick über die kleine Revision des Aktienrechtes

Themengebiet	Wichtigste Revisionspunkte
Gründungsverfahren	<ul style="list-style-type: none">- Zulässigkeit der Einpersonenaktiengesellschaft.- Keine Offenlegungspflicht mehr von Sachübernahmen echter Dritter.- Sachübernahmebestimmungen können vor Ablauf der ordentlichen Frist von zehn Jahren aus den Statuten gestrichen werden.
Generalversammlung	<ul style="list-style-type: none">- Auflösungsbeschluss mit Liquidation wird dem Quorum unterstellt.- Teilnahme- und Antragsrecht des VR, welcher nicht Aktionär ist, an der Generalversammlung.
Verwaltungsrat	<ul style="list-style-type: none">- Abschaffung des Nationalitäts- und Domizilerfordernisses des Verwaltungsrates.- Vertretungsberechtigte Person der Gesellschaft muss Wohnsitz in der Schweiz haben.- Schriftefordernis für das In-sich-Geschäft.
Kapitalherabsetzung	<ul style="list-style-type: none">- Bisherige Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre gehen im Rahmen des Kapitalschnittes unter.

RECHT & UNTERNEHMUNG

Revision nach Grössenkriterien

Kernpunkt des neuen Revisionsrechtes ist, dass die Frage der Revisionspflicht nicht mehr von der Rechtsform des Unternehmens abhängt, sondern von *Grössenkriterien*. Das neue Revisionsrecht trägt dem Bedürfnis Rechnung, dass je nach Grösse des Unternehmens die Prüfungsbedürfnisse verschieden sind. Das revidierte Revisionsrecht unterscheidet zwischen der *ordentlichen* und der *eingeschränkten Revision*. Einer *ordentlichen Revision* haben sich (1.) Publikumsgesellschaften, (2.) grosse Gesellschaften beziehungsweise wirtschaftlich bedeutende Unternehmen und (3.) Konzernrechnungsgesellschaften zu unterziehen. Als Publikumsgesellschaften gelten Gesellschaften, die (1.) Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert haben, (2.) Anleiensobligationen ausstehend haben oder (3.) 20 Prozent der Aktiven oder des Umsatzes zur Konzernrechnung einer Gesellschaft beitragen, die Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert oder Anleiensobligationen ausstehend haben. Als grosse Gesellschaften beziehungsweise wirtschaftlich bedeutende Unternehmen gelten Gesellschaften, die in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren zwei der folgenden Grössenkriterien übertreffen: (1.) CHF 10'000'000.- Bilanzsumme, (2.) CHF 20'000'000.- Umsatzerlös und/oder (3.) Mitarbeiterbestand von 50 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt. Erfüllt eine Gesellschaft zwei der aufgeführten Grössenkriterien während zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren *nicht*, unterliegt sie der *eingeschränkten Prüfung*. Dies wird grundsätzlich für den überwiegenden Teil von KMU-Gesellschaften zutreffen.

Umfang der ordentlichen und eingeschränkten Revision
Im Rahmen der ordentlichen Revision prüft die Revisionsstelle,

ob die Jahresrechnung und gegebenenfalls die Konzernrechnung den gesetzlichen Vorschriften, den Statuten und dem gewählten Regelwerk entsprechen. Weiter prüft die Revisionsstelle, ob der Antrag des Verwaltungsrates betreffend die Verwendung des Bilanzgewinnes den gesetzlichen Vorschriften und den Statuten entspricht. Neu muss die Revisionsstelle im Rahmen einer ordentlichen Revision prüfen, ob ein internes Kontrollsystem existiert. Im Rahmen der eingeschränkten Revision prüft die Revisionsstelle, ob Sachverhalte vorliegen, aus denen zu schliessen ist, dass die Jahresrechnung und der Antrag des Verwaltungsrates betreffend Verwendung des Bilanzgewinnes nicht den gesetzlichen Vorschriften und Statuten entsprechen. Die eingeschränkte Prüfung beschränkt sich auf Befragungen, analytische Prüfungshandlungen und angemessene Detailprüfungen.

Anforderungen an die Revisionsstelle

Bezüglich *Anforderungen an die Revisionsstelle* wird ebenfalls zwischen ordentlicher und eingeschränkter Revision unterschieden. Gemäss Revisionsaufsichtsgesetz muss eine ordentliche Revision ein zugelassener Revisionsexperte durchführen, während dem eine eingeschränkte Revision ein zugelassener Revisor durchführen kann. Als zuge-

lassene Revisionsexperten gelten unter anderem Eidg. dipl. Wirtschaftsprüfer sowie Eidg. dipl. Treuhandexperten und Eidg. dipl. Steuerexperten mit mindestens fünf Jahren Praxis oder Treuhänder mit Eidg. Fachausweis mit zwölf Jahren Praxis. Für die Qualifikation als zugelassener Revisor benötigt man zwar ebenfalls eine der oben genannten Ausbildungen, jedoch nur ein Jahr Praxis. Zu erwähnen ist weiter noch, dass Publikumsgesellschaften ihre ordentliche Revision durch ein staatlich beaufsichtigtes Revisionsunternehmen durchführen lassen müssen.

Nachfolgende Darstellung fasst die Unterscheidung der ordentlichen und eingeschränkten Revision zusammen.

Optionssystem

Mit dem neuen Revisionsrecht werden zudem vier verschiedene *Optionsrechte* eingeführt. Das Optionssystem erlaubt es den Gesellschaften, das *Grundregime* der ordentlichen oder eingeschränkten Revision entsprechend ihren eigenen Bedürfnissen anzupassen.

Als *Opting-up* bezeichnet man das Recht der Minderheitsbeteiligten der Gesellschaft (Beteiligte, die mindestens zehn Prozent des Gesellschaftskapitals halten), die ordentliche Revision zu verlangen, obwohl die Gesellschaft nur der eingeschränkten Revision unterliegt.

Ordentliche und eingeschränkte Revision

Grössenkriterium	Art der Revision	Anforderung an die Revisionsstelle
Publikumsgesellschaften	Ordentliche Revision	Staatlich beaufsichtigte Revisionsunternehmen
Grosse beziehungsweise wirtschaftlich bedeutende Gesellschaften	Ordentliche Revision	Zugelassene Revisionsexperten (Eidg. dipl. Wirtschaftsprüfer oder Eidg. dipl. Treuhänder, Eidg. dipl. Steuerexperten jeweils mit fünf Jahren Praxis oder Treuhänder mit Eidg. Fachausweis mit zwölf Jahren Praxis)
Konzernrechnungsgesellschaften	Ordentliche Revision	Zugelassene Revisionsexperten
Gesellschaften, welche nicht der ordentlichen Revision unterstehen —> KMU	Eingeschränkte Revision	Zugelassene Revisoren (Eidg. dipl. Wirtschaftsprüfer oder Eidg. dipl. Treuhänder, Eidg. dipl. Steuerexperten oder Treuhänder mit Eidg. Fachausweis jeweils mit einem Jahr Praxis)

RECHT & UNTERNEHMUNG

Opting-out bedeutet das Recht der Gesellschaft, welche der eingeschränkten Revision untersteht, sich jeglicher Revision zu entziehen. Voraussetzung für die Geltendmachung des *Opting-out*-Rechtes ist, dass der Mitarbeiterbestand der Gesellschaft nicht mehr als zehn Vollarbeitsstellen zählt, und dass alle Gesellschafter dem *Opting-out*-Beschluss zustimmen.

Unter *Opting-down* wird das Recht der Gesellschafter verstanden, welche die Voraussetzungen des *Opting-out* erfüllen, die eingeschränkte Revision beizubehalten, aber abzuschwächen.

Schliesslich gewährt das *Opting-in-Recht* Dritten (insbesondere Banken und Gläubigern) die Möglichkeit, von Gesellschaften, welche durch *Opting-out* oder *Opting-down* auf die Revision ganz oder teilweise verzichtet haben, eine ordentliche oder

eingeschränkte Revision zu verlangen. Denkbar ist zum Beispiel, dass Banken als Darlehensgeber Gesellschaften, die grundsätzlich der eingeschränkten Revision unterliegen, verpflichten, eine ordentliche Revision vorzunehmen. Es ist davon auszugehen, dass in der Praxis das *Opting-in*-Recht von kreditfinanzierenden Banken als wichtiges Instrument für die Kreditgewährung wahrgenommen wird. Das *Opting*-System ist nebenstehend tabellarisch zusammengefasst.

Kurzbeurteilung des neuen Revisionsrechtes

Die Möglichkeit der eingeschränkten Revision und die entsprechenden *Opting*-Rechte zu Gunsten von KMU-Gesellschaften sind zu begrüßen. Dies erbringt für KMUs nicht zu unterschätzende Erleichterun-

Opting-Rechte

Art des Optings	Beschreibung des Rechtes
Opting-up	Recht der Minderheitsbeteiligten (10 Prozent des Kapitals) eine ordentliche Revision zu verlangen, obwohl Gesellschaft nur der eingeschränkten Revision unterliegt.
Opting-out	Recht der Gesellschaft, welche der eingeschränkten Revision unterliegt, sich jeglicher Revision zu entziehen.
Opting-down	Recht der Gesellschafter, welche die Voraussetzung des <i>Opting-out</i> erfüllen, eingeschränkte Revision beizubehalten, aber abzuschwächen.
Opting-in	Recht Dritter (Banken/Gläubiger) Gesellschaften, welche durch <i>Opting-out</i> oder <i>Opting-down</i> auf Revision ganz oder teilweise verzichtet haben, zur ordentlichen oder eingeschränkten Revision zu verpflichten.

gen. Sie können die Revision der Jahresrechnung auf ihre eigenen Bedürfnisse anpassen. Auf Grund der Komplexität der ordentlichen Revision muss jedoch davon ausgegangen werden, dass die Revisionshonorare für eine ordentliche Revision signifikant steigen werden. ■



Fluglärm

Ein aktuelles Thema mit vielen Facetten

Über Jahrzehnte hinweg hat das Thema Fluglärm nur jene bewegt, die sich in unmittelbarer Nähe zu einem Flughafen und in einer der soweit bekannten An- und Abflugschneisen befanden.

Das Jahr 2001 brachte jedoch eine (aus heutiger Sicht entscheidende) Wende: Der mit Deutschland neu ausgehandelte Staatsvertrag über den An-/Abflug auf/ab dem Flughafen Kloten aus Norden über süddeutsches Gebiet wurde von Schweizer Seite abgelehnt. Dies hatte zur Folge, dass Deutschland eine einseitige Verordnung erliess, welche namentlich das Überfliegen deutscher Gebiete in den «heiklen» Zeiträumen (zwischen 06.00 und 07.00 Uhr, nach 22.00 Uhr und an den Wochenenden) untersagte.

Schweizer Fluglärm den Schweizern

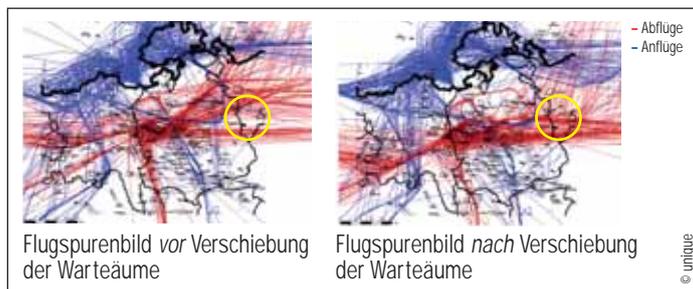
Nach Jahrzehnten, in denen süddeutsche Gebiete den Fluglärm von Flügen ab und nach

Zürich hingenommen hatten, mussten innert kürzester Frist Warteräume in die Schweiz verlegt und An- und Abflüge während der erwähnten Zeiten in beziehungsweise aus anderen Richtungen abgewickelt werden. Zunächst wurde der Süden Zürichs mit Fluglärm «beglückt», und seit dem Frühjahr 2005 wird vermehrt in beziehungsweise aus Richtung Osten gelandet beziehungsweise gestar-

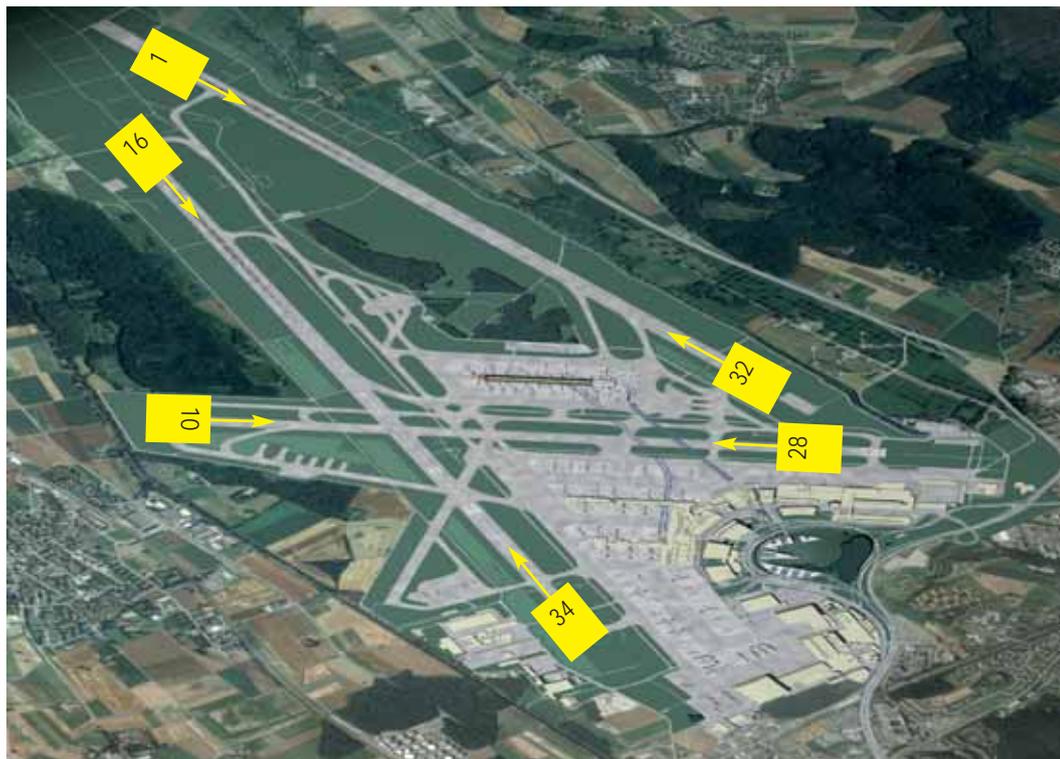
tet (untenstehende Grafik). Die «Belärmung» von Gebieten, welche bislang weitgehend von Fluglärm verschont geblieben sind, hat zahlreiche Reaktionen (bis hin zu Störungen des Flugbetriebs) hervorgerufen. Manch Betroffener stellt sich die Frage, nach welchen Kriterien die Verteilung des Fluglärms erfolgt und welche Möglichkeiten bestehen, sich zur Wehr zu setzen beziehungsweise allenfalls Schadenersatz zu verlangen.

SIL-Prozess

Wer etwas bauen will, muss ein Baugesuch einreichen, es findet in der Regel eine öffentliche Auflage statt, und es haben die Anstösser ein Einspracherecht.



RECHT & PRIVAT



Pistensystem Flughafen Kloten

Wegen der grossen Bedeutung vorab des Flughafens Kloten für die Schweiz als Ganzes und für die Volkswirtschaft gestaltet sich die Festlegung eines neuen Flug-Regimes (und damit die Lärmverteilung) einiges komplizierter. Der Bund legt im so genannten Sachplan Infrastruktur Luftfahrt (SIL) die Richtlinien fest; dieser SIL ist für die Kantone verbindlich.

Wer darf mitreden?

In einer früheren Phase wurde versucht, möglichst viele Betroffene in den SIL-Prozess einzubinden. Dieser Versuch scheiterte an der grossen Anzahl der Beteiligten und deren sehr unterschiedlichen Interessen. Im Moment sind nur der Standortkanton Zürich und die als «raumplanerisch betroffen» geltenden Kantone Aargau und Schaffhausen direkt beteiligt. Die künftig erheblich stärker betroffenen Kantone Thurgau und St.Gallen sind bislang ausgeschlossen, was den dortigen Einwohnern begreiflicherweise «sauer aufstösst». Durch die Einrichtung von Mess-Stationen soll erreicht werden, dass diese

Kantone doch noch als betroffen qualifiziert und in den SIL-Prozess integriert werden. Dem einzelnen Bürger steht jedoch kein individuelles Einspracherecht zu, das mit dem vergleichbar wäre, das man etwa bei privaten oder öffentlichen Bauvorhaben gewohnt ist.

Wem gehört der Luftraum?

Ein betroffener Grundeigentümer wird sich natürlich fragen, ob der Luftraum über seinem Grundstück überhaupt ohne seine Zustimmung für Überflüge benutzt werden darf. Das Bundesgericht hat hierzu entschieden, dass der Luftraum nicht bis in beliebige Höhe dem Grundeigentümer gehört, mit der Folge, dass das Eigentum allein keine Handhabe bietet, sich gegen missliebigen Fluglärm zur Wehr zu setzen.

Wie wird der Fluglärm verteilt?

Ausgangspunkt bildet die technische Seite: Es kann beim heutigen Pisten-System (Bild oben) nur in bestimmte Richtungen gestartet und gelandet werden, und es müssen zumindest der-

zeit die von Deutschland verfügbaren Einschränkungen beachtet werden. Überdies hat die Sicherheit stets den Vorrang. Innerhalb dieser Vorgaben sieht der Luftfahrtbericht des Bundes eine Kanalisierung der Flugbewegungen und damit des Fluglärms vor; eine gleichmässige Verteilung ist grundsätzlich unerwünscht. Eines weiteres Kriterium besteht sodann darin, möglichst bevölkerungsarme Gebiete zu «belärmen». Eine Rückkehr zur Nord-Ausrichtung (evtl. in der Form des so genannten «gekröpften Nordanflugs») wird allseits angestrebt, weil schon unsere Vorfahren wussten, weshalb sie das Flug-Regime so konzipierten (keine topografischen Hindernisse, relative dünne Besiedelung).

Jeder will fliegen, aber keiner will den Fluglärm!

Hier dürfte wohl – wie etwa bei der Aufstellung von Mobilfunk-Antennen – das zentrale Problem liegen. Manch einer kriegt wohl ein schlechtes Gewissen, wenn er sich gegen Fluglärm in seiner Gegend wehrt, gleichwohl aber mit dem Flugzeug in die Ferien fliegt. Vergleicht man jedoch, wer konkret den grössten Nutzen von einem Flughafen hat, dann wäre an sich klar, wer auch den grössten Anteil des Fluglärms tragen sollte: Zumindest das Beispiel des Flughafens Kloten zeigt, dass die Einwohner des Standortkantons den weitaus grössten Teil der inländischen Fluggäste stellen, dass die Arbeitsplätze am Flughafen überwiegend den Einwohnern des Standortkantons zugute kommen und dass praktisch alle Aufträge und Dienstleistungen für den Flughafen von Firmen und Personen des Standortkantons erbracht werden (siehe Bilder auf folgender Seite). Da das Kriterium einer solchen «Nutzen-Lasten-Relation» soweit einleuchtet, andererseits aber mit anderen Kriterien kollidiert, ist für Zündstoff gesorgt.

Weiterführende Infos

www.fluglaerm-ost.ch
www.fluglaerm-htg.ch
www.vfsn.ch
www.unique.ch

Herkunft der abfliegenden Passagiere am Flughafen Zürich
(ohne Transferpassagiere, ohne Heimkehrende, Juni 2005)



Wer bezahlt mir den Minderwert meiner Liegenschaft?

Der Betreiber eines Flughafens kann grundsätzlich für die negativen Folgen des Flugbetriebs haftbar gemacht werden. In Flughafennähe wurden zum

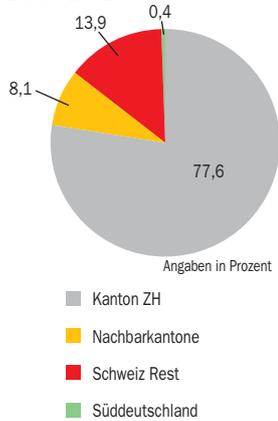
Beispiel die Kosten für die Befestigungen von Dachziegeln oder den Einbau von Schallschutzfenstern übernommen. Für die Eigentümer von Liegenschaften in weiter entfernten Gebieten hängen die Trauben jedoch hoch: Nicht jede Beein-

trächtigung durch Fluglärm berechtigt zu einer Entschädigung, sondern nur erhebliche wie zum Beispiel eine Marktwertminderung von 20 Prozent. Ein weiteres Problem besteht darin, dass schwierig zu eruieren ist, ob eine Wertminderung wirklich durch Fluglärm verursacht wurde. Im Zusammenhang mit den einstweilen provisorisch verfügbaren neuen «Flugschneisen» im Süden und Osten des Flughafens Kloten sind Aber-tausende von (vorsorglichen) Entschädigungsforderungen bei der Flughafenbetreiberin Unique eingegangen. Dieser werden erst geprüft werden können, wenn dereinst das definitive neue Flug-Regime feststeht. Schon jetzt ist absehbar, dass das Thema Fluglärm die Betroffenen und die Gerichte noch auf Jahre, wenn nicht auf Jahrzehnte hinaus beschäftigen wird. ■

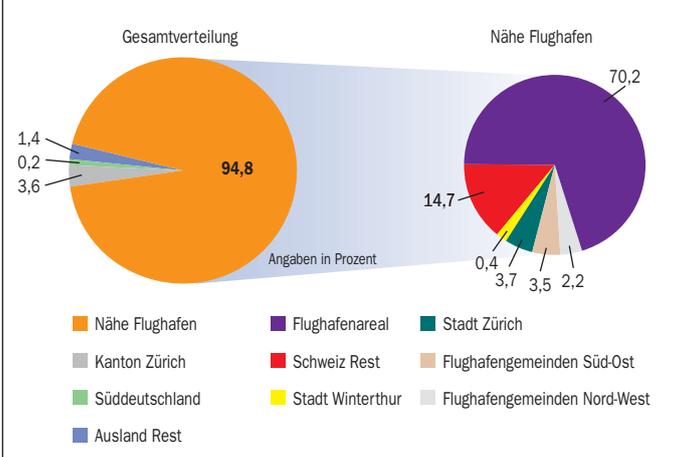


lic. iur. Samuel Mäder
Rechtsanwalt
Gossau

Wohnort Beschäftigte Flughafen Zürich 2002



Woher kommen die Vorleistungen für den Flughafen Zürich 2000?



«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

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

Inserateverwaltung

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

Erscheinungsweise

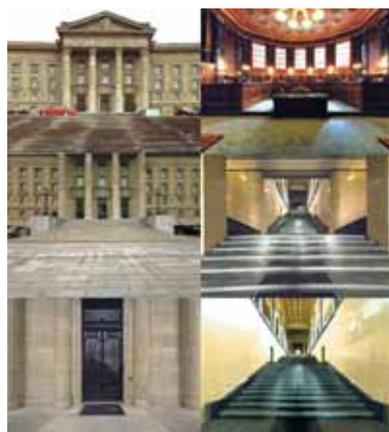
3x pro Jahr: März, Juli, November

Auflage

3'400 Exemplare

Nachdruck

Der Nachdruck von Beiträgen ist mit Genehmigung der Redaktion gestattet.



Aus dem Bundesgericht

Die Begünstigten in der Versicherungspolice

Widerruf oder Änderung jederzeit möglich

Die in eine Lebensversicherungspolice aufgenommene Begünstigung einer Person kann laut einem neuen Urteil des Bundesgerichts vom Versicherungsnehmer jederzeit und formlos widerrufen oder abgeändert werden. Die Regelung der Begünstigung ist trotz ihrer Aufnahme in die Police nicht Gegenstand einer Vereinbarung zwischen dem Versicherten und der Versicherung. Allerdings muss die Versicherung im Todesfall nur dann an einen neuen Begünstigten zahlen, wenn sie von der Änderung erfahren hat.

Zu beurteilen war in Lausanne das Problem eines Versicherten, der für den Fall seines Todes seine Lebensgefährtin zu 50 Prozent und seine beiden Kinder zu je

25 Prozent als Begünstigte in die Lebensversicherungspolice eintragen liess. Zwei Jahre später setzte er in einem Testament die beiden Kinder auf den Pflichtteil und ordnete an, dass alle Versicherungsleistungen an seine Lebenspartnerin gehen sollten. Ein weiteres Jahr später beantragte er für die an Fondsanteile gebundene Lebensversicherung einen Wechsel des Anlagefonds, worauf eine neue Police ausgestellt wurde. Darin waren weiterhin die beiden Kinder als Begünstigte aufgeführt, weil die Versicherung nicht über die Testamentsänderung orientiert war. Erst nach dem Tode des Versicherungsnehmers erfuhr die Versicherung durch den Willensvollstrecker vom Testament und

zahlte die ganze Versicherungssumme an die Lebensgefährtin aus. Eine Klage der Kinder, die auf die Begünstigungsklausel in der Police pochten, wies das Kantonsgericht St.Gallen in einem nun vom Bundesgericht bestätigten Urteil ab. Laut dem einstimmig gefällten Entscheid der II. Zivilabteilung kommt die in der neuen Police enthaltene «alte» Begünstigungsregelung nicht zum Tragen, weil der Versicherungsnehmer beim Wechsel des Anlagefonds nicht gleichzeitig auch seine Testamentsänderung rückgängig machen wollte.

Aus: Neue Zürcher Zeitung
Urteil 5C.131/2005 vom 19.8.05

«Alles was
«Alles was
Recht ist»
Recht ist»

Gesammelt von RA Bruno A. Hubatka

■ «Angeklagter, Sie haben also Kaninchen gestohlen. Stand die Stalltür offen oder war sie verschlossen?» – «Offen gestanden: sie war verschlossen!»

■ Am Schluss der Gerichtsverhandlung: «Angeklagter, weshalb nehmen Sie plötzlich Ihr Geständnis zurück?», wundert sich der

Richter. – «Mein Anwalt hat sich von meiner Unschuld überzeugt!»

■ Aus einem Polizeirapport: «In der Nacht war ein Wagen von der Fahrbahn abgekommen. An der Unfallstelle war niemand. Nur der Beifahrer. Aber dieser war schon im Spital.»

■ Der Tathergang ist bisher noch nicht geklärt. Der Richter fordert den Angeklagten auf: «Herr Schmid, erzählen Sie dem Gericht nun, wie Sie in das gut gesicherte Haus einbrechen konnten!» – «Unmöglich, Herr Rich-

ter! Nehmen Sie es mir nicht übel, aber auf der Zuschauerbank sitzt die ganze Konkurrenz!»

■ Nicht ganz korrekte Antwort eines Anwaltprüfungskandidaten auf die Frage, was der Unterschied zwischen einem Zeugen, einem Sachverständigen und einem Richter sei: «Der Zeuge hat angeblich etwas gesehen, versteht aber nichts davon. Der Sachverständige hat nichts gesehen, versteht aber alles. Der Richter hat weder etwas gesehen noch versteht er etwas davon.»

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