

Das Mandat

DIE KLIENTENSCHRIFT DES ST.GALLISCHEN ANWALTSVERBANDES SGAV



St.Gallischer Anwaltsverband
SGAV

EDITORIAL

Sehr geehrte Leserin
Sehr geehrter Leser

Die Bundesgesetze über das Bundesgericht (BGG), über das Jugendstrafrecht und über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (PartG) haben eines gemeinsam: sie treten alle auf den 1. Januar 2007 neu in Kraft. Die in den entsprechenden Rechtsgebieten tätigen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte haben sich daher zur Zeit mit diesen neuen Erlassen zu befassen. Diese Weiterbildungsarbeit ist neben der eigentlichen Mandatstätigkeit



lic. iur. Christine Kobelt
Rechtsanwältin
St.Gallen

THEMA



«Transfersummen»
im Berufssport Seite 3

RECHT & UNTERNEHMUNG

Konkurrenzverbot
im Arbeitsrecht Seite 7

RECHT & PRIVAT

Drum prüfe,
wer schenke..... Seite 13



Ich heirate eine
Familie – wer erbt?.. Seite 19

Härtere Zeiten für Raser,
Alkis und Co. Seite 23

«RECHT-ECK»

Der Misstrauens-
grundsatz im
Strassenverkehr Seite 26

«Gesetzesdschungel...»

notwendig, um die Klientinnen und Klienten entsprechend kompetent beraten zu können. Sie ist nicht zu unterschätzen, werden doch jährlich zahlreiche neue Bestimmungen geschaffen beziehungsweise bestehende Gesetze revidiert oder aufgehoben. Auf Anfang 2007 werden zusätzlich zu den drei erwähnten über 200 neue Bundesgesetze respektiv Gesetzesänderungen und über 130 Erlasse auf Verordnungsebene in Kraft gesetzt. Während des Jahres werden weitere Gesetzesanpassungen folgen. Im Jahr 2006 wurden allein auf Bundesebene – berücksichtigt man sämtliche neu geschaffenen oder revidierten Erlasse – über 700 Rechtsnormen in Kraft gesetzt. Eine Ursache für die vielen Neuerungen liegt darin, dass neu geschaffene Gesetze (wie beispielsweise das neue Partnerschaftsgesetz) in der Regel zahlreiche Anpassungen von bestehenden Rechtsnormen zur Folge haben. Darüber hinaus erfahren auch die kantonalen Bestimmungen regelmässig Änderungen. So werden im Kanton St.Gallen auf den Jahreswechsel hin über zwanzig Gesetze revidiert oder neu eingeführt. Diese Zahl illustriert die heute herrschende enorme Regelungsdichte.

Die Kunst der juristischen Arbeit liegt unter anderem auch darin, die für den konkreten Rechtsfall einschlägigen und aktuellen Rechtsnormen zu finden. Eine Erleichterung bei der juristischen Arbeit bringt sicherlich das Internet. Die meisten kantonalen und alle eidgenössischen Gesetze sind

in ihrer aktuellen Fassung über das Internet abrufbar. Dasselbe gilt für die publizierten Gerichtsurteile. Spezielle Suchfunktionen erleichtern das Auffinden der jeweiligen Rechtsnorm oder der gestützt auf eine Bestimmung gefällten Gerichtsentscheide. Gewisse Gesetzesänderungen erfahren landesweite Popularität, weil über sie in der Presse ausführlich berichtet wird, wie beispielsweise die Senkung der Promillegrenze im Strassenverkehr. Von anderen Erlassen werden Sie, liebe Leserinnen und Leser, wahrscheinlich gar nicht wissen, dass sie existieren, obwohl Sie davon indirekt betroffen sind (zum Beispiel die «Verordnung des EDI über Obst, Gemüse und daraus hergestellte Erzeugnisse», in welcher festgelegt wird, welche Produkte als «Brotaufstrich» bezeichnet werden dürfen). Manche Bestimmungen richten sich auch primär an die Behörden selber (zum Beispiel die diversen Verordnungen über das Arbeitsverhältnis und die Besoldung der Bundesangestellten oder der Richterinnen und Richter).

Selbstverständlich werden regelmässig auch bestehende Erlasse aufgehoben. Sämtliche Änderungen werden vom Bund und Kanton in ihren amtlichen beziehungsweise systematischen Gesetzessammlungen veröffentlicht. Am 1. Januar 2007 werden zum viel zitierten «Gesetzesdschungel» noch einige Bäume hinzu kommen, andere wegfallen. Den Wald vor lauter Bäumen noch zu sehen, auch das ist eine Aufgabe der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte!



«Transfersummen» im Berufssport

Regelmässig ist in Zeitungen von (teilweise hohen) «Transfersummen» beim Wechsel von Fussballspielern (oder anderen Sportlern) zu einem neuen Club zu lesen. Manch einer mag sich schon die Frage gestellt haben, wie ein Club überhaupt auf die Idee kommen kann, dass «ein Spieler ihm gehört» und er deswegen bei einem Transfer eine Entschädigung verlangen kann. Dies soll im folgenden Beitrag anhand der Regelungen im (professionellen) Fussball aufgezeigt werden.

Rechtliche Rahmenbedingungen

Situation bis 1995

Vor dem Jahre 1995 war es so, dass die Regeln der FIFA und der UEFA den Clubs weit entge-

gen kamen. Hatte ein Club einem Spieler spätestens 65 Tage vor Ablauf des Arbeitsvertrages eine neue Vertragsofferte unterbreitet, welche der Spieler ablehnte, wurde der Spieler auf

die sogenannte «Transferliste» gesetzt. Damit konnte der Spieler zwar ohne Zustimmung des alten Clubs zu einem anderen Club innerhalb Europas wechseln. Allerdings setzte die Spielberechtigung im neuen Club voraus, dass ein internationaler Freigabeschein vom abgebenden Nationalverband ausgestellt wurde, welcher wiederum regelmässig erst nach Zahlung einer Transfersumme erhältlich war.

Die vom neuen Club an den alten zu entrichtende Zahlung ist eine «Vertragsauskaufssumme».

Das «Bosman-Urteil» und seine Auswirkungen
Der Transferbereich in Europa (und letztlich auf der ganzen Welt) wurde durch das sogenannte «Bosman-Urteil» des

THEMA



Beim Wechsel eines Spielers unter 23 Jahren hat der neue Club eine sogenannte «Ausbildungsentschädigung» an den alten Club zu bezahlen.

Europäischen Gerichtshofes (EuGH) vom 15. Dezember 1995 stark beeinflusst. In letzter Konsequenz erklärte der EuGH die damals geltenden Transferbestimmungen und die Ausländerklauseln in den Reglementen der professionellen Fussballverbände als mit dem Freizügigkeitsrecht gemäss Art. 48 EU-Vertrag unvereinbar.

Seither sind die Begriffe «Transfersumme» und «Transferentschädigung» an sich nicht mehr zutreffend. Die vom neuen Club an den alten zu entrichtende Zahlung ist nämlich streng genommen keine Entschädigung für den Transfer, sondern vielmehr eine

«Vertragsauskaufssumme». Diese gründet darin, dass ein Club, der mit einem Spieler einen befristeten Arbeitsvertrag abgeschlossen hat, von einem interessierten neuen Club eine Entschädigung für die Entlassung des Spielers aus dem laufenden Arbeitsvertrag verlangen kann. Über ein solches Recht verfügt im Übrigen – zumindest grundsätzlich – jeder Arbeitgeber, der

mit einem Arbeitnehmer einen befristeten Arbeitsvertrag abgeschlossen hat (also nicht nur Fussballclubs). Ein vorzeitiger Clubwechsel setzt allerdings überdies zwingend – dies zusätzlich zur Einigung unter den beteiligten Clubs – einen entsprechenden Veränderungswillen auch des jeweiligen Spielers und somit dessen Zustimmung voraus.

Umgekehrt bedeutet die vorgenannte Begründung aber auch, dass keine Vertragsauskaufssumme verlangt werden kann, wenn der Arbeitsvertrag zwischen einem Fussballclub und einem Spieler ausgelaufen ist. Ein Spieler kann deshalb am Ende der Vertragsdauer sogenannte «ablösefrei» den Club wechseln. Vorbehalten bleibt das Instrument der Ausbildungsentschädigung für ganz junge Spieler.

Die vom «Bosman-Urteil» festgeschriebene Freiheit der Spieler, am Ende ihrer Verträge entschädigungslos den Club zu wechseln, führte die Clubs zunächst dazu, ihre Investitionen durch den Abschluss langfristiger Verträge mit den Spielern zu

schützen. Diese Entwicklung wiederum missfiel der Europäischen Kommission. Sie stellte fest, dass das System der Vertragsauskaufssummen das Kartellverbot der EU-Verträge verletze. Kleinere Clubs hätten kaum mehr die Möglichkeit, Spitzenspieler zu verpflichten. Andererseits verstosse das System weiterhin gegen die Freizügigkeit der Arbeitnehmer. Schliesslich endeten die Auseinandersetzungen zwischen der EU und den beteiligten Verbänden im März 2001 mit einer Einigung über die Grundsätze für die Überarbeitung der FIFA-Regeln bezüglich internationaler Transfers.

Um zu verhindern, dass Clubs, welche einen talentierten Spieler während seiner Juniorenzeit professionell ausbilden und fördern, bei einem Wechsel des Spielers nach Auslaufen seines Vertrages ganz «mit leeren Händen» dastehen, baute der Weltfussballverband FIFA für junge Spieler ein Korrektiv ein. Beim Wechsel eines Spielers unter 23 Jahren hat der neue Club – auch wenn der Arbeitsvertrag ausgelaufen ist – eine so ge-

nannte «Ausbildungsentschädigung» an den alten Club zu bezahlen, die an sich die dem ausbildenden Club entstandenen Ausbildungskosten abdecken sollte.

Wirtschaftlicher Hintergrund

Die bei ihm unter Vertrag stehenden Fussballspieler stellen einen gewissen (aktivierungsfähigen immateriellen) Wert eines Fussballclubs dar. Konkret handelt es sich dabei um den Wert, dessen wirtschaftlicher Nutzen in der exklusiven Einsetzbarkeit eines Spielers für den betreffenden Club liegt. Im Laufe der Vertragsdauer muss die getätigte Investition abgeschrieben werden. Der sogenannte «Marktwert» eines Spielers beruht auf verschiedenen Faktoren: Einerseits sind natürlich die sportlichen Leistungen eines Spielers ent-

Es ist unzulässig, den Übertritt eines Spielers nach Ablauf seines Vertrages von der Bezahlung einer Transfersumme abhängig zu machen.

scheidend. Andererseits sind aber auch die verbleibende Vertragslaufzeit und die effektiven Angebots- und Nachfrageverhältnisse auf dem Markt zu berücksichtigen. Aus diesen Faktoren bildet sich so ein Preis, den ein Club für den Auskauf eines Spielers aus seinem Vertrag mit einem anderen Club zu bezahlen bereit ist.

Zusammenfassung

Gemäss Rechtsprechung sowohl des Bundesgerichtes als auch des EuGH ist es unzulässig, den Übertritt (Transfer) eines Spielers nach Beendigung des Vertragsverhältnisses zwischen ihm

und dem Club von der Bezahlung einer Transfersumme abhängig zu machen. Die Begriffe «Transfersumme» und «Transferentschädigung» sind deshalb an sich unzutreffend. Zulässig muss es demgegenüber sein, von einem Club, der einen bei einem anderen Club unter Vertrag stehenden Spieler engagieren will, eine Auskaufssumme für die vorzeitige Auflösung des Vertrages zu verlangen. Damit wird der bisherige Club für die vorzeitige Freigabe entschädigt und der damit verbundenen kürzeren Amortisationsdauer Rechnung getragen. ■

Weiterführende Informationen

www.fifa.com
www.uefa.com
www.football.ch



lic. iur.
 Thomas Stadelmann
 Rechtsanwalt
 Gossau



Konkurrenzverbot im Arbeitsrecht

Ein taugliches Mittel zum Schutz vor «selbstgemachter» Konkurrenz?

Immer wieder kommt es vor, dass Arbeitnehmer sich nach Auflösung eines Arbeitsverhältnisses selbständig machen und den ehemaligen Arbeitgeber direkt konkurrenzieren, oder aber dass Arbeitnehmer ihre Kenntnisse, die sie in einer früheren Anstellung erworben haben, für einen neuen Arbeitgeber nutzen. Dies ist für die betroffenen Arbeitgeber nicht nur ärgerlich, sondern führt auch zu Schaden oder zumindest zu schmerzlichen Umsatzeinbußen.

Gegen solche Auswüchse kann sich der Arbeitgeber zur Wehr setzen. Das Obligationenrecht stellt hierfür das «Konkurrenzverbot» zur Verfügung. Da es sich dabei aber um einen gravierenden Einschnitt in die beruflichen Möglichkeiten des Arbeit-

nehmers handelt, ist ein solches Konkurrenzverbot nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich, es ist an Formvorschriften gebunden und es hat Bestimmungen über die Ausgestaltung zu erfüllen. Im Nachfolgenden sollen diese Voraus-

setzungen und Vorschriften in aller Kürze dargestellt werden. Eine umfassende Darstellung ist aus Platzgründen nicht möglich. Die Durchsetzung eines Konkurrenzverbotes kann sodann durch die Vereinbarung einer Konventionalstrafe gewährleistet und vereinfacht werden. Auch der Konventionalstrafe werden allerdings durch das Gesetz Grenzen gesetzt.

Ein Konkurrenzverbot ist grundsätzlich nur schriftlich gültig

In dieser schriftlichen Vereinbarung kann sich der handlungsfähige Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber verpflichten, sich nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses jeder konkurrenzierenden Tätigkeit zu

RECHT & UNTERNEHMUNG



Ein Konkurrenzverbot ist nur notwendig, wenn der Arbeitnehmer bei seinem Arbeitgeber auch «sensible» Daten oder Kenntnisse erhält.

enthalten, insbesondere weder auf eigene Rechnung ein Geschäft zu betreiben, das mit dem des Arbeitgebers in Wettbewerb steht, noch in einem solchen Geschäft tätig zu sein oder sich zu beteiligen.

Neben der Schriftlichkeit ist damit schon im Gesetz festgehalten, dass sich nur der handlungsfähige Arbeitnehmer zu einem Konkurrenzverbot verpflichten kann. Ein Konkurrenzverbot ist also ungültig, wenn es mit einem handlungsun-

fähigen Arbeitnehmer vereinbart wird, auch dann, wenn der gesetzliche Vertreter zustimmt.

Ein Konkurrenzverbot ist nur notwendig, wenn der Arbeitnehmer bei seinem Arbeitgeber auch «sensible» Daten oder Kenntnisse erhält. Das Gesetz hält deshalb fest, dass ein Konkurrenzverbot nur dann verbindlich ist, wenn das Arbeitsverhältnis dem Arbeitnehmer Einblick in den Kundenkreis oder in die Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse gewährt und die Verwendung dieser Kenntnisse den Arbeitgeber erheblich schädigen könnte (Art. 340 Abs. 2 OR). Damit scheiden Arbeitsverhältnisse aus, aus denen sich für den Arbeitgeber kein Schädigungspotenzial ergibt. Es wird im Einzelfall zu prüfen sein, ob ein Arbeitneh-

mer in seiner Tätigkeit Kenntnis des Kundenkreises oder Wissen über wichtige Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse erhält. Der Inhalt des Konkurrenzverbots ist der Verzicht auf eine konkurrenzierende Tätigkeit, sei es als Selbständigerwerbender, sei es im Betrieb eines Konkurrenten. Allerdings ist wiederum eine Einschränkung zu machen. Eine Beteiligung verstösst nur dann gegen ein Konkurrenzverbot, wenn damit auch ein unmittelbarer Einfluss auf die Geschäftsführung verbunden ist. Der blosser Besitz von Aktien oder die Gewährung eines Darlehens genügen also nicht.

Schon die genannte gesetzliche Umschreibung der Konkurrenzabrede zeigt erhebliche Einschränkungen. Es zeigt auch, dass dem urteilenden Richter bereits bei der Prüfung der Verbindlichkeit ein erhebliches Ermessen zukommt.

Das Gesetz enthält aber in Art. 340a OR noch weitere Beschränkungen. Diese sind insbesondere deshalb notwendig, weil es dem Arbeitnehmer nicht vollständig verunmöglicht werden soll, einer Arbeitstätigkeit in seinem angestammten Tätigkeitsfeld nachzugehen. Dies würde zu ungewollten sozialen Härtefällen führen, welche der Gesetzgeber verhindern wollte. Das wirtschaftliche Fortkommen des Arbeitnehmers soll

nicht zu stark erschwert oder gar verunmöglicht werden.

Konkurrenzverbot nach Ort, Zeit und Gegenstand

Deshalb bestimmt das Obligationenrecht, dass ein Konkurrenzverbot nach Ort, Zeit und Gegenstand angemessen zu beschränken ist und dass es nur unter besonderen Umständen drei Jahre überschreiten darf.

Mit der Bezeichnung des Ortes ist die geographische Ausdehnung gemeint. Dieses Gebiet kann auf jeden Fall nicht grösser sein als das Tätigkeitsgebiet des Arbeitgebers. Bei internationalen Tätigkeiten dürften sich Durchsetzungsprobleme ergeben, falls der Arbeitnehmer im Ausland konkurrenzierend tätig wird.

Mit der zeitlichen Begrenzung will das Gesetz verhindern, dass ein Arbeitnehmer ungebührlich lange gebunden wird. Es bestimmt deshalb einen zeitlichen Rahmen von drei Jahren als oberste Grenze. Allerdings dürfte in den meisten Fällen eine kürzere Frist ausreichen. Die rasante technische Entwicklung führt heutzutage dazu, dass Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse schon nach kürzerer Zeit überholt sind, so dass sie der Arbeitnehmer nicht mehr schädigend verwerten kann. Dabei ist natürlich der Schutzanspruch für die einzelnen Kenntnisse separat und konkret abzuklären.

Sodann muss das Konkurrenzverbot auch den Gegenstand nennen, den es umfassen soll. Es geht also darum, zu umschreiben, in welchen Tätigkeitsgebieten genau der Arbeitnehmer nicht tätig sein darf und auf welche Kenntnisse und Daten es sich stützt. Es wird in den meisten Fällen schwierig sein, schon zu Beginn des Arbeitsverhältnisses in einer Konkurrenzverbotsklausel alle schützenswerten Daten und Kenntnisse aufzunehmen oder die Tätigkeiten zu definieren, die nach Be-

endigung des Arbeitsverhältnisses verboten sein sollen. Die Konkurrenzverbotsklausel wird deshalb meist sehr weit gefasst. Solche Klauseln sind trotzdem gültig, doch unterliegen sie – wie wir gleich sehen werden – der richterlichen Überprüfung und allenfalls Reduktion.

Das Konkurrenzverbot ist also im Gesetz so geregelt, dass es dem Arbeitnehmer das wirtschaftliche Fortkommen nicht übermässig erschwert. Um dies zu gewährleisten, hat der Gesetzgeber neben allen bisher geschilderten Beschränkungen und Voraussetzungen auch die Möglichkeit der richterlichen Überprüfung im Gesetz verankert. In Art. 340a Abs. 2 OR wird festgehalten, dass der Richter ein übermässiges Konkurrenzverbot unter Würdigung aller Umstände nach seinem Ermessen einschränken kann. Er hat alle Umstände zu würdigen, um im konkreten Fall zu beurteilen, ob ein Konkurrenzverbot angemessen ist oder nicht. Dabei kommt es natürlich neben den Interessen des Arbeitnehmers auch darauf an, wie sensibel die Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse sind und/oder wie wichtig für den Arbeitgeber der Kundenstamm ist. Schliesslich wird der Richter auch berücksichtigen, ob der Arbeitnehmer als Gegenleistung für das Verbot eine sogenannte Karenzentschädigung erhält. Eine solche kann nämlich ebenfalls vereinbart werden.

Zur Durchsetzung des Konkurrenzverbotes wird in der Regel eine Konventionalstrafe vereinbart. Die Konventionalstrafe ist Druckmittel und Vereinfachung der Durchsetzung zugleich. Bezüglich der Höhe der Konventionalstrafe wird im Gesetz nichts festgeschrieben. In der Praxis wird allerdings der Jahresverdienst eines Mitarbeiters als Obergrenze für die Konventionalstrafe angenommen. Auch die Konventionalstrafe unterliegt der richterlichen Überprüfung.

Als Herabsetzungsgründe kommen insbesondere ein geringer Lohn, fehlender Schaden oder eine kurze Anstellungsdauer in Betracht.

Folgen der Übertretung eines Konkurrenzverbots

Im Falle der Übertretung des Konkurrenzverbots kann sich der Arbeitnehmer durch die Bezahlung der Konventionalstrafe vom Konkurrenzverbot befreien, wenn nichts Gegenteiliges vereinbart worden ist. Diese Regel muss aber bereits mit einer Ausnahme verbunden werden. Ist der Schaden, der in der Zeit von der Übertretung bis zur Beendigung des Konkurrenzverbotes (durch Bezahlung der Konventionalstrafe) entstanden ist, höher als die Konventionalstrafe, dann ist der Arbeitnehmer zusätzlich auch für den Teil des Schadens ersatzpflichtig, der die Konventionalstrafe übersteigt. Beweisprobleme sind hier allerdings vorgeplant.

Im Übrigen sind die folgenden Fälle zu unterscheiden: Ist keine Konventionalstrafe vereinbart, so hat der Arbeitnehmer den Schaden zu ersetzen, welcher dem Arbeitgeber durch die Übertretung entstanden ist. In diesem Fall wird es insbesondere schwierig sein, den Schaden zu beweisen und zu beziffern. Ist eine Konventionalstrafe verabredet, so kann sich der Arbeitnehmer – wie erwähnt – durch die Leistung der Konventionalstrafe befreien. Es kann aber schriftlich verabredet werden (meist im Zeitpunkt, in dem die Konkurrenzklausel und die Konventionalstrafe vereinbart werden), dass der Arbeitgeber neben der Leistung der Konventionalstrafe und der Bezahlung des weiteren Schadens auch die Beseitigung des vertragswidrigen Zustandes verlangen kann, sofern die Verletzten oder bedrohten Interessen des Arbeitgebers und das Verhalten des Arbeitnehmers dies rechtfertigen.

Wenn es ausdrücklich schriftlich so vereinbart wurde, dann kann also der Arbeitgeber neben der Konventionalstrafe und dem Schadenersatz auch die Realerfüllung, das heisst die Unterlassung des vertragswidrigen Verhaltens, verlangen, wenn es die Interessen und Umstände rechtfertigen. Es geht also um ein besonders treuwidriges Verhalten. Worin dieses besteht, ist im Einzelfall zu prüfen. Es kann zum Beispiel darin liegen, dass der neue Arbeitgeber, der natürlich ein Interesse an den Kenntnissen des Arbeitnehmers hat, dem Arbeitnehmer die Konventionalstrafe bezahlt. Es kann auch darin liegen, dass der Arbeitnehmer besonders aggressiv die Kunden des Arbeitgebers abwirbt. Weitere Umstände oder anderes rücksichtsloses Verhalten sind denkbar. Es ist auch möglich, dass mehrere Handlungen des Arbeitnehmers, welche für sich alleine noch nicht als besonders treuwidrig zu beurteilen wären, zusammen zu einem besonders rücksichtslosen Verhalten führen.

Wegfall des Konkurrenzverbots

Ein Konkurrenzverbot dauert schon von der gesetzlichen Ausgestaltung her nicht ewig. Es ist immer zeitlich beschränkt. Es kann aber auch wegfallen, obwohl die zeitliche Beschränkung noch nicht abgelaufen ist. Das Gesetz nennt hier insbesondere drei Fälle:

- Das Konkurrenzverbot fällt einmal dahin, wenn der Arbeitgeber nachweisbar kein erhebliches Interesse mehr hat, es aufrecht zu erhalten. Zu denken ist hier zum Beispiel an eine Standortverlegung des Arbeitgebers. Möglich ist auch, dass der Arbeitgeber seine Tätigkeit aufgibt. In solchen Fällen dürfte der Wegfall des Konkurrenzverbotes auch wenige Probleme



Dr. iur. Karl Gehler
Rechtsanwalt/LL.M.
Rapperswil

Zur Durchsetzung des Konkurrenzverbotes wird in der Regel eine Konventionalstrafe vereinbart.

RECHT & UNTERNEHMUNG

bereiten, wenn der Wegfall des Interesses des Arbeitgebers nachgewiesen werden kann.

- Sodann entfällt das Konkurrenzverbot auch, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis kündigt, ohne dass der Arbeitnehmer dazu begründeten Anlass gegeben hat. Wenn also den Arbeitnehmer an der Entlassung kein Verschulden trifft, dann kann gegen ihn auch nicht

das Konkurrenzverbot geltend gemacht werden. Liegt ein Verschulden von beiden Parteien vor, so entscheidet schliesslich das grössere Verschulden. Will der Arbeitgeber das Konkurrenzverbot durchsetzen, obwohl er selbst gekündigt hat, so kann er dies nur dann tun, wenn er einen Grund für die Entlassung hatte. Eine begründete Kündigung wurde zum Beispiel angenommen, als der Arbeitnehmer entlassen wurde, weil er andere Mitarbeiterinnen sexuell belästigt hat.

- Schliesslich fällt das Konkurrenzverbot auch dahin, wenn der Arbeitnehmer kündigt aus einem Anlass, den der Arbeitgeber zu verantworten hat. Ein solcher, vom Arbeitgeber zu verantwortender Anlass wurde zum Beispiel angenommen, wenn ein Ar-

beitnehmer ohne sein Einverständnis in seiner Funktion zurückgestuft wird, wenn der Arbeitgeber einseitig Kurzarbeit anordnet oder wenn dem Arbeitnehmer vorgeschlagen wird, auf die bestehende Umsatzgarantie in beachtlicher Höhe zu verzichten.

Schlussbemerkung

Das Konkurrenzverbot nach Arbeitsrecht ist durch viele gesetzliche Bestimmungen geregelt und eingeschränkt. Dennoch ist es ein zweckdienliches Mittel, um unliebsame Konkurrenz im Anschluss an ein Arbeitsverhältnis zu verhindern. Es lohnt sich allerdings, das Konkurrenzverbot von Beginn weg klar zu regeln und zu definieren, damit es im Anwendungsfall nicht zu Problemen kommt. ■

Quellen

Peter Bohny, Konkurrenzverbot, in: Handbücher für die Anwaltspraxis, II. Stellenwechsel und Entlassung, Thomas Geiser/Peter Münch (Hrsg.), Basel 1997.

Peter Bohny, Das arbeitsrechtliche Konkurrenzverbot, Zürich 1989; Ullin Streiff/Adrian von Kaenel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 – 362 OR, Zürich 2006.

Manfred Rehbinder, in: Berner Kommentar, Band VI, 2. Abteilung, 2. Teilband, 2. Abschnitt, Bern 1992.

Manfred Rehbinder/Wolfgang Portmann, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.), Basel 2003.

Christoph Neeracher, Das arbeitsrechtliche Konkurrenzverbot, Bern 2001.



Drum prüfe, wer schenke...

Immobilien­geschäfte zwischen Eltern und Kindern lösen immer wieder Fragen der Durchführung und der steuerlichen Konsequenzen aus. Dabei äussern Hauseigentümer mit zunehmender Tendenz den Wunsch, ihre Liegenschaft bereits zu Lebzeiten an ihre Erben – meist ihre Nachkommen – zu übertragen. Ganz nach dem Motto: «Schenken ist schöner als Vererben».

Im Unterschied zu den Rechtsgeschäften von Todes wegen, wie beispielsweise die Übertragung einer Immobilie durch Testament oder durch Erbeinsetzung, erfolgt bei Rechtsgeschäften unter Lebenden die Eigentumsübertragung an einer Immobilie zu Lebzeiten des bisherigen Eigentümers. Zumeist wählen die involvierten Vertragsparteien (Eltern und Nachkommen) für die Übertragung der elterlichen Liegenschaft nicht das Kaufgeschäft zu marktüblichen Konditionen. Sie wol-

len der verwandtschaftlich engen Bande Rechnung tragen und die Übertragungskonditionen dementsprechend gestalten.

Mögliche Varianten der Übertragung einer Immobilie zu Lebzeiten

Hegen die Eltern den Wunsch, die elterliche Liegenschaft im Speziellen einem von mehreren Erbberechtigten zukommen zu lassen, kann die lebzeitige Übertragung im Vergleich zur Übertragung von Todes wegen durchaus Sinn machen. Ins-

besondere kann dadurch erreicht werden, dass

- das Grundstück nicht in die spätere Erbteilung gelangt und somit nicht den Ansprüchen weiterer Erben ausgesetzt wird; und
- der Erwerbspreis unter Berücksichtigung der verwandtschaftlichen Beziehungen festgesetzt werden kann (unter Vorbehalt von Anfechtungsrisiken wie Ausgleichung oder Herabsetzung).

Kauf

Steuerrechtlich wird unter einem Kaufgeschäft der Kauf einer Immobilie verstanden, welcher zu marktüblichen Bedingungen erfolgt. Ist dies der Fall, beinhaltet der Immobilienverkauf keinen steuerlich relevanten Vermögensabgang bei der veräussernden Partei. Es wird lediglich das ursprüngliche Vermögensobjekt (unbewegliches Vermögen) durch ein wertmässig adä-

RECHT & PRIVAT

quates Vermögenobjekt (bewegliches Vermögen) ausgetauscht.

Grundstückgewinnsteuer

Soweit aus dem Verkauf einer Liegenschaft aus dem Privatvermögen ein Gewinn (Verkaufspreis abzüglich Anlagekosten) resultiert, löst dies in aller Regel die Grundstückgewinnsteuerpflicht beim Veräusserer aus. Wurde die Liegenschaft während vielen Jahren selbstbewohnt, kann je nach kantonaler Ausgestaltung der sogenannte Haltdauerabatt in Anspruch genommen werden. Als Berechnungsgrundlage wird der vertraglich bestimmte Übertragungswert herangezogen.

Handänderungssteuer und Grundbuchgebühren

Die Handänderungssteuer ist eine Abgabe auf dem zivilrechtlichen oder wirtschaftlichen Eigentumswechsel an einer Liegenschaft. Einige Kantone haben selbst die Steuerhoheit für die Erhebung der Handänderungssteuer inne (zum Beispiel AI, TG). Andere Kantone regeln zwar die Besteuerungsgrundsätze, überlassen die Steuererhebung jedoch der Gemeinde, in welcher die Liegenschaft liegt (zum Beispiel SG, GR, AR). Auch in Bezug auf die Tarifierung und die Befreiungstatbestände kann «gut schweizerische Kantonsvielfalt» festgestellt werden. Der Kanton St.Gallen

sieht beispielsweise vor, dass der Steuersatz um die Hälfte ermässigt wird bei Handänderungen zwischen Eltern und ihren Kindern.

Die Grundbuchgebühren, welche sich aus Beurkundungs- und Eintragungsgebühren zusammensetzen, bewegen sich in der Regel zwischen rund 0,4 bis 0,6 Prozent des Übertragungswertes.

Schenkung und Erbvorbezug

Als Schenkung einer Immobilie gilt steuerrechtlich die Zuwendung zu Vorzugsbedingungen bis hin zur vollständig unentgeltlichen Übertragung.

Als Erbvorbezug gilt steuerrechtlich die Übertragung von Vermögenswerten, die der Erblasser zu Lebzeiten an die Erben veranlasst. Es liegt im Ermessen des Erblassers, ob die Erben die auf sie übertragenen Vermögenswerte an ihren Erbanteil anzurechnen haben oder ob die Vermögensübertragung ganz oder teilweise unentgeltlich erfolgen soll.

Unentgeltlich ist eine Zuwendung auch dann, wenn zwar eine Gegenleistung erbracht wird, diese jedoch im Vergleich zur Zuwendung in einem Missverhältnis steht (sogenannte gemischte Schenkung). Von einem Missverhältnis geht die Praxis aus, wenn der Wertunterschied mindestens 25 Prozent zwischen Übernahmepreis und Verkehrswert der Liegenschaft beträgt. Der entgeltliche Teil besteht

in der Übernahme der auf dem Grundstück ruhenden Hypothekarverpflichtungen und/oder beispielsweise in der Einräumung eines Wohnrechts oder einer Nutzniessung.

Schenkungssteuer

Der Bund erhebt keine Schenkungssteuer. Hingegen sind die Kantone in der Regel ihrer Schenkungssteuern frei. So erfassen fast alle Kantone schenkungsweise Vermögensanfälle mit der Schenkungssteuer. Einzig die Kantone Luzern und Schwyz verzichten generell auf die Erhebung einer Schenkungssteuer.

Soweit es sich bei der Zuwendung um Immobilien handelt, ist die Gesetzgebung des Kantons, in welchem die Liegenschaft liegt (= Ort der gelegenen Sache), massgebend für die Beurteilung, ob und in welchem Umfang eine Schenkungssteuer anfällt. Die Steuertarife – übrigens in praktisch sämtlichen Kantonen für die Erbschafts- und Schenkungssteuer identisch – sind progressiv ausgestaltet. Die effektive Steuerbelastung richtet sich dabei nach dem Verwandtschaftsgrad und/oder der Höhe des Vermögensanfalls. Tipp: Befindet sich die Liegenschaft nicht im selben Kanton wie der Wohnsitz des Beschenkten, so empfiehlt sich unter Umständen nicht die direkte schenkungsweise Übertragung der Liegenschaft, sondern die Schenkung von entsprechenden Barmitteln, damit die beschenkte Person mit diesen Mitteln die Liegenschaft erwerben kann. Der Vorteil in dieser Vorgehensweise besteht darin, dass die schenkungsweise Vermögensübertragung dann nicht im Liegenschaftskanton, sondern im Wohnsitzkanton des Beschenkten dem Regime der Schenkungssteuer unterliegt. Dies macht Sinn, wenn der Liegenschaftskanton (zum Beispiel GR) die Schenkungssteuer für Nachkommen kennt, der Wohnsitz-

In Bezug auf die Handänderungssteuer-Tarifierung kann gut schweizerische Kantonsvielfalt festgestellt werden!

Übersicht über einige kantonale Regelungen der Handänderungssteuer

	SG	GR	TG	ZH*	AR	AI
	Obligatorische Gemeindesteuer	Fakultative Gemeindesteuer	Kantonssteuer		Fakultative Gemeindesteuer	Kantonssteuer
Ordentlicher Tarif	1,0 Prozent	1,5 Prozent	1,0 Prozent	0 Prozent	2,0 Prozent	1,0 Prozent
Reduzierter Tarif für Übertragungen zwischen Eltern und Nachkommen	0,5 Prozent	0 Prozent	0 Prozent	0 Prozent	1,0 Prozent	1,0 Prozent

* Seit 1. Januar 2004 erhebt der Kanton ZH keine Handänderungssteuer mehr

Übersicht über die Befreiung von der Schenkungssteuer

Ehegatten	Mit Ausnahme JU (Abzug CHF 5000.-) in sämtlichen Kantonen befreit
Direkte Nachkommen	In der Mehrheit der Kantone befreit; Ausnahmen BE (Abzug CHF 100'000.-), AI (Abzug CHF 50'000.-), GR (steuerfreies Minimum CHF 13'000.-), VD (Freibetrag CHF 250'000.-); NE (Abzug CHF 50'000.-) und JU (Abzug CHF 5000.-)
Eltern	Nur in wenigen Kantonen befreit (UR, OW, ZG, FR, AR, TI, VS und GE). In den anderen Kantonen werden sie unter Berücksichtigung eines Steuerfreibetrages (CHF 500.- bis 200'000.-) besteuert

kanton jedoch die Nachkommen von der Schenkungssteuer befreit (zum Beispiel SG).

Grundstückgewinnsteuer

In den meisten Kantonen bilden Schenkungen oder Erbvorbezüge sogenannte Steueraufschubtatbestände. Ein Steueraufschub tritt auch dann ein, wenn es sich um ein gemischtes, das heisst nicht vollständig unentgeltliches Rechtsgeschäft zwischen Eltern und Nachkommen handelt. Liegt ein vollumfänglich unentgeltliches Rechtsgeschäft vor, so zieht dies einen vollständigen Steueraufschub nach sich. Die Grundstückgewinnsteuer wird erst bei einem allfälligen Weiterverkauf durch den bedachten Nachkommen – und somit im Zeitpunkt der Gewinnrealisierung – geschuldet. Dannzumal wird der ganze aufgelaufene Gewinn und damit die latente Steuerlast des Abtreters durch den Nachkommen übernommen. Er darf sich jedoch die Besitzdauer sowie die Anlagekosten seines Rechtsvorgängers anrechnen lassen. Sobald die Liegenschaft maximal zu den Anlagekosten oder zu einem niedrigeren Wert übertragen wird, spricht die Steuerpraxis von einem unentgeltlichen Rechtsgeschäft. Übersteigen jedoch die Gegenleistungen des Erwerbers der Immobilie die Anlagekosten, so wird die Besteuerung nur teilweise aufgeschoben. Die

entgeltliche Quote wird besteuert.

Handänderungssteuer

und Grundbuchgebühren

Es kann diesbezüglich auf die Ausführungen zur Transaktionsart des Kaufs verwiesen werden.

Einräumung Nutzniessung oder Wohnrecht

Die lebenslängliche (unentgeltliche) Nutzniessung verleiht dem Berechtigten das Recht auf den Ertrag, er hat jedoch im Gegenzug den Zinsaufwand für die auf der Liegenschaft lastenden Verbindlichkeiten und auch den Unterhalt der Liegenschaft zu tragen. Der Kapitalisierungswert wird als Gegenleistung vom Übertragungswert in Abzug gebracht.

Das lebenslängliche (unentgeltliche) Wohnrecht erlaubt es dem Berechtigten, die Räumlichkeiten einer Wohnung oder eines Einfamilienhauses zu nutzen. Der kapitalisierte Wert des Wohnrechtes wird als Gegenleistung vom Kauf- oder Übernahmepreis in Abzug gebracht. Beispiel für die Steuerfolgen der Einräumung einer Nutzniessung: Franz Meier überträgt seiner Tochter Vreni Glückspilz-Meier am 31. Oktober 2006 eine im Kanton St.Gallen gelegene Liegenschaft, die einen amtlichen Verkehrswert von CHF 780'000.- aufweist. Der steuerliche Eigenmietwert (inkl. Garage) beträgt

CHF 26'400.-. Die Anlagekosten von Franz Meier betragen CHF 480'000.-. Der Vertrag enthält unter anderem folgende Bestimmungen:

«1. Im Betrag von CHF 450'000.- übernimmt die Käuferin anstelle des Verkäufers die bestehenden Grundpfandschulden im 1. Rang, mit alleiniger und persönlicher Schuld ab 1. November 2006. Die Schuldzinsen werden von den Nutzniessungsberechtigten getragen.

2. Die Übernehmerin räumt ihrem Vater, Franz Meier, geb. 12.5.1928 und ihrer Mutter Heidi Meier, geb. 15.9.1936, auf das vorstehend beschriebene Grundstück das lebenslängliche Nutzniessungsrecht im Sinne von Art. 745 ff. ZGB ein. Beim Ableben des einen der Berechtigten kann das Nutzniessungsrecht vom überlebenden Teil allein ausgeübt werden.»

Ausgehend vom Alter von Franz und Heidi Meier und der durchschnittlichen statistischen Lebenserwartung auf das längere Leben errechnet sich ein Kapitalwert der Nutzniessung von rund CHF 110'500.-. Es handelt sich um eine gemischte Schenkung, weil die Gegenleistung (Schuldübernahme und Kapitalwert der Nutzniessung) weniger als CHF 585'000.- (75 Prozent von CHF 780'000.-) beträgt. Der Verkehrswert der Liegenschaft reduziert um die Schuldübernahme und den Kapitalwert der Nutzniessung ergibt eine schenkungsweise steuerfreie Zuwendung von CHF 219'500.-. Die Übertragung ist nur teilweise unentgeltlich. Der entgeltliche Teil des Erwerbspreises von CHF 560'500.- löst auf dem Gewinn von CHF 80'500.- die Grundstückgewinnsteuer aus, weil der entgeltliche Teil der Gegenleistung die Anlagekosten von CHF 480'000.- übersteigt. Ebenso geschuldet sind die Handänderungssteuer (0,5 Prozent) so-



lic. iur. Armin Thaler
Rechtsanwalt/
dipl. Steuerexperte
St.Margrethen/St.Gallen

Massgebend für die Schenkungssteuer ist das Recht des Kantons, in welchem die Liegenschaft liegt.

RECHT & PRIVAT

wie die Grundbuchgebühren (rund 0,4 Prozent).

Fazit und Empfehlung

Für die Immobilienübertragung von den Eltern auf deren Nachkommen stehen verschiedene Transaktionsarten (Kauf, Schenkung, Erbvorbezug) zur Verfügung. Die gewählte Transaktionsart entscheidet über allfällige Steuerfolgen. Dabei löst jeder Eigentumswechsel zwischen Eltern und Nachkommen Handänderungssteuern – in den meisten Kantonen in reduziertem Umfang oder gar steuerbefreit – und Grundbuchgebühren aus.

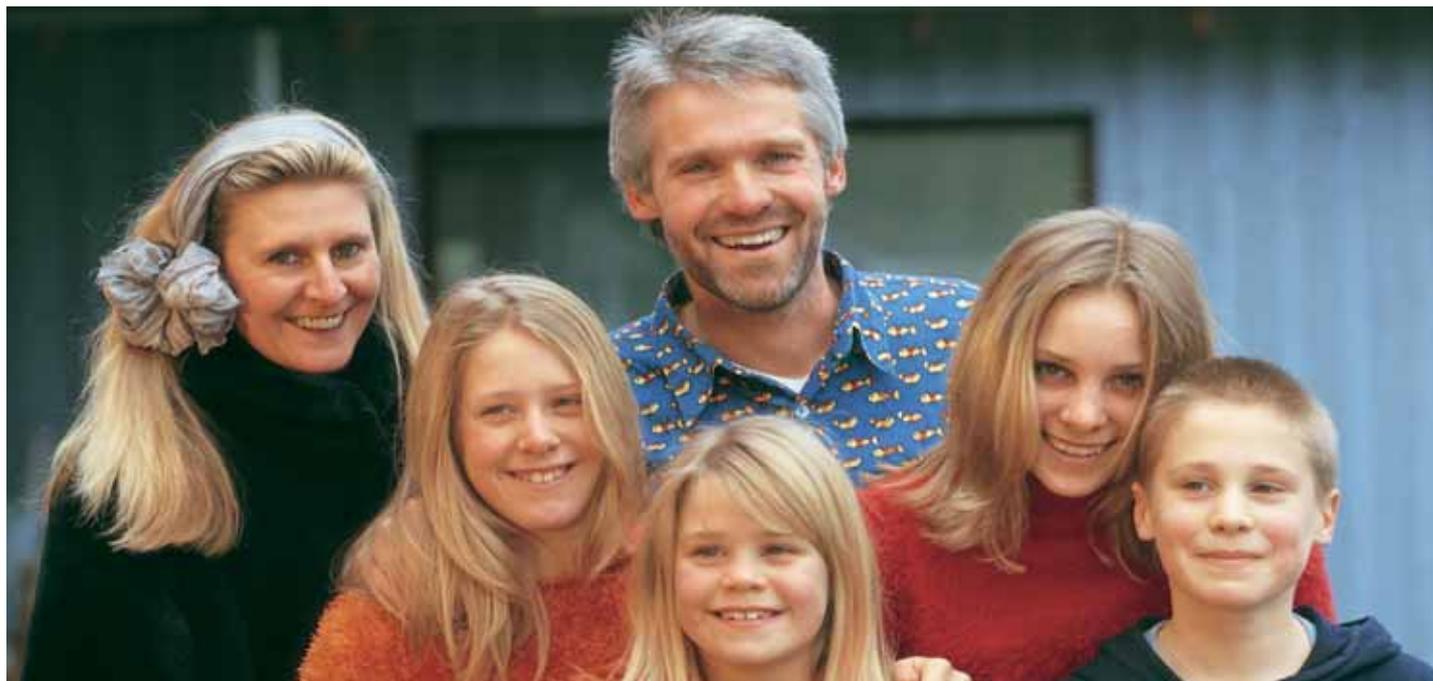
Der Kauf der elterlichen Liegenschaft durch einen Nachkommen zu marktüblichen Konditionen begründet – unter Beachtung des Haltedauerrabattes – die Grundstückgewinnsteuerpflicht. In welcher Höhe die

effektive Steuerlast anfällt, hängt von den Preisvorstellungen der Vertragsparteien und den auf der Liegenschaft ruhenden Anlagekosten ab.

In der Praxis wird die elterliche Liegenschaft vielfach schenkungsweise oder durch Erbvorbezug (unentgeltlich oder teilweise unentgeltlich) auf ein Kind übertragen. Dabei wird in der Regel vereinbart, dass der Nachkomme als Gegenleistung die auf der Liegenschaft lastenden Hypotheken übernimmt und eventuell zusätzlich zugunsten der Eltern ein Nutzungs- oder Wohnrecht einräumt. In der Mehrheit der Kantone werden heute Schenkungen an Nachkommen von der Schenkungssteuer befreit. Massgebend ist dabei jedoch das Recht des Kantons, in welchem die Liegenschaft liegt. Die Grundstückgewinnsteuer wird in sol-

chen Fällen teilweise oder vollumfänglich aufgeschoben. Dabei kommt den von den Parteien festgelegten Übertragungsbedingungen entscheidende Bedeutung zu.

Ob die Übertragung der elterlichen Immobilie auf ein Kind zu marktüblichen Konditionen oder aber durch teilweise oder vollständig unentgeltliche Schenkung beziehungsweise durch Erbvorbezug steuerlich vorteilhafter ist, kann nur im Einzelfall unter Berücksichtigung sämtlicher entscheidender Faktoren beantwortet werden. ■



Ehe- und Erbverträge bei nicht gemeinsamen Nachkommen

Ich heirate eine Familie – wer erbt?

Patchwork-Familien werden immer häufiger. «Deine Kinder, meine Kinder und unsere Kinder» sind nicht nur im Alltag eine anspruchsvolle Aufgabe, sondern geben auch in erbrechtlicher Hinsicht Anlass zu Überlegungen. Da die gesetzliche Erbfolge auf die traditionelle Familienstruktur ausgerichtet ist, sollten die Ehegatten gerade bei Zweitehen die vermögensrechtlichen Folgen der Eheschliessung und des Todes eines Ehegatten regeln.

Ein Ehegatte oder beide Ehegatten haben voreheliche Kinder

Die Kinder aus der ersten Ehe eines Ehegatten sind diesem gegenüber erbberechtigt. Wenn kein Ehevertrag abgeschlossen wird, geht die Hälfte der Erbschaft an die Nachkommen, die

andere Hälfte an den überlebenden Ehegatten. Dies kann in vielen Fällen eine durchaus sinnvolle Regelung sein. Schwierigkeiten bereitet jedoch der Umstand, dass beim Tod des zweiten Ehegatten der ganze Nachlass an dessen Verwandtschaft geht. Die Nachkommen des

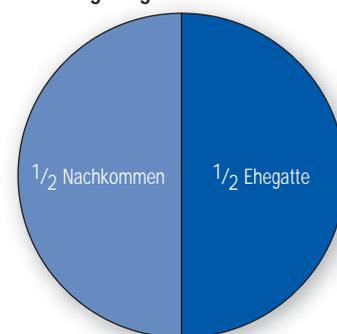
zuerst verstorbenen Ehegatten stehen nämlich in keinem Verwandtschaftsverhältnis zum zweiten Ehegatten. Dies kann dazu führen, dass die Nachkommen des zweiten Ehegatten wesentlich besser gestellt werden als diejenigen des ersten.

Auch wenn nur auf einer Seite voreheliche Kinder vorhanden sind, möchten die Ehegatten einander oft möglichst begünstigen, aber dennoch sicher stellen, dass der eigene Verwandtschaftszweig beziehungsweise die Kinder aus erster Ehe beim Tod des zweiten Ehegatten nicht einfach leer ausgehen (Grafik 1).

Einsetzung von Vor- und Nacherben

Eine Möglichkeit besteht darin, den überlebenden Ehegatten als Vorerben des Vermögens einzu-

Grafik 1: Gesetzliche Erbteile ohne Regelung



Grafik 2: Nacherbeneinsetzung
Nachlass an überlebenden Ehegatten, bei dessen Tod an Nachkommen Erblasser



setzen. Beim Ableben des Vorerbers geht die Erbschaft auf die Nacherben (in diesem Fall die Nachkommen des zuerst verstorbenen Ehegatten) über. Da der Vorerbe neben der Erbschaft allenfalls auch eigenes Vermögen besitzt, muss die Erbschaft beim Erbgang als Sondervermögen ausgeschieden werden. Nur so kann beweismässig festgehalten werden, in welchem Umfang eine Auslieferungspflicht an die Nacherben besteht. Der Gesetzgeber hat deshalb angeordnet, dass beim Erbgang ein Inventar aufzunehmen ist.

Rechtsstellung des Vorerbers

Der überlebende Ehegatte (= Vorerbe) darf die Erbschaft zwar nutzen, er muss jedoch die Substanz des Sondervermögens (Erbschaft) erhalten. Im Falle der Erbschaft einer Liegenschaft

bedeutet dies beispielsweise, dass der überlebende Ehegatte die Liegenschaft weiterhin bewohnen oder auch vermieten darf. Der Vorerbe

ist für den Liegenschaftsunterhalt verantwortlich und muss diesen auch selber finanzieren, andererseits stehen ihm die Erträge aus der Liegenschaft zu. Wertvermehrende Investitionen oder eigentliche Sanierungen dürfen aus dem Sondervermögen bezahlt werden. Ein Verkauf der Liegenschaft ist allerdings problematisch, da die Gefahr des Verlustes der Substanz des Sondervermögens besteht. Das Gesetz schreibt deshalb vor, dass der Vorerbe das

Sondervermögen zum Schutz der Nacherben nur gegen Sicherstellung erhält. Im Falle einer Liegenschaft kann im Rahmen der Sicherstellungspflicht des Vorerben eine entsprechende Eintragung im Grundbuch erfolgen (Grafik 2).

Nacherbe für den «Überrest»

Bei der klassischen Nacherbeneinsetzung wird die Rechtsstellung des überlebenden Ehegatten (= Vorerbe) massiv eingeschränkt. Der Erblasser hat deshalb die Möglichkeit, die Nacherben auf den «Überrest» zu verweisen. Durch eine solche Anordnung wird der Vorerbe von der Sicherstellungspflicht befreit und darf das Sondervermögen auch verbrauchen. Auch in diesem Fall darf der Vorerbe seine Rechtsposition aber nicht missbräuchlich ausüben und die Erbschaft etwa verschwenden. Sonst steht den Nacherben die Möglichkeit offen, gerichtlich die Anordnung einer Erbschaftsverwaltung zu verlangen. Damit sind wir auch beim grössten Nachteil der Nacherbeneinsetzung: In der Praxis erweist sie sich als kompliziert und formell aufwändig. Gerade bei kleineren Vermögen macht es kaum Sinn, die Erben mit einer doch recht undurchsichtigen Struktur zu belasten, welche Konflikte nicht ausschliesst.

Pflichtteilsschutz bei Vor- und Nacherbschaft

Wenn die Vor- und Nacherbschaft auf die ganze Erbschaft ausgedehnt werden soll, so muss ein Erbvertrag geschlossen werden, da sowohl der überlebende Ehegatte als auch die Nachkommen pflichtteilsgeschützt sind. Die Nachkommen müssen einerseits beim Tod des Erblassers vorläufig auf ihren Pflichtteil verzichten, der überlebende Ehegatte andererseits wird verpflichtet, auch denjenigen Teil der Erbschaft an die Nachkommen weiterzugeben, für den er

eigentlich pflichtteilsgeschützt wäre. Ob alle Beteiligten zu einem solchen Erbvertrag ihr Einverständnis geben, hängt von der konkreten Situation ab. Wenn die Nachkommen einen Erbvertrag ablehnen, so haben sie zumindest den «Spatz in der Hand», nämlich den ihnen zustehenden Pflichtteil. Sie nehmen jedoch in Kauf, dass sie beim Ableben des zweiten Ehegatten nichts mehr erhalten. Langfristig geht ihnen also ein Teil der Erbschaft («die Taube auf dem Dach») verloren. In der Praxis sind auch Zwischenlösungen denkbar. So ist es möglich, dass die Nachkommen beim Tod des Erblassers bereits einen Teil der Erbschaft erhalten, damit sie nicht gänzlich leer ausgehen. Wenn die Anordnung der Vor- und Nacherbschaft keine Pflichtteile tangiert, so kann sie vom Erblasser ohne Zustimmung der Erben – beispielsweise in einem eigenhändigen Testament – angeordnet werden.

Steuerliche Folgen der Vor- und Nacherbschaft

In steuerlicher Hinsicht ist die Anordnung der Vor- und Nacherbschaft im Kanton St.Gallen unproblematisch, da sowohl die Nachkommen als auch der überlebende Ehegatte von der Erbschaftssteuer befreit sind. Die Besteuerung erfolgt entsprechend dem Verwandtschaftsgrad zum Erblasser und nicht zum Vorerben. Anders sieht es indessen aus, wenn nur ein Konkubinat vorliegt. In diesem Fall hätte die überlebende Lebenspartnerin auf der ganzen Erbschaft sehr hohe Erbschaftssteuern zu bezahlen, welche beim direkten Anfall bei den Nachkommen nicht erhoben würden.

Erbschaft und Erbverzicht

Bei einer erneuten Heirat von Vater oder Mutter runzeln manche erwachsene Nachkommen die Stirn und fürchten unter anderem um ihren Erbteil. Was

In steuerlicher Hinsicht ist die Anordnung der Vor- und Nacherbschaft im Kanton St.Gallen unproblematisch.

nützt eine Nacherbeneinsetzung auf den Überrest, wenn anzunehmen ist, dass der überlebende Ehegatte die Erbschaft verbrauchen wird? Der Erblasser möchte vermeiden, dass bei seinem Tod Streitigkeiten zwischen seinen Nachkommen und dem überlebenden Ehegatten entstehen. Unter Umständen kann es daher sinnvoll sein, die Nachkommen noch zu Lebzeiten «auszukaufen», ihnen also erbvertraglich eine bestimmte Summe zuzusichern, wenn sie im Gegenzug einen Erbverzicht unterzeichnen. Diese Lösung hat den Vorteil, dass die Nachkommen sofort Geld erhalten und bei einem späteren Erbgang nicht mehr berücksichtigt werden müssen.

Pflichtteil und verfügbare Quote

Eine definitive Regelung des Nachlasses ist auch deshalb schwierig, weil heute bestimmt werden soll, was sich in 10, 20 oder 30 Jahren verwirklichen wird. Im Zeitpunkt der zweiten Heirat steht es für den Erblasser vielleicht im Vordergrund, seine Nachkommen zufrieden zu stellen, damit sie gegenüber dem «neuen» Ehegatten ihre Rechte nicht verlieren. Wenn aber die zweite Ehe 20 Jahre gedauert hat, verlagern sich allenfalls die Schwerpunkte. Wichtig ist deshalb eine flexible, einfache Regelung, die vom Erblasser bei Bedarf auch angepasst und abgeändert werden kann. Wenn

die Ehegatten erbvertraglich vereinbaren, alle Erben auf den Pflichtteil zu setzen, können sie ihre dadurch entstehende verfügbare Quote frei verwenden. Wenn Nachkommen und Ehegatte vorhanden sind, beträgt die verfügbare Quote des Erblassers $\frac{3}{8}$ des Nachlasses. Diese Quote kann er zu Beginn der Ehe beispielsweise testamentarisch den Nachkommen vermachen. Die Entscheidungsfreiheit des Erblassers bleibt aber gewahrt, da er die Begünstigung jederzeit zu Gunsten des Ehegatten (oder Dritten) abändern kann. Die verfügbare Quote kann auch einer wohlthätigen Institution vermacht werden, dem Patenkind oder der Nachbarin (Grafiken 3 bis 5).

Nutzniessung und Wohnrecht

Wenn die Ehegatten ausschliesslich gemeinsame Kinder haben, kann erbvertraglich vorgesehen werden, dass der überlebende Ehegatte die Nutzniessung am gesamten Nachlass erhält und die Nachkommen bis zum Tod des zweiten Ehegatten auf den ihnen zustehenden Erbteil zu warten haben. Gegenüber nicht gemeinsamen Nachkommen wollte der Gesetzgeber allerdings keine derart weitgehende Begünstigung des Ehegatten. Der Pflichtteil der nicht gemeinsamen Nachkommen darf nicht mit einer Nutzniessung belastet werden. Wo also nicht gemeinsame Nachkommen vor-

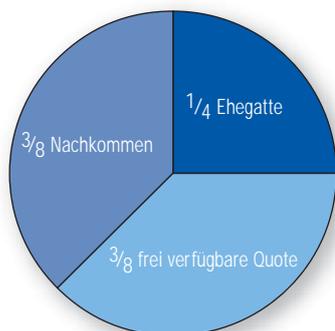
handen sind, kann deren Pflichtteil ohne Zustimmung nicht angetastet werden. Auch ehevertraglich ist es in einem solchen Fall nicht möglich, dem überlebenden Ehegatten einen grösseren Anteil an der Errungenschaft zuzuwenden, um ihn zu begünstigen. Häufig ist es ein Anliegen der Ehegatten, dass der überlebende Ehegatte weiterhin die eheliche Liegenschaft bewohnen kann. In einem solchen Fall kann dem überlebenden Ehegatten auf Anrechnung an seinen Erbteil ein Wohnrecht oder die Nutzniessung an der ehelichen Liegenschaft zugeteilt werden. Da das Wohnrecht einen tieferen Anrechnungswert hat als die Nutzniessung, kann der überlebende Ehegatte unter Umständen begünstigt werden, ohne dass die Pflichtteilsansprüche der nicht gemeinsamen Nachkommen beeinträchtigt werden. Die ganz unterschiedlichen Konstellationen bei Zweitehen verlangen nach individuellen, massgeschneiderten Lösungen. Es ist daher sinnvoll, die Situation zu prüfen und allenfalls mit anwaltlicher Beratung eine Lösung zu finden, die allen Beteiligten gerecht wird. ■



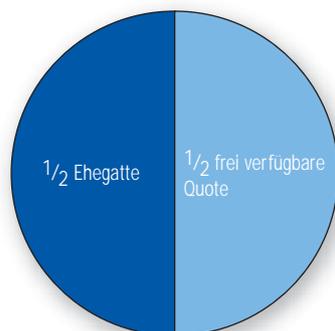
lic. iur. Regula Schmid
Rechtsanwältin LL.M.
St. Gallen

Wo nicht gemeinsame Nachkommen vorhanden sind, kann deren Pflichtteil ohne Zustimmung nicht angetastet werden.

Grafik 3: Frei verfügbare Quote mit Nachkommen und Ehegatte



Grafik 4: Frei verfügbare Quote mit Ehegatte, ohne Nachkommen oder Eltern



Grafik 5: Frei verfügbare Quote mit Nachkommen und Konkubinatspartner





Härtere Zeiten für Raser, Alkis und Co.

Seit Anfang 2005 gelten zahlreiche neue Bestimmungen für Motorfahrzeuglenker, die meist schärfere Sanktionen bei Verstössen gegen Verkehrsregeln nach sich ziehen. Ganz allgemein soll verkehrgefährdendes Verhalten stärker geahndet beziehungsweise sollen Personen mit Tendenz zu gefährdendem Verhalten vom motorisierten Verkehr fern gehalten werden. Dieser Beitrag befasst sich mit den Neuerungen und ihren Auswirkungen im Bereich der Administrativmassnahmen, also der Führerausweisentzüge. Verschärfungen, vor allem durch die Rechtsprechung, haben auch im strafrechtlichen Bereich stattgefunden.

Als statistisch erwiesen gilt, dass besonders zahlreiche Unfälle unter Beteiligung junger Neulenkerinnen und Neulenker (wobei von der Zahl der Beteiligten her die umgekehrte Reihenfolge richtig wäre) oder von Lenkern unter Einfluss von Alkohol oder Betäubungsmitteln geschehen. Oft genug sind die beiden Kriterien zusammen erfüllt. Die neuen Strassenverkehrsregeln richten sich vor allem darauf aus, zu risikoärmerem Fahren anzuhalten. Deshalb ist nach der

Führerprüfung eine Weiterbildung obligatorisch; der Führerausweis wird vorerst nur zur Probe abgegeben.

Das Strassenverkehrsamt St.Gallen hat in den ersten neun Monaten dieses Jahres bereits knapp 1000 Führerausweise mit einer dreijährigen Probezeit ausgestellt und in vier Fällen die Probezeit um ein Jahr verlängert. Markant sind die neuen Vorschriften bei Fehlverhalten im Strassenverkehr. Sie können selbst bei untadeligem Verhalten

spürbar werden, etwa wenn ein Lenker im Rahmen einer Verkehrskontrolle eine Atemalkoholprobe zu absolvieren hat, ohne dass er dazu einen bestimmten Anlass geboten hätte. Verstösse gegen die Verkehrsregeln können, auch wenn keine Unfälle passiert und keine Schäden entstanden sind, zu zwei verschiedenen Verfahren gegen die Täter führen: einerseits zu einem Straf-, andererseits zu einem sogenannten Administrativverfahren. Beim ersten kann das

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung setzt ein vorsorglicher Entzug voraus, dass Anhaltspunkte den Fahrer als besonderes Risiko erscheinen lassen.

Ordnungsbussen- vom eigentlichen Strafverfahren unterschieden werden. Ordnungsbussen werden bei bestimmten leichteren Verstössen von den Polizeiorganen nach festgelegten Ansätzen – mittels «Bussen-zettel» – verhängt. Wird die Busse bezahlt, unterbleiben weitere Folgen. Insbesondere gibt es keine Einträge im Strafregister oder ähnliches, und es unterbleibt auch das Administrativverfahren. Beim diesem handelt es sich um ein Verfahren, in dem Administrativmassnahmen geprüft werden, also ob der Führerausweis – als zusätzliche Folge des Verstosses – auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zu entziehen sei.

In diesem Beitrag wird hauptsächlich auf die Administrativmassnahmen eingegangen. In diesem Bereich haben die Vorschriften wesentlich spürbarer geändert als im Strafrecht.

Strafrechtliche Folgen von Verkehrsregelverletzungen

Die markanteste und auch in der Öffentlichkeit am besten wahrgenommene Verschärfung des neuen Rechts besteht in der Senkung des Grenzwertes des Blutalkoholgehaltes, ab welchem generell kein Fahrzeug mehr gelenkt werden darf, auf 0,5 Gewichtspromille. Bis unter 0,8 Promille gilt der Verstoss als mittelschwer, darüber hinaus als schwer. Strafrechtlich wird im Allgemeinen die schwere Widerhandlung als grobe Verkehrsregelverletzung gewertet, gilt nicht mehr als blosser Übertretung und hat meist eine entsprechend schärfere Bestrafung zur Folge.

Weitere Verschärfungen scheinen durch die Absicht der Gesetzesrevision, verkehrsgefährdendes Verhalten härter anzupacken, in der Rechtsprechung realisiert zu werden. So müssen jene, die Fussgängern den Vor-

tritt auf dem Fussgängerstreifen nicht lassen, damit rechnen, wegen grober Verkehrsregelverletzung bestraft zu werden, ebenso wer bei tiefen Temperaturen – auch auf trockener Fahrbahn – nicht mit möglichen Vereisungen und daraus resultierenden Unfällen rechnet.

Führerausweisentzug im Allgemeinen

Liegt ein Fehlverhalten vor, stellt sich praktisch immer die Frage nach dem Entzug des Führerausweises. Ausgenommen ist lediglich der Bereich, der im sogenannten Ordnungsbussenverfahren geahndet wird; denn dort kommt es nicht zu einer Weiterleitung an die kantonale Administrativbehörde, im Kanton St.Gallen an die Abteilung Personenzulassung des Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamtes. Diese Behörde befasst sich mit der Führerbewilligung fehlbarer Personen, die im Kanton wohnen, und zwar auch, wenn der Fehler ausserhalb begangen worden ist. Sie wird meist nach Abschluss eines Strafverfahrens, das mit einem Schuldspruch endete, darüber orientiert und prüft dann, ob Massnahmen zu treffen seien. Das ist deshalb sinnvoll, weil die Behörde im Normalfall gehalten ist, nicht von den im Strafverfahren gefundenen Sachverhalten und Tatbeständen abzuweichen. Es kommt aber auch vor, dass die Behörde früher informiert wird und ein Verfahren einleitet.

Das Verfahren selbst hat sich mit den rechtlichen Neuerungen nicht geändert. Nicht neu ist auch die grundsätzliche Unterscheidung zwischen Warnungs- und Sicherungsentzügen von Ausweisen und gewisse Regelverletzungen konnten auch vorher obligatorisch zu einem Entzug führen.

- Der Sicherungsentzug wurde und wird ausgesprochen, wenn eine Person (aus phy-

sischen oder psychischen Gründen) als generell fahr-unfähig gilt. Er dauert an, solange die Fahrunfähigkeit besteht. In der Regel muss deren Beseitigung nachgewiesen werden, um den Ausweis zurück zu erhalten.

- Der Warnungsentzug ist ein Entzug auf bestimmte Dauer und beträgt mindestens einen Monat. Er soll zu künftigem Wohlverhalten anregen. Er ist eigentlich eine Zusatzstrafe und wirkte sich schon bisher in der Praxis wesentlich stärker aus als die eigentliche Strafe. Wie die Erfahrung zeigt, reagieren Motorfahrzeuglenker sensibler auf das Verbot, ihr Fahrzeug lenken zu dürfen, als auf Bussen und Kosten.

Sicherungsentzug

Neu ist der Entzug nicht nur bei nachgewiesenem Suchtverhalten, sondern schon bei Suchtgefährdung möglich. Es bedarf aber auch dann, ausser bei offensichtlichen Fällen, einer verkehrs- (gerichts-)medizinischen Abklärung, und diese setzt konkrete Anhaltspunkte voraus. Das kann nachgewiesener starker Cannabis- oder wiederholter sonstiger Betäubungsmittelkonsum sein. Die Abklärung wird auch angeordnet bei Blutalkoholkonzentration von 2,5 Gewichtspromille und mehr sowie nach zwei Fällen der Angetrunkenheit am Steuer mit mindestens 1,6 Promille innerhalb der letzten 5 Jahre sowie bei Verdacht auf Drogensucht. Für diese Grenzwerte wird zudem – anders als im Strafrecht – nicht auf den tiefstmöglichen Wert, der bei der Blutprobe gefunden wird, abgestellt, sondern auf einen mittleren, weil es um eine Gefährdung geht. Auch anders als im Strafrecht ist der Zeitpunkt der Entscheidung und nicht des Vorfalls massgeblich. Neue Erkenntnisse können also berücksichtigt werden, zu Gunsten wie zu Lasten des Betroffene-

nen. – Die Wiedererteilung kann mit Auflagen, etwa sich regelmässig untersuchen zu lassen oder völlig suchtmittelabstinenz zu leben, verbunden sein.

Die Behörden neigen dazu, die Anwendung in diesem Bereich noch zu verschärfen. In einem aktuellen Fall, der noch nicht abgeschlossen ist, sollte dem Beifahrer, der mit dem Fahrer eines Autos zusammen auf einem Parkplatz eine minimale Menge Kokain – als erstmaliger Versuch – konsumiert hatte, der Führerausweis schon vorsorglich, ehe Abklärungen getroffen waren, entzogen werden, obwohl diverse ärztliche Feststellungen über das Fehlen jeglicher Anzeichen für Sucht vorlagen und obwohl der in einem anderen Kanton beurteilte Fahrer von jeglicher Administrativmassnahme verschont geblieben war. Dabei stellt allein schon die Anordnung einer medizinischen Untersuchung mit in jedem Fall selbst zu tragenden Kosten von derzeit um CHF 800.– eine spürbare Belastung dar. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung setzt ein vorsorglicher Entzug voraus, dass Anhaltspunkte den Fahrer als besonderes Risiko erscheinen lassen. Dafür reicht ein einmaliges Fehlverhalten allein nicht, wohl aber wenn ärztliche Untersuchungen oder Verhalten des Fahrers konkrete Suchthinweise ergeben.

Warnungsentzug

Konnte vorher bei leichten Verkehrsregelverletzungen von je-

der Massnahme Umgang genommen werden, ist dies nun nur mehr bei «besonders» leichten möglich. Bei leichten wird mindestens eine Verwarnung fällig, bei mittelschweren ein Entzug für einen Monat, bei schweren von drei Monaten, alles als gesetzliches Minimum und grundsätzlich bei Ersttägern. Folgen weitere Vorfälle, gilt ein Kaskadensystem, bei dem jeder zu einer Verschärfung, mit höheren Mindestentzugsdauern und letztlich zu einem definitiven Entzug, führen kann. Dieses System ist denn auch die deutlichste Verschärfung. Ersttäter werden ähnlich wie früher, Wiederholungstäter aber deutlich härter angepackt.

Als mittelschwer gelten zahlreiche Regelverletzungen im Fahrverkehr. Geschwindigkeitsüberschreitungen ab 21 km/h innerorts, ab 26 km/h ausserorts und ab 31 km/h auf Autobahnen gelten in jedem Fall, ungeachtet der konkreten Umstände, als solche, ab 25 km/h Überschreitung innerorts (ab 30 km/h ausserorts beziehungsweise 35 km/h auf Autobahnen) als schwer. Alkohol am Steuer gilt ab 0,5 Promille und ohne weitere Verkehrsregelverletzung als leicht, ab 0,8 Promille als schwer. Als schwere Widerhandlungen gelten auch alle – nach Strafrecht – groben Verkehrsregelverletzungen. Neu wird selbst bei leichten Verstössen der Ausweis für mindestens einen Monat entzogen, wenn in den zwei

Jahren vorher schon eine Massnahme galt. Ging einer mittelschweren Widerhandlung innert der letzten zwei Jahre ein Entzug voraus, sind es mindestens vier, bei zwei vorherigen Entzügen mindestens neun beziehungsweise, wenn diese Entzüge wegen schwerer Widerhandlungen erfolgt waren, mindestens fünfzehn Monate. Gingen gar drei Entzüge wegen mindestens mittelschwerer Taten voraus, wird in der Regel auf unbestimmte Zeit, mindestens aber zwei Jahre, entzogen. Nach einer schweren reicht ein höchstens fünf Jahre vorangegangener Entzug wegen mittelschwerer Widerhandlung für sechs Monate Entzug. Bei zwei solchen Vorgängen (oder einem wegen schwerer Widerhandlung) sind es mindestens zwölf Monate, mindestens zwei Jahre beziehungsweise auf unbestimmte Zeit bei drei früheren Entzügen wegen mittelschwerer (beziehungsweise zwei wegen schwerer) Widerhandlungen. Nach mittelschweren wie nach schweren Regelverletzungen ist nun ein Entzug auf immer obligatorisch, wenn diese innert fünf Jahren nach Geltung eines Entzugs auf unbestimmte Zeit begangen wird.

Fazit

Härtere Zeiten für Raser, Alkis und Co. ■



Lic. iur. August Holenstein
Rechtsanwalt
St. Gallen

Ersttäter werden ähnlich wie früher, Wiederholungstäter aber deutlich härter angepackt.

Impressum

Herausgeber

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

Redaktion

PR-Kommission
St.Gallischer Anwaltsverband SGAV

Redaktionelle Betreuung

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

Layout

Thomas Brosch
Publica-Press Heiden

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

Kinder in Begleitung Erwachsener

Der Misstrauensgrundsatz im Strassenverkehr

Wo ein Kind im Strassenverkehr von einer erwachsenen Person fest an der Hand gehalten wird, muss ein Fahrzeuglenker nicht mit unvorhersehbaren Spontanreaktionen rechnen, wie sie sonst für die jüngsten Verkehrsteilnehmer üblich sind. Das geht aus einem Urteil des Bundesgerichts hervor, das sich erstmals seit über 50 Jahren grundsätzlich zur Vorsichtspflicht des Autofahrers gegenüber Kindern in Begleitung Erwachsener äussert.

Gemäss dem Vertrauensprinzip darf sich jeder Strassenbenützer darauf verlassen, dass sich die anderen Verkehrsteilnehmer ordnungsgemäss benehmen, solange es keine Anzeichen für ein Gegenteiliges Verhalten gibt. Gegenüber Kindern allerdings (sowie gebrechlichen und älteren Personen) ist die Berufung auf den Vertrauensgrundsatz selbst dann unzulässig, wenn nichts auf die Möglichkeit eines Fehlverhaltens schliessen lässt. Es gilt in diesem Zusammenhang gewissermassen ein Misstrauens-

grundsatz, und es bedarf besonderer Umstände, die positiv ein begrenztes Vertrauen rechtfertigen.

Zwar muss ein Autolenker laut dem einstimmig gefällten Urteil des Kassationshofs in Strafsachen nicht beim Auftauchen jedes Kindes abbremsen und hupen, wie dies in der Verkehrsregelnverordnung vorgesehen ist. Das ist beispielsweise nicht erforderlich, wenn ein Kind auf dem Trottoir ruhig seines Weges geht. Steht es indes am Trottoirrand, um die Strasse zu überqueren, darf sich ein Fahrzeuglenker nur dann auf sein Vortrittsrecht verlassen, wenn Gewissheit besteht, dass das Kind die Gefahr erkannt und zu verstehen gegeben hat, dass es sich richtig verhalten wird. Andernfalls hat der Fahrer zu bremsen, zu hupen und nötigenfalls sogar anzuhalten.

Diese erhöhte Vorsichtspflicht gegenüber Kindern entfällt aus Sicht des Bundesgerichts nicht schon allein deshalb, weil das Kind von einer erwachsenen

Person begleitet wird. Vielmehr muss erkennbar sein, dass die Begleitperson das Kind «faktisch kontrolliert und beherrscht». Wird das Kind etwa fest (an der Hand) gehalten, muss nicht mit unvorhersehbaren, sprunghaften Reaktionen gerechnet werden.

Konkret zu beurteilen war in Lausanne der Fall eines Autolenkers, der auf einer wenig befahrenen Strasse innerorts ein Kind tödlich angefahren hatte, das sich mit einer erwachsenen Begleiterin am linken Strassenrand befunden hatte. Der Fahrer verlangsamte und erstellte Bremsbereitschaft, konnte den Unfall aber nicht mehr vermeiden, als das Kind überraschend auf die Strasse rannte. Der Fahrer wurde auf kantonaler Ebene von der Anklage der fahrlässigen Tötung frei gesprochen, doch hat das Bundesgericht jetzt auf eine Beschwerde der Staatsanwaltschaft hin den Freispruch aufgehoben. Ausschlaggebend dafür war der Umstand, dass sich das Kind lediglich selber an der Tasche seiner Begleiterin festgehalten hatte und nicht etwa von dieser an der Hand gehalten wurde, wie der Autolenker fälschlich glaubte. Wie es sich genau verhielt, vermochte er aus seinem Blickwinkel nicht zu erkennen.

Aus: Neue Zürcher Zeitung
Urteil 6S.471/2002 vom 26.5.03