



St. Galler Anwaltsverband  
SGAV

Das «mandat» ist unter  
[www.sgav.ch](http://www.sgav.ch)  
als E-Book verfügbar.

# mandat

Nr. 2 / November 2015

Die Klientenschrift des St. Galler Anwaltsverbandes SGAV

## THEMA



3

Fristen im Rechtsverkehr

## RECHT & UNTERNEHMUNG

Nacht- und  
Wochenendarbeit

7

Homepage – Versteckte  
Gefahren

13

## RECHT & PRIVAT



16

Eheschutz

## RECHT - ECK

Keine Mutterschafts-  
entschädigung für Väter

19

## Schiedsgerichtsbarkeit als fallweise Alternative zu staatlichen Gerichten

Liebe Leserin  
Lieber Leser

Streitigkeiten, die von den Parteien nicht einvernehmlich gelöst werden können, werden üblicherweise von den dazu berufenen staatlichen Gerichten auf regionaler, kantonaler und eidgenössischer Ebene entschieden. Als Alternative steht die Suche nach Rechtsschutz vor einem Schiedsgericht zur Verfügung. Im Gegensatz zu staatlichen Gerichten ergibt sich die Zuständigkeit eines Schiedsgerichtes einzig aufgrund einer entsprechenden Schiedsabrede unter den beteiligten Parteien. Diese kann in einem Vertrag oder etwa in Statuten von Verbänden enthalten sein. Auch die Schiedsrichter werden – anders als bei staatlichen Gerichten – von den Parteien bestimmt, entweder nach freiem Ermessen oder aus einer vorgegebenen Schiedsrichterliste.

Als Vorteile der Schiedsgerichtsbarkeit werden nebst anderem häufig die Beschleunigung des Verfahrens und die Möglichkeit zur Ernennung von Schiedsrichtern mit besonderer Fachkunde im betreffenden Rechtsgebiet genannt. Dem stehen als Nachteile die bloss eingeschränkten Rechtsmittelmöglichkeiten und gegebenenfalls Vorbehalte bezüglich Unabhängigkeit der Schiedsrichter gegenüber.

Ein Schiedsgericht kann *ad hoc*, also bloss für einen konkreten Einzelfall, oder institutionell gebildet werden. Bekannte institutionelle Schiedsgerichte sind die *International Chamber of Commerce* in Paris (ICC), die *American Arbitration Association* in New York (AAA) oder der *International Court of Arbitration for Sport* in Lausanne (CAS).

## EDITORIAL

lic. iur. Thomas  
Stadelmann  
Rechtsanwalt und  
öffentlicher Notar  
Gossau SG



Besondere Erwähnung verdient ferner die vom St. Galler Anwaltsverband gegründete Stiftung St. Galler Schiedsordnung. Mit der St. Galler Schiedsordnung steht interessierten Kreisen ein einem Qualitätssicherungssystem unterstehendes Schiedsverfahren zur Verfügung, in welchem fachlich kompetente Schiedsrichter in einem raschen, allen rechtsstaatlichen Ansprüchen genügenden Verfahren über schiedsfähige Streitsachen zu angemessenen Kosten urteilen.

Die Schiedsgerichtsbarkeit ist in geeigneten Fällen eine gute Alternative zum Gang vor die staatlichen Gerichte. Es empfiehlt sich deshalb, bei der Ausarbeitung von Verträgen auch an diese Möglichkeit zu denken. Aber selbst nach Ausbruch eines Streites lässt sich noch eine Schiedsvereinbarung treffen, wenn alle Beteiligten einverstanden sind. Die Mitglieder des St. Galler Anwaltsverbandes beraten Sie gerne. ■



Revisionen,  
Restaurationen und  
Unterhalt von  
alten und neuen  
Fahrzeugen



[www.leirer.ch](http://www.leirer.ch)



**Sportgarage Leirer AG**



CH-9063 Stein  
Tel. 071 368 50 30

CH-9016 St.Gallen  
Tel. 071 250 09 01



## Fristen im Rechtsverkehr – Achtung Stolpersteine!

**Fristen sind allgegenwärtig:** Ein Kreisgericht hat eine Klage abgewiesen und der Kläger möchte den Entscheid an das Kantonsgericht weiterziehen. Die Steuerveranlagung flattert ins Haus und soll, da der Empfänger mit dieser nicht einverstanden ist, angefochten werden. Der gekaufte Drucker funktioniert nicht und soll repariert werden. Ein Mieter möchte seine Wohnung kündigen. Ein Schreiner verlangt die Bezahlung seiner (längst gestellten) Rechnung. Allen diesen Beispielen ist gemeinsam, dass die entsprechenden Handlungen innert einer bestimmten Frist erfolgen müssen, um zum Ziel zu führen.

Fristen bestimmen unseren Alltag. Wird eine Frist verpasst, sind die Folgen für den Einzelnen oft äusserst unangenehm. Gewisse Grundzüge des Fristenwesens sollte deshalb jedermann kennen. Vorliegend kann es nur darum gehen, eine kurze Einführung in die komplexe Materie der Fristen zu geben. **Es ist unerlässlich, dass eine Frist immer – und zwar wirklich immer – im Einzelfall geprüft wird.**

Was ist eine Frist?

Eine Frist ist ein festgelegter Zeitraum, in dem eine Hand-

lung vorgenommen, ein Recht ausgeübt oder eine Willenserklärung abgegeben werden muss, um rechtswirksam zu sein. Um zu wissen, wann eine Frist abläuft, müssen vorab drei Fragen beantwortet werden. Erstens: Wann beginnt die Frist? Zweitens: Wie lange ist die Frist? Drittens: Wann endet die Frist? Je nach Art der Frist, werden diese Fragen unterschiedlich beantwortet.

Prozessfristen

Im Prozessrecht werden gesetzliche und richterliche Fristen unterschieden. Gesetzliche

che Fristen sind vom Gesetz unabänderlich festgelegt, d.h. sie können nicht verlängert werden. Richterliche Fristen hingegen werden vom Gericht festgesetzt und können erstreckt werden; es muss hierfür aber rechtzeitig, d.h. vor Ablauf der ursprünglich angesetzten Frist, um Verlängerung ersucht werden. Die nachfolgenden Ausführungen basieren auf der schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), welche für die Verfahren vor erst- und zweitinstanzlichen Zivilgerichten (z.B. Kreisgerichte, Kantonsgericht) anwendbar ist. Für Verfahren vor anderen

Gerichten (z.B. Verwaltungsgerichten, Bundesgericht) sind die einschlägigen Gesetze zu konsultieren.

**Fristen, die durch eine Mitteilung oder den Eintritt eines Ereignisses ausgelöst werden, beginnen am folgenden Tag zu laufen.**

Fristen, die durch eine Mitteilung oder den Eintritt eines Ereignisses ausgelöst werden, **beginnen** am folgenden Tag zu laufen (Art. 142 I ZPO). Entsprechend wichtig ist der die Frist auslösende Moment. Eine (Pro-

zess-)Frist wird regelmässig durch die Zustellung eines eingeschriebenen Briefes ausgelöst. Wird die eingeschriebene Sendung entgegengenommen, gilt die tatsächliche Entgegennahme als fristauslösendes Ereignis (Art. 138 II ZPO). Kann der Brief nicht ausgehändigt werden, hinterlegt die Post eine Abholeinladung, mit der sie dem Adressaten eine Frist von sieben Tagen ansetzt. Wird die Sendung innert dieser 7-tägigen Frist abgeholt, erfolgt die Zustellung mit Entgegennahme am Postschalter. Demgegenüber gelten Sendungen, die innert dieser Frist nicht abgeholt werden, als am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch als zugestellt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste (sog. Zustellfiktion, Art. 138 III Bst. a ZPO). Die (Rechtsmittel-) Frist beginnt somit am Folgetag zu laufen, obwohl der Adressat das Schreiben noch gar nicht zur Kenntnis genommen hat! Das gilt auch dann, wenn der Empfänger der Post einen Zurückbehaltungsauftrag erteilt hat (BGE 127 I 31, E. 2b). Bei längeren Ferienabwesenheiten sollte deshalb sichergestellt werden, dass entsprechende Sendungen durch einen Stellvertreter entgegengenommen werden können.

Die Frist **endet** grundsätzlich mit deren Ablauf. Fällt der letzte Tag einer Frist auf einen Samstag, einen Sonntag oder einen am Gerichtsort anerkannten

Feiertag, endet sie am nächsten Werktag (Art. 142 III ZPO). Während der Gerichtsferien (vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern; vom 15. Juli bis und mit dem 15. August und vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar) stehen gesetzliche und gerichtliche Fristen grundsätzlich still (Art. 145 ZPO). Aber aufgepasst: Bei Schlichtungsverfahren und in summarischen Verfahren gelten die Gerichtsferien nicht!

Die Frist ist dann gewahrt, wenn eine Eingabe **am letzten Tag der Frist**, also bis 24.00 Uhr, beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der **Schweizerischen Post** oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung (d.h. einer/m schweizerischen Botschaft oder Konsulat) übergeben wird (Art. 143 I ZPO).

**Die rechtzeitige Eingabe muss bewiesen werden können.** In der Regel bietet sich hierzu die Einschreibebestätigung der Post an. Wird die Rechtsschrift am letzten Tag in einen Briefkasten geworfen, ist dringend zu empfehlen, dass bereits auf dem Couvert die Einwurfszeit (vor Mitternacht!) sowie der Standort des Briefkastens vermerkt wird und dass zwei Zeugen diese Angaben mit ihrer Unterschrift auf dem Couvert bezeugen. Wird eine Rechtsschrift bei einer **Post im Ausland** aufgegeben, gilt dies nicht als fristenwährend. Übergibt man eine Rechtsschrift also zum Beispiel am letzten Tag der Frist in den Ferien der italienischen Post, so ist damit die Frist nicht gewahrt und auf die Eingabe wird nicht eingetreten.

Aufgepasst: Auf gerichtliche Rechtsmittelbelehrungen dürfen sich (jedenfalls) rechtskundige und/oder aus früheren Verfahren über Erfahrung verfügende Personen nicht verlassen. Ihnen sei, so das Bundesgericht, auch wenn sie nicht anwaltlich vertreten

sind, zuzumuten, dass sie die Rechtsmittelbelehrung (durch Konsultierung der massgebenden Verfahrensbestimmungen) überprüfen (BGE 135 III 374).

Berechnungen von Prozessfristen enthalten viele Stolpersteine. Wichtig ist in jedem Fall, dass das Datum des Zugangs festgehalten wird (zum Beispiel indem man zu Hause den Eingang auf dem Schreiben notiert). Besteht Handlungsbedarf (z.B. Ergreifen von Rechtsmitteln) ist zu empfehlen, frühzeitig zu agieren und ggf. einen Rechtsanwalt beizuziehen.

### Privatrechtliche Willenserklärungen

Auch privatrechtliche empfangsbedürftige Willenserklärungen müssen regelmässig innert einer bestimmten Frist dem Adressaten abgegeben werden, um rechtswirksam zu sein. Innert welcher Frist eine Willenserklärung erklärt werden muss, hängt von der Art der Willenserklärung ab. So müssen z.B. Mängel an gekauften Sachen oder erstellten Werken sofort resp. innert wenigen Tagen angezeigt werden (abweichende vertragliche Bedingungen vorbehalten) oder muss eine Kündigung unter Beachtung der massgebenden Kündigungsfrist auf einen bestimmten Kündigungstermin ausgesprochen werden.

**Rechtzeitig** abgegeben ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung dann, wenn sie dem Empfänger innert Frist (sofern eine solche besteht) zugeht, (sog. **Zugangsprinzip**). Ob sie der Empfänger zur Kenntnis nimmt oder nicht, ist nicht massgebend. Kann eine per Einschreiben versandte privatrechtliche Willenserklärung dem Empfänger nicht zugestellt werden, gilt die Willenserklärung grundsätzlich an dem Tag als zugestellt, an dem der Empfänger das Einschreiben gemäss postalischer Einladung beim Postschalter ab-

**Berechnungen von Prozessfristen enthalten viele Stolpersteine.**

holen kann (BGE 130 III 399); Ausnahmen (insbesondere im Mietrecht) vorbehalten.

In Sonderfällen hat der Gesetzgeber sogar vorgesehen, dass das fristgerechte Absenden der Erklärung genügt. So ist bei einem Widerruf eines Haustürgeschäfts die Frist eingehalten, wenn die Widerrufserklärung am siebten Tag der Post übergeben wird (Art. 40e Abs. 4 OR).

Bei der oben erwähnten in der Praxis wichtigen Mängelrüge ist in der Literatur umstritten, ob für die Einhaltung der regelmässig sehr kurzen Frist – die Gerichtspraxis geht von drei bis sieben Tagen aus – das Absenden oder der Zugang der Mängelrüge massgebend ist. Das Bundesgericht hat diese Frage – soweit ersichtlich – noch nicht entschieden. Vorsichtshalber ist deshalb sicherzustellen, dass die Mängelrüge fristgerecht dem Adressaten zugeht (und nicht nur abgesandt wird).

### Verjährungs- und Verwirkungsfristen

«Recht haben» und «Recht bekommen» sind zwei unterschiedliche Paar Schuhe. Dass diese Weisheit ihre Berechtigung hat, zeigt sich insbesondere bei den (materiellrechtlichen) Verjährungs- und Verwirkungsfristen. Forderungen verjähren; Rechte verwirken.

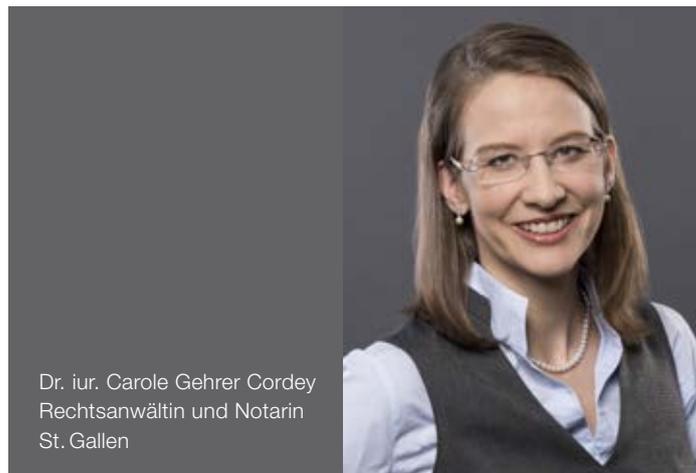
Verjährung bedeutet, dass eine Forderung durch Zeitablauf entkräftet wird. Die Verjährung beschlägt zwar nicht den Bestand der Forderung, aber deren Durchsetzbarkeit: Ist die Forderung verjährt und beruft sich der Schuldner darauf, kann der Gläubiger die Forderung nicht mehr durchsetzen. Beispiel: Ein Schreiner hat eine Forderung auf Bezahlung seines Werklohns für die reparierte Türe. Macht er diese innert fünf Jahren nach Fälligkeit nicht geltend, ist sie

verjährt. Will der Schreiner den Werklohn im siebten Jahr einfordern, kann der Schuldner einwenden, dass die Forderung verjährt sei (d.h. er wird die Verjährungseinrede erheben). In diesem Fall kann der Schreiner seine Forderung nicht mehr durchsetzen. Er scheitert daran, dass seine Forderung verjährt ist.

Wie lange die Verjährungsfrist für eine bestimmte Forderung ist, hängt von deren Natur ab. Vertragliche Forderungen zum Beispiel verjähren im Grundsatz mit Ablauf von zehn Jahren (Art. 127 OR). Das Gesetz sieht allerdings zahlreiche davon abweichende (insbesondere kürzere) Verjährungsfristen vor (z.B. fünf Jahre Verjährungsfrist für Forderungen aus Handwerksarbeit). Verjährungsfristen können z.B. durch das Stellen eines Betreibungsbegehrens, durch ein Schlichtungsgesuch oder durch Klage unterbrochen werden (Art. 135 OR). Dem Unterbruch der Verjährung kommt in der Praxis ein grosser Stellenwert zu.

Von der Verjährung ist die Verwirkung zu unterscheiden. Verwirkung bedeutet den Untergang eines subjektiven Rechts infolge Ablaufs der Frist; verwirkte Rechte sind erloschen. Achtung: Das Gesetz benennt die Verjährungs- und Verwirkungsfristen nicht immer korrekt. So kann z.B. eine Schenkung bei gegebenem Widerrufsgrund innert eines Jahres nach Kenntnis widerrufen werden. Entgegen dem Gesetzeswortlaut handelt es sich hierbei um eine Verwirkungsfrist (und nicht um eine Verjährungsfrist, Art. 251 OR).

Im Gegensatz zur Verjährung, welche der Schuldner vor Gericht geltend machen muss, hat der Richter die Verwirkung von Amtes wegen zu berücksichtigen. Verwirkungsfristen können ferner nicht unterbrochen werden.



Dr. iur. Carole Gehrer Cordey  
Rechtsanwältin und Notarin  
St. Gallen

### Zu guter Letzt

Fristen sind eine komplexe Angelegenheit. Der Teufel liegt im Detail. Die Folgen bei Nichtbeachtung sind regelmässig einschneidend. Es ist deshalb zu empfehlen, sich um Fristen und insbesondere deren Ablauf frühzeitig zu kümmern und die notwendigen Vorkehrungen für deren Einhaltung zu treffen (z.B. rechtzeitiges Fristerstreckungsgesuch [soweit möglich], Kontaktaufnahme mit Anwalt, Unterbrechung der Verjährung). ■

**Fristen sind eine komplexe Angelegenheit. Der Teufel liegt im Detail.**

# SO ENTSPANNT WAR ABENTEUER NOCH NIE.



Bereits ab CHF 32'910.-\*

## Der neue Multivan. Sicherer denn je und mit dem niedrigsten Verbrauch seiner Klasse.

Entscheiden Sie sich nicht zwischen Fahren und Sparen. Machen Sie beides. Der neue Multivan erreicht dank seiner neuen wirtschaftlichen Motorengeneration mit serienmässiger BlueMotion Technology den niedrigsten Verbrauch seiner Klasse ab durchschnittlich 5,7 l/100 km\*. Beim entspannten Fahren unterstützen Sie auf Wunsch eine Vielzahl innovativer Fahrerassistenzsysteme wie der Multikollisionsbremse und dem Bremsassistenten oder der automatischen Distanzregelung ACC, die im Notfall direkt ins Geschehen eingreifen können.

**Der neue Multivan. So vielseitig wie Ihr Leben.**

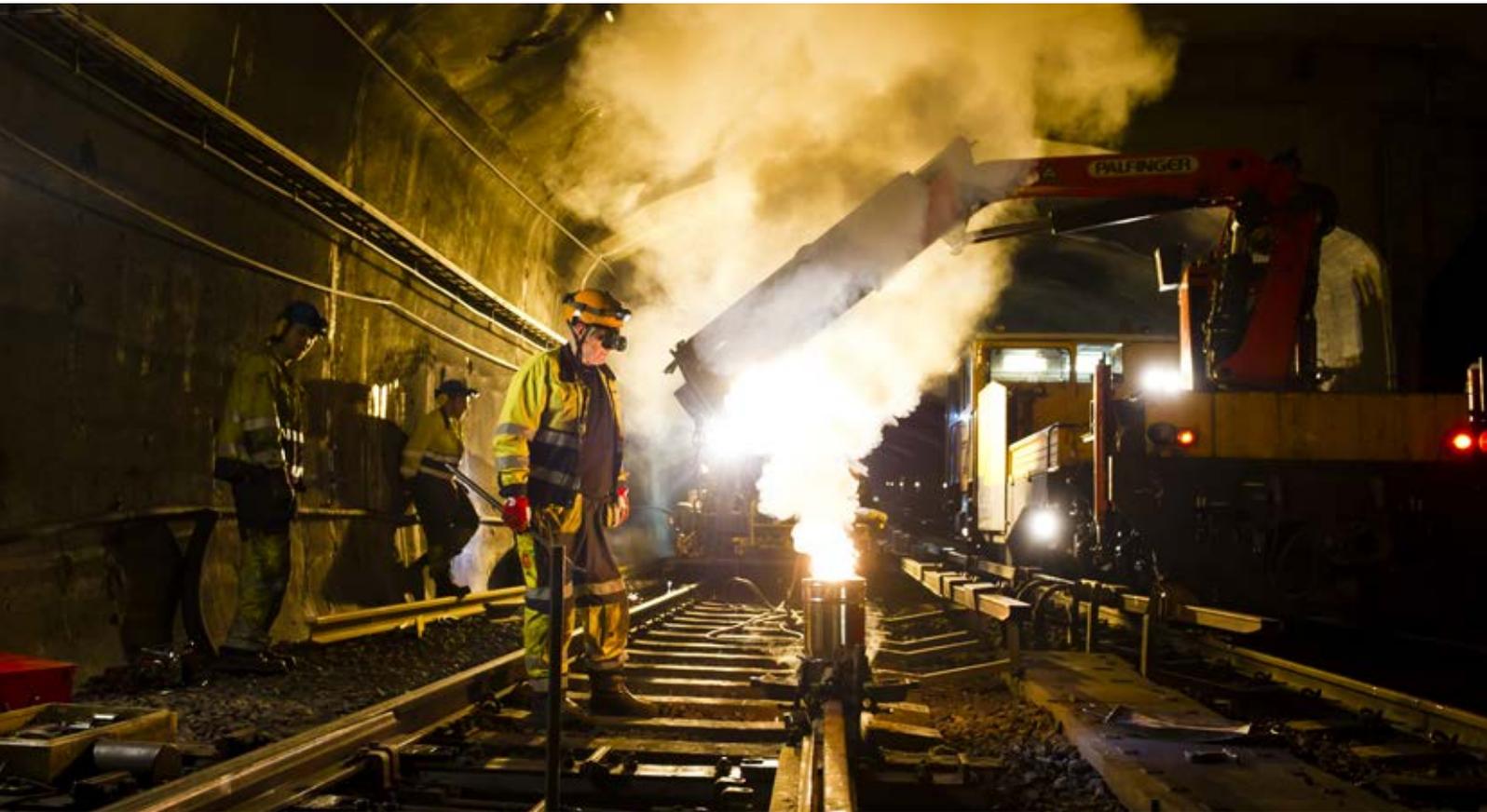
\* Multivan Trendline 2.0 TDI mit Effizienz-Paket, 84 PS, 5.7-5.8 l/100 km, 149-151 g CO<sub>2</sub>/km, Energieeffizienz-Kategorie C, Mittelwert aller in der Schweiz verkauften Neuwagen: 144 g CO<sub>2</sub>/km.



Das Auto.



**PP Autotreff AG**  
Arbonerstrasse 19  
9300 Wittenbach  
Tel. 071 292 32 12  
[www.ppautotreff.ch](http://www.ppautotreff.ch)



# Nacht- und Wochenendarbeit

## Was hat der Arbeitgeber zu beachten?

Unsere Gesellschaft entwickelt sich je länger je mehr zu einer 24-Stunden-Gesellschaft. Überall ist alles rund um die Uhr verfügbar. Diese Entwicklung erfolgt in kleinen Schritten. Dies zeigt sich zum Beispiel in den Angeboten des öffentlichen Verkehrs: Zumindest in Agglomerationsgebieten werden durch die ganze Nacht Transportmöglichkeiten von Freitag auf Samstag und Samstag auf Sonntag angeboten. Geschäfte sind nicht mehr nur in grossen Bahnhöfen von morgens 05.00 Uhr bis abends 23.00 Uhr geöffnet, auch am Sonntag ist an immer mehr Orten Einkaufen in Grossverteilern möglich – wie in vielen EU-Ländern. Dieser Umstand zwingt KMU-Betriebe vielfach auch dazu, bis zu einem gewissen Mass mithalten zu müssen, um nebst anderen Strategien (z.B. Nischenprodukte anbieten) auf dem Markt bestehen zu können. Dies hat für den Arbeitgeber arbeitsrechtliche Konsequenzen.

Nacht- und Sonntagsarbeit ist grundsätzlich verboten

Nacharbeit (ab 23.00 Uhr abends bis 06.00 Uhr morgens) und Sonntagsarbeit (ab Samstag 23.00 Uhr bis Sonntag 23.00 Uhr) sind grundsätzlich verboten (Art. 10 ArG). Nacht- und Sonntagsarbeit sind nur dann erlaubt, wenn sie unentbehrlich sind. Zudem muss geprüft werden, ob es eine vorübergehende Situation ist oder in einem Betrieb dies

dauernd oder regelmässig der Fall ist.

Temporäre Nacht- und Sonntagsarbeit als Ausnahme möglich

Eine vorübergehende Ausnahme vom Verbot ist möglich, wenn ein dringendes Bedürfnis besteht, die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer mit der Nacht- bzw. Sonntagsarbeit einverstanden ist und ein Lohnzuschlag von mindestens 50 % (an einem Sonntag) oder

25 % während der Nacht bezahlt wird.

Bewilligungspflicht für Ausnahmen

Dauernde oder regelmässig wiederkehrende Nacharbeit wird vom Bundesamt (Seco), vorübergehende Nacharbeit von der Kantonalen Behörde (Amt für Wirtschaft und Arbeit AWA) bewilligt. Dasselbe gilt für die Sonntagsarbeit.

**Tages- und Abendarbeit**

Die Arbeit von 06.00 Uhr bis 20.00 Uhr gilt als Tagesarbeit, die Arbeit von 20.00 Uhr bis 23.00 Uhr als Abendarbeit. Tages- und Abendarbeit, das heisst die Zeit zwischen 06.00 Uhr und 23.00 Uhr (17 Stunden), ist bewilligungsfrei. Abendarbeit kann vom Arbeitgeber jedoch erst nach Anhörung der Arbeitnehmenden eingeführt werden.

Beginn und Ende der Tages- und Abendarbeitszeit können zwischen 05.00 Uhr und 24.00 Uhr anders festgelegt werden, wenn die Mehrheit der betroffenen Arbeitnehmenden zustimmt. Die betriebliche Tages- und Abendarbeitszeit beträgt in diesem Fall höchstens 17 Stunden.

Beginn und Ende der Arbeitszeit des einzelnen erwachsenen Arbeitnehmenden muss dagegen mit Einschluss der Pausen und allfälliger Überzeit innerhalb von 14 Stunden liegen.

**Wöchentlicher Ruhetag**

Über das Wochenende ist eine zusammenhängende Ruhezeit von 35 Stunden (11 Stunden tägliche Ruhezeit plus 24 Stunden Sonntag) zu gewähren, wel-

che die Zeit von Samstag 23.00 Uhr bis Sonntag 23.00 Uhr einschliesst.

**Freier Halbttag**

Wird die wöchentliche Arbeitszeit auf mehr als 5 Tage verteilt, so ist den Arbeitnehmenden jede Woche ein freier Halbttag von 8 Stunden vor oder nach der täglichen Ruhezeit zu gewähren. Der Arbeitgeber darf im Einverständnis mit dem Arbeitnehmenden die wöchentlichen freien Halbtage für höchstens 4 Wochen zusammenlegen. Der wöchentliche freie Halbttag bei Tages- und Abendarbeit gilt als gewährt, wenn der ganze Vormittag von 06.00 Uhr bis 14.00 Uhr oder der ganze Nachmittag von 12.00 Uhr bis 20.00 Uhr arbeitsfrei bleibt oder bei zweischichtiger Arbeit der Schichtwechsel zwischen 12.00 Uhr und 14.00 Uhr erfolgt.

**Verbot der Nachtarbeit**

Die Beschäftigung von Arbeitnehmenden ausserhalb der betrieblichen Tages- und Abendarbeit ist untersagt (Art. 16 ArG).

**Ausnahmen vom Verbot der Nachtarbeit**

Begründete Ausnahmen (dringendes Bedürfnis, Unentbehrlichkeit) können

bewilligt werden. Vorbehalten bleiben Betriebe, auf die im Rahmen der Verordnung 2 Sonderbestimmungen anwendbar sind (Art. 17 ArG).

**Lohnzuschlag**

Arbeitnehmenden, die nur vorübergehend (weniger als 25 Nächte pro Kalenderjahr) Nachtarbeit verrichten, hat der Arbeitgeber einen Lohnzuschlag von 25 % zu bezahlen. Bei vorübergehender Sonntagsarbeit ist ein Lohnzuschlag von 50 % zu entrichten.

**Kompensation**

Arbeitnehmende, die dauernd oder regelmässig wiederkehrend Nachtarbeit leisten, haben Anspruch auf eine Kompensation von 10 % der Zeit, während der sie Nachtarbeit geleistet haben. Die Ausgleichsruhezeit ist innerhalb eines Jahres zu gewähren. Für Arbeitnehmende, die regelmässig abends oder morgens höchstens eine Randstunde in der Nachtzeit arbeiten (z.B. im zweischichtigen Betrieb) kann der Ausgleich auch als Lohnzuschlag von 10 % gewährt werden.

**Voraussetzung für eine Bewilligung: dringendes Bedürfnis**

Die Voraussetzungen, die gegeben sein müssen, damit von einem «dringenden Bedürfnis» gesprochen werden kann, sind in der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1) geregelt. Ein dringendes Bedürfnis kommt (im Gegensatz zur Unentbehrlichkeit) vor allem bei vorübergehenden bzw. kurzfristigen Arbeiten zum Tragen. Es gibt noch andere Gründe. Die im Gesetz (Art. 27 ArGV 1) genannten Voraussetzungen sind abschliessend aufgezählt. Allgemein kann festgehalten werden, dass dann ein dringendes Bedürfnis für einen Betrieb besteht, wenn die Erledigung einer Arbeit von der zeitlichen Abwicklung her keinen Aufschub erlaubt. Es kann aber auch sein, dass dies einem Betrieb von aussen her auferlegt wird, z.B. ein öffent-

liches Interesse (Theateraufführung) gegeben ist.

**Beispiele von dringenden Bedürfnissen**

Liegt ein Produktionsrückstand vor, der aufgrund von Pannen in einer Produktionsanlage, Erneuerung einer Anlage oder wegen eines Energieausfalles etc. entstanden ist, und der Nachweis wird erbracht, dass der Rückstand nicht ohne Nacht- oder Sonntagsarbeit aufgeholt werden kann, so wird von der Bewilligungsbehörde (AWA) von einem dringenden Bedürfnis ausgegangen. Es kann auch ein dringendes Bedürfnis geltend gemacht werden, wenn Konventionalstrafen zu zahlen wären oder der Verlust von weiteren Aufträgen droht, falls Lieferfristen bedingt durch diese Umstände nicht mehr eingehalten werden können. Ein dringendes Bedürfnis

wird auch dann angenommen, wenn ein Betrieb von einem Kunden einen zusätzlichen grösseren Auftrag mit kurzer Lieferfrist erhält, der neben der normalen Produktion mit den vorhandenen Produktionsmitteln nicht bewältigt werden könnte, bei dessen Ablehnung der Verlust des Kunden für den Betrieb droht.

Ein dringendes Bedürfnis kann vorliegen, wenn Arbeiten wie Überprüfen und Überholen von Sicherheitsanlagen (was in aller Regel nicht in einem Normalbetrieb vorgenommen werden kann) durchgeführt werden müssen oder aber Revisions- oder Reparaturarbeiten von Betriebsmitteln vorgenommen werden müssen. Für jedermann augenfällig ist z.B. die Notwendigkeit anerkannt, Bahngleisarbeiten in der Nacht bei geringem oder ohne Zugsbetrieb vornehmen zu müssen.

Aber auch grosse kulturelle und gesellschaftliche Anlässe (Stadtfest, kantonales Turnfest, Winzerfest) können ein dringendes Bedürfnis belegen. Für grosse Messen, wie z.B. die OLMA, hat das Gesetz in der Verordnung 2 Sonderbestimmungen vorgesehen (Art. 43 ArGV 2).

### Unentbehrlichkeit von Nacht- und Sonntagsarbeit

Im Gegensatz zum dringenden Bedürfnis bei vorübergehenden bzw. kurzfristigen Arbeiten wird der Unentbehrlichkeitsnachweis dann verlangt, wenn es sich um ständige oder regelmässig wiederkehrende Nacht- oder Sonntagsarbeit oder um einen ununterbrochenen Betrieb handelt. Die Hürde für eine Bewilligung (durch das Seco) ist wesentlich höher angesetzt und wird auch wesentlich genauer überprüft, als dies bei vorübergehender Arbeit aufgrund eines dringenden Bedürfnisses der Fall ist.

Im Gesetz sind 3 Grundvoraussetzungen (wie zum Beispiel technische Unentbehrlichkeit) genannt und bei einer 4. Kategorie das Vorhandensein der Unentbehrlichkeit vermutet (zum Beispiel bei Bäckereien).

### Technische Unentbehrlichkeit

Eine technische Unentbehrlichkeit liegt vor, wenn ein Produktionsverfahren kontinuierlich ist und während mehrerer Wochen, Monate oder gar Jahre nicht unterbrochen werden kann, ohne dass dadurch die Anlagen selbst endgültig beschädigt oder gänzlich zerstört werden. Ein solcher Umstand liegt z.B. bei einem Glasofen vor. Ähnliche Verhältnisse können auch bei der Herstellung eines Produktes in einzelnen Chargen vorliegen, wobei jede Charge neu gestartet wird und der Prozess, wenn er einmal läuft, nicht unterbrochen werden kann, bevor er beendet

ist (Beispiel: Härten von Metallen). Schlussendlich können auch durch einen Unterbruch eines Produktionsablaufes unsichere, gefährliche Zustände entstehen, bei deren Eintreten eines daraus resultierenden Ereignisses insbesondere die Gesundheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer oder die Betriebsumgebung gefährdet werden könnte.

### Wirtschaftliche Gründe

Während in den vorgenannten Beispielen vor allem Risiken genannt werden, so können durch einen Unterbruch auch ausserordentlich hohe Verluste an Energie, Material oder Produktionszeit Grund sein, dass ein ununterbrochener Betrieb gewährleistet sein muss. Beim Abstellen oder Leerfahren einer Anlage kann Ausschussmaterial anfallen, es braucht Energie und es wird Produktionszeit für Reinigungsarbeiten verbraucht, ohne dass ein brauchbares Produkt entsteht. Beim Wiederanfahren der Produktion kann ebenfalls Ausschussmaterial anfallen, weil (z.B. wegen Temperaturunterschieden) nicht von Anfang an die verlangte Qualität erreicht wird. Es werden zusätzliche Energie- und Produktionszeiten ohne positives Resultat verbraucht. Dabei ist zu beachten, dass diese wirtschaftlichen Gründe nur dann beachtet werden, wenn sich daraus eine Schwächung der Wettbewerbsfähigkeit gegenüber anderen Betrieben ergibt, insbesondere, wenn dies im Ausland (unter Umständen global) der Fall ist, wo sich die Betriebe nicht an Nacht- oder Sonntagsarbeitsverbote halten müssen.

Die wirtschaftliche Unentbehrlichkeit kann auch damit begründet werden, dass bei einem Arbeitsplatz hohe (verfahrensbedingte) Investitionskosten vorliegen, die nicht ohne Nacht- und/oder Sonntagsarbeit amortisiert werden können. Der Betrieb würde seine

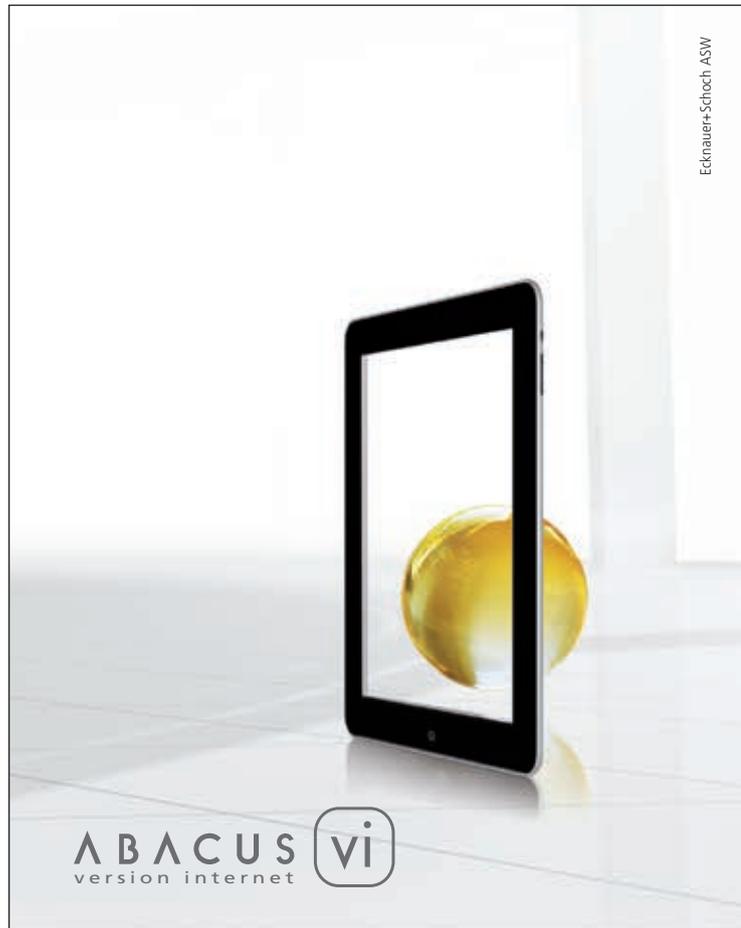


lic. iur. Bruno A. Hubatka  
Rechtsanwalt  
Wil

Konkurrenzfähigkeit verlieren. Konkret heisst dies: Investitionskosten pro Arbeitsplatz, die die Zulassung von Nacht- oder Sonntagsarbeiten rechtfertigen würden, liegen je nach Branche und Arbeitsverfahren in der Grössenordnung von wenigstens CHF 300'000.00 bis CHF 500'000.00 pro gleichzeitig besetztem Arbeitsplatz bei Nachtarbeit. Für die Sonntagsarbeit müssen die Investitionskosten noch höher liegen, um eine Unentbehrlichkeit rechtfertigen zu können. Zu beachten bleibt: Eine Sonntagsarbeit, die aus wirtschaftlichen Gründen als unentbehrlich beantragt wird, kann nur dann bewilligt werden, wenn alle anderen Möglichkeiten ausgeschöpft sind. Dies bedeutet, dass eine Sonntagsarbeit dann nicht bewilligt wird, wenn am Samstag oder während der Nacht nicht gearbeitet wird, dies aber bewilligungsfähig wäre.

### Dauernde oder regelmässige Nacht- und/oder Sonntagsarbeit

Von dauernder oder regelmässiger Nacht- bzw. Sonntagsarbeit wird dann gesprochen, wenn während 25 oder mehr Nächten bzw. während 7 Sonntagen oder mehr pro Kalenderjahr ein Arbeitnehmer arbeiten soll. Das heisst mit anderen Worten: Faktisch beschränkt sich eine vorübergehende Steigerung dieser



ABACUS  
version internet



## Business Software für rationelle Leistungserfassung

- > Flexible Definition von Leistungsarten
- > Freies Customizing der Mandatsstammdaten
- > Erfassung von Stunden, Drittleistungen, Spesen, Absenzen
- > Web-Erfassung
- > Stundenkontrolle nach verrechenbaren Stunden, Gleitzeit, Absenzen
- > Fristen- und Aktivitätenkontrolle
- > Projektübersichten mit Auftrags-  
eingängen und Projektabschlüssen
- > Automatische Fakturierung von  
Pauschalen, Vertragshonoraren
- > Produktivitätsauswertungen

[www.abacus.ch](http://www.abacus.ch)

 **ABACUS**  
business software

Produktionsweise auf einen Monat. Ergibt sich, dass dies länger der Fall ist, so wird nicht mehr von einer vorübergehenden (Nacht- oder Sonntags-) Arbeit gesprochen, sondern von einer dauernden mit den, wie bereits erwähnt, höheren Rahmenbedingungen für eine Bewilligungsfähigkeit. Damit dies innerhalb der Schweiz auch in gleicher Weise erfolgt, ist die Kompetenz für eine Bewilligung von den Kantonen vom Gesetzgeber von den Kantonen weg- und dem Bund (Seco) übergeben worden.

### Beschränkte Arbeitszeit

Die Arbeitszeit ist sowohl bei teilweiser wie auch bei dauernder Sonntags- oder Nachtarbeit insofern beschränkt, als sie 10 Stunden Arbeitszeit innerhalb 24 Stunden nicht überschreiten darf. Der Gesetzgeber will, dass in Berücksichtigung der faktisch hinzuzurechnenden Arbeitswege und Bedürfnisse für die Präsenz im eigenen Lebenskreis (Familie, Lebenspartner etc.) auch noch Zeit vorhanden ist, nebst dem Umstand, dass eine Ruhemöglichkeit von 8 Stunden dem Grundsatz nach gewährleistet sein muss.

### Wöchentlicher Ruhetag sowie Ersatzruhetag für Sonntags- und Feiertagsarbeit

Aus der Tatsache, dass der Sonntag mit einem Beschäftigungsverbot versehen ist, lässt sich ableiten, dass dieser Tag der wöchentliche Ruhetag ist. Das Gesetz schreibt vor, dass der Sonntag als wöchentlicher Ruhetag neben den 35 aufeinanderfolgenden Stunden auch die Zeit von Samstag, 23.00 Uhr bis Sonntag 23.00 Uhr, umfassen muss, allerdings mit der Möglichkeit der Vor- und Nachverschiebung um bis zu einer Stunde. Im Gegensatz dazu gilt der wöchentliche Ruhetag, der nicht auf einen Sonntag fällt, als gewährt, wenn die Ruhezeit von 35 aufeinander-

folgenden Stunden die Zeit von 06.00 Uhr bis 20.00 Uhr einschliesst. Mit Ausnahmen im ununterbrochenen Betrieb muss jeder Arbeitnehmerin und jedem Arbeitnehmer in einem Zeitraum von 7 Tagen mindestens eine Ruhezeit von wenigstens 24 aufeinanderfolgenden Stunden gewährt werden. Es muss aber nicht jede Woche zwingend einen wöchentlichen Ruhetag (mindestens 35 Stunden) enthalten.

### Lohnzuschlag

Der Lohnzuschlag beträgt für Sonntagsarbeit 50 %, für Nachtarbeit 25 %. Der Lohnzuschlag für diese Arbeit wird bei Zeitlohn nach dem auf die Stunde berechneten Lohn ohne Orts-, Haushaltungs- und Kinderzulagen berechnet. Besondere Bestimmungen gelten bei Akkordarbeit oder Gewährung eines Naturallohnes.

### Einwilligung der Arbeitnehmerin und des Arbeitnehmers

Mit Eingehung eines Arbeitsverhältnisses kann die grundsätzliche Einwilligung für eine Nacht- bzw. Sonntagsarbeit im Arbeitsvertrag vereinbart werden. Dies muss aber bei Abschluss des Arbeitsvertrages vom Arbeitgeber klar und unmissverständlich zum Ausdruck gebracht werden, damit der angestellten Person bewusst ist, welche Rahmenbedingungen sie eingeht. Wird um eine Bewilligung für Nacht- oder Sonntagsarbeit ersucht, ist vom Arbeitgeber der Nachweis zu erbringen, dass die Arbeitnehmerin tatsächlich eingewilligt haben. Es dürfte genügen, wenn im Arbeitsvertrag eine besondere Bestimmung erwähnt wird (Beispiel einer Vertragsformulierung):

**Nacht- und Sonntagsarbeit:**  
*Die Arbeitnehmerin (der Arbeitnehmer) stimmt der Nacht- bzw. Sonntagsarbeit zu, wenn sie aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen unentbehrlich*

*und von den zuständigen Behörden bewilligt ist.*

Diese Regelung kann auch noch mit dem Wort «vorübergehend» abgeschwächt werden, weil nicht jede Person grundsätzlich einer Nacht- bzw. Sonntagsarbeit zustimmen kann, z.B. aus familiären Gründen.

### Gesundheitliche Überprüfung

Wenn dauernde Nacht- bzw. Sonntagsarbeit in einem Betrieb durchgeführt wird, hat der Arbeitgeber diverse Massnahmen für die Gesundheit der Arbeitnehmenden zu gewährleisten. Es bedarf ärztlicher Untersuchungen, besonderer Sicherstellung von Pausen in besonderem Rahmen etc. ■

**Die Arbeitszeit darf 10 Stunden Arbeitszeit innerhalb 24 Stunden nicht überschreiten.**

**Mit Eingehung eines Arbeitsverhältnisses kann die grundsätzliche Einwilligung für eine Nacht- bzw. Sonntagsarbeit im Arbeitsvertrag vereinbart werden.**

# DER NEUE JAGUAR XF. NOT BUSINESS AS USUAL.



Die neue Business-Limousine von JAGUAR überzeugt durch Stil, Komfort, Performance und Technologie auf neue, intelligente Art. Ab CHF 47'800.-\*.

**Nehmen Sie für eine Probefahrt mit uns Kontakt auf und profitieren Sie vom attraktiven Leasing.**

**3.9%\***



**Emil Frey AG, Autopark St. Gallen**

Molkenstrasse 3-7, 9006 St. Gallen

Telefon 071 228 64 64, [www.emil-frey.ch/autopark](http://www.emil-frey.ch/autopark)

\*JAGUAR XF 2.0 Diesel E-Performance, 4-Türer, man., 163 PS/120 kW, empfohlener Nettverkaufspreis CHF 47'800.-, Gesamtverbrauch 3.9 l/100 km (Benzinäquivalent 4.4 l/100 km), Ø CO<sub>2</sub>-Emissionen 104 g/km, Energieeffizienz-Kategorie A. Abgebildetes Modell: JAGUAR XF 3.0 V6 S, 4-Türer, auto., 380 PS/280 kW, empfohlener Nettverkaufspreis CHF 77'200.-, Gesamtverbrauch 8.3 l/100 km, Ø CO<sub>2</sub>-Emissionen 198 g/km, Energieeffizienz-Kategorie G, Ø CO<sub>2</sub>-Emissionen aller in der Schweiz angebotenen Fahrzeuge 144 g/km. Leasing gültig vom 1.9.2015 bis 23.12.2015 (Verkaufsverträge), 1. Immatikulation bis 23.12.2015 in der Schweiz. Leasingbeispiel: JAGUAR XF 2.0 Diesel E-Performance, 4-Türer, man., empfohlener Nettverkaufspreis 47'800.-, Leasingrate CHF 555.55/Mt, eff. Leasingzins 3.97%, Laufzeit 48 Monate, 10'000 km/Jahr, Sonderzahlung 15%, Vollkasko obligatorisch, Kreditvergabe ist verboten, falls sie zur Überschuldung des Konsumenten führt. Leasingpartner ist die MultiLease AG. Alle Beträge sind inkl. MwSt.

## convEntus

**Ein E. für alle Fälle**

Das Einstein St. Gallen ist der Treffpunkt: ob zum stärkenden Frühstück, zum aussergerichtlichen Meeting, zum vertrauten Mittagessen, Workout mit Entspannungsmassage oder zum Afterwork mit Anwaltskollegen. Einwände? Von unserer Seite nicht. Wir freuen uns auf die Mitglieder des Anwaltsverbandes.

# E

**EINSTEIN ST. GALLEN**  
HOTEL CONGRESS SPA

Einstein St. Gallen, Berneggstr. 2, CH-9000 St. Gallen  
Tel. 071 227 55 55, [hotel@einstein.ch](mailto:hotel@einstein.ch), [www.einstein.ch](http://www.einstein.ch)



# Rechtsfragen rund um Ihren Auftritt im Web

**Die Legende vom Internet als «rechtsfreiem Raum» trifft heute weniger zu denn je. Der spezialisierte Anwalt kann Sie dabei unterstützen, rechtliche Problempunkte bei Ihrer Webpräsenz frühzeitig zu erkennen und richtig anzugehen.**

Es ist nicht einfach, im Internet den Überblick zu behalten – selbst wenn man sich, sei es beruflich oder privat, intensiv damit befasst. Mit der rasanten technischen Entwicklung, dem Auftauchen von immer neuen Anwendungsmöglichkeiten und dem steten Anwachsen der Datenberge gehen mittlerweile immer tiefer greifende Aktivitäten des Gesetzgebers einher. Im Folgenden werden einige aktuelle Brennpunkte vorgestellt und in der Beratungspraxis häufig gehörte Fragen beantwortet.

## Braucht meine Website ein Impressum?

Möglicherweise schon, und zwar seit einer entsprechenden Anpassung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Eine

allgemeine Impressumspflicht für Websites besteht in der Schweiz zwar nicht. Der Gesetzgeber wollte aber das Vertrauen in den elektronischen Handel und in die E-Commerce-Anbieter stärken. Er hat deshalb für diesen Bereich spezielle Vorschriften erlassen: Wer Waren, Werke oder Leistungen im elektronischen Geschäftsverkehr anbietet, muss «klare und vollständige Angaben über seine Identität und seine Kontaktadresse einschliesslich derjenigen der elektronischen Post» machen (Art. 3 Abs. 1 Bst. s Ziff. 1 UWG). Nicht unter den «elektronischen Geschäftsverkehr» fallen Verträge, die per Telefon, E-Mail oder vergleichbare individuelle Kommunikation abgeschlossen werden (Art. 3 Abs. 2 UWG). Kostenpflichtige Apps, auch solche mit In-App-Kaufgelegenheiten, gelten

demgegenüber als «elektronischer Geschäftsverkehr».

Im Gesetz wird nicht näher definiert, was unter «vollständige Angaben über die Identität» zu verstehen ist. Bei natürlichen Personen dürften Vor- und Nachname genügen, bei juristischen Personen die Firma gemäss Eintrag im Handelsregister. Weiter gehören zwingend eine Postadresse und eine E-Mail-Adresse ins Impressum. Über beide muss effektiv eine Kontaktaufnahme mit dem Anbieter möglich sein. Eine Bezeichnung als «Impressum» ist üblich, aber rechtlich nicht zwingend vorgeschrieben. Auch Varianten wie etwa «Kontakt» oder «Über uns» sind zulässig.

Verstösse gegen das UWG können straf- und zivilrechtlich unangenehme Folgen haben. Aber nicht nur aus rechtlichen

Gründen ist es im Zweifelsfall ratsam, ein korrektes Impressum auf seiner Website oder in seiner App einzubauen: Man schafft so vor allem Vertrauen bei potenziellen Kunden.

Kommt in meinem Webshop per Mausklick ein rechtsgültiger Vertrag zustande? Und per E-Mail? Und gelten damit auch meine AGB?

Nach Schweizer Vertragsrecht (Obligationenrecht, OR) ist für einige wenige Vertragstypen eine bestimmte Form vorgeschrieben. So muss z.B. ein Grundstückskaufvertrag öffentlich beurkundet werden und ein Erbteilungsvertrag muss in «schriftlicher Form» abgeschlossen werden. Entgegen dem allgemeinen Sprachgebrauch ist die Schriftform im Sinne des OR nicht bereits dann eingehalten, wenn die zwischen den Vertragsparteien getroffenen Abreden durch Text (z.B. E-Mails) nachweisbar sind. Die gesetzliche Schriftform wird vielmehr erst dann erfüllt, wenn die Vertragsurkunde von allen Personen, die durch den Vertrag verpflichtet werden, eigenhändig unterschrieben oder mit ihrer «qualifizierten elektronischen Signatur» versehen wird. Letztere ist in der technischen Umsetzung allerdings kompliziert und bislang praktisch bedeutungslos geblieben.

Im weit überwiegenden Normalfall genügt zum Abschluss eines Vertrages freilich «die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien» (Art. 1 OR). Diese Willensäusserung kann etwa durch Anklicken eines Buttons in einem Webshop oder durch Versenden eines E-Mails geschehen. Auf diese Weise kann also z.B. ein Kaufvertrag über eine bewegliche Sache ohne Weiteres rechtlich verbindlich übers Internet abgeschlossen werden.

Das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) stellt für den elektronischen Geschäftsverkehr – neben der oben bereits erläuterten Impressumspflicht – weitere Vorschriften auf:

- Der Anbieter muss auf die einzelnen technischen Schritte hinweisen, die zu einem Vertragsabschluss führen. Das heisst, es muss für den Kunden klar sein, von welchem Mausklick an eine Bestellung definitiv aufgegeben bzw. ein Vertrag abgeschlossen wird.
- Der Anbieter hat dem Kunden angemessene technische Mittel zur Verfügung zu stellen, die ihm ermöglichen, vor Abgabe der Bestellung Eingabefehler zu erkennen und entsprechend zu korrigieren.
- Nach Eingang der Bestellung muss dem Kunden unverzüglich eine Bestätigung der Bestellung auf elektronischem Wege zugehen (z.B. Bestätigungs-E-Mail).

Noch schärferen Vorschriften untersteht seit 1. Juli 2015, wer übers Web oder per App sogenannte Mehrwertdienste anbietet. Darunter fallen Dienstleistungen (z.B. Informations-, Unterhaltungs- und Beratungsdienste), die gegen Gebühr über Telefon- oder Datennetze erbracht werden. Gemäss Preisbekanntgabeverordnung muss bei diesen Geschäftsmodellen der für die Dienstleistung zu bezahlende Preis entweder «gut sichtbar und deutlich lesbar auf der Schaltfläche zur Annahme des Angebots bekannt gegeben» werden, oder aber der Preis muss «in unmittelbarer Nähe der Schaltfläche» stehen und auf der Schaltfläche zudem der Hinweis «zahlungspflichtig bestellen» oder eine entsprechende eindeutige Formulierung angebracht sein.

Viele Webshops verfügen über Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB). Damit diese für die Vertragspartner rechtsverbindlich werden, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- Wer AGB verwenden will, muss sein Gegenüber vor Vertragsabschluss darauf hinweisen.
- Der Kunde muss die Möglichkeit haben, die AGB vor Vertragsabschluss durchzulesen und zu prüfen. Hingegen ist es nicht zwingend nötig, dass er das auch wirklich tut.
- Die Vertragspartner müssen bei Vertragsabschluss ihre Zustimmung zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen erklären. Rechtlich unwirksam ist demgegenüber die (in der Praxis immer wieder anzutreffende) Variante, dem Kunden AGB erst mit der Auftragsbestätigung, dem Lieferschein oder gar der Rechnung zuzustellen.

Im Business-to-Consumer-Geschäft gilt zudem:

- Falls eine in den AGB enthaltene Klausel ungewöhnlich ist, also den Vertragscharakter wesentlich ändert oder erheblich von der gesetzlichen Regelung abweicht, muss der Kunde explizit darauf hingewiesen werden, sonst gilt sie laut Bundesgericht nicht.
- Ganz verboten (und unwirksam) sind Klauseln, die zum Nachteil des Konsumenten ein *erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis* zwischen den vertraglichen Rechten und den vertraglichen Pflichten vorsehen (Art. 8 UWG).

Darf ich Cookies bedenkenlos einsetzen?

Ja, aber nur dann, wenn Sie die Nutzer Ihrer Website darüber informieren und sie darauf hinweisen, dass sie den Einsatz von Cookies auch ablehnen können.

Das Fernmeldegesetz regelt den Einsatz von Cookies über die etwas ungewöhnliche, aber technisch zutreffende Formulierung «Bearbeiten von Daten auf fremden Geräten» (Art. 45c FMG). Eine ausdrückliche

**Da der Betreiber der Website bestimmt, welche Daten erhoben und analysiert werden, trägt er die datenschutzrechtliche Verantwortung.**

Zustimmung (sog. Opt-In) der Website-Nutzer, wie sie die Cookie-Richtlinie der EU vorschreibt, verlangt das Schweizer Recht nicht. Wer auf den Geräten der Nutzer seiner Website Cookies setzt (oder über seine Website Drittanbietern dazu die Möglichkeit gibt), ist in der Schweiz aber jedenfalls für die umfassende und transparente Aufklärung der Nutzer verantwortlich. Das löst man in der Praxis am besten über einen entsprechenden Abschnitt in der Datenschutzerklärung der Website, wo gegebenenfalls auf den Einsatz der Cookies hingewiesen und den Nutzern zugleich erklärt werden kann, wie sie Cookies über entsprechende Browsereinstellungen ablehnen können.

Ein Verstoß gegen Art. 45c FMG kann mit Busse bis zu 5000 Franken bestraft werden. Gerichtsurteile dazu sind aber bislang nicht bekannt geworden.

Was muss ich beachten, wenn ich den Datenverkehr auf meiner Website mit Analyse-Software registriere und auswerte?

Wenn der Betreiber einer Website das Surfverhalten der Nutzer analysiert, gilt das regelmässig als Bearbeiten von Personendaten im Sinne des Datenschutzgesetzes (DSG). Auch wenn lediglich die IP-Adressen der Nutzer gespeichert werden und keine weiteren Informationen, die eine Identifizierung zulassen, kann das Datenschutzrecht gemäss Bundesgericht bereits anwendbar sein.

Da der Betreiber der Website bestimmt, welche Daten erhoben und analysiert werden, trägt er die datenschutzrechtliche Verantwortung. Das bedeutet: Er muss sicherstellen, dass die Daten nicht heimlich bearbeitet werden, dass also der genaue Umfang der Datenaufzeichnung und der Zweck der damit betriebenen Analysen für die Nutzer der Website *erkennbar* sind.

Dazu braucht es klare Angaben in der Datenschutzerklärung der Website. Erreicht die Zusammenstellung der Daten über einen Nutzer ein Ausmass, das eine Beurteilung wesentlicher Aspekte seiner Persönlichkeit erlaubt (denken Sie etwa an ein über Jahre hinweg geführtes detailliertes Nutzungsprofil einer Online-Buchhandlung), so besteht sogar eine *aktive Informationspflicht* des Websitebetreibers.

Worauf muss ich schauen, wenn ich Social Media-Elemente in meine Website einbinde?

Viele Websitebetreiber erhoffen sich mehr Datenverkehr und zusätzliche Analysemöglichkeiten, wenn sie ihren Webauftritt um Social Media-Elemente ergänzen. Beliebt und verbreitet ist es etwa, den Like-Button von Facebook einzubinden. Derartige Social Media Plugins lösen beim Aufruf der Seite automatisch eine Datenübertragung an den jeweiligen Anbieter aus. Bei Facebook werden z.B. die IP-Adresse des Nutzers und die genaue Adresse der besuchten Seite übermittelt – und zwar unabhängig davon, ob der Nutzer auf den Like-Button geklickt hat, ob er bei Facebook eingeloggt ist oder überhaupt bei Facebook ein Profil hat. Ausserdem speichert Facebook ein Cookie auf dem Gerät des Nutzers, um ihn später wieder identifizieren zu können.

Wer auf seiner Website Social Media Plugins einsetzt, muss die Nutzer in seiner Datenschutzerklärung darüber informieren. Empfehlenswert ist ausserdem, Social Media Plugins nicht direkt einzubinden, sondern die sogenannte Zwei-Klick-Lösung anzuwenden. Das bedeutet, dass das Social Plugin erst dann vom Server des Drittanbieters (z.B. Facebook) geladen wird, wenn der Nutzer zuerst auf den entsprechenden, auf dem Server des Websitebetreibers gespeicherten Button geklickt hat. So wird sichergestellt, dass



lic. iur. Stefan Gerschwiler  
Rechtsanwalt  
St. Gallen

nur Nutzer erfasst werden, die ausdrücklich Informationen an Social Media-Anbieter senden wollen.

Ist das alles?

Leider nicht. Vor allem auch deshalb, weil sich der Datenverkehr im Internet in der Regel von Landesgrenzen nicht aufhalten lässt. Eine internationale Koordination der Gesetzgebung findet aber nur in den wenigsten Fällen statt.

Viele Schweizer Websites richten sich nicht nur ans Schweizer Publikum, sondern auch an Nutzer im Ausland, indem z.B. eine Bezahlung in Euro angeboten wird. So gerät man auch als Schweizer Betreiber einer Website bald einmal in den Wirkungsbereich ausländischer Rechtsordnungen, deren Vorschriften deutlich vom Schweizer Recht abweichen können.

Knifflige Rechtsfragen stellen sich ausserdem im Zusammenhang mit der Registrierung von Domainnamen. Hier ist regelmässig in- und ausländisches Kennzeichenrecht (z.B. Firmen- und Markenrecht) zu beachten.

Eine Beratung durch den spezialisierten Anwalt lohnt sich gerade in solchen Konstellationen.

**Knifflige Rechtsfragen stellen sich im Zusammenhang mit der Registrierung von Domainnamen.**



# Eheschutz

## Wir trennen uns – was nun?

**Die Ehegatten werden durch die Hochzeit zur ehelichen Gemeinschaft verbunden. Die Ehegatten verpflichten sich gegenseitig, das Wohl der Gemeinschaft in einträchtigem Zusammenwirken zu wahren und für die Kinder gemeinsam zu sorgen. Sie schulden einander Treue und Beistand (Art. 159 ZGB). Was jedoch, wenn die Ehe nicht mehr funktioniert?**

**Die Ehegatten dürfen sich jederzeit trennen, ohne dass sie sich gleich scheiden lassen müssen.**

Es steht ihnen offen, für die Zeit während des Getrenntlebens Vereinbarungen zu treffen, ohne dass das Gericht darüber zu entscheiden hat. Finden die Ehegatten jedoch keine gemeinsame Lösung, so kann ein Ehegatte um seine Rechte zu wahren beim Gericht ein Eheschutzverfahren einleiten. Für das Eheschutz-

begehren ist das Gericht am Wohnort eines Ehegatten zuständig. In diesem Verfahren können folgende Punkte geregelt werden, welche dann bis zur Scheidung gelten:

- Wer darf in der gemeinsamen Wohnung oder im Haus bleiben?
- Wer ist für die Kinder verantwortlich und wie oft kann der andere Ehegatte die Kinder besuchen oder sie mitbetreuen?

- Hat ein Ehegatte vom anderen Ehegatten Anspruch auf Unterhalt?
- Wer bekommt vom Hausrat was?
- Wer zahlt weiterhin die Schulden und begleicht die offenen Rechnungen?

Wie lange die Trennung dauert, hängt von den Eheleuten ab. Es gibt immer wieder Eheleute, die getrennt leben, aber über Jahre verheiratet bleiben. Es gibt auch Ehepaare, die nach einer gewissen Trennungszeit

– vielleicht mit Hilfe einer Mediation – wieder zu einander finden. Sofern sich die Eheleute über die Scheidung einig sind, können sie jederzeit die Scheidung auf gemeinsames Begehren verlangen, wobei sie sich nicht über sämtliche Nebenpunkte, sondern nur über den Grundsatz der Scheidung einig sein müssen (Art. 111 und 112 ZGB). Ist jedoch ein Ehegatte nicht bereit, sich scheiden zu lassen, kann der andere Ehegatte die Scheidung in der Regel erst verlangen, wenn die Ehegatten mindestens zwei Jahre getrennt gelebt haben (Art. 114 ZGB). Vielen Eheleuten ist jedoch nicht bewusst, dass sich ihre Entscheidungen im Rahmen der Trennung bzw. des Eheschutzverfahrens auch erheblich auf das Scheidungsverfahren auswirken. Den Ehegatten ist daher anzuraten, sich bereits vor der Einleitung des Eheschutzverfahrens oder auch bei einer einvernehmlichen Vereinbarung für die Trennungszeit und nicht erst im Scheidungsverfahren rechtlich beraten zu lassen.

So ist zum Beispiel der vorzeitige Auszug aus dem Haus in eine neu gemietete Wohnung bereits schon eine Entscheidung, welche es schwer macht, vom Richter zu verlangen, dass der andere das Haus zu verlassen hat. **Massgebend ist, dass jener im ehelichen Haus bleiben darf, welcher stärker darauf angewiesen ist.** Auf wen das Haus im Grundbuch eingetragen ist (Alleineigentum oder Miteigentum) spielt dabei nur eine untergeordnete Rolle. Da der eine schon in eine neue Wohnung gezogen ist, bestätigt er, dass er nicht mehr auf das Haus angewiesen ist. Hätte der Ehegatte jedoch zuerst das Eheschutzbegehren gestellt, hätte er durchaus Chancen gehabt, dass das Gericht ihm den Verbleib im Haus zugesprochen hätte. Dies insbesondere dann, wenn der Ehegatte auch die Obhut der Kinder inne hat oder wenn er im Haus seiner Erwerbstät-

tigkeit nachgeht oder es die finanziellen Verhältnisse dem Ehegatten erschweren, eine Wohnung zu finden und er im ehelichen Haus günstiger wohnen kann. Normalerweise wird dem zum Auszug verpflichteten Ehegatten eine kurze Frist (wenige Wochen oder Monate) für den Auszug gesetzt.

Noch grössere Auswirkungen auf das Scheidungsverfahren haben die Entscheide im Eheschutzverfahren über Obhut der Kinder und die Regelung des Besuchsrechts. Im Eheschutzverfahren wird demjenigen Elternteil die Obhut übertragen, der bisher überwiegend für die persönliche Betreuung der Kinder zuständig war und diese auch weiterhin gewährleisten kann.

**Der Richter prüft von sich aus, wo die Kinder am besten aufgehoben sind** (Kindeswohl). Dazu kann er auch ältere Kinder selbst befragen. Hat der Richter im Eheschutzverfahren über die Zuteilung der Obhut entschieden, wird er ohne wesentliche Veränderung der Situation die Obhut im Scheidungsverfahren nicht umteilen. Kontinuität ist für das Kindeswohl sehr wichtig.

Der nicht obhutsberechtigte Elternteil hat Anspruch auf persönlichen Kontakt zu den Kindern. Können sich die Eltern nicht auf das Besuchsrecht einigen, spricht der Richter für Kinder ab dem Kindergartenalter meist ein Besuchsrecht für das Wochenende alle 14 Tage sowie zwei Wochen Ferien pro Jahr zu. Zudem werden die Feiertage wie Ostern, Pfingsten, Weihnachten und Neujahr geregelt. Für Babys und Kinder im Vorschulalter ist ein wöchentliches allenfalls begleitetes Besuchsrecht, welches jedoch nur ein paar Stunden dauert, geeigneter. Ein begleitetes Besuchsrecht kann auch für ältere Kinder angeordnet werden, wenn Gründe ersichtlich sind, die dem Kindeswohl schaden könnten (z.B. Gewalt). Hat der Richter Zweifel an der Durchführung



lic. iur. Karin Bürki Sonderegger  
Rechtsanwältin und Notarin  
Heerbrugg

des Besuchsrechts, kann er auch eine Besuchsrechtsbeistandschaft anordnen, welche das Besuchsrecht überwacht. Eine gänzliche Aufhebung des Besuchsrechts wird nur bei sehr grosser Gefährdung der Kinder verfügt. Werden solche Massnahmen (stundenweises Besuchsrecht, begleitetes Besuchsrecht, Besuchsrechtsbeistandschaft, etc.) nicht schon im Eheschutzverfahren angeordnet, wird der Richter ohne wesentliche Veränderung der Verhältnisse auch im Scheidungsverfahren keine solchen Massnahmen anordnen. Es ist daher wichtig, dass sie ihre Zweifel schon im Eheschutzverfahren und so früh wie möglich anbringen.

#### **Gewalt in der Ehe und Familie wird von den Gerichten nicht geduldet**

Betroffene können sich, wenn es besonders dringlich ist, mit einem superprovisorischen Begehren um Erlass von einstweiligen Massnahmen zur Wehr setzen. Damit kann erreicht werden, dass der gewaltanwendende Ehegatte die eheliche Wohnung sofort zu verlassen hat und die Kinder nicht oder nur in Begleitung besuchen darf. Hierfür muss der betroffene Ehegatte jedoch mit Belegen oder Indizien glaub-

**Massgebend ist, dass jener im ehelichen Haus bleiben darf, welcher stärker darauf angewiesen ist.**

**Der Richter prüft von sich aus, wo die Kinder am besten aufgehoben sind.**

haft darlegen können, dass er oder die Kinder durch eine erneute Gewaltanwendung oder die mögliche Umsetzung einer Drohung unmittelbar gefährdet sind und dass eine Regelung besonders dringlich ist. Blosser Behauptungen genügen nicht.

Auch bezüglich Unterhalt setzen sie bereits im Eheschutzverfahren wichtige Meilensteine, welche im Scheidungsverfahren berücksichtigt werden. Im Eheschutzverfahren wird der Bedarf beider Haushalte berechnet und von den jeweiligen Einkommen abgezogen. Da der obhuts-

**Der Eheschutzentscheid kann vom Gericht nur abgeändert werden, wenn sich die Verhältnisse wesentlich ändern.**

berechtigte Elternteil je nach Anzahl und Alter der Kinder gar nicht oder nur Teilzeit erwerbstätig ist, kann er meist für seinen eigenen Bedarf und denjenigen der Kinder nicht alleine aufkommen. Der

andere Elternteil schuldet ihm daher als Ausgleich für sich und die Kinder für die Zukunft Unterhalt, sofern von seinem Einkommen nach Abzug seines Bedarfs noch etwas übrig bleibt. Der anspruchsberechtigte Ehegatte kann vom anderen Ehegatten für sich und die Kinder auch für die Vergangenheit, längstens jedoch für die vergangenen 12 Monate, Unterhalt beantragen. Der Bedarf, welcher im Eheschutzverfahren festgestellt wird, wird in der Regel im Scheidungsverfahren ohne Veränderung der Verhältnisse nicht erhöht.

**Der Richter hat bei der Bemessung des Bedarfs einen erheblichen Spielraum**

Es ist daher für den obhutsberechtigten Elternteil wichtig, dass der Bedarf im Eheschutzverfahren nicht zu knapp bemessen wird. Anhaltspunkt ist bei Ehen mit Kindern oder Ehen mit einer Dauer von über 10 Jahren der Lebensstandard während der Ehe. Bei Ehen

ohne Kinder, welche weniger als 5 Jahre gedauert haben, wird der Bedarf nach dem vorehelichen Lebensstandard bemessen. Lassen es die finanziellen Verhältnisse nicht zu, so haben beide Ehegatten Abstriche beim Bedarf zu akzeptieren. Hat der obhutsberechtigte Elternteil schon während der Ehe gearbeitet, mutet ihm dies der Richter auch nach der Trennung zu. Nimmt er während des Eheschutzverfahrens eine Erwerbstätigkeit auf, wird auch diese berücksichtigt. Eine Reduktion im Scheidungsverfahren wird der Richter nur schwer akzeptieren.

Der Eheschutzentscheid kann vom Gericht nur abgeändert werden, wenn sich die Verhältnisse wesentlich ändern. Es ist daher wichtig, dass bereits im Eheschutzverfahren dafür gesorgt wird, dass den oben genannten Themen genügend Beachtung geschenkt wird und dass sich ihre Anwältin für ihre Rechte einsetzt.

#### **Während der Trennung gelten sie weiterhin als verheiratet**

Ihre Anwältin kann sie im Eheschutzverfahren nebst den eherechtlichen Themen auch im Erbrecht, im Steuerrecht, im Arbeitsrecht und im Sozialversicherungsrecht beraten und unterstützen. Diese Themen beeinflussen die Ehe, bzw. die Trennung genauso. So ist daran zu denken, dass der Ehegatte nach der Trennung allenfalls mit einem Testament auf den Pflichtteil zu setzen ist, dass das Datum des Beginns des Getrenntlebens einen erheblichen Einfluss auf die Höhe der Steuern haben kann, dass sie allenfalls Anspruch auf Arbeitslosentaggeld haben und dass sie bis zur Scheidung weiterhin am BVG des anderen Ehegatten hälftig partizipieren.

Eine anwaltliche Vertretung lohnt sich daher aufgrund der Komplexität des Eherechts und den damit verbundenen Themen. ■

## IMPRESSUM

Herausgeber  
St.Galler Anwaltsverband SGAV  
Postfach 1829, 9001 St.Gallen  
Tel. 071 227 10 20  
info@sgav.ch  
www.sgav.ch

Redaktion  
PR-Kommission  
St.Galler Anwaltsverband SGAV

Redaktionelle Betreuung  
Ueli Habersaat  
Habersaat Public Relations H.P.R.  
Pestalozzistrasse 5, 9400 Rorschach  
Tel. 071 845 59 90  
info@hapr.ch

Inserateverwaltung  
MetroComm AG  
Bahnhofstrasse 8, 9001 St. Gallen  
Tel. 071 272 80 50  
info@metrocomm.ch  
www.metrocomm.ch

Layout/Druck  
Schmid-Fehr AG  
Hauptstrasse 20  
9403 Goldach  
Tel. 071 844 03 03  
info@schmid-fehr.ch  
www.schmid-fehr.ch

Erscheinungsweise  
2x pro Jahr

## «ALLES WAS RECHT IST»

gesammelt von RA Bruno A. Hubatka

- Zwei Psychiater treffen sich: «Na wie geht es, Herr Kollege? Was macht die Praxis?» «Kann nicht klagen», erwidert der Befragte. «Habe einen interessanten Fall von Schizophrenie. Der Patient glaubt fest, er bestünde aus zwei Personen.» – «Und das soll etwas Besonderes sein?», wundert sich der andere. - «In diesem Fall schon, beide zahlen nämlich.»
- Aus einem Gerichtsbeschluss: «Das Verfahren wird wegen Todes des Angeklagten auf Kosten der Staatskasse eingestellt. Seine notwendigen Auslagen erhält der Angeklagte nicht erstattet.»

## Aus dem Bundesgericht

### Keine Mutterschaftsentschädigung für Väter

*Männer haben keinen Anspruch auf Erwerbsersatz für Vaterschaftsurlaub. Dass gemäss Gesetz nur Frauen in den ersten vierzehn Wochen nach der Geburt eines Kindes Mutterschaftsentschädigung erhalten, stellt keine Geschlechterdiskriminierung dar. Das Bundesgericht weist die Beschwerde eines Vaters ab.*

Das Erwerbsersatzgesetz (EOG) räumt arbeitstätigen Müttern während vierzehn Wochen nach der Niederkunft einen Anspruch auf Erwerbsersatz ein. Ein Vater ersuchte 2012 nach der Geburt seiner Tochter bei der AHV-Zweigstelle der Stadt Bern erfolglos darum, ihm Erwerbsersatz für sechs Wochen Vaterschaftsurlaub auszurichten. In seiner Beschwerde ans Bundesgericht machte er geltend, in den letzten sechs Wochen des bezahlten Mutterschaftsurlaubs werde der Erwerbsersatz nicht mehr aus biologischen, sondern aus sozialen Gründen ausbezahlt, die auch für Väter gelten müssten. Die Bevorzugung des weiblichen Geschlechts bei der Mutterschaftsentschädigung verstosse gegen das in der Bundesverfassung (BV) und der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) enthaltene Verbot der Geschlechterdiskriminierung.

Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab. Es liegt keine Diskriminierung der Männer vor. Aufgrund des klaren Wortlauts des Gesetzes, seiner Entstehungsgeschichte sowie des gesetzgeberischen Willens steht fest, dass der Anspruch auf Erwerbsersatz nach der Geburt des Kindes bewusst auf Frauen beschränkt wurde. Insofern sind Väter gesetzlich tatsächlich schlechter gestellt als Mütter. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts verstösst eine unterschiedliche gesetzliche Behandlung von Mann und Frau aber nicht gegen das Gleichberechtigungsgesetz, wenn sie auf biologischen oder funktionalen Unterschieden beruht.



Wie der Beschwerdeführer selber anerkennt, bestehen klarerweise für die ersten acht Wochen nach der Geburt biologische Gründe für die bevorzugte Behandlung von Frauen. In einem Entscheid von 1994 zur Regelung für Berner Kantonsangestellte hat das Bundesgericht zwar offen gelassen, wie lange ein bezahlter Mutterschaftsurlaub genau dauern darf, um noch als geschlechtsbedingt anerkannt zu werden. Es hielt jedoch fest, dass sich der Gesetzgeber nicht auf einen minimalen Niederkunftsurlaub beschränken muss und einen gewissen Gestaltungsspielraum hat, ohne dass er sich deswegen dem Vorwurf der Diskriminierung aussetzt; eine Dauer von vierzehn Wochen bewegt sich jedenfalls im üblichen Rahmen.

Was die gerügte Verletzung der EMRK betrifft, hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte zwar in mehreren Fällen eine geschlechtsbezogene Diskriminierung im Zusammenhang mit zum Teil mehrjährigen Elternurlauben festgestellt. Bei dem im EOG geregelten Mutterschaftsurlaub von 14 Wochen – der im Übrigen der Mindestdauer für Mutterschaftsurlaub in der Europäischen Union entspricht – geht es jedoch nicht um einen solchen Elternurlaub, sondern ausschliesslich um den Schutz der Mutter. Soweit der Beschwerdeführer schliesslich eine Aufteilung des Erwerbsersatzanspruchs zwischen Vater und Mutter postuliert, wäre dazu eine gesetzliche Grundlage erforderlich.

BGU 9C\_810/2013 vom 15. September 2014



# Wahre Grösse kennt keine Grenzen.

## Der neue Audi Q7.

Das neue Flaggschiff von Audi begeistert, ist agil, wendig und dank Leichtbautechnologie bis zu 325 Kilogramm leichter als sein Vorgänger. Kräftige und effiziente TFSI- und TDI-Motoren mit permanentem quattro Antrieb sorgen für mehr Fahrdynamik. Dank intelligentem Innenraumkonzept bietet der neue Audi Q7 Platz für bis zu 7 Personen.

Ihr Profit: 10 Jahre kostenloser Service.\*

\*Audi Swiss Service Package+: Service 10 Jahre oder 100000 km. Es gilt jeweils das zuerst Erreichte.

**Jetzt Probe fahren**

### City-Garage AG

Zürcher Strasse 162, 9001 St. Gallen  
Tel. 071 274 80 74, [www.city-garage.ch](http://www.city-garage.ch)

### Verkaufsstelle

### City-Garage AG

Breitstrasse 3, 9532 Rickenbach b. Wil  
Tel. 071 929 80 30, [www.city-garage.ch](http://www.city-garage.ch)