



St. Galler Anwaltsverband
SGAV

Das «mandat» ist unter
www.sgav.ch
als E-Book verfügbar.

mandat

Nr. 1 / April 2016

Die Klientenschrift des St. Galler Anwaltsverbandes SGAV

THEMA



3

Korruption im eigenen Unternehmen

RECHT & UNTERNEHMUNG



6

Mobbing in der Arbeitswelt

RECHT & PRIVAT

Vorsorge und Demenz

11



16

Tücken bei Auslandsreisen

RECHT - ECK

Namensänderung eines Kindes nach neuem Recht bestätigt

19

Ausstand

Wann ist dieser angezeigt – und was ist zu tun?

Liebe Leserin, lieber Leser

Stellen Sie sich vor, Sie reichen eine Klage gegen Ihren Nachbarn ein, wobei dessen Schwester die zuständige Richterin ist, welche Ihre Klage beurteilt. Oder Sie reichen eine Strafanzeige gegen den Hundehalter ein, dessen Hund Ihr Kind gebissen hat und irgendwann erfahren Sie, dass der zuständige Staatsanwalt mit dem Hundehalter eng befreundet ist. Was geht Ihnen dabei durch den Kopf?

Der gesunde Menschenverstand beziehungsweise unser Rechtsempfinden sagt uns, dass solche Konstellationen nicht vorkommen sollten, da zu befürchten ist, dass die Richterin und der Staatsanwalt ihre Entscheide nicht objektiv fällen werden. Und tatsächlich versucht unser Rechtssystem, solche Situationen zu verhindern. Dementsprechend findet sich in der Bundesverfassung der Anspruch auf eine gleiche und gerechte Behandlung in Verfahren vor Verwaltungs- und Gerichtsinstanzen respektive auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht. Daraus leitet sich eine allgemeine Ausstandspflicht ab. Es besteht also ein verfassungsmässiger Anspruch auf die Beurteilung einer Angelegenheit durch eine unbefangene und unparteiische Person oder Behörde.

Verschiedene kantonale und Bundesgesetze konkretisieren diesen Anspruch, indem sie spezifische Ausstandsvorschriften enthalten. Als Ausstandsgründe werden in der Regel persönliche Interessen an der Sache, Vorbefassung mit der Sache sowie Ehe, Verwandtschaft und Schwägerschaft mit einer Partei erwähnt. Daneben muss ein Behördenmitglied auch in den Ausstand treten, wenn es aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer beteiligten Partei, be-

EDITORIAL

Dr. iur. Romana
Kronenberg Müller
Rechtsanwältin,
öffentliche Notarin,
Mediatorin SAV/SKWM
Uznach



fangen sein könnte. Dabei ist nicht erforderlich, dass die Person tatsächlich befangen ist. Es genügt schon das Vorliegen von Umständen, die den Anschein der Befangtheit zu begründen vermögen.

Die Ausstandsregelungen gelten sowohl für Verfahren auf Gemeindeebene, beispielsweise betreffend Baubewilligungen, als auch für Verfahren vor kantonalen und eidgenössischen Behörden und Gerichten.

Im Rahmen der anwaltlichen Tätigkeit fällt auf, dass insbesondere in Gemeinden (aber nicht nur dort) öfters gegen die Ausstandsvorschriften verstossen wird. Das mag zum einen mit den kleinräumigen Verhältnissen, zum anderen mit fehlender Rechtskenntnis zusammenhängen.

Wie verhindern Sie nun, dass die Schwester Ihres Nachbarn oder der mit dem Hundehalter befreundete Staatsanwalt über Ihre Angelegenheit entscheidet? Sobald Sie davon Kenntnis haben, dass ein Ausstandsgrund vorliegen könnte, müssen Sie sofort den Ausstand der betreffenden Person beantragen. Im Zweifelsfall oder wenn Sie nicht selbst handeln möchten, helfen Ihnen die Mitglieder des St. Galler Anwaltsverbandes gerne. ■



Schmid-Fehr AG

Die multimediale Druckerei 

Hauptstrasse 20 · 9403 Goldach, Switzerland · www.schmid-fehr.ch

Tel. +41 71 844 03 03 · Fax +41 71 844 03 45 · info@schmid-fehr.ch

Was Ihre Anwältin oder Ihr Anwalt alles für Sie beurkunden kann...

St.Galler Anwältinnen und Anwälte sind, sofern sie im Register der Notare eingetragen sind, ermächtigt, als Urkundsperson öffentliche Beurkundungen und Beglau-

bigungen sowohl im nationalen als auch internationalen Verhältnis vorzunehmen. Was von Ihrer Anwältin oder Ihrem Anwalt alles beurkundet und beglaubigt

werden kann und was für Vorteile damit für Sie verbunden sind, erfahren Sie von der Geschäftsstelle des St.Galler Anwaltsverbandes.



St.Galler Anwaltsverband SGAV

Postfach 1829
9001 St.Gallen
www.sgav.ch

Telefon 071 227 10 20
Telefax 071 227 10 21
info@sgav.ch



Korruption im eigenen Unternehmen

Wie kann vorgebeugt werden?

Korruption ist in der heutigen Nachrichtenlandschaft allgegenwärtig. Gegen den Weltfussball-Verband FIFA wurde im Zusammenhang mit der Vergabe der Fussball-Weltmeisterschaft 2018 ein Strafverfahren wegen möglicher Korruption eingeleitet. Das Thema Korruption und deren Prävention ist aber nicht nur für grosse, länderübergreifende Verbände und Unternehmen zentral, sondern auch für kleine und mittlere Unternehmen. Immer häufiger wird auch kleineren und mittleren Unternehmen im Gegenzug für eine finanzielle Erkenntlichkeit eine Auftragsvergabe in Aussicht gestellt.

Was versteht man unter Korruption und wie kann Korruption vorgebeugt werden?

Im weitesten Sinn wird unter Korruption der Missbrauch von Macht und Einfluss zur Erlangung privater oder geschäftlicher Vorteile verstanden. Strafbar sind in der Schweiz sowohl die Bestechung von Amtsträgern als auch die Privatbestechung.

Bestechung von Amtsträgern

Wird Amtsträgern, amtlich bestellten Sachverständigen, amtlich bestellten Übersetzern oder Dolmetschern, Schiedsrichtern oder Angehörigen der Armee, sowie Privaten, die eine öffentliche Aufgabe erfüllen, ein Vorteil dafür angeboten, dass sie eine ihrer amtlichen Tätigkeiten nicht pflichtgemäss erfüllen oder ihr Ermessen im Sinne des Bestechers ausüben, so liegt eine Bestechung in straf-

rechtlicher Hinsicht vor. Neben dem «Bestechen» ist auch das «sich Bestechen lassen» strafbar und wird mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft. Des Weiteren ist das «Anfüttern» von Amtsträgern im Hinblick auf zukünftige Gegenleistungen strafbar wie beispielsweise die Einladung von Amtsträgern zu Luxus-Kurzreisen während eines Vergabeverfahrens, auch wenn die geladenen Amtsträger selbst den Vergabeentscheid nicht treffen.

Die Bestrebungen der internationalen Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung («OECD») zur Erhaltung eines fairen transnationalen Wettbewerbs haben dazu geführt, dass in der Schweiz seit dem Jahr 2000 auch die aktive Bestechung ausländischer Amtsträger strafbar ist.

Privatbestechung

Bestechungen sind das Instrument schlechthin, um fairen Wettbewerb unter Konkurrenten zu unterbinden. Daher erstaunt es nicht, dass die Privatbestechung in der Schweiz ebenfalls unter Strafe gestellt ist. So ist es nicht erlaubt, Arbeitnehmern, Gesellschaftern, Beauftragten oder anderen Hilfspersonen eines Dritten für eine Gegenleistung im Zusammenhang mit deren geschäftlicher Tätigkeit einen Vorteil anzubieten.

Im Gegensatz zur Bestechung von Amtsträgern, die von Amtes wegen verfolgt wird, handelt es sich bei der Privatbestechung um Antragsdelikte. Sie werden also dann nur unter Strafe gestellt, wenn die geschädigte Person innert 3 Monaten seitdem sie Kenntnis von der Tat und dem Täter hat, Strafanzeige erstattet. Bei der Privatbestechung liegt es daher in der Hand des Konkurrenten, ob die Privatbestechung strafrechtlich verfolgt wird oder nicht, da der Konkurrent regelmässig derjenige ist, der durch den unlauteren Wettbewerb geschädigt ist. Heute wird die Privatbestechung nur bestraft, wenn sie zu Wettbewerbsverzerrungen führt. Im Zuge der

Verschärfung des Korruptionsstrafrechts soll die Privatbestechung neu auch von Amtes wegen verfolgt werden und ist auch strafbar, wenn keine

klassische Konkurrenzsituation vorliegt.

Im Vergleich zur Bestechung von Amtsträgern, bei der ein Strafmass von fünf Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe angedroht ist, wird die Privatbestechung mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe geringer bestraft.

Darf man sich beim Postboten mit einem vorweihnachtlichen Geschenk für seine Dienste bedanken?

Ob eine Bestechung vorliegt oder nicht, hängt immer von der Art und vor allem der Höhe der Vorteilsgewährung ab. Nicht strafbar ist die Gewährung von Vorteilen, wenn diese dienstrechtlich erlaubt bzw. vertraglich vom Dritten genehmigt sind sowie wenn es sich um geringfügige, sozial übliche Vorteile handelt. Entsprechend ist es erlaubt, dem Postboten vor Weihnachten ein kleines Präsent als Dank für seine Dienste zu überreichen oder dem Schneeräumdienst in den kalten Morgenstunden einen Kaffee zu spendieren. Handelt es sich dagegen um ein kleines Trinkgeld für den Polizisten, damit dieser von einer Parkbusse absieht, so ist dies dennoch strafbar, da ein klarer Zusammenhang zu seiner dienstlichen Tätigkeit besteht und es sich bei dieser Art des Trinkgeldes nicht um sozial übliche Vorteile handelt.

Strafbarkeit des Unternehmens

Gefährlich wird es für Unternehmen, wenn sich ihre Mitarbeiter im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeiten korrupt verhalten. Dies hat bei Bekanntwerden nicht nur Auswirkungen auf die Reputation des Unternehmens, sondern kann auch zu signifikanten strafrechtlichen Konsequenzen für das Unternehmen führen. So wird das Unternehmen mit einer Busse

bis zu CHF 5 Millionen bestraft, wenn die Tat wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens keinem Mitarbeiter zugerechnet werden kann. Es handelt sich hier um eine subsidiäre Strafbarkeit des Unternehmens. Zu einer Unternehmensstrafbarkeit können nicht nur korrupte Handlungen der Organe des Unternehmens führen, sondern auch korrupte Handlungen von Gesellschaftern und Mitarbeitern auf allen Hierarchiestufen, solange diese im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeiten erfolgen. Nicht strafbar ist das Unternehmen aber, wenn gar keine Bestrafung des fehlbaren Mitarbeiters möglich wäre, weil beispielsweise kein fristgerecht eingereichter Strafantrag bei der Privatbestechung vorliegt.

Handelt es sich bei der im Unternehmen im Rahmen der geschäftlichen Verrichtung verübten Tat um aktive Bestechung von Amtsträgern oder aktive Privatbestechung, wird das Unternehmen unabhängig von der Bestrafung des Mitarbeiters bestraft, wenn ihm vorgeworfen werden kann, dass es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen hat, um eine solche Straftat zu verhindern. Das Unternehmen wird parallel neben dem fehlbaren Mitarbeiter bestraft.

Zur Vermeidung einer Unternehmensstrafbarkeit ist es daher erforderlich zum einen organisatorische Vorkehrungen zu treffen, um korrupte Handlungen der Mitarbeiter zu verhindern und zum anderen mittels organisatorischer Massnahmen sicherzustellen, dass eine dennoch verübte Tat dem jeweiligen Mitarbeiter zugerechnet werden kann.

Der zielführendste Weg, um die Gefahr der Unternehmensstrafbarkeit zu reduzieren ist es, im Unternehmen eine Kultur zu etablieren, die korruptes Handeln unterbindet, indem auch die Geschäftsleitung als Vor-

Bestechungen sind das Instrument schlechthin, um fairen Wettbewerb unter Konkurrenten zu unterbinden.

Gefährlich wird es für Unternehmen, wenn sich ihre Mitarbeiter im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeiten korrupt verhalten.

bild sich klar gegen Korruption ausspricht und dies entsprechend auch so vorlebt. Dazu gehört sicherlich eine konstante Aufklärung und Sensibilisierung der Mitarbeiter, erhöhte Wachsamkeit der Vorgesetzten bei auffälligem Verhalten sowie die Etablierung von Vergütungssystemen, die keinen Anreiz für Korruption bieten. Die Erfahrung hat gezeigt, dass es bei korrupten Mitarbeitern bereits vor Aufdeckung der Tat konkrete Anzeichen gibt, die es zu beachten gilt. Als Beispiele können insbesondere das Nichtzulassen von Stellvertretern, das Nichtbeziehen von Ferien oder der generelle Aufbau einer Mauer der Verschwiegenheit um die berufliche Tätigkeit genannt werden. Weitere Anzeichen sind das Ablehnen von Beförderungen, wenn damit ein Jobwechsel verbunden ist, eine wiederholte Auftragsvergabe an dieselben Unternehmen ohne eine ausreichende Anzahl übriger Offerten eingeholt zu haben, sowie ein Lebenswandel, der nicht den Einkommensverhältnissen des betreffenden Mitarbeiters entspricht.

Neben den vorerwähnten Massnahmen sollte die Geschäftsleitung regelmässig das branchen- und unternehmensspezifische Korruptionsrisiko analysieren. Es müssen organisatorische Massnahmen geschaffen werden, die transparent die Zuständigkeiten im Unternehmen und die den jeweiligen Funktionen zukommenden Kompetenzen regeln, um eine Zurechnung von Handlungen gegenüber dem jeweiligen Mitarbeiter zu ermöglichen und damit auch die Hemmschwelle für korrupte Handlungen zu erhöhen. Zu solchen Massnahmen gehören Organigramme, ein griffiges Organisationsreglement und ein Entscheidkompetenzreglement sowie eine klare Stellvertreterregelung. Existieren Einsatzplä-

ne der Mitarbeiter, empfiehlt es sich, auch diese zu Beweis Zwecken aufzubewahren.

Zusätzlich ist der Erlass von Verhaltensrichtlinien («Codes of Conduct») ratsam, welche ein klares Verbot von Bestechungshandlungen durch Mitarbeiter, Organe und Gesellschafter und die im Fall des Verstosses angedrohte Sanktion enthalten. Weitere Vorkehrungen gegen Korruption sind regelmässige Schulungen der Mitarbeiter, die zu Beweis Zwecken dokumentiert werden sollten sowie die Implementierung von internen Kontrollprozessen und die Einführung des 4-Augen-Prinzips in risikobehafteten Bereichen.

Das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) hat eine Broschüre mit dem Titel «Korruption vermeiden – Hinweise für im Ausland tätige Schweizer Unternehmen» erlassen. Daneben existieren auch von anderen Stellen erlassene Richtlinien und Empfehlungen wie beispielsweise die Broschüre von Transparency International mit dem Titel «Geschäftsgrundsätze für die Bekämpfung von Korruption». Die Einhaltung der dort vorgeschlagenen Verhaltensregeln ist zwar kein Garant dafür, dass das Unternehmen nicht strafrechtlich belangt wird. Eine Nichterfüllung könnte aber ein Indiz für eine mangelhafte Organisation sein. Entsprechend empfiehlt es sich, diese Verhaltensempfehlungen näher zu betrachten.

Letztlich hängt es immer von der Grösse und der Struktur des Unternehmens sowie der Branche, in der er es tätig ist, ab, welche organisatorischen Massnahmen verlangt werden um eine Unternehmensstrafbarkeit zu verhindern. Ihr Anwalt unterstützt Sie gerne bei der Auswahl der für Ihr Unternehmen sinnvollen Massnahmen. ■



Sarah Luber, M.A. HSG
in Law and Economics
Rechtsanwältin und Notarin
St. Gallen



lic. iur. Hans Hofstetter
Rechtsanwalt und Notar
St. Gallen

Der zielführendste Weg, um die Gefahr der Unternehmensstrafbarkeit zu reduzieren ist es, im Unternehmen eine Kultur zu etablieren, die korruptes Handeln unterbindet.



Mobbing in der Arbeitswelt

Die Anzahl von Mobbing-Fällen hat in den letzten Jahren stark – beinahe explosionsartig – zugenommen; dies nicht nur im Arbeitsleben, sondern zwischenzeitlich auch als Cyber-Mobbings. Was genau ist jedoch unter Mobbing zu verstehen, welche Möglichkeiten hat ein betroffener Arbeitnehmender, um sich zu wehren und welche Pflichten obliegen dem Arbeitgebenden? Mobbing bleibt auch für den Mobber nicht ohne Konsequenzen. Diese sind insbesondere arbeitsrechtlicher, strafrechtlicher und auch haftpflichtrechtlicher Natur.

Was ist Mobbing?

Im allgemeinen Sprachgebrauch wird vieles als Mobbing bezeichnet, was nicht die rechtliche Qualifikation von Mobbing erreicht. Im rechtlichen Sprachgebrauch versteht man unter Mobbing Handlungen, die von einer Person oder einer Gruppe auf systematische Art gegen eine bestimmte Person ausgeübt werden mit dem Ziel/Effekt des Ausstossens. Die Handlungen müssen vom Betroffenen subjektiv als feindselig interpretiert werden sowie oft und über einen längeren Zeitraum erfolgen. Die angegriffene Person gerät

dadurch in eine unterlegene Position und fühlt sich ausgestossen. Folgende Handlungen können bei systematischer Anwendung über einen längeren Zeitraum Mobbing-Charakter aufweisen: Ausgrenzen, ignorieren, zuweisen von unliebsamen Arbeiten, Beschimpfungen, unangebrachte oder ungerechtfertigte Kritik, jemanden nicht ernst nehmen, negative Äusserungen gegenüber Dritten, übertriebene Kontrolle und Ähnliches. Kommen solche Handlungen regelmässig und systematisch während mindestens einem halben Jahr vor, spricht man von Mobbing.

Mobbing in der Arbeitswelt kann sowohl zwischen Arbeitnehmenden auf gleicher Stufe als auch zwischen Vorgesetzten und ihnen unterstellten Mitarbeitenden stattfinden. Tritt ein Vorgesetzter als «Mobber» auf, nennt man dies auch «Bossing».

Fürsorgepflicht des Arbeitgebenden

Ein Arbeitgebender hat im Arbeitsverhältnis die Persönlichkeit des Arbeitnehmenden zu achten und zu schützen, auf seine Gesundheit Rücksicht

zu nehmen und für die Wahrung der Sittlichkeit zu sorgen. Zudem besteht die Pflicht, zum Schutz von Leben, Gesundheit und persönlicher Integrität der Arbeitnehmenden angemessene und zumutbare Massnahmen zu treffen. Diese Fürsorgepflicht ist in Art. 328 OR (Obligationenrecht) gesetzlich verankert. Die vom Arbeitgeber zu veranlassenden Schutzmassnahmen im Rahmen der Fürsorgepflicht betreffen nicht nur die körperliche Unversehrtheit der Arbeitnehmenden, sondern auch die psychische Gesundheit. Entsprechend ist der Arbeitgeber verpflichtet, bei Auftreten von Mobbing einzuschreiten. Dies betrifft nicht nur Mobbing-Handlungen innerhalb eines Unternehmens (Mitarbeitende untereinander und zwischen Mitarbeitenden und Vorgesetzten), sondern auch solche von Drittpersonen wie Lieferanten und Kunden. Massgebend ist einzig ein Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis.

Schutzmassnahmen durch den Arbeitgebenden

Damit ein Arbeitgebender seine Fürsorgepflicht wahrnehmen und im Bedarfsfall Massnahmen einleiten kann, ist entscheidend, dass er über entsprechende Vorkommnisse informiert wird. Tritt Mobbing in einem Betrieb auf, ist es daher wichtig, die Problematik anzusprechen. Bestenfalls sucht der betroffene Arbeitnehmende ein vertrauliches Gespräch mit dem Vorgesetzten und bittet um Unterstützung. Schwieriger ist es, wenn die vorgesetzte Person zu den Mobbern gehört. In solchen Fällen empfiehlt es sich, mit einer Person einer höheren Hierarchiestufe zu sprechen oder externe Hilfe beizuziehen. Wurde ein Arbeitgebender über Mobbing-Vorkommnisse informiert, hat er die notwendigen und zumutbaren Schutzmassnahmen zu treffen. Dies kann ein Gespräch mit den betroffenen Personen sein, das Aus-

sprechen einer Verwarnung und falls keine milderen Massnahmen wirken, schliesslich sogar das Aussprechen einer Kündigung gegenüber dem Mobber. Die besten Schutzmassnahmen sind jedoch vorbeugende Handlungen, so dass es möglichst gar nicht zu Mobbing-Fällen kommt. Mobbing vollständig zu verhindern, wird jedoch kaum möglich sein. Daher ist es wichtig, dass ein Arbeitgebender in seinem Unternehmen die Problematik kommuniziert und nicht verschweigt. Die Mitarbeitenden können beispielsweise mit einer Broschüre oder einem Informationsblatt über die Vorgehensweise in Mobbing-Fällen informiert werden. Von zentraler Bedeutung ist, dass die Mitarbeitenden wissen, wer im Falle von Mobbing zu informieren ist. Ebenfalls wesentlich ist die Information über allfällige Konsequenzen für den Mobber. Falls ein Personalreglement besteht, ist es empfehlenswert, die betriebsinterne Anlaufstelle und die arbeitsrechtlichen Konsequenzen festzuhalten. Ein sinnvolles Konfliktmanagement ist generell hilfreich.

Ansprüche des Mobbing-Opfers: Arbeitsrecht

Für einen von Mobbing betroffenen Arbeitnehmenden ist es in erster Linie unerlässlich, dass der Arbeitgebende informiert und um Unterstützung gebeten wird. Andernfalls ist ein Eingreifen seitens des Arbeitgebenden und das Einhalten der Fürsorgepflicht nicht möglich. Sobald die Arbeitgeberin über einen Mobbing-Vorfall informiert wurde, hat sie die notwendigen und zumutbaren Schutzmassnahmen zu treffen. Bleibt sie untätig, kann das Mobbing-Opfer allenfalls Ansprüche geltend machen. Um im Streitfall solche Ansprüche durchsetzen zu können, ist es sehr empfehlenswert, die Arbeitgeberin schriftlich und bestenfalls per Einschreiben über die Problematik zu orien-

tieren. Ansonsten gelangt der betroffene Arbeitnehmende in Beweisnot.

Dem Mobbing-Opfer stehen bei Verletzung der Fürsorgepflicht durch den Arbeitgebenden diesem gegenüber Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche zu. Die grösste Hürde bei der Geltendmachung von Ansprüchen aus Sicht des Arbeitnehmenden ist die ihm obliegende Beweispflicht. Der betroffene Arbeitnehmende hat sowohl die Mobbing-Handlungen als auch den Schaden zu beweisen. Hierzu empfiehlt es sich, so früh als möglich ein detailliertes Tagebuch über die Vorfälle zu führen. Bestenfalls werden die Vorkommnisse mit genauer Zeit- und Ortsangabe sowie einer Auflistung von allfälligen Zeugen protokolliert. Ebenfalls sollten sämtliche schriftlichen Dokumente, welche Mobbing-Handlungen enthalten, datiert und aufbewahrt werden. Ohne ausreichende Beweismittel ist die Durchsetzung von Schadenersatz- und Genugtuungsansprüchen nicht möglich. Insbesondere bei schweren und langandauernden Mobbing-Handlungen kann das Mobbing-Opfer beispielsweise eine Depression entwickeln und krank werden. Für den hieraus entstehenden Schaden (Heilbehandlungskosten, Erwerbsausfall etc.) hat der Arbeitgebende aufzukommen, wenn er seine Fürsorgepflicht verletzt und trotz Wissen die notwendigen und zumutbaren Massnahmen unterlassen hat.

Ansprüche des Mobbing-Opfers: Persönlichkeitsrecht und Haftpflichtrecht

Neben den arbeitsrechtlichen Ansprüchen kann das Mobbing-Opfer direkt gegen den Mobber vorgehen. Im Zivil-

Ein Arbeitgebender hat im Arbeitsverhältnis die Persönlichkeit des Arbeitnehmenden zu achten und zu schützen.

Ohne ausreichende Beweismittel ist die Durchsetzung von Schadenersatz- und Genugtuungsansprüchen nicht möglich



Bei schweren Mobbing-Fällen resultiert aus den Mobbing-Handlungen eine mindestens einfache Körperverletzung.

recht stehen hierzu die Klagemöglichkeiten zum Schutz der Persönlichkeit nach Art. 28 und 28a ZGB (Zivilgesetzbuch) zur Verfügung. Zudem besteht die Möglichkeit bei widerrechtlicher Schadenszufügung gegen den Schädiger nach Art. 41 OR vorzugehen und Schadenersatz sowie

Genugtuung zu verlangen. Sowohl die Klagen nach ZGB als auch nach Art. 41 OR sind für das Opfer jedoch mit Schwierigkeiten verbunden. Neben der Beweislast trägt das Opfer das Kostenrisiko und hat bei Verfahrenseinleitung die verlangten Kostenvorschüsse zu leisten, ausser es besteht Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Demgegenüber ist ein arbeitsrechtliches Verfahren bis zu einem Streitwert von CHF 30'000.– grundsätzlich kostenlos. Das heisst, es fallen keine Gerichtskosten an.

Ansprüche des Mobbing-Opfers: Strafrecht

In schweren Fällen von Mobbing kann auch ein strafrechtlich relevantes Verhalten vorliegen. In Frage kommen insbesondere die Straftatbestände der Ehrverletzungsdelikte (üble Nachrede Art. 173 StGB (Strafgesetzbuch), Verleumdung Art. 174 StGB, Beschimpfung Art. 177 StGB) sowie Körperverletzung. Bei den Ehrverletzungstatbeständen macht sich derjenige strafbar, der gegenüber einem Dritten rufschädigende Äusserungen ausspricht. Bei schweren Mobbing-Fällen, bei welchen das Opfer krank – beispielsweise depressiv – wird, resultiert aus den Mobbing-Handlungen eine mindestens einfache Körperverletzung nach Art. 123 StGB. Diese Straftatbestände setzen einen Strafantrag voraus. Das heisst, es muss innert drei Monaten nach den Handlungen und nach Bekanntwerden des Täters eine Strafanzeige eingereicht werden, ansonsten kei-

ne Strafverfolgung möglich ist. Das Einreichen einer Strafanzeige sollte jedoch gut überlegt und nur als letzte Möglichkeit in Erwägung gezogen werden. In Strafverfahren haben die Strafverfolgungsbehörden dem Verdächtigen die Tat nachzuweisen, ansonsten das Strafverfahren eingestellt oder gar nicht anhand genommen wird. Dies führt zu einer unnötigen Belastung des Opfers und zu einem «Sieg» des schikanierenden Mobbers.

Missbräuchliche Kündigung im Arbeitsverhältnis

Eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses ist unter anderem missbräuchlich, wenn die Kündigung ausgesprochen wird, weil eine Partei Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht oder um das Entstehen von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis zu vereiteln (Art. 336 OR). Wird einem gemobbten Arbeitnehmenden gekündigt, ist diese Kündigung nicht in jedem Fall miss-

bräuchlich. Eine Kündigung kann jedoch missbräuchlich sein, wenn der Arbeitgebende nichts gegen das Mobbing unternimmt und wegen schlechter Leistungen kündigt, obwohl diese Leistungseinbusse auf das Mobbing zurückzuführen ist. Eine Kündigung ist ebenfalls missbräuchlich, wenn der Arbeitgebende vom betroffenen Arbeitnehmenden über das Mobbing informiert wurde, keine oder nur ungenügende Schutzmassnahmen trifft und dem Arbeitnehmenden kündigt, da dieser seine Rechte in Bezug auf die Fürsorgepflicht des Arbeitgebenden geltend macht. Liegt eine missbräuchliche Kündigung vor, muss innerhalb der Kündigungsfrist beim Arbeitgebenden schriftlich Einsprache erhoben werden. Aus Beweisgründen empfiehlt sich eine Einsprache per Einschreiben. Können sich die Parteien nach der Einsprache nicht über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses einigen, kann der gekündigte Arbeitnehmende eine Entschädigung von bis zu sechs Monatslöhnen geltend machen. Die Klage hierfür muss spätestens innert 180 Tagen nach der Kündigung eingereicht werden, ansonsten der Entschädigungsanspruch verwirkt.

Empfehlung

Aufgrund der Schwierigkeiten, Mobbing-Handlungen nachzuweisen, empfiehlt sich eine möglichst detaillierte Dokumentation der Geschehnisse seitens des Mobbing-Opfers, zum Beispiel in einem Tagebuch. Zudem sollte der Ent-

scheid, ein gerichtliches Verfahren einzuleiten, gut überlegt sein, da dies zu einer nicht zu unterschätzenden Belastung des Mobbing-Opfers führt und aufgrund der Beweisschwierigkeiten oft nicht erfolgsversprechend sein dürfte. Aufgrund der hohen Belastung des Mobbing-Opfers ist schnelles Eingreifen durch den Arbeitgebenden sinnvoll und wichtig. So kann unter Umständen verhindert werden, dass der Konflikt eskaliert. Aufgrund der Schwierigkeiten sowohl auf Seiten des Arbeitnehmenden als auch auf Seiten des Arbeitgebenden empfiehlt sich für beide Parteien eine aussergerichtliche Einigung. Dies führt bestenfalls zu einer schnellen Erledigung des Problems und zu einem für beide Parteien oft besseren Ergebnis. In einer solchen Einigung kann neben Entschädigungsansprüchen auch eine allfällige Auflösung des Arbeitsverhältnisses geregelt werden. Oft wird für eine vollständige Erholung des Mobbing-Opfers ein Arbeitsplatzwechsel die beste Lösung sein. Kann eine einvernehmliche Einigung erzielt werden, können die betroffenen Parteien im Guten auseinandergelassen und ohne oder mindestens mit weniger Groll nach vorne blicken. Dies wiederum führt zu einer deutlichen Reduktion der psychischen Belastung. Eine solche Lösung sollte daher erste Priorität haben. Eine gute und umfassende Rechtsberatung wird auf die entsprechenden Möglichkeiten hinweisen und den bestmöglichen Weg ausarbeiten. ■



Karin Herzog
M.A. HSG in Law
Rechtsanwältin und Notarin
St. Gallen

Aufgrund der hohen Belastung des Mobbing-Opfers ist schnelles Eingreifen durch den Arbeitgebenden sinnvoll und wichtig.



Eckbauer+Schoch ASW

ABACUS vi
version internet

Business Software für rationelle Leistungserfassung

- > Apps für Smartphones und iPads zur Arbeitszeit-, Leistungs- und Spesenerfassung
- > Flexible Definition von Leistungsarten
- > Stundenkontrolle nach verrechenbaren Stunden, Gleitzeit, Absenzen
- > Fristen- und Aktivitätenkontrolle
- > Projektübersichten mit Auftragseingängen und Projektabschlüssen
- > Automatische Fakturierung von Pauschalen, Vertragshonoraren
- > Produktivitätsauswertungen

www.abacus.ch

 **ABACUS**
business software



Vorsorge und Demenz

Vor ein paar Monaten bat mich ein Klient, einen Vorsorgeauftrag für seine betagte Mutter zu errichten. Er wolle vermeiden, dass er mit seiner Mutter dereinst «das gleiche Theater mit der KESB» erleben müsse, wie er es bereits bei seinem Vater erfahren habe. Wir vereinbarten einen Termin, zu welchem der Klient zusammen mit seiner Mutter erschien. Bei der Besprechung stellte sich dann allerdings rasch heraus, dass an eine Beurkundung nicht mehr zu denken war: Die alte Dame war nicht in der Lage, mir ihren Wohnort zu nennen oder ihre frühere berufliche Tätigkeit zu beschreiben; sie erinnerte sich nicht einmal mehr an den Namen ihres Sohnes, der neben ihr sass. Der Vorsorgefall, für den wir Vorkehrungen treffen wollten, war bereits eingetreten.

Der medizinische Fortschritt hat uns nicht nur eine erhöhte Lebenserwartung beschert, sondern auch eine zunehmende Verbreitung altersbedingter Krankheiten. In rechtlicher Hinsicht werden solche Krankheiten dann zum Problem, wenn die Urteilsfähigkeit beeinträchtigt ist, denn jedes Rechtsgeschäft setzt die Fähigkeit voraus, vernunftgemäss zu handeln. Ein typischerweise (aber nicht nur) mit steigendem Alter auftretendes Krankheitsbild ist die Demenz, die in der Regel bei verschiedenen Er-

krankungen des Gehirns auftritt und Defizite in der Wahrnehmung, im Erinnerungs- und Denkvermögen mit sich bringt. Je nach Erkrankungsstadium sind die kognitiven Fähigkeiten noch erhalten bis vollständig aufgehoben. Bei leichter bis moderater Demenz wird man sich fragen, ob die Urteilsfähigkeit in Bezug auf die Komplexität und die Tragweite des Rechtsgeschäfts noch gegeben ist. Bei schwerer Demenz ist die Urteilsfähigkeit aufgehoben, und zwar (nach heutigem Stand) irreversibel.

Vorsorge und Demenz sind ein weites Feld

Die Unternehmerin, die sich fragt, was geschieht und was sie vorkehren kann, wenn sie nach einem Unfall oder krankheitsbedingt nicht mehr fähig ist, selbst die Geschicke ihrer Unternehmung zu leiten, wird sich andere Überlegungen machen als die alleinerziehende Mutter. Immer geht es jedoch um die Zukunft, die Wahrnehmung von Verantwortung und Regelungskompetenzen für den Fall, dass die Variante «nichts

machen» der angestrebten Lösung nicht entspricht.

Der vorliegende Beitrag beschränkt sich auf zwei Aspekte: Zum einen geht es um die klassischen Instrumente der rechtlichen Vorsorge. Wer sich Gedanken macht, wie er für den Fall der eigenen Urteilsunfähigkeit oder derjenigen naher Angehöriger vorsorgen könnte, wird sich (rechtzeitig!) um einen Vorsorgeauftrag, eine Patientenverfügung oder wenigstens um eine einfache Vollmacht kümmern. Zum anderen geht es um die Nachlassplanung. Der Eintritt bestimmter Eventualitäten rechtfertigt unter Umständen eine Korrektur der angestrebten Verteilung. Während noch vor ein paar Jahren der Fokus von

Grundsätzlich ist eine einfache Vollmacht wenig hilfreich, wenn die vollmachtgebende Person urteilsunfähig wird.

Ehe- und Erbverträgen auf einer (nicht weiter bedingten) Meistbegünstigung des überlebenden Ehegatten lag, sind zwischenzeitlich sogenannte «Schutzklauseln» gang und gäbe, welche die

maximale Begünstigung korrigieren, falls nach dem Erbgang bestimmte Ereignisse eintreten oder bei Eröffnung des Erbgangs bereits eingetreten sind, wie beispielsweise die Erkrankung an einer Demenz.

Mittel der rechtlichen Vorsorge:

Vollmachten

Mittels Vollmacht wird die bevollmächtigte Person ermächtigt, für den Vollmachtgeber rechtsgeschäftlich zu handeln. Man denke an Bank-, Post- oder Anwaltsvollmachten.

Nach Art. 35 Abs. 1 OR erlischt die durch Rechtsgeschäft erteilte Vollmacht, sofern nicht das Gegenteil bestimmt ist oder aus der Natur des Geschäfts hervorgeht, mit dem Verlust der entsprechenden Handlungsfähigkeit des Vollmachtgebers. Grundsätzlich ist also eine einfache Vollmacht wenig hilfreich, wenn die voll-

machtgebende Person urteilsunfähig wird.

Allerdings ist Art. 35 Abs. 1 OR dispositiver Natur («sofern nicht das Gegenteil bestimmt ist», s. BGE 132 III 222, E. 2.2). Es kann daher eine *Vollmacht über die Handlungsunfähigkeit hinaus* vereinbart werden. Dabei ist zu beachten, dass eine einfache Vollmacht einen Vorsorgeauftrag nicht zu ersetzen vermag, wie das Bundesgericht unter anderem in BGE 134 III 385 E. 2 f. entschieden hat: «Eine demente Person ist unter (kombinierte) Beistandschaft zu stellen, wenn sie zwar zwei Personen eine Generalvollmacht erteilt hat, jedoch nicht jederzeit in der Lage ist, die Bevollmächtigten wenigstens grundsätzlich zu kontrollieren, zu überwachen und nötigenfalls zu ersetzen». Ergänzend sei daran erinnert, dass eine *Vollmacht auf den Todesfall*, also eine Vollmacht, die erst ab dem Tod der vollmachtgebenden Person gelten soll, eine Verfügung von Todes wegen ist, welche die entsprechenden Formvorschriften (Art. 498 ff. ZGB) erfüllen muss. Anordnungen wie: «Ich ermächtige meinen Sohn, im Falle meines Ablebens mein Tresorfach bei der Bank XY zu öffnen», sind also nur dann formgültig, wenn sie öffentliche beurkundet (Art. 499 ZGB) oder eigenhändig verfasst wurden (Art. 505 ZGB).

Vollmachten über den Tod hinaus (die Vollmacht gilt bereits zu Lebzeiten, soll aber auch nach dem Ableben der vollmachtgebenden Person weiter gelten) sind zwar auch formlos gültig, bleiben jedoch – insbesondere bei der bedeutsamen Bankvollmacht – praktisch wirkungslos. Die Absicht, dem überlebenden Ehegatten gerade im Todesfall den Zugriff auf Bankkonten der verstorbenen Person zu ermöglichen, scheitert trotz ausdrücklicher Abrede faktisch bereits daran, dass Banken über Nachlasskonten nur noch die Todesfallkosten und allenfalls die bereits erfassten Daueraufträge (Mietzinsen etc.) abwickeln.

Im Übrigen bleiben die Konten blockiert, bis definitiv feststeht, wer Erbe ist, was Monate, im Streitfall auch Jahre in Anspruch nehmen kann.

Vorsorgeauftrag

Mit dem Vorsorgeauftrag kann jede handlungsfähige Person eine natürliche oder juristische Person beauftragen, im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit die Personensorge oder die Vermögenssorge zu übernehmen oder sie im Rechtsverkehr zu vertreten (Art. 360 ZGB). Zum Thema Vorsorgeauftrag wurde hier bereits ausführlich berichtet (s. Mandat 2-2012). Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass seit dem 1. Januar 2015 ein Vorsorgeauftrag beim Amtsnotariat hinterlegt werden kann.

Im Gegensatz zur soeben beschriebenen einfachen Vollmacht soll der Vorsorgeauftrag nicht bereits im Zeitpunkt der Vollmachtserteilung und allenfalls über die Urteilsunfähigkeit hinaus gelten, sondern erst dann, wenn die Urteilsunfähigkeit eingetreten ist. Erst im Vorsorgefall entfaltet der Vorsorgeauftrag seine Wirkung. Der Unterschied zum gesetzlichen Vertretungsrecht (Art. 374 ZGB) zeigt sich zunächst darin, dass dieses von vornherein dem Ehegatten, der eingetragenen Partnerin oder der dem eingetragenen Partner vorbehalten ist; lediglich für medizinische Massnahmen ist ein subsidiäres Vertretungsrecht des Konkubinatspartners, der Nachkommen, der Geschwister etc. vorgesehen (Art. 378 ZGB). Wer also seine Kinder, seinen nicht verheirateten bzw. nicht eingetragenen Lebenspartner oder weitere Angehörige mit der umfassenden Vorsorge betrauen will, braucht einen Vorsorgeauftrag. Das gesetzliche Vertretungsrecht beschränkt sich zudem auf den *courant normal*, die «üblichen», «ordentlichen» bzw. «nötigen» Handlungen. Für ausserordentliche Geschäfte muss die Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde eingeholt werden (Art. 378 Abs. 3 ZGB).



Der wesentliche Vorteil eines Vorsorgeauftrages besteht darin, dass die verfügende Person (solange sie urteilsfähig ist) selbst bestimmen kann, welche Personen ihr für welche Geschäfte beistehen sollen, wenn sie dereinst nicht mehr in der Lage sein sollte, ihre Angelegenheiten selbst zu regeln. Der Entscheid liegt dann nicht bei der Erwachsenenschutzbehörde. Allerdings bleibt die Erwachsenenschutzbehörde auch im Falle eines Vorsorgeauftrages nicht gänzlich aussen vor. Sie hat die Wirksamkeit des Vorsorgeauftrages und die Annahme durch den Vorsorgebeauftragten festzustellen (Art. 363 ZGB). Sie prüft also, ob der Vorsorgeauftrag gültig errichtet worden ist, die Voraussetzungen für seine Wirksamkeit (Urteilsunfähigkeit) eingetreten sind, die beauftragte Person für ihre Aufgaben geeignet ist und ob allenfalls weitere Massnahmen zum Schutz der hilfsbedürftigen Person erforderlich sind. Erst nach dieser Validierung händigt sie der beauftragten Person eine Urkunde aus, die ihre Befugnisse wiedergibt. Die wichtige Frage, welche Person(en) im Vorsorgeauftrag eingesetzt werden soll(en),

kann nur individuell beantwortet werden. Häufig setzen sich Ehegatten gegenseitig als Vorsorgebeauftragte ein und bevollmächtigen ersatzweise ihre Kinder. Eine solche Regelung ist sicherlich dann nicht sinnvoll, wenn die Ehegatten bereits ein gewisses Alter erreicht haben und nicht anzunehmen ist, dass im Vorsorgefall der andere Ehegatte noch in der Lage sein wird, den Auftrag auszuführen. Bei der Bevollmächtigung mehrerer Personen ist das interne Verhältnis zwischen den Beauftragten (Beschlussfassung) und die Vertretung (je einzeln oder nur gemeinsam) ausdrücklich zu regeln. Entsprechend der gesetzlichen Regelung für die Beistandschaft (Art. 400 ff. ZGB), verdient m.E. die Beauftragung einer einzelnen Person den Vorzug. Diese Empfehlung schliesst selbstverständlich Ersatzverfügungen nicht aus und bedeutet auch nicht, dass für Personensorge, Vermögenssorge und Vertretung im Rechtsverkehr immer die gleiche Person eingesetzt werden soll. Im Übrigen sind sich widersprechende Interessen im Auge zu behalten: Dem berechtigten Interesse der Eltern, ihren bis-

herigen Lebensstandard auch im Krankheitsfall aufrechtzuerhalten, möglichst lange im eigenen Haus zu wohnen, dort gepflegt und betreut zu werden, wird ein familienexterner Vorsorgebeauftragter (bei entsprechender Finanzlage) tendenziell eher entsprechen, als der mittellose Alleinerbe.

Patientenverfügung

Eine urteilsfähige Person kann in einer Patientenverfügung festlegen, welchen medizinischen Massnahmen sie im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit zustimmt oder nicht zustimmt. Sie kann auch eine natürliche Person bezeichnen, die im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit mit der behandelnden Ärztin oder dem behandelnden Arzt die medizinischen Massnahmen besprechen und in ihrem Namen entscheiden soll (Art. 370 Abs. 1 und 2 ZGB). Im Wesentlichen geht es hier um die vorsorgliche Zustimmung oder Nichtzustimmung zu zukünftigen medizinischen Massnahmen wie Schmerzlinderung,

Der wesentliche Vorteil eines Vorsorgeauftrages besteht darin, dass die verfügende Person selbst bestimmen kann, welche Personen ihr für welche Geschäfte beistehen sollen.

Eine urteilsfähige Person kann in einer Patientenverfügung festlegen, welchen medizinischen Massnahmen sie im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit zustimmt oder nicht zustimmt.

Lebensverlängerung, künstliche Ernährung, Sterbebegleitung, Organspende etc.

Die Patientenverfügung ist schriftlich zu errichten, zu datieren und zu unterzeichnen (Art. 371 Abs. 1 ZGB). Musterformulierungen können im Internet abgerufen werden (z.B. unter www.fmh.ch). Es sollte unbedingt sichergestellt werden, dass die Patientenverfügung im Bedarfsfall zur Hand ist.

Zu diesem Zweck haben sich Hinweiskarten in der Brieftasche oder die Hinterlegung auf der Versichertenkarte bewährt. Wer häufiger im Ausland ist, sollte zudem darauf achten, dass die Patientenverfügung auch nach der jeweils anwendbaren ausländischen Rechtsordnung gültig errichtet wurde. So genügt etwa nach österreichischem Recht (Patientenverfügungsgesetz) die einfache Schriftlichkeit nicht und verliert die Verfügung nach Ablauf von fünf Jahren ohne Weiteres ihre Gültigkeit.

Schutzklauseln

Die klassischen Mittel der rechtlichen Nachlassplanung sind der Ehevertrag, die letztwillige Verfügung («Testament») und der Erbvertrag. Der Abschluss eines (öffentlich zu beurkundenden) Ehevertrages ermöglicht es den Ehegatten, ihre güterrechtlichen Verhältnisse zu regeln und damit den überlebenden Ehegatten zu begünstigen. In bestimmten Konstellationen (keine oder nur gemeinsame Nachkommen, keine relevanten Eigengüter) kann mit einem Ehevertrag erreicht werden, dass praktisch das gesamte Vermögen des verstorbenen Ehegatten bereits güterrechtlich auf den überlebenden Ehegatten übergeht und der Nachlass gleich Null ist (volle Vorschlagszuweisung nach Art. 216 Abs. 1 ZGB). Die erbrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten sind aufgrund des rigiden Pflichtteilschutzes weniger weitreichend, es sei denn, die pflichtteilsgeschützten Erben (Nachkommen oder Eltern) erklären erbvertraglich, auf ihren Pflichtteil zu Gunsten des überlebenden Ehegatten zu verzichten.

Die Begünstigung des einen bedeutet immer auch die Benachteiligung des anderen. Soweit die ehe- und/oder erbvertragliche Regelung die Nachkommen belastet, so besteht immerhin die Chance, dass sie dereinst den überlebenden Elternteil alleine beerben werden, was i.d.R. nicht nur den Interessen der Nachkommen, sondern auch dem Willen des erstversterbenden Elternteils entspricht. Diese berechnete Erwartung wird enttäuscht, wenn der überlebende Ehegatte wieder heiratet (oder eine eingetragene Partnerschaft eingeht), ohne dass er mit dem neuen Ehegatten einen entschädigungslosen Erbverzicht vereinbart. Denkbar ist auch, dass der überlebende Ehegatte ein erneutes Kindesverhältnis begründet (Elternschaft oder Adoption) und damit ebenfalls den Kreis seiner gesetzlichen Erben zum Nachteil der bisherigen erweitert. Man spricht in solchen Konstellationen davon, dass das Vermögen, welches dem überlebenden Ehegatten zusätzlich, über seine ordentlichen Ansprüche hinaus ehe- oder erbvertraglich zugewiesen wurde, «auf die



falsche Seite» fällt. Die Begünstigung des überlebenden Ehegatten kann aber auch dort zu unbefriedigenden Situationen führen, wo das Vermögen durch hohe Heim- und Pflegekosten aufgebraucht wird oder (und nun sind wir wieder beim eigentlichen Thema) im Falle einer Demenz.

Bei der Nachlassplanung müssen sich die beteiligten Personen die Frage stellen, ob es richtig sei, dass die letztwillige, ehe- oder erbvertragliche Begünstigung auch dann gelten soll, wenn die so begünstigte Person (es muss ja nicht zwingend der überlebende Ehegatte sein) zum Zeitpunkt des Erbgangs bereits demenz ist oder wenn eine Demenz später eintreten sollte. Ist die Antwort auf diese Frage nein, müssen bereits bei der Errichtung der letztwilligen Verfügung, des Ehe- oder Erbvertrages zum Schutz der Vermögenswerte oder im Interesse der übergebenen oder verzichtenden Erben zwingend Schutzklauseln aufgenommen werden, welche die Begünstigung für diesen Fall korrigieren.

Eine solche, erweiterte Schutzklausel kann etwa wie folgt lauten: «Sollte der überlebende Ehegatte in ein Alters- und Pflegeheim oder eine gleichartige Einrichtung eintreten, ein Vorsorgeauftrag gemäss Art. 362 ff. ZGB Wirksamkeit erlangen oder über die Begleitbeistandschaft hinausgehende erwachsenenschutzrechtliche Beistandschaft rechtskräftig angeordnet werden, gilt die gesetzliche Vorschlagsbeteiligung gemäss Art. 215 ZGB (Ehevertrag) und die gesetzliche Erbfolge (Erbvertrag)» (s. Alexandra Zeiter, Schutzklauseln in Ehe- und Erbverträgen, Referat anlässlich des 10.

Schweizerischen Erbrechtstages vom 27. August 2015, abrufbar auf www.sszlaw.ch).

Die Empfehlung lautet: Regeln Sie Ihre Vorsorge rechtzeitig

Das neue Erwachsenenschutzrecht ist am 1. Januar 2013 in Kraft getreten. Überraschend gross ist das Interesse an der Errichtung eines Vorsorgeauftrages. Während nur ein Bruchteil der Bevölkerung den eigenen Nachlass regelt, scheint es vielen – möglicherweise begünstigt durch die mediale Kritik an den Erwachsenenschutzbehörden – ein echtes Bedürfnis zu sein, die eigene Vorsorge selbst zu bestimmen. Dabei können wir heute noch nicht abschliessend beurteilen, ob und wie sich der Vorsorgeauftrag letztlich bewähren wird und wo im Detail die Fallstricke liegen. Das gleiche Fazit gilt für die sogenannte «Demenzklausel». Die Bestimmung, dass eine güter- oder erbrechtliche Begünstigung bei Eintritt einer Demenz dahinfallen oder zumindest geringer ausfallen soll, ist in der Praxis erst gebräuchlich, seit diese Krankheit als statistisch wahrscheinliches Ereignis wahrgenommen wird. Auch hier bleibt abzuwarten, wie sich solche Schutzklauseln in der Umsetzung bewähren und wie die Gerichte im Streitfall entscheiden werden. Die Empfehlung lautet daher: Regeln Sie Ihre Vorsorge rechtzeitig. Berücksichtigen Sie Eventualitäten bei der Nachlassplanung. Aber überprüfen Sie die getroffenen Anordnungen alle fünf bis zehn Jahre und passen Sie sie an, falls sich die Verhältnisse geändert haben. ■



Dr. iur. HSG Roberto Fornito
Fachanwalt SAV Erbrecht
St.Gallen

Die klassischen Mittel der rechtlichen Nachlassplanung sind der Ehevertrag, die letztwillige Verfügung und der Erbvertrag.



Tücken bei Auslandsreisen

Nützliche Tipps für Privat- und Geschäftsreisen

Für einen Städtetrip übers Wochenende nach Istanbul, für ein Business-Meeting nach Shanghai oder für die Familienferien nach Südamerika. Um eine reibungslose Reise – von der Einreise, über den Aufenthalt bis zur Rückkehr – zu erleben, sind einige Tipps und Regeln zu beachten.

Gute Vorbereitung vermeidet Pannen

Planen Sie genügend Zeit zum Organisieren der benötigten Impfungen, Unterlagen oder Visa ein. Erweist sich das Zeitfenster nämlich als zu kurz, bleiben Sie unter Umständen auf den Reisekosten sitzen. Zunächst ist zwischen der Pauschal- und der Individualreise zu unterscheiden. Bei Pauschalreisen werden gebündelte Leistungen zu einem Gesamtpreis angeboten, so bspw. die Beförderung, Unterbringung oder weitere Nebenleistungen im Zusammenhang mit der Reise. Der Reiseanbieter hat Sie umfassend zu informieren – etwa über Visa- und Einrei-

sevorschriften. Durch das Buchen einer Pauschalreise wird Ihnen die Sicherstellung des bezahlten Preises im Konkursfall des Anbieters sowie Ihre Rückführung garantiert (Reisegarantie). Bei Streitigkeiten mit dem Schweizer Anbieter, können Sie Ihre Ansprüche in der Schweiz geltend machen. Einzelheiten regelt das Bundesgesetz über Pauschalreisen (SR 944.3). Demgegenüber schliessen Sie bei der Individualreise direkt Verträge mit einzelnen Anbietern. So buchen Sie bspw. ein Hotel oder einen Flug auf eigene Faust. Im Streitfall ist gegen den jeweiligen Vertragspartner vorzugehen, naturgemäss oft vor ausländischen Gerichten.

Innerhalb des EU/EFTA-Raumes benötigen Sie für eine Ferienreise weder Visa noch spezielle Impfungen. Eine gültige Identitätskarte reicht. Visa-Anträge für entferntere Destinationen sind frühzeitig zu stellen. Daneben kennen einige Länder eine Impfpflicht für bestimmte Krankheiten (bspw. Gelbfieber) oder fordern einen Versicherungs- oder Vermögensnachweis. Reisen Sie längerfristig oder zu Erwerbszwecken ins Ausland, müssen Sie die Visumpflicht in jedem Fall prüfen. Eine Übersicht über geltende Einreisebestimmungen finden Sie bei der Botschaft des jeweiligen Ziellandes sowie auf der Website des Eidgenössischen Departements für aus-

wärtige Angelegenheiten EDA. Ebenso finden Sie dort auch Informationen über die Sicherheitslage im Zielland.

Fragen Sie Ihren Hausarzt oder Tropenarzt bezüglich notwendiger Impfungen und weiterer Gesundheitsvorkehrungen. Klären Sie ab, ob Sie verschreibungspflichtige Medikamente (bspw. Schwangerschaftsverhütung) auch im Ausland erhalten und ob Sie Ihre Medikamente frei einführen dürfen. Im Ausland anfallende Gesundheitskosten sowie der Rücktransport in die Schweiz sind unter Umständen durch die Krankenkasse gedeckt. Andernfalls ist eine zusätzliche Reiseversicherung abzuschliessen. Betreiben Sie im Ausland Risikosportarten (z.B. Base-Jumping, Quadrennen inkl. Training) sind Unfallkosten oft nicht versichert. Achtung: Eine Gönnerschaft bei der Rega stellt keine Versicherung dar und erteilt keinen Anspruch auf Rettungsflüge.

Erstellen Sie Kopien von sämtlichen wichtigen Dokumenten (Pass/ID, Impfausweis, etc.), um für einen allfälligen Verlust vorzusorgen. Nehmen Sie ein Exemplar dieser Kopien in Ihrem Handgepäck mit und hinterlegen Sie eines in Ihrem E-Mail-Posteingang oder bei jemandem, der dieses im Notfall nachsenden könnte. Notieren Sie sich sämtliche Notfallnummern, um bei Diebstahl Ihre Karten zu sperren.

Wenn Sie längere Zeit verreisen, ist der Postempfang, das Bezahlen Ihrer Rechnungen sowie die Wohnungspflege zu organisieren. Beauftragen Sie jemanden, Ihre (eingeschriebene) Post für Sie zu empfangen bzw. abzuholen und bevollmächtigen Sie diese Person, die nötigen Massnahmen für Sie zu ergreifen. Sowohl gegenüber der Post wie jeglichen Behörden ist hierzu eine beglaubigte Vollmacht notwendig. Bei unbenutzter Frist zur Einsprache gegen Strassenverkehrsbusen oder Steuerbefreiungen etc. werden diese ohne Weiteres rechtskräftig und entfalten ihre Wirkungen.

Dies, selbst wenn Sie in den Ferien waren und aus diesem Grund gar nichts von der Verfügung wussten, geschweige denn dagegen etwas unternehmen konnten.

Schwierigkeiten beim Reisestart

Mit einer Annullationskostenschutzversicherung können Risiken wie Unfall oder Krankheit, welche die Reise unzumutbar machen, Tod einer nahestehenden Person, Naturkatastrophen, Epidemien, Unruhen im Ferienland, Streiks der Transportunternehmen oder Arbeitsplatzverlust kurz vor der Abreise versichert werden. Beziehungsprobleme, Flugangst oder kleine Unzulänglichkeiten ermöglichen keinen kostenfreien Rücktritt. Bei einer Verhinderung sollte unbedingt umgehend die Versicherung kontaktiert werden. Verlangen Sie von der Versicherung verbindliche Auskunft darüber, wie Sie konkret und korrekt vorzugehen haben um den Versicherungsschutz zu erhalten. Oftmals kann so dann günstig ein alternativer Flug gebucht werden oder ein Teil der Kosten kann durch frühzeitige Absagen verringert werden. Falls Sie keine solche Versicherung abgeschlossen haben, werden Ihnen die Reisekosten nicht erstattet. Treten Sie die Reise nicht an, können Sie nur die Flughafentaxe und den Treibstoffzuschlag zurückverlangen.

Der Abschluss einer Annullationskostenschutzversicherung ist nicht zwingend. Ist die Reise günstig, können Sie auf eine solche Versicherung auch verzichten und das damit verbundene Kostenrisiko eingehen. Bei mehreren Reisen pro Jahr kann sich eine ganzjährige Versicherung lohnen. Achten Sie darauf, welche Risiken in welchem Umfang versichert sind und welche Kündigungsfristen gelten. Oft werden Risiken versichert, die bereits durch andere Versicherungen gedeckt sind (Doppelversicherung).



Stefan Müller-Furrer
lic. iur. HSG, Rechtsanwalt
& Öffentlicher Notar
St. Gallen

Verpassen Sie Ihren Flug, weil Sie zu spät aufgestanden sind oder der Zug Verspätung hatte, müssen Sie die entsprechenden Kosten selbst tragen. Anders kann die Situation sein, wenn Sie einen Anschlussflug infolge eines verspäteten Fluges verpassen. Hier kommt es darauf an, bei wem die Reise gebucht wurde. Wurde bei einem Reisebüro gebucht, kann Schadenersatz oder ein Ersatzflug vom Reisebüro verlangt werden. Wurden die Tickets direkt bei der Fluggesellschaft gebucht, hat diese grundsätzlich für einen Anschlussflug zu sorgen. Dies allerdings nur, falls Sie alle Flüge in einem Paket gebucht haben und nicht bereits bei der Buchung auf die ungenügende Umsteigezeit hingewiesen wurden. Sind hingegen alle Flüge einzeln oder bei unterschiedlichen Anbietern gebucht worden, existiert kein Anspruch auf Ersatz der Anschlussflüge.

Achtung: Eine Gönnerschaft bei der Rega stellt keine Versicherung dar und erteilt keinen Anspruch auf Rettungsflüge.

Was im Ausland zu beachten ist

Jedes Land kennt eigene Gesetze und Gepflogenheiten. Informieren Sie sich vorgängig über die wichtigsten Bestimmungen. Nur weil Sie das Gesetz nicht kennen, sind Sie nicht vor Strafen geschützt. Neben augenscheinlichen Regeln

Verpassen Sie Ihren Flug, weil Sie zu spät aufgestanden sind oder der Zug Verspätung hatte, müssen Sie die Kosten selbst tragen.

wie Linksverkehr, sind ebenso aus kontinentaleuropäischer Sicht kurios anmutende Normen ernst zu nehmen. In manchen Ländern reicht bereits Kritik am König oder am Präsidenten für eine Gefängnisstrafe aus. Als Gast in einem fremden Land sollten Sie Ihre Gastgeber – dazu zählen auch Behörden und Polizisten – stets mit der gebotenen Höflichkeit behandeln.

Machen Sie sich mit den wichtigsten Sitten und Traditionen vertraut. Dies wird Ihnen Ihre Reise erleichtern. Selbst wenn der Drogenkonsum (bspw. Cannabiskonsum) im Ausland teilweise erlaubt ist, ist die Einfuhr in die Schweiz weiterhin verboten. Zudem ist das Fahren unter Drogeneinfluss strafbar. Sollte der Fahrausweis im Ausland entzogen werden, gilt dieser Entzug nicht automatisch auch in der Schweiz. Dennoch können die Schweizer Behörden eigene Massnahmen erlassen. Haben Sie im Ausland eine Busse erhalten, sollten Sie diese bezahlen. Ansonsten steht vielleicht eines Tages die Polizei vor der Haustür, um die Busse zu übermitteln. Oder es erfolgt bei der nächsten Einreise bereits am Flughafen eine Verhaftung.

Seien Sie beim Kauf Ihrer Souvenirs vorsichtig. In vielen Ländern können legal Dinge gekauft werden, deren Ausfuhr verboten ist.

Wurde in der Schweiz eine Patientenverfügung und/oder ein Vorsorgeauftrag erstellt, gelten diese grundsätzlich auch im Ausland. In der Praxis kann aber die Umsetzung dieser

Dokumente bspw. der Sprache wegen schwierig sein. Es kann auch lange dauern, bis Ihre Anordnungen in der Patientenverfügung ins Reiseziel dringen. Auch der mitgeführte Organspenderausweis ist gültig. Bei Reisen ausserhalb des EU/EFTA-Raumes ist beim Tragen eines solchen Ausweises jedoch Vorsicht geboten, um nicht unfreiwillig zum Organ-

spender zu werden. Gleichzeitig gilt in sehr vielen Ländern die Organspendepflicht. Möchten Sie eine solche ausschliessen, sollten Sie Vorkehrungen treffen (sog. Widerspruchsregelung).

Arbeiten Sie in der Schweiz und werden Sie befristet ins Ausland entsendet, gilt sowohl Schweizerisches (bspw. Ihr Arbeitsvertrag) als auch ausländisches Recht. Sie dürfen bspw. nicht länger oder günstiger arbeiten als ihre ausländischen Arbeitskollegen. Arbeiten und wohnen Sie dauerhaft im Ausland, ist grundsätzlich das ausländische Arbeits-, Sozialversicherungs- und Steuerrecht anwendbar. Dies, selbst wenn Ihr Arbeitgeber seinen Sitz in der Schweiz hat. Klären Sie vorgängig ab, welche Voraussetzungen Sie für eine Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung erfüllen müssen. Für die mannigfaltigen Praxisfragen gelangen Sie vorzugsweise an eine fachkundige Rechtsberatung.

Sorgenfrei zurückkehren

Beachten Sie Vorschriften der Fluggesellschaften und Transitländer. Teils muss selbst für einen blossen Weiterflug in das Transitland eingereist werden, wodurch die entsprechenden Einreisebestimmungen greifen. Zudem beschränken Fluggesellschaften das Gewicht des Gepäcks und die Anzahl der Gepäckstücke. Übergepäck kann sehr teuer werden. Informieren Sie sich bei Ihrer Fluggesellschaft über die erlaubten Mengen, die beim Hin- und Rückflug je unterschiedlich sein können.

Seien Sie beim Kauf Ihrer Souvenirs vorsichtig. In vielen Ländern können legal Dinge gekauft werden, deren Ausfuhr verboten ist. Neben Tier- und Pflanzenarten betrifft dies insbesondere Kulturgüter. Diese werden Ihnen unter Umständen bereits bei Ihrer Ausreise abgenommen. Schlimmstenfalls war der Erwerb verboten und Sie werden an der Ausreise gehindert. Sodann sind die

Schweizerischen Einfuhrbestimmungen zu beachten. Insbesondere das Einführen von Waffen, Betäubungsmitteln oder Fälschungen sowie mancher Tier- und Pflanzenarten ist verboten. Damit soll das Einschleppen von Tierseuchen, gesundheitsgefährdender Produkte oder artenfremder Tiere verhindert und die Artenvielfalt im Ursprungsland geschützt werden. Verzichten Sie im Zweifel auf exotische und lebendige Souvenirs. Werden Sie mit verbotenen Gegenständen am Zoll erwischt, müssen Sie diese abgeben und mit Bussen oder Geldstrafen rechnen. Bei nicht wenigen Produkten sind zollrechtliche Höchstmengen vorgeschrieben. Waren im Gesamtwert von über CHF 300.00 müssen angemeldet und versteuert werden. Eine Übersicht über sämtliche zollpflichtige Waren finden Sie auf der Website der eidgenössischen Zollverwaltung.

Fazit

Information, Information, Information: Mit der richtigen Vorbereitung kann eine Reise viel Freude bereiten, den eigenen Horizont erweitern und Erinnerungen fürs Leben bieten. Geschäftsreisen meistern Sie so problemlos und Sie können sich auf Ihre wahren Aufgaben konzentrieren. Internet, Reisebüro, Reiseführer und in komplexeren Fällen fachkundige Spezialistinnen und Spezialisten können Sie hierbei unterstützen. ■

Hilfreiche Links:

www.eda.admin.ch/eda/de/home.html

www.ezv.admin.ch/

<https://www.post.ch/vollmacht>

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

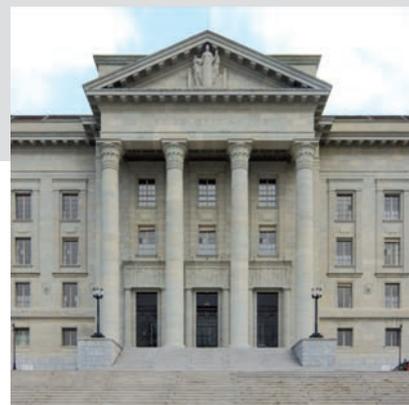
2x pro Jahr

Aus dem Bundesgericht

Namensänderung eines Kindes nach neuem Recht bestätigt

Das Bundesgericht bestätigt die Änderung des Familiennamens eines Kindes auf den Ledignamen seiner sorgeberechtigten Mutter. Beim Gesuch um Namensänderung können Kinder ab zwölf Jahren selber handeln. Die gesetzliche Neuregelung von 2013 lässt eine Namensänderung bei urteilsfähigen Scheidungskindern bereits zu, wenn ihr Wunsch zur Übereinstimmung mit dem Namen des sorgeberechtigten Elternteils nach sorgfältiger Abklärung nachgewiesen ist.

Die Eltern eines Mädchens hatten sich kurz nach seiner Geburt 2001 scheiden lassen. Die elterliche Sorge wurde der Mutter übertragen, die wieder ihren Ledignamen annahm. Das Kind lebt seit Geburt bei der Mutter und führt im Alltag seit jeher deren Familiennamen. 2013 bewilligten die Thurgauer



Behörden den Namenswechsel des Kindes auf denjenigen seiner Mutter. Das Bundesgericht weist die dagegen erhobene Beschwerde des Vaters ab.

Das Recht auf Namensänderung kann von jeder urteilsfähigen Person selbstständig ausgeübt werden. Ein 12-jähriges Kind kann diesbezüglich von Gesetzes wegen als urteilsfähig gelten. Für jüngere Kinder kann das Gesuch um Namensänderung vom gesetzlichen Vater gestellt werden, wobei Interessenskollisionen möglich sind. Im konkreten Fall steht fest, dass die mittlerweile über 12-jährige Oberstufenschülerin auf eigenen Wunsch und ohne Druck der Mutter gehandelt hat.

Was die Bewilligung der Namensänderung betrifft, sind die Voraussetzungen dazu in Artikel 30 des Zivilgesetzbuches (ZGB) seit 2013 neu geregelt. Zuvor mussten «wichtige Gründe» für die Namensänderung vorliegen. Nach der bundesgerichtlichen Praxis vermochte die blosse Wiederherstellung der Namensidentität zwischen Kind und sorgeberechtigtem Elternteil nach einer Scheidung eine Namensänderung nicht zu rechtfertigen.

Neu sind für die Bewilligung einer Namensänderung «achtenswerte Gründe» erforderlich. Dass die Beibehaltung des Namens zu konkreten sozialen Nachteilen führen würde, kann unter der Neuregelung nicht mehr vorausgesetzt werden. Dies ändert nichts daran, dass eine sorgfältige Abklärung der Umstände des Einzelfalls vorzunehmen ist. Im konkreten Fall ist es nachvollziehbar, das nachgewiesene Bedürfnis nach einer Übereinstimmung des Namens des Kindes mit demjenigen des Inhabers der elterlichen Sorge als «achtenswertem Grund» für eine Namensänderung zu betrachten.

BG Urteil 5A_334/2014 vom 23.10.2014

«ALLES WAS RECHT IST»

gesammelt von RA Bruno A. Hubatka

- Sagt der Untersuchungsrichter zum wiederholt erscheinenden Beschuldigten: «Wenn das so weitergeht, wird ihr Strafregisterauszug demnächst broschiert herausgegeben. Zweibändig.»
- Der Staatsanwalt hat genug. In seinem Plädoyer führt er aus: «Der Angeklagte ist hier inzwischen bekannt wie ein bunter Hund. Ihm wird dringend geraten, sich in einen andern Bezirk zu verziehen.»
- Wirksame Lebenshilfe: Ein Ladendieb zum Staatsanwalt: «Nie wieder soll es vorkommen, dass ich irgendwo, irgendetwas mitnehme, ohne es bezahlt zu haben. Dies habe ich meiner Frau geschworen. Somit ist dies nicht nur irgendein Versprechen, sondern das höchste aller Gelübde.»
- Aus der Befragung eines Tempotüblers: «Im Strassenverkehr bin ich bisher nicht in Erscheinung getreten.»
- Aus einem Polizeirapport: «Es kann von jedem Motorfahrzeugführer verlangt werden, dass er von Zeit zu Zeit sein hinteres Kennzeichen abwischt.»
- Unbekannte haben die Grenze zwischen Himmel und Hölle beschädigt. Der Teufel schickt ein Telegramm an die Engel. «Unsere Rechtsanwälte hier unten meinen, dass der Himmel die Reparatur vornehmen muss.» Die Engel antworten: «Müssen wir wohl. Können nämlich hier oben keinen Rechtsanwalt finden.»



Fortschritt spüren.

Der neue Audi A4 Avant.

Vorsprung in Design und Technologie. Sportlich und wegweisend. Komfortable Fahreigenschaften, faszinierende Dynamik und vorbildliche Effizienz. Dazu ein grosszügiges Raumangebot für alle Mitfahrenden und ein eindrucksvolles Kofferraumvolumen. Der Audi A4 Avant. Konzipiert und gebaut für höchste Ansprüche: Ihre.

Ihr Profit: 10 Jahre kostenloser Service.*

*Audi Swiss Service Package+: Service 10 Jahre oder 100 000 km. Es gilt jeweils das zuerst Erreichte.

Mehr Infos bei uns