



St. Galler Anwaltsverband
SGAV

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

mandat

Nr. 1 / April 2017

Die Klientenschrift des St. Galler Anwaltsverbandes SGAV

RECHT & UNTERNEHMUNG

Enteignungsrecht –
Was muss man wissen?

3



6

Dos and Don'ts
in Lizenzverträgen



9

«Dawn Raids» – Hausdurch-
suchungen im Rahmen
von Kartellverfahren

RECHT & PRIVAT

Lücken im
Versicherungsschutz

13

Geschädigtenvertretung
im Strafverfahren

16

RECHT - ECK

Voraussetzung zur
Anfechtung des
Anfangszinses

19

Übergangsbestimmungen
betreffend Vorsorgeaus-
gleich

Europäische Menschenrechts-
konvention (EMRK) – was
bedeutet sie für die Schweiz?

Die EMRK ist ein Staatsvertrag, der 1950 verabschiedet wurde. Die damaligen Vertragsstaaten hatten das Ziel, nach dem Zweiten Weltkrieg erste Schritte auf dem Weg zu einer kollektiven Garantie bestimmter, in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der UNO von 1948 aufgeführter Rechte zu unternehmen. Die Schweiz hat die Konvention am 28. November 1974 ratifiziert.

Inhaltlich handelt es sich bei der EMRK um einen Katalog von Grundrechten und verfahrensrechtlichen Garantien, die dem Einzelnen Schutz vor ungerechtfertigten staatlichen Eingriffen in die individuelle Freiheit und faire Verfahren gewähren. Zu den garantierten Rechten zählen beispielsweise das Recht auf Leben, das Verbot der Folter, die Religionsfreiheit, das Diskriminierungsverbot, die Versammlungs- und die Meinungsäusserungsfreiheit. Die EMRK bildet gemäss Bundesrat den zentralen Baustein einer europäischen Grundwertegemeinschaft, zu deren Werten sich die Schweiz seit jeher bekennt und die Teil ihrer eigenen Verfassungstradition sind. Die Verletzung der EMRK kann mit Individualbeschwerde beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Strassburg gerügt werden. Dessen Urteile sind für die Vertragsstaaten verbindlich. Bis 2013 führten knapp 1.6 % der Schweizer Fälle zu einer Verurteilung der Schweiz durch den Gerichtshof.

Die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR hat die schweizerische Gesetzgebung und Gerichtspraxis in vielfältiger Weise beeinflusst und zur innerstaatlichen Fortbildung und Wirksamkeit der Grundrechte beigetragen. Konkrete Beispiele sind etwa die Aufhebung der früheren Sperrfrist, während welcher der schuldige Partner im Falle einer Scheidung nicht wieder heiraten durfte, das Verbot der Übertragung von Steuerstrafen auf die Erben des Steuerpflichtigen,

EDITORIAL

lic. iur. Markus Joos
Rechtsanwalt und Notar
St. Gallen



die Gleichbehandlung der Ehegatten mit Bezug auf das Namensrecht oder das Verbot, dienstuntaugliche Behinderte zur Leistung einer Ersatzabgabe zu verpflichten. Die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR haben von Anfang an zu Kritik in der Schweiz geführt. Anlass dazu gaben zum Beispiel die «fremden Richter», die lange Verfahrensdauer, die «dynamische» oder «ausufernde» Rechtsprechung des EGMR und in jüngerer Zeit die Konflikte zwischen einzelnen Volksinitiativen und der EMRK. Eine Kündigung der EMRK durch die Schweiz ist aber auch unter Berücksichtigung berechtigter Kritik am EGMR keine taugliche politische Option. Aussenpolitisch würde eine Kündigung der EMRK durch die Schweiz einen Reputationsschaden mit unabsehbaren Auswirkungen herbeiführen und die Schweiz international isolieren. Im Inland würde eine tragende Säule des Grundrechtsschutzes wegfallen und die bürgerlichen Freiheiten im Verhältnis zum Staat erheblich geschwächt. Die Bemühungen der Schweiz sollten deshalb wie bisher darauf ausgerichtet sein, im Rahmen des Europarates gemeinsam mit anderen Staaten durch kontinuierliche Reformen den Grundrechtsschutz in Europa zu stärken, die Autorität des EGMR zu wahren und dessen Funktionsfähigkeit langfristig zu sichern. ■



Drei Buchstaben schreiben Geschichte.

Die neuen 911 GTS Modelle.

Jetzt im Porsche Zentrum St. Gallen.



PORSCHE

Porsche Zentrum St. Gallen

City-Garage AG
Zürcher Strasse 160
9001 St. Gallen
Tel. 071 244 54 40
Fax 071 244 52 61
info@porsche-stgallen.ch
www.porsche-stgallen.ch



Enteignungsrecht – Was muss man wissen?

Die Schweizer Bundesverfassung gewährleistet in Art. 26 jedem Bürger das Grundrecht auf Eigentum. Diese Eigentumsgarantie gilt aber nicht absolut. Das Handeln von Bund, Kanton oder Gemeinden kann zur Folge haben, dass das Eigentumsrecht beschränkt oder sogar ganz entzogen wird. Es stellt sich deshalb die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein solcher Eingriff ins Eigentum zulässig ist und, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind, inwieweit ein solcher Eingriff zu entschädigen ist.

Unser Rechtssystem unterscheidet grundsätzlich drei Arten von Enteignungsfällen: die formelle Enteignung, die materielle Enteignung und die sog. entschädigungslose öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung.

Die formelle Enteignung

Eine formelle Enteignung liegt vor, wenn von der Eigentumsgarantie geschützte Rechte durch einen staatlichen Eingriff ganz oder teilweise entzogen und auf einen Dritten, in der Regel den Enteigner, übertragen werden. Der Zweck der Enteignung besteht darin, dem

Enteigner die zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben nötigen Rechte zu verschaffen. Zu denken ist beispielsweise an Landerwerb für den Strassenbau. Enteigner ist in der Regel das Gemeinwesen. Es kann das Enteignungsrecht aber auch auf Dritte übertragen, wenn diese eine Verwaltungsaufgabe erfüllen. Die formelle Enteignung ist im vollen Umfang zu entschädigen.

Die materielle Enteignung

Die materielle Enteignung unterscheidet sich von der formellen Enteignung dadurch, dass der Eigentümer der be-

troffenen Rechte unverändert bleibt. D. h., das Eigentum wird weder entzogen noch auf einen Dritten übertragen. Das Gemeinwesen schränkt aber die Nutzungsbefugnisse auf diese Rechte dermassen stark ein, dass sich dies für den Eigentümer wie eine Enteignung auswirkt. Ein solcher Fall kann beispielsweise vorliegen, wenn ein Grundstück im Rahmen einer Zonenplanänderung einer anderen Zone zugeteilt wird, z. B. von der Bauzone in die Landwirtschaftszone.

Der Zweck der Enteignung besteht darin, dem Enteigner die zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben nötigen Rechte zu verschaffen.

Eine materielle Enteignung kann aber auch bei weniger schwerwiegenden Eingriffen vorliegen. Die Rechtsprechung hat in diesem Zusammenhang den Begriff des «Sonderopfers» entwickelt. Demnach kann auch bei einem nicht besonders schweren Eingriff in das Eigentum eine materielle Enteignung vorliegen und zwar dann, wenn nur ein einzelner oder einzelne Eigentümer davon so betroffen sind, dass ihr Opfer gegenüber der Allgemeinheit unzumutbar erscheint und es mit der Rechtsgleichheit nicht vereinbar wäre, wenn hierfür keine Entschädigung geleistet würde. Die Fälle, in denen eine Entschädigung aufgrund des Sonderopferstatus zugesprochen wird, sind in der Praxis allerdings relativ selten. Denkbar sind in diesem Zusammenhang Einschränkungen aufgrund des Denkmal- oder Landschaftsschutzes.

Die entschädigungslose öffentlich-rechtliche Enteignung

Ein Eingriff in die Eigentums-garantie ist nicht in jedem Fall zwingend mit einer Entschädigung verbunden. So kann es vorkommen, dass die Nutzungsbefugnisse eines Eigentümers zwar eingeschränkt werden, diese Beschränkung sich aber nicht so intensiv auswirkt, dass sie einer Enteignung gleichkommt. In einem solchen Fall muss der Eigentümer den Eingriff dulden,

ohne dass er dafür eine Entschädigung zugesprochen erhält. Häufige Anwendungsfälle stellen dabei polizeilich motivierte Eigentumsbeschränkungen dar, wie z. B. die Einhaltung eines grösseren Gebäudeabstandes zum Waldrand aus Sicherheitsüberlegungen oder einschränkende Vorschriften betreffend Gebäudehöhe oder Geschoszahl.

Wann eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung einen derart schweren Eingriff darstellt, dass eine Entschädigung geschuldet ist, wird durch die Gesetzgebung jedoch nicht definiert. Die Grenzziehung zwischen einer entschädigungspflichtigen materiellen Enteignung und einer entschädigungslosen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung bereitet deshalb im Einzelfall oftmals erhebliche Schwierigkeiten.

Die Enteignung nachbarrechtlicher Ansprüche im Besonderen

Die Art. 679 und 684 ZGB auferlegen Nachbarn grundsätzlich die Verpflichtung, ihr Eigentumsrecht sorgfältig auszuüben und übermässige Einwirkungen auf das Nachbargrundstück zu unterlassen. Diese Regelung gilt aber nur sehr eingeschränkt, wenn eine solche Einwirkung von einem Grundstück ausgeht, auf welchem sich ein öffentliches Werk befindet. Die Abwehransprüche des Nachbarn dürfen nicht dazu führen, dass die Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben verunmöglicht oder erheblich erschwert wird. Diese Nachbarrechte können deshalb auch enteignet werden. Vorausgesetzt wird dafür zunächst, dass von einem solchen Werk Immissionen ausgehen und sich diese nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand vermeiden lassen. Sind die Immissionen unvermeidbar, ist deren Schwere zu prüfen. Bei einem öffentlichen Werk liegen dann übermässige Immissionen vor, wenn sie besonders schwer und intensiv sind, den betroffenen Grundeigentümer in besonderer Weise treffen und zudem beim Erwerb des Grundstückes oder der Errichtung des Gebäudes nicht voraussehbar waren. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, wird der betroffene Nachbar entschädigt. Gerade der letzte Punkt gibt aber häufig zu Diskussionen Anlass,

z. B. im Zusammenhang mit Fluglärm. Das Bundesgericht bejaht die Nichtvoraussehbarkeit im Allgemeinen nur sehr zurückhaltend.

Welche Rechte sind geschützt?

Objekte einer Enteignung können grundsätzlich alle Rechte sein, die durch die Eigentums-garantie geschützt sind. Dazu zählt namentlich das Grundeigentum, aber auch die sog. beschränkten dinglichen Rechte (z. B. Grunddienstbarkeiten, Bau- oder Wegrechte), obligatorische Rechte aus Vertrag (z. B. Nutzungsrechte von Mietern oder Pächtern), wohl-erworbene Rechte (z. B. Fischereirechte, Konzessionen) und Immaterialgüterrechte.

Voraussetzungen der Eigentumsbeschränkung

Damit eine formelle oder materielle Enteignung rechtmässig ist, müssen drei Voraussetzungen gegeben sein: eine gesetzliche Grundlage, ein öffentliches Interesse und die Verhältnismässigkeit des Eingriffs.

Die gesetzliche Grundlage

Wie jeder Eingriff in die Grundrechte bedarf auch die Enteignung einer gesetzlichen Grundlage. Dabei genügen in der Regel die Enteignungsgesetze des Bundes und der Kantone nicht, es braucht zusätzlich einen für das betreffende Sachgebiet massgeblichen Erlass (z. B. bei Enteignungen für den Strassenbau das Bundesgesetz über die Nationalstrassen). Bei der formellen Enteignung kann das Enteignungsgesetz des Bundes aber eine ausreichende gesetzliche Grundlage darstellen, wenn es um Werke im Interesse der Eidgenossenschaft geht, wie z. B. bei militärischen Anlagen.

Das öffentliche Interesse

Die Enteignung muss zusätzlich auch im öffentlichen

Ein Eingriff in die Eigentums-garantie ist nicht in jedem Fall zwingend mit einer Entschädigung verbunden.

Interesse liegen. D.h., das Vorhaben muss einem Zweck dienen, dem übergeordnete Bedeutung zukommt. Dazu zählen etwa Polizeiinteressen, die Raumplanung, die Landesverteidigung oder auch verkehrs- und energiepolitische Interessen. Nicht zulässig sind hingegen rein fiskalische Interessen.

Die Verhältnismässigkeit

Die Enteignung muss letztlich auch verhältnismässig sein. Die Verhältnismässigkeit umfasst dabei drei Teilbereiche: Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismässigkeit von Zweck und Wirkung des Eingriffs.

Zunächst muss die geplante Massnahme *geeignet* sein, den im öffentlichen Interesse liegenden Zweck auch zu erreichen. So ist beispielsweise zu überprüfen, ob ein zu enteignendes Grundstück überhaupt als Standort für ein geplantes öffentliches Werk tauglich ist.

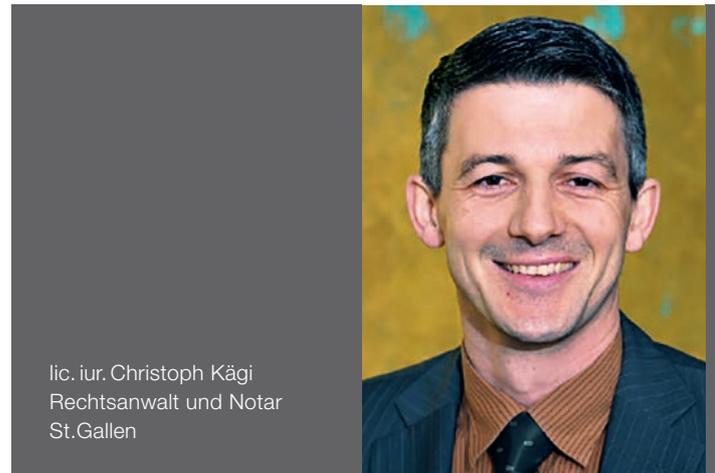
Die Enteignung muss darüber hinaus auch *erforderlich* sein. D.h., es dürfen keine mildereren Massnahmen zur Verfügung stehen, die ebenfalls zum Ziel führen würden. Kann der Zweck z.B. auch durch die Einräumung einer Dienstbarkeit erreicht werden, so ist der Entzug des Eigentums nicht notwendig.

Die Verhältnismässigkeit verlangt schliesslich, dass *Zweck und Wirkung* des Eingriffs *in einem vernünftigen Verhältnis* stehen. Es wird deshalb geprüft, ob ein Missverhältnis zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Wert des realisierten Erfolges gegeben ist. Das öffentliche Interesse

an der Enteignung muss die privaten Interessen des Betroffenen an der Beibehaltung des Eigentums überwiegen. Als Beispiel können hierzu Denkmalschutzmassnahmen erwähnt werden. Diese können oftmals einen schweren Eingriff ins Eigentum darstellen. Sie dürfen deshalb nicht lediglich im Interesse eines begrenzten Kreises von Fachleuten erlassen werden, sondern müssen breit abgestützt und von einem grösseren Teil der Bevölkerung befürwortet werden.

Entschädigung

Sind die vorerwähnten Voraussetzungen erfüllt, ist die formelle Enteignung im vollen Umfang zu entschädigen. Die Entschädigung ist dabei durch eine Geldleistung, nicht durch Realersatz zu erbringen. Der Betroffene kann deshalb nicht verlangen, dass er für ein entzogenes Grundstück einen gleichwertigen Ersatz an anderer Stelle auf dem Gemeindegebiet erhält. Sein Anspruch ist rein wirtschaftlicher Natur. Er ist finanziell gleichzustellen, wie wenn er nicht enteignet worden wäre. Die Entschädigung bemisst sich dabei entweder nach dem objektiven Wert (Verkehrswert) oder dem subjektiven Schaden des Betroffenen. Letzteres liegt vor, wenn das finanzielle Interesse des Betroffenen an der Weiternutzung seines Eigentums grösser ist als der Verkauf desselben. Der subjektive Schaden kann nur dann geltend gemacht werden, wenn dieser höher ausfällt als der Verkehrswert. Diese Vorgaben gelten bei der Entschädigung für die materielle Enteignung sinngemäss. ■



lic. iur. Christoph Kägi
Rechtsanwalt und Notar
St. Gallen

Wie jeder Eingriff in die Grundrechte bedarf auch die Enteignung einer gesetzlichen Grundlage.



Dos and don'ts in Lizenzverträgen

Der vorliegende Beitrag erläutert zunächst, was unter einem Lizenzvertrag genau zu verstehen ist und geht anschliessend auf einige Themenbereiche ein, die vorzugsweise explizit im Lizenzvertrag geregelt werden sollten, da sie in der Praxis oft zu Auseinandersetzungen führen.

Begriff des Lizenzvertrags

Lizenzverträge sind *Gebrauchsüberlassungsverträge*, wonach der Lizenzgeber verpflichtet wird, dem Lizenznehmer i.d.R. gegen Bezahlung einer Lizenzgebühr ein immaterielles Gut zum Gebrauch zu überlassen (dies im Gegensatz zu den Veräusserungsverträgen wie z.B. dem Kaufvertrag). Lizenzverträge stehen damit an der Schnittstelle zwischen dem

Vertrags- und Immaterialgüterrecht. Angesichts der Vielfalt immaterieller Güter lässt sich nur beschränkt vom Lizenzvertrag schlechthin bzw. von einem vertragstypischen Inhalt sprechen, da je nach lizenziertem Immaterialgut dieser anders ausgestaltet wird.

Obwohl Lizenzverträge weltweit zu den wirtschaftlich bedeutendsten Verträgen gehören,

sind diese gesetzlich nicht gesondert geregelt (sog. Innominatverträge), d.h. es gibt keine dispositiven Vorschriften, welche mangels einer vertraglichen Regelung subsidiär zur Anwendung kommen. Umso wichtiger ist es deshalb, Lizenzverträge sorgfältig und detailliert abzufassen, um allfällige spätere Überraschungen zu vermeiden.

Gegenstand des Lizenzvertrags

Gegenstand von Lizenzverträgen sind *immaterielle Güter* (dies im Gegensatz zu den körperlichen [beweglichen oder unbeweglichen] Sachen, die z.B. mittels eines Miet- oder Pachtvertrags an Dritte zum Gebrauch überlassen werden können). Diese werden einerseits in *Immaterialgüterrechte*, d.h. solche, an denen absolute, ausschliessliche Rechte

begründet werden können (z.B. an Marken, Designs, Patenten oder urheberrechtlich geschützten Werken wie z.B. Software) unterteilt (sog. echte Lizenzverträge). Andererseits können aber auch *andere Immaterialgüter*, die nicht durch ein rechtliches, sondern bloss faktisches Monopol geschützt werden (wie z.B. Know-how, Fabrikations-, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, Datenbanken, nicht registrierte Immaterialgüterrechte, Ausstattungen, etc.) Gegenstand eines Lizenzvertrags sein (sog. unechte Lizenzverträge).

Ausgewählte Aspekte von Lizenzverträgen

Schriftlichkeit

Obwohl gesetzlich keine besondere Form für den Abschluss von Lizenzverträgen vorgeschrieben ist und diese

Gegenstand von Lizenzverträgen sind immaterielle Güter.

deshalb grundsätzlich auch mündlich oder durch konkludentes Verhalten vereinbart werden können, empfiehlt es sich, Lizenzverträge nur schriftlich abzuschliessen. Insbesondere wird aus einem geduldeten Gebrauch von immateriellen Gütern nicht per se geschlossen, dass dem Dritten durch konkludentes Verhalten stillschweigend eine Lizenz eingeräumt wurde.

Als Mindestinhalt sind alle subjektiv sowie objektiv wesentlichen Punkte im Lizenzvertrag zu regeln, d. h. die *genaue Bezeichnung der Vertragsparteien und des Lizenzgegenstands* (inkl. allfällige Schulungspflichten und zu übergebende Unterlagen) sowie (falls entgeltlich) die *Entschädigung* (einmalige oder periodische Lizenzgebühr, Mindestlizenzgebühr, pauschale oder umsatz- bzw. gewinnabhängige Lizenzgebühr, Stücklizenzgebühr, etc.), sowie allfällige Informations- und Kontrollrechte, die eine Überprüfung der Lizenzgebühr ermöglichen).

Umfang der Lizenz

Einerseits kann dem Lizenznehmer eine *ausschliessliche Lizenz* (sog. Exklusivlizenz) eingeräumt werden, bei welcher allein der Lizenznehmer das Immaterialgut gebrauchen darf. Bei einer sog. *Alleinlizenz* ist der Lizenzgeber neben dem Lizenznehmer weiterhin berechtigt, den Lizenzgegenstand selbst zu nutzen. Mit einer *einfachen Lizenz* kann andererseits beliebig vielen bzw. mit einer *qualifizierten Lizenz* einer beschränkten Anzahl von Dritten zusätzlich eine Lizenz gewährt werden. Falls der Umfang der Lizenz vertraglich nicht näher geregelt wird, geht man i. d. R. von einer Alleinlizenz aus, weshalb der Lizenzgeber in diesem Fall berechtigt ist, den Lizenzgegenstand neben dem Lizenznehmer ebenfalls zu nutzen. Allfällige *räumliche* (auf bestimmte Länder oder Gebiete der Schweiz) bzw. *sachliche* (wonach im Rahmen von z. B. Herstellungs-, Quoten-, Vertriebs- oder Gebrauchslizenzen

nur gewisse Handlungen des Lizenznehmers erlaubt sind) *Beschränkungen* sind explizit im Lizenzvertrag zu erwähnen. Zudem lohnt sich eine vertragliche Bestimmung, ob und zu welchen Konditionen die Vertragsparteien einander allfällige *Verbesserungen und Weiterentwicklungen* des lizenzierten Immaterialguts bekannt zu geben haben.

Meistbegünstigungsklausel

Bei einer einfachen Lizenz kann die relativ schwache Stellung des Lizenznehmers durch eine Meistbegünstigungsklausel verbessert werden. Danach verpflichtet sich der Lizenzgeber, dem Lizenznehmer die jeweils besten Konditionen zu gewähren bzw. keine Lizenzen mit besseren Konditionen zu vergeben.

Benutzungspflicht

Es empfiehlt sich, im Lizenzvertrag zu regeln, ob der Lizenznehmer die Pflicht hat, das Immaterialgut zu nutzen. Falls dies vertraglich nicht geregelt ist, wird bei ausschliesslichen Lizenzen eine solche Benutzungspflicht grundsätzlich vermutet.

Unterlizenz und Übertragbarkeit der Lizenz

Weiter sollte vertraglich geregelt werden, ob die Lizenz übertragbar ist sowie ob der Lizenznehmer berechtigt ist, Dritten sog. Unterlizenzen einzuräumen und zu welchen Bedingungen (Wahl des Unterlizenznehmers, Unterlizenzgebühr, direkter Anspruch des Hauptlizenzgebers auf Unterlizenzgebühr, etc.). Bei einer fehlenden vertraglichen Regelung wird i. d. R. dem Exklusivlizenznehmer das Recht auf Erteilung von Unterlizenzen gewährt, nicht aber dem einfachen Lizenznehmer, welcher nur mit Zustimmung des Lizenzgebers Unterlizenzen an Dritte einräumen darf. Eine Übertragbarkeit der Lizenz ist i. d. R. ausgeschlossen, wenn es dem Lizenzgeber erkennbar auf die Person des Lizenznehmers ankommt.

Übertragung des Lizenzgegenstands auf einen Dritten

Für den Fall, dass der Lizenzgeber den Lizenzgegenstand auf einen Dritten überträgt (z. B. mittels Kaufvertrags), geht der Lizenzvertrag nicht von Gesetzes wegen, d. h. automatisch auf den Erwerber des Lizenzgegenstands über. Bei gewissen Immaterialgüterrechten (insbesondere bei Marken, Patenten und Designs) kann sich der Lizenznehmer mittels einer *Eintragung seiner Lizenz bzw. Unterlizenz in das jeweilige Register* schützen, indem im Register eingetragene Lizenzen dem Erwerber entgegengehalten werden können. Bei anderen immateriellen Gütern (z. B. bei Urheberrechten und Know-how) muss sich der Lizenznehmer mangels Existenz eines entsprechenden Registers an den Lizenzgeber halten und versuchen, von diesem infolge einer Vertragsverletzung Schadenersatz zu erhalten. Deshalb ist zu empfehlen, hierfür direkt im Lizenzvertrag eine *Konventionalstrafe* vorzusehen, da die Bezifferung des Schadens im Prozess i. d. R. grosse Schwierigkeiten bereitet und sehr aufwändig ist.

Nichtigkeit bzw. Ungültigkeit des Lizenzgegenstands

Bei gewissen Immaterialgüterrechten (insbesondere bei Marken, Patenten und Designs) besteht die immanente Gefahr, dass diese – obwohl vorerst gültig im Register eingetragen – nachträglich von einem Gericht als nichtig erklärt werden (Registerbehörden haben nur eine beschränkte Überprüfungspflicht) oder infolge Ablaufs der Schutzdauer bzw. Nichtverlängerung erlöschen. Vertraglich kann solchen Konstellationen z. B. über ein ausserordentliches Kündigungsrecht vorgebeugt werden, denn grundsätzlich wird der Lizenzvertrag in einem solchen Fall nicht von Anfang an (ex tunc) als nichtig erklärt. Konkret bedeutet dies, dass der Lizenznehmer vereinbarte Lizenzgebühren für den ganzen Zeitraum, während dem er das nichtige oder ungültige



Dr. iur. Simone Dobler
Rechtsanwältin und Notarin
Rapperswil-Jona

Immaterialgüterrecht faktisch nutzen konnte, i.d.R. zu bezahlen hat.

Verletzung des Lizenzgegenstands durch Dritte

Die Frage, welche Partei im Falle von Verletzungen des Lizenzgegenstands durch Dritte rechtlich gegen diese vorzugehen hat (inkl. Informationspflichten, Kostentragung, Zustehen von erhaltenen Entschädigungen), ist im Lizenzvertrag explizit zu regeln.

Beendigung des Lizenzvertrags

Ein Lizenzvertrag kann entweder für eine bestimmte Dauer oder aber auf unbestimmte Zeit abgeschlossen werden. Bei unbefristeten Lizenzverträgen sind die *ordentlichen Kündigungsmöglichkeiten* – i.d.R. unter Einhaltung bestimmter Kündigungsfristen und -termine – sowie allenfalls auch eine *ausserordentliche Kündigung* aus wichtigem Grund festzulegen. Fehlt eine vertragliche Kündigungsfrist wird i.d.R. von einer sechsmonatigen *Kündigungsfrist, ausgegangen*. Zudem ist allgemein anerkannt, dass ein als Dauerschuldverhältnis ausgestalteter

Lizenzvertrag – befristet oder unbefristet – bei Vorliegen eines wichtigen Grundes (z.B. Konkursöffnung, etc.) auch ohne entsprechende vertragliche Regelung ausserordent-

lich (i.d.R. fristlos) gekündigt werden kann. Voraussetzung ist, dass einer Vertragspartei die Fortführung des Lizenzvertrags nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann und diese den wichtigen Grund nicht selber zu vertreten hat. Eine ungerechtfertigte ausserordentliche Kündigung, d. h. wenn kein wichtiger Grund hierfür vorgelegen hat, entfaltet keine rechtlichen Wirkungen und führt nicht zu einer (ordentlichen) Beendigung des Lizenzvertrags (im Gegensatz z. B. zum Arbeitsvertragsrecht). Der Lizenzvertrag sollte darüber hinaus für den Fall der Beendigung *Regeln über die Vertragsauflösung* (zeitlich beschränktes Abverkaufsrecht des Lizenznehmers oder Abnahmeverpflichtung des Lizenzgebers), *Rückgabepflichten von Unterlagen, Geheimhaltungspflichten* sowie *Konkurrenzverbote* enthalten.

Kartellrechtlich unzulässige Verhaltensweisen

Lizenzverträge unterliegen grundsätzlich einer kartellrechtlichen Beurteilung, wonach diese weder unzulässige Wettbewerbsabreden (insbesondere Preis-, Mengen- und Gebietsabsprachen zwischen Konkurrenten, Preisbindungen zweiter Hand, vertikale Gebietsabsprachen mit Passivverkaufsverböten, Beschränkungen von Querlieferungen bzw. des Verkaufs an Endverbraucher in selektiven Vertriebssystemen) enthalten noch als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (z. B. Lizenzverweigerung, diskriminierende Bedingungen wie unangemessen hohe Lizenzgebühren oder Exportverbote sowie missbräuchliche Koppelungsverträge) erscheinen dürfen.

Rechtswahl im internationalen Verhältnis

Mangels einer Rechtswahl durch die Vertragsparteien bestimmt sich das auf den Vertrag anwendbare Recht im internationalen Verhältnis nach dem Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG).

Danach ist grundsätzlich das Recht jenes Staates anwendbar, in welchem der Lizenzgeber seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat bzw. wo sich seine Niederlassung befindet.

Fazit

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die folgenden Punkte schriftlich im Lizenzvertrag geregelt werden sollten:

- Genaue Bezeichnung der Vertragsparteien, des Lizenzgegenstands (inkl. allfällige Schulungspflichten und zu übergebende Unterlagen) sowie evtl. der Lizenzgebühr (inkl. allfällige Informations- und Kontrollrechte zu deren Überprüfung);
- Umfang der Lizenz (Exklusiv-, Alleinlizenz oder einfache bzw. beschränkte Lizenz);
- Evtl. räumliche oder sachliche Beschränkungen;
- Evtl. Bekanntgabe von Verbesserungen/Weiterentwicklungen des Lizenzgegenstands;
- Evtl. Meistbegünstigungsklausel;
- Benutzungspflicht;
- Zulässigkeit von Unterlizenzen und der Übertragbarkeit der Lizenz;
- Eintragung der Lizenz im jeweiligen Immaterialgüterrechtsregister bzw. Konventionalstrafe für den Fall einer Übertragung des Lizenzgegenstands an einen Dritten;
- Rechtsfolgen bei Nichtigkeit bzw. Ungültigkeit des Lizenzgegenstands;
- Verhalten bei Verletzungen des Lizenzgegenstands durch Dritte;
- Ordentliche und ausserordentliche Kündigungsmöglichkeiten und evtl. Regeln über die Vertragsauflösung (Abverkaufsrechte bzw. Abnahmeverpflichtungen), Rückgabepflichten, Geheimhaltungspflichten und Konkurrenzverbote;
- Überprüfung des Lizenzvertrags auf kartellrechtlich unzulässige Klauseln;
- Rechtswahl bei internationalen Verhältnissen. ■

Es empfiehlt sich, im Lizenzvertrag zu regeln, ob der Lizenznehmer die Pflicht hat, das Immaterialgut zu nutzen.



«Dawn Raids» – Hausdurchsuchungen im Rahmen von Kartellverfahren

Wenn von Hausdurchsuchungen die Rede ist, dann denkt man in der Regel automatisch an nächtliche Polizeiaktionen, während welchen ein (potentieller) Straftäter in seinem Zuhause überrascht wird und die zu seiner Überführung notwendigen Beweismittel sichergestellt werden. Hausdurchsuchungen sind jedoch nicht ausschliesslich dem Gebiet des Strafrechts vorbehalten. Seit dem 1. April 2004 ist diese Massnahme auch im schweizerischen Kartellrecht ausdrücklich vorgesehen. So kann die Wettbewerbskommission (WEKO) zur Untersuchung von mutmasslichen Verstössen gegen das Kartellrecht und zur Sicherstellung von Beweisgegenständen eine Hausdurchsuchung anordnen. Seit Anfang 2006 wurden bereits bei mehr als 100 Unternehmen solche Hausdurchsuchungen durchgeführt. Betroffen waren dabei nicht etwa nur grosse multinationale Konzerne, sondern auch lokale KMU. Da Hausdurchsuchungen erhebliche Betriebsstörungen nach sich ziehen können, ist jedes Unternehmen gut beraten, sich frühzeitig eine angemessene Verhaltensstrategie zu erarbeiten.

I. EINFÜHRUNG

Hausdurchsuchungen haben sich bei der WEKO mittlerweile als Beweiserhebungsmethode etabliert und können potentiell jedes Unternehmen treffen. Jedes Unternehmen sollte sich daher bewusst sein, was eine kartellrechtliche Hausdurchsuchung für seine Geschäftstätigkeit bedeuten kann und wie im «Fall der Fälle» optimal dar-

auf reagiert werden sollte. Der vorliegende Beitrag soll Unternehmen einen ersten Überblick verschaffen über die Grundlagen kartellrechtlicher Hausdurchsuchungen (II.), über deren konkreten Ablauf (III.), über potentiell damit einhergehende Geschäftsrisiken und die Notwendigkeit von (Präventiv-) Massnahmen (IV.) sowie über geeignete Verhaltensstrategien (V.).

II. GRUNDLAGEN

Unter einem «Dawn Raid» bzw. einer kartellrechtlichen Hausdurchsuchung versteht man das unangekündigte Erscheinen der WEKO in den Geschäftsräumlichkeiten des betroffenen Unternehmens und/oder in den Privaträumlichkeiten von dessen Mitarbeitenden. Zweck der Massnahme ist die Suche und Sicherstel-



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

göttepromotions

unterstützt Sie im Büroalltag und schafft Freiraum



**Wer nimmt Ihre Anrufe entgegen?
Wir bedienen Ihr Telefon persönlich.**

„Unser Premiumservice - Ihr Nutzen“

- Wir melden uns mit Ihrem Firmennamen und begrüßen Ihre Kunden

...in Schwizerdütsch
...in Deutsch
...in italiano
...en français
...in English

- Qualifizierte und freundliche Auskunft über Ihre Verfügbarkeit
- Wir halten Sie stets per Telefon, E-Mail, Fax oder SMS auf dem Laufenden
- Keine Hintergrundgeräusche, jede Mitarbeiterin hat ihr eigenes Büro
- 25 Jahre Erfahrung
- Ungestörtes arbeiten, mehr Zeit für Ihre Kunden
- Neukunden haben sofort eine Ansprechperson
- Imagegewinn für Sie
- Ferien entspannt geniessen

göttepromotions
Isabelle Götte
Falkensteinstrasse 25
CH-9000 St.Gallen

t +41 (0)71 242 10 10
f +41 (0)71 244 02 04
m info@gottepromotions.ch
w gottepromotions.ch

lung von Beweisen im Rahmen eines kartellrechtlichen Verfahrens.

Eine Hausdurchsuchung kommt nur in Betracht, wenn

- a) die WEKO einen hinreichenden Tatverdacht für ein wettbewerbsschädigendes Verhalten des betroffenen Unternehmens hat,
- b) es wahrscheinlich scheint, dass dabei Beweismittel (z. B. einschlägige E-Mails oder Aktenordner) sicher gestellt werden, und
- c) der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gewahrt ist (d. h. der Eingriff in die Geschäftstätigkeit des Unternehmens so gering wie möglich gehalten wird).

III. ABLAUF EINER HAUSDURCHSUCHUNG

1. Ankunft der WEKO

In einem ersten Schritt wird sich die die Hausdurchsuchung leitende Person der WEKO gegenüber der hierarchisch am höchsten gestellten anwesenden Person im Unternehmen ausweisen und diese über den Grund des Erscheinens unterrichten. Dabei übergibt sie der verantwortlichen Person des Unternehmens verschiedene Dokumente wie z. B. ein Doppel des Untersuchungsbefehls. Sobald der Erhalt dieser Dokumente quittiert worden ist, beginnt die eigentliche Hausdurchsuchung.

2. Recht auf einen Anwalt/ eine Anwältin

Obschon dem betroffenen Unternehmen das Recht zusteht, einen Anwalt oder eine Anwältin beizuziehen, wird mit dem Beginn der Hausdurchsuchung nicht zugewartet, bis diese(r) vor Ort eintrifft. Immerhin werden die während der Abwesenheit des Anwaltes oder der Anwältin gefundenen Beweismittel aber zur Seite gelegt, sodass diese(r) nach dem Eintreffen dazu Stellung nehmen kann.

3. Wie weit geht das Durchsuchungsrecht der WEKO?

Die WEKO darf prinzipiell sämtliche Räume sowie die darin enthaltenen Behältnisse (z. B. Schränke oder Tresore) durchsuchen, in welchen sie Beweismittel zu finden vermutet. Folglich dürfen sowohl Geschäftsräume wie auch private Wohnungen durchsucht werden. Grundsätzlich dürfen alle Akten durchsucht werden. Dies gilt auch für elektronische Daten (Mobiltelefon, Computer etc.), auf die von innerhalb der Räumlichkeiten zugegriffen werden kann. Die WEKO darf Originaldokumente beschlagnahmen, soweit sich hiervon nicht innert nützlicher Zeit vor Ort ein Scan oder eine Kopie herstellen lässt. Von elektronischen Daten wird entweder ein Duplikat erstellt oder es wird der originale Datenträger beschlagnahmt. Die Sichtung der Akten durch die WEKO erfolgt in der Regel erst zu einem späteren Zeitpunkt in deren eigenen Räumlichkeiten.

Vom Durchsuchungsrecht der WEKO ausgenommen sind jedoch jene Akten, die dem Amts- oder Berufsgeheimnis unterliegen. In der Praxis spielt dabei insbesondere das Anwaltsgeheimnis eine bedeutende Rolle. Dieses gilt jedoch weder für Unternehmensjuristinnen und -juristen noch für Anwälte oder Anwältinnen, die selber eines Kartellrechtsverstosses verdächtigt werden. Um zu bestimmen, ob es sich bei einem Dokument tatsächlich um Anwaltskorrespondenz handelt, dürfen Mitarbeitende der WEKO das Dokument oberflächlich sichten. Besteht eine Meinungsverschiedenheit darüber, ob das jeweilige Dokument dem Anwaltsgeheimnis unterliegt oder nicht, so kann das Unternehmen eine Siegelung verlangen.

Können bestimmte Räumlichkeiten aus irgendeinem Grund nicht sofort durchsucht werden, so werden diese versiegelt. Ein allfälliger Siegelbruch wird bestraft.

4. Rechte und Pflichten des betroffenen Unternehmens

Die zuständige Person des Unternehmens darf der gesamten Durchsuchung beiwohnen. Auch wenn Akten beschlagnahmt und erst später in den Räumlichkeiten der WEKO analysiert werden, darf diese Person persönlich zugegen sein. Eine Pflicht zur persönlichen Anwesenheit besteht allerdings nicht. Eine Durchsuchung in Abwesenheit der zuständigen Person des Unternehmens ist denn auch nicht ungültig.

Die zuständige Person des Unternehmens hat das Recht (wiederum aber keine Pflicht), sich zu den Durchsuchungshandlungen zu äussern. Die Durchsuchung muss von allen beteiligten Personen geduldet werden. Dies bedeutet, dass diese die Durchsuchungshandlungen passiv über sich ergehen lassen müssen und die Ermittlungen der WEKO nicht behindern dürfen, ansonsten sie sich strafbar machen.

Duldungspflicht bedeutet nicht Kooperationspflicht. Auf Unternehmensseite ist folglich keine aktive Beteiligung vorgeschrieben. Dokumente, welche von der WEKO nicht verlangt werden, müssen auch nicht herausgegeben werden. In einem gewissen Ausmass kann es sich jedoch trotzdem lohnen, sachdienliche Hinweise zu geben, da so die Störung der Geschäftstätigkeit zumindest teilweise reduziert werden kann.

IV. POTENTIELLE GESCHÄFTSRISIKEN UND DIE NOTWENDIGKEIT GEEIGNETER (PRÄVENTIV-)MASSNAHMEN

Hausdurchsuchungen können einschneidende Auswirkungen auf den Geschäftsbetrieb haben. Betriebsabläufe können empfindlich gestört werden. Interne Pannen wie die Vereitelung von Ermittlungsmassnahmen können drastische

Hausdurchsuchungen können potentiell jedes Unternehmen treffen.



lic. iur. Thomas Schönenberger,
LL.M.
Fachanwalt SAV Bau- und
Immobilienrecht
Rechtsanwalt und Notar
St.Gallen

Die Hausdurchsuchung sollte dokumentiert, protokolliert und eingehend nachbesprochen werden.

Bussen nach sich ziehen. Insgesamt bedeutet eine Hausdurchsuchung für alle Beteiligten ein hohes Mass an Stress und stellt damit eine grosse psychische Belastung dar. Ferner ist es praktisch ausgeschlossen, dass eine Hausdurchsuchung – sobald sie angeordnet wurde – noch verhindert werden kann. Sich juristisch gegen die Hausdurchsuchung zu wehren, ist in der Regel erst im Nachhinein möglich.

Aus diesen Gründen ist eine Sensibilisierung im Unternehmen auf das Thema Kartellrecht unabdingbar. Mittels eines Kartellrechtsaudits sollte vorab geprüft werden, ob unternehmensinternen kartellrechtliche Risiken bestehen. Sollte im Rahmen dieses Audits ein Verstoß festgestellt werden, ist auch die Möglichkeit einer Selbstanzeige zu prüfen. Zudem sollte ein Verhaltenskodex, welcher die leitenden Mitarbeitenden über kartellrechtliche Risiken und kartellrechtlich relevantes Verhalten aufklärt, erarbeitet und ein funktionierendes Compliance-System etabliert werden. Darauf aufbauend sind für den Fall einer Hausdurchsuchung unternehmensinternen klare Verhaltensregeln zu definieren und zu implementieren. Durch derartige (Präventiv-)Massnahmen können Betriebsstörungen und weitere potentielle Schäden effektiv begrenzt werden.

V. VERHALTENS-STRATEGIEN

1. Schulung der Mitarbeitenden

Es ist unabdingbar, die Mitarbeitenden in Schulungen über den Ablauf und das angemessene Verhalten im Falle einer Hausdurchsuchung zu unterrichten. In der Schulung ist auf die Funktion und Stellung der einzelnen Mitarbeitenden Rücksicht zu nehmen: Nicht nur das Kader, sondern auch etwa die Mitarbeitenden, die für den Empfang des WEKO-Personals zuständig sein werden, sollten geschult werden. In der Regel erweist es sich als sehr hilfreich, Checklisten zum konkreten Ablauf und Verhalten zu erstellen. Auch können Verhaltensabläufe im Rahmen von Test-Hausdurchsuchungen geübt werden.

2. Sicherstellung einer raschen anwaltlichen Unterstützung

Da die WEKO bei der Durchführung der Hausdurchsuchung nicht auf die Ankunft der Anwältin oder des Anwalts wartet, sollte sichergestellt werden, dass die Anwältin oder der Anwalt innert möglichst kurzer Zeit vor Ort ist. Der Anwältin oder dem Anwalt sind ein Situationsplan sowie die Kontaktdaten der relevanten unternehmensinternen Ansprechperson zur Verfügung zu stellen.

3. Bezeichnung der verantwortlichen Personen

Vorab sollten unternehmensintern die verantwortlichen Personen klar bestimmt werden. Es empfiehlt sich, ein «Hausdurchsuchungsteam», bestehend aus mindestens einem Mitglied des eigenen Rechtsdiensts (sofern vorhanden), einem Mitglied der Geschäftsleitung sowie einem IT-Spezialisten und einer (externen) Anwältin oder einem (externen) Anwalt zu etablieren. Das Team der WEKO sollte nach Möglichkeit dauernd überwacht werden, damit eine verhältnismässige Durchführung der Hausdurchsuchung sichergestellt ist. Bei Ankunft der WEKO sollte das Haus-

durchsuchungsteam von den Mitarbeitenden am Empfang umgehend über diese Tatsache benachrichtigt werden.

4. Organisation der Dokumente

Allgemein empfiehlt es sich, für kartellrechtliche Abklärungen eine (externe) Anwältin oder einen (externen) Anwalt und nicht den unternehmensinternen Rechtsdienst zu beauftragen. Damit kann sichergestellt werden, dass die entsprechenden Akten vom Anwaltsgeheimnis geschützt sind. Einschlägige kartellrechtliche Korrespondenz sollte nach Möglichkeit ferner ausschliesslich bei der (externen) Anwältin oder dem (externen) Anwalt aufbewahrt werden. Akten, die dem Schutz des Anwaltsgeheimnisses unterliegen, sind klar als solche zu kennzeichnen.

5. Massnahmen nach einer Hausdurchsuchung

Die Hausdurchsuchung sollte dokumentiert, protokolliert und eingehend nachbesprochen werden. Aufgrund einer detaillierten Analyse sollen die weiteren Schritte definiert werden. So ist etwa zu prüfen, ob es sich lohnt, gegen die Hausdurchsuchung ein Rechtsmittel zu ergreifen. Allenfalls muss auch das unternehmensinterne Compliance-System verbessert werden. Nicht zuletzt ist auch mit den betroffenen Mitarbeitenden ein Debriefing durchzuführen.

VI. FAZIT

Kartellrechtliche Hausdurchsuchungen haben sich in der Praxis der WEKO als Beweisermittlungshilfe etabliert. Ungeachtet, ob multinationaler Konzern oder lokales KMU: Jedes Unternehmen kann von einer Hausdurchsuchung der WEKO betroffen sein. Um diesfalls Störungen des Geschäftsbetriebs zu minimieren, ist jedem Unternehmen empfohlen, frühzeitig klare Verhaltensregeln für den Ernstfall zu definieren und zu implementieren. ■



Lücken im Versicherungsschutz

Leistungskürzungen des Unfallversicherers bei Verschulden des Versicherten sowie bei aussergewöhnlichen Gefahren und Wagnissen

Grundsätzlich gewährt die Unfallversicherung bei Berufsunfällen, Nichtberufsunfällen und Berufskrankheiten verschiedene Versicherungsleistungen¹. Unter bestimmten Voraussetzungen kann die Unfallversicherung jedoch einzelne Versicherungsleistungen kürzen oder verweigern, unter anderem wenn [nachfolgend 1.] ein Nichtberufsunfall *grob fahrlässig* herbeigeführt worden ist², [nachfolgend 2.] der Versicherte den Unfall bei *nicht* vorsätzlicher Ausübung eines Verbrechens oder Vergehens herbeigeführt hat³ oder [nachfolgend 3.] eine *aussergewöhnliche Gefahr* oder [nachfolgend 4.] ein *Wagnis* zu einem Nichtberufsunfall geführt haben⁴.

1. Leistungskürzung bei grob fahrlässiger Herbeiführung eines Nichtberufsunfalles nach Art. 37 Absatz 2 Bundesgesetz über die Unfallversicherung [nachfolgend UVG]

Wenn ein Versicherter einen Unfall grob fahrlässig herbei-

geführt hat, werden in der Versicherung der Nichtberufsunfälle die *Taggelder*, die während der ersten zwei Jahre nach dem Unfall ausgerichtet werden, gekürzt⁵. Nachdem das Taggeld bei voller Arbeitsunfähigkeit ohnehin lediglich 80% des versicherten Lohnes beträgt⁶, kann eine zusätzliche Kürzung infolge Grobfahrlässigkeit zu existentiellen Problemen des Verunfallten führen. Keiner Kürzung unterliegen die Heilungskosten im Rahmen eines grob fahrlässig herbeigeführten Nichtberufsunfalls sowie sämtliche Leistungen bei grob fahrlässig herbeigeführten Berufsunfällen. Ausserdem kann die Leistungskürzung bzw. -verweigerung relativiert werden, wenn der Versicherte im Zeitpunkt des Unfalles für Angehörige zu sorgen hat, denen bei seinem Tode Hinterlassenenrenten zustünden. Diesfalls wird die Kürzungsquote auf maximal die Hälfte begrenzt⁷. Gemäss der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtes handelt grob fahrlässig, wer

jene elementaren Vorsichtsgebote unbeachtet lässt, die jeder verständige Mensch in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen befolgt hätte, um eine nach dem natürlichen Lauf der Dinge voraussehbare Schädigung zu vermeiden⁸. Das Verhalten muss, um – durch Verletzung elementarster Vorsichtsgebote – Rechtsnachteile zu gewärtigen, Unverständnis, Kopfschütteln und Tadel auslösen, eine moralische Verurteilung nach sich ziehen und die Grenze des Tolerierbaren überschreiten⁹. Bei Fehlverhalten im Strassenverkehr ist grobe Fahrlässigkeit im Sinne von Art. 37 Absatz 2 UVG in der Regel dann anzunehmen, wenn in ursächlichem Zusammenhang mit dem Unfall eine elementare Verkehrs Vorschrift oder mehrere wichtige Verkehrsregeln schwerwiegend verletzt wurden. Der Begriff der groben Fahrlässigkeit nach Art.

Unter bestimmten Voraussetzungen kann die Unfallversicherung einzelne Versicherungsleistungen kürzen oder verweigern.

¹ Art. 6 Abs. 1 UVG [SR 832.20]

² Art. 37 Abs. 2 UVG [SR 832.20]

³ Art. 37 Abs. 3 UVG [SR 832.20]

⁴ Art. 39 UVG [SR 832.20]

⁵ Art. 37 Abs. 2 UVG [SR 832.20]

⁶ Art. 17 Abs. 1 UVG [SR 832.20]

⁷ Art. 37 Abs. 1 UVG [SR 832.20]

⁸ BGE 118 V 105 E. 2a S. 306

⁹ SVR 2003 UV Nr. 3 S. 7, U 195/01 E. 1; Riemer-Kafka, Die Pflicht zur Selbstverantwortung, Leistungskürzungen und Leistungsverweigerungen zufolge Verletzung der Schadenverhütungs- und Schadensminderungspflicht im Schweizerischen Sozialversicherungsrecht, Freiburg 1999, S. 131

37 Absatz 2 UVG ist in diesen Fällen somit weiter zu fassen, als derjenige der groben Verletzung von Verkehrsregeln nach Art. 90 Ziffer 2 SVG, welcher ein rücksichtsloses oder sonst schwerwiegend regelwidriges Verhalten voraussetzt¹⁰. Der Tatbestand der schuldhaften/grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles setzt ausserdem die Urteilsfähigkeit voraus, welche in Bezug auf die konkrete Handlung zur Zeit ihrer Vornahme und unter Würdigung der bei ihrer Vornahme herrschenden subjektiven und objektiven Verhältnisse zu prüfen ist¹¹. Bei fehlender Urteilsfähigkeit kann die versicherte Person für ihr Verhalten nicht verantwortlich gemacht werden und die Annahme von Grobfahrlässigkeit ist ausgeschlossen. Bei verminderter Urteilsfähigkeit kann sie nur beschränkt verantwortlich gemacht und Grobfahrlässigkeit dementsprechend nur zurückhaltend angenommen werden¹². Eine grobe Fahrlässigkeit rechtfertigt eine Kürzung der Leistungen des Unfallversicherers nur dann, wenn zwischen dem Verhalten und dem Unfallereignis oder seinen Folgen ein adäquater Kausalzusammenhang¹³ vorliegt. Dagegen muss ein Unfall nicht notwendigerweise durch

den Versicherten, der in casu als Beifahrer die Sicherheitsgurte nicht trug, verursacht worden sein¹⁴. Die Kürzungsbestimmung ist analog auch anwendbar, wenn der Unfall durch die Grobfahrlässigkeit zwar nicht verursacht wurde, dessen Folgen jedoch verschlimmert wurden¹⁵.

Grob fahrlässig handelt beispielsweise, wer:

- die Sicherheitsgurte nicht richtig trägt (Kürzung von 10%)¹⁶;
- mit einem Personenwagen und auf die Gegenfahrbahn gerät (Kürzung von 25%)¹⁷;
- die Geschwindigkeit nicht an die Verhältnisse anpasst (Kürzung von 20%)¹⁸;
- eine dunkelhäutige Person als «Neger» oder «Nigger» beschimpft und daraufhin von dieser niedergeschlagen wird¹⁹;
- bei einem Motorbootausflug bei hoher Geschwindigkeit ungesichert auf dem Bug des Schiffes sitzt (Kürzung von 20%)²⁰;
- einen absichtlichen Sprung aus einer Höhe von etwa drei Metern in den acht Grad kalten Fluss macht und anschliessend während rund 20 Minuten von der Strömung mitgerissen wird – Bergung mit erfolgter Reanimation (Kürzung von 30%)²¹.

2. Leistungskürzung im Zusammenhang mit der Herbeiführung des Unfalles bei nicht vorsätzlicher Ausübung eines Verbrechens oder Vergehens

Im Gegensatz zur grob fahrlässigen Herbeiführung eines Unfallereignisses können im Rahmen von Art. 37 Absatz 2 UVG nicht nur die Taggelder, die während der ersten zwei Jahre nach dem Unfall ausgerichtet werden, sondern *sämtliche Geldleistungen*, d. h. insbesondere auch Renten, gekürzt und in besonders schweren Fällen gar verweigert werden²². Keine Kürzung darf jedoch bezüglich der Heilbehandlung erfolgen. Auch hier gilt die Regelung, dass Geldleistungen höchstens um die Hälfte gekürzt werden dürfen, wenn der Versicherte im Zeitpunkt des Unfalles für Angehörige zu sorgen hat, welchen bei seinem Tode Hinterlassenenrenten zustünden. Verbrechen sind Taten, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren, und Vergehen sind Taten, die mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht sind²³. Eine Kürzung setzt einen natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der Begehung des Delikts und dem Unfallereignis oder seiner Konsequenzen voraus²⁴. Gemäss Art. 91 SVG ist das Fahren im angetrunkenen Zustand (nachfolgend FiaZ) grundsätzlich eine Übertretung. Zu einem Vergehen wird

Bei fehlender Urteilsfähigkeit kann die versicherte Person für ihr Verhalten nicht verantwortlich gemacht werden.

den Versicherten, der in casu als Beifahrer die Sicherheitsgurte nicht trug, verursacht worden sein¹⁴. Die Kürzungsbestimmung ist analog auch anwendbar, wenn der Unfall durch die Grobfahrlässigkeit zwar nicht verursacht wurde, dessen Folgen jedoch verschlimmert wurden¹⁵.

¹⁰ Urteil 8C_263/2013 vom 19. August 2013 E. 4.2.

¹¹ BGE 113 V 61 E. 2 S. 63

¹² RKUV 1985 Nr. K 609 S. 5

¹³ Ein Ereignis gilt als adäquate Ursache eines Erfolgs, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt des Erfolgs also durch das Ereignis als allgemein begünstigt erscheint.

¹⁴ JdT 1981 I 429 E. 1

¹⁵ JdT 1981 I 454

¹⁶ JdT 1981 I 454

¹⁷ RSKV 1981 Nr. 453 S. 143

¹⁸ N. publ. Urteil vom 21. März 1985, zit. in BGE 114 V 315 E. 5 S. 317

¹⁹ Urteil 8C_877/2009 vom 28. Juni 2010 E.3

²⁰ RKUV 2002 Nr. U 459 S. 227, U 195/01 E. 3 und 4

²¹ Urteil 8C_873/2014 vom 13. April 2015

²² Art. 37 Abs. 2 UVG

²³ Art. 10 StGB

²⁴ Rumo-Jungo/Holzer, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG), 4. Auflage, zu Art. 37 S. 214

Übersicht / Zusammenfassung

Nichtberufsunfälle				
Fahrlässigkeit Keine Kürzung	Grobfahrlässigkeit Taggelderleistungen bis 2 Jahre nach dem Unfallereignis: Kürzung (10–100%) Heilungskosten und übrige Geldleistungen: keine Kürzung Ausnahme: Hinterlassenenprivileg	Verbrechen / Vergehen Heilungskosten: keine Kürzung alle Geldleistungen: Kürzung (10–100%) Ausnahme: Hinterlassenenprivileg	Wagnis Heilungskosten: keine Kürzung alle Geldleistungen: In der Regel 50% Kürzung, in krassen Fällen Verweigerung	Aussergewöhnliche Gefahren Ausländischer Militärdienst und Teilnahme an kriegerischen Handlungen, Terrorakten und bandenmässigen Verbrechen: Verweigerung sämtlicher Versicherungsleistungen. Beteiligung an Raufereien und Schlägereien, Gefahren, denen sich der Versicherte dadurch aussetzt, dass er andere stark provoziert; Teilnahme an Unruhen: Kürzung der Geldleistungen um mindestens die Hälfte
Berufsunfälle				
Fahrlässigkeit Keine Kürzung	Grobfahrlässigkeit Keine Kürzung	Verbrechen / Vergehen Heilungskosten: keine Kürzung Alle Geldleistungen: Kürzung (10–100%)	Wagnis / aussergewöhnliche Gefahren Keine Kürzung	

es erst bei einer qualifizierten Blutalkoholkonzentration. Die qualifizierte Blutalkoholkonzentration hat der Gesetzgeber auf 0.8 ‰ festgelegt. Aufgrund des Vorstehenden stützt sich die (10 ‰ige) Kürzung wegen FiaZ zwischen 0.5 ‰ und 0.79 ‰ auf Art. 37 Abs. 2 UVG (Grobfahrlässigkeit, vgl. vorstehend unter Ziff. 1.), wobei der Alkohol zum Unfallereignis kausal sein muss; demgegenüber ist FiaZ mit qualifiziertem Blutalkoholgehalt ein Vergehen, weshalb sich die Kürzung auf Art. 37 Abs. 3 UVG abstützt und sich damit auf sämtliche Geldleistungen bezieht. Die SUVA nimmt bei Unfällen unter Alkoholeinfluss bei einer Alkoholkonzentration von 0.8 ‰ bis 1.2 ‰ in der Regel eine Kürzung von 20 % vor und erhöht den Kürzungssatz für je 0.4 zusätzliche Promille um jeweils 10 %²⁵.

3. Leistungskürzung in der Versicherung der Nichtberufsunfälle bei aussergewöhnlichen Gefahren

Sämtliche *Versicherungsleistungen* und damit auch die Heilungskosten werden verweigert bei Nichtberufsunfällen, die sich ereignen bei: a. ausländischem Militärdienst; b. Teilnahme an kriegerischen Handlungen, Terrorakten und bandenmässigen Verbrechen²⁶. Die Geldleistungen werden mindestens um die Hälfte gekürzt für Nichtberufsunfälle, die sich ereignen bei: a. Beteiligung an Raufereien und Schlägereien, es sei denn, der Versicherte sei als Unbeteiligter oder bei Hilfeleistung für einen Wehrlosen durch die Streitenden verletzt worden; b. Gefahren, denen sich der Versicherte dadurch aussetzt, dass er andere stark provoziert; c. Teilnahme an Unruhen²⁷. Die aussergewöhnliche Gefahr ist ein reines Tatbestandelement und erfordert an sich kein Verschulden der versicherten Person, weshalb auch eine verminderte Zurechnungsfähigkeit nur, aber immerhin, bei der Bemessung der Kürzung, welche mindestens 50 % beträgt, berücksichtigt werden kann²⁸.

4. Leistungskürzung in der Versicherung der Nichtberufsunfälle bei Wagnissen

Bei Nichtberufsunfällen, welche auf ein Wagnis zurückgehen, werden die *Geldleistungen* um die Hälfte gekürzt und in besonders schweren Fällen verweigert.

Wagnisse sind Handlungen, mit denen sich der Versicherte einer besonders grossen Gefahr aussetzt, ohne die Vorkehrungen zu treffen (relatives Wagnis²⁹) oder treffen zu können (absolutes Wagnis³⁰), die das Risiko auf ein vernünftiges Mass beschränken. Rettungshandlungen zugunsten von Personen sind indessen auch dann versichert, wenn sie als Wagnisse zu betrachten sind³¹.

Als Wagnisse qualifiziert wurden beispielsweise:

- Reise nach Pakistan mit anschliessender Entführung³²;
- Ungesichertes Hochklettern: Absturz aus 5 Metern Höhe³³;
- Kopfsprung aus vier Metern Höhe in unbekannt tiefes Wasser³⁴;
- Autocross-, Berg-, Rundstrecken-, Stockcarrennen inkl. Training; Auto-Rally-Geschwindigkeitsprüfungen; Auto- und Motorradfahren auf Rennstrecken³⁵, ausgenommen Fahrsicherheitskurse;
- Base-Jumping;
- Fullcontact-Wettkämpfe (bspw. Boxwettkämpfe);
- Strassenrodeln (Streetluge)³⁶;
- Übersteigen des Balkongeländers; Sturz aus mehreren Metern Höhe³⁷;
- Schneeschuhwandern abseits der vorgeschlagenen und markierten Route ohne umsichtige Vorbereitung³⁸;
- Tauchunfall in mehr als 40 Metern Tiefe, Dekompressionstrauma mit bleibender Lähmung bei ungenügender Vorbereitung³⁹;
- Bergsteigen/Klettern/Schneesport-Aktivitäten abseits markierter Pisten (bei schwerwiegender Missachtung der sportüblichen Regeln und Vorsichtsgebote): Befahren einer eindeutig gesperrten Route, sei es wegen deren



MLaw Franziska Ammann
Rechtsanwältin und Notarin
CAS irp-hsg Haftpflicht- und
Versicherungsrecht
St. Gallen

Gefährlichkeit oder wegen zu hoher Lawinengefahr. Verlassen offizieller Pisten bei hoher Lawinengefahr (ungeachtet der Warnungen bei der Seilbahn- oder Skiliftstation). Gefährliche Routen, bei denen jeder Sturz lebensgefährlich sein kann.

5. Kürzungsquoten

Die Kürzungen erfolgen nach Massgabe des Verschuldens. Es handelt sich dabei naturgemäss um Ermessensentscheide. Dabei darf das Sozialversicherungsgericht sein Ermessen nicht ohne triftigen Grund anstelle desjenigen der Verwaltung setzen; das Gericht muss sich bei der Korrektur eines Ermessensentscheides auf Gegebenheiten abstützen können, welche seine abweichende Ermessensausübung als naheliegender erscheinen lassen⁴⁰.

²⁵ BGE 120 V 224 S. 231, E. 4c

²⁶ Art. 49 Abs. 1 UVV [SR 832.202]

²⁷ Art. 49 Abs. 1 UVV [SR 832.202]

²⁸ Urteil 8C_579/2010 vom 10. März 2011

²⁹ BGE 112 V 44 E. 2a S. 47; 112 V 297 E. 1b S. 300; SVR 1997 UV Nr. 81 S. 295 E. 3a

³⁰ BGE 97 V 72 E. 2d S. 78 f.; 112 V 44 E. 2a S. 47; 112 V 297 E. 1b S. 300; 124 V 356 E. 2c S. 359

³¹ Art. 50 UVV [832.202]

³² Urteil 8C_605/2014 vom 6. Februar 2015

³³ Urteil 8C_640/2012 E. 3.2 vom 11.01.2013

³⁴ Urteil 8C_274/2012 vom 4. Dezember 2012 – BGE 138 V 522

³⁵ Urteil 8C_472/2011 vom 27. Januar 2012

³⁶ Urteil 8C_638/2015 vom 09. Mai 2016

³⁷ Urteil 8C_317/2014 vom 27. April 2015

³⁸ Urteil 8C_987/2012 E. 3.4 vom 21. Februar 2013

³⁹ BGE 134 V 340 vom 11. Juni 2008

⁴⁰ BGE 114 V 315 E. 5a S. 316; 126 V 353 E. 5d S. 362



Geschädigtenvertretung im Strafverfahren

Wozu braucht ein Opfer einer Straftat einen Anwalt? Schliesslich sorgt im Strafprozess der Staatsanwalt dafür, dass der Beschuldigte seiner verdienten Strafe zugeführt wird. Trotzdem erfüllt auf der Geschädigtenseite der Anwalt eine wichtige, in der Öffentlichkeit weit weniger wahrgenommene Funktion. Für die Wahrung seiner Rechte profitiert auch der von einer Straftat Geschädigte von der Unterstützung durch einen Anwalt.

Die Rollenverteilung im Strafprozess

Der Staatsanwalt sorgt für die Durchsetzung des Strafanspruchs eines Geschädigten.

Wer beispielsweise Opfer einer schweren Körperverletzung wird, kann sich darauf verlassen, dass der Staatsanwalt die für die Aufklärung des Verbrechens nötigen Untersuchungshandlungen vornimmt. Eine Strafanzeige genügt, damit sich der Staat um Aufklärung und Verfolgung des Verstosses gegen die Rechtsordnung kümmert.

Bei Straftaten von einer gewissen Schwere braucht es nicht einmal eine Anzeige; die Strafverfolgungsbehörden werden von sich aus aktiv. Dennoch empfiehlt es sich nicht, passiv darauf zu warten, bis der Strafprozess das erwünschte Ende nimmt und der Täter seiner Strafe zugeführt wird.

Die Staatsanwaltschaften verfügen über begrenzte Ressourcen. Diese Ressourcen setzen sie zwar gezielt und effizient ein. Trotzdem schadet es nicht, wenn auch auf der Opferseite nicht nur der Laie selbst, sondern zusätzlich ein im Strafprozess erfahrener Anwalt ein Auge darauf hat, dass

das Verfahren vorankommt. Nicht zuletzt kann ein Anwalt den Geschädigten dabei unterstützen, den professionellen Strafverfolgern diejenigen Informationen zu liefern, die ihre Arbeit erleichtern. Ein erfahrener Strafverteidiger weiss, wie er mit dem zuständigen Staatsanwalt kommunizieren und kooperieren muss, um eine effiziente und wirksame Untersuchung zu fördern.

Zusätzlich klärt der Anwalt den Geschädigten über seine Rechte auf und berät ihn dabei, diese Rechte wahrzunehmen. Im Vordergrund stehen dabei Teilnahmerechte. So darf ein Geschädigter

Eine Strafanzeige genügt, damit sich der Staat um Aufklärung und Verfolgung des Verstosses gegen die Rechtsordnung kümmert.

grundsätzlich anwesend sein, wenn der Beschuldigte oder ein Zeuge befragt werden. Ein Anwalt bietet Unterstützung bei der Entscheidung, in welchem Ausmass dieses Recht genutzt werden soll. Wichtig ist dabei vor allem die Möglichkeit, Ergänzungsfragen zu stellen. Der Geschädigtenvertreter hilft aber auch dabei, den Geschädigten von diesen direkten, möglicherweise belastenden Konfrontationen abzusichern – indem er an dessen Stelle teilnimmt oder für ihn die entsprechenden Protokolle beschafft und auswertet.

Schadenersatz direkt im Strafverfahren

Die anwaltliche Geschädigtenvertretung im Strafverfahren kommt auch dann zum Tragen, wenn (ausschliesslich oder zusätzlich) finanzielle Interessen durch eine Straftat beeinträchtigt wurden. Im erwähnten Beispiel einer schweren Körperverletzung erleidet das Opfer nicht nur körperlichen Schmerz, sondern mit grosser Wahrscheinlichkeit auch eine finanzielle Einbusse, welche kaum je vollständig durch Versicherungsleistungen ausgeglichen wird. Um einen aufwändigen Zivilprozess zu vermeiden, hat das Opfer die Möglichkeit, diesen Schaden direkt im Strafverfahren geltend zu machen. Man spricht von adhäsionsweiser Geltendmachung. Diese ist scheinbar unkompliziert: Der Staatsanwalt wird dem Opfer ein Formular unterbreiten, mit dem direkt angegeben werden kann, zu welcher Schadenersatzleistung der Täter im Strafurteil verpflichtet werden soll.

Obwohl die Strafprozessordnung es dem Geschädigten einfach macht, seine Forderung anzumelden, enden sehr viele Strafprozesse damit, dass der Strafrichter die Schadenersatzforderung auf den Zivilweg verweist. Das bedeutet für den Geschädigten, dass er nach erfolgreich überstan-

denem Strafverfahren gleich noch ein zweites Verfahren vor einem Zivilgericht anstrengen muss – mit dem entsprechenden Aufwand und Kostenrisiko. Die wichtigste Funktion eines Geschädigtenvertreters ist es, seinem Klienten genau diesen Aufwand zu ersparen und dafür zu sorgen, dass direkt im Strafurteil sämtliche Verbrechenfolgen abschliessend geregelt werden. Eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe mag dem Geschädigten eine gewisse moralische Genugtuung verschaffen. Erst wenn auch die finanziellen Folgen einer Straftat geregelt sind, ist jedoch der bestmögliche Ausgleich für das erlittene Unrecht erreicht.

Die schwierige Bezifferung der Ersatzforderung

Ein kompetenter Geschädigtenvertreter kennt die besonderen Herausforderungen im Adhäsionsverfahren und vermag sie für seinen Klienten zu bewältigen. Bereits bei der Bezifferung des Schadens ist der Beizug eines Experten oft unverzichtbar. Im Schweizer Recht kann als Schadenersatz nicht einfach irgendeine dem Opfer angemessen erscheinende Summe verlangt werden. Es gilt, den erlittenen Schaden zu beweisen und zu beziffern. Während bei einer Sachbeschädigung die Schadenshöhe häufig einigermaßen evident ist, kann gerade im erwähnten Fall einer schweren Körperverletzung die Schadenshöhe sehr schwierig zu bestimmen sein. Wie berechnet sich beispielsweise die finanzielle Auswirkung einer bleibenden Behinderung einer jungen, im Verbrechenszeitpunkt nicht berufstätigen Mutter? Sie mag zunächst keine direkte Einkommenseinbusse haben, aber auf kostenintensive Hilfe bei der Kinderbetreuung angewiesen sein. Der spätere Wiedereinstieg ins Erwerbsleben mag verzögert sein. Lehre und Rechtspre-



lic. iur. Andreas Fäh
Rechtsanwalt und Notar
St. Gallen

chung haben Regeln entwickelt, wie in solchen Fällen ein Schaden beziffert werden kann. Kaum ein juristischer Laie wird imstande sein, diese Regeln ohne fachmännische Unterstützung anzuwenden – schon gar nicht in der emotionalen Ausnahmesituation nach erlittener Straftat.

Alles oder nichts im Strafbefehl

Zusätzlich erschwert wird die adhäsionsweise Geltendmachung von Schadenersatz dadurch, dass die allermeisten Delikte heute nicht in einem Gerichtsverfahren beurteilt werden, sondern im Strafbefehlsverfahren durch den Staatsanwalt. Dieses besondere Verfahren, das ohne direkte Beteiligung eines Richters auskommt, ist sehr effizient. Mehr als neunzig Prozent (!) aller Verurteilungen ergehen heute in der Form eines Strafbefehls. Das ist zunächst im Sinne des Geschädigten, dem eine schnelle Verurteilung des Täters bei der Bewältigung hilft. Für die Geltendmachung von Geldforderungen ist das Verfahren jedoch insofern ungünstig, als im Strafbefehl nur vollständig anerkannte Zivilforderungen zugesprochen werden können. In der alten St.Galler Strafprozessordnung war zumindest

Die allermeisten Delikte werden heute nicht in einem Gerichtsverfahren beurteilt, sondern im Strafbefehlsverfahren.

Erst wenn auch die finanziellen Folgen einer Straftat geregelt sind, ist der bestmögliche Ausgleich für das erlittene Unrecht erreicht.

noch die Zusprechung eines gewissen Betrages möglich, selbst wenn der Verurteilte die Forderung bestritt. Heute bleibt selbst bei geringen Beträgen nur noch der Gang vor den Zivilrichter, falls der Täter nicht bereit ist, seine finanzielle Ersatzpflicht anzuerkennen. Ein kompetenter Anwalt vermag auch diese Situation für den Geschädigten zu verbessern, insbesondere

mittels aussergerichtlicher Verhandlungen mit dem Täter bzw. dessen Rechtsvertreter.

Wenig hilfreiche Schadenersatzanerkennung «im Grundsatz»

Auch das abgekürzte Verfahren dient der Effizienz. Bei dieser besonderen Verfahrensart wird von der Staatsanwaltschaft ein Urteilsvorschlag erarbeitet, der dann vom Gericht zum Urteil erhoben wird. Voraussetzung dafür ist, dass der Täter den Sachverhalt, der für die rechtliche Würdigung wesentlich ist, eingesteht und die Zivilansprüche zumindest im Grundsatz anerkennt. Damit wird ermöglicht, dass geständige, kooperierende Beschuldigte besonders rasch (und in der Regel eher mild) verurteilt werden können. Im Unterschied zum Strafbefehlsverfahren hat der Geschädigte dabei ein direktes Mitspracherecht: Der Urteilsvorschlag kann vom Gericht nur genehmigt werden, wenn alle Parteien damit einverstanden sind. Hier gilt es genau hinzuschauen, wie mit der Zi-

lieforderung des Geschädigten umgegangen wird. Wird sie im Urteil nur «im Grundsatz» anerkannt, bleibt ein Zivilprozess trotzdem noch erforderlich. Auch in dieser Hinsicht ist anwaltlicher Rat wichtig. Ein Anwalt kann den Geschädigten zur optimalen Strategie beraten und verhindern, dass ein abgekürztes Verfahren dessen Position schwächt.

Opferhilfe durch den Staat

Das Opferhilfegesetz enthält für eine bestimmte Kategorie von Geschädigten besondere Rechte. Es gilt bei Straftaten, durch die jemand in seiner körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität beeinträchtigt worden ist. Von diesen Rechten profitiert der Geschädigte selbst ebenso wie seine direkten Angehörigen. Im Vordergrund steht dabei die Möglichkeit, Schadenersatz und Genugtuung vom Staat zu erhalten statt vom Täter. Häufig steht die Schadenshöhe in keinem Verhältnis zu den begrenzten finanziellen Möglichkeiten des Täters. Selbst ein gerichtlich bestätigter finanzieller Anspruch ist für den Geschädigten wenig wert, wenn beim Täter nichts zu holen ist. Die anwaltliche Vertretung stellt sicher, dass das Opfer auch von diesem Recht rechtzeitig und im maximal möglichen Ausmass Gebrauch machen kann. Genau wie bei der direkten Forderung gegen den Täter sind auch hier die Hürden zu bewältigen, die weiter oben bei der Bezifferung des Schadens erwähnt wurden.

Professionelle Unterstützung für alle Verfahrensbeteiligten zahlt sich aus

Die Gründe für den Beizug eines Geschädigtenvertreters sind vielfältig. Ein wichtiges Stichwort ist dabei die Waffengleichheit. Der Rechtsvertreter des Täters sorgt dafür, dass die Verteidigung nach allen Regeln der Kunst geführt wird. Der Staatsanwalt kümmert sich mit Einsatz aller seiner Mittel um die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs. Ein Geschädigtenvertreter sorgt dafür, dass die Waffengleichheit auch aus der Perspektive des Geschädigten gewahrt wird. Das Kostenrisiko ist dabei für den Geschädigten sehr stark begrenzt, denn das urteilende Gericht wird sicherstellen, dass die Kosten für eine angemessene und wirksame Geschädigtenvertretung zumindest teilweise dem Verurteilten oder dem Staat aufzuerlegt werden.

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

Inseratverwaltung
PHMedia GmbH
Peter Heer
Neuensteigstrasse 3
9424 Rheineck
Tel. 071 888 77 09
heer@phmedia.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

Voraussetzung zur Anfechtung des Anfangszinses:
Nachweis von Wohnungsnot reicht aus

Als Voraussetzung zur Anfechtung des Anfangsmietzinses genügt der Nachweis, dass im örtlichen Markt Wohnungsnot herrscht. Nicht notwendig ist, dass die Mieter darüber hinaus beweisen, sich beim Abschluss des Vertrages in einer Not- oder Zwangslage befunden zu haben.

Zwei Personen hatten 2013 einen Mietvertrag über eine 3.5-Zimmer-Wohnung in der Stadt Zürich abgeschlossen. Der Mietzins beträgt monatlich netto CHF 3'900. Nach Vertragsabschluss verlangten die Mieter eine Herabsetzung des nach ihrer Auffassung missbräuchlichen Anfangsmietzinses um CHF 1'100. Das Zürcher Obergericht wies ihre Berufung 2015 ab. Es begründete dies damit, dass es zur Anfechtung des Anfangsmietzinses nicht ausreicht, wenn die Mieterschaft eine Wohnungsnot nachweise; zusätzlich müssten die Mieter beweisen, sich aus diesem Grund in einer Notlage befunden und keine vernünftige Alternative gehabt zu haben, was durch entsprechende Suchbemühungen zu belegen sei. Eine solche Zwangslage sei hier nicht nachgewiesen, weshalb die Betroffenen zur Anfechtung nicht zuzulassen seien.

Das Bundesgericht heisst die Beschwerde der Mieter gut und weist die Sache zur Neuurteilung ans Obergericht zurück. Artikel 270 des Obligationenrechts hält die Voraussetzungen fest, die zu einer Anfechtung des Anfangsmietzinses berechtigen. Eine Anfechtung ist unter anderem dann möglich, wenn sich der Mieter «wegen einer persönlichen oder familiären Notlage oder wegen der Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Wohn- und Geschäftsräume zum Vertragsabschluss gezwungen sah». Das Bundesgericht kommt in Präzisierung seiner Rechtsprechung zum Schluss, dass es als

Voraussetzung zur Anfechtung des Anfangsmietzinses ausreicht, wenn das Bestehen einer Wohnungsnot nachgewiesen ist. Nicht erforderlich ist, dass die betroffenen Mieter darüber hinaus beweisen, aufgrund ihrer persönlichen Situation keine zumutbare Alternative zum Abschluss eines anderen Mietvertrages gehabt und sich deshalb in einer Zwangslage befunden zu haben. Dies ergibt sich unter anderem daraus, dass für Mieter allein aufgrund einer entsprechenden Marktlage ein Zwang zum Abschluss des Vertrages zu missbräuchlichen Bedingungen bestehen kann. Vorliegend steht aufgrund der amtlichen statistischen Angaben fest, dass der Leerwohnungsbestand in der Stadt Zürich im Juli 2013 0.11 Prozent betragen hat. Die Wohnungsknappheit kann damit im massgebenden Zeitpunkt als ausgewiesen gelten. Das Obergericht wird nun prüfen müssen, ob die Höhe des anfänglichen Mietzinses als missbräuchlich zu erachten ist.

BGE-Urteil 4A_691/2015 vom 18. Mai 2016

Übergangsbestimmungen betreffend Vorsorgeausgleich/allfälliger Handlungsbedarf für bereits geschiedene Personen

Worum geht es: Am 1. Januar 2017 sind die revidierten Bestimmungen zum Vorsorgeausgleich infolge Ehescheidung (Art. 122 ff. ZGB) in Kraft getreten. Für bestimmte Personen, die vor dem Inkrafttreten der neuen Bestimmungen geschieden worden sind, kann sich aufgrund der Übergangsbestimmung in Art. 7e Abs. 1 SchlT ZGB (dringender) Handlungsbedarf ergeben.

Wer ist betroffen: Wenn Sie nach früherem Recht geschieden wurden, Ihnen bei der Scheidung aufgrund des Eintritts des Vorsorgefalls eine an-

gemessene Entschädigung gemäss Art. 124 Abs. 1 aZGB zugesprochen wurde, Sie diese Entschädigung nicht in Form einer Kapitalleistung, sondern als Rente erhalten, welche erst mit dem Tod der verpflichteten oder der berechtigten Person erlischt, und die verpflichtete Person eine Invalidenrente nach dem Eintritt ins Rentenalter oder eine Altersrente erhält, können Sie die Umwandlung in eine lebenslange Rente gemäss Art. 124a ZGB verlangen.

Was sollten Sie tun: Da die Geltendmachung beim zuständigen Gericht bis spätestens am 31. Dezember 2017 erfolgen muss, sollten Sie sich umgehend beraten lassen, wenn Sie die Voraussetzungen erfüllen. Die Mitglieder des SGAV stehen Ihnen gerne zur Verfügung.



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