



St. Galler Anwaltsverband
SGAV

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

mandat

Nr. 2 / Oktober 2018

Die Klientenschrift des St. Galler Anwaltsverbandes SGAV

RECHT & PRIVAT



3

Verhaltenspflichten nach
einem Verkehrsunfall –
Wie verhält man sich korrekt?

Schlichtung von Streitig-
keiten am Arbeitsplatz

7



11

Stolpersteine im
Mietrecht

RECHT & UNTERNEHMUNG



15

Was bedeutet Daten-
schutz für Unternehmen

Markenrecht

19

RECHT-ECK

«Facebook-Freundschaft»
mit einer Verfahrenspartei
kein Ausstandsgrund für
Richter

23

Keine Zeit für Abwägungen?

Am 25. November 2018 kommt das Referendum zu den Sozialdetektiven zur Abstimmung. Der umstrittene Gesetzestext wurde eilends verabschiedet, nachdem der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die gesetzliche Grundlage für verdeckte Ermittlungen im Bereich Sozialversicherung als ungenügend ansah. Notwendig sind nach dem Vorschlag konkrete Anhaltspunkte für einen Missbrauch und ein nicht anders auszuräumender Verdacht. An dreissig Tagen innerhalb von sechs Monaten darf auf Weisung von Mitgliedern einer Direktion einer Sozialversicherung ein öffentlicher Raum, und was von dort einsehbar ist, beschattet werden.

Sozialversicherungen müssen zur Selbsterhaltung vor Missbrauchsversuchen geschützt werden. Die Versicherungen sind dem Trittbrettfahren ausgesetzt. Sie müssen und sollen deshalb den Aufwand zur Missbrauchsbekämpfung betreiben. Wer die Sozialversicherungen schützen will, muss auch die Befugnis zur Informationsbeschaffung geben, damit ab einer gewissen ökonomischen Relevanz repetierbare Versicherungsbetrugsfälle verhindert werden. Ich habe mich in meiner Dissertation «Ökonomische Grenzen staatlicher Leistungen» für eine ökonomische Analyse der Missbrauchsproblematik eingesetzt.

Aus juristischer Sicht können eine gesetzliche Grundlage und ein öffentliches Interesse jedoch nicht vor der Aufgabe entbinden, bei der Beschaffung und Bearbeitung von schützenswerten Personendaten die Verhältnismässigkeit zu beachten. Auch weil nach der Gerichtspraxis im Sozialversicherungsrecht eine Rechtswidrigkeit der

EDITORIAL

Dr. iur. Urs Schlegel
Rechtsanwalt und
öffentlicher Notar
Buchs SG



Datenermittlung nicht automatisch zur fehlenden Verwertbarkeit führt, ist von hoher Brisanz, wer wie wen wofür ausforscht. Die entsprechende Interessenabwägung hätten jedoch die im eigenen Interesse handelnden Sozialversicherungen bzw. die von ihnen bezahlten Ermittler, z.B. Privatdetektive ausländischer Versicherungskonzerne im Bereich des UVG, vorzunehmen. Besser geeignet wäre eine unabhängige Behörde oder Instanz.

Die vom Gesetzgeber vorgegebene Linie, wonach vom öffentlichen Raum aus beobachtet werden darf, kann vor dem Hintergrund der technischen Möglichkeiten nicht abschliessend relevant sein. Aus Sicht der Menschenrechte ist nicht der Ort des Beschatters massgebend, sondern, ob die Schwere eines Eingriffs gerechtfertigt ist. Das Feld für richterliche Betätigung und Präzisierung wird deshalb im Einzelfall doch eröffnet. Ob der neue gesetzgeberische Ansatz besser ist als keine Regel bzw. das Strafrecht alleine? Dies wird abzuwarten sein. ■



MASERATI

MAMMA MIA, MASERATI.



**Auto
Zentrum
West**
9015 ST.GALLEN

**DIE BESTEN AUTOS. DIE BESTEN EINTAUSCHPREISE.
EINFACH DER HAMMER.**

FINDEN SIE IHR TRAUMAUTO JETZT BEIM AUTO-ZENTRUM WEST.
PICCARDSTRASSE 1 | 9015 ST.GALLEN | TEL. 071 311 66 66 | WWW.AZ-WEST.CH



Verhaltenspflichten nach einem Verkehrsunfall – Wie verhält man sich korrekt?

Verkehrsunfälle ereignen sich naturgemäss unverhofft und stellen für die Betroffenen regelmässig eine Ausnahmesituation dar. Um die mit einem Unfall im Strassenverkehr einhergehenden Unannehmlichkeiten möglichst gering zu halten, gilt es im Ernstfall die gesetzlich vorgesehenen Verhaltensregeln und -pflichten zu beachten.

A. Grundsätzliches

Die Verhaltenspflichten von Verkehrsteilnehmern bei Unfällen sind primär im Strassenverkehrsgesetz (Art. 51 SVG) und der Verkehrsregelnverordnung (Art. 54 ff. VRV) normiert und umfassen die Verkehrssicherung, die Hilfeleistung und die Beweissicherung. Es wird zwischen allgemeinen Pflichten und besonderen Pflichten bei Personen- und Sachschäden unterschieden.

B. Allgemeine Verhaltenspflichten

Zu den allgemeinen Verhaltenspflichten bei Verkehrsunfällen gehören das unverzügliche Anhalten und die Sicherung der Unfallstelle (Art. 51 Abs. 1 SVG). Sie greifen grundsätzlich bei jedem Unfall, unabhängig davon, ob es sich um einen Selbstunfall oder einen Unfall mit Drittschädigung handelt. Die Beteiligten müssen sofort anhalten, mithin direkt auf der Unfallstelle oder sobald es ihnen ohne Schaffung einer zusätzlichen Gefahr für den Verkehr möglich ist.

Die Fahrt darf erst fortgesetzt werden, wenn feststeht, dass weder Sachen noch Personen zu Schaden gekommen sind und die Verkehrssicherheit nicht beeinträchtigt ist¹. Zur Sicherung der Unfallstelle gehören vorwiegend Verkehrssicherungsmassnahmen wie das vorschriftsgemässe Anbringen des Pannensignals, das Einstellen der Warnblinklichter oder die Verkehrsregelung durch Handzeichen (Art. 66 i.V.m. 67

¹ vgl. Art. 31 Ziff. 1 lit. a-d des Wiener Übereinkommens über den Strassenverkehr vom 8. November 1968 (ÜkSV).

Abs. 2 SSV; 23 VRV). Lässt sich eine Gefahr für die Verkehrssicherheit nicht umgehend beseitigen (z. B. bei Fahrzeugpannen oder herabgefallener Ladung), muss sofort die Polizei benachrichtigt werden (Art. 54 Abs. 2 VRV).²

C. Besondere Verhaltenspflichten bei Personenschäden

Wurden durch das Unfallereignis Personen verletzt, sind alle am Unfall Beteiligten zur Hilfeleistung gegenüber den Verletzten, zur Benachrichtigung der Polizei und zur Mitwirkung bei der Sachverhaltsfeststellung verpflichtet (Art. 51 Abs. 2 SVG, 55 Abs. 1 und 2 VRV).

1. Pflicht zur Hilfeleistung

Für die Hilfeleistungspflicht kommt es nicht auf die Schwere der Verletzung an; sie kommt bereits bei kleinen Schürfungen und Prellungen zum Tragen.³ Zur Hilfeleistung sind auch am Unfall unbeteiligte Dritte verpflichtet (Art. 51 Abs. 2 i. V. m. 55 Abs. 3 SVG). Entsprechend ihren Fähigkeiten haben Unfallbeteiligte und unbeteiligte Dritte die ihnen zumutbaren (lebensrettenden) Sofortmassnahmen zu treffen. Dazu gehören insbesondere die Bergung von Verletzten aus dem Gefahrenbereich, das Leisten von Erster Hilfe und die Benachrichtigung der Sanität. Die Hilfe-

leistungspflichtigen haben ihre Hilfe auch bei weniger schweren Verletzungen anzubieten und sie sind erst dann von ihren Pflichten befreit, wenn ein Verletzter die Hilfe überlegt, ernsthaft und endgültig ablehnt. Zur Hilfeleistungspflicht gehört auch der Transport von Unfallopfern in ein Spital oder zu einem Arzt (vgl. Art. 55 Abs. 3 VRV).⁴

2. Pflicht zur Benachrichtigung der Polizei

Bei Personenschäden sind die Beteiligten zwingend ver-

pflichtet, zur Feststellung des Unfallhergangs sofort die Polizei zu benachrichtigen (Art. 51 Abs. 2 Satz 2 SVG und 55 Abs. 1 VRV). Von einem Beizug der Polizei kann nur dann abgesehen werden, wenn sich die Verletzungen auf kleine Schürfungen oder Prellungen beschränken und die geschädigte Person nicht auf eine Benachrichtigung der Polizei besteht (Art. 55 Abs. 2 Satz 1; 56 Abs. 1 bis und 2 VRV). In diesem Fall hat die schädigende Person Namen und Adresse anzugeben und sich nachträglich bei der Polizei zu melden, sollten die Verletzungen des Opfers doch über kleine Schürfungen oder Prellungen hinausgehen (Art. 55 Abs. 2 Satz 1; 56 Abs. 4 VRV). Ein Beizug der Polizei kann auch dann unterbleiben, wenn ausschliesslich die fahrzeugführende Person, ihre Angehörigen oder Familienangehörigen geringfügig verletzt wurden und keine Drittpersonen am Unfall beteiligt sind (Art. 55 Abs. 2 Satz 2 VRV).⁵

3. Verbot der Veränderung der Unfallstelle

Soweit ein Beizug der Polizei erfolgt, gilt das Verbot der Veränderung der Unfallstelle und die Markierungspflicht. Die Lage an der Unfallstelle darf bis zum Eintreffen der Polizei nicht verändert werden. Sind Veränderungen zum Schutz von verletzten Personen oder zur Sicherung des Verkehrs notwendig, soll die ursprüngliche Lage vorher auf der Strasse aufgezeichnet werden (Art. 56 Abs. 1 VRV).

4. Pflicht zum Verbleib auf der Unfallstelle und zur Mitwirkung bei der Sachverhaltsfeststellung

Bei meldepflichtigen Verkehrsunfällen mit Personenschäden sind die Unfallbeteiligten überdies verpflichtet, bei der Feststellung des Tatbestandes durch die Polizei mitzuwirken. Ohne Zustimmung der Polizei dürfen sie die Unfallstelle nur verlassen, soweit sie selbst

Hilfe benötigen, oder um Hilfe oder die Polizei herbeizurufen (Art. 51 Abs. 2 SVG). Am Unfall nicht beteiligte, hilfeleistungspflichtige Dritte sind nicht zum Verbleib auf der Unfallstelle und zur Mitwirkung bei der Sachverhaltsfeststellung verpflichtet.⁶

Auch die unfallverursachende Person, die in einem späteren Strafverfahren als Beschuldigte infrage kommt, ist zum Verbleib auf der Unfallstelle verpflichtet.⁷ Allerdings dürfen die einer möglichen strafrechtlichen Verfolgung ausgesetzten Unfallverursacher aufgrund des Verbotes des Selbstbelastungszwanges nicht zur Aussage gezwungen werden. Sie können von der Polizei lediglich aufgefordert werden, Angaben zum Unfallhergang zu machen, dürfen im Falle der Aussageverweigerung aber nicht bestraft werden. Auf Verlangen haben sie ihre Personalien anzugeben und Ausweispapiere vorzulegen (vgl. Art. 215 Abs. 2 lit. a und b StPO).

D. Besondere Verhaltenspflichten bei Sachschäden

Bei einem Unfall mit blossem Sachschaden ist die schädigende Person verpflichtet, sofort die geschädigte Person zu benachrichtigen und ihr Namen und Adresse anzugeben. Wenn dies nicht möglich ist, hat sie unverzüglich die Polizei zu verständigen (Art. 51 Abs. 3 SVG). Die Melde- und Benachrichtigungspflicht obliegt ausschliesslich der schädigenden Person und besteht unabhängig von der Höhe des

Für die Hilfeleistungspflicht kommt es nicht auf die Schwere der Verletzung an.

² vgl. BGE 126 IV 53 E. 2a zum Sinn und Zweck der Meldepflicht gemäss Art. 54 Abs. 2 VRV.

³ BGE 122 IV 356 E. 3b; 95 IV 150 E. 1.

⁴ BSK SVG-UNSELD, Basel 2014, Art. 51 N 61 ff.

⁵ BSK SVG-UNSELD, a.a.O., Art. 51 N 67 f.

⁶ BSK SVG-UNSELD, a.a.O., Art. 51 N 72 f.

⁷ BGE 131 IV 36 E. 3.2 ff.; 124 IV 175 E. 4a.

Schadens. Sie entfällt lediglich dann, wenn ein Sachschaden zweifelsfrei ausgeschlossen werden kann.⁸

1. Pflicht zur Benachrichtigung der geschädigten Person

Die schädigende Person hat die geschädigte Person bei Unfällen ohne deren (direkte) Beteiligung sofort zuverlässig und vollständig über den Unfall sowie Art und Umfang des entstandenen Schadens in Kenntnis zu setzen und ihr Namen und Adresse mitzuteilen.⁹ Sie hat sicherzustellen, dass die geschädigte Person vom Inhalt der Nachricht Kenntnis erhält. Die Hinterlegung einer Visitenkarte oder das Anbringen einer Notiz unter Angabe von Namen, Adresse und Telefonnummer am beschädigten Fahrzeug oder dem Briefkasten der geschädigten Person genügen nicht.¹⁰

2. Pflicht zur Benachrichtigung der Polizei

Die schädigende Person muss die Polizei verständigen, wenn keine Möglichkeit besteht, die geschädigte Person sofort über den Unfall in Kenntnis zu setzen (Art. 51 Abs. 3 SVG). Die Verständigung der Polizei hat wie die Benachrichtigung der geschädigten Person unverzüglich, zuverlässig, vollständig und grundsätzlich persönlich zu erfolgen.¹¹ Die Benachrichtigung der Polizei zur Feststellung des Sachverhaltes bei reinen Sachschäden ist nicht zwingend, wenn die geschädigte Person beim Unfall anwesend war. Die geschädigte Person kann aber selbst dann auf den Beizug der Polizei bestehen, wenn die schädigende Person ihre alleinige Schuld anerkannt hat (Art. 56 Abs. 2 VRV).¹² Auch andere Beteiligte, die als Haftpflichtige infrage kommen, können eine Tatbestandsaufnahme durch die Polizei beantragen (Art. 56 Abs. 1bis VRV).

3. Pflicht zum Verbleib auf der Unfallstelle und zur Mitwirkung bei der Sachverhaltsfeststellung, Verbot der Veränderung der Unfallstelle

Zieht eine beteiligte Person bei Unfällen mit Sachschäden die Polizei hinzu, sind sowohl die geschädigte Person als auch alle übrigen am Unfall beteiligten Personen so lange zur Mitwirkung bei der Sachverhaltsfeststellung verpflichtet, bis sie von der Polizei entlassen werden (Art. 56 Abs. 2 VRV). Ein Verbot der Veränderung der Unfallstelle besteht auch bei blossen Sachschäden, wenn die geschädigte Person auf die Nichtveränderung und den Beizug der Polizei besteht.¹³

4. Pflichten bei Unfällen mit Tieren

Die fahrzeugführende Person, die ein Tier anfährt und dieses verletzt, muss sofort anhalten und falls erforderlich für die Sicherung des Verkehrs sorgen (Art. 51 Abs. 1 SVG).¹⁴ Bei Heim- oder Nutztieren (Hunde, Katzen, Kühe, Schafe etc.) muss sie zudem sofort den Eigentümer des verletzten Tieres oder, wenn dieser nicht bekannt ist, die Polizei kontaktieren (Meldepflicht; Art. 51 Abs. 3 SVG). Bei wildlebenden Tieren, die rechtlich als herrenlose Sachen gelten und an denen kein Eigentum besteht (vgl. Art. 664 Abs. 3 ZGB), bietet die Polizei nach ihrer Verständigung i.d.R. den Wildhüter oder Jagdaufseher des betroffenen Jagdreviers auf (vgl. Art. 62bis JG SG zur Gebührenpflicht). Bei kleinen Wildtieren wie Vögel oder Amphibien, die durch die Kollision sofort tot sind, besteht keine Pflicht zur Benachrichtigung der Polizei.¹⁵ Eine gesetzliche Hilfeleistungspflicht gegenüber dem verletzten Tier existiert nicht. Bei Wildtieren wird davon abgeraten, sich dem verletzten Tier anzunähern oder es zu berühren.¹⁶ Unterlässt es die fahrzeugführende Person allerdings, sofort die Polizei über den Unfall sowie die Verletzungen des Tieres in Kenntnis zu setzen und er-



lic. iur. Armin Eugster
Rechtsanwalt und
öffentlicher Notar
St.Gallen

leidet das Tier dadurch einen qualvollen Tod, macht sie sich der Tierquälerei nach Art. 26 TSchG strafbar.

E. Folgen bei Verletzung der Verhaltenspflichten

1. Strafrechtliche Konsequenzen

Wer bei einem Verkehrsunfall die ihm obliegenden Verhaltenspflichten verletzt, wird mit Busse bestraft (Art. 92 Abs. 1 SVG). Die Fahrerflucht bei Verkehrsunfällen, bei denen ein Mensch verletzt oder getötet wird, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 92 Abs. 2 SVG).

Bei einem Unfall mit blossen Sachschaden ist die schädigende Person verpflichtet, sofort die geschädigte Person zu benachrichtigen und ihr Namen und Adresse anzugeben.

⁸ BGE 126 IV 53 E. 2a-c; 91 IV 22 E. 1.

⁹ BGE 91 IV 22 E. 1 und 2.

¹⁰ BGE 91 IV 22 E. 2; BGer 6B_479/2007 vom 15. Februar 2008 E. 5.2.

¹¹ BSK SVG-UNSELD, a.a.O., Art. 51 N 83.

¹² BGE 131 IV 36 E. 3.4.1.

¹³ BGE 105 IV 60 E. 2b und 3; BGer 6B_821/2014 vom 2. April 2015 E. 3.2.3.

¹⁴ BGer 6B_677/2011 vom 5. Dezember 2011 E. 4.

¹⁵ BSK SVG-UNSELD, a.a.O., Art. 51 N 90.

¹⁶ vgl. Merkblatt «Verkehrsunfälle mit Tieren» des Schweizer Tierschutzes (STS), S. 4.

2. Administrativmassnahmen

Als administrative Konsequenzen bei der Verletzung von Verhaltenspflichten bei Verkehrsunfällen drohen eine Verwarnung oder ein Entzug des Führerausweises (Art. 16 ff. SVG).

3. Zivilrechtliche Konsequenzen

In zivilrechtlicher Hinsicht steht eine ausservertragliche Haftung nach Art. 41 OR für die unterlassene oder nicht sachgemässe Hilfeleistung im Vordergrund.

F. Fazit

Im Ernstfall gilt es für die verkehrsteilnehmenden Personen bei Verkehrsunfällen trotz des Ausnahmezustandes den Überblick zu bewahren und die gesetzlich vorgeschriebenen Verhaltenspflichten einzuhalten, um weiterreichende Konsequenzen und ein straf- oder zivilrechtliches Nachspiel möglichst zu vermeiden. Neben den allgemeingültigen grundsätzlichen Verhaltenspflichten hängt das Ausmass weiterer besonderer Verhaltenspflichten in erster Linie davon ab, ob es durch den Verkehrsunfall zu Personenschäden oder blossen Sachschäden gekommen ist. Gibt es verletzte Personen, ist die Polizei grundsätzlich zwingend beizuziehen. Liegt hingegen nur Sachschaden vor, muss sie nur involviert werden, wenn die geschädigte Person nicht sofort benach-

richtigt werden kann oder eine am Unfall beteiligte Person auf den Beizug besteht. Entgegen einer anderen landläufig verbreiteten Ansicht, sind auch am Unfall unbeteiligte Drittpersonen gegenüber verletzten Personen zur Hilfeleistung verpflichtet. Unabhängig von der Tragweite des Verkehrsunfalls und dem Beizug der Polizei empfiehlt es sich in jedem Fall, sowohl Unfallhergang als auch Schadensbild sauber zu dokumentieren und das Unfallprotokoll vollständig auszufüllen und zu unterschreiben, um späteren – insbesondere auch versicherungstechnischen – Differenzen und Unstimmigkeiten von vornherein aus dem Weg zu gehen. ■

Die Benachrichtigung der Polizei zur Feststellung des Sachverhaltes bei reinen Sachschäden ist nicht zwingend, wenn die geschädigte Person beim Unfall anwesend war.

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



Schlichtung von Streitigkeiten am Arbeitsplatz

Wie ist das Verfahren vor der Schlichtungsstelle für Arbeitsverhältnisse ausgestaltet?

Für die meisten Leute nimmt die Arbeit eine bedeutende Stellung im Lebensalltag ein. Nicht nur wird viel Zeit in die Arbeit investiert, sondern es werden auch soziale Kontakte gepflegt und die lebensnotwendigen finanziellen Mittel erwirtschaftet. Nebst den positiven Aspekten des Arbeitsalltages birgt dieser jedoch auch viel Konfliktpotenzial. So unterschiedlich die Konfliktursachen sind, so einheitlich stellt sich die Frage, wie bei der Wahrung der Rechte vorzugehen ist. Nachstehend wird das Verfahren vor der Schlichtungsstelle für Arbeitsverhältnisse dargestellt.

Was ist ein Schlichtungsverfahren?

Die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) sieht für arbeitsrechtliche Streitigkeiten einige Sonderregeln vor, die in erster Linie den Sozialschutz bezwecken. Sie sollen vor allem die Durchsetzung der Ansprüche des Arbeitnehmers gegen den zumeist wirtschaftlich stärkeren Arbeitgeber erleichtern. Das

Schlichtungsverfahren dient diesem Ziel, indem es als eher informelles und einfaches Verfahren einem gerichtlichen Hauptverfahren vorgelagert wird. Es soll nach Möglichkeit eine Aussöhnung der Parteien respektive die Wiederherstellung des Rechtsfriedens erreicht werden. Zudem entlastet es die Parteien bezüglich ihres Zeit- sowie Geldeinsatzes und schont die Ressourcen des Gerichtes. Grundsätzlich

stellt das Schlichtungsverfahren in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten eine Voraussetzung dar, um überhaupt ein gerichtliches Hauptverfahren einleiten zu können und ist damit weitgehend obligatorisch. Nur bei einem Streitwert von mindestens CHF 100'000 können die Parteien gemeinsam auf das Schlichtungsverfahren verzichten.

Wie setzt sich die Schlichtungsbehörde zusammen und wie bestimmt sich ihre Zuständigkeit?

Das Schlichtungsverfahren wird durch amtlich ernannte oder gewählte Personen geführt, die nicht notwendigerweise eine juristische Ausbildung haben müssen. Jeder Kanton entscheidet für sich selbst, wie die Schlichtungsbehörde zusammengesetzt wird bzw. ob eine spezielle Schlichtungsstelle für Arbeitsverhältnisse eingerichtet wird. Auch bestehen je nach Kanton unterschiedliche Bezeichnungen (Schlichter, Vermittler, Friedensrichter usw.). Im Kanton St.Gallen wurden spezielle Schlichtungsstellen für Arbeitsverhältnisse eingerichtet, die nur Streitigkeiten aus Arbeitsverhältnissen behandeln und sich dabei nebst dem Präsidenten und seinen Stellvertretern sowohl aus Arbeitgeber- als auch Arbeitnehmervertretern zusammensetzen.

Welche Schlichtungsstelle für Arbeitsverhältnisse geografisch zuständig ist, wird durch die ZPO geregelt. Bei inner-schweizerischen Verhältnissen hat der Arbeitnehmer als klägerische Partei grundsätzlich die Möglichkeit, das Schlichtungsgesuch am Sitz des Arbeitgebers oder an seinem Arbeitsort einzureichen. Ist demgegenüber der Arbeitgeber die klägerische Partei, ist die Schlichtungsstelle für Arbeitsverhältnisse am Wohnsitz des Arbeitnehmers oder am Arbeitsort des Arbeitnehmers zuständig.

Der Kanton St.Gallen ist in die Gerichtskreise: St.Gallen, Rorschach, Rheintal, Werdenberg Sarganserland, Toggenburg, See-Gaster und Wil eingeteilt. Diese enthalten je eine eigene Schlichtungsstelle für Arbeitsverhältnisse, weshalb bei der

Einreichung des Schlichtungsgesuchs darauf zu achten ist, in welchem Gerichtskreis der entsprechende Wohnsitz respektive Arbeitsort des Arbeitnehmers oder Sitz des Arbeitgebers liegt.

Wie kann ein Schlichtungsverfahren eingeleitet werden?

Das Schlichtungsverfahren wird durch die Stellung eines schriftlichen oder mündlichen Schlichtungsgesuchs bei der örtlich zuständigen Schlichtungsstelle für Arbeitsverhältnisse eingeleitet. Dabei hat das Schlichtungsgesuch keine detaillierte Begründung zu enthalten, sofern nachvollzogen werden kann, was gewollt ist. Folgende Mindestangaben sind jedoch zu machen, wobei eine kurze Darstellung des Sachverhaltes ebenfalls sinnvoll ist:

- Benennung der Gegenpartei,
- Stellen eines Rechtsbegehrens (wer verlangt von wem was),
- Benennung des Streitgegenstandes (worum geht es im Gesuch).

Es sind mindestens zwei Exemplare des Schlichtungsgesuchs bei der Schlichtungsstelle für Arbeitsverhältnisse einzureichen; eines für die Schlichtungsbehörde und eines für die Gegenpartei. Die Einreichung des Schlichtungsgesuchs bewirkt die Rechtshängigkeit des Falles, das heisst es werden unter anderem die örtliche Zuständigkeit fixiert, die Klagefrist gewahrt und

die Verjährung unterbrochen. Eine Fortführungslast besteht demgegenüber, anders als im gerichtlichen Hauptverfahren nicht, weshalb der Gesuchsteller frei ist, das Gesuch zurückzuziehen ohne einen Rechtsverlust zu erleiden.

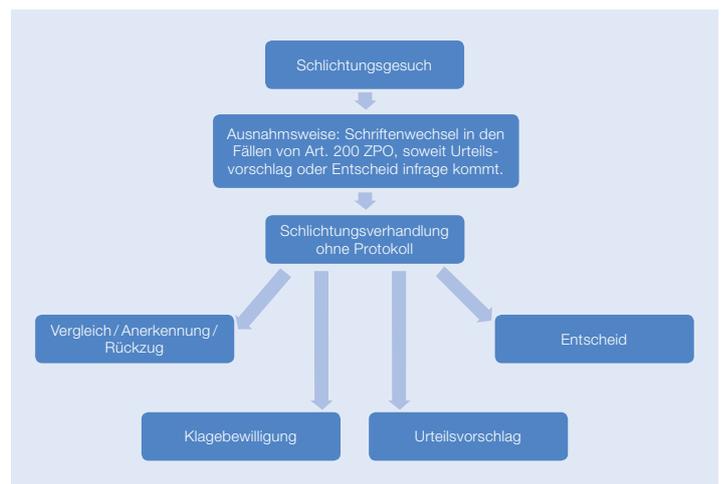
Die beklagte Partei kann bei Bedarf an der Verhandlung ein Widerklagebegehren stellen.

Wie läuft das Schlichtungsverfahren ab?

Nach Erhalt des Schlichtungsgesuchs stellt die Schlichtungsstelle für Arbeitsverhältnisse das Gesuch der Gegenpartei zu und lädt die Parteien in der Regel zugleich zur Vermittlung bzw. Schlichtungsverhandlung vor. Nur ausnahmsweise findet vor der Schlichtungsverhandlung noch ein Schriftenwechsel statt. Das Verfahren vor der Schlichtungsstelle für Arbeitsverhältnisse ist mündlich und innert zweier Monate nach Eingang des Schlichtungsgesuchs durchzuführen. Die Öffentlichkeit ist von der Verhandlung ausgeschlossen, die Parteien müssen demgegenüber persönlich zur Schlichtungsverhandlung erscheinen, wobei die Begleitung durch einen Rechtsbeistand oder eine Vertrauensperson möglich ist. Nicht persönlich erscheinen müssen die Parteien mit ausserkantonalem oder ausländischem Wohnsitz, bei Verhinderung infolge Krankheit, Alter oder anderen wichtigen

Jeder Kanton entscheidet für sich selbst, wie die Schlichtungsbehörde zusammengesetzt wird.

In der Regel nimmt sie zum Zweck der Aussöhnung eine erste rechtliche Einschätzung der Lage vor und verdeutlicht den Parteien ihre Positionen.



Gründen. Die Vertretung des Arbeitgebers kann eine angestellte Person, die zu Abschluss eines Vergleichs ermächtigt ist, übernehmen. Bleibt die klagende Partei der Schlichtungsverhandlung unentschuldig fern, gilt das Schlichtungsgesuch als zurückgezogen und das Verfahren wird als gegenstandslos abgeschlossen. Demgegenüber verfährt die Schlichtungsstelle für Arbeitsverhältnisse bei unentschuldigtem Fernbleiben der beklagten Partei wie wenn keine Einigung zustande gekommen wäre. Die Schlichtungsstelle für Arbeitsverhältnisse kann folglich eine Klagebewilligung ausstellen, einen Urteilsvorschlag machen oder in gewissen Fällen einen Entscheid treffen. Bleiben hingegen beide Parteien der Schlichtungsverhandlung unentschuldig fern, wird das Verfahren als gegenstandslos abgeschlossen. In der Verhandlung wählt die Schlichtungsstelle für Arbeitsverhältnisse eine geeignete Methode zur erfolgreichen Schlichtung. In der Regel nimmt sie zum Zweck der Aussöhnung eine erste rechtliche Einschätzung der Lage vor und verdeutlicht den Parteien ihre Positionen. Die zulässigen Beweismittel sind im Schlichtungsverfahren eingeschränkt, wobei die Beweiserhebung eher informell ist und insbesondere der Klärung des Sachverhaltes dient. Grundsätzlich ist nur die Beweisführung mittels Urkunden und Augenschein zulässig. Weitere Beweismittel werden nur abgenommen, wenn dadurch das Verfahren nicht wesentlich verzögert wird.

Wichtig ist, dass die Ausführungen der Parteien während der Schlichtungsverhandlung als vertraulich gelten und in einem späteren gerichtlichen Hauptverfahren grundsätzlich nicht verwendet werden können. Es wird kein Protokoll erstellt. Dies

ermöglicht es, die Streitsache offen und umfassend darzustellen. Erledigt wird das Schlichtungsverfahren durch Anerkennung, Klagerückzug, Vergleich, Klagebewilligung, Urteilsvorschlag oder Entscheid der Schlichtungsstelle für Arbeitsverhältnisse:

- **Anerkennung:** Dabei erklärt die beklagte Partei das Rechtsbegehren der klägerischen Partei zu akzeptieren und es tritt die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids ein.
- **Klagerückzug:** Die klagende Partei zieht die Klage zurück. Sofern dies ohne Vorbehalt geschieht, tritt die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids ein.
- **Vergleich:** Dies ist eine Vereinbarung der Parteien, mit der die Klage erledigt wird. Nachdem die Schlichtungsstelle für Arbeitsverhältnisse den Vergleich genehmigt hat, erhält dieser die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids.
- **Klagebewilligung:** Die Klagebewilligung wird der klagenden Partei zugestellt und berechtigt diese, innert drei Monaten nach der Eröffnung Klage beim Gericht einzureichen.
- **Urteilsvorschlag:** Die Schlichtungsstelle für Arbeitsverhältnisse kann in vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von CHF 5'000 einen Urteilsvorschlag unterbreiten. Wird der Urteilsvorschlag innert 20 Tagen seit der Eröffnung von einer Partei abgelehnt, stellt die Schlichtungsstelle für Arbeitsverhältnisse der klagenden Partei eine Klagebewilligung zu. Reagiert keine der Parteien innert dieser Frist, gilt der Vorschlag als angenommen und wird zu einem rechtskräftigen Entscheid.
- **Entscheid:** Bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von CHF 2'000 kann die Schlichtungs-



MLE Kathrin Moser
Rechtsanwältin und
öffentliche Notarin
Gossau SG

stelle für Arbeitsverhältnisse definitiv entscheiden, wenn die klagende Partei einen entsprechenden Antrag stellt.

Was kostet ein Schlichtungsverfahren?

Das Schlichtungsverfahren vor der Schlichtungsstelle für Arbeitsverhältnisse ist bis zu einem Streitwert von CHF 30'000 kostenlos. Parteientschädigungen werden ebenfalls keine zugesprochen. ■

Wichtig ist, dass die Ausführungen der Parteien während der Schlichtungsverhandlung als vertraulich gelten.

Italienische Manufakturen

Wir vertreten sie meist schon seit Jahrzehnten: Die kleinen, feinen Weingüter, die oft erst in den letzten Jahren entdeckt und mit Auszeichnungen überhäuft worden sind. Sie konzentrieren sich auf höchste Qualität, produzieren nur kleinste Mengen, werden erkannt und gefeiert von einem kleinen Kreis von Kennern und Geniessern. Jahr für Jahr produzieren sie ihre Meisterweine für diejenigen, die ein gutes Essen lieben und wissen, wie sehr sich ein guter Wein und eine gepflegte Küche gegenseitig beflügeln können.

Piemonte



Azelia



Domenico Clerico



Aldo Conterno



Conterno Fantino



Monchiero Carbone
Lombardia



Ca' del Bosco

Veneto



Buglioni



Silvano Follador
Friuli



Venica & Venica
Toscana



Castellare



Fontodi



Monteverdine



Le Macchiole



Mastrojanni



Poggio Antico



Puglia



Castel di Salve

Sardegna



Santadi





Stolpersteine im Mietrecht

Das CH-Mietrecht räumt Mietern und Vermietern gegenseitig – nebst Pflichten – vielfältige Rechte ein. Die Durchsetzung der Rechte ist aber meist an bestimmte gesetzlich umschriebene Vorgehensweisen gebunden; werden diese nicht eingehalten, kann der Mieter oder Vermieter sein «Recht» – obwohl es an sich bestehen würde – nicht durchsetzen und scheitert im Rechtsverfahren an seinen eigenen Versäumnissen. Einige dieser «Stolpersteine» werden nachgehend behandelt.

Stolperstein 1: Nebenabreden bei Mietvertragsabschluss

Beim Abschluss des schriftlichen Mietvertrages – meist mit einem Formular – werden nicht selten noch mündliche Nebenabreden getroffen, aber nicht schriftlich festgehalten (z.B. dass der Vermieter noch neue Geräte anbringt oder die Mieträume noch malen wird). Mündliche Abreden sind zwar rechtsgültig, doch muss derjenige, der aus einer mündlichen Abrede Rechte ableitet, dies beweisen. Im Streitfall steht dann meistens Aussage gegen Aussage, sodass derjenige, welcher Rechte aus der mündlichen Abrede ableitet, dies nicht rechtsgenügend beweisen kann. Es ist deshalb dringend zu empfehlen, alle Nebenabreden zum Mietvertrag **schriftlich** festzuhalten und durch beide Vertragsparteien zu unterzeichnen.

Stolperstein 2: Mängel der Mietsache während des Mietverhältnisses

Treten während der Mietdauer Mängel auf, welche der Mieter nicht selber beheben muss, so ist der Mieter **verpflichtet**, diese Mängel dem Vermieter umgehend zu melden, ansonsten der Mieter für allfällig aus dem (nicht gemeldeten) Mangel entstehende Schäden schadenersatzpflichtig wird. Die Meldung sollte zudem zur späteren Beweisbarkeit unbedingt **schriftlich** erfolgen. Die umgehende (schriftliche) Meldung liegt zudem auch im weiteren Interesse des Mieters. Solange der Vermieter nämlich keinerlei Kenntnis vom Mangel hat, ist er einerseits nicht zur Mängelbehebung verpflichtet, andererseits besteht für den Mieter ein Rechtsanspruch auf eine Mietzinsreduktion (sofern der Mangel die Tauglichkeit des Mietgebrauches beeinträchtigt) und auf allfälligen Schadenersatz erst ab dem Zeitpunkt der Meldung an den Vermieter. Zudem hat der Mieter das Recht, dem Vermieter eine angemessene Frist zur Mängelbehebung anzusetzen, mit der Androhung, dass er bei Fristnichteinhaltung die weiteren Mietzinse bis zur Mängelbehebung bei der Gemeinde am Ort des Mietobjektes hinterlegen werde. Eine Mietzins hinterlegung ohne Mängelmeldung, Fristansetzung und Androhung der Hinterlegung ist ungültig und gilt nicht als Bezahlung des Mietzinses. Hinterlegt der Mieter den Mietzins, muss er zudem innert 30 Tagen seit der Mietzins hinterlegung die Mietschlichtungsstelle anrufen, ansonsten sein Hinterlegungsrecht verwirkt ist. Für den Fristbeginn ist die **Fälligkeit** des Mietzinses (meist ist dies der 1. des Monats) und nicht das effektive Datum der Mietzins hinterlegung massgebend.

trächtig) und auf allfälligen Schadenersatz erst ab dem Zeitpunkt der Meldung an den Vermieter. Zudem hat der Mieter das Recht, dem Vermieter eine angemessene Frist zur Mängelbehebung anzusetzen, mit der Androhung, dass er bei Fristnichteinhaltung die weiteren Mietzinse bis zur Mängelbehebung bei der Gemeinde am Ort des Mietobjektes hinterlegen werde. Eine Mietzins hinterlegung ohne Mängelmeldung, Fristansetzung und Androhung der Hinterlegung ist ungültig und gilt nicht als Bezahlung des Mietzinses. Hinterlegt der Mieter den Mietzins, muss er zudem innert 30 Tagen seit der Mietzins hinterlegung die Mietschlichtungsstelle anrufen, ansonsten sein Hinterlegungsrecht verwirkt ist. Für den Fristbeginn ist die **Fälligkeit** des Mietzinses (meist ist dies der 1. des Monats) und nicht das effektive Datum der Mietzins hinterlegung massgebend.

bend; wird der Mietzins z.B. erst am 3. des Monats hinterlegt, läuft die 30-tägige Frist trotzdem ab dem 1. des Monats.

Stolperstein 3: Verzug des Mieters mit der Mietzinszahlung

Das Gesetz gibt dem Vermieter das Recht, bei Zahlungsverzug des Mieters den Mietvertrag ausserordentlich zu kündigen (mit einer Kündigungsfrist von 1 Monat auf das Monatsende hin), d.h. ohne Einhaltung der vertraglichen oder gesetzlichen Kündigungsfrist. Der Vermieter hat aber zuvor ein bestimmtes Prozedere einzuhalten, ansonsten seine spätere ausserordentliche Kündigung nichtig ist. Eine nichtige ausserordentliche Kündigung kann dann auch nicht in eine ordentliche Kündigung «umgedeutet» werden.

Der Vermieter muss dem Mieter zunächst schriftlich (es empfiehlt sich «per Einschreiben») mitteilen, mit welchen betragsmässigen Mietzins- oder Nebenkostenzahlungen (ausstehende Mietkautionen oder Schadenersatz dagegen können nicht Gegenstand einer solchen ausserordentlichen Kündigung sein) er im Rückstand ist, unter gleichzeitiger Ansetzung einer Zahlungsfrist

von 30 Tagen und ausdrücklicher Androhung der ausserordentlichen Kündigung für den Fall der Nichtzahlung. Wohnen Eheleute oder eingetragene Partner im Mietobjekt (sogenannte Familienwohnung), so muss dieses Mahnschreiben an beide Eheleute/ eingetragenen Partner **in zwei separaten Schreiben** erfolgen. Sofern die Zahlung nicht innert der angesetzten Frist (wobei zufolge der Abholfrist für eingeschriebene Sendungen 37 Tage abzuwarten sind) erfolgt, darf der Vermieter sodann mit der ausserordentlichen Kündigung nicht mehr als ca. 3

Wochen zuwarten, da eine spätere ausserordentliche Kündigung als Verzicht des Vermieters auf das Recht der ausserordentlichen Kündigung ausgelegt werden könnte. Die ausserordentliche Kündigung hat auf dem amtlichen Kündigungsformular zu erfolgen und muss bei Familienwohnungen wiederum je separat an beide Eheleute/ eingetragenen Partner zugestellt werden.

Die Praxis zeigt, dass etliche Vermieter eine dieser Voraussetzungen jeweils nicht korrekt erfüllen, mit der Folge, dass – obwohl Zahlungsverzug vorliegt – die ausserordentliche Kündigung nichtig ist.

Stolperstein 4: Nebenkostenabrechnung

Der Mietvertrag muss die zu Lasten des Mieters gehenden Nebenkosten genau umschreiben, sei es im Mietvertrag selbst oder in einem integrierenden Bestandteil bildenden separaten Anhang. Nebenkostenpositionen, welche nicht in dieser Art detailliert bestimmt sind, dürfen dem Mieter nicht belastet werden.

Die Nebenkostenabrechnung muss Folgendes enthalten:

- Die Detaillierung der einzelnen Nebenkostenpositionen mit den diesbezüglichen Teilbeträgen.
- Das Total der Nebenkosten.
- Den Verteilschlüssel der Nebenkosten unter alle Mietparteien.
- Den vom Mieter gesamthaft für die Abrechnungsperiode geschuldeten Betrag unter Anrechnung der Akontozahlungen und den sich daraus ergebenden Saldo (Nach- oder Rückzahlung).

In der Praxis unterlässt es der Vermieter oftmals, dem Mieter den Verteilschlüssel der Nebenkosten betreffend alle Mietparteien zuzustellen. Diesfalls wird die Nebenkostenabrechnung nicht fällig, denn dem Mieter ist es damit verunmöglicht, die Plausibilität der Nebenkostenverteilung zu überprüfen.

Hinsichtlich der Belege zur Ne-

benkostenabrechnung (z.B. Rechnungen für Heizöl/Wasser usw.) hat der Mieter jedoch lediglich ein Einsichtsrecht am Ort des Vermieters oder dessen Verwaltung; er darf dort auf eigene Kosten Kopien anfertigen/anfertigen lassen.

Solange der Vermieter keine solcherart korrekte Nebenkostenabrechnung vorlegt (oder das Einsichtsrecht in die Belege nicht gewährt), kann der Mieter eine allfällige Nachzahlung verweigern; er kann sich zudem mit dem Begehren, dass der Vermieter unter Androhung von Straffolge verpflichtet wird, die Nebenkostenabrechnung korrekt zu erstellen oder ihm das Einsichtsrecht in die Belege zu gewähren, an die Mietschlichtungsbehörde wenden.

Stolperstein 5: Zustimmung bzw. Empfang der Mietkündigung

Betreffend die Einhaltung der Mietkündigungsfrist (Kündigungstermin in der Regel per Ende des Monats) herrscht vielfach Verwirrung. Die einen erachten die Kündigungsfrist als eingehalten, wenn die Kündigung am letzten Tag vor Beginn der Kündigungsfrist der Post übergeben wurde; andere sind der Ansicht, es sei das Datum der tatsächlichen Empfangnahme der Kündigung massgebend bzw. – bei Nichtabholung einer eingeschriebenen Sendung – der 7. Tag der Abholfrist. Beide Ansichten sind falsch. Gemäss der vom Bundesgericht praktizierten **absoluten Empfangstheorie** gilt die Mietkündigung als zugestellt, sobald sie beim Empfänger eingetroffen ist. Als eingetroffen gilt die Kündigung, wenn sie in den Machtbereich der empfangenden Person (oder deren Vertretung) übergegangen ist (persönliche Übergabe, Einwurf in den Briefkasten, Ablage im Postfach). Bei eingeschriebener gesandter Kündigung (was der Regelfall ist) legt der Postbote – sofern die Sendung dem Empfänger nicht direkt gegen Quittierung übergeben werden

Das Gesetz gibt dem Vermieter das Recht, bei Zahlungsverzug des Mieters den Mietvertrag ausserordentlich zu kündigen

kann – einen Abholzettel in den Briefkasten/ins Postfach; darauf ist vermerkt, von wann bis wann der Brief bei der Post abgeholt werden kann (7 Tage Abholfrist). Meist ist auf dem Abholzettel der Folgetag als erster Abholtag genannt, **sodass dieser Folgetag als rechtsgültiger Zustelltag gilt, unabhängig davon, wann und ob der Empfänger den Brief überhaupt abholt.**

Demgegenüber gilt für die meisten anderen mietrechtlich relevanten Zustellungen (z.B. betreffend Mietzinserhöhung, Mahnung und Kündigungsandrohung bei Zahlungsverzug) die **relative Empfangstheorie**, wonach eine eingeschriebene Sendung, welche nicht direkt zugestellt werden kann, am Tag der effektiven Abholung bzw. bei Nichtabholung am 7. Tag der Abholfrist als rechtsgültig zugestellt gilt.

Stolperstein 6: Erstellung des Rückgabeprotokolls

Es entspricht der Usanz (ist aber gesetzlich nicht zwingend vorgeschrieben), dass am Tag der Rückgabe des Mietobjektes durch den Vermieter ein Rückgabeprotokoll erstellt wird; dieses dient primär dazu, den Zustand der Mietsache im Zeitpunkt der Rückgabe festzustellen. Meist wird dieses Protokoll dann durch den Vermieter und den ausziehenden Mieter unterzeichnet. Dies hat aber für den Mieter seine Tücken. Die – meist verwendeten – vorgegedruckten Rückgabeprotokollformulare enthalten nämlich jeweils auch für jede Einzelposition die Rubrik «Überabnutzung». Da meist der Vermieter oder dessen Vertreter das Formular ausfüllt und «Herr der Abnahme» ist, hat der Mieter keine Handhabe, einen ihm unberechtigt erscheinenden Überabnutzungs- oder Schadensvermerk im Formular zu verhindern. Unterzeichnet er dann – trotz allfällig mündlichen Protests – das Formular trotzdem, gilt die Überabnutzung/der Schaden im späte-

ren Rechtsverfahren als faktisch anerkannt. Dem Mieter ist deshalb in einem solchen Fall dringend zu empfehlen, vom Vermieter zu verlangen, im Formular schriftlich zu vermerken, mit welchen Überabnutzungs-/Schadenspositionen der Mieter nicht einverstanden ist. Kommt der Vermieter dem nicht nach, soll der Mieter die Unterzeichnung des Rückgabeprotokolls verweigern.

Stolperstein 7: Rechtzeitige Mängelrüge des Vermieters für Überabnutzung/Schäden bei der Rückgabe des Mietobjektes

Will der Vermieter bei der Rückgabe festgestellte bzw. feststellbare Überabnutzungen/Schäden später gegenüber dem Mieter mit Erfolg geltend machen, so muss er diese dem Mieter «sofort» melden; **sofort heisst innert 2-3 Arbeitstagen seit der Rückgabe des Mietobjektes.** Die Mängelrüge muss detailliert alle bemängelten Positionen enthalten; eine Bezifferung der Schadenshöhe ist aber in diesem Zeitpunkt noch nicht notwendig (und in der Regel auch noch nicht möglich). **Verpasst der Vermieter diese (sehr kurze) Frist, sind alle seine Mängelrechte für bei der Rückgabe festgestellte oder feststellbare Mängel unwiderruflich verwirkt.** Nicht berufsmässige Vermieter stolpern nicht selten über diese rigorose Mängelrügefrist.

Das Rückgabeprotokoll selber genügt als Mängelrüge nur, wenn es (kumulativ)

- durch den Mieter mitunterzeichnet ist
- die Mängel detailliert aus dem Rückgabeprotokoll ersichtlich sind
- das Rückgabeprotokoll dem anwesenden Mieter an Ort und Stelle übergeben wurde.

In allen anderen Fällen muss der Vermieter dem Mieter innert 2-3 Arbeitstagen alle Mängel detailliert schriftlich (zu Beweis Zwecken vorzugsweise



lic. iur. Thomas Hubatka,
Rechtsanwalt und öffentlicher
Notar, Altstätten
Präsident der Schlichtungs-
stelle für Miet- und Pacht-
verhältnisse Rheintal

per Einschreiben) mitteilen; die Zusendung lediglich des Rückgabeprotokolls genügt hierbei nur, wenn darin alle Mängel detailliert und nachvollziehbar aufgeführt sind. Unterlässt der Vermieter dies, sind seine Mängelrechte definitiv verwirkt. Lediglich hinsichtlich von Mängeln, welche auch bei sorgfältiger Prüfung und Abnahme des Mietobjektes nicht erkennbar waren, hat der Vermieter das Recht, diese gegenüber dem Mieter später noch zu rügen, jedoch muss er auch hier die Frist von 2-3 Arbeitstagen seit tatsächlicher Feststellung des «geheimen» Mangels einhalten. Da dem Mieter diesbezüglich dann aber die Einrede zusteht, es sei dieser «geheime» Mangel erst nach Mietende entstanden (wofür er natürlich nicht haften würde), empfiehlt es sich für den Vermieter, bei der Abnahme des Mietobjektes eine sehr sorgfältige Prüfung vorzunehmen. ■

Der Mietvertrag muss die zulasten des Mieters gehenden Nebenkosten genau umschreiben



Limitiert...
Couchtisch Nussbaum

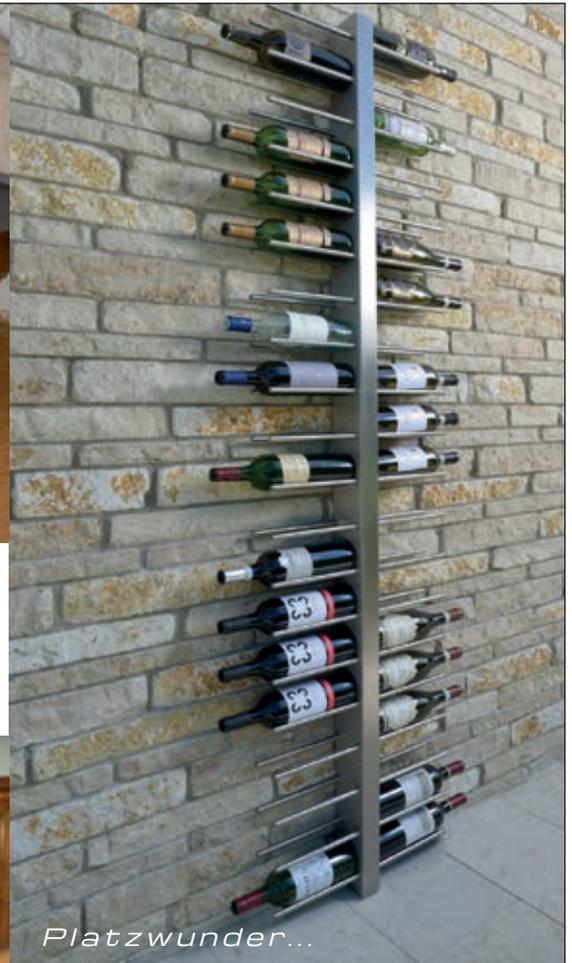
- Platte aus geschliffenem und geöltem europäischem Nussbaum
- Baumkanten-Rinde versiegelt
- Highlights aus poliertem Edelstahl
- Unterbau Einzelanfertigung



schlicht, elegant, prägnant...

Weinröhren

- beliebig erweiterbar
- aus hochwertigem Edelstahl
- Filzkollektion mit 52 verschiedenen Farben / Strukturen
- Big Bottle-Ausführung auf Anfrage



Platzwunder...

Weinleiter

- äusserst stabil
- aus hochwertigem Edelstahl
- satiniert oder poliert (hochglanz)
- erhältlich in H 170 / 200 / 230 cm
- Sonderhöhen auf Anfrage
- Big Bottle-Ausführung auf Anfrage

Béla Bechtiger - mit Leidenschaft und Präzision.
 So entstehen einzigartige Produkte.



braincom.ch

Bechtiger Design

Wiesenstrasse 8, 9327 Tübach, T 071 841 24 24, info@bechtiger-design.ch

bechtiger-design.ch



Was bedeutet Datenschutz für Unternehmen

Datenschutz ist seit vielen Jahren in aller Munde. Doch was Datenschutz genau für kleine und mittelständische Unternehmen bedeutet ist oft unklar. Dies insbesondere seit am 25. Mai 2018 in der Europäischen Union die Datenschutz-Grundverordnung (EU-DSGVO), die sich auch auf Unternehmen in der Schweiz auswirken kann, in Kraft getreten ist. Es gibt allerdings einige Grundregeln, die für den Datenschutz gelten. Auf deren Einhaltung sollten Datenbearbeiter besonders achten.

Datenschutzgrundsätze

Jedes moderne Datenschutzgesetz basiert auf sogenannten Datenschutzgrundsätzen, welche das Kernstück des Datenschutzes sowohl in der Schweiz als auch in der EU

darstellen. Anders als in der EU und den meisten EU-Staaten ist das Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG; SR 135.1) in der Schweiz für natürliche und juristische Personen anwendbar. Dies bedeutet einerseits, dass bei der Bearbeitung von Personendaten auch diejenigen Daten von Unternehmen geschützt werden müssen. Andererseits können sich Unternehmen und insbesondere KMU auf Datenschutzrechte berufen.

Neben dem DSG kann in der Schweiz auch die EU-DSGVO anwendbar sein, da diese auf die Verarbeitung von Daten von Personen, die sich in der Union befinden, bezieht, unabhängig davon, wo diese bearbeitet werden. Wenn ein Schweizer Unternehmen in der EU Waren oder Dienstleistungen anbietet oder das Verhalten von Perso-

nen in der EU (soweit dieses Verhalten in der Union erfolgt) beobachtet, ist die EU-DSGVO anwendbar.

Das DSG wie auch die EU-DSGVO fasst den Begriff der Personendaten sehr weit. So werden alle Daten, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen als Personendaten qualifiziert. Dies bedeutet, dass jedes Dokument, in welchem eine bestimmte oder bestimmbare Person vorkommt, als Personendatum qualifiziert wird. So ist beispielsweise ein Internetbenutzer aufgrund seiner IP-Adresse und dem Zeitstempel unter gewissen Umständen bestimmbar, weshalb grundsätzlich die IP-Adresse und alle mit ihr verbundenen Informationen (z.B. der Logfile-Eintrag mit den einzelnen Seitenaufrufen, welche für die Benutzerstatistik verwendet

werden), als Personendaten zu qualifizieren sind.

Das DSG und die EU-DSGVO unterscheidet zwischen gewöhnlichen Personendaten und besonders schützenswerten bzw. besonderen Kategorien von Personendaten. Für Letztere gelten strengere Datenschutzbestimmungen. Hierunter fallen gemäss DSG Personendaten über religiöse, weltanschauliche, politische oder gewerkschaftliche Ansichten oder Tätigkeiten, über die Gesundheit, Intimsphäre oder Rassenzugehörigkeit, über Massnahmen der sozialen Hilfe sowie über administrative oder strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen.

Der Datenbearbeiter muss sich über die Richtigkeit der durch ihn bearbeiteten Personendaten vergewissern und angemessene Massnahmen treffen.

Gemäss EU-DSGVO fallen Personendaten aus denen rassistische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen sowie genetische Daten, biometrische Daten zur eindeutigen Identifizierung einer Person, Gesundheitsdaten sowie Daten zum Sexualleben oder der sexuellen Orientierung einer Person darunter. Daneben gelten gemäss DSG auch für Persönlichkeitsprofile und gemäss EU-DSGVO für das sogenannte «Profiling» besondere Datenschutzbestimmungen. Hierunter fällt die automatisierte Bearbeitung von Personendaten, um bestimmte persönliche Aspekte zu bewerten. Dies können die Arbeitsleistung, die wirtschaftliche Lage, die Gesundheit, persönliche Vorlieben, Interessen etc. sein. Für sämtliche Datenbearbeitungen gilt, dass diese nicht

gegen gültiges Recht und insbesondere nicht gegen Datenschutzrecht verstossen dürfen. Zudem muss jede Datenbearbeitung nach Treu und Glauben erfolgen und muss verhältnismässig sein. Hieraus lässt sich das Prinzip der Datensparsamkeit ableiten, wonach immer nur diejenigen Personendaten bearbeitet werden dürfen, die auch tatsächlich notwendig sind. Daten, die nicht mehr benötigt werden, sind daher zu löschen.

Eng damit verbunden ist der Datenschutzgrundsatz der Zweckmässigkeit der Datenbearbeitung. So dürfen Personendaten nur zu dem Zweck bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist. Damit soll eine Umnutzung von erhobenen Personendaten für andere Zwecke ohne Wissen der betroffenen Personen verhindert werden. In eine ähnliche Richtung geht das Erkennbarkeitsprinzip, wonach die Beschaffung von Personendaten und insbesondere der Zweck ihrer Bearbeitung erkennbar sein muss.

Grundsätzlich gilt zudem, dass eine Datenbearbeitung immer nur dann rechtmässig ist, wenn auf der einen Seite die Datenschutzgrundsätze eingehalten werden und die betroffene Person in die Datenbearbeitung eingewilligt hat oder eine besondere Rechtfertigung vorliegt, um die Daten gegen den ausdrücklichen Willen der Person zu bearbeiten.

Hinsichtlich der Einwilligung in die Datenbearbeitung von gewöhnlichen Personendaten genügt es nach DSG, wenn die Einwilligung nach angemessener Information freiwillig

erfolgt. Hierbei bestehen keine Formvorschriften und auch eine stillschweigende Einwilligung kann nach DSG ausreichen. Hierbei genügt es, wenn beispielsweise über die Datenbearbeitung in angemessener Weise informiert wird und die betroffene Person den Kontakt nicht abbricht. Sie willigt in einem solchen Fall durch ihr Verhalten ein, was gemäss DSG ausreicht. Die EU-DSGVO geht hier möglicherweise einen Schritt weiter. Der Datenbearbeiter muss nämlich nachweisen können, dass die betroffene Person in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten eingewilligt hat. Dies kann bei einer stillschweigenden Einwilligung schwierig sein. Viele Betreiber von Webseiten sind aufgrund der EU-DSGVO daher dazu übergegangen, beim Erstaufruf einer Webseite eine Datenschutzerklärung anzuzeigen, welche der Nutzer zuerst aktiv anklicken muss, um auf die Seite zu gelangen. Zur Bearbeitung von besonders schützenswerten bzw. von besonderen Kategorien von Personendaten ist eine ausdrückliche Einwilligung nötig.

Weiter muss sich der Datenbearbeiter über die Richtigkeit der durch ihn bearbeiteten Personendaten vergewissern und angemessene Massnahmen treffen, um Daten zu berichtigen oder zu vernichten, die im Hinblick auf den Zweck ihrer Beschaffung oder Bearbeitung unrichtig oder unvollständig sind. Der Datenbearbeiter muss zudem die Datensicherheit gewährleisten, sodass die Personendaten gegen unbefugtes Bearbeiten geschützt werden. In diesem Rahmen empfiehlt es sich beispielsweise für Betreiber von



Online-Webseiten mit einem Login, das Passwort der Benutzer immer nur verschlüsselt zu speichern.

Auch für die Übermittlung von Personendaten ins Ausland gelten erhöhte Anforderungen, insbesondere, wenn die Übermittlung an einen Staat geht, der kein angemessenes Datenschutzniveau gewährleistet. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) veröffentlicht auf seiner Webseite eine Liste mit Staaten, die ein angemessenes Schutzniveau garantieren.¹

Des einen Recht des anderen Pflicht

Das Datenschutzrecht basiert auf dem verfassungsmässigen Recht der informationellen Selbstbestimmung. Um dieses wahrnehmen zu können, sehen das DSG und die EU-DSGVO ein umfassendes Auskunftsrecht für betroffene Personen vor. Demnach kann jede Person vom Inhaber einer Datensammlung Auskunft darüber verlangen, ob Daten über sie bearbeitet werden. Ausserdem kann die betroffene Person eine Kopie sämtlicher in der Datensammlung über sie vorhandenen Daten einschliesslich der verfügbaren Angaben über die Herkunft der Daten, den Zweck, die Rechtsgrundlage des Bearbeitens, die Kategorien der bearbeiteten Personendaten sowie Angaben über die an der Sammlung beteiligten und der Datempfänger verlangen. Das Auskunftsrecht ist zudem kostenlos. Wie bereits eingangs erwähnt, können sich nicht nur natürliche, sondern auch juristische Personen auf das DSG und damit auf das Auskunftsrecht berufen. Dies gibt insbesondere KMU ein wirksames Instrument an die Hand, um festzustellen, welche Daten andere Unternehmen über einen bearbeiten. Der EDÖB stellt auf seiner Webseite entsprechende Musterschreiben zur Verfügung, um sein Auskunftsrecht geltend

machen zu können.

Das Auskunftsrecht bedeutet, dass sich Personendaten bearbeitende Unternehmen intern so organisieren müssen, dass sie jederzeit ohne unangemessene Verzögerung einem solchen Auskunftsersuchen nachkommen können. Daher sollten sich Unternehmen beim Design ihrer IT-Infrastruktur bereits frühzeitig Gedanken machen, wie einem möglichen Auskunftsersuchenden möglichst effizient und kostengünstig Auskunft erteilt werden kann.

Neben dem Auskunftsrecht hat eine betroffene Person auch das Recht, falsche Daten berichtigen zu lassen, dem Datenbearbeiter die Datenbearbeitung zu untersagen, die Daten löschen zu lassen oder ihn dazu anzuweisen, eine Löschung zu unterlassen sowie die Übermittlung an Dritte zu verbieten. Gemäss EU-DSGVO haben die betroffenen Personen zudem das Recht, dass sie nicht einer ausschliesslich auf einer automatisierten Verarbeitung beruhenden Entscheidung unterworfen werden. Dies bedeutet beispielsweise, dass die betroffene Person das Recht hat, dass der Abschluss eines Vertrages (z.B. ein Kreditvertrag) nicht alleine durch ein Computerprogramm getroffen wird. Für die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten oder Persönlichkeitsprofilen sowie die regelmässige Bekanntgabe von Personendaten an Dritte besteht gemäss DSG die Pflicht, die Datensammlung, welche diese Kategorien von Daten enthält, dem EDÖB zu melden. Über die Datensammlungen führt der EDÖB ein Register.² Gemäss EU-DSGVO haben Unternehmen, welche diese Art von Daten bearbeiten, die Pflicht, einen Datenschutzbeauftragten, der die interne Personendatenbearbeitung überwacht, zu benennen.

Schlussbemerkungen

Datenschutz ist ein umfassendes Thema, welches von Un-



Dr. oec. et lic. iur.
Marc Frédéric Schäfer
Rechtsanwalt und
öffentlicher Notar
Flawil

ternehmen und insbesondere von KMU nicht vernachlässigt werden sollte. Dies gilt insbesondere seit der Einführung der EU-DSGVO, die für die meisten Unternehmen Wirkung in der Schweiz entfaltet.

Das DSG gibt heute Unternehmen wirksame Instrumente an die Hand, um sich gegen unzulässige Datenbearbeitungen zur Wehr zu setzen. Mit der geplanten Revision des DSG sollen diese Rechte für juristische Personen allerdings abgeschafft werden. Meiner Meinung nach geht dies insbesondere zulasten von KMUs, da sie sich dann nicht mehr auf die Auskunfts-, Berichtigungs- und Löschungsmöglichkeiten gemäss DSG berufen können. Es wäre daher schade, wenn der Gesetzgeber in der Schweiz diese Möglichkeiten abschafft, während KMUs in anderen EU-Ländern sich gerade für die Schaffung solcher Möglichkeiten einsetzen. ■

Neben dem Auskunftsrecht hat eine betroffene Person auch das Recht, falsche Daten berichtigen zu lassen.

¹ <https://www.edoeb.admin.ch/dam/edoeb/de/dokumente/2017/04/staatenliste.pdf.download.pdf/staatenliste.pdf>

² <https://www.dataereg.admin.ch/>

AUSGEZEICHNET!
 TOP-TAGUNGSLOKAL
 DER SCHWEIZ
 BY EVENTLOKALE.CH

Ausgezeichnet



Fern von allem, fern vom Alltag. Durchatmen in angenehmer Atmosphäre. Das ist die optimale Situation, für erfolgreiche Seminare, Workshops und Weiterbildungen. Und der ideale Ort dazu ist Schloss Wartegg. Ausgezeichnet als Top-Tagungsort mit dem SwissLocationAward.

Sie finden sowohl den persönlichen Rahmen für kleine Gruppen in den Seminarräumen, als auch die grosse Bühne für Tagungen im Vortrags- und Konzertsaal. Die helle Raumgestaltung, naturbelassene Materialien und die Sicht auf Park und Bodensee, all dies leistet einen Beitrag zu einer inspirierenden Atmosphäre.

Auch in den Pausen oder nach Seminarschluss bereichern wir Ihren Anlass. Vielleicht ist es ein geführter Spaziergang durch die Naturgeheimnisse des Schlossparks, eine GPS-Schatzsuche oder ein besonderer kulinarischer Höhepunkt, mit dem unser Küchenchef Ihre Kollegen überrascht. Im öffentlichen 13-Punkte Gault Millau-Restaurant geniessen Sie eine exquisite, saisonale Slow-food-Küche mit vielen frischen Produkten aus dem eigenen biologischen Garten.

Rufen Sie an für Ihren erfolgreichen Anlass in einer ausgezeichneten Tagungsort: 071 858 62 62.



Markenrecht

Marken werden bereits seit römischer Zeit verwendet, als die Hersteller von Keramikwaren, Dachziegeln und Backsteinen ihre Produkte mit einem Stempel versahen, damit sie von den Produkten anderer Hersteller unterschieden werden konnten.

Heute gelten Marken als eines der wertvollsten und wichtigsten Güter für ein Unternehmen – man denke nur an Coca-Cola oder McDonald's. Der Markeninhaber hat das ausschliessliche Recht, die Marke zur Kennzeichnung der Waren und Dienstleistungen, für die sie beansprucht wird, zu gebrauchen und darüber zu verfügen sowie Nachahmer und Usurpatoren abzuwehren.

Wer eine Marke registrieren lassen will, sollte sich vorab überlegen, ob er die finanziellen Folgen einer Markenregistrierung tragen kann. Neben den Registrierungskosten fallen gelegentlich auch Anwalts- und Gerichtskosten an, z.B. wenn Widerspruch gegen die Registrierung erhoben wird oder ein Angriff auf die Marke erfolgt.

Markenarten

Neben den Individualmarken (z.B. Coca-Cola, Migros, Honda, Volkswagen) gibt es Garantimarken (z.B. das SEV-Zeichen, das Bügeleisenzeichen bei Textilien, das Marienkäferzeichen von IP-Suisse, «Vacherin»), welche, die Einhaltung einer bestimmten Qualität, einer bestimmten geografischen Herkunft oder gewisser Regeln bei der Produktion (koscher, halal, nachhaltig, biologisch, tierfreundlich) gewährleisten. Die Nutzungsberechtigung wird in einem vom Institut für geistiges Eigentum (IGE) ge-

nehmigten Reglement festgehalten. Der reglementswidrige Gebrauch der Marke gilt als Markenrechtsverletzung. Die Garantimarken darf vom Markeninhaber nicht selbst gebraucht werden.

Weiter gibt es Kollektivmarken (z.B. das Logo der Kantonalbanken, das Armbrustzeichen oder das PET-Zeichen), welche Waren und Dienstleistungen einer Vereinigung von Fabrikations-, Handels- und Dienstleistungsunternehmen von solchen anderer Unternehmen unterscheiden.

Schliesslich gibt es geografische Marken, welche Waren ei-

ner bestimmten geografischen Region (z.B. Früchte, Käse, Wein) bezeichnen. Im Moment gibt es in der Schweiz nur drei solche Marken, nämlich Emmentaler, Gruyère und Gruyère d'Alpage.

Registrierung

Voraussetzung für die Erteilung eines Markenrechts ist die Registrierung. Diese kann national beim IGE¹, unionsweit

¹ Registrierung CHF 550.00 (inkl. 3 Klassen und 10 Jahren Schutz), jede zusätzliche Klasse CHF 100.00, Verlängerung um weitere 10 Jahre CHF 700.00.

Voraussetzung für die Erteilung eines Markenrechts ist die Registrierung

beim Amt der Europäischen Union für Geistiges Eigentum (EUIPO)² oder international (gestützt auf ein Schweizer Eintragungsgesuch oder einen Schweizer Eintrag) beim IGE, welches das Gesuch via WIPO an die nationalen Büros weiterleitet, erfolgen. Wenn die jeweilige Behörde nicht innert 18 Monaten den Schutz verweigert, gilt die Marke im entsprechenden Land als geschützt. Vor der Hinterlegung gebräuchte, ähnliche

oder identische Zeichen von Dritten dürfen weiterbenutzt werden. Nachfolgend wird nur noch die Rechtslage in der Schweiz thematisiert.

Nicht eingetragen werden Zeichen des Gemeingutes, Ortsnamen, beschreibende Namen (ausser bei durchgesetzten Marken), durch das Wesen der Ware oder technisch bedingte Formen, irreführende Zeichen, welche falsche Vorstellungen über Ware wecken sowie rechts- und sittenwidrige Zeichen (Religion, Wappen). Eine Ausnahme bilden im Verkehr durchgesetzte Zeichen, die aufgrund einer intensiven kennzeichenmässigen Benutzung nachträglich Unterscheidungskraft erlangt haben. Dies wird meist mit demoskopischen Umfragen belegt. Besonders streng ist das IGE bei Herkunftsangaben, welche als geografische Herkunft von Waren und Dienstleistungen verstanden werden könnten.

Als rechtsmissbräuchlich³ gelten Eintragungsgesuche von Sperr-⁴ und Defensivmarken⁵. Grundsätzlich können alle grafisch darstellbaren Zeichen, also Wörter, Buchstabenkombinationen, Zahlenkombinationen, bildliche Darstellungen, dreidimensionale Formen, Slogans, Kombinationen davon und sogar Ton- oder Farbkombinationen als Marken eingetragen werden. Auch Internet-Domainnamen können als Marken eingetragen werden. Die Registrierung erfolgt stets für bestimmte Waren und Dienstleistungen, welche gemäss dem

«Abkommen von Nizza zur internationalen Klassifikation» in Klassen eingeteilt sind. Die Registrierungsstelle prüft, ob die formalen Erfordernisse erfüllt sind und keine absoluten Ausschlussgründe vorliegen. Die Publikation einer Marke erfolgt online, für Schweizer Marken auf www.swissreg.ch und für Unionsmarken auf <https://euipo.europa.eu/eSearch>. Die Schutzdauer einer Marke beträgt zehn Jahre und kann beliebig oft verlängert werden. Innert dreier Monate ab Publikation einer Neueintragung können die Inhaber älterer Marken beim IGE Widerspruch einlegen, wenn Verwechslungsgefahr besteht und das Waren- und Dienstleistungsverzeichnis gleichartig ist. Dabei reicht es schon, dass aufgrund der Marke Zusammenhänge wirtschaftlicher, rechtlicher oder organisatorischer Art angenommen werden. Die jüngere Marke darf auch nicht den Eindruck erwecken, sie gehöre in dieselbe Reihe wie eine ältere Marke. Schwach sind Marken, die sich an Sachbegriffe des allgemeinen Sprachgebrauchs anlehnen oder ähnliche Zeichen anhaltend dulden, weshalb hier schon kleine Unterschiede ausreichen. Stark hingegen sind Marken mit überdurchschnittlicher Kennzeichnungskraft, Abweichungen vom Gewohnten und Erwarteten oder langer oder intensiver Benutzung. Berühmte Marken (z. B. Coca-Cola) geniessen einen erweiterten Schutz über alle Produktgruppen hinweg, einschliesslich eines Schutzes vor Rufausnutzung, Rufbeeinträchtigung und Verwässerung. Ist der Widerspruch begründet, wird der Eintrag widerrufen. Gegen den Widerspruchsentscheid kann Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben werden. Dieses entscheidet endgültig. Wird eine Marke nicht gebraucht, kann fünf Jahre nach Ablauf der Widerspruchsfrist oder Abschluss des Widerspruchsverfahrens Löschungsklage erhoben werden. Der Markenschutz erlischt, wenn nach Ablauf einer Schon-

frist von fünf Jahren kein ernsthafter, kennzeichenmässiger Gebrauch der Marke im Schweizer Wirtschaftsverkehr nachweisbar ist, wobei der Gebrauch durch Dritte mit Zustimmung des Markeninhabers ausreicht.

Zivilrechtlicher Schutz

Bei einer drohenden oder andauernden Markenverletzung können der Rechteinhaber sowie die Verbände und Konsumentenorganisationen (Art. 56 MSchG) deren Verbot sowie Schadenersatz, Gewinnherausgabe, Genugtuung sowie die Beschlagnahme verletzender Waren und Herstellungsvorrichtungen verlangen. Auch das Bestehen eines Schutzrechts bzw. dessen Verletzung können gerichtlich festgestellt sowie der Verletzer zur Auskunftserteilung verpflichtet werden. Weiter können Marken mit einer Nichtigkeitsklage, welche (oft widerklageweise) die Löschung des Markenrechts anstrebt, angegriffen werden. In der Regel kann nur der effektive Schaden geltend gemacht werden, die Berechnung nach Lizenzanalogie ist umstritten. Fehlt ein Schaden, kann der unrechtmässige Gewinn herausverlangt werden. Die Verletzungsklagen verjähren innert eines Jahres ab Kenntnis des Schädigers, absolut nach zehn Jahren. Die Ansprüche gelten nach vier bis acht Jahren Duldung der Markenverletzung als verwirkt.

² Elektronische Anmeldung EUR 850.– (inkl. 1 Klasse und 10 Jahren Schutz), zweite Klasse EUR 50.–, jede weitere Klasse EUR 150.–, elektronische Verlängerung um weitere 10 Jahre EUR 850.– (1 Klasse), EUR 50.– für die zweite und EUR 150 für jede weitere Klasse. Zuschlag für schriftliche Anmeldung und Verlängerung EUR 150.–.

³ Vgl. Matthias Bebi, *Gebrauchsabsicht bei Marken*, sic! 2012, S. 610.

⁴ Hinterlegung, um die Eintragung durch Dritte zu verhindern.

⁵ Hinterlegung zur Vergrösserung des Schutzzumfanges einer tatsächlich gebrauchten Marke, zum Verkauf an Dritte oder zum Nachteil eines bisherigen Benutzers.

Vorsorgliche Massnahmen zur Beweissicherung und zur Sicherung des bestehenden Zustandes sowie Leistungsmassnahmen zur vorläufigen Vollstreckung von Ansprüchen können verlangt werden, wenn eine positive Hauptsachenprognose, ein drohender und nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil sowie zeitliche Dringlichkeit und Verhältnismässigkeit glaubhaft gemacht werden. Diese können gegebenenfalls auch superprovisorisch erlassen werden. Sie müssen innert 30 Tagen prosequiert werden. Als präventive Antwort auf superprovisorische Massnahmen können Schutzschriften hinterlegt werden. Vom Gesuchsteller können Sicherheiten für allfällige Schadenersatzansprüche gefordert werden, während sich der Gesuchsgegner u.U. mit einer Sicherheitsleistung der vorsorglichen Massnahme entziehen kann.

Nicht als Verletzung gilt, wenn fragliche Ware mit Zustimmung des Markeninhabers in den Verkehr gebracht worden ist (Erschöpfung). Probleme können auftauchen, wenn mit Marken versehene Waren zwischen den Staaten verschoben werden. Die Schweiz anerkennt das Prinzip der internationalen Erschöpfung, d.h. die Erschöpfung tritt auch dann ein, wenn die Waren im Ausland in den Verkehr gebracht wurden. In der EU gilt aber die unionsweite Erschöpfung, d.h. die Erschöpfung tritt nicht ein, wenn die Waren ausserhalb der EU in den Verkehr gebracht wurden.

Straf- und zollrechtlicher Schutz

Markenverletzungen können auch strafrechtlich verfolgt werden (Art. 62 ff. MSchG). Das Strafmass beträgt Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, bei Gewerbmässigkeit bis zu fünf Jahren, oder Geldstrafe. Strafbar sind die Anmassung, Nachmachung oder Nachahmung fremder Marken, das Inverkehrsetzen von damit versehenen Waren oder

Dienstleistungen, sowie deren Im- und Export, Lagerung, Bewerbung sowie die Verweigerung von Angaben über deren Herkunft, Adressat und Menge. Unter Strafe gestellt sind auch der betrügerische Markengebrauch, der reglementswidrige Gebrauch einer Garantie- oder Kollektivmarke sowie der Gebrauch unzutreffender Herkunftsangaben.

In Geschäftsbetrieben werden die Strafbestimmungen auf die verantwortlichen natürlichen Personen, den Geschäftsherrn und allenfalls auch auf die juristische Person angewendet. Der Richter kann die Einziehung inkriminierender Waren anordnen.

Die Zollverwaltung kann Waren bei Verdacht auf eine Schutzrechtsverletzung zurückbehalten und die Markeninhaber benachrichtigen. Diese können die Zollverwaltung ersuchen, deren Ein- und Ausfuhr bis zu zehn Werktagen aufzuhalten, während sie beim Richter vorsorgliche Massnahmen beantragen. Müssen die Waren wieder freigegeben werden, sind die Antragsteller für den Schaden verantwortlich. Die Markeninhaber können die Vernichtung der Ware beantragen, werden aber bei unbegründeter Vernichtung schadenersatzpflichtig.

Rechtsverkehr

Markenrechte können übertragen, verpfändet, vererbt oder belastet werden. Dies gilt sogar für beantragte, noch nicht eingetragene Marken. Einerseits kann ein Markenrecht an mehrere Personen übertragen, andererseits kann jede Waren-gattung separat übertragen werden. Mehrere Rechteinhaber können in der Regel nur gemeinsam über das Markenrecht verfügen. Hat der Verkäufer die Schutzfähigkeit des Markenrechts garantiert, so kann er im Streitfall für Rechts- und Sachmängel haftbar gemacht werden. Auch die Nutzniessung, sowie Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrechte können bestellt und im Mar-



lic.iur. HSG/betr.oec. FH
Beat Lenel
Rechtsanwalt und
öffentlicher Notar
St. Margrethen

kenregister eingetragen werden. Bei der Verpfändung erhält der Pfandgläubiger jedoch kein Nutzungsrecht.

Häufig werden Markenrechte auch lizenziert, d.h. der Lizenznehmer wird zur Nutzung ermächtigt. Diese kann in räumlicher, zeitlicher, sachlicher und quantitativer Hinsicht beschränkt werden. Lizenzgeber kann der Rechteinhaber, der Nutzniesser oder ein zur Unterlizenzierung befugter Lizenznehmer sein. Der Lizenz-/Unterlizenzvertrag ist formfrei, kann auch mündlich oder sogar konkludent abgeschlossen werden. Die Eintragung im Markenregister ist möglich. Eingetragene Markenrechte sowie Anwartschaften auf Markenrechte unterliegen der Zwangsvollstreckung. Dem Schweizer Recht unterstehende Markenrechte können auch mit Arrest belegt werden. ■

Der Markenschutz erlischt, wenn nach Ablauf einer Schonfrist von fünf Jahren kein ernsthafter, kennzeichnendmässiger Gebrauch der Marke im Schweizer Wirtschaftsverkehr nachweisbar ist.



NEWMAN & PAUL

Schützengasse 6
9000 St.Gallen



SICH NEU
ENTDECKEN.



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



Aus dem Bundesgericht

«Facebook-Freundschaft» mit einer Verfahrenspartei kein Ausstandsgrund für Richter

Die Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) hatte als Antwort auf das Gesuch eines Vaters die gemeinsame elterliche Sorge über das ausser-ehelich geborene Kind verfügt und Massnahmen angeordnet. Da der Präsident der KESB auf Facebook mit dem genannten Vater «befreundet» war, ersuchte die Mutter des Kindes um Aufhebung der KESB-Entscheidung. Diese «Facebook-Freundschaft» würde einen Ausstandsgrund für den Präsidenten der KESB als Gerichtsbehörde darstellen.

Gestützt auf die Bundesverfassung und die Europäische Menschenrechtskonvention ergibt sich der Anspruch eines jeden, dass ein unparteiischer und unbefangener Richter den Fall beurteilt. Damit die Ausstandspflicht eines Richters gegeben ist, muss nach

objektiver Betrachtung der Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit des Richters bestehen. Dies wäre in diesem Fall gegeben, wenn eine «traditionelle Freundschaft» angenommen werden könnte.

Um von einer «traditionellen Freundschaft» sprechen zu können, ist eine gewisse Nähe zwischen den Personen erforderlich, namentlich eine gewisse Sympathie und Zuneigung. Bei blosser Bekanntschaft über ein soziales Netzwerk, ohne Hinweise wie regelmässigen Kontakt über diese Plattform, fehlt eine solche Nähe. Ein Freundschaftsverhältnis zu einem Richter oder Anwalt kann keinen Ausstandsgrund bilden, wenn im Hinblick auf die Intensität und Qualität der Freundschaft die entsprechende Partei nicht in ihrer Meinungsbildung und Urteilsfällung beeinflusst wird.

Gemäss durchgeführter Studien erhöht sich die Wahrscheinlichkeit von reinen Facebook-Freundschaftsvertragspartnern, mit denen kein regelmässiger Kontakt gepflegt wird oder die man nicht persönlich kennt beziehungsweise nicht einmal im Bewusstsein als «Facebook-Freunde» akzeptiert hat, sobald ein Nutzer mehr als 150 «Freunde» zählt.

Neben dem Bestehen der «Facebook-Freundschaft» müssen also zusätzliche Hinweise auf eine gewisse Nähe schliessen lassen. Solche zusätzlichen Hinweise fehlten in diesem Fall. Das alleinige Bestehen einer «Facebook-Freundschaft» bildet somit keinen hinreichenden Ausstandsgrund.

Nachdem die Beschwerde der Mutter vom Walliser Kantonsgericht abgewiesen wurde, zog diese den Fall weiter ans Bundesgericht. Das Bundesgericht wies die Beschwerde ebenfalls ab.

Urteil vom 14. Mai 2018 (5A_701/2017)

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

Inserateverwaltung

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

Business Software für rationelle Leistungserfassung



- Apps für Smartphones und iPads zur Arbeitszeit-, Leistungs- und Spesenerfassung
- Stundenkontrolle nach verrechenbaren Stunden, Gleitzeit, Absenzen
- Fristen- und Aktivitätenkontrolle
- Projektcontrolling und Nachkalkulation für jede Projektphase
- Automatische Fakturierung von Pauschalen, Vertragshonoraren und Regieleistungen
- Produktivitätsauswertungen

www.abacus.ch