



St. Galler Anwaltsverband  
SGAV

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

# mandat

Nr. 1 / März 2020

Die Klientenschrift des St. Galler Anwaltsverbandes SGAV

## RECHT & PRIVAT



3

Transparenz statt Geheimniskrämerei: Behörden müssen informieren

Die Vielzahl an Möglichkeiten der Ausgestaltung eines Ehevertrages

7



12

Stockwerkeigentum: Worauf ist zu achten beim Kauf eines Eigenheims

## RECHT & UNTERNEHMUNG



15

Homeoffice: Chancen und Risiken

Das neue Verjährungsrecht

18

## RECHT-ECK

Verurteilung eines Amateurfussballers wegen fahrlässiger Körperverletzung

22

Corona-Krise – Herausforderung, aber auch Chance

Liebe Leserin, lieber Leser

Aus gegebenem, leider wenig erfreulichem Anlass ergeht dieses Editorial zum derzeit allgegenwärtigen Thema, der Corona-Krise.

Die Schweiz sieht sich in einer in der Tat ausserordentlichen Lage: Verliehen bisherige, auch globale Krisen für uns doch eher glimpflich, so dass unser Alltag dann doch nicht wesentlich beeinflusst wurde, hat es uns diesmal sozusagen voll erwischt. Wir stecken mittendrin, unsere Wirtschaft wurde stark heruntergefahren, richterliche und gesetzliche Fristen stehen in vielen Verfahren still, unsere sozialen Gewohnheiten sind auf den Kopf gestellt. Unsicherheit und – damit regelmässig verbunden – Angst macht sich breit, viele Menschen wissen nicht, wie es weitergehen soll und können ihre Ängste nicht einmal wie gewohnt mit ihren Familien und Freunden teilen.

Bund und Kantone nehmen ihre Rolle in der Krise ernst und warten mit Massnahmen und neuen Möglichkeiten auf, die man bislang kaum für möglich gehalten hätte. Gleichzeitig ist eine Welle der Solidarität erkennbar, die ebenfalls bemerkenswert erscheint und hoffen lässt, dass es auch bei noch längerem Andauern der einschränkenden Massnahmen so bleiben werde, auch wenn es für alle immer schwieriger werden dürfte, grosszügig zu sein.

In dieser Situation sind bei allen Betroffenen – und das sind diesmal wirklich wir alle – neben der dringend notwendigen Disziplin bei der Befolgung der behördlichen Auflagen ausserordentliche Fähigkeiten gefragt: Improvisation, Innovation, Flexibilität und nicht zuletzt auch eine gute Portion Gelassenheit, wenn es dann doch wieder anders kommt, als man noch kurz zuvor gedacht hat. Gerade hier zeigt sich m.E. die grosse Chance, welche die Corona-Krise bei all

## EDITORIAL

Michael Nonn  
Präsident St. Galler  
Anwaltsverband SGAV



ihren ganz gewaltigen Herausforderungen mit sich bringt. Die Digitalisierung, eben noch ein anderes Schreckensgespenst für viele, hat im Rekordtempo Einzug in unseren Alltag gehalten: Sitzungen werden über Video-Calls vom Home-Office aus gehalten, Lehrer unterrichten digital ihre Schüler, die zu Hause bleiben müssen, Dokumente werden nicht mehr ausgedruckt, sondern digital verarbeitet, weiter geschickt und am Ende sogar digital unterzeichnet.

Die sozialen Kontakte am Arbeitsplatz und v.a. auch in der Familie und im Freundeskreis fehlen, keine Frage, und Homeschooling bringt eine weitere, neue Herausforderung für viele Eltern mit sich. Trotzdem aber zeigen sich nun in der Not zahlreiche Möglichkeiten, die bislang nicht oder zu wenig erkannt wurden, und die auch im Leben und in der Wirtschaft nach der Krise hoffentlich ihren Platz behalten werden. Soweit damit die Zusammenarbeit über grosse Distanzen ohne unproduktive und auch umweltbelastende Reisen verhindert würden, hätte die Krise wenigstens auch etwas Gutes bewirkt.

Dass sie uns aber geschäftliche Treffen und gesellige Runden in unseren Lieblingsrestaurants (und diesen den entsprechenden Umsatz!) genommen hat, das verzeihe ich ihr nicht so bald!

# CARATELLO

W E I N E

## OLIORO

### Eine neue Dimension im Olivenöl

Die Gesetze um die Herstellung von Olivenöl sind weit interpretierbar. Entsprechend liegen Welten zwischen einem «Extra vergine», das gesetzlich gerade noch so bezeichnet werden kann und einem hochwertigen Olivenöl.

**Luigi Veronelli**, der wohl berühmteste Weinpublizist Italiens hat vollbracht, was der Staat zum Schutz aller ehrlichen Ölbauern längst hätte tun sollen:



Er hat ein Garantiezeichen geschaffen, gemeinsam mit dem landwirtschaftlichen Forschungszentrum Agrobios Metapontum: **Olioro**.

Bestellen Sie die **Dokumentation** oder noch besser unser Probierset – Sie werden begeistert sein.

-----  
**Bitte senden Sie mir:**

- ☐ Die Dokumentation über Olioro
- ☐ Das Probierset, je 1 Flasche Fr. 143.–
- ☐ Die rechts angegebenen Flaschen, Preise inkl. 7.6 % MwSt., zuzüglich Verpackung und Porto nach Aufwand.

|             |         |
|-------------|---------|
| Name        | Vorname |
| Adresse     | Tel.    |
| PLZ/Wohnort |         |

*Lombardia*

**Azienda Comincioli**  
sortenreines **Casaliva**,  
entkernt \*

25cl Fr. 28.50 Fl. \_\_\_\_\_

*Toscana*

**Fattoria di Felsina**  
sortenreines **Raggiolo**,  
entkernt \*\*

25cl Fr. 25.50 Fl. \_\_\_\_\_

*Toscana*

**Azienda Forte**  
sortenreines **Frantoio**,  
entkernt \*\*

25cl Fr. 28.50 Fl. \_\_\_\_\_

*Puglia*

**Azienda**  
**Pezza della Pigna**  
sortenreines **Coratina**,  
entkernt \*\*\*

25cl Fr. 19.50 Fl. \_\_\_\_\_

*Calabria*

**Azienda Terre di Balbia**  
sortenreines **Tondina**,  
entkernt \*\*

25cl Fr. 21.50 Fl. \_\_\_\_\_

*Sardegna*

**Azienda Fratelli Pinna**  
sortenreines **Bosana**,  
entkernt \*\*

25cl Fr. 19.50 Fl. \_\_\_\_\_

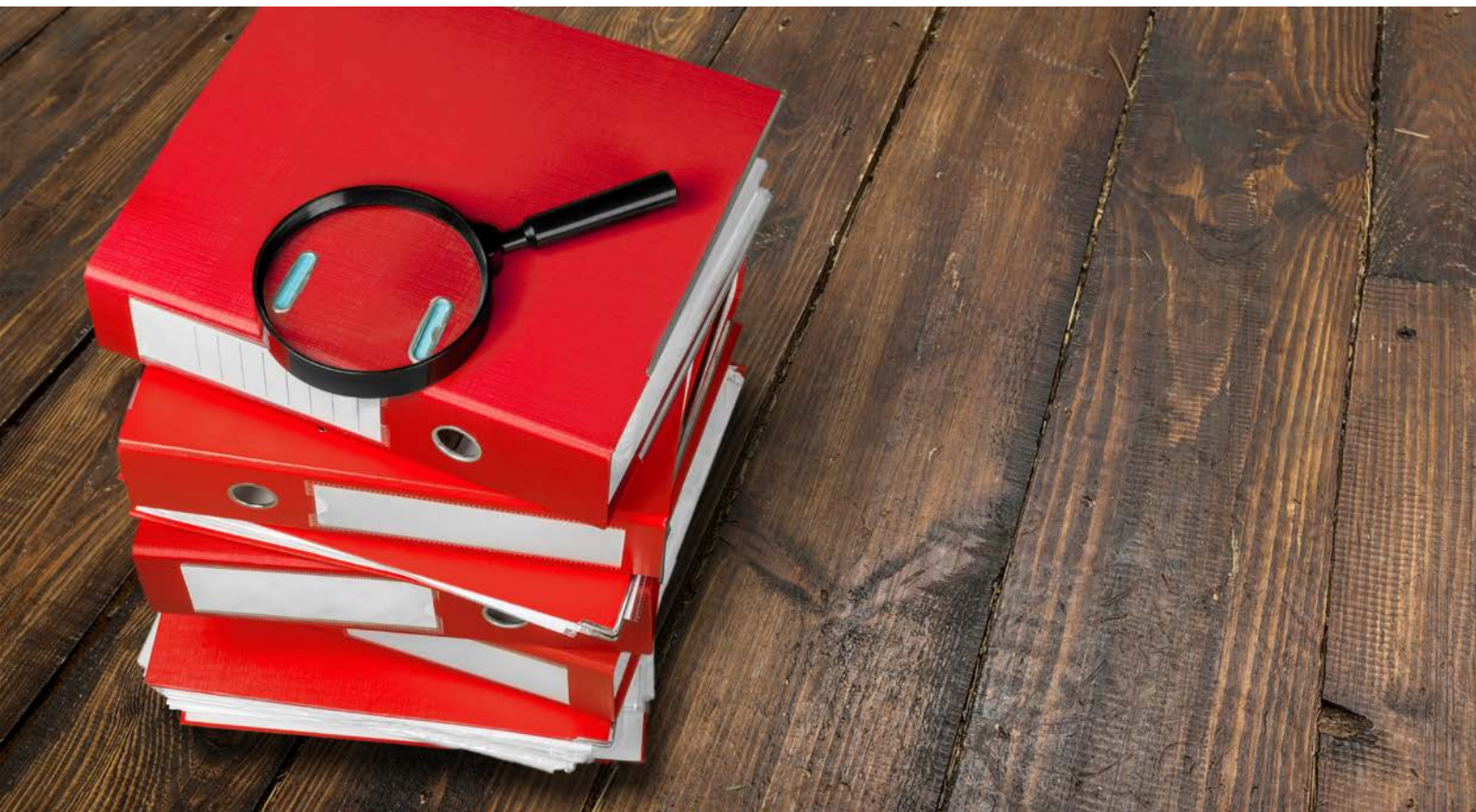


Zeichen-  
erklärung:  
\* mild  
\*\* würzig  
\*\*\* rassig

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

Zürcher Strasse 204E  
CH-9014 St.Gallen  
Telefon 071 244 88 55  
Telefax 071 244 63 80  
info@caratello.ch  
www.caratello.ch





# Transparenz statt Geheimniskrämerei: Behörden müssen informieren

**Die Akzente zur Informationspflicht der Behörden haben sich in den letzten Jahren deutlich verschoben. Galt einst Geheimhaltung als höchstes Prinzip, gilt nun der Grundsatz «Öffentlich mit Geheimhaltungsvorbehalt». Behördliche Tätigkeit muss auf Verlangen transparent gemacht werden. Geheimhaltung ist nur ausnahmsweise erlaubt.**

Das Öffentlichkeitsprinzip leitet sich aus der in der Bundesverfassung statuierten Meinungs- und Informationsfreiheit ab. Ohne das Recht auf Information über die Tätigkeit der Verwaltung, ist die freie Meinungsbildung über die Behördentätigkeit nicht möglich. Öffentlichkeitsgesetze stellen dies sicher, auf Bundesebene seit dem Jahr 2006, im Kanton St.Gallen seit 2014. Dies führte zu einem Paradigmen-Wechsel: Statt «Geheimhaltung mit Öffentlichkeitsvorbehalt» gilt «Öffentlichkeit mit Geheimhaltungsvorbehalt».<sup>1</sup>

## Wo findet das Öffentlichkeitsgesetz Anwendung?

Gemäss Öffentlichkeitsprinzip sollen «öffentliche Organe» über ihre Tätigkeit informieren und den Zugang zu amtlichen Dokumenten gewährleisten.<sup>2</sup> Dazu zählen auch jene amtlichen Dokumente, welche vor dem Inkrafttreten des Gesetzes entstanden sind.<sup>3</sup> Zu den «öffentlichen Organen» gehören nicht nur Organe, Behörden und Dienststellen des Kantons und der Gemeinden, sondern auch solche von öffentlich-rechtlichen Anstalten des Kantons, von Gemeindeunter-

nehmen, Gemeindeverbänden und von Zweckverbänden<sup>4</sup> wie beispielsweise KulturZürich-seeLinth, Zweckverband Abfallverwertung Bazenheid oder Zweckverbände KESB. Selbst Private fallen darunter, sofern sie Staatsaufgaben erfüllen.<sup>5</sup> Dazu zählt beispielsweise die nationale Netzgesellschaft Swissgrid oder ein privatrechtlich organisierter Verein, der

<sup>1</sup> BGE 133 II 2019 E. 2.1.

<sup>2</sup> Art. 5 OeffG/SG

<sup>3</sup> Entscheid VerwGE SG B 2018/171 vom 21.01.2019, E. 3.2.2.

<sup>4</sup> Art. 1 Abs. 2 OeffG/SG

<sup>5</sup> Art. 1 Abs. 3 OeffG/SG

staatliche Aufgaben erfüllt<sup>6</sup>, wie etwa der Verein Südkultur im Sarganserland.

### Kein Interessennachweis, aber Spezifikation

Das Öffentlichkeitsprinzip gewährt das Recht, Informationen über die Tätigkeit des öffentlichen Organs oder den Zugang zu amtlichen Dokumenten zu erhalten.<sup>7</sup> Das Gesuch muss keine Begründung enthalten, warum man diese Information oder Einsicht in amtliche Dokumente erhalten möchte. Ein schutzwürdiges Interesse muss also nicht dargetan werden.<sup>8</sup> Allerdings empfiehlt es sich, das Gesuch hinreichend konkret zu stellen. Über die Webseite «www.oef-  
fentlichkeitsgesetz.ch» findet man ein elektronisches Gesuchsformular und auch wertvolle Hinweise zum Stand der Rechtsprechung.<sup>9</sup> Eine Analyse der Rechtsprechung zeigt, dass sich die Verwaltung des Öfteren auf den Standpunkt stellt, mit dem Gesuch liege eine unzulässige «fishing expedition» vor.<sup>10</sup> Bei einer «fishing expedition» geht es primär nicht darum, Zugang zu einem bestimmten Dokument zu erhalten, sondern abzuklären, ob zu einer be-

stimmten Frage überhaupt Dokumente bestehen.<sup>11</sup> Es ist nicht Aufgabe des Öffentlichkeitsgesetzes, umfangreiche Recherchen ohne Zusammenhang zu einem konkret umschriebenen Sachverhalt durch staatliche Stellen zu ermöglichen.<sup>12</sup> Gemäss der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts St.Gallen ist eine hinreichend genaue Bezeichnung des Gesuchs gegeben, wenn «das Dokument vom zuständigen öffentlichen Organ ohne grössere Schwierigkeiten identifiziert werden kann».<sup>13</sup> Es empfiehlt sich deshalb, das Gesuch thematisch, örtlich und zeitlich möglichst einzuschränken.

### Ausnahmen von der Informationspflicht

Wie es der Grundsatz der «Öffentlichkeit mit Geheimhaltungsvorbehalt» besagt, kann und soll dieses Informationsrecht unter bestimmten Voraussetzungen eingeschränkt werden. Das Öffentlichkeitsprinzip gilt auf kantonaler wie auch auf Bundesebene nicht absolut. Das Informationsrecht wird eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, sofern ihm überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Der Grundsatz der Transparenz steht im steten Spannungsfeld mit dem Interesse am Geheimnisschutz, sei

es das Interesse am Geschäftsgeheimnis, am Amtsgeheimnis oder am Datenschutz Dritter.<sup>14</sup> Im Einzelfall muss eine Interessengüterabwägung vorgenommen werden.

Ein öffentliches Interesse steht der Auskunftserteilung insbesondere dann entgegen, wenn die Information einen unverhältnismässigen Aufwand verursachen würde.<sup>15</sup> Ein schützenswertes privates Interesse steht der Auskunftserteilung insbesondere entgegen, wenn die Information geeignet ist, Persönlichkeitsrechte Dritter zu beeinträchtigen, Immaterialgüterrechte zu verletzen oder gegen Berufs-, Geschäfts-, oder Fabrikationsgeheimnis zu verstossen.<sup>16</sup>

Bei den allermeisten bereits gestellten Informationsbegehren waren Lebenssachverhalte anderer Bürgerinnen und Bürger mitbetroffen. Am häufigsten steht deshalb einer Auskunftserteilung die mögliche Beeinträchtigung der Privatsphäre Dritter<sup>17</sup> entgegen.<sup>18</sup> Mit Blick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip steht statt Auskunftsverweigerung häufig das mildere Mittel der Anonymisierung der Akten zur Verfügung. Nur dann, wenn die Anonymisierung einen so grossen Aufwand darstellen würde, dass die Behörde deswegen nahezu lahmgelegt würde, kann der Zugang zu den Dokumenten verweigert werden. In einem solchen Fall würde nämlich der Einschränkungsground gemäss Art. 6 Abs. 2 Bst. e) OeffG/SG greifen: der unverhältnismässig grosse Aufwand. Von einer Einschränkung gestützt darauf ist aber mit grosser Zurückhaltung Gebrauch zu machen. Bei der Herausgabe von 161 IV-Gutachten, begrenzt auf die konkreten relevanten Abschnitte, war dies bspw. nicht stichhaltig.<sup>19</sup> Schliesslich müsste der Arbeitsaufwand zur Bereitstellung der Auskünfte mit einer IT-basierten Geschäftsverwaltung möglich sein und nicht die Verwaltungstätigkeit geradezu lahmlegen. Letzteres verlangt die jüngste Rechtsprechung.<sup>20</sup>

**Ein schützenswertes privates Interesse steht der Auskunftserteilung insbesondere entgegen, wenn die Information geeignet ist, Persönlichkeitsrechte Dritter zu beeinträchtigen.**

<sup>6</sup> Urteil BGer 1C\_532/2016 vom 21.06.2017 E. 2.3; Entscheid VerwGE SG vom 15.02.2019 B 2017/143 E. 2.2.

<sup>7</sup> Art. 5 OeffG/SG

<sup>8</sup> Vgl. Art. 13 Abs. 3 OeffG/SG

<sup>9</sup> Ebenso [www.edoeb.ch](http://www.edoeb.ch) – Öffentlichkeitsprinzip.

<sup>10</sup> Urteil BGer 1C\_155/2017 vom 17.07.2017; Urteil BVGE A-6377/2013 vom 12.01.2015; Entscheid VerwGE SG B 2019/116 vom 14.11.2019.

<sup>11</sup> Botschaft OeffG/SG, in: ABI 2013 S. 1495.

<sup>12</sup> Entscheid VerwGE SG B 2019/116 vom 14.11.2019 E. 4.2.1. und E. 5.1; B 2015/56 vom 23.09.2015 E.3.2.2.

<sup>13</sup> Entscheid VerwGE SG B 2019/116 vom 14.11.2019 E. 4.2.1.

<sup>14</sup> Vgl. dazu BLÖCHLINGER KARIN, Amtsgeheimnis und Behördenkooperation – Zum Spannungsfeld

von Geheimnisschutz und Verwaltungstätigkeit, Zürich 2015; GLAUS BRUNO, Möglichkeiten und Grenzen der Informationspolitik der Polizei, Referat im Schweizerischen Institut für Polizei, 2011, [www.glaus.com/documents/20110914REFERATSPI](http://www.glaus.com/documents/20110914REFERATSPI) Kurs.pdf.

<sup>15</sup> Art. 6 Abs. 2 Bst. e) OeffG/SG

<sup>16</sup> Art. 6 Abs. 3 OeffG/SG

<sup>17</sup> Art. 6 Abs. 3 Bst. a) OeffG/SG

<sup>18</sup> Vgl. dazu Entscheid VerwGE SG B 2015/273 vom 27.04.2016 betr. Offenlegung von Pachtverträgen einer Ortsgemeinde mit verschiedenen Bauern.

<sup>19</sup> Urteil BGer 1C\_467/2017 vom 27.06.2018 E. 8.

<sup>20</sup> BGE 142 II 324 E. 3.5.; Urteil BGer 1C\_467/2017 vom 27.06.2018 E. 8; 1C\_155/2017 vom 17.07.2017 E. 2.6.; Entscheid VerwGE SG B 2019/116 vom 14.11.2019 E. 5.



Ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse aufgrund eines Geschäftsgeheimnisses Dritter<sup>21</sup> darf angenommen werden, wenn eine Offenlegung zu einer wirtschaftlichen Benachteiligung dieser Dritten führen würde. Darunter fallen etwa Angaben zu Organisation, Lieferanten, Vertriebshändlern, zum Kundenkreis, zu Marktanteilen oder zur Preiskalkulation und zu Umsätzen.<sup>22</sup> Das Bundesgericht hiess eine Beschwerde gegen einen Entscheid des St.Galler Verwaltungsgerichts gut, indem es urteilte, die politische Gemeinde Wittenbach müsse Einsicht in Dokumente gewähren, aus welchen die Vertragsabschlüsse zwischen ihr und der Verwaltungsrechnungszentrum AG St. Gallen hervorgingen. Es handle sich dabei zwar um detaillierte Leistungsumschreibungen, deren Kenntnis würden aber keine Rückschlüsse auf das Geschäftsmodell der VRSG ermöglichen. Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin war die Abacus Research AG (Wittenbach), ebenfalls ein IT-Unternehmen.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> Art. 6 Abs. 3 Bst. c) OeffG/SG

<sup>22</sup> BGE 142 II 268 E. 5.2.2. f.; Urteil BGER 1C\_665/2017 vom 16.01.2019 E. 3.3.; Entscheid VerwGE SG B 2018/171 vom 21.01.2019 E. 3.3.2. betr. Zahlungen der Uni-Bibliothek an verschiedene Fach-Verlage; Entscheid VerwGE SG B 2016/192 vom 26.10.2017 E. 3.1.1.; B 2016/98 vom 26.10.2017 E. 3.1.1.

<sup>23</sup> Urteil BGER 1C\_665/2017 vom 16.01.2019 E. 5.5.

<sup>24</sup> Art. 2 Abs. 1 OeffG/SG

<sup>25</sup> Entscheid VerwGE B 2019/116 vom 14.11.2019 E. 3.3.1.

<sup>26</sup> Art. 3 OeffG/SG

<sup>27</sup> Art. 39<sup>quater</sup> VRP/SG; Entscheid VerwGE B 2019/116 vom 14.11.2019 E. 3.3.2.

<sup>28</sup> Art. 2 Abs. 2 OeffG/SG

<sup>29</sup> Art. 7 Abs. 1 OeffG/SG

<sup>30</sup> Entscheid Appellationsgericht BS VD.2017.134 vom 07.03.2018 E.3.2.

<sup>31</sup> Art. 60 KV/SG

<sup>32</sup> [www.oeffentlichkeitsgesetz.ch/deutsch/die-kantone/st-gallen/](http://www.oeffentlichkeitsgesetz.ch/deutsch/die-kantone/st-gallen/), besucht am 27.02.2020.

<sup>33</sup> Evaluation des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ), 09.12.2014, S. 19; HUSI-STÄMPFLI SANDRA, Das Öffentlichkeitsprinzip – und ewig grüsst die Skepsis, in: Jusletter 27.05.2019, Rz 18.

## Wo gilt das Öffentlichkeitsgesetz nicht?

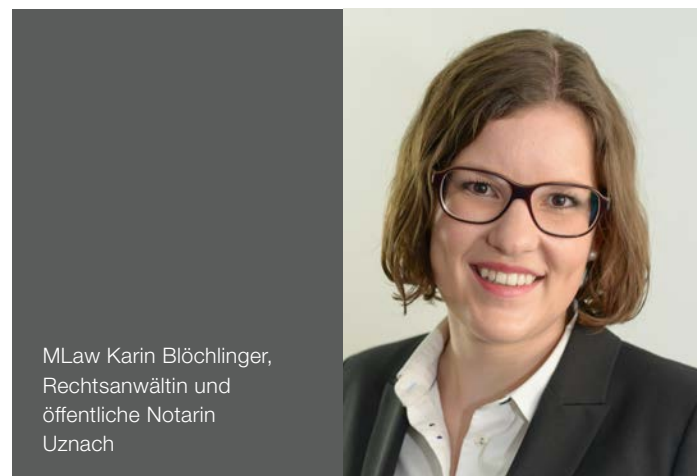
Das Öffentlichkeitsgesetz kommt nicht zur Anwendung in hängigen Verfahren der Zivil-, Straf- oder Verwaltungsrechtspflege. Es gelten dort die Regeln des jeweiligen Verfahrensrechts.<sup>24</sup> In einem Leitentscheid des Verwaltungsgerichts St.Gallen wurde entschieden, es handle sich nicht um ein laufendes Verwaltungsverfahren im Sinne von Art. 2 Abs. 1 OeffG/SG, sofern es nicht um die Akteneinsicht in konkrete oder abgeschlossene Verfahren gehe, sondern um den Zugang zur Praxis einer Rekursinstanz in einer bestimmten Rechtsfrage an sich.<sup>25</sup>

Zudem sind Spezialbestimmungen der Anwendbarkeit des Öffentlichkeitsgesetzes vorbehalten.<sup>26</sup> So kann bspw. ein Gericht gestützt auf das Öffentlichkeitsprinzip nicht dazu verpflichtet werden, sämtliche Entscheide in einer bestimmten Sache herauszugeben. Zu veröffentlichen sind nur jene von grundsätzlicher Bedeutung.<sup>27</sup> Möchte man Zugang zu Personendaten erhalten, richtet sich dieser nach dem kantonalen Datenschutzgesetz.<sup>28</sup>

Vom Öffentlichkeitsprinzip nicht erfasst werden schliesslich inhaltliche Bearbeitungen von hängigen Geschäften oder nicht öffentliche Verhandlungen (im Gegensatz zu Entscheidungen!). Ebenfalls keine Auskunftserteilung erfolgt, soweit das Gemeinwesen in einem Bereich am wirtschaftlichen Wettbewerb teilnimmt und nicht hoheitlich handelt.<sup>29</sup> Dies ist bspw. dann der Fall, wenn der Kanton nebst der Sportanlage auch einen Kiosk oder ein Restaurant betreibt.<sup>30</sup>

## Persönliche Würdigung

Vor allem marktmächtige Behörden und Institutionen, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, tun sich noch schwer mit der neuen Gesetzgebung, die für sich schon eine Zangen-



MLaw Karin Blöchliger,  
Rechtsanwältin und  
öffentliche Notarin  
Uznach

geburt war. Die sanktgallische Verfassung kennt das Öffentlichkeitsprinzip seit dem Jahr 2003.<sup>31</sup> Erst elf Jahre später hat der Kantonsrat das Gesetz verabschiedet. Dagegen gewehrt hatten sich die bürgerlichen Parteien und die Gemeinden.<sup>32</sup> Ebenso gibt es auf kantonaler Ebene weder einen Öffentlichkeitsbeauftragten, noch eine Fachstelle für das Öffentlichkeitsgesetz, wie beispielsweise in den Kantonen Graubünden, Zürich und Zug. Auch ein Schlichtungsverfahren ist nicht vorgesehen. Der Rechtsweg ist nicht nur teuer, sondern dauert unter Umständen so lange, dass ein beantragtes Dokument bei Auskunftserteilung nicht mehr interessant ist.

Das Öffentlichkeitsgesetz des Kantons St.Gallen fristet im Kantonsvergleich noch das Dasein eines Mauerblümchens.<sup>33</sup> Das Pflänzlein erhält oft erst nach einem (juristischen) Gewitter Wasser. Defensiv berufen sich viele Behörden auf eine Ausnahme, statt die Regel der Ausnahme voranzustellen. ■

**Das Öffentlichkeitsgesetz kommt nicht zur Anwendung in hängigen Verfahren der Zivil-, Straf- oder Verwaltungsrechtspflege. Es gelten dort die Regeln des jeweiligen Verfahrensrechts.**

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-Tagungslokalität 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 Slowfood-Küche mit vielen frischen Produkten aus dem eigenen biologischen Garten.

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



swiss  
historic  
hotels

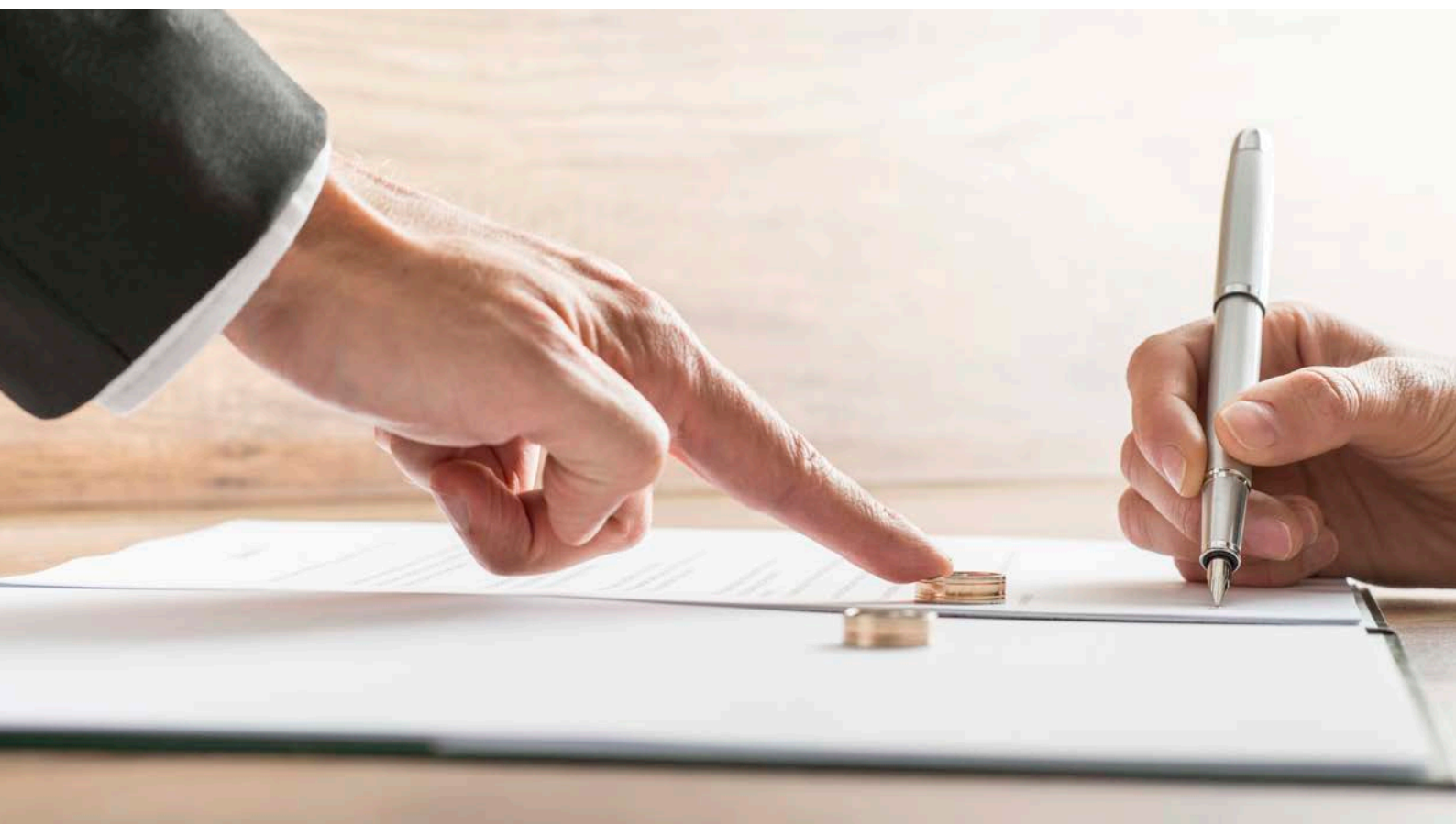


**schlosswartegg**

Das Bio-Schlosshotel am Bodensee

CH-9404 Rorschacherberg | Tel. +41 71 858 62 62 | wartegg.ch





# Die Vielzahl an Möglichkeiten der Ausgestaltung eines Ehevertrages mit Blick auf die Wahl des Güterstandes

**Unterhalten sich die Brautpaare kurz vor der Heirat in ihrem Freundeskreis über die Möglichkeiten eines Ehevertrags, wird oft ein konkreter Güterstand empfohlen. Dabei verkennen die Brautleute, dass es weniger auf die Wahl des Güterstandes, sondern vielmehr auf die konkrete Ausgestaltung eines Ehevertrags und bestenfalls sogar eines Ehe- und Erbvertrages ankommt.**

Im Rahmen eines Ehevertrags ist nicht auszugehen von einem konkreten, vom Brautpaar gewünschten Güterstand, sondern von deren damit verfolgtem Ziel. Da sich dieses sowie die Familiensituation im Laufe der Ehe oder der Zeit ändern können, ist es unerlässlich, dass die einmal gewählte Regelung in regelmässigen Abständen wieder überprüft wird, ob sie noch den tatsächlichen Umständen entspricht. So kann ein junges Ehepaar ohne Kinder z.B. ein

grosses Augenmerk darauf legen, dass im Falle einer Scheidung möglichst wenig mit dem Ehepartner geteilt werden muss. Sobald das Ehepaar aber Kinder hat und ein Ehegatte seine Erwerbstätigkeit reduziert, wird ihnen vielleicht daran liegen, dass im Falle einer Scheidung ein gerechter finanzieller Ausgleich für den einseitigen Verzicht auf die Erwerbstätigkeit erfolgt. Weiter ist ihnen unter Umständen daran gelegen, dass im Falle des Versterbens eines Ehegatten, der

andere ohne finanzielle Sorgen sich weiterhin um das gemeinsame Kind kümmern kann und z.B. nicht gezwungen ist, die eheliche Liegenschaft zu veräussern, um dem Kind seinen Erbteil auszahlen zu können.

Der vorliegende Artikel stellt für ausgewählte Situationen eine Auswahl an konkreten güterrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten vor.

### Fallbeispiel 1: Meistbegünstigung des überlebenden Ehegatten

Ehegatten mit Kindern und Eigenheim möchten sehr oft den überlebenden Ehegatten für den Fall des Ablebens des erstversterbenden Ehegatten meistbegünstigen. Die Überlegung dahinter ist regelmässig, dass der überlebende Ehegatte weiterhin das gleiche Leben führen können und nicht die Liegenschaft zur Auszahlung der Erbteile der Kinder verkaufen müssen soll.

Im Rahmen des gesetzlichen Güterstandes der Errungenschaftsbeteiligung besteht güterrechtlich die Möglichkeit, für den Fall des Ablebens eines Ehegatten die Gesamtsumme des Vorschlags beider

Ehegatten dem überlebenden Ehegatten zukommen zu lassen.<sup>1</sup> Dabei müssen die Pflichtteile nicht gemeinsamer Nachkommen und deren Nachkommen – nicht jedoch gemeinsamer Nachkommen<sup>2</sup> – gewahrt sein.<sup>3</sup> Nicht zum Tragen kommt diese

Bestimmung mangels anderer Anordnung im Falle einer Scheidung, wo die gesetzliche hälftige Vorschlagsteilung Anwendung findet.

Im Rahmen der Erbrechtsrevision, welche nach aktuellem Kenntnisstand voraussichtlich 2021/2022 in Kraft treten wird, ist vorgesehen, dass die überhälftige Vorschlagsbeteiligung neu in die Pflichtteilsberechnungsmasse einbezogen wird. Damit werden die Pflichtteile aller Erben gleich berechnet. Während nicht gemeinsame Nachkommen zum Schutz von deren Pflichtteil weiterhin eine Herabsetzung der ehevertraglichen Begünstigung (der vollen Vorschlagszuweisung) verlangen können, haben gemeinsame Nachkommen aber nur ein Recht auf Herabsetzung gegenüber dem reinen Nachlass (= Nachlassaktiven ./ Erb-schaftsschulden ./ Erb-gangsschulden).<sup>5</sup> Ob dies schliesslich

so umgesetzt wird, ist aber noch offen.

Sowohl in güter- als auch erb-rechtlicher Hinsicht empfiehlt es sich, dem überlebenden Ehegatten mittels Teilungsregeln ein Wahlrecht hinsichtlich der Auswahl der konkreten Vermögenswerte einzuräumen.<sup>6</sup>

### Fallbeispiel 2: grosse Einkommensunterschiede

Anders gestaltet sich die Situation zuweilen bei grossen Einkommensunterschieden oder im Falle einer Zweitehe im fortgeschrittenen Alter. Die Ehegatten wollen für diesen Fall oft nicht, dass dem anderen Ehegatten im Falle einer Scheidung die hälftige Errungenschaft zusteht.

Eine Möglichkeit besteht darin, im Rahmen des gesetzlichen Güterstandes der Errungenschaftsbeteiligung für die Verteilung des Vorschlags andere Wertquoten festzulegen. Beispielsweise kann bestimmt werden, dass der sehr gut verdienende Ehegatte vom gesamten Vorschlag 80 % und der andere 20 % bekommt. Aber auch der Vorschlag jedes Ehegatten kann nach unterschiedlichen Quoten aufgeteilt werden, sodass jeder Ehegatte von seinem Vorschlag 80 % behält und der andere 20 % bekommt.<sup>7</sup> Stattdessen kann auch ein fester Betrag am Gesamtvorschlag oder an den Vorschlägen beider Ehegatten vorgesehen werden, welcher einem Ehegatten zukommen soll, während der Rest beim anderen Ehegatten verbleibt.<sup>8</sup>

Alternativ kann ehevertraglich der Güterstand der Gütertrennung vereinbart werden.<sup>9</sup> Bei der Gütertrennung verwaltet, nutzt und verfügt jeder Ehegatte über sein eigenes Vermögen und behält dieses auch im Falle der Auflösung der Ehe.

Dieser «Nicht-Güterstand» kann mit weiteren Rechtsgeschäften, die die güterrechtliche Benachteiligung ganz oder teilweise kompensieren sollen, verbunden werden. Im Hinblick auf die Auflösung der Ehe durch Tod eines Ehegatten, kann dies durch erbrechtliche, versicherungsvertragliche oder durch Dispositionen im Rahmen der 2. Säule erfolgen.<sup>10</sup> Wird die Ehe durch Scheidung aufgelöst, kann der Ausgleich z.B. über eine Zuwendung im Sinne eines prozentualen Anteils am Einkommen des anderen Ehegatten oder über eine «Gutschrift» für jedes Ehejahr, die erst bei der Scheidung fällig wird, erfolgen.<sup>11</sup> Der Rechtsgrund solcher Zuwendungen ist umstritten.<sup>12</sup> Es ist bei der Redaktion des Vertrags der Eindruck zu vermeiden, dass es sich um eine eigentliche scheidungsrechtliche Nebenfolge handelt. Andernfalls riskiert man, dass das Vertragswerk als Ganzes dem richterlichen Genehmigungsvorbehalt im Falle einer Scheidung unterliegen könnte.<sup>13</sup>

### Fallbeispiel 3: Unternehmen

Immer häufiger ist die Situation anzutreffen, dass einer der Ehegatten über ein Unternehmen verfügt, das er schon zu Beginn der Ehe hatte oder sich im Laufe

**Im Rahmen eines Ehevertrags ist nicht auszugehen von einem konkreten, vom Brautpaar gewünschten Güterstand, sondern von deren damit verfolgtem Ziel.**

<sup>1</sup> Art. 216 Abs. 1 ZGB.

<sup>2</sup> Vorbehaltlich der erbrechtlichen Herabsetzung.

<sup>3</sup> Art. 216 Abs. 2 ZGB.

<sup>4</sup> Art. 217 ZGB.

<sup>5</sup> BBl 2018 S. 5847 ff.

<sup>6</sup> BK ZGB-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 216 N 21 und 26.

<sup>7</sup> CHK-RUMO-JUNGO, Art. 216–217 N 4; BK ZGB-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 216 N 14.

<sup>8</sup> CHK-RUMO-JUNGO, Art. 216–217 N 4; BK ZGB-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 216 N 15.

<sup>9</sup> Art. 247 ff. ZGB.

<sup>10</sup> TRACHSEL, Güter- und erbrechtliche Schnittstellen, insbesondere mit Blick auf Familienunternehmen, 2017, S. 11.

<sup>11</sup> TRACHSEL, Güter- und erbrechtliche Schnittstellen, insbesondere mit Blick auf Familienunternehmen, 2017, S. 11 f.

<sup>12</sup> BSK OR-Vogt, Art. 239 N 36a f.; TRACHSEL, Güter- und erbrechtliche Schnittstellen, insbesondere mit Blick auf Familienunternehmen, 2017, S. 12.

<sup>13</sup> Art. 279 ZPO; BGer 5C.114/2003 vom 4. Dezember 2003.



der Ehe aufgebaut hat. Dabei ist es dem Unternehmerehegatten jeweils ein Anliegen, dass er im Falle einer Scheidung nicht gezwungen ist, sein Unternehmen zu verkaufen, um den güterrechtlichen Ausgleichsanspruch des anderen Ehegatten erfüllen zu können.

Die einfachste Möglichkeit, das Unternehmen eines Ehegatten zu schützen, ist die Anordnung der Gütertrennung. Gerade aber, wenn die Ehegatten gemeinsame Nachkommen haben und der eine aus diesem Grund seine Erwerbstätigkeit reduziert oder gar ganz aufgibt, ist dies für den betreffenden Ehegatten oft keine Option.

Für die Ausgestaltung einer alternativen Lösung muss unterschieden werden zwischen Unternehmen, welche im Eigengut des betreffenden Ehegatten stehen<sup>14</sup> und solchen, die seiner Errungenschaft zugehören.<sup>15</sup>

Eigengutsunternehmen sind insofern weniger problematisch, als sie unter dem Güterstand der Errungenschaft im Falle einer Scheidung als Eigengut beim betreffenden Ehegatten verbleiben. Dabei ist aber zu beachten, dass Erträge aus dem Eigengut in die Errungenschaft fallen. Ehevertraglich können sie der Errungenschaft jedoch entzogen und wiederum dem Eigengut zugewiesen werden.<sup>16</sup>

Ebenfalls im Rahmen von Art. 199 ZGB können während der Ehe aufgebaute Unternehmen ehevertraglich zu Eigengut erklärt werden, wenn sie für die

Ausübung eines Berufes oder den Betrieb eines Gewerbes bestimmt sind.<sup>17</sup> Die infrage stehende Berufs- oder Gewerbetätigkeit muss bereits ausgeübt werden, wobei z. B. ein Sitz im Verwaltungsrat des betreffenden Unternehmens ausreicht.<sup>18</sup> Die wirtschaftliche Tätigkeit des Ehegatten muss über die bloße Kapitalanlage und deren Verwaltung hinausgehen.<sup>19</sup> Unter dieser Voraussetzung können auch künftige Errungenschaftswerte dem schon bestehenden Unternehmen zugeordnet werden.<sup>20</sup> Eine Ersatzanschaffung würde ihrerseits zu Eigengut führen.<sup>21</sup> Anders als im Rahmen der abweichenden Vorschlagszuweisung nach Art. 216 ZGB, werden die Pflichtteile nicht gemeinsamer Nachkommen in diesem Fall nicht vorbehalten. Es können aber nur Vermögenswerte zu Eigengut erklärt werden, die für die Ausübung des Berufs oder den Betrieb des Gewerbes notwendig sind. Problematisch sind in diesem Zusammenhang nicht betriebsnotwendige Vermögenswerte, welche einer Massenumteilung grundsätzlich nicht zugänglich sind.<sup>22</sup> Ein weiteres Risiko besteht im Falle eines Verkaufs. Die herrschende Lehre geht davon aus, dass die Massenumteilung dahinfällt, wenn Vermögenswerte aufgrund von Ersatzanschaffungen dem wirtschaftlich investierten Vermögen endgültig entfremdet werden, was insbesondere bei einem Verkauf der Fall ist.<sup>23</sup>

Aus diesem Grund empfiehlt es sich, eine doppelte Absicherung vorzusehen. Diese kann über eine vom Gesetz abweichende

Vorschlagszuweisung erfolgen, indem das Unternehmen und dessen Surrogate von der Vorschlagszuweisung ausgenommen werden und dem betreffenden Ehegatten verbleiben.<sup>24</sup> Dabei ist zu beachten, dass für diesen Fall wieder die Pflichtteile der nicht gemeinsamen Nachkommen geschützt sind.<sup>25</sup>

Vorzubehalten bleibt der Arbeits-erwerb nach Art. 197 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB, der grundsätzlich der Errungenschaft verbleibt. Der Unternehmerehegatte ist für seine Arbeitsleistung stets durch Bezüge aus dem Unternehmen angemessen zu entschädigen, ansonsten im Umfang der Differenz zwischen dem ausbezahlten und einem marktüblichen Lohn eine Ersatzforderung seiner Errungenschaft gegen sein Eigengut besteht.<sup>26</sup>

Investiert ein Ehegatte in das Unternehmen des anderen, kann ehevertraglich der Mehrwertanteil ausgeschlossen werden.<sup>27</sup> Es besteht folglich nur im Umfang des Nennwerts der Investition eine Ersatzforderung. Damit wird das Ausmass einer Rückzahlung «planbarer», was insbesondere deshalb von Bedeutung ist, weil ein Unternehmen, das an Wert zugenommen hat, nicht zwangsläufig auch in diesem Umfang eine höhere Liquidität aufweist und entsprechend eine Rückzahlung im Umfang der um den Mehrwert erhöhten Investition das Unternehmen in Liquiditätsschwierigkeiten bringen könnte. Nicht ausgeschlossen werden kann die Mehrwertbeteiligung bei Investitionen zwischen den Gütermassen (Eigengut und Errungenschaft) eines Ehegatten.<sup>28</sup>

Da bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung die Vermögenswerte grundsätzlich zu ihrem Verkehrswert einzusetzen sind,<sup>29</sup> kann das Festlegen von anderen (tieferen) Bewertungs-

**Im Rahmen der Erbrechtsrevision ist vorgesehen, dass die überhäufige Vorschlagsbeteiligung neu in die Pflichtteilsberechnungsmasse einbezogen wird.**

<sup>14</sup> Art. 198 ZGB.

<sup>15</sup> Art. 197 ZGB.

<sup>16</sup> Art. 199 Abs. 2 ZGB.

<sup>17</sup> Art. 199 Abs. 1 ZGB.

<sup>18</sup> BSK ZGB-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Art. 199 N 10.

<sup>19</sup> BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 199 N 11.

<sup>20</sup> BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 199 N 7.

<sup>21</sup> Art. 198 Ziff. 4 ZGB.

<sup>22</sup> BSK ZGB-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Art. 199 N 14; TRACHSEL, Güter- und erbrechtliche Schnittstellen, insbesondere mit Blick auf Familienunternehmen, 2017, S. 7.

<sup>23</sup> BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 199 N 14.

<sup>24</sup> Art. 216 Abs. 1 ZGB; CHK-RUMO-JUNGO, Art. 216–217 N 4; BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 216 N 16.

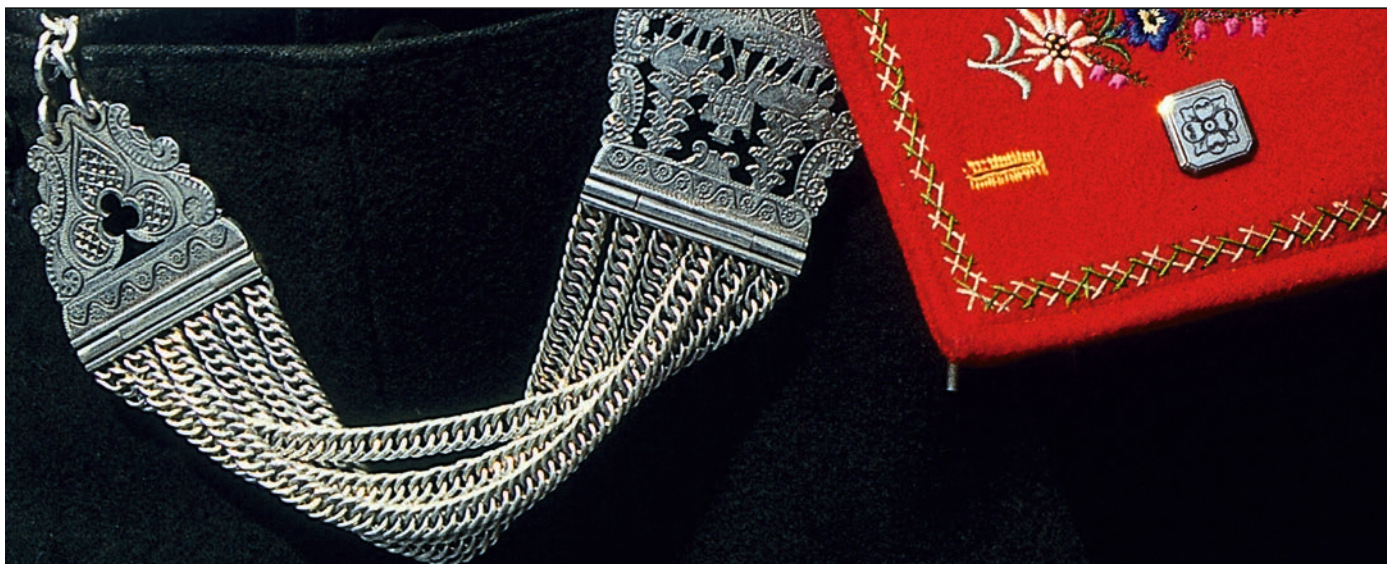
<sup>25</sup> Art. 216 Abs. 2 ZGB.

<sup>26</sup> BSK ZGB-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Art. 199 N 13; BGE 131 III 559.

<sup>27</sup> Art. 206 Abs. 3 ZGB.

<sup>28</sup> Art. 209 Abs. 3 ZGB; BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 209 N 56.

<sup>29</sup> Art. 211 ZGB.



# Sicherheit für Werte

[www.asg-technik.ch](http://www.asg-technik.ch)

Tresore / Feuerschutzschränke / Waffenschränke / Alarmanlagen / Schliessanlagen

**ASG TECHNIK**  
CH-9100 Herisau



## 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](http://www.sgav.ch)

Telefon 071 227 10 20  
Telefax 071 227 10 21  
[info@sgav.ch](mailto:info@sgav.ch)



vorschriften eine weitere Sicherheit bieten. Im Rahmen von Art. 216 ZGB ist es zulässig, dass die Ehegatten ehevertraglich z.B. den Steuerwert als den für die güterrechtliche Auseinandersetzung massgeblichen Wert für das Unternehmen vereinbaren.<sup>30</sup> Ein ähnliches Ziel kann oft auch mit einer Bewertungsregelung in einem Aktionärsbindungsvertrag erreicht werden, wobei in diesem Fall – anders als im Rahmen von Art. 216 ZGB – die Pflichtteile nicht gemeinsamer Nachkommen nicht geschützt sind.<sup>31</sup>

#### Fallbeispiel 4: keine Nachkommen, dafür pflichtteilsberechtigten Eltern

Der vertragliche Güterstand der Gütergemeinschaft fristet ein eher stiefmütterliches Dasein. Dabei bietet die Gütergemeinschaft zahlreiche Vorteile wie z.B. dass im Rahmen der beschränkten Gütergemeinschaft das Eigengut frei definiert werden kann.<sup>32</sup>

Einen besonderen Vorteil sieht die Gütergemeinschaft vor, wenn die Ehegatten keine Nachkommen haben, daher deren Eltern pflichtteilsberechtigt sind und sie sich für den Fall der Auflösung des Güterstandes infolge Versterbens eines Ehegatten gegenseitig maximal begünstigen

möchten. Indem das Gesamtgut dem überlebenden Ehegatten zugewiesen wird, kann das Pflichtteilsrecht der Eltern – mit Ausnahme des gesetzlichen Eigenguts<sup>33</sup> – vollständig ausgeschlossen werden.<sup>34</sup> Nicht beeinträchtigt werden dürfen die Pflichtteile der gemeinsamen und nicht gemeinsamen Nachkommen.<sup>35</sup>

Im Rahmen der Erbrechtsrevision ist vorgesehen, dass die Pflichtteile der Eltern wegfallen sollen.<sup>36</sup> Insofern verliert die Gütergemeinschaft weiter an Bedeutung. Ob dies schliesslich so umgesetzt wird, ist aber noch offen.

Im Übrigen sind mit der Gütergemeinschaft auch ernst zu nehmende Nachteile verbunden, so dass deren Anordnung sorgfältig zu überlegen ist. Hervorzuheben sind zum einen die Haftungsproblematik<sup>37</sup> sowie das (allerdings vertraglich wegbedingbare) grundsätzliche Erfordernis der gemeinsamen Verwaltung des Vermögens.<sup>38</sup>

#### Beurkundung durch St.Galler Anwälte als Notare

Es empfiehlt sich folglich, für die bedürfnisgerechte Ausgestaltung des Ehe- und allenfalls Erbvertrages einen Rechtsanwalt aufzusuchen. Im Gegensatz zu anderen Kantonen ist es in St.Gallen von besonderem Vorteil, dass die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte gleichzeitig auch Notarinnen und Notare sind. Die Beratung und Beurkundung wird folglich aus einer Hand geboten, wodurch Doppelspurigkeiten vermieden werden können. ■



Annina Berchtold-Schreiner,  
M.A. HSG in Law, Fach-  
anwältin SAV Familienrecht,  
St.Gallen

**Die einfachste Möglichkeit, das Unternehmen eines Ehegatten zu schützen, ist die Anordnung der Gütertrennung.**

<sup>30</sup> BK ZGB-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 216 N 17; CHK-RUMO-JUNGO, Art. 216–217 N 4.

<sup>31</sup> Vorbehältlich der erbrechtlichen Herabsetzung.

<sup>32</sup> Art. 224 Abs. 1 ZGB.

<sup>33</sup> Art. 225 ZGB.

<sup>34</sup> Art. 241 Abs. 2 ZGB.

<sup>35</sup> Art. 241 Abs. 3 ZGB.

<sup>36</sup> BBl 2018 S. 5831.

<sup>37</sup> Art. 233 f. ZGB.

<sup>38</sup> Art. 227 ff. ZGB.



# Stockwerkeigentum: Worauf ist zu achten beim Kauf eines Eigenheims? – Tipps und Tricks

**Viele wollen sich den Wunsch nach einem Eigenheim erfüllen. Mit den heute tiefen Hypothekarzinsen scheint dieser Traum greifbarer denn je. Aufgrund der grossen Nachfrage sind jedoch auch die Preise für Eigenheime gestiegen, sodass der Erwerb einer Eigentumswohnung attraktiver geworden ist, da diese preislich oftmals tiefer liegen als frei stehende Liegenschaften. Seit 1965 steigt die Anzahl Stockwerkeigentumswohnungen auch wegen der steigenden Bodenpreise jedes Jahr rasant an.**

## Persönlicher Bedarf

Ist der Wunsch nach einem Eigenheim da, so ist zuerst zu eruieren, welche Art von Liegenschaft den persönlichen Bedürfnissen am besten entspricht. Eine Familie mit Kindern wünscht sich vielleicht eher einen Garten, was dazu führt, dass bei einem Stockwerkeigentum eher die unteren Wohnungen infrage kommen. Für ein älteres Ehepaar ist es mutmasslich wichtiger, dass die Liegenschaft altersgerecht und insbesondere rollstuhlgängig gebaut ist. In den neueren Liegenschaften, d.h. Liegenschaften, die nach dem 1. Ja-

nuar 2004 gebaut wurden, ist dies aufgrund des Gesetzes (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG) eher gewährleistet. Gemäss diesem Gesetz ist bei Liegenschaften mit mehr als acht Wohneinheiten das Behindertengleichstellungsgesetz zu beachten, welches besagt, dass Menschen mit Behinderungen bei der Erstellung eines Neubaus nicht benachteiligt werden dürfen. Im Kanton St.Gallen gilt Art. 102 des Planungs- und Baugesetzes (PBG), der bereits bei Bauten ab vier Wohnungen die Zugänglichkeit für Menschen mit Behinderungen berücksichtigt haben will. Jedoch lohnt sich

sowohl bei älteren als auch bei neueren Objekten das genaue Studieren der Pläne sowie das Durchdenken von Varianten. Den Beginn der Überlegung bildet grundsätzlich auch immer eine erste Begehung der Örtlichkeiten, damit man sich ein Bild von Platz und Umgebung machen kann.

Wer eine Stockwerkeigentumswohnung kauft, erhält ein sogenanntes Sonderrecht innerhalb eines Gebäudes. Das bedeutet, dass ab der Wohnungstüre innerhalb der Räumlichkeiten alles nach dem Geschmack des Eigentümers eingerichtet werden kann. Die



entsprechenden Kosten trägt jeder Stockwerkeigentümer selbst und zwar für sämtliche sich in der Wohnung befindlichen Gerätschaften und für in der Wohnung vorzunehmende Änderungen. Jedoch ist hierbei darauf zu achten, dass tragende Wände und Bauteile unverändert bleiben, sodass das ganze Gebäude keinen Schaden nimmt. Ebenso sind die Lärmimmissionsgrenzen zu beachten, schliesslich ist eine gute Nachbarschaft gerade bei Stockwerkeigentum ein Grundpfeiler für das friedliche Zusammenleben.

Ausserhalb der Wohnung bestimmt entweder der Bauherr oder aber die Stockwerkeigentümersgemeinschaft zusammen. Die Kosten für allfälligen Unterhalt oder Sanierungen sind gemeinsam zu tragen. Die Entscheidung, welche Arbeiten ausgeführt werden, fasst die Stockwerkeigentümersgemeinschaft meist an der jährlich stattfindenden Versammlung. Diese wird von der Verwaltung einberufen. Wo kein Verwalter bestellt wurde, muss die Stockwerkeigentümersgemeinschaft die Aufgaben des Verwalters einem Delegierten, einem Ausschuss oder einem anderen Organisationselement übertragen oder diese selbst ausüben. Auch ist möglich, dass das Reglement Vorschriften zur Einberufung einer ausserordentlichen Stockwerkeigentümersversammlung vorschreibt. Wird die Frage der Einberufung im Stockwerkeigentümerreglement nicht ausdrücklich festgelegt, so kann jeder Stockwerkeigentümer eine Versammlung einberufen.

### Teilnahme in der Gemeinschaft

Bevor man Stockwerkeigentümer wird, muss man sich im Klaren darüber sein, dass eine solche Gemeinschaft nur funktioniert, wenn jeder bereit ist, seine eigenen Freiheiten und Wünsche ein wenig zurückzustecken. Meist sind

Stockwerkeigentümergeinschaften Zufalls- oder Zwangsgemeinschaften. Dies bedingt von allen Beteiligten eine Kompromissbereitschaft und das Erbringen gegenseitigen Verständnisses. Auch die Verwaltung hat erheblichen Einfluss auf potenzielle Konflikte. Schliesslich ist die Teilnahme in der Gemeinschaft und insbesondere an der jährlichen Stockwerkeigentümersversammlung wichtig, weil hier Konflikte ausdiskutiert, neue Wege angedacht und Entscheide gefällt werden.

Grundsätzlich wird dieses Zusammenleben durch das Stockwerkeigentümerreglement sowie die Hausordnung bestimmt. Das Stockwerkeigentümerreglement legt Rechte und Pflichten des einzelnen Stockwerkeigentümers fest, die Hausordnung das wirkliche Zusammenleben und damit bspw. Ruhezeiten. Ein Blick in diese beiden Dokumente ist vor dem Kauf zwingend.

Auch muss man bereit sein, seinen Beitrag zum Allgemeingut beizusteuern. Gemeinschaftliche Lasten werden nach Massgabe der Wertquoten auferlegt (vgl. Art. 712h Abs. 1 ZGB). Weigert sich ein Stockwerkeigentümer konstant, so steht den übrigen Stockwerkeigentümern für die auf die letzten drei Jahre entfallenden Beitragsforderungen Anspruch auf Errichtung eines Pfandrechts zu (vgl. Art. 712i Abs. 1 ZGB).

Anlässlich einer Stockwerkeigentümersversammlung werden die wichtigen Entscheidungen getroffen. Mit welchem Stimmenverhältnis ein Entscheid zustande kommt, bestimmt das Reglement. Fehlt eine Bestimmung im Reglement, so wird nach der Art der Beschlüsse unterschieden und je nachdem das einfache und das qualifizierte Mehr verlangt oder aber Einstimmigkeit. Letztere sieht das Gesetz in Fällen vor, in denen der Mehrheitsbeschluss der Tragweite des Beschlusses nicht genügend Rechnung trägt, so beispielsweise bei Ab-

änderung der Zuständigkeit zu Verwaltungshandlungen oder baulichen Massnahmen (vgl. Art. 712g Abs. 2 ZGB). Ein qualifiziertes Mehr sieht das Gesetz beispielsweise beim Erlass des Reglements (Art. 712g Abs. 3 ZGB) oder nützlichen baulichen Massnahmen vor (Art. 647d Abs. 1 ZGB). Einfache Mehrheitsbeschlüsse genügen zum Beispiel für notwendige bauliche Massnahmen (Art. 647c ZGB) oder für die Abberufung der Verwaltung (Art. 712r Abs. 1 ZGB).

### Kauf einer bestehenden Wohnung

Nach Besichtigung der Wohnung lohnt es sich unter Umständen, einen Experten hinzuzuziehen und von diesem eine Einschätzung hinsichtlich der Bausubstanz und der Schätzung einzuholen. Selbst wenn der Kaufpreis meist durch einen erfahrenen Makler veranschlagt wird, lohnt sich das Einholen einer zweiten, unabhängigen Meinung. Ebenso ist dadurch abschätzbar, welche Unterhaltsarbeiten und Sanierungen allenfalls anstehen. Auch die Garantien der sich in der Wohnung befindlichen oder zur Wohnung gehörenden Gerätschaften und Einrichtungen sind zu überprüfen. Schliesslich ist ein Blick in den Begründungsakt zu werfen, damit die Wertquote eruiert werden kann. Davon hängt der Anteil ab, den der künftige Eigentümer an den gemeinschaftlichen Kosten tragen muss.

Zu prüfen ist sodann der Saldo des Erneuerungsfonds. Dieser Fonds wird gebildet, um zukünftige grössere Investitionen tätigen zu können. Je höher dieser ist, desto geringer die Chance, dass man als Käufer einen hohen Betrag zwecks Deckung grösserer Sanierungs- oder Unterhaltsarbeiten leisten muss.

**Wer eine Stockwerkeigentumswohnung kauft, erhält ein sogenanntes Sonderrecht innerhalb eines Gebäudes.**



MLaw Monica Frey,  
Rechtsanwältin und  
öffentliche Notarin, St.Gallen

**Bevor man Stockwerkeigentümer wird, muss man sich im Klaren darüber sein, dass eine solche Gemeinschaft nur funktioniert, wenn jeder bereit ist, seine eigenen Freiheiten und Wünsche ein wenig zurückzustecken.**

Auch durchzulesen und genauestens zu studieren sind sämtliche Protokolle der Eigentümerversammlungen. Diese gelten gemäss Art. 649a Abs. 1 ZGB nämlich ohne Anpassung auch für den neuen Eigentümer. Ausserdem wird aufgrund der Protokolle deutlich, wie die Stimmung unter den Stockwerkeigentümern ist, d.h. ob das bisherige Zusammenleben harmonisch verlief oder es immer wieder Anlass zu Diskussionen gab, und wie sauber und genau die Verwaltung arbeitet.

#### Kauf einer Wohnung ab Plan

Ist die Wohnung noch gar nicht gebaut, so spricht man von einem Kauf ab Plan. Dabei hat man eben gerade keine Möglichkeit, sich die Räumlichkeiten vor Ort anzuschauen, sondern man erhält einerseits die Baupläne und andererseits den sogenannten Baubeschrieb. Es lohnt sich, diesen Baubeschrieb von einer unabhängigen, sachverständigen Person wie bspw. einem Architekten prüfen zu lassen. Auch hier ist der Begründungsakt und damit die Wertquote zu überprüfen.

Beim Kauf einer Wohnung, die erst noch gebaut werden

muss, verlangt der Verkäufer normalerweise eine Reservationszahlung, die in der Höhe von 20'000.00 bis 30'000.00 Franken liegen dürfte. Oft werden anschliessend Teilzahlungen fällig, die der Verkäufer – oft ein Generalunternehmer (GU) – dann gleich wieder verwendet. Das Problem entsteht da, wo der GU die Zahlungen für andere Zwecke (bspw. für andere Bauten) verwendet oder zahlungsunfähig wird. In diesem Fall kann der Handwerker, der seinen Werklohn nicht erhalten hat, innert vier Monaten nach den letzten Arbeiten, die er an dieser Baute getätigt hat, ein Pfandrecht in Höhe des Werklohnes eintragen lassen (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 i.V.m. Art. 839 ZGB). Im schlimmsten Fall droht dem neuen Eigentümer die Folge, dass er doppelt bezahlen muss, weil er das Pfand ablösen muss, um der Zwangsverwertung zu entgehen. Davor schützen kann sich der Käufer, indem er eine sogenannte GU-Erklärung verlangt. Dabei erhält er eine Bestätigung seitens der Bank, dass die Gesamtfinanzierung gesichert ist und die Teilzahlungen nur für diese Liegenschaft verwendet werden. Auch lohnt es sich, im Kaufvertrag sicherzustellen, dass die Teilzahlungen an den Baufortschritt gekoppelt sind. Um diesen Baufortschritt zu überprüfen, ist es ratsam, einen Augenschein vor Ort zu nehmen. Zudem kann die Überprüfung der Kreditwürdigkeit des GU hilfreich sein, indem ein Betreibungsregisterauszug und Referenzen eingeholt werden. Dem dazu notwendigen Interessennachweis dürften ein Entwurf des Kaufvertrags oder Kopien der Korrespondenz mit dem GU genügen. Als Vorsichtsmassnahme gilt jedoch, keine grossen Teilzahlungen ohne entsprechenden, überprüfbaren Gegenwert zu tätigen.

#### Finanzierung

Im Zusammenhang mit der Finanzierung gibt es die verschiedensten Möglichkeiten und

es ist sicherlich stets Kontakt mit der Bank zu suchen. Diese wird einerseits die Liegenschaft überprüfen, indem sie bspw. Lage und Baustandard einschätzt, und andererseits die Leistungsfähigkeit des potenziellen Käufers anschaut. Als Faustregel gilt: Vom Nettoeinkommen sollte nicht mehr als ein Drittel für die Wohnkosten (Hypothekarzinsen und Nebenkosten) aufgewendet werden müssen.

#### Fazit

Beim Kauf eines Stockwerkeigentums gibt es verschiedene Hürden zu überwinden und Stolpersteine zu beachten. Der genaue Blick und der Beizug eines Sachverständigen in Bezug auf Bausubstanz und Finanzen kann sich lohnen. Sich selber muss der Käufer bewusst sein, dass er einzig ein Sonderrecht an seiner Wohnung und den der Wohnung zugeteilten Räumen kauft. Alle anderen Teile der Liegenschaft sind in gemeinschaftlichem Eigentum, was von allen Stockwerkeigentümern eine Kompromissbereitschaft, ein Interesse an der Gemeinschaft und den Wunsch nach friedlichem Zusammenleben auf Kosten der Individualität bedeutet. ■





# Homeoffice: Chancen und Risiken

Mit elektronischen Hilfsmitteln ist es bei zahlreichen beruflichen Tätigkeiten ohne Weiteres möglich, einen wesentlichen Teil der Arbeit ausserhalb des Betriebs zu verrichten. Damit kann das Arbeitsverhältnis flexibilisiert und insbesondere auch die Vereinbarkeit von Beruf und Familie gestärkt und gefördert werden. Eine Arbeitgeberin wird sich auf jeden Fall vor der Einführung der Möglichkeit des Arbeitens zu Hause vertiefte Gedanken über mögliche betriebswirtschaftliche und «kulturelle» Konsequenzen auf den eigenen Betrieb machen. Die nachfolgenden Ausführungen befassen sich mit einigen ausgewählten Fragestellungen aus arbeitsrechtlicher Perspektive.

## 1. Eigenschaften von Homeoffice

Das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) definiert Homeoffice als Arbeit, «die Arbeitnehmende ganz oder teilweise, regelmässig oder unregelmässig von zu Hause aus verrichten».<sup>1</sup> Der Begriff «Homeoffice» ist zu unterscheiden vom obligatorischen Heimarbeitsvertrag (vgl. Art. 351 OR). In beiden Fällen verrichtet der Arbeitnehmer seine Arbeiten zwar zu Hause. Beim Heimarbeitsvertrag ist es jedoch unter dem Vorbehalt abweichender Vereinbarungen ausdrücklich erlaubt, dass der Heimarbeitnehmer Familienangehörige zur Arbeitserledigung mit hinzuzieht. Im Gegensatz zur Heimarbeit wird bei Homeoffice davon ausgegangen, dass ein üblicher Einzelarbeitsvertrag

besteht und die Bedingungen nicht vor jeder Ausgabe von Arbeit neu definiert werden.<sup>2</sup> Zudem ist Homeoffice oft als Ergänzung zum Arbeitsplatz im Betrieb und nicht als ausschliessliche Arbeitsplatzvariante zu Hause ausgestaltet. In der Regel beruht Homeoffice auf dem Einsatz elektronischer Hilfsmittel. Obschon keine spezifischen, gesetzlichen Regelungen zum Homeoffice bestehen, sind sowohl öffentlich-rechtliche als auch privatrechtliche Bestimmungen zu berücksichtigen.

## 2. Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen

### a) Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes

Grundsätzlich ist das Arbeitsgesetz (ArG) auf alle öffentlichen

und privaten Betriebe anwendbar. Ausnahmen in betrieblicher und persönlicher Hinsicht regeln Art. 2 und 3 ArG. Der Anwendungsbereich der Vorschriften über den Gesundheitsschutz ist jedoch weiter, d.h. diese Bestimmungen gelten auch für zahlreiche ausgenommene Arbeitsverhältnisse, beispielsweise für öffentliche Dienstverhältnisse oder höhere leitende Angestellte (vgl. Art. 3a ArG).

### b) Gesundheitsschutz und Arbeitsplatz

Selbstverständlich gelten auch für die Arbeit von zu Hause aus

<sup>1</sup> vgl. SECO-Broschüre «Arbeiten zu Hause», [www.seco.admin.ch](http://www.seco.admin.ch), S. 4, besucht am 17.02.2020

<sup>2</sup> vgl. Art. 351a Abs. 1 OR und MÜLLER ROLAND, «Was ist Arbeitszeit», in: ZBJV, Band 153, 2017, S. 466 f.

die Bestimmungen des ArG. Die Arbeitgeberin ist also für die Sicherstellung des Gesundheitsschutzes am Heimarbeitsplatz (mit-)verantwortlich. Die Arbeitnehmer haben ihrerseits die Möglichkeit und Chance, bei der Gestaltung ihres Arbeitsplatzes zu Hause mehr Einfluss zu nehmen und ihre individuellen Wünsche zu verwirklichen. Die Verpflichtung der Arbeitgeberin gemäss Art. 2 Abs. 1 ArGV3, Anordnungen zu erteilen und Massnahmen zu treffen, die nötig sind, um den Schutz der physischen und psychischen Gesundheit zu wahren und zu verbessern, gelten auch bei Homeoffice. Dazu gehören insbesondere ergonomisch gute Bedingungen bei stundenlanger Bildschirmarbeit zu Hause. Da die Aufsichtsmöglichkeiten der Arbeitgeberin bei Homeoffice limitiert sind, obliegt den Arbeitnehmern eine besondere Mitwirkung. Die Arbeitgeberin ist aber gehalten, die Arbeitnehmer in einer für alle klar verständlichen Sprache und in geeigneter Form über die Risikofaktoren zu informieren und zu schulen. Das SECO empfiehlt die Bereitstellung schriftlicher Unterlagen oder einen Verweis auf entsprechende Internetlinks.<sup>3</sup>

**Grundsätzlich ist das Arbeitsgesetz (ArG) auf alle öffentlichen und privaten Betriebe anwendbar.**

#### **c) Arbeitszeit und deren Erfassung**

Besonderes Augenmerk ist beim Homeoffice auf die Arbeitszeiterfassung zu legen. Das Risiko der fehlenden Trennung von Freizeit und Arbeitszeit ist beim Einsatz elektronischer Hilfsmittel latent. Die Verpflichtung zur systematischen Erfassung der Arbeits- und Ruhezeiten gilt auch bei Homeoffice. Aufgrund der bereits erwähnten, eingeschränkten Aufsichtsmöglichkeiten ist die Arbeitgeberin zusätzlich gehalten, schriftlich die Art und Weise der Rapportierung, die Verpflichtung zu besonderen Präsenz- und Ruhezeiten sowie die Handhabung von Mehr- und Minderarbeit zu regeln. Dabei sind die seit dem Jahr 2016 revidierten Regeln zur Arbeitszeiterfassung und möglichen

Vereinfachungen zu beachten.<sup>4</sup> Nicht restlos geklärt ist nach wie vor die Frage, wie die ständige Erreichbarkeit via Mobiltelefon (E-Mails, Nachrichten) während der Freizeit zu erfassen ist. Stellt die Arbeitgeberin aber beispielsweise fest, dass der Arbeitnehmer im Homeoffice geschäftliche E-Mails nachts bearbeitet, muss sie einschreiten, d. h. den Arbeitnehmer auf das Nachtarbeitsverbot (vgl. Art. 16 ArG) hinweisen und die Einhaltung der arbeitsgesetzlichen Vorschriften verlangen. Nötigenfalls ergreift die Arbeitgeberin zur Durchsetzung der arbeitsgesetzlichen Bestimmungen disziplinarische Mittel, spricht also z. B. eine Verwarnung aus.

#### **d) Geheimhaltung und Datenschutz**

Der Arbeitnehmer ist gegenüber der Arbeitgeberin zur Geheimhaltung verpflichtet (vgl. Art. 321a OR). Dazu gehört auch eine sorgfältige Aufbewahrung der Daten durch den Arbeitnehmer. Die Arbeitgeberin ihrerseits hat sicherzustellen, dass sie die Geheimhaltungspflichten gegenüber ihren Kunden einhalten kann. Da bei Homeoffice allerlei Daten ausserhalb des Betriebs der Arbeitgeberin bearbeitet werden können, besteht eine erhöhte Gefahr, dass unbefugte Personen Zugang zu schützenswerten Daten erhalten<sup>5</sup>. Deshalb ist die Arbeitgeberin gehalten, die Datensicherheit durch geeignete praktische bzw. technische Massnahmen möglichst zu gewährleisten. Das gilt vor allem auch bei der Datenbearbeitung aus dem Ausland. Die gleiche Problematik zeigt sich übrigens auch bei einem mobilen Büro, d. h. bei der Möglichkeit für die Arbeitnehmer, von unterwegs, von jedem beliebigen Standort, auf die Daten der Arbeitgeberin zuzugreifen.

#### **e) Sozialversicherungs- und steuerrechtliche Aspekte**

Vor allem bei internationalen Sachverhalten, d. h. ein Arbeitnehmer wohnt im Ausland, ist bei der Schweizer Arbeitgeberin angestellt und arbeitet teilweise in seinem ausländischen

Homeoffice, ergeben sich einige besondere Fragestellungen. Falls durch Homeoffice der Beschäftigungsort im Ausland liegt, kann eine Unterstellung unter das ausländische Sozialversicherungsrecht resultieren. Der Beschäftigungsort befindet sich dort, wo die Arbeit bzw. Beschäftigung tatsächlich ausgeübt wird. Die Arbeitsverträge sehen in der Praxis bei grenzüberschreitenden Tätigkeiten im Homeoffice deshalb regelmässig vor, dass maximal 20 % der Arbeit zu Hause verrichtet werden darf, um eine sozialversicherungsrechtliche Unterstellung im Ausland zu vermeiden.<sup>6</sup> Ist eine solche Unterstellung nicht vermeidbar, sollte die Arbeitgeberin dafür sorgen, dass sie Gewähr für die korrekte Abrechnung und Ablieferung der ausländischen Sozialversicherungsbeiträge hat. Aus steuerrechtlicher Sicht ist die mögliche Entstehung einer Betriebsstätte am Ort des Homeoffice im Auge zu behalten. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass einem Arbeitnehmer kein Arbeitsplatz im Betrieb zur Verfügung gestellt wird, obschon er für seine Arbeit auf einen solchen angewiesen wäre und er für eine unbestimmte, längere Zeit vom Homeoffice aus einen wesentlichen und massgeblichen Beitrag zur unternehmerischen Leistung beiträgt.<sup>7</sup> Bei solchen Verhältnissen ist das Risiko hoch, dass Homeoffice interkantonal und international zu einer (beschränkten) Steuerpflicht am Ort der Betriebsstätte führt.

<sup>3</sup> vgl. SECO-Broschüre «Arbeiten von zu Hause», a.a.O., S. 7

<sup>4</sup> vgl. SECO-Merkblatt «Modalitäten der Arbeitszeiterfassung» sowie SECO-Broschüre «Arbeitszeiterfassung, Was ändert sich, was bleibt gleich?», [www.seco.admin.ch](http://www.seco.admin.ch), besucht am 19.02.2020

<sup>5</sup> vgl. CARGAGNI RÖSLER ROMINA, Home Office, in ArbR 2014, S. 91

<sup>6</sup> vgl. ROHNER TOBIAS F./MAAS SANNA, Home Office – arbeits-, sozialversicherungs- und steuerrechtliche Aspekte, in SJZ 111 (2015) Nr. 13, S. 329

<sup>7</sup> vgl. ROHNER TOBIAS F./MAAS SANNA, a.a.O. S. 332

## f) aktuellste Ereignisse (Coronavirus)

Praktisch um den Redaktionsschluss dieses Beitrags überschlagen sich die Ereignisse. Der Bundesrat hat mit der COVID-19-Verordnung 2 Notrecht erlassen, das auch eine Bestimmung zum Homeoffice enthält. Durch Art. 10c dieser Verordnung wird die Arbeitgeberin verpflichtet, besonders gefährdete Arbeitnehmer ihre arbeitsvertraglichen Pflichten von zu Hause aus erledigen zu lassen. Ist dies nicht möglich, so werden diese Arbeitnehmer von der Arbeitgeberin unter Lohnfortzahlung beurlaubt. Arbeitnehmer machen ihre besondere Gefährdung durch eine persönliche Erklärung geltend. Die Arbeitgeberin kann ein ärztliches Attest verlangen. Damit stellen sich auch weiterführende Fragen: Kann eine Arbeitgeberin in solchen, ausserordentlichen Lagen allenfalls sogar dazu verpflichtet werden, auch die Arbeitnehmer ohne besondere Gefährdung zumindest teilweise im Homeoffice arbeiten zu lassen, wenn dies technisch und praktisch ohne weiteres möglich ist? Solche Ansprüche könnten als Folge der Fürsorgepflicht (Gesundheitsschutz) u. U. geltend gemacht werden.

## 3. Privatrechtliche Vorkehrungen

### a) Grundsätzliches

Nebst Einschränkungen aus Sicht des öffentlichen Arbeitsrechts, allfälligen Bestimmungen zum Homeoffice in kollektivrechtlichen Bestimmungen (GAV) sowie zwingenden Bestimmungen im OR, sind Arbeitgeberin und Arbeitnehmer grundsätzlich frei, ihr vertragliches Verhältnis zu gestalten. Sie können also im Einzelarbeitsvertrag Vereinbarungen zum Homeoffice treffen. Zu einigen Themenkreisen ist

den Vertragsparteien zu empfehlen, zur Eröffnung von Chancen und Kalkulierbarkeit von Risiken, schriftliche Abmachungen zu treffen.

### b) Mehrarbeit

Nebst der vertraglich angezeigten Konkretisierung von Dauer und Lage, der Arbeitszeit sowie deren Erfassung ist weiteren vertraglichen Gegenständen bei Homeoffice besondere Beachtung zu schenken. Unbedingt ist der Arbeitsort bzw. die Option, einen Teil der Arbeit zu Hause zu verrichten, vertraglich zu regeln. Dasselbe gilt für eine Vereinbarung, dass die Arbeitgeberin einseitig die Verlegung des Arbeitsorts in den Betrieb oder ins Homeoffice anordnen kann. In besonderen Situationen, z. B. im Fall einer Pandemie, kann sich eine solche vertragliche Bestimmung als nützlich erweisen. Empfehlenswert ist auch eine vertragliche Vereinbarung über den Umfang des Arbeitspensums zu Hause. Aufgrund der grossen Autonomie des Arbeitnehmers und der eingeschränkten Kontrollmöglichkeiten der Arbeitgeberin bei Homeoffice liegt das Risiko der Anhäufung von Überstunden geradezu auf der Hand.<sup>8</sup> Folglich ist die Arbeitgeberin gut beraten, individuell und schriftlich festzuhalten, dass allfällige Überstundenarbeit ausschliesslich zu kompensieren oder bereits im Lohn inbegriffen ist. Die Grenzen des Privatrechts sind an dieser Stelle aber zu beachten: Keine vergleichbare vertragliche Regelung ist nämlich bei der Anwendbarkeit der arbeitsgesetzlichen Höchstarbeitszeit zulässig. Arbeitszeit über 45 bzw. 50 Stunden pro Woche (vgl. Art. 9 Abs. 1 ArG), d. h. Überzeit ist gestützt auf Art. 13 Abs. 1 ArG zwingend mit einem Zuschlag von 25 % zu entschädigen oder mit Zustimmung des Arbeitnehmers zu kompensieren (vgl. Art. 13 Abs. 2 ArG).

### c) Weitere Vereinbarungen

Weitere Besonderheiten des Homeoffice, wie Vereinbarungen zur Einrichtung des Arbeitsplatzes, Entschädigungs- und Haftungsfragen sowie Bestim-



lic. iur. Markus Frei,  
Rechtsanwalt, Fachanwalt  
SAV Arbeitsrecht, St. Gallen

mungen zur Datenbearbeitung bzw. -aufbewahrung können ebenfalls im Einzelarbeitsvertrag oder allenfalls in einem Reglement festgelegt werden.<sup>9</sup> Dazu gehört auch die Vereinbarung über den Ersatz der Kosten für Arbeitsmittel, Büromaterial und dergleichen (vgl. Art. 327 OR).

## 4. Schlussfolgerungen

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auch beim Arbeiten zu Hause stets der konkrete Einzelfall und die Anwendbarkeit der rechtlichen Vorschriften sorgfältig zu analysieren sind. Die Einführung von Homeoffice eröffnet in erster Linie die Chance, ein Arbeitsverhältnis flexibel zu gestalten und sehr individuelle Modelle zu ermöglichen. Auch Leitungsfunktionen von Teilzeitarbeitskräften können durch die Einführung des teilweisen Homeoffice gefördert werden. In besonderen Zeiten und Krisenfällen verfügt die Arbeitgeberin zudem über ein gutes Instrument zur Sicherstellung der Arbeitsleistung bei gleichzeitig verbessertem Schutz der Arbeitnehmer. Der Mut zur Einführung von Homeoffice kann sich für Arbeitnehmer und Arbeitgeber auszahlen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Besonderheiten des Homeoffice spezieller vertraglicher Abmachungen bedürfen. Es soll bei diesen vertraglichen Vereinbarungen aber nicht einfach darum gehen, Risiken abzuwälzen, sondern möglichst viel Klarheit und eine solide Basis für das Arbeitsverhältnis zu schaffen. ■

<sup>8</sup> vgl. DOMENIG PASCAL, Homeoffice-Arbeit als besondere Erscheinungsform im Einzelarbeitsverhältnis, Diss., St. Gallen / Bern 2016, S. 104

<sup>9</sup> vgl. DOMENIG PASCAL, a.a.O., S. 106





# Das neue Verjährungsrecht

Seit dem 1. Januar 2020 gilt das neue Verjährungsrecht. Mit der Revision wurden insbesondere die Fristen für Forderungen aus unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung sowie generell für Forderungen aus Körperverletzung oder Tötung eines Menschen verlängert. Neben den geänderten Fristen wurden überdies zahlreiche weitere Regelungen revidiert, die im Zusammenhang mit dem Verjährungsrecht stehen. Es handelt sich dabei insbesondere um Bestimmungen zur Verjährungshemmung und zum Verjährungsverzicht.

## 1. Der Zweck der Verjährung

Die Verjährung bedeutet, dass eine Forderung ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht mehr durchgesetzt werden kann. Sie soll somit insbesondere den Schuldner vor Forderungen schützen, mit denen der Gläubiger lange zugewartet hat. Aufgrund der verstrichenen Zeit

rechnet der Schuldner unter Umständen nicht mehr mit der Durchsetzung der Forderung und verfügt daher nicht mehr über die erforderlichen Beweismittel.<sup>1</sup> Der Eintritt der Verjährung bedeutet jedoch nicht,

dass die Forderung nicht mehr besteht, sondern nur, dass der Schuldner das Recht hat, die Leistung zu verweigern, indem er die sogenannte Verjährungseinrede geltend macht.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Vgl. PASCAL PICHONNAZ in: SJZ 115/2019, Das revidierte Verjährungsrecht – drei bemerkenswerte Punkte, S. 739 f.

<sup>2</sup> Anstelle vieler vgl. BSK OR I-DÄPPEN, 7. Aufl., Basel 2019, Vor Art. 127–142 N 1 ff.

## 2. Die Hauptgründe für die Revision des Verjährungsrechts

Das Recht des Schuldners, die Erfüllung der geschuldeten Forderung nach Ablauf einer bestimmten Zeit zu verweigern, führte in der Vergangenheit immer wieder dazu, dass die Forderung bereits verjährt war, bevor der Geschädigte überhaupt vom erlittenen Schaden Kenntnis hatte. Dies war insbesondere bei Erkrankungen durch Asbest der Fall. Damit solche Spätschäden besser geltend gemacht werden können, wurden die Verjährungsfristen insbesondere bezüglich Personenschäden entsprechend angepasst.

Gleichzeitig wurden auch die – im internationalen Vergleich untypisch kurzen – Fristen zur Geltendmachung von Schäden aus unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung verlängert.<sup>3</sup>

## 3. Die neuen Verjährungsfristen

### 3.1. Forderungen aus Vertrag

Die Verjährungsfristen für Forderungen, denen ein Vertragsverhältnis zugrunde liegt, haben sich einzig bezüglich der Schadenersatzforderungen infolge von Personenschäden geändert. Demgegenüber sind sowohl die Grundsatznorm, wonach alle Forderungen aus Vertrag spätestens nach zehn Jahren verjähren<sup>4</sup>, als auch die speziellen Regelungen (z. B. für Forderungen von Miet- und Pachtzinsen, aus Arbeitsverhältnissen<sup>5</sup>, aus Gewährleistungen für Mängel einer gekauften Sache<sup>6</sup> oder aus Werkvertrag<sup>7</sup>) unverändert geblieben.

Mit Art. 128a OR hat per 1.1. 2020 ein weiterer Spezialtatbestand Aufnahme ins vertragliche Verjährungsrecht gefunden. So kann die Forderung für einen Personenschaden, welcher auf ein vertragswidriges Verhalten zurückzuführen

ist, innert drei Jahren ab Kenntnis des Schadens geltend gemacht werden (relative Frist). Dies allerdings nicht unbeschränkt lange: Der Gläubiger hat hierfür neu maximal 20 Jahre (absolute Frist) seit dem schädigenden Ereignis Zeit. Sind diese 20 Jahre vorbei, ist die Forderung definitiv verjährt. Vor der Revision galt einzig eine (ordentliche) zehnjährige Frist seit dem schädigenden Ereignis, innert welcher die Forderung geltend zu machen war.

### 3.2. Forderungen aus unerlaubter Handlung und aus ungerechtfertigter Bereicherung

Geändert wurden auch die Verjährungsfristen im Delikts- und Bereicherungsrecht, dem sog. ausservertraglichen Haftpflichtrecht. Unabhängig vom Rechtsgrund (Personen-, Sach- oder Vermögensschaden) gilt seit dem 1.1.2020 für Forderungen, die auf eine unerlaubte Handlung oder eine ungerechtfertigte Bereicherung zurückzuführen sind, eine relative Verjährungsfrist von drei Jahren<sup>8</sup> – und nicht mehr von einem Jahr – ab Kenntnis des Schadens und der ersatzpflichtigen Person.

Wie bei den vertraglichen Ansprüchen bleibt die absolute Verjährungsfrist von zehn Jahren grundsätzlich auch bei den ausservertraglichen Ansprüchen bestehen. Davon ausgenommen sind jedoch wiederum Forderungen aus Personenschäden, d.h. aus Schäden, welche aus der Körperverletzung oder der Tötung eines Menschen resultieren. Auch im ausservertraglichen Haftpflichtrecht wurde die diesbezügliche

absolute Verjährungsfrist von zehn auf zwanzig Jahre verlängert.<sup>9</sup>

Um der Vollständigkeit willen ist in diesem Zusammenhang zu erwähnen, dass für Forderungen, die auf eine strafbare Handlung zurückzuführen sind, die Verjährungsfrist des Strafrechts auch für den zivilrechtlichen Anspruch gilt, sofern die strafrechtliche Verjährungsfrist länger ist.<sup>10</sup>

## 4. Hemmung und Stillstand der Verjährung

Der Unterschied zwischen der Unterbrechung der Verjährung einerseits und der Hemmung<sup>11</sup> bzw. dem Stillstand der Verjährung andererseits liegt in der jeweiligen Wirkung auf die Verjährungsfrist. Bei der Unterbrechung beginnt die Verjährungsfrist mit ihrer gesamten Dauer von Neuem zu laufen.<sup>12</sup> Demgegenüber kann die Frist bei der Hemmung noch gar nicht zu laufen beginnen – sie beginnt stattdessen erstmals nach dem Wegfall des Hemmungsgrundes zu laufen. Beim Stillstand steht die Verjährungsfrist schliesslich entsprechend dem Wortlaut still. Nach dem Wegfall des Stillstandsgrundes läuft sie dort weiter, wo sie sich vor Eintritt des Stillstands zeitlich befand.<sup>13</sup>

**Die Verjährung bedeutet, dass eine Forderung ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht mehr durchgesetzt werden kann.**

**Der Unterschied zwischen der Unterbrechung der Verjährung einerseits und der Hemmung bzw. dem Stillstand der Verjährung andererseits liegt in der jeweiligen Wirkung auf die Verjährungsfrist.**

<sup>3</sup> Vgl. z. B. SCHWEIZERISCHES INSTITUT FÜR RECHTSVERGLEICHUNG, Gutachten zum Recht der Verjährung in Deutschland, Frankreich, England und Dänemark, Lausanne 28.11.2011.

<sup>4</sup> Art. 127 OR.

<sup>5</sup> 5 Jahre; Art. 128 OR.

<sup>6</sup> 2 Jahre; Art. 210 OR.

<sup>7</sup> 2 Jahre bei beweglichem Werk, 5 Jahre bei unbeweglichem Werk; Art. 371 OR.

<sup>8</sup> Art. 60 Abs. 1 OR betr. unerlaubte Handlung; Art. 67 Abs. 1 OR betr. ungerechtfertigte Bereicherung.

<sup>9</sup> Art. 60 Abs. 1<sup>bis</sup> OR.

<sup>10</sup> Art. 60 Abs. 2 OR. Für weiterführende Informationen siehe CHRISTOPH BERGAMIN in: WALTER FELLMANN (Hrsg.), Das neue Verjährungsrecht, Bern 2019, S. 35 ff.

<sup>11</sup> Das Gesetz spricht von Hinderung, vgl. Art. 134 OR.

<sup>12</sup> Art. 137 Abs. 1 OR.

<sup>13</sup> Art. 134 Abs. 2 OR.

Während die Gesetzesbestimmungen zur Verjährungsunterbrechung unverändert geblieben sind, wurde der gesetzliche Katalog der Hemmungs- und Stillstandgründe anlässlich der

Revision erweitert.

Neu beginnt nun die Verjährungsfrist während der Dauer von Vergleichsgesprächen, eines Mediationsverfahrens oder während anderen Verfahren zur aussergerichtlichen Streitbeilegung nicht zu laufen bzw. sie steht still, sofern die Parteien dies schriftlich vereinbaren.<sup>14</sup> Gemäss der Botschaft des Bundesrates ist diese Aufzählung in Ziff. 8 von Art. 134 OR nicht abschliessend. Alle formellen und informellen Arten der

Streitbeilegung ausserhalb des gerichtlichen Klagewege sollen erfasst sein. So muss für eine Mediation z. B. nicht zwingend ein Dritter beigezogen werden und auch direkte Gespräche zwischen den Parteien fallen unter diese Bestimmung.<sup>15</sup>

Im Gegensatz zu den übrigen Stillstands- und Hemmungsgründen müssen die Parteien die Hemmung oder den Stillstand der Verjährungsfrist im Fall von Art. 134 Ziff. 8 OR schriftlich vereinbaren. Wichtig ist, dass aus einer solchen Vereinbarung klar hervorgehen muss, von wann bis wann die Vereinbarung ihre Gültigkeit hat. Zudem sollte das betroffene Rechtsverhältnis umschrieben werden, sodass in einem späteren allfälligen Streit bezüglich des Eintritts der Verjährung klar bestimmt werden kann, ob die Frist während der Vergleichsverhandlungen gehemmt wurde bzw. stillstand oder nicht.

Ob sich dieses neue Institut in Zukunft etablieren wird, muss sich erst noch zeigen. Auf jeden Fall gibt es den Parteien eine weitere Möglichkeit, abweichende Standpunkte hinsichtlich einer Forderung in Ruhe und ohne Zeitdruck zu besprechen und eine möglichst einvernehmliche Lösung zu finden.

## 5. Verjährungsverzicht

In der Praxis spielt der Verjährungsverzicht bereits heute eine grosse Rolle. Indem der Schuldner einen Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede abgibt, sind keine verjährungsunterbrechende Massnahmen wie z. B. das Einreichen eines Schlichtungsgesuches oder die Einleitung einer Betreibung<sup>16</sup> durch den Gläubiger mehr notwendig. Damit wird den Parteien ebenfalls die Möglichkeit eröffnet, ohne Zeitdruck und ohne feindliche Handlungen durch den Gläubiger Vergleichsgespräche zu führen.

Mit dem neu formulierten Art. 141 OR beabsichtigte der Gesetzgeber, die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Verjährungsverzicht zu kodifizieren. Dies ist ihm leider nur zum Teil gelungen. Insbesondere bezüglich der Frage, ab wann auf die Einrede der

<sup>14</sup> Art. 134 Abs. 1 Ziff. 8 OR.

<sup>15</sup> BBl 2014 235, S. 260.

<sup>16</sup> Für weitere verjährungsunterbrechende Handlungen siehe die abschliessende Aufzählung in Art. 135 OR.





Verjährung verzichtet werden kann, wick der Gesetzgeber von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ab, indem er festschrieb, dass der Einredeverzicht erst ab dem Beginn der Verjährungsfrist möglich sein sollte und nicht, wie das Bundesgericht festhielt<sup>17</sup>, ab dem Vertragsschluss. Dass der Verjährungsverzicht neu nur noch für höchstens zehn Jahre zulässig ist, ist ebenfalls ein Ausfluss aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Immerhin ist aber die Verlängerung um jeweils weitere zehn Jahre nach wie vor möglich.

Die wichtigste Veränderung bezüglich des Verjährungsverzichts betrifft jedoch dessen Form. Neu muss der Verzicht schriftlich im Sinne von Art. 13 OR erfolgen, wonach eine rechtskonforme Unterschrift erforderlich ist. Demgemäss sind Verzichtserklärungen mit Faksimile-Unterschriften nicht mehr gültig und für die Abgabe per E-Mail wird eine elektronische Signatur benötigt. Insbesondere für Versicherungen, für welche die Abgabe von Verzichtserklärungen zum Tagesgeschäft gehört, dürfte diese neue Formvorschrift eine Herausforderung darstellen.

## 6. Übergangsrecht

Das neue Recht lässt den Beginn der laufenden Verjährungsfristen grundsätzlich unberührt. Begann eine Verjährungsfrist jedoch bereits vor dem Inkrafttreten der neuen Bestimmungen zu laufen und war die Verjährung am 1.1.2020 noch nicht eingetreten, so muss im Einzelfall geprüft werden, ob die altrechtlichen Verjährungsfristen oder diejenigen, welche seit dem 1.1.2020 gelten, zur Anwendung gelangen. Gemäss der gesetzlichen Übergangsbestimmung ist jeweils diejenige Frist massgebend, nach welcher der Gläubiger noch länger

Zeit hat, um seinen Schaden geltend zu machen.<sup>18</sup>

Für die übrigen Bestimmungen des neuen Verjährungsrechts wie z. B. die Änderungen bezüglich des Verjährungsverzichts oder die neuen Hemmungsgründe gilt, dass diese ab dem 1.1.2020 in Kraft getreten und somit ab sofort anwendbar sind.

## 7. Auswirkungen des neuen Verjährungsrechts auf den Alltag

Grundsätzlich gibt es in der Schweiz keine einheitlichen Regeln, wie lange Akten, insbesondere auch durch Gesellschaften, aufzubewahren sind. Bis jetzt lauteten die Empfehlungen dahingehend, dass wichtige Dokumente während mindestens zehn Jahren archiviert werden sollen. Da neu für Personenschäden eine absolute Verjährungsfrist von zwanzig Jahren gilt, wird es in Zukunft sinnvoll sein, gesundheitsrelevante Daten zwanzig Jahre und nicht mehr nur zehn Jahre aufzubewahren.

Weiter dürfte es aufgrund der geschilderten Gesetzesrevision angebracht sein, bestehende Verträge und vor allem auch standardmässig verwendete allgemeine Vertragsbedingungen (AVB) zu überprüfen und den neuen Regeln entsprechend anzupassen.

Bereits laufende Verjährungsfristen sollten ebenfalls einer Prüfung unterzogen werden. Insbesondere ist mit Blick auf die gesetzliche Übergangsbestimmung im Einzelfall zu beurteilen, wann die jeweilige Verjährungsfrist nun enden wird. ■

MLaw Ursina Müller,  
Rechtsanwältin, öffentliche  
Notarin, Uznach



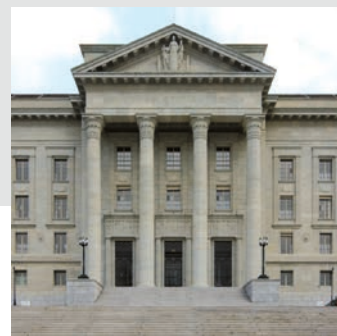
Dr. iur. Romana Kronenberg  
Müller, Rechtsanwältin, öffentliche  
Notarin, Mediatorin SAV/  
SDM, Uznach



**Grundsätzlich gibt es in der Schweiz keine einheitlichen Regeln, wie lange Akten, insbesondere auch durch Gesellschaften, aufzubewahren sind.**

<sup>17</sup> BGE 132 III 226, Erw. 3.3.7, übersetzt in: Pra 95 (2006) Nr. 146.

<sup>18</sup> Art. 49 SchIT ZGB.



#### 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

## Verurteilung eines Amateurfussballers wegen fahrlässiger Körperverletzung

*Das Bundesgericht bestätigte die Verurteilung eines Amateurfussballers wegen fahrlässiger Körperverletzung. Konkret hatte der Amateurfussballer seinem Gegner bei einem gefährlichen Tackling unabsichtlich den Knöchel gebrochen und für das Foul die gelbe Karte erhalten.*

Im Kanton Freiburg hatte ein Fussballer den ballführenden Gegenspieler auf Höhe des Knöchels mit gestrecktem Bein getroffen. Der Gegenspieler erlitt dabei einen Knöchelbruch. Der Schiedsrichter ahndete das Foul mit der gelben Karte, da er von einer unabsichtlichen Aktion ausging.

Der Fall landete schliesslich vor dem Polizeigericht des Kantons Freiburg. Dieses verurteilte den Fussballer wegen fahrlässiger einfacher Körperverletzung zu einer bedingten Strafe von vierzig Stunden gemeinnütziger Arbeit. Die Verurteilung wurde sowohl vom Kantonsgericht Freiburg wie auch vom Bundesgericht bestätigt.

Das Bundesgericht geht von einer Fahrlässigkeit aus, wenn eine Person nicht die nötige Vorsicht aufwendet, die aufgrund der Umstände und der persönlichen Situation erforderlich wäre. Der Massstab für die nötige Vorsicht, die ein Spieler im Rahmen einer Sportveranstaltung aufwenden muss, ergibt sich einerseits aus den Spielregeln, die grundsätzlich dazu dienen, Unfälle zu vermeiden und Spieler zu schützen, sowie andererseits aus dem vom Verletzten stillschweigend akzeptierten Risiko und dem allgemeinen Schädigungsverbot.

In Anbetracht der Gefährlichkeit des begangenen Fouls ist von einem schweren Spielregelverstoss auszugehen. Deshalb kann auch nicht angenommen werden, dass der Verletzte in ein solches Risiko eingewilligt hat. Unerheblich ist, ob für die Regelverletzung eine gelbe Karte oder eine rote Karte vorgesehen ist. Aus diesen Gründen hat das Bundesgericht das Urteil nicht beanstandet.

David Wohlgenuth





## 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.

**BE** BECHTIGER  
design



braincom.ch

Bechtiger Design

Wiesenstrasse 8, 9327 Tübach, T 071 841 24 24, [info@bechtiger-design.ch](mailto:info@bechtiger-design.ch)

[bechtiger-design.ch](http://bechtiger-design.ch)





# Ekone.

## Der neue Taycan 4S. Soul, electrified.

Der erste vollelektrische Porsche.  
Jetzt bei uns Probe fahren.

**Porsche Zentrum St. Gallen**  
City Sportscar St. Gallen AG  
Zürcher Strasse 511  
9015 St. Gallen  
Tel. +41 71 244 54 40  
[www.porsche-stgallen.ch](http://www.porsche-stgallen.ch)



**PORSCHE**